

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 587

Integration und Bundesstaat

Ein Beitrag zur Staats- und Verfassungslehre
Rudolf Smends

Von

Stefan Koriath



Duncker & Humblot · Berlin

STEFAN KORIOTH

Integration und Bundesstaat

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 587

Integration und Bundesstaat

Ein Beitrag zur Staats- und Verfassungslehre
Rudolf Smends

Von
Stefan Koriath



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Korioth, Stefan:

Integration und Bundesstaat: ein Beitrag zur Staats- und
Verfassungslehre Rudolf Smends / von Stefan Korioth. – Berlin:

Duncker und Humblot, 1990

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 587)

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1990

ISBN 3-428-06991-9

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Hagedornsatz, Berlin 46

Druck: Druckerei Gerike GmbH, Berlin 36

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-06991-9

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1989/1990 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Der Text war im März 1989 abgeschlossen. Danach erschienene Literatur habe ich noch teilweise in den Anmerkungen berücksichtigt.

Herrn Professor Dr. Bernhard Schlink danke ich herzlich für die Betreuung und Förderung der Arbeit. Mein Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Klaus Schlaich für Kritik und Anregungen im Rahmen des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich schließlich Susanne Schütt, Oliver Schütt und Barbara Rammes für vielfältige Hilfe bei der Durchsicht und den Korrekturen.

Ich widme die Arbeit meinen Eltern.

Bonn, im August 1990

Stefan Korioth

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
<i>1. Teil</i>	
An den Wurzeln der Integrationslehre – das ungeschriebene Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat	16
I. Einführung	16
1. Das Frühwerk Smends	16
2. Smends bundesstaatsrechtlicher Ausgangspunkt: Die föderativen Grundlagen des Deutschen Reiches	18
II. Der Streit um die föderativen Grundlagen des Deutschen Reiches	20
1. Die historischen Ereignisse	20
2. Die Bedeutung der vertragsmäßigen Grundlagen des Reiches in der Politik nach 1871	21
3. Die Stellungnahmen der Staatsrechtslehre zur Entstehung des Reiches	23
a) Die Ansicht v. Seydels: Das Reich als vertraglich begründeter Staaten- bund	24
b) Die Ansicht Labands: Das Reich als verfassungsgesetzlich geordneter Bundesstaat	25
c) Die Trennung Triepels zwischen staatsrechtlicher und politischer Betrachtung- ungsweise	27
III. Die Abhandlung Smends über ungeschriebenes Verfassungsrecht	32
1. Das Nebeneinander von Verfassungsgesetz und Bündnisverträgen	33
2. Die Vereinbarkeit von Verfassungsgesetz und Bündnisverträgen als gleich- wertige Rechtsquellen	34
3. Der Zentralbegriff der „Bundestreue“	38
4. Die Bundestreue als „ungeschriebenes Verfassungsrecht“	46

a) Die Rechtsquellenlehre des Positivismus: Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht	46
b) Die fehlende eindeutige Charakterisierung des ungeschriebenen Verfassungsrechts durch Smend	51
c) Die heutige Unterscheidung zwischen Gewohnheitsrecht und ungeschriebenem Verfassungsrecht	52
d) Die Erweiterung der konstitutionellen Rechtsquellenlehre durch Smends ungeschriebenes Verfassungsrecht	54
e) Die Kritik des ungeschriebenen Verfassungsrechts als Rechtserkenntnisquelle und die Unterscheidung Smends zwischen „funktionellen“ und „organisatorischen“ Rechtssätzen	57
f) Die Funktion des ungeschriebenen Verfassungsrechts im konstitutionellen Staatsrecht	62
aa) Smends Ziel: Die Vermittlung zwischen Staatsrecht und Politik ...	62
bb) Das Problem der „Verfassungswandlung“ in den Arbeiten Labands und Jellineks	63
cc) Die Auflösung des Gegeneinander von Norm und Wirklichkeit in der Lehre Smends	66
dd) Parallelen zwischen der Verfassungswandlung nach Jellinek und dem ungeschriebenen Verfassungsrecht Smends	68
5. Die Problematik der Rechtserzeugungsquelle des ungeschriebenen Verfassungsrechts	72
6. Die politische Bedeutung der Rechtspflicht zur Bundestreue im Deutschen Reich nach 1871	79
7. Smends „Bundestreue“ und der staatsrechtliche Positivismus	85

