

MICHAEL KLOEPFER

Rechtliche Planungssicherheit von Wirtschaftsunternehmen als Schutzgut nationalen Verfassungs- und europäischen Gemeinschaftsrechts*

I. Einleitung

1. Zur Einführung

Wer seit über 30 Jahren die Umweltgesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland beobachtet und begleitet, ist Zeuge vieler angekündigter Welt- oder doch Wirtschaftsuntergänge geworden. Die jeweils bevorstehende Verabschiedung etwa des Chemikaliengesetzes, des Bundesbodenschutzgesetzes oder des UVP-Gesetzes etc. wurde von Teilen der Industrie häufig mit düstersten Untergangsvisionen oder wenigstens doch mit drohenden Abwanderungsplänen ins Ausland kommentiert. Daraus ist dann freilich in der Realität fast nie etwas geworden. Im nicht öffentlichen Zwiegespräch mit der Wirtschaft ergab sich dann meistens auch, man könne ja notfalls mit den jeweils geplanten Umweltrechtsänderungen leben, wenn wenigstens zwei grundsätzliche Voraussetzungen eingehalten würden: – erstens – die internationale Wettbewerbsneutralität (d. h. die konkurrierenden Staaten müssten vergleichbare Standards einhalten) und – zweitens – wenn die Wirtschaft sicher sein könnte, dass die neuen Standards dauerhaft seien und kurz- bzw. mittelfristig nicht wieder verändert würden. Am besten sei ein vieljähriges Moratorium für die Gesetzgebung.

Diese letzte Forderung nach Gesetzesstabilität bedeutet ökonomisch vor allem das Postulat der Investitionssicherheit, aber auch die Vermeidung von nicht zu unterschätzenden Umstellungskosten durch Rechtsänderungen. Angesichts teilweise doch recht häufiger und kurzatmiger Gesetzesänderungen und immer neuer Vorgaben aus Brüssel mag man dafür grundsätzlich Verständnis haben, gerade auch angesichts sich dauernd verändernder z. B. gesellschaftlicher, technischer und politischer Außenumstände, auf welche die Wirtschaft sich ohnehin einzurichten hat.

Damit ist aber zugleich einer der Hauptgründe für die heutige Schnellebigkeit der Gesetzgebung benannt: Die Dynamik und Vergänglichkeit der Außenumstände, an der gesetzliche Regelungen ansetzen. Zu denken ist insbesondere an die schnellen

* Meinem Assistenten, *Linus Viezens*, danke ich sehr für seine Mitarbeit. Aus Zeitgründen konnten nur Teile des Manuskripts mündlich vorgetragen werden. Die in eckige Klammern gesetzten Teile waren nicht Gegenstand des Vortrags.

Veränderungen der Technik und der Wissenschaft. Soll die Gesetzgebung sich den häufig rasch wechselnden Außenumständen anpassen, muss sie sich relativ oft und kurzfristig ändern. [Gesetzgebung in einer sich schnell verändernden Welt ist eben zu einem wesentlichen Teil Änderungsgesetzgebung.¹ Wenn alles fließt, kann die Rechtsordnung nicht still stehen. Dies setzt Forderungen nach rechtlicher Planungssicherheit im Sinne eines Gesetzesmoratoriums von vornherein immanente Schranken.]

[Und auch ein zweiter Gedanke sei gleich hier am Anfang genannt, um von vornherein übertriebenen und unrealistischen Hoffnungen nach jahrzehntelanger Gesetzesstabilität oder gar nach Gesetzgebungsstillstand eine Absage zu erteilen. Immerhin könnte man die einseitige Klage über zu viele Rechtsänderungen mit einiger Berechtigung ja wohl auch mit der umgekehrten grundsätzlichen Frage konfrontieren, ob unser Gemeinwesen überhaupt noch hinreichend flexibel ist, um den sich schnell verändernden Außenumständen und Bedürfnissen zeitnah zu entsprechen. Wird nicht sehr oft und – jedenfalls teilweise auch zu Recht – beklagt, unser Gemeinwesen drohe in den Besitzständen der Individuen, der großen Verbände und Parteien zu erstarren? Wird die Bundesrepublik Deutschland nicht verbreitet mit einem großen Tanker² verglichen, der aus verschiedensten – u. a. finanziellen – Gründen kaum oder nur noch mit großer Verzögerung umsteuerbar ist?]

2. Problemaufriss

Wirtschaftliche Tätigkeiten und Investitionen sind immer von Rahmenbedingungen mitbestimmt. [Solche Rahmenbedingungen sind zum Beispiel die Infrastruktur, die Rohstoffpreise, die Wettbewerbssituation, die Höhe der Abgabenlast und das Lohnniveau sowie insbesondere auch die Geldwertstabilität, die Lage der Weltwirtschaft, der Stand der Technik, der Geschmack und das Konsumverhalten der Bevölkerung sowie last but not least die politische Lage im Land und in der Welt.] So gesehen ist erfolgreiches Handeln stets auch von möglichst schneller (und richtiger) Reaktion der Unternehmen auf veränderte Außenumstände abhängig. Nur wer sich ändert, überlebt.

Was bedeutet dann in dieser außerordentlich dynamischen Ausgangslage die Forderung nach rechtlicher Planungssicherheit für Wirtschaftsunternehmen als Schutzgut nationalen Verfassungsrechts und europäischen Gemeinschaftsrechts? Gemeint ist wohl, dass ein Unternehmen in einer Welt voller Veränderungen wenigstens vom Recht Kontinuität, Verlässlichkeit und Ruhe erwarten kann. Ich will nicht verhehlen, dass ich schon vom theoretischen Ausgangspunkt her grundsätzliche Skepsis gegenüber einem solchen Konzept des Rechts als „Ruhenische“ habe. Recht ist nicht „hermetisch“ von gesellschaftlichen und sonstigen Veränderungen abzutrennen, vielmehr bestehen enge Interaktionen zwischen Recht und gesellschaftlichen bzw. politischen Veränderungen.

¹ Brandner, Gesetzesänderung, 2004, S. 2 ff.

² Glotz, Die Beweglichkeit des Tankers, 1982, S. 7 (15 ff.).

[Aber lassen wir uns trotz dieser grundsätzlichen Bedenken einmal auf das vorgegebene Thema ein: Gegenstand dieses Vortrages soll die Planungssicherheit für Wirtschaftsunternehmen aus verfassungsrechtlicher und europarechtlicher Sicht sein. Es wird also im Folgenden darum gehen, inwieweit das Grundgesetz und das Europarecht Planungssicherheit von Unternehmen schützen und gewähren.]

3. Untersuchungsgegenstand

[Um sich einer durch das nationale Verfassungsrecht und das europäische Gemeinschaftsrecht gewährleisteten Planungssicherheit anzunähern, ist zunächst eine Definition des Begriffs dieser Planungssicherheit erforderlich. Denn das geltende Recht kennt den Begriff der Planungssicherheit nicht als *terminus technicus*.] Rechtliche Planungssicherheit bedeutet – einfach gesagt – zunächst Sicherheit durch Recht bzw. die Verlässlichkeit von Recht für die eigene Planung.

Dabei ist der Planungssicherheit von vornherein eine starke zeitliche Komponente immanent. Rechtliche Planungssicherheit für Wirtschaftsunternehmen bedeutet vor allem, dass die einzelnen Unternehmen auf rechtliche Faktoren – jedenfalls für eine gewisse Zeit – vertrauen³ können. Übersetzt in einen *terminus technicus* des Rechts geht es also maßgeblich auch um Rechtssicherheit. Diese wiederum kann insbesondere unterteilt werden in die Schlagworte der Rechtsklarheit, der Bestimmtheit von Recht, des Vertrauensschutzes bzw. der Kontinuitätsgewähr. Dies soll im Folgenden anhand des deutschen Verfassungsrechts (II.) einerseits und des Europäischen Gemeinschaftsrecht (III.) andererseits untersucht werden.

II. Deutsches Verfassungsrecht

1. Gebot der Rechtsklarheit

[Planungssicherheit im Hinblick auf das Recht erfordert zunächst, dass betroffene Wirtschaftsunternehmen wissen können, ab welchem Zeitpunkt welche Normen gelten. Es geht bei der Forderung nach Rechtsklarheit also darum, über den Bestand rechtswirksamer Staatsakte informiert zu sein oder informiert sein zu können.⁴ Die Rechtsklarheit ist als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips in Art. 20 GG verankert.⁵]

[Verwirklichung finden formelle Anforderungen der Rechtsklarheit für den Bereich der Gesetzgebung vor allem in den Vorschriften über die Verkündung.⁶ Im Bereich

³ Maurer bezeichnet Vertrauen als eine Grundbedingung der freiheitlich demokratischen Ordnung, HStR IV, 3. Aufl., 2006, § 79, Rn. 11.

⁴ Sachs, in: Sachs, GG, 4. Aufl., 2007, Art. 20, Rn. 123.

⁵ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 9. Aufl., 2007, Art. 20, Rn. 63; BVerfGE 99, 216 (243).

⁶ Für Gesetze des Bundes siehe Art. 82 Abs. 1 Satz 1 GG; hinsichtlich Rechtsverordnungen des Bundes sind Art. 82 Abs. 1 Satz 2 GG sowie das Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen einschlägig.

der Verwaltung gilt es für Verwaltungsakte insbesondere die Vorschrift des § 41 VwVfG (Bekanntgabe des Verwaltungsakts) zu beachten. Und auch im Bereich der Rechtsprechung bestehen entsprechende Vorschriften, welche die Art der Bekanntmachung des Urteils betreffen.⁷ Inhaltlich fordert das Gebot der Rechtsklarheit u. a. gewisse Mindeststandards der inhaltlichen Verständlichkeit von staatlichen Entscheidungen.]

2. Bestimmtheitsgebot

[Ein weiterer wichtiger Aspekt der Rechtssicherheit findet seinen Ausdruck in den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes. Dieser findet ebenfalls seine Verankerung in Art. 20 GG.⁸ Der Grundsatz der Bestimmtheit erfordert eine inhaltliche Mindestpräzisierung der durch den Staat bestimmten Anordnungen.⁹ Für den Gesetzgeber bedeutet dies, dass er hinreichend berechenbar formulieren muss. Wie streng der Maßstab ist, hängt dabei auch von der einzelnen Regelungsmaterie und dem jeweiligen Regelungszweck ab.¹⁰ Bei straffatbegründenden Rechtsvorschriften sind – auch wegen Art. 103 Abs. 2 GG – scharfe Anforderungen zu stellen. Bei Verordnungsermächtigungen gilt die ausdrückliche Regelung des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG. Ein spezielles Bestimmtheitserfordernis ergibt sich aus der Wesentlichkeitsrechtsprechung des BVerfG¹¹, wonach das Parlament bestimmte wesentliche Fragen selbst zu entscheiden hat.] [Die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes gelten nicht nur für Akte der Legislative, sondern sind entsprechend auch für die Exekutive¹² (sowie für die Judikative) anwendbar. Hierbei ist zu beachten, dass aufgrund der abschließenden Regelung des Einzelfalls, insbesondere durch Verwaltungsakt (aber auch durch Urteil etc.), strenge Anforderungen an die Bestimmtheit von solchen einzelfallbezogenen hoheitlichen Entscheidungen zu stellen sind.¹³]

[Für Wirtschaftsunternehmen folgt aus dem Grundsatz der Bestimmtheit eine Komponente der Planungssicherheit. Für Unternehmen wird so erkennbar, welche Folgen ein Staatshandeln haben soll und haben wird. Dadurch wird ihnen auch Gelegenheit gegeben, sich auf Rahmenbedingungen einzustellen.]

⁷ Vgl. dazu § 116 VwGO; § 30 BVerfGG; §§ 310, 311 ZPO; § 260 Abs. 1 StPO.

⁸ BVerfGE 49, 168 (181); Jarass, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 9. Aufl., 2007, Art. 20, Rn. 60. Für den Bereich der formellen Gesetze soll nach teilweiser Ansicht das Bestimmtheitsgebot aus dem Vorbehalt des Gesetzes folgen (Jarass, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 9. Aufl., 2007, Art. 20, Rn. 60).

