

Geschichtlichkeit des Rechts - Recht in der Geschichte: Zum Werk Ernst-Wolfgang Böckenfördes (1930-2019)

Gosewinkel, Dieter

Veröffentlichungsversion / Published Version

Zeitschriftenartikel / journal article

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB)

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Gosewinkel, D. (2020). Geschichtlichkeit des Rechts - Recht in der Geschichte: Zum Werk Ernst-Wolfgang Böckenfördes (1930-2019). *Historische Zeitschrift*, 310(3), 569-579. <https://doi.org/10.1515/hzhz-2020-0018>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Gosewinkel, Dieter

Article — Published Version

Geschichtlichkeit des Rechts – Recht in der Geschichte. Zum Werk Ernst-Wolfgang Böckenfördes (1930–2019)

Historische Zeitschrift

Provided in Cooperation with:
WZB Berlin Social Science Center

Suggested Citation: Gosewinkel, Dieter (2020) : Geschichtlichkeit des Rechts – Recht in der Geschichte. Zum Werk Ernst-Wolfgang Böckenfördes (1930–2019), Historische Zeitschrift, ISSN 2196-680X, De Gruyter Oldenbourg, Berlin, Boston, Vol. 310, Iss. 3, pp. 569-579, <http://dx.doi.org/10.1515/hzhz-2020-0018>

This Version is available at:
<http://hdl.handle.net/10419/222557>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Geschichtlichkeit des Rechts – Recht in der Geschichte

Zum Werk Ernst-Wolfgang Böckenfördes (1930–2019)

von Dieter Gosewinkel

Welchen Stellenwert hat die Geschichte in der Rechtswissenschaft? Was bedeutet der Geschichtswissenschaft das Recht? Juristen und Historiker sind sich vorderhand wohl darin einig, dass die Geschichtswissenschaft nicht ohne das Recht, die Rechtswissenschaft nicht ohne die Geschichte auskommt – oder auskommen sollte. Aber die eigentliche Frage ist damit nicht beantwortet: Welche Bedeutung haben die beiden Fächer für das jeweils andere und aus welcher methodologischen Blickrichtung?

Im Jahre 1972 stellte sich ein Professor des Staatsrechts an der Universität Bielefeld diesem Thema und entwickelte „einige Überlegungen über das Verhältnis von Rechtswissenschaft und Geschichtswissenschaft“. Ungewöhnlich war, dass der Staatsrechtler, Ernst-Wolfgang Böckenförde, sich in einen Geschichtswissenschaftler hineinversetzte und dessen Blickwinkel einnahm. Er fragte nach der Bedeutung des Rechts als Gegenstand für die „allgemeine Geschichte als politische Geschichte“. Der Rechtswissenschaftler, 1969 in Bielefeld auf eine Professur für Öffentliches Recht, Verfassungs- und Rechtsgeschichte sowie Rechtsphilosophie berufen, stand noch vor dem Zenit seiner universitären Laufbahn, hatte aber bereits in der Rechts- wie in der Geschichtswissenschaft mit Schriften und Stellungnahmen starke Beachtung weit über die Grenzen des jeweiligen Faches und in den politischen Raum hinein erlangt. Ernst-Wolfgang Böckenförde konnte für beide Fächer sprechen; denn er

war in beiden Fächern promoviert, war Jurist und Historiker.¹ 1972, in der Aufschwungphase der Sozialgeschichte an der neu gegründeten Bielefelder Universität, gab Böckenförde in seinem Beitrag für den „Arbeitskreis Moderne Sozialgeschichte“² dem Konzept Sozialgeschichte eine besondere, weite Bedeutung. Für ihn lag die Bestimmung der Geschichtswissenschaft der Gegenwart darin, „Strukturgeschichte“ zu sein, „als Sozialgeschichte im weiteren Sinne oder als Verfassungsgeschichte“. Eben hier trafen sich für ihn Geschichts- und Rechtswissenschaft in ihrem zentralen Interesse an der „politisch-sozialen Bauform einer Zeit“. Böckenförde stellte damit der Geschichtswissenschaft eine Aufgabe, die sie geradezu auf „die zentrale Bedeutung des Rechts und rechtlicher Probleme für die Geschichtsbetrachtung“ verwies. Wenn es der modernen Geschichtswissenschaft weniger auf die Ereignis-, sondern mehr auf die „Zustandsgeschichte“, nicht so sehr auf die „Abschilderung“, sondern auf das „Begreifen der politisch-sozialen Bauformen“ ankomme, dann müsse sie das Recht kennen und verstehen.

