

**Beschränkung von  
Urteilstwirkungen im Falle der Fest-  
stellung der Verfassungswidrigkeit  
von  
Rechtsnormen**

– Teil 1 –  
Rechtsgutachten

Rechtsvergleichende Untersuchung über die Rechtslage  
in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union

im Auftrag  
des Bundesministeriums für Finanzen

---

**Prof. Dr. Friedhelm Hufen**  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht –  
Staats- und Verwaltungsrecht  
Johannes Gutenberg-Universität Mainz

**NÖRR STIEFENHOFER LUTZ**  
RECHTSANWÄLTE STEUERBERATER WIRTSCHAFTSPRÜFER • PARTNERSCHAFT  
Charlottenstraße 57  
10117 Berlin

## Inhaltsverzeichnis

<b>A.</b>	<b>AUFGABENSTELLUNG.....</b>	<b>5</b>
I.	Ausgangslage .....	5
II.	Fragestellungen .....	7
<b>B.</b>	<b>ZUSAMMENFASSUNG DER UNTERSUCHUNGSERGEBNISSE UND ERKLÄRUNG DER EXPERTENKOMMISSION .....</b>	<b>7</b>
I.	Zusammenfassung .....	8
1.	Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes .....	8
2.	Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	8
3.	Rechtssysteme anderer EU-Mitgliedstaaten.....	9
4.	Zeitliche Wirkungen von Normverwerfungsentscheidungen in den Mitgliedstaaten.....	10
5.	Gründe für die Beschränkung von Urteilswirkungen in der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten .....	12
II.	Berliner Erklärung der Expertenkommission Europäisches Verfassungsrecht zur Wahrung mitgliedstaatlicher Belange .....	13
<b>C.</b>	<b>AUSGANGSPUNKT: RECHTSPRECHUNG DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS UND DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOFES .....</b>	<b>15</b>
I.	Deutschland.....	16
1.	Stellung des Bundesverfassungsgerichts im System der Judikative .....	16
2.	Beschränkung der Rechtsfolgen von Urteilen: Unvereinbarkeitserklärung.....	17
a)	Voraussetzungen für Unvereinbarkeitserklärung.....	19
(a)	Unvereinbarkeitserklärung zur Wahrung des gesetzgeberischen Handlungsspielraumes .....	19
(b)	Unvereinbarkeitserklärung zur Verhinderung eines „verfassungsferneren Zustands“ .....	22
b)	Rechtsfolgen der Unvereinbarkeitserklärungen.....	23
(a)	„Anwendungssperre“ als Regelfolge der Unvereinbarkeitserklärung.....	24
(b)	Fortgeltung trotz Unvereinbarkeitserklärung (Weitergeltungsanordnung).....	25

3.	Zusammenfassung .....	36
II.	Europäischer Gerichtshof .....	37
1.	Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens .....	38
2.	Bindungswirkung der Urteile in Vorabentscheidungsverfahren .....	39
a)	Bindungswirkung für andere Verfahren als das Ausgangsverfahren	40
b)	Zeitliche Wirkung: Grundsatz der Bindungswirkung <i>ex tunc</i> .....	41
c)	Ausnahmen von der Bindungswirkung <i>ex tunc</i> – Beschränkung der Rechtsfolgen von Vorabentscheidungsurteilen .....	43
(a)	Erste Voraussetzung: Begründete Rechtsunsicherheit .....	47
(b)	Zweite Voraussetzung: Erheblicher wirtschaftlicher Nachteil	49
(c)	Beschränkung nur bei erstmaliger Auslegung eines Rechtssatzes .....	51
(d)	Abweichung von der ausnahmsweisen Beschränkung für Kläger des Ausgangsverfahrens .....	55
3.	Zusammenfassung .....	55
<b>D.</b>	<b>AUSWERTUNG DER RECHTSLAGE IN DEN ANDEREN EU- MITGLIEDSTAATEN.....</b>	<b>56</b>
I.	Überblick über die verschiedenen Arten von Verfassungen und Verfassungsgerichtsbarkeiten im EU-Raum .....	57
II.	Unterschiedliche Systeme der Normenkontrolle in den EU-Mitgliedstaaten ....	58
1.	Konzentrierte Systeme der Normenkontrolle .....	59
2.	Diffuses System der Normenkontrolle .....	60
III.	Verschiedene Varianten der Entscheidungswirkungen von Normverwerfungsurteilen .....	63
1.	Übersicht .....	63
a)	Entscheidungstenor .....	63
b)	Personale Wirkung .....	63
c)	Zeitliche Wirkungen .....	64
d)	Bestandswirkungen .....	65
2.	Unterschiedliche Urteilswirkungen im EU-Raum .....	65
a)	Bestandswirkungen: Nichtigkeit / Unanwendbarkeit und verfassungskonforme Auslegung .....	66
b)	Personale Wirkungen: erga omnes / inter partes .....	68
c)	Zeitliche Wirkungen: <i>ex nunc</i> / <i>ex tunc</i> / <i>pro futuro</i> .....	70
IV.	Überblick über Ausnahmen vom jeweils geltenden Grundsatz der Entscheidungswirkungen .....	72

1.	Gesetzliche Ausnahmeregelungen.....	73
2.	Richterrechtlich entwickelte Ausnahmeregelungen.....	75
3.	Mittelbare Änderung des zeitlichen Eintritts von Urteilswirkungen über Modifikationen der Rechtsfolgen von Normverwerfungsurteilen .....	78
4.	Zusammenfassender Überblick über im EU-Raum praktizierte Ausnahmen vom üblichen Eintritt der Wirkungen von Normverwerfungsurteilen .....	80
V.	Gründe für die Anordnung von Ausnahmen von den zeitlichen Wirkungen der Normverwerfungsurteile .....	83
1.	Wahrung der Rechtssicherheit .....	84
2.	Vermeidung von Regelungslücken.....	85
3.	Achtung des Grundsatzes der Gewaltenteilung/Wahrung der Regelungsprärogative des Gesetzgebers.....	87
4.	Wahrung der Funktionsfähigkeit des Staates .....	89
5.	Schutz des Allgemeinwohls/Billigkeitserwägungen.....	92

## A. Aufgabenstellung

### I. Ausgangslage

In rechtsstaatlich organisierten Rechtsordnungen herrscht eine klare Aufgabenteilung zwischen der Legislative zur Rechtsetzung und der Judikative zur Kontrolle der Rechtsanwendung durch die Exekutive. Eine Aufgabenüberschneidung besteht meistens nur in einem begrenzten Umfang. Häufig gibt es jedoch eine Kompetenz innerhalb der Judikative zur Überprüfung der von der Legislative gesetzten Rechtsakte. Diese hat sich bei der Rechtsetzung in der Regel an bestimmten grundlegenden Rechtsgrundsätzen zu orientieren, die in verfassungsrechtlich strukturierten Staaten in der Verfassung niedergelegt sind. Die gerichtliche Kontrolle der Legislative bezieht sich zumeist auf die Überprüfung der Vereinbarkeit von Gesetzen mit diesen grundlegenden (verfassungsrechtlichen) Rechtsgrundsätzen.

Teilweise ist diese Überprüfungscompetenz auf ein bestimmtes Gericht innerhalb einer nationalen Rechtsordnung - häufig ein Verfassungsgericht - beschränkt. Gepaart mit dieser Überprüfungscompetenz ist oftmals eine Kompetenz zur Verwerfung von Rechtsakten der Legislativen, die gegen diese grundlegenden (verfassungsrechtlichen) Rechtsgrundsätze verstoßen. Folge einer solchen Verwerfung eines Gesetzes ist in vielen Rechtsordnungen dessen Nichtanwendbarkeit mit Wirkung *erga omnes*, also mit allgemeiner, nicht nur auf die Parteien des Rechtsstreits bezogener Wirkung. In einigen Rechtsordnungen wirken diese Entscheidungen auf den Zeitpunkt des Erlasses des Gesetzes zurück (Wirkung *ex tunc*). Rechtsverhältnisse, die auf diesem Gesetz basieren, verlieren somit rückwirkend ihren Rechtsgrund und müssen unter Umständen rückabgewickelt werden. Die Regelungen finden auf nicht rechts- oder bestandskräftig entschiedene Rechtsverhältnisse keine Anwendung mehr. Gleichzeitig dürfen auf der Grundlage dieses Gesetzes keine neuen Rechtsverhältnisse begründet werden. Die Legislative ist damit vielfach gezwungen, ein neues Gesetz zu schaffen, das im Einklang mit den vom höchsten Gericht festgestellten grundlegenden Rechtsgrundsätzen des Staates steht.