⁹ BVerfGE 93, 213 (238 f.).

¹⁰ *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 4. Aufl., 2007, Art. 20, Rn. 126.

¹¹ Besonders BVerfGE 33, 125 (158); 47, 46 (78); 49, 89 (126); 77, 170 (230 f.); 98, 218 (251 f.); 101, 1 (34); 108, 282 (312); 111, 199 (216 f.); BVerwGE 68, 69 (72); 120, 87 (96); die eigene Position zur Wesentlichkeitsentscheidung ist in *Kloepfer*, JZ 1984, S. 685 ff., dargelegt.

¹² Einen einfachrechtlichen Ausdruck findet der Bestimmtheitsgrundsatz für den Anwendungsbereich des Verwaltungsverfahrensgesetzes in dessen § 40 VwVfG.

¹³ *Sachs*, in: *Sachs*, GG, 4. Aufl., 2007, Art. 20, Rn. 130 (der auch darauf hinweist, dass die erhöhten Bestimmtheitsanforderungen auch mit der Vollstreckbarkeit von Verwaltungsakten erklärt werden können).

3. Vertrauensschutz

Der Vertrauensschutz ist eine zentrale Rechtsfigur für die Gewährleistung von Planungssicherheit für den Bürger und für Unternehmen unter dem Aspekt des Rechts. Der Vertrauensschutz wird vor allem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 GG) abgeleitet.¹⁴

Die Frage nach Inhalt und Reichweite des Vertrauensschutzes im Hinblick auf staatliches Handeln ist differenziert nach den einzelnen Staatsgewalten zu beantworten, die insoweit in unterschiedlicher Form in ihrer entsprechenden Gestaltungsfreiheit begrenzt werden. Das Vertrauen auf den Bestand von staatlichen Entscheidungen wird dabei durchweg weitaus stärker geschützt als das Vertrauen auf künftige staatliche Entscheidungen. Der Schutz des Bestandes staatlicher Entscheidungen ist bei (rechtskräftigen) Entscheidungen der Rechtsprechung am stärksten, schwächt sich bei (bestandskräftigen) Entscheidungen der Verwaltung deutlich ab und geht bei der Gesetzgebung (außer bei der Rückwirkung) gegen Null.

a) Vertrauensschutz im Bereich der Rechtsprechung

aa) *Vertrauen auf bestehende Gerichtsentscheidungen*

[Weil Rechtsschutz im Rechtsstaat naturgemäß auf dauerhafte rechtliche Befriedung setzt, ist der Bestand rechtskräftiger Gerichtsentscheidungen sehr intensiv (wenn auch nicht absolut: Wiederaufnahme¹⁵ etc.) ausgestaltet. Ein Gerichtsurteil schafft somit für den konkreten Fall ein sehr hohes Maß an Planungssicherheit – freilich nur im Rahmen der Rechtskraft (d. h. regelmäßig nur zwischen den konkreten Prozessbeteiligten eines gerichtlichen Verfahrens).]

bb) *Vertrauen auf künftige Gerichtsentscheidungen*

[Vertrauen auf künftige Rechtsprechung wird hingegen nicht geschützt. Aus der richterlichen Unabhängigkeit folgt, dass nicht einmal das Vertrauen der Bürger geschützt wird, dass Untergerichte der Rechtsprechung der Obergerichte folgen.¹⁶]

[Auch eine Bindung der Rechtsprechung (insbesondere der höchstrichterlichen Rechtsprechung) an sich selbst ist abzulehnen, weil die Rechtsprechung langfristig wandlungsfähig bleiben muss. Selbst ein Verbot der rückwirkenden (rückanknüpfenden) Verschärfung der höchstrichterlichen Rechtsprechung¹⁷ ist anzuerkennen, u. a. weil es eben keine entsprechend weite Rechtskrafterstreckung gibt.]

¹⁴ BVerfGE 13, 261 (271); *Maurer*, Staatsrecht, 5. Aufl., 2007, § 17, Rn. 114 f.

¹⁵ Vgl. z. B. §§ 578 ff. ZPO; §§ 359, 362, 373a StPO; § 153 VwGO; § 179 SGG; § 79 ArbGG; § 134 FGO.

¹⁶ *Maurer*, HStR IV, 3. Aufl., 2006, § 79, Rn. 138; *Pieroth*; in: *Jarass/Pieroth*, GG, 9. Aufl., 2007, Art. 97, Rn. 7.

¹⁷ BVerfGE 38, 386 (396 f.); 84, 212 (227); *Maurer*, HStR IV, 3. Aufl., 2006, § 79, Rn. 145 ff.; *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 9. Aufl., 2007, Art. 20, Rn. 79; *Schulze-Fielitz*; in: *Dreier*, GG, Bd. 2, 2. Aufl., 2006, Art. 20, Rn. 177; *Stelkens*; in: *Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner*, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. EL, 2007, § 1, Rn. 38.

b) Vertrauensschutz im Bereich der Verwaltung

Im Bereich der Verwaltung wird Vertrauen in unterschiedlicher Form geschützt. Zu unterscheiden ist das Vertrauen in den Bestand von Verwaltungsentscheidungen einerseits und ein etwaiges Vertrauen in künftige Verwaltungsentscheidungen andererseits.

aa) *Vertrauen auf bestehende Verwaltungsentscheidungen*

[Das Vertrauen auf den Bestand von Verwaltungsentscheidungen, insbesondere von Verwaltungsakten, umfasst zunächst die – heute anscheinend nicht mehr überall selbstverständliche – Pflicht der Verwaltung, dass diese sich an einen von ihr selbst erlassenen Verwaltungsakt auch hält, so lange dieser nicht beseitigt ist.] Die entscheidende, auch durch das Verfassungsrecht geprägte Frage ist die, ob die Verwaltung ihre einmal getroffenen Entscheidungen aufheben darf (bzw. muss). Der Blick insbesondere auf die §§ 48, 49 VwVfG zeigt, dass die Verwaltung eine weite, wenn auch nicht unbeschränkte Befugnis zur Beseitigung von Verwaltungsakten hat. [Die Möglichkeit zur Beseitigung belastender Verwaltungsakte ist – wegen der Interessenlage der Betroffenen – weitaus größer als bei der Beseitigung begünstigender Verwaltungsakte. Im Übrigen ist die Beseitigung rechtswidriger Verwaltungsakte (Rücknahme) rechtlich erheblich leichter als die Beseitigung rechtmäßiger Verwaltungsakte.] Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Beseitigung rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte nur eingeschränkt und teilweise nur gegen Entschädigung möglich ist. Im Rahmen der §§ 48, 49 VwVfG (bzw. entsprechender Vorschriften in anderen Grenzen) kann ein Wirtschaftsunternehmen also weitgehend auf den Bestand eines Verwaltungsakts vertrauen.

bb) *Zum „Ausbleichen“ von Vertrauensschutzgehalten*

[Allerdings wird dieser Bestandsschutz in vielen Rechtsgebieten zunehmend relativiert und zwar insbesondere durch flexible Inhalte der Verwaltungsakte einerseits bzw. durch Sonderbefugnisse zur nachträglichen Modifikation bereits erlassener Verwaltungsakte andererseits. Dies lässt sich besonders deutlich im Umweltrecht feststellen, das u. a. auch gewährleisten muss, dass die einschlägigen administrativen Genehmigungsentscheidungen, insbesondere von Anlagen, durchgängig dem jeweiligen Stand der Technik entsprechen. Die Bindung einer Anlagengenehmigung an die dynamischen Schutzpflichten (§ 5 BImSchG) führt eben dazu, dass das schutzwürdige Interesse auf den Inhalt der Genehmigung faktisch durch die Bindung an den sich schnell verändernden Stand der Technik doch substantiell relativiert wird. Die weitgehende Befugnis zum Erlass nachträglicher Anordnungen (insbesondere nach § 17 BImSchG) knüpft daran an und intensiviert diese Relativierung des Vertrauensschutzes für immissionsschutzrechtliche Genehmigungen noch entscheidend. Die Begrenzung dieser Befugnis durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip (§ 17 Abs. 2 S. 1 BImSchG) wehrt zwar verfassungsrechtliche Einwände ab, begrenzt aber den Verlust an Vertrauensschutz praktisch nur marginal.]

Dem inhaltlichen „Ausbleichen“ der Vertrauensschutzgehalte von Verwaltungsakten, insbesondere von Genehmigungen, kann die Rechtsordnung bisher nur wenig entgegenstellen. Selbst der öffentlich-rechtliche Vertrag als verwaltungsrechtliches Instrument mit besonders hohen Vertrauensschutzgehalten (*pacta sunt servanda*) steht unter Vorbehalt der *clausula rebus sic stantibus* (§ 60 VwVfG).

cc) Vertrauen auf künftige Verwaltungsentscheidungen

Wird schon der Schutz des Vertrauens auf bestehende Verwaltungsentscheidungen von der Rechtsordnung ganz erheblich relativiert, ist er im Hinblick auf künftige Verwaltungsentscheidungen kaum noch vorhanden, weil es hier in der Regel noch keine Vertrauensschutztatbestände in Form bestehender Verwaltungsentscheidungen gibt. Deshalb gibt es grundsätzlich kein schutzwürdiges Vertrauen auf künftige Verwaltungsentscheidungen. Allerdings sind insbesondere drei Ausnahmen hiervon zu nennen:

- Die erste Ausnahme ergibt sich aus dem – letztlich in Art. 3 Abs. 1 GG wurzelnden – Gedanken der Selbstbindung der Verwaltung¹⁸ (etwa aufgrund von Verwaltungsvorschriften), was auf eine grundsätzliche Fortsetzung einer bisherigen Verwaltungspraxis für die Zukunft hinaus läuft.
- Eine weitere Ausnahme liegt im Fall des vorläufigen positiven Gesamturteils in gestuften Genehmigungsverfahren¹⁹ vor, wo aus Vorfestlegungen durch Teilgenehmigungen oder Vorbescheide (vorläufig positiver Gesamtbescheid) u. U. auf die Pflicht zum Erlass der Gesamtgenehmigung gefolgert werden kann.
- Die dritte Ausnahme ist die bedeutendste: Die deutlichste Festlegung enthält die (schriftliche) Zusicherung des Erlasses eines Verwaltungsakts (§ 38 VwVfG). Sie schafft einen gewaltigen Vertrauenstatbestand, steht gleichwohl aber – wie der öffentlich-rechtliche Vertrag – unter der *clausula rebus sic stantibus* (§ 38 Abs. 3 VwVfG).

Über diese drei Fälle hinaus schützt aber die Rechtsordnung das Vertrauen auf künftige Verwaltungsentscheidungen grundsätzlich nicht. Aus diesem Grunde hat die Verwaltungsgerichtsbarkeit auch die Nicht-Verlängerung der Berliner Wohnungsbauförderung nicht beanstandet, was man im Übrigen vom Sachverhalt und von den rechtlichen Maßstäben her auch anders hätte sehen können.²⁰

¹⁸ BVerwGE 8, 4 (10); 34, 278 (280 f.); 36, 323 (327); 44, 72 (74 f.); 61, 15 (18); 100, 335 (339 f.); 104, 220 (224); *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., 2006, § 24, Rn. 24; *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 7. Aufl., 2008, § 40, Rn. 105, 123.

¹⁹ Vgl. dazu *Kloepfer*, Umweltrecht, 3. Aufl., 2004, § 5, Rn. 114; § 14, Rn. 170; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs- und System, 1982, 569 ff.

