

Präsident des VerFGH und OVG Dr. Lars Brocker und Richterin am OVG Dr. Sigrid Emmenegger*

Landesverfassungsgerichtsbarkeit und Verfassungswandel: Entwicklungslinien aus 70 Jahren Verfassungsrechtsprechung in Rheinland-Pfalz

Der Beitrag stellt exemplarisch anhand der Entwicklungslinien und zeitlichen Phasen der Rechtsprechung des RhPfVerFGH aus den letzten 70 Jahren und mit zahlreichen Beispielen dar, dass Verfassungsrechtsprechung auch auf Landesebene die Verfassung nicht nur durchsetzen, sondern auch umformen, also „wandeln“ kann.

I. Einleitung

Der RhPfVerFGH blickte im Jahr 2017 auf 70 Jahre Verfassungsrechtsprechung zurück. Dies soll Anlass für eine Betrachtung seiner Rolle als „Verfassungswandler“ sein. Es gibt Gelegenheit, die Verfassung für Rheinland-Pfalz nicht allein als historisches Dokument, sondern auch als mit dem „geschichtlichen Normbereich“¹ verwobenen, entwicklungs-offenen Kommunikationsprozess² zu verstehen und sie vor diesem Hintergrund in ihrer praktischen Bedeutung und Anwendung darzustellen.

Dabei soll das Augenmerk auf dem Aspekt „entwicklungs-offen“ liegen. Denn Verfassungsrecht soll zwar in erster Linie Kontinuität und Stetigkeit sicherstellen (Stabilisierungsfunktion).³ Eine Verfassung darf aber auch nicht versteinern, wenn sie adäquate Antworten auf Fragen der Gegenwart geben soll. Die hieraus folgende Aufgabe, „in der Fortbildung der Verfassung ihre Kontinuität zu wahren“⁴, ist eine Gratwanderung. Sie stellt besondere Anforderungen an die Anwendung der Verfassung auf den Einzelfall, dh ihre Interpretation durch den verbindlichen Letztinterpreten der Verfassung, den Verfassungsgerichtshof. Und da Rechtsanwendung immer auch ein „schöpferischer“⁵ Akt ist, unterliegt die Interpretation der Verfassung einem Wandel – oder besser: erfordert mitunter Konkretisierungen und Nachjustierungen. So betrachtet bewältigt der Begriff der „Verfassungswandlung“ das Spannungsverhältnis von Zeit und Verfassung, indem er aus veränderten Geltungsbedingungen einer Verfassungsnorm Schlüsse auf deren geänderten Sinn-

gehalt zieht.⁶ Oder – um es mit einer Formulierung von *Gerd Roellecke* zu sagen – „Verfassungsrechtsprechung ist unauffällige Verfassungsänderung“.⁷

Für den RhPfVerFGH kommt hinzu, dass sich dieser Prozess (wie bei den anderen Landesverfassungsgerichten auch) „unter dem Grundgesetz“ (insbesondere Art. 28 I, Art. 31, Art. 142 GG) und damit auch im „Gravitationsfeld des BVerfG“⁸ abspielt. Dies ist naturgemäß nicht ohne Auswir-

* Der Autor *Brocker* ist Präsident des RhPfVerFGH und des OVG Koblenz und Lehrbeauftragter der Johannes Gutenberg-Universität Mainz. Die Autorin *Emmenegger* ist Richterin am OVG Koblenz und Wissenschaftliche Mitarbeiterin des RhPfVerFGH. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag anlässlich des Kolloquiums „70 Jahre Rheinland-Pfalz: Historische Betrachtung und politikwissenschaftliche Analyse“ (veranstaltet durch die Kommission des Landtages für die Geschichte des Landes Rheinland-Pfalz in Kooperation mit der Staatskanzlei und der Landeszentrale für politische Bildung) am 22.6.2017.

1 Vgl. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl. 1991, § 1 Rn. 46; s. auch zur Unterscheidung von „Normprogramm“ und „Normbereich“ *F. Müller*, Normstruktur und Normativität, 1966, 117.

2 *Volkman*, Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland, 2013, 30; s. auch bereits zur „offenen Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“ *Häberle*, JZ 1975, 297; zum Begriff der „Verfassung“ unter Einbeziehung des „Verfassungslebens“ *Ehmke*, Grenzen der Verfassungsänderung, 1953, 91 ff.

3 Vgl. zu den Funktionen der Verfassung *Hesse* in *Benda/Maihofer/Vogel* (Hrsg.), HdB d. Verfassungsrechts, Nachdruck der 2. Aufl. 1995, § 1 Rn. 7; *Volkman*, Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland, 2013, 62 ff.; *Vofskuhle*, Stabilität, Zukunftsoffenheit und Vielfaltssicherung – Die Pflege des verfassungsrechtlichen „Quellcodes“ durch das BVerfG, in *Hillgruber/Waldhoff* (Hrsg.), 60 Jahre Bonner Grundgesetz – eine geglückte Verfassung?, 2010, 97 (98 f.) mwN.

4 *Bryde*, Verfassungsentwicklung, 1982, 292.

5 Vgl. *Kriele*, Theorie der Rechtsgewinnung, 2. Aufl. 1976, 312.

6 *Walter*, AöR 125 (2000), 517 (536). Freilich gibt es auch einen Verfassungswandel, der seinen Ausgang durch Wandel der Rechts- und Gerechtigkeitsvorstellungen nimmt, vgl. *Bryde*, Verfassungsentwicklung, 1982, 283 ff.

