

Staatsrechtslehre in sozialer Verantwortung – Zum Tode des Staatsrechtlers und früheren Verfassungsrichters *Ernst-Wolfgang Böckenförde* (1930-2019). Eine Würdigung

Der am 24. Februar dieses Jahres verstorbene frühere Verfassungsrichter *Ernst-Wolfgang Böckenförde* war in vielerlei Hinsicht eine Ausnahmeerscheinung unter den deutschen Verfassungsrechtlern der Nachkriegszeit. Wissenschaftler und Hochschullehrer, gläubiger Katholik, über viele Jahre in der SPD engagierter *public intellectual*, *Carl-Schmitt*-Schüler, einflussreicher Demokratie- und Sozialstaatstheoretiker, Verfassungsrichter – wie nur wenige Rechtswissenschaftler wirkte er weit über den Bereich juristischer Fachdebatten hinaus, vermochte er als Wissenschaftler die Grundlagen der Staatlichkeit in ihrer historischen Bedingtheit zu erfassen und die dabei gewonnenen Einsichten für die Praxis der Verfassungsauslegung und -anwendung ebenso wie für den allgemeinen öffentlichen Diskurs über die Grundlagen und Grenzen des Verfassungsrechts fruchtbar zu machen.

Studium der Rechts- und Geschichtswissenschaften in Münster und München

Die Grundlagen für das weite, historisch und geisteswissenschaftlich fundierte Verständnis von Verfassungsrecht und öffentlichem Recht wurden bereits während des Studiums gelegt, das *Böckenförde* nach den Anfangssemestern des Jurastudiums in Münster zur Vertiefung seines bereits dort begonnenen historischen Zweitstudiums nach München zu *Franz Schnabel* führte. *Schnabel* sollte prägend werden für *Böckenfördes* Blick auf die Geschichtswissenschaft und namentlich auf die geistesgeschichtlichen Grundlagen der Verfassungsgeschichte, aber auch in seinem Ethos als akademischer Lehrer, der ungeachtet grundlegender eigener Publikationen in der Weimarer Zeit nach dem Krieg das Lehren vor den Studenten für gesellschaftlich notwendiger hielt als das Schreiben weiterer eigener Bücher. *Schnabel* war es auch, der maßgeblichen Einfluss auf die Wahl des Themas der historischen Zweitpromotion *Böckenfördes* nahm, des 1961 erschienenen Buchs “Die deutsche verfassungsgeschichtliche Forschung im 19. Jahrhundert. Zeitgebundene Fragestellungen und Leitbilder”. Im Rückblick

ZaöRV 79 (2019), 737-747

fasste *Böckenförde* die Gründe für die intensive, bis zur Promotion weiter geführte vertiefte Beschäftigung mit der historischen Wissenschaft wie folgt zusammen:

“Die [*historischen und politischen Bezüge*] waren in der Ausbildung zu meiner Zeit weitgehend untergegangen, das positive Recht wurde als solches traktiert und wichtig genommen, aber isoliert, nicht erklärt und verstanden, aus seinen Entstehungsbedingungen nicht hineingestellt in den Kontext. [...] Ich sage ja immer, ich kann Rechtsregelungen und zumal Verfassungen nicht verstehen, wenn ich nicht weiß, woraus sie entstanden sind, wer die Gegner waren und wogegen was errungen und durchgesetzt wurde.”

Diese Beschäftigung war mit der Veröffentlichung der historischen Dissertation keineswegs abgeschlossen. Schon während seiner Zeit als Assistent bei *Hans J. Wolff* in Münster gehörte *Böckenförde* dem von *Joachim Ritter* gegründeten *Collegium philosophicum* an und nutzte die anregenden Diskussionen des Kreises zu philosophischen und geschichtsphilosophischen Themen als willkommene Gelegenheit, um seine eigenen Ideen zur Entstehung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als geschichtlichem Vorgang weiter zu entwickeln. Daraus gingen später seine Artikel im Historischen Wörterbuch der Philosophie hervor. Den intensiven Austausch über die Fächergrenzen hinweg setzte er auf den weiteren Stationen seines akademischen Werdeganges in Bielefeld, Heidelberg und Freiburg fort. Ein enger kontinuierlicher Kontakt bestand namentlich zu *Reinhard Koselleck*, mit dessen begriffs- und institutionengeschichtlichem Ansatz er mehr anzufangen wusste als mit der Sozialgeschichte *Weblerscher* Prägung. Noch in seinem letzten größeren Buch, der nach dem Ausscheiden aus dem Bundesverfassungsgericht geschriebenen “Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie” zeigte sich dieses ungebrochene Interesse an der Auseinandersetzung mit den geistesgeschichtlichen Grundlagen des Rechts- und Staatsdenkens.