²⁰ Vgl. hierzu *Kloepfer/Lenski*, Die Zusicherung im Zuwendungsrecht, NVwZ 2006, 501 ff.; *Kloepfer*, Rechtsgutachten für den Landesverband Freier Immobilien- und Wohnungsunternehmen Berlin / Brandenburg e.V., 2005; *Möllers*, JZ 2005, 677; sowie die ergangene Rechtsprechung BVerwGE 126, 33 ff.; OVG Berlin, JZ 2005, 672 ff.; dies bestätigend OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. 12. 2007 – 5 N 57.04; VG Berlin, Urteil vom 6. 12. 2007 – 16 A 101.04.

c) Vertrauensschutz im Bereich der Gesetzgebung

Anders als Rechtsprechung und Verwaltung schafft die Gesetzgebung in der Regel keine punktuellen, individuell herausgehobenen Vertrauenspositionen ab. Zu unterscheiden ist hier im Übrigen wiederum zwischen bestehenden und künftigen Gesetzen. Eine besondere Bedeutung kommt hier der Zwischenschicht des Fortbestands von Gesetzen zu [s.u. bb)].

aa) *Vertrauen auf bestehende Gesetze/Rückwirkungsverbot*

Der Bürger kann grundsätzlich bei seinem Verhalten darauf vertrauen, dass die Gesetze, die während seines Verhaltens galten, nicht rückwirkend verändert werden. Schutzwürdig ist dies allerdings nur, soweit durch die Rückwirkung eine Verschlechterung der Rechtslage für den Bürger erfolgen würde. Deswegen wird aus dem Rechtsstaatsprinzip ein grundsätzliches Verbot der Rückwirkung belastender Gesetze abgeleitet. Für die Zulässigkeit wird in traditioneller Weise unterschieden zwischen echter und unechter Rückwirkung²¹ bzw. zwischen der Rückbewirkung von Rechtsfolgen und tatbestandlicher Rückanknüpfung²². [Die unterschiedliche Terminologie der beiden Senate des Bundesverfassungsgerichts führt in der Sache nicht zu großen Unterschieden.]

i) *Echte Rückwirkung*

Eine echte (rückbewirkende) Rückwirkung von Gesetzen liegt nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts und der herrschenden Lehre immer dann vor, wenn der Gesetzgeber „nachträglich in einen abgeschlossenen Sachverhalt ändernd eingreift“²³. Dies ist dann der Fall, wenn die Rechtsfolgen für einen vor der Bekanntmachung liegenden Zeitpunkt gelten sollen und nicht erst für den Zeitraum danach.

Die echte Rückwirkung von belastenden Gesetzen ist grundsätzlich unzulässig, denn sie ist mit dem Rechtsstaatsprinzip wegen der Verletzung schutzwürdigen Vertrauens in bestehendes Recht nicht vereinbar.²⁴ Ausnahmen sind in besonderen Konstellationen möglich. [Hierzu gehören die von der Rechtsprechung entwickelten, nicht abschließenden²⁵ Fallgruppen.]

– Das Verbot kann insbesondere dann durchbrochen werden, wenn der Betroffene mit einer Neuregelung rechnen musste.²⁶ [Die Rückwirkung ist dann zulässig bis zu dem Zeitpunkt, ab dem mit der Neuregelung zu rechnen war. Dies ist jedenfalls der Fall, wenn der Gesetzesbeschluss des Bundestages nach Art. 77 Abs. 1 Satz 1 GG für das neue Gesetz vorliegt.²⁷]

²¹ So die Begrifflichkeit des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 95, 64 (86); 101, 239 (263).

²² So die Terminologie des Zweiten Senats, BVerfGE 92, 277 (325); 97, 67 (78).

²³ BVerfGE 114, 258 (300).

²⁴ BVerfGE 95, 64 (86); Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 9. Aufl., 2007, Art. 20, Rn. 71.

²⁵ BVerfGE 72, 200 (258).

²⁶ BVerfGE 88, 384 (404).

²⁷ BVerfGE 97, 67 (79).

- Ebenso gilt das Verbot nicht, wenn die bisherige Rechtslage unklar oder verworren war.²⁸ [Denn dann kann schutzwürdiges Vertrauen gar nicht erst entstehen. Zudem erfordern hier Gründe der materiellen Gerechtigkeit, aber u. U. auch der Rechtsklarheit eine Neuregelung.]
- Weiterhin gilt das Verbot der echten Rückwirkung nicht, wenn sich eine bestehende Norm später als unwirksam herausstellt.²⁹ [In diesem Fall mag zwar zunächst ein Vertrauen in die bisherige nichtige Norm vorhanden sein. Da diese nun aber wegen Verfassungswidrigkeit gerade nicht angewendet werden kann, muss es dem Gesetzgeber möglich sein, die entstehende Lücke wieder zu füllen. Darum entfällt der Vertrauensschutz im Hinblick auf das bestehende Recht.]
- Das Vertrauen ist auch dann nicht geschützt, wenn die rückwirkende Belastung lediglich einen Bagatellfall darstellt.³⁰ In diesem Fall überwiegt das Interesse der materiellen Gerechtigkeit das durch das Rechtsstaatsprinzip geschützte Vertrauen des Bürgers.
- Schließlich soll vor allem eine Durchbrechung des Vertrauensschutzes auch bei besonders wichtigen Gründen des allgemeinen Wohls möglich sein.³¹ Diese Fallgruppe wurde vom BVerfG bisher nur ergänzend herangezogen;³² sie hat bislang praktisch keine große praktische Bedeutung erlangt.

Das grundsätzliche Verbot der echten Rückwirkung bietet – in seinem relativ engen Rahmen – den Wirtschaftsunternehmen insoweit eine erhebliche Planungssicherheit. Sie können zumindest davon ausgehen, dass für in der Vergangenheit liegende, abgeschlossene Tatbestände die Rechtsfolgen nicht zu ihren Ungunsten geändert werden.

ii) Unechte Rückwirkung

Eine unechte (rückanknüpfende) Rückwirkung liegt hingegen vor, wenn sich „eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen bezieht“³³ und daran für die Zukunft neue – dem Inhaber der Rechtsposition ungünstigere – Folgen anknüpft. [Die unechte Rückwirkung ist – nach überwiegender Lehre und Rechtsprechung³⁴ – ebenfalls an den Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips zu messen.] Die unechte belastende Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig.³⁵ Das Interesse des Staates, Änderungen an der bestehenden Rechtslage vornehmen zu können, überwiegt hier regelmäßig das Vertrauen des Einzelnen in den Bestand der Gesetzeslage.

²⁸ BVerfGE 98, 17 (39); vgl. auch *Maurer*, HStR IV, 3. Aufl., 2006, § 79, Rn. 45.

²⁹ BVerfGE 13, 261 (272); 50, 177 (193).

³⁰ BVerfGE 95, 64 (86); ebenso BVerfGE 30, 367 (389 f.).

³¹ BVerfGE 72, 200 (260).

³² *Maurer*, HStR IV, 3. Aufl., 2006, § 79, Rn. 54.

³³ BVerfGE 101, 239 (263).

³⁴ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 9. Aufl., 2007, Art. 20, Rn. 73; *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier*, GG, Bd. 2, 2. Aufl., 2006, Art. 20, Rn. 166; BVerfGE 30, 392 (402); 63, 152 (175); 72, 141 (154); 103, 392 (403); 109, 96 (122); anders aber *Maurer*, HStR IV, 3. Aufl., 2006, § 79, Rn. 62, 67, der die unechte Rückwirkung den einzelnen Grundrechten zuordnen will.

³⁵ BVerfGE 30, 392 (402); 63, 152 (175); 103, 392 (403); 109, 96 (122); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 9. Aufl., 2007, Art. 20, Rn. 73; *Maurer*, HStR IV, 3. Aufl., 2006, § 79, Rn. 61.

[Die unechte Rückwirkung ist allerdings unzulässig, wenn das Gesetz einen Eingriff vornimmt, „mit dem der Betroffene nicht zu rechnen brauchte“, den er also bei seinen Dispositionen nicht berücksichtigen konnte.³⁶ Weiter ist die unechte Rückwirkung auch dann unzulässig, wenn das Vertrauen des Einzelnen schutzwürdiger ist als das mit dem Gesetz verfolgte Anliegen.³⁷ In die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts fließen dabei auch Billigkeitserwägungen ein.³⁸ Die Planungssicherheit für Unternehmen ist insgesamt bei der unechten Rückwirkung nur relativ geschützt.]

bb) Vertrauen auf den künftigen Fortbestand von Gesetzen

i) Schutzwürdiges Vertrauen

Wird ein bestehendes unbefristetes Gesetz später formell – für die Zukunft – aufgehoben (oder materiell verändert), handelt es sich um die ex-nunc Aufhebung eines Staatsakts (verbunden mit Neuerlass eines neuen Staatsakts). Dies ist in seiner formalen Grundstruktur insoweit also mit dem „Widerruf“ eines Verwaltungsakts für die Zukunft (verbunden mit Erlass eines neuen Verwaltungsakts) vergleichbar. Damit ist die Ähnlichkeit zwischen dem Widerruf von Verwaltungsakten und der Gesetzesaufhebung bzw. -änderung aber auch schon erschöpft. Der Verwaltungsakt ist die Entscheidung eines Einzelfalls, auf die der Einzelne im Rahmen der Bestandskraft vertrauen darf, das Gesetz ist das nicht. Das Gesetz verspricht Bindung, aber nicht Bestandskraft.

Nach ganz allgemeiner Lehre wird folgerichtig das Vertrauen der Bürger auf den künftigen Fortbestand vorhandenen Rechts grundsätzlich nicht geschützt.³⁹ Das ist auch richtig so, weil in einer Demokratie der Bürger stets damit rechnen muss, dass sich neue politische Mehrheiten bilden, die dann neue Entscheidungen treffen. Die Chance für neue Mehrheiten ist ein Lebenselixier für die Demokratie. Aber diese neuen Mehrheiten müssen dann auch die Chance haben, ihre Entscheidungen tatsächlich durchzusetzen. Von daher sichert die Rechtsgeltungsregel „lex posterior derogat legi priori“ – also der Vorrang späteren Rechts – nicht nur die Rechtsklarheit (und Widerspruchsfreiheit) der Rechtsordnung, sondern auch das demokratische System. Sie sichert die effektive Entscheidungsfreiheit von Abgeordneten für die Zukunft.

[Ebenso streitet der Diskontinuitätsgrundsatz⁴⁰ für die grundsätzliche Möglichkeit des Gesetzgebers, Vorhaben jederzeit ändern zu können. Der Diskontinuitätsgrundsatz, der von der herrschenden Meinung als Verfassungsgewohnheitsrecht angesehen wird,⁴¹ besagt, dass am Ende einer Wahlperiode sowohl die Abgeordneten ihr Mandat verlieren (personelle Diskontinuität), als auch alle Beschlussvorlagen als erledigt gelten

³⁶ BVerfGE 63, 152 (175); 68, 287 (307).

³⁷ BVerfGE 89, 48 (66).

³⁸ Vgl. z. B. BVerfGE 63, 152 (175); 68, 287 (307).

³⁹ Kloepper, VVDStRL 40, (1982), S. 81 ff., m.w.N.; weitere Rechtsprechung siehe unten Fn. 43.

⁴⁰ Zur formellen Diskontinuität vgl. Jekewitz, Der Grundsatz der Diskontinuität der Parlamentsarbeit im Staatsrecht und seine Bedeutung unter der parlamentarischen Demokratie des Grundgesetzes, 1977, S. 256 ff.; zur materiellen Diskontinuität vgl. Hörnig/Stoltenberg, DÖV 1973, 689 ff.; Jekewitz, ebd., S. 270 ff.

⁴¹ Jarass, in: Jarass/Pierothe, GG, 9. Aufl., 2007, Art. 39, Rn. 4; differenzierend Achterberg/Schulte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, 5. Aufl., 2005, Art. 39, Rn. 12 f.

(sachliche Diskontinuität).⁴² Daraus folgt zumindest, dass es keine Weiterbehandlung von Beschlussvorlagen gibt, die in der früheren Wahlperiode eingebracht wurden. Wohl aber kann der alte Gesetzesentwurf neu eingebracht werden. Im Diskontinuitätsgrundsatz kommt somit der Gedanke zum Ausdruck, dass der neu zusammen tretende Bundestag frei von Vorgaben der vorhergehenden Legislaturperiode entscheiden können soll. Macht auf Zeit und ewiger Fortbestand von Gesetzen gehen eben nicht zusammen.]