7 *Roellecke*, JZ 1995, 74 (77).

8 *Gärditz*, JöR N.F. 61 (2013), 449 (451).

kungen auf die Entwicklung der Landesverfassung in ihrer Interpretation durch den Verfassungsgerichtshof, der einerseits die notwendige bundesstaatliche Homogenität gewährleisten muss und andererseits berufen ist, das reiche Potenzial der Landesverfassung auch in ihrer Unterscheidbarkeit und Eigenständigkeit gegenüber dem Grundgesetz und der Rechtsprechung des *BVerfG* zu entfalten (vgl. dazu auch unten III.4.b).⁹

Exemplarisch soll daher im Folgenden verdeutlicht werden, dass Verfassungsrechtsprechung auch auf Landesebene die Verfassung nicht nur durchsetzen, sondern auch umformen, also „wandeln“ kann. Allerdings ist in der historischen Retrospektive¹⁰ festzustellen, dass sich der Verfassungswandel auf Landesebene und so auch in der Rechtsprechung des *RhPfVerfGH* schon aus strukturellen Gründen – wohl vor allem wegen der zunächst fehlenden Verfassungsbeschwerde und damit einer geringeren „Rechtsprechungsdichte“ (vgl. unten III.2. und 3.) – in der Regel behutsamer als auf Bundesebene vollzieht, so auch in der Rechtsprechung des *RhPfVerfGH*.

II. Begriffsbestimmung „Verfassungswandel“

Aus juristischer Sicht versteht man unter Verfassungswandel die Änderung des Inhalts einer Verfassungsnorm oder von Teilen der Verfassung ohne Änderung des Verfassungstextes.¹¹ Dabei ist es unerheblich, ob diese Änderung absichtlich oder zufällig erfolgt.¹² Verfassungswandel vollzieht sich danach in erster Linie durch Rechtsanwendung. Er ist vor allem als „Interpretationsproblem“ zu begreifen.¹³ Zentraler Akteur des Verfassungswandels ist daher – als „verbindlicher Letztinterpret der Verfassung“ – das Verfassungsgericht.¹⁴

Der Verfassungswandel bewirkt danach – das ist wichtig – keine Änderung der Verfassungsbestimmungen. Er ist vielmehr ein Phänomen, das sich bei der Konkretisierung einer bis zu einem gewissen Grad offenen Verfassungsnorm zeigen kann. Ein Verfassungswandel tritt danach ein, wenn die Konkretisierung einer Verfassungsnorm durch eine andere Konkretisierung des Verfassungsinterpretieren ersetzt oder ergänzt wird.¹⁵ Dabei wäre es zu kurz gegriffen, wenn man als „Konkretisierung“ in diesem Sinne nur eine Änderung der durch das Verfassungsgericht entwickelten verfassungsrechtlichen Maßstäbe verstünde. Vielmehr kann sich – wie unter II.4. gezeigt wird – auch in dem häufig zu Unrecht in seiner Funktion und Bedeutung für die Rechtsprechungsanalyse unterschätzten Subsumtionsteil der Entscheidungsgründe¹⁶ eine geänderte Verfassungskonkretisierung manifestieren.

Für gliedstaatliche Verfassungen wie die Verfassung für Rheinland-Pfalz kommt daneben ein weiterer Fall in Betracht, nämlich eine Überlagerung durch höherrangiges Recht, also Bundesrecht. Dies kann ebenfalls als ein „Wandel ohne Textänderung“ eingeordnet werden.

Kein Fall des so verstandenen Verfassungswandels sind demgegenüber Textänderungen. Die Änderung des geschriebenen Verfassungstextes, verstärkt durch ein ausdrückliches Inkorporationsgebot, ist nach der Verfassung für Rheinland-Pfalz nur unter den besonderen Voraussetzungen von Art. 129 I RhPfVerf. möglich. Die folgende Betrachtung konzentriert sich mithin auf die „Sinnänderung ohne Textänderung“ (*Dreier*),¹⁷ und zwar anhand der Betrachtung von vier zeitlichen Phasen, die im Wesentlichen durch normative Ereignisse geprägt bzw. abgesteckt sind:

Phase 1: Anfänge und „Wandel“ durch das Grundgesetz (1947–1949);

Phase 2: Verfassungsdurchsetzung statt -wandel (1950–1970);

Phase 3: Konsolidierung statt Wandel (1971–1991);

Phase 4: Aktivierung der Grundrechte und vorsichtiger Wandel (1992–heute).

III. Entwicklungslinien und -phasen

1. Phase 1: Anfänge und „Wandel“ durch das Grundgesetz (1947–1949)

Rheinland-Pfalz ist zu Recht stolz darauf, dass seine Verfassung vom 18.5.1947 zu den so genannten vorkonstitutionellen Verfassungen gehört, also zu denen, die älter sind als das Grundgesetz. Sie hatte (insbesondere angesichts seines auch im Parlamentarischen Rat einflussreichen „Vaters“ *Adolf Süsterhenn*) maßgeblichen Einfluss auf die Entstehung des Grundgesetzes und die konkrete Formulierung zentraler Artikel.¹⁸ Bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes am 23.5.1949 (bzw. nach anderer Lesart am 24.5.1949) wölbte sich daher der „blaue Himmel“ über der Landesverfassung (und über dem Verfassungsgerichtshof).