Examen, Promotion und Beginn der akademischen Laufbahn in Münster

Der Anstoß, die akademische Laufbahn einzuschlagen, kam schon früh während des rechtswissenschaftlichen Studiums in Münster von seinem juristischen Lehrer *Hans J. Wolff*. Nach dem Examen fing *Böckenförde* bei *Wolff* als Assistent an und arbeitete intensiv an dem ersten Band von *Wolffs* grundlegendem Verwaltungsrechtslehrbuch mit. Von ihm lernte er nach ei-

genem Bekunden die begriffliche Klarheit und die Fähigkeit, dogmatisch genau zu denken und zu argumentieren. Bereits die 1958 erschienene juristische Dissertation "Gesetz und gesetzgebende Gewalt – Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus" sollte die Fruchtbarkeit der Verbindung von historischer Analyse und präziser begrifflich-dogmatischer Einordnung anhand der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Gesetzesbegriffs demonstrieren. Deutlicher noch als in der Promotion zeigte sich der Einfluss *Wolffs*, der mit seiner präzisen und extrem ausgefeilten Begrifflichkeit wie kein Zweiter zur dogmatischen Durchdringung des Staats- und Verwaltungsorganisationsrechts beigetragen hatte, in der 1964 veröffentlichten Habilitationsschrift zur Organisationsgewalt im Bereich der Regierung. Für *Böckenförde* war freilich die dogmatische Durchdringung der Organisationsgewalt kein Selbstzweck, sie sollte vielmehr die Voraussetzung dafür schaffen, die Organisationsgewalt umfassend in das Verfassungssystem des demokratisch-parlamentarischen Staates des Grundgesetzes einzubeziehen.

Noch während der Assistentenzeit in Münster gründete *Böckenförde* 1960 zusammen mit *Roman Schnur* die Zeitschrift "Der Staat". Die Zeitschrift war von Anfang an interdisziplinär ausgerichtet, sollte den Staat also nicht nur aus der rechtswissenschaftlichen Perspektive, sondern auch aus der Sicht der Soziologie, Politikwissenschaft und historischen Forschung beleuchten. Ziel der Gründung war es, dem nach den Exzessen des "Dritten Reiches" verbreiteten Abgesang auf den Staat eine nuanciertere Sichtweise entgegenzusetzen, die den Staat nicht primär als Macht- und Gewaltträger, sondern als Friedens- und Freiheitsordnung in den Blick nahm, die, zumal in der grundgesetzlichen Ausprägung als demokratischer und sozialer Rechtsstaat, eine politische Kulturleistung ersten Ranges darstellt. Aus Anlass des 50-jährigen Geburtstags der Zeitschrift bekräftigte *Böckenförde* die Aktualität dieses Anliegens. Nicht um die unkritische Konservierung einer bestimmten, historisch gewordenen Form von Staatlichkeit, wie sie etwa der europäische Nationalstaat des späten 19. Jahrhunderts verkörpert habe, könne es heute gehen, sondern nur um die Bewahrung, Sicherung und Fortentwicklung der in der Organisationsform der Staatlichkeit erbrachten rechtsstaatlichen, sozialstaatlichen und demokratischen Leistungen und Funktionen. Dies könne auch die Notwendigkeit einschließen, Staatlichkeit auf europäischer Ebene neu zu etablieren.

