

Dear reader,

This is an author-produced version of an article published in Hermann-Josef Große Kracht / Klaus Große Kracht (eds.), *Religion – Recht – Republik: Studien zu Ernst-Wolfgang Böckenförde*. It agrees with the manuscript submitted by the author for publication but does not include the final publisher's layout or pagination.

Original publication:

Hermann-Josef Große Kracht

Freiheitsrechtliche Kapitalismuskritik und der Etatismus der sozialen Demokratie. Ernst-Wolfgang Böckenförde als Theoretiker des Sozialstaates im Kontext konservativen Staatsrechts, sozialdemokratischer Politik und katholischer Soziallehre

in: Hermann-Josef Große Kracht / Klaus Große Kracht (eds.), *Religion – Recht – Republik: Studien zu Ernst-Wolfgang Böckenförde*, pp. 91–119

Paderborn: Ferdinand Schöningh 2014

https://doi.org/10.30965/9783657766116_006

Access to the published version may require subscription.

Published in accordance with the policy of Ferdinand Schöningh:

<https://www.schoeningh.de/page/open-access>

Your IxTheo team

Liebe*r Leser*in,

dies ist eine von dem/der Autor*in zur Verfügung gestellte Manuskriptversion eines Aufsatzes, der in Hermann-Josef Große Kracht / Klaus Große Kracht (Hg.), *Religion – Recht – Republik: Studien zu Ernst-Wolfgang Böckenförde* erschienen ist. Der Text stimmt mit dem Manuskript überein, das der/die Autor*in zur Veröffentlichung eingereicht hat, enthält jedoch *nicht* das Layout des Verlags oder die endgültige Seitenzählung.

Originalpublikation:

Hermann-Josef Große Kracht

Freiheitsrechtliche Kapitalismuskritik und der Etatismus der sozialen Demokratie. Ernst-Wolfgang Böckenförde als Theoretiker des Sozialstaates im Kontext konservativen Staatsrechts, sozialdemokratischer Politik und katholischer Soziallehre

in: Hermann-Josef Große Kracht / Klaus Große Kracht (Hg.), *Religion – Recht – Republik: Studien zu Ernst-Wolfgang Böckenförde*, S. 91–119

Paderborn: Ferdinand Schöningh 2014

https://doi.org/10.30965/9783657766116_006

Die Verlagsversion ist möglicherweise nur gegen Bezahlung zugänglich.

Diese Manuskriptversion wird im Einklang mit der Policy des Verlags Ferdinand Schöningh

publiziert: <https://www.schoeningh.de/page/open-access>

Ihr IxTheo-Team

HERMANN-JOSEF GROBE KRACHT

Freiheitsrechtliche Kapitalismuskritik und der Etatismus der sozialen Demokratie

Ernst Wolfgang Böckenförde als Theoretiker des Sozialstaates im Kontext konservativen Staatsrechts, sozialdemokratischer Politik und katholischer Soziallehre

Ernst-Wolfgang Böckenförde hat als Staatstheoretiker und Verfassungsrechtler bleibende Akzente gesetzt. Auch als kritischer Begleiter der politischen Modernisierungsprozesse im bundesdeutschen Katholizismus genießt er hohe Anerkennung. Als kapitalismuskritischer Interpret des Sozialstaatsgebots des Grundgesetzes ist er jedoch eher unbekannt. Dabei ist er auch auf diesem Feld in den letzten fünfzig Jahren immer wieder in Erscheinung getreten. Wie sehr sich Böckenförde einer grundsätzlichen Kapitalismuskritik verpflichtet fühlt, ist einer breiten Öffentlichkeit aber erst deutlich geworden, als er auf dem Höhepunkt der im Herbst 2008 ausgebrochenen Bankenkrise in der *Süddeutschen Zeitung* eine flammende Fundamentalkritik am kapitalistischen Wirtschafts- und Gesellschaftssystem veröffentlichte. Er zitiert hier nicht nur lange Passagen aus dem Kommunistischen Manifest von 1848, sondern beruft sich auch mit Nachdruck auf Traditionen der katholischen Soziallehre, die man dringend "aus ihrem Dornröschenschlaf aufwecken" müsse. Hier seien nämlich seit langem wertvolle Grundlagen für ein nicht am Besitzindividualismus, sondern am Prinzip der Solidarität orientiertes "Gegenmodell zum Kapitalismus" entwickelt worden, das sich, so Böckenförde, nicht zuletzt auf die Sozialenzykliken von Papst Johannes Paul II. berufen könne, dem "schärfsten Kritiker des Kapitalismus nach Karl Marx".¹

In der Tat gehört die Suche nach einem 'sozialen Ordnungsmodell', mit dem sich das 'individualistisch-liberale Ordnungsmodell' des bürgerlichen Rechtsstaates zu einem demokratischen Rechts- und Sozialstaat weiterentwickeln lässt, von Anfang an zu den zentralen Theorieinteressen Ernst-Wolfgang Böckenfördes. Und so verwundert es nicht, wenn er in seinem großen, im Jahr 2011 erschienenen biographischen Interview mit Dieter Gosewinkel erklärt,

¹ Ernst-Wolfgang Böckenförde: Woran der Kapitalismus krankt, in: *Süddeutsche Zeitung*, 24.4.2009, 8; auch in: Ders.: *Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht. Aufsätze von Ernst-Wolfgang Böckenförde*. Biographisches Interview von Dieter Gosewinkel, Frankfurt/M. 2011 (im Folgenden: 2011), 64-71 (im Folgenden: 2009/2011), 70. [Texte Böckenfördes werden in diesem Band ohne Autorennennung, d.h. nur mit den Jahreszahlen, ausgewiesen.]

dass die geringe Resonanz auf seine Analysen zur Zusammengehörigkeit von Rechts- und Sozialstaatlichkeit zu den größten Enttäuschungen seines akademischen Lebens gehört: "Die Tatsache, daß dieser notwendige Zusammenhang von Rechtsstaat und Sozialstaat, und zwar von der Freiheit her, nicht begriffen worden ist, das war eine Enttäuschung. In anderen Bereichen habe ich doch auch Erfolge gehabt."²

Im Folgenden will ich zunächst die vor allem an Lorenz von Stein und das 'Losungswort der sozialen Demokratie' anknüpfende Sozialstaatskonzeption Ernst-Wolfgang Böckenfördes rekonstruieren (1.). Im zweiten Abschnitt versuche ich nachzuzeichnen, wie sich Böckenförde als Sozialstaatstheoretiker im Kontext der politikwissenschaftlichen Selbstverständigungsdebatten der 1970er Jahre positioniert (2.), bevor schließlich Böckenfördes ambivalentes Verhältnis zur katholischen Soziallehre, insbesondere der Bundesrepublik, zur Sprache kommt (3.).

1. Von Ernst Forsthoff zurück zu Lorenz von Stein: Eine Grundlegung des Sozialstaates 'über den Liberalismus hinaus'

Schon im Vorwort seiner bei Hans Julius Wolff verfassten Münsteraner rechtswissenschaftlichen Dissertation hatte Ernst-Wolfgang Böckenförde darauf hingewiesen, dass die Staatsrechtslehre heute vor neuen Aufgaben stehe; sie müsse nämlich juristische Antworten finden auf diejenigen Fragen, "die die Wirklichkeit eines Rechtsstaates aufgibt, der zugleich Sozialstaat und Vorsorgestaat ist"³. Damit hatte sich der damals 27jährige ein Thema gesetzt, das ihn in den nächsten Jahrzehnten nicht wieder loslassen sollte, auch wenn sich die für ihn später typische Gegenüberstellung von 'individualistisch-liberalem'

² Ernst-Wolfgang Böckenförde: "Beim Staat geht es nicht allein um Macht, sondern um die staatliche Ordnung als Freiheitsordnung." Biographisches Interview mit Ernst-Wolfgang Böckenförde, in: Ders.: 2011, 305-486 (im Folgenden: 2011a), 485.

³ Ernst-Wolfgang Böckenförde: Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus, Berlin 1958, Vorwort. Böckenförde fordert hier eine "methodische Neubestimmung" des Staatsrechts, in der es darum gehen müsse, "staatsrechtliche Grundbegriffe" künftig nicht abstrakt, sondern "konkret von den soziologischen Realitäten und rechtlichen Gegebenheiten der staatlichen Wirklichkeit her" zu entwickeln (ebd., 335). Die Dissertation endet – angesichts der Notwendigkeit einer staatsrechtlichen "Einordnung der sozialstaatlichen Verteilungs- und Lenkungsmaßnahmen, die heute das Schwergewicht staatlicher Tätigkeit ausmachen und für den Bürger von immer größerer Bedeutung werden" – mit der bezeichnenden Frage: "Kündigt sich darin vielleicht eine neue, in der eigentümlichen Struktur des Sozialstaates begründete inhaltliche Staatsfunktion an?" (ebd., 342)

und 'sozialem' Ordnungsmodell hier noch nicht findet.⁴ Explizit widmet er sich dieser Problemlage dann in seinem ersten großen Aufsatz zum Sozialstaats-thema aus dem Jahr 1963, der in der Festschrift für Otto Brunner erschien.⁵ Dieser Text steht im Kontext der damaligen staatsrechtlichen Grundsatzdebatte über Inhalt und Bedeutung, Ausmaße und Grenzen des Sozialstaatsgebots des Bonner Grundgesetzes. Hier dominierte die vor allem von dem konservativen Juristen Ernst Forsthoff, dem führenden Carl Schmitt-Schüler der frühen Bundesrepublik, vertretene Überzeugung, dass sich die Verfassungsprinzipien von Rechts- und Sozialstaatlichkeit auf unterschiedlichen Rechtsebenen bewegen und miteinander inkompatibel seien. In diesem Sinne hatte Forsthoff in seinem berühmten Referat auf der Staatsrechtslehrertagung des Jahres 1953 erklärt, dass "radikale Sozialstaatlichkeit [...] zwangsläufig bei einem Verwaltungsstaat" ende, "der nicht mehr Rechtsstaat sein kann". Zwar habe der Staat, der keinesfalls "als Schutzburg der beati possidentes mißbraucht" werden dürfe, unter den Bedingungen heutiger Gesellschaften durchaus einen "sozialen Auftrag".⁶ Allerdings ändere dies nichts daran, dass Freiheitsrechte einen "im vorhinein normierbaren, konstanten Umfang" hätten, während man sozialen Rechten "einen vernünftigen Sinn nur im Rahmen des im Einzelfalle Angemessenen, Notwendigen und Möglichen" zusprechen könne, so dass sie nicht Gegenstand des Verfassungs-, sondern nur des Verwaltungsrechts sein könnten (Forsthoff 1954a/1968, 179).⁷ Zudem beinhalte das Sozialstaatsprinzip stets die "Gefahr einer uferlosen Erstreckung des Sozialen je nach den politischen Wünschen" (ebd., 186), die dann schnell auch – etwa bei entschädi-

⁴ Vgl. dazu etwa sein Statement auf dem 4. Rechtspolitischen Kongress der SPD im Juni 1975: "In vielen Bereichen ist unsere Rechtsordnung immer noch stark von einem liberal-individualistischen Ordnungsmodell getragen und geprägt, das die rechtliche Freiheit aller gleichermaßen gewährleistet, aber der Freiheitsausdehnung so gut wie keine Grenzen setzt und dadurch rücksichtsloser Machtausdehnung ebenso wie rücksichtslosem Machtgebrauch freies Feld beläßt. Anstelle dessen muß ein soziales Ordnungsmodell treten, das darauf abzielt, die rechtliche Freiheit des einen nicht nur mit der rechtlichen Freiheit des anderen, sondern auch mit der Realisierungsmöglichkeit dieser Freiheit vereinbar zu halten und auszugleichen." (Ernst-Wolfgang Böckenförde: Grundrechtsgeltung gegenüber Trägern gesellschaftlicher Macht?, in: Diether Posser/Rudolf Wassermann (Hg.): Freiheit in der sozialen Demokratie. Dokumentation, Karlsruhe 1975, 77-89, 89)

⁵ Ernst-Wolfgang Böckenförde: Lorenz von Stein als Theoretiker der Bewegung von Staat und Gesellschaft zum Sozialstaat 1963): in: Ders.: Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte. Erweiterte Ausgabe (im Folgenden: 2006), 170-208 (im Folgenden: 1963/2006).

⁶ Ernst Forsthoff: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats (1954), in: Ders. (Hg.): Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Darmstadt 1968, 165-200 (im Folgenden: Forsthoff 1954a/1968), 197. Forsthoff bekennt sich übrigens explizit zur "Bejahung des einklagbaren Anspruchs auf Fürsorge" (ebd., 191).

⁷ Vgl. zu Profil, Kontext und Wirkungsgeschichte der Forsthoffschen Unvereinbarkeitsthese u.a. Hans Michael Heinig: Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit. Zur Formel vom 'sozialen' Staat in Art. 20 Abs. 1 GG, Tübingen 2008, 22-31 und Florian Meinel: Der Jurist in der industriellen Gesellschaft. Ernst Forsthoff und seine Zeit, Berlin 2011 (im Folgenden: Meinel 2011), 359-400.

gungslosen Enteignungen – schlicht "die Vernichtung des Rechtsstaates" (ebd., 187) bedeuten könnten.

