

GdR Kurzbiografie

Sebastian Schwab* und Mattis Bieberle-Aumann†

Rudolf Smend: Göttinger Gelehrter wider Willen

In verfassungsrechtlichen und verfassungstheoretischen Abhandlungen taucht sein Name immer noch bisweilen auf: Rudolf Smend. Was ihn zu einer prägenden Gestalt der Göttinger Universität und der Staatsrechtslehre der Nachkriegszeit werden ließ, möchte der folgende Beitrag beleuchten.

Einleitung

Dass die Grundrechte eine »objektive Wertordnung«¹ bildeten, lernen Studierende der Rechtswissenschaften in ihren ersten Semestern. Der einen oder dem anderen mag dabei der Name *Rudolf Smends* untergekommen sein. Ihm wird oft nachgesagt, geistiger Vater dieser Formel zu sein. Er sei in der alten Bundesrepublik offenbar gar »Hausgott«² des Bundesverfassungsgerichts gewesen. Auch wenn man zumindest die Provenienzbehauptung mit einem Fragezeichen wird versehen müssen,³ reizen die Zuschreibungen zu intensiverer Nachforschung. Wer war dieser berühmte Göttinger Gelehrte? In seiner Biographie (A.) zeigt sich *Smend* als Universitätspräsident und Kirchenfunktionär in stürmischer Zeit, in seinem Werk (B.) als Sphinx und in seinem Wirken (C.) als Nestor eines Gutteils der deutschen Staatsrechtswissenschaft der ersten drei bis vier Nachkriegsjahrzehnte.

A. Smends Leben

Nachdem sein Vater – ein Theologieprofessor – 1889 nach Göttingen berufen wurde, wuchs der 1882 in Basel geborene *Smend* hier auf.⁴ Sein Studium der Rechtswissenschaften führte ihn zunächst zurück nach Basel, dann nach Bonn und Berlin. In Göttingen, wo er 1904 mit einer von der Juristischen Fakultät ausgezeichneten Arbeit promoviert

wurde, schloss er dieses schließlich ab. *Smends* professorale Karriere begann 1909, nur ein Jahr nach seiner Habilitation in Kiel. Auf den Ruf nach Greifswald folgten die Stationen Tübingen (1911) und Bonn (1915). Einen Ruf nach Berlin lehnte er zunächst ab, bevor es ihn 1922 dann doch dorthin zog. Seine Zeit in Berlin soll *Smend* »während seines Lebens am tiefsten befriedigt«⁵ haben. Dies dürfte sicherlich dafür mitverantwortlich gewesen sein, dass er 1935 nur äußerst widerwillig in die Stadt seiner Jugend zurückkehrte.⁶ Seinen Wechsel nach Göttingen soll er als Strafversetzung empfunden haben,⁷ obwohl er formal gar nicht *versetzt*, sondern *berufen* wurde. Teilweise wird gar von einer »Entfernung [...] durch das nationalsozialistische Regime«⁸ gesprochen; *Smend* sei »verdrängt«⁹ worden. Auch er selbst behauptete viele Jahre später noch, *versetzt* worden zu sein.¹⁰ Die Umstände, unter denen er nach Göttingen kam, werfen in jedem Fall noch heute Fragen auf. So hält sich die These, er habe seinen Platz für den SS-Juristen *Reinhard Höhn* räumen müssen. Dem wird jedoch entgegengesetzt, dass dieser erst vier Jahre später zum Ordinarius ernannt wurde, nachdem die Berufung des eigentlich vorgesehenen *Johannes Heckel* misslang. Eine Rolle könnte auch *Smends* Einsatz für jüdische Studierende gespielt haben. Ein Widersacher der Nazis war er dennoch nicht.¹¹ Zwar war er kein Mitglied der NSDAP, ebenso wenig aber glühender Demokrat. Er sympathisierte mit den Ideen des Faschismus und sei von der Gestapo als verlässlich erachtet worden. Wissenschaftlich hielt er sich während des Nationalsozialismus zurück. Nachdem er die Wegberufung nach Göttingen zu

⁵ *Leibholz* (Fn. 4), S. 15 (18).

