

*Felix Dirsch*

»...lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann«.

Lesarten und Interpretationsprobleme der Böckenförde-Doktrin als eines kanonisierten Theorems der deutschen Staatsrechtslehre

*1. Ein Bonmot macht „Karriere“*

Als ehemaliger Schüler einer höheren Lehranstalt kennt man den Sachverhalt vornehmlich aus dem Deutschunterricht: Lange, bevor man ein bestimmtes geflügeltes Wort in den originalen Quellen nachliest, ist es einem vertraut geworden. Goethes Faust inspirierte in besonderer Weise zur Steinbruchexegeese. Dabei wird der Sinn der entsprechenden Stellen durch ihre Herauslösung aus dem Kontext nicht selten maßgeblich verändert und missverstanden.

Ähnliches lässt sich auch im Hinblick auf kanonisierte Topoi der deutschen Staatslehre feststellen. An erster Stelle ist in diesem Zusammenhang das berühmte Diktum des Staatsrechtlers Ernst-Wolfgang Böckenförde aus dem Jahre 1967 zu nennen, das mittlerweile schon seit einiger Zeit als der meist zitierte Ausspruch eines deutschen Verfassungsjuristen gilt.

Zuerst soll der geistesgeschichtliche Hintergrund des Böckenförde'schen Beitrags kurz beleuchtet werden, der zu grundlegenden Debatten der ersten beiden Nachkriegsjahrzehnte führt. Im Übergangsjahrzehnt der 1960er-Jahre, den »dynamischen Zeiten« (Axel Schildt), so wird rückblickend deutlich, kristallisieren sich politikwissenschaftliche und sozialwissenschaftlich fundierte Fragen heraus, die nicht nur nach wie vor aktuell sind, sondern in den letzten Jahren noch an Bedeutung gewonnen haben: Die wohl wesentlichste lautet: Hängt die enorme Konjunktur der Doktrin mit Orientierungs- und Integrationsproblemen moderner Gesellschaften zusammen, die in den letzten Jahren verstärkt im Zusammenhang von Stichworten wie Pluralisierung, Multikulturalisierung oder Individualisierung erörtert werden? Im zweiten Abschnitt soll die staatsphilosophische und politiktheoretische Herkunft des geflügelten Wortes aus dem Geist von Hegelianismus und Schmittianismus aufgezeigt werden. Zuletzt soll verdeutlicht werden, inwiefern die Neuaneignung der Schmitt'schen Grundaussagen, die – neben anderen Ritter-Schülern – auch Böckenförde vornahm, die Lehren des Meisters aus Plettenberg für ein freiheitliches Staatswesen attraktiv machten. Wichtige Analysen zu diesen Prozessen leistete die von Jens Hacke vorgelegte Arbeit über die »Philosophie der Bürgerlichkeit«.

## 2. Zeitgebundenheit und Aktualität einer Doktrin

Für den prominenten Verfasser des Satzes »Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann« dürfte die Rezeption der Sentenz nicht nur erfreuliche Seiten aufweisen,<sup>1</sup> verlief ihre Aufnahme in den unterschiedlichen wissenschaftlichen Disziplinen, von der Rechtswissenschaft über die Theologie bis hin zur Politikwissenschaft, doch öfters gegen die Intention des Urhebers. In nicht wenigen Fällen beschäftigen sich die Rezipienten mehr mit dem Lehrsatz als mit den thematischen Zusammenhängen, aus denen er hervorgeht. Es ist anzunehmen, dass manche, die sich mit der Kenntnis des zitierten Satzes schmücken, den Aufsatz, in welchem er zuerst auftaucht, gar nicht oder nur oberflächlich zur Kenntnis genommen haben. Kaum beleuchtet wurden bisher diejenigen Debatten, die im Hintergrund von Böckenfördes Beitrag »Die Entstehung des modernen Staates als Vorgang der Säkularisation« zu erkennen sind. Die entsprechenden Diskussionen aus den 1950er- und 1960er-Jahren gelten zumeist als veraltet,<sup>2</sup> während die quintessenzielle Aussage über die Voraussetzungen des modernen, freiheitlichen Staates, die am Ende des Essays zu finden ist, üblicherweise als aktuelle Botschaft verbreitet wird.

Neben der – wohl kaum zu vermeidenden – Verselbständigung des Ausspruches ist weiterhin Folgendes zu bemerken: Böckenförde kam zu seiner Weisheit am Ende einer

1 Zuerst abgedruckt: Ernst-Wolfgang Böckenförde, »Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation« in: *Säkularisation und Utopie. Ebracher Studien. Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag*, Stuttgart u.a. 1967, S. 75-94; weiterhin nachzulesen in: Ernst-Wolfgang Böckenförde, »Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation« in: ders., *Staat, Gesellschaft, Freiheit. Studien zu Staatstheorie und Verfassungsrecht*, Frankfurt a.M. 1976, S. 42-64; jetzt auch in: Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Der säkularisierte Staat. Sein Charakter, seine Rechtfertigung und seine Probleme im 21. Jahrhundert* (Carl Friedrich von Siemens Stiftung, Bd. 86), München 2007, S. 43-72; aus der zunehmenden Zahl von Interpretationsversuchen der »Voraussetzungen« des freiheitlichen, säkularisierten Staates sei genannt: Karl Lehmann, »Säkularer Staat: Woher kommen das Ethos und die Grundwerte? Zur Interpretation einer bekannten These von Ernst-Wolfgang Böckenförde« in: Susanna Schmidt / Michael Wedell (Hg.), »Um der Freiheit willen...«. *Kirche und Staat im 21. Jahrhundert. Festschrift für Burkhard Reichert*, Freiburg/Basel/Wien 2002, S. 24-30; Thomas Würtenberger, »Voraussetzungen des freiheitlichen, säkularen Staates« in: Winfried Brugger / Stefan Huster (Hg.), *Der Streit um das Kreuz in der Schule. Zur religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates* (Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat, Bd. 7), Baden-Baden 1998, S. 277-295; Georg Essen, *Sinnstiftende Unruhe im System des Rechts. Religion im Beziehungsgeflecht von modernem Verfassungsstaat und säkularer Zivilgesellschaft* (Essener kulturwissenschaftliche Vorträge, Bd. 14), Göttingen 2004, S. 54-60; Hartmut Krefß, »Modernes Religionsrecht im Licht der Säkularisierung und das Grundrecht auf Religionsfreiheit. Ist das »Böckenförde-Diktum« heute noch tragfähig?« in: *Theologische Literaturzeitung* 131 (März 2006), Sp. 243-258.

2 Eine interessante historische Einordnung des Satzes ist dem Berliner Historiker Paul Nolte zu verdanken. Er sieht das Böckenförde-Diktum als Ausdruck des Geistes der 1960er-Jahre. Bereits im Vorfeld der 68er-Unruhen sei der Übergang von einer autoritären zu einer liberalen Staatsauffassung unübersehbar gewesen. Letztere war nach Böckenfördes Meinung auch Katholiken zuzumuten, die erst auf dem Zweiten Vatikanum endgültig mit der modernen, liberalen Demokratie Frieden geschlossen hatten. Paul Noltes Redebeitrag auf einer Podiumsdiskussion anlässlich der Verleihung des Hannah-Arendt-Preises 2004 an Ernst-Wolfgang Böckenförde ist auf der Homepage [www.boell-bremen.de](http://www.boell-bremen.de) zu finden.

weitgehend historisch angelegten Erörterung über die Jahrhunderte andauernden Dissoziationsprozesse von weltlichem und geistlichem Gemeinwesen. Sie reichen stufenweise vom Investiturstreit über frühneuzeitliche Trennungsprozesse im Verlauf der Reformation und ihren Folgen bis zur Säkularisation im frühen 19. Jahrhundert sowie darüber hinaus. So lautet in Kürze der Duktus der Abhandlung. Behandelt man das facettenreiche Thema der Präsuppositionen des freiheitlichen Staates, so impliziert das in erheblichem Maß philosophische Probleme, die primär mit verschiedenen Aspekten des Freiheitsbegriffes zusammenhängen. Zudem werden Fragen der Grundrechtstheorie berührt, die Böckenförde in einem späteren Aufsatz ausführlicher untersuchte.<sup>3</sup> Nicht zufällig kam der ehemalige Richter des Bundesverfassungsgerichts in seinen Publikationen noch gelegentlich auf seinen längst klassisch gewordenen Ausspruch zurück.

So sehr das Böckenförde'sche Diktum auf verschiedene Weise verarbeitet wurde, es lässt sich ein Hauptstrom der Rezeption erkennen. Oft wurde bestätigt, dass der freiheitliche Staat seine vornehmliche Voraussetzung, die Freiheit, nicht aus sich selbst heraus hervorbringen könne, er aber in der Lage sei, zumindest Faktoren auf freiwilliger Basis zu fördern, die die fortdauernde Geltung dieser Präsuppositionen sichern. Mancher Interpret dachte bei solchen vorpolitischen Grundlagen an die Bedeutung der Religion,<sup>4</sup> insbesondere an das Christentum. Nicht zuletzt liberal-konservative und konservative Staatsrechtslehrer wie Paul Kirchhof, Udo di Fabio oder Josef Isensee, aber auch Theologen traten für eine derartige Auslegung ein.<sup>5</sup> Vergleicht man diese Deutungen jedoch mit der »authentischen« Auslegung des Urhebers, die bereits an verschiedenen Orten veröffentlicht wurde,<sup>6</sup> so erkennt man unschwer eine andere Absicht des Urhebers. Er wollte nicht einfach »himmlische Quellen« als Fundament für »irdisches Recht« herausarbeiten.<sup>7</sup> Ihm ging es vielmehr darum zu zeigen, dass die christliche Tra-

3 Ernst-Wolfgang Böckenförde, »Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation« in: ders., *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt a.M. 1991, S. 115-145.

