

## Das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot

**Abstract:**<sup>i</sup> Dieses Kapitel soll die Rückwirkungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts knapp, aber systematisch darstellen. Ein Schwerpunkt liegt auf dem Zeitpunkt des Regierungsbeschlusses. Außerdem wird deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht neben den bekannten Kategorien *echte Rückwirkung* (*Rückbewirkung von Rechtsfolgen*) und *unechte Rückwirkung* (*tatbestandliche Rückanknüpfung*) zwischenzeitlich im Anschluss an *Hartmut Maurer* auch eine dritte Kategorie eröffnete, von der es die Anwendbarkeit des Vertrauensschutzes abgrenzte: sogenannte *Gesetze mit ausschließlicher Wirkung für die Zukunft*. Zu betonen sei in diesem Zusammenhang, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Rückwirkungsverbot nur für den Bürger gilt<sup>ii</sup> – jedoch nicht für Nicht-Private. Wie früher schon das Bundessozialgericht,<sup>iii</sup> hat dies nun auch das Bundesverwaltungsgericht in zwei neueren Entscheidungen übersehen, in denen es das Rückwirkungsverbot zugunsten Nicht-Privater für anwendbar hält.<sup>iv</sup>

© F.R. 2025, <https://jusplan.de>

---

<sup>i</sup> Die Rückwirkungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: *Frank Riechelmann*, *Rechtssicherheit als Freiheitsschutz*, Norderstedt 2009, 3. Kap., S. 29-56. Dieser Abstract ist nicht Bestandteil der schriftlichen Publikation.

<sup>ii</sup> Der Begriff *Bürger* darf nicht dazu verleiten, anzunehmen, dass es sich beim Vertrauensschutz um ein dem Menschen wesenseigenes Recht handeln würde. Dies ist nicht der Fall. Der Ausdruck *Bürger* meint daher nicht bloß den Bürger, sondern *Private im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG*; siehe dazu *Riechelmann*, ebd., S. 16 f. mit weiteren Nachweisen.

<sup>iii</sup> BSG, Urteil v. 11. November 2003, B 2 U 15/03 R; Urteil v. 24. Februar 2004, B 2 U 29/03 R. Siehe hierzu näher das erste und das letzte Kapitel in *Rechtssicherheit als Freiheitsschutz*, S. 9 ff. und 205 ff.

<sup>iv</sup> Vgl. BVerwG, Urteil v. 23. Januar 2019, 9 C 2.18; Urteil v. 25.11.2020, 8 C 21.19. Zu dieser Problematik vgl. *Riechelmann*, ebd., S. 228 f.; *ders.*, *Rechtssicherheit und Willkürverbot*, ZRph 2007, S. 53 ff.

<b>3</b>	<b>Die Rückwirkungsrechtsprechung</b>	<b>29</b>
3.1	Das Rückwirkungsverbot im Einzelnen . . . . .	32

3.1.1	Abgeschlossene Tatbestände und nicht abgeschlossene Sachverhalte . . . . .	33
3.1.2	Die Rechtsprechung des Zweiten Senats .	36
3.1.3	Normlogische Überlegungen . . . . .	37
3.1.4	Zeitpunkte (u.a. der Regierungsbeschluss) .	39
3.1.5	Graduelle Rückwirkung . . . . .	47
3.2	Bloß zukünftig wirkende Gesetze? . . . . .	51
3.3	Ergebnis . . . . .	56

### 3 Die Rückwirkungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Greifen Gesetze, die den Bürger belasten, nachträglich ändernd in bereits abgewickelte Tatbestände ein, so liegt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine grundsätzlich unzulässige echte (retroaktive) Rückwirkung vor.<sup>1</sup> Das maßgebliche Kriterium für die grundsätzliche Verfassungswidrigkeit derartiger echter Rückwirkungen ist demnach das Vorliegen eines abgeschlossenen Tatbestandes und die Schlechterstellung (Belastung) des Bürgers nach der neuen Rechtslage. Demgegenüber sieht das Gericht die sog. »unechte« (retrospektive) Rückwirkung als grundsätzlich zulässig an.<sup>2</sup> Eine unechte Rückwirkung entfaltet eine Norm dann, »wenn sie zwar nicht auf vergangene, aber auch nicht auf zukünftige, sondern auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet.«<sup>3</sup> Ausnahmsweise ist nach der Rechtsprechung aber auch eine unechte Rückwirkung mit dem Rechtsstaatsprinzip<sup>4</sup> unvereinbar, wenn bei einer Abwägung des Vertrauensinteresses des Bürgers auf den Fortbestand einer ge-

<sup>1</sup> BVerfGE 11, 139 (145 f.); vgl. BVerfGE 95, 64 (86), std. Rsp.

<sup>2</sup> BVerfGE 14, 288 (297); 67, 1, (15); vgl. BVerfGE 109, 96 (122), std. Rsp.; vgl. zur Zustimmung in der Literatur zu der Unterscheidung von echter und unechter Rückwirkung: *Schmidt-Aßmann* Hdb StR I, § 24, Rn. 86; *Degenhart* Staatsrecht I, Rn. 375 ff.

<sup>3</sup> BVerfGE 95, 64 (86); vgl. auch BVerfGE 14, 288 (297); 30, 392 (402 f.); 51, 356 (362); 69, 272 (309).

<sup>4</sup> Zum Rechtsstaatsprinzip als Quelle des nicht grundrechtsspezifischen Vertrauensschutzes s. BVerfGE 80, 137 (153); 97, 271 (285 f.); 105, 17 (32); 109, 96 (121).

### 3 DIE RÜCKWIRKUNGSRECHTSPRECHUNG

setzlichen Regelung mit der Bedeutung des gesetzgeberischen Anliegens für das Wohl der Allgemeinheit das Vertrauen auf die bestehende Rechtslage den Vorrang verdient (Abwägung zwischen Allgemein- und Individualinteresse).<sup>5</sup> Ohne auf die im Einzelfall als problematisch einzustufende Abgrenzung zwischen echter und unechter Rückwirkung einzugehen, scheint hiernach ein recht weitreichender Schutz des Bürgers zumindest gegen rückwirkende Gesetze gewährleistet zu sein. Tatsächlich ist dies jedoch nur bedingt der Fall. Das Bundesverfassungsgericht hat einen Katalog von Ausnahmen geschaffen, nach denen sich auch eine echte Rückwirkung als zulässig erweist. Es sieht das Vertrauen des Bürgers dann nicht als schützenswert an, wenn

- »der Bürger nach der rechtlichen Situation in dem Zeitpunkt, auf den der Eintritt der Rechtsfolge vom Gesetz zurückbezogen wird, mit dieser Regelung rechnen musste«,
- die Rechtslage sich als »unklar und verworren« erweist,
- die Rechtsgrundlage sich als nichtig herausgestellt hat und der Gesetzgeber deshalb rückwirkend die nichtige Bestimmung durch eine verfassungsrechtlich »nicht zu beanstandende Norm« ersetzt,
- »zwingende Gründe des gemeinen Wohls, die dem Gebot der Rechtssicherheit übergeordnet sind, eine Rückwirkungsanordnung rechtfertigen«.<sup>6</sup>

Darüber hinaus erkennt es eine rückwirkende Gesetzesänderung an,

- wenn durch sie »kein oder nur ganz unerheblicher Schaden« zu befürchten ist.<sup>7</sup>

Dieser Katalog ist kein solcher abschließend zulässiger Ausnahmen, sondern insgesamt Ausdruck dafür, dass Vertrauen sich

<sup>5</sup> BVerfGE 72, 175 (196 mwN); vgl. BVerfGE 30, 392 (402 ff.); 74, 129, (155 ff.); 76, 256 (345 ff.); 95, 64 (86 f.).

<sup>6</sup> So im Ganzen: BVerfGE 13, 261 (272); vgl. BVerfGE 88, 384 (404).

<sup>7</sup> BVerfGE 30, 367 (389); vgl. BVerfGE 95, 64 (87).

## DIE RÜCKWIRKUNGSRECHTSPRECHUNG

als nicht schützenswert erweist, sofern es »sachlich nicht gerechtfertigt« ist.<sup>8</sup> Ob ein Gesetz Rückwirkung entfaltet, ermittelt das Bundesverfassungsgericht nach dem im Einzelnen in Betracht kommenden Tatbestand.<sup>9</sup> Auf den ersten Blick scheint die Differenzierung eine deutliche Abgrenzung der echten von der unechten Rückwirkung und diese wiederum von einer schlichten Rechtsänderung zu ermöglichen. Aus dem Vorgenannten ließe sich in Bezug auf den Bürger folgern:

- Gesetze, die bereits abgewickelte Tatbestände erneut regeln, sind grundsätzlich unzulässig,
- Gesetze, die auf gegenwärtige, in der Vergangenheit begonnene, aber noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirken und zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich im Ganzen entwerten, erfahren allenfalls ausnahmsweise verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz,
- alle anderen Gesetze fallen nicht unter den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz.

»Andere Gesetze« in diesem Sinne wären solche Normen, die Sachverhalte und Rechtsbeziehungen regeln, welche noch nicht abgeschlossen sind, und zudem nicht zu einer nachträglichen Entwertung der betroffenen Rechtsposition führen.<sup>10</sup> Ferner werden hierunter solche Gesetze verstanden, die nur zukünftige

<sup>8</sup> BVerfGE 13, 261 (271); 25, 269 (291); vgl. BVerfGE 32, 111 (123); 45, 142 (174).

<sup>9</sup> Vgl. BVerfGE 30, 392 (402 f. mwN).

<sup>10</sup> Auf das letztgenannte Kriterium wird allerdings in der Diskussion um den Rückwirkungsbegriff nur selten hingewiesen. Erwähnt wird es bei *Bauer* JuS 1984, S. 241, 248. Auch das BVerfG stellt hierauf nicht immer ab. In BVerfGE 11, 139 (146); 15, 313 (324); 30, 367 (386) sieht es die unechte Rückwirkung nur als Einwirkung auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen an, ohne das Merkmal der Entwertung zu erwähnen. Mangels Entwertung und ohne in eine Abwägung einzusteigen verneint es dagegen Vertrauensschutz in BVerfGE 21, 117 (132); 25, 371 (406).