Schließlich würde eine Festschreibung des bestehenden Rechts die grundsätzlich unerlässliche Anpassung der Rechtsordnung an veränderte Lebensumstände⁴³ verhindern. Eine solche Versteinierung der Rechtsordnung würde deren Effektivität langfristig auf das Äußerste gefährden.

ii) Rechtsprechung zum Fortbestand geltenden Rechts

Die Rechtsprechung hat den fehlenden Anspruch auf Fortbestand des geltenden Rechts immer wieder bestätigt: Schon das Reichsgericht hat im sog. Gefrierfleischfall⁴⁴ entschieden, dass ein Unternehmer sich rechtlich nicht erfolgreich gegen den Fortfall von für ihn günstigen bestehenden Zollgesetzen wehren kann. Später hat der BGH diese Rechtsprechung im Knäckebrötchenfall⁴⁵ aufrechterhalten. Vor einigen Jahrzehnten ist dies unter dem Schlagwort des Plangewährleistungsanspruchs⁴⁶, genauer des Planfortbestandsanspruchs⁴⁷, erörtert worden.

Das Bundesverfassungsgericht hat dementsprechend fortlaufend judiziert, dass die allgemeine Erwartung des Bürgers, das geltende Recht werde unverändert fortbestehen, verfassungsrechtlich nicht geschützt wird.⁴⁸ Insbesondere könne der Steuerpflichtige nicht auf den unentgeltlichen Fortbestand von – sozial- oder wirtschaftspolitisch motivierten – Steuervergünstigungen vertrauen.⁴⁹

Allerdings kann überlegt werden, ob es im Einzelfall jedenfalls dann einen Anspruch auf Gesetzesfortbestand geben kann, wenn insoweit ein besonderer Vertrauensstatbestand geschaffen wurde, der über die bloße Existenz alten Rechts hinausgeht. Denkbar wären z. B. entsprechende politische Zusicherungen der von Verfassungsorganen des Bundes oder gar Vereinbarungen mit diesen Organen über die Aufrechterhaltung der bisherigen Rechtslage. Wie noch zu zeigen sein wird, sind solche Zusagen bzw. Gesetzgebungsvereinbarungen indessen schon wegen Verletzung der Gewaltenteilung verfassungswidrig. Jedoch könnte eine gewisse Selbstbindung des Gesetzgebers

⁴² Seinen Ausdruck findet dieses Verfassungsgewohnheitsrecht auch in § 125 GeschOBT, wo die sachliche Diskontinuität explizit angeordnet wird.

⁴³ Siehe dazu etwa BVerfGE 76, 256 (348); 105, 17 (40).

⁴⁴ RGZ 139, 177 ff.

⁴⁵ BGHZ 45, 83 ff.

⁴⁶ Vgl. hierzu Oldiges, Grundlagen eines Plangewährleistungsrechts, 1970; Egerer, Plangewährleistungsanspruch, 1971; Ossenbühl, Die Plangewährleistung, JuS 1975, S. 545 ff.; Badura, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, 1. Aufl., 1971, S. 109 ff.; vgl. auch Stober, Handbuch des Wirtschaftsverwaltungs- und Umweltrecht, 1989, S. 195.

⁴⁷ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., 2006, § 16, Rn. 28 f.

⁴⁸ BVerfGE 38, 61 (83); 69, 193 (222).

⁴⁹ BVerfGE 48, 403 (416); 105, 17 (40); 76, 256 (348); BVerfG DVBl. 2007, 1097 (1097 f.).

dann entstehen, wenn er die Geltung einer Norm auf eine gewisse Zeit festschreibt, so dass der Adressat von einer Geltung dieser Norm bis zum angegebenen Zeitpunkt ausgehen durfte. Dann entsteht ein besonderer Vertrauenstatbestand, der nur noch unter einschränkenden Bedingungen wieder entfallen kann.

Das Bundesverfassungsgericht hat zu diesem Problem insbesondere in der Berlinhilfegesetz-Entscheidung vom 23. März 1971 Stellung genommen.⁵⁰ Das Gesetz zur Förderung der Wirtschaft von Groß-Berlin (West) führte 1950 unter gewissen Voraussetzungen Umsatzsteuervergünstigungen und -befreiungen für Berliner Unternehmen und Unternehmer im Bundesgebiet ein. Die Regelung wurde mehrfach verlängert, zuletzt mit Gesetz vom 25. März 1959 bis Ende des Jahres 1964. Nachdem die Einnahmeverluste des Bundes durch das Gesetz immer größer wurden und der wirtschaftliche Nutzen des Gesetzes abnahm, beschränkte der Bundesgesetzgeber mit Gesetz vom 26. Juli 1962 die Anwendung für Zigaretten mit Wirkung vom 1. Januar 1963 erheblich. Eine Berliner Aktiengesellschaft, die Zigaretten herstellte, klagte daraufhin gegen die Neuregelung. Der Bundesfinanzhof legte dem Bundesverfassungsgericht die Frage vor, ob das Gesetz vom 26. Juli 1962 verfassungswidrig sei.

Das Bundesverfassungsgericht erläutert in seinen Entscheidungsgründen zunächst, dass die Regelung keine echte Rückwirkung darstelle, [denn die Regelung greife „nicht in bereits vollendete Umsatzsteuertatbestände“ ein. Zur Begründung führt das Bundesverfassungsgericht an, dass die Steuerschuld erst mit Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes entstehe. Dies ist bei der Umsatzsteuer der Voranmeldezeitraum, in dem die Entgelte vereinnahmt worden sind.⁵¹] Weiterhin führt das Gericht aus, dass das überprüfte Gesetz auch keine unechte Rückwirkung zur Folge habe. [Eine solche läge nur vor, wenn die Norm „zwar nicht auf vergangene, aber auch nicht nur auf zukünftige, sondern auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich im Ganzen entwertet“.] Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts bezog sich die Regelung hinsichtlich der umsatzsteuerpflichtigen Umstände aber nicht auf gegenwärtige, sondern auf künftige noch nicht abgeschlossene Sachverhalte.⁵² Dies muss man so lesen, dass die frühere, in der Vergangenheit liegende Errichtung von Fabrikationsanlagen zur Produktion umsatzsteuerbegünstigter Waren nicht den Regelungsgegenstand des Gesetzes bildeten, sondern die (umsatzsteuerpflichtigen) Lieferung der so produzierten Waren.

Obwohl das Gericht somit die echte wie die unechte Rückwirkung des Gesetzes von 1962 verneint hatte, untersucht es gleichwohl, ob die Regelung schutzwürdiges Vertrauen verletzt habe. Das Bundesverfassungsgericht prüft hier die Vereinbarkeit der Regelung mit den „im Rechtsstaatsprinzip verankerten verfassungskräftigen Gebote[n] der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes“ außerhalb des Rückwirkungsverbots. Dabei stellt es zunächst fest, dass die Gewährung von Steuervorteilen

⁵⁰ BVerfGE 30, 392 ff.; siehe dazu auch schon *Kloepper*, Vorwirkung von Gesetzen, 1974, S. 98; *Ossenbühl*, Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1972, 25 (30 f.).

⁵¹ BVerfGE 30, 392 (401 f.).

⁵² BVerfGE 30, 392 (402 f.).

auf einen festgelegten Zeitraum einen grundsätzlich schutzwürdigen Vertrauenstatbestand begründet hätte. Dann erfolgt jedoch eine Abwägung des Vertrauenstatbestandes mit den Zielen des Gesetzgebers für die Neuregelung, die im konkreten Fall zu Lasten des Unternehmers ausging.⁵³ Grundsätzlich hat das Gericht hier immerhin ansatzweise einen Anspruch auf Fortbestand geltenden Rechts, also den Schutz des Fortbestandsvertrauens, für möglich gehalten. Im weiteren Fortgang hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (wie auch anderer Gerichte⁵⁴) allerdings daran festgehalten, dass es keinen Anspruch auf Fortbestand geltenden Rechts gibt. Immerhin scheint das Bundesverfassungsgericht generell eine Fortbestandsgarantie dann für denkbar zu halten, wenn die Aufhebung eines Gesetzes existenzbedrohend wäre bzw. vorgenommene Investitionen im Ganzen nachträglich entwerten würde.

[An dieser Entscheidung kann man gut erkennen, dass die Planungssicherheit von Wirtschaftsunternehmen im Hinblick auf den Fortbestand von Recht in Einzelfällen durchaus auch ein verfassungsrechtliches, rechtsstaatsabgeleitetes Schutzgut des deutschen Verfassungsrechts sein kann. Allerdings zeigt sich auch, dass dieser Bestandschutz dann zu weichen hat, wenn überwiegende Interessen des Allgemeinwohls vorgehen. Insgesamt bleibt aber festzuhalten, dass nach dem deutschen Verfassungsrecht aus dem Rechtsstaatsprinzip grundsätzlich kein Anspruch auf Fortbestand geltenden Rechts ableitbar ist.]

iii) Pflicht zu schonenden Übergangsregelungen

Davon unabhängig kann aber eine Pflicht des Gesetzgebers zur Schaffung schonender Übergangsregelungen bestehen. Vor allem aus dem Übermaßverbot kann sich dann unter anderem die Notwendigkeit von Übergangsregelungen⁵⁵ ergeben. Damit ist zwar eine einmal geschaffene Rechtsposition nicht auf Dauer gefestigt, aber der Gesetzgeber ist doch gehalten, unnötige Härten zu vermeiden.⁵⁶ [Eine Übergangsregelung ist immer dann notwendig, wenn eine Umgestaltung oder Verkürzung bestehender Rechtspositionen erfolgt und diese den Betroffenen ohne Übergangsregelung unverhältnismäßig belasten würden.⁵⁷ Die Erforderlichkeit muss im konkreten Einzelfall durch eine Abwägung zwischen dem Ausmaß des Vertrauensschadens und der Bedeutung des gesetzlichen Anliegens für die Allgemeinheit ermittelt werden.⁵⁸]

[Die Notwendigkeit zu schonenden Übergangsregelungen kann sich in diesem Zusammenhang besonders aus Art. 14 GG ergeben. Als Beispiel aus der Rechtsprechung kann hierzu etwa die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Eisenbahnkreuzungsgesetz angeführt werden,⁵⁹ der folgender Sachverhalt zu Grunde lag: Vor dem Erlass des Eisenbahnkreuzungsgesetzes hatte der Inhaber einer Straße oder einer

⁵³ BVerfGE 30, 392 (403 ff.).

⁵⁴ BVerwGE 126, 33 ff.

⁵⁵ Vgl. dazu *Kloepfer*, Übergangsgerechtigkeit bei Gesetzesänderungen und Stichtagsregelungen, DÖV 1978, S. 225 ff.

⁵⁶ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, GG, 9. Aufl., 2007, Art. 14, Rn. 47.

⁵⁷ BVerfGE 53, 336 (351).

⁵⁸ BVerfGE 70, 101 (114).

⁵⁹ BVerfGE 53, 336 ff.

Eisenbahnlinie bei Kreuzung mit einem neu zu errichtenden Verkehrsweg gegen den Erbauer der neuen Anlage einen Erstattungsanspruch für die dadurch entstehenden erhöhten Unterhaltungskosten. Durch das Eisenbahnkreuzungsgesetz entfiel dieser Anspruch gänzlich und sofort mit dessen Inkrafttreten. Der mit seiner Klage gegen die Bundesrepublik Deutschland auch letztinstanzlich abgewiesene Kläger legte Verfassungsbeschwerde ein und machte geltend, dass er durch die ersatzlose Streichung des Erstattungsanspruchs in seinen Grundrechten verletzt sei. Das Bundesverfassungsgericht führt dazu aus, dass die Verfassungsbeschwerde begründet sei, soweit das Eisenbahnkreuzungsgesetz Erstattungsforderungen privater Unternehmen zum Erlöschen bringe, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes entstanden seien.⁶⁰ Denn das Erlöschen dieser Ansprüche sei mit Art. 14 GG nicht vereinbar: „Entsteht bei der Schaffung neuen Rechts ein Konflikt mit grundrechtlich geschützten Rechtspositionen, die nach den bisher geltenden Regelungen begründet worden sind, so ist der Gesetzgeber zur Vermeidung von Grundrechtsverletzungen regelmäßig gehalten, durch Überleitungsvorschriften einen schonenden Übergang vom alten ins neue Recht zu ermöglichen.“^{61]}

iv) Bestandsschutz aus Art. 14 GG?

