

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 754

**Die Änderung  
der Rechtsprechung durch  
das Bundesverfassungsgericht**

Von

**Georg Seyfahrt**



**Duncker & Humblot · Berlin**

GEORG SEYFARTH

Die Änderung der Rechtsprechung  
durch das Bundesverfassungsgericht

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 754

# Die Änderung der Rechtsprechung durch das Bundesverfassungsgericht

Von

Georg Seyfarth



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Seyfarth, Georg:**

Die Änderung der Rechtsprechung durch das Bundesverfassungsgericht / von Georg Seyfarth. – Berlin : Duncker und Humblot, 1998

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 754)

Zugl.: Bielefeld, Univ., Diss., 1997

ISBN 3-428-09262-7

Alle Rechte vorbehalten  
© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 3-428-09262-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

## Vorwort

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist bisher weit mehr von Kontinuität als von Brüchen gekennzeichnet. Die Ursachen dafür sind sicher vielschichtig. Vermutlich ragen zwei Gründe heraus: Zum einen entwickelte sich die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung in den ersten vierzig Jahren der Existenz des Gerichts in einem Klima hoher gesellschaftlicher, politischer und ökonomischer Stabilität. Zum anderen wurde das Verfassungsrecht innerhalb und außerhalb des Gerichts von Personen geprägt, die - bei allen ideologischen Differenzen - auf einen gemeinsamen Erfahrungshorizont beim Aufbau einer freiheitlichen und rechtsstaatlichen Demokratie zurückgreifen konnten. Spätestens seit der Wiedervereinigung ist offen, ob Stabilität der gesellschaftlichen Entwicklung und relative Homogenität im Vorverständnis der jeweils amtierenden Richterschaft auch künftig zu den Rahmenbedingungen der Verfassungsrechtsprechung in Deutschland gehören werden. Es ist nicht selbstverständlich, daß die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch in Zukunft die bisherige Konstanz aufweisen wird. Die Änderung der Rechtsprechung durch das Bundesverfassungsgericht bietet sich deshalb als zugleich praktisches und theoretisches Problem als Untersuchungsgegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung an.

Die Untersuchung wurde von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld im Sommersemester 1997 als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung habe ich die Arbeit an einzelnen Stellen überarbeitet und aktualisiert. Herrn Professor Dr. Joachim Wieland danke ich herzlich für die Betreuung meines Dissertationsvorhabens und die große Freiheit, die er mir bei Auswahl und Konzeption des Themas gelassen hat. Ebenso herzlich danke ich Herrn Richter des Bundesverfassungsgerichts Professor Dr. Dieter Grimm für die Übernahme des Zweitgutachtens und die Einblicke, die er mir in die Praxis des Bundesverfassungsgerichts ermöglicht hat.

Dank gebührt auch meiner Frau Tini Seyfarth für die große Geduld, mit der sie die Entstehung der Arbeit begleitet hat. Widmen möchte ich das Buch meinen Eltern: Für ihr Vorbild und ihre selbstverständliche Unterstützung meines Studiums bin ich ihnen tief verbunden.

Düsseldorf, im Februar 1998

*Georg Seyfarth*



# Inhaltsverzeichnis

## Einleitung

1. Kapitel: Problemstellung und Übersicht.....	17
--	----

## Erster Teil

<b>Der Grundsatz von <i>stare decisis</i> im amerikanischen Verfassungsrecht</b>	<b>27</b>
2. Kapitel: Inhalt, entscheidungstheoretische Implikationen und Rechtfertigung des Grundsatzes von <i>stare decisis</i> .....	28
I. Die Bedeutung von <i>stare decisis</i> für ein "Case Law-System" und seine historischen Wurzeln in England.....	29
II. Entscheidungstheoretische Probleme von <i>stare decisis</i> .....	31
1. Suboptimalität des Ergebnisses .....	32
2. Informationelle Überintegration .....	34
3. Pfadabhängigkeit.....	35
III. <i>Stare decisis</i> als Problem der Rechtsentwicklung.....	37
IV. Argumente und Kriterien für die Befolgung von <i>stare decisis</i> .....	39
1. Argumente für die Befolgung von <i>stare decisis</i> .....	40
2. Kriterien für die Befolgung von <i>stare decisis</i> .....	43
3. Kapitel: <i>Stare decisis</i> und die Rechtsprechung des Supreme Court.....	48
I. Die frühe Rechtsprechung seit Beginn des 20. Jahrhunderts bis zum <i>Warren Court</i> .....	52
II. Die Formationsphase bis zum <i>Rehnquist Court</i> .....	54
III. Die neuen Ansätze im <i>Rehnquist Court</i> .....	57
IV. Zwischenergebnis.....	66