⁶ Zu den Umständen von *Smends* Rückkehr vgl. insbesondere: *v. Lösch*, Der nackte Geist: die juristische Fakultät der Berliner Universität im Umbruch von 1933 (1999), S. 394 ff.; *Schumann*, Die Göttinger Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät 1933–1955, in: dies. (Hrsg.), Kontinuitäten und Zäsuren. Rechtswissenschaft und Justiz im »Dritten Reich« und in der Nachkriegszeit (2008), S. 65 (86, Fn. 77); *Halfmann*, Eine »Pflanzstätte bester nationalsozialistischer Rechtsgelehrter«: Die juristische Abteilung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät, in: Becker/Dahms/Wegeler (Hrsg.), Die Universität Göttingen unter dem Nationalsozialismus, 2. Auflage (1998), S. 102 (121).

⁷ *v. Campenhausen* (Fn. 4), S. 621 (622).

⁸ *Scheuner*, Rudolf Smend. Leben und Werk, in: FS Smend (1952), S. 433 (437).

⁹ *Stolleis* (Fn. 4), S. 569.

¹⁰ *Smend*, Zur Geschichte der Berliner Juristenfakultät im 20. Jahrhundert, in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 4. Auflage (2010), S. 527 (543).

¹¹ Zu *Smends* Verhältnis zum Nationalsozialismus vgl.: *Schwab*, Die Wiederaufnahme des akademischen Betriebs an der Göttinger Juristischen Fakultät nach 1945 bis ca. 1949, ZRG 137 (2020), 469 (476 f.); *v. Lösch* (Fn. 6), S. 394 ff.; *Szabó*, Vertreibung, Rückkehr, Wiedergutmachung. Göttinger Hochschullehrer im Schatten des Nationalsozialismus, 2000, S. 513 f.; *Schumann* (Fn. 6), S. 65 (86, Fn. 79).

* Der Autor *Sebastian Schwab* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Staatskirchenrecht und Kirchenrecht, von Prof. Dr. *Hans Michael Heinig*. Er zeichnet für die Abschnitte B. II. und C. verantwortlich.

† Der Autor *Mattis Bieberle-Aumann* studiert Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen und arbeitet als studentische Hilfskraft am Kirchenrechtlichen Institut der EKD. Er hat die Teile A. und B. I. verfasst.

¹ BVerfGE 7, 198 (205).

² *Hennis*, Integration durch Verfassung?, JZ 1999, 485 (486).

³ Dazu *H. Dreier*, Dimensionen der Grundrechte, 1993, S. 12 ff.

⁴ Zu *Smends* Biografie vgl.: *Leibholz*, Gedenkrede auf Rudolf Smend, in: In Memoriam Rudolf Smend (1976), S. 15 (16 ff.); *Kästner*, Rudolf Smend 1882–1975, in: Anke/Couzinet/Traulsen (Hrsg.), Karl-Hermann Kästner. Gesammelte Schriften (2011), S. 3 ff.; *v. Campenhausen*, Zum Tode von Rudolf Smend, JZ 1975, 621 f.; *Heinig/Munsonius/Reisgies*, Rudolf Smends Wirken im Kirchen- und Staatskirchenrecht. Einführung der Herausgeber, in: dies. (Hrsg.), Rudolf Smend. Abhandlungen zum Kirchen- und Staatskirchenrecht (2019), S. XI (XIV ff.); *Stolleis*, »Smend, Rudolf«, in: ders. (Hrsg.), Juristen: ein biographisches Lexikon (1995), S. 569 f.

nächst noch ablehnte, beugte er sich dem Druck dann doch. Man hatte ihm wohl zu verstehen gegeben, dass dies alternativlos sei.¹²