### 3 DIE RÜCKWIRKUNGSRECHTSPRECHUNG

Sachverhalte, Regelungen oder Rechtsbeziehungen erfassen sollen.<sup>11</sup>

Von der Zulässigkeit einer Rückwirkung und damit der Frage, ob eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes vorliegt, ist die tatbestandliche Betroffenheit des Vertrauensschutzes zu unterscheiden. So findet eine Prüfung des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes regelmäßig auch bei Gesetzen mit lediglich unechter Rückwirkung statt,<sup>12</sup> wobei das Gericht, wie schon erwähnt, das private Bestandsinteresse mit dem öffentlichen Änderungsinteresse abwägt.<sup>13</sup> Der Anwendungsbereich des Vertrauensschutzes ist also auch bei einer unechten Rückwirkung regelmäßig eröffnet,<sup>14</sup> wenn diese auch im Ergebnis für grundsätzlich zulässig erachtet wird.

#### 3.1 Das Rückwirkungsverbot im Einzelnen

Wie festgestellt wurde, bestimmt das Rückwirkungsverbot grundsätzlich für sich genommen noch nicht den Umfang des Bestandschutzes. Gleichwohl präjudiziert die Einordnung eines Gesetzes als ein solches mit echter oder unechter Rückwirkung seine verfassungsrechtliche Zulässigkeit. Obschon sich der Rückwirkungsbegriff in der Verfassungsrechtsprechung etabliert hat, wird er in der Literatur teilweise vollständig abgelehnt.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> *H. Maurer* Hdb StR III 1996, § 60, Rn. 55; vgl. auch BVerfGE 38, 61 (83); 103, 271 (287); *Wernsmann* JuS 1999, S. 1178, 1179.

<sup>12</sup> Vgl. BVerfGE 102, 68 (96 ff., I); 103, 271 (287, I). Nach der Rechtsprechung des 2. Senats kommt eine Vertrauensschutzprüfung vorrangig bei der echten Rückwirkung (Rückbewirkung von Rechtsfolgen) in Frage, und die tatbestandliche Rückanknüpfung (unechte Rückwirkung) soll in erster Linie an den Grundrechten zu messen sein; vgl. BVerfGE 72, 200 ff.; 97, 67 ff.

<sup>13</sup> S. nur BVerfGE 72, 175 (196 mwN).

<sup>14</sup> Besonderheiten ergeben sich vor allem bei der sog. »Veranlagungsrechtsprechung«.

<sup>15</sup> *Muckel* Vertrauensschutz (1989), S. 74 ff.; *ders.* JA 1994, S. 13, 14.

### 3.1 DAS RÜCKWIRKUNGSVERBOT IM EINZELNEN

Die Darstellung der Rückwirkungsrechtsprechung erweist sich als etwas komplex, weil der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts dazu übergegangen war, andere Begriffe als der Erste Senat zu verwenden. Der Zweite Senat unterschied zwischenzeitlich nicht die echte von der unechten Rückwirkung, sondern allein zwischen einer Rückbewirkung von Rechtsfolgen und einer tatbestandlichen Rückanknüpfung.<sup>16</sup> Diese Terminologie verwendet er auch weiterhin. Mittlerweile setzt er aber die Rückbewirkung von Rechtsfolgen mit der echten Rückwirkung und die tatbestandliche Rückanknüpfung mit der unechten Rückwirkung gleich.<sup>17</sup>

#### 3.1.1 Abgeschlossene Tatbestände und nicht abgeschlossene Sachverhalte

So eindeutig die Unterscheidung zwischen der echten und der unechten Rückwirkung auf abstrakter Ebene erscheinen mag, umso schwieriger erweist sich eine derartige Differenzierung oftmals, wenn es um einen konkreten Fall geht. Wann etwa ein abgeschlossener Tatbestand vorliegt, ist eine Wertungsfrage, die sich bei unterschiedlichen Gesetzen vielfach kaum eindeutig beantworten lässt. Bei der Änderung von Steuergesetzen ist es denkbar, an die Vornahme des steuerlich relevanten Verhaltens anzuknüpfen.<sup>18</sup> Das Bundesverfassungsgericht stellt hingegen regelmäßig auf den Ablauf der Veranlagungsperiode ab und misst einem Gesetz, das noch innerhalb des laufenden Veranlagungszeitraums verkündet wird und auf den Beginn desselben zurückwirkt, lediglich eine unechte Rückwirkung bei.<sup>19</sup> Als weiteres Beispiel für un-

<sup>16</sup> S. BVerfGE 63, 343 (353); 72, 200, 271 f.

<sup>17</sup> S. BVerfGE 97, 67 (78 f.); 109, 133 (181); 110, 370 (398).

<sup>18</sup> S. *Friauf* BB 1972, S. 669, 675; *P. Kirchhof* DStR 1979, S. 279; *Wernsmann* JuS 2000, S. 39, 39; BVerfGE 13, 261 (271): »Soweit Steuertatbestände an Handlungen anknüpfen, muss ... die Rechtsfolge bereits im Augenblick des Handelns gesetzlich vorgesehen sein«; vgl. auch BVerfGE 97, 67 (80).

<sup>19</sup> Vgl. BVerfGE 72, 200 (253); 75, 361 (367 f.).

### 3 DIE RÜCKWIRKUNGSRECHTSPRECHUNG

terschiedliche Anknüpfungspunkte lassen sich privatrechtliche Schuldverträge anführen.<sup>20</sup> Änderungen der Privatrechtsordnung, die auf laufende Verträge einwirken, sind regelmäßig nur als unechte Rückwirkungen aufzufassen.<sup>21</sup>

*Friedrich Klein* und *Günther Barbey* haben darauf hingewiesen, dass die Unterscheidung zwischen abgeschlossenen Tatbeständen (echte Rückwirkung) und nicht abgeschlossenen Sachverhalten (unechte Rückwirkung) zu ungenau sei.<sup>22</sup> Die Rechtsordnung bewerte nicht Tatbestände, sondern Sachverhalte, und die Erhebung eines Sachverhalts bzw. die Zusammenfügung mehrerer Sachverhalte zu einem »abgeschlossenen Tatbestand« im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stelle selbst schon eine – aber nicht die einzig mögliche – rechtliche Bewertung dar, die ein Gesetz Sachverhalten zumessen könne.<sup>23</sup>

Andere sehen hingegen die Unterscheidung als sinnvoll an, weil ein nicht abgeschlossener Sachverhalt dann vorliege, wenn die Erfüllung des ursprünglichen Gesetzestatbestandes bei Erlass der Neuregelung in Bezug auf den Normadressaten noch andauere.<sup>24</sup> Diese Betrachtung stellt jedoch allein auf den Gesetzestatbestand ab. Es ist jedoch durchaus möglich, in einem gesetzlichen Tatbestand nicht nur einen einzigen Sachverhalt, sondern mehrere Sachverhalte zu regeln. Und durch eine Hineinnahme eines bereits bewerteten Sachverhalts in einen Tatbestand, etwa in ein neues Gesetz, könnte durchaus eine unzulässige Neubewertung durch eine Neuordnung zu sehen sein. Kritisiert wird in der Literatur vor allem die sog. »Veranlagungsrechtsprechung« des Bundesverfassungsgerichts im Ertragsteuerrecht. Im

<sup>20</sup> S. hierzu die Darstellung bei *Pieroth* Rückwirkung (1981), S. 82 f.

<sup>21</sup> Vgl. BVerfGE 31, 222 (226). Bei allerdings schon verjährten Forderungen: echte Rückwirkung, s. BVerfGE 18, 70 (80 f.).

<sup>22</sup> *Klein / Barbey* Bundesverfassungsgericht und Rückwirkung von Gesetzen (1964), S. 44 ff., 50.

<sup>23</sup> Ebd., S. 45; Hervorhebung i. O.

<sup>24</sup> *Weinheimer* Steuerliche Rückwirkung (1991), S. 10.

### 3.1 DAS RÜCKWIRKUNGSVERBOT IM EINZELNEN

Einkommens-, Körperschafts- und Gewerbesteuerrecht entsteht die Steuerschuld (erst) mit Ablauf des Veranlagungszeitraums (Kalenderjahr), für den sie dann »veranlagt« wird (s. §§ 25 Abs. 1, 36 Abs. 1 EStG, § 30 Nr. 3 KStG, § 18 GwStG iVm. § 38 AO).

Das Bundesverfassungsgericht lässt eine Änderung von Vorschriften während eines laufenden Veranlagungszeitraums mit einer Wirkung, die auf dessen Beginn zurückreicht, zu. Eine derartige Rechtsänderung sieht das Gericht lediglich als eine zulässige unechte Rückwirkung an; eine echte Rückwirkung soll (erst) vorliegen, wenn ein nach Ablauf des Veranlagungszeitraums verkündetes Gesetz mit Wirkung für diesen Veranlagungszeitraum beschlossen wird.<sup>25</sup> Für durch den Einzelnen getätigte Dispositionen kommt es damit nicht auf den konkreten Zeitpunkt der Vornahme bzw. auf die Handlung des Adressaten (Lebenssachverhalt) an, sondern nur auf die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes.

Gegen diese Rechtsprechung lässt sich vor allem ein struktureller Einwand erheben. Wenn der Gesetzgeber erst im bereits laufenden Veranlagungszeitraum ein Gesetz beschließt, das auf den Beginn des Veranlagungszeitraums zurückwirkt, lässt sich sagen, dass damit ein bereits bewerteter Sachverhalt erneut geregelt wird – soweit es um die Rückwirkung geht. Denn das ursprüngliche Gesetz entfaltet Geltung, und mit der Anknüpfung der Neuregelung an den Beginn des Veranlagungszeitraums tritt eine zusätzliche Belastung für die Vergangenheit nunmehr hinzu.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> BVerfGE 11, 139 (145 f.); 13, 261 (274 ff.); 38, 61 (83); 72, 200 (253)

<sup>26</sup> S. im Ergebnis auch *Klein / Barbey* Bundesverfassungsgericht und Rückwirkung, S. 39 ff.; vgl. *P. Kirchhof* DStR 1979, S. 225, 279, der unter Berufung auf BVerfGE 13, 261 (271) eine echte Rückwirkung bejaht, wenn Gesetze eine steuerliche Belastung für Verhaltensweisen in der Vergangenheit begründen. Allerdings hat das BVerfG in der genannten Entscheidung auch klargestellt, dass es auf die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes ankomme; BVerfG ebd. Dieser Umstand kam aber nicht zum Tragen, weil

### 3 DIE RÜCKWIRKUNGSRECHTSPRECHUNG

Auch wenn der gesetzliche Tatbestand regelmäßig *den* geregelten Sachverhalt erfasst, ist die Erkenntnis wichtig, dass ein Gesetzestatbestand durchaus mehrere Sachverhalte bewerten kann.<sup>27</sup>

