

Rudolf Smend: Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz (1951)

Charis Christine Hahne, M.A., Bonn*

I. Einleitung

Obwohl sein Name vielen Studierenden nicht mehr geläufig sein mag, beeinflusste der Staats- und Kirchenrechtler *Rudolf Smend* (1882-1975) mit seinen zahlreichen Abhandlungen zur Rechtsgeschichte, zum Staats- und Staatskirchenrecht sowie als Herausgeber diverser Zeitschriften die Entwicklung des deutschen (evangelischen) Kirchenrechts im 20. Jahrhundert maßgeblich. Sein hier besprochener Aufsatz *Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz* stellte 1951 einen wegweisenden Beitrag zur staatskirchenrechtlichen Situation in der neu gegründeten Bundesrepublik dar und formulierte eine bis heute gültige Begründung der herausgehobenen gesellschaftlichen Stellung der Kirchen und ihres sogenannten „Öffentlichkeitsanspruchs“. Smend analysierte nicht nur die vergangene, gegenwärtige und zukünftige Beziehung der beiden Institutionen. Ihm ging es vielmehr um eine historisch fundierte Kritik des in der Weimarer Republik vorherrschenden Rechtspositivismus, der ein Wirken der Kirchen in der Öffentlichkeit negierte und somit einen Beitrag zur fatalen Entwicklung des Deutschen Reiches ab 1933 geleistet habe. „Wenn zwei Grundgesetze dasselbe sagen, so ist es nicht dasselbe“¹, lautet *Smends* zentrale These zur Deutung der durch Art. 140 GG in das Bonner Grundgesetz inkorporierten Art. 136 ff. WRV. In ihr kommt sein Glauben an einen moralischen Neubeginn nach dem Zweiten Weltkrieg auf der Basis eines partnerschaftlichen Verhältnisses von Staat und Kirche zum Ausdruck. Den Weg in ein laizistisches System sah *Smend* hingegen nach den Erfahrungen mit dem Nationalsozialismus als versperrt an.

II. Leben und Werk

Carl Friedrich Rudolf Smend wurde am 15. Januar 1882 in Basel als Sohn des Regierungsrats und Theologieprofessors *Rudolf Smend* (1851-1913) in eine protestanti-

sche Gelehrtenfamilie geboren.² Sein Vater folgte im Jahre 1889 einem Ruf nach Göttingen, wo *Smend* nicht nur seine Schulzeit verbrachte, sondern nach Stationen in Basel, Bonn und Berlin auch sein Studium der Rechtswissenschaft 1904 mit einer Dissertation über *Die Preussische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der Belgischen* abschloss.³ Anschließend habilitierte er sich, ohne das Assessorexamen abgelegt zu haben, 1908 bei dem Kieler Staatsrechtler *Albert Hänel* (1833-1918) mit einer Arbeit über das *Reichskammergericht* und konnte bereits ein Jahr später einen Ruf als außerordentlicher Professor nach Greifswald annehmen.⁴ Zeitgleich bereitete er *Prinz August Wilhelm von Preußen* (1887-1949) auf sein Referendarexamen vor, was *Smends* bereits in jungen Jahren hohes wissenschaftliches und gesellschaftliches Ansehen im Kaiserreich zeigt.⁵

Nach Stationen in Tübingen (1911) und Bonn (1915) wirkte *Smend* ab dem Jahre 1922 an der ehemaligen Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin (seit 1946: Humboldt-Universität zu Berlin), die er auf Druck des Reichsministeriums für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung 1935 wieder verlassen musste.⁶ Trotz seiner grundsätzlich konservativen politischen Grundhaltung, die ihn mit vielen Staatsrechtslehrern der Weimarer Republik verband und sich in seiner Zugehörigkeit zur Deutschnationalen Volkspartei (DNVP) bis 1930 äußerte, blieb *Smend* auf Distanz zu der nationalsozia-

* Die Autorin hat 2016 ihren Master im Studiengang Kunstgeschichte absolviert und studiert seit 2011 Rechtswissenschaft an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Der Beitrag entstand anlässlich eines Proseminars zum Thema „Religionsverfassungsrecht“ bei Dr. *Christoph Goos* im Wintersemester 2016/17.

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

² Vgl. *Leibholz*, Gedenkrede auf Rudolf Smend, in: In memoriam Rudolf Smend. Gedenkfeier am 17. Januar 1976 in der Aula der Universität Göttingen, 1976, S. 15 (16); *Campenhausen*, JöR 56 (2008), 229 (229); *Bogedain*, JaJuZ 15 (2014), 194 (194).

³ Vgl. *Campenhausen*, JöR 56 (2008), 229 (229). Diese wurde von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen mit einem Preis ausgezeichnet, vgl. *Bogedain*, JaJuZ 15 (2014), 194 (195).

⁴ Vgl. *Leibholz*, Gedenkrede auf Rudolf Smend, in: In memoriam Rudolf Smend. Gedenkfeier am 17. Januar 1976 in der Aula der Universität Göttingen, 1976, S. 15 (17); *Schulze-Fielitz*, Rudolf Smend, in: Häberle/Kilian/Wolf (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2015, S. 254 (255).

⁵ Im Zuge dieser Lehrtätigkeit wurde *Smend* der preußische Kronenorden IV. Klasse verliehen, vgl. *Bogedain*, JaJuZ 15 (2014), 194 (196).

⁶ Vgl. *Leibholz*, Gedenkrede auf Rudolf Smend, in: In memoriam Rudolf Smend. Gedenkfeier am 17. Januar 1976 in der Aula der Universität Göttingen, 1976, S. 15 (19); *Bogedain*, JaJuZ 15 (2014), 194 (199). *Smends* Professur sollte der regimetreue Staats- und Verwaltungsrechtler *Reinhard Höhn* übernehmen, vgl. *Schulze-Fielitz*, Rudolf Smend, in: Häberle/Kilian/Wolf (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2015, S. 254 (255).

