

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 15

**Die Bedeutung der Lehre
von den Einrichtungsgarantien
für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes**

Von

Gunther Abel



Duncker & Humblot · Berlin

GUNTHER ABEL

**Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien
für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes**

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 15

**Die Bedeutung der
Lehre von den Einrichtungsgarantien
für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes**

Von

Dr. Gunther Abel



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1964 Duncker & Humblot, Berlin
Gedruckt 1964 bei Albert Sayffaerth, Berlin 61
Printed in Germany

Vorwort

Die vorliegende Arbeit stellt im wesentlichen meine Dissertation dar, die im November 1963 der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen vorgelegt wurde. Für den Druck sind lediglich kleinere Änderungen und Ergänzungen vorgenommen worden.

Mein hochverehrter Lehrer, Herr Professor Dr. Werner Weber, hat die Arbeit beaufsichtigt und vielfältig gefördert. Ich bleibe ihm dafür stets zu Dank verpflichtet. Dank schulde ich auch Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Johannes Broermann für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der „Schriften zum Öffentlichen Recht“.

Göttingen, Juni 1964

Gunther Abel

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
<i>Abschnitt I</i>	
Die Entwicklung der Lehre von den Einrichtungsgarantien	17
A. Die Weimarer Zeit	17
I. Erste Ansätze zur Lehre von den Einrichtungsgarantien vor Carl Schmitts „Verfassungslehre“	17
II. Begründung und Entwicklung der Lehre von den Einrichtungsgarantien (institutionellen Garantien und Institutsgarantien) in ihrer klassischen Form	18
1. Die Ausbildung der Lehre durch Carl Schmitt	18
2. Die Aufnahme der Lehre	20
3. Der Ausbaueversuch E. R. Hubers	21
III. Der Ausweitungsversuch von Loewenstein	23
IV. Der Einengungsversuch von Dennewitz	24
B. Die Zeit von 1933—1945	25
C. Die Zeit vor Inkrafttreten des Bonner Grundgesetzes	26
<i>Abschnitt II</i>	
Die im Bonner Grundgesetz enthaltenen Einrichtungsgarantien; ihre Gruppierung und Abgrenzung im allgemeinen	27
A. Die Unterteilung der zu untersuchenden Verfassungsbestimmungen nach herrschender Meinung	27
B. Die Einführung der Figur des garantierten gesellschaftlichen Sachverhalts durch Friedrich Klein; das hieran geknüpfte System	29
C. Weitere für Bereich und Einteilung der Einrichtungsgarantien im Grundgesetz bedeutsame Lehrmeinungen	34
I. Stier-Somlos Ablehnung der Lehre von den Einrichtungsgarantien	34
II. Die Wertung der Institutsgarantien durch Dennewitz	35

III. Hamels Verständnis des Grundrechtstells	36
IV. Zulässigkeit der Scheidung nach Rechtsgebieten innerhalb der Einrichtungsgarantien?	37
V. Einrichtungsgarantien und Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG	38
D. Die als institutionelle Garantien und als Institutsgarantien in Betracht kommenden Bestimmungen des Grundgesetzes im einzelnen und die Einteilung der institutionellen Garantien in Gewährleistungen von verselbständigten Formen der Staatsorganisation sowie von rechts- fähigen Korporationen	40

Abschnitt III

Die gemeinsamen Merkmale der als Einrichtungsgarantien angesehenen Verfassungsbestimmungen	44
A. Die institutionelle Garantie	44
I. Die bisherigen Definitionen	44
II. Zu den Merkmalen im einzelnen	46
1. Die Institution	46
a) Normenkomplex und in der Wirklichkeit funktionierender Ordnungszusammenhang; Stabilität	46
aa) Die rechtliche Grundlage der Institution	46
bb) Die Teilhabe der Institution an den Lebenszusammen- hängen	47
b) Institution und Freiheit	48
c) Institution und Identität der Verfassungsordnung	55
d) Die Institution als vom Verfassungsgeber vorgefundenes Garantieobjekt	56
2. Die Garantie	59
a) Die Abwehrrichtung der Garantie	59
b) Die Abwehrwirkung der Garantie	61
c) Programmatische Wirkung der institutionellen Garantie?	66
III. Institutionelle Garantie und subjektives öffentliches Recht	67
B. Die Institutsgarantie	70
I. Die bisherigen (teilweisen) Definitionen	70
II. Zu den Merkmalen im einzelnen	70
1. Das Institut	70
2. Die Garantie	71
III. Institutsgarantie und subjektives Recht	73

