

Kotzur | Ehrenzeller (Hrsg.)

Verfassung – Gemeinwohl – Frieden

Nachgedacht aus Anlass des 85. Geburtstages
von Peter Häberle



Nomos

Schriftenreihe des
EUROPA-KOLLEGS HAMBURG
zur Integrationsforschung

Herausgegeben von
Prof. Dr. Peter Behrens
Prof. Dr. Sigrid Boysen
Prof. Dr. Thomas Bruha
Prof. Dr. Thomas Eger
Prof. Dr. Armin Hatje
Prof. Dr. Markus Kotzur
Prof. Dr. Gert Nicolaysen[†]
Prof. Dr. Stefan Oeter
Prof. Dr. Jörg Philipp Terhechte
Prof. Dr. Wolf Schäfer[†]

Band 81

Markus Kotzur | Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.)

Verfassung – Gemeinwohl – Frieden

Nachgedacht aus Anlass des 85. Geburtstages
von Peter Häberle



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7788-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-2193-6 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Am 13. Mai 2019 feierte Peter Häberle seinen 85. Geburtstag. Vorliegender Band zu Ehren des Jubilars steht in einer doppelten Tradition. Seit dem großen Lissabonner Festkolloquium zu seinem „Achtzigsten“ (2014) – als Präludium hatte *P. Ridola* schon 2013 nach Rom geladen (dazu DVBl. 2013, S. 1167 ff.) – nimmt ein internationaler Kreis von Freunden, Weggefährten und Schülern *Peter Häberles* dessen Geburtstage zum willkommenen Anlass für wissenschaftlichen Diskurs, inspiriert von Lebenswerk und Denkstil des Jubilars, gewissermaßen „eine offene Geburtstagsgesellschaft von Verfassungsinterpreten“. So führte der Weg über Montpellier, Granada und immer wieder Rom 2019 nach Hamburg. Am Hamburger Europakolleg fand im Jahre 2015 auch das fünfte Kolloquium der 2004 gegründeten Peter Häberle-Stiftung an der Universität St. Gallen statt. Damit ist die zweite Traditionslinie benannt: Den Anfang der St. Galler Stiftungskolloquien machte im Jahre 2008 eine Tagung zum Thema „Präjudiz und Sprache“. 2011 standen die „Religionsfreiheit im Verfassungsstaat“, 2012 unter dem Titel „Vom Staatsbürger zum Weltbürger“ „ein republikanischer Diskurs in weltbürgerlicher Absicht“ auf dem Programm. 2013 stellte *Peter von Matt* seine „Begegnung zwischen Recht, Gerechtigkeit und Sympathie“ vor: „Über die Gerichtsbarkeit der Literatur und ihre Strategien“. 2018 schließlich folgte das große Friedensthema, dem neben der „Verfassung“ (Teil I) und dem Gemeinwohl (Teil II) der dritte Teil dieses Bandes gewidmet ist. Er sei insgesamt als Einladung zum Nach-, Fort- und Weiterdenken dessen verstanden, was die „Welt des Verfassungsstaates“ Peter Häberle verdankt.

Im Namen aller Freunde und Schüler sowie der St. Galler Stiftung
Bernhard Ehrenzeller und Markus Kotzur
St. Gallen und Hamburg im Februar 2020

Inhalt

Erster Teil: Verfassung

Im Nachdenken nicht stehen bleiben – ein persönliches Vor- und Begleitwort	13
<i>Markus Kotzur</i>	
Peter Häberle – Grüße aus Brasilien zum 85. Geburtstag	21
<i>Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet</i>	
Hommage hexagonal à Peter Häberle	27
<i>Alexandre Viala</i>	
Jonas e la capretta: la lezione etico-giuridica di Peter Häberle	31
<i>Fulco Lanchester</i>	
Einleitung und Geburtstagswünsche	35
<i>Antonio D'Atena</i>	
«Madadayo» – Noch keine Hommage an Prof. Peter Häberle	37
<i>Vasco Pereira da Silva</i>	
Geburtstagsgruß aus der Schweiz	39
<i>Jörg Paul Müller</i>	
Gratulation an Peter Häberle zu seinem 85. Geburtstag	43
<i>Francisco Balaguer Callejón</i>	
Laudatio di Peter Häberle	47
<i>Paolo Ridola</i>	

Inhalt

Eine europäische Verfassungslehre: Peter Häberle zum 85. Geburtstag	55
<i>Bengt Beutler</i>	

A book on the cultural context of European Constitutional and Public Law: too far from India?	75
<i>Pratyush Kumar</i>	

Die WRV – in ihren Texten und Kontexten. Ein kulturwissenschaftlicher Rückblick, Umblick und Ausblick	109
<i>Peter Häberle</i>	

Hesse-Kolloquium am 1.2.2019 in Freiburg: Eine juristische Vignette für Konrad Hesse zum 100. Geburtstag	121
<i>Peter Häberle</i>	

Dankesrede am 13. Mai 2019 in Hamburg	125
<i>Peter Häberle</i>	

Zweiter Teil: Gemeinwohl

Fünfzig Jahre „Öffentliches Interesse als juristisches Problem“	135
<i>Michael Stolleis</i>	

Von den Herausforderungen, öffentliches Interesse als juristisches Problem zu begreifen	145
<i>Lothar Michael</i>	

Öffentliches Interesse als juristische Lösung? – Ein Kommentar zu Lothar Michaels Festvortrag	189
<i>Johann Justus Vasel</i>	

Das Gesetz und das öffentliche Interesse in einem fragmentierten politischen System	197
<i>Miguel Azpitarte-Sánchez</i>	

Dritter Teil: Frieden

Das Völkerrecht als Kultur des Friedens. Ramifications juridiques d'un thème de Peter Häberle <i>Andreas von Arnould</i>	217
Das Friedensthema im Alten und Neuen Testament <i>Peter Häberle</i>	241
Ausgewählte Schriften von Peter Häberle	251
Herausgeber- und Autorenverzeichnis	271

Erster Teil: Verfassung

Im Nachdenken nicht stehen bleiben – ein persönliches Vor- und Begleitwort

Markus Kotzur

I.