Schüler *Carl Schmitts*

Den Kontakt zu *Carl Schmitt* hatte *Böckenförde*, angeregt durch die Lektüre der *Schmitt'schen* Verfassungslehre, schon zu Studienzeiten gesucht. Daraus entwickelte sich dann ein regelmäßiger Austausch, der bis zu *Schmitts* Tod im Jahre 1985 fortgesetzt wurde. Vor allem in den 1950er und 1960er Jahren kam es auch zu zahlreichen persönlichen Begegnungen, bei *Schmitt* zuhause in Plettenberg und im Rahmen des von *Ernst Forsthoff* organisierten Seminars im Kloster Ebrach. Als Gründe für die von *Schmitt* ausgehende, anhaltende Faszination nannte *Böckenförde* *Schmitts* "immenses juristisches Wissen" und seine "einmalige Kenntnis und geistesgeschichtlich-europäische Bildung", daneben aber auch seine Freundlichkeit und Zugewandtheit:

"Er [Schmitt] zeigte keine Arroganz, und man fühlte sich als Gesprächspartner ernstgenommen. Das war auch deshalb faszinierend, weil er ja nach Wissen und Bildung so hoch über einem stand."

In inhaltlicher Hinsicht übten *Schmitts* Begriff des Politischen, ferner die Unterscheidung von Verfassung und Verfassungsgesetz sowie das Verständnis der Verfassung als Grundentscheidung über Art und Form der politischen Einheit einen nachhaltigen Einfluss auf das verfassungsrechtliche Denken *Böckenfördes* aus. Aber auch das *Schmitt'sche* Rechtsstaatsverständnis beeinflusste ihn mit seiner Betonung der freiheitsschützenden Formen und Verfahren, die wichtiger seien als materielle Gewährleistungen. Materielle Gewährleistungen jenseits der Grundrechte seien eher eine Gefahr für den Rechtsstaat, der dann leicht mit wertbezogenen Rechts- oder Gerechtigkeitsvorstellungen überladen werde. Hand in Hand damit ging eine ausgeprägte Skepsis gegenüber der Wertebegründung des Rechts:

"Der Wertbegriff hat für mich von sich aus keinen bestimmaren Gehalt. Alles kann als Wert oder Unwert qualifiziert werden, je nachdem, ob einer etwas als positiv empfindet oder als negativ. [...] Auf der Grundlage des Wertdenkens lässt sich keine rationale Auseinandersetzung darüber führen, ob etwa Freiheit oder Sicherheit ein höherer Wert ist."

Insgesamt stimmte *Böckenförde* der von dem *Schmitt*-Biographen *Reinhard Mehring* geäußerten Auffassung, dass die liberale Rezeption von *Carl Schmitt* in der Staatsrechtslehre der Nachkriegszeit zu einem Teil von ihm ausgegangen sei, ausdrücklich zu. Er zählte seinen Beitrag zur liberalen Rezeption der *Schmitt'schen* Begriffe durchaus zu den Erfolgen seines beruflichen Lebens, lehnte aber die Einstufung als "*Schmitts* Meisterschüler" ab:

“Schüler kann man schon sagen, dafür war der Kontakt sehr eng, aber Meisterschüler? Wenn das so diesen Akzent hat, der hat ihn voll rezipiert, dann würde ich sagen, nein, da war ich kein Meisterschüler.”

Demgegenüber verwies er darauf, dass seine geistigen Wurzeln auch bei *Hermann Heller* lagen. *Heller* habe insbesondere seine Sichtweise auf die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als notwendige Voraussetzung von Freiheit beeinflusst. An dieser Unterscheidung hielt *Böckenförde* stets fest, gerade im Hinblick auf die Erfahrungen der jüngeren Vergangenheit, die explizierte Negierung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im “Dritten Reich”, aber auch die Forderungen der 68er Bewegung nach totaler Demokratie. Sie sei wichtig, um einen eigenen Bereich für die Gesellschaft zu sichern, in dem Demokratie sich als politische Bewegung entfalten könne, von der Gesellschaft auf den Staat hin.

Hochschullehrer in Heidelberg, Bielefeld und Freiburg

Seit 1964 war *Böckenförde* Inhaber von Lehrstühlen zuerst in Heidelberg, später in Bielefeld (seit 1969) und Freiburg (ab 1977). In diesen Jahren entwickelte er seine Positionen zu einer Reihe grundlegender verfassungsrechtlicher Fragestellungen weiter, von denen hier die Sozialstaats-, Grundrechts- und Demokratietheorie beispielhaft genannt sein sollen.