2. Teil

Bundesstaatstheorie und Bundesstaatsrecht in der Integrationslehre	92
I. Der Gegenstand der Untersuchung	92
II. Die staatstheoretische Grundlegung der Integrationslehre	97
1. Der Anlaß für die Entwicklung der Integrationslehre	97
2. Die Quellen und der sachliche Bezug der Integrationslehre	101
3. Das Ziel der Theorie der Integration	103
4. Die dogmengeschichtlichen Hintergründe	107

5. Begriff und Eigenart der Integration: Der geisteswissenschaftliche Staatsbegriff Smends	111
a) Das Grundproblem: Die Gewinnung der staatlichen Wirklichkeit aus dem Verhältnis von Individuum und Gemeinschaft	111
b) Die Wurzeln: Die phänomenologische Methode Theodor Litts und seine soziologischen Grundbegriffe	113
c) Der Staat als Integration	123
aa) Wort und Begriff Integration	126
bb) Der staatstheoretische Bedeutungsgehalt der Integration	129
cc) Die empirisch aufweisbaren Integrationsfaktoren	134
6. Die Integration des Staates als Begriff des Politischen	136
a) Die gegenseitige Erklärung von Staat und Politik durch Smend	136
b) Die Trennung von Staat und Politik im Begriff des Politischen bei Carl Schmitt	143
III. Die Bundesstaatslehre Smends als Anwendungsfall der Integrationslehre ...	152
1. Die bisherigen Untersuchungen zu den Anwendungsmöglichkeiten des Integrationsgedankens	152
2. Staatsgewalt, Herrschaft und Macht in der Staatslehre Smends	155
3. Die Integrationslehre des Bundes	164
4. Die Integrationslehre als Paradigma antidemokratischen Denkens in der Weimarer Republik?	174
IV. Verfassungstheorie und Verfassungsrecht in der Integrationslehre am Beispiel der Bundestreue	175
1. Die Neuorientierung der bundesstaatlichen Verfassung in den Jahren 1918/1919	176
a) Politische Voraussetzungen der Reform – Föderalismus und Unitarismus im Übergang von der Monarchie zur Demokratie	176
b) Bundesstaatliche Elemente der Verfassungsentwürfe und der Weimarer Verfassung	180
c) Neubeginn und Kontinuität des bundesstaatlichen Systems	184
2. Die Bundestreue in der politischen Praxis der Jahre 1918–1925	187
3. Das Problem der Bundestreue in der Staatsrechtslehre der Weimarer Republik	193

- a) Anschütz, Behnke, Triepel 194
- b) Die Anerkennung einer „republikanischen Bundestreue“ bei Lassar, Thoma und Bilfinger 197
- 4. Die Übertragung der Bundestreue aus dem monarchischen Staat in die Weimarer Republik bei Rudolf Smend 201
 - a) Smends Bemühung um den Verfassungsbegriff auf dem Hintergrund der spätkonstitutionellen Lehren 202
 - b) Die Bestimmung des Status der Verfassungstheorie 207
 - c) Der Verfassungsbegriff der Integrationslehre 210
 - aa) Die Verfassung als Ordnung des Integrationsprozesses 211
 - bb) Die Loslösung der Verfassung aus dem Gesamtzusammenhang des Rechts 215
 - d) Die Bundestreue als Anwendungsfall der verfassungsrechtlichen Integrationslehre 219
 - e) Die Bundestreue im Zusammenhang der bundesstaatsrechtlichen Dogmatik 222
 - f) Smends Bundesstaatstheorie und die Bundestreue 226