4. Kapitel: Theoretische Schwierigkeiten und prinzipielle Unmöglichkeit konsistenter Verfassungsrechtsprechung .....	68
I. Die Bestimmung der Prädenzwirkung einer verfassungsgerichtlichen Vorentscheidung .....	68
II. Das Problem der Inkonsistenz aus Sicht der "social choice theory" .....	75
1. Arrows Paradoxon .....	77
a) Wahlparadoxon .....	78
b) Arrow's Impossibility Theorem .....	80
2. Kritik und Vermeidungsoptionen .....	83
5. Kapitel: Der Zusammenhang zwischen <i>stare decisis</i> und verfassungstheoretischen Positionen im amerikanischen Verfassungsrecht .....	86
I. Die Zuordnung von <i>stare decisis</i> zu politischen Positionen .....	86
II. Die Zuordnung von <i>stare decisis</i> zu verfassungstheoretischen Positionen .....	90

### Zweiter Teil

#### **Die Änderung der Verfassungsrechtsprechung und ihre Behandlung im deutschen Verfassungsrecht** 94

6. Kapitel: Änderungen und Abweichungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	95
I. Begriff der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechungsänderung .....	96
1. Verwendung im Gesetz .....	97
2. Negative Abgrenzungen .....	100
3. Definition .....	102
4. Sonderproblem: Entscheidungen nach Stimmgleichheit als Gegenstand einer Rechtsprechungsänderung .....	103
II. Ausdrückliche und eindeutige Abweichungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	106
1. Witwerrentenurteil: BVerfGE 39, 169 .....	107
a) Tatbestand und Entscheidungsgründe .....	107
aa) Erstes Witwerrentenurteil (BVerfGE 17, 1) .....	107
bb) Zweites Witwerrentenurteil (BVerfGE 39, 169) .....	108
b) Kritik der Rechtsprechungsänderung .....	110

2. Hamburgische Bebauungsplangesetze: BVerfGE 70, 35 .....	112
a) Tatbestand und Entscheidungsgründe .....	113
aa) Bremer Bebauungsplan (BVerfGE 31, 364) .....	113
bb) Hamburgische Bebauungsplangesetze (BVerfGE 70, 35) .....	114
b) Kritik der Rechtsprechungsänderung .....	115
3. Anwaltliche Standesrichtlinien: BVerfGE 76, 171 .....	118
a) Tatbestand und Entscheidungsgründe .....	118
aa) Anwaltliche Titelführungsbefugnis (BVerfGE 36, 212) .....	118
bb) Anwaltliche Standesrichtlinien (BVerfGE 76, 171) .....	120
b) Kritik der Rechtsprechungsänderung .....	121
4. Beamtenversorgungsurteil: BVerfGE 76, 256 .....	123
a) Tatbestand und Entscheidungsgründe .....	124
aa) Diätenurteil (BVerfGE 40, 296) .....	124
bb) Beamtenversorgungsurteil (BVerfGE 76, 256) .....	126
b) Kritik der Rechtsprechungsänderung .....	128
5. Arbeitnehmerüberlassungsverbot: BVerfGE 77, 84 .....	132
a) Tatbestand und Entscheidungsgründe .....	132
aa) Adia-Urteil (BVerfGE 21, 261) .....	132
bb) Arbeitnehmerüberlassungsbeschluß (BVerfGE 77, 84) .....	134
b) Kritik der Rechtsprechungsänderung .....	136
6. Steuerbefreiung des Familienexistenzminimums: BVerfGE 82, 60 .....	139
a) Tatbestand und Entscheidungsgründe .....	141
aa) Kinderlastenausgleich (BVerfGE 43, 108) .....	141
bb) Familienexistenzminimum (BVerfGE 82, 60) .....	142
b) Kritik der Rechtsprechungsänderung .....	144
7. Kostenerstattung bei Verfassungsbeschwerden: BVerfGE 85, 117 .....	147
a) Tatbestand und Entscheidungsgründe .....	148
aa) Kostenerstattungsbeschluß Volkszählung (BVerfGE 66, 152) .....	148
bb) Kostenerstattungsbeschluß Bodenreform (BVerfGE 85, 117) .....	148
b) Kritik der Rechtsprechungsänderung .....	150
8. Drittes Parteienfinanzierungsurteil: BVerfGE 85, 264 .....	152
a) Tatbestand und Entscheidungsgründe .....	156
aa) Drittes Spendenurteil (BVerfGE 73, 40) .....	156
bb) Drittes Parteienfinanzierungsurteil (BVerfGE 85, 264) .....	158
b) Kritik der Rechtsprechungsänderung .....	161
9. Maastricht-Urteil: BVerfGE 89, 155 .....	164
a) Tatbestand und Entscheidungsgründe .....	167
aa) Eurocontrol-Beschluß (BVerfGE 58, 1) .....	167
bb) Maastricht-Urteil (BVerfGE 89, 155) .....	168
b) Kritik der Rechtsprechungsänderung .....	169