Zum 80. Geburtstag von Peter Häberle erschien statt einer zweiten „großen“ Festschrift – die „Verfassung im Diskurs der Welt“¹ sollte ihren Selbststand behalten – der kleine, seinerseits *diskursiv* angelegte Band „Den Verfassungsstaat nachdenken“². Hinter diesem vieldeutigen Titel verbirgt sich eine Hommage seiner Schüler, gewiss heterogen in ihrem Zugriff, aber doch homogen in dem Versuch, ganz grundsätzliche Fragestellungen des Verfassungsstaates orientiert an großen Lebensthemen ihres Lehrers fortzudenken, weiterzudenken und eben nachzudenken. Daran knüpft das Hamburger Geburtstagskolloquium zum 85. Geburtstag am 13. Mai 2019 sehr bewusst an – ebenso *nachdenklich* wie *diskursiv*. Dem Wunsch des Jubilars entsprechend noch ein Stück weit persönlicher und intimer gehalten, will es im Nachdenken nicht stehen bleiben und gemeinsam mit dem auch im neunten Lebensjahrzehnt stupend-frischen, wachen und kritischen „Vordenker“ ins Gespräch kommen. Anders als typische Kolloquiumsbande vereint die vorliegende Zusammenschau wissenschaftliche Beiträge mit sehr persönlich gehaltenen Zeilen, sie lässt auch das Geburtstagskind als Diskursteilnehmer selbst zu Wort kommen und spinnt den Gesprächsfaden über das in Hamburg Gesagte fort, gerade in ihrem dritten Teil. Der Frieden – Häberle selbst hat dazu im Jahre 2017 die Monographie „Die Kultur des Friedens – Thema der universalen Verfassungslehre. Oder: Das Prinzip Frieden“ vorgelegt – war Gegenstand eines Bayreuther Forschungsgesprächs im Frühjahr 2018, zu dem die „Peter-Häberle-Stiftung für Staats- und Verfassungslehre als Kulturwissenschaft“ an der Uni-

1 Liber Amicorum für Peter Häberle zum siebzigsten Geburtstag, hrsgg. von A. Blankenagel, I. Pernice und H. Schulze-Fielitz, 2004.

2 Eine Geburtstagsgabe, hrsgg. von A. Blankenagel, 2014.

versität St. Gallen³ unter dem Stiftungsratsvorsitz von B. Ehrenzeller eingeladen hatte. Wie bekannt, bekleidete Häberle dort fast 20 Jahre lang eine ständige Gastprofessur für Rechtsphilosophie und bleibt seiner Schweizer Alma Mater bis heute neben der Stiftung auch als Ehrensенator aktiv verbunden. Dass der 60. Geburtstag im schweizerischen Disentis gefeiert wurde, lag schon deshalb nahe.⁴ Für Häberle bleibt die Schweiz ein Stück Heimat und „Herzkammer Europas“⁵.

Um den Aufbau des Bandes zu erklären, würde der Jubilar wohl das musikalische Bild eines „Themas mit Variationen wählen“. Die Verfassung, nie staatszentriert, sondern immer auch europäisch und menschenbezogen gedacht, gibt die Grundmelodie respektive den „cantus firmus“ vor. Mit dem Gemeinwohl und dem Frieden sind zwei zentrale Topoi aus dem frühen und späten Oeuvre Häberles gewählt, in denen sein Verfassungsdenken Kulminationspunkte findet: Verfassung ist für ihn nicht nur juristischer Text und normatives Regelwerk, „sondern Ausdruck eines kulturellen Entwicklungszustandes, Mittel der kulturellen Selbstdarstellung des Volkes, Spiegel seines kulturellen Erbes und Fundament seiner Hoffnungen“⁶. Um den Schlusssatz aus A. von Arnaulds Beitrag aus diesem Band zu variieren: Es ist – gerade angesichts der gegenwärtigen Herausforderungen des universell gedachten, menschenwürdebegründeten, rechtsstaatsradizierten und freiheitlichen Verfassungsstaates durch Populismus und Nationalismus – die Verantwortung aller Juristinnen und Juristen, gemeinwohlorientiert für die Idee der Verfassung gegen den „Kultus der Macht“ und damit für eine Kultur des Friedens einzutreten – gestern ebenso wie heute und morgen.⁷

Das Gestern wird in Häberles jüngsten Überlegungen zur Weimarer Rechtsverfassung präsent, das Morgen klingt in den zahlreichen Glück-

3 Vergleichbare Stiftungen zu Ehren von Peter Häberle haben auch die Universitäten von Granada und Brasilia errichtet. Erwähnt sei an dieser Stelle auch, dass aus Anlass seines 85. Geburtstags in Spanien zwei weitere Festschriften erschienen sind, die vor allem den ausländischen Schüler- und Freundeskreis des Jubilars zu Wort kommen lassen.