3. Teil

Grundlinien der Smend-Rezeption nach 1945 228

- I. Einleitung 228
- II. Eine Arbeit Smends zum Grundgesetz: Das Gutachten im „Kampf um den Wehrbeitrag“ 229
 - 1. Rückkehr zur Legalität der Verfassung? 230
 - a) Das „Wort des Grundgesetzes“ 232
 - b) Erklärungsversuche 234
 - 2. Ausgangspositionen und Fragen zur Smend-Rezeption 240
 - a) Widerruf der Integrationslehre durch Smend? 240
 - b) Die Ausgangslage der Staatsrechtslehre nach 1945 242
- III. Auswirkung der Integrationslehre auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 245
 - 1. Verfassungsgerichtsbarkeit und Staatsrechtslehre 245

2. Die Rezeption der Integrationslehre am Beispiel der Bundestreue	248
a) Föderalismus und Grundgesetz	249
aa) Die Entwicklung der Jahre 1945–1949	249
bb) Die Bundesstaatlichkeit im Spiegel der Staatsrechtslehre	253
b) Bundesverfassungsgericht und Bundesstaatstheorie	257
c) Die Entwicklung der Bundestreue in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	258
d) Die Konkretisierung der Bundestreue	261
e) Der Zusammenhang von Integrationslehre und Bundestreue in der Rechtsprechung	267
aa) Der unmittelbare Bereich der Bundestreue	268
bb) Die Smend-Rezeption in der Verfassungstheorie und der Status-Bestimmung des Bundesverfassungsgerichts	270
(1) Die methodischen Ansätze zur Verfassungsinterpretation	271
(2) Die Diskussion um den Status des Bundesverfassungsgerichts ...	273
(3) Die Bundestreue und das Verfassungsverständnis des Bundesverfassungsgerichts	277
f) Gründe für die Anknüpfung an die Integrationslehre	279
IV. Die Integrationslehre in der bundesrepublikanischen Staatsrechtslehre	280
1. Die Weiterentwicklung des Integrationsansatzes in der Staatslehre	282
a) Der Staat als Aufgabe politischer Einheit	282
b) Der unitarische Bundesstaat	289
2. Die Rezeption der Verfassungstheorie Smends	291
a) Die Verfassung als inhaltlich angereicherte Lebensordnung von Staat und Gesellschaft	295
b) Die normative Kraft der Verfassung als Bezugspunkt verfassungsrechtlicher Dogmatik	299
Schlußbemerkung	309
Literaturverzeichnis	312

Abkürzungen

Die verwendeten Abkürzungen entsprechen dem „Abkürzungsverzeichnis der Rechts-
sprache auf der Grundlage der für den Bundesgerichtshof geltenden Abkürzungsregeln“,
bearbeitet von H. Kirchner und F. Kastner, 3. Auflage, Berlin/New York 1983.

Einleitung

Das staatsrechtliche Lebenswerk Rudolf Smends umfaßt, beginnend mit der Dissertation aus dem Jahre 1904 und endend mit einem lexikalischen Beitrag aus dem Jahre 1975, die ungewöhnlich lange Zeitspanne von siebenzig Jahren. In dieser Zeit ist Smend weder mit Kommentierungen zu einer Verfassungsurkunde hervorgetreten noch hat er größere systematische Arbeiten auf dem Gebiet des Staatsrechts, etwa Lehrbücher oder Beiträge zu Handbüchern des Staatsrechts, verfaßt. Seine Veröffentlichungen gehören dennoch zu den wichtigsten und einflußreichsten dieses Jahrhunderts auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Sie wirken zugleich über den engeren Kreis der juristischen Lehre in den Bereich der politischen Theorie hinein.

