

Inhaltsverzeichnis

A. Tradition als Gegenwartsproblem des Staatsrechts	13
I. Tradition, Wandel und Fortschritt	13
1. Tradition und demokratische Offenheit	13
2. Die drei Schritte der „Tradition“	15
II. Gegenwärtige „Grundstimmungen“ gegen juristischen Traditionalismus	17
1. Technisch-naturwissenschaftliche Entwicklung	17
2. Tradition und/aus Religion	19
3. Grundströmungen einer Abschwächung der Traditionalität?	20
4. Nationalstaatliche Traditionen und „Herkommen“ in überstaatlichen Zusammenschlüssen	21
5. Abschwächungstendenzen der „Tradition“ – dennoch Notwendigkeit ihrer Untersuchung	22
III. Politik, Demokratie: Gegen Traditionalismus?	22
1. Politik: Bewegung und Fortschritt	22
2. Demokratie: Antithese zur Tradition?	24
IV. Verfassung: Staatsform aus Tradition	25
1. Verfassung: Traditionsbezogene demokratische Ordnungsform	25
2. Verfassungsrecht als Verfestigung – Traditionalisierung der Ordnung	26
3. Tradition und „Verfassung als Auftrag“	28

B. Tradition als Verfassungsbegriff – Allgemeines zu Geltungsvoraussetzungen und Inhalt	30
I. Der Begriff Tradition im Recht	30
1. Bisherige Übung	30
a) Feststellung bisheriger Übung	30
b) Zeitliche Nähe des Traditionellen	31
c) Überzeugungskraft der Tradition – Effizienz	32
2. Lange Übung – Steigerungsform der Traditionswirkung	34
a) Zusammenfassung von Unbestimmbarem	34
b) Unvordenklichkeit	35
3. Tradition: Legitimation aus früherem Willen	37
a) Tradition als Legitimität, Staatsvoraussetzung, Wesen der Macht	37
b) Tradition: Macht (auch) aus (Willen der) Vergangenheit	39
4. Exkurs: Tradition und „Tendenz“ – „Dynamische Tradition“	40
II. Die Rechtswirkung der Tradition – Herkunft und Rechtsgeltung	41
1. Bindungswirkungen nur über gesetztes Recht	41
2. Tradition als Geltungs-Form des Rechts	41
3. Geltungskonkretisierung durch Tradition – Anwendungs-Traditionen der Rechtslagen	43
4. Der favor legis: Geltungsverlängerung im Zweifel – durch Tradition	44
5. Begründungsgewicht der Tradition – Abwägung	45
III. Tradition und Gewohnheitsrecht	47
1. Niedergang des Gewohnheitsrechts – damit des Traditionalismus im Recht?	47
2. Antitraditionalität aus der Entwicklung des Gewohnheitsrechts?	47
3. Tradition als Systematisierung fortgesetzter Übung	49
4. Tradition: Ausgreifen in Außerrechtliches	50
IV. Ergebnis zu Tradition als Verfassungsbegriff	52

C. Verfassungsgeschichte und Tradition	54
I. Verfassungsentwicklung als wesentlicher Inhalt des Herkommens	54
1. Tradition als geschichtsbezogene Verfassungsbegrifflichkeit	54
2. Verfassungsgeschichte als rechtliche Dogmengeschichte	54
II. Historia Magistra – Traditio legifera – Allgemeines	55
1. Ambivalenz geschichtlicher Betrachtung gegenüber einer „Tradition“	55
2. Tradition: Historische Erschlaffung – quietistische Versuchung zum Hedonismus	57
3. Historie als „Bild der Evolution“ – gegen Tradition	58
4. Historia – Magistra des Traditionsbruchs? – Die „revolutionäre Tradition“	59
5. „Tradition im raschen Wandel“: in der Geschichte der politischen Ideen ..	60
III. Einzelne Problembereiche historischer Traditionalität	61
1. Lang- und kurzfristige historische Betrachtung	61
2. Verabsolutierung kurzfristiger Geschichte?	62
3. Geschichte als Pendelbewegung: Traditionsschwach	62
4. Tradition und „Unumkehrbarkeit“ geschichtlicher Entwicklungen	64
5. Geschichtswiederholung in Tradition?	66
D. Tradition und Grundgesetz	68
I. Die Ermittlung der Traditionalität im geltenden Verfassungsrecht: Induktives Vorgehen	68
1. Traditionsmethodik aus Kontinuität – oder Herkommensbruch	68
2. Das Grundgesetz: Verfassungsrecht aus Traditionsbruch	69
II. Hinweise auf Tradition im Verfassungstext	71
1. Zurückhaltendes Grundverständnis	71
2. Die Ausnahme: „Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums“	72