4 Th. Fleiner (Hrsg.), *Die multikulturelle und multi-ethnische Gesellschaft: Eine neue Herausforderung an die europäische Verfassung. Wissenschaftliche Begegnung einiger europäischer Freunde von Peter Häberle vom 12. bis 15. Mai 1994 in der Schweiz, Disentis, 1995*. Wie auch bei anderen Festkolloquien war Häberles akademischer Lehrer Konrad Hesse Ehrengast.

5 P. Häberle, *Gibt es eine europäische Öffentlichkeit?*, 2000, S. 30.

6 P. Häberle, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2. Aufl. 1998, S. 1123.

7 P. Häberle, *(Rechts-)Wissenschaften als Lebensform*, JöR 52 (2004), S. 155–164.

wünschen aus der „Welt des Verfassungsstaates“⁸ mit an und die Verantwortungsdimension wurde in Konrad Hesses Freiburger Seminar zum Verfassungsrecht vorbildlich gelebt. Ohne Häberles Würdigung seines Lehrers und Mentors wäre das „Nachdenken“ unvollständig. Denn Nachdenken heißt immer auch „Nicht-Vergessen“, „Sich-Immer-Neu-Vergegenwärtigen“. Und so vergegenwärtigen *P. Ridolas* Laudatio und die übrigen Stimmen aus Brasilien, Frankreich, Portugal, Spanien und der Schweiz nicht nur Persönliches, sondern auch *Verfassungswissen* und *Verfassungs-Ungewissheiten*. B. Beutler denkt Verfassung von Europa her und nach Europa weiter.⁹ M. Stolleis, L. Michael und J. Vasel buchstabieren schließlich das Gemeinwohlthema aus. Ihr kritisches Nachdenken bildet mit dem zweiten Teil die im doppelten Sinne zu verstehende „Mitte“ dieses Bandes. Das abschließende Publikationsverzeichnis des Jubilars regt aus seiner schier unendlichen Fülle zum Nachlesen, Nachdenken und Weiterdenken an: Fast ist die Welt des Verfassungsstaates dafür nicht genug.¹⁰

II.

Um die Leserinnen und Leser wie in Hamburg die Kongressteilnehmerinnen und -teilnehmer unmittelbar anzusprechen und zur Lektüre einzuladen, sei(en) die Begrüßungsworte noch einmal in Erinnerung gerufen und die persönliche Ich-Form beibehalten:

Sehr verehrter, lieber Professor Häberle, liebe Freunde und Schüler unseres Jubilars, cari colleghi, chers collègues, queridos colegas, oder, um F. Balaguer zu zitieren, querida „Communi-dad Häberliana“: kurzum: liebes Geburtstagskind und liebe Geburtstagsgäste,

ich heiße Sie alle zu diesem Festkolloquium von Herzen willkommen, bienvenue, welcome und „Gruezi“. Wir freuen uns sehr, dass Sie aus der halben Welt den Weg nach Hamburg-Othmarschen gefunden haben, um einen der „Großen“ seiner Zunft aus Anlass eines großen Geburtstages, aber im kleinen Kreis der engen, ja engsten Weggefährten zu feiern. Wir

8 M. Morlok (Hrsg.), *Die Welt des Verfassungsstaates*, 2001

9 Häberles „Europäische Verfassungslehre“, erschienen in 1. Aufl. schon 2001/2002 (jetzt 8. Aufl. 2016 zusammen mit M. Kotzur), ist ihm dabei ein Leitfaden.

10 In vorliegend vielleicht unerwarteter Anspielung an den Titel eines James Bond-Films („The World is Not Enough“) aus dem Jahre 1999. Aber 007 ist auch dem Jubilar durchaus ein Begriff.

ehren heute Nachmittag einen „europäischen Juristen“¹¹ und „juristischen Kosmopoliten“¹². Über ersteren hat Peter Häberle schon vor zwei Jahrzehnten Wegweisendes geschrieben¹³ und das letztere Epitheton ist deshalb nicht vermessen, weil die „weltbürgerliche Absicht“¹⁴ unseres Jubilars nicht auf das Oberflächlich-Weltläufige oder Glamourös-Globale abzielt, sondern bescheiden, vom Kleinen vor Ort herkommend und im positiven Sinne „provinziell“ angelegt ist. Seine schwäbische Heimat hat er sich stets im Herzen bewahrt und ein wenig trägt er sie auch auf der Zunge.

So hätte dieses Geburtstagsfest in Göppingen seinen guten Platz gehabt, wo vor 85 Jahren alles begann und Peter Häberle in den Wirren einer ganz anderen Zeit, vor deren autoritären Dämonen wir noch immer nicht gefeit sind, seine Kindheit und Jugend verbrachte. Zum Studium drängte es ihn in die Ferne, gut und gerne könnte der Geburtstagskuchen in Montpellier angeschnitten werden. Viel näher liegt freilich Freiburg, wo der Jubilar neben manchen anderen, von denen heute gewiss noch die Rede sein wird, seinen großen Lehrer und Mentor Konrad Hesse fand. Hesse war es auch, der seinem Schüler schon vor einem Vierteljahrhundert beschied, dass dessen kulturwissenschaftlichem Ansatz die Zukunft gehöre.¹⁵ Damals waren „law as culture“¹⁶ und „law in context“¹⁷ längst noch nicht in aller Munde.

