

Entscheidungsanmerkung

Rückwirkungsverbot und Handlungsspielraum des Gesetzgebers

1. Den Inhalt geltenden Rechts kann der Gesetzgeber mit Wirkung für die Vergangenheit nur in den verfassungsrechtlichen Grenzen für eine rückwirkende Rechtsetzung feststellen oder klarstellend präzisieren.

2. Eine nachträgliche, klärende Feststellung des geltenden Rechts durch den Gesetzgeber ist grundsätzlich als konstitutiv rückwirkende Regelung anzusehen, wenn dadurch eine in der Fachgerichtsbarkeit offene Auslegungsfrage entschieden oder eine davon abweichende Auslegung ausgeschlossen werden soll (Amtliche Leitsätze).

GG Art. 20 Abs. 2 und 3, Art. 100 Abs. 1
KAAG §§ 43 Abs. 18, 40a Abs. 1
KStG § 8b Abs. 3 a.F.

BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 5/08¹

I. Problemstellung

1. Zum Fall

Das Bundesverfassungsgericht hat mit der vorliegenden Entscheidung die Dogmatik des Rückwirkungsverbots um eine neue Konstellation erweitert. Auf eine Vorlage des Finanzgerichts Münster nach Art. 100 GG (konkrete Normenkontrolle) erklärt der *Erste Senat* eine steuerrechtliche Vorschrift für verfassungswidrig und nichtig. Mit der nun verworfenen Bestimmung hatte der Bundesgesetzgeber die Anwendung allgemeiner Regelungen des Körperschaftssteuerrechts für Kapitalanlagegesellschaften sicherstellen wollen. Steuerrechtlich ging es dabei um den Ausschluss von Abschreibungen als Abzugsposten im Rahmen der Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens, verfassungsrechtlich um die Frage, ob eine als „Klarstellung“ ausgewiesene gesetzliche Regelung auch auf vergangene Sachverhalte angewendet werden kann.

Der *Senat* bestimmt mit seinem Beschluss, der mit 5:3 Stimmen ergangen ist, das Verhältnis zwischen Gesetzgeber und (Fach-)Rechtsprechung neu: Die Veränderung einer gesetzlichen Regelung gilt nun auch für den Fall einer „Klarstellung“ grundsätzlich als konstitutiv. Wenn sie auf vergangene Sachverhalte Anwendung finden soll, unterliegt sie damit den hohen Anforderungen, die das Rückwirkungsverbot stellt; ein konkreter Vertrauensstatbestand des betroffenen Bürgers ist dafür nicht erforderlich. Im Ergebnis wird die Deutung geltenden Rechts in einer Art zeitlich-räumlichen Trennung alleine der Gerichtsbarkeit vorbehalten.

Gegen diese formale Zuordnung der Aufgaben von Judikative und Legislative wendet sich das Sondervotum des RiBVerfG *Masing*. Er weist auf die subjektiv-rechtliche

Schutzrichtung des Rückwirkungsverbots hin (was konkrete Vertrauensstatbestände als Ausgangspunkt von Rückwirkungsverboten einfordert) und warnt vor einer dysfunktionalen Überhöhung getrennter Gewalten.

2. Studienrelevanz

Der Beschluss des BVerfG betrifft einen zentralen Prüfungstoff aus dem Bereich des Staatsorganisationsrechts, der sowohl im Grundstudium als auch in der Examensphase relevant werden kann.² Da die Grundkonstruktion von Senatsentscheidung und Sondervotum leicht vom komplexen steuerrechtlichen Ausgangsfall abstrahiert werden kann, ist der Rechtsfrage eine baldige Verwertung in Prüfungen und wahrscheinlich eine Karriere als „Klassiker“ vorherzusagen.

