

Stephan Kirste/Gerhard Sprenger (Hrsg.)

Menschliche Existenz und Würde im Rechtsstaat

Ergebnisse eines Kolloquiums für und mit Werner Maihofer
aus Anlass seines 90. Geburtstages



BWV · BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG

Menschliche Existenz und Würde im Rechtsstaat

ISBN 978-3-8305-1827-3

Stephan Kirste/Gerhard Sprenger (Hrsg.)

**Menschliche Existenz und Würde
im Rechtsstaat**

Ergebnisse eines Kolloquiums
für und mit Werner Maihofer
aus Anlass seines 90. Geburtstages



BWV · BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8305-1827-3

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung
der Marga und Kurt Möllgaard-Stiftung

© 2010 BWV · BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH,
Markgrafenstraße 12–14, 10969 Berlin
E-Mail: bwv@bwv-verlag.de, Internet: <http://www.bwv-verlag.de>
Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen,
der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| Vorwort | 9 |
| I. Grundlagen | 13 |
| Alexander Hollerbach | |
| Werner Maihofer in Freiburg | 13 |
| <i>Werner Maihofers Anmerkungen zu seiner Freiburger Zeit</i> | 31 |
| Gerhard Sprenger | |
| Lebensweltliche Gerechtigkeit | |
| Der existenzialontologische Ansatz Werner Maihofers | 32 |
| <i>Werner Maihofers Anmerkungen zu seinem Verhältnis zu Martin Heidegger</i> | 64 |
| Hermann Klenner | |
| Demokratischer Sozialismus begegnet Sozialem Liberalismus | |
| Un hommage très personnel à Maihofer | 67 |
| <i>Werner Maihofers Anmerkungen zu Bloch und zur Politik</i> | 80 |
| Martin Hochhuth | |
| Existenzphilosophie und Praktische Philosophie | |
| Geschichtliches aus Anlass der politischen Menschen Jaspers und Maihofer | 82 |
| <i>Werner Maihofers Anmerkungen zu seinem politischen Weg in die F.D.P. und zu seinem Amt als Innenminister</i> | 91 |
| Zai-Woo Shim | |
| Die Rechtsphilosophie des Alsseins und die Lehre über den richtigen Namen bei Konfuzius | 95 |
| <i>Werner Maihofers Anmerkung zur Bedeutung des interkulturellen Gedankenaustauschs</i> | 102 |
| Stephan Kirste | |
| Die Würde des Menschen als Grundlage des Rechtsstaats | 103 |

| | |
|--|-----|
| II. Grundlagen des Strafrechts | 121 |
| Eric Hilgendorf | |
| Das Recht und die weltanschaulich pluralisierte Gesellschaft Zur Notwendigkeit eines gemeinsamen Werteunterrichts in den Schulen | 121 |
| <i>Werner Maihofers Anmerkungen zum Strafrecht und zum Alternativentwurf zum Strafgesetzbuch</i> | 133 |
| III. Staat und Politik | 137 |
| Andreas Anter | |
| Werner Maihofer zwischen Freiburger Thesen und Bonner Amtsführung Rechtspolitik im Konflikt von Freiheit und Sicherheit | 137 |
| <i>Werner Maihofers Anmerkungen zum Grundanliegen sozialliberaler Politik</i> | 150 |
| Winfried Brugger | |
| Existenz, Freiheit und Ordnung Von Werner Maihofer zu Georg Jellinek und zurück | 152 |
| <i>Werner Maihofers Anmerkungen zu „Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit“</i> | 170 |
| Wolfgang Gerhardt | |
| Liberalismus im Leben und Werk Werner Maihofers | 172 |
| <i>Werner Maihofers Anmerkungen zur Zukunft des Liberalismus</i> | 178 |
| Verzeichnis der Schriften Werner Maihofers | 181 |
| Autorenverzeichnis | 191 |



Prof. Dr. Dr. h. c. Werner Maihofer, September 2009.

