

Zum 30. Todestag des Staatsrechtlers Rudolf Smend.

Würdigung und Ausblick

I. Würdigung

Vor dreißig Jahren, am 5. Juli 1975, starb der Staats- und Kirchenrechtler Rudolf Smend im Alter von dreiundneunzig Jahren.

Die Stationen seines Lebens sowie sein vielschichtiges Werk zu würdigen, ist hier nicht der Ort.¹ Smend entwickelte vor allem in den 1920/30er Jahren eine im Gegensatz zu dem in der Staatsrechtslehre des Kaiserreichs sowie in der Lehre der Wiener Schule vorherrschenden Rechtspositivismus primär antipositivistische Auffassung von Staat und Verfassungsleben. Die sich von der formaljuristischen Methode abgrenzende Integrationslehre orientiert sich an der (von Verfassungen angeregten) Lebenswirklichkeit des Staates, an der institutionalisierten Praxis und der historischen Konkretheit des Politischen.

Hinsichtlich der Rolle Rudolf Smends innerhalb der deutschen Staatsrechtslehre braucht man sich nicht mehr in wissenschaftsgeschichtliche „Unkosten“ zu stürzen. Smends Verhältnis zu der rechtspositivistischen Denkschule des Spätkonstitutionalismus von Carl Friedrich von Gerber über Paul Laband bis zu Georg Jellinek sowie zu der sogenannten Reinen Rechtslehre Hans Kelsens, seine Anleihen bei der materialen Staatslehre Albert Hänel - hierüber besteht Klarheit.² Smend lehnte es ab, sich als Jurist nur mit dem Staat als Rechtsordnung zu befassen und alle vermeintlich außerjuristischen Argumente - geschichtlicher, politischer, philosophischer, ethischer Art - auszuklammern. Ihm ging es nicht um den Staat als einen

¹ Siehe etwa *Campenhausen, Axel Frhr. v.:* Zum Tode Rudolf Smends, in: JZ 1975, S. 621-625; *Huber, Ernst Rudolf:* Rudolf Smend. 15. Januar 1882 - 5. Juli 1975, in: Jahrbuch der Akademie der Wissenschaften in Göttingen für das Jahr 1976, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1977, S. 105-121; *Leibholz, Gerhard:* Rudolf Smend. Gedenkrede, in: In memoriam Rudolf Smend, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1976, S. 15-43

² Siehe hierzu zunächst Smends eigen Rückblick von 1973 in *Smend, Rudolf:* Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl. hg. v. Wilhelm Hennis, Berlin: Duncker & Humblot 1994, S. 620-635, sodann *Scheuner, Ulrich:* Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in der Zeit der Weimarer Republik, in: AöR 97 (1972), S. 349-374, zudem: *Friedrich, Manfred:* Der Methoden- und Richtungsstreit. Zur Grundlagendiskussion der Weimarer Staatsrechtslehre, in: AöR 102 (1977), S. 161-209; *März, Wolfgang:* Der Richtungs- und Methodenstreit der Staatsrechtslehre, oder der staatsrechtliche Positivismus, in: Geisteswissenschaften zwischen Kaiserreich und Republik, hg. v. Knut Wolfgang Nörr, Bertram Schefold u. Friedrich Tenbruck, Stuttgart: Steiner 1994, S. 75-133; *Schefold, Dian:* Geisteswissenschaften und Staatsrechtslehre zwischen Weimar und Bonn, in: Erkenntnisgewinne, Erkenntnisverluste. Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaft zwischen den 20er und 50er Jahren, hg. v. Karl Acham, Knut Wolfgang Nörr u. Bertram Schefold, Stuttgart: Steiner 1998, S. 567-599; *Stolleis, Michael:* Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Zweiter Band: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914, München: C. H. Beck 1992, S. 330-348 (zu Gerber u. Laband), 355-358 (zu Hänel) sowie *ders.:* Dritter Band: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914-1945, ebd. 1999, S. 153-202; *Günther, Frieder:* Denken vom Staat her. Die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezesion und Integration 1949-1970, München: Oldenbourg 2004

vorausgesetzten, festen Bestand, sondern um das Verfassungsleben, den politischen Prozess, der den modernen Staat als geistige Wirklichkeit fortlaufend neu entstehen lässt.³

Hier soll zunächst die politische und gesellschaftliche Aktualität der Verfassungstheorie Smends anvisiert werden, die in der Biographie ihres Denkens durch die Erfahrungen in vier unterschiedlichen politischen Ordnungen gegangen ist: Kaiserreich, Weimar, Nationalsozialismus und Bundesrepublik.

Wenn der damalige Bundespräsident Richard von Weizsäcker in seiner Rede zum vierzigsten Geburtstag des Grundgesetzes im Mai 1989 die Frage aufwirft: „Wir haben eine gute Verfassung, *sind wir aber auch in guter Verfassung?*“⁴, ist das durchaus im Geiste Rudolf Smends gefragt. Denn die Frage gilt nicht dem Verfassungsdokument, dem „bloßen Blatt Papier“ (F. Lassalle), sondern dem Zustand der Nation: der politischen Praxis der verfassungsmäßigen Institutionen, der Amtstätigkeit der politischen Elite und nicht zuletzt auch der staatsbürgerlichen Öffentlichkeit und ihrer Verantwortungsbereitschaft.

Jede das Verfassungsleben transzendierende Legitimation wurde von Smend abgelehnt. In diesem radikalen Immanenzdenken bilden die Faktoren des Politikerlebens und der symbolischen Vermittlung die zentralen Momente der fortlaufend zu erneuernden politischen Verfasstheit. Die Dynamik des institutionalisierten Kampfes zwischen Regierung und Parlament lässt die Einzelnen den Bereich des Politischen als freiheitlichen Selbstzweck, als einen gemeinsam konstituierten Handlungsspielraum wahrnehmen.