Marburg (1969 bis 1976) wäre mit den „68ern“ ein Ort zum Feiern, oder Augsburg (1976 bis 1981), und natürlich Bayreuth (seit 1981), wo Peter Häberle noch heute seine „Forschungsstelle für Europäisches Verfassungsrecht“¹⁸ leitet und sein Seminar lebendig ist. Zum Geburtstagskaffee hätten wir uns auch in St. Gallen treffen oder in südlichere Gefilde aufbrechen können: nach Italien, die ewige Liebe, nach Spanien, Portugal, gar Mexiko, Brasilien, Peru oder Argentinien. Auch überall dort ist das Ge-

11 P. Häberle, Der europäische Jurist. Abschiedsvorlesung (Sankt Galler Schriften zur Rechtswissenschaft), 2001.

12 D. Thürer, Weltbürger – Fiktion, Imagination oder Bestandteil von (werdendem) globalen Recht, in: B. Ehrenzeller u.a. (Hrsg.), Vom Staatsbürger zum Weltbürger – ein republikanischer Diskurs in weltbürgerlicher Absicht, 2011, S. 63 ff.

13 Siehe Fn. 8.

14 P. Häberle, Verfassungsvergleichung in europa- und weltbürgerlicher Absicht. Späte Schriften (hrsgg. von M. Kotzur/L. Michael), 2009.

15 K. Hesse, in: M. Morlok (Hrsg.), Die Welt des Verfassungsstaates, 2001, in seinen „Einleitenden Bemerkungen“, S. 11 ff., 13.

16 Etwa L. Rosen, Law as Culture. An Invitation, 2006.

17 So heute auch ein Selbstbeschreibung des Forschungspotentials der Fakultät für Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg: „Law in its Global Contexts“.

18 Ermöglicht wurde die Einrichtung dieser Forschungsstelle durch den Max-Planck-Forschungspreis für Internationale Kooperation im Jahre im Jahre 1998.

burtstagskind zu Hause, zitieren Verfassungsgerichte seine Schriften, tragen Bibliotheken seinen Namen, fördern nach ihm benannte Stiftungen das Nachdenken über den Verfassungsstaat als universelles Projekt. Jüngst wird in Mexiko sogar ein Wissenschaftspreis für Verfassungsrecht vergeben, der seinen Namen trägt.

Warum treffen wir uns dann ausgerechnet in Hamburg, mitten in der nicht allzu geliebten „norddeutschen Tiefebene“ gelegen? Weil Brahms neben dem „göttlichen Mozart“ und dem „ewigen Bach“, beide „Gottesbeweise“, vielleicht doch bestehen könnte? Weil berufungspolitische Zufälle die logistischen Möglichkeiten für diesen Nachmittag geschaffen haben? Es gibt noch einen anderen Grund, der sich nicht auf den ersten Blick erschließt und auf den zweiten Blick doch so nahe liegt. Hier am Europa-Kolleg begründete Hans Peter Ipsen die „Hamburger Schule des Europarechts“¹⁹ und dachte schon die ursprüngliche EWG als einen Integrationsverband eigener Art, dessen Emanzipation von seinem völkerrechtlichen Gründungsakt nur eine Frage der Zeit war. Bis Ipsens – heute überholter – „Zweckverband funktioneller Integration“²⁰ konstitutionelle Qualität gewinnen sollte, würde es freilich noch dauern, würden Europarechtler wie Gert Nicolaysen, Eberhard Grabitz oder Jürgen Schwarze noch manche Stunde des Nachsinnens am Europa-Kolleg verbringen müssen. Peter Häberle gehörte der Hamburger Schule nie an und ist doch auf eine Weise ihr Vollender geworden. In seiner „Europäischen Verfassungslehre“²¹, längst zum Standardwerk der Europawissenschaften avanciert, fügen sich aus der Tiefe der Kultur und in vergleichender Perspektive die konstitutionellen Konturen der Europäischen Union heutiger Entwicklungsstufe. Auf das Ipsensche „sui generis“ gibt Häberle seine wirkmächtige Antwort: eine „Verfassungsgemeinschaft eigener Art“²². Dass neben ihm selbst wohl kein anderer die europäische Verfassungsdebatte so stark befeuert hat wie sein Schüler Ingolf Pernice, ist gewiss kein Zufall.

Und auch unser heutiges Thema des öffentlichen Interesses erscheint als ein zutiefst europäisches. 1969 vollendet, feiert die Habilitationsschrift des Jubilars heuer ebenfalls einen runden Geburtstag: den 50.²³ Wir sind neugierig, ob Micheal Stolleis, Lothar Michael und Justus Vasel das öffentliche Interesse noch immer als juristisches Problem begreifen. Und wir wissen, dass Peter Häberle seine ursprünglichen Gemeinwohlthesen längst europä-

19 H.-P. Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972.

20 Ebd., S. 196.

21 Oben Fn. 6.

22 P. Häberle/M. Kotzur, *Europäische Verfassungslehre* (Fn. 6), S. 313 ff.

23 P. Häberle, *Öffentliches Interesse als juristisches Problem*, (1970), 2. Aufl. 2006.

isch fortgedacht hat.²⁴ Das *ius commune Europaeum* wirklich gemeineuropäisch zu fassen, ist heute dringlicher denn je. Seine diesbezüglichen Überlegungen macht Peter Häberle der europäischen, ja weltweiten Wissenschaftlergemeinschaft zum Geschenk. Und wir wollen ihn in den folgenden zwei Stunden mit unseren Reflektionen über seine Gedankenwelt beschenken.

III.