Allerdings sieht Forsthoff eine unbestreitbare Notwendigkeit zu sozialstaatlichen Interventionen. Denn in den modernen Gesellschaften, in denen die Individuen kaum noch über einen 'beherrschten Lebensraum' verfügen, bedürfe der Mensch "der organisierten Vorkehrungen, umfangreicher Versorgungsapparaturen, um in den Genuß dessen zu kommen, was er lebensnotwendig braucht"⁸. Mit dem zuteilenden und verteilenden Sozialstaat der umfassenden 'Daseinsvorsorge'⁹, auf den die Menschen heute angewiesen seien, verbinde sich jedoch grundsätzlich "ein beklemmender Aspekt" (Forsthoff 1954b/1968, 150). Forsthoffs bange Frage lautet nämlich: "Was wird, wenn der Staat die Abhängigkeit des Einzelnen von ihm zum Mittel der Beherrschung macht? [...] Dann würde die Teilhabe an den staatlichen Leistungen von Voraussetzungen politischen Wohlverhaltens abhängig gemacht werden, denen sich nur wenige entziehen könnten, ohne die Vorbedingungen ihrer vitalen Existenz preiszugeben, also praktisch überhaupt nicht." (ebd.) Forsthoff verdichtet diese Befürchtung einer politischen Kopplung der Sozialfunktionen und der Machtinteressen des Staates denn auch zum Theorem einer geradezu zwangsläufigen Entpolitisierung der Bürger durch den Sozialstaat und erklärt: "Wer vom Staat betreut wird, fühlt sich auch von ihm abhängig und ist geneigt, sich ihm zu beugen." (ebd., 153)¹⁰

⁸ Ernst Forsthoff: Verfassungsprobleme des Sozialstaats (1954), in: Ders. (Hg.): Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Darmstadt 1968, 145-164 (im Folgenden: Forsthoff 1954b/1968), 150. Noch "Anfang des 19. Jahrhunderts" habe dagegen "ein relativ hoher Prozentsatz der Bevölkerung über einen beherrschten Lebensraum" verfügt. "Es war der Hof, der Kotten, das eigene Haus, die Werkstatt." (ebd., 147) Heute dagegen lebe "der Mensch ohne beherrschten Lebensraum, der nicht mehr das Wasser aus dem Brunnen, das Holz zur Feuerung aus dem Wald, Nahrungsmittel vom Acker oder aus dem Stall holen kann, [...] in einem Zustande weitgehender Bedürftigkeit" (ebd., 150).

⁹ Spätestens nachdem "im ersten Weltkrieg die freie Marktwirtschaft auf der Strecke" geblieben sei, könne es, so Forsthoff, nur dem Staat und niemandem sonst zufallen, "Vorsorge dafür zu treffen, daß die einzelnen Staatsgenossen im Zustande weitgehender sozialer Bedürftigkeit ihr Dasein weiterführen konnten" – und dies mache "den modernen Staat notwendig zum Sozialstaat" (Forsthoff 1954b/1968, 148). Zum von Forsthoff schon 1938 geprägten Begriff der 'Daseinsvorsorge' vgl. ausführlich Meinel 2011, 154-222.

¹⁰ Diese Entpolitisierungsthese dominierte ähnlich auch die 'linke' Sozialstaatskritik der Bundesrepublik. Noch in den 1980er Jahren stellt etwa Jürgen Habermas den bundesrepublikanischen Sozialstaat unter den Verdacht eines "staatsbürgerlichen Paternalismus" bzw. einer "sozialstaatlichen Entmündigung" (Jürgen Habermas: Theorie des kommunikativen Handelns, Bd. II: Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft, Frankfurt/M. 1981, 490, 495); vgl. dazu Hermann-Josef Große Kracht: Das demokratische Potenzial der Arbeitsgesellschaft und ihres Sozialstaates. Zu einem nicht geführten Gespräch zwischen Jürgen Habermas und der katholischen Sozialtradition, in: Christian Spieß (Hg.): Freiheit – Natur – Religion. Studien zur Sozialethik, Paderborn 2010, 133-192, bes. 147-156). Von dieser am liberalen Ideal bürgerlicher Unabhängigkeit orientierten Fundamentalkritik am Sozialstaat zeigt sich Böckenförde allerdings völlig unberührt. Johanna Falk notiert in ihrer jüngst erschienenen Dissertation, die das 'rechtsstaatliche Modell' Immanuel Kants mit dem 'wirtschaftsliberalen Modell' Friedrich August von Hayeks und dem 'sozialstaatlichen Modell' Ernst-Wolfgang Böckenfördes ver-

Für Forsthoff kann deshalb "auch der wohlverfaßte Sozialstaat" nur ein "in hohem Maße künstliches Gebilde sein, das man mit einem gewissen konservativen Schauer betrachten wird", ein "Surrogat echter Volksordnung" (ebd., 163). Denn während der Sozialist den Sozialstaat bejahe, "um ihn zu behalten", werde der Konservative, so Forsthoff, "ihn bejahen mit dem Willen, ihn zu überwinden" – und zwar im Rahmen einer Politik, "die mit der realistischen Sicht der Dinge eine konkrete Vorstellung vom Maße des Menschen und menschlicher Ordnung zu verbinden weiß, die sich in einer Zeit der Organisation, des Künstlichen und Manipulierten den Sinn für das Echte, das Heile und Unversehrte bewahrt hat" (ebd., 164).

Auch für Böckenfördes Sozialstaatskonzeption spielt die Forsthoffsche Unvereinbarkeitsthese eine tragende Rolle.¹¹ Allerdings ist bei ihm von einem 'konservativen Schauer' nichts zu bemerken. Das Forsthoffsche Unbehagen über den unvermeidlichen Sozialstaat ist ihm ebenso fremd wie die eifernde Sozialstaatsdiffamierung ordoliberaler Publizisten wie Alexander Rüstow und Wilhelm Röpke, die seit den frühen 1950er Jahren lautstark vor dem Trend zu 'modernen Staatssklaven' und 'komfortabler Stallfütterung' warnten.¹² Vielmehr bekennt er sich ohne Vorbehalt zum Leitbild einer 'sozialen Demokratie' mit einem starken sozialstaatlichen Verwaltungsapparat als politisch nicht nur notwendiger, sondern auch wünschenswerter Organisationsform einer freiheitlichen Gesellschaft, die nur mit dessen Hilfe dauerhaft zu stabilisieren sei.

Böckenförde verdeutlicht dies an den Arbeiten seines sozialpolitischen Gewährsmannes, des aus einem norddeutschen Adelsgeschlecht stammenden Freiherrn Lorenz von Stein (1815-1890), der ihm für sein freiheitsrechtliches Sozialstaatsverständnis "die Augen geöffnet" (2011a, 369) habe.¹³ Der Kieler

gleich, sogar als "besonders auffallend", dass sich durch Böckenfördes Werk "ein großes Vertrauen in den Staat und ein geringes Vertrauen in die Wirtschaft zieht". Sie moniert in diesem Zusammenhang: "Die klassischen Argumente gegen den Sozialstaat werden von ihm gar nicht erst thematisiert. So geht er noch nicht einmal auf das Argument ein, dass ein starker Sozialstaat auch neue mentale Abhängigkeiten seiner Bürger bewirken kann." (Johanna Falk: Freiheit als politisches Ziel. Grundmodelle liberalen Denkens bei Kant, Hayek und Böckenförde, Frankfurt/M. 2012, 202)

¹¹ Die Forderung nach sozialen Grundrechten sei zwar legitim; soziale Leistungsrechte seien aber, wie er 1980 auf dem 5. Rechtspolitischen Kongress der SPD erklärt, nicht "unmittelbar auf der Verfassungsebene im Wege konkreter Rechtsansprüche durchsetzbar" und müssten deshalb "in der Sache auf objektiv-rechtliche Aufträge an den Gesetzgeber und die Verwaltung zurückgenommen" werden (Ernst-Wolfgang Böckenförde: Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge (1981), in: Ders.: Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungsgeschichte und zum Verfassungsrecht, Frankfurt/M. 1991 (im Folgenden: 1991), 146-158 (im Folgenden: 1981/1991), 151, 155).

¹² Vgl. u.a. Alexander Rüstow: Zwischen Kapitalismus und Kommunismus, in: Ordo. Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft, Bd. 2, Bad Godesberg 1949, 100-169, 120; Wilhelm Röpke: Torheiten der Zeit, Nürnberg 1966, 142 und die propagandistischen Aktivitäten der 1953 gegründeten 'Aktionsgemeinschaft Soziale Marktwirtschaft'.

¹³ Lorenz von Stein: Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage. In drei Bänden, Leipzig 1850. Die Schriften Lorenz v. Steins spielten schon in Böckenfördes juristischer Dissertation eine wichtige Rolle (vgl. 1958, 145-158). In seiner bei Franz

Staatswissenschaftler und spätere Wiener Verwaltungsrechtler v. Stein, der in den 1840er Jahren mehrere Forschungsaufenthalte in Paris verbracht hatte, habe wie niemand sonst schon 1842, "zeitlich vor Marx und diesen anregend" (1963/2006, 191), die Struktur­dynamik der modernen Gesellschaft mit ihrer unaufhaltsamen Tendenz zur Hervorbringung sozialer Ungleichheiten erkannt und an der politischen Geschichte Frankreichs nach 1789 – über die Trias von 'staatsbürgerlicher', 'volkswirtschaftlicher' und 'industrieller' Gesellschaft – nachgezeichnet. Er habe dabei jedoch, im Unterscheid zu Marx, die freiheitsrechtliche Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als unverzichtbar anerkannt und mit seiner Konzeption eines 'Königtums der sozialen Reform' auf dem Boden der bestehenden Klassenverhältnisse Pionierarbeit für die staatsrechtliche Legitimation des modernen Sozialstaates geleistet.¹⁴

Die mit der Menschenrechtserklärung von 1789 zum Durchbruch gelangte 'Staatsbürgergesellschaft' habe die altständischen, politisch-herrschaftlich durchformten Sozialverhältnisse durch das egalitäre, für alle gleichermaßen geltende "Prinzip der rechtlich freien, gleichen, kapitalbildenden Persönlichkeit" (ebd., 185) ersetzt und damit eine historisch neuartige Trennung von Staat und Gesellschaft begründet. Sinn und Zweck des Staates lägen nun ausschließlich in seiner Dienstfunktion für die individualisierten Staatsbürger, die sich nun nicht länger an überkommener Hierarchie und alter Herkunft, sondern einzig am individuell erworbenen Eigentum als Voraussetzung ökonomischer Selbstständigkeit und daraus resultierender persönlicher Freiheit orientierten. Diese 'staatfern' und 'unpolitisch' verfasste Bürgergesellschaft setze jedoch, wie v. Stein betont habe, eine Entwicklungsdynamik in Gang, die dazu führe, dass sich der Staat schon bald "nicht so sehr aus seiner Verfassung, als vielmehr aus der tätigen, sozialgewährenden Verwaltung" legitimieren müsse. Und damit würden die Inhalte des Politischen zunehmend "durch das Soziale" bestimmt, genauer gesagt: durch "Wohlfahrtsförderung und angemessene Teilhabe am Sozialprodukt als Mittel realer Freiheitssicherung" (ebd., 171).

Schnabel verfassten und im Sommer 1960 eingereichten geschichtswissenschaftlichen Dissertation (Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert. Zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder, Berlin 1961) spielt Lorenz von Stein aber keine tragende Rolle. Auch Forsthoff beruft sich übrigens oft auf Lorenz von Stein; allerdings hat er schon 1942 die für v. Stein konstitutive Differenzierung von Staat und Gesellschaft als historisch obsolet und nicht wiederherstellbar bezeichnet; vgl. Meinel 2011, 124. Vgl. zu v. Stein auch die große Studie von Stefan Koslowski: Zur Philosophie von Wirtschaft und Recht: Lorenz von Stein im Spannungsfeld zwischen Idealismus, Historismus und Positivismus, Berlin 2005.

¹⁴ Zur Bedeutung v. Steins vgl. u.a. Franz-Xaver Kaufmann: Sozialpolitisches Denken. Die deutsche Tradition, Frankfurt/M. 2003, 24-29, der ihm attestiert, zum einen "die kapitalismuskritischen Gesellschaftsdiagnosen der französischen Sozialisten mit der Gesellschaftstheorie Hegels" verknüpft zu haben und dabei "zu verblüffend ähnlichen Diagnosen wie Karl Marx und Friedrich Engels hinsichtlich der Unvermeidlichkeit des Klassenkampfes unter den Bedingungen des liberalen Kapitalismus" gekommen zu sein (ebd., 24f.). Zum anderen habe er aber auch "als erster eine theoretische Position bezogen, die dem heute vorherrschenden ordnungspolitischen Verständnis der Sozial- und Wohlfahrtsstaatlichkeit entspricht" (ebd., 29).

In diesem Sinne habe Lorenz v. Stein darauf aufmerksam gemacht, dass die 'staatsbürgerliche Gesellschaft' mit innerer Notwendigkeit eine Gesellschaft des freien Erwerbs, die 'volkswirtschaftliche Gesellschaft', impliziere. Solange diese noch vom frühliberalen Versprechen eines für alle gleichermaßen möglichen, einzig von individueller Arbeit und Leistung abhängigen sozialen Aufstiegs zu Bildung und Besitz geprägt gewesen sei, habe sie den gesellschaftlich neutralen Staat einfordern können, der lediglich für gleiche formale Marktzugangsrechte für alle sorgen sollte, ohne dass ihm soziale Aufgaben zugeschrieben werden mussten. Allerdings erhielten auf dieser Rechtsgrundlage nun die in der frühbürgerlichen Gesellschaft "schon angelegten, aber wegen ihrer Offenheit für den Aufstieg der erwerbenden Arbeit zu Besitz und Kapital noch nicht voll entwickelten Gegensätze und Widersprüche [...] ihre endgültige Gestalt" (ebd., 190). Die 'volkswirtschaftliche Gesellschaft' habe sich somit rasch zur antagonistischen Klassengesellschaft entwickelt – Lorenz von Stein bezeichnet sie als 'industrielle Gesellschaft' –, die sich aus Unternehmern, Arbeitern und Kapitalisten zusammensetzt und neue, nun nicht mehr politisch-herrschaftlich, sondern gesellschaftlich-sozial verursachte Formen von Abhängigkeit und Unfreiheit hervorbringe. Und dies bedeute, so wird Böckenförde fortan immer wieder mit Nachdruck betonen: "Die dem Prinzip nach freieste, auf der Gleichheit des Rechts erbaute Gesellschaft entläßt aus sich die materielle Unfreiheit." (ebd., 191)¹⁵

Wenn die 'industrielle Gesellschaft' unter den Bedingungen des strukturellen Gegensatzes von Kapital und Arbeit, von Bourgeoisie und Proletariat ihre Existenzgrundlage nicht gefährden wolle, brauche sie nun zwangsläufig "den *sozialen* Staat (als verwaltenden Staat), der der gesellschaftlichen Ungleichheit im Sinne der Gleichheit entgegenwirkt" (ebd., 193; Herv. i. O.). Denn die Besitzenden bedürften, wie v. Stein schon 1850 als allgemeine Entwicklungstendenz der modernen Gesellschaft postuliert habe, "der politischen Ruhe zum Zweck des ungestörten Erwerbes"; die abhängigen Schichten dagegen "der Anwendung der Staatsmittel zur Hebung der niederen Klasse, die soziale Verwaltung" (ebd., 198). Damit habe v. Stein mit seiner Aufnahme des 'Lösungswortes der sozialen Demokratie'¹⁶ staats- und verfassungsrechtlich schon früh "über den Liberalismus hinaus" gegriffen, der "auf einer bestimmten Stu-

¹⁵ In diesem Sinne hatte v. Stein notiert: "Der Begriff der Freiheit ist aber ein abstrakter. Die Freiheit ist erst eine wirkliche in dem, der die Bedingungen derselben, die materiellen und geistigen Güter als die Voraussetzung der Selbstbestimmung, besitzt." (Lorenz v. Stein: *Das Königtum, die Republik und die Souveränität der französischen Gesellschaft seit der Februarrevolution 1848. Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, Bd. III (1850), Hildesheim 1959 (im Folgenden: v. Stein 1850/1959), 104; vgl. auch: 1963/2006, 186.