Karlsruhe, 26. Januar 1962: Rudolf Smend hält die Festrede zum zehnjährigen Bestehen des Bundesverfassungsgerichts.⁵ Bemerkenswert ist, dass, im Gegensatz zu den Schriften der Zeit vor 1945, nicht mehr das freischwebende Spiel der parlamentarischen Praxis, von deren kontinuierlicher Arbeit auch der passive Bürger erfasst wird, das Verfassungsleben zusammenfassen und die Möglichkeit des Miterlebens garantieren soll. An seine Stelle wird die Sphäre des Rechts gesetzt, das positive Verfassungsrecht und seine fortlaufende Auslegung, verstanden als Annäherung an ein objektives Recht. In der Verfassungspraxis der

³ Vielleicht am bündigsten dargelegt in *Das Recht der freien Meinungsäußerung*, dem Münchner VStRL-Referat von 1926; siehe Smend³1994, S. 91

⁴ Zitiert nach Hamm-Brücher, *Hildegard*: Freiheit ist mehr als ein Wort. Eine Lebensbilanz 1921-1996. Köln: Kiepenheuer & Witsch 1996, S. 397

⁵ Vgl. Smend³1994, S. 581-593

Bundesrepublik erfahre der Bürger, dass in ihr Recht vor Politik gehe⁶; Smend zeichnet den möglichen Weg zur „jurisdiktionellen“ Demokratie vor.

Die Karlsruher Rede ist von ehemaligen Smend-Schülern, wie dem Freiburger Rechts- und Politikwissenschaftler Wilhelm Hennis, nicht zu Unrecht als eine Resignation von früheren Positionen empfunden worden. In subtiler Weise kleidet Smend in ihr seine scharfe Kritik an dem Tiefstand des politischen Lebens und Bewusstseins der Deutschen in ein Lob für die Tätigkeit des höchsten Gerichts, dem nun Kraft seiner „Publizitätswirkung“⁷ die Herstellung eines politischen Erlebnisses sowie politische Erziehung überhaupt zugetraut, ja zugemutet wird. Das entscheidende Moment im Verfassungsleben bleibt für Smend damit auch weiterhin der initiierte Effekt. Leider nur anmerkungsweise hinzugefügt⁸, in der Rede nicht im Zusammenhang wiedergegeben, sind die Worte des damaligen sozialdemokratischen „Kronjuristen“ Adolf Arndts, die durchaus dazu geeignet sind, das Verfassungsverständnis Smends auf den Punkt zu bringen: „Ihrem Wesen nach ist die demokratische Verfassung *evokativ* und bleibt deshalb unerfüllt, solange ihr nicht die Bereitschaft antwortet, die Eigenverantwortung für die politische Zukunft selbständig und bewußt mitzuübernehmen. Diese Antwort wird von jedermann, aber nicht im Verstande eines Gehorsams, sondern im Sinne des Berufenseins geschuldet“⁹.

Ganz in diesem Sinne denkt Smend hinsichtlich der „Publizitätswirkung“ des höchsten Gerichts offenbar an eine Art mediatisierte Verfassungsaneignung: „Hier erfährt der Einzelne von Lagen, in derengleichen er auch selbst geraten könnte, an denen er sich virtuell beteiligt fühlt. (...) Er erfährt an einer möglicherweise auch ihn einmal betreffenden sehr konkreten Lage, daß er nicht nur ein Sandkorn in einer anonymen Massengesellschaft, sondern eine ganz persönlich in Würde grundgesetzlich geschützte Person ist.“¹⁰

Selten hat Rudolf Smend in seinem Werk das Leitmotiv seines Verfassungsdenkens klarer herausgestellt. Aneignung, evokativer Sinn und „virtuelle“ Erfahrung der Verfassung erfüllen sich erst darin, wenn das Verfassungsleben mit dem Menschen etwas „macht“, wenn es ein Bewusstsein für das staatliche Leben als Beruf „emporzüchtet“, also auf die Qualität der Staatsbürger Einfluss nimmt. Denn wenn für Smend das Legitimitätsproblem entscheidend

⁶ Vgl. ebd. S. 587

⁷ Ebd. S. 586

⁸ Ebd. Anm. 4

⁹ Arndt, Adolf: Das nicht erfüllte Grundgesetz. Ein Vortrag, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1960, S. 22

¹⁰ Smend³1994 S. 587

ist, dann nur darin, dass die Verfassungsaneignung ein „Ethos“ ausprägt, das zu ständiger Beschäftigung aller mit öffentlichen Angelegenheiten anhält.¹¹

In gegenwärtigen Zeiten, in denen der Routinebetrieb unter der Herrschaft der Fraktionen¹² die parlamentarische Auseinandersetzung ihrer schöpferischen Dialektik nahezu vollends beraubt hat; in denen die verantwortungsbereite Hingabe an die Aufgaben eines Amtes zu einem Festklammern an Diäten und Pensionsansprüchen verzerrt ist; in denen das Parlament sich durch vermehrte Einschaltung des in Karlsruhe residierenden Hüters der Verfassung selbst entmündigt; in denen im Bereich des Öffentlichen Rechts die neo-positivistische Lehre Hans Kelsens wieder großen Anklang findet, die den Staat mit seiner Rechtsordnung gleichsetzt und ihn gerade so von der sozialen Existenz der Einzelnen in entfremdender Weise isoliert¹³, heute also kann Smends Verfassungsdenken ungewöhnlich provokant anmuten. So etwa, wenn Smend in Anlehnung an Wolfgang Koeppens Bonner Roman bemerkt, das einer Treibhauspflanze ähnelnde Grundgesetz werde im Gegensatz zur Weimarer Verfassung eher zu wenig, als zu viel in Frage gestellt¹⁴; wenn er behauptet, dem Sinn der Verfassung könne unter Umständen auf abweichenden Bahnen eher entsprochen werden als durch unbedingte Paragraphentreue¹⁵; wenn er den Staat als eine selbstzweckhafte Lebensform charakterisiert, vergleichbar dem Spiel, der Geselligkeit sowie dem Tanz.¹⁶