Das hier dokumentierte Hamburger Kolloquium hatte im Austausch zwischen Schenker und Beschenkten Seminarcharakter. Das überrascht nicht: Um in seinem Nachdenken nicht stehen zu bleiben, lebt *Peter Häberle* bis heute das Wissenschaftlergespräch zwischen den Generationen in seinem Seminar an der Bayreuther Forschungsstelle für Europäisches Verfassungsrecht. Dieses Seminar – geführt in der großen Tradition eines *Rudolf Smend* und eines *Konrad Hesse* – ist Ausdruck des diskursiven Wissenschaftsverständnisses seines „spiritus rector“. Es lädt zum unverzichtbaren Blick über den Tellerrand des positiven Rechts hinaus ein. An der modernen Massenuniversität gibt es dafür kaum ein geeigneteres Format. Das Seminar ermöglicht, anders als die Großvorlesung, den intensiven Diskurs, den echten Austausch im Gespräch und will auch konzeptionell Wissen nicht lediglich vermitteln, sondern zum kritisch-reflektierten Nachdenken über vorhandene Wissensbestände auffordern und zum (Mit-)Entdecken neuen Wissens einladen. Die „eigentliche Verfassungsrechtswissenschaft mit den gehörigen Vertiefungen und der Befreiung vom Fallschema“ habe ihren Ort, so *W. Pauly*, „mittlerweile fast nur noch im „Seminar“²⁵. Und der vielberufene kulturelle Generationenvertrag kann hier gelebte Praxis werden. Er könne, so formuliert *Häberle* selbst, helfen, „Erfahrungswerte, Einsichten, erprobte Handwerks- und Kunstregeln an die junge Generati-

24 *P. Häberle*, Gibt es ein europäisches Gemeinwohl?, FS Steinberger, 2002, S. 1153 ff.

25 So *W. Pauly* (Fn. 2), Rn. 22; *C. Möllers/A. Voßkuhle*, Die deutsche Staatsrechtswissenschaft im Zusammenhang der internationalisierten Wissenschaften, Die Verwaltung 36 (2003), S. 327; vgl. auch *P. Häberle*, (Rechts-)Wissenschaften als Lebensform, JöR 52 (2004), S. 162f.; allgemein zu den „Rahmenbedingungen der Juristenausbildung“ der gleichnamige Beitrag von *R. Bork*, in: A. Pilniok/J.-H. Dietrich/J. Brockmann (Hrsg.), Exzellente Lehre im juristischen Studium – auf dem Weg zu einer rechtswissenschaftlichen Fachdidaktik, 2011, S. 59 ff.

on als „Vermächtnis“ weiter zu reichen“²⁶, sei ein „Medium der kommunizierenden Weitergabe“.

Es war, ist und bleibt ein Anliegen des Jubilars, mit den nachwachsenden Wissenschaftlerinnen darüber im Austausch zu bleiben, worum sein Denken kreist: P. Ridolas Laudatio gibt darüber reichen Aufschluss, hier nur einige besonders prägende Stichworte: die „Grundrechte im Leistungsstaat“²⁷, die „Verfassungslehre als Kulturwissenschaft“²⁸ und vor allem „Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“ (1975). Hinzu kommt seit 1989 das „Textstufenparadigma“²⁹. Das „Religionsverfassungsrecht“ begriff Häberle vor allen anderen und entgegen aller herrschenden Meinungen als von den Kirchen institutionell unabhängig zu denkendes, überwölbendes Gesamtkonzept (1976)³⁰, in das sich, so jetzt die weitere Präzisierung, das klassische deutsche Staatskirchenrecht als spezielle Ausformung einordnen lässt. Die kulturelle Verfassungsvergleichung (1982) und insbesondere die Grundrechtsvergleichung als Kulturvergleichung (1983) sind ihm ein Herzensanliegen. Und wenn heute die „Verfassungskultur“ Konjunktur hat, ja „en vogue“ ist, sei gerade die jüngere Generation daran erinnert, dass Häberle mit kontextsensiblen Werben (Kontextthese 1979)³¹ für die „Verfassung als Kultur“ seit den frühen 1980er Jahren quer zum damaligen Mainstream der deutschen Staatsrechtslehre dachte. Der „kooperative Verfassungsstaat“ (1978) wurde häufig rezipiert, gleiches gilt für den „Doppelcharakter der Grundrechte“, die „Ausgestaltungsbedürftigkeit aller Grundrechte“, den „Parlamentsvorbehalt“ (1972), das „ius commune Europaeum“, das „gemeineuropäische Verfassungsrecht“ (1991), die „Europarechtsfreundlichkeit“ oder das „nationale Europaverfassungsrecht“ (1995). Die Rechtsvergleichung als fünfte Auslegungsmethode zu etablieren (seit 1989), ist ein Anliegen, das Häberle wirkungsmächtig verfolgt. Das „Verfassungsprozessrecht als Partizipationsrecht“ (1976) findet heute auch in

26 Ebd.

27 VVDStRL 30 (1972), S. 43 ff. Mit dem „status activus processualis“ wurde die mittlerweile selbstverständliche Verfahrensdimension der Grundrechte erstmals explizit herausgearbeitet.

28 1982, 2., stark erweiterte Aufl. 1998.

29 P. Häberle, Textstufen als Entwicklungswege des Verfassungsstaats, in: FS Partsch, 1989, S. 555 ff.

30 P. Häberle, „Staatskirchenrecht“ als Religionsrecht der verfassten Gesellschaft, DÖV 1976, S. 73 ff.

31 Kontext meine „Verstehen durch Hinzudenken“, P. Häberle, Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 44 ff.; in Würdigung dieses Ansatzes A. Voßkuhle/Th. Wischmeyer, Der Jurist im Kontext. Peter Häberle zum 80. Geburtstag, in: JöR 63 (2015), S. 401 ff.