Als *Smend* 63 Jahre alt war, endete das nationalsozialistische Regime in Deutschland. Nachdem er von 1940 bis 1945 bereits das Dekanat leitete, machte er es sich als erster Nachkriegsrektor der Universität zur Aufgabe, an einer schnellen Wiederaufnahme des Lehrbetriebes mitzuwirken, was auch bereits zum Wintersemester 1945 nach sechsmonatiger Unterbrechung als erste deutsche Universität gelang.¹³ Er galt als politisch unvorbelastet und als »moralische Autorität«. ¹⁴ Seine Einstellungspolitik wirft dabei durchaus Fragen auf: Dem Völkerrechtler *Herbert Kraus*, der 1937 zwangspensioniert worden war, enthielt er z.B. die Rückberufung vor, weil dieser mit 61 Jahren (zwei Jahre jünger als Smend!) zu alt gewesen sei.¹⁵

Neben seiner universitären Tätigkeit war *Smend* seit 1937 Mitglied der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, die er von 1944 bis 1949 leitete. Bereits seit 1918 war *Smend* Mitglied in unterschiedlichen kirchlichen Synoden und Leitungsgremien gewesen. Nachdem er sich 1939 bis 1945 im Reformierten Kirchenausschuss engagierte, war er von 1945 bis 1955 Mitglied im höchsten Leitungsgremium der Evangelischen Kirche in Deutschland, dem Rat der EKD. Die Gründung des Kirchenrechtlichen Instituts (1945), dessen erster Leiter *Smend* bis 1969 war, ging wesentlich auf ihn zurück.

Seine universitären und kirchlichen Tätigkeiten gerieten aneinander, als er die Stuttgarter Schulderklärung vom 19.10.1945 unterzeichnete, mit der sich die evangelische Kirche erstmalig zu ihrer Mitschuld an den Verbrechen des Nationalsozialismus bekannte. Dies löste in der Studentenschaft teils heftige Empörung aus und wurde auch in der Göttinger Universitäts-Zeitung recht scharf diskutiert.¹⁶

Emeritiert wurde *Smend* 1951. Am 5. Juli 1975 starb er in Göttingen.

B. Smends Werk

I. Staatskirchenrecht und Kirchenrecht

1951 veröffentlichte *Smend* den Beitrag »Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz«, aus dem der berühmte Satz stammt »Aber wenn zwei Grundgesetze dasselbe sagen,

so ist es nicht dasselbe«,¹⁷ der »sicherlich meistzitierte Satz des deutschen Staatskirchenrechts«. ¹⁸ Diese Formulierung hat das Verständnis der Inkorporation des Art. 137 WRV ins Grundgesetz bis heute entscheidend geprägt. Viele leiten die sog. Koordinationslehre aus *Smends* Aufsatz ab, die das Verständnis vom Beziehungsverhältnis von Staat und Kirche bis in die sechziger Jahre hinein dominierte. Staat und Kirche stünden demnach nicht etwa in einem Über-/Unterordnungs-, also Subordinationsverhältnis, sondern als gleichberechtigte Partner nebeneinander. Im Sinne dieser Gleichordnung sollten die religionsverfassungsrechtlichen Vorschriften auch ausgelegt werden.¹⁹

Sowohl im Staatskirchen- als auch im Kirchenrecht fehlt es an großen Monografien *Smends*. Durch seine Aufsätze und Grundannahmen sowie sein institutionelles Engagement gelang ihm dennoch eine entscheidende Prägung. Auch durch seine Schüler wie z.B. *Hans Dombois* und *Axel von Campenhausen* hat er kirchliches Recht nach 1945 maßgeblich gestaltet.

II. Verfassungstheorie und Verfassungsrecht

Galt sein wissenschaftliches Werk in Göttingen eher dem Kirchenrecht, ergibt sich seine bleibende Bekanntheit in breiteren Kreisen eher aus *Smends* staatsrechtlichem Œuvre. *Smends* Name ist untrennbar verbunden mit der »Integrationslehre«, einer Verfassungs- und Staatstheorie, die – in der Zeit der Weimarer Republik entwickelt²⁰ – darauf zielte, der Verfassung mehr als bloß rechtlichen Charakter beizulegen: Darüber hinaus wirke sie auf die Verwirklichung substantieller Gemeinschaft der Staatsbürger:innen hin. Sie wird zur »Lebensordnung, die auch den grundlegenden politischen Lebensvorgang des Staates ergreift, in dem er durch die ständige fließende Einbeziehung der Einzelnen überhaupt wirklich wird.«²¹ Vor diesem Hintergrund erhalten symbolische Gehalte erhöhten Stellenwert: Aufmerksamkeit erhalten die Flagge, die Nationalhymne, die Verfassungsurkunde in ihrer Materialität, aber auch die Person des Staatsoberhauptes als Verkörperung des Staatswesens und seiner Einheit. Man mag darüber heute lächeln; für die Staatsrechtslehre zu Beginn des 20. Jahrhunderts stellte diese Herangehensweise aber einen klaren Bruch mit der früheren, staatsrechtspositivistischen Tradition dar, die schon im Kaiserreich an ihre Grenzen geraten war.²²