Böckenförde fügte hier mit begrifflichem Schwung methodische Perspektiven und theoretische Ansätze zusammen, die viele Historiker gern getrennt sahen: die politische Geschichte und die Sozialgeschichte, die Geschichte des Rechts und die der Gesellschaft. Für ihn waren dies aber keine voneinander trennbaren Gegenstandsbereiche, denn ihre Erforschung sei verbunden durch ein übergreifendes Erkenntnisinteresse an „Strukturen“ und „Ordnungsproblemen“. Diese, so Böckenförde, gelte es erklärend zu begreifen, ohne bei einer historischen Schilderung oder Erzählung stehenzubleiben.

Was Böckenförde hier skizzierte, zielte darauf, zwei Disziplinen, die in der institutionellen Auffächerung und Abgrenzung seit dem 19. Jahrhundert auseinandergetrennt waren, in einem gemeinsamen Interesse an der Erklärung von Zusammen-

1 *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus*. (Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 1.) Berlin 1958; *ders.*, *Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert. Zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder*. (Schriften zur Verfassungsgeschichte, Bd. 1.) Berlin 1961. Beide Arbeiten eröffnen wissenschaftliche Reihen, die bis heute bestehen. Zu einer Gesamtbibliographie, die Veröffentlichungen Ernst-Wolfgang Böckenfördes bis zum Jahre 2011 verzeichnet, siehe *Johannes Masing/Joachim Wieland* (Hrsg.), *Menschenwürde – Demokratie – Christliche Gerechtigkeit*. Tagungsband zum Festlichen Kolloquium aus Anlass des 80. Geburtstags von Ernst-Wolfgang Böckenförde. Berlin 2011, 89–138.

2 *Ernst Wolfgang Böckenförde*, *Zum Verhältnis von Geschichtswissenschaft und Rechtswissenschaft*, in: Werner Conze (Hrsg.), *Theorie der Geschichtswissenschaft und Praxis des Geschichtsunterrichts*. Stuttgart 1972, 38–43.

hängen in der „Geschichte politisch-sozialer Entwicklungen“ zusammenzuführen. Hinter diesem Programm standen freilich Vorstellungen, die konkrete und anspruchsvolle Anforderungen an die Geschichtswissenschaft richteten. Böckenförde hielt nicht nur die „Kenntnis der staatsrechtlichen Begriffe und Institutionen sowie der leitenden politischen Ideen (als der Verfassungsideoen)“ für eine unentbehrliche Voraussetzung der geschichtswissenschaftlichen Lehre. Er legte den Historikern in gleichem Maße die Kenntnis des Privatrechts, des Eigentumsbegriffs sowie des Gewerbe- und Gesellschaftsrechts nahe, denn nur dadurch könne man beispielsweise die Gesellschaftsgeschichte des 19. Jahrhunderts als Geschichte einer immens folgenreichen liberalen Privatrechtsordnung begreifen.

Diese programmatischen Forderungen hatte Böckenförde in der Praxis seiner wissenschaftlichen Forschung und Lehre bereits eingelöst. 1962 gründete er, noch nicht habilitiert, gemeinsam mit dem Staatsrechtler und Verfassungshistoriker Roman Schnur die Zeitschrift „Der Staat“, deren Untertitel „Zeitschrift für Staatslehre, Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte“ den umfassenden interdisziplinären Anspruch eines auf den Staat gerichteten, dabei Staatstheorie, Staatsrecht und Verfassungsgeschichte vereinigenden Periodikums formulierte. Herausgeber war neben den Staatsrechtlern Werner Weber und Hans Julius Wolff der Historiker Gerhard Oestreich.³ An der Heidelberger Universität hielt der 1964 auf seine erste Professur für Öffentliches Recht, Verfassungs- und Rechtsgeschichte sowie Rechtsphilosophie Berufene ein gemeinsames Seminar mit Reinhart Koselleck über das Preußische Allgemeine Landrecht ab. Er leistete auch Beiträge zu dem von Otto Brunner, Werner Conze und Reinhart Koselleck im Auftrag des Arbeitskreises Moderne Sozialgeschichte herausgegebenen Werk „Geschichtliche Grundbegriffe“. In Bielefeld luden er und Hans-Ulrich Wehler sich gegenseitig zu Vorträgen in ihre Vorlesungen ein. Böckenfördes Vorlesungen zur Verfassungsgeschichte der Neuzeit an der Universität Freiburg, an deren Juristische Fakultät er 1977 berufen wurde, übten starke Anziehungskraft auch auf historisch Interessierte anderer Fakultäten aus.