4 Mit einiger Verzögerung erörtert mittlerweile auch das linksliberale Lager diese Zusammenhänge (vgl. Jürgen Habermas, »Vorpolitische Grundlagen des demokratischen Verfassungsstaates?« in: ders., *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*, Frankfurt a.M. 2005, S. 106-118, S. 106).

5 Richard Potz, »Der säkulare Rechtsstaat und die christlichen Kirchen in Ost und West« in: Severin J. Lederhilger (Hg.), *Gottesstaat oder Staat ohne Gott. Politische Theologie in Judentum, Christentum und Islam* (Linzer Philosophisch-Theologische Beiträge, Bd. 8), Frankfurt a.M. 2002, S. 39-57, hier S. 55; Walter Kasper, »Die theologische Begründung der Menschenrechte« in: Dieter Schwab u.a. (Hg.), *Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft*. Festschrift zum 65. Geburtstag von Paul Mikat, Berlin 1989, S. 99-118; Josef Ratzinger, »Christliche Orientierung in der pluralistischen Demokratie« in: ders., *Kirche, Ökumene und Politik. Neue Versuche zur Ekklesiologie*, Einsiedeln 1987, S. 183-197, hier S. 184.

6 Vgl. etwa Böckenfördes Stellungnahme im Anschluss an folgenden Vortrag: Hermann J. Pottmeyer, »Das christliche Freiheitsverständnis in seiner Bedeutung für die staatliche Rechtsordnung in theologischer Sicht«, in: *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*, Bd. 30, herausgegeben von Heiner Marré u.a., Münster 1996, S. 71-73.

7 So die Habilitationsschrift von Tine Stein, *Himmlische Quellen und irdisches Recht. Religiöse Voraussetzungen des freiheitlichen Verfassungsstaates*, Frankfurt a.M./New York 2007.

dition in ihren distinkten Varianten einen sittlichen Rahmen bereitstellt,<sup>8</sup> von dem das nicht mehr christliche Gemeinwesen zehren könne. Mit dieser Deutung nähert sich Böckenförde – ob bewusst oder nicht – der von Verfassungsjuristen überwiegend geteilten Meinung, dass der Staat »positive Freiheiten« (anders als negative Freiheiten!) nur als Angebot formulieren dürfe, er den Gebrauch von Freiheiten also nicht anordnen könne<sup>9</sup> – ein Grundsatz, der üblicherweise als die Crux der Freiheit begriffen wird.

Angesichts der oben angesprochenen Rezeptionsgeschichte empfiehlt es sich, das alte humanistische Motto »ad fontes« zu beachten. Da die berühmten »Voraussetzungen« in einen sachlichen Zusammenhang und in bestimmte geistes- und kulturgeschichtliche Hintergründe eingebunden sind, liegt es nahe, den Ort der Veröffentlichung und seine Einbindung in den zeitgeschichtlichen Diskurs genauer zu prüfen. Auf diese Weise ist es möglich, den betreffenden Satz besser zu verstehen.

Über das Thema des Aufsatzes referierte Böckenförde erstmals im Rahmen eines Vortrags vor einem Kreis um den Verwaltungsjuristen Ernst Forsthoff in Ebrach 1964. Drei Jahre später findet sich die schriftliche Fassung zuerst in der Festgabe zu dessen 65. Geburtstag. Der Titel der Festschrift lautet: »Säkularisation und Utopie«. Beide Begriffe sind für die meisten der Mitwirkenden grundsätzlich negativ besetzt. Böckenförde, bekanntlich ein kritischer »Schmittianer«,<sup>10</sup> stimmt in seinem meisterhaft durchkomponierten Aufsatz, der bis heute durch seinen Gedankenreichtum besticht, diesem Urteil nicht zu. Vielmehr kommt er zu einer positiven Schlussfolgerung über die zeitgenössische Lage des Katholizismus nach dem Zweiten Vatikanum.

Vorab einige geschichtliche Hintergründe: Die Säkularisierungs-Diskussion wies zwischen den 1950er- und 1960er-Jahren große Unterschiede auf. Bedeutende katholische Wortführer, von denen besonders Romano Guardini, Hans Sedlmayr und Christopher

8 Böckenförde, Stellungnahme im Anschluss an folgenden Vortrag: Hermann J. Pottmeyer, Das christliche Freiheitsverständnis in seiner Bedeutung für die staatliche Rechtsordnung in theologischer Sicht, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, aaO. (FN 6), S. 71.

9 Exemplarisch: Josef Isensee, »Das Dilemma der Freiheit im Grundrechtsstaat. Grundrechte zwischen Privatwillkür und Gemeinwohlerwartung« in: *Festschrift für Martin Heckel zum siebzigsten Geburtstag*, herausgegeben u.a. von Karl-Hermann Kästner, Tübingen 1999, S. 739-773, S. 742, der konstatiert, der freiheitliche Staat müsse mit dem »Dilemma der Freiheit« leben, das auszuhalten als sein »Erfolgsgeheimnis« gelten könne; des Weiteren Josef Isensee, »Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Grundrechtsausübung« in: ders. / Paul Kirchhof (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V: Allgemeine Grundrechtslehren*, Heidelberg 1992, S. 353-484, hier S. 483, der betont, dass das »Dilemma der Freiheit« nicht durch staatlichen Mitteleinsatz, welcher Art auch immer, gelöst werden könne, sondern nur durch klugen praktischen Gebrauch der Grundrechte seitens der Bürger; Arnd Uhle, *Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität*, Tübingen 2004, S. 416, sieht den Staat – im Anschluss an Josef Isensee – nicht als »Herr über die Voraussetzungen, aus denen er seine Wirksamkeit« beziehe, da der Staat nur als Treuhänder seiner Bürger fungiere.

10 Zum Wirken Böckenfördes in der »Schmitt-Schule« vgl. Dirk van Laak, *Gespräche in der Sicherheit des Schweigens. Carl Schmitt in der politischen Geistesgeschichte der frühen Bundesrepublik*, Berlin 1993, bes. S. 213, der die Rolle Böckenfördes etwas unterbelichtet, und jüngst Jan-Werner Müller, *Ein gefährlicher Geist. Carl Schmitts Wirkung in Europa*, Darmstadt 2007, S. 130-132.

Dawson zu nennen sind,<sup>11</sup> verbanden in der Nachkriegszeit die vielfältigen Verweltlichungs- und Entkirchlichungsprozesse der Neuzeit ursächlich mit dem Nationalsozialismus und kamen zu einer dezidierten Verwerfung der betreffenden Entwicklungen. Guardini brachte es in seinem einflussreichen Traktat über das »Ende der Neuzeit« auf den Punkt: »Der Nicht-Glaubende muss aus dem Nebel der Säkularisation heraus. Er muss das Nutznießertum aufgeben, welches die Offenbarung verneint, sich aber die von ihr entwickelten Werte und Kräfte angeeignet hat. Er muss das Dasein ohne Christus und ohne den durch ihn offenbarten Gott ehrlich vollziehen und erfahren, was das heißt ... Die vergangenen Jahrzehnte haben eine Ahnung davon vermittelt und sie waren erst der Anfang.«<sup>12</sup> Zudem kamen einige Wissenschaftler, die nicht in gleicher Weise mit dem institutionellen Katholizismus verbunden waren, zu ähnlichen Urteilen. Carl Schmitt – nach eigener Auskunft Katholik der »Rasse« nach und trotz aller Konflikte mit der Amtskirche lebenslang dem katholischen Milieu zugehörig<sup>13</sup> – war besonders mit den Resultaten seiner »Politischen Theologie« in den Kontroversen der frühen Bundesrepublik präsent. Das ist hinreichend durch die Auseinandersetzung mit Schmitts diesbezüglichen Thesen in grundlegenden Werken vor 1968 belegt.<sup>14</sup> Der scharfsinnige Beobachter hatte bereits 1922 die viel beachtete These aufgestellt, fundamentale staatsrechtliche Begriffe, etwa Ausnahmezustand oder souveräne Herrschaft, seien säkularisierte Errungenschaften aus theologischen Diskussionen. Das insinuierte nichts anderes, als dass auch der moderne staatsrechtliche Diskurs seine Herkunft nicht los wird. Zumindest indirekt folgte der Jurist, Demokratie und Rechtsstaat seien keine lange Lebensdauer beschieden, da sie nicht über theologische Grundlagen verfügten.<sup>15</sup> Selbst protestantische Gelehrte schlossen sich im Endergebnis derartigen Bewertungen an. Eric Voegelin beschäftigte sich in den 1950er-Jahren mit einer umfangreichen »History of political ideas«. Kürzlich erschien der letzte Teil des Projekts in

- 11 Zu deren Wirkung im katholischen Konservatismus der frühen 1950er-Jahre vgl. Felix Dirsch, »Katholischer Konservatismus – Literaturbericht und Typologie« in: Caspar von Schrenck-Notzing (Hg.), *Stand und Probleme der Erforschung des Konservatismus* (Studien und Texte zur Erforschung des Konservatismus, Bd. 1), Berlin 2000, S. 43-81, bes. S. 70-73.
- 12 Romano Guardini, *Das Ende der Neuzeit. Ein Versuch zur Orientierung* (Romano Guardini Werke, herausgegeben von Franz Henrich), Nachdruck der 6. Auflage 1965, Mainz/Paderborn 1986, S. 88.
- 13 Zum facettenreichen Verhältnis Schmitts zum Katholizismus vgl. die materialreiche Abhandlung von Manfred Dahlheimer, *Carl Schmitt und der deutsche Katholizismus 1888-1936* (Veröffentlichung der Kommission für Zeitgeschichte, Reihe B: Forschungen, Bd. 83), Paderborn u.a. 1998.
- 14 Für die Philosophie sei exemplarisch die maßgebliche Studie von Hans Blumenberg, *Die Legitimität der Neuzeit*, Frankfurt a.M. 1966, genannt.
- 15 So Hans Maier, »'Politische Theologie'? Einwände eines Laien« in: Helmut Peukert (Hg.), *Diskussion zur »politischen Theologie«. Mit einer Bibliographie zum Thema*, Mainz 1969, S. 1-25, hier S. 3; die Frage, ob der freiheitlich-demokratischen Grundordnung der Bundesrepublik eine Politische Theologie zugrundeliegt, ist bis heute noch nicht eindeutig beantwortet, was überzeugend José María Beneyto, *Politische Theologie als Politische Theorie. Eine Untersuchung zur Rechts- und Staatstheorie Carl Schmitts und zu ihrer Wirkungsgeschichte in Spanien*, Berlin 1983, S. 6, darlegt.