II. Inhalt des Urteils

1. Ausgangslage

Der einschlägige staatsrechtliche Großbereich ist das Rechtsstaatsprinzip, das unter anderem die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes beinhaltet, welche auf die Verlässlichkeit der Rechtsordnung zielen.³ Daraus folgt u.a. ein Verbot rückwirkender Rechtsetzung: Jedenfalls belastenden rückwirkenden Gesetzen steht im Grundsatz das Rechtsstaatsprinzip entgegen.⁴ Das gilt nicht nur für rechtskräftig abgeschlossene Verfahren, sondern auch für noch zu entscheidende Sachverhalte, die in der Vergangenheit liegen. Das BVerfG und die ihm folgende Literatur unterscheiden hier zwischen echter und unechter Rückwirkung von Normen. Eine *echte* Rückwirkung liegt vor, wenn ein Gesetz nachträglich in abgeschlossene, der Vergangenheit zugehörige Tatbestände eingreift; insofern ist auch von einer „Rückbewirkung von Rechtsfolgen“ die Rede. Sie ist grundsätzlich verfassungsrechtlich unzulässig und nur in Ausnahmefällen, in denen sich ein schutzwürdiges Vertrauen auf den Fortbestand des geltenden Rechts nicht bilden konnte, zulässig.⁵ Das

² Übersichten bspw. bei *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl. 2008, § 12 Rn. 68 ff.; *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 29. Aufl. 2013, Rn. 393 ff.; *Morlok/Michael*, Staatsorganisationsrecht, 2013, Rn. 349 ff.; *Fischer*, JuS 2001, 861; Übungsfälle etwa bei *Geis*, Examens-Repetitorium Staatsrecht, 2010, Rn. 70 ff. (Fall 3); *Heimann/Kirchhof/Waldhoff*, Beck'sches Examinatorium Verfassungsrecht und Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2010, S. 196 ff. (Fall 15); *Degenhart*, Klausurenkurs im Staatsrecht II, 6. Aufl. 2012, Rn. 315 ff., 362 ff. (Fälle 4, 5), mit zusätzlicher Übersicht Rn. 354 ff.; zur Entwicklung der Rechtsprechung des BVerfG vgl. auch *Bumke/Voßkuhle*, Casebook Verfassungsrecht, 6. Aufl. 2013, Rn. 1480 ff.

³ Instruktiver Überblick zu den einzelnen Elementen des Rechtsstaatsprinzips bei *Voßkuhle/Kaufhold*, JuS 2010, 116; speziell zum Vertrauensschutz *Voßkuhle/Kaufhold*, JuS 2011, 794.

⁴ Ein absolutes Rückwirkungsverbot für strafbegründende und strafverschärfende Gesetze folgt aus Art. 103 Abs. 2 GG.

⁵ BVerfGE 132, 302 (318); *Zippelius/Würtenberger* (Fn. 2), § 12 Rn. 76 ff.; *Degenhart* (Fn. 2), Rn. 394, 396.

¹ Entscheidung abrufbar unter:

http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20131217_1bv1000508.html.

Musterbeispiel ist insoweit das Verbot rückwirkender Strafgesetze, das in Art. 103 GG Abs. 2 gesondert geregelt ist.

Lediglich *unechte* Rückwirkung ist dagegen anzunehmen, wenn eine Norm auf in der Vergangenheit wurzelnde, aber noch nicht abgeschlossene Sachverhalte für die Zukunft einwirkt und dadurch bestehende Rechtspositionen nachträglich entwertet; man spricht auch von „tatbestandlicher Rückanknüpfung“. Die unechte Rückwirkung von Normen ist verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig bzw. zumindest nicht grundsätzlich unzulässig; in bestimmten Fällen können ihr die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes entgegenstehen.⁶ Hierfür lässt sich als Beispiel die Verschärfung von Prüfungsanforderungen nach Beginn eines Studiums nennen.⁷

Die Zuordnung von Sachverhalten zu den Fallgruppen ohne Rückwirkung, mit unechter bzw. echter Rückwirkung ist – entgegen der Intuition – oftmals nicht leicht zu treffen, da sich oftmals normative und faktische Vorgaben miteinander vermischen. Ein Musterbeispiel dafür ist das Steuerrecht, das mit seinen Veranlagungszeiträumen (des bereits abgelaufenen Kalenderjahres) eine von vornherein artifizielle Wirklichkeit schafft; aber auch in langgestreckten Genehmigungsverfahren etc. muss die Frage der Rückwirkung jeweils sehr präzise abgehandelt werden.

2. Sachverhalt

Prüfungsgegenstand war die Verfassungsmäßigkeit des § 43 Abs. 18 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG). Mit dieser Vorschrift aus dem Dezember 2003 wurde in Verbindung mit dem ebenfalls neugefassten § 40a KAGG die Anwendung des § 8b Abs. 3 des Körperschaftsteuergesetzes (KStG) für alle noch nicht bestandskräftigen Steuerfestsetzungen angeordnet. Der Sache nach wurde damit ein im KStG allgemein geltender Ausschluss bestimmter Teilwertabschreibungen – also die Geltendmachung von Verlusten bei der Ermittlung der Steuerschuld – auf Kapitalanlagegesellschaften erstreckt.

