

# Verfassung und Verfassungsrecht

Von  
Rudolf Smend



Duncker & Humblot *reprints*





# Verfassung und Verfassungsrecht

Von

**DR. RUDOLF SMEND**

o. Professor des öffentlichen Rechts  
an der Universität Berlin



---

MÜNCHEN UND LEIPZIG / 1928  
VERLAG VON DUNCKER & HUMBLOT

**A l l e R e c h t e v o r b e h a l t e n**

**Copyright by Duncker & Humblot, Verlags-  
buchhandlung, München und Leipzig 1928  
Printed in Germany**



**Pierersche Hofbuchdruckerei Stephan Geibel & Co., Altenburg (Thür.)**

# Inhaltsübersicht.

Vorbemerkung . . . . .	VII
<b>I. Teil: Staatstheoretische Grundlegung . . . . .</b>	<b>I—74</b>
Kapitel 1. Die Krisis der Staatslehre . . . . .	1
„ 2. Methodische Grundlagen . . . . .	4
„ 3. Der Staat als realer Willensverband . . . . .	8
„ 4. Integration als grundlegender Lebensvorgang des Staates . . . . .	18
„ 5. Persönliche Integration . . . . .	25
„ 6. Funktionelle Integration . . . . .	32
„ 7. Sachliche Integration . . . . .	45
„ 8. Die Einheit des Integrationssystems. — Die Integrationsarten im Verhältnis zueinander. — Auswärtige und innere Politik . . . . .	56
„ 9. Integrationslehre und Staatstheorie . . . . .	67
<b>II. Teil: Verfassungstheoretische Folgerungen 75—127</b>	
Kapitel 1. Das Wesen der Verfassung . . . . .	75
„ 2. Die Staatsorgane . . . . .	88
„ 3. Die Staatsfunktionen . . . . .	96
„ 4. Integrierender Sachgehalt moderner Verfassungen . . . . .	107
„ 5. Die Staatsformen . . . . .	110
„ 6. Das Wesen des Bundesstaats . . . . .	116
<b>III. Teil: Positivrechtliche Folgerungen . . . . .</b>	<b>128—176</b>
Kapitel 1. Die Auslegung der Verfassung als Ganzes . . . . .	128
„ 2. Zum Recht der verfassungsmäßigen Organe . . . . .	138
„ 3. Zum Recht der Staatsfunktionen . . . . .	149
„ 4. Integrierender Sachgehalt der Verfassungen. — Insbesondere die Grundrechte . . . . .	158
„ 5. Zum Bundesstaatsrecht . . . . .	167
„ 6. Zum kirchlichen Verfassungsrecht . . . . .	173



## Vorbemerkung.

Inhalt und Absicht der vorliegenden Abhandlung ließen sich durch ihren Titel nur unvollkommen bezeichnen.

Ihr Schwerpunkt liegt nicht in ihren Einzelheiten: in den Bruchstücken einer Staatslehre, in dem Versuch einer Verfassungstheorie oder in den angedeuteten einzelnen Folgerungen aus diesen Untersuchungen für das positive deutsche Staatsrecht. Ihre eigentliche These ist vielmehr die des notwendigen inneren Zusammenhanges zwischen diesen verschiedenen Arbeitsgebieten und Arbeitsweisen: daß es keine befriedigende und wahrhaft fruchtbare Staatsrechtslehre geben kann ohne bewußte und methodisch klare Begründung in einer allgemeinen Staats- und Verfassungslehre, und keine befriedigende und fruchtbare Staats- und Verfassungslehre ohne eine eigene, nicht juristische, sondern geisteswissenschaftliche Methode, die ebenso streng und erkenntnistheoretisch ebenso sorgfältig begründet sein muß, wie die Methode irgendeiner Geisteswissenschaft.

Die einführenden staatstheoretischen Erörterungen suchen daher zunächst diese erkenntnistheoretische Grundlage zu gewinnen. Ihre Aufgabe konnte nicht sein, diese Grundlage auf eigenen philosophischen Wegen zu erarbeiten, sondern mehr nur die, unter den vorhandenen Versuchen philosophischer Grundlegung der geisteswissenschaftlichen Arbeit den praktisch fruchtbarsten und brauchbarsten auszuwählen und seine Verwendbarkeit für die besonderen Bedürfnisse der Staatslehre darzutun. Auf andere, dem vorliegenden parallele Versuche methodischer Begründung der Staats- und Rechtslehre — ich erinnere nur an die Arbeiten wesentlich soziologischen Charakters einer-, teleologischen andererseits — ist dabei nur wenig eingegangen. Ich habe mich bewußt darauf beschränkt, an den für mich grundlegenden Arbeiten von Theodor Litt zu zeigen, wie eine solche allgemeine Theorie der Geisteswissenschaften als Grundlage für die Staatslehre fruchtbar gemacht werden kann, und habe zu diesem Zwecke die Pedanterie nicht gescheut, die eigenen Auffassungen so weit wie irgendmöglich auf die entsprechenden Belegstellen der Littschen Arbeiten zu stützen, um damit die Nachprüfung der methodischen Grundlagen im einzelnen nahezu legen und möglich zu machen. Der eindrucklichere Nachweis, daß die

## VIII

übrigen Geisteswissenschaften, meist unbewußt, aber mit bestem Erfolge, *mutatis mutandis* entsprechend verfahren, konnte hier aus naheliegenden Gründen nicht durchgeführt werden.