Dies leitet über zu folgenden Gedanken: Planungssicherheit im Hinblick auf Gesetzgebung kann sich nicht nur aus dem Rechtsstaatsprinzip ergeben, sondern auch aus den Grundrechten, insbesondere aus Art. 14 GG mit seinem Gedanken des Bestandsschutzes für erbrachte eigene Leistungen (z. B. Investitionen). Dieses Grundrecht enthält zwar keinen Anspruch auf Gewinn⁶², wohl aber einen Investitionsschutz, der u. U. auch Rentabilitätsgrundlagen erfassen kann. Soweit sich dabei z. B. tatbestandlich der Schutz getätigter Investitionen gegenüber dem Änderungsgesetzgeber ergibt, gelten jedoch die Grundrechtsschranken des Art. 14 Abs. 2 und 3 GG. Diese werden freilich ihrerseits durch die Schranken-Schranken, insbesondere durch das Übermaßverbot begrenzt und können jedenfalls Entschädigungspflichten auslösen.

Dies wurde insbesondere beim sog. Atomausstieg deutlich. Bei der nach wie vor umstrittenen Beendigung der gewerblichen Nutzung der Erzeugung von Kernenergie in Deutschland⁶³ stellte sich insbesondere die Frage, ob eine entschädigungslose Beendigung der Zulässigkeit der Erzeugung von Kernenergie rechtmäßig war. Hierzu wurden unterschiedliche Auffassungen vertreten. Teilweise wurde behauptet, es handle sich bei der Untersagung des weiteren Betriebs um eine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG.⁶⁴ Nach der Gegenansicht lag lediglich eine entschädigungsfreie

⁶⁰ BVerfGE 53, 336 (346).

⁶¹ BVerfGE 53, 336 (351).

⁶² BVerfGE 68, 193 (222 f.); 77, 84 (118); 81, 208 (227 f.); 105, 252 (278).

⁶³ Vergleiche zur Frage der Umkehrbarkeit dieser Entscheidung, Kloepfer, Rechtsfragen zur geordneten Beendigung gewerblicher Kernenergienutzung in Deutschland, DVBl. 2007, 1189 ff.

⁶⁴ So etwa Di Fabio, Der Ausstieg aus der wirtschaftlichen Nutzung der Kernenergie, 1999, S. 141; Wendt, in: Sachs, GG, 4. Aufl., 2007, Art. 14, Rn. 157b; Ossenbühl, Verfassungsrechtliche Fragen eines Ausstiegs aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie, AöR 124 (1999), 1 ff.

Inhalts- und Schrankenbestimmung vor.⁶⁵ Mit dem Argument, dass den Betreibern jedwede privatnützige Verwendungsmöglichkeit ihrer bisherigen legalen Investitionen (Kernenergieanlagen) genommen wird, ist grundsätzlich der erstgenannten Ansicht beizupflichten, jedenfalls solange die allgemeine rentabilitätsermöglichende Mindestnutzungsdauer der einzelnen Anlagen noch nicht erreicht ist. Der sofortige Abbruch der ursprünglichen legalen Kernenergieerzeugung hätte die einschlägigen hohen Investitionen entwertet. Dies ändert aber nichts daran, dass die Planungssicherheit der Unternehmen auch dann nicht grenzenlos, sondern nur insoweit relativ geschützt wird. Das heißt, dass die in einem Atomausstieg (vor Ablauf der Mindestnutzungsdauer) liegende Enteignung gem. Art. 14 Abs. 3 Sätze 2 bis 4 GG „nur“ gegen Entschädigung möglich ist.

Schließlich sei hier an die – inzwischen auch höchstrichterlich⁶⁶ behandelte – Problematik erinnert, die sich für die Inhaber immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen durch das zusätzliche Erfordernis einer Emissionsgenehmigung ergibt. Die Gegner dieses zusätzlichen Erfordernisses berufen sich auf das Eigentumsrecht. Wegen der hier zu beobachtenden Vermischung nationalen und europäischen Rechts soll diese Problematik hier indessen später behandelt werden [s. u. III.2.d) bb)].

Immerhin ist hier schon eine kurze Zwischenfolgerung zu der Rolle der Grundrechte für unser Gesamtthema möglich: Auch wenn grundrechtlicher Bestandsschutz grundsätzlich über Wahlperioden hinauswirkt, können die Grundrechte grundsätzlich nicht zum Erzwingen des Stillstands von Gesetzgebung genutzt werden. Sie dürfen nicht zur dauerhaften Gesetzeserstarrung führen. Die Grundrechte sind Teil der Gesamtverfassung, die maßgeblich auch den demokratischen Wandel ermöglicht. Es bedarf somit eines Ausgleichs zwischen dem flexibilitätsermöglichenden Demokratieprinzip und den u. U. stabilitätsfordernden Grundrechten. Der Ausgleich kann z. B. in einem entschädigungspflichtigen Wandel der Rechtslage gefunden werden.⁶⁷

cc) Vertrauen auf künftige Gesetze

Wenn schon das Vertrauen auf den künftigen Fortbestand geltender Gesetze rechtlich grundsätzlich nicht geschützt ist, muss dies erst recht für ein Vertrauen auf künftiges Recht gelten. Insbesondere politische Ankündigungen⁶⁸, Wahlversprechen und Koalitionsvereinbarungen etc. begründen keinen rechtlichen Schutz des Vertrauens auf eine „versprochene“ Gesetzgebung. Ähnliches gilt für verfassungsrechtliche Gesetzgebungsaufträge und Verfassungserwartungen für künftiges Recht⁶⁹, so lange dem Gesetzgeber hierbei inhaltliche Gestaltungsfreiheit verbleibt. [Erst wenn er – rechtlich

⁶⁵ Roßnagel, in: Roßnagel/Roller, Die Beendigung der Kernenergienutzung durch Gesetz, 1998, S. 62 ff.; Denninger, Verfassungsrechtliche Fragen des Ausstiegs aus der Nutzung der Kernenergie zur Stromerzeugung, 2000, S. 51 ff.

⁶⁶ Vgl. BVerfGE 118, 79 ff.; BVerwGE 124, 47 ff.

⁶⁷ Siehe dazu Kloepfer, DVBl. 2007, S. 1194, Fn. 40.

⁶⁸ Vgl. zur fehlenden rechtlichen Relevanz von Gesetzesankündigungen BVerfGE 97, 67 (83 f.), mit abweichender Meinung BVerfGE 97, 67 (86 ff.).

⁶⁹ Kloepfer, ZG 2006, 250 (270 f.); ders., Zum Projekt eines Umweltgesetzbuchs, GAIA 2007, 102 ff.

– überhaupt keine Gestaltungsfreiheit mehr hätte (wie in Einzelfällen bei der Umsetzung Europäischen Rechts) mag ein rechtlich relevanter Schutz des Vertrauens auf künftige Gesetze denkbar sein. Sie mag in Sonderfällen auch für Gesetze gelten, die sich bereits im Gesetzgebungsverfahren befinden. Grundsätzlich bleibt es aber bei dem fehlenden rechtlichen Schutz von Vertrauen auf künftiges Recht.] Auch der Gedanke der Selbstbindung des Gesetzgebers kann grundsätzlich nicht zum rechtlich schutzwürdigen Vertrauen auf künftige Gesetze verdichtet werden.

Davon zu trennen sind politische Forderungen nach Stetigkeit und Folgerichtigkeit von Gesetzgebung. Diese Forderungen speisen sich aus der allgemeinen verfassungspolitischen Vorstellung der Kontinuität als Staatsmaxime.⁷⁰ Zu denken ist vor allem an die Idee der Kontinuitätsgewähr. [Die Kontinuitätsgewähr greift nach *Maurer* dort ein, wo es nicht mehr um Vertrauensschutz geht. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ausschließlich künftig entstehende Sachverhalte geregelt werden⁷¹ oder wenn der Gesetzgeber bislang nicht geregelte Fragen regelt und dabei an Sachverhalte anknüpft, die in der Vergangenheit entstanden sind.⁷²] Inhaltlich verlangt die Idee der Kontinuität vom Gesetzgeber, dass er konsequent und stetig handelt.⁷³ Allerdings ist dies keine verfassungsrechtliche Verpflichtung. Ein Verstoß führt nicht dazu, dass die entsprechende Regelung nichtig ist.⁷⁴ Es handelt sich vielmehr um eine politische Maxime der Verfassung, um ein Gebot von good governance; ein einklagbarer Anspruch des Bürgers auf stetige, folgerichtige und kontinuiertätsschonende Gesetzgebung besteht jedoch nicht.]

III: Europäisches Gemeinschaftsrecht

[Rechtsstaatlichkeit ist auch ein grundlegendes Prinzip der Europäischen Gemeinschaft, das – wie dem zweiten Erwägungsgrund des Vertrags über die Europäische Union in Gestalt des Reformvertrags zu entnehmen ist – zum grundlegenden Erbe Europas gezählt wird, auf dem die Union aufbaut.⁷⁵ Auch die Achtung der Menschenrechte und das Verhältnismäßigkeitsprinzip finden an zahlreichen Stellen in den Verträgen Erwähnung und sind als allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts ebenso wie die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung⁷⁶, das Bestimmtheitsgebot⁷⁷, das

⁷⁰ Siehe dazu *Kloepfer*, Vorwirkung von Gesetzen, 1974, S. 193 ff.; *Brandner*, Gesetzesänderung, 2004, S. 296 ff.; *A. Lersner*, Kontinuität als Rechtsprinzip, jeweils m.w.N.; *Maurer*, HStR IV, 3. Aufl., 2006, § 79, Rn. 75 ff.

⁷¹ *Maurer*, HStR IV, 3. Aufl., 2006, § 79, Rn. 75.

⁷² BVerfGE 103, 271 (278).

⁷³ *Kloepfer*, Übergangsgerechtigkeit bei Gesetzesänderungen und Stichtagsregelungen, DÖV 1978, 225 (232); *Maurer*, HStR IV, 3. Aufl., 2006, § 79, Rn. 76.

⁷⁴ *Maurer*, HStR IV, 3. Aufl., 2006, § 79, Rn. 76.

⁷⁵ Vgl. Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Artikel 1) a).

⁷⁶ *Pernice/Mayer*, in: *Grabitz/Hilf*, 23. EL, Januar 2007, nach Art. 6 EUV, Rn. 290.

⁷⁷ *Pernice/Mayer*, in: *Grabitz/Hilf*, 23. EL, Januar 2007, nach Art. 6 EUV, Rn. 295.

Gewaltenteilungsprinzip⁷⁸ und der Vertrauensschutz⁷⁹ anerkannt und von der Rechtsprechung des EuGH weiter ausmodelliert worden. Für die rechtliche Planungssicherheit von Unternehmen sind auch im europäischen Recht insbesondere das Bestimmtheitsgebot und der Vertrauensschutz relevant.]