Bereits am 24.9.1947 trat der *VerfGH* in Koblenz zu seiner konstituierenden Sitzung zusammen. Die erste mündliche Verhandlung fand am 3.12.1947 statt (Antrag der SPD-Fraktion betreffend die Verfassungsmäßigkeit von vor dem Inkrafttreten der Verfassung für Rheinland-Pfalz ausgefertigten, aber erst nach diesem Zeitpunkt verkündeten Landesverordnungen [Bestimmung „vorläufiger Amtsvertretungen“] VGH 4/47). Eingänge gab es in diesen ersten drei Jahren insgesamt 48. Mündlich verhandelt und damit zugleich als bedeutsamer eingeschätzt wurden allerdings nur sieben (1947: 2; 1948: 3; 1949: 2).¹⁹

Abgesehen davon, dass in dieser frühen Phase natürlich ohnehin noch kein Raum für einen interpretatorischen Verfassungswandel ist, sind diese Entscheidungen auch insoweit „unauffällig“. Es geht vielmehr um die „Erstinterpretation“ der „frischen“ Verfassung.

Ein markantes Datum in dieser Anfangsphase ist daher der 23.5.1949. Mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes an die-

9 Vgl. zur Reföderalisierung des verfassungsrechtlichen Diskurses *Reimer*, Diskursvergleich im Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Vortrag auf der 77. Jahrestagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, 2017 (i. E.), I.1.c und IV.2.; vgl. auch bereits *Hesse*, JZ 1995, 265 (169).

10 Vgl. *Walter*, AöR 125 (2000), 517 (519) mit Fn. 8.

11 Vgl. hingegen zur Verfassungsänderung durch Reform des Verfassungsgesetzes bereits grundlegend *Grimm*, AöR 97 (1972), 489 ff.; aus jüngerer Zeit *Hornung*, Grundrechtsinnovationen, 2015.

12 *Voßkuhle*, Der Staat 43 (2004), 450 (451 f.) mwN.

13 *BVerfGE* 142, 25 (65) = NVwZ 2016, 922 Rn. 110 unter Hinw. auf *Häberle*, ZfP 21 (1974), 111 (129 f.); vgl. auch *NWVerfGH*, NVwZ 2013, 503 (505).

14 *Voßkuhle* in *Hillgruber/Waldhoff* (Hrsg.), 60 Jahre Bonner Grundgesetz – eine geglückte Verfassung?, 456. Grundsätzlich können aber auch andere Verfassungsinterpretieren – zB der Gesetzgeber – den Inhalt der Verfassung beeinflussen und damit einen Verfassungswandel initiieren, vgl. zur Problematik *Lerche*, Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum, FS Theodor Maunz zum 70. Geburtstag, 1971, 285 ff.; *Ehmke*, VVDStRL 20 (1963), 53 (68): „jedes Gesetz stellt im Grunde eine Interpretation der Verfassung dar“.

15 *Voßkuhle* in *Hillgruber/Waldhoff* (Hrsg.), 60 Jahre Bonner Grundgesetz – eine geglückte Verfassung?, 457.

16 Vgl. zur Kritik an der verengten Sicht auf den Maßstabsteil verfassungsgerichtlicher Entscheidungen *Lepsius*, Die maßstabsetzende Gewalt in *Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger*, Das entgrenzte Gericht, 2001, 159 ff. sowie *ders.* in „Ich bin ein Freund der Verfassung“: Dieter Grimm im Gespräch mit Oliver Lepsius, Christian Waldhoff und Martin Roßbach, 2017, 190: „Wir müssten C. II. einbeziehen“.

17 *Dreier* in *ders.* (Hrsg.), GG II, 3. Aufl. 2015, Art. 79 I Rn. 38; vgl. auch bereits *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, 1925, 254.

18 Vgl. exemplarisch auch jüngst *Höfling*, JuS 2017, 617 (620).

19 Vgl. hierzu *Frey* in *K.-F. Meyer* (Hrsg.), 50 Jahre Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Rheinland-Pfalz. Eine Chronik, Teil 1, 1997, 355 ff.

sem Tag wurde unmittelbar die Wirkung des Art. 141 RhPfVerf. („Bestimmungen dieser Verfassung, die der künftigen Deutschen Verfassung widersprechen, treten außer Kraft, sobald diese rechtswirksam wird.“) ausgelöst. Noch im Jahr 1950 wurde im Kommentar zur Landesverfassung von *Süsterhenn/Schäfer* die Fragestellung erörtert, ob das Grundgesetz überhaupt die „künftige Deutsche Verfassung“ iSd Art. 141 RhPfVerf. darstellt, da – so wörtlich – „gedacht war an den gesamten in die vier Besatzungszonen geteilten und den der polnischen Verwaltung überlassenen deutschen Raum“.²⁰ Die Frage wurde aber letztlich schon damals zutreffend bejaht und auch so verfahren. Andernfalls wäre ohnehin Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht.“) zur Anwendung gelangt.