deutscher Übersetzung. Aussagekräftig ist vor allem das Kapitel über »Die Dynamik der Säkularisation«.<sup>16</sup>

Mit den spürbaren Veränderungen der Lebensbedingungen in der noch jungen Bundesrepublik, etwa ab 1960, ging auch eine Wandlung der Säkularisierungsdebatten einher. Vornehmlich im protestantischen Deutschland regte sich Widerstand gegen die Abwehr jedweder Säkularisierung, deren christliche Wurzeln immer mehr hervorgehoben wurden.<sup>17</sup> Eine inzwischen klassisch gewordene Unterscheidung Friedrich Gogartens differenzierte zwischen einer christlich bedingten Säkularisierung einerseits, die das biblische Erbe einer Entdivinisierung der Welt aufgriff, und eines widerchristlichen Säkularismus andererseits. Die intensive Rezeption der Bonhoeffer'schen These vom religionslosen Christentum schärfte den Blick für die positiven Folgen einer zunehmend ins Bewusstsein rückenden Trennung des Weltlichen vom Geistlichen, das auf diese Weise wieder seinen »richtigen« Platz in der Welt erhält und nicht mehr in Gefahr ist, von weltlichen Mächten instrumentalisiert zu werden.

Der Säkularisierungsdiskurs wurde jedoch nicht nur aus christlicher Sicht beurteilt. Die Hauptthese des Philosophen Karl Löwith in seinem Hauptwerk »Weltgeschichte und Heilsgeschehen« kann man durchaus noch als Apologie der christlichen Einflüsse auf die moderne Geistes- und Politikgeschichte lesen. Gegen eine solche Sicht argumentierte Hans Blumenberg in seiner Studie über die »Legitimität der Neuzeit«. Der Münsteraner Philosoph belegte, dass diese Epoche keinerlei Anleihen bei früheren Zeitaltern bedurfte. Das durch solche Vorstellungen hervorgerufene Aufsehen war groß. Der fast neunzigjährige Schmitt wurde durch Blumenbergs Abhandlung so aufgeschreckt, dass er sich in seiner »Politischen Theologie II« von 1970 ausführlich mit dessen Neuzeit-Verteidigung auseinandersetzte.

Nun interessieren sich die meisten derjenigen, die Böckenfördes »Voraussetzungen« zitieren, nicht für ihre geistesgeschichtlichen Hintergründe. Sie erscheinen für die un-

16 Vgl. Eric Voegelin, *Die Krise. Zur Pathologie des modernen Geistes*, herausgegeben von Peter Opitz, München 2008, S. 44-50.

17 So beispielsweise schon 1953 von Friedrich Gogarten, *Verhängnis und Hoffnung der Neuzeit. Die Säkularisierung als theologisches Problem*, 2. Auflage, Stuttgart 1958, der die Veränderungen der Debatten in den 1960er-Jahren partiell vorwegnimmt; er arbeitet heraus, inwiefern der christliche Glaube Voraussetzung für die neuzeitliche Säkularisierung ist. Vor allem bei Paulus und dessen bereits postmodern klingendem »Alles ist erlaubt« (1 Korinther 10, 23) findet Gogarten reichliche Belege; zur Diskussion im Anschluss an Gogarten vgl. Walter Jaeschke, *Die Suche nach den eschatologischen Wurzeln der Geschichtsphilosophie. Eine historische Kritik der Säkularisierungsthese* (Beiträge zur evangelischen Theologie, Bd. 76), München 1976, bes. S. 21-29; Gogartens Ansatz bietet in allgemeiner Art und Weise das, was Böckenförde (wenn auch einigermaßen verklausuliert) für den freiheitlichen, säkularisierten Staat im Besonderen formuliert; der enge Zusammenhang von Christentum, Bibel und Säkularisierung ist heute Gemeingut der Forschung (vgl. zuletzt René Girard / Gianni Vattimo, *Christentum und Relativismus*. Eingeleitet und herausgegeben von Pierpaolo Antonello. Übersetzt von Christine Boesten-Stengel, Freiburg/Basel/Wien 2008, S. 13; Peter Wick, »Biblische und historische Interdependenz von Säkularisierung und Sakralisierung oder: Weshalb ein Gottesbezug in die Verfassung eines säkularen Staates gehört« in: Walter Schweidler [Hg.], *Postsäkulare Gesellschaft. Perspektiven interdisziplinärer Forschung*, Freiburg/München 2007, S. 242-250, bes. 244-247).

mittelbare Gegenwart irrelevant. Freilich ist dagegen Folgendes einzuwenden: Manchmal erscheint Altes in neuem Gewand. Vergangenes, so jedenfalls der Eindruck, wiederholt sich unter gewandelten Bedingungen. In der Schlusspassage macht sich der Katholik Böckenförde zum Verfechter des später so genannten »Geistes des Konzils«. Er weist seine Glaubensgenossen auf die Chancen hin, die die »Welt« für den Katholizismus bietet und fordert auf, die »Chance der Freiheit« zu nutzen.<sup>18</sup> Das seinerzeit erst kurz zurückliegende Zweite Vatikanum propagierte das »Heutigwerden« des christlichen Glaubens. Es wollte die Kluft zwischen kirchlichen Lehraussagen und dem, was man verallgemeinert als »moderne Welt« bezeichnet, beseitigen oder zumindest verringern.<sup>19</sup> Man kann die berühmten »Voraussetzungen«, die der freiheitliche Staat nicht schaffen kann, auch als Angebot gerade an den Katholizismus verstehen, der damals moderner Freiheit gegenüber noch relativ reserviert war. Denn, so eine nahe liegende Lesart, auch der (oft glaubensfeindliche) moderne Staat benötigt Ressourcen, die ihm vorausliegen. Sie ermöglichen eine konstruktive Mitwirkung im freiheitlichen Gemeinwesen, obwohl es für Gläubige nur selten eine mit autoritären Obrigkeitsregimen vergleichbare Heimstatt bietet.<sup>20</sup>

Wie sehr Zeitgebundenes und Aktuelles in Böckenfördes Überlegungen ineinander übergehen, wird aus der Perspektive über vier Jahrzehnte später deutlich. Nachdem der seinerzeit 37-jährige aufsteigende Stern am Juristenhimmel den modernen Staat als Folge von Ausdifferenzierungsprozessen herausgearbeitet hatte, stellte sich für ihn eine entscheidende Frage: Was bleibt als Sozialintegratives hinter diesen Entwicklungen? Böckenförde erwähnt die Relevanz des Nationalen, das zeitweise seine (außerordentlich ambivalente) Rolle als sozialer Kitt erfüllte, nach 1945 aber nachhaltig an Bedeutung verlor.<sup>21</sup> Als Substitut wurde nach dem Zweiten Weltkrieg, besonders in der Rechtsprechung, die Problematik der Wertordnung intensiv diskutiert. Der Schmitt-Rezipient machte an verschiedenen Stellen – in der Nachfolge des Lehrers<sup>22</sup> – Einwände gegen

18 Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: Säkularisation und Utopie, aaO. (FN 1), S. 75-94, S. 94; ergänzend sind zum Verständnis Böckenfördes kirchenpolitische Schriften heranzuziehen, etwa: *Kirchlicher Auftrag und politische Entscheidung*, Freiburg 1973; ders., *Religionsfreiheit. Die Kirche in der modernen Welt* (Schriften zu Staat-Gesellschaft-Kirche, Bd. 3), Freiburg/Basel/Wien 1990.

19 Hinweise bei Joseph Kardinal Ratzinger, *Theologische Prinzipienlehre. Bausteine zur Fundamentalthologie*, München 1982, S. 395-411, hier S. 399, der die Pastoralkonstitution »Gaudium et spes« des Zweiten Vatikanischen Konzils als »Gegensyllabus« begriff, mithin als Versuch, den Syllabus Papst Pius' IX., der eine kirchliche Reaktion auf die »Irrtümer von 1789« darstellt, jedenfalls in praktischer Hinsicht zu revidieren.

20 Man darf nicht vergessen, dass in Teilen der katholischen Publizistik die Regimes in Portugal und Spanien durchaus auf Sympathien stießen (vgl. dazu als Beleg Winfried Martini, *Das Ende aller Sicherheit. Eine Kritik des Westens*, Stuttgart 1955) – nicht zuletzt deshalb, weil die katholische Kirche in diesen Ländern über einen langen Zeitraum hinweg eine privilegierte Stellung eingeräumt bekam.

21 Vgl. Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: Säkularisation und Utopie, aaO. (FN 1), S. 75-94, hier S. 93; gleichfalls nachzulesen bei ders., »Notwendigkeit und Grenzen staatlicher Religionspolitik« in: Wolfgang Thierse (Hg.), *Religion ist keine Privatsache*, Düsseldorf 2000, S. 173-184, hier S. 181.

22 Carl Schmitt, »Die Tyrannei der Werte« in: Säkularisation und Utopie, aaO. (FN 1), S. 37-62.

gen die Interpretation des Grundgesetzes als Wertordnung geltend.<sup>23</sup> Als dritten Versuch, bindende Regulierungskräfte zu schaffen, erwähnt Böckenförde die Funktion des Staates als »Erfüllungsgaranten der eudämonistischen Lebenserwartung der Bürger«.<sup>24</sup>

Insgesamt kann man feststellen: Die Frage nach den sozialregulierenden Kräften, die dem Staatswesen vorausliegen, ist in allen westlichen Industriegesellschaften, ja auch auf europäischer Ebene,<sup>25</sup> nach wie vor außerordentlich relevant. Eine umfangreiche Literatur beschäftigt sich mit der Thematik »Was hält die Gesellschaft zusammen?«.<sup>26</sup> Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Frage: Welche Voraussetzungen lassen freiheitliche Gesellschaftsordnungen erkennen? Die lebhafteste Rezeption von Böckenfördes Doktrin hängt nicht zuletzt mit den überall spürbaren Unsicherheiten zusammen, darauf eine stimmige und konsensfähige Antwort zu geben.

