

## Teil B. C. B. Zugehörige Briefe Böckenfördes an Dritte

### *B. C. B. 1. Diverse Briefe*

#### **1. An Hans-Julius Wolff [BArch N 1538–833, Bl. 339]**

Ernst-Wolfgang Böckenförde

München 23, den 2.12.1956  
Pündterplatz 1/1 b. Heitzer

Sehr verehrter, lieber Herr Professor!

Es wird Zeit, daß ich mich endlich mal wieder melde und mich für Ihren freundl. Brief vom Ende Oktober und für die rechts- und staatsphilosophischen Forschungsaufgaben bedanke. Wenn ich mich recht erinnere, hat dieser Bericht gegenüber Ihrem ersten Manuskript, das ja bis in die Zeit meines Assistentendaseins zurückreicht, einige Änderungen erfahren. Er liest sich gut und gibt die Sachprobleme m.E. zutreffend an.

Zugleich kann ich Ihnen heute auch das Ergebnis der Themensuche für die historische Arbeit mitteilen. Ihr Hinweis, darauf zu achten, daß man sich durch diese Arbeit auch in der ‚Breite‘ ausweist, war mir sehr wertvoll. Die archivalischen Nachforschungen für ein bayerisches Thema verliefen nicht sehr günstig, weil ich als Nichtbayer einigen Imponderabilien begegnete, d.h. man mich an ‚fette‘ Sachen nicht gerne heranlassen wollte. Herr Professor Schnabel und ich sind daher davon wieder abgekommen und haben uns für ein schon früher einmal überlegtes Thema entschieden, das mich außerordentlich reizt: ‚Politische Ideologie und geschichtliche Forschung bei den Rechtshistorikern des 19. Jahrhunderts.‘ Es behandelt zwar auch das 19. Jhdt., aber bei der Verbindung von Geistes- und Rechtsgeschichte glaube ich, mich auch hier in der Breite ausweisen zu können, insbes. im Hinblick auf die Rechtsgeschichte. Das Thema hat weiter den Vorteil, daß man es auf die wichtigen

Leute beschränken kann und daß man nicht an einen bestimmten Ort (etwa München) zur Bearbeitung gebunden ist.

Inzwischen habe ich auch die Ladung zur mündlichen Prüfung am 21.12., nachmittags 15 Uhr bekommen. Nachdem der erste Termin sich bis zum 1. Dezember verzögert hatte, lohnte eine besondere Fahrt für die knapp 3 Wochen nicht mehr. Ich hoffe auch, daß es mir gelingt, meinen Geist bis Weihnachten sowohl für die Juristerei wie für die Geschichte offenzuhalten. In dt. Rechtsgeschichte wird mich Herr Privatdozent Dr. Gmür prüfen, im BGB Herr Prof. Schumann,<sup>1690</sup> beide wohl angenehme Prüfer. /

Zwischen dem Seitenwechsel liegt eine Pause von einigen Stunden, – ich war in einem ausgezeichneten Orgelkonzert von Prof. Karl Richter,<sup>1691</sup> früher Leipzig. Zwar bringe ich es nicht auf einen so häufigen Theater- und Konzertbesuch wie Sie seinerzeit, aber über Mangel an diesbezüglichen Anregungen und Ablenkungen kann ich nicht klagen.

In den letzten Wochen habe ich mich – im Hinblick auf den 21. Dez. – etwas eingehender mit der Verfassungsgerichtsbarkeit beschäftigt. Dabei bin ich in der Auffassung, daß die Rechtsatzkontrolle nicht zur Rechtsprechung im mat.[erialen] Sinn gehört, nur noch bestärkt worden. Ihre positive Einordnung wird man a) beim Verfassungsschutz und b) bei der authentischen Verfassungsinterpretation zu suchen haben. Besonders das letztere scheint mir wichtig. Es ist ja bezeichnend, daß der Positivismus mit der authent. Interpretation nicht viel anzufangen wusste, weil er sich mit der abstrakten Gleichung Gesetz = Gesetz und der formalen Betrachtung (Gesetz = Staatswille) den Blick für die inhaltlichen Unterschiede innerhalb des Gesetzes verbaute. Zu Zeiten der absoluten Monarchie ist die authent. Interpretation als Teil der Gesetzgebungshoheit immer sehr betont worden, gerade wegen der zahlreichen vieldeutigen u. unklaren altüberlieferten Gesetze.- Vielleicht wäre es zweckmäßig, im Buch die Begründung für die Herausnahme der Rechtsatzkontrolle aus der mat. Rechtsprechung in dieser Weise etwas zu modifizieren und zu ergänzen. Im übrigen deckt sich das auch mit Ihrer Rechtsquellen-