An der Anwendbarkeit des § 8b Abs. 3 KStG a.F. hatten zuvor Zweifel bestanden, weil § 40a Abs. 1 KAGG in seiner ursprünglichen Fassung ausdrücklich allein auf den Gewinne betreffenden Abs. 2 des § 8b KStG Bezug nahm, nicht aber auf dessen die Gewinnminderungen betreffenden Abs. 3. Der Bundesgesetzgeber wollte diese Unklarheit beseitigen, indem er im Dezember 2003 § 40a Abs. 1 KAGG um einen zweiten Satz ergänzte, in dem nun auch eine ausdrückliche Verweisung auf § 8b Abs. 3 KStG ausgesprochen wurde. Er war dabei freilich der Auffassung, lediglich eine „redaktionelle Klarstellung“ vorzunehmen, also bloß deklaratorisch auf den Inhalt des bereits geltenden Rechts hinzuweisen.

Aufgrund dieser Regelung konnten die Gewinnminderungen, welche die Klägerin im Veranlagungszeitraum 2002 in den Börsenturbulenzen nach dem 11. September 2001 erlitten

hatte, bei der steuerlichen Gewinnermittlung nicht berücksichtigt werden: Die Verluste hätten wie bei anderen Gesellschaften, die dem Körperschaftsteuergesetz unterliegen, die Gesellschaft selbst getroffen. Im Ausgangsverfahren machte die Klägerin geltend, die Regelung des § 43 Abs. 18 KAGG vom Dezember 2003 greife in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise rückwirkend in einen abgeschlossenen Veranlagungszeitraum (2002) ein. Dem schloss sich das Finanzgericht an und legte dem BVerfG das Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG vor.

3. Entscheidungsgründe

a) Echte oder unechte Rückwirkung?

Wegen der unterschiedlichen Rechtmäßigkeitsmaßstäbe (s.o.) muss die angegriffene Vorschrift zunächst in die Typologie rückwirkender Normen eingeordnet werden (Rn. 39 ff.). Im Steuerrecht liegt nach ständiger Rechtsprechung des Gerichts eine echte Rückwirkung vor, wenn der Gesetzgeber eine bereits entstandene Steuerschuld nachträglich abändert; dagegen entfalten Änderungen steuerrechtlicher Normen lediglich unechte Rückwirkung, wenn sie den laufenden Veranlagungszeitraum betreffen.⁸ Jedenfalls in formaler Betrachtung kann der „echte“ Rückwirkungscharakter der Regelung nicht bestritten werden: Denn die Neuregelung vom Dezember 2003 betrifft Steuerfestsetzungen der Jahre 2001 und 2002; diese Sachverhalte gelten (auch) steuerrechtlich im Jahr 2003 als abgeschlossen. Allerdings – und das ist das Ausgangsproblem des Falls – ließ das vor der Ergänzung des § 40a Abs. 1 KAGG geltende Recht ja durchaus die Auslegung zu, neben § 8b Abs. 2 KStG sei schon immer auch der Abs. 3 dieser Vorschrift anwendbar gewesen. Sollte aber das geltende Recht durch die Einfügung des § 40a Abs. 1 S. 2 KAGG keine materielle Änderung erfahren haben, so würde sich die Frage einer echten Rückwirkung für § 43 Abs. 18 KAGG überhaupt nicht stellen. Es kommt daher darauf an, ob die Vorschrift auch in materieller Hinsicht echte Rückwirkung entfaltet (Rn. 44 ff.).

Die Einordnung hängt davon ab, ob durch § 40a Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 43 Abs. 18 KAGG konstitutiv neues Recht begründet oder das bestehende Recht lediglich deklaratorisch klargestellt wurde: Eine konstitutive Rechtsänderung muss den strengen Anforderungen des Rückwirkungsverbots genügen. Die Mehrheit des *Senats* bemüht zur Klärung des Problems den Gedanken der Gewaltenteilung.