Die Nichtanwendbarkeit infolge solcher Normverwerfungsurteile kann zu schwerwiegenden Konsequenzen führen, wenn zum Beispiel durch den Wegfall

eines Gesetzes ein dringend regelungsbedürftiger Lebenssachverhalt rechtsfrei wird oder wenn ein umfangreicher tatsächlicher und finanzieller Aufwand zur Rückabwicklung der nunmehr rechtsgrundlosen Rechtsverhältnisse entsteht. Zur Abmilderung dieser harschen Nichtigkeitsfolge ist den Gerichten in vielen europäischen Rechtsordnungen die Kompetenz gegeben, die zeitlichen Wirkungen ihrer Normverwerfungsurteile zu beschränken, beispielsweise indem statt der Rückwirkung des Urteils eine Wirkung ab dessen Erlass (*ex nunc*) angeordnet oder sogar eine befristete Weitergeltung eines verfassungswidrigen Gesetzes gestattet wird.

Innerhalb der Europäischen Union hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens die Kompetenz zur verbindlichen Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts, was in vielen Fällen zu einer faktischen Außerkraftsetzung nationaler Rechtssätze führt, wenn sich aus der Rechtsauslegung des Europäischen Gerichtshofs deren Unvereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht ergibt. In Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) eine Verwerfungskompetenz im Rahmen der Überprüfung von Gesetzen anhand der Vorgaben des Grundgesetzes. Beide Gerichte sahen sich im Laufe ihrer Rechtsprechungsgeschichte zu differenzierenden Lösungen für die Beschränkung der zeitlichen Wirkungen ihrer Urteile veranlasst. Die Voraussetzungen, unter denen die Gerichte von dieser Kompetenz Gebrauch machen, unterscheiden sich jedoch erheblich voneinander. Während der Europäische Gerichtshof von dieser Kompetenz seit jeher nur sporadischen Gebrauch gemacht und sie als absoluten Ausnahmefall verstanden hat, wendete das Bundesverfassungsgericht diese Ausnahmemöglichkeit häufiger an, insbesondere zur Wahrung der Entscheidungsbefugnisse des Parlaments, zur Vermeidung eines Zustandes, der mit der verfassungsmäßigen Ordnung noch mehr in Widerspruch stünde als die vorübergehende Aufrechterhaltung einer verfassungswidrigen Regel und auch aus Rücksichtnahme auf den Staatshaushalt zur Sicherung einer verlässlichen Finanz- und Haushaltsplanung.

Ziel dieses Gutachtens ist, die Rechtslage in den übrigen EU-Mitgliedstaaten daraufhin zu untersuchen, ob es hier ebenfalls gerichtliche Kompetenzen zur Überprüfung und Verwerfung von Rechtsakten gibt, welche Folgen sich hieraus für den Bestand des jeweiligen Gesetzes ergeben und ob die hierfür zuständigen Gerichte ebenfalls unter bestimmten Voraussetzungen die zeitlichen Wirkungen ihrer Urteile beschränken können. Hierbei spielt auch eine Rolle, dass der Europäische Gerichtshof bei seiner Rechtsauslegung in gewissem Maße auch auf die

Beachtung und Auslegung der im Kreise der EU-Mitgliedstaaten allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze verpflichtet ist. Insofern ist zu untersuchen, ob sich die Praxis des Europäischen Gerichtshofs bei der Beschränkung der zeitlichen Wirkungen seiner Urteile im Einklang mit einer eventuell vorhandenen einheitlichen Praxis innerhalb der Mitgliedstaaten befindet.

## II. Fragestellungen

Diese Vorüberlegungen führen zu folgenden zu untersuchenden Fragen:

1. In welchen Mitgliedstaaten gibt es eine gerichtliche Kompetenz zur Überprüfung von Akten der Legislative? Ist damit eine Kompetenz zur Verwerfung der Gesetze im Falle ihrer Verfassungs-/Rechtswidrigkeit verbunden?
2. Welche Rechtsfolgen ergeben sich aus dieser Verwerfungskompetenz? Welche zeitlichen Bindungswirkungen haben diese Urteile?
3. Stehen diese Rechtsfolgen im Ermessen des entscheidenden Gerichts? Insbesondere: Können diese Rechtsfolgen im Hinblick auf die erwarteten Auswirkungen der Verwerfungsurteile durch die Gerichte abgeändert werden?
4. Lassen sich aus der Praxis der Gerichte Kriterien ableiten, die in den untersuchten Staaten eine allgemeine Gültigkeit beanspruchen können?

Der Fokus wird bei allen diesen Fragen in besonderer Weise auf gerichtliche Entscheidungen gerichtet sein, die Auswirkungen auf die haushaltspolitische Lage in dem jeweiligen Land haben.

### **B. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse und Erklärung der Expertenkommission**

Mit Unterstützung der international besetzten Expertenkommission Europäisches Verfassungsrecht wurde von den Auftragnehmern die Praxis der Gerichte in den 27 EU-Mitgliedstaaten ausgewertet. Die Expertenkommission kam am 22./23.09.2008 in Berlin zu einer Tagung zusammen, bei der die Untersuchungsergebnisse diskutiert wurden und auf deren Grundlage die Expertenkommission eine gemeinsame Empfehlung verabschiedet hat. Im Folgenden werden die wesentlichen Ergebnisse des Gut-

achtens zusammengefasst und hieran anschließend der Wortlaut der Erklärung wiedergegeben.

## **I. Zusammenfassung**

### **1. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes**

Urteile des Europäischen Gerichtshofes im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren entfalten grundsätzlich Rechtswirkungen *ex tunc*, d.h. sie wirken auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des nationalen Rechtsatzes zurück. Seit seiner *Defrenne II* -Entscheidung nutzt der Europäische Gerichtshof jedoch analog Art. 231 Abs. 2 EGV das Instrument der zeitlichen Beschränkung der Urteilswirkungen auch in Vorabentscheidungsverfahren.

Voraussetzung für eine solche Beschränkung ist erstens eine begründete Rechtsunsicherheit innerhalb des betroffenen Mitgliedstaates über die richtige Auslegung des Gemeinschaftsrechts. Zweitens müssen in Folge einer Rückwirkung erhebliche wirtschaftliche Nachteile für den Mitgliedstaat zu befürchten sein. Eine solche zeitliche Beschränkung der Urteilswirkungen ordnet der Gerichtshof schließlich nur auf Antrag eines Mitgliedstaates an.

Die genannten Voraussetzungen werden vom Europäischen Gerichtshof sehr eng ausgelegt, so dass er solche Beschränkungen nur in Ausnahmefällen vornimmt. Insbesondere geht der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass wirtschaftliche Nachteile allein keinen ausreichenden Grund für eine Modifikation der zeitlichen Wirkungen von Urteilen darstellen.

Der Europäische Gerichtshof nimmt eine Beschränkung nur dann vor, wenn er erstmals über die Auslegung eines bestimmten Rechtssatzes des Gemeinschaftsrechts urteilt.

### **2. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts**

Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet in der Entscheidungsformel in ständiger Rechtsprechung zwischen der Nichtigkeit und der Unvereinbarkeit von Gesetzen mit der Verfassung. Die Nichtigkeitsklärung führt zur

automatischen Eliminierung einer Norm aus dem Rechtsbestand. Im Falle der Unvereinbarkeitserklärung eröffnet sich dem Bundesverfassungsgericht dagegen ein differenzierter Handlungsspielraum. Hierdurch bietet sich ihm die Möglichkeit, Ausnahmen vom Grundsatz der Rückwirkung seiner Entscheidungen zu machen oder sogar eine (befristete) Weitergeltung der betroffenen Normen anzuordnen.

Das Bundesverfassungsgericht macht regelmäßig von der Möglichkeit der Unvereinbarkeitserklärung Gebrauch, wenn dies notwendig ist, einen gesetzgeberischen Handlungsspielraum zu wahren oder die Entstehung eines Zustandes zu verhindern, der den verfassungsrechtlichen Vorgaben noch ferner steht als die vorübergehende Weitergeltung der fraglichen Norm.

In Bezug auf verfassungswidrige Steuergesetze sieht das Bundesverfassungsgericht regelmäßig von der Nichtigkeitsklärung ab, wenn ansonsten eine verlässliche Finanz- und Haushaltsplanung gefährdet oder ein gleichmäßiger Verwaltungsvollzug nicht möglich ist. Damit berücksichtigt das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung die administrativen und fiskalischen Auswirkungen seiner Entscheidungen und ist so bestrebt, wichtige staatliche Belange zu berücksichtigen. Gleichzeitig nimmt es im Rahmen befristeter Weitergeltungsanordnungen auch auf die gesetzgeberische Prärogative Rücksicht und räumt dem Parlament regelmäßig einen ausreichenden zeitlichen Rahmen zur Korrektur der Gesetzesmängel ein.