#### 3.1.2 Die Rechtsprechung des Zweiten Senats

Wie erwähnt, fasst der Zweite Senat die *echte Rückwirkung* als eine *Rückbewirkung von Rechtsfolgen*<sup>28</sup> (gelegentlich auch als *Rückerstreckung des zeitlichen Anwendungsbereichs* einer Norm<sup>29</sup>) auf, von der er die *tatbestandliche Rückanknüpfung*<sup>30</sup> unterscheidet. Maßgebliches Unterscheidungskriterium ist danach, ob die Regelung den zeitlichen oder den sachlichen (tatbestandlichen) Anwendungsbereich der jeweiligen Norm berührt.<sup>31</sup>

Aus der Einordnung Rückbewirkung von Rechtsfolgen – tatbestandliche Rückanknüpfung folgen erhebliche Konsequenzen, weil die Kategorisierung maßgeblich für die weitere verfassungsrechtliche Prüfung ist.<sup>32</sup> Der Gesetzgeber könnte die Verfassungsfestigkeit einer Regelung allein durch die Art und Weise der Formulierung des Gesetzestextes beeinflussen: Sofern er einen vergangenen (abgeschlossenen) Sachverhalt zu regeln beabsichtigte, könnte er einerseits eine Rückdatierung vornehmen – mit einer grundsätzlich unzulässigen Rückbewirkung von Rechtsfolgen im Ergebnis. Auf der anderen Seite würde er aber auch die Regelung auf den früheren Sachverhalt beziehen können, worin lediglich eine tatbestandliche Rückanknüpfung zu sehen wäre. Die Kriterien zur verfassungsrechtlichen Beurteilung der Zulässigkeit

der »Veranlagungstatbestand« im Zeitpunkt des maßgeblichen Parlamentsbeschlusses bereits abgeschlossen war.

<sup>27</sup> S. hierzu auch noch unten, 3.2.

<sup>28</sup> BVerfGE 63, 343 (353); 72, 200 (241 f.).

<sup>29</sup> BVerfGE 76, 243 (345).

<sup>30</sup> BVerfGE 72, 200 (242); 76, 256 (346 ff); vgl. auch BVerfGE 78, 249 (282 f.).

<sup>31</sup> BVerfGE 72, 200 (241).

<sup>32</sup> Vgl. BVerfGE 95, 64 (86); *Degenhart* Staatsrecht I, Rn. 382 ff.

### 3.1 DAS RÜCKWIRKUNGSVERBOT IM EINZELNEN

legislativer Rückwirkungen werden auf diese Weise manipulierbar. Die Abgrenzungskriterien, die den Gesetzgeber beschränken sollen, stehen damit zu seiner Disposition. Die soeben formulierte Kritik wird auch für die herkömmliche Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung vorgetragen.<sup>33</sup> Damit wird deutlich, dass eine Unterscheidung nach den vorgenannten Kriterien nur schwer möglich ist, d.h. dass der tatbestandliche und der zeitliche Anwendungsbereich einer Norm sich nicht deutlich voneinander trennen lassen und die Differenzierung des Zweiten Senats letztlich nicht weiterhilft.<sup>34</sup> Im Übrigen erfolgt auch bei der tatbestandlichen Rückanknüpfung, die vorrangig den sachlichen Anwendungsbereich betreffen soll, ohnehin regelmäßig eine Prüfung des Vertrauensschutzes.<sup>35</sup> Es spricht nichts dagegen, die Begriffe der *echten Rückwirkung* und der *Rückbewirkung von Rechtsfolgen* auf der einen und die Begriffe der *unechten Rückwirkung* und der *tatbestandlichen Rückanknüpfung* auf der anderen Seite jeweils in einem synonymen Sinne zu verwenden.<sup>36</sup>

#### 3.1.3 Normlogische Überlegungen

Gegen eine Rückwirkungsanordnung wurden vor allem früher strukturelle Erwägungen angeführt: Das Zurückwirken eines Gesetzes in die Vergangenheit sei schon aus normlogischen Grün-

<sup>33</sup> Vgl. *Friauf* BB 1972, S. 669, 674; *Muckel* Vertrauensschutz, S. 72; *A. Leisner* Kontinuität, S. 480; ähnlich auch *Bachof* JZ 1966, S. 58, 61.

<sup>34</sup> BVerfGE 72, 200 (256 f.) geht aber auch davon aus, dass eine Rückbewirkung von Rechtsfolgen und eine tatbestandliche Rückanknüpfung durchaus zusammenfallen können, wobei dann auf das »Schwergewicht der Gesamtregelung« abzustellen sei.

<sup>35</sup> Vgl. nur BVerfGE 67, 1 (15). Soweit in der Literatur dem rechtsfolgenorientierten Begriff des 2. Senats zugestimmt wird, so: *H. Maurer* Staatsrecht I, § 17, Rn. 107 und *ders.* in: HdbStR III 1996, § 60, Rn. 14, wird ebenfalls die grundsätzliche Anwendbarkeit des Vertrauensschutzes für die Fälle unechter Rückwirkung bejaht; ebd., Rn. 55 aE.

<sup>36</sup> Vgl. BVerfGE 97, 67 (78 f., II); 110, 370 (398, II).

### 3 DIE RÜCKWIRKUNGSRECHTSPRECHUNG

den, aus dem »Wesen des objektiven Rechts«, abzulehnen.<sup>37</sup> Hier- nach soll jedes Gesetz als ein Gebot anzusehen sein, das zu seinem Wirksamwerden – wie jede Willensäußerung – begrifflich der Bekanntgabe an den Adressaten bedürfe, damit dieser sich danach richten könne. Hinter dem gesetzten Recht stehe immer zumindest auch der Wille des Staates, auf das Verhalten seiner Bürger einzuwirken – sei es motivierend oder zwangsweise. Geltung könne dem Staatswillen aber nur dann zuteil werden, wenn eine Möglichkeit existiere, ihm nachzukommen. Diese Möglichkeit biete nur die Zukunft.<sup>38</sup> Überwiegend wird hingegen das Problem der Rückwirkung nicht als ein solches der Rechtslogik formuliert. Aus logischen Gründen sei es nicht ausgeschlossen, rückwirkend einen Sachverhalt anders zu bewerten als in der Weise, in der er durch die ursprüngliche Norm bewertet wurde.<sup>39</sup> Dies resultiere aus der Positivität des Gesetzes als seiner notwendigen Bedingung; die in der Setzung vollzogene Geltungs- anordnung sei jederzeit revidierbar.<sup>40</sup>

Wenn eine Rechtsnorm einen bestimmten Befehl anordnet bzw. eine Begünstigung für ein bestimmtes Verhalten verspricht, kann der Adressat der Norm nur in der Gegenwart oder in der Zukunft dem Befehl nachkommen bzw. sein Handeln an der Norm ausrichten. Gleichwohl kann ein neues Gesetz einen bereits vergangenen Sachverhalt anders als früher *bewerten*. Eine Neubewertung für die Vergangenheit ist möglich, und eine Rückwirkungsanordnung ist damit nicht bereits aus normlogischen Gründen zu verneinen.

<sup>37</sup> Tietz NJW 1951, S. 468, 469.

<sup>38</sup> So im Ganzen: *ders.* ebd.; ähnlich *Klein/Barbey* Bundesverfassungsgericht und Rückwirkung von Gesetzen (1964), S. 68.

<sup>39</sup> *Grabitz* DVBl 1973, S. 675, 676; vgl. auch *Friauf* BB 1972, S. 669, 674; *Meyer-Cording* JZ 1952, S. 161, 161 f.

<sup>40</sup> *Grabitz* ebd.

## 3.1 DAS RÜCKWIRKUNGSVERBOT IM EINZELNEN

### 3.1.4 Zeitpunkte (u.a. der Regierungsbeschluss)

Um verfassungsrechtlich geschütztes Vertrauen in Anspruch zu nehmen, kommen verschiedene zeitliche Anknüpfungspunkte in Betracht. Als solche sind die Publizierung eines Gesetzes im Gesetzesblatt, das Inkrafttreten eines Gesetzes, der Parlamentsbeschluss und der Regierungsbeschluss zu nennen. Gleichwohl sind damit nicht alle denkbaren Zeitpunkte erwähnt.<sup>41</sup> Naheliegender erscheint vor allem, auf den Zeitpunkt der Publizierung eines Gesetzes im Gesetzesblatt abzustellen (vgl. Art 82 GG).<sup>42</sup>

Das Bundesverfassungsgericht sieht in ständiger Rechtsprechung bereits den Zeitpunkt des Gesetzesbeschlusses (Parlamentsbeschluss) als maßgeblich an. Mit dem Gesetzesbeschluss sei das Vertrauen in den Bestand des Gesetzes nicht mehr schutzwürdig.<sup>43</sup> Dies ist auch noch nicht einmal als eine Ausnahme zu einer echten Rückwirkungsanordnung zu sehen, weil zumindest regelmäßig eine derartige Rückwirkung keine »echte« im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darstellt. Dass dies schon aufgrund hinreichender Publizität von Gesetzesbeschlüssen problematisch erscheint, liegt auf der Hand. Das Kriterium, nach dem der Bürger mit dem Zeitpunkt des Parlamentsbeschlusses mit dem Erlass einer Neuregelung habe rechnen müssen, wird auch als eine »normative Dezision im Gewande einer Tatsachenbehauptung« angesehen, für die es keine Begründung gebe,<sup>44</sup> als eine »Art von normativer Vorwirkung

<sup>41</sup> Nach BVerfGE 32, 111 (125 f.) habe mit der Aufnahme zwischenstaatlicher Verhandlungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Österreich damit gerechnet werden müssen, dass diese die bisherige Regelung beeinflussen könnten.

<sup>42</sup> Vgl. dazu *A. Leisner* Kontinuität, S. 467.

<sup>43</sup> BVerfGE 13, 261 (2. Leitsatz); 72, 200 (261); 95, 64 (87).