10. Feuerwehrrabgabe: BVerfGE 92, 91 .....	171
a) Tatbestand und Entscheidungsgründe .....	171
aa) Feuerwehrrabgabe (II) (BVerfGE 13, 167) .....	171
bb) Feuerwehrrabgabe (III) (BVerfGE 92, 91) .....	173
b) Kritik der Rechtsprechungsänderung .....	175
III. Zusammenfassung und Auswertung .....	177
7. <i>Kapitel: Die Selbstbindung des Bundesverfassungsgerichts im Licht der materiellen Rechtskraft und der Bindung nach § 31 Abs.1 BVerfGG</i> .....	183
I. Die Bindung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen der Rechtskraft .....	184
1. Die Geltung der materiellen Rechtskraft im Verfassungsprozessrecht .....	184
2. Grenzen der Rechtskraft .....	187
a) Subjektive Grenzen der Rechtskraft .....	187
b) Sachliche Grenzen der Rechtskraft .....	188
c) Zeitliche Grenzen der Rechtskraft .....	189
3. Zwischenergebnis .....	191
II. Die Bindungswirkung nach § 31 Abs.1 BVerfGG und ihre Geltung für das Bundesverfassungsgericht .....	193
1. Gegenstand der Bindungswirkung .....	193
2. Adressaten der Bindungswirkung .....	200
a) Die Bindung des Bundesverfassungsgerichts durch § 31 Abs.1 BVerfGG .....	200
b) Die Bindung des Gesetzgebers durch § 31 Abs.1 BVerfGG .....	203
III. Auswertung des Schrifttums zur Selbstbindung des Bundesverfassungsgerichts .....	207
1. Argumente gegen eine Selbstbindung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen des § 31 Abs.1 BVerfGG .....	207
a) Wortlaut .....	207
b) Entstehungsgeschichte .....	208
c) Gesetzssystematik .....	208
d) Teleologische und sonstige Aspekte .....	209
2. Differenzierende Stellungnahmen des Schrifttums .....	211
a) Die Position von Kriele .....	212
b) Die Position von Sachs .....	215
IV. Zusammenfassung und Zwischenergebnis .....	217

*Dritter Teil*

<b>Kontinuität und Wandelbarkeit der Verfassungsrechtsprechung im Licht der Verfassungstheorie</b>	<b>219</b>
8. <i>Kapitel: Funktion der Verfassung und Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit</i> .....	220
I. Unzulänglichkeiten der bisherigen Diskussion.....	220
1. Gefahr materieller Entgrenzung.....	221
2. Mißachtung des Disziplinierungseffekts.....	223
3. Fragwürdigkeit materieller Richtigkeit .....	227
4. Zusammenfassung.....	229
II. Begriff und Funktion der Verfassung.....	230
1. Historische Genese des Verfassungsbegriffs.....	230
2. Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	234
3. Der Verfassungsbegriff in der Diskussion der Staatsrechtslehre .....	238
a) Gemeinsamer Ausgangspunkt der Staatsrechtslehre .....	239
b) Trennlinien der Staatsrechtslehre.....	240
aa) Verfassungstheorie der offenen Verfassung.....	241
bb) Verfassung als Rahmenordnung .....	244
4. Politikwissenschaftliche und soziologische Anmerkungen zum Verfassungsbegriff.....	247
a) Politikwissenschaftlicher Ansatz: Verfassung und Verfassungswirklichkeit .....	247
b) Soziologischer Ansatz: Verfassungssystem und politisches System.....	251
5. Kritik und Stellungnahme zum Verfassungsbegriff.....	255
III. Aufgabe, Gefahren und Probleme der Verfassungsgerichtsbarkeit.....	260
1. Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit.....	260
2. Gefahren und Probleme der Verfassungsgerichtsbarkeit.....	263