### **3. Rechtssysteme anderer EU-Mitgliedstaaten**

Ähnlich wie in Deutschland sehen auch die Rechtsordnungen nahezu aller anderen EU-Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer gerichtlichen Überprüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungsmäßigkeit vor.

Lediglich in Großbritannien und den Niederlanden ist eine gerichtliche Normenkontrollkompetenz in konsequenter Auslegung des Grundsatzes der Gewaltenteilung nicht bekannt. In einer geringen Zahl der übrigen Mitgliedstaaten (Dänemark, Finnland, Griechenland und Schweden) sind gerichtliche Überprüfungs Kompetenzen zwar bekannt, haben jedoch faktisch nur eine geringe Bedeutung. Auch hier ist dies auf die besondere Beachtung des Grundsatzes der Gewaltenteilung und eine hohe Gewichtung der Parlamentssouveränität zurückzuführen.

Die überwiegende Zahl der Mitgliedstaaten kennt dagegen eine (mit mehr oder weniger ausgeprägter allgemeinverbindlicher Wirkung verbundene) Normenkontrollkompetenz durch die Gerichte. Diese ist fast überall einem besonderen (Verfassungs-)Gericht zugewiesen. In wenigen Staaten sind auch die Fachgerichte zur verfassungsrechtlichen Überprüfung und Verwerfung von Gesetzen befugt.

#### **4. Zeitliche Wirkungen von Normverwerfungsentscheidungen in den Mitgliedstaaten**

In den Mitgliedstaaten, die sich für eine gerichtliche Normenkontrollkompetenz mit allgemeinverbindlicher Wirkung entschieden haben, dominiert deutlich die *ex nunc*-Wirkung von Normenkontrollentscheidungen. In lediglich sechs Mitgliedstaaten wirken Normverwerfungsentscheidungen im Grundsatz *ex tunc*.

Von besonderem Interesse ist in diesem Zusammenhang die noch recht junge verfassungsprozessuale Historie in den neuen Mitgliedstaaten Osteuropas. Deren Verfassungsgestaltung wurde in großem Maße von den Verfassungen der „alten“ Mitgliedstaaten geprägt und teilweise unter aktiver Mitwirkung westlicher Experten entwickelt. Besonderes Augenmerk richtet sich hierbei auf die Feststellung, dass sich bis auf Estland sämtliche dieser „neuen“ Mitgliedstaaten für die Einführung einer *ex nunc*-Wirkung von Normverwerfungsurteilen entschieden haben. Dies deutet auf eine sich zur allgemeinen Überzeugung verdichtende Tendenz hin, bei Normaufhebungen durch Gerichte auf eine Rückwirkung zu verzichten und diese im Grundsatz (nur) ab dem Zeitpunkt der Urteilsverkündung wirken zu lassen.

Diese Tendenz setzt sich in einer kürzlich erfolgten Änderung der französischen Verfassung fort. Mit dieser Änderung wurde dem französischen Verfassungsrat erstmals eine Kompetenz zur repressiven Normenkontrolle zugesprochen. Sie sieht ebenfalls eine *ex nunc*-Wirkung dieser Entscheidungen des Verfassungsrates vor.

In nahezu allen Mitgliedstaaten, in denen es die Möglichkeit von Normenkontrollen mit allgemeinverbindlicher Wirkung gibt, können die Gerichte

vom jeweils geltenden Grundsatz des Eintritts der zeitlichen Wirkungen von Normverwerfungsentscheidungen abweichen.

Diese Abweichungsmöglichkeiten beruhen entweder auf gesetzlicher Ausgestaltung oder richterlicher Rechtsfortbildung. Auch hier ist wiederum auf die Rechtslage in den „neuen“ Mitgliedstaaten Osteuropas besonders hinzuweisen. In sämtlichen Verfassungen oder Verfassungsgerichtsgesetzen dieser Staaten finden sich Regelungen, wonach entweder die Gerichte eine Abweichung vom üblichen Zeitpunkt des Eintritts der Urteilswirkungen anordnen können oder eine Verschiebung des Eintritts der Urteilswirkungen in die Zukunft als gesetzlicher Regelfall vorgesehen ist.

Aufmerksamkeit verdient ferner die Tatsache, dass in allen Mitgliedstaaten, die sich grundsätzlich für eine *ex tunc*-Wirkung ihrer Normverwerfungsurteile entschieden haben, Regelungen zur Abweichung von dem Rückwirkungsgrundsatz bekannt sind. Diese Ausnahmeregelungen ermöglichen es den Gerichten, von einer Rückwirkung abzusehen oder den Eintritt der Urteilswirkungen in die Zukunft zu verschieben.

Insgesamt ist die Verschiebung des Eintritts der Wirkungen von Normverwerfungsurteilen in der ganz überwiegenden Mehrzahl derjenigen Mitgliedstaaten, in denen mit allgemeiner Wirkung versehenen Normenkontrollkompetenzen existieren, entweder in das Ermessen der Gerichte gestellt oder als gesetzlicher Regelfall vorgesehen.

Die Instrumente, mit denen die Gerichte der Mitgliedstaaten derartige Abweichungen vom üblichen Zeitpunkt des Eintritts von Urteilswirkungen anordnen können, sind unterschiedlich ausgestaltet.

Teilweise gibt es ausdrückliche gesetzliche Regelungen, die es den Gerichten erlauben, den Zeitpunkt zu modifizieren, zu dem die Urteilswirkungen üblicherweise eintreten. In anderen Ländern sehen die Gerichte, ähnlich wie das Bundesverfassungsgericht, von einer Nichtigerklärung der fraglichen Normen ab und haben stattdessen im Wege einer Unvereinbarkeitserklärung die Möglichkeit zur Verschiebung des Zeitpunktes, zu dem die Urteilswirkungen eintreten sollen. Eine dritte Möglichkeit eröffnet sich im Wege von Appellentscheidungen, mit denen die Gerichte die zur Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes führenden Umstände darlegen ohne das

Gesetz aufzuheben und den Gesetzgeber stattdessen zur Korrektur dieser Gesetzesmängel auffordern.

## **5. Gründe für die Beschränkung von Urteilswirkungen in der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten**

Ähnlich wie das Bundesverfassungsgericht berücksichtigen auch viele andere mitgliedstaatliche Gerichte vor dem Erlass einer Normverwerfungsentscheidung deren mögliche Auswirkungen im Rahmen einer umfassenderen Güterabwägung. Einerseits bezieht sich dies auf die administrativen und finanziellen Folgen solcher Entscheidungen. Sofern absehbar ist, dass die sofortige oder rückwirkende Aufhebung eines Gesetzes erhebliche finanzielle Folgen nach sich ziehen würde oder zu einer Beeinträchtigung staatlicher Einrichtungen führen könnte, wird danach häufig zumindest von einer Rückwirkung abgesehen. Teilweise ordnen die Gerichte in solchen Fällen aber auch die vorläufige Weitergeltung der betroffenen Normen an, um das Eintreten dieser unerwünschten Folgen für die Funktionsfähigkeit des Staates zu verhindern und dem Gesetzgeber gleichzeitig einen zeitlichen Rahmen zur Korrektur der betroffenen Regelungen zu gewähren.

Neben der Wahrung wichtiger staatlicher Belange gibt es andererseits eine Reihe weiterer gewichtiger Gründe, welche die Gerichte regelmäßig zur Beschränkung der zeitlichen Wirkungen von Normverwerfungsurteilen veranlassen. Trotz der im Detail teils sehr unterschiedlich ausgeprägten Begründungen lassen sich hierbei gewisse Typisierungen erkennen. So wird häufig zum Schutz der Rechtssicherheit eine Beschränkung der Urteilswirkungen angeordnet. Auch zur Wahrung der gesetzgeberischen Handlungsprerogative erklären Gerichte verfassungswidrige Normen oftmals für vorläufig weiter anwendbar. Dadurch vermeiden sie einen Eingriff in den primären Kompetenzbereich des Gesetzgebers, können jedoch durch eine Befristung der weiteren Anwendbarkeit Druck auf den Gesetzgeber ausüben, damit dieser den verfassungswidrigen Zustand tatsächlich behebt.

Weitere Gründe für die Beschränkung von Urteilswirkungen lassen sich am Interesse der Wahrung des Allgemeinwohls sowie an einer Vermei-

dung von Regelungslücken festmachen, die sich in Folge einer sofortigen oder rückwirkenden Aufhebung von Gesetzen auf tun könnten.

Die Wahrung der Handlungsprerogative der Gesetzgeber steht auch und gerade in jenen Staaten im Vordergrund, in denen es keine oder nur mit *inter partes*-Wirkung versehene Normenkontrollkompetenzen durch die Gerichte gibt. Dies spiegelt sich in dem aus dem angelsächsischen Rechtskreis bekannten Grundsatz der *Sovereignty of Parliament* wider.