<sup>44</sup> *Aschke* Übergangsregelungen (1987), S. 270; *Muckel* Vertrauensschutz, S. 93 f. Nach *W. Leisner* FS für Berber (1973), S. 273, 296, könne es zwar gesetzgeberische Vorwarnungen geben; er hebt hierbei aber Gesetzesinitiativen und Ausschussberatungen hervor. *Rupp-v. Brünneck* Sondervotum in BVerf-

### 3 DIE RÜCKWIRKUNGSRECHTSPRECHUNG

des Gesetzgebungsverfahrens« mit einer »Normwirkung ohne Norm«. <sup>45</sup>

Nach der »Veranlagungsrechtsprechung« darf eine Rückwirkung regelmäßig sogar zeitlich vor den Gesetzesbeschluss zurückreichen: Danach ist ein neues Gesetz, das innerhalb des laufenden Veranlagungszeitraums beschlossen wird und das auf den Beginn des Veranlagungszeitraums zurückwirkt, grundsätzlich zulässig. <sup>46</sup> Im Extremfall können der (endgültige <sup>47</sup>) Gesetzesbeschluss und der Beginn des Veranlagungszeitraums damit beinahe ein ganzes Jahr auseinanderliegen, wenn es sich um das Kalenderjahr als Veranlagungszeitraum handelt und der Gesetzesbeschluss erst am Ende des Veranlagungszeitraumes ergeht. <sup>48</sup> Das Bundesverfassungsgericht prüft regelmäßig im Rahmen der »Veranlagungsrechtsprechung« noch nicht einmal, ob trotz Vorliegens einer unechten Rückwirkung ausnahmsweise Vertrauensschutzaspekte zum Tragen kommen. <sup>49</sup>

Im Übrigen markiert der Gesetzesbeschluss aber grundsätzlich den maßgeblichen Zeitpunkt für die Schutzwürdigkeit des Vertrauens. Dies betrifft auch den Abbau von Steuersubventionen. Eine der umstrittensten Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht mit dem Beschluss zur Abschaffung von Sonderabschreibungen für Schiffsbaubeteiligungen getroffen. <sup>50</sup> Das

GE 32, 111 (138) und *Iliopoulos-Strangas* Rückwirkung und Sofortwirkung (1986), S. 78 f., meinen, dass andere am Gesetzgebungsverfahren beteiligte Verfassungsorgane, vor allem der Bundesrat, nicht genügend berücksichtigt würden.

<sup>45</sup> *Aschke* Übergangsregelungen, S. 270.

<sup>46</sup> Vgl. BVerfGE 13, 261 (272 f.); 72, 200 (260).

<sup>47</sup> S. dazu BVerfGE 72, 200 (260 ff.).

<sup>48</sup> Zur Kritik an der Veranlagungsrechtsprechung s. *Friauf* BB 1972, S. 669, 675 f.; *Stern* Staatsrecht I, § 20 IV 4γ; *Lang* Die Wirtschaftsprüfung 1998, S. 163, 167 f.; *Spindler* DStR 1998, S. 953, 958; *Hey* Steuerplanungssicherheit, S. 220 f.

<sup>49</sup> Vgl. zu diesem Ergebnis auch *Hey* ebd., S. 218 f.

<sup>50</sup> BVerfGE 97, 67 ff.

### 3.1 DAS RÜCKWIRKUNGSVERBOT IM EINZELNEN

Gericht sah die »rückwirkende«<sup>51</sup> Abschaffung dieser Sonderabschreibungen auf den Tag des Regierungsbeschlusses als zulässig an. In dem Gesetzgebungsverfahren hatte die Bundesregierung zunächst mit Beschluss vom 25. 4. 1996 eine Streichung steuerlicher Abschreibungsbegünstigungen angekündigt, und zwar für nach dem 30. 4. 1996 abgeschlossene Schiffsbauaufträge.<sup>52</sup> Zwischen dem 25. 4. 1996 und dem 30. 4. 1996 schlossen noch diverse Beteiligungsgesellschaften neue Schiffsbauaufträge ab: Hieraufhin verabschiedete das Parlament eine Vorverlagerung des Stichtags auf den 25. 4. 1996, so dass die Streichung der Begünstigungen bereits mit diesem Tag, dem Tag des Regierungsbeschlusses, entfiel. Das Bundesverfassungsgericht führt hierzu aus, dass wenn ein Steuergesetz dem Steuerpflichtigen eine Verschonungssubvention anbietet, die er nur während des Veranlagungszeitraumes annehmen kann, schaffe dieses Angebot für diese Disposition eine schutzwürdige Vertrauensgrundlage (in ihrer zeitlichen Bindung). Auf diese stütze der Steuerpflichtige seine Entscheidung über das subventionsbegünstigte Verhalten. Er entscheide sich um des steuerlichen Vorteils willen für ein bestimmtes wirtschaftliches Verhalten, das er ohne den steuerlichen Anreiz so nicht gewählt hätte. Mit dieser Entscheidung sei die Lenkungs- und Gestaltungswirkung des Subventionsangebots abschließend erreicht. Diese Dispositionsbedingungen würden damit vom Tag der Entscheidung an zu einer schutzwürdigen Vertrauensgrundlage.<sup>53</sup> Ob eine Rückbewirkung von Rechtsfolgen oder eine tatbestandliche Rückanknüpfung vorliegt, lässt das Gericht offen.<sup>54</sup> Jedenfalls würden zwingende Gründe

<sup>51</sup> Das Gericht lässt offen, ob hierin eine echte Rückwirkung zu sehen ist.

<sup>52</sup> Programm für mehr Wachstum und Beschäftigung vom 25.4.1996, Bundesministerium für Wirtschaft, Dok 405, S. 39.

<sup>53</sup> S. im Ganzen: BVerfGE 97, 67 (80).

<sup>54</sup> Grundsätzlich scheint das BVerfG an der »Veranlagungsrechtsprechung« festzuhalten, aber mit der Einschränkung, dass im Falle der Abschaffung steuerlenkender Vorschriften nunmehr Vertrauensschutz auch im Steuerrecht zumindest tatbestandlich eröffnet ist, also auch dann, wenn nur eine unechte

### 3 DIE RÜCKWIRKUNGSRECHTSPRECHUNG

des gemeinen Wohls eine Durchbrechung des rechtsstaatlichen Rückwirkungsverbot es rechtfertigen.<sup>55</sup>

Zur Begründung führt das Gericht im Einzelnen aus, dass nach Einschätzung der Bundesregierung die weitere Schiffbaubsubventionierung wirtschaftlich unsinnig geworden sei und daher aufgegeben werden sollte. Auch benötige der Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum, um aufgetretenen Mißständen einer Gesetzeslage alsbald abzuhelpfen und um zu verhindern, dass Dispositionen der Gesetzesadressaten die Neuregelung kurz vor ihrem Erlass durch Ausnutzung der bisherigen Regelung unterlaufen können.<sup>56</sup> Insbesondere verweist das Bundesverfassungsgericht auf Gründe der Gewaltenteilung. Die Verwirklichung von Gesetzesinitiativen zu bestimmten Zeitpunkten könne nur vom Parlament realisiert werden. Deshalb habe es sich bei der Terminankündigung durch die Bundesregierung nur um eine programmatische Erklärung gehandelt, die ihrerseits kein rechtsstaatlich schutzwürdiges Vertrauen in die Einhaltung des Termins begründete.<sup>57</sup>

Der Beschluss ist kaum auf Zustimmung gestoßen. So ist *Wernsmann* der Auffassung, dass vorlegislatorische Aktivitäten geeignet seien, ein Vertrauen in den Bestand des alten Rechts zu erschüttern, worauf es allein ankomme.<sup>58</sup> Im Übrigen wird die Entscheidung aber breiter Kritik unterworfen, was nicht verwunderlich ist, da schon ein Abstellen auf den Zeitpunkt des Gesetzesbeschlusses als problematisch angesehen wird. *Johanna Hey* meint, das Bundesverfassungsgericht habe sich in einem bisher noch nicht dagewesenen Maße den Fiskalinteressen des Staates verschrieben und damit das geltende Gesetz als Planungsgrund-

Rückwirkung vorliegt; vgl. dazu auch *H. Maurer* Staatsrecht I, § 17, Rn. 110a; *Degenhart* Staatsrecht I, Rn. 383.

<sup>55</sup> BVerfGE 97, 67 (81).

<sup>56</sup> BVerfG, ebd., S. 82.

<sup>57</sup> BVerfG, ebd., S. 83.

<sup>58</sup> *Wernsmann* JuS 1999, S.1177, 1180.

### 3.1 DAS RÜCKWIRKUNGSVERBOT IM EINZELNEN

lage entwertet.<sup>59</sup> *Anna Leisner* zufolge habe die Rechtfertigung der Entscheidung mit zwingenden Gründen des gemeinen Wohls einen »Sprengsatz« in der Rechtsdogmatik gezündet.<sup>60</sup> Die Kritik soll nicht im Einzelnen wiederholt werden. An dieser Stelle soll jedoch auf einige Gesichtspunkte hingewiesen werden, die bislang nur zum Teil in der Literatur sowie in dem abweichenden Sondervotum des Verfassungsrichters *Kruis* Erwähnung gefunden haben.

Zunächst ist es fraglich, ob ein »Ausnutzen« einer Gesetzesankündigung, um der vom Gesetzgeber beabsichtigten Wirkung zuvorzukommen, dem Einzelnen überhaupt zum Vorwurf gereichen kann.<sup>61</sup> Das Vermeiden von Ankündigungseffekten mag zwar einerseits durchaus ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel bezeichnen können. Deshalb dürfte es auch nicht immer zu beanstanden sein, wenn eine Rückwirkung auf den Gesetzesbeschluss als zulässig angesehen wird, obwohl diesem längst nicht die einer Veröffentlichung im Gesetzesblatt vergleichbare Publizitätswirkung zukommt. Andererseits stellt ein Ausnutzen von Ankündigungen weder eine unnatürliche noch ungewöhnliche oder unerwartete (menschliche) Verhaltensweise dar. Generell dürfte eine angekündigte Verbesserung der zukünftigen Gesetzeslage zu einem Abwarten bei den Betroffenen führen, während sie zu einer verstärkten Nutzung der ursprünglichen Rechtslage neigen dürften, wenn diese zukünftig verschlechtert werden soll.<sup>62</sup> Selbst wenn der Gesetzgeber einen Änderungswillen kundgetan haben mag, erscheint es zweifelhaft, ein gesetzeskonfor-

<sup>59</sup> *Hey* BB 1998, S. 1444, 1450 f. Auf eine weitergehende Kritik an der Entscheidung wird verzichtet. Diese findet sich in der Literatur insbesondere bei *Hey* ebd.; *dies.* Steuerplanungssicherheit, S. 214 f. mwN sowie bei *A. Leisner* StuW 1998, S. 254, 261 ff. und bei *Spindler* DStR 1998, S. 953, 957 f.

<sup>60</sup> *A. Leisner* ebd., S. 254.

<sup>61</sup> In diesem Sinne aber *Runge* BB 1971, S. 120, 124; *Henseler* DB 1996, S. 2152, 2153.