### 3. Die Geburt der »Voraussetzungen« aus dem Geist von »Schmittianismus« und »Hegelianismus«

Böckenförde hat sich in seinem Beitrag ausdrücklich auf Hegel als seinen wichtigsten Gewährsmann bezogen.<sup>27</sup> Letzterer betrachtet die christliche Religion als die »Basis der Sittlichkeit und des Staates«,<sup>28</sup> aber auch als »Religion der Freiheit«,<sup>29</sup> wobei Hegel die Gefahr des Umschlagens in Unfreiheit durchaus wahrnimmt. 1978 zog Böckenförde eine kurze Bilanz der Wirkungsgeschichte der damals schon viel zitierten Formulierung. Wiederum berief er sich auf Hegel, der darauf insistierte, dass in den Lebenskreisen der Gesellschaft die geistig-sittlichen Grundhaltungen hervorgebracht werden müssten, die für den Staat unentbehrlich seien. Der freiheitliche Staat könne diese Disposi-

23 Vgl. zur Problematik aus der reichhaltigen Forschung Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 18., ergänzte Auflage, Heidelberg 1991, Rd.-Nr. 299 ff. (dort auch weitere Literatur.).

24 Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: *Säkularisation und Utopie*, aaO. (FN 1), S. 94.

25 Aus der anwachsenden Literatur zum Thema der europäischen Kulturidentität im Allgemeinen sowie zur Kontroverse um den Gottesbezug in der europäischen Verfassung vgl. den Überblick bei Günter Buchstab, »Einführung« in: ders. / Rudolf Uertz (Hg.), *Was eint Europa. Christentum und kulturelle Identität*, Freiburg/Basel/Wien 2008, S. 7-34; verstärkt diskutiert wird in den letzten Jahren die Frage der EU als Wertegemeinschaft; vgl. dazu Dieter Blumenwitz (Hg.), *Die Europäische Union als Wertegemeinschaft*, Berlin 2005.

26 Vgl. exemplarisch für die nationale Ebene Wilhelm Heitmeyer (Hg.), *Was hält die Gesellschaft zusammen? Bundesrepublik Deutschland: Auf dem Weg von der Konsens- zur Konfliktgesellschaft*, Bd. 2, Frankfurt a.M. 1997; für die globale Ebene jüngst Christoph Lütge, *Was hält die Gesellschaft zusammen?, Ethik im Zeitalter der Globalisierung*, Tübingen 2007.

27 Vgl. Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: *Säkularisation und Utopie*, aaO. (FN 1), S. 75-94, hier S. 91; 94.

28 Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse 1830, dritter Teil: Die Philosophie des Geistes. Mit den mündlichen Zusätzen* (Werke Bd. 10, 2. Auflage, Frankfurt a.M. 1992, S. 356.

29 Georg Wilhelm Friedrich Hegel, *Werke in zwanzig Bänden, Bd. 7: Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Mit Hegels eigenhändigen Notizen und den mündlichen Zusätzen*, Frankfurt a.M. 1970, S. 430 (§ 270).

tionen nicht schaffen, es sei denn, er fiele in zwangsstaatliche Verhältnisse zurück.<sup>30</sup> Ihm liege der »Geist des Volkes« (Hegel) voraus. Böckenförde erhielt seine Hegel-Kenntnisse – zumindest zum Teil – im Ritter'schen Oberseminar, als dessen »Quasi-Mitglied« er bis heute gilt. Besonders wichtig für die »Voraussetzungen« wurde das von Ritter hervorgehobene Erklärungsmuster der »Entzweigungen«,<sup>31</sup> mit dessen Hilfe Hegel maßgebliche Tendenzen der Moderne erklärte. Gemeint ist damit, dass sie entscheidend von irreduziblen Dualismen bestimmt wird, etwa von Glaube und Vernunft, Staat und Gesellschaft, Recht und Moral oder Herkunft und Zukunft – eine Erkenntnis, die Max Weber später von »Wertsphären« sprechen ließ, die sich seit der Aufklärung ausbildeten. Auch für andere Mitglieder der Ritter-Schule wurde dieser Erklärungsversuch wichtig.<sup>32</sup> Den »Voraussetzungen«-Satz kann man auch so verstehen, dass aus der Unmöglichkeit, unter den Bedingungen der Moderne Homogenität zwischen den betreffenden Kultursachbereichen erneut herzustellen, auch die legitimatorische »Nicht-Autarkie des Staates« fließt.<sup>33</sup>

Im Oberseminar der Ritter-Schule wurde jedoch nicht nur Hegel erörtert, sondern gelegentlich auch Carl Schmitt ein Forum geboten. Erst verspätet hat die Forschung auf verschiedene inhaltliche Affinitäten zwischen Schmitt und Hegel hingewiesen, die indes nicht über diverse Unterschiede hinwegtäuschen können.<sup>34</sup> Unbestritten ist jedoch, dass Schmitt wesentliche Bestandteile der klassischen Staatsmetaphysik Hegels aufgegriffen hat, vor allem die Überordnung des Staates über die Gesellschaft. Böckenförde kannte Schmitt bereits vor dessen Auftritten im Münsteraner »Collegium Philosophicum«. Der Meister, der nicht ausschließlich »Gespräche in der Sicherheit des Schweigens« führte, ist im Aufsatz des fast zwei Generationen jüngeren Kollegen in begrifflicher Hinsicht an verschiedenen Stellen präsent. Böckenförde erörtert neben den Dissoziationsprozessen, die vor allem die Relation von Staat und Kirche betreffen, eine weitere Entwicklung, die dazu auf weiten Strecken parallel verlief: die verschiedenen, komplexen Individualisierungsvorgänge der Moderne, die frühe Spuren schon im

30 Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Der Staat als sittlicher Staat*, Berlin 1978, S. 37; zu einer ausführlichen Deutung des Verhältnisses von Staat und Religion bei Hegel vgl. Ernst-Wolfgang Böckenförde, »Bemerkungen zum Verhältnis von Staat und Religion bei Hegel« in: ders., *Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte*, Frankfurt a.M. 1991, S. 115-142; Günter Rohrmoser, *Religion und Politik in der Krise der Moderne*, Graz/Wien/Köln 1989, S. 140, ein weiteres Mitglied des angesehenen Collegium Philosophicum, interpretiert Hegel – ganz auf der Linie Böckenfördes – als frühen Kritiker eines Liberalismus, der seine Voraussetzungen vergisst.

31 Joachim Ritter, »Hegel und die französische Revolution« in: ders., *Metaphysik und Politik. Studien zu Aristoteles und Hegel*, 2. Auflage, Frankfurt a.M. 1988, S. 183-255, bes. S. 214 ff; S. 252; nähere Hinweise zur Hegel-Auslegung der Ritter-Schule finden sich bei Jens Hacke, *Philosophie der Bürgerlichkeit. Die liberalkonservative Begründung der Bundesrepublik*, Göttingen 2006, S. 52-57; S. 161-166.

32 Vgl. exemplarisch: Rohrmoser, *Religion und Politik in der Krise der Moderne*, aaO. (FN 30), S. 69.

33 Hermann Lübke, *Religion nach der Aufklärung*, Graz 1986, S. 322.

34 Zu einem differenzierten Vergleich zwischen beiden Theoretikern vgl. Reinhard Mehring, *Pathetisches Denken. Carl Schmitts Denkweg am Leitfaden Hegels: Katholische Grundstellung und antimarxistische Hegelstrategie*, Berlin 1989.

Werk von Thomas Hobbes hinterlassen haben und die ihre Kulmination besonders in den Erklärungen der Menschenrechte des späten 18. Jahrhunderts erreichten.<sup>35</sup> Spätestens nach der Französischen Revolution mussten diese freigesetzten Kräfte wieder gebunden werden. Es war also die Notwendigkeit der »Homogenisierung« angesagt – ein Terminus, der direkt auf Schmitt verweist.

Doch der Geist von Plettenberg war auch in sachlicher Hinsicht anwesend. Betrachtet man den Zusammenhang des Aufsatzes, so geht es vor allem im letzten Teil des Beitrags um ein schwer bestimmbares »Etwas«, von dem der säkulare Staat zehrt, das der Verfasser »Voraussetzungen« nennt. Sie lassen sich in den philosophisch-politiktheoretischen Diskurs der 1950er- und frühen 1960er-Jahre einordnen, wenn man sie in den breiten Kontext der Legitimitätskontroversen stellt. Auch in diesem Zusammenhang wird deutlich, dass Böckenförde noch einmal Rückschau hält auf eine primär philosophisch angelegte Diskussion. Er konnte Mitte der 1960er-Jahre noch nicht wissen, dass die zukünftigen Auseinandersetzungen über das Thema Legitimität hauptsächlich im Rahmen der sozialwissenschaftlichen Disziplinen ausgetragen würden. Besonderes Aufsehen erregten hier (ab 1969) zwei noch junge Protagonisten: Niklas Luhmann und Jürgen Habermas.<sup>36</sup> Beide distanzieren sich von früheren Auseinandersetzungen auf diesem Gebiet. Gesellschaftsexterne Voraussetzungen, etwa religiöser oder ethischer Art, erschienen den Kontrahenten von vornherein als indiskutabel.