## II. Berliner Erklärung der Expertenkommission Europäisches Verfassungsrecht zur Wahrung mitgliedstaatlicher Belange

Die vom Bundesministerium der Finanzen berufene und mit zwölf Verfassungsrechtlern besetzte internationale Expertenkommission Europäisches Verfassungsrecht<sup>1</sup> gibt die folgende Empfehlung für die Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Belange in Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof ab. Grundlage der am 22. und 23. September in Berlin abgehaltenen Konferenz waren die Ergebnisse einer umfangreichen, die Rechtspraxis der 27 Mitgliedstaaten der Europäischen Union analysierenden Expertise.<sup>2</sup>

### Vorschläge

Wir begrüßen die gefestigte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, ausgehend von dem Defrenne II-Urteil, gewichtige mitgliedstaatliche Belange im Rahmen seiner Vorabentscheidungsverfahren durch die Modifikation der Urteilstwirkungen zu berücksichtigen. Dies entspricht den europarechtlichen Prinzipien der Loyalität, der Beachtung der Verhältnismäßigkeit und dem Gebot zur Achtung der Identität der Mitgliedstaaten.

---

<sup>1</sup> Die Expertenkommission für Europäisches Verfassungsrecht hat am 22./23. September in Berlin getagt, ihr gehören an: Prof. Dr. Rainer Arnold (Großbritannien), Prof. Dr. David Capitant (Frankreich), Prof. Dr. Emilio Castorina (Italien), Prof. Dr. Kostas Chryssogonos (Griechenland), Prof. Dr. Dr. Santiago González-Varas Ibáñez (Spanien), Prof. Dr. Friedhelm Hufen (Deutschland), Prof. Dr. Joakim Nergelius (Schweden), Colm O’Cinneide, LL.M. (Irland), Prof. Dr. Patricia Popelier (Belgien), Rechtsanwalt Dr. Holger Schmitz (Deutschland), Prof. Dr. Werner Schroeder (Österreich) und Prof. Dr. Mirosław Wyrzykowski (Polen).

<sup>2</sup> „Beschränkung von Urteilstwirkungen im Falle der Feststellung der Verfassungswidrigkeit von Rechtsnormen“ von der Kanzlei Nörr Stiefenhofer Lutz gemeinsam mit den Mitgliedern der Expertenkommission Europäisches Verfassungsrecht dem Bundesfinanzministerium anlässlich der Tagung der Expertenkommission übergeben.

In Beachtung allgemeiner Rechtsgrundsätze der Gemeinschaft sollte bei der Urteilsfindung auch künftig darauf geachtet werden, dass gewichtige mitgliedstaatliche Interessen zum Tragen kommen. Hierbei erachten wir folgende Belange, namentlich im nicht-harmonisierten Bereich, für besonders bedeutsam:

- Das Offenhalten EU-rechtskonformer Handlungsalternativen für die Gesetzgeber der Mitgliedstaaten,
- die Rechtsicherheit und der Vertrauensschutz der Bürger,
- der Schutz vor unverhältnismäßigem Verwaltungsaufwand,
- die Vermeidung schwerwiegender Einbußen für die öffentlichen Haushalte und die Sicherheit der Finanzplanung auch im Hinblick auf europarechtliche Defizitgrenzen,
- die Verhinderung von Regelungslücken sowie
- sonstige gewichtige Gründe des Gemeinwohls.

Zur Berücksichtigung dieser Belange bietet sich die Beschränkung der Wirkungen der Entscheidungen auf den Zeitpunkt *ex nunc* an. Daneben besteht auch die Möglichkeit einer Verschiebung des Wirkungseintritts in die Zukunft oder die Aufforderung an den Gesetzgeber, eine Korrektur des europarechtswidrigen Zustandes vorzunehmen.

### **Erläuterung**

In fast allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union besteht die Möglichkeit gerichtlicher Kontrolle von Normen, oft verbunden mit der Kompetenz zur Aufhebung verfassungswidriger Gesetze. Zwar finden im Rahmen der Vorabentscheidungsverfahren des Europäischen Gerichtshofes keine Normenkontrollen statt, ihre rechtlichen und tatsächlichen Folgen sind jedoch mit diesen vergleichbar. Nicht zuletzt können sowohl die Entscheidungen der mitgliedstaatlichen Gerichte als auch jene des Europäischen Gerichtshofes Regelungslücken und Rechtsunsicherheiten auch zu Lasten des Bürgers entstehen lassen oder fortbestehende europarechtskonforme Handlungsalternativen der mitgliedstaatlichen Gesetzgeber unangemessen einschränken sowie schwerwiegende, oft milliardenschwere Einbußen für die Staatshaushalte nach sich ziehen, auch führen

sie zu oft unlösbaren Vollzugsproblemen, insbesondere wenn Normen des Steuerrechts betroffen sind.

In der Mehrzahl der Mitgliedstaaten entfalten Normverwerfungsurteile ihre Wirkungen *ex nunc*. Nur wenige Mitgliedstaaten haben sich für eine Rückwirkung der Urteile auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der betreffenden Gesetze entschieden. Darüber hinaus gibt es in einigen Mitgliedstaaten auch die Tendenz, den Problemen der Abwägung und Verhältnismäßigkeit über *pro futuro*-Anordnungen Geltung zu verschaffen. Zum Schutz gewichtiger öffentlicher Belange haben aufgrund verfassungsrechtlicher Regelungen fast alle mitgliedstaatlichen Gerichte die Möglichkeit zur Modifikation der zeitlichen Wirkungen ihrer Urteile oder zum Erlass bloßer Appellentscheidungen.

Aus dem gemeinsamen Verfassungsverständnis der Mitgliedstaaten lässt sich der allgemeine Rechtsgrundsatz entnehmen, wonach die Wirkungen von Normverwerfungsurteilen modifiziert werden können, wenn eine Normverwerfung unangemessene Auswirkungen erwarten lassen würde.

Diese Rechtspraxis steht auch nicht im Widerspruch zur Spruchpraxis des Europäischen Gerichtshofes im Zuge der *Defrenne II*-Rechtsprechung, die ihrerseits auf dem Prinzip der Loyalität, dem Gebot zur Achtung der Identität der Mitgliedstaaten, der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit fußt.

Zur Modifikation der Wirkungen von Auslegungsentscheidungen bietet sich ein Ausschluss der *ex tunc*-Wirkung der Entscheidungen oder die Verschiebung ihres Wirkungseintritts in die Zukunft an. Beide Varianten werden von den mitgliedstaatlichen Gerichten praktiziert, wobei die Abänderung des zeitlichen Eintritts von Urteilswirkungen besonders verbreitet ist.

### **C. Ausgangspunkt: Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofes**

Ausgangspunkt der vorliegenden Untersuchung ist die unterschiedliche Praxis des Bundesverfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofes. Einleitend soll daher die Stellung dieser beiden Gerichte innerhalb ihrer jeweiligen Rechtsordnungen und ihre Praxis bei der Beschränkung ihrer Urteilswirkungen dargestellt werden.

## I. Deutschland

### 1. Stellung des Bundesverfassungsgerichts im System der Judikative

Das Bundesverfassungsgericht steht außerhalb der Struktur der normalen Gerichtsbarkeit in Deutschland. Anders als in anderen Staaten ist es nicht ein „Oberster Gerichtshof“, der als höchstes Instanzgericht an der Spitze der Judikative steht, sondern es hat als eigenständiges Verfassungsorgan<sup>3</sup> eine Sonderstellung inne. Anders als in der Fachgerichtsbarkeit kennen weder das Grundgesetz noch das Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG) eine umfassende Rechtswegzuweisung an das BVerfG, vielmehr sind ihm im Grundgesetz besondere Verfahrensarten zugeordnet worden.<sup>4</sup>

Während alle Gerichte in Deutschland die Kompetenz haben, Gesetze auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu überprüfen und unter Umständen einer verfassungskonformen Auslegung zuzuführen, obliegt es allein dem Bundesverfassungsgericht, über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen zu befinden und sie gegebenenfalls zu verwerfen. Die wichtigsten Anwendungsfelder hierfür sind das abstrakte (Art. 93 Abs. 2 Nr. 2 GG) und konkrete Normenkontrollverfahren (Art. 100 Abs. 1 GG) sowie die inzidente Normenkontrolle im Rahmen von Verfassungsbeschwerden (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG). Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen binden alle Träger von Hoheitsgewalt<sup>5</sup> und haben in den im Gesetz genannten Fällen Gesetzeskraft<sup>6</sup>. Die verfassungsgerichtliche Feststellung der Nichtigkeit eines Gesetzes wirkt von Beginn der Normenkollision an (*ex tunc*) sowie für und gegen alle Rechtsgenossen (*inter et erga omnes*).<sup>7</sup>

Stellt das Bundesverfassungsgericht also den Verstoß eines Gesetzes gegen das Grundgesetz fest, führt dies zur Nichtigkeit<sup>8</sup> und damit zur absolu-

---

<sup>3</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 21.05.1957, Az. 2 BvL 6/56, BVerfGE 7, 1 (= NJW 1957, S. 1273, 1274); vgl. auch § 1 Abs. 1 BVerfGG.