Vor der Lehre war es aber das wissenschaftliche Werk, in dem Böckenförde von den Anfängen seiner Publikationstätigkeit Mitte der fünfziger Jahre an das Geschichtliche als methodische Perspektive wie auch als Gegenstand in den Mittel-

3 Zur Entstehungsgeschichte der 1962 erstmals erscheinenden Zeitschrift s. *Frieder Günther*, Denken vom Staat her. Die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezision und Integration, 1949–1970. München 2004.

punkt stellte. Seine juristische Dissertation zu „Gesetz und gesetzgebender Gewalt“ ist ein historischer Durchgang durch die Geschichte der Staatstheorie und des Staatsrechts von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre im 18. Jahrhundert bis zum Ende des 19. Jahrhunderts. Dabei war sein Erkenntnisinteresse in keiner Weise antiquarisch-klassifizierend, sondern darauf gerichtet, die Einsicht in die tiefe historische Wandelbarkeit und Zeitabhängigkeit eines staatsrechtlichen Zentralbegriffs wie des „Gesetzes“ zu wecken, der auf eine „bestimmte politisch-soziale Situation bezogen und von dieser nicht ablösbar war“.⁴ Diese Feststellung erfolgte in kritischer Absicht, indem sie – entgegen überkommenen staatsrechtlichen Vorstellungen – offenlegte, wie wenig der herkömmliche Gesetzesbegriff des liberalen 19. Jahrhunderts dem aktiv-sozialgestaltenden Staat der Gegenwart entsprach.⁵

Die Methode der Kritik durch historische Kontextualisierung schärfte Böckenförde noch in seiner geschichtswissenschaftlichen Dissertation, die sich mit „zeitgebundenen Fragestellungen und Leitbildern“ der deutschen verfassungsgeschichtlichen Forschung im 19. Jahrhundert auseinandersetzte. Im Ton zurückhaltend, in der Sache entschieden, formulierte der junge Jurist und Doktor der Geschichtswissenschaft 1961 sein leitendes Erkenntnisinteresse: „Nach dem Wissen, das wir heute über Geschichte und Geschichtlichkeit haben, kann es nicht mehr unberechtigt erscheinen, zu versuchen, auch die Entwicklung der verfassungsgeschichtlichen Forschung als einen geschichtlich gebundenen Vorgang zu begreifen.“ Er fügte umsichtig hinzu: „Ihre Leistung wird damit nicht verkleinert, sondern nur, in ihrer Größe wie in ihren Grenzen, in das richtige Licht gestellt.“ Es ging ihm darum, „nach der geschichtlich-politischen Situation [zu fragen], in der eine Forschergeneration oder einzelne Forscher stehen, nach den Fragestellungen, Leitbildern oder Idealen, die sich daraus ergeben, zum anderen nach dem Niederschlag, den diese Situation und die zugehörigen Fragestellungen, Leitbilder und Ideale in den Forschungsergebnissen gefunden haben.“⁶

Dies war eine methodisch ihrer Zeit vorausweisende, nachgerade klassisch gewordene Formulierung eines wissenschaftshistorischen Ansatzes, der hermeneutisch verfährt. Böckenförde selbst, der seine Dissertation zwischen 1958 und 1960 abfasste, verwendete darin den Begriff „hermeneutisch“ nicht. 35 Jahre später be-

4 Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt (wie Anm. 1), 332.