C. Einrichtungsgarantien und Status-quo-Garantien	74
D. Die Einrichtungsgarantien des Grundgesetzes als Ansatzpunkt eines verfassungsrechtlichen Wertsystems?	76
E. Abgrenzung anderer Verfassungsbestimmungen von den hier angenommenen Einrichtungsgarantien	77
I. Art. 5 Abs. 1 GG	77
1. Einrichtungsgarantie für die Presse?	77
2. Einrichtungsgarantie für Rundfunk und Film?	78
II. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG	79
III. Art. 7 Abs. 4 S. 1 GG	79
IV. Art. 9 Abs. 1 GG	80
V. Art. 9 Abs. 3 GG	80
1. Einrichtungsgarantie für die Koalitionen?	80
2. Einrichtungsgarantie für den Tarifvertrag?	81
VI. Art. 10 GG	82
VII. Art. 12 Abs. 1 GG	83
1. Einrichtungsgarantie für die Freiheit der Berufsausübung?	83
2. Einrichtungsgarantie für die Wettbewerbswirtschaft?	83
VIII. Art. 15 GG	83
IX. Art. 19 Abs. 4 GG	84
X. Art. 20 Abs. 1 GG	84
XI. Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG	84
XII. Art. 36 GG	85
XIII. Art. 101 Abs. 1 GG	85
XIV. Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG	86
XV. Art. 140 GG, 139 WRV	86
F. Zur Terminologie	86
Zusammenfassung	88
Literaturverzeichnis	92

Abkürzungsverzeichnis

AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), hrsg. von Dennewitz u. a. Hamburg 1950 ff.
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DV	Deutsche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidungen
FA	Finanzarchiv
Fischers Ztschr.	Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht
GR	Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. In Verbindung mit anderen hrsg. zunächst von Neumann-Nipperdey-Scheuner, dann von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, jetzt von Bettermann und Nipperdey. Berlin. Bd. II 1954; Bd. III, 1. Hlbbd. 1958, 2. Hlbbd. 1959; Bd. IV, 1. Hlbbd. 1960, 2. Hlbbd. 1962
HdBDSr	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, in Verbindung mit anderen hrsg. von Anschütz und Thoma. Bd. 2 Tübingen 1932
HdBkWPr.	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, hrsg. in Verbindung mit den kommunalen Spitzenverbänden im Auftrage des Forschungsinstitutes für Sozial- und Verwaltungswissenschaften an der Universität Köln von Hans Peters. Bd. 1 Berlin — Göttingen — Heidelberg 1956
HDSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, hrsg. von Becke-rath u. a. Stuttgart — Tübingen — Göttingen 1956 ff.
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
NF	Neue Folge

Nipp.	Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung. In Gemeinschaft mit anderen hrsg. von Hans Carl Nipperdey. Berlin. Bd. 1 1929, Bd. 3 1930
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
ÖffHaush.	Der öffentliche Haushalt. Archiv für Finanzkontrolle
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
Rdnr.	Randnummer
Recht — Staat — Wirtschaft	Recht — Staat — Wirtschaft. Schriftenreihe des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen für Staatswissenschaftliche Fortbildung. Bd. 3 und 4 Düsseldorf 1951 und 1953
RGBl. I	Reichsgesetzblatt Teil I
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

Die vorliegende Arbeit unternimmt es, sich mit den Problemen auseinanderzusetzen, die die Lehre von den Einrichtungsgarantien (institutionellen Garantien und Institutsgarantien), 1928 von Carl Schmitt erstmalig als systematischer Beitrag zur Auslegung vor allem des Grundrechtsteils der Weimarer Reichsverfassung entwickelt und in den folgenden Jahren zu fast uneingeschränkter Anerkennung gelangt, unter dem Blickpunkt des Bonner Grundgesetzes aufwirft. Wohl ist keine Stimme mehr vernehmbar, die die Richtigkeit dieser Lehre insgesamt verneinen möchte. Dem Betrachter, der die Begriffe „Einrichtungsgarantie“, „institutionelle Garantie“, „Institutsgarantie“ in Schrifttum und Rechtsprechung immer wieder antrifft, kann es sogar scheinen, als sei sie in feststehender Bedeutung zu Allgemeingut der Staatsrechtswissenschaft geworden. Dem steht jedoch zweierlei entgegen: Zum einen wird namentlich der Begriff „institutionelle Garantie“ häufig auf Gehalte angewandt, die jedenfalls von der klassischen Ausprägung der Lehre nicht gedeckt werden¹. Zum anderen werden Überlegungen vorgetragen, die geeignet sein könnten, der Lehre mindestens in Einzelzügen ein neues Gesicht zu geben. Damit scheint der Zeitpunkt für eine zusammenfassende Erörterung gekommen, die zu ermitteln sucht, was die Lehre von den Einrichtungsgarantien heute aussagen kann; sie hat zu berücksichti-