Böckenfördes sozialstaatlicher Ansatz war maßgeblich durch den Gesellschaftstheoretiker und Staatswissenschaftler *Lorenz von Stein* (1815-1890) beeinflusst. *Stein* habe ihm die Augen geöffnet für die dialektische Bewegung zwischen Freiheit und Gleichheit, die in der Rechtsstaatsdiskussion oft nicht ausreichend zur Geltung komme. Aus den Prinzipien der Rechtsgleichheit, der Erwerbsfreiheit und der Garantie des Eigentums entwickle sich notwendig soziale Ungleichheit. Diese könne in Unfreiheit umschlagen, wenn die elementaren Voraussetzungen zur Realisierung der Freiheit nicht mehr gegeben seien. Der Erhalt der sozialen Voraussetzungen der Freiheit sei eine sich stets erneuernde Aufgabe, die sich nicht durch einen einmaligen Akt bewerkstelligen lasse.

In seinem grundlegenden Aufsatz zu den Theorien der Grundrechtsinterpretation aus dem Jahr 1974 machte *Böckenförde* deutlich, dass diese Aufgabe nicht nur dirigierende Kraft für die Gesetzgebung, sondern auch für die Verfassungsauslegung habe, und zwar nicht nur auf der Ebene der Staatszielbestimmungen, sondern gerade im Hinblick auf die Grundrechte. In dem Aufsatz erörterte er die Frage nach einer Grundrechtstheorie, die den Einzelgewährleistungen des Grundrechtsteils des Grundgesetzes zu-

ZaöRV 79 (2019)

grunde liegt. Diese normative Grundintention des Grundgesetzes erkannte er in der Rückbesinnung auf die klassischen Freiheitsrechte und das Freiheitsprinzip des liberalen Rechtsstaats als Antwort auf die elementaren Freiheitsverletzungen der NS-Zeit. Das Grundgesetz sei dabei jedoch nicht stehengeblieben, sondern habe das zentrale Problem der liberalen Grundrechtstheorie, die relative Blindheit gegenüber den sozialen Voraussetzungen der Realisierung grundrechtlicher Freiheit, aufgenommen und durch die Festlegung des Sozialstaatsauftrags als eines verbindlichen, dem Rechtsstaat nebengeordneten Verfassungsprinzips einer Lösung zugeführt. Die liberal-sozialstaatliche Theorie der Grundrechtsinterpretation fordere daher nicht nur, die grundrechtliche Freiheit des einen mit der gleichen rechtlichen Freiheit des anderen, sondern auch die grundrechtliche Freiheit mit ihrer Realisierungsmöglichkeit kompatibel zu halten.

Böckenförde wurde auch später nicht müde, die enge Wechselbeziehung zwischen Rechtsstaat und Sozialstaat zu betonen. Freiheitssicherung durch die Gewährleistung von Freiheitsrechten sei nicht ausreichend, Freiheit sei eine wirkliche nur für jene, die auch die materiellen und geistigen Güter, die Voraussetzung der Selbstbestimmung seien, besäßen. Dahin zu wirken und soziale Ungleichheit zu relativieren, sei ständige staatliche Aufgabe, Rechtsstaat und Sozialstaat gehörten zusammen. Wohl auch unter dem Eindruck der Vertiefung sozialer Ungleichheit als Folge der wirtschaftlichen Globalisierungsprozesse der letzten Jahrzehnte beurteilte *Böckenförde* die Realisierungschancen dieses Sozialstaatsansatzes indessen zunehmend pessimistisch. In einem langen biographischen Interview mit *Dieter Gosewinkel* im Jahr 2009 nannte er die mangelnde öffentliche Resonanz für seine Konzeption der engen Verbindung von Rechtsstaat und Sozialstaat, und zwar von der Freiheit her, die vielleicht größte Enttäuschung seines beruflichen Lebens.