<sup>62</sup> Vgl. *Kloepfer* Vorwirkung von Gesetzen (1974), S. 24.

### 3 DIE RÜCKWIRKUNGSRECHTSPRECHUNG

mes Verhalten in ein missbräuchliches umdeuten zu können<sup>63</sup> («missbräuchlich-gesetzeskonformes« Verhalten?). In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass nicht nur dem einzelnen Bürger, sondern auch den an der Gesetzgebung beteiligten Verfassungsorganen bekannt ist, dass das Gesetzgebungsverfahren Zeit in Anspruch nimmt. Insofern hätte das Bundesverfassungsgericht zumindest einmal die Frage aufwerfen können, ob die Bundesregierung nicht vor einer möglichen Rückdatierung auf den Tag des Regierungsbeschlusses hinzuweisen bzw. zu warnen verpflichtet war. Die Ankündigung einer Rückdatierung, und zwar auch durch die Exekutive, ist nichts Unbekanntes. So hat die Bundesregierung in der von ihr verabschiedeten Begründung zu den sog. »Gesetzesleitsätzen« zum Außensteuergesetz aus dem Jahre 1971 ausgeführt, dass es notwendig sei, um die sofortige Wirkung des Gesetzes sicherzustellen, es zum verfassungsrechtlich frühest möglichen Zeitpunkt in Kraft treten zu lassen.<sup>64</sup> Daher solle schon – soweit verfassungsrechtlich möglich – Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Kabinettsbeschlusses in Aussicht genommen und angekündigt werden.<sup>65</sup> Hierdurch kommt zum Ausdruck, dass die damalige Bundesregierung davon ausgegangen war, mit Hilfe von Ankündigungen ein Fortbestandsvertrauen erschüttern zu können – wenn die Ankündigung beinhaltet, dass die für den Bürger vorteilhafte Gesetzessituation schon ab dem Zeitpunkt des Regierungsbeschlusses – »zukünftig« – nicht mehr gelten soll. Derlei Ankündigungen können notwendig sein, um nachteilige Überraschungen für den Bürger zu vermeiden.<sup>66</sup> Umgekehrt sind Äußerungen der Bundesregierung, eine beste-

<sup>63</sup> Vgl. *Friauf* BB 1972, S. 669, 673.; *Hey* Steuerplanungssicherheit, S. 288; *Dornfeld* FR 1971, S. 281, 286.

<sup>64</sup> Begründung zu Ziffer VII, abgedruckt in: *Der Betrieb* 1971, S. 16, 20.

<sup>65</sup> Ebd.

<sup>66</sup> Vgl. *Dürig* in: M/D, GG, Bd. 1, Art. 3 Abs. 1, Rn. 223.

### 3.1 DAS RÜCKWIRKUNGSVERBOT IM EINZELNEN

hende Gesetzeslage nicht ändern zu wollen, ebenfalls geeignet, das Bestandsvertrauen zu verstärken.<sup>67</sup>

Wenn man diese Maßstäbe akzeptiert, müssen sie aber auch für eine Terminankündigung gelten, nach der zwar eine Gesetzesänderung erfolgen soll, aber erst zu einem bestimmten Stichtag in der Zukunft. Bis zu dem vorgesehenen Stichtag verstärkt die Ankündigung das Bestandsvertrauen in die alte Rechtslage, für den Zeitraum danach wird es erschüttert. Mit diesen Überlegungen liegt es nahe, für die Exekutive eine Pflicht zu begründen, nach der sie auf abweichende legislatorische Gestaltungsmöglichkeiten und das damit verbundene Risiko wenigstens hinzuweisen hat, wenn sie schon einen konkreten Zeitplan für eine Gesetzesänderung ausdrücklich ankündigt. Verstößt sie gegen diese Pflicht, kann die Ankündigung durchaus den Gesetzgeber in begrenztem Umfang binden. Das zu erörternde Gegenargument liegt scheinbar auf der Hand. Man könnte der Auffassung sein, damit würde eine unzulässige Verquickung der Kompetenzen von Exekutive und Legislative erfolgen, und das Bundesverfassungsgericht stellt auch Gründe der Gewaltenteilung in den Vordergrund seiner Argumentation. Diese lassen sich jedoch auch gegen die Zulässigkeit der Gesetzesänderung anführen. Im letztgenannten Sinne hat das Gericht früher das Gewaltenteilungsargument dazu verwendet, Handlungen der Exekutive eine vertrauensvernichtende Bedeutung abzusprechen: »Die Einbringung eines Gesetzesentwurfs, der Steuern erhöhen oder Steuervergünstigungen beseitigen will, kann aber das Vertrauen der Steuerpflichtigen in den Bestand des geltenden Rechts nicht beeinträchtigen. Die Bundesgesetze werden vom Bundestag beschlossen (Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG). Erst von dem Zeitpunkt ab, in dem der Bundestag ein rückwirkendes Gesetz beschlossen hat, ist das Vertrauen nicht mehr schutzwürdig.«<sup>68</sup>

<sup>67</sup> Vgl. BVerfGE 105, 17 (39).

<sup>68</sup> BVerfGE 13, 261 (273).

### 3 DIE RÜCKWIRKUNGSRECHTSPRECHUNG

In der vorgenannten Ankündigung der Regierung aus dem Jahre 1971, dem Außensteuergesetz Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Kabinettsbeschlusses beimessen zu wollen, hat *Friauf* eine »rechtstatsächliche Feststellung« gesehen, von der echte Rechtswirkungen ausgehen sollen, die er als »quasi-normativ« bezeichnet und als »Vorwirkung« des später zu erlassenden Gesetzes.<sup>69</sup> In seinem abweichenden Sondervotum zur »Schiffsbeteiligungsentscheidung« bezeichnet der Verfassungsrichter *Kruis* ebenfalls den Regierungsbeschluss als »Rechtstatsache«, durch die der Fortbestand der bisherigen Rechtslage bis zum 30. 4. 1996 bekräftigt und Vertrauen in den bisherigen Fortbestand der Rechtslage stabilisiert worden sei.<sup>70</sup> Zwar deutet das Attribut »quasi« darauf hin, dass allein formale Gründe der Gewaltenteilung im Ergebnis nicht gegen eine Rückwirkungsanordnung auf den Regierungsbeschluss sprechen (können). Deutlich wird dies auch, weil für den Zeitraum zwischen Regierungsbeschluss und Parlamentsbeschluss sich ein Aussagesatz aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts folgern lässt, der wie folgt lautet: Wenn die Bundesregierung eine Gesetzesänderung beschließt, die alsbald erfolgen soll, ist mit einer rückwirkenden Anordnung des neuen Gesetzes auf den Zeitpunkt des Regierungsbeschlusses zu rechnen, sofern die Rückwirkungsanordnung mit hinreichenden Gründen gerechtfertigt werden kann.<sup>71</sup> Da der Anknüpfungspunkt des Aussagesatzes den in der Vergangenheit liegenden

<sup>69</sup> *Friauf* BB 1972, S. 669, 672.

<sup>70</sup> BVerfGE 97, 67 (86). Um eine vertrauensschutzverstärkende Wirkung zu erzeugen, sind nicht allein vom Parlament als Gesetzgeber abgegebene Erklärungen geeignet, sondern grundsätzlich auch solche Hinweise auf ein Fortbestehen der Rechtslage, die allgemein von öffentlichen Stellen, vor allem von der Bundesregierung, ausgehen, so: BVerfGE 105, 17 (39); vgl. BGHZ 45, 83 (87 f.).

<sup>71</sup> Trotz des Rechtfertigungsvorbehalts hat der Satz eine normative Bedeutung; vgl. dazu allgemein unten, 4. Kap. Da er aus den tragenden Entscheidungsgründen folgt, ist ihm auch insoweit eine bindende Wirkung nicht abzuspreehen (vgl. § 31 BVerfGG).

### 3.1 DAS RÜCKWIRKUNGSVERBOT IM EINZELNEN

Regierungsbeschluss betrifft, sind wegen des Vergangenheitsbezugs jedoch erhöhte Anforderungen an die Gründe zu stellen, mit denen eine Rückwirkung auf den Regierungsbeschluss gerechtfertigt werden soll.

»Zwingende Gründe des Gemeinwohls« mögen zwar ausnahmsweise die Einführung einer retroaktiven Gesetzesänderung rechtfertigen können.<sup>72</sup> Angesichts seiner Absolutheit sollte von diesem Argument aber nur vorsichtig Gebrauch gemacht werden: Wenn der Gesetzgeber die rückwirkende Anordnung nur auf einen bestimmten Zeitpunkt in der Vergangenheit beschränkt, im Übrigen aber anderen Gesetzesadressaten die Vorteile der ursprünglichen Regelung belässt – und zwar solchen Begünstigten, die Verträge bis zu dem Tag vor dem Regierungsbeschluss abgeschlossen haben –, so bestehen Zweifel am Vorliegen von »zwingenden« Gründen des Gemeinwohls. Derartige Gründe deuten im Grunde nicht nur auf eine Berechtigung, sondern sogar auf eine Pflicht hin, eine möglichst weitreichende Rückwirkung anzuordnen. Damit verbleibt aber kein Argumentationsspielraum für diejenigen, die noch bzw. weiterhin in den Genuss der ursprünglichen Regelung gelangen sollen.<sup>73</sup>

#### 3.1.5 Graduelle Rückwirkung

In der Literatur gibt es vereinzelt Stimmen, die den Rückwirkungsbegriff<sup>74</sup> ablehnen, u.a. weil die Bezeichnung eines Ge-

<sup>72</sup> Kritisch zu dem Ausnahmetatbestand: *W. Leisner* FS für Berber (1973), S. 273, 288; *Iliopoulos-Strangas* Rückwirkung, S. 79; *A. Leisner* StuW 1998, S. 254, 263.

<sup>73</sup> Dies betrifft also diejenigen, die Schiffsbauverträge vor dem 25. 4. 1996 abgeschlossen haben.