¹⁶ "Der Übergang der Demokratie zu jener neuen Gestalt ist bereits angedeutet in dem Lösungsworte der sozialen Demokratie. Noch ist der Inhalt dieser Idee unklar. Wenn sie nicht aus ihrer Unklarheit heraustritt, wird sie verschwinden. Wenn sie aus derselben heraustritten will, muß sie zur *Lehre von der Gesellschaft* werden. *Dann wird ihr die Zukunft gehören.*" (v. Stein 1850/1959, 207, Herv. i. O.)

fe der Bewegung von Gesellschaft und Staat stehenblieb und diese zur allgemeinen Theorie erhob" (ebd., 193).

Dieser, der modernen Gesellschaft unaufhebbar eingebaute Widerspruch zwischen egalitärem Gleichheitsversprechen und strukturell verursachter sozialer Ungleichheit, zwischen formaler Freiheit und materieller Unfreiheit bildet seit mittlerweile einem halben Jahrhundert Böckenfördes zentralen Kritikpunkt an der kapitalistischen Gesellschaft. So hat er im November 1999 in der *Süddeutschen Zeitung* noch einmal mit Nachdruck an diese Analyse erinnert und – gegen die grassierende neoliberale Markteuphorie jener Zeit – energisch betont, dass die freie Gesellschaft "nicht selbstregulativ" sei.¹⁷ Sie bringe vielmehr "die natürliche und besitzbestimmte Ungleichheit der Menschen zur vollen Entfaltung" und setze "somit notwendig soziale Ungleichheit aus sich heraus, das Erbrecht stabilisiert und verstärkt diese Ungleichheit in die Generationen hinein" (1999/2011, 57).

In seiner Zeit als Verfassungsrichter hat er vor diesem Hintergrund eine scharf formulierte *Abweichende Meinung* zum so genannten 'Halbteilungsgrundsatz' vorgelegt, den das Bundesverfassungsgericht im Juni 1995 unter Federführung von Paul Kirchhof beschlossen (und 2006 wieder zurückgenommen) hatte.¹⁸ Demnach sei es verfassungsrechtlich geboten, dass die steuerliche Gesamtbelastung des Einzelnen 'in der Nähe einer hälftigen Teilung zwischen privater und öffentlicher Hand' verbleiben müsse. Böckenförde moniert in seinem energischen Sondervotum, in dem sein 'Etatismus der sozialen Demokratie' besonders deutlich zum Ausdruck kommt, dass es hier vor allem um eine "Privilegierung der (Groß-)Vermögenden" (1996, 162) gehe. Unter explizitem Bezug auf v. Stein wirft er dem Bundesverfassungsgericht vor, mit diesem Urteil "empfindlich das staatliche Potential sozialer Korrekturmöglichkeiten gegenüber der Selbständigkeit gesellschaftlicher Entwicklungen" (ebd., 162) zu beschneiden, was "eine Fesselung des Gesetzgebers bei der Bewältigung künftiger, heute noch nicht absehbarer Problemlagen zur Folge" (ebd., 158) habe. Das Urteil nehme den Staat "bei der Mittelbeschaffung verfassungsrechtlich an die kurze Leine und schlägt ihm ein je nach Situation vielleicht wesentliches Mittel für die Bewerkstelligung eines sozialen Ausgleichs aus der Hand". Er ist damit "nicht mehr überlegen-ausgleichende In-

¹⁷ Ernst-Wolfgang Böckenförde: *Wieviel Staat die Gesellschaft braucht* (1999), in: Ders.: 2011, 53-63 (im Folgenden: 1999/2011), 57. Schon 1972 hatte er in diesem Sinne betont: "Die moderne Industriegesellschaft ist in keiner Weise ein selbstregulatives System, sie bedarf, je differenzierter und komplizierter ihre Strukturen werden, desto mehr einer übergreifenden, planend-entscheidenden Regulierungs- und Ausgleichsinstanz, die ihre Funktionsbedingungen sichert und sie darin erhält." (Ernst-Wolfgang Böckenförde: *Planung zwischen Regierung und Parlament*, in: *Der Staat* 11 (1972), 429-458 (im Folgenden: 1972), 432) Dieser wichtige Text findet sich in Böckenfördes Aufsatzsammlungen leider nicht.

¹⁸ Ernst-Wolfgang Böckenförde: *Abweichende Meinung des Richters Böckenförde zum Beschluss des Zweiten Senats vom 22. Juni 1995*; BVerfGE 93, 212, 149-165 (im Folgenden: 1996).

stanz, sondern nur noch stiller Beteiligter einer Eigentümer-Gesellschaft" (ebd., 164).

2. Jenseits von Unregierbarkeitsängsten und Demokratisierungseuphorie: die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft in der Krise

Beschränkte sich Ernst-Wolfgang Böckenförde 1963 noch auf eine ideengeschichtlich angelegte Begründung von Wert und Würde des Sozialstaates, so greift er in den 1970er Jahren direkt in die vor allem von Soziologen und Politikwissenschaftlern forcierte Debatte um die Frage ein, ob die verfassungsrechtliche Unterscheidung von Staat und Gesellschaft angesichts der zunehmenden Komplexität der modernen Industriegesellschaft noch tragfähig sei. Während man in diesem Zusammenhang auf konservativer Seite vor allem vor der Gefahr der 'Unregierbarkeit' warnte,¹⁹ artikulierten sich im sozialdemokratischen Milieu neue Hoffnungen auf umfassende Demokratisierungsprozesse, die nun auch in den Feldern des wirtschaftlichen und sozialen Lebens zum Zuge kommen sollten;²⁰ und mit beiden Wahrnehmungsmustern sollte sich der 1969 an die Universität Bielefeld berufene Staats- und Verfassungsrechtler ebenso kritisch wie konstruktiv auseinandersetzen.

2.1. Neuformatierungen politischer Herrschaft: Keine Staatlichkeitsverluste in der Industriegesellschaft

Mit dem keynesianischen Konzept der politischen 'Globalsteuerung' des wirtschaftlich-sozialen Prozesses, das in der Bundesrepublik im Stabilitätsgesetz von 1967 festgeschrieben wurde – es geht wesentlich zurück auf den SPD-Politiker Karl Schiller, der in der damaligen Großen Koalition das Amt des Wirtschaftsministers bekleidete –, hatte die Bundesregierung unter Georg Kiesinger und Vizekanzler Willy Brandt, ganz in der Konsequenz der Prognosen Lorenz von Steins, eine neue Etappe in der Entwicklung des 'sozialen Verwaltungsstaates' eröffnet. Längst sei dem Staat nämlich, wie Böckenförde in einem Aufsatz aus dem Jahr 1972 betont, die Aufgabe zugewachsen, über den sozialen Ausgleich hinaus auch "umfassende soziale Sicherheit, wachsenden

¹⁹ Vgl. dazu etwa Wilhelm Hennis/Peter Graf Kielmannsegg/Ulrich Matz (Hg.): *Regierbarkeit. Studien zu ihrer Problematisierung*, 2 Bde., Stuttgart 1977 und 1979.

²⁰ Vgl. u.a. Fritz Vilmar: *Strategien der Demokratisierung*, 2 Bde., Darmstadt/Neuwied 1973.

Wohlstand und gesellschaftlichen Fortschritt" zu gewährleisten.²¹ Man erwarte vom Staat heute nicht nur "Nachfrageregulierung und Marktkrisenverhütung (Konjunktursteuerung) je in Antwort auf den Zyklus der immanenten Wirtschaftsentwicklung" (1972/2006, 237), sondern auch Ausfallbürgschaften und Stützungsmaßnahmen zur Rettung großer privater Unternehmen. Zudem solle er "eine Vielzahl öffentlicher Einrichtungen, deren die Allgemeinheit bedarf (Schulen, Krankenhäuser, Spielplätze, Altenheime usw.), vorhalten", sich intensiv um die Verbesserung der Infrastruktur bemühen und "einen wachsenden Anteil an den allgemeinen Sozialkosten des industriell-wirtschaftlichen Prozesses (Umweltsicherung, Verkehrssicherung und -erweiterung) etc. übernehmen" (ebd., 241f.).

Die seit dem Stabilitätsgesetz breit diskutierte 'Politische Planung' ist für Böckenförde schlicht eine notwendige "Komplementärfunktion zur Arbeitsteilung und zur Organisiertheit des gesellschaftlichen Lebens" (1972, 430). Allerdings könne der Staat "in einem System der freien Wirtschaft" diese Steuerungsfunktionen "nicht hoheitlich" wahrnehmen, sondern nur "indirekt, durch Anreize, Erleichterungen, vermehrte oder geminderte Zuteilungen", die sich "nahezu ganz der rechtsstaatlichen Formtypik und Kontrolle" (1972/2006, 238) entziehen. Mit der fortschreitenden Ausweitung seiner Aufgaben wachse für den Staat aber auch "die Schwäche seiner eigenen Entscheidungsmacht" (ebd., 240); zumindest dann, wenn ihm "eine verbindliche Einflußnahme auf die Entscheidungen über Investitionen und Investitionsprioritäten sowie über die tarifvertragliche Vorverteilung des Sozialprodukts" (ebd., 242) verwehrt bleibe. Böckenförde begrüßt diese neuen Aufgabenzuweisungen an den Staat aber ohne Vorbehalte; und er unterscheidet sich damit deutlich vom defätistisch-resignativ getönten Gestus des 'Abschieds vom Staate', den Autoren wie Carl Schmitt und Ernst Forsthoff für eine irreversible Folge der unübersichtlichen Komplexitätsslagen modernen Industriegesellschaften halten, in denen die eingelebte politisch-rechtliche Unterscheidung von Staat und Gesellschaft zunehmend erodiere.²²

²¹ Ernst-Wolfgang Böckenförde: Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart (1972), in: Ders.: 2006, 209-243 (im Folgenden: 1972/2006), 237f. Neben diesem Beitrag sind noch zu nennen die beiden im Rahmen der Arbeit der 'Enquetekommission Verfassungsreform' des Bundestages entstandenen Aufsätze in der Zeitschrift *Der Staat* aus den Jahren 1972 (vgl. 1972) und 1976: Die politische Funktion wirtschaftlich-sozialer Verbände und Interessenträger in der sozialstaatlichen Demokratie. Ein Beitrag zum Problem der 'Regierbarkeit', in: *Der Staat* 15 (1976), 457-483; auch in: Ders.: 1991, 406-439 (im Folgenden: 1976/1991). Böckenförde war auf Antrag der SPD-Fraktion als einer von fünf wissenschaftlichen Experten neben den Vertretern des Bundestages und der Bundesländer in dieses von 1970 bis 1976 arbeitende Gremium berufen worden; vgl. dazu Stefan Oeter: Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht. Untersuchungen zu Bundesstaatstheorie unter dem Grundgesetz, Tübingen 1998, 304-317.

²² Vgl. dazu Ernst Forsthoff: Der Staat der Industriegesellschaft. Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, München 1971, der hier allenthalben "die Gefahr einer pluralistischen Auflösung der Staatsgewalt" (ebd., 20) sieht. Im Abschnitt 'Verbände und konzertierte Aktion' (119-125) beklagt er, "daß die Gesellschaft sich über die Verbände des Staates be-

Mit dieser Angst vor dem Souveränitätsverlust des Staates, die sich in der Rede von der 'Unregierbarkeit' der Gesellschaft artikulierte, verband sich in der zweiten Hälfte der 1970er Jahre aber auch die konservative Klage über den drohenden 'Gewerkschaftsstaat'. Diese entzündete sich nicht zuletzt an der Tatsache, dass die sozialliberale Regierung unter Helmut Schmidt im Herbst 1975 das neue Sparprogramm der Bundesregierung nicht zuerst der eigenen Parlamentsfraktion, sondern dem Hauptausschuss des Deutschen Gewerkschaftsbundes vorgetragen hatte. Damit war, wie Böckenförde in seinem Aufsatz zur Unregierbarkeitsdebatte betont (1976/1991), erneut sinnfällig geworden, wie sehr Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände als Inhaber der verfassungsrechtlich garantierten Tarifautonomie (Art. 9, 3 GG) in einer verfassungsrechtlich abgesicherten Weise "an der politischen Entscheidungsgewalt" (1976/1991, 413) teilhaben. Hier drohe allerdings nicht nur der 'Gewerkschafts-', sondern ebenso der 'Unternehmerstaat', denn eine in Großunternehmen und Großbanken konzentrierte Wirtschaft mit großen Kapitaleignern als Inhaber grundgesetzlich geschützter Investitionsfreiheit (vgl. Art. 14, 1 GG) bringe es mit sich, "daß schon eine begrenzte Zahl von Unternehmen/Banken oder Unternehmensverbänden über ein Investitionspotential verfügt, das – den Tarifabschlüssen der Tarifpartner vergleichbar – aus sich heraus gesamtwirtschaftlich relevant ist" und damit "einen politischen Handlungszwang" (ebd., 416) für staatliche Instanzen begründen könne. Dies gelte zumindest dann, wenn man am Leitbild einer "sozial- und leistungsstaatlichen Demokratie" (ebd., 428) festhält, die Sicherheit, sozialen Ausgleich, Vollbeschäftigung und gesellschaftlichen Fortschritt nicht nur passiv ermöglichen, sondern auch aktiv gewährleisten soll.

