

## EDITORIAL

### In memoriam Ernst-Wolfgang Böckenförde

*„Autonomie ist also der Grund der Würde der menschlichen und jeder vernünftigen Natur.“*

*„Ein Staat (civitas) ist die Vereinigung einer Menge von Menschen unter Rechtsgesetzen.“*

Kant

#### I.

Vom Abschied zur Erinnerung: Am Sonntag, dem 24. Februar 2019, verstarb in Au bei Freiburg Ernst-Wolfgang Böckenförde im Alter von 88 Jahren, ein Deuter der Menschenwürde, der Demokratie und des Staates. Als Böckenförde im Jahre 1930 geboren wurde, geriet der Staat von Weimar in die Abgründe der Macht. Als er den regenerierten deutschen Staat von Bonn–Berlin befragte, definierte und deutete, fand der im Grundgesetz seinen Grund, in der Europäischen Union seine Integration und öffnete sich zugleich der Freiheit der Menschen im Wandel der Welt. Als Böckenförde die Feder aus der Hand legte, geriet *der* Staat in die Grenzenlosigkeit der Clouds der Internetwelt und in Engführungen von Renationalisierungen. *Die* Demokratie ist Bewegungen ausgesetzt, die zu beherrschen der Staat zunehmend Mühe zu haben scheint. War Böckenförde ein Wissender, als er dem Demos und dessen Staat konstitutive, unbeherrschbare Ungewissheiten bescheinigte? Gewiss: Er dachte aufgrund persönlicher Überzeugungen und wissenschaftlicher Einsichten; aber er war in erster Linie ein Suchender, ein Suchender mit dem Mut, gewissenhaft getroffene Einsichten zu bewahren, sie Entwicklungen auszusetzen und dazu Positionen zu beziehen. Böckenförde lebte, dachte und folgerte aus den Gewissheiten seiner katholischen Religion, aus den Überzeugungen seiner humanen Ethik, aus den Ideen einer sozialen Gerechtigkeit, und er wagte sich, dort voraussetzungsreich gesichert, in die Auseinandersetzungen der einen beschleunigten Wandel erleidenden und betreibenden Gesellschaft, auf deren Entwicklung er als Rechtslehrer, Ratgeber und Richter engagiert Einfluss nahm. Als er starb, war und wurde er eine Persönlichkeit der Referenz und Reflexion. Was bleibt: ein wirkmächtiges Werk, ein anregender Geist, Erinnerungen an einen noblen Menschen.

## II.

Als der in Münster im Jahre 1964 habilitierte Ernst-Wolfgang Böckenförde dem Ruf der Universität Heidelberg auf den Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Verfassungs- und Rechtsgeschichte sowie Rechtsphilosophie folgte, brachte er in die rechtskonservative Juristische Fakultät einen sozial-liberalen Geist ein, der unter dem nachhaltigen Einfluss von Joachim Ritter und Carl Schmitt sehr persönlich innovativ-kritisch vermittelnd wirkte, ausgewiesen und gestützt durch eine breite rechtskulturelle Bildung. Nach bewährtem wissenschaftlichen und juridischem Brauch wog Böckenförde immer das Einerseits mit dem Andererseits ruhig ab, um einerseits zu vermitteln, andererseits Stellung zu beziehen. Schon vor den Heidelberger Jahren ging er im Jahre 1957 mit seiner Kirche ins zeithistorische Gericht, als er ihr im „Hochland“ den Spiegel des „Ethos der modernen Demokratie“ vorhielt und sie zur Anerkennung dieser Staatsform aufforderte. Später, im Streit um das Reichskonkordat, unterstrich er die Zuständigkeit des Staates für die Schule auch gegen die Interessen der katholischen Kirche, wohl um der noch unsicheren bundesdeutschen Demokratie die Bildung eines autonomen Demos zu ermöglichen. Noch nach der Emeritierung kam er mahnend auf das Thema Schulbildung zurück, hatten doch das NS- und das DDR-Regime die Folgen von Indoktrinerungen offenbart. Von Anfang an gingen die Interessen des jungen Professors über den Bereich des Lehrstuhls und den Betrieb der Fakultät hinaus. Böckenförde wurde in dem Lande, in dem dies bewährte Tradition war, zum „politischen Professor“. Er wurde befragt und mischte sich ein, seinerseits bestrebt, gehört zu werden. Als Heidelberg samt seiner Universität durch studentenrevolutionäre Umtriebe beunruhigt wurde und Freund-Feind-Aktionen das Feld beherrschten, bewahrte Böckenfördes sich seine wertbewusst abwägende, offene Liberalität auch in Situationen, die in Berlin und Frankfurt zu Gefechtslagen ausarteten.