⁶ Zusammenfassend m.w.N. zuletzt BVerfGE 132, 302 (318) – *Erster Senat*; für die strengere Auffassung BVerfGE 127, 1 (16 ff.) – *Zweiter Senat*; vgl. ferner *Bumke/Voßkuhle* (Fn. 2), Rn. 1489 ff.; *Degenhart* (Fn. 2), Rn. 394, 397.

⁷ Vgl. *Zippelius/Würtenberger* (Fn. 2), § 12 Rn. 72.

⁸ Vgl. etwa BVerfGE 72, 200 (252 f.); 97, 67 (80); 127, 1 (18 f.); 127, 31 (48 f.); 127, 61 (77 f.); 132, 302 (319). Präziser wäre freilich, für die zweite Gruppe gar keinen Rückwirkungstatbestand anzunehmen, weil der Veranlagungszeitraum eben erst am Ende des Kalenderjahres endet. Steuerrechtliche Gesetzesänderungen im Laufe des Jahres sind normativ gesehen von vornherein keine „Veränderung“; Vertrauensschutzaspekte müssten daher in einem eigenen Modell und nicht unter dem Label der unechten Rückwirkung geprüft werden; typischer Kurzschluss dagegen in Rn. 42.

b) Die Rolle des Gewaltenteilungsprinzips

Zur Auslegung geltenden Rechts sieht die Senatsmehrheit allein die Rechtsprechung berufen. Der Gesetzgeber dürfe „die Prüfungskompetenz der Gerichte nicht durch die Behauptung unterlaufen, seine Norm habe klarstellenden Charakter“ (Rn. 48). Eine entsprechende Auffassung des Gesetzgebers sei daher für die Gerichte nicht verbindlich.

Der *Senat* gesteht dem Gesetzgeber zwar durchaus die Befugnis zu, den Inhalt einer Norm zu ändern oder klarstellend zu präzisieren und dabei ggf. eine Rechtsprechung zu korrigieren, mit der er nicht einverstanden ist. Dies gelte jedoch als freies demokratisches Mandat nur pro futuro. Eine rückwirkende Klärung der Rechtslage durch den Gesetzgeber wirke daher schon dann konstitutiv, wenn sie eine in der Fachgerichtsbarkeit noch nicht abschließend geklärte Auslegungsfrage entscheide; erst recht gelte gleiches, wenn eine höchstrichterliche Judikatur korrigiert werde (Rn. 55 f.). In diesen Fällen seien die Grenzen für die rückwirkende Rechtsetzung einzuhalten.

c) Folgen der Qualifizierung als Vorschrift mit echter Rückwirkung

Nachdem der *Senat* § 43 Abs. 18 KAGG als Vorschrift mit echter Rückwirkung qualifiziert hatte, stellte sich nur noch die Frage, ob einer der in der Rechtsprechung des BVerfG anerkannten Ausnahmefälle die echte Rückwirkung rechtfertigen kann.⁹ Eine echte Rückwirkung von Rechtsnormen wird insbesondere dann ausnahmsweise als verfassungsrechtlich zulässig angesehen, wenn sich bei den von der Regelung Betroffenen ein schutzwürdiges Vertrauen nicht bilden konnte. Insofern stellt der Grundsatz des Vertrauensschutzes – wie der *Senat* auch in dieser Entscheidung hervorhebt – zugleich „Grund und Grenze“ des Rückwirkungsverbots dar (Rn. 64). Ein schutzwürdiges Vertrauen kann sich u.a. dann nicht bilden, wenn die Betroffenen mit einer Änderung der Rechtslage rechnen mussten, oder wenn das bisherige Recht „unklar und verworren“ oder derart systemwidrig und unbillig war, dass ernsthafte Zweifel an seiner Verfassungsmäßigkeit bestanden (Rn. 65).

Das Vorliegen einer derartigen Ausnahmesituation verneint der *Senat*: Auch wenn § 40a Abs. 1 KAGG vor der Einfügung des S. 2 für verschiedene Auslegungen offen gewesen sei, habe darin noch keine „verworrene Rechtslage“ gelegen. Denn nicht jede Auslegungsbedürftigkeit und -problematik sei geeignet, die Entstehung schutzwürdigen Vertrauens zu verhindern (Rn. 67 ff.).