Angesichts dessen überrascht es nicht, daß Smends Werk bereits vielfach Gegenstand der Forschung geworden ist. Dabei standen bislang fast ausschließlich seine Veröffentlichungen und Lehren aus den zwanziger Jahren im Vordergrund. Das hat seinen Grund: Zur Zeit der Weimarer Republik, als die deutsche Staatsrechtslehre in der Auseinandersetzung von reiner Rechtslehre und antinormativistischer Verfassungslehre um eine wissenschaftliche Erarbeitung der neuen Verfassungslage bemüht war, hat Rudolf Smend mit seiner „Integrationslehre“ einen der markantesten und originellsten der damaligen entwickelten Lösungsversuche vorgelegt. Den Rang, aber auch die von der Neuartigkeit der Integrationslehre ausgehende Provokation spiegelten die sofort einsetzende Diskussion der Lehre und auch die zahlreichen zeitgenössischen Rezensionen des Smendschen Hauptwerkes „Verfassung und Verfassungsrecht“. Extrempositionen in der Bewertung herrschten zunächst vor. Während etwa Günther Holstein die Integrationslehre emphatisch begrüßte, widmete Hans Kelsen Smends Deutung von Staat und Verfassung als Phänomene geistiger Lebenswirklichkeit eine umfängliche Streitschrift, die im Jahre 1930 unter dem Titel „Der Staat als Integration“ erschien. Schon im Jahre 1931 legte Hans Mayer dann mit seiner bis heute wichtigen Untersuchung zur Krise der deutschen Staatslehre und der Staatsauffassung Rudolf Smends den ersten Versuch einer Würdigung des zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden Werkes Smends vor.

Bereits in den ersten prinzipiellen Auseinandersetzungen mit der Integrationslehre traten die Schwierigkeiten der Smend-Interpretation zutage: Die knappe, teilweise aphoristische, von einer systematischen Ausformung weit entfernte Gestalt der Integrationslehre hat es hier und in der Folgezeit mit sich gebracht, daß Smend für die verschiedensten Deutungen und Standpunkte in Anspruch

genommen wurde. Inzwischen umfassen die Erklärungsversuche neben juristischen ideologiekritische, politologische, soziologische und sogar anthropologische Interpretationen.

Über dem faszinierenden Farbenreichtum des Staatsrechts der zwanziger Jahre sind der in das Kaiserreich zurückreichende Beginn des wissenschaftlichen Wirkens Smends, aber auch die Auswirkung seiner Lehren für das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland in den Hintergrund gedrängt worden. Hier setzt die vorliegende Arbeit an. Sie versucht in ihrem ersten Teil, den Wurzeln der Integrationslehre in Smends frühen Arbeiten zur Verfassung des Deutschen Reiches von 1871 nachzugehen; die in dieser Zeit noch vorsichtige, nach einem eigenen Standpunkt tastende Distanzierung Smends von der Methode und den sachlichen Grundanschauungen des staatsrechtlichen Positivismus soll in den Spannungsfeldern der wissenschaftlichen Auseinandersetzung und der politischen Grundströmungen eingeordnet werden.

Der zweite Teil der Arbeit knüpft unmittelbar an die Ergebnisse des ersten Teiles an. Die Integrationslehre der Weimarer Republik wird hier vor allem als kontinuierliche Fortentwicklung des Smendschen Arbeitsansatzes aus der Zeit des Kaiserreiches und als Auseinandersetzung mit der radikalen Zuspitzung des staatsrechtlichen Positivismus in der Reinen Rechtslehre Hans Kelsens verstanden. Es zeigt sich, daß schon in den Arbeiten Smends zur Verfassung des Kaiserreiches neue Arbeitsansätze, methodisch vielfach noch unreflektiert, zum Tragen gekommen sind, die ihre theoretische Begründung und Ausformung erst in den zwanziger Jahren erhalten haben. Über dieser dogmengeschichtlichen Einordnung soll allerdings ein weiterer Aspekt der Integrationslehre nicht vernachlässigt werden. Sie war nicht nur ein wissenschaftliches Ereignis, ein abstraktes Gedankengebäude, sondern auch Ausdruck engagierten Staatsbürgertums. So galt ganz zum Ende der Weimarer Republik das Interesse Smends dem Problem, ob und wieweit die moderne Massendemokratie dem Ideal des „sittlich an den Staat gebundenen Bürgers“ noch Raum geben kann.