---

1690 Rudolf Gmür (1913–2002), 1957 als Ord. nach Münster berufen; Hans Schumann (1899–1929), seit 1935 Prof. Münster

1691 Karl Richter (1926–1981), seit 1956 Prof. Münchner Musikhochschule

lehre,<sup>1692</sup> denn die Rechtsgrundsätze u. verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen bedürfen als Rechtsquellen ja gerade der Konkretisierung und damit der authent.inhaltlichen Fixierung.

Nach dem Stand der Arbeiten am 2. Band<sup>1693</sup> will ich lieber nicht fragen, damit ich Ihnen nicht eine evtl. gute Stimmung verderbe. Sonst hoffe ich, daß es Ihnen und Ihrer Familie gut geht.

Mit herzlichen Grüßen und der Bitte um Empfehlungen an Ihre verehrte Frau Gemahlin

Bin ich Ihr sehr ergebener

EWB

**2. Zum Brief vom 12. Februar 1971: an Hans Maier [LAV NRW R 0265 NR. 1573; Schreibmaschine]**

Herrn Staatsminister

Prof. Dr. Hans Maier

8 München 90

Naupliastr. 104

9. Februar 1971

Lieber Herr Maier!

Haben Sie herzlichen Dank für Ihren freundlichen Brief vom 5. d. M. Ich freue mich sehr, daß Sie grundsätzlich nicht abgeneigt sind, die Schrift von Carl Schmitt, Politische Theologie II, zu besprechen. Natürlich sehe ich das Zeitproblem, auf das Sie hinweisen, weshalb ich ja auch mit meiner Anfrage zunächst gezögert habe. Aber gerade bei diesem Problem scheint es mir wichtig, daß die Weiterführung der Diskussion – und zwar von denjenigen, die dafür kompetent sind – erfolgt, selbst wenn zeitlich durch die gegebenen Umstände ein Intervall eintritt.

---

1692 Dazu vgl. Hans-Julius Wolff, Rechtsgrundsätze und verfassungsgestaltende Grundentscheidungen als Rechtsquellen, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955, S. 33–52

1693 Hans-Julius Wolff, Verwaltungsrecht Bd. II: Organisations- und Dienstrecht, München 1962

Ihre freundliche Anregung, daß ich die Rezension vielleicht selbst übernehmen sollte, ehrt mich zwar; aber es würde der Sache, dem Fortgang der Diskussion, m.E. wenig nützen, weil eine Rezension durch mich mit der Hypothek belastet wäre, daß hier ein ‚Schmittianer‘ am Werk gewesen sei. Aus diesem Grund möchte ich Sie doch bitten, daß Sie die Sache in die Hand nehmen.- Was den Termin angeht, ist Ihnen natürlich von vornherein die ‚lange Leine‘ konzediert. Ich glaube freilich, daß die Sache Sie so sehr interessiert, daß Sie doch in absehbarer Zeit, wenn Sie die Distanz vom Amtsbetrieb aus Gründen wissenschaftlicher Selbsterhaltung brauchen, zur Feder greifen werden.

Mit herzlichen Grüßen  
Ihr  
Bf.

**3. Zum Brief vom 20. Juli 1977 [LAV NRW R 0265 NR. 1875; Briefkopf Universität Freiburg; Maschine; handschriftl. Notiz Schmitt: „Abschrift / erhalten 22/7/77“]**

Herrn Prof. Dr. Jürgen Seifert  
Technische Universität Hannover  
3000 Hannover

Bielefeld, den 20. 7. 1977

Lieber Herr Seifert,

mit der Übersendung Ihres Beitrags aus der „Kritischen Justiz“ haben Sie mir eine wirkliche Freude gemacht. Die sorgfältige und sachliche Art der Dokumentation der Kontroverse hat mich sehr beeindruckt, ebenso die Bemerkungen, die Sie zur Reaktion bzw. Nichtreaktion der Staatsrechtslehrer auf die Lausch-Affäre machen.