Im Jahre 1969 wechselte Böckenförde wieder nach Westfalen, um an der Gründung der Universität Bielefeld teilzunehmen und dort zugleich die – inzwischen aufgegebene – einstufige Juristenausbildung einzurichten. Seine Mitarbeiter band er – eine akademische Reform – in regelmäßige Gesprächsrunden ein, die auf viele nachhaltig wirkten. „Nebenbei“ war er von 1971 bis 1976 Mitglied der Enquetekommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages. Im Jahre 1977 folgte er dem Ruf an die Juristische Fakultät der Universität Freiburg im Breisgau, der er bis zuletzt angehörte. Freiburg wurde ihm Heimat und Brückenkopf zur Schweiz, in der er nicht nur eine anregende Gesprächsgemeinschaft mit dortigen Staatsrechtslehrern, sondern in der Züricher Zeitung auch ein publizistisches Sprachrohr seiner Vorstellungen fand, das die häufigen Veröffentlichungen in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung sowie in der Süddeutschen Zeitung publikumswirksam ergänzte: ein auch journalistisch aktiver „politischer Professor“, der den Hörsaal in eine Öffentlichkeit erweiterte, in der demokratische Willensbildung stattfinden soll. Weder in Heidelberg noch in Bielefeld oder Freiburg bildete Böckenförde eine „Schule“, wie er, on-dits wiederholend, gern betonte. Der

relevante Schulbegriff war wie der der Gefolgschaft verbraucht. Aber er hatte anhängliche „Schüler“, was er schätzte, so wie er Carl Schmitt sowie dessen Einsichten und Person ungeachtet allen Stirnrunzelns zeitlebens treu blieb.

Dem in und aus Freiburg engagiert ausgeübten Lehramt erwuchs allerdings eine erhebliche Konkurrenz, als der Staatsrechtslehrer Böckenförde im Jahre 1983 auf Vorschlag seiner Partei, der SPD, auf die Dauer von zwölf Jahren zum Richter des Bundesverfassungsgerichts gewählt und in dessen Zweitem Senat tätig wurde, besonders verantwortlich für Probleme des Asylrechts, des Finanzverfassungs- und Haushaltsrechts. Seiner richterlichen Mitverantwortung entstammen etliche wegweisende Entscheidungen wie die Urteile zum Volksbegriff, zu Nachfluchtgründen Asylsuchender, zum Demokratieprinzip, zum Vertrag von Maastricht und zum Bundesfinanzausgleich. Besondere Aufmerksamkeit erweckten Böckenfördes – zusammen mit anderen Senatsmitgliedern verfasste – Sondervoten, die als Zeugnisse seines ebenso eigenständigen wie tiefgründigen Verfassungsdenkens gewürdigt wurden. Die Zulässigkeit von Sondervoten war Ende Dezember 1970 eingeführt worden. Böckenförde entwickelte sie zu einer Plattform seiner Verfassungsinterpretation.