1. Bestimmtheitsgrundsatz im Gemeinschaftsrecht

[Eine zentrale Ausprägung des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit und von großer Bedeutung für rechtliche Planungssicherheit ist, dass Unternehmen wie Einzelpersonen wissen, an welchen Rechtsnormen sie ihr Verhalten auszurichten haben und was genau der Inhalt dieser Rechtsnormen ist. Gerade im Gemeinschaftsrecht sind Unternehmen mit der zunehmenden Harmonisierung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften nach Maßgabe von Art. 95 EGV zahlreichen neuen Anforderungen ausgesetzt, die bei der Produktion und dem In-Verkehr-Bringen von Gütern in den Binnenmarkt zu berücksichtigen sind. Der Grundsatz der Bestimmtheit – gelegentlich vom EuGH auch unter den allgemeineren Begriff der Rechtssicherheit gefasst – richtet sich nicht nur an den Gemeinschaftsgesetzgeber, sondern auch an die Mitgliedstaaten, wenn diese europäische Richtlinien in innerstaatliches Recht umsetzen.⁸⁰ So hat der EuGH etwa in seiner Entscheidung zur TA-Luft festgestellt, dass die Umsetzung von Richtlinien in Verwaltungsvorschriften dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht genüge, weil im deutschen Recht Verwaltungsvorschriften im Grundsatz keine Rechte für den Einzelnen begründen würden, auf die sich dieser vor den Gerichten berufen könne.⁸¹ Diese Entscheidung ist gewiss problematisch, weil sie die intensive tatsächliche Steuerungskraft von Verwaltungsvorschriften vernachlässigt. Der Bestimmtheitsgrundsatz hat hohes Gewicht: Im Gemeinschaftsrecht hat der EuGH gemeinschaftliche Regelungen jedenfalls wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit für nichtig erklärt.⁸²]

2. Vertrauensschutz

a) Fragestellung

Auch der Grundsatz des Vertrauensschutzes als Ausprägung des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit bzw. der Rechtssicherheit ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH Teil des Gemeinschaftsrechts.⁸³ Die Gewährung von Vertrauensschutz⁸⁴ setzt –

⁷⁸ Callies, in: *Callies/Ruffert*, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 3. Aufl., 2007, Art. 6 EUV, Rn. 23.

⁷⁹ Pernice/Mayer, in: *Grabitz/Hilf*, 23. EL, Januar 2007, nach Art. 6 EUV, Rn. 296.

⁸⁰ Vgl. u. a. EuGH C-159/99, Slg. 2001, I-4007, Rn. 32; C-415/01, Slg. 2003, I-2081, Rn. 21.

⁸¹ EuGH C-59/89, Rn. 23.

⁸² Grundlegend dazu in der Rechtssache *Gondrand Frères* C-169/80, Rn. 17 u. 18.

⁸³ EuGH C-1/73 – *Westzucker* u.v.a.m., in der neueren Rechtsprechung C-182/03 und C-217/03, C-346/03 und C-529/03; siehe dazu auch *Borchardt*, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1988, S. 4 ff.; *Blanke*, Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, 2000.

⁸⁴ EuGH C-310/04, Rn. 81: „Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes steht die Möglichkeit, sich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes zu berufen, jedem Wirtschaftsteilnehmer offen, bei dem ein Ge-

wie auch im nationalen Recht – voraus, dass Vertrauen gebildet wurde und dieses Vertrauen schutzwürdig ist sowie ggf. das Überwiegen des Vertrauensschutzinteresses gegenüber (flexibilitätserfordernden) Interessen der Gemeinschaft. Die Frage des Vertrauensschutzes stellt sich auch hier typischerweise getrennt nach Gewalten und dabei an sich differenziert danach, ob jeweils auf bestehende bzw. auf künftige Staatsakte vertraut wurde. Das Vertrauen auf künftige Staatsakte hat im Europarecht – soweit erkennbar – bisher keine Beachtung gefunden. Deshalb soll im Folgenden nur das Vertrauen auf bestehende Staatsakte untersucht werden. Dabei soll nur das Vertrauen in bestehende Akte der Verwaltung [s.u. b)] oder der Gesetzgebung [s.u. c)] behandelt werden, weil das Vertrauen in bestehende Rechtsprechung den EuGH – soweit erkennbar – bisher nicht beschäftigt hat.

b) Vertrauen auf bestehende Verwaltungsentscheidungen

Die Vertrauensschutzproblematik taucht im Bereich der Verwaltung – wie im nationalen Recht – vor allem im Zusammenhang mit der Bestandskraft von Verwaltungsakten auf. Das Spannungsverhältnis zwischen dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Rechtssicherheit stellt sich bei Verstößen gegen Gemeinschaftsrecht dabei in noch stärkerer Form als im nationalen Recht.

Aufgrund des vom EuGH stets betonten *effet-utile*-Grundsatzes (Grundsatz der vollen Effektivität bzw. Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts) wird das Vertrauen auf den Bestand europarechtswidriger Verwaltungsakte oftmals nicht geschützt – dies gilt insbesondere im Bereich des Beihilfenrechts.⁸⁵ [Bei der Rücknahme gemeinschaftsrechtswidriger Subventionen kommt es häufig – im Vergleich zum nationalen Recht – zu essentiellen Einschränkungen des Vertrauensschutzes im Hinblick auf das Handeln mitgliedstaatlicher Behörden. Zwar sind grundsätzlich die Mitgliedstaaten für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts zuständig, weshalb auch ihr nationales Verfahrensrecht bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht einschlägig ist. Durch das Gemeinschaftsrecht werden die nationalen Regelungen zum Schutz des Vertrauens, wie sie in Deutschland im VwVfG konkretisiert sind, aber weitgehend entwertet.] Nach der Rechtsprechung des EuGH wird ein Vertrauen auf das Behaltendürfen einer Subvention, die ohne das erforderliche Notifizierungsverfahren bei der Kommission erteilt wurde und auch materiell gemeinschaftsrechtswidrig ist, grundsätzlich nicht geschützt. Hinter dieser Rechtsprechung steht das Bemühen, ein kollusives Zusammenwirken von nationaler Behörde und Unternehmen zu verhindern. [Berühmtestes Beispiel ist der Fall *Alcan*.⁸⁶ Die Firma *Alcan* betrieb in Rheinland-Pfalz ein Aluminiumwerk, dessen Schließung wegen finanzieller Schwierigkeiten drohte, was zu einem

meinschaftsorgan begründete Erwartungen geweckt hat.“ Siehe auch *Callies*, in: *Callies/Ruffert*, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 3. Aufl., 2007, Art. 6 EUV, Rn. 26.

⁸⁵ EuGH C-15/85 – *Consorzio Cooperative d'Abruzzo*; EuGH C-84/78 *Tomadini*; EuGH C-112/80 – *Dürbeck*; vgl. die Übersicht bei *Cremers*, in: *Callies/Ruffert*, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, 3. Aufl., 2007, Art. 88 EGV, Rn. 23 ff.

⁸⁶ EuGH Rs-24/95 und zuletzt BVerfG EuZW 2000, 445; vgl. dazu auch *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., 2006, Rn. 38 d.

Verlust von 330 Arbeitsplätzen geführt hätte. Daraufhin gewährte das Land einen Überbrückungskredit in Höhe von 8 Mio. DM ohne – wie nach Art. 88 III EGV vorgeschrieben – zunächst die Kommission zu benachrichtigen. Als die Kommission gleichwohl von dem Vorgang Kenntnis erhielt und feststellte, dass die Beihilfe gemeinschaftsrechtswidrig sei, forderte sie die Rückforderung des Kredits. Als die nationalen Behörden dem nicht nachkamen, klagte die Kommission in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland.⁸⁷ Auf das stattgebende Urteil des EuGH erließen die Behörden schließlich einen Rücknahmebescheid, den die Firma Alcan vor Gericht anfocht.⁸⁸ Über die Klage hatten zuletzt sogar das Bundesverwaltungsgericht⁸⁹ und das Bundesverfassungsgericht⁹⁰ zu entscheiden, die jedoch den Rücknahmebescheid aufrechterhielten.]

c) Vertrauen auf bestehende Gesetze

Wie im nationalen Recht wird auch im Gemeinschaftsrecht beim Vertrauensschutz im Bereich der Gesetzgebung – teilweise mit anderer Terminologie, aber in der Sache ähnlich – zwischen echter und unechter Rückwirkung unterschieden.

aa) „Echte“ Rückwirkung

Auch der EuGH kennt ein grundsätzliches Verbot der belastenden Rückwirkung (von Rechtssätzen), allerdings wird hiervon nur das erfasst, was die deutsche Dogmatik als echte Rückwirkung bezeichnet. Wie im deutschen Verfassungsrecht gibt es auch im Europarecht Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot der echten Rückwirkung, nämlich dann, wenn ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel es verlangt und das berechnete Vertrauen der Betroffenen gebührend beachtet ist.⁹¹

[Ein solches überwiegendes Allgemeininteresse hat der EuGH etwa in einem Fall angenommen, in dem die Niederlande durch die Rückwirkung eines Gesetzes verhindern wollten, dass während des Gesetzgebungsverfahrens in großem Umfang Finanzkonstruktionen zur Verminderung einer Mehrwertsteuerbelastung angewandt würden, die mit dem geplanten Änderungsgesetz gerade bekämpft werden sollten.⁹² Als weitere Voraussetzung forderte der EuGH allerdings, dass die betroffenen Wirtschaftsteilnehmer von dem bevorstehenden Erlass dieses Gesetzes und der beabsichtigten Rückwirkung derart in Kenntnis gesetzt worden seien und die Auswirkung des

⁸⁷ EuZW 1990, 387.

⁸⁸ Das VG Mainz (EuZW 1990, 389) hob den Rücknahmebescheid zunächst auf. Das OVG Koblenz bestätigte die Entscheidung.

⁸⁹ Das Bundesverwaltungsgericht legte zunächst an den EuGH vor, um verbliebene Fragen (Anwendbarkeit der Rücknahmefrist gem. § 48 Abs. 4 VwVfG; Möglichkeit der Berufung auf Entreicherung; Verstoß gegen Treu und Glauben) klären zu lassen. Der EuGH entschied, dass die vorgelegten Fragen der Rücknahme nicht entgegenstünden (EuGH NJW 1998, 47 = C-24/95).

⁹⁰ BVerfG NJW 2000, 387.

⁹¹ EuGH C-376/02; vgl. EuGH C-368/89, Slg. 1991, I-3695, Rn. 17; sowie Urteil Gemeente Leusden und Holin Groep, Rn. 59; sowie EGMR, Urteil National & Provincial Building Society/Vereinigtes Königreich vom 23. Oktober 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-VII, § 80.

⁹² Vgl. zur tatsächlichen Vorwirkung geplanter Gesetze *Kloepfer*, Vorwirkung von Gesetzen, 1974, S. 23 ff.

neuen Gesetzes auf ihre Tätigkeit hätten verstehen können – was der EuGH in diesem Fall dann auch annahm.^{93]}

bb) „Unechte“ Rückwirkung

In den Fällen, die in der deutschen Dogmatik als unechte Rückwirkung von Gesetzen bezeichnet werden, stellt der EuGH ähnliche Erwägungen an und prüft die „Rückwirkungsproblematik“, freilich nicht unter diesem Wort, sondern den Stichworten des Vertrauensschutzes oder der Rechtssicherheit. Grundsätzlich gilt, dass der Einzelne nicht auf das völlige Ausbleiben von Gesetzesänderungen vertrauen kann, sondern nur die Modalitäten der Durchführung einer solchen Änderung beanstanden kann.⁹⁴ [Hat ein Unternehmen berechtigterweise Vertrauen in die Fortdauer einer Gemeinschaftsmaßnahme gesetzt und dieses Vertrauen betätigt, muss der Gemeinschaftsgesetzgeber bei einer Änderung der Regelung diese besondere Situation der Wirtschaftsteilnehmer berücksichtigen und gegebenenfalls Übergangsmaßnahmen vorsehen, die dem Betroffenen eine Anpassung an die neue Regelung ermöglichen.⁹⁵ Berechtigt ist das Vertrauen auf die Beibehaltung einer geltenden Regelung allerdings nur, wenn auch ein umsichtiger und besonnener Wirtschaftsteilnehmer nicht in der Lage ist, die bevorstehenden Änderungen vorherzusehen und sich darauf einzustellen.^{96]}

d) Vertrauensschutzprobleme in der Gemengelage von nationalem und europäischem Recht

Da das Gemeinschaftsrecht sich zunehmend über das nationale Recht legt, ergeben sich hier neue interessante Gemengefälle auch im Bereich unseres Themas. Im Ergebnis werden hierbei die höheren Vertrauensschutzstandards des deutschen Rechts durch das europäische Recht verdrängt, welches das Vertrauen nicht immer auf einem entsprechenden anspruchsvollen Niveau schützt. Zwei Fälle mögen dies illustrieren:

aa) Verstoß nationaler Rechtsakte gegen Gemeinschaftsrecht

[Da das Gemeinschaftsrecht eine eigene Rechtsordnung darstellt, die grundsätzlich Vorrang vor nationalem Recht genießt, und sich der Einzelne auch unter bestimmten Voraussetzungen vor den Gerichten auf Gemeinschaftsrecht berufen kann, ist es denkbar, dass Gerichte auch in Privatrechtsstreitigkeiten nationale Rechtsnormen wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht nicht anwenden dürfen. Dies ist insoweit nichts Ungewöhnliches; auch im nationalen Recht führt ein Verstoß gegen höherrangige Normen zur Nichtanwendbarkeit bzw. Nichtigkeit der Rechtsnorm niedrige-

⁹³ EuGH C-376/02.