Prominentestes Beispiel einer Norm, die gem. Art. 141 RhPfVerf. grundlegend modifiziert wurde, ist dabei das Recht auf Leben (oder plastischer: dessen Einschränkung, nämlich die Todesstrafe). Heißt es heute in Art. 3 I RhPfVerf.: „Das Leben des Menschen ist unantastbar.“ Ursprünglich schloss sich (bis zur Verfassungsreform im Jahr 1991) hieran ein Satz 2 an: „Es kann nur auf Grund des Gesetzes als Strafe für schwerste Verbrechen gegen Leib und Leben durch richterliches Urteil für verwirkt erklärt werden.“ Mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes und seines Art. 102 („Die Todesstrafe ist abgeschafft.“) war diese Einschränkung des Rechts auf Leben in der Verfassung für Rheinland-Pfalz wenn auch noch nicht im Text, so doch materiell entfallen.

Gleichzeitig traten am 23.5.1949 die maßgeblichen Normen des Grundgesetzes, die fortan Normenkollisionen vermeiden bzw. auflösen sollten, in Kraft, nämlich Art. 31 und Art. 142 GG sowie der in diesem Kontext (vor allem im Staatsorganisationsrecht) ebenfalls besonders zu beachtende Art. 28 I GG. Damit geriet die Verfassung für Rheinland-Pfalz – wie es von Anfang an gedacht war (Art. 141 RhPfVerf.) – als gliedstaatliche Verfassung „in die Fänge des Grundgesetzes“.

2. Phase 2: Verfassungsdurchsetzung statt -wandel (1950–1970)

Zur Illustration und besseren Einordnung der „frühen Jahre“ empfiehlt sich zunächst ein vergleichender Blick auf die Rechtsprechung des *BVerfG*: Im Bund waren die Anfangsjahre eher von *Verfassungsdurchsetzung* als durch *Verfassungswandel* geprägt, dh konkret die Verfassungsdurchsetzung durch das *BVerfG* gegenüber gesellschaftlichen Kreisen und nicht zuletzt auch gegenüber staatlichen Organen, die mit dem Gedanken, dass die Grundrechte nicht nur Individualrechte, sondern Teil der objektiven Wertordnung der Verfassung sind, offenkundig zT nur wenig anzufangen wussten. Das *BVerfG* war in dieser Zeit auch ganz maßgeblich Motor eines (dringend nötigen) gesellschaftlichen Wandels.

Ein Beispiel soll dies illustrieren: Art. 3 II 1 GG lautet bekanntermaßen: „Männer und Frauen sind gleichberechtigt.“ Hinzu tritt das besondere Diskriminierungsverbot des Art. 3 III GG: „Niemand darf wegen seines Geschlechts [...] benachteiligt oder bevorzugt werden.“ In Art. 17 III RhPfVerf. hieß es ursprünglich, also im Jahr 1947: „Männer und Frauen haben die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten.“ Heute heißt es hier in Art. 17 III 1 RhPfVerf. – sprachlich nunmehr im Gleichklang mit dem Grundgesetz, nur in umgekehrter Reihenfolge – „Frauen und Männer sind gleichberechtigt.“ Der Norminhalt war und ist hinreichend klar – Konflikte gab es trotzdem:

Im Zuge der noch Jahrzehnte andauernden Reformen des Familienrechts hatte sich der *BGH* im Jahr 1953 in einem Gutachten mit dem ehelichen Güterrecht zu befassen. Der zuständige *Senat* nutzte dies zu folgenden grundsätzlichen Aussagen:

„Der Mann zeugt Kinder, die Frau empfängt, gebiert und nährt sie und zieht die Unmündigen auf. [...] An dieser fundamentalen Verschiedenheit kann das Recht nicht doktrinär vorübergehen, wenn es nach der Gleichberechtigung der Geschlechter in der Ordnung der Familie fragt. Demgemäß bezeugen die christlichen Kirchen, unter sich völlig übereinstimmend und in völliger Übereinstimmung mit der klaren Aussage der Heiligen Schrift Alten und Neuen Testaments [...] und mit der uralten Ehe- und Familienordnung der Völker, nach der von Gott gestifteten Ordnung der Familie sei der Mann ihr ‚Haupt‘.“²¹

Diesen Frontalangriff auf die Verfassung, die gleichsam unter Berufung auf eine göttliche, natürliche Ordnung ausgehebelt werden sollte, parierte das *BVerfG* prompt, ohne den *BGH* auch nur zu erwähnen („In Ehe und Familie sind Mann und Frau gleichberechtigt.“).²²

Dem *RhPfVerfGH* blieb ein solcher „Konter“ zur Durchsetzung der Verfassung verwehrt. Grund genug hätte es gegeben, aber der Anlass, dh ein Verfahren hat gefehlt. Entsprechende Verfahren haben es lediglich bis zum *OVG* „geschafft“. Ein Fall im Land Rheinland-Pfalz spielt ein Jahr vor dem eben genannten Beispiel auf Bundesebene, nämlich im Jahr 1952. Das *Bezirksverwaltungsgericht* (so hießen damals noch die erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte im Land) hielt § 63 LBG, wonach Beamtinnen im Falle ihrer Verheiratung regelmäßig zu entlassen waren, für verfassungswidrig wegen Verstoßes gegen Art. 3 II GG (und Art. 17 RhPfVerf.). Dem ist das *OVG* mit – auszugswise – folgender Argumentation entgegengetreten:

„Es entspricht nicht dem Interesse einer normalen Ehe, wenn die Frau nach der Verheiratung im Dienst bleibt. [...] wenn die Frau in jüngeren Jahren heiratet und Kinder bekommt, ist die Tätigkeit als vollbeschäftigte Beamtin nicht mit den Aufgaben einer Ehefrau und Mutter zu vereinbaren. Nimmt die Frau ihren Beruf ernst, so muss notwendigerweise die Ehe dabei zu kurz kommen.“²³

Die Frau habe andernfalls einen „Doppelberuf als Beamtin und Ehefrau“, woraus sich „eine Reihe von Pflichtenwidersprüchen ergäbe“.²⁴

Der gleiche *Senat* des *OVG* hatte übrigens bereits ein Jahr zuvor (1951) entschieden, dass der voreheliche, in der Öffentlichkeit bekannt gewordene Verkehr einer Lehrerin – anders als bei einem Lehrer (!) – den Widerruf des Beamtenverhältnisses rechtfertigt. Wörtlich heißt es in dem Urteil ua:

„[...] ohne einer Doppelmoral von Mann und Frau das Wort reden zu wollen, [muss] davon ausgegangen werden, dass die durch die Schwangerschaft äußerlich sichtbare Tatsache des vorehelichen oder außerehelichen Verkehrs einer *Lehrerin* anders zu bewerten ist als die Tatsache, dass ein *Lehrer* aus einem vorehelichen oder außerehelichen Verkehr ein Kind zu erwarten hat. [...] Nach Art. 3 II GG soll zwar grundsätzlich keine unterschiedliche Behandlung zwischen Mann und Frau stattfinden. Das bedeutet jedoch nicht, dass man nunmehr alle biologischen Unterschiede zwischen Mann und Frau übersieht. [...] Art. 3 GG kann nicht dazu führen, das Wesen der Frau als Mutter zu übersehen. [...] eine Frau, die es ernst meint mit ihren Mutterpflichten, [kann] nicht gleichzeitig in vollem Umfang Beamtin sein.“²⁵

20 *Süsterhenn/Schäfer*, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, 1950, Art. 141 Anm. 3.

21 Zitiert nach *Görtemaker/Safferling*, Die Akte Rosenberg, 2016, 276.

22 Vgl. *BVerfGE* 3, 225 (242) = NJW 1954, 65; sowie *Görtemaker/Safferling*, Die Akte Rosenberg, 276.

23 *OVG Koblenz*, AS 1, 74 (76 f.).

24 *OVG Koblenz*, AS 1, 74 (81).

25 *OVG Koblenz*, AS 1, 67 (68 f.) – Hervorhebungen im Original.

Der *RhPVerfGH* konnte seinerzeit noch nicht im Wege der Verfassungsbeschwerde angerufen werden. Die Fälle erreichten ihn nicht. Ein Bürger hatte zwar im Jahr 1958 versucht, sich das „Recht auf eine Verfassungsbeschwerde zum Verfassungsgerichtshof“ einzuklagen, war damit allerdings aus rechtlichen Gründen zutreffend gescheitert.²⁶ Der landesverfassungsrechtliche Grundrechtsschutz funktionierte damit letztlich noch nicht effektiv.²⁷

Vor diesem Hintergrund nimmt es nicht Wunder, dass die höchste Zahl an Verfahrenseingängen in dieser Phase auf die Jahre 1968 (16), 1969 (46) und 1970 (21) entfiel und größtenteils mit der Kommunalen Gebietsreform zusammenhing.²⁸ Die Verfassungsjudikatur vermochte sich daher in dieser Phase auf Landesebene, was den Grundrechtsschutz betrifft, allenfalls eingeschränkt zu entfalten.²⁹

3. Phase 3: Konsolidierung statt Wandel (1971–1991)

Der Befund, dass sich die Verfassungsjudikatur auf Landesebene zunächst allenfalls eingeschränkt zu entfalten vermochte,³⁰ gilt bedauerlicherweise im Wesentlichen auch für die Phase 3. Auch in dieser Phase (immer noch ohne das Institut der Verfassungsbeschwerde) stagnierten die jährlichen Verfahrenseingänge nahezu ausnahmslos im einstelligen Bereich. In den Jahren 1975, 1976, 1978 bis 1981, 1986, 1988, 1990 und 1991 fand sogar keine mündliche Verhandlung statt.³¹ Insoweit sind in dieser (immerhin 20 Jahre umfassenden) Phase entsprechend auch keine Spuren oder Zeichen eines Verfassungswandels in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs aufzufinden.

4. Phase 4: Aktivierung der Grundrechte und vorsichtiger Wandel (1992–heute)

Dieser Befund ändert sich mit der Einleitung der Phase 4, genauer gesagt mit der Entscheidung des Gesetzgebers im November 1992, die Landesverfassungsbeschwerde einzuführen. Die Einführung der Verfassungsbeschwerde – also die Veränderung des (zunächst nur einfachgesetzlichen) Verfassungsprozessrechts – begründete bereits für sich genommen einen grundlegenden Verfassungswandel im Bereich der materiellen Grundrechte der Landesverfassung, weil sie diesen eine gesteigerte Justiziabilität und damit eine neue Normativität verlieh.³² Zudem hat sie zu einem Erstarren der Rechtsprechungstätigkeit des Verfassungsgerichtshofs geführt. Nach anfänglichen „Anlaufschwierigkeiten“ (die Eingänge schwankten in den 90er Jahren zwischen 4 und 18 pro Jahr) lagen die Eingänge seit den 2000er Jahren zunächst konstant zwischen 20 und 30 und seit dem Jahr 2006 bei rund 40 im Jahr. Im Jahr 2014 waren es sogar 65, in 2015 45 und im Jahr 2016 37. Im langjährigen Mittel sind es damit rund 30 Verfahren jährlich.

