

# Inhaltsverzeichnis

|  |    |
|--|----|
| <b>A. Tradition als Gegenwartsproblem des Staatsrechts</b> .....                             | 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>B. Tradition als Verfassungsbegriff – Allgemeines zu Geltungsvoraussetzungen und Inhalt</b> ..... | 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 |

|  |    |
|--|----|
| <b>C. Verfassungsgeschichte und Tradition</b> .....  | 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 |
| <b>D. Tradition und Grundgesetz</b> .....  | 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-<br>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        |
| <b>E. Gesamtergebnis zu den Traditionswirkungen im Grundgesetz .....</b>                                | <b>137</b> |
| <b>F. Ausblick: Sterbend-unsterbliche Tradition im Staatsrecht .....</b>                                | <b>141</b> |
| 1. Die Tradition und der allgemeine Autoritätsverlust im Gleichheitsstaat ...                           | 141        |
| 2. Das Ende von Monarchismus und Aristokratismus – Mutation des „tradi-<br>tionellen Gemeinwohls“ ..... | 142        |
| 3. Traditionsgewinn aus Moral? .....  | 143        |
| 4. Neue Traditionen aus internationalen Verflechtungen – „Weltbürgertum“?                               | 144        |
| <b>Sachwortverzeichnis .....</b>  | <b>146</b> |