listischen Ideologie.⁷ Er kehrte als Professor nach Göttingen zurück, hatte von 1944 bis 1949 den Vorsitz der dortigen Akademie der Wissenschaften inne, wurde 1945 der erste Nachkriegsrektor der Georg-August-Universität und führte seine Lehrtätigkeit auch nach seiner Emeritierung 1951 weiter fort (das kirchenrechtliche Seminar bis 1965, das staats- und verfassungstheoretische sogar noch vier weitere Jahre).⁸ Er heiratete die Tochter des Juristen *Rudolf Hübner* (1864-1945) und starb als hoch angesehener, mit zahlreichen akademischen Würden ausgezeichneter Gelehrter am 5. Juli 1975 in Göttingen.⁹ Hauptsächlich aufgrund der in seinem 1928 publizierten Hauptwerk *Verfassung und Verfassungsrecht* entwickelten „Integrationslehre“¹⁰ zählt *Rudolf Smend* neben *Hermann Heller* (1891-1933), *Hans Kelsen* (1881-1973) und *Carl Schmitt* (1888-1985) zu den vier bedeutendsten Staatsrechtslehrern der Weimarer Republik.¹¹ Für seine Arbeitsweise war zeitlebens die Betrachtung des Rechts in seinem historischen, geistes- und sozialwissenschaftlichen Kontext charakteristisch,¹² *Smends* Abhandlungen erscheinen daher als „aus der geschichtlichen Wurzel heraus gearbeitet und verbinden geschichtliche Sicht, rechtsvergleichendes Verfahren, Analogieschlüsse aus dem weltlichen Recht, oft extreme partikuläre Konkretion mit grundsätzlicher Folgerung. Dabei lassen sie den

Zusammenhang von Norm und Regelungsgegenstand, rechtlicher Logik und materialer Sachgerechtigkeit als Aufgabe erkennen. *Smend* suchte die Antworten in der Entfaltung der historischen Individualität, wobei er die partikuläre Besonderheit umgekehrt wieder auf die grundlegenden Prinzipien zurückführte.“¹³

Neben *Verfassung und Verfassungsrecht* und *Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz* gehören zu *Smends* wirkungsmächtigsten Publikationen „die Arbeit über das *Reichskammergericht*, sein Beitrag über ‚Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat‘, in dem er die vom BVerfG übernommene Konzeption der Bundestreue entwickelte, seine Schrift über ‚Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform‘, die erste Überlegungen zur Integration als Einheit des staatlichen Lebens enthält, sein 1927 vor der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer gehaltener Vortrag über ‚Das Recht der freien Meinungsäußerung‘, der die Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 5 [Abs. 1, C. H.] GG bis heute beeinflusst, [...] und seine Rede zur Immatrikulationsfeier der Georgia Augusta zu Göttingen über ‚Die Göttinger Sieben‘“¹⁴.

Smend war Mitglied in zahlreichen kirchlichen Gremien, so gehörte er seit 1918 rheinischen synodalen Körperschaften und ab 1920 der Altpreußischen Generalsynode an.¹⁵ Nach seiner dortigen Verdrängung zu Beginn der 1930er Jahre wurde er 1933 in die Bekennende Kirche, sechs Jahre darauf in den Reformierten Kirchenausschuss und 1945 in das Moderamen des Reformierten Bundes aufgenommen.¹⁶ Als Angehöriger des Rates der Evangelischen Kirche Deutschlands (EKD) von 1945 bis 1955 unterschrieb er die sogenannte „Stuttgarter Schulderklärung“ vom 19. Oktober 1945.¹⁷ Zudem gründete er im Jahre 1946 das Kirchenrechtliche Institut der EKD in Göttingen, dessen Leitung er bis 1969 übernahm und in welchem auch die Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKR) entstand, der er als maßgeblicher geschäftsführender Herausgeber viele Jahre vorstand.¹⁸ *Smends* kirchlichem Engagement entsprach eine generelle Verlagerung des Schwerpunkts seiner wissenschaftlichen Tätigkeit auf das Verhältnis von Kirche und Staat, in

⁷ Vgl. *Bickenbach*, JuS 2005, 588 (589).

⁸ Vgl. *Schulze-Fielitz*, Rudolf Smend, in: Häberle/Kilian/Wolf (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2015, S. 254 (255). Unter der Leitung *Smends* konnte die Georg-August-Universität Göttingen als erste deutsche Hochschule bereits im Spätsommer 1945 ihren Lehr- und Forschungsbetrieb wieder aufnehmen, vgl. *Bogedain*, JaJuZ 15 (2014), 194 (200).

⁹ Aus der 1924 geschlossenen Ehe mit *Gisela Hübner* gingen zwei ebenfalls wissenschaftlich tätige Söhne hervor, vgl. *Bogedain*, JaJuZ 15 (2014), 194 (198). *Smend* erhielt u. a. vier Ehrendoktorate und die Widmung zweier Festschriften, vgl. *Schulze-Fielitz*, Rudolf Smend, in: Häberle/Kilian/Wolf (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2015, S. 254 (255).

¹⁰ Mit der „Integrationslehre“ richtete sich *Smend* im sogenannten „Weimarer Methoden- und Richtungsstreit“ gegen den in den 1920er Jahren in Rechtsprechung und Literatur vorherrschenden Rechtspositivismus, welcher das Wesen von Staat und Verfassung rein normativ, also ohne Berücksichtigung ihres politischen, philosophischen und soziologischen Gehalts, zu bestimmen suchte. Demgegenüber zielte *Smend* mit seiner Auffassung auf die Integration des Individuums in das staatliche Gemeinwesen, indem er die verfassungsmäßige Ordnung als eine durch den Zusammenschluss der einzelnen Menschen begründete und sich täglich erneuernde darstellte, vgl. *Bickenbach*, JuS 2005, 588 (588); *Schulze-Fielitz*, Rudolf Smend, in: Häberle/Kilian/Wolf (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2015, S. 254 (263). Zur Durchsetzung der „Integrationslehre“ *Smends* im Verlauf des 20. Jahrhunderts und seiner grundsätzlichen Bedeutung für die deutsche Staatsrechtslehre sind zahlreiche Publikationen erschienen, für eine nicht abschließende Aufzählung vgl. *Bickenbach*, JuS 2005, 588 (591) sowie aktuell *Wahl*, Wenn zwei Grundgesetze dasselbe sagen, dann ist es nicht dasselbe: Verfassungsrecht in Kontexten, in: Grimm/Kemmerer/Möller (Hrsg.), Rechtswege: Kontextsensible Rechtswissenschaft vor der transnationalen Herausforderung, 2005, S. 35 ff.

¹¹ Vgl. *Bickenbach*, JuS 2005, 588 (588); *Schulze-Fielitz*, Rudolf Smend, in: Häberle/Kilian/Wolf (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2015, S. 254 (262).

¹² Vgl. *Campenhause*n, JöR 56 (2008), 229 (230).