Diese erhöhten Fallzahlen haben natürlich zu einer intensiveren Rechtsprechungstätigkeit des Verfassungsgerichtshofs geführt und damit auch Chance und Gelegenheit zum „Verfassungswandel durch Verfassungsrechtsprechung“ geboten. Und dies ist in der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs auch nachweisbar:

a) *Verfassungswandel durch Öffnung zum Grundgesetz.* Das erste Beispiel betrifft die nun zunehmende Orientierung an den grundgesetzlichen Einwirkungen und damit verbunden an der Judikatur des *BVerfG*, in dem Bestreben, bereits auf diesem Wege Kollisionen zwischen den beiden Verfassungsebenen (Grundgesetz und Landesverfassung) zu vermeiden. Der Verfassungswandel auf der Ebene des Grundgesetzes wirkt hierdurch naturgemäß auf die Landesverfassung ein. In besonderer Weise wird die gliedstaatliche Eingebundenheit der Landesverfassung im Rahmen der so genannten Bestandteilsnormen deutlich. Hierunter versteht man Normen des Grundgesetzes, die (dogmatisch über die Gliedstaatsklausel des Art. 74 I *RhPVerf.*) als ungeschriebene Bestandteile der Landesverfassung angesehen werden. Die Öffnung der Landesverfassung hin zum Grundgesetz durch die entsprechende Judikatur des Verfassungsgerichtshofs kann man durchaus als „Verfassungsänderung ohne Textänderung“ begreifen. Bereits mit Urteil vom 20.11.2000 hat der Verfassungsgerichtshof hierzu die Kompetenzordnung des Grundgesetzes (insbes. Art. 70 ff. GG) gezählt.³³ Mit Urteil vom 13.5.2014 hat er diese Rechtsprechung ausdrücklich bestätigt.³⁴

Auf einer ähnlichen Linie liegt eine Entscheidung aus dem Jahr 2007. Mit Urteil vom 27.11.2007 hat der *RhPVerfGH* auch Art. 21 GG, also den verfassungsrechtlichen Status der politischen Parteien, in die Landesverfassung „hineingelesen“; also ebenfalls ausdrücklich als Bestandteilsnorm im eben genannten Sinne qualifiziert.³⁵ Dies hat erhebliche verfassungsprozessuale und auch materiell rechtliche Auswirkungen; es erweitert insbesondere den Umfang der Jurisdiktionsbefugnis des *RhPVerfGH* auf einem verfassungspolitisch extrem bedeutsamen Feld.³⁶

b) *Verfassungswandel durch Entfaltung föderaler Interpretationsspielräume.* Vor dem Hintergrund der Offenheit der Landesverfassung für die Entwicklungen des Grundgesetzes ist häufig ein inhaltlicher Gleichklang der einzelnen Normen festzustellen. Umgekehrt kann sich ein Verfassungswandel auf Landesebene indessen auch aus der Entfaltung eigener Interpretationsspielräume ergeben. Mit Urteil vom 24.2.2014 wies der *RhPVerfGH* eine Verfassungsbeschwerde als unbegründet zurück, mit der sich der Beschwerdeführer gegen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlüsse in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren wegen Steuerhinterziehung gewandt hatte.³⁷ Kern der Entscheidung war die Frage der Verwertbarkeit von Hinweisen, die auf einer vom Ministerium der Finanzen angekauften so genannten Steuerdaten-CD enthalten waren, zur Begründung des notwendigen Anfangsverdachts der Steuerhinterziehung. Als Prüfungsmaßstab kamen aufgrund verfassungsprozessualer Vorgaben (§ 44 II *RhPVerfGHG*)³⁸ in erster Linie die Justizgrundrechte, aber auch ungeschriebene verfahrensbezogene Rechte wie der hier maßgebliche Grundsatz des fairen Verfahrens in

26 Vgl. *RhPVerfGH*, AS 7, 214 (216 ff.).

27 Vgl. *Frey* in *K.-F. Meyer* (Hrsg.), 50 Jahre Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Rheinland-Pfalz. Eine Chronik, Teil 1, 387.

28 *Frey* in *K.-F. Meyer* (Hrsg.), 50 Jahre Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Rheinland-Pfalz. Eine Chronik, Teil 1, 376 ff.

29 *Frey* in *K.-F. Meyer* (Hrsg.), 50 Jahre Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Rheinland-Pfalz. Eine Chronik, Teil 1, 389.

30 *Frey* in *K.-F. Meyer* (Hrsg.), 50 Jahre Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Rheinland-Pfalz. Eine Chronik, Teil 1, 389.

31 *Frey* in *K.-F. Meyer* (Hrsg.), 50 Jahre Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Rheinland-Pfalz. Eine Chronik, Teil 1, 357, 362 f.

32 Vgl. entsprechend zum Grundgesetz *Saurer*, *Der Staat* 51 (2012), 3 (5): Absicherung der Justiziabilität der Grundrechte.

33 *RhPVerfGH*, AS 28, 440 (443 f.) – Jagd auf Rabenvögel.