### III.

Während dieser Zeit stark vermehrter Arbeitsbelastung erschienen gesammelte Werke, die die Breite von Böckenfördes Nachdenken nicht nur dokumentieren, sondern als fortgedachten Zusammenhang erkennen lassen. Nach dem Band „Staat, Gesellschaft, Freiheit“ (1976/2006) erschienen die dreibändigen „Schriften zu Staat, Gesellschaft, Kirche“ (1988/1989/1990), in der er seine Kirche auch gegen deren Traditionen und Intentionen in die Moderne zu begleiten unternahm, sodann die Bände „Recht, Staat, Freiheit“ (1991), „Staat, Verfassung, Demokratie“ (1991), „Staat, Nation, Europa“ (1999) und „Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht“ (2011). Im letztgenannten Band resümierte Böckenförde seine geistige Welt in einem „Biographischen Interview“, das auch die Deutungen und Missdeutungen des sog. „Böckenförde-Theorems“ im ursprünglichen Kontext zurechtrückte: das allseits verkürzt zitierte Theorem, die Demokratie lebe von Voraussetzungen, die sie selbst nicht herstellen könne. Diese Publikationen erschienen als Taschenbücher und versammelt „Studien“, ein Begriff, der auf Zeitbedingtheiten und Vorläufigkeit schließen lassen könnte. Sie ergeben zwar keine durchkomponierte „Staats-“ oder „Verfassungslehre“, sie ergeben keine abschließende „summa“, bilden aber ein problemorientiertes „systema iuris“, das das (verfassungsrechts-)politische Geschehen in Deutschland und Europa spiegelt, kritisch begleitet und engagiert in den freiheitlichen, zukunftsoffenen Verfassungs-, Rechts- und Sozialstaat lenkt. Dieses Denken im Sein und Wirken im Werden fand seine Krönung in einem Werk jenseits einer laut Schiller „pfeilschnellen“ Gegenwart, nämlich in der „Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie. Antike und Mittelalter“ von 2002, ein Werk, das „All denen, die noch oder wieder an Grundlagenwissen interessiert sind“, gewidmet

ist. Es folgt den Spuren der menscheitsweiten Suche nach Gerechtigkeit, Sicherheit und Ordnung und führt aus der griechischen Polis bis zum Reich Karls des Fünften und vom Denken der Vorsokratiker über Aristoteles und Thomas von Aquin bis zu Martin Luther. Es ist eine Konkordanz jenes europäischen Geistes, der über die „eine“ Religion und Nation hinaus auf ein brüderlich vereintes Europa weist.

#### IV.

Der STAAT verdankt Ernst-Wolfgang Böckenförde seine Idee und Existenz. Die Zeitschrift entstand im Jahre 1962, um *dem* Staat den ihm wissenschaftlich gebührenden Platz einzuräumen. „Zum Geleit“ erfuhren die Leser, der Staat sei „zerredet worden“; demgegenüber gelte es, „die politische Ordnungsform des Staates, wie sie in Europa geschichtlich gewachsen ist, als eine der wichtigsten Sicherungen persönlicher und politischer Freiheit zu erkennen und gegenüber den mancherlei Gefährdungen zu behaupten, denen sie von innen und außen ausgesetzt ist“. Die Zeitschrift sollte „eine Stätte der Staatsbesinnung sein“ – und sie begann zeitjustiert mit Deutschlands Teilung als Verfassungsproblem. Böckenförde beteiligte sich an dem Thema Deutschland außerhalb seiner Zeitschrift: als Kritiker der „Rechtsauffassung im kommunistischen Staat“, als konservativer Bekenner zu Nation und Nationalstaat sowie als Vergebender in der Zeitungsnotiz, die DDR sei kein Unrechtsstaat gewesen, die vielleicht dem Zusammenwachsen der wiedervereinten deutschen Nation dienen sollte, Zeitzeugen aber überraschte. Eine Engführung des STAATES auf den Staat, namentlich den deutschen, wurde von Anfang an bewusst durch dessen interdisziplinäre Orientierungen und Kooperationen vermieden. Ausweislich ihres inzwischen europäisch modernisierten Titels ist sie eine „Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht“, den Wissenschaften vom Gemeinwesen geöffnet, so wie der „offene Staat“ auch den rechtsrelevanten Problemen jener Gesellschaft geöffnet ist, die in ihrer Vielfalt und im Verbund mit dem Demos als Kommunikations- und Aktionsverbund samt den Parteien und Verbänden die politische Gemeinschaft bildet und trägt.