¹¹ Bedauerlicherweise sind mir keine Anzeichen dafür bekannt, dass Smend sich näher mit Alexis de Tocqueville auseinandergesetzt hätte. In dem hier beschriebenen Anliegen, dass es in der modernen Demokratie gelte, den Einzelnen aus den Schranken seiner Individualität herauszureißen und ihn an der Teilhabe und in der Arbeit an öffentlichen Dingen wachsen zu lassen, ist eine entscheidende Gemeinsamkeit. In der Demokratie ist die zu leistende „Erziehungsarbeit“ sogar ungleich größer als in wesentlich durch traditionalistische Momente legitimierten Staatsformen wie der Monarchie. Übrigens liegt in dieser ganzen Thematik auch die trotz aller Differenzen bestehende und noch zu erörternde Nähe Smends zum politischen Denken Max Webers. Zu Tocqueville siehe *Boesche, Roger C.: The Strange Liberalism of Alexis de Tocqueville*, in: *History of Political Thought* 2 (1981), S. 495-524 und *Hennis, Wilhelm: Tocquevilles „neue politische Wissenschaft“*, in: *Aspekte der Kulturosoziologie. Aufsätze zur Soziologie, Philosophie, Anthropologie und Geschichte der Kultur*. Zum 60. Geburtstag von Mohammed Rassem, hg. v. Justin Stagl, Berlin: Reimer 1982, S. 385-407

¹² Zur „Pathogenese“ der Bundesrepublik siehe das Reclam-Bändchen *Hennis, Wilhelm: Auf dem Weg in den Parteienstaat*. Aufsätze aus vier Jahrzehnten, Stuttgart: Reclam 1998

¹³ Es ist mancherorts auf den angeblich inzwischen veralteten Charakter der Kritik an Kelsens Staatslehre aufmerksam gemacht worden. *Alt* mag die Kritik sein, da sie nun einmal aus den 1920er Jahren stammt. Ich sehe allerdings keinen Hinderungsgrund, diese Kritik zu erneuern. Nicht nur für das verfassungsgeschichtliche Interesse relevant bleiben dabei die Ausführungen bei *Otto Hintze* (siehe HZ 135 (1927), S. 66ff.) Auch wenn man nicht an den besten Absichten der heutigen Kelsen-Rezeption zweifelt: schaut man auf die Länder, in denen sein formaljuristischer Staatsbegriff am freudigsten aufgenommen worden ist, Italien und Lateinamerika, lässt sich wohl nicht sagen, dass dort erfülltes demokratisches Verfassungsleben stattfindet.

Abseits des wissenschaftsgeschichtlichen Konflikts zwischen „Positivisten“ und „Anti-Positivisten“ ließe sich allerdings das Verhältnis des *politischen Denkens* Kelsens und Smends vor dem Hintergrund einer ethischen Wertschätzung der Demokratie neu befragen.

¹⁴ Vgl. *Smend* 31994, S. 585

¹⁵ So in *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928), vielfach als verfassungstheoretische Hauptschrift angesehen. Vgl. *Smend* 31994, S. 190

¹⁶ Vgl. ebd. S. 159

Das erinnert an Kleists Prinzen von Homburg, der auf von der schriftlichen Anweisung abweichenden Bahnen das militär-politisch Richtige tut, um dann in Anschauung des Todes (in Gestalt des für ihn bestimmten Grabes) zu begreifen, dass auch dem politischen Genius eine Grenze gesetzt sein muss. Es erinnert auch an die Erörterungen Schillers über den ästhetischen Staat, in dem Ernstfälle in spielerische Ersatzhandlungen überführt werden.

Zu Kleist: Eine Tragik zwischen Verfassungsnorm und Verfassungswirklichkeit besteht ja nur dann, wenn man die Norm als dogmatischen Sollens-Satz auffasst. Was der Prinz tut, wäre in Smends Sinne gar nicht als *Verfassungsumgehung* zu bezeichnen, sondern als ein intuitives Erfassen und Verwirklichen dessen, was der Verfassung (in diesem Fall der Parole des Kurfürsten) *als wünschenswert erscheint*.

Zu Schiller: in der unmittelbar nach dem Krieg verfassten kurzen Schrift *Die Verschiebung der konstitutionellen Ordnung durch das Verhältniswahlrecht* schreibt Smend von Wählerstimmen, die sich im Falle des Mehrheitswahlrechts im Einerwahlkreis gegenseitig *bekämpfen*.¹⁷ Statt wie im (von Ernst Jünger glorifizierend beschriebenen) kriegerischen Kampf Mann gegen Mann, bekämpfen sich nun die Stimmen gegenseitig. *Das* wäre, auf Smends politisches Denken bezogen, zu verstehen unter spielerischer, indirekter (d. h. kultureller) Ersatzhandlung zu einem existenziellen Ernstfall: Parodie, Sublimierung des Krieges.¹⁸

Unter Rekurs auf die Staatsphilosophie Friedrich Julius Stahls hat Smend den Bereich des Öffentlichen wiederentdeckt: als „Raum fließender Auseinandersetzung zwischen Nation und Regierung“, auch als eine „höhere Realisierung der Idee des Staates“, die die Regierungsgewalt zwingt, danach zu streben, ihr moralisch überlegen zu sein.¹⁹

Seit den staatsrechtlichen (auch staatsutopischen) Überlegungen der vorstaatsrechtswissenschaftlichen Zeit hat sich das Verfassungsleben in den Industrie- und Dienstleistungsgesellschaften in eine andere Richtung entwickelt; es wird heute bestimmt von einer reziproken Erwartungshaltung: indem sie die bestmögliche Regulierung der Ökonomie verlangen, stacheln die gesellschaftlichen Gruppierungen die Politik zu Leistungen an, die

¹⁷ Vgl. ebd. S. 65

¹⁸ Ganz in diesem Sinn lässt Thomas Mann in seinem Roman *Lotte in Weimar* (1939) Goethe sagen: „Nein, auch darin war er [Schiller] nicht deutsch, daß er lächelte über das Vortreffliche. Das tut kein Deutscher. Die schauen grimmig drein dabei, weil sie nicht wissen, daß Cultur Parodie ist“.