5 Ebd. 342.

6 Böckenförde, Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung (wie Anm. 1), 19f.

zeichnete er, in einer Neuauflage seiner Dissertation, seinen betont wissenschaftsgeschichtlichen Ansatz rückblickend als „Naivität“ in wissenschaftsmethodischer und -theoretischer Hinsicht.⁷ Denn die Hermeneutik als methodisches Verfahren, das Böckenförde in wissenschaftstheoretischer Hinsicht mehr intuitiv anwandte, wurde von Hans Georg Gadamer in seinem bahnbrechenden Grundlagenwerk „Wahrheit und Methode“ entwickelt, das erst 1960 erschien. Dem geschichtswissenschaftlichen Doktoranden stand noch nicht Gadammers fundamentale Aufhebung des abstrakten Gegensatzes zwischen der Geschichte und dem Wissen von ihr als wissenschaftstheoretische Problemstellung vor Augen. Aber es gab andere Einflüsse. Böckenförde, sich später selbst historisierend, verwies darauf, wie sehr er selbst an der Wende zu den 1960er Jahren inmitten einer intellektuellen Zeitströmung stand, in der zwei große Grundlagenwerke entstanden, die mit ihrer begriffsgeschichtlichen Hermeneutik auf der Grundlage methodentheoretischer Reflexion nachhaltige Impulse für die deutsche und internationale Geisteswissenschaft geben sollten: das von Joachim Ritter und seiner Schule begründete „Historische Wörterbuch der Philosophie“ und die von Otto Brunner, Werner Conze und Reinhart Koselleck herausgegebenen „Geschichtlichen Grundbegriffe“. Zu beiden Werken leistete Böckenförde wichtige Beiträge, die in begriffsgeschichtlicher Methode rechtlich-normative Kernbegriffe behandelten. Er gehörte selbst während seiner Münsteraner Studienzeit dem „Collegium Philosophicum“ an, dem Kreis um den Philosophen Joachim Ritter, der Mitglieder unterschiedlicher Fächer und politischer Couleur vereinte. Mit Reinhart Koselleck war er unmittelbar durch kollegiale, später freundschaftliche Gespräche und Zusammenarbeit verbunden. Ein gemeinsamer Bezugspunkt für beide Wissenschaftler – den an rechtlicher Begrifflichkeit interessierten Historiker und den genuin historisch denkenden Staatsrechtler – war Carl Schmitt, den beide als ihren Lehrer betrachteten und in seinem starken Einfluss auf ihr Werk würdigten.⁸ Noch direkteren Einfluss auf die geschichtswissenschaft-

7 Ernst-Wolfgang Böckenförde, Vorbemerkung, in: ders., Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert. Zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder. 2. Aufl. Berlin 1995, I–X, hier II.

8 Vgl. die beiden Vorworte zu den Dissertationen: Böckenförde, Gesetz und gesetzgebende Gewalt (wie Anm. 1), und ders., Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung (wie Anm. 1); eingehend zu dem Verhältnis zwischen Böckenförde und Schmitt vgl. Dieter Gosewinkel, „Beim Staat geht es nicht allein um Macht, sondern um die staatliche Ordnung als Freiheitsordnung.“ Biographisches Interview mit Ernst-Wolfgang Böckenförde, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde/Dieter Gosewinkel, Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht. Berlin 2011, 307–490, hier 359–381.

liche Dissertation Böckenfördes übte aber die an der mittelalterlichen Geschichte entwickelte begriffshistorische Forschung Otto Brunners aus. Von diesem übernahm er die immer wieder verwendete Konzeption der Verfassung als „politisch-sozialer Bauform“ ihrer Zeit, die den engeren, liberalen Begriff der „Konstitution“ des 19. Jahrhunderts überwand.⁹

Die wissenschaftsgeschichtlich argumentierende Kritik an der historischen Bedingtheit und demgemäß auch Begrenztheit früherer wissenschaftlicher Forschungen und Erkenntnisse zu einem Gegenstand führte Böckenförde zu erhellenden, auch scharfen Urteilen. Während er beispielsweise einerseits dem Verfassungshistoriker Georg Waitz eine großartige quelleditorische Leistung bescheinigte, sei dieser andererseits mangels historisch reflektierter Kenntnisse der rechtswissenschaftlichen Begrifflichkeit „hemmungslos den Fragestellungen des konstitutionellen Liberalismus“ in der ihn umgebenden Tagesaktualität verfallen.¹⁰ Über die Kritik an einem einzelnen Autor hinaus steckte darin eine grundsätzliche Mahnung des historisch argumentierenden Staatsrechtlers an Historiker, nicht einer unhistorischen Begrifflichkeit der Rechtswissenschaft zu erliegen.