Ein breites Echo fand hingegen die Demokratietheorie, die *Böckenförde* vor allem in seinem Beitrag über "Demokratie als Verfassungsprinzip" im Handbuch des Staatsrechts entfaltete. Danach verlangt der Grundsatz, dass alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht, eine auf das Volk rückführbare effektive Legitimation in Gestalt einer ununterbrochenen Legitimationskette vom Volk über die von diesem gewählte Vertretung zu den mit der Wahrnehmung der staatlichen Aufgaben konkret betrauten Organe und Amtswalter. Diese Demokratiekonzeption erlangte großen Einfluss auf die verfassungsrechtliche Diskussion der achtziger und früher neunziger Jahren und fand auch in die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Eingang. Ist die Demokratietheorie seitdem auch teilweise andere Wege gegangen, nicht zuletzt angesichts der Notwendigkeit, demokratietheoretische Modelle für die Wahrnehmung von Regierungsfunktionen jenseits des Nationalstaats zu

entwickeln, so haben doch die von *Böckenförde* angestellten Überlegungen zu den Voraussetzungen von Demokratie wenig von ihrer Aktualität eingebüßt.

Dies gilt in noch weitergehendem Maße von dem Satz, der bis heute mit seinem Namen in der Öffentlichkeit verbunden und als “Böckenförde Paradoxon” bekannt geworden ist: “Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann.” *Böckenförde* selbst war nach eigenem Bekunden von dem Erfolg des Satzes überrascht, stand er doch am Ende eines primär verfassungsgeschichtlichen Referats – des berühmten Vortrags über “Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation” – und war als Appell vor allem an die gläubigen Christen gemeint, den säkularen Staat des Grundgesetzes ohne Einschränkungen anzunehmen. Er sah sein Diktum auch häufig missverstanden. Der freiheitliche Staat selbst könne seine Existenzbedingungen zwar nicht garantieren, wohl aber vorhandene Ethosbestände und Grundeinstellungen schützen und insbesondere auch durch die schulische Erziehung bekräftigen und lebendig erhalten, damit sie in die nachfolgenden Generationen weitergetragen werden. Er müsse nicht einfach tatenlos zusehen, was die Mediengesellschaft davon noch übrig lasse.

Public Intellectual

Böckenförde selbst lebte ein solches staatsbürgerliches Ethos weit über den Rahmen seiner Tätigkeit als Wissenschaftler und Hochschullehrer hinaus vor. Als engagierter Katholik und langjähriges Mitglied der Sozialdemokratischen Partei nahm er immer wieder zu grundlegenden Fragen Stellung und löste damit auch Kontroversen aus. Schon die noch als Assistent in einem Aufsatz in der katholischen Kulturzeitschrift “Hochland” geäußerte Kritik an der Unfähigkeit der katholischen Kirche, den religionsneutralen, säkularen Staat des Grundgesetzes zu akzeptieren, rief kontroverse Reaktionen hervor, was sich wenige Jahre später nach der Veröffentlichung der Artikel zur Rolle des deutschen Katholizismus im Jahre 1933 wiederholen sollte. Auch der bereits erwähnte Ebracher Vortrag über die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation war Teil der Bemühungen, den Katholiken das Ethos der Demokratie nahezubringen und sie mit dem religionsneutralen Staat zu versöhnen. Diesem Bestreben blieb *Böckenförde* auch in seiner Funktion als Mitglied des Zentralkomitees der Deutschen Katholiken treu, aus dem er erst nach der Wahl zum Verfassungsrichter ausschied.

ZaöRV 79 (2019)

1967 war er in die SPD, die für ihn als Katholiken mit der im Godesberger Programm vollzogenen Abkehr von der Weltanschauungspartei attraktiv geworden war, eingetreten. Zwei Jahre später wurde er in den rechtspolitischen Ausschuss beim SPD-Vorstand gewählt und beriet, aufbauend auf den Erkenntnissen seiner Habilitationsschrift, den damaligen Verteidigungsminister *Helmut Schmidt* bei der Reorganisation der zivilen Führungsspitze der Bundeswehr. Der Kontakt zu *Helmut Schmidt* wurde nach dessen Wahl zum Bundeskanzler wieder aufgenommen und mündete in die vieldiskutierte Rede *Schmidts* über das Ethos in der Demokratie. Immer wieder nahm *Böckenförde* auch in eigenem Namen zu kontroversen Fragen Stellung, so zur Frage des Radikalenerlasses – die Wertebegründung des Rechts dürfe nicht dazu führen, dass jemand, der sich im Rahmen der Gesetze halte, dennoch sanktioniert werde – oder zu der als unzureichend kritisierten Regelung des Ausnahmezustandes im Grundgesetz, die zu stark von der verfassungsrechtlichen Normallage her konzipiert sei. Zuletzt nahm er im Jahre 2009 noch einmal in einem vielbeachteten Artikel in der Süddeutschen Zeitung “Woran der Kapitalismus krankt” viele der Überlegungen zur Notwendigkeit des ständig neu herzustellenden sozialen Ausgleichs als Voraussetzung einer freiheitlichen Gesellschaft wieder auf, die ihn seit seiner ersten Begegnung mit den Schriften *Lorenz von Steins* während des Studiums ein halbes Jahrhundert zuvor bewegt hatten.