Da die programmatischen Neuansätze der zwanziger Jahre in vielem die „Wurzeln“ (P. Häberle) der bundesrepublikanischen Staatsrechtslehre sind, bereiten die Überlegungen zur Integrationslehre der Weimarer Republik gleichzeitig den dritten Teil der Arbeit vor, der sich mit der Smend-Rezeption nach 1945 befaßt. Gerade an dieser Stelle klafft bislang eine Lücke in der Beschäftigung mit Smend: „Die Beschreibung der Smendschen Wirkungsgeschichte in der deutschen Staatsrechtslehre steht noch aus“ (Vorländer). Diese Lücke überrascht angesichts der Tatsache, daß der Integrationslehre nachhaltiger Einfluß sowohl auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als auch auf die Staatsrechtslehre nach 1945 zugeschrieben wird. Die vorliegende Arbeit möchte einige Leitlinien und Aspekte der Fortwirkung der Integrationslehre nach 1945 aufzeigen. Daß diese Darstellung nur ein erster Ansatz zur Erforschung der Smend-Rezeption sein kann, bedarf keiner besonderen Hervorhebung. Die Bedeutung der Integrationslehre zeigt sich gerade daran, daß sie

auch sechzig Jahre nach ihrer Konzeption noch nicht zu einem abgeschlossenen Gegenstand dogmengeschichtlicher Forschung geworden ist, sondern die Diskussion über ihre Weiterentwicklung im Flusse ist; Smends Einschätzung aus seiner letzten zusammenfassenden Äußerung zur Integrationslehre, wonach die heutige Auseinandersetzung von juristischer Verfassungslehre und Sozialwissenschaft an den „Argumenten der Integrationslehre nicht ganz vorbeigehen“ könne, hat sich bewahrheitet. Überlegungen zur Smend-Rezeption können vom heutigen Standpunkt deshalb nicht mehr als eine vorläufige Bestandsaufnahme sein.

Neben die Fragen nach der Entstehung, der Ausbildung und der Rezeption der Integrationslehre trat für den Verfasser ein weiteres Interesse an dem Werk Smends: die Frage nämlich, inwieweit Smend bei der dogmatischen Bearbeitung des jeweiligen positiven Verfassungsrechts mit Hilfe seiner Lehre, die sich konsequent immer wieder auf den Schlüsselbegriff der Integration zurückbezieht und damit im Bereich der allgemeinen Staatslehre und Verfassungslehre zu verorten ist, zu rational begründeten und überzeugenden Ergebnissen gelangt. Um dieser Frage nachgehen und eine Antwort geben zu können, wird durchgehend ein Teilbereich der staatsrechtlichen Arbeiten Smends, seine Studien zum Bundesstaatsrecht, in den Vordergrund gerückt. Dieser Teilbereich bietet sich schon deshalb an, weil gerade hier Kontinuität und Wandelung des Werkes über seinen Entstehungszeitraum hin in einzelnen Stationen exemplarisch belegt werden können. Smend hat im bundesstaatlichen Verfassungsrecht bereits im Jahre 1916 eine Rechtsfigur etabliert, zu der er immer wieder zurückgekehrt ist und die bis zum heutigen Tage kaum an Bedeutung eingebüßt hat: Es handelt sich um den Rechtsbegriff der Bundestreue, bei dem mit Recht von einer „Langzeitwirkung“ (M. Friedrich) gesprochen wird. Mit seiner Einbettung in den größeren Zusammenhang der Integrationslehre läßt der Begriff der Bundestreue die Verbindung von allgemeiner Staatslehre und Verfassungslehre einerseits, positiv-staatsrechtlicher Argumentation andererseits deutlich werden. Die Interpretation der Herleitung und Entfaltung der Bundestreue in der jeweiligen Verfassungsordnung trägt so zum Verständnis der Integrationslehre bei.