¹⁹ So Smend mit den Worten Stahls in der Schrift *Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit* (1955) in ebd., S. 471, 474

ihre Kraft überfordern; die Parteien werben um Wahlstimmen für ihren Machterhalt und setzen dabei den bloßen Schlagabtausch an die Stelle begründeter Auseinandersetzungen in den „großen Fragen“.

II. Ausblick

Bedenklich wär es m. E., ginge die geschichts- und politikwissenschaftliche Forschung daran, Smend zu „operationalisieren“, d. h. ihn oberflächlich zu rezipieren, ihn auf „Anschlussfähigkeit“ hin abzuklopfen und sich disparate Werkstücke in ihr „Netzwerk“ von Kategorien unterschiedlichster Provenienz einzuverleiben.²⁰ Mit seiner Anleihe bei Herbert Spencer hinsichtlich des Integrationsbegriffs hat Smend es der wissenschaftsgeschichtlichen Rezeption freilich leicht gemacht, seine „Integrationstheorie“ in einen Zusammenhang mit der Entwicklung der modernen Soziologie zu bringen, Smend ohne weiteres, wenn auch nicht explizit, als staatsrechtswissenschaftlichen Baustein in der Linie Comte, Spencer, Durkheim und gar Luhmann unterzubringen. Möglicherweise sind Smends Schriften „altmodischer“, als es manchen ihrer heutigen Leser lieb ist. Vertreter moderner Demokratie- und Legitimationstheorien sähen Smend gerne als Vordenker „autopoetischer“ politischer und gesellschaftlicher „Systeme“.

Inwieweit bildete oder beeinflusste das heute so zentral erscheinende Legitimitätsproblem politischer Institutionen und institutionalisierter Ordnungen überhaupt das Kernanliegen Rudolf Smends? Ist es zulässig, Smend mit einer Fragestellung in engste Beziehung zu setzen, die sich im Hinblick auf das heutige Verfassungsleben nicht mehr für die Qualität der Staatsbürger zu interessieren scheint, sondern versucht, Legitimationsmöglichkeiten einzusetzen und auszuschöpfen, die sie als irgendwo im gesellschaftlichen „System“ vorrätig glaubt? Inwieweit führen das Fragen nach Legitimationformen, seien es „Verfahren“, „Symbole“ oder noch etwas anderes, die Analyse dieser Formen, ihr ständiges Hochgehalten-

²⁰ Tendenzen dieser Art finden sich bei *Göhler, Gerhard*: Der Zusammenhang von Institutionen, Macht und Repräsentation, in: *Institution - Macht - Repräsentation*. Wofür politische Institutionen stehen und wie sie wirken, hg. v. Gerhard Göhler u. a., Baden-Baden: Nomos 1997, S. 11-62 sowie bei *Berthold, Lutz*: Der Beitrag der Integrationslehre Rudolf Smends zur Theorie politischer Institutionen, in: ebd. S. 563-576, zuvor schon bei *Mols, Manfred*: Integrationslehre und politische Theorie, in: *AöR* 94 (1969), S. 513-553.

Sicherlich ist es grundsätzlich zu begrüßen, dass, um eine Anmerkung Max Webers zu paraphrasieren, die Wissenschaft politischer Theorien sich gegenüber der von Smend gebrauchten Terminologie nicht ebenso verhält „wie etwa gegenüber seiner Zahnbürste“. Dennoch und zugleich darf eine „ideengeschichtliche“ Beschäftigung mit Rudolf Smend, die mit dem Vorhaben antritt, sein Verfassungsdenken insbesondere unter einem „anthropologischen“ Gesichtspunkt zu untersuchen (dazu sogleich weiter unten), sich nicht scheuen, eine allzu freie, vom historischen Zusammenhang losgelöste Rezeptionsweise kritisch zu hinterfragen.

und Hinzugestelltwerden und das gleichgültige Geschehenlassen verschiedenster Beschlüsse in ihrem Namen nicht zur Veralltäglichen der legitimierenden Kraft, zu ihrer Aushöhlung und zu dem, was Smend die „letzte innere Unbeteiligung am Staat“ nannte?²¹ Sein Vorwurf galt in den zwanziger Jahren namentlich Max Weber.

„Smends Verhältnis zu Max Weber - das wäre ein Thema für sich“, bemerkt der Freiburger Politikwissenschaftler Wilhelm Hennis, der 1951 bei Smend in Göttingen promovierte, und möchte seinerseits die These „wagen“, zu niemandem bestehe „bei allen Differenzen des Temperaments und der politischen Position im Links-Rechts-Schema eine so große Verwandtschaft wie zwischen *Weber* und *Smend*.“ Beide interessierten sich nicht für die im Verfassungsrecht normierten Verfassungsfragen als solche, „nicht Paragraphenauslegung und rechtsbegriffliche Systembauten“ - so von Smend 1919 schneidend formuliert²² - „sondern die Wirklichkeit des politischen Lebens, zu der Verfassungen anregen oder eben nicht anregen.“ Immer wenn Smend auf Weber zu sprechen komme, so Hennis, „preist er ihn zunächst in den höchsten Tönen, um dann gleich einige, m. E. ganz deplazierte, Bemerkungen dranzuhängen.“²³

Ausgehend von diesen anregenden Bemerkungen wäre folgende *dreigliedrige Grundthese* aufzustellen:

1. Die zentrale Fragestellung Rudolf Smends und Max Webers ist ganz ähnlich: beide interessieren sich für die *charakterlichen* Eigenschaften von staatlicher Lebensordnung und Staatsbürgertum und damit für die *Erziehungsmacht* (insbesondere den anregenden, weckenden *Effekt*), welche das Hineingestelltsein in das politische Gemeinwesen auf die Einzelnen ausübt.²⁴
2. Webers spezifische Art der Verfolgung dieses Interesses, insbesondere die detaillierte Beschreibung *politischen Lebens*, ist für Smend (unter anderem) maßgebliche Anregung seiner eigenen Ausführungen - sowohl in zustimmender, als auch in ablehnender Weise.

