

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1234

Tradition und Verfassungsrecht

**zwischen Fortschrittshemmung
und Überzeugungskraft**

Vergangenheit als Zukunft?

Von

Walter Leisner



Duncker & Humblot · Berlin

WALTER LEISNER

Tradition und Verfassungsrecht

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1234

Tradition und Verfassungsrecht

zwischen Fortschrittshemmung
und Überzeugungskraft

Vergangenheit als Zukunft?

Von

Walter Leisner



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 978-3-428-14070-1 (Print)

ISBN 978-3-428-54070-9 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84070-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ∞

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

„Tradition“ ist ein Wort, das im Recht ebenso laufend benutzt, wie selten nur näher verdeutlicht wird. Letzteres geschieht dann in ganz unterschiedlichen Zusammenhängen, in der Regel ohne Systematisierungsstreben, ja ohne Versuche näherer Begriffsbestimmung. An deren Stelle treten meist allgemeinere Hinweise auf (rechts-)geschichtliche Entwicklungen.

In besonderem Maße gilt dies für das Öffentliche, hier wieder speziell für das Staatsrecht. Selbst in dessen allgemein-grundsätzlicher, insbesondere ideengeschichtlich vertiefter Behandlung, in der Allgemeinen Staatslehre, ist Tradition als solche kein durchgehend rechtsbegrifflicher Topos. Dies ist deshalb bemerkenswert, weil doch gerade auf dieser normativ hohen Stufe „Tradition“ im Sinne langer Übung wichtige Überzeugungskräfte entfalten könnte; so wird sie denn auch, jedenfalls verbal, immer wieder beschworen.

In staats-politischen Diskussionen, wie auch im gesellschaftlichen Bereich, ist Tradition ein Wort, mit dem unterschiedliche, ja gegensätzliche Vorstellungen deutlich werden. Dies zeigt sich in vielen Einzelfragen, ja im Grundsätzlichen, nicht selten mit einer Intensität, welche bis in Lagerbildungen hineinführt: „Traditiona-listen“ werden „Fortschrittlichen“ gegenübergestellt; Tradition erscheint den einen als überzeugender Ordnungsbegriff, den anderen als Hindernis auf dem Weg notwendiger Reformen. Gerade dieses Gegenüber, bis hin zum politischen Freund-Feind-Denken, hat seinerseits – lange Tradition, verfassungsrechtlich verfestigt spätestens seit der späteren Aufklärung.

Aufgabe der folgenden Betrachtungen kann es nicht sein, diese ideengeschichtliche Grundproblematik historisch auszuleuchten, staatsphilosophisch zu vertiefen oder gar hier eine menschliche Ewigkeitsdiskussion fortzuführen, zwischen Beharrung und Veränderung. Das Anliegen ist ein weit bescheideneres, es ist auf das gegenwärtige Staatsrecht und seine Dogmatik beschränkt: Gezeigt werden soll, welche vielfachen begrifflichen und systematischen Ansätze das geltende, praktizierte Verfassungsrecht bietet zur Erfassung und Eingrenzung eines Begriffs der Tradition. Vielleicht könnte er doch auch in dieser Rechtsmaterie, wenn auch nur in Elementen, fassbar, nicht nur allgemein-unkritisch eingesetzt werden.

Dies ist ein schwieriges Unterfangen; es muss ein solcher – erster – Versuch, dem hoffentlich andere folgen werden, mit einer Vorsicht unternommen werden, die sich bis zu einer Behandlung steigert, welche Tradition in grundsätzlicher, letztlich wohl unauflöslicher Ambivalenz zeigen soll: Das Herkommen bringt beides zugleich im Recht, nur zu oft gleichgewichtig – Fortschrittshemmung wie Überzeugungskraft.