Während Böckenförde in diesen – aus den Quellen sorgfältig begründeten – Bewertungen den Vorgängern des Fachs nie den Respekt versagte, so waren sie vor allem Ausdruck einer liberalen, kritischen Geisteshaltung, die ihrerseits an der Wende zu den 1960er Jahren Rückhalt in einer liberalen, autoritativen Gewissheiten kritisch in Frage stellenden Zeitströmung fand. Dabei konnten auch akademische Lehrer der älteren Generation Vorbild sein. Von Hans Julius Wolff, seinem Münsteraner Lehrer des Staatsrechts, sagte Böckenförde später immer wieder, dieser habe im Umgang mit seinen Schülern vorgelebt, dass in der Wissenschaft nicht der Status, sondern das Argument zähle.¹¹ Es war dann insbesondere Franz Schnabel, Böckenfördes Lehrer an der Münchner Universität, der seine geschichtswissenschaftliche Dissertation zur Verfassungshistoriographie anregte und in seiner Auffassung von Geschichtswissenschaft und seinem Ethos als akademischer Lehrer Vorbild war. Der liberale Historiker, der die Weimarer Republik verteidigt hatte und vom na-

9 Wiederholt verwendet, programmatisch s. *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Verfassungsprobleme und Verfassungsbewegung des 19. Jahrhunderts, in: ders., *Recht, Staat, Freiheit*. Frankfurt am Main 1991, 244–262, hier 244.

10 *Böckenförde*, Zum Verhältnis von Geschichtswissenschaft und Rechtswissenschaft (wie Anm. 1), 43; siehe auch *ders.*, Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung (wie Anm. 1), 130–133.

11 *Gosewinkel*, „Beim Staat“ (wie Anm. 8), 343.

tionalsozialistischen Regime seines Professorenamtes enthoben worden war, übte in seiner weit ausstrahlenden Tätigkeit als Historiker an der Münchner Fakultät auch auf Böckenförde eine große Anziehungskraft aus. In Schnabel fand er das Vorbild einer „zugleich reflektierenden und diskutierenden Geschichtswissenschaft“, die weniger den geschichtlichen Stoff als solchen – der wurde als bekannt vorausgesetzt –, sondern dessen gedankliche Durchdringung und Interpretation in argumentativer Auseinandersetzung in den Mittelpunkt stellte. Der Historiker Schnabel hielt für den angehenden Juristen Böckenförde eine Einsicht bereit, die dieser zum Leitbild seiner eigenen rechtshistorischen Forschung machte: „Ich kann Rechtsregelungen und zumal Verfassungen nicht verstehen, wenn ich nicht weiß, wer die Gegner waren und wogegen was errungen oder durchgesetzt wurde.“¹²

Böckenförde trieb, über Schnabel hinausgehend, sein Engagement für eine „diskutierende Geschichtswissenschaft“ und seine Bereitschaft zur Auseinandersetzung bis hinein in die unmittelbar ans Politische grenzende Zeitgeschichtsschreibung. Böckenförde setzte sich in zwei 1961 und 1962 in der Zeitschrift „Hochland“ erscheinenden Artikeln in kritischer Schärfe mit der Rolle der Katholischen Kirche im Jahre 1933, im Zuge der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus, auseinander.¹³ Der junge Wissenschaftler und bekennende Katholik, der eine Universitätskarriere anstrebte, bezeichnete darin die Führer des deutschen Katholizismus im Jahre 1933, objektiv gesehen, als einflussreiche Wegbereiter des faschistischen Aufstands gegen die Gesellschaft. Diese Aufsätze hätten „im deutschen Katholizismus ein mittleres Erdbeben ausgelöst“, hielt Böckenförde im Rückblick fest.¹⁴ Maßgeblich durch die dadurch angefachte historiographisch-politische Auseinandersetzung veranlasst, richtete die Katholische Kirche in der Folge eine eigene historische Forschungskommission ein, die „Kommission für Zeitgeschichte“.