Vor diesem Hintergrund sei, so Böckenförde, ein massiver Abbau wirtschaftlich-sozialer Machtpositionen in der Gesellschaft ohne Frage dringlich; allerdings treffe ein solches Ansinnen auf erhebliche Schwierigkeiten, und zwar nicht so sehr verfassungsrechtlicher als vielmehr politisch-praktischer Art. Zwar könne man die Investitionsentscheidungen durch staatliche Gesetzgebung – im Rahmen der 'Sozialbindung des Eigentums' (vgl. Art. 14, 2 GG) – durchaus intensiver regulieren. Auch sei bei großen Kapitaleignern der "Schutzbereich grundrechtlicher Freiheitsgewährleistung längst überschritten", so dass einer gesetzlich verordneten Begrenzung und Beschneidung dieser Machtpositionen auf dem Verstaatlichungswege "keine absoluten Hinde-

mächtigt hat" (ebd., 119). Dieser müsse seine Macht nun mit den organisierten gesellschaftlichen Kräften teilen: "Hier wird nichts verordnet oder befohlen, wie es herkömmlicher Staatlichkeit entsprechen würde [...]" (ebd., 124) Schon 1963 hatte Carl Schmitt lakonisch erklärt: "Die Epoche der Staatlichkeit geht jetzt zu Ende. Darüber ist kein Wort mehr zu verlieren. [...] Der Staat als das Modell der politischen Einheit, der Staat als der Träger des erstaunlichsten aller Monopole, nämlich des Monopols der politischen Entscheidung, dieses Glanzstück europäischer Form und occidentalen Rationalismus, wird entthront." (Carl Schmitt: Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien, Berlin 1963, Vorwort, 10)

rungsgründe" (ebd., 425) entgegenstünden.²³ Aber auch wenn hier ein größerer Gestaltungsspielraum für die Gesetzgebung bestehe als gemeinhin angenommen werde, sei es wenig sinnvoll, "die jetzt von den Tarifpartnern und Groß-Investoren innegehabten Entscheidungsbefugnisse [...] in einen Delegations-, Aufsichts- und Kontrollzusammenhang zur Staatsgewalt" (ebd., 422) zu bringen. Dies würde Böckenförde zufolge für die Organe des Staates nämlich eine "dauernde politische Überanstrengung" (ebd., 426) bedeuten, in deren Folge kein Wiedererstarken staatlicher Souveränität, sondern weit eher eine weitere "Schwächung durch Überforderung wahrscheinlich" (ebd., 427) sei.

Für noch aussichtsloser hält Böckenförde allerdings die gegenläufige – und in den letzten Jahrzehnten erneut prominent gewordene – Strategie eines Rückbaus der Staatsaufgaben im Sinne der Staatslehre des 19. Jahrhunderts. Damit ließe sich zwar wieder an die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft anknüpfen; eine solches Ansinnen könne jedoch, wie er mit Nachdruck betont, "in einem *demokratisch* verfaßten Staatswesen nicht gelingen". Es sei nämlich, wie schon Lorenz v. Stein verdeutlicht habe,

"kein Grund ersichtlich, mit dem das Soziale im Umfang der sozialstaatlichen Gewährleistungs- und Ausgleichsaufgaben als Inhalt des Politischen beiseite gelassen oder zurückgedrängt werden könnte. Ist es nicht von vornherein, wie im Grundgesetz durch den Sozialstaatsgrundsatz, in die Staatsaufgaben einbezogen, wird es auf dem Weg des demokratischen Prozesses zum Inhalt der politischen Staatsaufgaben gemacht. Keine noch so konsistente Theorie der Begrenzung der Staatsaufgaben vermag gegen diese elementare egalitäre Konsequenz der politischen Demokratie etwas auszurichten oder gar einen Damm zu bauen. Dies gilt erst recht in der modernen, auf den Gewährleistungen der Rechtsgleichheit, der allgemeinen Erwerbsfreiheit und der Garantie des erworbenen Eigentums aufbauenden Erwerbsgesellschaft, in der die Betätigung der Freiheit immer wieder soziale Ungleichheit hervorbringt und hervorbringen muß." (ebd., 423; Herv. i. O.)

²³ Die Verstaatlichungsfrage stelle sich deshalb vor allem auf der "Ebene verfassungstheoretischer Zweckmäßigkeit und Sinnhaftigkeit" (ebd., 426). Allerdings könne der Staat nach geltender Rechtsprechung keine Gesetzgebung zur "Einführung von Investitionspflichten bzw. Investitionsverboten in Anpassung an den prognostizierten Konjunkturverlauf oder an festgelegte Gemeinwohlbedürfnisse" (ebd., 425) erlassen. Am ehesten noch sei hier an 'Funktionsgesetze' zu denken, "vergleichbar etwa dem Funktionsteil des Bundesbankgesetzes". Damit könne man "die Funktionen der Tarifpartner und Groß-Investoren umschreiben und begrenzen", ohne damit Weisungsrechte o.ä. zu verbinden (ebd., 435). Vgl. dazu auch Böckenfördes Statement auf dem 3. Rechtspolitischen Kongreß der SPD: Eigentum, Sozialbindung des Eigentums, Enteignung (1972), in: Ders.: 1976, 318-335 (im Folgenden: 1972/1976). Dort betont er – vor dem Hintergrund der damaligen, nicht zuletzt von Hans Jochen Vogel angestoßenen Debatte um Bodenrechtsreform und Stadtentwicklung – mit Nachdruck, dass die im Grundgesetz festgeschriebene Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 GG) dem Gesetzgeber die Aufgabe zuweise, "die Eigentumsordnung so zu gestalten, fortzuentwickeln und evtl. zu verändern, daß unter sich wandelnden gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen sowohl die Freiheitsfunktion als auch die Sozialfunktion des Eigentums erhalten und gesichert werden" (ebd., 322).

Im Rahmen dieses vehementen Plädoyers für die strukturelle Zusammengehörigkeit von politischer Demokratie und staatlicher Sozialpflichtigkeit spricht sich Böckenförde auch dafür aus, den *status quo* der korporatistisch verfassten Wirtschafts- und Sozialordnung der Bundesrepublik mit ihren rechtlich geordneten Einbindungen von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden in die Prozesse politischer Willensbildung beizubehalten. Dafür stehe, wie er betont, symbolisch der 'Gesprächskreis der Konzertierten Aktion' nach § 3 Stabilitätsgesetz (vgl. ebd., 424). Hier sei nämlich "ein relatives Maß an Vernünftigkeit" (ebd., 436) anzutreffen, das auf einem "institutionalisierten Klassenkompromiß" (ebd., 438) zwischen den demokratisch gewählten politischen Entscheidungsträgern und den Trägern von Tarifautonomie und Investitionsfreiheit beruhe; einem Kompromiss, der seinerseits abhängige von der wechselseitigen Einsicht dieser Großverbände in die Notwendigkeit von Ausgleichs- und Loyalitätsbereitschaften, auf die die Bundesrepublik auf den Feldern ihrer Wirtschafts-, Finanz- und Konjunkturpolitik nicht verzichten könne. Dazu gehöre auch, dass weder Gewerkschaften noch Arbeitgeberverbände auf "eine wesentliche Veränderung der Rechts- und sektoralen Machtbasis des anderen, konkurrierenden Entscheidungsträgers" (ebd., 438) drängen. Und deshalb müsse sich nicht zuletzt auch der Staat um "die Herstellung und Erhaltung einer annähernden Gleichgewichtslage zwischen Kapital und Arbeit" bemühen; und zwar im Sinne "einer stützenden politischen Kraft, die – bildlich gesprochen – die Waage hält und zu halten vermag" (ebd., 438f., Anm. 50).

2.2. Von 'vorstaatlicher' zu 'sozialer' Freiheit? Abgebrochene Aufbrüche der 1970er Jahre

Bei all dem bleibt für Böckenförde jedoch die verfassungsrechtliche Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Voraussetzung persönlicher wie gesellschaftlicher Freiheitssicherung unverzichtbar; und dies betonte er auch gegenüber den Forderungen nach einer möglichst umfassenden Demokratisierung der Gesellschaft, die mit dem Regierungsantritt Willy Brandts einen heftigen Auftrieb erfahren hatten. Für Böckenförde droht grundsätzlich, wie er in seinem Beitrag zur Festschrift für den Heidelberger Wirtschaftsrechtler Wolfgang Hefermehl ausführt, "das Ende der individuellen Freiheit" (1972/2006, 221), wenn "dem staatlichen, d.h. herrschaftlich-politischen Zugriff auf individuelle Verhaltensbereiche [...] nichts mehr im eigentlichen Sinn vorausliegt". Deshalb sei "eine gewisse Begrenzung" des Demokratieprinzips "zum Zwecke der Sicherung der individuellen und gesellschaftlichen Freiheit" (ebd., 225) unverzichtbar. Zugleich gelte aber, "daß die demokratische Struktur der staatlichen Entscheidungsgewalt verbessert und daß gesellschaftliche Machtpositionen, die die Freiheit anderer oder den demokratischen Staat selbst gefährden, demokratischer Kontrolle unterstellt werden müssen" (ebd., 227).

Dabei dürfte man die grundsätzlichen Unterschiede zwischen den Kompetenzbereichen und Aufgabenfeldern staatlicher Verantwortlichkeit und freier gesellschaftlicher Selbstorganisation jedoch nicht aus den Augen verlieren. So wie es nicht angehen könne, etwa den Kirchen aufgrund ihrer besonderen Leistungen für Kultur und Gesellschaft die Rolle einer 'institutionalisierten Staatlichkeit' (vgl. ebd., 230) zuzusprechen, so könne man auch Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, trotz ihrer rechtlich anerkannten Bedeutung für die Wirtschafts- und Sozialordnung der Bundesrepublik, nicht in die Nähe öffentlich-rechtlicher Akteure rücken. Sie müssten vielmehr weiterhin "als freie Bildungen innerhalb der Gesellschaft" (ebd., 228) anerkannt werden. Und ähnliches gelte auch für Presse und Publizistik. Denn wenn man darauf beharre, "alle Träger solcher bevorrechtigter öffentlicher Positionen und Aufgaben auch einer demokratischen Willensbildung und Kontrolle zu unterwerfen", müsste man "zu einer weitgehenden Verstaatlichung" (ebd., 231) zentraler gesellschaftlicher Lebensbereiche und Sozialformen greifen. Dies sei allerdings eine Strategie, die nicht nur mit der Freiheitsordnung des Grundgesetzes im Widerspruch stehe, sondern auch die Leistungs-, Kontroll- und Gestaltungskräfte staatlicher Instanzen und Akteure massiv überfordern dürfte.²⁴

Dass die normativ so nachdrücklich verteidigte Unterscheidung von Staat und Gesellschaft heute an ihr historisches Ende geraten sein könnte, räumt Böckenförde jedoch selbst ein. Wenn nämlich der technisch-industrielle Entwicklungsprozess den Staat "in immer weiter greifende Planungszusammenhänge hineindrängt" (ebd., 237) und ein Ende bzw. eine Umkehr dieser Dynamik nicht abzusehen und auch nicht wünschenswert sei, dann habe dies fundamentale staats- und freiheitstheoretische Konsequenzen. Es reiche dann nicht mehr aus, dass der Staat, "gemäß seiner Funktion als Garant der freien Gesellschaft und ihrer Grundverfassung", im Sinne Lorenz von Steins die sich stets neu entwickelnde soziale Ungleichheit "durch sozialen Ausgleich und soziale Leistungen" zu relativieren versucht, "um dadurch die individuelle und gesellschaftliche Freiheit und die rechtliche Gleichheit real zu erhalten" (ebd., 234). Vielmehr werde die Vorstellung einer 'vorstaatlich' existierenden Freiheit, die als verfassungsrechtliche Grenze staatlicher Handlungskompetenz fungiert, mit zunehmender gesellschaftlicher Komplexität selbst fraglich – unabhängig davon, ob sie vom Staat nur passiv geschützt oder durch kompensatorisches Umverteilungshandeln erst aktiv hergestellt werden muss.

²⁴ Nicht jede öffentlich relevante und sozial erwünschte Leistung – wie etwa die des Milchhandels – sei deshalb auch gleich als eine 'öffentlich-rechtliche' Angelegenheit zu fassen. Entscheidend sollte vielmehr sein, so Böckenförde, ob entsprechende Leistungserbringungen durch die Verfassung oder durch eine Entscheidung des Gesetzgebers explizit "zu einer staatlichen Aufgabe erklärt" (ebd., 231) werden oder nicht. Sei dies geschehen, dann müsse deren Wahrnehmung aber auch "in den staatlichen Organisations- und Verantwortungszusammenhang" hineingenommen werden, da sie demokratisch nicht legitimierten Akteuren der Gesellschaft nicht einfachhin "als eigene 'öffentliche' Aufgabe zur Erledigung überantwortet werden" dürfe. Andernfalls hätte man es mit der verfassungsrechtlich verbotenen "Errichtung para-konstitutioneller Gewalten" zu tun (ebd., 231f.).