¹² *Leibholz* (Fn. 4), S. 15 (19): »[...] und man ihn wissen ließ, daß man gegebenenfalls anderweitig über ihn verfügen würde [...]«

¹³ Zu *Smends* Rolle als erster Nachkriegsrektor vgl.: *Gottschalk*, Gedenkworte des Rektors der Georg-August-Universität, in: In Memoriam Rudolf Smend (1976), S. 7 (8 ff.); *Leibholz* (Fn. 4), S. 15 (19). Zur Juristischen Fakultät nach 1945 allgemein *Schwab* (Fn. 11), ZRG 137 (2020), 469 ff.

¹⁴ *Schumann* (Fn. 6), S. 65 (87).

¹⁵ Zur Causa *Kraus* vgl. *Szabó* (Fn. 11), S. 154 ff.

¹⁶ *Hamburger/Wolf*, Zum Schuldverhältnis der evangelischen Kirche, GUZ 1 (1945), S. 9 f.

¹⁷ *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1, 1951, S. 4.

¹⁸ *Heinig/Munsonius/Reisgies* (Fn. 4), S. XI (XVII).

¹⁹ Vgl. die Erläuterung von *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 4. Auflage (2018), Rn. 44.

²⁰ Klassisch: *Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht [1928], wiederabgedruckt in: *ders.*, Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Auflage (1955), S. 119. Daneben ist *Smend* auch einer der Vordenker des ungeschriebenen Verfassungsgrundsatzes der »Bundestreue«. Dazu *ders.*, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat [1916], in: ebd., S. 39.

²¹ *Smend*, Art. Integration, in: Evangelisches Staatslexikon (1966), Sp. 803 (804).

²² Dazu eindrucklich *Schönberger*, Das Parlament im Anstaltsstaat (1997), S. 183 ff.

In der neuen Lehre, die *Smend* zu einem juristischen Star der Weimarer Republik werden ließ, vollzog sich eine deutliche Hinwendung zu den geistig wendigeren Sozialwissenschaften. In Anbetracht dieses Flexibilisierungsunternehmens ist auch die Verwendung des Wert-Begriffs bei *Smend* zu lesen. Anders als dem Bundesverfassungsgericht, das auch von einer »Wertrangordnung«²³ sprach, lagen derart statisch-strukturierende Überlegungen dem vermeintlichen Urheber fern: *Smends* Werte sind gerade Ausdruck »ständiger fließender Einbeziehung«, wie es oben schon hieß. Nicht von ungefähr wurde *Smends* Selbstbeschreibung, er stehe für eine »geisteswissenschaftliche Methode«,²⁴ später zum Schmähwort für jene, die disziplinären Eigenstand behaupten wollten.²⁵

Gleichzeitig kann man *Smend* vor Fehlinterpretationen nicht allzu stark in Schutz nehmen: *Smends* Schreibstil gilt als legendär unzugänglich.²⁶ Das fällt freilich aus heutiger Perspektive nicht allzu schwer ins Gewicht: *Smend* wird – zurecht – heute kaum noch gelesen. Mag man es auch faszinierend finden, dass sich mit *Smend* sogar die europäische Integration beschreiben lassen soll,²⁷ könnte dies doch auch Anhaltspunkt dafür sein, dass seine »Theorie« stets Blankett geblieben ist. Interessanter als sein eigenes Werk ist darum die beachtliche Wirkung seiner Lehren auf die Bundesrepublik, also: was aus ihm gemacht wurde.