Die Gründungsredaktion lag im Jahre 1962 bei dem historisch und juristisch promovierten Habilitanden Dr. Dr. Ernst-Wolfgang Böckenförde und dem Privatdozenten Dr. Roman Schnur, der später ausschied, um die „Die Verwaltung“ zu gründen. Als Herausgeber hatten die Redakteure sich etablierter Befürworter von bewährter Staatlichkeit versichert: Gerhard Oestreich, Werner Weber, Hans J. Wolff. Die Idee, dem Staat im STAAT mehr als ein Refugium, nämlich ein selbstgewisses Organ zu bieten, wurde angeregt durch den Richtungsstreit zwischen der sog. Schmitt- und der sog. Smend-Schule, bei dem es hintergründig um die Verhältnisse der aus der Weimarer Zeit stammenden Staatsrechtslehre und -lehrer im und zum Nationalismus, aktueller um die Rolle der Parteien und gesellschaftlichen Kräfte im demo-

kratischen Rechtsstaat, für Böckenförde zugleich: im demokratischen Sozialstaat, ging.

In dieser Übergangsszene öffnete der STAAT sich unter Böckenfördes Regie dem in der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer nach 1945/1949 verfeimten Carl Schmitt und bot ihm ein Forum, das auch versuchte und bekenkende „Schmittianer“ nutzten (vgl. Der STAAT Beiheft 13: Register der Jahrgänge 1–35). Böckenförde ließ sich von dem im Plettenberger „Exil“ mit sich und der Welt hadernenden „C.S.“ intellektuell ratsuchend anregen, ohne seine Liberalität und Offenheit zu erledigen. Er transponierte Weimarer Politikprobleme und Schmitts Stichbegriffe modifiziert in die Gegenwart des freiheitlichen Verfassungsstaates. „Der Begriff des Politischen“, der Begriff der „Nation“ und „des“ Staates blieben Faszinososa, wurden aber abgeschliffen – zuweilen in Anlehnung an den Weimarer Schmitt-Kontrahenten Hermann Heller – und relativiert durch die Maßstäbe liberaler und sozialer Freiheiten, der parlamentarischen Demokratie sowie durch die Vision eines christlich-abendländisch aufgeklärten Europa: natürlich – und notgedrungen – „in diversitate“. Als die durchmischte Nachkriegsgesellschaft Fassung und Form suchte, bestand Böckenförde aber in Hegels Tradition auf der „Trennung“ – später flexibler: „Unterscheidung“ – von Staat und Gesellschaft und auf den entsprechenden Funktionen der Grundrechte als Abwehrrechte im Unterschied zu integrativen Ansichten, wie Smend sie vorformuliert hatte und wie sie im Archiv des öffentlichen Rechts diskutiert wurden. In Bielefeld fand diese Diskussion ihre spannende Fortsetzung mit Luhmann, dem zum Soziologen mutierten Juristen, doch hat sie sich zu Varianten von konservativ über liberal-konservativ zu sozial-liberal entspannt. Der STAAT zeugt davon seit bald sechs Jahrzehnten.

## V.

Wie Böckenförde den STAAT in Opposition zu einer seiner Ansicht nach ins Ungeordnete driftenden Staatsrechtsdogmatik positionierte, so positionierte er sich auch als kritischer Geist seiner Kirche. Auch insoweit ging es um Vergangenheitsbewältigung. Der zitierte „Hochland“-Aufsatz von 1957 machte einen spektakulären Anfang. Der im Jahre 1961 ebenso spektakulär folgende „Hochland“-Aufsatz „Der deutsche Katholizismus im Jahr 1933“ kritisierte das Schweigen der Kirche gegenüber dem Dritten Reich als Gegengeschäft zum Reichskonkordat. Über dessen nachwirkende Bedeutung für die Schulhoheit der Länder über den Religionsunterricht befand Böckenförde später in einem wohlbedachten Rechtsgutachten. Er stritt aber auch mit Hochhuth um das Ansehen von Gottes „Stellvertreter“ Pius XII. Zu den Kirchenmänner-Sexualskandalen und der Kritik des Zölibats öffentlich Stellung nehmen zu müssen, blieb ihm, soweit ersichtlich, erspart. Aber dass auch im Vatikan Menschen herrschen, war ihm wohl bewusst. Doch ihm ging es nicht um deren Sexual- und Machttriebe, sondern um die Ordnung und Modernisierung der Kirche einer institutionalisierten Religion, die Böckenförde zum säkularen

Gemeinschaftsleben in einer Polis für substantiell notwendig hielt. Trotz – oder wegen? – seiner liberal-kritischen Haltung wurde er in seiner Kirche als Berater geschätzt und geehrt, gewissermaßen als Brückenbauer einer der Erstarrung ausgesetzten Kirche der Tradition zum säkularisierten liberal-demokratischen Staat der Gegenwart. „Säkularisation“ war ein Vorgang und Programm, das bis heute nachwirkt.