An die Stelle des 'beherrschten Lebensraumes', den Ernst Forsthoff zeitlebens als die zentrale, wenn auch unwiederbringlich verlorene Voraussetzung individueller Freiheit betrachtete, sei heute, so Böckenförde, der 'soziale Lebensraum'²⁵ getreten. In ihm gehe es darum, "die Freiheit der einzelnen und der Gesellschaft nunmehr *in* den immer dichter gewordenen Sozialbezügen und Sozialleistungen, statt wie früher ihnen voraus, wirksam zu erhalten" (ebd., 235; Herv. i. O.). Die Zeiten, in denen "die Funktionsreduzierung des Staates am Anfang gesellschaftlicher Freiheit" (ebd., 243) gestanden habe, seien deshalb vorbei. Wenn sich also die Aufgaben des Staates derart ausweiten, wie gegenwärtig zu beobachten sei, dann müsse eigentlich, wie Böckenförde anmerkt, "der wirtschaftliche Gesamtprozeß – ebenso wie die Verteilung des Sozialprodukts – in staatliche Lenkung und Regie übernommen werden". Und dann sei auch "die Frage der direkten oder indirekten Steuerung und Lenkung, die die Frage der Übernahme maßgeblicher Großindustrien in staatliche Hand einschließt, [...] nicht (mehr) eine Frage des Prinzips, sondern der Zweckmäßigkeit, einer Zweckmäßigkeit, deren Realisierung Art. 15 GG offenhält; die mit dem liberalen Zeitalter begonnene Trennung von staatlicher Macht und Wirtschaftsmacht ist dann an ihr Ende gekommen" (ebd., 243).

Es klingt an dieser Stelle fast so, als sei Ernst-Wolfgang Böckenförde über dieses – die Staat/Gesellschaft-Dichotomie des 19. Jahrhunderts in der Tat massiv überschreitende – Ergebnis seiner Überlegungen selbst erschrocken, zumindest aber wenig erbaut. Im Text finden sich allerdings keinerlei Hinweise auf eine melancholische Sehnsucht nach den *tempi passati* früherer Rechts- und Sozialverhältnisse. Auch entwickelt Böckenförde in seinem gesamten Schrifttum keinerlei Sympathie für ordoliberalen Vorstellungen einer rechtlich gerahmten selbstregulativen Marktwirtschaft.²⁶ Vielmehr bringt er sich hier in eine beträchtliche Nähe zu den reformsozialistischen Sozialstaatsvorstellungen der linken Sozialdemokratie und vieler Gewerkschaftler, die sich seit den frühen 1950er Jahren vor allem mit der Person Wolfgang Abendroths verbinden,²⁷ zu denen sich der 1967 in die SPD eingetretene Böckenförde ansonsten aber eher distanziert verhält.²⁸

²⁵ Böckenförde übernimmt hier eine Begriffsprägung von Dieter Suhr, der sich damit von "einer sehr einfachen Vorstellung von Freiheit" distanzieren will, in der "der Mitmensch und Nachbar" nur als Anlass für Freiheitsgrenzen und Freiheitsschranken erscheine. Im Unterschied zum 'beherrschten Lebensraum' bestehe der 'soziale Lebensraum' nämlich "nicht mehr nur aus Sachen, die nach Gutdünken behandelt werden dürfen, sondern aus zwischenmenschlichen Beziehungen", so dass "die Freiheitsfrage eine komplexere, aber durchaus noch exakt erfassbare Gestalt" annehme, in der die Mitmenschen "als ganz konkrete Bedingung dieser Art von Freiheit" in den Blick kämen (Dieter Suhr: Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, in: Der Staat 9 (1972), 67-93, 83f.).

²⁶ Während Böckenförde zwar sehr wohl vom Kapitalismus, von Klassengesellschaft und Klassenkompromiss spricht, fällt auf, dass er den für die politische Selbstverständigungsrhetorik der Bundesrepublik so fundamentalen Leitbegriff der Sozialen Marktwirtschaft kaum verwendet.

²⁷ Vgl. dazu John Philipp Thurn: Abendroth in der öffentlich-rechtlichen Sozialstaatsdebatte der 1950er Jahre, in: Andreas Fischer-Lescano/Joachim Perels/Thilo Scholle (Hg.): Der Staat der

Die grundlegende Frage, ob die Gesellschaft "den Charakter des an sich Vorausliegenden" behalten könne und solle, oder ob es nun geboten sei, "unter Berufung auf die notwendige sozialstaatliche Aktivität von vornherein das soziale Ganze dem staatlichen Lenkungs- und Regulierungsanspruch" zu unterstellen (ebd., 235f.), lässt Böckenförde an dieser Stelle unbeantwortet. Diesen Klärungsprozess zwischen dem aus dem 18. und 19. Jahrhundert stammenden Konzept 'liberaler Freiheit vor dem Staat' und einer erst noch genauer zu konturierenden 'sozialen Freiheit in und durch die Gesellschaft und ihren Staat' treibt er auch in den nächsten Jahrzehnten nicht weiter voran, obwohl er keinen Zweifel daran lässt, dass das individualistisch-liberale Zeitalter längst vergangen ist.

Seine rechts- und verfassungstheoretische Beschäftigung mit dem Sozialstaats Thema hat Böckenförde seit den späten 1970er Jahren nicht systematisch fortgeführt, wohl nicht zuletzt deshalb, weil er in der Zeit von 1983 bis 1996 als Richter des Bundesverfassungsgerichts stark beansprucht war. Auch den schon in der Regierungszeit Helmut Kohls begonnenen und dann von den rot-grünen Bundesregierungen unter Gerhard Schröder massiv vorangetriebenen Prozess des ordo- bzw. neoliberal programmierten Ab- und Umbaus der korporatistisch verfassten Arbeits-, Wirtschafts- und Sozialordnung der Bundesrepublik, in dessen Rahmen die großen Unternehmerverbände eben jenen Klassenkompromiss nachhaltig aufzukündigen begannen, dem Böckenförde 1972 ein 'relatives Maß an Vernünftigkeit' attestiert hatte, hat er politisch-publizistisch kaum weiterführend kommentiert. Zwar hat er auch in dieser Zeit – gegen die neu aufkommende radikale Sozialstaatskritik – einige prägnante öffentliche Stellungnahmen zur Verteidigung des bundesrepublikanischen So-

Klassengesellschaft. Rechts- und Sozialstaatlichkeit bei Wolfgang Abendroth, Baden-Baden 2012, 121-135.

²⁸ Geprägt durch persönliche Kontakte zu Adolf Arndt, später auch zu Hans-Jochen Vogel als damaligem Geschäftsführer der Arbeitsgemeinschaft Sozialdemokratischer Akademiker, hatte sich Böckenförde zum Eintritt in die SPD entschlossen; zum einen wegen deren "Eintreten für den sozialen Ausgleich, wenn man so will, das Eintreten für die kleinen Leute, kurz, die soziale Gerechtigkeit" (2011a, 413), nicht zuletzt aber auch "wegen des Ärgers über die enge Verbindung Kirche und CDU" und die Praxis der bischöflichen Wahlhirtenbriefe, "durch die die Wähler zur CDU als Partei getrieben werden sollten" (ebd., 408). Böckenförde verweist in diesem Zusammenhang auf sein "wachsendes Mißbehagen an der weltanschaulichen Okkupierung politischer Auseinandersetzungen" seitens der katholischen Bischöfe (Ernst-Wolfgang Böckenförde: Begegnung mit Adolf Arndt, in: Claus Arndt (Hg.): Adolf Arndt zum 90. Geburtstag. Dokumentation der Festakademie in der Katholischen Akademie Hamburg, Bonn 1995, 32-39, 33). Zudem war Böckenförde, neben weiteren Nichtmitgliedern, im Frühjahr 1965 zum ersten rechtspolitischen Kongress der SPD in Heidelberg eingeladen worden (vgl. ebd., 38). Im Rückblick notiert er allerdings auch: "Demokratischer Sozialismus war nicht mein ein und alles." (2011a, 413f.) Er sei "kein hundertprozentiger Sozi" (ebd., 415). Innerhalb der SPD und der ihr nahestehenden Presse und Publizistik finden Person und Werk Böckenfördes heute eher wenig Aufmerksamkeit. Anlässlich seines 80. Geburtstags erhielt er aber ein knappes, von der Pressestelle der SPD veröffentlichtes Glückwunschs Schreiben des Parteivorsitzenden Sigmar Gabriel.

zialstaates abgegeben;²⁹ aller Einsicht in die erodierenden sozialstrukturellen Voraussetzungen der Leitidee einer 'vorstaatlichen Freiheit' zum Trotz bleiben sie aber im Kern mit Lorenz von Stein beim kompensatorischen Motiv des sozialen Ausgleichs zur Erringung einer liberal gedachten Freiheit individueller Unabhängigkeit stehen,³⁰ ohne die – zugegebenermaßen dornige – Frage in den Mittelpunkt zu rücken, wie heute 'soziale Freiheit *im* sozialen Lebensraum' komplexer Gesellschaften gedacht und verstanden, entwickelt und gefördert werden könnte.

3. "Aus dem Dornröschenschlaf aufwecken": ambivalente Erfahrungen mit der katholischen Soziallehre

In den Sozialstaatsaufsätzen, die Ernst-Wolfgang Böckenförde zwischen 1963 und 1975 vorgelegt hat, spielen Bezugnahmen auf die katholische Sozialtradition überraschenderweise keine Rolle. Dabei hatte er sich schon während seines Studiums intensiv mit dem Gerechtigkeitsbegriff Thomas von Aquins beschäftigt (vgl. 2011a, 341) und nie einen Hehl daraus gemacht, dass er der katholischen Soziallehre entscheidende Impulse für den erhofften Umbau der kapitalistischen Gesellschaft zu einem 'sozialen Ordnungsmodell' zutraut; einen Umbau, der – wie er zu Beginn der 1980er Jahre vor dem Zentralkomitee der deutschen Katholiken formulierte³¹ – "an der Wurzel" ansetzen müsse und sich nicht "auf Änderung und Verbesserung in Einzelheiten" beschränken dürfe. Die "moderne, vom Marktprinzip beherrschte Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung" (1981/2004, 361) sei nämlich in eine fundamentale Krise geraten, die sie mit ihren eigenen, an Handlungskonzepten des 'Besitzindividualismus' orientierten Mitteln nicht mehr bewältigen könne.³²

²⁹ 'Die Ungleichheit darf ein gewisses Maß nicht überschreiten.' Interview mit Heribert Prantl, in: Süddeutsche Zeitung, 29.07.1999, 11; Wieviel Staat die Gesellschaft braucht, in: Süddeutsche Zeitung, 08.11.1999, 12 (auch in: Ders.: 2011, 53-63); Was ist sozial gerecht?, in: Frankfurter Rundschau, 2.6.2003, 7.

³⁰ So sagt er auch in seinem Interview mit Dieter Gosewinkel, es dürfe "nicht beliebige Umverteilungen geben, diese müssen sich an der Notwendigkeit zur Freiheitsgewährleistung legitimieren und werden dadurch begrenzt. Freiheit darf nicht das sein, was übrigbleibt." (2011a, 367) Dass Freiheit aber mindestens ebenso sehr dasjenige sein dürfte, was vielfach erst hergestellt werden muss, ist Böckenförde seit den 1970er Jahren zwar bewusst, gerät hier aber in den Hintergrund.

³¹ Ernst-Wolfgang Böckenförde: Ethische und politische Grundsatzfragen zur Zeit. Überlegungen aus Anlaß von 90 Jahre 'Rerum Novarum', in: Herder-Korrespondenz 35 (1981), 342-348; auch in: Ders.: 2004, 357-368 (im Folgenden: 1981/2004), 357.

³² Konkret nennt er hier die "Fixierung auf Wachstum" und "die buchstäbliche Ratlosigkeit", wenn dieser Wachstumsprozeß "zum Stillstand zu kommen droht" (ebd., 361). Zugleich er-

Von daher verwundert es nicht, dass Böckenförde angesichts der im Jahr 2008 ausgebrochenen Banken- und Finanzkrise ein grundlegendes "Gegenmodell zum Kapitalismus" (2009/2011, 69) einfordert. Dieser kranke nämlich schon "an seinem Ausgangspunkt, seiner zweckrationalen Leitidee und deren systembildender Kraft"³³ und sei deshalb durch einen "Ordnungsrahmen und eine Handlungsstrategie" zu ersetzen, in der "die Güter der Erde, d.h. Natur und Umwelt, Bodenschätze, Wasser und Rohstoffe, nicht denjenigen gehören, die sie sich zuerst aneignen und ausnützen, sondern zunächst allen Menschen gewidmet sind zur Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse und der Erlangung von Wohlfahrt" (ebd., 68). Und für eine solche "grundlegend andere Leitidee", die ein "vom Prinzip der Solidarität inspiriertes Ordnungs- und Handlungsmodell" in den Blick nehme, sei "in der Tradition der christlichen Soziallehre" (ebd., 70) seit langem wertvolle Vorarbeit geleistet worden. Allerdings müsse man diese Tradition heute "aus ihrem Dornröschenschlaf aufwecken". Die katholische Soziallehre der Bundesrepublik habe sich nämlich "lange Zeit dem Kapitalismus gegenüber, beeindruckt durch seine unbezweifelbaren Erfolge, eher defensiv und mit Einzelkritik verhalten, anstatt ihn als solchen in Frage zu stellen". Der in der aktuellen Finanzmarktkrise zutage getretene "Kollaps des Kapitalismus" sollte sie nun aber, so Böckenförde mit Nachdruck, "zum prinzipiellen Widerspruch" (ebd.) veranlassen.

Eine detaillierte Auswertung der Kapitalismuskritik der päpstlichen Sozialenzykliken hat Böckenförde jedoch nicht vorgelegt, ebenso wenig wie eine systematische Darlegung ihrer zentraler Themen und Anliegen. In seinen Texten finden sich jedoch immer wieder Überlegungen zu einem "solidarischen Eigentumsdenken" (1981/2004, 363), die ihre Herkunft aus dem biblischen Motiv der 'Widmung der Erdengüter an alle' und der Eigentumslehre des Thomas von Aquin deutlich zu erkennen geben (vgl. ebd., 363f.). Ähnliches gilt auch für Böckenfördes Rede von der Solidarität, die nicht primär als eine

teilt er der Nutzung der Kernenergie eine klare Absage. Die Reaktionen auf diese Rede seien, wie er rückblickend anmerkt, allerdings "eher verhalten" (2011a, 414) gewesen. Jedoch habe ihm Oswald von Nell-Breuning brieflich mitgeteilt: "Die ganze katholische Soziallehre mit ihrem Solidarismus ist eine einzige Bestätigung Ihrer Ausführungen, aber sie redet für die Wände; die Menschen, auch diejenigen, die sich zur Kirche bekennen oder gar ihr vorstehen, hören bestenfalls zu, aber greifen nicht zu." (Ernst-Wolfgang Böckenförde: Vorbemerkung, in: Ders.: 2004, 331f., 331).