²¹ *Smend* 1994, S. 122

²² Ebd., S. 67

²³ *Hennis, Wilhelm*: Integration durch Verfassung? Rudolf Smend und die Zugänge zum Verfassungsproblem nach 50 Jahren unter dem Grundgesetz, in: JZ 54, 1 (1999), S. 493

²⁴ Dass dies als die zentrale Fragestellung Max Webers angesehen werden kann, ist von *Wilhelm Hennis* eindrucksvoll herausgestellt worden. Vgl. *ders.*: Max Webers Fragestellung. Studien zur Biographie des Werks, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1987, S. 51ff.

3. Smend bemüht sich darum, diejenigen Aspekte zu betonen, die seiner Auffassung nach bei Weber zu kurz kommen oder ganz ausgeblendet werden: dass es hinsichtlich der Verfassung um mehr geht als bloß um staatsrechtliche Techniken und instrumentelle Leistungen, nämlich um die Erzeugung eines politischen *Ethos*.²⁵ Damit gelangt Smends Verfassungsdenken aber gerade („paradoxe Weise“) zu Resultaten, die, von Smend so nicht gesehen, auch in Webers politischem Denken angelegt sind.

Betont werden soll, dass es sich bei der sogenannten „charakterologischen“ Fragestellung um einen Gesichtspunkt handelt - einen unter vielen möglichen - , der hier ausgewählt wurde - wenn auch nicht unbegründet - , um eine Linie in das Verfassungsdenken Rudolf Smends zu bringen. Eine weitere Auswahl findet statt in dem zweiten Entschluss - ebensowenig unbegründet wie der erste - , unter diesem speziellen Gesichtspunkt einen Vergleich zwischen Smend und Max Weber anzustrengen. Gerade die an dieser Stelle noch nicht herauszuarbeitenden Differenzen werden möglicherweise von besonderem Interesse sein. Die *Gemeinsamkeiten* zwischen Smend und Weber sind zunächst vielfältig:

- a) Beide, Weber und Smend, interessieren sich nur soweit für dogmatische Rechtssätze („Normen“), insofern sie dazu beitragen, empirische Rechtsregeln („Handlungsmaximen“) anzuregen.
- b) Die Politische Ökonomie und die Staatsrechtslehre machen etwas „falsch“ (aus Webers und Smends Perspektive), wenn sie als Beglückungstheorien auftreten und auf ein Menschenbild ausgerichtet sind (wenn auch schon nicht mehr auf einzelne Menschen), das Produktivität und Nutzenmaximierung, Wohlfahrtszwecke und gute Verwaltung als höchste Maßstäbe kennt.
- c) Beide sind zu der Einsicht gelangt, dass die Totalität des politischen Lebens unübersehbar geworden ist. Es stellt sich jedoch die Frage, ob sie dennoch irgendwie erfahrbar ist. Bei Smend kommt in dieser Frage dem Symbol und dem zeremonialen Festakt eine Art integrierender Bedeutung zu („sachliche Integration“), die mit Weber - im Sinne der zentralen Fragestellung beider - als Vorgang der „Ankultivierung“ bezeichnet werden

²⁵ Vgl. Smends Besprechung von Webers *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland*, in: Schmollers Jahrbuch 42, 2 (1918), S. 369-373, zu dem hier angesprochenen Gesichtspunkt insb. S. 372f.

könnte. Weber selbst kennt auch den symbolischen Vorgang als Bestandteil des Rechtslebens.

- d) Im Denken beider kommt es zu einer scharfen Trennung der Wertsphären: im modernen Staat sind mindestens drei unterschiedliche, wenn auch miteinander verzahnte Sinnbereiche mit differenzierter Eigengesetzlichkeit auszumachen: politischer Bereich, Rechtsleben, Verwaltung. Durch das Hineingestelltsein in diese Ordnungen erfährt der Einzelne auch das Ringen der unterschiedlichen Wertsphären miteinander.
- e) Beide lehnen das Sekuritätsdenken sowie den eudämonistischen Standpunkt ab: Weber sieht in dem Beharren auf diesen Zielen „die letzten Menschen“ (Nietzsche), Smend schlicht die typisch „bourgeoise“, unpolitische Haltung.
- f) Beide lehnen auch den Standpunkt einer unbedingt verpflichtenden Gültigkeit angeblich universeller Werte und Ideale ab. Es kann nur ein Missverständnis sein, das Webers angeblich aristokratisch-individualistische Haltung der „bürgerlichen“ Einstellung Smends diametral gegenüberstellen wollte.
- g) Ebenso wie Carl Schmitt sehen Weber und Smend die Unmöglichkeit der liberal-rationalistischen Ideologien, welche die Einrichtungen des modernen Verfassungsstaates zu stützen versuchen. Dennoch halten beide an diesen Einrichtungen fest; ihr Wert muss also anderswo liegen, als in der idealistischen Begründung, sie führten stets zu „richtigen“ Entscheidungen und zur „Wahrheit“: eventuell darin, dass das Erleben dieser Ämter und Institutionen, das Sich-Hineinverfügen in ihre Arbeit das - wie Weber sagen würde - „Erziehliche“ bewirkt.
- h) Auch Weber geht es nicht bloß um verfassungsrechtliche Techniken: diese sind nur interessant, insofern sie gelebt werden, insofern in ihrer gelebten Verwirklichung ein politischer Menschentypus geprägt wird. Ebenso wie Smend interessieren Weber somit durchaus auch politisch-ethische Maßstäbe; die schroffe Einseitigkeit seiner Ausführungen ist meist methodologisch bedingt („Objektivitäts“-Aufsatz mit der Begründung des Idealtypus).
- i) Für beide spielt die calvinistisch-puritanische Ethik eine gewisse Rolle: in ihr ist eventuell der Schlüssel zu der Auffassung vom Staat als Aufgabe und Beruf zu sehen. Weber sieht die Berufsethik der Puritaner sogar als wichtigen Bestandteil der eigentümlichen Entstehungskonstellation des Typus moderner Freiheit. Smends Baseler Herkunft, seine

Mitgliedschaft in der Reformierten Kirche, seine Bewunderung englischer Verfassungsgeschichte lassen hier Berührungspunkte entstehen.