d) Sondervotum des Richters Masing

Der Richter *Masing* hat der Senatsmehrheit in einem ausführlichen Sondervotum widersprochen.¹⁰ Kernpunkt seiner Kritik ist, die Entscheidung des *Senats* bewirke einen Funktionswan-

del des Rückwirkungsverbots: Bisher habe das Rückwirkungsverbot auf individuell-subjektive Freiheitssicherung gezielt, womit der konkrete Vertrauensschutz der notwendige Ausgangspunkt jeden Rückwirkungsverbots sei (eben „Grund“, nicht nur „Grenze“). Nun aber erhalte es in der Interpretation des *Senats* eine vorrangig organisationsrechtliche Ausrichtung, indem es der „Absicherung eines kompetenziellen Vorbehaltsbereichs der Rechtsprechung gegenüber dem Gesetzgeber“ diene und ein „objektiv-rechtliches Reservat der Fachgerichtsbarkeit“ begründe (Rn. 90, 86). Demgegenüber sieht *Masing* die Gestaltungsbefugnisse des Gesetzgebers nicht bereits abstrakt aus der Reichweite gesetzgeberischer Regelungsbefugnisse und ihrer Zuordnung zur Aufgabe der Rechtsprechung begrenzt. Dagegen sprächen sowohl grundsätzliche wie auch funktionale Gründe: Die parlamentarische Gesetzgebung sei nach einem Gesetzesbeschluss nicht apriorisch aus dem Prozess der weiteren Rechtsgewinnung ausgeschlossen; auch sei bei komplexen Gesetzesvorhaben eine Nachsteuerung geradezu typischerweise notwendig. Grenzen ergäben sich allein aus einem spezifischen Schutzbedürfnis der Betroffenen (Rn. 94). Vorliegend habe die ursprüngliche Rechtslage den Betroffenen aber keinerlei Vertrauen vermittelt; indem die Senatsmehrheit das Rückwirkungsverbot zur Anwendung bringe, schütze sie das Vertrauen „in die Chance einer für die Betroffenen günstigen Rechtsprechung“ (Rn. 90).

Insbesondere sieht *Masing* einen Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG zum Rückwirkungsverbot. Die gesamte Judikatur des BVerfG sei bis in die jüngste Gegenwart davon geprägt, ein konkret belegtes schutzwürdiges Vertrauen der Kläger zum Ausgangspunkt von Rückwirkungsverboten gegenüber dem Gesetzgeber zu machen. Das habe bisher für die echte Rückwirkung und erst recht für die unechte Rückwirkung gegolten. Insoweit liege in der Umwidmung bisheriger Judikate zu „für sich stehenden abstrakten Regeln“ eine „tiefgreifende Wende“ der Rückwirkungsrechtsprechung (Rn. 101 f.), die ihren verfassungsrechtlichen Auftrag verfehle.

III. Bewertung und Ausblick

1. Kern der Auseinandersetzung: Argumentationslast in Sachen Vertrauensschutz

Die Bewertung der Entscheidung kann von zwei ganz unterschiedlichen Grundanschauungen aus erfolgen. Folgt man der Argumentation der Senatsmehrheit, handelt es sich um eine intuitiv naheliegende Weiterentwicklung der bisherigen Rechtsprechung: Wenn der Gesetzgeber eine Regelung für bereits abgeschlossene Sachverhalte treffen will, überschreitet er eine Grenze; die Behauptung, nur deklaratorisch handeln zu wollen, ändert daran nichts. Es verbleibt durch die Verwerfung bei der ursprünglichen Gesetzesfassung; damit kann sich die Auffassung des Gesetzgebers später sogar noch durchsetzen – aber eben nur im Wege der Auslegung des ursprünglichen Gesetzes, die in den Händen der Gerichte liegt (vgl. ausdrücklich Rn. 58 der Entscheidung). In dieser Logik handelt es sich bei dem vorliegenden Beschluss lediglich um eine weitere Fallgruppe der bekannten Rückwirkungsdogmatik.

Das Sondervotum dagegen geht davon aus, dass mit der Entscheidung des *Senats* die Grundlagen der Rückwirkungs-

⁹ Übersichtliche Zusammenstellung der anerkannten Ausnahmen vom Verbot echter Rückwirkung bei *Degenhart* (Fn. 2), Rn. 396.