Böckenförde hat also – was retrospektiv kaum zu übersehen ist – Scharnierfunktion. Er schließt noch an Debatten an, die mit Namen wie Schmitt, Blumenberg, Voegelin und anderen verbunden sind, greift jedoch deren Meinungen nur indirekt auf und schwächt sie an einigen Stellen deutlich ab. So kann der Staatsrechtler und Rechtshistoriker mit der von Voegelin und Blumenberg erörterten Gnosis-Problematik nichts anfangen. Gleichfalls stand der überzeugte »Schmittianer« zentralen Vorstellungen der »Politischen Theologie« kritisch gegenüber. Sie dienten bekanntlich der philosophischen Fundierung der Souveränität, und diese war für das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland (im Gegensatz zur traditionellen deutschen Staatsanschauung) gerade nicht zentral. Auch hier musste der Schüler die Gedanken des Lehrers nachhaltig neu interpretieren, ja dessen Gedankengänge sogar bis zur Unkenntlichkeit verändern. So sehr Böckenförde neue Wege ging: Als Rechtswissenschaftler und Ritter-Schüler war er seiner akademischen Herkunft doch verpflichtet. Das bedeutete eben auch, dass er den Paradigmenwechsel von der Geistes- hin zur Sozialwissenschaft, der sich seit Mitte der 1960er-Jahre immer deutlicher abzeichnete, nicht mitgehen wollte und konnte. Insofern markiert sein Ansatz einen Übergang.

35 Vgl. Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: Säkularisation und Utopie, aaO. (FN 1), S. 75–94, hier S. 89.

36 Zum kurzen Überblick über deren Ansätze zur »Modernen Legitimität« vgl. Max Kaase, »Legitimitätsüberzeugungen« in: Dieter Nohlen (Hg.), *Lexikon der Politik, Bd. 3: Die westlichen Länder*, herausgegeben von Manfred G. Schmidt, Frankfurt a.M./Wien 1992, S. 224–231, hier S. 225; beträchtliches Aufsehen erregte die Kontroverse zwischen beiden, die in folgender Abhandlung nachzulesen ist: Jürgen Habermas / Niklas Luhmann, *Theorie der Gesellschaft oder Sozialtechnologie. Was leistet die Systemforschung?* Frankfurt a.M. 1979.

Wie lässt sich Böckenfördes Doktrin in den zeitgenössischen Disput einordnen? Die Kontroverse zwischen Blumenberg und Schmitt als Hintergrund für das berühmte Theorem wird umso klarer,<sup>37</sup> wenn man die »Voraussetzungen« allgemeiner fasst und in die Sprache des Legitimitätstheoretischen Diskurses übersetzt. Das lautet wie folgt: Kann der Staat seine Legitimität aus sich selbst heraus gewinnen oder ist er auf Einflüsse ab extra angewiesen? Ist er überhaupt freiheitlich, wenn er die Fundamente seines Handelns nur aus sich selbst heraus gewinnt? In der Geistesgeschichte gab es darauf verschiedene Antworten.<sup>38</sup> Ebenso wie Böckenförde beantwortete Schmitt, der das Legitimitätsthema in den frühen 1930er-Jahren in den Mittelpunkt seines Denkens rückte,<sup>39</sup> die Frage nicht direkt und in extenso, sondern exemplarisch. Seine quintessenzielle Botschaft ist dennoch leicht zu erkennen. Schmitt geht davon aus, dass – trotz aller neuzeitlichen Umbesetzungen und Umbenennung vorneuzeitlichen Gedankenguts – spezifisch moderne Überlegungen, nicht zuletzt in der Staatsrechtslehre, von herkömmlichen Überlieferungen profitieren – und das nicht nur begriffsgeschichtlich.

Das wird deutlich, wenn man Blumenbergs späte Antwort (1966) auf Schmitts ersten Versuch (1922) untersucht, die Letzterer in seiner »Politischen Theologie II« (fast genau ein halbes Jahrhundert später!) nochmals replizierte.<sup>40</sup> Der Gießener Philosoph zeigt, dass die neuzeitliche Philosophie als Selbstbehauptung des Menschen gegen den theologischen Absolutismus insbesondere des späten Mittelalters gelesen werden kann, weiterhin als Versuch der Überwindung gnostischer Tendenzen, die seiner Meinung

- 37 Von den Textbelegen her ist ein direkter Bezug nicht leicht nachzuweisen. Allerdings sind Wendungen aus dem Säkularisierungs-Aufsatz wie »Legitimität oder Illegitimität« (Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: Säkularisation und Utopie, aaO. [FN 1], S. 75-94, hier S. 76), fast wörtlich von Blumenberg übernommen, der jedoch nicht explizit angeführt wird, obwohl dessen »Legitimität der Neuzeit« ein Jahr vor der Publikation der Forsthoff-Festschrift erschien. Nachträglich sind diese Bezüge bedeutsam, da die »Voraussetzungen« legitimierende »Aspekte des Säkularisierungsvorgangs« darstellen (vgl. die Hinweise bei Alexander Schmitz und Marcel Lepper, »Logik der Differenzen und Spuren des Gemeinsamen: Hans Blumenberg und Carl Schmitt« in: dies. [Hg.], Hans Blumenberg / Carl Schmitt, *Briefwechsel 1971-1978 und weitere Materialien*, Frankfurt a.M. 2007, S. 253-306, hier S. 267).
- 38 Es wäre interessant aufzuzeigen, inwieweit ein freiheitlicher Ansatz mit der Anerkennung des Staates korreliert, seine Legitimitätsgrundlagen nicht selbst, also von innen her, festlegen zu können. In diesem Punkt gab es in der Philosophiegeschichte unterschiedliche Auffassungen. Denker wie Kant und Hegel gingen von legitimatorischen Voraussetzungen »ab extra« aus, Rousseau und Fichte hingegen von solchen »ab intra« (zum diesbezüglichen Unterschied von Kant und Rousseau vgl. Wolfgang Kersting, *Jean-Jacques Rousseaus »Gesellschaftsvertrag«* [Werkinterpretationen], Darmstadt 2002, S. 117-121).
- 39 Vgl. etwa Carl Schmitt, *Legalität und Legitimität*, 3. Auflage, Berlin 1980.
- 40 Genaueres über den Austausch von Blumenberg und Schmitt weiß die Öffentlichkeit erst seit kurzer Zeit. Zum aufschlussreichen Briefwechsel beider Wissenschaftler vgl. Marcel Lepper / Alexander Schmitz, Hans Blumenberg / Carl Schmitt, *Briefwechsel 1971-1978*, und weitere Materialien, aaO. (FN 37); zur Kontroverse zwischen beiden Denkern vgl. auch Jan-Werner Müller, Ein gefährlicher Geist. Carl Schmitts Wirkung in Europa, aaO. (FN 10), S. 171-177; zum von Schmitt heftig attackierten »Wahnsinn des Promethiden-Wahns« Heinrich Meier, *Die Lehre Carl Schmitts. Vier Kapitel zur Unterscheidung von Politischer Theologie und Politischer Philosophie*, Stuttgart/Weimar 1994, S. 17-21;

nach das vorneuzeitliche Denken beherrschten. Zu den Verächtern grundlegender Theoreme neuzeitlichen Philosophierens rechnet er auch Schmitt. Der später so genannte »Kronjurist des Dritten Reiches« (Waldemar Gurian) versah bereits 1922 seine berühmte Aussage »Alle prägnanten Begriffe der modernen Staatslehre sind säkularisierte theologische Begriffe« mit einer negativen Wertung der neuzeitlichen Entwicklung.<sup>41</sup> Der heftige Befürworter von Souveränität und Ausnahmezustand konstatierte, die Aufklärung sei zu einer Verwerfung des Ausnahmezustandes gekommen.<sup>42</sup> Blumenberg formulierte seine späten Einwände gegen Schmitt prinzipieller. Letzterer habe eine »Modernität« beschrieben, die niemals modern war. Bei ihr habe es sich um eine »Dauerhaftigkeit des Noch-nicht-Neuzeitlichen in der Neuzeit« gehandelt, um »Ungleichzeitigkeiten in der chronologischen Gleichzeitigkeit«.<sup>43</sup> Blumenberg ist zuzustimmen: Wenn die Omnipotenz des modernen Gesetzgebers zwingend an theologische Präsuppositionen gebunden ist,<sup>44</sup> kann sich diese Art von Modernität eben nicht aus sich selbst heraus generieren, verbleibt also letztlich nicht im neuzeitlichen Kontext. Schmitt regte sich über die mit Verve vorgetragene Rechtfertigung der Modernität so sehr auf, dass er zu seiner »Politischen Theologie II« ein Nachwort mit der Überschrift »Zur heutigen Lage des Problems: Die Legitimität der Neuzeit« verfasste. Der mittlerweile schon im neunten Lebensjahrzehnt stehende Gelehrte lehnte den Versuch der radikalen Ausmerzung des Erbes vorneuzeitlicher Epochen ab. Die Wucht der aus Blumenbergs Studie entgegnetretenden Befürwortung einer vorbehaltlosen und aus sich selbst begründenden »Weltlichkeit der enttheologisierten Neu-Zeit« erstaunte ihn wohl.<sup>45</sup> Gleichwohl gelang es ihm ohne Mühe, manche Probleme in der Argumentation aufzuzeigen. So leuchtet ein, dass der Legitimitätsbegriff stets etwas – wenngleich mit sehr unterschiedlichen Akzenten – »Höheres« als bloße Legalität meint, und gerade aus diesem Grund musste er fast immer auf Tradition und Herkunft rekurrieren. Bei Blumenberg werde der Legitimitätsbegriff in gewisser Hinsicht gegen das Alte, Herkunftige in Anspruch genommen. Schmitt unterstreicht in seiner Replik, der jüngere Kollege habe seine Grundaussage aus den 1920er-Jahren nicht widerlegen können, die lautet: Alle »enttheologisierten Begriffe schleppen das Erbe ihrer wissenschaftlich-unreinen Herkunft mit sich; es ist nicht mehr möglich, eine Politische Theologie sozusagen *ab ovo* neu zu konstruieren«.<sup>46</sup> Schmitt umschreibt den Ansatz Blumenbergs als einen Versuch der Selbstschöpfung der Neuzeit, der erstmals in der Aufklärung klarer an Gestalt gewann. Da Modernität keinen äußeren Einflüssen unterliegen darf, d.h. nichts von dem übernehmen soll, was – chronologisch gesehen – vor ihr liegt, kommen ihre Apologeten

41 So, mit heute kaum vorstellbarer Wirkmächtigkeit, Carl Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 4. Auflage, Berlin 1985, S. 49.