Lateinamerika nachhaltiges Gehör. Und jüngst hat „Ein afrikanisches Verfassungs- und Lesebuch – mit vergleichender Kommentierung“ (2019) nicht nur unter den Rechtsvergleichern Furore gemacht.³²

Peter Häberle ist in seinem Nachdenken nie stehen geblieben – weder zeitlich, noch räumlich, noch in der Sache. Grenzüberschreitungen sind für jemanden, der Wissenschaft als Lebensform versteht, ohnehin eine Denknöwendigkeit. Und Wissenschaft, das gilt allemal für Häberles Wissenschaftsverständnis, hat immer auch ihr ganz eigenes personales Substrat. Ungeachtet und vielleicht sogar wegen mancher Enttäuschungen und Brüchigkeiten bleibt für den Jubilar das Lehrer-Schüler-Verhältnis ein entscheidendes. So wie er selbst sich sehr bewusst in der Tradition der *Smend*-Schule zu seinen Lehrern, allen voran *Konrad Hesse*, aber auch *Horst Ehmke*³³ und anderen bekennt und deren Schaffen nachdenkend für künftige Generationen verlebendigt, pflegt er mit seinen Schülern den nachdenklichen Austausch. Er ist ihnen ein inspirierender, faszinierender, fordernder, dabei stets zugewandter Gesprächspartner. Vor allem viele ausländische Kolleginnen und Kollegen wissen dies sehr zu schätzen. Bleiben wir also alle in unserem Nachdenken zusammen mit dem Geburtstagskind nicht stehen! *Ad multos annos!*

32 Dazu die Rezension von *U. Karpen* in: *Recht in Afrika* 22 (2019), S. 127 ff.

33 *P. Häberle*, Gedächtnisblatt für *Horst Ehmke*, *JöR* 66 (2018), S. 487 ff.

Peter Häberle – Grüße aus Brasilien zum 85. Geburtstag

Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet

1 - Anlässlich der festlichen Veranstaltung zum 85. Geburtstags von unserem Lehrer und akademischen und menschlichen Vorbild Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Häberle, welche am Europakolleg Hamburg am 13.05.19, unter der exzellenten Leitung von Prof. Dr. Markus Kotzur stattgefunden hat, folgen einige Bemerkungen zur Rezeption und Relevanz des Werkes des Jubilars für Brasilien. Deswegen, damit der Text auch zur Kenntnis der deutschen akademischen Juristen kommt, folgt hier die deutsche Fassung der von den Verfassern geschriebenen Einführung (mit einigen Kürzungen und Ergänzungen) des in portugiesischer Sprache als Buch veröffentlichten¹, legendären und einflussreichen Beitrags über die Grundrechte im Leistungsstaat².

2 - Peter Häberle, emeritierter Ordinarius der Universität Bayreuth, zählt, ohne Übertreibung, seit langem zum Kreise der anerkanntesten deutschen Staatsrechtswissenschaftler des 20. und 21. Jahrhunderts. Er ist außerdem ein Freund Brasiliens, nicht nur aufgrund der Rezeption seines umfangreichen, vielfältigen, sehr relevanten und einflussreichen Werkes in der brasilianischen Rechtswissenschaft, sondern auch in der Rechtsprechung, besonders im Rahmen des Obersten Bundesgerichtshofs, aber auch durch persönliche, akademische und freundschaftliche Beziehungen, die er seit so vielen Jahren mit verschiedenen juristischen Lehrinrichtungen und KollegInnen unter uns pflegt.

Dazu kommt, dass mehrere Werke und Texte (in Form von Zeitschriftenartikeln und Kapiteln in Sammelbänden) des angesehenen „Fürsten des europäischen Verfassungsrechts“ (nach einem von J. J. Gomes Canotilho

1 *Direitos Fundamentais no Estado Prestacional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

2 Originalveröffentlichung: *Grundrechte im Leistungsstaat. Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung – Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Regensburg vom 29. September bis 2. Oktober 1971*. Mit Beiträgen von Martens, Wolfgang / Häberle, Peter / Bachof, Otto / Brohm, Winfried, Berlin: De Gruyter, 1972.

Behandelt wurde das Thema auch von Professor Dr. Wolfgang Martens, Ordinarius für Staatslehre, dessen Beitrag dem Tagungsberichtsband hinzugefügt wurde.

geprägten Ausdruck) in Brasilien übersetzt und veröffentlicht worden sind. Das ist auch der Fall der vorliegenden Publikation. Lediglich zur Verdeutlichung heben wir folgende Veröffentlichungen des auf mehreren Kontinenten angesehenen Juristen hervor. Die Liste enthält nur Bücher und Schriftensammlungen, ohne Berücksichtigung von Dutzenden von Artikeln und Kapiteln in Sammelwerken:

Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição. Porto Alegre. SAFE; Edição, 2003.

Textos Clássicos na Vida das Constituições – Série IDP. São Paulo: Saraiva, 2017.

Direito Comparado. Um Diálogo Entre Poesia e Direito Constitucional – Série IDP, von Peter Häberle und Héctor López Bofill. São Paulo: Saraiva, 2017.

Os Problemas da Verdade no Estado Constitucional, São Paulo: SAFE, 2008.

Nove Ensaios Constitucionais e Uma Aula de Jubileu – Série IDP. São Paulo: Saraiva, 2013.