Der aufgeklärte, „säkularisierte Staat“ galt dem Verfassungshistoriker Böckenförde als Errungenschaft der Neuzeit. In dem von Ernst Forsthoff veranstalteten „Ebracher Ferienseminar“ zum Thema „Säkularisation und Utopie“ hatte er über „Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation“ referiert. Der „säkularisierte“, aber „sittliche Staat“ wurde ihm das Lebensthema einer personifizierten Institution, die sich aus den Bindungen der im Heiligen Römischen Reich deutscher Nation „streitig“ gewordenen Religionen aufgeklärt löste. Doch auch dieser „säkularisierte Staat“ bedarf laut Böckenförde zum dauerhaften Gelingen jenseits einer stringenten, äußeren und inneren Ordnung mentaler und kultureller Tiefenschichten, die in der Nation, in der Kultur und vor allem in der Religion – in der christlichen Religion des Abendlandes – zu suchen seien. Mit Hegel fragte der Staatsphilosoph Böckenförde sokratisch – und er wusste wie Sokrates wohl die Antwort – „ob nicht auch der säkularisierte weltliche Staat letztlich aus jenen inneren Antrieben und Bindungskräften leben muss, die der religiöse Glaube seiner Bürger vermittelt“. Rousseau hatte seine Republik strategisch ähnlich versichert. Sogar Robespierre vertraute einem metaphysischen „au-delà“. Kant schritt am Ende des aufklärenden Zeitalters von den Erkenntnissen a priori über das Sittengesetz und die Metaphysik der Sitten zu Gott – jedenfalls als Idee. Böckenförde war ein gläubiger Mensch. Vielleicht gerade deshalb, vor allem aber mit Blick auf die moderne, individualisierte und pluralisierte Gesellschaft befürwortete er den religionsneutralen Staat „als sittliche Idee“ und die „Reinigung des Glaubens durch die Vernunft“, wie sie – erstaunlicherweise – Papst Benedikt XVI. formuliert hatte, um Kirche und Staat je für sich frei zu machen und zu ihrem je eigenen Umwillen, ein Wort, das Böckenförde gerne benutzte, zu befördern. Der „moderne“ Staat benötigte selbst keine Theologisierung und Mystifizierung. Die Religion galt Böckenförde jedoch als ein Ferment der Zivilgesellschaft, indem sie ein religiös-kulturelles Bewusstsein von Gerechtigkeit, Solidarität und Menschenwürde begründete und sicherte, das dem Staat zwar vorauslag, aber in ihm wirkte.

Aber welche Religion? Aus Überzeugung stellte er sich hinter den Weimarer Staat-Kirche-Kompromiss der sog. positiven Toleranz und lehnte den französischen Laizismus als Vorbild für Deutschland ab. Als maßgebende Religion galt ihm zwar nicht mehr die katholische Fassung – die hatte sich in den Kirchenkämpfen des 19. Jahrhunderts staatsrechtlich verausgabt –, aber doch die christliche, und dieses Verständnis betete nicht nur Art. 140 GG nach, sondern entsprach Böckenfördes Ansicht vom deutschen und europäischen Kulturstaat. Als vorzeiten – lang, lang ist's her! – der Beitritt der Türkei zur Europäischen Union aus strategischen Gründen vor der Tür stand, tritt Böckenförde im Jahre 2005 entschieden dagegen, weil es der Türkei

an jener „geistig-kulturellen Identität“ fehle, die das „lateinische“ Europa im sich ergänzenden Miteinander von praktiziertem Christentum und säkularisiertem Staat gefunden habe; von diesem Europa könne der Türkei nur eine Brücken- und Vermittlungsfunktion zur „islamischen Welt“ zukommen. Diese Funktion hat sich in der Türkei erledigt, indem sie anatolisch geworden ist. Doch mittlerweile „gehört“ der Islam gemäß dem anerkannten Votum eines Bundespräsidenten zu Deutschland, ist Lehrfach im Schul- und Hochschulunterricht und bewegt die deutsche Gesellschaft in den Auseinandersetzungen seiner diversen streitigen Varianten.