9. Kapitel: Die Verfassungstheorie als Maßstab für die Änderung der Verfassungsrechtsprechung.....	270
I. Rechtsvergleichende Konsequenzen aus der amerikanischen Diskussion um <i>stare decisis</i> .....	270
1. Orientierung an den Abweichungsmaßstäben des Supreme Court .....	271
2. Orientierung an der Casey-Argumentation.....	275
II. Konsequenzen der verfassungstheoretischen Überlegungen für die Änderung der Verfassungsrechtsprechung.....	279
1. Selbstbindung als Vermeidungsstrategie der Ambivalenz der Verfassungsgerichtsbarkeit.....	279
2. Einwände gegen die Selbstbindung als verfassungstheoretische Vermeidungsstrategie.....	282
3. Modifikationen und Ergänzungen zum Konzept von der nachziehenden Rechtsprechungsänderungsbefugnis.....	284
<b>Schluß</b>	
10. Kapitel: Zusammenfassung und Ausblick.....	292
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	297
<b>Personen- und Sachregister</b> .....	321

## Abkürzungsverzeichnis

A.A./a.A.	anderer Ansicht
AaO./aaO.	am angegebenen Ort
AbgG	Abgeordnetengesetz
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
Am.L.Rev.	American Law Review
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
AöR	Archiv für das öffentliche Recht
art.	article
Art.	Artikel
ArbuR	Arbeit und Recht
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
Aufl.	Auflage
ArVNG	Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
BAFöG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BauGB	Baugesetzbuch
BayVerfGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs
BB	Der Betriebs-Berater
BBauG	Bundesbaugesetz
Bd.	Band
BeamtVG	Beamtenversorgungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKGG	Bundeskindergeldgesetz
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichtes
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BTProt.	Verhandlungen des Deutschen Bundestages. Stenographische Berichte

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
cl.	clause
Co.	Company
Corp.	Corporation
Cranch	Cranch (Supreme Court Reporter von 1801-1815)
Dall.	Dallas (Supreme Court Reporter von 1790-1800)
DAV	Deutscher Anwalts-Verein
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselben
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DtZ	Deutsch-deutsche Rechtszeitschrift
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ed.	Editor
Einl.	Einleitung
ESTG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EuR	Europarecht
f./ff.	folgende Seite(n)
FG-BVerfG	Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe zum 25-jährigen Bestehen des Bundesverfassungsgerichts
FGO	Finanzgerichtsordnung
FN	Fußnote
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Harv.	Harvard
HdBStR	Handbuch des Staatsrechts
H.L.	House of Lords
h.M.	herrschende Meinung
How.	Howard (Supreme Court Reporter von 1843-1860)
Hrsg./hrsg.	Herausgeber/herausgegeben
i.d.F.	in der Fassung
i.E.	im Ergebnis
i.S.d.	im Sinn des
i.V.m.	in Verbindung mit

JöR N.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts (neue Folge)
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
lit.	Buchstabe
L.J.	Law Journal
L.Rev.	Law Review
LTG	Gesetz über den Landtag des Saarlandes
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
MuSchG	Mutterschutzgesetz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJ	Neue Jusitz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
N.Y.U.	New York University
OVG	Oberverwaltungsgericht
ParteiG	Parteiengesetz
Pet.	Peters (Supreme Court Reporter von 1828-1842)
Reg.Entw.	Regierungsentwurf
RsprEinhG	Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes
RVO	Reichsversicherungsordnung
Rz.	Randzahl
S.	Seite
S.Ct.	Supreme Court Reporter
sect.	Section
SGB	Sozialgesetzbuch
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
StuW	Steuer und Wirtschaft
U.	University
u.a.	unter anderem
U.S.	United States / United States Reports
U.S.C.	United States Code
u.U.	unter Umständen
v.	versus / von
Verf.	Verfasser
VerwArch	Verwaltungsarchiv
Vgl./vgl.	Vergleiche
VGH	Verwaltungsgerichtshof
v.T.	von Tausend

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
Wall.	Wallace (Supreme Court Reporter von 1863-1874)
Wash.	Washington
Wheat.	Wheaton (Supreme Court Reporter von 1816-1827)
W.L.R.	Weekly Law Reports
WRV	Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919
z.B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfP N.F.	Zeitschrift für Politik
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