Fern liege das Vorhaben, Smend völlig zum Weber-Epigonen machen zu wollen, nachdem man ihn schon zum Dilthey-Litt-Epigonen gemacht hat. Auf den entscheidenden gemeinsamen Kern ihres - heute so ferngerückt erscheinenden - politischen Denkens sei jedoch hingewiesen. In der Einleitung und im ersten Teil der *Wirtschaftsethik der Weltreligionen* korreliert Weber die berühmte Trias der Legitimitätstypen (hier erstmals zum Druck gebracht) mit einer Trias von Erziehungstypen.²⁶ Diese Art der Verknüpfung kann durchaus als Verstehenshilfe für die von Smend entwickelten drei Integrationstypen²⁷ betrachtet werden: die von Smend beschriebene „Erlebbarkeit“ des Staates hat nichts mit der „Schnittigkeit“ moderner Demokratie- und Legitimationstheorien zu tun; vielmehr handelt es sich um das „Erziehliche“, das sich in den jeweiligen Faktoren der Integration auf den Menschen auswirkt. Beide, Weber und Smend, halten mit diesem „Erziehungsgedanken“ Fühlung mit dem ältesten Boden der Politikwissenschaft.²⁸

Was Weber ebenso wie Smend am Rechtspositivismus beunruhigte, war nicht in erster Linie der erkenntniskritische Aspekt, der „Methodenmonismus“, sondern die von der formaljuristischen Sichtweise geförderte Gefahr einer völligen Entleerung der Rechtsregeln, die folgende Verarmung des politischen Lebens bei gleichzeitiger Ermutigung zur dezisionistischen Rechtspervertierung.

Überall in seinen Schriften begenen die Vorbehalte Smends gegenüber Weber; auf die Problematik des Verhältnisses und des angestrebten Vergleichs muss aufmerksam gemacht werden. Problematischer noch würde es wohl werden, wollte man das Verhältnis Smend-Weber ganz für sich behandeln. Deswegen soll darauf eingegangen werden, das „Thema für sich“ in dem von Hennis vorgeschlagenen Sinn auszuweiten auf eine Befragung „des Verhältnisses zwischen Kulturwerten und Demokratie im neueren deutschen politischen Denken zwischen 1917 (...) und 1932“ - Hennis nennt an dieser Stelle Thomas Manns

²⁶ Siehe dazu *Weber, Max: Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*. 4. Aufl., hg. v. Johannes Winckelmann, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1973 (=WL), S. 268-271, 408f. Vgl. *Hennis, Wilhelm: Max Webers Wissenschaft vom Menschen. Neue Studien zur Biographie des Werkes*, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1996, S. 71ff.

²⁷ Siehe dazu *Smend* 1994, S. 80, 85f., 142ff.

²⁸ Ein politisches Denken, das, in grob gezeichneter Linie, von Platon über Machiavelli und Rousseau bis zu Tocqueville reicht. Vgl. *Hennis* 1987, S. 233ff., *ders.* 1996, S. 140, vgl. auch unten Anm. 38

Betrachtungen eines Unpolitischen sowie *Deutscher Geist in Gefahr* von Ernst Robert Curtius als Eckpunkte. Sollte daneben nicht aber auch der wissenschaftsgeschichtliche Kontext der Weimarer Staatsrechtlehre zur Sprache kommen?

Es kann m. E. heute nicht mehr Aufgabe einer Beschäftigung mit Smends Verfassungsdenken sein, nochmals die verhärteten Positionen des Weimarer Methoden- und Richtungsstreits zu befragen. Es geht also nicht darum, erneut die fachspezifischen, Methodenlehre und formale Probleme der Staats- und Rechtstheorie betreffenden Fragestellungen anzugehen, insofern sie sich auf damalige fachinterne Spaltungen und auf die Versuche bezogen, die Einheit der Disziplin zu wahren oder zu erneuern.

Nicht also das disziplinäre Grundproblem, welches nach der Umwälzungsperiode von 1918/19 für die deutsche Staatsrechtslehre besonders virulent wurde, soll hier interessieren, sondern ein Teilbereich der von ihr kontrovers besprochenen (verfassungs-)politischen Sachzusammenhänge, zu denen sich die zeitgenössische Diskussion den Zugang durch rein methodische, ja erkenntnistheoretische Problemstellungen nicht selten selbst verstellte.

Deswegen sollen auch die großen, systematischen, mit dem Anspruch der fachwissenschaftlichen Einheitstiftung geschriebenen Werke²⁹ entweder nicht herangezogen oder nicht in dem genannten Sinne gelesen werden.

Durchleuchtet werden sollte der staatsrechtswissenschaftliche Diskurs der Weimarer Zeit vielmehr in seinen Beiträgen zur praktisch-philosophischen Erörterung des Demokratie- und Parlamentarismus-Begriffs, in der die Diskussion bereits die Grenzen reiner Rechtswissenschaftlichkeit überschritt und sich vor allem der Soziologie zuwandte.

Als eine der „reizvollsten und lehrreichsten staatstheoretischen Kontroversen der letzten Jahre“ bezeichnet Rudolf Smend in *Verfassung und Verfassungsrecht* (1928) den Streit zwischen Carl Schmitt und Richard Thoma über das Wesen des Parlamentarismus.³⁰ Mittelpunkt dieser Kontroverse bilden Thomas Schrift *Der Begriff der modernen Demokratie in seinem Verhältnis zum Staatsbegriff*³¹ und Schmitts *Die geistesgeschichtliche Lage des*

²⁹ Genannt seien Georg Jellineks *Allgemeine Staatslehre* (3. Aufl. 1914), Kelsens *Allgemeine Staatslehre* (1925), Smends *Verfassung und Verfassungsrecht*, Carl Schmitts *Verfassungslehre* (beide 1928) und Hermann Hellers *Staatslehre* (1934).