Da Sie mich auf Seite 121 auch persönlich im Hinblick auf eine solche Stellungnahme ansprechen, darf ich Ihnen mitteilen, daß ich mich bislang zwar nicht publizistisch, wohl aber in der für mich unmittelbaren Öffentlichkeit, nämlich vor den Studenten meiner Lehrveranstaltungen, zu diesen Fragen geäußert habe, und zwar genau in dem Sinn, den Sie als mögliche Gegenposition zu dem – schlimmen – Gerede vom übergesetzlichen bzw. überverfassungsgesetz-

lichen Notstand, und auch wohl als Ihre eigene Position entwickeln. Ich stimme ganz Ihrer Auffassung zu, daß eine wirkliche Ausnahmesituation nicht im vorhinein durch legalisierende Rechtstitel und Begriffe in eine Form der Legalität gebracht werden darf, denn dann wird daraus ein Funktionsmodus der Bürokratie. Ich halte auch Ihren Begriff der Verfassungs- oder Gesetzes-durchbrechung zur Kennzeichnung dessen, was in einem echten Ausnahmefall geschieht und politisch bewältigt werden muß, für einen guten Griff und sachentsprechend; er vermeidet die Unterstellung subjektiver Vorwerfbarkeit, die im Begriff Verfassungsverletzung oder Verfassungsbruch von vornherein liegt. /

Ihre Arbeit ist für mich ein neuer Anstoß zu der Frage, ob ich nicht für meine Freiburger Antrittsvorlesung das Thema: Der verdrängte Ausnahmezustand, wählen soll. Meine Neigung und auch Bereitschaft dazu ist durchaus vorhanden, andererseits muß man überlegen, ob die Zeit schon reif ist, über das Ausnahmezustandsproblem wirklich in fundierter Weise juristisch und politisch diskutieren und sich auseinandersetzen zu können. Auch heute fällt ja vielen professionellen Juristen und Politikwissenschaftlern zum Ausnahmezustand nicht mehr ein als eine abwehrende Reaktion auf den Namen Carl Schmitt.

Für heute bin ich mit freundlichen Grüßen und allen guten Wünschen für die vorlesungsfreie Zeit

Ihr

gez. Böckenförde

**4. An Wilhelm Schule [LAV NRW R 0265 NR. 01874; Bl 145; Briefkopf Der Staat; Maschine; Notiz Schmitt: „an W. Schulte Lüdenscheid“]**

7801 Au, den 11. 8. 82

Herrn

Dipl. Kaufmann Wilhelm Schulte

Parkstr. 114 a

5880 Lüdenscheid

Sehr geehrter Herr SCHULTE!

Bei meiner Rückkehr aus einem kurzen Ferienurlaub fand ich Ihren Brief vom 2. August hier vor. Ich danke Ihnen, daß Sie mir in dieser Angelegenheit geschrieben haben.

Über den Aufsatz von Herrn Geismann – er ist Professor an der Bundeswehrhochschule in München – kann man verschiedener Meinung sein. Ich halte ihn, auch abgesehen von der Arbeitstechnik, für nicht sehr gelungen.

Was die Fußnote 52 auf Seite 178 angeht, bin ich mit Ihnen der Meinung, daß sie in dieser Form im ‚Staat‘ nicht hätte erscheinen dürfen. Sie enthält unbewiesene und unbelegte Unterstellungen und Verdächtigungen statt begründeter Kritik und ist daher unwissenschaftlich. Daß sie trotzdem so gedruckt worden ist, hat keine weiteren Hintergründe, ist vielmehr eine sehr bedauerliche Redaktionsspanne, zum Teil auf mangelnder Erfahrung jüngerer Redaktionsmitglieder beruhend, für die aber auch die nicht unmittelbar beteiligten Herausgeber mit einzustehen haben. An Carl Schmitt, der mir seine Betroffenheit über die Sache schon zum Ausdruck gebracht hat, ist daher ein gemeinsamer Brief von Herrn Quaritsch und mir unterwegs.