Da der stoffliche Inhalt dieser staats-theoretischen Grundlegung hier nicht Selbstzweck war, ist er auf die für den Gesamtzusammenhang wesentlichen Punkte beschränkt — einen Abriß der Staatstheorie im ganzen soll er weder andeuten noch gar ersetzen. Das hier entwickelte Sinnprinzip der Integration, des einigenden Zusammenschlusses, ist nicht das des Staates überhaupt, sondern das seiner Verfassung.

Daß die Skizze einer allgemeinen Verfassungstheorie im zweiten Teil auf geisteswissenschaftlich-staatstheoretischer, nicht auf rechtstheoretischer Grundlage entworfen ist, soll hier nicht näher begründet werden. Selbstverständlich ist auch sie in keiner Richtung als vollständig gemeint.

Vollends die Andeutungen einzelner Anwendungsmöglichkeiten der Ergebnisse des ersten und zweiten Teils für das positive deutsche Staatsrecht im dritten Teil sind nur als eine zufällige Auswahl und als skizzenhafte Beispiele fruchtbarer Arbeitsmöglichkeiten zu verstehen.

Alle diese Einzelheiten wollen nicht an sich, sondern nur als Belege für die allgemeine Behauptung der Arbeit, für den untrennbaren Zusammenhang von Staats- und Verfassungstheorie und Staatsrechtslehre gewürdigt werden — als Beispiele dafür, daß alle drei sich gegenseitig tragen, bestätigen, richtigstellen. Das Ganze kann zunächst in vieler Hinsicht mehr nur eine Skizze, ein Arbeitsprogramm sein, und es liegt im Wesen aller Geisteswissenschaft begründet, daß die Richtigkeit dieses Programms sich voll und endgültig erst in seiner Durchführung bewähren kann. Das gilt von seiner allgemeinen Begründung so sehr wie von der Überzeugungskraft seiner staats-theoretischen Begriffs- und Anschauungswelt im einzelnen und vollends von seiner Fruchtbarkeit und Unentbehrlichkeit für die Behandlung des positiven Staatsrechts.

Mancherlei Schwierigkeiten haben das Erscheinen dieser Arbeit verzögert und ihre sachliche und formelle Ausgeglichenheit beeinträchtigt.

Berlin-Nikolassee, Neujahr 1928.

**Rudolf Smend.**

## Erster Teil.

# Staatstheoretische Grundlegung.

### 1. Die Krisis der Staatslehre.

Seit längerer Zeit stehen Staatstheorie und Staatsrechtslehre in Deutschland im Zeichen der Krise, mindestens des Übergangs. Dieser Zustand äußert sich im Bereich der staatsrechtlichen Disziplin naturgemäß nicht mit derselben Schärfe, wie auf dem Gebiet der eigentlichen Staatstheorie. Dem Juristen sind seine technischen Arbeitsmittel weder durch die geistige noch durch die politische Umwälzung zerschlagen; so bleibt hier eine breite gemeinsame Grundlage für die Anhänger des Alten und die des Neuen, und die Krise beschränkt sich auf einen — in seiner Tiefe allerdings noch nicht allgemein erkannten — Richtungsgegensatz<sup>1</sup>. In der Staatstheorie dagegen, wie in der Politik, das Bild des Zusammenbruchs und der Abdankung. Denn es ist eine Abdankung, wenn G. Jellineks seit einem Vierteljahrhundert mit vollem Recht repräsentative Darstellung der allgemeinen Staatslehre die ganze Reihe der großen Probleme der Staatstheorie in erkenntnistheoretischer Skepsis ihrer Bedeutung und ihres Gewichts beraubt, indem sie sie entweder um Recht und Ernst ihrer Fragestellung oder um das Material ihrer Beantwortung bringt<sup>2</sup>. Es ist bezeichnend für die Zeit, daß der bleibend wertvolle Teil des Buchs die ideengeschichtlichen Denkmäler sind, die den (ausdrücklich oder stillschweigend) methodisch für tot Erklärten gesetzt werden — bezeichnend auch

<sup>1</sup> Vgl. H o l s t e i n s Bericht über die Tagung der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer vom März 1926, Archiv des öffentlichen Rechts, N. F. Bd. 11, S. 1 ff.

<sup>2</sup> Der eigenen Jellinekschen Fragestellung nach den „Typen“ (Staatslehre I<sup>3</sup> 34 ff.) fehlt sowohl die strenge erkenntnistheoretische Rechtfertigung wie die Fruchtbarkeit im Ergebnis.

für die unerbittlich richtige Ziehung der Folgerungen aus Jellineks Staatslehre, daß Kelsens neue Lösung der gleichen Aufgabe dieser Geschichte menschlicher Irrtümer selbst jene, der vorhergehenden Generation noch selbstverständliche Ehrenbezeugung versagt.