42 Vgl. ebd.

43 Hans Blumenberg, *Die Legitimität der Neuzeit*, aaO. (FN 14), S. 60.

44 Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, aaO. (FN 41), S. 51.

45 Carl Schmitt, *Politische Theologie II. Die Legende von der Erledigung jeder Politischen Theologie*, 4. Auflage, Berlin 1996 (zuerst 1970), S. 85.

46 Ebd., S. 96 (Hervorhebungen in der Vorlage).

nicht um die Annahme der Selbstbemächtigung bzw. Selbstreferenzialität dieses Zeitalters herum. Der so notwendig entstehende »Prozess-Progress produziert nicht nur sich selbst und den Neuen Menschen, sondern auch die Bedingungen der Möglichkeit seiner eigenen Neuheits-Erneuerungen; das bedeutet das Gegenteil einer Schöpfung aus dem Nichts, nämlich die Schöpfung des Nichts als der Bedingung der Möglichkeit der Selbst-Schöpfung einer stets Neuen Weltlichkeit«. <sup>47</sup> Schmitt hat entschiedene Zweifel, dass es möglich ist, die Selbstlegitimation einer Epoche stringent zu begründen. Blumenberg wollte jedoch nicht nur die Eigenständigkeit neuzeitlicher Reflexion fundieren, sondern darüber hinaus jedwedes überdehntes Sinn- und Wissensbedürfnis abwehren. Es wurzele vor allem im Christentum, dessen Vertreter mittels überzeugener höchster Fragen, die sich nicht anhand der Wirklichkeit verifizieren lassen, allzu oft die Berechtigung der Neuzeit in Frage gestellt hätten. <sup>48</sup>

Schmitts Gedanken zur Legitimität waren jedoch in der Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg nicht nur rechtsphilosophisch und –historisch ausgerichtet, sondern offenbaren auch einen praktischen Zug. Konkret handelt es sich um die Bewertung des Grundgesetzes. Zwar ist das Urteil des Juristen über die neue Konstitution Westdeutschlands, verfasst unter dem Pseudonym Dr. Haustein, <sup>49</sup> relativ moderat – jedenfalls im Vergleich zu den Äußerungen einiger seiner Schüler. <sup>50</sup> Von seinem Ansatz her, der freilich schon in der Weimarer Republik grundgelegt wurde, konnte er jedoch kaum anders, als die Verfassung mit denkbar kritischen Augen zu sehen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass Schmitt sehr wohl den indirekten Einfluss seiner wissenschaftlichen Tätigkeit auf das bundesrepublikanische »Provisorium« (Theodor Heuß) erkannt hat – eine Wirkung, die noch vor einigen Jahren im Rahmen von Debatten untersucht wur-

47 Ebd., S. 97.

48 Franz-J. Wetz, »Die Legitimität der Neuzeit« in: Franco Volpi (Hg.), *Großes Werklexikon der Philosophie*, Bd. 1: A-K, Stuttgart 1999, S. 189 f.; ausführlicher: Peter Behrenberg, *Endliche Unsterblichkeit. Studien zur Theologiekritik Hans Blumenbergs*, Würzburg 1994; zu den philosophiegeschichtlichen Hintergründen: Jürgen Goldstein, *Nominalismus und Moderne. Zur Konstitution neuzeitlicher Subjektivität bei Blumenberg und Ockham*, Freiburg/Brsg. 1998.

49 Dr. Haustein (d.i. Carl Schmitt), »Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland (1949/50)« wieder abgedruckt in: Klaus Hansen / Hans Lietzmann (Hg.), *Carl Schmitt und die Liberalismuskritik*, Opladen 1988, S. 175-194.

50 Vgl. etwa das deutliche Urteil Ernst Forsthoffs, gefällt in einer späteren Phase der Geschichte der Bundesrepublik, der das, beispielsweise über den angeblichen oder tatsächlichen Mangel an staatlicher Souveränität, ausspricht, was Schmitt möglicherweise nur im kleinen Kreis sagte: »Von Souveränität im Sinne der höchsten und fortdauernden Gewalt zu sprechen, wäre absurd. Die Grundlagen politischer Herrschaft, von den Repräsentanten der Bundesrepublik wenn überhaupt dann doch ohne Überzeugungskraft verteidigt, sind dahin« (Ernst Forsthoff, *Der Staat der Industriegesellschaft. Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland*, München 1971, S. 158); zur Kritik des Schmitt-Schülers Werner Weber am Grundgesetz vgl. Frieder Günther, *Denken vom Staat her. Die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezision und Integration 1969-1970* (Studien zur Ideengeschichte der Neuzeit, Bd. 15), München 2004, S. 84 f.

de, die fragten, ob Schmitt der eigentliche »Vater der Verfassungsväter« sei.<sup>51</sup> Die Andeutung einiger Einwände mag im vorliegenden Rahmen genügen. Schmitt stellte bei seiner Einschätzung der Verfassung auf den Zeitpunkt ab, an dem wesentliche Entscheidungen über Art und Inhalt der Konstitution gefällt wurden. Aus diesem Grund konnte das Grundgesetz nicht gut wegkommen oder gar als legitim betrachtet werden. Es musste aus der Perspektive der Schmitt-Schule als oktroyiert gelten, denn wichtige Grundsätze durften nicht vom deutschen parlamentarischen Rat festgelegt werden. Sie standen unter dem Vorbehalt der Alliierten. Ein bekannter Schmitt-Rezipient vergaß nicht, noch über drei Jahrzehnte nach der Kapitulation von 1945 mit unüberhörbarer Polemik auf die Situation hinzuweisen, in der maßgebliche Weichenstellungen vorgenommen wurden.<sup>52</sup> Für die Väter des Grundgesetzes war die Rechtfertigung durch ethische oder juristische Normen zentral. Bereits der erste Artikel des Grundgesetzes verdeutlicht das. Gegen einen derartigen philosophischen Universalismus wendet sich Schmitt schon in der Weimarer Republik.<sup>53</sup> Unbestreitbar ist in der Tat, dass das Grundgesetz nicht mit einer legitimierenden Symbolik aufwarten kann, die für die Konstitutionen der westlichen Staaten selbstverständlich war und ist: die Berufung auf lange zurückliegende Ereignisse, etwa die Französische Revolution oder die Magna Charta libertatum. Das ist ein Manko, das nicht zu beseitigen ist, weil es mit traditionellen Schwächen der liberalen und demokratischen Bewegung in Deutschland zusammenhängt. Freilich gab es Versuche, die symbolische Legitimation durch eine praktische zumindest weitgehend zu ersetzen. Das deutsche Volk wurde in den 1970er- und 1980er-Jahren ein Volk von Grundgesetzbekennern.<sup>54</sup> Daran dürfte sich auch nach der Zäsur von 1989/90 wenig geändert haben.

- 51 Hans Lietzmann, »Vater der Verfassungsväter – Carl Schmitt und die Verfassungsgründung in der Bundesrepublik Deutschland« in: Klaus Hansen / ders. (Hg.), *Carl Schmitt und die Liberalismuskritik*, Opladen 1988, S. 107-118; Ulrich K. Preuß, »Vater der Verfassungsväter? Carl Schmitt und die verfassungspolitische Diskussion der Gegenwart« in: V. Gerhardt / H. Ottmann / M.P. Thompson (Hg.), *Politisches Denken. Jahrbuch 1993*, Weimar 1993, S. 117-133.
- 52 Hans-Joachim Arndt, *Die Besiegten von 1945. Versuch einer Politologie für Deutsche samt einer Würdigung der Politikwissenschaft in der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 1978.
- 53 Bester Beleg hierfür ist noch immer die »Verfassungslehre«, dazu Hans Vorländer, *Verfassung und Konsens. Der Streit um die Verfassung in der Grundlagen- und Grundgesetz-Diskussion der Bundesrepublik Deutschland. Untersuchungen zu Konsensfunktion und Konsenschance der Verfassung in der pluralistischen und sozialstaatlichen Demokratie* (Beiträge zur politischen Wissenschaft, Bd. 40), Berlin 1981, S. 291 f., hier S. 292; zur Kritik Schmitts am »eigenartigen Normativismus der Bundesrepublik« vgl. Reinhard Mehring, »Carl Schmitts Kritik des Konzepts Legitimität kraft Legitimation, im Hinblick auf das Grundgesetz betrachtet« in: Winfried Brugger (Hg.), *Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie* (Interdisziplinäre Studien zu Recht und Staat, Bd. 4), Baden-Baden 1996, S. 111-132, bes. S. 121-128.
- 54 Vgl. Hans Vorländer, *Die Verfassung. Idee und Geschichte*, 2., überarbeitete Auflage, München 2004, S. 81; stärker populärwissenschaftlich ausgerichtet: Christian Bommarius, *Das Grundgesetz. Eine Biographie*, Berlin 2009, der die Omnipräsenz des Grundgesetzes im politischen Alltagsdiskurs der Bundesrepublik hervorhebt.