Das problematische Verhältnis von Kirche und Staat entspannte sich für Böckenförde im Laufe und im Ergebnis des Zweiten Vatikanischen Konzils. Böckenförde focht für die Religionsfreiheit. In den Erklärungen *Pacem in terris* von 1963 und *Dignitas humanae* von 1965 öffnete die Kirche – gewisse – Grenzen. Der Gläubige durfte nun eigenständig denken und fühlen – eine Befreiung. Die beiden Erklärungen wurden als „kopernikanische Wende“ der katholischen Kirche gelobt. Kopernikus hätte den Kopf geschüttelt. Für Böckenförde waren sie jedenfalls Legitimation und Anreiz, um sich vor der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer im Jahre 1969 mit der durch Art. 4 Abs. 1 GG gewährleisteten Gewissensfreiheit, der irdischen Schwester der Glaubensfreiheit, auseinanderzusetzen. Der Vortrag schritt, in bewährter Manier aus historisch-philosophischen Tiefen schöpfend, von der Rechtsgeschichte und Staatsphilosophie zur Rechtsdogmatik, ohne eine Metaphysik oder Theologie zu bemühen: das Gewissen als konstituiertes Freiheitsrecht des Menschen im liberalen Rechtsstaat, dessen Grenzen nur in den „letzten Zwecken des modernen Staates“ liegen dürften. Ein „irriges“ Gewissen zu korrigieren, war diesem Staat definitiv versagt. Die „letzten Zwecke“ waren Böckenförde – wie übrigens auch dem Bundesverfassungsgericht – irgendwie bewusst, aber selbstverständlich der jeweils problemorientiert passenden Interpretation vorbehalten. Das war eine Position, die dem Autor auch seitens seiner Kirche Achtung eintrug. Ob eine diesem freizügigen Gewissen überantwortete Gesellschaft, ethnisch, kulturell und religiös durchmischt, wie sie sich in Deutschland gebildet hat, stabil bleibt, namentlich gegenüber der Scharia, wenn Gewissen und Glauben nicht nur intern, sondern auch extern und fordernd ausgelebt werden dürfen, ob der Staat sich dann aus friedfertiger Toleranz von sozial relevanten Religionsstreitigkeiten zurückziehen oder die seiner Demokratie vorausliegenden Mentalitäten stärker zügeln sollte, das sind – noch – sehr offene Fragen.

## VI.

Dem Programm des säkularisierten Staates gemäß begann Böckenförde seine staatsrechtlichen Untersuchungen grundlegend im Corpus des verfassten Staates. „Gesetz und gesetzgebende Gewalt“ war das Thema seiner rechtswissenschaftlichen Dissertation. Mit der Schrift „Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung“ habilitierte er sich. Als Jahre später die

Themen „politische Planung“ und „Gesamtplanung“ aktuell wurden, nahm er in dem Referat „Planung zwischen Regierung und Parlament“ vor der Enquetekommission des 6. Deutschen Bundestages für Fragen der Verfassungsreform weitere Regierungskompetenzen in den abwägend kritischen Blick. Er entfaltete den Verfassungs- und Rechtsstaat in den Strukturen des grundgesetzlichen Staates einer parlamentarischen Demokratie. Böckenfördes Rechtsdogmatik kulminierte in der dogmatischen Entfaltung dieser Demokratie: weise abgewogene Überlegungen, die europaweit Verbreitung und Anerkennung fanden. In der Tradition von Hegel bestand Böckenförde, wie gesagt, auf der „Trennung“, gemäßiger: Unterscheidung, von Staat und Gesellschaft, nicht, um *dem* Staat einen Absolutismus gegenüber der und die Hoheit über *die* Gesellschaft zu sichern, sondern um den durch die Freiheitsrechte ihrer Mitglieder geschützten Raum der Freiheit vor der Staatsgewalt abzuschirmen. Demokratie fasste er als Legitimation, Form und Funktion organisierter Staatlichkeit auf und stieß sich an der Übertragung des Begriffs auf die „freie“ Gesellschaft, die heute sog. Zivilgesellschaft der Einzelnen und Verbände. Böckenfördes Staat und Recht waren diesseitige Gebilde der Zweckmäßigkeit. Deshalb reagierte er kritisch – wie einst Carl Schmitt – auf gewisse, die Wertethik Schelers emphatisch nachahmende Lehren von der Wertbegründung des Rechts. Er vermisste deren rationale Basis und sah in ihr eine unberechenbare Bedrohung der sittlichen Freiheit. Diese Sorge hat die Europäische Union nicht, wenn sie sich als Gemeinschaft von „Werten“ präsentiert, die gemeinsam anerkannte und – noch überwiegend – praktizierte Rechts- und Strukturprinzipien bezeichnen.