<sup>4</sup> Vgl. Art. 18, 21 Abs. 2, 41 Abs. 2, 61, 93 Abs. 1, Abs. 2, 98 Abs. 2 und 5, 99, 100 Abs. 1, 2 und 3 und 126 GG.

<sup>5</sup> Vgl. § 31 Abs. 1 BVerfGG.

<sup>6</sup> Vgl. § 31 Abs. 2 Satz 1 und 2 BVerfGG.

<sup>7</sup> Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 3. Auflage 20. Lieferung, Juni 2001, § 31 Rn. 141, 152.

<sup>8</sup> Vgl. §§ 78 Abs. 1, 82 Abs. 1, 95 Abs. 3 BVerfGG.

ten Unanwendbarkeit dieses Gesetzes. In der Konsequenz würden auch alle sekundären Entscheidungen, die aufgrund dieses Gesetzes ergangen sind (z.B. Gerichtsurteile, Rechtsverordnungen und Verwaltungsakte) ihre Rechtsgrundlage verlieren, so dass sie aufzuheben wären. Diese harschen Konsequenzen der Nichtigkeit wurden allerdings in § 79 BVerfGG abgemildert.<sup>9</sup> Nach der herrschenden Theorie von der deklaratorischen Wirkung der „Nichtigkeitsurteile“ des Bundesverfassungsgerichts haben die Entscheidungen des Gerichts über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen keine rechtsgestaltende Wirkung.<sup>10</sup> Die Verfassungsrichter gestalten nach dieser Ansicht die Rechtslage nicht neu, sondern stellen lediglich die ohnehin bestehende (objektive) Rechtslage fest.

## **2. Beschränkung der Rechtsfolgen von Urteilen: Unvereinbarkeitserklärung**

Schon früh in seiner Rechtsprechungsgeschichte stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass die harsche Folge der Nichtigkeit nicht in allen Fällen zu gerechten beziehungsweise wünschenswerten Ergebnissen führt. Der hiermit einhergehende Wegfall des gegen die Verfassung verstoßenden Rechtssatzes kann in Einzelfällen zu unvorhergesehenen Lücken im Recht führen, die sich mit den dem Bundesverfassungsgericht ursprünglich zur Verfügung stehenden Mitteln nicht schließen lassen. Das Bundesverfassungsgericht entwickelte Entscheidungsinstrumente, die ihm einen dritten Weg zwischen Nichtigkeit beziehungsweise Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen eröffneten. Statt die Nichtigkeit eines Gesetzes festzustellen, beschränkte es sich in einigen Fällen zunächst auf die bloße Feststellung eines Verfassungsverstößes ohne hieran die Nichtigkeitserklärung des fraglichen Gesetzes zu knüpfen.<sup>11</sup> Später ging es dazu über, Gesetze für mit dem Grundgesetz „unvereinbar“ zu erklären, zum ersten Mal<sup>12</sup> in seinem Be-

---

<sup>9</sup> Nach § 79 Abs. 1 BVerfGG können Strafurteile, die auf der für nichtig erklärten Norm beruhen, im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens überprüft werden. Nach Absatz 2 bleiben andere, unanfechtbare Entscheidungen bestandskräftig. Aus ihnen kann jedoch nicht mehr vollstreckt werden.

<sup>10</sup> Vgl. nur Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 3. Auflage 20. Lieferung, Juni 2001, § 31, Rn. 139 ff. m.w.N.

<sup>11</sup> Vgl. z.B. BVerfG, Beschluss vom 11.06.1958, Az. 1 BvR 1/52, 46/52, BVerfGE 8, 1- 28 (= NJW 1958, S. 1228, 1230); BVerfG, Urteil vom 13.12.1961, Az. 1 BvR 1137/59 u. 278/60, BVerfGE 13, 248 (= NJW 1962, S. 147, 149).

<sup>12</sup> Laut Koriath, in: Schlaich/Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 7. Auflage 2007, S. 226.

schluss vom 11.05.1970 (Steuerprivilegierung, Landwirte).<sup>13</sup> Die bloße Unvereinbarkeitserklärung von Gesetzen verstand das Gericht als Minus gegenüber der Feststellung der Verfassungswidrigkeit, an die sich zwangsläufig die Nichtigkeit knüpfte, da sich das Bundesverfassungsgericht im Falle der Unvereinbarkeit selbst eine variantenreichere Anordnung von verschiedenen Rechtsfolgen zubilligte.

Inzwischen ist diese Entscheidungsvariante der Unvereinbarkeitsfeststellung fest in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verankert und hieraus nicht mehr wegzudenken.<sup>14</sup> Im Bundesverfassungsgerichtsgesetz finden sich zu den Voraussetzungen und Rechtsfolgen allerdings keine Regelungen. Jedoch hat der Gesetzgeber die eigenständige Fortentwicklung durch das Bundesverfassungsgericht mit dem Vierten Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 21.12.1970<sup>15</sup> „zu Kenntnis genommen“<sup>16</sup> und die Unvereinbarkeitserklärung in §§ 31 Abs. 2, 79 Abs. 1 BVerfGG erwähnt. Die Unvereinbarkeitserklärung stellt streng genommen eine Abweichung von dem Grundsatz der rein deklaratorischen Wirkung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts dar.<sup>17</sup>

In welchen Fällen das Bundesverfassungsgericht von der Möglichkeit der Unvereinbarkeitserklärung Gebrauch macht, ist zwar nur schwer vorherzusagen, zu uneinheitlich und wechselhaft stellt sich die bisherige „Unvereinbarkeitsrechtsprechung“ dar.<sup>18</sup> Im Hinblick auf die Rechtsprechung des Gerichts zur Steuergesetzgebung haben sich immerhin gewisse Entscheidungsmuster herausgebildet, die Verallgemeinerungen zulassen. Dies und

---

<sup>13</sup> BVerfG, Beschluss vom 11.05.1970, Az. 1 BvL 17/67, BVerfGE 28, 227-243 (= NJW 1970, S. 1539).

<sup>14</sup> Allein bis zum Jahr 1997 wandte das BVerfG die Unvereinbarkeitserklärung bereits in 123 Fällen an, vgl. Blüggel, Unvereinbarkeitserklärung statt Normkassation durch das Bundesverfassungsgericht, Berlin 1998, S. 18.

<sup>15</sup> BGBl. I, S. 1765.

<sup>16</sup> So Koriath, in: Schlaich/Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 7. Auflage 2007, S. 226.

<sup>17</sup> So auch Moes, Die Anordnung der befristeten Fortgeltung verfassungswidriger Steuergesetze durch das Bundesverfassungsgericht, StuW 2008, S. 27, 32 ff.

<sup>18</sup> In der Literatur haben sich eine Reihe von Autoren an Kategorisierungen der entsprechenden Rechtsprechung des BVerfG versucht, ohne dass hier von einheitlichen Betrachtungen gesprochen werden könnte. Siehe nur die Werke von Blüggel, Unvereinbarkeitserklärung statt Normkassation durch das Bundesverfassungsgericht, Berlin 1998; Wernsmann, Das gleichheitswidrige Steuergesetz – Rechtsfolgen und Rechtsschutz, Berlin 2000; Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 3. Auflage, Lieferung 20, Juni 2001, § 31 Rn. 210 ff.; Koriath, in: Schlaich/Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, 7. Auflage 2007, S. 225 ff.

der Anlass für diese Untersuchung erlauben daher eine Fokussierung der Darstellung auf die Verfassungsrechtsprechung zum Steuerrecht.

**a) Voraussetzungen für Unvereinbarkeitserklärung**

Das Bundesverfassungsgericht führt im Wesentlichen zwei<sup>19</sup> Gründe an, aufgrund der es im Falle der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes von dessen Nichtigkeitsfeststellung absehen und stattdessen lediglich dessen Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz erklären kann. Zum einen handelt es sich hierbei um Gesetze, deren Verfassungswidrigkeit sich nicht allein durch die Nichtigerklärung heilen lässt, sondern die auf unterschiedliche Weise behoben werden kann, was jedoch gemäß dem Grundsatz der Gewaltenteilung nur der Gesetzgeber und nicht das Bundesverfassungsgericht zu entscheiden hat (unten 1). Zum anderen geht es um Fälle, in denen aus der Nichtigerklärung einer Norm ein Rechtszustand folgen würde, der mit der verfassungsmäßigen Ordnung noch mehr in Widerspruch stünde als die vorübergehende Aufrechterhaltung der verfassungswidrigen Regel (unten 2).