¹³ *Campenhause*n, JZ 1975, 621 (624 f.).

¹⁴ *Bickenbach*, JuS 2005, 588 (589). Für eine Auswahlbibliographie der Werke *Smends* vgl. *Schulze-Fielitz*, Rudolf Smend, in: Häberle/Kilian/Wolf (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2015, S. 254 (271).

¹⁵ Vgl. *Leibholz*, Gedenkrede auf Rudolf Smend, in: In memoriam Rudolf Smend. Gedenkfeier am 17. Januar 1976 in der Aula der Universität Göttingen, 1976, S. 15 (20).

¹⁶ Vgl. *Schulze-Fielitz*, Rudolf Smend, in: Häberle/Kilian/Wolf (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2015, S. 254 (256).

¹⁷ Vgl. *Campenhause*n, JöR 56 (2008), 229 (232).

¹⁸ Vgl. *Schulze-Fielitz*, Rudolf Smend, in: Häberle/Kilian/Wolf (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2015, S. 254 (260). *Smend* war bis zum 14. Band (1969) Herausgeber der Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKR), vgl. *Campenhause*n, JZ 1975, 621 (624).

dessen Bereich er einen nachhaltigen Einfluss ausübte.¹⁹ Aufgrund der Wirkungsmacht seiner Lehren in zahlreichen Rechtsgebieten erscheint *Rudolf Smend* als der wichtigste Staats- und Kirchenrechtler der frühen Bundesrepublik und seine Abhandlungen können trotz ihres zum Teil früheren Entstehungsdatums als Klassiker gelten, die „schon im Zuge der Historisierung des staatsrechtlichen Denkens nach sechs Jahrzehnten Grundgesetz, über die eigene Zeit hinaus bleibende Bedeutung und Faszinationskraft behalten dürften“²⁰.

III. Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz (1951)

Rudolf Smends mit lediglich elf Seiten vergleichsweise kurzer Aufsatz *Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz* erschien an prominenter Stelle als erste Abhandlung des ersten Bandes der im Jahre 1951 neu gegründeten Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (ZevKR). Unbeachtet dieser Beschränkung im Umfang entwickelt Smend seine Grundthese, wonach sich das Verhältnis von Staat und Kirche trotz der Übernahme der Art. 136, 137, 138, 139 und 141 WRV in das Grundgesetz durch Art. 140 GG in der noch jungen Bundesrepublik im Gegensatz zur Weimarer Republik gewandelt habe, anhand zahlreicher Beispiele und historischer Verweise. Anfänglich formuliert Smend seine Kritik an der „notgedrungenen Kompromißformel des Bonner Grundgesetzes“²¹, welche die deutsche staatskirchenrechtliche Situation zu Beginn der 1950er Jahre im Unklaren lasse.²² Trotz der Inkorporation der Kirchenartikel der Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919 in das am

23. Mai 1949 in Kraft getretene Grundgesetz solle diesen nämlich eine völlig neue Bedeutung zukommen, da auch „wenn zwei Grundgesetze dasselbe sagen, so ist es nicht dasselbe.“²³

1. Chronologische Betrachtung des Verhältnisses von Staat und Kirche

Smend gliedert seine Abhandlung in drei unterschiedlich lange Abschnitte, von denen der erste einen historischen Abriss über das deutsche Staatskirchenrecht von der Neuzeit bis in die Mitte des 20. Jahrhunderts enthält. In Anlehnung an den Kirchen- und Staatsrechtler *Johannes Wilhelm Otto Heckel* (1889-1963) entwickelt der Autor eine Drei-(Entwicklungs-)Stufen-Theorie und lokalisiert das Verhältnis von Kirche und Staat zu Beginn der 1950er Jahre auf der dritten Stufe, mit deren Erreichen sich dasselbe im Hinblick auf Verständnis und Struktur verändert habe.²⁴ *Smend* beschreibt die hierauf zulaufende Entwicklung als unregelmäßig verlaufend, da die drei von ihm identifizierten Stufen nicht „in bestimmten geschichtlichen Augenblicken einander ablösen, sondern die jüngeren entwickeln sich im Zusammenhang mit den älteren an verschiedenen Punkten verschieden früh oder spät“²⁵.

Die Beziehung von Staat und Kirche auf der ersten Entwicklungsstufe, welche laut *Smend* erst zu Beginn des 17. Jahrhunderts fassbar sei, weise trotz zahlreicher Konflikte grundsätzlich eine „gewisse Problemlosigkeit“²⁶ auf. Die wesentlichen Streitigkeiten zwischen den beiden Institutionen bezögen sich demgemäß auf Verteilungsregelungen der unterschiedlichen Konfessionen, Vermögens- und finanzielle Auseinandersetzungen, die „Garantierung, Modifizierung, Pauschalierung, Liquidierung [und, C. H.] Säkularisierung kirchlicher Rechte und Ansprüche“²⁷ sowie auf die Abgrenzung staatlicher Hoheitsrechte gegenüber der Kirche, welche zumeist mit einer Anerkennung kirchlicher Forderungen auf (Vermögens-)Leistungen des Staates zusammenfielen. Diese divergierenden Streitpunkte und ihre Regelungen veranschaulicht *Smend* anhand zahlreicher historischer Beispiele wie dem Normaljahr 1624 und dem

¹⁹ Vgl. *Schulze-Fielitz*, *Rudolf Smend*, in: Häberle/Kilian/Wolf (Hrsg.), *Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts*, 2015, S. 254 (260 f.). Grundsätzlich lässt sich das Werk *Smends* in drei Perioden einteilen, deren jeweilige wissenschaftliche Hauptthematik mit Staat, Universität und Kirche den drei Institutionen entspricht, in deren Dienst er zeit lebens stand. Nach einem Einstieg über die Rechtsgeschichte befasste sich *Smend* zunächst mit dem Staats- und Verfassungsrecht, worauf eine Beschäftigung mit der Universitäts- und Wissenschaftsgeschichte folgte. Danach widmete er sich vor allem in Göttingen ausführlich dem Kirchen- und Staatskirchenrecht, vgl. *Campenhaußen*, JZ 1975, 621 (622); *Bogedain*, JaJuZ 15 (2014), 194 (204).

²⁰ *Schulze-Fielitz*, *Rudolf Smend*, in: Häberle/Kilian/Wolf (Hrsg.), *Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts*, 2015, S. 254 (270).

²¹ *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (4).