¹ Vgl. etwa *Maunz*, Staatsrecht, S. 91 (Art. 10 GG: institutionelle Garantie oder Institutsgarantie des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses; dagegen: von *Mangoldt-Klein*, Art. 10, Erl. II 4; *Oehler*, GR II, S. 606 Anm. 3; vgl. auch S. 609 Anm. 12); *Thieme*, JZ 1961, 281 (Art. 12 Abs. 1 GG: institutionelle Garantie der Wettbewerbswirtschaft); *Koellreutter*, Staatsrecht, S. 62 (Art. 15 GG: „Institutionsgarantie“ der Sozialisierung); *Maunz-Dürig*, Art. 19 Abs. 4, Rdnr. 3; *Bachof*, ZZP Bd. 65 (1952), S. 12 (Art. 19 Abs. 4 GG: institutionelle Garantie irgendeiner Gerichtsbarkeit, die zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen der öffentlichen Gewalt gegenüber dem einzelnen berufen ist); *Lerche*, Übermaß, S. 231 (Art. 20 Abs. 1 GG: institutionelle Garantie eines Mindestmaßes gewisser vorhandener sozialer Institutionen); *Maunz-Dürig*, Art. 36, Rdnr. 10 (Art. 36 Abs. 1 und 2 GG: wohl institutionelle Garantien des föderalistischen Aufbaus der zivilen Bundesverwaltung und der Bundeswehr); *Maunz-Dürig*, Art. 114, Rdnr. 9; *Werner Weber*, ÖffHaush. 1954, 36; *E. R. Huber*, Festschrift für Nikisch, S. 339, 340 (Art. 114 Abs. 2 S. 1 GG: institutionelle Verfassungsgarantie des Rechnungshofs, der Rechnungsprüfung und der Unabhängigkeit der Mitglieder; institutionelle Verfassungsgarantie der obersten Prüfungsbehörde; institutionelle Garantie der Gleichstellung der Rechnungshöfe mit den Gerichten und damit des Gesetzmäßigkeitsprinzips, institutionelle Verfassungsgarantie der Unabhängigkeit der Rechnungshöfe).

gen, daß auch unter der Geltung der Weimarer Verfassung Zweifel gegenüber den insbesondere von Carl Schmitt vorgetragene Gedanken laut geworden sind. Es soll versucht werden, in der Nachfolge der am Ausgang der Weimarer Zeit stehenden Arbeit von Friedrich Klein „Institutionelle Garantien und Rechtsinstitutsgarantien“, wenn auch in bescheidenerem Zuschnitt, so doch wenigstens im Ansatz, eine Gesamtdarstellung zu geben, die für das Bonner Grundgesetz bislang fehlt.

Hierbei muß eine erste Präzisierung an den Anfang und noch in die Einleitung gerückt werden, da sie Blickrichtung und Methode der Arbeit entscheidend bestimmt. Die Begriffe „Einrichtungsgarantie“, „institutionelle Garantie“, „Institutsgarantie“ sind ebensowenig wie in der Weimarer Verfassung im Bonner Grundgesetz enthalten. Sie sind deshalb insoweit nicht der Auslegung zugänglich. Die Lehre von den Einrichtungsgarantien kann aber auch nicht Verfassungsbestimmungen in Beziehung zu einem vorgegebenen Oberbegriff bringen, nämlich einem vom jeweiligen Verfassungstext unabhängigen verfassungsrechtlichen Begriff der „Einrichtung“ oder der „Institution“ oder des „Instituts“, da sich derartige Begriffe in der deutschen Staatsrechtswissenschaft noch nicht herausgebildet haben. Material, das für eine Institutionslehre innerhalb des Verfassungsrechts Aufschlüsse geben könnte, liegt vor: es stammt aus den Gebieten von Soziologie, Theologie, deutscher und französischer Staatsrechtslehre, deutschem allgemeinem Verwaltungsrecht und weist seinerseits teilweise auf ältere Ursprünge zurück². Ein jedenfalls überwiegend anerkannter Institutionsbegriff ist aber im Verfassungsrecht noch nicht gewonnen worden. Ähnliches gilt hinsichtlich des Begriffes „Institut“, und auch die Verdeutschung „Einrichtung“ ist noch konturenlos.