Schon 1970 war *Böckenförde* in die Enquete-Kommission Verfassungsreform berufen worden und gehörte damit einer Runde an, die auch maßgeblichen Einfluss auf die Besetzung von Verfassungsrichterstellen hatte. Aber erst nach dem Regierungswechsel von der SPD/FDP zur CDU/CSU/FDP-Koalition wurde 1983 eine Richterstelle frei, die von der SPD nach eigenem Gutdünken besetzt werden konnte.

Verfassungsrichter

Die Entwicklung des Bundesverfassungsgerichts, dem er dann 12½ Jahre angehörte, sah *Böckenförde* durchaus kritisch. Die mit der *Lüth*-Entscheidung eingeleitete Ausweitung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle stelle den Charakter der Verfassung als Rahmenordnung in Frage und führe zu einer Verschiebung der Gewaltengliederung, zugunsten des Verfassungsgerichts und zu Lasten der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers. Im Verständnis der Grundrechte als (objektive) Grundsatznormen oder Wertentscheidungen liege die Gefahr, dass das Verfassungsgericht, indem es die Aufgabe der Ausmittlung der einzelnen Rechtspositionen vom Gesetzgeber

übernehme, im Rahmen seiner Konkretisierungsarbeit unversehens vom Hüter zum Herrn der Verfassung werde. Weil es keine höhere Instanz über dem Verfassungsgericht gebe, um diese Entwicklung zu korrigieren, helfe hier nur ein Ethos der Selbstbeschränkung der Verfassungsrichter. Zu einer erkennbaren Neujustierung der Rechtsprechung des Gerichts führte diese Kritik indes nicht, weder während *Böckenfördes* Zeit in Karlsruhe noch danach.

Im Hinblick auf die Arbeitsweise des Gerichts erschien ihm eine stärkere Orientierung an dem prozedural ausgerichteten Verständnis der Verfassungsinterpretation des United States Supreme Court erwägenswert. Der Einfluss der einzelnen Richterpersönlichkeiten auf den Prozess der Entscheidungsfindung im Gericht solle klar nach außen hervortreten, im Unterschied zu der in Deutschland praktizierten weitgehenden öffentlichen Unsichtbarkeit der einzelnen Richter. Er schlug auch die Einführung des freien Annahmeverfahrens für Verfassungsbeschwerden vor, die sich aber im Gericht nicht durchsetzen konnte.

Während seiner Zeit als Mitglied des Zweiten Senats wirkte *Böckenförde* an einer Reihe wichtiger Verfahren mit, zu denen mehrere Entscheidungen zum Asylrecht in einer Zeit rapide ansteigender Asylbewerberzahlen und einschneidender Reformen des Asylrechts, die in der Verfassungsänderung von 1993 gipfelten, sowie die heftig umstrittene Entscheidung zur Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs nach dem Beitritt der neuen Bundesländer gehörten. In völker- und europarechtlicher Hinsicht ragen der *Teso*-Beschluss von 1987 und das *Maastricht*-Urteil von 1993 heraus. In der *Teso*-Entscheidung setzte er sich zusammen mit dem Berichterstatter *Helmut Steinberger* erfolgreich für eine fortbestehende gesamtdeutsche Staatsangehörigkeit ein, die der Bundesrepublik die Legitimation vermittelte, den diplomatischen Schutz auch für Bürger der DDR auszuüben. Die vom grundgesetzlichen Demokratieprinzip, das durch die europäische Integration nicht entleert werden darf, her argumentierende *Maastricht*-Entscheidung spiegelt bis in die Formulierungen der Urteilsbegründung, insbesondere jener, welche die Anforderungen des Demokratieprinzips präzisieren, einen starken Einfluss *Böckenfördes* wieder.