³³ Böckenförde bezieht sich hier zum wiederholten Male auf Hans Freyer und dessen *Theorie des gegenwärtigen Zeitalters* aus dem Jahr 1955, vor allem auf das Konzept der 'sekundären Systeme' (Hans Freyer: *Theorie des gegenwärtigen Zeitalters*, Stuttgart 1955, 79-147). Er hatte in Münster Vorlesungen von Freyer gehört und erklärt im Gespräch mit Gosewinkel: "Es bestand mit ihm ein guter Kontakt und eine reger geistiger Austausch." (2011a, 354) Während sein Verhältnis zur Systemtheorie Niklas Luhmanns eher distanziert blieb ("Ja, Luhmann habe ich interessiert zur Kenntnis genommen, aber ohne prägenden Einfluß." (2011a, 355)), bemerkt er zur konservativen Soziologie des durch seine damalige Nähe zum Nationalsozialismus belasteten Freyer: "Hier lässt sich sehr viel erklären und auf den Begriff bringen, was sich in der heutigen Wirklichkeit eigentlich abspielt. Obwohl Freyer anders argumentiert als Parsons und Luhmann. Bei ihm steckt mehr analytische Theorie dahinter [...]." (ebd.)

individuelle moralische Tugend oder gar als "Reparaturbegriff des Individualismus" (ebd., 364) aufgefasst werden dürfe. Aufgrund der "Gemeinschaftsgebundenheit und Solidaritätsverwiesenheit menschlicher Existenz" (ebd., 365) müsse sie vielmehr "der Ausgangspunkt und das strukturierende Prinzip des menschlichen Miteinander werden" (ebd., 364). Dementsprechend seien Vorkehrungen zu treffen, "die Eigeninteresse und Egoismus einbinden und kanalisieren, ihnen feste, auch institutionalisierte Rahmenbedingungen vorgeben und sie dadurch auch verbindlich auf Solidarität hin orientieren" (ebd., 365). So sei etwa sicherzustellen, "daß soziale Verantwortung und ein bestimmtes Maß an Solidarität der einzelnen und Gruppen im Verhältnis zueinander nicht nur den Charakter eines – nicht einklagbaren – moralischen Appells haben, sondern Bestandteil der Rechtsordnung selbst werden" (1975, 88).³⁴ Auch hier stehen deutlich Theoriemotive der katholischen Sozialtradition im Hintergrund, genauer gesagt: des von Heinrich Pesch SJ begründeten 'Systems des Solidarismus',³⁵ das sich als ein eigenständiger sozialphilosophischer Theorieansatz jenseits von Individualismus und Kollektivismus, von Markt- und Planwirtschaft versteht; ein Theorieansatz, den in der bundesrepublikanischen Nachkriegszeit vor allem Oswald von Nell-Breuning SJ immer wieder einzubringen versucht hat – allerdings mit nur spärlichem Erfolg, wie auch Böckenförde mit Nachdruck beklagt.³⁶

Trotz seiner Sympathien für die Eigentumslehre und den Solidaritätsbegriff der katholischen Sozialtradition war Böckenförde zur neuscholastisch-naturrechtlich verfassten 'katholischen Soziallehre' der Bundesrepublik aber schon früh und energisch auf Distanz gegangen. Der überwiegende Teil der 'katholischen Soziallehrer' der Nachkriegszeit hatte sich – geprägt durch den Erfahrungshintergrund des Kalten Krieges, dann auch irritiert durch die politisierende Militanz der Studentenbewegung – auf eine demokratisierungsskeptische und kapitalismusfreundliche 'Einheitslinie' festgelegt, die sich in einen ideologisch scharfen Gegensatz zu den Aufbrüchen der Konzilszeit brachte und sich in den 1970er Jahren auch von theologischer Seite den Vorwurf ge-

³⁴ So forderte er auf dem 4. Rechtspolitischen Kongress der SPD im Jahr 1975 mit Nachdruck "Vorkehrungen gegen eine übermäßige Freiheits- und Machtausdehnung" (Ernst-Wolfgang Böckenförde: Freiheitssicherung gegenüber Trägern gesellschaftlicher Macht. Aufriß eines Problems (1975), in: Ders.: 2011, 72-83 (im Folgenden: 1975/2011), 80; Herv. i. O.) einzeln durch eine Reihe politisch-rechtlicher Maßnahmen "auch institutioneller und sozialstruktureller Art". Diese müssten, wie er explizit gegen die vom damaligen CDU-Generalsekretär Kurt Biedenkopf propagierte Formel von der 'Gleichheit des Ausgangspunktes-Ungleichheit der Resultate' betonte, auf eine "*ständige Relativierung der gesellschaftlichen Ungleichheit*" zielen (ebd., 78, Herv. i. O.).

³⁵ Vgl. dazu Hermann-Josef Große Kracht/Tobias Karcher SJ/Christian Spieß (Hg.): Das System des Solidarismus. Zur Auseinandersetzung mit dem Werk von Heinrich Pesch SJ, Berlin 2007.

³⁶ So bemerkt er im Gespräch mit Dieter Gosewinkel: "Nell-Breunings Positionen waren bekannt, aber von ihnen sind leider nicht allzuviele Impulse ausgegangen." (2011a, 415)

fallen lassen musste, "zu einer defätistisch gestimmten Apologie des spätkapitalistischen Bürgertums"³⁷ geraten zu sein.

Schon in den 1950er Jahren hatte Böckenförde – im Blick auf das Verhalten "der Mehrzahl der maßgeblichen hohen kirchlichen Würdenträger" im Jahr 1933³⁸ – auf die demokratietheoretischen Defizite der naturrechtlichen Staatslehre aufmerksam gemacht und damit heftigen Gegenwind provoziert.³⁹ Auch nach dem Krieg hatten die katholischen Bischöfe, wie Böckenförde notiert, "die Demokratie in ihrer Struktur noch nicht akzeptiert" (2011a, 393). Dem Staat des Bonner Grundgesetzes standen sie in der Tat mit unverhohlener Skepsis gegenüber.⁴⁰ Zwar wollten sie, so Böckenförde, einerseits durchaus "über Wahlhirtenbriefe und Anleitung der Gläubigen im demokratischen Prozeß mitspielen"; andererseits griffen sie aber rasch auf ein allein vom kirchlichen Lehramt authentisch zu interpretierendes Naturrecht zurück, das ihnen immer dann eine dem demokratischen Prozess übergeordnete "inkommensurable Wächterposition" (ebd.) sicherte, wenn ihnen eine politische Niederlage in einer aus kirchlicher Sicht naturrechtsrelevanten Frage drohte, etwa im Blick auf das bis in die 1960er Jahre heftig umkämpfte so genannte 'Elternrecht' in der Schulpolitik (vgl. ebd., 394). Hier habe sich der Gesetzgeber dann, so die damalige katholische Lehrmeinung, nach den Geboten des christlichen Naturrechts und nicht nach demokratischen Mehrheitsentscheidungen zu richten.

Angesichts dieser mit dem Ethos der modernen Demokratie unvereinbaren Vorstellung einer katholischen Naturrechtsdemokratie in bischöflich bewachten Grenzen hat Böckenförde, wie er selbst sagt, in den 1950er und 1960er Jahren "kirchlichen Amtsträgern ein Stück weit den Marsch zu blasen" (ebd., 394) versucht. Aber erst nachdem sich das Zweite Vatikanische Konzil im Dezember 1965 feierlich zum Prinzip der Religionsfreiheit bekannt und vom

³⁷ Johann Baptist Metz: Glaube in Geschichte und Gesellschaft. Studien zu einer praktischen Fundamentaltheologie, Mainz 1977, 27.

³⁸ Ernst-Wolfgang Böckenförde: Vorbemerkung, in: Ders.: 2004, 113f., 113.

³⁹ Noch zu seinem 80. Geburtstag sagt er dazu: "Dieses Wirken war nur möglich als Laie in der Kirche und dadurch, dass ich Laie geblieben bin. Hätte ich mich zum Priesterberuf, was durchaus auch in Erwägung stand, entschlossen, was wäre aus dem jungen Geistlichen, der den Aufsatz über den Katholizismus von 1933 geschrieben hatte, geworden? Ein Abstellgleis hätte gewiß bereitgestanden." (Ernst-Wolfgang Böckenförde: Schlusswort, in: Johannes Masing/Joachim Wieland (Hg.): Menschenwürde – Demokratie – Christliche Gerechtigkeit. Tagungsband zum Festlichen Kolloquium aus Anlass des 80. Geburtstags von Ernst-Wolfgang Böckenförde, Berlin 2012, 85-88, 88) Vgl. dazu auch 2011a, 392-407 und den Beitrag von Mark Edward Ruff in diesem Band.

⁴⁰ Über die Annahme des Grundgesetzes hatten sich die katholischen Bischöfe "aufs schwerste gekränkt" und "aufs bitterste enttäuscht" gezeigt. Nach ihrer Überzeugung hätte es eine feierliche öffentliche Anerkennung der "schon in der Natur gegebenen, ewig gültigen, durch Christus neu gefestigten und vollendeten Gottesordnung" geben müssen (Die deutschen Bischöfe: Erklärung nach Annahme des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland (23.05.1949), in: Günter Baadte/Anton Rauscher (Hg.): Dokumente deutscher Bischöfe, Bd. 1: Hirtenschreiben und Ansprachen zu Gesellschaft und Staat 1945-1949, Würzburg 1985, 311-316, 313, 313, 311).

alten Leitbild des katholischen Glaubensstaates verabschiedet hatte – ein Umbruch, den im deutschen Katholizismus niemand so engagiert begleitet und vorangetrieben hatte wie der damals 35jährige, eben erst an die Universität Heidelberg berufene Staatsrechtslehrer Böckenförde – , ist es ihm gelungen, auf diesem Feld durchschlagende Erfolge zu erzielen; nicht zuletzt mit seiner bis heute viel zitierten Formel des Übergangs vom 'Recht der Wahrheit' zum 'Recht der Person'.⁴¹ Die katholische Kirche der Bundesrepublik, so wird man festhalten dürfen, hätte ihr heutiges Maß an grundsätzlicher Wertschätzung des säkularen Verfassungsstaates ohne die beharrlichen Interventionen Böckenfördes wohl kaum erreicht.

Ähnlich erfolgreich war auch sein vehementer – gemeinsam mit Robert Spaemann⁴² formulierter – Protest gegen die von ihm so genannte 'Atomtheologie' des damals sehr einflussreichen, als *ghostwriter* von Papst Pius XII. wirkenden Jesuiten Gustav Gundlach. Dieser hatte im Februar 1959 vor der Katholischen Akademie in München die – als verbindliche Lehre Pius' XII. behauptete – These aufgestellt, dass notfalls auch ein atomarer Krieg naturrechtlich geboten sein könne, und zwar auch, "wenn die Welt untergehen sollte dabei".⁴³ Dieser Lesart der klassischen Lehre vom 'gerechten Krieg', die auch im damaligen Katholizismus z.T. heftige Empörung ausgelöst hatte, haben Böckenförde und Spaemann fundamental widersprochen und dabei mit polemischer Schärfe deutlich gemacht, dass die Autorität Gundlachs "keine andere als die eines Professors für Sozialwissenschaft" sei.⁴⁴

Vor dem Hintergrund dieser Erfahrungen sollte Böckenförde in den Folgejahren zu einem der wirkmächtigsten Kritiker und produktivsten Überwinder des katholischen Naturrechtsdenkens in der Bundesrepublik avancieren.⁴⁵ Be-

⁴¹ Vgl. dazu den Beitrag von Karl Gabriel und Christian Spieß in diesem Band.

⁴² Die heutigen Differenzen zwischen Spaemann und Böckenförde, die sich nicht zuletzt an der in den letzten Jahren zunehmenden Konzilsskepsis Spaemanns entzündeten, waren zu jener Zeit noch nicht absehbar.

⁴³ "Sogar für den möglichen Fall, wo nur noch eine Manifestation der Majestät Gottes und seiner Ordnung, die wir ihm als Menschen schulden, als Erfolg bliebe, ist Pflicht und Recht zur Verteidigung allerhöchster Güter denkbar. Ja, wenn die Welt untergehen sollte dabei, dann wäre das auch kein Argument gegen unsere Argumentation. Denn wir haben erstens sichere Gewißheit, daß die Welt nicht ewig dauert, und zweitens haben wir nicht die Verantwortung für das Ende der Welt. Wir können dann sagen, daß Gott der Herr, der uns durch seine Vorsehung in eine solche Situation hineingeführt hat oder hineinkommen ließ, wo wir dieses Treuebekenntnis zu seiner Ordnung ablegen müssen, dann auch die Verantwortung übernimmt." (Gustav Gundlach: Die Lehre Pius' XII. vom modernen Krieg, in: Stimmen der Zeit 164 (1958/1959), 1-14, 12).

⁴⁴ Ernst-Wolfgang Böckenförde (gemeinsam mit Robert Spaemann): Die Zerstörung der naturrechtlichen Kriegslehre. Erwiderung an P. Gustav Gundlach SJ (1960), in: Ders.: 2004, 57-83; im Folgenden: 1960/2004, 69, Anm. 45. Gundlachs Position könne "der Lehre Pius XII. nicht entsprechen", da der Papst nirgendwo "ein Verteidigungsrecht um jeden Preis gelehrt" habe; und schon gar nicht habe er "zur Verteidigung höchster Güter auch den Weltuntergang in Kauf genommen" (ebd., 68).