C. *Smends* (Nach-)Wirken

Dass *Smend* zum bundesrepublikanischen Klassiker würde, war nicht ausgemacht. Einerseits stand er bei Gründung der Bundesrepublik schon kurz vor der Emeritierung. Andererseits aber war und ist der politische Impetus seiner Lehre im Kontext der Weimarer Republik durchaus umstritten:²⁸ Von *Smend* selbst im Nachhinein als großangelegtes republikanisches Rettungsprojekt inszeniert, hatte er recht eigentlich mit dem Weimarer Staat nie wirklich Frieden geschlossen.²⁹ Jedoch war *Smend* – vielleicht auch durch sein stetiges Offenhalten verschiedener Deutungen – außerordentlich gut darin, talentierte Köpfe anzuziehen, zu fördern und v.a. in seinen erlesenen Diskussionsrunden am Institut zu Gehör zu bringen. Dieser illustre Kreis brachte Verfassungsrichter und Professoren hervor – insbesondere

solche, die bedeutend liberaler waren, als ihr Förderer es je gewesen war.³⁰ Das bekannteste Staatsrecht-Lehrbuch der alten Bundesrepublik, *Konrad Hesses* »Grundzüge«,³¹ war *Smend* gewidmet. In diesem Buch und den anderen Werken aus *Smends* bundesrepublikanischem Dunstkreis wurde *Smends* Integrationslehre demokratisch »umgebaut«. Diese Umpolung hat die bundesdeutsche Staatslehre geprägt. Die *Smend*-Schule dominierte das Diskursfeld in den ersten drei Jahrzehnten des neuen Staates. Und auch noch heute schwingt immer, wo *Hesse* und *Horst Ehmke*, aber auch akademische »Enkel« und »Urenkel« wie *Friedrich Müller*, *Peter Häberle* und *Martin Morlok* zitiert werden, ein bisschen *Smend* mit: im eher fluiden, eher extensiven und harmonischen statt agonalen Verfassungsverständnis oder im Interesse für Soziologie und andere Geisteswissenschaften.³²

Schon allein diese Erkenntnis verdient es, Wissenschaftsgeschichte nicht bloß als *l'art pour l'art*, sondern auch als Orientierungsmarke in der Wissenschaft vom deutschen Staatsrecht zu betrachten.

23 BVerfGE 7, 198 (215).

24 Siehe *Smend* (Fn. 20), S. 119 (123 ff.).

25 Insbesondere *Forsthoff*, Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in: FS Schmitt (1959), S. 35 (44 f.).

26 Und zwar bereits für seine Zeitgenossen. *Smends* theoretischer Antipode, der Rechtspositivist *Hans Kelsen*, schrieb über *Smends* klassisches Werk zu Verfassung und Verfassungsrecht Folgendes: »[Bei *Smend* findet sich] ein völliger Mangel systematischer Geschlossenheit, eine gewisse Unsicherheit der Auffassung, die [...] sich am liebsten nur in vagen Andeutungen ergeht [...]; daher ein dunkler, [...] überaus schwerfälliger Sprachstil.« (*Kelsen*, Der Staat als Integration [1930], S. 2).

27 Vgl. *Morlok/Schindler*, *Smend* als Klassiker: Rudolf Smends Beitrag zu einer modernen Verfassungstheorie, in: Lhotta (Hrsg.), Die Integration des modernen Staates (2005), S. 13 (29 ff.).

28 Dazu kurz *Volkmann*, Rechts-Produktion oder: Wie die Theorie der Verfassung ihren Inhalt bestimmt, DER STAAT 54 (2015), 35 (50).

29 Siehe etwa *Schwab* (Fn. 11), ZRG 137 (2020), 469 (477) m.w.N.

30 Zur *Smend*-Schule siehe *Günther*, Denken vom Staat her (2004), S. 159 ff., 234 ff.

31 *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20 Auflagen zwischen 1966 und 1995.

32 Vgl. auch *Morlok/Schindler* (Fn. 27), S. 13 (16 ff.).