# Einleitung

## *1. Kapitel*

### **Problemstellung und Übersicht**

Die Änderung einer bestehenden und möglicherweise gefestigten Rechtsprechung sticht unter den Entscheidungen der höchsten deutschen Gerichte in besonderem Maß hervor. Oft steht eine neue Rechtsprechung am Ende einer kontroversen Auseinandersetzung über die alte Entscheidung. Die Abweichung von einem alten Urteil wird, mehr noch als andere Entscheidungen, mit erleichterter Zustimmung oder mit empörter Kritik aufgenommen, und nicht selten findet sie über die juristischen Fachkreise hinaus die Aufmerksamkeit einer interessierten Öffentlichkeit. Dieser Umstand deutet darauf hin, daß sich hinter der Änderung einer höchstrichterlichen Rechtsprechung über das jeweilige Sachproblem hinaus zahlreiche grundsätzliche und theoretische Probleme verbergen.

Auch im Verfassungsrecht gibt die Änderung der eigenen Rechtsprechung durch das Bundesverfassungsgericht Anlaß zu grundlegenden Fragen und Überlegungen, zumal das Phänomen von Rechtsprechungsänderungen in den letzten Jahren anhand verschiedener Fälle verstärkt in das Blickfeld getreten ist. So stellte sich bei der jüngsten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur strafrechtlichen Beurteilung von friedlichen Sitzdemonstrationen<sup>1</sup> die Frage, ob dieser Beschluß nicht eine Abweichung von dem ersten "Sitzblockaden-Urteil" aus dem Jahr 1986<sup>2</sup> bedeutete. Vor allem haben aber die Diskussion um die Neuregelung des Abtreibungsrechts im Zuge der Wiedervereinigung und die abermalige Befassung des Bundesverfassungsgerichts mit dem Komplex des § 218 StGB die auftretenden Fragen in eindrucksvoller Weise transparent werden lassen: In welchem Maß sollte das Bundesverfassungsgericht bei seiner Entscheidung über die Neuregelung des Schwangerschaftsabbruchs 1993<sup>3</sup> durch seine eigene, über 15 Jahre zurückliegende Ent-

---

<sup>1</sup> BVerfGE 92, 1.

<sup>2</sup> BVerfGE 73, 206. Vgl. zu dieser Frage unten Kapitel 6, S. 103 ff.

<sup>3</sup> BVerfGE 88, 203.

scheidung<sup>4</sup> gebunden sein? Durfte das Gericht nunmehr anders entscheiden als 1975? Gibt es eine Bindung des Bundesverfassungsgerichts an seine alten Entscheidungen? Mußte das Gericht möglicherweise an dem alten Urteil festhalten, selbst wenn es nunmehr von dessen Richtigkeit nicht mehr überzeugt war? Oder durfte das Bundesverfassungsgericht selbstverständlich seine Rechtsprechung ändern, wenn es die alte Entscheidung inzwischen für falsch erachtete?

In diesen Fragen wird das Spannungsverhältnis sichtbar, in welchem Rechtsprechung immer steht. Einerseits wird jedes Gericht bemüht sein, seine Entscheidungen an der bisherigen Spruchpraxis auszurichten. Konsistenz gilt allemal als ein Gütesiegel von Rechtsprechung, zumal die Verlässlichkeit der Rechtsprechung als ihrerseits wesentlicher Teil der Gesamt-Rechtsordnung eine "Grundbedingung freiheitlicher Verfassungen" ist.<sup>5</sup> Andererseits leuchtet es ein, von einer alten Entscheidung abzuweichen, wenn deren Richtigkeit nicht mehr gegeben ist. Natürlich muß es - auch im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit - die Möglichkeit einer Korrektur geben. Andernfalls drohen eine "Erstarrung", "Zementierung", oder "Versteinerung" der Rechtsprechung, gar die "Kanonisierung von Sätzen des Bundesverfassungsgerichts".<sup>6</sup> Die Richtigkeit der Rechtsprechung ist eine mindestens ebenso grundlegende Bedingung eines freiheitlichen Gemeinwesens wie deren Verlässlichkeit, weil zur Rechtsstaatlichkeit "nicht nur die Rechtssicherheit, sondern auch die materielle Gerechtigkeit" gehört.<sup>7</sup> In welcher Weise auch immer die Antwort im Einzelfall ausfallen mag: eine grundlegende und prinzipielle Beschäftigung mit dem Problem verfassungsgerichtlicher Rechtsprechungsänderungen erscheint notwendig und lohnend, weil Rechtsprechung stets eine Antwort auf das Spannungsverhältnis von Konsistenz und Innovation finden muß.