34 *RhPVerfGH*, AS 42, 258 (272 ff.) – Rundfunkbeiträge; vgl. dazu auch *Brockner*, FS Bamberger, 2017, 22 mwN.

35 *RhPVerfGH*, AS 35, 263 (266) – Broschüre „Kommunen gegen Rechtsextremismus“.

36 Vgl. aus neuerer Zeit *RhPVerfGH*, AS 42, 229 (258) – Geschlechterparitätsbezogene Aufdrucke auf den Stimmzetteln der Kommunalwahlen; AS 42, 316 – Äußerung der Ministerpräsidentin im Kommunalwahlkampf; AS 43, 149 – Chancengleichheit politischer Parteien.

37 *RhPVerfGH*, AS 42, 157 – Steuerdaten-CD; vgl. dazu *Gärditz*, LKRZ 2014, 187; *Hufen*, FS Wendt, 2015, S. 139 ff.; *Selmer*, JuS 2014, 1054; *Brockner*, FS Bamberger, 20 f.

38 Vgl. dazu prägnant *RhPVerfGH*, AS 43, 412 (414 ff.); *Jutzi* in *Brockner/Droegel/Jutzi* (Hrsg.), Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2014, Art. 130 a Rn. 27 ff. mwN.

Betracht. Der Verfassungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung des *BVerfG* zur Verwertbarkeit von so genannten Steuerdaten-CDs im Strafverfahren³⁹ nachgeschärft und fortentwickelt, indem er erhöhte Anforderungen an die gerichtliche Überprüfung auch hinsichtlich der Umstände der Datenbeschaffung ausdrücklich festgeschrieben hat. Er hat damit eine weiterreichende landesverfassungsrechtliche Gewährleistung entwickelt, als sie das *BVerfG* nach dem Grundgesetz annimmt. Daran sind die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte des Landes gebunden.⁴⁰

c) *Verfassungswandel im Subsumtionsteil verfassungsgerichtlicher Entscheidungen.* Wenngleich weniger spektakulär, aber ungleich markanter ist der Verfassungswandel, den der Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil vom 4.5.2016 vollzogen hat.⁴¹ Das Urteil betraf den so genannten Stationierungsansatz im Landesfinanzausgleichsgesetz. Danach erhalten betroffene Kommunen im Rahmen des Finanzausgleichs Zuweisungen für besondere Belastungen durch die Stationierung ausländischer Streitkräfte, denn deren Angehörige nutzen zwar typischerweise die kommunale Infrastruktur, werden aber nicht als Einwohner erfasst. Der Verfassungsgerichtshof hat 2016 im Kern entschieden, dass es nicht gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Folgerichtigkeit verstößt, „kasernierte“ (im Gegensatz zu „nicht kasernierten“) Soldaten ausländischer Streitkräfte bei der Ermittlung der Höhe des Stationierungsansatzes miteinzubeziehen, dass der Gesetzgeber also nicht gezwungen ist, den Stationierungskommunen auch für „kasernierte“ Soldaten Sonderzuweisungen zu gewähren. Zehn Jahre zuvor hatte der *RhPfVerfGH* in einem Urteil vom 25.1.2006⁴² entschieden, dass der Gesetzgeber aus Gründen der Folgerichtigkeit die – bis dahin ebenfalls noch nicht einbezogenen – „nicht kasernierten“ Soldaten in den Stationierungsansatz einbeziehen müsse, weil für die Unterscheidung zwischen diesen und den gesetzlich bereits in den Stationierungsansatz einbezogenen Zivilangehörigen und Familienangehörigen der ausländischen Streitkräfte keine hinreichend plausiblen Gründe erkennbar seien.

Einer erneuten Ausweitung des Stationierungsansatzes – die von den betroffenen Kommunen als „folgerichtig“ beansprucht wurde – erteilt der Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil vom 4.5.2016 eine Absage. Er hält zwar an dem verfassungsrechtlichen Maßstab des Folgerichtigkeitsgebots fest und bleibt insoweit bei seiner Verfassungsinterpretation aus dem Jahr 2006. In der Subsumtion kommt er aber zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber in den Stationierungsansatz nicht noch eine weitere Personengruppe – diesmal die kasernierten Soldaten – einbeziehen muss. Wie wird das begründet? In der Begründung dreht der *RhPfVerfGH* im Jahr 2016 die Argumentation aus der zehn Jahre älteren Entscheidung um und führt aus, der Gesetzgeber habe die Einschätzung getroffen, dass „nicht kasernierte“ und „kasernierte“ Soldaten die kommunalen Einrichtungen in unterschiedlichem Umfang nutzten. Diese Einschätzung sei nicht evident unzutreffend oder unvertretbar. Der Gesetzgeber habe deshalb die kasernierten Soldaten nicht in den Stationierungsansatz mit einbeziehen müssen.⁴³

Zehn Jahre zuvor war der *RhPfVerfGH* an dieser Stelle der Argumentationskette noch der tatsächlichen Einschätzung der Kommunen gefolgt, ohne eine eigene Beweisaufnahme über das Freizeitverhalten der Soldaten durchzuführen.⁴⁴ 2016 belässt er es – wiederum ohne eigene Beweisaufnahme – bei der gegenteiligen Einschätzung des Gesetzgebers und

begründet dies sachlich mit dessen Einschätzungsspielraum im Verhältnis zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle.