Vorwort

Die in diesem Band versammelten Beiträge gehen auf ein Kolloquium zurück, das aus Anlass des 90. Geburtstages von Werner Maihofer am 20. und 21. Oktober 2008 im Forschungskolleg Humanwissenschaften der Universität Frankfurt am Main in Bad Homburg durchgeführt wurde.

Auf dieser Veranstaltung wurden zunächst die frühen Arbeiten des Jubilars in Erinnerung gebracht, wobei deutlich wurde, in welcher nachhaltiger Weise sie Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft beeinflusst haben. Dies gilt vor allem für seine Epoche machenden Ansätze in der Nachkriegszeit, in denen er unter Absage an das unglaublich gewordene Deutungsschema der traditionellen Wesensphilosophie vor dem Hintergrund des Denkens Martin Heideggers eine Existentialontologie des Rechts („Recht und Sein“) vorgelegt hatte, die in seiner Schrift „Vom Sinn menschlicher Ordnung“ fortgeführt und in weiteren Arbeiten über die Natur der Sache und das Naturrecht weiter veranschaulicht und ergänzt wurde.

Daneben traten seine in den sechziger Jahren durchaus auffälligen Auseinandersetzungen mit dem Marxismus und der marxistischen Rechtstheorie vor dem Hintergrund des Gedankenguts von Hegel und Feuerbach. Auf dieser Basis stellte er den sozialistischen Gesellschaftsentwurf der demokratischen und rechtsstaatlichen Staatsverfassung gegenüber, die unter rückblickenden Aspekten und den Gegebenheiten nach dem politischen Umbruch in Osteuropa erneut bilanziert wurden.

Neben dem rechtsphilosophischen Einfluss, den Werner Maihofers Werk auf die lebensweltlichen Aspekte aktueller Probleme in der Rechtsethik und der Rechtspolitik hat, galt es, seine bedeutenden Initiativen und sein Engagement bei der Strafrechtsreform in der Bundesrepublik Deutschland in den sechziger Jahren in Erinnerung zu rufen und dabei die politischen und die gesellschaftlichen Hintergründe transparent zu machen, die seinerzeit zum Alternativentwurf eines Strafgesetzbuches geführt hatten, um auf diese Weise die inhaltliche Bedeutung dieses Reformvorhabens nachvollziehen zu können.

Schließlich gehörte zum Programm des Kolloquiums jener umfangreiche Teil seines Werkes, der, ausgehend von seiner grundlegenden Schrift über die menschliche Würde, dem Staats- und Verfassungsrecht zugewandt war. Hier stehen zum Teil noch heute seine Arbeiten über „Prinzipien freiheitlicher Demokratie“, über „Kulturelle Aufgaben des modernen Staates“ oder über „Liberale Staatstheorien“ im Mittelpunkt der Auseinandersetzungen.

Was von Beginn an angestrebt war, aber nicht als sicher gelten, sondern nur erhofft werden konnte, nämlich eine eingehende eigene Stellungnahme des Jubilars zu den einzelnen Facetten des Programms, traf in einem so hohen Maße ein, dass – in Rede und Gegenrede – die Bedeutung seines Schaffens insgesamt repräsentative nachvollziehbare Konturen erhielt. Da das Gespräch mit Werner Maihofer, das auf Grund seiner politischen Erfahrung ein besonderes Gewicht erhielt, zu keinem Zeitpunkt rückwärts gewandt war, sondern jeweils neuere Entwicklungen und aktuelle Probleme

me einbezog, sich in einigen Bereichen sogar ausgesprochen zukunftsweisend zeigte, kommt diesem Kolloquium ein bleibender Wert zu. Dies gilt nun umso mehr, als es das letzte sein sollte, an dem die Beteiligten noch einmal die gelöste Kraft seines Geistes verspüren durften. Werner Maihofer ist am 6. Oktober 2009 verstorben. Dieser Band ist nun seinem Gedenken gewidmet.