Darüber hinaus steht hinter der Diskussion um verfassungsgerichtliche Rechtsprechungsänderungen die grundsätzliche Frage nach dem Beharrungsvermögen und der Anpassungsfähigkeit der Verfassung selber.<sup>8</sup> Neben

---

<sup>4</sup> BVerfGE 39, 1.

<sup>5</sup> Vgl. BVerfGE 72, 200 [257].

<sup>6</sup> So der Ausdruck bei *Klaus Schlaich*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen, in: VVDStRL 39 (1981), S. 99, 138.

<sup>7</sup> Vgl. nur BVerfGE 7, 89 [92]; 49, 148 [164].

<sup>8</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang die einführenden Bemerkungen bei *Gunnar Folke Schuppert*, Rigidität und Flexibilität von Verfassungsrecht. Überlegungen zur Steuerungsfunktion von Verfassungsrecht in normalen wie in "schwierigen Zeiten", in: AöR 120 (1995), S. 32 ff., sowie *Markus Kennntner*, Grundgesetzwandel, in: DÖV 1997, S. 450 ff.

der Änderung des Verfassungstextes beweist das Verfassungsrecht gerade in der Änderungsfähigkeit der Rechtsprechung seine Flexibilität und Lebendigkeit. Verfassungsrechtsprechung unterliegt, wie die Verfassung selbst, geschichtlichem Wandel.<sup>9</sup> Auf der anderen Seite gewinnen der Staat und seine Verfassung in der Kontinuität der Rechtsprechung Halt und Stabilität. Wer über die Änderung der Verfassungsrechtsprechung redet, trifft damit zugleich auch immer eine Aussage über die Starrheit und Beweglichkeit der Verfassung selber. Dabei darf es heute zum gefestigten Bewußtsein der Verfassungsrechtslehre gerechnet werden, daß die Auflösung des Widerspruchs von Starrheit und Beweglichkeit der Verfassungsordnung nicht in der einseitigen Betonung des einen oder anderen Extrems liegen kann, sondern in der *richtigen* Zuordnung beider Elemente gesucht werden muß.<sup>10</sup> Daß diese Einsicht nicht seit jeher allgemein akzeptiert war, zeigen übrigens zwei höchst unterschiedliche historische Beispiele. Die eine extreme Position läßt sich in *Plutarchs* Lebensbeschreibung des sagenhaften Gesetzgebers Spartas, *Lykurgos*, nachlesen. *Lykurgos* ließ die Spartaner im 9. Jahrhundert a. C. schwören, die Verfassung (*Rhetra*) solange nicht zu ändern, bis er von einer Reise nach Delphi zurückkehre. Als das Orakel ihm bestätigte, daß die von ihm gegebene Verfassung die beste sei, gab er sich in Delphi selbst den Tod, um so die Spartaner, durch den Eid gebunden, daran zu hindern, die Verfassung zu ändern. Tatsächlich behauptete Sparta, wie *Plutarch* weiter berichtet, unter den unabänderlichen Gesetzen des *Lykurgs* fünf Jahrhunderte lang "unter allen Staaten Griechenlands den ersten Rang hinsichtlich des Ruhms und der guten Regierungsform".<sup>11</sup> Die andere Extremposition vertrat *Thomas Jefferson*. Der maßgebliche Autor der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung und dritte Präsident der Vereinigten Staaten glaubte, daß keine Verfassung für einen längeren Zeitraum als 34 Jahre geschaffen werden dürfe, weil jede Generation verpflichtende Bindungen nur für sich selbst, niemals aber für zukünftige Generationen aufzustellen berechtigt sei.<sup>12</sup>

Es ist ein erstes Ziel dieser Arbeit, den gegenwärtigen Diskussionsstand über Zulässigkeit und Angemessenheit von Rechtsprechungsänderungen kri-

---

<sup>9</sup> Vgl. dazu *Konrad Hesse*, Verfassungsrechtsprechung im geschichtlichen Wandel, in: JZ 1995, S. 265 ff.

<sup>10</sup> Vgl. dazu statt aller *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., 1995, Rz. 36 ff.

<sup>11</sup> *Plutarch*, Lebensbeschreibungen, *Lykurgos*, cap. 29. Das Zitat entspricht der Übersetzung in der von *Hanns Floerke* bearbeiteten Ausgabe von 1913, S. 146 f.

<sup>12</sup> So in einem Brief an *James Madison* vom 6. September 1789, abgedruckt in: *Thomas Jefferson*, *The Life and Selected Writings of Thomas Jefferson*, hrsg. von *Adrienne Koch & William Peden*, S. 488 ff.