Gewandelt hat sich hier also weder der angewandte verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab – das Folgerichtigkeitsgebot – noch geht es um einen Fall der Änderung der tatsächlichen Verhältnisse bzw. des Normbereichs.⁴⁵ Vielmehr hat sich die Bereitschaft des Verfassungsgerichtshofs geändert, im Rahmen der Subsumtion die Tatsachenannahmen des Gesetzgebers zu billigen oder zu verwerfen.

Man kann hier also zwar keinen Verfassungswandel bei den angewandten materiell-rechtlichen Maßstäben feststellen, jedoch einen geänderten Umgang mit Tatsachenannahmen des Gesetzgebers und damit durchaus einen Verfassungswandel im Bereich von Wertungen. Denn es tritt dabei ein unterschiedliches Selbstverständnis der Verfassungsrichter zutage: Diese sind sich im Jahr 2016 erkennbar ihrer eigenen Funktionsgrenzen im Verhältnis zum parlamentarischen Gesetzgeber bewusst. Dieses zurückhaltende Selbstverständnis des Jahres 2016 wiederum zieht sich indessen durch die Rechtsprechung aller Jahrzehnte wie ein roter Faden; die Entscheidung zum Stationierungsansatz aus dem Jahr 2006 war insoweit wohl eher ein „Ausreißer“. Das sieht man auch an der Zurückhaltung des *RhPfVerfGH* bei der Änderung der Maßstäbe, also beim echten, „starken“ Verfassungswandel. Beispiele hierfür lassen sich – soweit ersichtlich – nicht finden. Das mag zum einen daran liegen, dass ein solcher Verfassungswandel erst dann erkennbar wird, wenn das Netz der historisch bereits vorhandenen verfassungsgerichtlichen Entscheidungen eine hohe Dichte erreicht hat: Trotz der starken Zunahme der Rechtsprechungstätigkeit des Verfassungsgerichtshofs und ihrer zunehmend eigenständigen Konturierung (vgl. III.4.b) ist diese insoweit mit der des *BVerfG* nicht vergleichbar. Ein weiterer Grund ist aber sicherlich auch, dass der *RhPfVerfGH* die Verfassungsinterpretation anderer Verfassungsorgane – insbesondere des parlamentarischen Gesetzgebers – häufig gelten lässt.⁴⁶

IV. Fazit

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der *RhPfVerfGH* nicht nur der Hüter der Landesverfassung ist,⁴⁷ sondern auch der „Hüter des Verfassungswandels“,⁴⁸ und dass die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs in den vergangenen 70 Jahren stärker durch Stabilität als durch (interpretatorischen) Wandel geprägt ist. Verfassungsrechtsprechung kann als schöpferischer Akt die Verfassung umformen – sie „wan-

39 *BVerfGK* 18, 193 = NJW 2011, 2417 = NSTZ 2011, 103.

40 Brockner, FS Bamberger, 20 f.

41 *RhPfVerfGH*, AS 44, 432 – Stationierungsansatz im kommunalen Finanzausgleich II.

42 *RhPfVerfGH*, AS 33, 66 – Stationierungsansatz im kommunalen Finanzausgleich I.

43 *RhPfVerfGH*, AS 44, 432 (444 f.) – Stationierungsansatz im kommunalen Finanzausgleich II.

44 *RhPfVerfGH*, AS 33, 66 (72 f.) – Stationierungsansatz im kommunalen Finanzausgleich I.

45 Vgl. zur (typologischen, tatsächlichen aber interdependenten) Unterscheidung von „Wandlungen im Regelungsbereich“ von „Wandlungen von Wertungen“ Bryde, Verfassungsentwicklung, 1982, 283 f.

46 Vgl. bereits Ehmke, VVDStRL 20 (2963), 53 (68).

47 Vgl. zum Verfassungsgericht als „Hüter der Verfassung“ Kelsen, Wer soll Hüter der Verfassung sein?, 1931 (wiederabgedruckt in *ders.*, Wer soll Hüter der Verfassung sein? Abhandlungen zur Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen, parlamentarischen Demokratie, hrsg. von Robert Chr. van Ooyen, 2008, 58 ff.). Zur Kontroverse mit Carl Schmitt Jestaedt, Zur Kopplung von Politik und Recht in der Verfassungsgerichtsbarkeit in *Vesting/Korioth* (Hrsg.), Der Eigenwert des Verfassungsrechts, 2011, 317 ff.

48 So bereits im Hinblick auf das *BVerfG* Walter, AöR 125 (2000), 517 (549 f.).

deln“ – und tut dies auch zuweilen. Der Verfassungswandel vollzieht sich in der Rechtsprechung des *RbPfVerfGH* allerdings wie gezeigt äußerst behutsam. Im Mittelpunkt steht der Anspruch, Stabilität durch Kontinuität zu gewährleisten. Im Kern hat im Übrigen vor allem und zuvörderst im Grund-

rechtsbereich eine interpretatorische Annäherung an das Grundgesetz stattgefunden.⁴⁹ Trotz insoweit unbestrittener Unitarisierungstendenzen ist es dem *RbPfVerfGH* gleichwohl gelungen, insbesondere beim Grundrechtsschutz auch eigene Akzente zu setzen.⁵⁰ ■

49 Vgl. *Jutzi*, LKRZ 2011, 286.

50 *Jutzi*, LKRZ 2011, 286 (291).