³⁰ Smend³1994, S. 152

³¹ Abgedruckt in: Hauptprobleme der Soziologie. Erinnerungsgabe für Max Weber II, hg. v. Melchior Palyi, München/Leipzig: Duncker & Humblot 1923, S. 37-64

heutigen Parlamentarismus (beide 1923) sowie die im *Archiv für Sozialwissenschaft* veröffentlichten beiderseitigen Stellungnahmen der Autoren.³²

Zu Recht hat Smend diese Auseinandersetzung in einem erweiterten Kreis gesehen³³: als hier zugehörig anzusprechen sind Kelsens *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1920), Max Adlers *Die Marxistische Staatsauffassung* (1922), die im Rahmen der *Verhandlungen des Fünften Deutschen Soziologentages* 1926 in Wien geäußerten Beiträge zum Demokratiebegriff von Ferdinand Tönnies und David Koigen³⁴ sowie nicht zuletzt Smends eigene Studien in Form der beiden Festschriftbeiträge *Die Verschiebung der konstitutionellen Ordnung durch die Verhältniswahl* (1919) und *Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform* (1923).³⁵

Smends Auswahl ist alles andere als willkürlich: die genannten Texte korrespondieren miteinander, zitieren, kommentieren und kritisieren sich gegenseitig, so dass hier tatsächlich von einem Diskurs gesprochen werden kann.³⁶ Kern des Diskurses, um den alle Beiträge sich in unterschiedlichen Gradabstufungen bewegen, zu ihm hinführend oder sich davon entfernend, bildet die eigentliche Praxis im demokratischen Staat sowie die Frage nach ihrem ethischen Sachgehalt: es ist dies letztlich die bewusst oder unbewusst übernommene Webersche Frage nach dem spezifischen *menschlichen Typus in der Wertesphäre des Staates*.³⁷

Lohnenswert erscheint, das Verfassungsdenken Smends in seinem Verhältnis zu dieser begriffsgeschichtlichen Debatte in den historischen Zusammenhang einzuordnen, in den es

³² Siehe *Archiv für Sozialwissenschaften und Sozialpolitik* 51 (1924), S. 817-823 (Schmitt) und 53 (1925), S. 212-217 (Thoma). Zudem die die 2. Aufl. von Schmitts *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus* ergänzende Vorbemerkung von 1926, die - aus Schmitts Perspektive - den Stand der Debatte zusammenfasst.

³³ Vgl. Smend³1994 S. 221 Anm. 17

³⁴ Beide abgedruckt in: *Verhandlungen des Fünften Deutschen Soziologentages* vom 26. bis 29. September 1926 in Wien. Vorträge und Diskussionen, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1927, S. 12-36, 78-83

³⁵ Vgl. Smend³1994, S. 60-88. Zu diesem Diskursfeld zu ergänzen wären noch eine weitere Schrift von Ferdinand Tönnies, nämlich *Demokratie und Parlamentarismus*, in: Schmollers Jahrbuch 51 (1927), S. 173-216, zudem Hoppel, Ernst von: Ueber Objektivität im öffentlichen Recht, in: AöR 51 (1927), S. 393-419 sowie Schmitt, Carl: Der Begriff des Politischen, in: *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik* 58 (1927), S. 1-33. Die Kenntnis aller drei Schriften ist auch in Smends Überlegungen eingeflossen: vgl. a. a. O. z. B. S. 219 Anm. 11, S. 221 Anm. 16

³⁶ Für die Aufstellung des zeitlichen Rahmens einer solchen Untersuchung hat dies zur Folge, dass - gemessen an den Schriften Smends - in etwa der Zeitraum zwischen 1904 (Dissertation) bis 1933 (Rede bei der Reichsgründungsfeier der Friedrich-Wilhelms Universität am 18. Januar) in Frage kommt. Zu dieser Epoche hinzuzufügen sind die beiden retrospektiven Studien *Der Einfluß der deutschen Staats- und Verwaltungslehre des 19. Jahrhunderts auf das Leben in Verfassung und Verwaltung* (1939) und *Politisches Erlebnis und Staatsdenken seit dem 18. Jahrhundert* (1943).

³⁷ Vgl. Webers „Wertfreiheit“-Aufsatz von 1913/17, dort die entscheidende Passage: „Ausnahmslos jede wie immer geartete Ordnung der gesellschaftlichen Beziehungen ist, wenn man sie bewerten will, letztlich daraufhin zu prüfen, welchem menschlichen Typus sie, im Wege äußerer oder innerer (Motiv-)Auslese, die optimalen Chancen gibt, zum herrschenden zu werden. Denn weder ist sonst die empirische Untersuchung wirklich erschöpfend, noch ist auch die nötige tatsächliche Basis für eine, sei es bewußt subjektive, sei es eine objektive Geltung in Anspruch nehmende Bewertung überhaupt vorhanden.“(WL, S. 517f.)

gehört, nämlich - so ungewohnt das heute klingen mag - in eine spezifische Geschichte „deutschen Geistes“, und den Gedanken des politischen Verfassungssinnes bei Smend in dem Kontext eines kulturreflexiven Denkens zu sehen, das als politisches Denken bezeichnet werden kann, insofern es sich - etwa im Sinne Tocquevilles - mit der problematischen Dissoziation von Mensch und Bürger auseinandersetzt.³⁸

Als entscheidende Ansatzpunkte sind dabei die Schriften und Reden Max Webers sowie zusätzlich Thomas Manns zu betrachten, gerade da, wo sie - in deutlicher Bezugnahme auf Nietzsche - von dem existenziellen Problem individuell-moralischen Lebens (i. S. der Lebensführung) angesichts des zeitbedingten Reflexions- und Kenntnisstandes sowie der vitalen Anforderungen modernen Wirtschaftslebens handeln. Sowohl in Webers als auch in Manns Menschenbild spielt die stark von protestantischer Gesittung geprägte *Berufsidee* eine bleibende Rolle. Auf diesen Aspekt hin durchzusehen wären auch die Figurenkonstellationen der Mann'schen Romane (v. a. *Buddenbrooks* und *Doktor Faustus*).