#### 4. Die »Voraussetzungen« als Frucht der liberalen Neuformulierung des Schmitt'schen Ansatzes

Böckenförde schrieb seinen berühmten Satz noch zu einer Zeit, in der die Wende zur praktischen Bezeugung des Grundgesetzes zwar bereits vorbereitet war,<sup>55</sup> aber noch nicht so sehr betont wurde, wie das einige Jahre später der Fall sein sollte. Das bedeutet, dass sich die Frage der Rechtfertigung des freiheitlichen Staates noch in einem relativ frühen Stadium befand. Der Rechtswissenschaftler konnte an das Ergebnis der »Politischen Theologie« Schmitts anknüpfen: Auch Säkularisate, etwa profane staatsrechtliche Begriffe, leben von einem schwer definierbaren »Etwas«, das aus dem Bereich des Religiösen stammt, in unserem Kulturkreis also christliche Wurzeln trägt.<sup>56</sup> Trotz dieser Partizipation an der diesbezüglichen Erkenntnis seines Lehrmeisters entwarf Böckenförde, der schon in den 1950er-Jahren vom kirchlichen Amt Enthaltensamkeit in parteipolitischen Fragen forderte,<sup>57</sup> keine »Politische Theologie«. Er wusste um die Gefahr ihrer Instrumentalisierung durch Extreme, was nicht nur für rechtsautoritäres Denken gilt, sondern auch für deren linkes Pendant. »Ottaviani–rechts herum« zeigt strukturelle Affinitäten zu »Ottaviani–links herum«. Das stellte sich spätestens Ende der 1960er-Jahre heraus.<sup>58</sup> Böckenförde erkannte wohl, dass Vertreter eines liberalen Katholizismus ihren Vorstellungen niemals eine »Politische Theologie« zugrundelegen konnten. Bereits die reaktionär-konservative Ahnengalerie in Schmitts früher »Politischer Theologie« von 1922 belegt das eindrucksvoll, während bedeutende Vorläufer des liberalen Katholizismus im 19. Jahrhundert keine theologischen Konzepte, sondern in starkem Maß die positiven Konsequenzen der Freiheit für die Gläubigen in den Mittelpunkt ihrer Darlegungen stellten.<sup>59</sup> Wegen der Absolutheitsansprüche, die keine

- 55 Hinweise finden sich bei Max Kaase, »Zur Legitimität des politischen Systems in den westlichen Demokratien« in: Albrecht Randelzhofer / Werner Süß (Hg.), *Konsens und Konflikt. 35 Jahre Grundgesetz. Vorträge und Diskussionen einer Veranstaltung der FU Berlin vom 6. bis 8. Dezember*, Berlin 1986, S. 463-494, S. 478 f., der den Zeitraum von 1955-1960 als diejenige Phase benennt, in der die Akzeptanz bei der Bevölkerung schon weitgehend vorhanden war.
- 56 Zum Zusammenhang zwischen der Böckenförde-Doktrin und der »Politischen Theologie« vgl. Beneyto, *Politische Theologie als Politische Theorie. Eine Untersuchung zur Rechts- und Staatstheorie Carl Schmitts und zu ihrer Wirkungsgeschichte in Spanien*, aaO. (FN 15), S. 6, der den Konnex aber anders verortet als die vorliegende Studie.
- 57 Ernst-Wolfgang Böckenförde, »Das Ethos der modernen Demokratie und die Kirchen« in: ders., *Kirchlicher Auftrag und politische Entscheidung*, Freiburg 1973, S. 9-29.
- 58 Vgl. Böckenfördes Stellungnahme zur Diskussion um die »neue politische Theologie« der späten 1960er-Jahre in Anspielung auf den als sehr autoritär geltenden ehemaligen Präfekten der römischen Glaubenskongregation Ottaviani, vgl. Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Politisches Mandat der Kirche? Überlegungen angesichts der neuen »politischen Theologie«*, aaO. (FN 57), S. 206-230, hier S. 230.
- 59 Vgl. etwa die Vorstellungswelt eines Hugo-Félicité-Robert de Lamennais, die u.a. nachzulesen ist bei Hans Maier, *Revolution und Kirche. Zur Frühgeschichte der christlichen Demokratie*, 5., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Freiburg/Basel/Wien 1988, S. 173-188 (nach seiner Wandlung vom Traditionalisten zum Liberalen); die Schwierigkeiten, eine demokratische »Politische Theologie« zu konzipieren, werden in historischer Perspektive deutlich. Erst im 17. Jahrhundert wurden Entwürfe vorgelegt, etwa von Milton, die es ermöglichten,

»Politische Theologie« verbergen kann, bot sich an, »residualtheologisch« oder »residualreligiös« zu argumentieren. Es handelt sich also um Reste religiöser oder theologischer Präsuppositionen, von denen das freiheitliche Staatswesen zehrt, wobei die entsprechenden Zusammenhänge relativ schwierig auf einen Nenner zu bringen sind.<sup>60</sup> Auf diese Weise wird Schmitt von Böckenförde, wie auch von anderen bedeutenden Vertretern der liberalkonservativen Ritter-Schule,<sup>61</sup> maßgeblich neu interpretiert. Der »Voraussetzungen«-Satz gehört zu den diversen Versuchen der Neuaneignung der Schmitt'schen Lehren, deren Gedankengut mit liberalen Auffassungen kompatibel gemacht werden sollte. Rückte Schmitt am Ende der Weimarer Republik den Gegensatz von Legitimität und Legalität in das Zentrum seines Werkes<sup>62</sup> – er wollte der gesetzgeberischen Legalität ein materiales Apriori, etwa den unabänderlichen Kern der Grundrechte oder den Geist der Verfassung versus deren Buchstaben, vorordnen<sup>63</sup> –, so ging Böckenförde auch in diesem Punkt nicht so weit. »Voraussetzungen« müssen nicht unbedingt die Funktion eines Korrektivs haben (wie evtl. die Legitimität im Verhältnis zur Legalität!). Allerdings trifft er sich mit dem Lehrer insoweit, als er sich mit den »Voraussetzungen« gegen eine bloße Transformation von Legitimität in Legalität ausspricht. Diese Übersetzung ist für spezifisch modernes Rechtsdenken charakteristisch,<sup>64</sup> das aufgrund der Komplexität moderner Gesellschaften auf Blankett-Begriffe

dass auch eine vielgliedrige Masse Verantwortung vor Gott haben könne, nicht nur ein Monarch oder ein aristokratisches Kollektiv (vgl. Kurt Nowak, *Das Christentum. Geschichte, Glaube, Ethik*, München 2008, S. 111); zur Problematik einer »Politischen Theologie der Demokratie« bei Schmitt vgl. Armin Adam, *Rekonstruktion des Politischen. Carl Schmitt und die Krise der Staatlichkeit 1912-1933*, Weinheim 1992, S. 67-89, hier S. 77, der hervorhebt, dass Schmitt in der »Politischen Theologie« von 1922 gegenüber dem Volk als Entscheidungsträger noch skeptisch war.

- 60 Der Begriff der »politischen Theologie« ist kaum in der Lage, das komplexe Verhältnis von freiheitlich-demokratischer Ordnung und religiöser Begründung auszudrücken, anders etwa als den überschaubaren wechselseitigen Fundierungsbezug von politischer und religiöser Souveränität (ein Gott – ein Herrscher). Die Vielschichtigkeit der Zusammenhänge wird in der Beschreibung eines der gegenwärtig führenden Staatsrechtslehrer der Bundesrepublik deutlich, der die entsprechenden Relationen wie folgt charakterisiert: »Aber all die modernen Vorstellungen vom richtigen Leben und der richtigen Ordnung der sozialen Welt sind ihrerseits an Werte gekoppelt, sind eine Art der Weltanschauung und liegen einem weiterreichenden kulturellen Fundament auf, das seine religiösen Wurzeln nicht verbergen kann« (Udo di Fabio, *Die Kultur der Freiheit*, München 2005, S. 174).
- 61 Grundlegend für die Beschreibung dieser Neuaneignungsversuche ist Jens Hacke, Philosophie der Bürgerlichkeit. Die liberalkonservative Begründung der Bundesrepublik, aaO. (FN 31), bes. S. 165 f, der den Zusammenhang der Böckenförde-Doktrin mit Ritters Entzweigungs-Theorem betont.
- 62 Immer noch maßgeblich: Hasso Hofmann, *Legitimität gegen Legalität. Der Weg der politischen Philosophie Carl Schmitts*, 4. Auflage mit einer neuen Einleitung, Berlin 2002.
- 63 Hauke Brunkhorst, »Der lange Schatten des Staatswillenspositivismus. Parlamentarismus zwischen Untertanenrepräsentation und Volkssouveränität« in: *Leviathan* 31 (2003), S. 362-381, hier S. 373.
- 64 Niklas Luhmann, *Legitimität durch Verfahren*, Darmstadt/Neuwied 1975; zum radikalen Neuanfang des Luhmann'schen Legitimitätskonzepts im Vergleich zu den diesbezüglichen Debatten vorher vgl. Joachim Heidorn, *Legitimität und Regierbarkeit. Studien zu den Legiti-*

wie Wahrheit und Gerechtigkeit,<sup>65</sup> die traditionell Legitimation stifteten, verzichten muss.

Betrachtet man den Satz »Das ist das große Wagnis, das er um der Freiheit willen eingegangen ist«,<sup>66</sup> der auf die »Voraussetzungen«-Aussage folgt, so erkennt man auch hier Zusammenhänge mit Schmitts Ansatz. Hinter dem »Wagnis der Freiheit« stecken gewichtige philosophische Implikationen. Über die Unterscheidung zwischen »Freiheit von«, der so genannten negativen Freiheit,<sup>67</sup> und der »Freiheit zu«, der so genannten positiven Freiheit hinausgehend,<sup>68</sup> betonen maßgebliche Freiheits-Theoretiker den absoluten Charakter der Freiheit.<sup>69</sup> Ein freiheitlicher Staat, der autoritäre Retroversionen vermeidet, kann den Trägern der Freiheit nicht deren spezielle Ausübung vorschreiben, ohne die Freiheit wieder aufzugeben. Er muss auf die Pflege der »kulturellen Voraussetzungen der Freiheit« vertrauen,<sup>70</sup> auf die er nur relativ wenig Einfluss hat.<sup>71</sup>

Schmitt betonte dieses Dilemma an mehreren Stellen seines Werkes. Er sah, dass das liberale Verfassungsdenken negativ auf einen mit Argwohn betrachteten Staat bezogen ist, auf dessen Substanz und Organisationsformen es trotz aller Kritik angewiesen bleibt.<sup>72</sup> Der Staat kann nur die Grenzen der Freiheit festlegen, etwa das Limit und die Reichweite der Grundrechte. Innerhalb dieser Grenzen kann der Staat als freiheitlicher nicht prüfen oder festlegen, ob, aus welchen Motiven und zu welchen Zwecken die grundrechtetragenden Bürger von ihrer Freiheit Gebrauch machen.<sup>73</sup>

Analysiert man die »Böckenförde-Doktrin« genauer, stellt man fest: Dem berühmten »Voraussetzungen«-Satz, der sich auf die sozialintegrative Relevanz der Religion bezieht, folgt die Aussage vom »Wagnis der Freiheit«. Beides ist nicht notwendigerweise miteinander verbunden.<sup>74</sup> Die Staatsrechtslehre (Kirchhof, Isensee, Uhle etc.) hat in

*mitätstheorien von Max Weber, Niklas Luhmann, Jürgen Habermas und der Unregierbarkeitsforschung* (Sozialwissenschaftliche Schriften, Heft 4), Berlin 1982, S. 73.