Der „diskutierenden Geschichtswissenschaft“, der Herausarbeitung prägnanter Thesen, die auf die öffentliche, kontroverse Diskussion angelegt waren, blieb Böckenförde auch in der Folgezeit treu. Er arbeitete gegen bestehende rechtshistorische

12 Ebd. 338.

13 *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Der deutsche Katholizismus im Jahre 1933. Eine kritische Betrachtung, in: *Hochland* 53, 1961, 215–239; *ders.*, Der deutsche Katholizismus im Jahre 1933. Stellungnahme zu einer Diskussion, in: *Hochland* 54, 1962, 217–245; wieder abgedruckt in: *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Kirche und christlicher Glaube in den Herausforderungen der Zeit. Beiträge der politisch-theologischen Verfassungsgeschichte 1957–2002. Münster 2004, 115–144.

14 *Gosewinkel*, „Beim Staat“ (wie Anm. 8), 402.

Einordnungen heraus, wie sehr das im Westfälischen Frieden von 1648 anerkannte Bündnisrecht der Reichsstände das Modell des „Bundes als eigengearteter, die Alternative staatsrechtlich-völkerrechtlich hinter sich lassender Form politischen Zusammenhalts“ kennzeichnend war für die Verfassungsform im Alten Reich bis hin zum Deutschen Bund im 19. Jahrhundert.¹⁵ In der Diskussion um das Ende und das Scheitern der Weimarer Republik setzte Böckenförde gegen die von den Historikern Karl Dietrich Erdmann und Hagen Schulze vertretene Auffassung von der „Selbstpreisgabe der Demokratie“ die These, die Weimarer Demokratie sei gescheitert, weil sie zu früh gekommen sei. Gegen die Kritik, zum Beispiel Heinrich August Winklers, an der politischen Linie des SPD-Vorsitzenden Friedrich Ebert in der revolutionären Umbruchphase hob Böckenförde dessen „tiefe politische Weisheit“ hervor. Diese sei 1918 in seinem Vorhaben zum Ausdruck gekommen, mit einer parlamentarischen Monarchie den Übergang zur Demokratie in Kontinuität ins Werk zu setzen und dadurch dem Reich den „Traditionsbruch“ zu ersparen, der die politische Ordnung so vieler Bindungskräfte beraubte, deren sie gerade in der Umbruchzeit bedurfte.

An dieser wie auch anderen Positionsnahmen zu konkreten historischen Sachverhalten zeigt sich, wie der staatstheoretisch geschulte Jurist als Historiker die Ordnungskräfte in politischen Systemen freizulegen suchte, um die elementaren Bedingungen ihres Erhalts und Vergehens zu begreifen.¹⁶ Am prägnantesten trat dies in einer Kontroverse zutage, die in die Geschichte der deutschen Verfassungsgeschichtsschreibung eingegangen ist. Böckenfördes Gegenpart hierbei war Ernst Rudolf Huber, der in seinem großen Werk zur „Deutschen Verfassungsgeschichte seit 1789“ eine einflussreiche Interpretation des deutschen Konstitutionalismus als eigenständiger politischer Form zwischen Absolutismus und Parlamentarismus geprägt hatte. Sie gab dem ‚deutschen Konstitutionalismus‘ im europäischen Vergleich die Auszeichnung eines besonderen ‚deutschen Weges‘. Böckenförde setzte dem die kühle Diagnose des Konstitutionalismus als bloßer Übergangsform zwischen monarchischer und demokratischer Staatsform entgegen. Hier, wie bei der Interpretation des Bündnisrechts der Reichsstände von 1648, griff Böckenförde auf

15 Auf dem Rechtshistorikertag 1968 in Münster: *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Der Westfälische Frieden und das Bündnisrecht der Reichsstände, in: *Der Staat* 8, 1969, 449–478.