3. Traditionsgehalt der Präambel	75
4. Übergangsvorschriften als Traditionsregelungen?	78
III. Verfassungsrechtsprechung und Tradition als Verfassungsbegriff	80
1. Fehlende Grundsatzrechtsprechung	80
2. Keine nähere Verdeutlichung nach Inhalt und Wirkung	81
3. Formen einer „Traditionsbildung“?	81
4. Die Aufgabe der Verfassungsrechtsprechung	82
IV. Tradition im Schrifttumsüberblick	83
1. Allgemein-Grundsätzliches und Einzelbereiche	83
2. Beiträge zu einem verfassungsrechtlichen Traditionsbegriff im Schrifttum?	84
V. Exkurs: „Verfassungswerte“ und Tradition	84
1. „Verfassungswerte“ – ein Demokratieproblem	84
2. Tradition als „Inhalt und Wirkung von Verfassungswerten“	86
3. Grenzen der Bestimmung von Verfassungswerten durch Tradition	88
VI. Verfassungsgrundentscheidungen (Rechtsstaatlichkeit, Demokratie) und Tradition	90
1. Vorbemerkungen zum Folgenden: Grundfragen an Regelungen des geltenden Verfassungsrechts zu ihrem „Traditionspotenzial“	90
2. Rechtsstaatlichkeit	91
3. Demokratie	93
VII. Grundrechtstraditionen	97
1. Allgemeines: „Grundrechtstraditionen“ als „Verfassungs-Traditionen“	97
2. Traditionspotenzial der Grundrechte nach deren freiheitsschützendem Gehalt	98
a) Historischer Horizont der Grundrechtswirkungen	98
b) Formen der rechtlichen Grundrechtsgewährleistung – „Grundrechtssystem“	99

c) Geltungswirkung der Grundrechte – Sanktionen durch Normenkontrolle	101
d) Traditionell inhaltliches Ausmaß des Grundrechtsschutzes	102
3. Tradition im Bereich rechtsinstitutionell verfestigter Grundrechte	105
a) Allgemeines	105
b) Beispiel: Ehe, Familie, Kindererziehung (Art. 6 Abs. 1 GG)	106
c) Eigentum – Erbrecht (Art. 14 GG)	107
d) „Institutionelles Fazit“ zur Tradition	108
4. Traditionen im Bereich weiterer Freiheitsrechte	109
a) Justizielle Traditionen (Art. 101 bis 104 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG)	109
b) Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG)	110
5. Ergebnisse zur „Grundrechtstradition“	111
VIII. Traditionen im Staatsorganisationsbereich	113
1. Die „Änderungsintensität“ in der Staatsorganisation des Grundgesetzes	113
2. Rückzug in und Primat der „Verfassungsrechtstechnik“	114
3. „Entideologisiertes“ Staatsorganisationsrecht	115
4. Tendenz zu „Traditionen in Einzelbereichen“	116
5. Insbesondere: „Traditionsgetragener Föderalismus“	118
a) Historische Betrachtung: Heterogene Tradition in Abschwächung?	118
b) Technisch-ökonomische Entwicklungen contra Traditions-Potenziale	119
c) EU-Entwicklungen und nationale Tradition	120
d) Grundgesetzliche Verbürgungen des Föderalismus: Der herkömmliche Territorialbestand der Länder	121
e) Die föderalen (Mit-)Wirkungsformen bei der Gesetzgebung	122
f) Die „Zusammengehörigkeit“ in den Ländern als Traditionspotenzial	123
g) Grundgesetzliche traditionelle Rahmen der „Zusammengehörigkeit“: Gleichwertige Lebensverhältnisse – Finanzausgleich	124
h) Fazit zur „Tradition im deutschen Föderalismus“	126
6. Kommunaltradition, Selbstverwaltung	126
a) Ein Bereich zentraler Traditionsentwicklung im öffentlichen Organisationsrecht	126

b) „Föderale Traditionalität“ und Kommunalrecht	127
c) Traditionsgewicht der „örtlichen Angelegenheit“	128
7. Selbstverwaltungstraditionen im Staatsrecht	129
a) Hohe Grundsatzbedeutung für die Wirksamkeit von Traditionen	129
b) Geschichtliche Entwicklungsströme verfassungsrechtlicher Autonomie- bedeutung	129
c) Von der kommunalen zur funktionalen Selbstverwaltung	130
d) „Soziale Selbstverwaltung“	131
8. Ergebnisse zur „Tradition in der Staatsorganisation“	132
9. Exkurs: Verfassungswirkungen der „Tradition“ über das Staatskirchenrecht	133
E. Gesamtergebnis zu den Traditionswirkungen im Grundgesetz	137
F. Ausblick: Sterbend-unsterbliche Tradition im Staatsrecht	141
1. Die Tradition und der allgemeine Autoritätsverlust im Gleichheitsstaat ...	141
2. Das Ende von Monarchismus und Aristokratismus – Mutation des „tradi- tionellen Gemeinwohls“	142
3. Traditionsgewinn aus Moral?	143
4. Neue Traditionen aus internationalen Verflechtungen – „Weltbürgertum“?	144
Sachwortverzeichnis	146