⁹⁴ EuGH C-17/03 Leitsätze.

⁹⁵ EuGH C-17/03 Leitsätze; EuGH Rs. 74/74, Rn. 41 f.

⁹⁶ Ständige Rechtsprechung des EuGH: Rs. 78/77, Slg. 1978, 169, Rn. 6; Rs. 265/85, Slg. 1987, 1155, Rn. 44; EuGH C-310/04, Rn. 81.

ren Ranges. Allerdings kann die Rechtsprechung des Gerichtshofes, die den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts in der Vergangenheit oft weit ausgelegt hat, teilweise zu erheblichen Problemen für die Planungssicherheit von Unternehmen verursachen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn nationale Regelungen, welche die Beziehungen Privater regeln, wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht für unanwendbar erklärt werden.] Haben Wirtschaftsteilnehmer im Vertrauen auf eine bestehende nationale Regelung Dispositionen getroffen, so stehen sie vor erheblichen Problemen, wenn diese nationale Regelung vom EuGH später als gemeinschaftsrechtswidrig beurteilt wird. Je weniger hiermit zu rechnen war und je bedeutender die Regelung war, desto größer werden die Auswirkungen für die Unternehmen sein.

Diese Problematik stellt etwa die umstrittene Entscheidung des EuGH im Fall *Mangold*⁹⁷ in eindrücklicher Weise dar, der inzwischen auch dem Bundesverfassungsgericht vorliegt. Hier wurde im Rahmen der Hartz-I-Reform Arbeitgebern die grundsätzliche Möglichkeit des Abschlusses befristeter Arbeitsverträge mit Arbeitnehmern eröffnet, um so einen Anreiz für die Beschäftigung älterer Arbeitnehmer zu geben. Das Arbeitsgericht München legte dem EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens diese Regelungen zur Überprüfung vor, woraufhin der EuGH sie mit Blick auf das allgemeine Diskriminierungsverbot des Gemeinschaftsrechts für unanwendbar erklärte. Konsequenz dieser Entscheidung ist, dass befristet abgeschlossene Arbeitsverträge nunmehr als unbefristet zu gelten haben und die auf Grundlage der Hartz-I-Regelung eingestellten Arbeitnehmer nur unter den gewöhnlichen Voraussetzungen, mithin nur sehr schwer kündbar sind. [Hinzu kommt, dass die betroffenen Unternehmen nicht einmal einen Regressanspruch gegen die Bundesrepublik Deutschland haben dürften. Ein solcher Anspruch setzt nämlich einen qualifizierten Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht voraus,⁹⁸ an dem es oftmals – und wohl auch hier – fehlen wird. Der „schwarze Peter“ liegt damit derzeit letztlich bei den Unternehmen, die auf die Gültigkeit der nationalen Regelung vertraut haben. Es geht aber letztlich um das Vertrauen auf europarechtswidriges Recht und ein solches Vertrauen ist – jedenfalls bei Erkennbarkeit des Rechtsverstoßes – nicht schutzwürdig.] Man wird sehen, was das Bundesverfassungsgericht hierzu sagen wird.

bb) Nationale Genehmigungen und spätere Gemeinschaftsrechtsanforderungen

Die Einführung des Emissionshandels aufgrund europäischen Rechts hat in Deutschland dazu geführt, dass die Inhaber immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen von ihren Genehmigungen nicht mehr Gebrauch machen dürfen, wenn sie über keine Emissionsgenehmigung nach dem TEHG verfügen. Darin sahen betroffene

⁹⁷ EuGH C-144/04 – *Mangold*; vgl. dazu etwa *Preis*, Verbot der Altersdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht – Der Fall „*Mangold*“ und die Folgen, NZA 2006, 401 ff.; *Hailbronner*, Hat der EuGH eine Normverwerfungskompetenz?, NZA 2006, 811 ff.; *Streinz/Herrmann*, Der Fall *Mangold* – eine „kopernikanische Wende im Europarecht“, RdA 2007, S. 165 ff.

⁹⁸ EuGH verb. Rs. C-46/93 und C-48/93; verb. Rs. C-178/94 u. a.

Unternehmen einen Eingriff in ihre Grundrechte,⁹⁹ insbesondere in die Eigentums-garantie. Ihre Klagen blieben allerdings durchweg erfolglos.¹⁰⁰

Unter Vertrauensschutzgesichtspunkten gilt – nach nationalem Verfassungsrecht – letztlich wiederum, dass es keinen Anspruch auf den künftigen Fortbestand einer bestehenden und für den Betroffenen günstigen Rechtslage gibt. Auch hier fordert die Verfassung nur schonende Übergangsregelungen. Solche hat der deutsche Gesetzgeber im konkreten Fall auch geschaffen. Zusätzlich ist zu bedenken, dass den Betroffenen in Deutschland die notwendigen Emissionsberechtigungen am Anfang kostenlos zur Verfügung gestellt wurden.

Wegen der zwingenden europarechtlichen Vorgaben hat das Bundesverwaltungsgericht im Übrigen insoweit nicht nationale Grundrechte, sondern die europäischen Grundrechte geprüft und dies im Kern mit der Solange II – Rechtsprechung des BVerfG¹⁰¹ und der fehlenden Gestaltungsfreiheit des deutschen Umsetzungsgesetzgebers begründet.¹⁰² [Entsprechendes müsste dann auch für die Vertrauensschutzstandards des Gemeinschaftsrechts bei entsprechender Anwendung der Rechtsprechung des BVerfG gelten, die insoweit die teilweise stärkeren einschlägigen nationalen Standards verdrängen.]

IV. Zusammenfassung und Denkansätze

1. Ergebnis

Insgesamt zeigt sich, dass sowohl das deutsche Verfassungsrecht als auch das europäische Gemeinschaftsrecht (z. B. hinsichtlich des Bestandsschutzes von Verwaltungsakten oder gegenüber rückwirkenden Gesetzen) die Planungssicherheit von Wirtschaftsunternehmen als – relatives – Schutzgut partiell anerkennen. [Allerdings erfolgt dies nicht unmittelbar durch den Schutz der Planungssicherheit als solcher, sondern mittelbar durch verschiedene allgemeine verfassungs- und europarechtliche Bestimmungen bzw. Institute insbesondere durch den Grundgedanken des Vertrauensschutzes.] Dabei geht der Schutz des deutschen Verfassungsrechts teilweise erheblich weiter als der des Gemeinschaftsrechts. Nach beiden Rechtsordnungen wird Planungssicherheit grundsätzlich immer nur soweit gewährleistet werden, als es nicht zu einer substantiellen Beeinträchtigung des Demokratieprinzips kommt. Insbesondere muss dem jeweiligen Gesetzgeber ein ausreichender Handlungsspielraum für die Zukunft

⁹⁹ Vgl. etwa *Weidemann*, Emissionshandelsrecht in der grundrechtlichen Bewertung – offene verfassungsrechtliche Fragen, GDMB (Heft 111) 2007, S. 137.

¹⁰⁰ BVerfGE 124, 47 ff.; BVerfGE 118, 79 ff.; *Frenz*, Emissionshandel und Grundgesetz nach drei Entscheidungen des BVerfG, UPR 2008, S. 8 ff.; *Weidemann*, Emissionshandelsrecht in der grundrechtlichen Bewertung – offene verfassungsrechtliche Fragen, GDMB (Heft 111) 2007, S. 131 ff.; *ders.*, „Solange II“ hoch 3? – Inzidentkontrolle innerstaatlicher Normen, NVwZ 2006, S. 623 ff.; *Schmidt-Preuss*, Der Wandel der Energie-wirtschaft vor dem Hintergrund der europäischen Eigentumsordnung, EuR 2006, S. 463 ff.

¹⁰¹ BVerfGE 73, 339 ff.

¹⁰² BVerwGE 124, 47 (56 ff.).

verbleiben. Deshalb wird das Vertrauen auf den künftigen Fortbestand geltenden Rechts oder gar das Vertrauen bzw. die Hoffnung auf künftiges Recht verfassungs- bzw. europarechtlich prinzipiell nicht geschützt.

2. Denkansätze für mehr Gesetzgebungsstabilität

Gerade diese Absage an rechtliche Garantien für den Fortbestand geltenden Rechts oder gar für das Vertrauen auf künftiges Recht bedeutet natürlich erhebliche Einschränkungen für eine rechtlich gewährleistete Planungssicherheit für Unternehmen. Es bedeutet indessen nicht das Ende aller Sicherheit. Für rechtlich induzierte Resignation ist kein Raum. Insbesondere bedeutet das weitgehende Fehlen rechtlicher Fortbestandsgarantie nicht, dass man deswegen untätig bleiben müsste. Vielmehr lassen sich verschiedene juristische wie politische Ansätze vorstellen, gewisse Elemente einer Fortbestandsgarantie im Bereich der Gesetzgebung und damit künftig mehr Gesetzgebungsstabilität zu erreichen:

a) Juristische Ansätze

1. Denkbar wäre, künftig eine verstärkte vertragliche oder vertragsähnliche Bindung des Gesetzgebers für den Fortbestand von Recht anzustreben. Rechtlich bindende Gesetzgebungsverträge (bzw. Verträge zur Gesetzgebungsunterlassung) wären indessen verfassungswidrig, weil der Gesetzgeber (oder gar die Exekutive) sich der gesetzlichen Gesetzgebungsmacht (oder ihrer Beteiligung hieran) nicht begeben dürfen.¹⁰³ [Auch Ersatzkonstruktionen durch rechtlich nicht bindende Vereinbarungen über Gesetzgebung – wie z. B. beim Atomausstieg in Deutschland – sind wegen ihrer beabsichtigten faktischen Bindungswirkung verfassungspolitisch problematisch. Die Atomausstiegsvereinbarung zwischen der alten Bundesregierung und Vertretern der Energiewirtschaft war überdies politisch höchst fraglich, weil einerseits hier die Bundesregierung und nicht der Gesetzgeber tätig wurde und andererseits die Energiewirtschaft ohne klares Mandat *aller* Energieunternehmen handelte.¹⁰⁴]

2. Fortbestandsbindungen für den Gesetzgeber können sich freilich im Sonderfall der Ratifizierungsgesetze für Völkerrechtsverträge bzw. innerstaatlichen Staatsverträgen ergeben, obwohl auch hier bei der verhandelnden Exekutive die eigentliche politische Gestaltungsmacht liegt.

3. Mittelbare Fortbestandsgarantien für Gesetze können sich auch aus höherrangigem Recht ergeben. Dies ist insbesondere bei solchen Gesetzen der Fall, die im Vollzug bzw. in Umsetzung von höherrangigem Recht, d. h. insbesondere von EG-Richtlinien bzw. von Verfassungsaufträgen oder -garantien ergeben. [In dem Maße, wie das bisherige Recht dem Gesetzgeber Gestaltungsfreiheit für die Umsetzung einräumt, relativiert sich dann freilich die Garantie des Fortbestands des Umsetzungsge-

¹⁰³ Kloepfer, DVBl. 2007, 1189 (1192).