16 *Karl Dietrich Erdmann/Hagen Schulze* (Hrsg.), Weimar, Selbstpreisgabe einer Demokratie. Eine Bilanz heute. Düsseldorf 1980; dazu *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Weimar – Vom Scheitern einer zu früh gekommenen Demokratie, in: *Die öffentliche Verwaltung* 34, 1981, 946–949; *ders.*, Der Zusammenbruch der Monarchie und die Entstehung der Weimarer Republik, in: *ders.*, *Recht, Staat, Freiheit* (wie Anm. 9), 306–343.

historisch-systematische Überlegungen seines Lehrers Carl Schmitt zurück. Ausgehend von seiner „Verfassungslehre“ aus dem Jahre 1928, hatte dieser den angeblich essentiellen Unterschied zwischen konstitutioneller und parlamentarischer Monarchie in Frage gestellt und beide Verfassungsformen lediglich als unentschiedenen Zwischenzustand zwischen der Souveränität des Monarchen und des Volkes interpretiert.¹⁷ Wie auch in anderen Debatten machte Böckenfördes Bemühen um wissenschaftliche Klarheit vor zugeschriebenen akademischen Loyalitäten nicht Halt. Huber und Böckenförde waren zwar beide Schüler Carl Schmitts, aber was galt die sogenannte Schulenzugehörigkeit gegenüber dem wissenschaftlichen Streit um das bessere Argument, und sei es unter Schülern desselben Lehrers?

Auch der theoretisch und systematisch argumentierende Jurist machte seine Grundüberzeugung von der tiefen Geschichtlichkeit und damit Zeitbedingtheit rechtlich-normativer Ordnungen zur Leitlinie seiner Arbeiten. Die grundlegenden Artikel über „Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs“, „Organ, Organismus, Organisation, politischer Körper“, „Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung“, „Normativismus“ und „Konkretes Ordnungsdenken“, „Begriff und Probleme des Verfassungsstaates“ stellten, in hoher gedanklicher Verdichtung, Synthesen der großen historischen Entwicklungslinien elementarer Ordnungsprobleme europäischer Rechtsentwicklung dar.¹⁸ Immer aber war die historische Perspektive der Schlüssel zum Verständnis, zur Herleitung eines Begriffs oder Problems, nicht ein Vorspann oder Beiwerk, wie es viele juristische Arbeiten zu Problemen rechtlicher Ordnung kennzeichnet.

Nach seiner Amtszeit als einflussreicher Richter des Bundesverfassungsgerichts von 1983 bis 1996 nahm Ernst-Wolfgang Böckenförde den Faden geschichtlichen

17 Ernst-Wolfgang Böckenförde, Der deutsche Typ der konstitutionellen Monarchie, in: ders., Recht, Staat, Freiheit (wie Anm. 9), 273–305, hier 275; zur „Huber-Böckenförde-Kontroverse“ mit weiteren Nachweisen siehe Ewald Grothe, Zwischen Geschichte und Recht. Deutsche Verfassungsgeschichtsschreibung 1900–1970. München 2005, 382–384.

18 Ernst-Wolfgang Böckenförde, Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs (1969), in: ders., Recht, Staat, Freiheit (wie Anm. 9), 143–169; ders., Art. „Organ, Organismus, politischer Körper (Abschnitt VI–IX)“, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhard Koselleck (Hrsg.), Geschichtliche Grundbegriffe. Bd. 4. Stuttgart 1978, 561–622; ders., Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung (1983), in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie. Frankfurt am Main 1991, 29–52; ders., Art. „Normativismus“ und „Ordnungsdenken, konkretes“, in: Joachim Ritter/Karlfried Gründer (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie. Bd. 6. Basel/Stuttgart 1984, 931f. und 1311–1313; ders., Begriff und Probleme des Verfassungsstaats (1997), in: ders., Staat, Nation, Europa. Frankfurt am Main 1999, 127–140.

Denkens und Arbeitens wieder auf. Seine „Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie“ zeigte ihn nochmals mit dem Tiefblick eines Wissenschaftshistorikers und Rechtsphilosophen, der die Geschichte des Rechts und des Rechtsdenkens seit der Antike überblickte und durchdrang.¹⁹ Hier kehrte er, vor allem in der Rechts- und Staatsphilosophie des Mittelalters, zu einem zentralen Gegenstand seines geschichtlichen Denkens zurück, der den Ausgangspunkt seiner ersten Publikationen in den 1950er Jahren gebildet hatte: das Verhältnis von Kirche und Staat und dessen historische Entwicklung. Der wohl berühmteste Satz im Werk Ernst-Wolfgang Böckenfördes – „Der freiheitliche säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Das ist das große Wagnis, das er, um der Freiheit willen, eingegangen ist“ – stellt zunächst und vor allem ein Kondensat historischer Erfahrung und Reflexion dar.²⁰ Böckenförde bringt darin eine geschichtliche Entwicklung auf den Begriff, die in ihrer ganzen Zeitbedingtheit verstanden werden muss. Der freiheitlich säkularisierte Staat, in dem Böckenförde stand und für den er mit seinem Lebenswerk eintrat, bedeutet eine historische Phase in der Entwicklung politischer Ordnung. Wenn die Voraussetzungen seiner Existenz wegbrechen, darüber gab sich der große Realist Böckenförde keinen Illusionen hin, beginnt eine neue, andere Epoche der Geschichte.