Alle Verfassungstheorie bei Smend hat ja ihre Motivation in einer politischen Ethik, einem säkularen Berufsgedanken, am deutlichsten wird das in *Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht* (1933).³⁹

Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht - ein Titel, der seiner inneren Anlage nach, der Zusammenordnung von Typen der *Lebensführung* und der *Lebensordnungen*, fast von Max Weber stammen könnte. Der Integrationsbegriff Smends erlitt in seiner Rezeption ein Schicksal, das demjenigen der idealtypischen Begriffe Webers ähnlich ist: ebenso wie diese wurde er als disparates Werkstück zu beliebigem Gebrauch „operationalisiert“.⁴⁰

³⁸ Nicht vertretbar erscheinen mir - auf Grund dieser Ausrichtung - die Versuche, Smends Demokratiebegriff ausschließlich auf der Folie des staatsrechtlichen Methodenstreits oder im Vergleich mit gegenwärtigen Demokratietheorien erschließen und bewerten zu wollen. Basieren diese Demokratievorstellungen doch meist auf Konzepten in der Nachfolge der Hobbes'schen Staatskonstruktion; Schutz, Annehmlichkeiten und Wohlfahrtsmehrung zur einzigen Aufgabe der Politik erhebend. Zu dem Denken, das den Verfassungsstaat als Zwang betrachtet, an Verantwortungen und Risiken der politischen Ordnung und damit an einem täglichem Kampf teilzunehmen, besteht hier gar keine Verbindung mehr.

In die m. E. richtige Richtung weist der von *Roland Lhotta* (Rudolf Smend und die Weimarer Demokratie Diskussion. Integration als Philosophie des „Als-ob“, in: Demokratisches Denken in der Weimarer Republik, hg. v. Christoph Gusy, Baden-Baden: Nomos 2000, S. 322f.) unternommene Vergleich mit dem bei *John Rawls* entwickelten Gedanken der „Tugenden der Kooperation im öffentlichen Leben“ (Der Gedanke eines übergreifenden Konsenses, in: ders.: Die Idee des politischen Liberalismus. Aufsätze 1978-1989, Frankfurt a. M.: Suhrkamp 1994, S. 326). Hier wird - ebenso wie bei Smend - die tragende Beteiligung am Verfassungsleben zur Pflicht, die Ignorierung dieser Pflicht als „schwerste Verletzung der konstitutionellen Spielregeln“ verstanden (so in dem Artikel *Integration* im Evangelischen Staatslexikon, vgl. *Smend* ³1994, S. 485).

³⁹ Vgl. *Smend* ³1994, S. 309-325. Erneut betont hat *Wilhelm Hennis* diesen Aspekt in seinem Verhältnis zur Demokratie in Form des Amtsgedankens: vgl. *ders.*: Amtsgedanke und Demokratiebegriff, in: Staatsverfassung und Kirchenordnung. Festgabe für Rudolf Smend, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1962, S. 51-70

⁴⁰ Vgl. *Hennis* 1987, S. 65. Weiter unten (S. 216) findet sich hier auch der versteckte Verweis auf Smend. Zu Webers „voluntaristischem“ Politikverständnis schreibt Hennis: „Weber wußte, daß die institutionellen Errungenschaften des Liberalismus unverzichtbar waren, (...) heute aber definitiv abgelöst von ihren tieferen ‚ideellen‘ Rechtfertigungen. (...) Die rechtsstaatlichen Institutionen mußten ‚voluntaristisch‘ ausgefüllt werden, später würde man sagen [!], sie mußten durch die

Vielleicht ließe sich zeigen, dass Smend, der Webers verfassungspolitischen Schriften in einer Art Hassliebe verbunden war⁴¹, mit seinen Integrationstypen - persönliche, funktionelle und sachliche Integration - auf eine neue Möglichkeit *ethischer Ausdeutbarkeit* des von Weber so detailliert beschriebenen „Anstalt“-Staates zielte und damit den bei Weber eingeforderten Legitimitätsglauben⁴², wie Gerhard Göhler es formuliert, dynamisierte und expressiv ausweitete.⁴³

Eine solche Annäherung an Smend ist nun durch und durch „historisch“ zu nennen, da sie eins ist mit der Frage nach einem eigenartigen - uns heute ferngerückten - deutschen Freiheits- und Politikverständnis und sich um die Wiederauffindung einer versunkenen geistigen Welt bemühen muss.

Die Annäherung an das Smendsche Verfassungsdenken und dessen Versuch, die Aufgabe staatlicher Ordnung in einem prinzipiell bejahenden Sinne erlebensfähig und somit lebenswert zu sehen, mögen letztlich auf eine „Neubewertung der liberal-konservativen, allen Revolutionismus ablehnenden bürgerlichen Demokratiekonzeption“⁴⁴ hinauslaufen.

Art der Willensbildung zur ‚Integration‘ des Gemeinwesens beitragen, einen Wert an sich hatten sie ohne Anregung des politischen Lebenswillens nicht.“ Hier fehlt m. E. eigentlich nur Smends Name.

⁴¹ Vgl. a. a. O. Smends Besprechung von Webers *Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland*

⁴² Siehe dazu die entsprechenden Stellen in *Weber, Max: Wirtschaft und Gesellschaft*. 5. rev. Aufl. hg. v. Johannes Winckelmann, Studienausgabe Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1976, S. 122ff. sowie insbesondere die Passage des „Kategorien“-Aufsatzes von 1913 über das Verhältnis zwischen „Anstaltssatzung“, „Verbandshandeln“ und „Legitimitätseinverständnis“ (WL S. 465ff.).

⁴³ Vgl. *Göhler* 1997, S. 55

⁴⁴ *Hennis* 1999, S. 493