**(a) Unvereinbarkeitserklärung zur Wahrung des gesetzgeberischen Handlungsspielraumes**

Im Normalfall der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes lässt sich der Verfassungsverstoß dadurch beheben, dass die verfassungswidrigen Regelungen für nichtig erklärt werden und der verfassungswidrige Rechtszustand damit beseitigt wird. Daneben gibt es jedoch auch andere Fälle, in denen es neben der Nichtigerklärung Alternativen zur Behebung des Verfassungsverstoßes gibt. Dies betrifft hauptsächlich Gesetze, die gegen das Gleichheitsgebot (Art. 3 GG<sup>20</sup>) verstoßen.<sup>21</sup> Im Falle

---

<sup>19</sup> Im Detail weiter differenzierend Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 3. Auflage, Lieferung 20, Juni 2001, § 31 Rn. 210 ff.; vgl. auch Blüggel, Unvereinbarerklärung statt Normkassation durch das Bundesverfassungsgericht, Berlin 1998, S. 31 ff.

<sup>20</sup> In einer neueren Entscheidung sah das Bundesverfassungsgericht auch bei der Feststellung eines Verstoßes von Normen des Bundeswahlgesetzes gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl (Art. 38 Abs. 1 und 2 GG) von einer Nichtigerklärung der Norm ab und erklärte die entsprechenden Regelungen stattdessen für weiter anwendbar, BVerfG, Urteil vom 03.07.2008, Az. 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07 Rn. 130 ff. (= NVwZ 2008, S. 991).

von Verletzungen von Freiheitsrechten machte das Bundesverfassungsgericht dagegen nur in wenigen Fällen vom Ausspruch einer „bloßen“ Unvereinbarkeitserklärung Gebrauch.<sup>22</sup>

Ein Verstoß gegen das Gleichheitsgebot liegt dann vor, wenn wesensmäßig gleiche Tatbestände ungleich behandelt oder wesensmäßig ungleiche Tatbestände gleich behandelt werden.<sup>23</sup>

Mit dieser Definition findet im Vergleich zu den anderen Freiheitsrechten ein zusätzlicher Wertungspunkt Eingang in die verfassungsrechtliche Überprüfung von Gesetzen. Während es normalerweise bei der Überprüfung staatlicher Maßnahmen am Maßstab eines Freiheitsgrundrechts nur um das Verhältnis Staat – Bürger geht, tritt im Falle des Gleichheitsgebots auf der „Bürger-Seite“ ein weiterer Akteur hinzu, der die Vergleichsgruppe für die Bewertung der Gleich- bzw. Ungleichbehandlung bildet. Beim Verstoß gegen das Gleichheitsgebot entstehen daher in der Regel mehrere Möglichkeiten zu dessen Behebung: Der die verschiedenen „Bürger-Gruppen“ ungleichbehandelnde Tatbestand kann entweder auf alle Gruppen ausgedehnt oder allen Gruppen genommen werden; schließlich ist auch ein dritter Weg denkbar, durch den die Ungleichbehandlung unter gänzlich neuen Gesichtspunkten aufgehoben wird.

Gemäß dem Grundsatz der Gewaltenteilung obliegt es jedoch dem Gesetzgeber, zu entscheiden, auf welche Weise ein solcher gleichheitswidriger Rechtszustand behoben werden soll. Die Gerichte haben dagegen lediglich die Kompetenz, das Recht auszulegen, nicht jedoch, es neu zu gestalten. Das Bundesverfassungsgericht respektiert daher in solchen Fällen die vorran-

---

<sup>21</sup> Bei gleichheitswidrigen Gesetzen gilt inzwischen sogar ein umgekehrtes Regel-Ausnahme-Verhältnis: die Unvereinbarkeitserklärung wird hier zur Regel, die Nichtigkeitserklärung zur Ausnahme, vgl. BVerfG, Urteil vom 09.03.2004, Az. 2 BvL 17/02, BVerfGE 110, 94-141 (= NJW 2004, S. 1022, 1030), wo ausnahmsweise die Nichtigkeit eines gleichheitswidrigen Steuergesetzes festgestellt wurde; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 18.06.2008, Az. 2 BvL 6/07, Rn. 67 (= BGG I 2008, S. 1330) und BVerfG, Beschluss vom 10.10.2001, Az. 1 BvL 17/00, BVerfGE 104, 74- 92 (= VIZ 2002, S. 85, 88).

<sup>22</sup> Z.B. BVerfG, Urteil vom 28.03.2006, Az. 1 BvR 1054/01, BVerfGE 115, 276-320 (= NJW 2006, S. 1261, 1267) (Sportwetten).

<sup>23</sup> Hufen, Staatsrecht II, 2007, S. 684.

gige Zuständigkeit des Gesetzgebers, indem es von der Nichtigkeitserklärung der gleichheitswidrigen Norm absieht und damit letztlich im Sinne der zweiten Handlungsalternative (Außerkräftsetzung der gleichheitswidrigen Norm für alle Bürgergruppen) absieht. In ständiger Rechtsprechung führt das Gericht hierzu aus:

*„Der Verstoß einer Norm gegen das Grundgesetz kann entweder zur Nichtigkeitserklärung nach § 78 BVerfGG oder dazu führen, dass das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit oder die Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz feststellt (vgl. §§ 31 Abs. 2, 79 Abs. 1 BVerfGG). Eine bloße Unvereinbarkeitserklärung kommt vor allem dann in Betracht, wenn der Gesetzgeber verschiedene Möglichkeiten hat, den Verfassungsverstoß zu beseitigen.“<sup>24</sup>*

Indem das Bundesverfassungsgericht statt der Nichtigkeit lediglich die Unvereinbarkeit des Gesetzes mit der Verfassung feststellt, belässt es dem Gesetzgeber die Entscheidung über die Art und Weise der Behebung des Verstoßes.

Gerade in Bezug auf Steuergesetze macht das Bundesverfassungsgericht bei der Feststellung von Verstößen gegen den Gleichheitsgrundsatz häufig davon Gebrauch, die „bloße“ Unvereinbarkeit des Gesetzes mit dem Grundgesetz festzustellen und dem Gesetzgeber damit die Entscheidung über die Art und Weise der Behebung des Rechtsverstoßes zu überlassen.<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> Zuletzt BVerfG, Beschluss vom 13.02.2008, Az. 2 BvL 1/06 (=DStR 2008, S. 604, 611) (Verstoß einkommenssteuerrechtlicher Regelungen gegen Art. 3 Abs. 1, 6 Abs. 1 GG). S. a. BVerfG, Beschluss vom 27.05.2008, 1 BvL 10/05 (Verstoß von personenstandsrechtlichen Regelungen des Transsexuellengesetzes gegen Art. 2 Abs. i. V. m. 1 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG) und BVerfG, Urteil vom 30.07.2008, Az. 1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08, 1 BvR 906/08 (= NJW 2008, S. 2409 2419) (Verstoß landesrechtlicher Nichtrauchergesetze gegen Art. 3 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG).

<sup>25</sup> Z.B. BVerfG, Urteil vom 03.11.1982, Az. 1 BvR 620/78, 1 BvR 1335/78, 1 BvR 1104/79, 1 BvR 363/80, BVerfGE 61, 319-357 (= NJW 1983, S. 271, 274); Beschluss vom 25.09.1992, Az. 2 BvL 5/91, 2 BvL 8/91, 2 BvL 14/91, BVerfGE 87, 153-181 (= NJW 1992, S. 3153, 3156); Urteil vom 06.03.2002, Az. 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, 73-135 (= NJW 2002, S. 1103, 1110); Beschluss vom 07.11.2006, Az. 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1-70 (= NJW 2007, S. 573, 585 f.); Beschluss vom 13.02.2008, Az. 2 BvL 1/06 (= DStR 2008, S. 604, 611) (Verstoß einkommens-

**(b) Unvereinbarkeitserklärung zur Verhinderung eines „verfassungsfernerer Zustands“**

Daneben macht das Bundesverfassungsgericht in Fällen von der Unvereinbarkeitserklärung Gebrauch, in denen

*„durch eine Nichtigerklärung ein Zustand geschaffen würde, der der verfassungsmäßigen Ordnung noch ferner stünde als die verfassungswidrige Regelung.“<sup>26</sup>*

In diesem Fall ist die bloße Unvereinbarkeitserklärung mit der unten näher darzustellenden Folge der vorübergehenden Weiteranwendung des für verfassungswidrig erklärten Gesetzes das kleinere Übel im Vergleich zur völligen Außerkraftsetzung des Rechts für den fraglichen Lebensbereich.