Estado Constitucional Cooperativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Constituição e Cultura – O Direito ao Feriado como Elemento de Identidade Cultural do Estado Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Doch, vor der kurzen Vorstellung dieses weiteren Werkes in portugiesischer Sprache, sei angemerkt, dass die Übersetzung und Veröffentlichung des vorliegenden Textes, “Direitos Fundamentais no Estado Prestacional” (*Grundrechte im Leistungsstaat* im deutschen Originaltitel), mit der Absicht verknüpft ist, den lieben und bewunderten Professor Peter Häberle anlässlich der Feier seines 85. Geburtstages zu ehren.

Die hiermit erwiesene Ehrung bezieht sich sowohl auf das brillante, quantitativ und qualitativ fruchtbare akademische Leben von Peter Häberle, als auch auf seinen persönlichen Lebenslauf, der sich durch Ernst, Ehrlichkeit, unermüdliche Hingabe an Lehre und Forschung, aber auch durch Großzügigkeit, Offenheit für das Neue, Liebe zur Kunst und brüderlichen Umgang mit allen ihn umgebenden Menschen auszeichnet.

Was das Werk betrifft, dürften einige Bemerkungen ausreichen, um klarzumachen, dass es sich hier um eine – weitere! – durch Originalität, Kreativität und Scharfsinn gekennzeichnete Arbeit von Peter Häberle handelt, der immer seiner Zeit voraus ist.

Der Text wurde liebevoll ausgewählt und direkt aus dem Deutschen übersetzt. Dafür gibt es mehrere Gründe, aber im Folgenden sollen nur einige hervorgehoben werden.

Erstens entspricht der Text der niedergeschriebenen Fassung des vom Verfasser 1971 anlässlich der Jahrestagung der traditionsreichen Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer gehaltenen Vortrags. Die Vereinigung wurde 1922 auf eine Initiative von Heinrich Triepel gegründet, und in ihren denkwürdigen Berichten wurden, unter vielen anderen, Vorträge von Hans Kelsen, Carl Schmitt, Gerhard Anschütz, Rudolf Smend, Otto Bachof, Konrad Hesse, Dieter Grimm, Robert Alexy und, unter all den hochkarätigen Schüler des Jubilars, hier vertreten durch Markus Kotzur, veröffentlicht. Zu dieser berühmten Staatsrechtslehrertagung kommt jährlich die Mehrzahl der deutschen, aber auch schweizerischen und österreichischen StaatsrechtlerInnen für eine intensive Debatte über einige im Voraus ausgewählte Themen zusammen. Es werden jeweils zwei Vorträge von zwei LehrstuhlinhaberInnen zu jedem Thema gehalten, gefolgt von Diskussionen, die auch in den Tagungsberichten festgehalten werden.

Angesichts der Erhöhung der Zahl von StaatsrechtsprofessorInnen im Laufe von etwa einem Jahrhundert, beträgt die Zahl der Themen – ursprünglich war es nur ein Thema mit zwei Referenten – zur Zeit vier, mit acht Referenten. Das bedeutet – und dies ist ein weiterer Grund, der die Relevanz des Textes beweist –, dass die Mehrheit der deutschsprachigen StaatsrechtlerInnen nicht einmal die Möglichkeit haben wird, bei dieser Veranstaltung als Referent oder Referentin aufzutreten und dass er letztlich den Hauptvortrag in der akademischen Laufbahn der ReferentInnen darstellt, die sich während der Debatten der intensiven und qualifizierten Prüfung durch die KollegInnen aussetzen.

Wenn das nicht genügte, um die Opportunität und Bedeutung der Veröffentlichung zu erweisen, so ist der Inhalt des Textes paradigmatisch und hat einen tiefgreifenden Einfluss auf die Rechtsdogmatik der Grundrechte und die Praxis ihrer Umsetzung ausgeübt, und zwar unter verschiedenen Perspektiven und auf unterschiedlichen Fronten.

Der erste Aspekt, der hervorgehoben werden muss, ist das Motto, das mit der Wahl des übersetzten Beitrags in seiner ausschlaggebenden Aktualität und Wichtigkeit für die Grundrechtsdogmatik in Deutschland, aber auch in anderen Rechtsordnungen – hier nur beispielsweise erwähnt – wie Italien, Portugal, Spanien, Peru, Mexico, aber auch in Brasilien verbunden ist.

Die dem Vortrag und entsprechenden Beitrag des Jubilars zugrundeliegende und weltweit bekannte Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts über die sog. positive (leistungsbezogene) Dimension der Grundrechte (auch als Numerus Clausus-Entscheidung bekannt) die die Anerkennung (bzw. Nichtanerkennung) eines subjektiven Rechts auf Zugang zu einem Studienplatz an einer medizinischen Fakultät behandelt,

hat auch die Rechtsordnung in Brasilien stark geprägt. Bekanntlich hat diese Entscheidung, unter anderen relevanten Punkten, den Begriff „Vorbehalt des Möglichen“ geprägt, der für eine große theoretische Polemik gesorgt und sogar als Entscheidungsgrund – der im allgemeinen auch kontrovers ist – in Tausende von Entscheidungen im Bereich der Verfassungsrechtsprechung in Brasilien und verschiedenen Ländern einverleibt wurde.

Nun wäre dieser Umstand alleine Grund genug, um eine Fassung des Textes – jetzt in Form einer Monographie – in portugiesischer Sprache zu rechtfertigen. Aber es wären noch viele andere Aspekte zu referieren, was hier nur in knapper Zusammenfassung erfolgen kann.