<sup>74</sup> Zum Teil ist von einem *einheitlichen Rückwirkungsbegriff* die Rede; s. dazu *Hoffmann-Riem* DStR 1971, S. 3, 4; *Dornfeld* FR 1971, S. 281 284 f.; Sondervotum *Rupp-v. Brünneck* in BVerfGE 32, 111, 138; *Pieroth* Rückwirkung, S. 95; *Hey* BB 1998, S. 1444, 1446 f.; *Wernsmann* JuS 2000, S. 39, 40. Das BVerfG lehnt einen »einheitlichen Oberbegriff« der »Rückwirkung im weitesten Sinne«

### 3 DIE RÜCKWIRKUNGSRECHTSPRECHUNG

setzes als rückwirkend noch nichts über seine verfassungsrechtliche Zulässigkeit sage.<sup>75</sup> Nach *Pieroth* ist das einfache Recht zu komplex, um auf die Formel abgeschlossener und nicht abgeschlossener Tatbestand bzw. echte und unechte Rückwirkung reduziert zu werden.<sup>76</sup> Dieser Feststellung ist zuzustimmen, weil das formale Kriterium der Rückwirkung allein nicht generell letztverbindlich sein darf.<sup>77</sup> Soweit ersichtlich, richtet sich die Zulässigkeit einer Rückwirkung regelmäßig aber auch nur im Rahmen der »Veranlagungsrechtsprechung« allein danach, ob eine echte Rückwirkung vorliegt oder nicht. Andere Gründe spielen dort grundsätzlich keine Rolle. Man mag diese Rechtsprechung kritisieren.<sup>78</sup> Die Behauptung, dass sich die Grenzziehung aber als willkürlich erweise,<sup>79</sup> erscheint zweifelhaft. Diese hat das Bundesverfassungsgericht zwar autoritativ festgesetzt. Sie orientiert sich aber immerhin am Gesetzestatbestand. Darin kann auch ein Vorteil gesehen werden. Es ist hierdurch wenigstens die maßgebliche Grenze klar, die bei neuen Steuergesetzen in der Regel mit dem Ablauf des jeweiligen Veranlagungszeitraums überschritten wird. Solange ein Veranlagungszeitraum noch nicht abgelaufen ist, ist es dem Gesetzgeber erlaubt, noch eine neue Regelung nachzuschieben, die auf den Beginn des Zeitraums zurückwirkt – danach nicht mehr. Aber die Kritik betrifft vornehmlich den Rückwirkungs begriff in seiner Ausgestaltung, die er durch die Steuerrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erfahren hat. Die Kritik richtet sich auch meistens nicht gegen den Rückwirkungs begriff an sich, sondern gegen die »Veranlagungsrechtsprechung«. Vornehmlich wird nicht eine gänzli-

ab, weil dieser keine verfassungsrechtlichen Maßstäbe aufzeige; BVerfGE 72, 200 (243).

<sup>75</sup> *Muckel* Vertrauensschutz, S. 76 f.

<sup>76</sup> *Pieroth* Rückwirkung, S. 84, 95.

<sup>77</sup> Vgl. *Hey* BB 1998, S. 1444, 1445.

<sup>78</sup> Zur Kritik siehe u.a. *Friauf* BB 1972, S. 669, 675 f.; *Stern* Staatsrecht I, § 20 IV 4γ.

<sup>79</sup> *Hey* Steuerplanungssicherheit, S. 220 f.

### 3.1 DAS RÜCKWIRKUNGSVERBOT IM EINZELNEN

che Aufgabe des Rückwirkungsbegriffes gefordert, sondern eine andere Begriffsdefinition. Diese soll sich nicht am jeweiligen Gesetzestatbestand, sondern an den Dispositionen bzw. an den Handlungen des Einzelnen orientieren.<sup>80</sup>

Eine Beibehaltung des Rückwirkungsbegriffes fordert *Wernsmann*, der meint, eine Differenzierung zwischen echter und unechter Rückwirkung sei vor allem sinnvoll, um mehrstufige Vertrauensbetätigungen voneinander abzugrenzen. Unter Vertrauensschutzgesichtspunkten soll der Fall, in dem eine Neuregelung einem Arzt eine bestehende kassenärztliche Zulassung entzieht, im Vergleich zu dem Fall, wonach einem Medizinstudenten künftig die Zulassung in Orten mit ärztlicher Überversorgung nicht mehr erteilt wird, unterschiedlich zu beurteilen sein. Den erstgenannten Fall betrachtet Wernsmann als einen solchen der echten, den zweitgenannten als einen der unechten Rückwirkung.<sup>81</sup> Die Fälle mögen zwar unter Bestandsschutzgesichtspunkten unterschiedlich zu bewerten sein. Gleichwohl ist in beiden Konstellationen lediglich von einer unechten Rückwirkung auszugehen, weil auch dem Arzt, der bereits die Kassenarztzulassung erworben hat, diese nur für die Zukunft entzogen werden soll.<sup>82</sup> Das Beispiel spricht daher nicht für die Beibehaltung des Rückwirkungsbegriffes.

*Muckel* lehnt den Rückwirkungsbegriff ab. Er erachtet die Unterscheidung zweier Fallgruppen von rückwirkenden Gesetzen als hinfällig. Auf eine Abgrenzung eines zeitlichen Anwendungsbereichs von einem sachlichem Anwendungsbereich komme es nicht an. Entscheidend sei vielmehr, ob in einen von Verfassungen wegen schutzwürdigen Vertrauenstatbestand in unzulässiger Weise eingegriffen werde. Der Bürger stelle sich darauf ein, dass die Rechtslage, auf die er seine Dispositionen stützt, fortbestehe.

<sup>80</sup> Vgl. *Friauf* BB 1972, S. 669, 675; *Hey* BB 1998, S. 1444, 1447.

<sup>81</sup> So im Ganzen: *Wernsmann* JuS 2000, S. 39, 40.

<sup>82</sup> *Riechelmann* JuS 2000, S. 1144, 1144.

### 3 DIE RÜCKWIRKUNGSRECHTSPRECHUNG

Dieses Vertrauen in die Stabilität der Rechtsordnung bestehe unabhängig von rechtstechnischen Gestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers. Für den Einzelnen ergebe sich kein Unterschied daraus, ob eine bereits begründete Rechtsposition ihm durch ein Gesetz entzogen werde oder ob sie durch nachträgliche Neubewertung vergangener Sachverhalte verlorengehe. Entscheidend sei allein die Frage des Vertrauensschutzes.<sup>83</sup> Betreffe die Neuregelung in der Vergangenheit liegende Sachverhalte, so sei dies bei der Frage der Eingriffsintensität zu berücksichtigen.<sup>84</sup> Das Mittel einer zeitlichen (Rück-)Wirkung ist danach im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs zu erörtern.<sup>85</sup> Damit setzt Muckel aber einen zeitlichen Anknüpfungspunkt voraus, auch wenn sich für ihn letztlich die Frage nach der Vergangenheit für jede neue Rechtsnorm stellt.<sup>86</sup>

Zudem bringt der Rückwirkungsbegriff zum Ausdruck, dass Bestandsschutzgesichtspunkte für den Einzelnen durch eine rückwirkende Anordnung eines Gesetzes zumindest berührt werden, auch wenn sich daraus allein eine Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes regelmäßig noch nicht ergeben mag. Eine Rückwirkung hat *graduellen* Charakter. Es trifft daher zu, dass der Rückwirkungsbegriff nicht immer etwas über die Intensität einer Belastung aussagt. Zu denken wäre hier z.B. an eine maßvolle Erhöhung der Umsatzsteuer, um etwa ein finanzielles »Haushaltsloch« wieder zu füllen, das seine Ursache in der Vergangenheit hat (schwache Rückwirkung). Hieraus aber nun den Schluss zu ziehen, den Rückwirkungsbegriff ganz aufzugeben, weil er nicht immer etwas über die Intensität der Belastung sagt,<sup>87</sup> wäre ebenso unrichtig. Denn es gibt auch Fälle, in denen der Begriff gerade die Intensität der Belastung besonders prägnant verdeut-

<sup>83</sup> Muckel JA 1994, S. 13, 14; ders. Vertrauensschutz, S. 74 ff., 114.

<sup>84</sup> Muckel Vertrauensschutz, S. 114.

<sup>85</sup> Vgl. ebd., S. 106 ff.; vgl. ferner dazu BVerfGE 95, 64 (86).

<sup>86</sup> S. Muckel Vertrauensschutz, S. 76, 114; ebenso Pieroth Rückwirkung, S. 104.

<sup>87</sup> Vgl. Muckel ebd., S. 114

### 3.2 BLOSS ZUKÜNFTIG WIRKENDE GESETZE?

licht und die rechtliche Problematik insoweit genau beschreibt. Wenn es etwa um Ansprüche geht, die den Einzelnen zwar einmal belastet hatten, die aber materiell-rechtlich zwischenzeitlich bereits untergegangen waren und nunmehr wieder aufleben sollen, so macht der Rückwirkungsbegriff weitgehend die rechtlichen Schwierigkeiten deutlich, und zwar gerade im Hinblick auf die Intensität der Belastung (starke bzw. intensive Rückwirkung).<sup>88</sup> Ob ein stark rückwirkendes Gesetz vorliegt, lässt sich meistens eindeutig bestimmen.<sup>89</sup> Zudem entzündet sich, wie gezeigt wurde, die Kritik auch nicht so sehr an dem Rückwirkungsbegriff an sich, sondern an der Bezugnahme des Rückwirkungsbegriffes auf den jeweiligen Gesetzestatbestand in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.<sup>90</sup> Aus den genannten Gründen kann der Rückwirkungsbegriff als solcher grundsätzlich beibehalten werden.

### 3.2 Bloß zukünftig wirkende Gesetze?

Keine Anwendung soll der verfassungsrechtliche Bestandsschutz bei Gesetzen finden, von denen eine *bloße Wirkung für die Zukunft* ausgehe.<sup>91</sup> Diese Gesetze würden ausschließlich künftig entstehende Sachverhalte, Rechte oder Rechtsbeziehungen betreffen.<sup>92</sup> Der Vertrauensschutz greife nach *Maurer* erst ein, wenn der Gesetzgeber auf die betroffenen Rechtspositionen oder sonstigen Tatbestände, die unter der Herrschaft des bisherigen Rechts entstanden sind, nachträglich einwirke, wenn also ein

<sup>88</sup> Soweit hiervon Eigentumspositionen betroffen sind, ist der Vertrauensschutz im Rahmen von Art. 14 GG zu untersuchen, vgl. BVerfG, EuGRZ 1997, S. 67, 72; *Wieland* in: Dreier, GG, Bd. 1, Art. 14, Rn. 130.

<sup>89</sup> Vgl. *Götz* Festgabe BVerfG, Bd. 2, S. 421, 426; *Pieroth* Rückwirkung, S. 97.

<sup>90</sup> Vgl. auch *Götz* ebd., S. 425.