„Traditionalisten“ wie „Fortschrittliche“ müssen sich beide als Advokaten ihrer Sache sehen, die aber letztlich nur eine gemeinsame sein kann – nun wirklich ein Bonum commune, das Gemeinwohl. Das Wort wird so oft gebraucht, für Einzelinteressen missbraucht, dass es dem Juristen schwer über die Lippen geht.

Hier wird kein traditionalistisches Traktat geboten. Der Autor stand stets und steht hier in einer Mitte: Zwischen der Geschichtsverbundenheit des staatsrechtlichen Denkens und der Fortschrittshoffnung einer immer größeren, volleren Freiheit. Und er glaubt daran, dass dies im Letzten nicht Gegensatz ist, sondern die Zukunft.

Deshalb werden im Folgenden Argumentationen geboten Pro und Contra Überzeugungskräfte des Vergangenen – Bisherigen. Elemente werden gesucht, nicht mit Blick auf ein Gesamtergebnis, auf „eine Grundthese“. Es ist dies ein antithetisches Nachdenken über Tradition – mehr nicht. Es sieht sich stets dem vielschichtigen, so oft sperrigen Staatsrecht verpflichtet, seinen Institutionalitäten in Evolution. Darin schließt es an jene „Grundzüge einer Allgemeinen Staatslehre“ an, die der Verfasser 2012 vorgelegt hat.

Unterschiedliche Folgerungen mögen Leser aus diesen Seiten ziehen, hier wird dann jeder seine eigene Grundhaltung bestimmen. Dass dies nachdenklich geschehe – das haben Vergangenheit verdient und Zukunft.

Was wahr ist, „wahrer“ an diesem Titel – der Autor weiß es nicht.

München, im Januar 2013

Walter Leisner

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. Verfassungsgrundscheidungen (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: „Traditionstragender 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

A. Tradition als Gegenwartsproblem des Staatsrechts

I. Tradition, Wandel und Fortschritt

1. Tradition und demokratische Offenheit

Ein allgemeines Wort-Verständnis der „Tradition“, von dem (auch) für das Recht, das Staatsrecht insbesondere, auszugehen wäre, gibt es nicht. Nicht selten wird das Wort vereinfachend gebraucht im Sinne reiner Vergangenheitsbezogenheit und -verbundenheit, welche einen Wandel überhaupt nicht, „Fortschritt“, in welchem Sinne immer, gar nicht zur Kenntnis nehmen wollte. Eine solche Vorstellung von Traditionalismus, von „Traditionalisten“, welche sich dem verschrieben, ist nichts als eine unzulässige, eine wahrhaft terrible simplification. In keinem Bereich menschlichen Lebens, am wenigsten in dem der Politik und der Rechtsentwicklung, hat es je ernsthaft derartige Vorstellungen gegeben. Seit dem Anfang systematischen Denkens in der vorsokratischen Philosophie war vielmehr das *panta rhei*, „alles im Fluss“ im Sinne des Heraklit, der geradezu natürliche Gehalt einer selbstverständlichen Erkenntnis von allgemeiner Gültigkeit.

Eine Betrachtung, welche den Begriff der „Tradition“ im Staatsrecht, in der demokratischen Ordnung des Grundgesetzes im Besonderen, zum Gegenstand hat, muss diese Selbstverständlichkeit bereits als ihren Ausgangspunkt festhalten; denn in keinem anderen Bereich mehr als in dem von Politik und Verfassungsordnung begegnet die verbreitete Vorstellung, gerade hier seien Wechsel, ja Dynamik das Wesen aller Entwicklung, gerade darin habe die Volksherrschaft, ja die Volkssouveränität statische Ordnungsformen des Feudalismus, vielleicht gar endgültig, abgelöst.

Einerseits hält das Staatsrecht zwar fest am Begriff der normativ-statischen, nicht einem grundsätzlichen Wechsel unterworfenen Geltung seiner Normen; und der Rechtsstaat sucht normative Festigkeiten in der gesamten Rechtsordnung zu verbreiten¹.