Die Brüderlichkeit der Menschen, die die Europahymne über Schillers „Lied an die Freude“ intoniert, soll sich im Sozialstaat und durch soziale Grundrechte verwirklichen. Der Sozialstaat war Böckenförde ein Anliegen für Menschen, aber auch der politischen Gemeinschaft wegen. Dabei vertraute er philosophisch-soziologisch außer Hegel besonders Lorenz von Stein, dem Erfinder jenes Begriffs, der im Rahmen der konstitutionellen Monarchie auf die Industrialisierung und auf die Lehren Karl Marx' reagierte – mit verfassungsrechtlichem Erfolg allerdings erst seit dem Grundgesetz. Böckenfördes säkularisierte, rechtsstaatliche Demokratie sollte sich nicht im Sinne eines Laissez-faire neoliberal kapitalistisch, sondern sozial-liberal entfalten: ein Pendant zum Ordoliberalismus der „Freiburger Schule“? Lorenz von Stein wollte die konstitutionelle Monarchie organologisch dem politischen und sozialen Wandel anpassen, ohne das Regierungssystem der konstitutionellen Monarchie in die Brüche gehen zu lassen. Dem auf Vermittlung angelegten Sinn Böckenfördes und dessen sozialer Einstellung kam dieses Konzept sehr entgegen: Reform statt Revolution. Dass der Kapitalismus soziale Harmonie verhindert, war dem Diagnostiker des Problems, „Woran der Kapitalismus krankt“ während der letzten Banken- und Wirtschaftskrise klar geworden: Der Kapitalismus krankte an seinen zweckrationalen Leitideen eines unbegrenzten Erwerbsinteresses und eines ausgreifenden Besitzindividualismus und deren systembildender Kraft. Ergo: Organisation einer humanen Solidarität als strukturierendes Prinzip des menschlichen Miteinanders



auch im ökonomischen Bereich. Die – nicht weiter ausgearbeitete – Konsequenz: der Steuerstaat als Diener des Sozialstaates. Diesem Staat vertraute er. Sozialen Grundrechten begegnete Böckenförde mit Vorsicht. Deren Konstituierung überantwortete er der politischen Diskussion – und der Interpretationskompetenz des Bundesverfassungsgerichtes, die alsbald durch die Verbindung des institutionalisierten Sozialstaatsprinzips mit der individualisierten Menschenwürde ins Werk gesetzt wurde. Soziale Gerechtigkeit war Böckenförde jedenfalls ein Desiderat, das stets, aber nicht einwegig anzustreben war. Auch die wirtschaftlich-sozialen Verbände und Interessenträger wies er in die Pflichten einer „sozialstaatlichen Demokratie“, die im Unterschied zu ihrem Pendant, der freiheitlich-rechtsstaatlichen Demokratie, nicht allein von dem lebt und leben kann, was die autonome Gesellschaft ihr einbringt.