²² *Smend* verwendet in seiner Abhandlung den seit der Mitte des 19. Jahrhunderts gebräuchlichen Begriff des „Staatskirchenrechts“, welcher den Fokus auf das Verhältnis der beiden Institutionen Staat und Kirche im Gegensatz zu dem Individualgrundrecht der Religionsfreiheit legt, vgl. *Unruh*, *Religionsverfassungsrecht*, 3. Aufl. 2015, S. 23. Demgegenüber neigt die neuere Literatur zum Ausdruck „Religionsverfassungsrecht“, der eine grundrechtsbezogene Position einnimmt und auf alle Religionen und Religionsgemeinschaften abstellt. Aufgrund des Erscheinungsdatums von *Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz* (1951) und der hierin besprochenen Hauptthematik der Beziehung von Staat und Kirche in der Bundesrepublik, wird in diesem Beitrag jedoch weiterhin der Begriff des „Staatskirchenrechts“ gebraucht.

²³ *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (4).

²⁴ Vgl. *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (4).

²⁵ *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (4).

²⁶ *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (5).

²⁷ *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (5).

Normaltag vom 1. Januar 1624,²⁸ der Anerkennung der individuellen Glaubensfreiheit in den deutschen Gebieten seit spätestens 1815,²⁹ den Säkularisationen im Zuge des Reichsdeputationshauptschlusses des Jahres 1803,³⁰ dem preußischen Konkordat mit dem Heiligen Stuhl von 1929 sowie dem Vertrag Preußens mit den sieben evangelischen Landeskirchen aus dem Jahre 1931.³¹ Das unproblematische Verhältnis von Staat und Kirche auf der ersten von ihm beschriebenen Stufe führt *Smend* sowohl auf die relative Ebenbürtigkeit der beiden Mächte zurück als auch auf deren klar definierte Beziehungen zueinander, die er mit der Interaktion nachbarlicher Grundstückseigentümer vergleicht. Mit dem Verweis auf das „konstantinische Zeitalter“³² bezieht *Smend* auf einen Ausdruck, der über die Regierungszeit des römischen Kaisers *Konstantin* (325-337) hinaus eine durch ein enges Bündnis von Staatsmacht und Christentum gekennzeichnete Epoche beschreibt, in welcher der monotheistische Glaube zur mit weitreichenden Privilegien ausgestatteten Staatsreligion aufstieg.³³ Seine Fortführung kann in der sogenannten „Zwei-Reiche-Lehre“ des Kirchenlehrers *Augustinus* (354-430) gesehen werden, die das Ideal ei-

nes christlichen Gemeinwesens beschreibt, in dem geistliche und weltliche Obrigkeiten gemeinsam nach der Errichtung eines irdischen Gottesstaates streben, sodass Kirche und Staat eine Einheit bilden.³⁴

Im Gegensatz hierzu erscheint das Verhältnis der beiden Institutionen auf der zweiten von *Smend* beschriebenen Stufe problematischer, auf der sich die weltliche Macht konfessionell neutral halte und somit eine Distanz zur Religion wahre.³⁵ Diese Entwicklung habe sich vor allem im 19. und 20. Jahrhundert vollzogen und schließlich im sogenannten „Kulturkampf“³⁶ ihren Höhepunkt gefunden. *Smend* beschreibt die Lösung der Kirche vom Staat als für beide Konfessionen im Ergebnis gleich wirkend, dennoch sei sie zunächst im Katholizismus sichtbar geworden, welcher sich statt auf seine überkommenen Rechte und Privilegien auf Freiheitsforderungen fokussiert habe: „Von der belgischen Revolution [1830, C. H.] angefangen, über 1848 und den Kulturkampf hin findet sie [die katholische Kirche, C. H.] in der liberalen Verfassungsordnung die rechtlichen Voraussetzungen und Möglichkeiten für die neuen Wege kirchlicher Ausdehnung und Wirkung“³⁷.

Die entsprechende politische Form habe sich in dem von der katholischen Zentrumsparterie erstmalig am 23. November 1900 in den Reichstag eingebrachten Gesetzesentwurf, dem sogenannten „Toleranzantrag“, gezeigt. Dieser beinhaltete „das Programm eines umfassenden Ausbaus des Freiheits- und Gleichheitsgrundrechts der Verfassungen im besonderen Interesse der Kirche“,³⁸ indem er die bisher in den einzelnen Landesstaaten ge-

²⁸ Hierbei handelt es sich um eine zur Überwindung des Religionskrieges im Westfälischen Frieden von 1648 vereinbarte Stichjahresregelung, nach welcher sich die Konfessionszugehörigkeit der Untertanen eines Ortes nach ihrem Stand im Normaljahr 1624 richten sollte, ein späterer Konfessionswechsel des Landesherrn war für sie unbeachtlich. Der Besitzstand von Kirchengütern wurde dagegen nach dem Normaltag vom 1. Januar 1624 bestimmt, wovon vor allem die seit 1555 protestantisch gewordenen Bistümer, Kirchen und Klöster profitierten, vgl. *Zippelius*, Staat und Kirche. Eine Geschichte von der Antike bis zur Gegenwart, 2009, S. 89 f.; *Winter*, Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 2008, S. 32.

²⁹ So wurde die Gleichstellung der Konfessionen in Art. 16 der Deutschen Bundesakte von 1815 sowie in verschiedenen Landesverfassungen beschlossen, vgl. *Zippelius*, Staat und Kirche. Eine Geschichte von der Antike bis zur Gegenwart, 2009, S. 133.

³⁰ Der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Februar 1803 war vor dem Ende des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation am 6. August 1806 dessen letztes Verfassungsgesetz und verwirklichte die Bestimmungen des Friedens von Lunéville (1801), welcher die linksrheinischen Gebiete an Frankreich übertrug. Mit der Säkularisation des Kirchenvermögens und der Herrschaftsrechte geistlicher Territorien zur Entschädigung der die Gebietsverluste erleidenden weltlichen Fürsten gingen diese auf die erwerbenden Staaten über, sodass die bisherigen weltlich-herrschaftlichen Funktionen der Kirchen beschnitten wurden, vgl. *Penßel*, Reichsdeputationshauptschluss, in: *Heinig/Munsonius* (Hrsg.), 100 Begriffe aus dem Staatskirchenrecht, 2015, S. 200 (200 ff.). Eine weitreichende Folge der Säkularisation war die nunmehrige Abhängigkeit auch der katholischen Kirche von staatlichen Zuwendungen, vgl. *Zippelius*, Staat und Kirche. Eine Geschichte von der Antike bis zur Gegenwart, 2009, S. 140.