Befremdet hat mich an Ihrem Brief im letzten Satz die Wendung von der „ehemaligen Freundschaft“ zu Carl Schmitt. Was berechtigt Sie zu der Unterstellung, diese Seite bestehe von meiner Seite nicht mehr fort, bevor Sie auf Ihre Anfrage wegen des für Sie erstaunlichen Vorfalles eine Antwort erhalten haben? Das ‚audiatur et altera pars‘<sup>1694</sup> sollte doch auch Ihnen geläufig sein.

Mit freundlichen Grüßen

bin ich Ihr

W. Böckenförde

---

1694 Anspruch auf rechtliches Gehör, Art. 103 GG, bis auf antike Überlieferung zurückgehend

B. C. B. 2. *Zur Organisation einer Barion-Ausgabe*

**1. Zum Brief vom 22. März 1974: an Hubertus Bung [LAV NRW R 0265 NR. 01569; Bl 375; Briefkopf Universität Bielefeld; Maschine]**

22. März 1974

Herrn  
Dr. Bung  
53 Bonn-Bad Godesberg  
Brandenburgerstr. 7

Sehr verehrter Herr Dr. Bung!<sup>1695</sup>

In den letzten Wochen hatte ich ein Gespräch mit Carl Schmitt und einen Briefwechsel mit Herrn Forsthoff<sup>1696</sup> wegen der Herausgabe der Gesammelten Aufsätze von Hans Barion. Wir waren uns alle drei darüber einig, daß man versuchen sollte, diese Aufsätze in einem theologisch orientierten Verlag, und zwar wenn möglich in einem katholischen Verlag unterzubringen, damit dem Barionschen Oeuvre die Resonanz in den Kreisen, an die seine Aufsätze vorzugsweise adressiert waren, gesichert wird.

Herr Forsthoff hat, wie er mir schrieb, eine vorläufige Zusammenstellung der Beiträge veranlaßt, die für die Aufnahme in einen Aufsatzband in Frage kämen. Er ist dabei zu einem Umfang von etwa 30–35 Druckbogen, also 480 – 550 Seiten gekommen.

Meine Frage ist, ob Sie als Testamentsvollstrecker einverstanden wären, wenn ich versuchen würde, mit einer Reihe von Verlagen, zu denen ich über Kon-

---

1695 Hubertus Bung (1908–1981), Assistent Schmitts, nach 1945 RA und Notar

1696 Forsthoffs Brief vom 11. Februar 1974 an Böckenförde ist im Durchschlag LAV NRW R 0265 NR. 12825 in Schmitts Nachlass erhalten. Forsthoff schreibt hier u.a.: „Im Herbst war ein Zusammentreffen der Freunde [Oberheid und Bung] zur näheren Besprechung des Vorhabens geplant. Das scheiterte an meiner Erkrankung.“ Forsthoff gibt das Vorhaben aus gesundheitlichen Gründen an Böckenförde ab. Böckenförde betrachtete es also auch als einen letzten Dienst an Forsthoff. Umfangreichere Materialien zum Buchprojekt sind in Böckenfördes Nachlass (BARCH N 1538–570) erhalten.

takte verfüge, Vorgespräche darüber zu führen. Es würden sich dafür folgende Verlage anbieten:

Matthias-Grünewald-Verlag, Mainz, evtl. mit dem Patmos-Verlag in Zusammenarbeit

Verlag Aschendorff, Münster/Westf.

Herder-Verlag, Freiburg/Br.

Sollten die Bemühungen bei allen diesen Verlagen fehlschlagen, wäre evtl. an den Verlag Mohr zu denken, der zwar evangelisch ausgerichtet ist, aber über eine starke theologische Abteilung verfügt. Allerdings habe ich dorthin keinerlei Kontakt.

Die weiteren Fragen, insbesondere wer die Herausgeberschaft übernimmt, könnten dann geklärt werden, wenn zunächst ein Verlag in Aussicht steht.

Mit freundlichen Grüßen bin ich

Ihr ergebener

*E. W. Böckenförde*

**2. An Ernst Forsthoff [LAV NRW R 0265 NR. 01571: „Durchschrift Herrn Prof. Dr. Carl Schmitt m. d. B. um Kenntnissnahme“, weitere Durchschrift an Bung]**

Herrn

Prof. Dr. Dr. h. c.