65 Dazu Uwe Wesel, *Fast alles, was Recht ist. Jura für Nichtjuristen*, 8. Auflage, Frankfurt a.M. 2007, S. 414.

66 Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: Säkularisation und Utopie, aaO. (FN 1), S. 75-94, hier S. 93.

67 Vgl. die wirkmächtigen Erörterungen bei Isaiah Berlin, *Freiheit. Vier Versuche*, ungekürzte Ausgabe, Frankfurt a.M. 2006.

68 Vgl. die engagierte Verteidigung (in kritischer Abgrenzung zu Berlin) der »Freiheit zu« bei Charles Taylor, *Negative Freiheit? Zur Kritik des neuzeitlichen Individualismus*, 3. Auflage, Frankfurt a.M. 1999.

69 Vgl. Albert Keller, *Philosophie der Freiheit*, Graz u.a. 1994.

70 So Paul Kirchhof, *Die kulturellen Voraussetzungen der Freiheit*, Heidelberg 1995.

71 Diese Tatsache ist in den letzten Jahren des Öfteren hervorgehoben worden. Unter den größeren Publikationen sticht die Habilitationsschrift von Uhle, *Freiheitlicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität*, aaO. (FN 9), hervor.

72 Hinweise bei Martin Pilch, *System des transcendentalen Etatismus. Staat und Verfassung bei Carl Schmitt*, Wien/Leipzig 1994, S. 104 f.

73 So, mit expliziter Bezugnahme auf Schmitt, Böckenförde, *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, aaO. (FN 3), S. 115-145, hier S. 120.

74 Diese Differenzierung hat Essen, *Sinnstiftende Unruhe im System des Rechts. Religion im Beziehungsgeflecht von modernem Verfassungsstaat und säkularer Zivilgesellschaft*, aaO. (FN 1), S. 96, wohl im Blick, wenn er den freiheitlichen Staat durch das »Freiheitsbewusstsein seiner Staatsbürger« gebunden sieht. Er wendet sich in seinem Vorschlag zur Präzisierung

den letzten Jahren vor allem das »Diogenes-Paradoxon« näher erläutert, das den zweiten Teil der Formel berührt. Es geht also um die Frage: Was kann der Staat tun, damit die Bürger einen »Maßstab für die Wahrnehmung ihrer Freiheit entwickeln«?<sup>75</sup> Der sozialintegrative Faktor der Religion stand dabei meist nicht so stark im Vordergrund wie bei Böckenförde.

Abschließend ist festzuhalten: Böckenfördes kanonisiertes Diktum atmet zweifellos den Geist Hegels. Für die Legitimitätskontroverse der frühen Bundesrepublik war aber das Werk Schmitts von noch größerer Bedeutung. Der Freiburger Rechtsgelehrte übernimmt wichtige Erkenntnisse aus der »Politischen Theologie«. Sie lauten wie folgt: Auch säkularisiertem Gedankengut, etwa im Verfassungsrecht, liegt ein »Etwas« voraus. Allerdings hat dieser schwer zu präzisierende Faktor bei ihm lediglich residual-theologischen Charakter, d.h. er kann nicht den Anspruch einer hochtrabenden »Politischen Theologie« erheben, der über die bloße Benennung von »Voraussetzungen« hinausgeht, mithin sogar konstitutive Wertgeltungsansprüche formuliert. Hinter ihnen verbarg sich nicht selten ein undemokratischer »Staatswillenspositivismus« (Brunkhorst), der nach 1945 endgültig als obsolet begriffen wurde.<sup>76</sup> Auch das Dilemma der Freiheit hat Schmitt erkannt und es mit dem modernen bürgerlichen Rechtsstaat in Verbindung gebracht.<sup>77</sup> Böckenförde hat den zweiten Teil des nach ihm benannten Paradoxons an mehreren Stellen seines umfangreichen Werkes – im Zusammenhang mit grundrechtsinterpretatorischen Analysen – nochmals behandelt. Andere Staatsrechtslehrer liberal-konservativer Provenienz sind ihm in den vergangenen Jahren gefolgt.

### *Zusammenfassung*

Die von Ernst-Wolfgang Böckenförde 1967 formulierte Doktrin, der freiheitliche Staat lebe von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren könne, hat seitdem eine Fülle

rung explizit gegen Böckenfördes Konnex von religiösen Vorgaben und dem »freiheitlichen Gründungsakt des Staates«.

75 Kirchhof, Die kulturellen Voraussetzungen der Freiheit, aaO. (FN 70), S. 28.

76 Zwar behauptete nach dem Zweiten Weltkrieg kein Staatsrechtslehrer mehr, es gebe das höhere Recht eines »herrschaftlichen Willenssubjekts« (Brunkhorst, Der lange Schatten des Staatswillenspositivismus. Parlamentarismus zwischen Untertanenrepräsentation und Volkssouveränität, aaO. [FN 63], S. 373). Allerdings zeigt sich das nicht ausschließlich rechtspositivistische Fundament des Grundgesetzes darin, dass nunmehr das Bundesverfassungsgericht statt des Reichspräsidenten als »Hüter der Verfassung« (Schmitt) begriffen werden kann. Die Korrektivfunktion für die Legislative bleibt auf diese Weise – trotz aller Veränderungen – erhalten.

77 Carl Schmitt, »Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931)« in: ders., *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, 2. Auflage, Berlin 1973, S. 140–173, hier S. 167, hat das »Wagnis der Freiheit« (Böckenförde) für den Staat mit folgenden lapidaren Worten beschrieben: »Was Freiheit ist, kann nämlich in letzter Instanz nur derjenige entscheiden, der frei sein soll. Sonst ist es nach allen menschlichen Erfahrungen mit der Freiheit schnell zu Ende«. Wird dem Einzelnen Freiheit gewährt, so ist ihr Gebrauch nicht mehr beeinflussbar, auch nicht von dem, der die Freiheit ursprünglich verlieh.

von Zitaten, Kommentierungen und Interpretationen hervorgebracht. Der vorliegende Beitrag verortet dieses Theorem im Kontext der geistesgeschichtlichen Debatten der 1950er- und 1960er-Jahre über das Thema »Säkularisation und Utopie«, an denen insbesondere die Schule von Carl Schmitt beteiligt war. Zwar darf vor allem Hegel als Referenzphilosoph für das bekannte Paradoxon gelten, der Ansatz Schmitts ist aber im Hinblick auf die Auslegung des geflügelten Wortes ebenfalls zu berücksichtigen. Ein wesentlicher Grund für nicht wenige Fehldeutungen war die Verbindung des »Voraussetzungen«-Satzes mit einer wichtigen Aussage über das »Wagnis der Freiheit«. Ersterer spielt auf die freiheitsstiftenden Kräfte an, die für das säkulare Gemeinwesen aus der Religion fließen, Letztere ruft hingegen in Erinnerung, dass der Rechtsstaat eine freiheitliche Mentalität seiner Bürger nicht schaffen kann, sondern auf das zurückgreifen muss, was in gesellschaftlichen Zusammenhängen generiert wurde. Beides hängt unter Umständen zusammen, lässt aber verschiedene Hintergründe erkennen. Böckenförde beabsichtigte niemals, wie ihm gelegentlich unterstellt wurde, die »Voraussetzungen« einfach mit Religion, erst recht nicht mit der christlichen Religion zu identifizieren. Der Freiburger Staatsrechtslehrer und ehemalige Bundesverfassungsrichter wollte nach eigenen Angaben etwas anderes: nämlich darauf hinweisen, dass Christen in der Lage sein könnten, einen sittlichen Rahmen bereitzustellen, von dem auch das weltliche Gemeinwesen profitiert.

### *Abstract*

The doctrine that liberal states are founded on prerequisites which they themselves cannot guarantee, was formulated in 1967 by Ernst-Wolfgang Böckenförde (and named after him later on). This essay reflects upon this dictum as one part of philosophical discussions on 'secularisation and utopia' during the fifties and sixties, with particular contribution by the Carl Schmitt school. Though mainly Hegel must be considered as a referee, Schmitt's look at Böckenförde's paradox should also be taken into account. An essential reason to a number of misinterpretations was the association of the 'prerequisites' principle with an important statement on the 'risk of freedom'. The former alludes to forces arising from religion but supplying freedom to the secular community. The latter recalls that a constitutional state cannot enforce a liberal way of thinking to its citizens. Under particular circumstances, both is linked but shows different backgrounds. Böckenförde never intended (as alleged sometimes) to simply identify the 'prerequisites' with religion, not even the Christian. He just pointed out that Christians could be able to provide an ethical framework by which the secular community can profit as well.

*Felix Dirsch*, Ernst-Wolfgang Böckenförde's Paradox of the Liberal State (About its Prerequisites which Cannot be Guaranteed). A Famous Doctrine of the German Constitutional Law.