³¹ Konkordate bezeichnen vertragliche Abkommen mit dem Heiligen Stuhl als aktivem Völkerrechtssubjekt, die das Rechtsverhältnis von katholischer Kirche und dem jeweiligen Staat umfassend regeln. Nach herrschender, aber strittiger Lehre werden Konkordate als völkerrechtliche Verträge angesehen, vgl. *Hense*, Konkordate, in: *Heinig/Munsonius* (Hrsg.), 100 Begriffe aus dem Staatskirchenrecht, 2015, S. 145 (145).

³² *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (6).

³³ Vgl. *Zippelius*, Staat und Kirche. Eine Geschichte von der Antike bis zur Gegenwart, 2009, S. 10 f.

³⁴ Vgl. *Zippelius*, Staat und Kirche. Eine Geschichte von der Antike bis zur Gegenwart, 2009, S. 15 f.

³⁵ *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (6).

³⁶ Dieser von dem Gelehrten und Politiker *Rudolf Virchow* (1821-1902) geprägte polemische Begriff bezeichnet eine Epoche des Konflikts zwischen der preußischen Staatsmacht und der katholischen Kirche in ihrem religiösen, sozialen und politischen Wirken, der in den zwei Jahrzehnten nach der Reichsgründung von 1871 ausgetragen wurde. Zahlreiche legislative und administrative Regelungen sollten den kulturellen Einfluss des Katholizismus zurückdrängen, u. a. wurde die obligatorische Zivilehe eingeführt (1874/75), der Jesuitenorden verboten (1872) und der sogenannte „Kanzelparagraph“ erlassen (1871), welcher staatskritische Meinungsäußerungen von Geistlichen unter Strafe stellte, vgl. *Waldhoff*, Kulturkampf, in: *Heinig/Munsonius* (Hrsg.), 100 Begriffe aus dem Staatskirchenrecht, 2015, S. 161 (161 f.); *Zippelius*, Staat und Kirche. Eine Geschichte von der Antike bis zur Gegenwart, 2009, S. 158 ff. Bezogen auf das Staatskirchenrecht machte der „Kulturkampf“ deutlich, dass die gegenüber dem Staat autonome Stellung der Kirche bewahrens- und schutzwürdig ist, vgl. *Waldhoff*, Kulturkampf, in: *Heinig/Munsonius* (Hrsg.), 100 Begriffe aus dem Staatskirchenrecht, 2015, S. 161 (163).

³⁷ *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (6).

³⁸ *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (6). Der sogenannte „Toleranzantrag“ wurde zwischen 1900 und 1912 insgesamt fünfmal in den Reichstag eingebracht, aufgrund verschiedener Umstände (Ablehnung, Auflösung des Reichstags, Ausbruch des Ersten Weltkriegs) konnte er jedoch nie beschlossen werden, vgl. *Sebaldt*, Katholizismus und Religionsfreiheit. Der Toleranzantrag der Zentrumsparterie im Deutschen Reichstag, 1994, S. 30 ff.

regelten Kirchengesetze zu vereinheitlichen suchte. Im Gegensatz zur katholischen Kirche sei die evangelische dagegen noch in ihrer äußeren Form des Summepiskopats eng mit dem preußischen Staat verbunden geblieben.³⁹

Die Weimarer Reichsverfassung wurde nach *Smend* durch das Freiheitsstreben der Kirchen geprägt, sie habe diesen eine Wirkungsfreiheit verbürgt, welche derer anderer Institutionen (etwa in Wirtschaft, Presse und Kultur) nicht nachgestanden habe.⁴⁰ Demgegenüber sei die Gewährleistung kirchlicher Rechte in den Hintergrund getreten: Die „quantitativen [C. H.] Abgrenzungsfragen“⁴¹ nach der Trennung von Staat und Kirche bzw. dem Wegfall oder Bestehen der Kirchenhoheit seien gegenüber den „qualitativ wesentlichen“⁴² Freiheitsrechten lediglich subsidiär gewesen. Unter Berufung auf den Staats- und Verfassungsrechtler *Werner Weber* (1904-1976) verweist *Smend* auf den liberalen Charakter des Weimarer Staatskirchenrechts, dem ein der ersten Entwicklungsstufe eigenes Näheverhältnis von Staat und Kirche fremd gewesen sei.⁴³ Nach den Weimarer Kirchenartikeln genossen die Kirchen zwar eine gewisse Sonderbehandlung, existierten aber gleichwohl in einem distanzierten und beliebigen Verhältnis zum Staat, welcher ihnen mit Art. 137 Abs. 3 WRV die negativen „Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ zog, aber keinen positiven Auftrag hinsichtlich ihres gesellschaftlichen Wirkens formulierte.⁴⁴

Smend charakterisiert die Entwicklung der Beziehung von Staat und Kirche innerhalb der beiden ersten Entwicklungsstufen als auseinander driftend: „Bedeutete schon die erste Entwicklungsstufe des staatskirchenrechtlichen Verhältnisses mit seiner zunehmenden Aufsplitterung in die positive Regelung von Einzelheiten seine gleichzeitig fortschreitende allgemeine Entleerung, so setzte die zweite diese Entwicklung gewissermaßen ins Grundsätzliche hinein fort: die liberale Ordnung zwischen Staat und Kirche ist die der inneren Fremdheit, der

Berührung nur noch an der beiderseitigen Peripherie, ohne Beteiligung des Wesenskerns des einen oder des anderen Partners.“⁴⁵

Anders verhalte es sich zu Beginn der dritten Entwicklungsstufe, wo der Nationalsozialismus zunächst vorgeblich eine Verbindung von Volk, Staat und Kirche herzustellen versuchte und parallel durch seine Kirchenpolitik die Gleichschaltung der Institutionen betrieb.⁴⁶ Mit der *Barmer Theologischen Erklärung* vom 31. Mai 1934 wandte sich ein (kleiner) Teil der evangelischen Theologen als Bekennende Kirche gegen den totalitären Anspruch des nationalsozialistischen Staates sowie eine Einmischung der Kirche in staatliche Belange, wozu sie sich laut *Smend* „dem Staat gegenüber auf ihr letztes Wesen besinnen und sich dazu bekennen“⁴⁷ mussten. Während die evangelische Kirche diese Position neu zu finden hatte, habe der Katholizismus auf seine Freiheitsforderungen aus dem 19. Jahrhundert zurückgreifen können, diese erschienen jedoch wegen ihrer Zersplitterung in Einzelaussprüche weniger wirkmächtig.⁴⁸ Die Differenzen zwischen beiden Konfessionen zeigten sich dennoch weniger bedeutsam als ihre gemeinsame Opposition zum Dritten Reich, sodass durch eine Distanzierung vom NS-Staat letztendlich der Fortgang der Ökumene gefördert worden sei.⁴⁹