Zur Veranschaulichung dieser zweiten Fallgruppe sei auf ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit von Normen aus dem Besoldungsrecht der Beamten verwiesen. Das Gericht stellte hierin fest, dass ein Besoldungsgesetz infolge der Veränderung der Lebensverhältnisse nicht mehr den Mindestanforderungen eines angemessenen Unterhalts für die Beamten entsprach, damit gegen den Alimentsauftrag aus Art. 33 Abs. 5 GG verstieß und somit verfassungswidrig war.<sup>27</sup> Hätte das Bundesverfassungsgericht das Besoldungsgesetz in diesem Fall für nichtig erklärt, hätten die Berechtigten überhaupt keinen Anspruch auf Unterhalt mehr gehabt, da Art. 33 Abs. 5 GG die Auszahlung von Unterhalt an das Bestehen gesetzlicher Besoldungsregelungen knüpft. Das Gericht sah jedoch keine Möglichkeit, selbst eine entsprechende Übergangsregelung aufzustellen. Mit dem Ausspruch einer

---

steuerrechtlicher Regelungen gegen Art. 3 Abs. 1, 6 Abs. 1 GG); Beschluss vom 17.04.2008, Az. 2 BvL 4/05 (= BGBl I 2008, S. 1100).

<sup>26</sup> Zum Beispiel BVerfG, Beschluss vom 25.09.1992, Az. 2 BvL 5/91, 2 BvL 8/91, 2 BvL 14/91, BVerfGE 87, 153-181 (= NJW 1992, S. 3153, 3156). Siehe auch BVerfG, Beschluss vom 10.11.1998, Az. 2 BvR 1057/91, 2 BvR 1226/91, 2 BvR 980/91, BVerfGE 99, 216-246 (= NJW 1999, S. 557, 561).

<sup>27</sup> BVerfG, Beschluss vom 11.06.1958, Az. 1 BvR 1/52, 46/52, BVerfGE 8, 1- 28 (= NJW 1958, S. 1228, 1230).

bloßen Unvereinbarkeitserklärung verbunden mit der Anordnung der vorübergehenden Weiteranwendung des Gesetzes wurde somit sichergestellt, dass die Beamten bis zur Verabschiedung einer neuen verfassungsmäßigen Besoldungsregelung ihre Ansprüche auf Unterhalt nicht gänzlich verloren.

Mit der Unvereinbarkeitserklärung erhält das Bundesverfassungsgericht damit zwar den bestehenden verfassungswidrigen Zustand, vermeidet jedoch das Entstehen eines „Rechtsvakuums“<sup>28</sup> oder „rechtlichen Chaos“<sup>29</sup> und wählt stattdessen den Weg der „relativ größeren Verfassungsnähe“.<sup>30</sup>

#### **b) Rechtsfolgen der Unvereinbarkeitserklärungen**

In Ermangelung einer gesetzlichen Regelung über die Unvereinbarkeitserklärung eines Gesetzes mit dem Grundgesetz war das Bundesverfassungsgericht selbst gefordert, die Rechtsfolgen dieser Entscheidungsvariante auszugestalten. Hierbei herrschte zunächst lediglich die Erkenntnis, dass es einen Unterschied zwischen der Nichtigkeitsfeststellung und der Unvereinbarkeitserklärung geben müsse, ohne dass dieser genau benannt werden konnte. Der Hauptunterschied besteht darin, dass die fragliche Norm im Falle der Unvereinbarkeitserklärung anders als bei der Nichtigkeitsfeststellung noch weiter existiert, dass also etwas vorhanden ist, was nicht angewendet werden darf beziehungsweise was vorübergehend weiter angewandt werden kann.<sup>31</sup> Anfangs herrschte hierbei die Überzeugung vor, dass ein „bloß“ für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärtes Gesetz weiter anwendbar ist.<sup>32</sup> Der Erklärung der Unvereinbarkeit kam damit im Wesentlichen eine Appellfunktion zu, indem der Gesetzgeber

---

<sup>28</sup> Siehe z.B. BVerfG, Beschluss vom 21.05.1974, Az. 1 BvL 22/71, 1 BvL 21/72, BVerfGE 37, 217-265 (= NJW 1974, S. 1609, 1613) und Urteil vom 14.07.1986, Az. 2 BvE 2/84, 2 BvR 442/84, BVerfGE 73, 40-117 (= NJW 1986, S. 2487, 2494).

<sup>29</sup> Schuppert, Rigidität und Flexibilität von Verfassungsrecht Überlegungen zur Steuerungsfunktion von Verfassungsrecht in normalen wie in „schwierigen Zeiten“, AöR 120 (1995, S. 32, 93.

<sup>30</sup> Wernsmann, Das gleichheitswidrige Steuergesetz – Rechtsfolgen und Rechtsschutz, Berlin 2000, S. 212 ff.

<sup>31</sup> Vgl. Blüggel, Unvereinbarerklärung statt Normkassation durch das Bundesverfassungsgericht, Berlin, 1998, Seite 91.

<sup>32</sup> Wernsmann, Das gleichheitswidrige Steuergesetz – Rechtsfolgen und Rechtsschutz, Berlin 2000, S. 217 m.w.N.

damit aufgefordert wurde, eine verfassungsgemäße Rechtslage herzustellen, während sich das Verfassungsgericht selbst nicht imstande sah, den bestehenden verfassungswidrigen Rechtszustand mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zu beheben.

Heute geht das Bundesverfassungsgericht im Regelfall von der Unanwendbarkeit der für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärten Normen aus, hat jedoch gleichzeitig ein variantenreiches Ausnahmeregime entwickelt, nach dem unter anderem verschiedene Arten von Weitergeltungsanordnungen möglich sind. Seit einiger Zeit setzt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber dabei regelmäßig eine Frist, bis zu deren Ablauf er eine verfassungsmäßige Regelung zu schaffen hat.<sup>33</sup>

In Bezug auf seine Rechtsprechung zum Steuerrecht ist zu beobachten, dass das Bundesverfassungsgericht im Regelfall eine vorübergehende Weitergeltung der verfassungswidrigen Norm anordnet.

**(a) „Anwendungssperre“ als Regelfolge der Unvereinbarkeits-  
erklärung**

Inzwischen gilt als unumstritten, dass die Unvereinbarkeitserklärung zwangsläufig zur sofortigen Unanwendbarkeit der verfassungswidrigen Norm führt. In den Worten des Bundesverfassungsgerichts:

*„Wird eine Norm mit dem Grundgesetz für unvereinbar erklärt, folgt daraus in der Regel, dass sie im Umfang der festgestellten Unvereinbarkeit von Gerichten und Verwaltungsbehörden nicht mehr angewandt werden darf und der Gesetzgeber rückwirkend eine verfassungskonforme Regelung für alle noch nicht bestandskräftigen Entscheidungen zu treffen hat.“<sup>34</sup>*

---

<sup>33</sup> Z.B. BVerfG, Beschluss vom 07.11.2006, Az. 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1-70 (= NJW 2007, S. 573, 586); Beschluss vom 30.05.1990, Az. 1 BvL 2/83, BVerfGE 82, 126-156 (= NJW 1990, S. 2246, 2249), weitere Nachweise bei Wernsmann, Das gleichheitswidrige Steuergesetz – Rechtsfolgen und Rechtsschutz, Berlin 2000, S. 219.

<sup>34</sup> BVerfG, Beschluss vom 13.02.2008, 2 BvL 1/06 (DStR 2008, S. 604, 611), BVerfGE 87, 153 [178]; 99, 280 [298]; 107 7 [58]; 117, 1 [70]; BVerfG, Beschluss vom 31.01.1996, Az. 2 BvL

Danach besteht im Hinblick auf die künftige Anwendbarkeit einer Norm kein Unterschied darin, ob sie für unvereinbar oder nichtig erklärt wurde.<sup>35</sup> Die Betroffenen haben im Falle einer solchen „Anwendungssperre“ die Chance von einer rückwirkenden Neuregelung zu profitieren.

Das Bundesverfassungsgericht ordnet daher mitunter die Aussetzung aller anhängigen Verfahren an, die auf der mit dem Grundgesetz für unvereinbar erklärten Norm beruhen, bis der Gesetzgeber eine Neuregelung in Kraft gesetzt hat.<sup>36</sup> Dadurch können die Kläger der schwebenden Verfahren an einer möglicherweise für sie günstigeren Änderung der Rechtslage partizipieren.

**(b) Fortgeltung trotz Unvereinbarkeitserklärung (Weitergeltungsanordnung)**

In vielen Fällen sieht das Bundesverfassungsgericht jedoch von einer „Anwendungssperre“ ab und ordnet stattdessen die vorübergehende Weitergeltung der verfassungswidrigen Norm an, um zu vermeiden, dass bis zur Neuregelung bei den Behörden,

---

39/93, 2 BvL 40/93, BVerfGE 93, 386-403 (= NVwZ-RR 1996, S. 674, 676 (Unvereinbarkeit der Regelung über die Gewährung eines erhöhten Auslandszuschlags an Soldaten in integrierten militärischen Stäben (§ 55 V 6 BBesG) gegenüber Beamten in gleicher Verwendung, die keinen Anspruch auf diese Leistung hatten, mit Art. 3 Abs.1 GG.)).