⁴⁵ Böckenförde betont in seinem Gespräch mit Gosewinkel, dass seine naturrechtskritischen Texte "ein Stück weit rebellisch, gegen den katholischen Mainstream" (2011a, 396) angelegt

sonders relevant ist hier der gemeinsam mit dem Bonner Moraltheologen Franz Böckle herausgegebene und bewusst interdisziplinär angelegte Band *Naturrecht in der Kritik* aus dem Jahr 1973, der in der Ausbildung ganzer Theologengenerationen eine geradezu kathartische Wirkung entfalten konnte.⁴⁶ Dass das neuscholastische Naturrechtsdenken an den katholisch-theologischen Fakultäten der Bundesrepublik heute – allen vatikanischen Unterstützungsbemühungen zum Trotz – kaum noch vertreten wird, darf man deshalb ebenfalls zu den theologisch-sozialethischen Erfolgen Ernst-Wolfgang Böckenfördes rechnen.

Dass Böckenfördes Naturrechtskritik aber auch die damals vorherrschende Eigentumslehre im Blick hatte, ist weniger bekannt. Diese nämlich legitimiere, wie er 1973 schreibt, "das private Eigentum abstrakt und global"⁴⁷ aus seiner Freiheitsfunktion für die Person und liefere damit eine "naturrechtliche Rechtfertigung jeglichen privaten Eigentums" (1973/2004, 287), ohne überhaupt zu fragen, ob dafür nicht grundsätzlich zwischen Privateigentum an Gegenständen des persönlichen und familiären Bedarfs und Privateigentum an großen Produktionsmitteln und Industrieanlagen zu unterscheiden sei.⁴⁸ Ihre diesbezüglichen Aussagen seien jedenfalls "bemerkenswert allgemein oder auch banal" (ebd., 287). Und so endeten die "bekannten Lapidarsätze und Forderungen" (ebd., 269) des katholischen Naturrechtsdenkens auch in dieser Frage schon da, wo "die eigentlichen Probleme [...] der Gestaltung einer Eigentumsordnung" (ebd., 287) erst beginnen. Vor allem aber bleibt, so Böckenförde, "die eigentliche Grundfrage, ob und inwieweit die liberal-kapitalistische

waren. Zugleich betont er jedoch: "Aber das hat nichts mit 'Kirche von unten' oder ähnlichem zu tun. Auf der Schiene bin ich nie gefahren, auch später nicht." (ebd., 403) Für das 1968 erschienene so genannte Polen-Memorandum des von Walter Dirks und Eugen Kogon initiierten 'Bensberger Kreises' hatte Böckenförde "die rechtlichen Partien des Textes" (ebd., 406) beige-steuert; später sei dieser Kreis aus seiner Sicht jedoch "halb sektiererisch" geworden. "Da wurde ich inaktiv und bin nachher auch ausgetreten." (ebd., 406)

⁴⁶ Franz Böckle/Ernst-Wolfgang Böckenförde (Hg.): *Naturrecht in der Kritik*, Mainz 1973. Der Band enthält neben philosophischen und theologischen Texten auch soziologische Beiträge, etwa Franz-Xaver Kaufmanns wissenssoziologische Dekonstruktion der katholischen Naturrechtslehre, die u.a. der Frage nachgeht, "weshalb eine der Sache nach untaugliche Theorie dennoch für den deutschen Katholizismus eine so erhebliche Bedeutung erlangen konnte" (Franz-Xaver Kaufmann: Wissenssoziologische Überlegungen zu Renaissance und Niedergang des katholischen Naturrechtsdenkens im 19. und 20. Jahrhundert, in: ebd., 126-164, 132). Zu nennen ist hier auch der Beitrag Niklas Luhmanns, der im Blick auf die zunehmende soziale Differenzierung moderner Gesellschaften dafür argumentiert, dass "das Gewissen nicht mehr gut als Teil der ewigen 'Natur' des Menschen und als Organ natürlicher sittlicher Erkenntnis begriffen" werden könne (Niklas Luhmann: Das Phänomen des Gewissens und die normative Selbstbestimmung der Persönlichkeit, in: ebd., 223-243, 233).

⁴⁷ Ernst-Wolfgang Böckenförde: *Kirchliches Naturrecht und politisches Handeln* (1973), in: Ders.: 2004, 267-294 (im Folgenden: 1973/2004), 286.

⁴⁸ Konkret denkt Böckenförde hier an Joseph Höffner, dessen Richtung "eher dem Ordoliberalismus verbunden war" (2011a, 415). Höffner plädierte zwar abstrakt für eine breite Eigentumsstreuung, verneine aber die Frage, ob dafür auch "eine Eigentumsumschichtung gerechtfertigt sein kann" (1973/2004, 288).

Wirtschaftsordnung als eine Form der Eigentumsordnung, die das allseitig entbundene Erwerbsinteresse und Gewinnstreben zum primären movens und damit zum strukturierenden Prinzip der wirtschaftlich-gesellschaftlichen Entwicklung macht und die Bedürfnisbefriedigung 'hinter dem Rücken' des Erwerbs- und Gewinnstrebens eintreten läßt, mit der 'natürlichen' Bestimmung des Menschen vereinbar ist, von vorn herein unbeantwortet" (ebd., 288, Anm. 53).

Aus Böckenfördes tiefsitzender Enttäuschung über die theoretische Schwäche und moralische Unaufrichtigkeit dieser kirchlichen Naturrechtslehre, deren "Ideologieanfälligkeit und Ideologieträchtigkeit" (ebd., 279) unübersehbar seien, erklärt sich auch seine Sympathie für die grundlegenden Umstellungen im Selbstverständnis der katholischen Soziallehre, die Papst Johannes Paul II. in seinen Sozialrundschriften vorgenommen hatte. Schon in seiner Antrittsenzyklika *Redemptor hominis* habe er von der 'prophetischen Sendung' der Kirche gesprochen und eine Umformatierung von einer naturrechtsphilosophischen zu einer biblisch-theologischen Grundlegung vorgenommen; ein Umbruch, der, so Böckenförde, "befreiend gewirkt" habe.⁴⁹ Für ihn ist nämlich "gerade das unverkürzte, von aktuell-politischen Rücksichtnahmen und Abwägungen freie Eintreten für die christliche Botschaft die Bedingung dafür, daß politische Wirkungen von ihr ausgehen"⁵⁰ können, ohne in die Gefahr eines neuen Integralismus zu geraten. Johannes Paul II. trete nicht mehr mit ultimativen Wahrheits- und Verbindlichkeitsansprüchen 'für die Welt' auf. Vielmehr lege er nachdrücklich Zeugnis für die spezifischen Überzeugungen und Optionen des christlichen Glaubens ab; im Wissen darum, dass die Relevanz dieser Botschaft ohnehin nicht "von ihrem vorgegebenen Wahrheitsanspruch" (1980/2004, 315) abhängen, sondern "von der Glaubwürdigkeit und Intensität, mit der sie von ihren Anhängern vertreten und auch gelebt wird" (ebd.). In dem Maße jedenfalls, in dem die Kirche "unmittelbar dem Beispiel Christi" folge und "das Engagement, die Parteinahme für die Armen und Notleidenden" (ebd., 303) zu ihrer Sache mache, sei sie nicht länger "auf die Rolle einer Hüterin naturrechtlich-zeitübergreifender Essentialia – und damit auch Minimalia – des menschlichen Zusammenlebens verwiesen" (ebd., 298). Vielmehr könne sie sich dann als 'Kirche der Armen' begreifen und "mit den ihr eigenen Mitteln, vor allem mit dem 'Schwert des Wortes', konkret für Wahrheit und Gerechtigkeit" (ebd., 304) eintreten. Dabei müsse sie allerdings in Kauf nehmen, dass dies "eine bleibende Spannung zu den jeweils Mächti-

⁴⁹ Ernst-Wolfgang Böckenförde: Vorbemerkung, in: Ders.: 2004, 249-250, 250: "Wofür ich mich beharrlich eingesetzt hatte, erhielt hier auf einmal eine volle Bestätigung." Vgl. zu diesem Umbruch auch Hermann-Josef Große Kracht: Kirche in ziviler Gesellschaft. Studien zur Konfliktgeschichte von katholischer Kirche und demokratischer Öffentlichkeit, Paderborn 1997, 259-294.

⁵⁰ Ernst-Wolfgang Böckenförde: Das neue politische Engagement der Kirche. Zur 'politischen Theologie' Johannes Pauls II. (1980), in: Ders.: 2004, 295-315 (im Folgenden: 1980/2004), 301.

gen und Wohlhabenden" begründe, "denen die Kirche nicht gestattet, sich hinter scheinlegitimierenden Sachzwängen und vorgeschobenen Ideologien zu verschanzen" (ebd., 304).

Vor diesem Hintergrund ist es schon irritierend, dass sich Böckenförde immer wieder unter den Verdacht eines katholisierenden Naturrechtsdenkens gestellt sieht. So notiert etwa Hubert Markl, langjähriger Präsident der Deutschen Forschungsgemeinschaft und der Max-Planck-Gesellschaft, in einem Vortrag vom Oktober 2003, es sei "erstaunlich zu sehen, wie ein ehemaliges Mitglied des Bundesverfassungsgerichtes – mit viel öffentlichem Beifall – heute noch mit den Begriffen 'Mensch' und 'Menschenwürde' so naturrechtlich-ontologisch umgehen kann, als seien diese keine menschlichen, sprachlichen, kulturellen Schöpfungen, sondern platonische Ideen, die jedem Wandel von Denken und Verstehen der Menschen und ihren Entscheidungen über den Bedeutungswandel von Begriffen unzugänglich sein sollen. [...] Daß dabei die 'Würde des Menschen' vorpositiv naturrechtlich gegeben sein soll, scheint mir schon ein veritabler deutungshoheitlicher Anspruch von hoher Juristenwarte."⁵¹ Böckenförde hat im Juni 2004 explizit auf Markl reagiert und bei dieser Gelegenheit sein Verhältnis zur Tradition des naturrechtlichen Denkens noch einmal klar zu erkennen gegeben. Er vermöge nämlich, wie er notierte, Markls Kritik

"sogar zuzustimmen. Böckenförde, der immer für das volle Ernstnehmen des positiven Rechts, aber auch gegen seine Isolierung aus seinem historisch-politischen Kontext eingetreten ist, ist nicht auf seine alten Tage als Jurist zum Naturrechtler geworden. Ich schätze das Naturrecht und naturrechtliches Denken sehr, aber es ist nicht aus sich heraus Teil und Inhalt des geltenden positiven Rechts, sondern gehört in den Bereich der Rechtsethik, der Kritik und eventuel-

⁵¹ Hubert Markl: Wer bestimmt, wann das Leben beginnt? Zur Frage der Deutungshoheit über den Lebensbeginn. Ein Vortrag zum Tag der Geisteswissenschaften der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften am 29. Oktober 2003, Berlin 2003, 11,14. Markl bezieht sich hier auf einen Aufsatz Böckenfördes in der *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* vom 09. 09. 2003, der sich scharf gegen die von Matthias Herdegen verfasste Neukommentierung des Art.1 Abs. 1 GG im so genannten 'Maunz-Dürig' wendet, dem führenden Grundgesetz-Kommentar der Bundesrepublik. Böckenförde wirft Herdegen hier vor, dem Gesetzgeber vor allem einen "Freiraum für die Gewährung und den Abbau von Würdeschutz nach Angemessenheitsvorstellungen" eröffnen zu wollen (Ernst-Wolfgang Böckenförde: Die Würde des Menschen war unantastbar (2003), in: Ders.: 2006, 379-388, 385). Dabei erinnert er zwar an die Naturrechtstradition, argumentiert selbst aber nicht naturrechtlich. Vielmehr ist er sich mit Herdegen einig, dass naturrechtliche Begründungsmuster, an denen sich die von den Kriegserlebnissen geprägten Väter und Mütter des Grundgesetzes orientiert hatten, heute nicht überzeugend sind. Anders als Herdegen ist er aber nicht bereit, deswegen Abstriche an der Unbedingtheitsforderung des Menschenwürdeschutzes hinzunehmen. Theoretische Begründungen allein, so Böckenförde, helfen aber nicht weiter. Sie müssten vielmehr zu entsprechenden Erfahrungen passen, damit sie "bei den Menschen verfangen" (ebd., 387). Zu Böckenfördes Positionen zum Menschenwürde-Thema vgl. auch den Beitrag von Tine Stein in diesem Band.

len Delegitimierung des positiven Rechts und der Anstöße zur Veränderung und Verbesserung dieses Rechts."⁵²

Als Fazit wird man festhalten können: Böckenfördes jahrzehntelanger Kampf gegen die Vorherrschaft eines mit dem Ethos der modernen Demokratie schlechterdings inkompatiblen neuscholastisch-naturrechtlichen Wahrheits- und Überlegenheitsanspruchs im bundesrepublikanischen Katholizismus der Nachkriegszeit kann als voller Erfolg gewertet werden. Seine ebenso langjährigen Versuche, die kapitalismuskritischen Traditionen der katholischen Soziallehre in Erinnerung zu rufen, haben im deutschen Katholizismus jedoch nur wenig Resonanz gefunden. Der eher von ordoliberalen als sozialkatholischen Theoriemotiven geprägte Münchener Erzbischof Reinhard Kardinal Marx etwa hat sich als Vorsitzender der für gesellschaftliche und soziale Fragen zuständigen Kommission der deutschen Bischofskonferenz auf der Festveranstaltung zum 80. Geburtstag von Ernst-Wolfgang Böckenförde von dessen Kapitalismuskritik jedenfalls erstaunlich unberührt gezeigt und stattdessen "die Funktionslogik des kapitalistischen Systems" explizit als "eine Erfolgsgeschichte" verteidigt.⁵³ Auch wenn Böckenfördes Kapitalismuskritik sicherlich in vielerlei Hinsicht treffend sei, favorisiert Marx, wie er betonte, weiterhin "das Konzept der Sozialen Marktwirtschaft und Gedanken einer freien Marktordnung" (71), von denen er sich, nicht etwa Johannes Paul II. oder Oswald von Nell-Breuning, sondern Ludwig Erhard und Wilhelm Röpke zitierend, einen 'Kapitalismus mit menschlichem Antlitz' (vgl. 73) erhofft.