Die Zeit des Nationalsozialismus begründet nach *Smend* für das Verhältnis von Kirche und Staat eine Zäsur: Die in der Bundesrepublik erneut unabhängig gewordene Kirche dürfe und solle sich nun der Gesellschaft und dem Staat aus eigenem Antrieb zuwenden, sodass auf der Grundlage der Ereignisse zwischen 1933 und 1945, im Besonderen als Ergebnis des sogenannten „Kirchenkampfes“⁵⁰, ein neu begründetes Näheverhältnis entstehen könne.⁵¹ Die Kirche müsse für sich den Auftrag formulieren, sowohl durch Worte (vor allem Predigten) als auch durch Werke (etwa diakonische Tätigkeit) nach

³⁹ Vgl. ebenso *Winter*, Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland. Eine Einführung mit kirchenrechtlichen Exkursen, 2. Aufl. 2008, S. 35. Das Summepiskopat bezeichnet das Innehaben von Kirchenhoheit und -regiment durch die deutschen Landesfürsten bis 1918, vgl. *Zippelius*, Staat und Kirche. Eine Geschichte von der Antike bis zur Gegenwart, 2009, S. 151.

⁴⁰ Vgl. *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (6 f.). Tatsächlich wurde die Aufsicht der Kirchen durch den Staat weitgehend abgeschafft und ihnen der Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts sowie ein Steuererhebungsrecht zugebilligt. Diese von *Ulrich Stutz* als „hinkende“ Trennung von Staat und Kirche bezeichnete Regelung blieb durch die Übernahme der Weimarer Kirchenartikel in das Bonner Grundgesetz auch nach 1945 bestehen, vgl. *Zippelius*, Staat und Kirche. Eine Geschichte von der Antike bis zur Gegenwart, 2009, S. 164 f.

⁴¹ *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (7).

⁴² *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (7).

⁴³ Vgl. *Bogedain*, JaJuZ 15 (2014), 194 (205).

⁴⁴ Vgl. *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (7).

⁴⁵ *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (7).

⁴⁶ Die Unvereinbarkeit des nationalsozialistischen Gedankenguts mit dem christlichen Glauben sowie ein offen feindseliges Verhältnis des Führerstaates gegenüber der Kirche zeigt etwa der Geheimerlass des NSDAP-Reichsleiters *Martin Bormann* vom 13. Januar 1941, vgl. *Zippelius*, Staat und Kirche. Eine Geschichte von der Antike bis zur Gegenwart, 2009, S. 174; *Winter*, Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 2008, S. 42.

⁴⁷ *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (8).

⁴⁸ Vgl. *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (8).

⁴⁹ Vgl. *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (8).

⁵⁰ Dieser Begriff bezeichnet die Phase der innerkirchlichen Auseinandersetzungen um den Umgang der evangelischen Kirche mit dem totalitären Anspruch des Nationalsozialismus, vgl. *Winter*, Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 2008, S. 44.

⁵¹ Die neue Beziehung von Staat und Kirche soll auf einer ökumenischen Basis gründen, diese habe ihren Ausdruck etwa im am 23. August 1948 in Amsterdam gegründeten Ökumenischen Rat der Kirchen gefunden, vgl. *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (9).

außen zu wirken, da sie sich nach der Erfahrung des raschen Aufstiegs einer ideologisch gestützten Diktatur nicht mehr vom öffentlichen Geschehen abwenden dürfe.⁵² Smend benennt dies als den „Öffentlichkeitsanspruch“ der Kirche, welchen sie zu Beginn der 1950er Jahre primär vom Staat fordern müsse: „Sie kann sich nicht mehr mit der Maskierung des wahren Verhältnisses durch einen Wust von Privilegien und Belastungen, zusammengehalten höchstens durch den etwas rätselhaften Ehrentitel der ‚öffentlichen Korporation‘, durch eine rein positive, immer neuen Infragestellungen von beiden Seiten ausgesetzte und immer neue Transaktionen fordernde Demarkationslinie begnügen, sondern sie muß grundsätzlich den konkreten Anspruch dieser christlichen Kirchen auf die Freiheit der Erfüllung ihrer konkreten kirchlichen Aufgaben als unabdingbar geltend machen.“⁵³

Vor diesem Hintergrund sieht Smend in der Inkorporation der Weimarer Kirchenartikel in das Bonner Grundgesetz durch Art. 140 GG eine Anerkennung dieses „Öffentlichkeitsanspruchs“ und die Restitution einer loyalen Partnerschaft zwischen Kirche und Staat, wohingegen die einzelnen (Freiheits-)Rechte weniger wichtig erscheinen als noch in der Weimarer Republik.⁵⁴ Dennoch verschleierte eben diese formelle Übernahme der Art. 136 ff. WRV die materielle Neuregelung des Verhältnisses von Staat und Kirche, zudem fürchtet Smend um ein falsches Verständnis der neuen Ordnung: Keinesfalls sei diese ein Siegespreis der Kirchen aus dem „Kirchenkampf“, da ihre wiederhergestellte Machtposition hinter ihrem Anspruch auf Dienst an der Gesellschaft zurücktrete.⁵⁵