## VII.

Für Böckenförde stand immer der Mensch im Zentrum des „modernen“ Staates, heiße dieser „abendländisch“, „lateinisch“, „christlich“, „liberal“ und/oder „sozial“. Den vom konfuzianisch-chinesischen oder vom evangelistisch-amerikanisch geprägten „Staat“ geprägten Menschen nahm er nicht in den Blick. Aber der Mensch seines Menschenbildes war nicht auf Europa begrenzt. Wer oder was ein Mensch ist, hängt jedenfalls von dessen Selbstdefinition ab. Als Rechtswissenschaftler betrachtete Böckenförde „Das Bild vom Menschen in der Perspektive der heutigen Rechtsordnung“: als ein aus vgängigen Gemeinschaftsbindungen emanzipiertes, auf sich gestelltes Individuum, das ungeachtet seiner metaphysischen und transzendentalen Bestimmung seinen Gemeinschaftsbeziehungen vorausliegt: in Freiheit gesetzt, Inhaber einer Menschenwürde, über die weder der Mensch selbst noch der Staat verfügen kann. Als in der Kommentarliteratur die Idee auftauchte, die Menschenwürde im Sinne des Art. 1 Abs. 1 GG sei im dazu souveränen Staat zu diversifizieren und je nach ihrer Relevanz für die politische Gemeinschaft einzugrenzen, widersprach Böckenförde diesem Vorhaben mit der Energie eines Betroffenen. Eine Überzeugung des Gewissens: Die Menschenwürde lasse sich nicht relativieren.

Der staatlich gegliederten Menschheit hatte Art. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 den Status des Menschen vorgegeben: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geiste der Brüderlichkeit begegnen.“ Der schöne Satz führt von einem Sein zum Sollen, vom Einzelnen zur Gemeinschaft. Er erdet und transzendiert *den* Menschen. Er entspricht Böckenfördes Menschenbild. Das wurde ein Problem im säkularisierten Staat und für eine metaphysisch uneinige Menschheit. „Vom Wandel des Menschenbildes“ ließ sich nur sorgenvoll sprechen, bewegten *der* Mensch und dessen Interpreten sich doch auf einen technologisierten und gentechnisierten Wandel zu, der ethischen Standards enteilt. Wenn *der* Mensch sich als ein Objekt eigener Selbstbestimmung auffasst, ist er auf au-

tonome Bekenntnisse, Definitionen und Dezisionen angewiesen. Wen oder was schalten Dezisionen mit gewillkürten Maßstäben aus dem Begriff des Menschen aus? Böckenförde wusste, dass *der* Mensch auf stabile Sozialität angewiesen ist. Daher stritt er für die Anerkennung von Nachfluchtgründen Asylsuchender ebenso wie für einen aktiv integrierenden Sozialstaat mit gemäßigten sozialen (Grund-)Rechten. Er wusste auch, dass *der* Mensch einen Leib hat. Im Streit um die Ethik, Moral und Rechtmäßigkeit von Abtreibungen trat er für eine Reform des § 218 StGB zugunsten der Indikationslösung ein und teilte das Programm der Juristenvereinigung „Lebensrecht e.V.“. Die Frage „Mensch“ ließ ihn auch darüber hinaus nicht los. Welches Wesen galt ihm fähig, ein Gewissen zu haben und Vernunft auszuüben? In Gremien der Europäischen Union wird die Personalität von Robotniks erwogen, und Google hat sich angeblich die Entwicklung der Persönlichkeiten von Robotniks patentieren lassen. Als Böckenförde im Jahre 2006 – wiederholt – beklagte: „Die Würde des Menschen war unantastbar“, war der Wandel des Menschenbildes bereits auf dem Wege zu Keimbahnmanipulationen und zur Retortenproduktion, geführt von der Freiheit der Wissenschaften und dem Anspruch der Optimierung. Auch die Brüderlichkeit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und des in der Europahymne orchestrierten „Lieds an die Freude“ tendiert zwar nicht zu Kain und Abel, aber zu Friktionen. Sittliche und rechtliche Verantwortung waren wesentliche Anliegen des Verstorbenen.

Abschied von einem der Ethik verpflichteten Menschen. Erinnerungen an ein kritischem Denken gewidmetes Werk. Dessen Bedeutung liegt in der bleibenden Aktualität seiner über die Zeit hinaus anregenden Fragen und fragenden Antworten. Böckenförde konnte geduldig zuhören und lebte in der Diskussion auf. Er schätzte die tiefgründige Argumentation und thetische Aussagen. Nun ist die Stimme dieses Deuters und Mahners verstummt. Aber die Sprache seiner Gedanken wird weiter zu vernehmen sein.

*Rolf Grawert*