In seiner brillanten Schrift beschreibt und diskutiert Peter Häberle nicht nur die Multifunktionalität der Grundrechte im sog. Leistungsstaat, d.h. in einem demokratischen Sozialstaat, sondern weist bereits (fast drei Jahrzehnte vor dem Erscheinen des Werkes von Cass Sunstein und Richard Epstein über die Kosten der Rechte³) darauf hin, dass alle Grundrechte, auch Rechte auf staatliche Leistungen, Sozialrechte sind und eine individuelle und kollektive Dimension beinhalten.

In diesem Text führt der Autor aber auch sein geniales und originelles Neu-Lesen von Georg Jellineks Vier-Status-Lehre aus und fügt den Grundrechten eine fünfte Funktion bzw. einen fünften Status hinzu, nämlich den *status activus processualism*, im Sinne einer Art prozessualen Bürgerschaft, die mit der Funktion der Grundrechte als (Teilnahme an) Organisation und Verfahren verknüpft ist.

Peter Häberle entwickelt ebenfalls die – für die Debatte und Auswirkung des Themas entscheidende – Unterscheidung (sowie theoretische und praktische Relevanz) der sog. ursprünglichen Rechte auf Leistungen und der abgeleiteten Rechte auf Leistungen (auf Teilhabe), die auch in vielen Rechtsordnungen verbreitet ist und aufgenommen wurde.

Wir könnten jedes der angedeuteten Themen weiterführen und einige weitere hinzufügen, aber das würde den LeserInnen die Möglichkeit nehmen, nicht nur den Reichtum des Werkes selber zu entdecken, sondern auch ihre eigene Lektüre vorzunehmen und ihr eigenes Urteil zu bilden. Wenn das nicht genügte, um die Kürze dieser Darstellung und Ehrung zu rechtfertigen, sei darauf hingewiesen, dass mit einem langen Vorwort den LeserInnen nicht die Lust und Kraft genommen werden soll, sich auf das einzulassen, worauf es eigentlich ankommt.

3 *The Cost of Rights – Why Liberty Depends on Taxes*, New York – London: W.W. Norton & Company, 1999.

So sei abschließend einmal mehr die persönliche Ehrung an Peter Häberle – auch im Namen des Institutes für Staatsrecht in Brasília und des rechtswissenschaftlichen Postgraduierungsprogramms der PUCRS – betont. Wir wünschen ihm viel Glück und langes Leben, damit alle sich auch weiterhin seines Charismas, seiner Freundschaft und seiner Sachkenntnisse erfreuen können.

Last but not least sei an dieser Stelle all denen gedankt, die zur Durchführung dieses Projektes beigetragen haben. An erster Stelle den Übersetzern Fabiana Okchstein Kelbert und Michel Dietmar Donath für die sachkundige Übersetzung des Textes, sowie Ivar Hartmann und Gunnar Nilson für ihre Mitarbeit in der Anfangsphase des Projektes. Außerdem danken wir einmal mehr dem Verlag Livraria do Advogado für die Kompetenz, Bereitschaft und Schnelligkeit bei der Ermöglichung dieser Veröffentlichung, die den bereits langen Katalog der Werke des Autors in Brasilien zusätzlich bereichert.

Brasília und Porto Alegre, am 28. März 2019

Prof. Dr. Gilmar Ferreira Mendes

Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet

Hommage hexagonal à Peter Häberle

Alexandre Viala

Je suis très heureux de participer à cet hommage et je remercie chaleureusement notre collègue Markus Kotzur de m'y avoir invité. L'influence de notre ami Peter Häberle en France est indéniable. Certes, la France est un pays réputé pour son attachement à la notion de souveraineté: depuis Jean Bodin, Jean-Jacques Rousseau ou Raymond Carré de Malberg, la souveraineté est un des principes structurants les plus importants du droit public. Cela n'a pas empêché la doctrine de Peter Häberle, ouverte sur l'Europe et le monde, caractéristique de ce que son élève, Inggolf Pernice, appellera le constitutionnalisme à multi-niveaux, de prospérer au pays de Descartes. En effet, si le patriotisme constitutionnel européen de Peter Häberle contribue à la remise en cause du dogme de la souveraineté, il prend sa source dans la philosophie des Lumières et les origines du constitutionnalisme moderne dont la France est le berceau depuis 1789.

En France, des thèses ont été écrites depuis les années 2000 faisant référence aux travaux de Peter Häberle. La jeune doctrine hexagonale est en effet très sensible à l'impact de l'évolution contemporaine de la construction européenne sur le droit constitutionnel et le droit administratif français. Les travaux de Peter Häberle ont, dans cette perspective, été très suivis. On peut même dire qu'il incarne pour les jeunes constitutionnalistes ce que Jürgen Habermas représente aux yeux des jeunes philosophes: l'expression et la défense d'une identité européenne exclusivement fondée sur les valeurs humanistes de l'Etat de droit et le respect des libertés.

En ces temps troubles, traversés par la montée des populismes et la crise du modèle européen, la doctrine de Peter Häberle fait dès lors figure de référence salutaire. C'est ainsi qu'à Montpellier tout particulièrement, nous avons invité notre illustre ami à deux reprises, ces dernières années.

Tout d'abord à l'occasion d'un congrès international que j'ai co-organisé les 12 et 13 décembre 2013 avec Francisco Ballaguer Callejon et Stéphane Pinon sur *Le droit constitutionnel européen à l'épreuve de la crise économique*