2. Probleme des Art. 140 GG und Begriffsbestimmungen

Im weitaus kürzeren zweiten Abschnitt seines Aufsatzes beschäftigt sich Smend näher mit den rechtlichen Grundlagen der Beziehung von Staat und Kirche in Deutschland zu Beginn der 1950er Jahre. Während die Inkorporation der Art. 136 ff. WRV in das Bonner Grundgesetz für die Kirche eine positive Folge ihrer Standfestigkeit im „Kirchenkampf“ darstelle, bedeute sie für den Staat „das Ergebnis eines eigentümlichen parlamentarischen Entstehungsvorgangs, und [...] trägt vor allem unverkennbar die Spuren einer Epoche tiefer Schwächen des deutschen Staatsbewusstseins“⁵⁶. Dennoch ändere die problematische Genese von Art. 140 GG, welcher vom Parlamentarischen Rat nicht als grundsätzliche staatskirchenpolitische Weichenstellung, sondern als Verlegenheitslösung beschlossen worden sei, nichts an seiner allgemeinen Geltung sowie der veränderten Bedeutung der Weimarer Kirchenartikel in der Bundesrepublik.⁵⁷ Zudem weist Smend auf ein Problem des systematischen Zusammenhangs von Art. 140 GG hin: Im Gegensatz zu Art. 10 Nr. 1 WRV, nach dem das Reich die staatskirchenrechtliche Gesetzgebung innehatte, sind nach dem Grundgesetz die Bundesländer Träger der staatlichen Kirchenpolitik und der Kultushoheit. Daher stehe Art. 140 GG, durch welchen aber wiederum der Bund staatskirchenrechtliche Regelungen getroffen habe, zum Grundgesetz selbst in einem gewissen Widerspruch.⁵⁸ Darüber hinaus zeige sich an Art. 140 GG auch die auf Verlegenheit und Unentschlossenheit beruhende schwache Stellung des deutschen Staates, welcher grundsätzlich kraft seiner Souveränität die Bestimmungen des Staatskirchenrechts zu treffen habe und die diesbezüglichen Begriffe dem weltlichen Recht entnehmen könne.⁵⁹ Von dieser natürlichen Begrenzung kirchlicher Freiheitsrechte durch die staatliche Souveränität weiche die gegenwärtige Situation in der Bundesrepublik ab, was Smend auf die Unsicherheit des deutschen Staatsbewusstseins und die hiermit einhergehende Verkennung des ursprünglichen Souveränitätsgedankens zurückführt. Hieraus sei in der historischen Vergangenheit ein stetiges Schwanken zwischen den Extremen des totalen Staates und seiner zu engen Beschränkung gefolgt, welchem in der Rechtswissenschaft die Übersteigerung bzw. Ablehnung eines formalisierten Souveränitätsbegriffs entsprochen habe.⁶⁰

Die Begrenzung kirchlicher Freiheitsrechte habe somit nicht auf einem allgemeinen Souveränitätsbegriff basie-

⁵² Eine große Bedeutung für das öffentliche Wirken der Kirchen in der Gesellschaft hat die 6. These der *Barmer Theologischen Erklärung*, welche sich konkret gegen den totalitären Anspruch der nationalsozialistischen Staatsideologie wandte, vgl. Thiele, Öffentlichkeitsauftrag, in: Heinig/Munsonius (Hrsg.), 100 Begriffe aus dem Staatskirchenrecht 2015, S. 183 (183 f.).

⁵³ Smend, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (9).

⁵⁴ Vgl. Smend, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (10); Bogedain, JaJuZ 15 (2014), 194 (205). Die rechtliche Basis des „Öffentlichkeitsanspruchs“ der Kirchen leitet sich ab aus der Religionsfreiheit (Art. 4 GG), dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht (Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV), dem Grundsatz der Trennung von Kirche und Staat (Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 1 WRV), der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 2 GG) sowie einer Reihe von Verträgen der Bundesländer mit den Landeskirchen, vgl. Thiele, Öffentlichkeitsauftrag, in: Heinig/Munsonius (Hrsg.), 100 Begriffe aus dem Staatskirchenrecht 2015, S. 183 (184). Gerade durch den Umstand, dass die Bundesrepublik kein laizistischer Staat und die Religion nicht auf den Privatbereich der Bürger beschränkt ist, können diese ihre Glaubensüberzeugungen in die Gesellschaft und das öffentliche Leben einbringen, vgl. ebd., S. 183 (184 f.).

⁵⁵ Vgl. Smend, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (10).

⁵⁶ Smend, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (11).

⁵⁷ Vgl. Smend, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (11).

⁵⁸ Vgl. Smend, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (11).

⁵⁹ Vgl. Smend, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (11 f.).

⁶⁰ Vgl. Smend, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (12).

ren können, vielmehr musste der deutsche Gesetzgeber auf die „Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ in Art. 137 Abs. 3 WRV zurückgreifen. Hieraus formuliert *Smend* seine Forderung nach einer neuen inhaltlichen Wesensbestimmung des Staates, welche allein „der alten wie der heutigen grundsätzlichen Rechtslage der Kirche gegenüber dem Staat ihren rechtlichen Raum und ihre gesunde Grenze geben“⁶¹ könne. Während die (evangelische) Kirche mit der *Barmer Theologischen Erklärung* einen eindeutigen Standpunkt in ihrer Beziehung zum Staat gefunden habe, müsse dieser seine diesbezügliche Position noch definieren.⁶²

Ähnliche Probleme sieht *Smend* bei der Verwendung des Ausdrucks des „Öffentlichen“ bzw. des „öffentlichen Rechts“. Hier werde der „Öffentlichkeitsanspruch“ der Kirchen dahingehend missverstanden, dass damit in Verkennung von Art. 5 GG eine freie öffentliche Meinungsäußerung von Kirchenvertretern gemeint sei bzw. ihre Stellung als Körperschaften des öffentlichen Rechts im Gegensatz zu privaten Rechtsträgern definiert werde.⁶³ *Smend* sieht im Begriff des „Öffentlichen“ vielmehr einen umfassenden Kerngehalt des Staatsrechts: „Öffentlich ist das, was in die den modernen Staat rechtfertigende Fülle seines Sinns, in das ‚im verantwortlichen Zusammenhang mit der Welt stehende Leben‘, und damit zugleich in den Bereich irgendwelchen bestimmenden oder doch billigenden Anteils des Volks an diesem Sinngehalt gehört, damit auch von Rechts wegen einen bestimmten Geltungsanspruch hat.“⁶⁴

Parallel zum Begriff der Souveränität fordert *Smend* daher auch für denjenigen des „Öffentlichen“ eine Wiederaneignung, da es sich hierbei nicht um eine verwaltungstechnische Frage handle, wie noch der durch den seinerzeitigen Rechtspositivismus geprägte Weimarer Verfassungsausschuss meinte, sondern um ein zentrales Problem der staatspolitischen Ordnung der Bundesrepublik.⁶⁵