¹⁰⁴ Kloepfer, DVBl. 2007, 1189 (1191 ff.).

setzes in der konkreten Form. Dem höherrangigen Recht ist dann überhaupt eine (nicht aber *diese*) Umsetzung geschuldet.]

4. Eine relative Garantie des Fortbestands geltenden Rechts lässt sich auch durch institutionelle Garantien bzw. Institutsgarantien schaffen. Es handelt sich um die Garantie des Bestands objektiver Rechtsinstitute und zwar entweder öffentlich-rechtlicher Art (gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, Berufsbeamtentum) oder privatrechtlicher Art (z. B. Ehe, Eigentum). Für die Planungssicherheit von Unternehmen ist vor allem die Institutsgarantie Eigentum als Sicherung des Kernbestands der Privatrechtsnormen zum Eigentum wichtig. Allerdings verhindern institutionelle wie Institutsgarantien keinesfalls einzelne Gesetzesänderungen, wie etwa die Rechtsprechung zur gemeindlichen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG)¹⁰⁵ oder zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) zeigt.¹⁰⁶

5. Mittelbare, abgeleitete Fortbestandsgarantien für Gesetze können sich schließlich aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz (bzw. auch aus dem Gedanken der Selbstbindung des Gesetzgebers¹⁰⁷ bzw. der Systemgerechtigkeit) im Hinblick auf schon bestehendes Altrecht ergeben, wenn eine Gleichbehandlung grundsätzlich zwischen alten und neuen Fällen sachlich geboten ist. [Freilich lässt sich eine solche Gleichbehandlung nicht nur durch die Fort- und Weiterschreibung des alten Rechts, sondern auch durch eine gleichmäßige Neuregelung von Alt- und Neurecht erreichen.]

6. Insgesamt ist von juristischen Strategien zur Fortbestandsgarantie nur sehr begrenzte Remedur zu erwarten. Sie helfen regelmäßig nur in Sonderfällen bzw. Sonderkonstellationen.

b) Politische Strategien

Deswegen ist verstärkt nach rechtspolitischen Strategien für eine verstärkte Fortbestandssicherung vorhandenen Gesetzesrechts zu suchen. Was wir brauchen, ist ein rechtspolitisches Konzept der nachhaltigen Gesetzgebung bzw. *sustainable legislation*.

Damit wird an die Nachhaltigkeit, die *sustainability*, als eine der großen Schlüsselvorstellungen der Gegenwart angeknüpft. Sie ist zwar für den Umweltschutz entwickelt worden, längst aber zur umfassenderen Vorstellung für innen- und außenwirtschaftliche soziale und wirtschaftliche Strukturen geworden. Deswegen ist es nur konsequent, Nachhaltigkeit auch von der Rechtsordnung und speziell von der Gesetzgebung zu fordern. Diese Forderung nach *sustainability* in der Gesetzgebung setzt an frühere Forderungen nach Gesetzesstabilität, nach konsequenter, kontinuierlicher bzw. verstetigter Gesetzgebung an, ohne hiermit völlig deckungsgleich zu sein.

1. Die beste Voraussetzung für Gesetzesstabilität ist die politische, wirtschaftliche und soziale Stabilität in einem Gemeinwesen. [In einer solchen langfristigen (relativen) Stabilitätslage befindet sich die Bundesrepublik Deutschland im Prinzip seit ihrem

¹⁰⁵ BVerfGE 79, 127 (143 ff.); 83, 363 (381 ff.); 107, 1 (11 ff.).

¹⁰⁶ BVerfGE 11, 299 (303); 70, 69 (79); 76, 256 (295, 347 f.); BVerfG, DVBl 2007, 1435 ff.

¹⁰⁷ Siehe dazu etwa *Mauver*, HStR IV, 3. Aufl., 2006, § 79, Rn. 78 ff.; *Kloepper*, VVDStRL 40 (1982), S. 83 ff.; *Degenhardt*, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung als Verfassungspostulat. S. 59 ff.

Bestehen seit 1949, wenngleich sie dabei durchaus auch relativ bewegte Zeiten (z. B. Studentenunruhen, Deutscher Herbst, Wiedervereinigung) erlebt hat. Immerhin hat es in dieser Zeit aber weder Krieg noch Putsche oder existentielle Wirtschaftskrisen in der Bundesrepublik Deutschland gegeben.] Gleichwohl zeigt das bundesdeutsche Beispiel sehr deutlich, dass eine (relativ) stabile politische Gesamtlage keineswegs eine Fülle von Gesetzesänderungen ausschließt. Dies wird auch nicht zu verhindern sein, weil – wie erwähnt – die politischen, wirtschaftlichen, sozialen, technischen Außenumstände sich für einen Staat und seine Gesetze in der Gegenwart ständig – und häufig auch recht schnell – verändern. Die Anpassung der Gesetzgebung hieran ist in der Regel sinnvoll und häufig auch notwendig. In vielen Fällen ist die Anpassungsänderung (etwa an neue technische Verfahren) im Übrigen ein Mittel zur Stabilisierung früher getroffener politischer und gesetzlicher Grundentscheidungen.

2. Gleichwohl gehen die meisten tatsächlich erfolgenden Gesetzesänderungen über solche Anpassungsänderungen hinaus. Da die Bundesminister wegen der Kompetenzlage (Art. 70, 83 GG) primär Gesetzgebungsminister, kaum aber Vollzugsminister sind, reduzieren sich ihre politischen Reaktionen auf aktuelle und in der Öffentlichkeit diskutierte Missstände oder Unglücke etc. im Allgemeinen auf Vorschläge zur Schaffung bzw. zur Änderung von Bundesgesetzen. Dieses politische Handlungsmuster der Bundesgesetzgebung als schnelle politische Reaktion auf Missstände lässt sich unter dem geltenden Grundgesetz kaum beseitigen, wohl aber problematisieren. [Eine solche Problematisierung der zu vielen, zu kurzlebigen und häufig wenig ausgereiften Gesetzesänderungen stellt zwar als solche noch nicht die Lösung dar, kann uns aber der Lösung immerhin näher bringen.]

3. Nachhaltige Gesetzgebung baut auf Kontinuität im Wandel. Im Hinblick auf die Gesetzgebung meint dies zweierlei: Zum einen ist die Gesetzesanpassung und -modernisierung ein fortlaufender Prozess, der regelmäßig kein vorgegebenes Ende hat. Zum anderen ist dieser fortlaufende Wandel überwiegend nur dann sozial- und politikverträglich, wenn er nicht abrupt, sondern evolutionär und mit schonenden Übergängen zwischen altem und neuem Recht erfolgt. [In diesem Gesamtzusammenhang kann die Kontinuitätsgewähr eine wichtige politische Gesetzgebungsmaxime sein.¹⁰⁸]

4. Nachhaltige Gesetzgebung ist aber vor allem auch eine Frage der Gesetzesgestaltung. Die Gesetze müssen (u. a. durch Generalklauseln oder dynamische Grundpflichten etc.) hinreichend flexibel sein, um die notwendigen Anpassungen zu ermöglichen, ohne dass eine Anpassung des Gesetzes immer eine Gesetzesänderung notwendig machte. [Allerdings darf diese Flexibilität die Berechenbarkeit von Gesetzesinhalten nicht generell zur Disposition stellen.]

5. Inhaltlich und systematisch gelungene Gesetze erzeugen regelmäßig keinen bzw. nur geringen Korrekturbedarf. Insoweit ist qualitativ gute Gesetzgebung eine wesentliche Voraussetzung für ihre Nachhaltigkeit. [Rechtsförmlichkeitsprüfungen und u. U. ein sich ausbildendes Gesetzgebungsrecht können Mittel zur Qualitätssicherung von Gesetzgebung sein.]

¹⁰⁸ S. o. II.3.c) cc). *Kloepfer*, Vorwirkung von Gesetzen, 1974 S. 193 ff.

6. Kodifikationen sind ein wichtiges Mittel zur Erzeugung struktureller Kontinuität in der Gesetzgebung.¹⁰⁹ Sie verringern die Anzahl der Gesetze insgesamt, haben einen rechtsbereinigenden Effekt und reduzieren die Zahl der Folgeänderungen bei notwendigen Rechtsänderungen. Vor allem aber veranlassen sie den Änderungsgesetzgeber, seine Änderungen in das vorhandene System einer Kodifikation einzupassen, so dass insoweit strukturelle Kontinuität auch bei Rechtsänderungen aufrecht erhalten bleibt. Dies kann die Auffindbarkeit und Handhabbarkeit späterer kodifikationseingepasster Gesetzesänderung ungemein erleichtern. Kodifikationen können also im Ergebnis mehr, wenn auch nicht absolute Planungssicherheit für Unternehmen schaffen. [Von daher ist es schwer nachvollziehbar, wenn derzeit in Teilen der Spitzenorganisationen der Wirtschaft eine ebenso fundamentalistische wie unbegründete Grundkritik an dem großen Kodifikationsprojekt der Gegenwart in Deutschland, dem Umweltgesetzbuch als solchem, geübt wird. Kodifikationen wie das Umweltgesetzbuch sind ein wichtiges Mittel zur Erhöhung der Nachhaltigkeit von Gesetzgebung und damit auch ein wirksames Mittel zur Erhöhung der Planungssicherheit für Unternehmen.]

7. Schließlich können gesetzesleitende Super- bzw. Maßstäbgesetze¹¹⁰ die inhaltliche Kontinuität der so gesetzlich dirigierten Gesetzgebung verstärken. Wenn sich Haushaltsgesetze an die BHO und an ein Maßstäbgesetz, Besoldungsgesetze an das Bundesbesoldungsgesetz, Neugliederungsgesetze an Kommunalreformgesetze halten müssen, wird in der so gesetzlich gesteuerten Gesetzgebung strukturelle Kontinuität erzeugt.¹¹¹ [Allerdings bedeutet dies eine Absage an das Dogma der prinzipiellen Gleichrangigkeit aller formellen Gesetze.]

3. Ausblick

Mit solchen Strategien lässt sich das Problem der Planungssicherheit von Unternehmen im Hinblick auf Gesetzeskontinuität teilweise, aber gewiss nicht vollständig, lösen. Letztlich steht hinter der Forderung nach mehr Planungssicherheit für Unternehmen der Grundkonflikt zwischen bewahrenden und voranschreitenden Kräften. Dieser Grundkonflikt zwischen Stillstand und Änderung lässt sich im Übrigen nicht mehr nach dem traditionellen Rechts-Links-Schema deuten, wie z. B. die Wahrung sozialer Besitzstände durch Gewerkschaften, Sozialdemokratie und Linkspartei einerseits und neoliberale Rück- und Umbaupläne für unsere Gesellschaft andererseits zeigen.

Die eigentliche Lösung dieses Grundkonflikts kann nur politisch erfolgen und zwar in politischen Prozessen, insbesondere Wahlen. Das Recht kann hier nur Grenzmarken setzen. Das Votum für Kontinuität oder Veränderung ist häufig der politische Kern einer Wahlentscheidung. Das würde etwa auch gelten, wenn in der nächsten

¹⁰⁹ So für das Umweltgesetzbuch Kloepfer, UPR 2007, S. 166 f.

¹¹⁰ Zum Maßstäbgesetz allgemein vgl. von Schweinitz, Das Maßstäbgesetz, 2003.

¹¹¹ Vgl. hierzu insbesondere Brandner, Gesetzesänderung, 2004, S. 296 ff., 328 ff.

Bundestagswahl die Frage des Ausstiegs aus dem Ausstieg aus der Kernenergie, also der Wiedereinstieg in die nukleare Kernenergieerzeugung zum Wahlkampfthema würde. Kontinuität oder Veränderung im Atomrecht – eine schöne Entscheidung für den wählenden demokratischen Souverän.