Die Eigentümlichkeit der Lage wird dadurch bezeichnet, daß nach dem ersten Lehrsatz der größten und erfolgreichsten staats-theoretischen und staatsrechtlichen Schule des deutschen Sprachgebiets der Staat nicht als ein Stück der Wirklichkeit betrachtet werden darf. Diese Lage bedeutet eine Krise nicht nur der Staatslehre, sondern, auch des Staatsrechts. Denn ohne begründetes Wissen vom Staat gibt es auf die Dauer auch keine fruchtbare Staatsrechtstheorie — ohne diese auf die Dauer kein befriedigendes Leben des Staatsrechts selbst.

\*

Die Krise der Staatslehre beruht nicht erst auf Krieg und Umwälzung. Sie ist ein geistes-, zunächst ein wissenschaftsgeschichtliches Ereignis. Man hat sie mit vollem Recht zurückgeführt auf den Neukantianismus oder allgemeiner auf die Art wissenschaftlicher Gesinnung, deren philosophische Repräsentation der Neukantianismus ist<sup>1</sup> — es ist kein Zufall, daß Kelsens methodische Grundlagen auf neukantischen Kampfformeln gegenüber dem Positivismus beruhen, die der Neukantianismus selbst längst preisgegeben hat<sup>2</sup>.

Es wäre aber unrichtig, Voraussetzungen und Wirkungen dieser Erscheinung lediglich im Bereich wissenschaftlichen Erkennens und insbesondere im Bereich der Theorie von Staat und Staatsrecht zu suchen.

<sup>1</sup> E. K a u f m a n n, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, 1921; noch immer, trotz aller unvermeidlichen Abstriche, die eindrucklichste Darlegung dieser Zusammenhänge.

<sup>2</sup> Erinnert sei nur an die ausschließende Alternative von Kausal- und Normwissenschaft, die ja nur geschichtlich „als ein verzweifelter Rettungsversuch der Wertwelt gegenüber dem theoretischen Naturalismus und Mechanismus“ zu erklären ist (E. R. J a e n s c h, Über den Aufbau der Wahrnehmungswelt, 1923, S. 411 f.). Mit Recht protestiert H. H e l l e r (Souveränität S. 78) gegen die Ignorierung des heutigen Standes des Denkens durch die Wiener Schule. Ferner H o l d - F e r n e c k, Der Staat als Übermensch, S. 19; H. O p p e n h e i m e r, Logik der soziologischen Begriffsbildung, S. 33.

Ihre außerwissenschaftlichen Voraussetzungen werden deutlicher an den — außerhalb der engsten Fachgrenzen stehenden — Vertretern des eigentlich lebendigen gegenwärtigen staatstheoretischen Gedankenbestandes in Deutschland, etwa an Max Weber oder Meinecke. Hier wird wenigstens eine wirkliche, positive Staatstheorie entwickelt — vom Staat als „Betrieb“, dessen immanente Teleologie den Einzelnen heteronom in sich hinein, unter die Dämonie seiner Mittel, in die unentrinnbare sittliche Verschuldung zwingt — vom Staat als Naturkraft und Schicksal, von der Lebensidee seiner „Staatsräson“, die in die unlösliche Antinomie von Kratos und Ethos hineinführt — beide Male in sich geschlossene, eigen-gesetzliche Schicksalsmächte, denen der Einzelne mehr oder weniger als Objekt und Opfer gegenübersteht. Hier wird die Skepsis der Theorie von echt deutscher letzter Staatsfremdheit der praktischen Gesinnung getragen — diese Denkweisen sind liberal im Sinne letzter innerer Unbeteiligung am Staat. Wie sich dieser Mangel hier und sonst als ein Grundfehler auch der erkenntnistheoretischen Grundlegung auswirkt, wird alsbald zu zeigen sein.

In engstem Zusammenhang damit stehen die Auswirkungen dieser staatstheoretischen Denkweise. Ein besonders augenfälliges Beispiel liefert die politische Ethik. Die verhängnisvolle Verlegenheit, die hier besteht und in den Schriften von Troeltsch, Max Weber und Meinecke so schneidend zum Ausdruck kommt, bedeutet ein Versagen der Theorie, begründet und steigert aber zugleich die Unsicherheit unserer praktischen Haltung, statt hier zu der gerade für Deutschland so dringend notwendigen Klärung und Sicherheit beizutragen. Neben der hier unzweideutig obwaltenden ethischen Skepsis sind wiederum theoretischer Agnostizismus und innere Staatsfremdheit unverkennbar am Werk.

Auf dieser Grundlage theoretischer und praktischer Staatsfremdheit erwachsen gleichmäßig und vielfach in derselben Seele die beiden politischen Hauptmängel des Deutschen: unpolitische Staatsenthaltung und ebenso unpolitische Machtanbetung. Sie sind zwei Seiten derselben Sache; es ist die innere Unsicherheit dem Staat gegenüber, die so zwischen Unter- und Überschätzung des Staates schwankt. Das Scheitern an diesem Problem ist die