3. Kritik am Rechtspositivismus der Weimarer Republik und Ausblick

Den letzten Abschnitt seiner Abhandlung widmet *Smend* einer kurzen, aber grundsätzlichen Kritik des positivistischen Rechtsdenkens des frühen 20. Jahrhunderts, welches die grundlegende Bedeutung des „Kulturkampfes“ negiert und das Verhältnis von Staat und Kirche wie weiterhin gleichsam auf der ersten Entwicklungsstufe befindlich behandelt habe.⁶⁶ Auf der fehlenden rechtlichen Einbindung der Kirchen in die Gesellschaft gründete ihr Rückzug aus der Öffentlichkeit, der zu einer von *Smend* als falsch erkannten Entwicklung des Rechts innerhalb der Weimarer Republik sowie des generellen Verlaufs der deutschen (und Welt-)Geschichte ab 1933 beigetragen habe.⁶⁷ Aus dieser historischen Betrachtungsweise heraus formuliert *Smend* einen Appell an die Rechts- und Staatswissenschaft der 1950er Jahre, die auf der Basis des im oben beschriebenen Sinne gedeuteten Art. 140 GG sowie der hierdurch in das Bonner Grundgesetz inkorporierten Weimarer Kirchenartikel eine „kritisch gereinigte und darum zu verantwortende, brauchbare grundsätzliche Erörterungsgrundlage für alle Auseinandersetzungen zwischen Staat und Kirche“⁶⁸ wiederzugewinnen habe.

IV. Wirkung und Fazit

Rudolf Smends sowohl im rechtlichen als auch historischen Sinne anspruchsvoller Aufsatz fand weitgehende Beachtung. Seine Lehre, wonach die in das Bonner Grundgesetz inkorporierten Weimarer Kirchenartikel eine andere Bedeutung als in den 1920er Jahren hätten und hierauf ein zukünftiges Verhältnis von Staat und Kirche im Sinne einer loyalen Partnerschaft gestützt werden könnte, setzte sich trotz teils vehementer Kritik in der folgenden Zeit in der rechtswissenschaftlichen Literatur durch und dominierte diese bis in die Mitte der 1960er Jahre.⁶⁹ Positiv wurde vielfach hervorgehoben, dass *Smend* in seiner Abhandlung die Diskussion um die Beziehung der beiden Institutionen weit über das Niveau derjenigen in der ausgehenden Weimarer Republik gehoben habe, indem er das deutsche Staats-

⁶¹ *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (13).

⁶² Vgl. *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (13).

⁶³ Vgl. *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (13).

⁶⁴ *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (13). *Smend* definiert diesen Ausdruck somit nicht anhand seiner formalen Bedeutung, sondern verweist auf einen weiterreichenden Öffentlichkeitsbegriff, der seine Geltung aus der Beteiligung des Volkes an der Gesellschaft und am Staat, mithin also am „öffentlichen Leben“, beansprucht.

⁶⁵ Im Gegensatz zum Souveränitätsbegriff wurde die fehlende Definition des „Öffentlichen“ nach *Smend* aber erkannt und zum Teil bereits behandelt, vgl. *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (14).

⁶⁶ Vgl. *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (14).

⁶⁷ Vgl. *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (14).

⁶⁸ *Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4 (14).

⁶⁹ Vgl. *Bogedain*, JaJuZ 15 (2014), 194 (202). Das partnerschaftliche Verhältnis von Staat und Kirche zeigt sich etwa in dem Abschluss von mindestens neun Konkordaten zwischen verschiedenen Bundesländern und dem Heiligen Stuhl sowie 36 Verträgen zwischen diesen bzw. dem Bund und der Evangelischen Kirche Deutschlands (EKD), vgl. *Bogedain*, JaJuZ 15 (2014), 194 (206). Diesem System von Verträgen zwischen Kirche und Staat kommt in keinem anderen Land eine ähnliche Bedeutung zu wie in der Bundesrepublik Deutschland, vgl. *Winter*, Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland. Eine Einführung mit kirchenrechtlichen Exkursen, 2. Aufl. 2008, S. 21.

kirchenrecht in seinen jeweiligen historischen Kontext einordnete.⁷⁰

Smends Ansatz wurde in einer übersteigerten Form in der sogenannten „Koordinationstheorie“ fortgeführt, nach welcher Kirche und Staat sich als gleichwertige Rechtssubjekte gegenüberstehen, die ihre Verhältnisse durch Verträge untereinander regeln.⁷¹ Zudem fanden einige seiner Gedanken Niederschlag in der ausgedehnten Interpretation der Religionsfreiheit aus Art. 4 GG durch das BVerfG sowie in dessen Rechtsprechung, wonach die Art. 136, 137, 138, 139 und 141 WRV organisch mit der Gesamtheit des Grundgesetzes verbunden seien, in dessen Lichte sie ausgelegt werden müssen.⁷² Somit gestaltete *Rudolf Smend* mit seinem Aufsatz *Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz* von 1951 auch praktisch die staatskirchenrechtliche Neuordnung der Bundesrepublik, sodass seine dort niedergeschriebenen Thesen letztendlich „zur Grundlage des heutigen Verhältnisses von Staat und Kirche“⁷³ geworden sind.

⁷⁰ Vgl. *Campenhausen*, JöR 56 (2008), 229 (233).

⁷¹ Die „Koordinationstheorie“ konnte sich jedoch aufgrund anhaltender Kritik, nach der eine solche Gleichrangigkeit eine unzulässige Privilegierung der Rechtsstellung der christlichen Kirchen gegenüber dem Staat bzw. anderen Religionsgemeinschaften darstelle, nicht durchsetzen, vgl. *Waldhoff*, Staatskirchenrecht, in: Heinig/Munsonius (Hrsg.), 100 Begriffe aus dem Staatskirchenrecht, 2015, S. 265 (270 f.); *Campenhausen*, JöR 56 (2008), 229 (233); *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 3. Aufl. 2015, S. 42.

⁷² Vgl. *Waldhoff*, Staatskirchenrecht, in: Heinig/Munsonius (Hrsg.), 100 Begriffe aus dem Staatskirchenrecht, 2015, S. 265 (270 f.).

⁷³ *Leibholz*, Gedenkrede auf Rudolf Smend, in: In memoriam Rudolf Smend. Gedenkrede am 17. Januar 1976 in der Aula der Universität Göttingen, 1976, S. 15 (22). Vgl. ebenso *Schulze-Fielitz*, Rudolf Smend, in: Häberle/Kilian/Wolf (Hrsg.), Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, 2015, S. 254 (260).