Am vielleicht nachhaltigsten hat der Verfassungsrichter *Böckenförde* aber durch seine Sondervoten gewirkt. Zu der Entscheidung von 1995, mit der die Mehrheit den sog. Halbteilungsgrundsatz im Hinblick auf die Vermögenssteuer dekretierte, steuerte er ein Sondervotum bei, das die Unvereinbarkeit einer solchermaßen richterrechtlich bestimmten Festsetzung der zulässigen Höchstbesteuerung sowohl mit dem Charakter der Verfassung als Rahmenordnung als auch mit dem sozialstaatlich gebotenen finanziellen

ZaöRV 79 (2019)

Handlungsspielraum des Gesetzgebers kritisierte. Der Halbteilungsgrundsatz wurde in einer späteren Entscheidung des Senats auf Vorlage des Bundesfinanzhofs, schon nach dem Ausscheiden *Böckenfördes*, wieder kassiert.

Noch markanter war sein Einfluss auf die Entwicklung des Rechts der Parteienfinanzierung. Das Bundesverfassungsgericht hatte in einer Entscheidung aus dem Jahr 1986 zunächst die steuerliche Abzugsfähigkeit von Spenden an politische Parteien, und zwar sowohl von Einzelpersonen als auch von Körperschaften, auf 100.000 DM begrenzt. Hiergegen argumentierte *Böckenförde*, dass jede gesetzliche Regelung für steuerliche Vergünstigungen an politische Parteien sich nicht nur an dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Chancengleichheit der politischen Parteien, sondern vor allem auch an dem Recht der Bürger auf gleiche Teilhabe an der politischen Willensbildung messen lassen müsse. Dieses Prinzip sei, anders als der allgemeine Gleichheitsgrundsatz, nicht im Sinne einer nur verhältnismäßigen Gleichheit, sondern wegen des Zusammenhangs mit dem egalitären demokratischen Prinzip im Sinne einer strengen und formalen Gleichheit zu verstehen. Danach aber ließen sich steuerliche Vergünstigungen für Körperschaften, die praktisch vor allem Wirtschaftsverbänden und Unternehmen zugutekämen, im demokratischen System von vornherein nicht rechtfertigen. Die Gewährung steuerlicher Vergünstigungen für natürliche Personen müsse hingegen im Hinblick auf den strikten Charakter staatsbürgerlicher Gleichheit im Bereich der politischen Mitwirkungsrechte auf einen Betrag beschränkt bleiben, der realistischerweise auch für die Bezieher von durchschnittlichen Einkommen erreichbar sei.

Sechs Jahre später revidierte der Senat, dieses Mal ohne Gegenstimmen, unter ausdrücklicher Übernahme der von *Böckenförde* seinerzeit im Sondervotum entwickelten Gründe seine Position und erklärte die steuerliche Begünstigung der Spenden von Körperschaften generell für verfassungswidrig, während er sie für natürliche Personen auf einen Betrag begrenzte, der auch von Durchschnittsverdienern genutzt werden kann – ein seltenes Beispiel, wie innerhalb weniger Jahre aus einer klaren Minderheiten- eine einstimmige Mehrheitsposition werden kann, kraft der Stringenz und Überzeugungskraft der ihr zugrundeliegenden verfassungsrechtlichen Argumentation. Ein Blick auf die Entwicklung der Wahlkampffinanzierung in den USA seit der fatalen Entscheidung des Supreme Court in der Rechtssache *Citizens United v. Federal Election Commission* verdeutlicht darüber hinaus, wie zentral und zugleich wie wenig selbstverständlich die konsequente Anwendung des Prinzips demokratischer Gleichheit gerade im Bereich der Finanzierung von Parteien und Wahlbewerbern für die Erhaltung einer funktionierenden Demokratie ist. Um die Bewahrung der schwer errunge-

nen und stets neu zu sichernden rechtsstaatlichen und sozialen Demokratie des Grundgesetzes hat sich *Ernst-Wolfgang Böckenförde* in den verschiedenen Abschnitten und Funktionen seines Lebens in beispielhafter Weise verdient gemacht.

Rainer Grote

ZaöRV 79 (2019)