Die Veranstaltung wäre in dieser Form nicht zustande gekommen, wenn sie nicht von Beginn an eine entscheidende Förderung erfahren hätte. Es ist den Herausgebern ein Bedürfnis, auch an dieser Stelle einen aufrichtigen Dank abzustatten an die Marga und Kurt Möllgaard-Stiftung im Stifterverband für die deutsche Wissenschaft, an die Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit, an Herrn Professor Dr. Spiros Simitis und Frau Ingrid Rudolph für die großzügige Gastlichkeit im Bad Homburger Kolleg sowie an Herrn Professor Dr. Dr. Eric Hilgendorf für die konzeptionelle Unterstützung sowie die Ermöglichung der Transkription der mündlichen Äußerungen Maihofers, Herrn ref. iur. Christoph Wassermann für deren Mitschnitt und die Erstellung der Bibliographie und Frau stud. iur. et phil. Kristin Albrecht für die hilfreiche Unterstützung bei der Vorbereitung dieser Publikation. Nach dem Tod Werner Maihofers haben seine Töchter, Frau Professorin Dr. Andrea Maihofer und Frau Bettina Schmidt-Pinnekamp, dankenswerter Weise die Aufgabe übernommen, die Transskriptionen für den Druck zu überarbeiten. Ein besonderer Dank gilt allen Beiträgern, nicht zuletzt für ihre Geduld, sowie Herrn Verleger Dr. Volker Schwarz darüber hinaus für die großzügige Bereitschaft, diesen Band in das Programm des Berliner Wissenschafts-Verlags aufzunehmen.

Heidelberg/Budapest und Berlin
im Juni 2010

Stephan Kirste und Gerhard Sprenger



Erste Reihe von links nach rechts: Frau Ingrid Rudolph (Forschungskolleg), Prof. Dr. Otto Backes (Bielefeld), Dr. Herbert Winter (Fürth), Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf (Würzburg), Prof. Dr. Joachim Lege (Greifswald), Dr. Annette Brockmöller (ARSP, Hannover), Prof. Dr. Gerhard Sprenger (Bielfeld/Berlin), Katharina Klostermann, Prof. Dr. Zai-Woo Shim (Seoul), Prof. Dr. Hermann Klenner (Berlin), Prof. Dr. Dr. hc. Werner Maihofer (Bad Homburg), Cristina Herbst (Tochter von W. Maihofer, Frankfurt), Dr. Zai-Wang Yoon (Frankfurt/Seoul).
Zweite Reihe: Prof. Dr. Rolf Gröschner (Jena), Prof. Dr. Andreas Anter (Leipzig), Prof. Dr. Stephan Kirste (Heidelberg/Budapest), Prof. Dr. Martin Hochhuth (Freiburg), PD Dr. Jens-Michael Priester-Maihofer (Münster), (halb verdeckt:) Prof. Dr. Winfried Brugger (Heidelberg), Albrecht Sprenger (Berlin).

I Grundlagen

Alexander Hollerbach

Werner Maihofer in Freiburg

Was legitimiert mich, in diesem illustren Kreis über „Werner Maihofer in Freiburg“¹ zu sprechen? Es ist der Freiburger Stallgeruch, den ich mit dem dreizehn Jahre älteren Werner Maihofer teile. Konkret sind es frühe Begegnungen im Seminar von Erik Wolf², und es ist nicht zuletzt die Tatsache, dass ich als frischgebackener Referendar im Wintersemester 1954/55 für eine Übung im Strafrecht als Korrekturassistent in Werner Maihofers Diensten stand. Letzteres ist übrigens neben meiner anschließenden Tätigkeit als Mitarbeiter von Thomas Würtenberger³ ein ganz wesentliches Stück meiner „strafrechtlichen Vergangenheit“.