¹ Rechtsstaatlichkeit bedeutet feste Geltung in Normstatik ganz allgemein; denn die notwendige Klarheit und Bestimmtheit lässt eben die Vorstellung von dauernden, inhaltlichen Verschiebungen der Rechtsinhalte grundsätzlich nicht zu; vgl. *Sommermann*, K.-P. in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. A. 2010, Art. 20, RN 293 ff.

Andererseits bedeutet aber die demokratische Öffnung der politischen Ordnung zur „Gesellschaft“², in deren unaufhörlichen außernormativen Veränderungen, eine grundsätzliche Offenheit zu einem Wandel aller Verhältnisse. Ihn soll nicht nur, es muss ihn das Staatsrecht aufnehmen und widerspiegeln, ihn zwar kanalisieren, in seinen rechtlichen Rahmen aber eben auch gewähren lassen, wirken und verändern. So kommt es dann zu Vorstellungen von einer „offenen Verfassung“³, mit allseitigen Durchlässigkeiten, wie sie nicht einmal mehr der Vorstellung von einem Gefäß entspricht, in welchem sich Ergebnisse von Evolutionen sammeln und bewahren ließen. Vielmehr ist es eine Begrifflichkeit des „Durchlaufens“, welche hier im Mittelpunkt steht, ins Staatsrecht aufgenommen wird im Begriff einer Transparenz, die weit mehr bedeutet als Durchschaubarkeit: Durchlässigkeit für die gesellschaftlichen und damit auch die rechtlichen Wandlungsströme in der Demokratie.

Aus dieser Grundstimmung heraus hat sich der Begriff der „Wandlung“ vor allem im Staatsrecht geradezu eingebürgert, er wird verwendet an all seinen Ecken und Enden im bildlichen Wortsinn. In aller Regel fehlt es dabei an Vertiefung im Sinne einer Erkenntnis-Systematik; festgestellt werden meist einfach nur wechselnde Faktenlagen, die dann in irgendeinem Sinn, meist dem von dem Betreffenden gewünschten, auf das Recht einwirken, es verändern sollen. Damit entfernt sich gerade das Staatsrecht von einer normativen Festigkeit, einer beharrenden Unverbrüchlichkeit, welche es doch im juristischen Denken der späteren Aufklärung hervorgebracht hat, eben als eine Garantie in der politischen Erscheinungen Flucht, als eine Sicherung im gesellschaftlichen Wandel der Volksanschauungen. Gerade in den zentralen Materien des Verfassungsrechts, um nur den Schutz des Eigentums zu erwähnen⁴, ist aus kaum einem Begriff so leicht und viel argumentiert worden wie aus dem des Wandels. Eine „Wandlungsdogmatik“ hat sich aber bisher hier nicht einmal in Ansätzen entwickeln lassen, und nicht anders ist die Lage in so vielen wichtigen Materien dieses Bereichs. Allein mit dem Begriff der „Offenheit“⁵ lässt sich aber eine neue, eine typisch wandlungsgeneigte Dogmatik noch nicht schaffen; es ist dies vielmehr eher der Verzicht auf dogmatische Strukturen, auf Dogmatik überhaupt, wenn nicht auf jede rechtliche Klarheit.

Bei dieser Feststellung einer Wandlungsdynamik, dem weit verbreiteten, aber problematischen Ausgangsbefund der folgenden Überlegungen, dürfen diese aber nicht stehenbleiben, sie müssen über ihn hinausdenken. Damit ist allerdings nicht

² Über die politischen Parteien findet dies geradezu institutionell statt, vgl. *Streinz*, R. in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. A. 2010, Art. 21, RN 8 f., 15 f.; hier wirken dann allerdings „Pateientraditionen“ u. U. im Gegensatz.

³ Unter diesem Titel stehen ganze Sammelwerke, etwa *Grawert*, R. (Hg.), *Offene Staatlichkeit*, FS für Ernst-Wolfgang Böckenförde, 1995.