Am 24. Februar 2019 verstarb Ernst-Wolfgang Böckenförde in Au bei Freiburg. Er hinterlässt ein Werk, das die Rechts- und Geschichtswissenschaft umfasst, in die Philosophie und Theologie hineinragt und dabei im Innersten durch eine spezifische Perspektive zusammengehalten wird: die Geschichtlichkeit und damit Zeitbedingtheit aller staatlich-rechtlichen Ordnung und des darauf bezogenen Denkens. Die Analyse politischer und rechtlicher Ideen und Begriffe von ihrem historischen Wandel her fordert von Juristen, die vermeintliche Überzeitlichkeit und unterstellte Positivität ihrer Arbeitsgrundlagen in Frage zu stellen. An Historiker richtet Böckenförde eine gleichermaßen hohe Anforderung: die Institutionen des Rechts und das Rechtsdenken als zentralen Gegenstand der Geschichtswissenschaft zu begreifen und zu studieren. Andernfalls würden sie weder die Geschichte noch ihre eigene Gegenwart verstehen.

19 Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie. Antike und Mittelalter*. 2. überarb. Aufl. Tübingen 2006.

20 Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation* (1967), in: ders., *Recht, Staat, Freiheit* (wie Anm. 9), 92–114, hier 112.

Zusammenfassung

Welche Bedeutung haben die Rechts- und Geschichtswissenschaft füreinander? Diese Frage stellte sich Ernst-Wolfgang Böckenförde, der Staatsrechtler und Historiker, in seinem juristischen, verfassungshistorischen und rechtsphilosophischen Werk. Böckenförde zielte darauf, zwei Disziplinen, die in der institutionellen Auffächerung seit dem 19. Jahrhundert auseinandergestrebt waren, in einem gemeinsamen Interesse an der Erklärung von Zusammenhängen in der „Geschichte politisch-sozialer Entwicklungen“ zusammenzuführen. Er fügte dabei methodische Perspektiven und theoretische Ansätze zusammen, die viele Historiker trennten: die politische Geschichte und die Sozialgeschichte, die Geschichte des Rechts und die der Gesellschaft. Für ihn waren dies durch ein übergreifendes Erkenntnisinteresse an „Strukturen“ und „Ordnungsproblemen“ miteinander zu verbindende Gegenstandsbereiche. In Anlehnung an Otto Brunner stellte Böckenförde Juristen und Historikern die gemeinsame Aufgabe, die „politisch-soziale Bauform einer Zeit“ zu begreifen. Diesen Anspruch löste er durch einen seiner Zeit vorausweisenden hermeneutisch-wissenschaftsgeschichtlichen Zugang zum Staatsrecht wie zur Verfassungsgeschichte ein sowie in grundlegenden Beiträgen zu den „Geschichtlichen Grundbegriffen“ und zur Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie. Ein wissenschaftliches Vermächtnis des im Februar 2019 verstorbenen Gelehrten liegt in der tiefen Einsicht in die Geschichtlichkeit und damit Zeitgebundenheit aller staatlich-rechtlichen Ordnung: Deshalb müssen Juristen die vermeintliche Überzeitlichkeit ihrer normativen Arbeitsgrundlagen in Frage stellen und Historiker das Recht als zentralen Gegenstand ihrer Wissenschaft begreifen. Ansonsten verstehen sie weder ihre Geschichte noch ihre Gegenwart.

Prof. Dr. *Dieter Gosewinkel*, Wissenschaftszentrum für Sozialforschung, Center for Global Constitutionalism, Reichpietschufer 50, 10785 Berlin