Man wird davon ausgehen können, dass Ernst-Wolfgang Böckenförde nach wie vor genügend Grund haben wird, an seiner pessimistischen Einschätzung festzuhalten, auf den Feldern der freiheitsrechtlich motivierten Kapitalismuskritik, der Konturierung eines starken freiheits- und demokratiesichernden Sozialstaates und des 'Aufweckens' der solidaristischen Traditionen der katholischen Soziallehre enttäuschend wenig erreicht zu haben.

⁵² Ernst-Wolfgang Böckenförde: Bleibt die Menschenwürde unantastbar? (2004), in: Ders.: 2006, 408-419, 416.

⁵³ Reinhard Marx: Christliche Gerechtigkeit und freie Marktordnung, in: Johannes Masing/Joachim Wieland (Hg.): Menschenwürde – Demokratie – Christliche Gerechtigkeit. Tagungsband zum Festlichen Kolloquium aus Anlass des 80. Geburtstags von Ernst-Wolfgang Böckenförde, Berlin 2011, 65-74, 68. 71.

Literaturverzeichnis

- Die deutschen Bischöfe (1949/1985): Erklärung nach Annahme des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland (23.05.1949), in: Baadte, Günter/Rauscher, Anton (Hg.): Dokumente deutscher Bischöfe, Bd. 1: Hirten Schreiben und Ansprachen zu Gesellschaft und Staat 1945-1949, Würzburg: Echter, 311-316.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1958): Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus (Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 1), Berlin: Duncker & Humblot.
- (1960/2004) gemeinsam mit Robert Spaemann: Die Zerstörung der naturrechtlichen Kriegerlehre. Erwiderung an P. Gustav Gundlach SJ (Erstveröffentlichung in: Atomare Kampfmittel und christliche Ethik. Diskussionsbeiträge deutscher Katholiken, München: Kösel 1960, 161-196), in: Ders. 2004, 57-83.
 - (1961): Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert. Zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder (Schriften zur Verfassungsgeschichte, Bd. 1), Berlin: Duncker & Humblot.
 - (1963/2006): Lorenz von Stein als Theoretiker der Bewegung von Staat und Gesellschaft zum Sozialstaat (Erstveröffentlichung in: Alteuropa und die moderne Gesellschaft (FS Otto Brunner), Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1963, 248-277), in: Ders. 2006, 170-208.
 - (1972): Planung zwischen Regierung und Parlament, in: Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre, öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte 11, 429-458.
 - (1972/1976): Eigentum, Sozialbindung des Eigentums, Enteignung (Erstveröffentlichung in: Duden, Konrad/Külz, Helmut R. u.a. (Hg.): Gerechtigkeit in der Industriegesellschaft. 3. Rechtspolitischer Kongreß der SPD vom 5.-7. Mai 1972 in Braunschweig. Dokumentation, Karlsruhe: Müller 1972, 215-231), in: Ders. 1976, 318-335.
 - (1972/2006): Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart (Erstveröffentlichung in: Rechtsfragen der Gegenwart. Festgabe für Wolfgang Hefermehl zum 65. Geburtstag, Stuttgart: Kohlhammer 1972, 11-36), in: Ders. 2006, 209-243.
 - (1973/2004): Kirchliches Naturrecht und politisches Handeln (Erstveröffentlichung in: Böckle/Böckenförde (Hg.) 1973, 96-125), in: Ders. 2004, 267-294.
 - (1975): Grundrechtsgeltung gegenüber Trägern gesellschaftlicher Macht? in: Posser, Diether/Wassermann, Rudolf (Hg.) (1975), 77-89.
 - (1975/2011): Freiheitssicherung gegenüber Trägern gesellschaftlicher Macht. Aufriß eines Problems (Erstveröffentlichung in: Posser/Wassermann (Hg.) 1975, 69-76; erweiterte und überarbeitete Fassung in: Ders. 1976, 336-348, auch in: Ders. 1991, 264-276), in: Ders. 2011, 72-83.
 - (1976): Staat, Gesellschaft, Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
 - (1976/1991): Die politische Funktion wirtschaftlich-sozialer Verbände und Interessenträger in der sozialstaatlichen Demokratie. Ein Beitrag zum Problem der 'Regierbarkeit' (Erstveröffentlichung in: Der Staat 15 (1976), 457-483), in: Ders. 1991, 406-439.
 - (1980/2004): Das neue politische Engagement der Kirche. Zur 'politischen Theologie' Johannes Pauls II. (Erstveröffentlichung in: Stimmen der Zeit 198 (1980), 219-234). Erweiterte und neubearbeitete Fassung in: Ders. 2004, 295-315.

- (1981/1991): Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge (Erstveröffentlichung in: Soziale Grundrechte. 5. Rechtspolitische Kongreß der SPD vom 29. Februar bis 2. März 1980 in Saarbrücken, hg. v. Böckenförde Ernst-Wolfgang/Jekewitz, Jürgen/Ramm, Thilo, Karlsruhe: Müller 1981, 7-16), in: Ders. 1991, 146-158.
 - (1981/2004): Ethische und politische Grundsatzfragen zur Zeit. Überlegungen aus Anlaß von 90 Jahre 'Rerum Novarum' (Erstveröffentlichung in: Herder-Korrespondenz 35 (1981), 342-348), in: Ders. 2004, 357-368.
 - (1991): Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungsgeschichte und zum Verfassungsrecht, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
 - (1995): Begegnungen mit Adolf Arndt, in: Arndt, Claus (Hg.): Adolf Arndt zum 90. Geburtstag. Dokumentation der Festakademie in der Katholischen Akademie Hamburg, Bonn: Friedrich-Ebert-Stiftung, 32-39.
 - (1996): Abweichende Meinung des Richters Böckenförde zum Beschluss des Zweiten Senats vom 22. Juni 1995, in: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 93, 149-165, Tübingen: Mohr Siebeck.
 - (1999): 'Die Ungleichheit darf ein gewisses Maß nicht überschreiten'. Interview mit Heribert Prantl, in: Süddeutsche Zeitung, 29.07.1999, 11.
 - (1999/2011): Wieviel Staat die Gesellschaft braucht (Erstveröffentlichung in: Süddeutsche Zeitung, 8.11.1999, 12), ergänzte Fassung in: Ders. 2011, 53-63.
 - (2003/2006): Die Würde des Menschen war unantastbar. Zur Neukommentierung der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes (Erstveröffentlichung in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 03.09.2003, 33/35), in: Ders. 2006, 379-388.
 - (2004): Kirche und christlicher Glaube in den Herausforderungen der Zeit. Beiträge zur politisch-theologischen Verfassungsgeschichte 1957-2002, Münster: Lit.
 - (2004a): Vorbemerkung, in: Ders. 2004, 113f.
 - (2004b): Vorbemerkung, in: Ders. 2004, 249-250
 - (2004c): Vorbemerkung, in: Ders. 2004, 331f.
 - (2004/2006): Bleibt die Menschenwürde unantastbar? (Erstveröffentlichung in: Blätter für deutsche und internationale Politik 10 (2004), 1216-1227), in: Ders. 2006, 408-419.
 - (2006): Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte. Erweiterte Ausgabe, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
 - (2009/2011): Woran der Kapitalismus krankt (Erstveröffentlichung in: Süddeutsche Zeitung, 24.4.2009, 8), in: Ders. 2011, 64-71.
 - (2011): Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht. Aufsätze von Ernst-Wolfgang Böckenförde. Biographisches Interview von Dieter Gosewinkel, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
 - (2011a): "Beim Staat geht es nicht allein um Macht, sondern um die staatliche Ordnung als Freiheitsordnung." Biographisches Interview mit Ernst-Wolfgang Böckenförde, in: Ders. 2011, 305-486.
 - (2011b): Schlusswort, in: Masing/Wieland (Hg.) 2011, 85-88.
- Böckle, Franz/Böckenförde, Ernst-Wolfgang (Hg.) (1973): Naturrecht in der Kritik, Mainz: Grünewald.
- Falk, Johanna (2012): Freiheit als politisches Ziel. Grundmodelle liberalen Denkens bei Kant, Hayek und Böckenförde, Frankfurt/M.: Campus.
- Forsthoff, Ernst (1954a/1968): Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates (Erstveröffentlichung in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Bd. 12., Berlin 1954), wiederabgedruckt in: Ders. (Hg.) 1968, 165-200.

- (1954b/1968): Verfassungsprobleme des Sozialstaats (Erstveröffentlichung als Heft 1 der 'Schriften der Freiherr vom Stein-Gesellschaft, Schloß Cappenberg, 1954), wiederabgedruckt in: Ders. (Hg.) 1968, 145-164.
- (1971): Der Staat der Industriegesellschaft. Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, München: C. H. Beck.
- (Hg.) (1968): Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit. Aufsätze und Essays, Darmstadt: WBG.
- Freyer, Hans (1955): Theorie des gegenwärtigen Zeitalters, Stuttgart: Deutsche Verlags-Anstalt.
- Große Kracht, Hermann-Josef (1997): Kirche in ziviler Gesellschaft. Studien zur Konfliktgeschichte von katholischer Kirche und demokratischer Öffentlichkeit, Paderborn: Schöningh.
- (2010): Das demokratische Potenzial der Arbeitsgesellschaft und ihres Sozialstaates. Zu einem nicht geführten Gespräch zwischen Jürgen Habermas und der katholischen Sozialtradition, in: Spieß, Christian (Hg.): Freiheit – Natur – Religion. Studien zur Sozialethik, Paderborn, 133-192.
- /Karcher, Tobias SJ/Spieß, Christian (Hg.) (2007): Das System des Solidarismus. Zur Auseinandersetzung mit dem Werk von Heinrich Pesch SJ, Berlin: Lit.
- Gundlach, Gustav (1958/1959): Die Lehre Pius' XII. vom modernen Krieg, in: Stimmen der Zeit 164, 1-14.
- Habermas, Jürgen (1981): Theorie des kommunikativen Handelns, Bd. II: Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Heinig, Hans Michael (2008): Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit. Zur Formel vom 'sozialen' Staat in Art. 20 Abs. 1 GG, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Hennis, Wilhelm/Kielmannsegg, Peter Graf/Matz, Ulrich (Hg.) (1977/1979): Regierbarkeit. Studien zu ihrer Problematisierung, 2 Bde., Stuttgart: Klett-Cotta.
- Kaufmann, Franz-Xaver (1973): Wissenssoziologische Überlegungen zu Renaissance und Niedergang des katholischen Naturrechtsdenkens im 19. und 20. Jahrhundert, in: Böckle/Böckenförde (Hg.) (1973), 126-164.
- (2003): Sozialpolitisches Denken. Die deutsche Tradition, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Koslowski, Stefan (2005): Zur Philosophie von Wirtschaft und Recht: Lorenz von Stein im Spannungsfeld zwischen Idealismus, Historismus und Positivismus, Berlin: Duncker & Humblot.
- Luhmann, Niklas (1973): Das Phänomen des Gewissens und die normative Selbstbestimmung der Persönlichkeit, in: Böckle/Böckenförde (Hg.) 1973, 223-243.
- Markl, Hubert (2003): Wer bestimmt, wann das Leben beginnt? Zur Frage der Deutungshoheit über den Lebensbeginn. Ein Vortrag zum Tag der Geisteswissenschaften der Berlin-Brandenburgischen Akademie der Wissenschaften am 29. Oktober 2003, Berlin: Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften.
- Marx, Reinhard (2011): Christliche Gerechtigkeit und freie Marktordnung, in: Masing/Wieland (Hg.) 2011, 65-74.
- Masing, Johannes/Wieland, Joachim (Hg.) (2011): Menschenwürde – Demokratie – Christliche Gerechtigkeit. Tagungsband zum Festlichen Kolloquium aus Anlass des 80. Geburtstags von Ernst-Wolfgang Böckenförde (Wissenschaftliche Abhandlungen und Reden zur Philosophie, Politik und Geistesgeschichte, Bd. 64), Berlin: Duncker & Humblot.
- Meinel, Florian (2011): Der Jurist in der industriellen Gesellschaft. Ernst Forsthoff und seine Zeit, Berlin: Akademie.
- Metz, Johann Baptist (1977): Glaube in Geschichte und Gesellschaft. Studien zu einer praktischen Fundamentaltheologie, Mainz: Grünewald.

- Oeter, Stefan (1998): Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht. Untersuchungen zu Bundesstaatstheorie unter dem Grundgesetz (Beiträge zum öffentlichen Recht, 33), Tübingen: Mohr Siebeck.
- Posser, Diether/Wassermann, Rudolf (Hg.) (1975): Freiheit in der sozialen Demokratie. 4. Rechtspolitischer Kongreß der SPD vom 6. bis 8 Juni 1975 in Düsseldorf. Dokumentation, Karlsruhe: Müller.
- Röpke, Wilhelm (1966): Torheiten der Zeit, Nürnberg: Glock und Lutz.
- Rüstow, Alexander (1949): Zwischen Kapitalismus und Kommunismus, in: Ordo. Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft 2, Bad Godesberg: Küpper, 100-169.
- Schmitt, Carl (1963): Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien, Berlin: Duncker & Humblot.
- Stein, Lorenz v. (1850/1959): Das Königtum, die Republik und die Souveränität der französischen Gesellschaft seit der Februarrevolution 1848. Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage, Bd. III (1850). Photomechanischer Nachdruck der von Gottfried Salomon herausgegebenen Ausgabe von 1921, Hildesheim: Olms.
- Suhr, Dieter (1972): Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, in: Der Staat 9, 67-93.
- Thurn, John Philipp (2012): Abendroth in der öffentlich-rechtlichen Sozialstaatsdebatte der 1950er Jahre, in: Fischer-Lescano, Andreas/Perels, Joachim/Scholle, Thilo (Hg.): Der Staat der Klassengesellschaft. Rechts- und Sozialstaatlichkeit bei Wolfgang Abendroth (Staatsverständnisse, Bd. 51), Baden-Baden: Nomos, 121-135.
- Vilmar, Fritz (1973): Strategien der Demokratisierung, 2 Bde., Darmstadt/Neuwied: Luchterhand.