<sup>91</sup> BVerfGE 103, 271 (287); 109, 96 (121 f.); *H. Maurer* Hdb StR III 1996, § 60, Rn. 55; vgl. *K.-A. Schwarz* Vertrauensschutz, S. 42, 290.

<sup>92</sup> *H. Maurer* ebd., Rn. 55.

### 3 DIE RÜCKWIRKUNGSRECHTSPRECHUNG

Fall unechter Rückwirkung vorliege.<sup>93</sup> Der Gesetzgeber müsse für die Zukunft offen sein und benötige die Möglichkeit, auf neue Entwicklungen zu reagieren, neue Erkenntnisse aufzunehmen und neue politische Vorstellungen durchzusetzen, aber auch alte Fälle für die Zukunft zu korrigieren.<sup>94</sup> Auch das Bundesverfassungsgericht bejaht eine ausschließliche Wirkung für die Zukunft bei bestimmten Gesetzen, für die der Vertrauensschutz keine Anwendung finden soll. Eine bloße Wirkung für die Zukunft soll vorliegen, wenn der Gesetzgeber eine Frage, die in der Vergangenheit bislang noch nicht geregelt worden sei, nunmehr für regelungsbedürftig halte.<sup>95</sup> Abgrenzungskriterium dürfte danach sein, ob eine bislang bestehende Regelung zum Nachteil des Einzelnen geändert wird, womit eine unechte Rückwirkung anzunehmen wäre, auf die der Vertrauensschutz Anwendung findet,<sup>96</sup> oder aber, ob die Neuregelung lediglich an einen Sachverhalt anknüpft, für den es bislang keine gesetzliche Grundlage gegeben hat. Für den letztgenannten Fall wäre demnach ein nur für die Zukunft wirkendes Gesetz anzunehmen.

Ein Nichteingreifen des Vertrauensschutzes für lediglich zukünftige Regelungen setzt voraus, die jeweilige Neuregelung als eine solche mit ausschließlicher Wirkung für die Zukunft charakterisieren zu können. Dies ist aber kaum möglich. Auch unmittelbar bevor ein »nur für die Zukunft« geltendes Gesetz beschlossen wird – oder sogar vor dessen unmittelbar bevorstehendem Inkrafttreten – ist es denkbar, dass ein Interesse (Vertrauen) des Einzelnen an einem Fortbestand der ursprünglichen Rechtslage besteht, und zwar auch ohne den Umstand, dass sich dieses Interesse durch nach außen erkennbare Dispositionen manifestiert haben müsste. Zwar erkennt das Bundesverfassungsgericht den *Schutz* eines Vertrauens des Bürgers auf den unveränderten

<sup>93</sup> Ebd.; vgl. *Wernsmann* JuS 1999, S. 1177, 1179.

<sup>94</sup> *H. Maurer* ebd.

<sup>95</sup> BVerfGE 103, 271 (287); vgl. auch BVerfGE 38, 61 (83); 68, 193 (222).

<sup>96</sup> Vgl. BVerfGE 74, 129 (152); 80, 137 (153).

### 3.2 BLOSS ZUKÜNFTIG WIRKENDE GESETZE?

Fortbestand einer für ihn günstigen Rechtslage nicht an.<sup>97</sup> Damit ist aber nicht schon ein tatbestandlicher, sondern lediglich ein definitiver Schutz gemeint,<sup>98</sup> weil das Gericht in diesem Zusammenhang allgemeine Erwägungen zum Demokratieprinzip nennt, wenn es ausführt, dass die Gewährung eines vollständigen Schutzes den Gesetzgeber weitgehend lähmen würde.<sup>99</sup> Daher finden auch für Neuregelungen, die keine Verengung einer bestehenden Befugnis darstellen, die Grundsätze der unechten Rückwirkung Anwendung.<sup>100</sup> Für dieses Ergebnis sprechen auch Gründe der Sach- bzw. Strukturgleichheit. So kann eine nur für die Zukunft vorgesehene Beseitigung einer Steuervergünstigung durchaus dem Schutz der unechten Rückwirkung unterfallen.<sup>101</sup> Die aus der Beseitigung der Vergünstigung folgende Belastung des Bürgers könnte der Gesetzgeber aber theoretisch auch dadurch erreichen, indem er ein neues Gesetz kreiert, das den Einzelnen belastet, und die ursprüngliche Regelung nicht abschafft.<sup>102</sup> Das neue Gesetz wäre dann ein solches mit ausschließlicher Wirkung für die Zukunft. Mit der Gesetzesstruktur ist auch eine zumindest formal verbesserte Rechtsstellung des Bürgers beim Wegfall von ausdrücklich geregelten steuerlichen Begünstigungen (unechte Rückwirkung) im Vergleich zu einer Neueinführung eines Gesetzes, das ihm finanzielle Opfer auferlegt, nicht erklärbar. Im Übrigen liefert das Bundesverfassungsgericht selbst ein Gegenargument: »Rechtsnormen regeln nahezu immer tatbestandlich um-

<sup>97</sup> BVerfGE 38, 61 (83); 68, 193 (222); 105, 17 (40).

<sup>98</sup> Zur Unterscheidung zwischen einem tatbestandlichen und einem definitiven »Schutz« s.o., 2.2.3; näher dazu im 4. und 5. Kap.

<sup>99</sup> BVerfGE 105, 17 (40).

<sup>100</sup> *Grabitz* DVBl 1973, S. 675, 682; näher dazu unten, 5. Kap.

<sup>101</sup> Vgl. BVerfGE 97, 67 (80); 105, 17 (33); *H. Maurer* Staatsrecht I, § 17, Rn. 110a.

<sup>102</sup> So erscheint es von der Struktur her denkbar, etwa die Pflegeversicherung durch den Abbau von Steuervergünstigungen oder durch Steuererhöhungen statt durch eine legislative Erhebung von Pflichtbeiträgen zu finanzieren. Bei diesen hat das BVerfG nur eine ausschließlich für die Zukunft relevante Wirkung bejaht; BVerfGE 103, 271 (287).

### 3 DIE RÜCKWIRKUNGSRECHTSPRECHUNG

schriebene Sachverhalte, die ihre ›Vergangenheit‹ haben, deren Ursache und Umstände aus Zeiträumen vor dem Inkrafttreten der Norm herrühren«. <sup>103</sup>

Zudem kann das Argument von *Klein / Barbey* angeführt werden, das sie im Zusammenhang mit ihrer Kritik an der Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung formuliert haben. Sie merken an, dass ein Gesetz nicht zwingend nur tatbestandsausfüllende Sachverhalte bewerten könne, sondern auch Tatsachen, die außerhalb des normierten Tatbestandes liegen. <sup>104</sup> Diese Erkenntnis wird in der Literatur zwar kritisiert. So meint *Niehues*, es gebe Sachverhalte, an die keine Rechtsfolgen geknüpft seien, weshalb sie demzufolge keiner Regelung unterfielen. <sup>105</sup> Bekräftigen lässt sich dieser Einwand scheinbar noch mit dem Hinweis, dass die Entscheidung über die Vergabe konkreter Freiheiten primär dem Gesetzgeber obliege. <sup>106</sup> Die Gedanken mögen der Grund dafür sein, wenn die Rede von einer ausschließlichen Gesetzeswirkung für die Zukunft ist. Gleichwohl erscheint es fragwürdig, z.B. eine erlaubte Verhaltensweise von vornherein vom Vertrauensschutz auszunehmen, nur weil für sie keine ausdrücklich gesetzte Befugnis existiert. <sup>107</sup> Ein vermeintliches – mangels ausdrücklicher Setzung einer Rechtsfolge – Nichtbewerten eines Sachverhalts stellt nicht etwa eine Nichtbewertung durch die Rechtsordnung dar. So sind z.B. bestimmte Verhaltensweisen entweder erlaubt, geboten oder verboten, <sup>108</sup> unabhängig davon, ob sie von einer konkreten Regelung erfasst werden, die ausdrücklich an die betreffende Handlung anknüpft.

<sup>103</sup> BVerfGE 63, 343 (356); vgl. BVerfGE 103, 271 (287); 109, 96 (121).

<sup>104</sup> *Klein / Barbey* Bundesverfassungsgericht und Rückwirkung, S. 50.

<sup>105</sup> *Niehues* Die Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen (1973) S. 57 f.

<sup>106</sup> *Erichsen* in: *Erichsen / Ehlers*, § 11, Rn. 35; *H. Maurer* Allgemeines Verwaltungsrecht, § 8, Rn. 13; vgl. auch *Scherzberg* DVBl 1989, S. 1128, 1132.

<sup>107</sup> Eine solche Betrachtung ist auch nicht mit einer umfassenden Weite eines allgemeinen Freiheitsrechts zu vereinbaren (vgl. Art. 2 Abs. 1 GG); dazu näher unten, S. 69, und unter 5.6.

<sup>108</sup> Vgl. *Koch / Rüßmann* Juristische Begründungslehre, S. 84.

### 3.2 BLOSS ZUKÜNFTIG WIRKENDE GESETZE?

Und Tatsachen, die nicht im Gesetzestatbestand aufgeführt sind, werden zwar nicht ausdrücklich durch das Gesetz bewertet. Der Umstand dieser Nichtbewertung schließt aber eine Bewertung durch die Rechtsordnung nicht aus. Diese mag im Einzelnen unklar sein. Aus ihr resultiert aber eine Rechtsfolge für Verhaltensweisen oder für Tatsachen (in aller Regel). Unbewertete bzw. unbewertbare Sachverhalte gibt es - zumindest grundsätzlich - nicht.<sup>109</sup> Das Recht gewährleistet, die aus ihm resultierenden Folgen voraussehen zu können.<sup>110</sup> Auch wenn regelmäßig erst das Gesetz die Vertrauensgrundlage für den Bürger bezeichnet,<sup>111</sup> ist auch eine Position, die den Einzelnen begünstigt und nicht gesetzlich ausgestaltet ist, grundsätzlich geschützt, und deshalb umfasst sie der Vertrauensschutz: »Was nicht verboten ist, ist erlaubt.«<sup>112</sup> Planungsgrundlage kann damit nicht nur das Gesetz, sondern auch die Rechtslage sein. Wir haben einen Rechtsstaat und keinen (einfachgesetzlichen) Gesetzesstaat (vgl. Art. 20 Abs. 3, 28 GG).<sup>113</sup>

Aus den genannten Gründen ist eine Unterscheidung zwischen Gesetzen mit unechter Rückwirkung und solchen, die ausschließlich Wirkung für die Zukunft entfalten würden, abzulehnen. Die Differenzierung erfolgt lediglich auf einer formalen Ebene, am Gesetz, und damit nicht unbedingt an der betroffenen Rechtsposition, die nicht notwendigerweise gesetzlich ausgestaltet sein muss.