Ernst Forsthoff

69 Heidelberg-Schlierbach

Wolfsbrunnensteige 13

18. Juni 1974

Lieber Herr Forsthoff,

für Ihren Brief vom 4. Juni haben Sie herzlichen Dank. Anhand des mir übersandten Auswahlvorschlags von Herrn Bung und Ihrer ergänzenden Vorschläge in Ihrem Brief habe ich mir – unter Zuhilfenahme meiner eigenen Sonderdrucke – einen Auswahlvorschlag für den Band überlegt, den ich Ihnen anliegend übersende. Es sind jetzt insgesamt 18 Stücke mit einem geschätzten Druckseiten-Umfang von 462 Seiten. Nimmt man noch die Seiten für Titelei,

Bibliographie und Einleitung hinzu, so wird es ein Band von etwa 500 Seiten. Das wäre eine stattliche und ausreichende Präsentation des Barionschen Werkes. Man kann natürlich darüber streiten, ob alle jetzt vorgesehenen Stücke in einen Band unbedingt enthalten sein müssen. Das gilt etwa für die Nr. 2 und die Nr. 13.<sup>1697</sup> Ich persönlich würde beide für wichtig halten, Nr. 13 deshalb, weil Barion hier den indirekten Nachweis führt, daß das hierokratische Denken schon im frühen und hohen Mittelalter angelegt war, nicht erst eine ‚Übersteigerung‘ des kirchlichen Anspruchs zur Zeit Bonifaz’ VIII. darstellt. Den jetzigen, umfassenderen Vorschlag um einige Stücke zu kürzen ist einfacher, als hinterher noch etwas einzufügen. Damit die Sache nun ihren weiteren Gang nehmen kann, möchte ich vorschlagen, daß Sie oder Herr Bung auf der Grundlage des beigefügten Auswahlvorschlags ein Votum des Freundeskreises von Herrn Bung über die Gestaltung des Bandes herbeiführen. Gleichzeitig könnte ich, ebenfalls auf der Grundlage dieses Vorschlags, an den Grünewald-Verlag – mit Unterstützung von Herrn Spaemann – herantreten, wobei ich darauf nur hinweisen würde, daß die vorgesehene Auswahl noch eine vorläufige sei. Die Konturen des Bandes und seine inhaltliche Gewichtigkeit würden auf diese Weise schon für den Verleger deutlich werden.

C. S. schickte mir inzwischen den Nachruf von Flatten auf Barion im Archiv für katholisches Kirchenrecht. Die Sachlichkeit und Korrektheit dieses Nachrufes hat mich sehr beeindruckt, so daß ich von daher keine Bedenken hätte, evtl. Herrn Flatten<sup>1698</sup> um ein Vorwort zu bitten oder aber auch diesen Nachruf anstelle eines Vorworts in den Band aufzunehmen. Zu überlegen wäre dann allerdings, ob man nicht Herrn Flatten als einen oder den Herausgeber des Bandes vorsehen müßte. Doch braucht das im Moment noch nicht entschieden zu werden. Der Nachruf von Alvaro d’Ors für die Estudios de Políticos ist recht knapp und für einen anderen Leserkreis geschrieben als den, der in Deutschland angesprochen werden sollte. Er würde sich daher m.E. weniger für eine Aufnahme in den Band eignen.

---

1697 Gemeint sind: Der Rechtsbegriff Rudolph Sohms, in: Deutsche Rechtswissenschaft 7 (1942), S. 47–51; Zum Verhältnis von kirchlicher und politischer Gewalt im frühen und hohen Mittelalter, in: ZSavRGkan 46 (1960), S. 481–501

1698 Stattdessen schrieb Sebastian Schröcker.

So viel für heute. Mit herzlichen Grüßen und allen guten Wünschen für Ihr gesundheitliches Befinden, von dem ich höre, daß es – leider – weiter wechselnd sein soll.

Ihr

*BF*

(E.-W. Böckenförde)

Anlage, erwähnt<sup>1699</sup>

---

1699 Anlage Auswahlvorschlag; es erschien später Werner Böckenförde (Hg.), *Kirche und Kirchenrecht. Gesammelte Aufsätze*, Schöningh-Verlag, Paderborn 1984; der Band von 1984 wurde von Werner Böckenförde eingeleitet und um einen langen Beitrag von Sebastian Schröcker zum „Fall Barion“ ergänzt. Auswahl und Gliederung orientierten sich am ersten Plan von 1974, ergänzt um weitere Beiträge, Rezensionen und Lexikaartikel.