Dadurch verengt sich die Fragestellung, ohne indes unfruchtbar zu werden. Es kann nicht gelten, unter einen positiven oder ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Begriff von allgemeiner Gültigkeit zu subsumieren, sondern es sind die gemeinsamen Merkmale einer Gruppe zusammengehöriger Verfassungsbestimmungen zu suchen und darzustellen. Die Gesamtheit dieser gemeinsamen Merkmale macht dann die Begriffe „Institution“, „Institut“ und „Garantie“ aus; hinter den Begriffen verbirgt sich gewissermaßen der „Allgemeine Teil“ des Inhalts der frag-

² Vgl. die Nachweise bei Sasse, AöR Bd. 85 (1960), S. 444 f. Anm. 86 ff.; Köttgen, Grundrecht, S. 23/24 Anm. 6 ff. Die Institutionslehre insbesondere von Maurice Hauriou ist für die Grundrechtsdeutung umfassend ausgewertet von Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz. Besonders muß in diesem Zusammenhang ForsthoFF genannt werden, der, von den Begriffen Institution und Rechtsinstitut ausgehend, für eine Methode institutioneller Rechtsanwendung eintritt (Lehrbuch, S. 151 ff. mit Hinweisen u. a. auf Savigny und Stahl). Vgl. auch Carl Schmitt, Aufsätze, S. 172 f. (Nachwort zu „Freiheitsrechte und institutionelle Garantien“).

lichen Verfassungsbestimmungen. Es handelt sich mithin nicht um Gegenstände, sondern um Ergebnisse der Interpretation, nicht um einen Ausgangspunkt, sondern um das Ziel³.

Hierdurch wird die Methode des Vorgehens bestimmt. Friedrich Klein hat in seiner Monographie die Begriffe Institution, Rechtsinstitut, Garantie, untersucht, teilweise definiert und dann am Ende der Arbeit geprüft, welche Einrichtungsgarantien die Weimarer Verfassung enthielt. Hierin kann ihm nach dem Vorstehenden nicht gefolgt werden. Die aufgeführten Begriffe sind eben keine Auslegungsgegenstände, sondern Zusammenfassung und Formel für Auslegungsergebnisse. Man wird dem Thema nur gerecht werden können, wenn man dem Rechnung trägt. Hiernach ist zunächst, angeleitet durch die Weimarer Untersuchungen zur Frage der Einrichtungsgarantien, eine Gruppe von Verfassungsbestimmungen zusammenzustellen, die jedenfalls in gewissen, von Carl Schmitt und seinen Nachfolgern den Einrichtungsgarantien (institutionellen Garantien und Institutsgarantien) zugeschriebenen Merkmalen übereinstimmt. Dann sind im einzelnen, für die Untergruppen institutionelle Garantien und Institutsgarantien getrennt, die gemeinsamen Kennzeichen zu zeigen. Dabei muß immer wieder die Abgrenzung deutlich gemacht werden, nämlich erläutert werden, warum diesem und jenem Merkmal unterscheidende Bedeutung zukommt, weshalb die Grenze so und nicht anders gezogen wird. Es muß sichtbar werden, daß die vorgenommene Zusammenstellung sinnvoll und nicht willkürlich ist und sich insbesondere als Ausweg hinsichtlich der Unklarheit um den Begriff Einrichtungsgarantie⁴ empfehlen könnte.

Erst am Schluß der Darlegungen kann dann in einer Zusammenfassung der Ergebnisse der den fraglichen Verfassungsbestimmungen gemeinsame Inhalt knapp definitionsähnlich umrissen werden. Soweit die Arbeit Definitionen der Weimarer Zeit zu den Begriffen institutionelle Garantie und Institutsgarantie aufführt, geschieht das nicht, weil alsbald eine eigene Definition erscheinen soll, sondern um die wesentlichen Erkenntnisse der älteren Lehre konzentriert zu übermitteln.

Eine mit eigener Stellungnahme verbundene Darstellung des Meinungsstreites, inwieweit einzelnen Verfassungsbestimmungen der Charakter einer institutionellen Garantie oder einer Institutsgarantie zugesprochen werden kann, ist bei der hier verfolgten Methode des Vorgehens nur begrenzt möglich, während Klein sie ohne Inkonsequenz in vollem Umfang vornehmen konnte. Hier wird eben die Auswahl als

³ Vgl. hierzu auch *Bruns*, Prinzip, S. 9/10; *Menzel*, AöR NF Bd. 28 (1937), S. 47/48.

⁴ Auf diese Unklarheit weisen hin *Bachof*, GR III/1, S. 165; *Spanner*, VerwArch. Bd. 51 (1960), S. 167.