⁴ Erinnert sei nur an *Papier*, H. J., Eigentumsgarantie des Grundgesetzes im Wandel, 1984; begonnen hatte hier die Entwicklung bereits mit *Schmitt*, Carl, Die Auflösung des Eigentumsbegriffs, in: ders. Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954, 2. A. 1973, S. 110 ff.

⁵ Vgl. FN 3.

gemeint – und dies sei bereits hier festgehalten – ein Ausgreifen in eine rechtliche Transzendenz, welche im Sinne von Kant kaum oder gar nicht erfassbar wäre für menschliches Erkenntnisvermögen; vielmehr, um im Wortgebrauch Kants zu bleiben, kann hier nur etwas geboten werden wie ein transzendentaler Versuch: aus durchaus zeitlich begrenztem menschlichem Erfassungsvermögen, aus humanen Erkenntniskategorien heraus muss sich zeigen lassen, dass dieser Wandel, dem alles Menschliche unterworfen ist, seine Kanalisierung im Recht findet. Dieses wird damit zu einer der menschlichen Ordnungskategorien, in einer, wenn man so will, Sub-Kategorie der kantischen Erkenntniskategorien. Und ein wesentliches Element in diesem Erkenntnisvorgang ist eben auch – die Tradition.

Gewiss ist sie nicht das Einzige, das hier dem menschlichen Erkenntnisbemühen einen Anhalt bietet. Tradition ist eine Vergangenheitschau, zugleich aber auch eine Verlebendigung der Vergangenheit, die sich verbindet und gemeinsam wirkt mit technisch-naturwissenschaftlichen Evolutionen, politischen Emotionen, Änderungsschüben. Doch es ist dies eben eine Erkenntniskategorie, wenn man sie in einem übertragenen Sinn so bezeichnen darf, welche sich nicht auflösen darf in der Dynamik anderer Erkenntnisinstrumentarien, sie verleiht diesen vielmehr eine gewisse gegenständliche Festigkeit. Hier hat gewiss die demokratische Staatsform mit ihrer Dynamik in den letzten Jahrzehnten rechtliches Denken verändert. Im Übergang aus den feudalen, vor allem monarchie-geprägten Strukturen in die neue Volksherrschaft, nach 1919, konnte Anschütz noch feststellen⁶, es habe sich im Grunde doch nur Weniges, nichts Wesentliches geändert – nach 1945 strafen ihn nun die Lawinen, wenn nicht Sturzfluten der „Wandlungsjurisprudenzen“ Lügen. Dennoch, und selbst in dieser eindeutig „neuen Grundstimmung“, vor allem des Deutschen Verfassungsrechts⁷, sollte es auch zu einer Besinnung auf die Tradition kommen, nicht nur im Sinne einer Rück-Blende auf Früheres, sondern in dem der Verlebendigung langer kontinuierlicher, weiterwirkender Vergangenheit, wie sie eben angelegt ist in diesem Begriff.

2. Die drei Schritte der „Tradition“

Tradition bedeutet nicht eine unbedingte, ausschließliche Vergangenheitsbezogenheit von Rechtserkenntnis und Rechtsanwendung, insbesondere im Verfassungsbereich. Vielmehr erschließt sich ihre Wirkungsweise nur in einem methodischen Drei-Schritt: Feststellung früherer, bis in die Gegenwart reichender Faktenlagen; Gewichtung der in geltenden Normlagen weiterwirkenden Elemente dieser Tatsachen; Feststellung der daraus sich ergebenden Entwicklungspotenziale für nahe, weitere rechtliche Evolutionen. Dies alles ist zu betrachten, gebündelt in In-

⁶ Anschütz, G., Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, s. etwa S. 1, 3, 8.

⁷ Zu der „Grundstimmung“ des deutschen Verfassungsrechts, vgl. unten D. I. 2.: zu dem „Verfassungsbruch“ nach 1945.