- 1 Der nachfolgende Text fügt sich in die Serie meiner universitäts- und fakultätsgeschichtlichen Arbeiten ein. Siehe dazu als bisherige Zusammenfassung: *Jurisprudenz in Freiburg. Beiträge zur Geschichte der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität, Tübingen 2007* (Freiburger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 1). Erst kurz vor Abschluss meines Manuskripts für die Drucklegung ist mir die Monographie von Herbert Winter: *Recht als menschenwürdige Ordnung. Grundlagen zu einer Rechtsontologie bei Werner Maihofer, Fürth 2000* (= Diss. phil. Erlangen-Nürnberg) bekannt geworden. Sie ist ein anregender Beitrag zur Analyse von Maihofers philosophischem Denkweg.
- 2 Über Erik Wolf finden sich mehrere Beiträge in meinem in Anm. 1 angeführten Sammelband. Hinzugekommen sind jetzt: Erik Wolfs Wirken für Kirche und Recht. In: *Jahrbuch für badische Kirchen- und Religionsgeschichte*, Bd. 2, Stuttgart 2008, S. 47–67; Erik Wolf und Martin Heidegger. In: *Heidegger-Jahrbuch 4* (2009), S. 284–347.
- 3 1955/56 als Assistent am Institut für Kriminologie und Strafvollzugskunde. Ich darf auch Thomas Würtenberger zu meinen Lehrern zählen. Zu ihm jetzt eingehend Heinz Müller-Dietz, Thomas Würtenberger sen. (7. 10. 1907–18. 11. 1989): *Gegen das Vergessen*. In: *Journal der Juristischen Zeitgeschichte 2* (2008), S. 24–31.

I.

Der zeitliche Rahmen für mein Thema ist klar; klar sind auch die maßgebenden Stationen der Entwicklung unseres Jubilars:⁴

- Mit dem Sommersemester 1946 Beginn des Jura-Studiums in Freiburg.
- Im Februar 1950 Erstes juristisches Staatsexamen mit herausragendem Ergebnis.
- Am 27. Juli 1950 mündliche Doktorprüfung: summa cum laude.
- Nur kurzzeitig im Vorbereitungsdienst, stattdessen Konzentration auf wissenschaftliches Arbeiten neben den Tätigkeiten als Fakultätsassistent und als Assistent am Juristischen Seminar.
- Am 7. November 1953 im Rahmen des Habilitationsverfahrens Probevortrag über „Grundzüge einer strafprozessualen Interessentheorie“: Venia legendi für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie.
- Am 5. Dezember 1953 Ernennung zum Dozenten.
- Am 17. Februar 1954 Antrittsvorlesung zum Thema „Vom Sinn menschlicher Ordnung“.
- Ab 1. Juli 1954 Diätendozent.
- Zum 1. Mai 1955 Annahme eines Rufes nach Saarbrücken.

Es geht also um einen Zeitraum von neun Jahren in der unmittelbaren Nachkriegszeit – nach ebensoviel Jahren seit dem Abitur, sprich: Jahren der Vorbereitung auf und der Teilnahme am Zweiten Weltkrieg einschließlich glücklicherweise kurzer Gefangenschaft. Das gängige Stichwort „typische Kriegsgeneration“ muss zur Charakterisierung der Situation genügen. Man kann es aber auch mit einem anderen Stichwort verbinden: „studierende Trümmergeneration“⁵. Man höre dazu Originalton Werner Maihofer: „Ich erinnere mich noch des Gefühls, mit dem ich unter dem an der Freiburger Universität angebrachten, unter dem zerstörten Dachstuhl kaum noch erkennbaren Wort des Paulus vorbeiging: ‚Die Wahrheit wird euch frei machen‘. Es ging mir, es ging uns ins Mark, dieses verheißungsvolle Wort, täglich. Uns, die wir da ausgehungert in jederlei Sinn in die allzu engen Schulbänke uns zwängten [...]. Was für eine Welt tat sich da vor uns auf, uns Autodidakten [...], ja uns Barbaren. Immer stärker überkam uns in diesen ersten Begegnungen das Gefühl des eigenen Ungenügens, der

4 Die nachfolgenden Angaben ergeben sich aus den Akten des Universitätsarchivs Freiburg: Personalakten B 24/2274 sowie Promotions- und Habilitationsakten B 29/2210 bzw. B 110/103.

5 Dieser Ausdruck bei Rolf-Ulrich Kunze: Die Studienstiftung des deutschen Volkes seit 1925. Zur Geschichte der Hochbegabtenförderung in Deutschland, Berlin 2001, S. 283.