<sup>109</sup> Vgl. *Dworkin* Taking Rights Seriously, 2. A. (1978), S. 216.

<sup>110</sup> Vgl. BVerfGE 13, 215 (223 f.); 60, 253 (268).

<sup>111</sup> Vgl. *Muckel* Vertrauensschutz, S. 81 ff.

<sup>112</sup> BVerfGE 84, 372 (380).

<sup>113</sup> Vgl. *Vogel* JZ 1988, S. 833, 834; zur Kritik an einer Trennung von Recht- und Gesetzmäßigkeit s. aber *Schnapp* in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 2, Art. 20, Rn. 43 mwN.

## 3 DIE RÜCKWIRKUNGSRECHTSPRECHUNG

### 3.3 Ergebnis

Trotz einiger Schwächen ist der Rückwirkungsbegriff grundsätzlich beizubehalten. Eine weitere Unterscheidung der unechten Rückwirkung von einer »ausschließlichen Wirkung für die Zukunft« ist jedoch abzulehnen, weil die Unterscheidung nur auf einer formalen Ebene erfolgt.

# **Rechtssicherheit als Freiheitsschutz**

Struktur des verfassungsrechtlichen  
Bestandsschutzes

Frank Riechelmann

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

Titel der Originalausgabe (2005)

*Struktur des verfassungsrechtlichen Bestandsschutzes. Das Verhältnis  
zwischen Vertrauensschutz, Rechtssicherheit und Kontinuität*

Titel der 3. und 4. Auflage

*Struktur des verfassungsrechtlichen Bestandsschutzes.  
Rechtssicherheit als Freiheitsschutz*

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk darf – auch teilweise – nur  
mit Zustimmung des Verlags oder des Verfassers wiedergegeben  
werden.

ISBN 978-3-8370-7586-1

5., überarbeitete Auflage

© 2009 Frank Riechelmann

Herstellung und Verlag: Books on Demand GmbH, Norderstedt

# Inhalt

<b>Vorwort</b>	IX
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	XIII
<b>Einleitung</b>	1
<b>1 Bestandsschutz für Nicht-Private (BSG)</b>	9
<b>2 Vertrauen, Vertrauensschutz, Bestandsschutz</b>	12
2.1 Vertrauen als Begriff . . . . .	12
2.1.1 Entpersonalisiertes Vertrauen . . . . .	13
2.1.2 Psychologische Elemente . . . . .	15
2.1.3 Kollektiver Vertrauensschutz . . . . .	16
2.1.4 Folgerungen . . . . .	18
2.2 Vertrauensschutz als Position und als Objekt . . .	18
2.2.1 Norm, Recht, Rechtsposition . . . . .	19
2.2.2 Vertrauensschutz als bloße Bezeichnung .	22
2.2.3 Schutz und Schutzgut: Schutzbereich . . .	23
2.2.4 Bestandsschutz als präziserer Begriff . . .	25
2.3 Ergebnis . . . . .	28
<b>3 Die Rückwirkungsrechtsprechung</b>	29
3.1 Das Rückwirkungsverbot im Einzelnen . . . . .	32

3.1.1	Abgeschlossene Tatbestände und nicht abgeschlossene Sachverhalte . . . . .	33
3.1.2	Die Rechtsprechung des Zweiten Senats . . . . .	36
3.1.3	Normlogische Überlegungen . . . . .	37
3.1.4	Zeitpunkte (u.a. der Regierungsbeschluss) . . . . .	39
3.1.5	Graduelle Rückwirkung . . . . .	47
3.2	Bloß zukünftig wirkende Gesetze? . . . . .	51
3.3	Ergebnis . . . . .	56
<b>4</b>	<b>Bestandsschutz als Prinzip</b>	<b>57</b>
4.1	Das herkömmliche Rechtssatzverständnis . . . . .	57
4.2	Prinzipien (Prinzipientheorie) . . . . .	59
4.2.1	Definitives und »tatbestandliches« Recht . . . . .	60
4.2.2	Regeln und Prinzipien . . . . .	61
4.3	Die Kritik an der Prinzipientheorie . . . . .	64
4.4	Geltung und Wichtigkeit . . . . .	73
4.5	Ergebnis . . . . .	77
<b>5</b>	<b>Bestandsschutz und Grundrechte</b>	<b>78</b>
5.1	Eigentum im Allgemeinen . . . . .	80
5.2	Einschub: Grundrechte als Leistungsrechte . . . . .	86
5.3	Bestandsschutz und Verhältnismäßigkeit . . . . .	92
5.3.1	Zwei Schranken? . . . . .	93
5.3.2	Inhalt und Prozedur der Abwägung . . . . .	95
5.3.3	Prinzipien und ideales Sollen . . . . .	98
5.3.4	Schutzgut und Wirkung . . . . .	101
5.4	Bestandsschutz und Institutsgarantie . . . . .	102
5.5	Gleichheitsgrundsatz . . . . .	103
5.6	Das allgemeine Freiheitsrecht . . . . .	105

5.6.1	Art. 2 Abs. 1 GG als Quelle . . . . .	106
5.6.2	Ein Recht auf Bestandsschutz . . . . .	108
5.6.3	Natürliche Handlungsmöglichkeiten . . . . .	110
5.6.3.1	Befugnislose Positionen . . . . .	111
5.6.3.2	Rechtswidrige Positionen . . . . .	112
5.7	Verfassungswidrige Gesetze . . . . .	114
5.7.1	Nichtigkeitsdogma und Vernichtbarkeit . . . . .	116
5.7.2	Teilnichtigkeit . . . . .	122
5.7.3	Nichtigkeit und Fortbestand . . . . .	124
5.7.4	Anwendungsbeispiel . . . . .	129
5.8	Zwei Schranken – Rechtsstaatsprinzip? . . . . .	135
<b>6</b>	<b>Kriterien des Bestandsschutzes</b>	<b>139</b>
6.1	Das Problem eines Vertrauenstatbestandes . . . . .	141
6.2	Vorliegen einer Vertrauensgrundlage . . . . .	143
6.3	Kenntnis der Vertrauensgrundlage? . . . . .	144
6.3.1	Hubers Thesen . . . . .	147
6.3.2	Kenntnis der Folgen . . . . .	149
6.3.3	Fingiertes Vertrauen . . . . .	151
6.3.4	Schutzfunktion des Gesetzes . . . . .	153
6.3.5	Zusammenfassung . . . . .	155
6.4	Vertrauensdichte – Das Gesetz als Versprechen . . . . .	156
6.4.1	Rückwirkende Gesetze . . . . .	157
6.4.2	Lenkungsnormen . . . . .	160
6.4.3	Zeiträume . . . . .	164
6.4.3.1	Geltungsdauer . . . . .	164
6.4.3.2	Befristete Gesetze, Übergangsregelungen . . . . .	166
6.4.4	Spielräume des Gesetzgebers . . . . .	168

6.5	Dispositionsbetätigung? . . . . .	169
6.6	Ergebnis . . . . .	171
<b>7</b>	<b>Horizontalwirkung des Bestandsschutzes</b>	<b>172</b>
7.1	Eine Anwendbarkeit für alle Rechtssubjekte? . . .	173
7.1.1	Die sog. »objektive« Dimension . . . . .	173
7.1.2	Reichweite der objektiven Dimension . . .	175
7.1.3	Rechtssicherheit als Grundprinzip? . . . .	182
7.2	Horizontalwirkung und Grundrechtsfähigkeit . .	190
7.2.1	Ein Grund für ein subjektives Recht . . . .	192
7.2.2	Grundrechtsfähigkeit (Art. 19 Abs. 3 GG) .	194
7.2.2.1	Grundrechte und Begründung . .	198
7.2.2.2	Ergebnis . . . . .	203
<b>8</b>	<b>Mittelbarer Bestandsschutz für Nicht-Private</b>	<b>205</b>
8.1	Kostenerstattung bei Sozialleistungsträgern . . .	207
8.1.1	Die Fiktionswirkung des § 107 Abs. 1 . . . .	208
8.1.2	Alt- und Neuregelung des § 111 S. 2 . . . .	210
8.2	Die Übergangsregelung des § 120 Abs. 2 . . . . .	213
8.2.1	Neurecht und Altfälle . . . . .	213
8.2.2	Die Ansicht des BVerwG . . . . .	214
8.2.3	Verfassungskonforme Auslegung (BSG) . .	215
8.2.4	Stellungnahme / Interpretation . . . . .	218
8.2.5	Verstoß gegen das Willkürverbot? . . . . .	224
8.3	Rückwirkungsverbot und Willkürverbot . . . . .	228
	<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</b>	<b>231</b>
	<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>237</b>

## Vorwort

In der neuen Auflage habe ich den vorherigen Untertitel nunmehr zum Haupttitel gemacht, weil er die Kernaussage der Arbeit besser verdeutlicht: »Rechtssicherheit« ist ein Grundrechtsgehalt (für den Einzelnen) – und nicht etwa erst oder allein eine aus den Grundrechten oder dem Rechtsstaatsprinzip resultierende Folge. Das Verhältnis einer *Teilnichtigkeit von Gesetzen* zu einer *verfassungskonformen Auslegung* habe ich noch angesprochen. Zusätzlich habe ich einige (wenige) weitere Literaturquellen aufgenommen. Zu erwähnen ist hier vor allem Skouris' Werk »Teilnichtigkeit von Gesetzen« aus dem Jahre 1973, das ich leider bislang übersehen hatte. Insgesamt habe ich vereinzelt kleinere, im Grunde nur klarstellende Änderungen vorgenommen. Einige in der Arbeit entwickelte Gedanken habe ich zwischenzeitlich auch in Aufsätzen veröffentlichen dürfen. Bei ihnen geht es um den Normcharakter der Grundrechte (»Sind Grundrechte keine Normen?«, *Rechtstheorie* 2006, S. 381 ff.) und um die Bedeutung der Rechtssicherheit als Freiheitsschutz (»Rechtssicherheit und Willkürverbot«, *Zeitschrift für Rechtsphilosophie* 2007, S. 53 ff.). Die Aufsätze haben sich als recht komprimierte Darstellungen erwiesen. Ihre Inhalte werden in der Arbeit genauer ausgeführt. Für Ihre Anleitung zur Gestaltung des Buchumschlags danke ich Frau Annemarie Skjold und Herrn Yuri Robbers.

Kiel, den 1. Februar 2009

Frank Riechelmann