¹⁰ Abw. Meinung BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 5/08, Rn. 85 ff.

rechtsprechung ausgewechselt werden. Es basiert auf folgender Überlegung: Wenn die Frage des konkreten Vertrauensstatbestands nicht am Beginn der Prüfung, sondern (wie im vorliegenden Urteil) erst an deren Ende ernsthaft bedacht wird, verändert sich die Gesamtsicht auf die Rechtsfrage. Darzulegen ist dann nicht, warum der Gesetzgeber in seinem Handeln begrenzt werden solle („wg. konkretem Vertrauensstatbestand X“), sondern warum ausnahmsweise eine echte Rückwirkung möglich ist („weil kein Vertrauensstatbestand Y besteht“). Das verkürzt den Handlungsspielraum des Gesetzgebers massiv, weil die Argumentationslast nun nicht mehr denjenigen trifft, der das Gesetz angreift, sondern den Gesetzgeber selbst.

Man wird nun davon ausgehen dürfen, dass die Senatsmehrheit die bisher übliche Vorgehensweise besser trifft; die im Sondervotum behauptete notwendige subjektiv-individualrechtliche Konnotation des Rückwirkungsverbots als dessen notwendiger Ausgangsgröße lässt sich in den kurzen Formeln der Rechtsprechung nicht hinreichend nachweisen, die eher auf den schlichten Gedanken aufbauen, dass das Normprogramm bei Entscheidung kein anderes sein darf als bei der Handlung des Rechtsunterworfenen. In der verfassungsgerichtlichen Praxis allerdings wurde dabei bisher nach der materiellen Maßgabe verfahren, die das Sondervotum betont: Die Frage des tatsächlichen Vertrauens hatte trotz des nachrangigen Standorts großes Gewicht, so dass rückwirkendes Handeln des Gesetzgebers regelmäßig gerechtfertigt wurde. Im vorliegenden Fall wird – im Aufbau konsequent – diese Frage als nachrangig nur noch ganz kurz abgehandelt. Damit greift die Vermutung für die Unzulässigkeit der Rückwirkung auch praktisch durch, was das BVerfG bisher durch seine Handhabung der Regeln vermieden hatte. Und insofern darf man mit dem Sondervotum irritiert vermerken, dass „das Vertrauen von Banken in die teilweise Abwälzbarkeit ihrer Verluste auf die Allgemeinheit weitergehend geschützt sein soll als das Vertrauen von Rentnern oder Beamten in eine für sie günstige Berechnung ihrer Bezüge“ (Rn. 115).

2. Rückwirkung und Verschränkung der Funktionen im Verfassungsstaat

Die Senatsmehrheit begründet die Verlagerung der Argumentationslast mit einer räumlich-zeitlichen Theorie der Gewaltenteilung, die das konkrete Zusammenspiel der Funktionen unter dem Grundgesetz vernachlässigt. Die Vorstellung getrennter Handlungsräume von Gesetzgeber und Rechtsprechung setzte zunächst kodifikatorische Gesetzeskonstanz voraus – ein charmantes, aber überholtes Leitbild, das auch faktisch nicht gilt. Die Beteiligung des Gesetzgebers an der weiteren Rechtsgewinnung ergibt sich im übrigen als Gegenstück schon aus der Bildung allgemeiner Rechtsregeln aus Einzeljudikaten, die das deutsche Recht im Gegensatz zum case-law prägt: Die Funktionen von Gesetzgebung und Einzelfallentscheidung sind legitimatorisch wie praktisch andauernd verschränkt, von formaler Gewaltenteilung keine Spur! Eine andere Anschauung, die auf Abschottung der Rechtsprechung als Eigenrecht setzt, würde den vielbesprochenen Jurisdiktionsstaat weiter verfestigen.

Im Gesamtergebnis spricht daher mehr für die Argumentation des Sondervotums. Allerdings fehlt diesem bisher der Unterbau einer „lehrbuchartigen“ Prüfungsreihenfolge, die die individuellrechtliche Begründung des Vertrauensstatbestands darlegt. Es wäre an der Zeit gewesen, das Rückwirkungsverbot für den funktionenverschränkten Staat vom Kopf auf die Füße zu stellen, also auf seine individualrechtliche Grundlage zurückzuführen. Damit ist das Sondervotum nicht durchgedrungen. Für die eine wie die andere Sichtweise wäre jedenfalls wünschenswert, dass größeres Gewicht auf eine präzise Prüfung gelegt würde, ob tatsächlich schutzwürdiges Vertrauen bestand, bevor dem Gesetzgeber verfassungswidriges Handeln vorgeworfen wird.

Prof. Dr. Hinnerk Wißmann, Münster