<sup>35</sup> BVerfG, Beschluss vom 21.05.1974, Az. 1 BvL 22/71, 1 BvL 21/72, BVerfGE 37, 217-265 (= NJW 1974, S. 1609, 1614) (Verfassungswidrigkeit von § 4 Abs. 1 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung von Männern und Frauen (Art. 3 Abs. 2 GG), soweit danach das eheliche Kind eines deutschen Vaters und einer ausländischen Mutter stets die deutsche Staatsangehörigkeit erwarb, das eheliche Kind einer deutschen Mutter und eines ausländischen Vaters aber nur dann, wenn es sonst staatenlos sein würde).

<sup>36</sup> Z.B. BVerfG, Beschluss vom 30.05.1990, Az. 1 BvL 2/83, BVerfGE 82, 126-156 (= NJW 1990, S. 2246, 2249) (Verfassungswidrigkeit von § 622 Abs. 2 BGB – unvereinbar mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG), soweit nach dieser Regelung die Kündigungsfristen für Arbeiter kürzer waren als für Angestellte); Urteil vom 28.04.1999, Az. 1 BvL 22/95, 1 BvL 34/95, BVerfGE 100, 59-104 (= NJW 1999, S. 2501, 2505) (Verfassungsmäßigkeit der Regelungen des § 6 Abs. 2 und des § 6 Abs. 3 Nr. 7 AAÜG i.d.F. des Rentenüberleitungs-Ergänzungsgesetzes über die Berücksichtigung von Arbeitsentgelten oder Arbeitseinkommen Zusatz- und sonderversorgter Personen in der gesetzlichen Rentenversicherung).

Gerichten und Bürgern ein Zustand der Rechtsunsicherheit entsteht.<sup>37</sup>

Auch die befristete Weitergeltungsanordnung ändert jedoch nichts an dem Grundsatz der Unvereinbarkeit der Norm mit Wirkung *ex tunc*.<sup>38</sup> Die Neuregelung der fraglichen Norm durch den Gesetzgeber hat daher grundsätzlich rückwirkend den gesamten Zeitraum zu erfassen, für den das Bundesverfassungsgericht die Unvereinbarkeit der Norm mit dem Grundgesetz festgestellt hat. Demnach müssen in entsprechender Anwendung von § 79 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG alle noch nicht bestandskräftigen Entscheidungen, die auf dieser Norm basieren, nachträglich anhand der neuen Rechtslage entschieden werden.<sup>39</sup> Teilweise enthalten die Urteile aber auch Anweisungen des Gerichts an die Behörden, welche Vorgaben diese bei der weiteren Anwendung der Norm bis zur Neuregelung zu beachten haben.<sup>40</sup>

Gerade im Bereich des Steuer- und Abgabenrechts ist die Anordnung der rückwirkenden Neugestaltung jedoch nicht die Regel. Hier hat das Bundesverfassungsgericht in einer Reihe von

---

<sup>37</sup> So allgemein BVerfG, Beschluss vom 21.05.1974, Az. 1 BvL 22/71, 1 BvL 21/72, BVerfGE 37, 217-265 (= NJW 1974, S. 1609, 1614).

<sup>38</sup> Moes, Die Anordnung der befristeten Fortgeltung verfassungswidriger Steuergesetze durch das Bundesverfassungsgericht, StuW 2008, S. 27, 29.

<sup>39</sup> Früher ordnete das BVerfG in seinen Urteilen dementsprechend explizit eine lediglich vorläufige Steuerfestsetzung aufgrund der für unvereinbar erklärten Norm an (z.B. BVerfG, Urteil vom 03.11.1982, Az. 1 BvR 620/78, 1 BvR 1335/78, 1 BvR 1104/79, 1 BvR 363/80, BVerfGE 61, 319-357 (= NJW 1983, S. 271, 274) (Verfassungswidrige Benachteiligung alleinerziehender Elternteile gegenüber zusammenveranlagten Ehegatten - Splittingtarif); Urteil vom 14.07.1986, Az. 2 BvE 2/84, 2 BvR 442/84, BVerfGE 73, 40-117 (= NJW 1986, S. 2487, 2494) („3. Parteispendenurteil“, zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Abzugsfähigkeit der Mitgliedsbeiträge und Spenden an politische Parteien, der Zahlung eines Chancenausgleichs sowie der Wahlkampfkostenerstattung). Mit der Neuregelung von § 165 Abs. 1 Nr. 3 AO im Jahr 1993 (Missbrauchsbe-kämpfungsgesetz- und Steuerbereinigungsgesetz vom 21.12.1993, BGBl. I, S. 2310) wurden die Finanzverwaltungen ermächtigt, Steuerbescheide mit einem Vorläufigkeitsvermerk zu versehen, sobald die entsprechende Norm vor dem BVerfG oder BFH auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft wurde.

<sup>40</sup> Z.B. BVerfG, Urteil vom 14.07.1986, Az. 2 BvE 2/84, 2 BvR 442/84, BVerfGE 73, 40-117 (= NJW 1986, S. 2487, 2494). Zuletzt BVerfG, Urteil vom 30.07.2008, Az. 1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08, 1 BvR 906/08 (= NJW 2008, S. 2409 2419 f.) (befristete Weitergeltung der Regelungen zum Nichtrauchererschutz in Gaststätten unter Modifizierung durch das BVerfG).

Fällen entschieden, dass das geltende Recht bis zur gesetzlichen Neugestaltung uneingeschränkt weiter angewendet werden kann und die Neugestaltung nur mit Wirkung für die Zukunft gelten soll (Neugestaltung *pro futuro*).<sup>41</sup>

Die Weitergeltungsanordnung hat in konkreten Normkontrollverfahren regelmäßig zur Folge, dass die jeweilige klägerische Partei trotz der Feststellung des Verfassungsverstoßes kein Recht in dem Ausgangsverfahren bekommt, da hier aufgrund der Weitergeltungsanordnung auf der Basis des eigentlich mit der Verfassung unvereinbaren aber dennoch weiter geltenden Rechts entschieden wird. Das Bundesverfassungsgericht schwächt diese Rechtsfolge jedoch im Einzelfall durch Billigkeitsanordnungen ab.<sup>42</sup>

Aufgrund des „quasinormativen Prolongationscharakters“<sup>43</sup> der Weitergeltungsanordnung muss diese in der Entscheidungsformel des Gerichts erwähnt werden.

Sehr selten ordnet das Bundesverfassungsgericht in Fällen gleichheitswidriger Begünstigungen neben der vorläufigen Weitergeltung der verfassungswidrigen Norm sogar deren vorübergehende Anwendbarkeit für die unter der Verletzung des

---

<sup>41</sup> Siehe z.B. BVerfG, Beschluss vom 07.11.2006, Az. 1 BvL 10/02; BVerfGE, 117, 1 [70] zum Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuergesetz; (= NJW 2007, S. 573, 586); BVerfG, Beschluss vom 13.02.2008, 2 BvL 1/06 (= NJW 2008, S.1868, 1875); BVerfG, Urteil vom 06.03.2002, Az. 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, S. 73 (= NJW 2002, Seite 1103, 1110 ff.); BVerfG, Beschluss vom 10.11.1998, Az. 2 BvR 1057/91, 1226/91, 980/91, BVerfGE 99, S. 216 (= NJW 1999, Seite 557, 561); BVerfG, Beschluss vom 22.06.1995, Az. 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, S. 121 (= NJW 1995, S. 2615, 2620); BVerfG, Beschluss vom 25.09.1992, Az. 2 BvL 5/91, 2 BvL 8/91, 2 BvL 14/91, BVerfGE 87, 153 (= NJW 1992, S. 3153, 3157); BVerfG, Urteil vom 03.11.1982, Az. 1 BvR 620/78, BVerfGE 61, 319 (= NJW 1983, S. 271, 274).

<sup>42</sup> Vgl. z.B. BVerfG, Urteil vom 03.07.2008, Az. 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07 Rn. 145 (= NVwZ 2008, S. 991); BVerfG, Beschluss vom 10.11.1998, Az. 2 BvR 1057/91, 2 BvR 1226/91, 2 BvR 980/91, BVerfGE 99, 216-246 (= NJW 1999, S. 557, 561); Beschluss vom 11.10.1994, Az. 2 BvR 633/86, BVerfGE 91, 186-207 (= NJW 1995, S. 381, 383); Beschluss vom 22.06.1995, Az. 2 BvR 552/91, BVerfGE 93, 165-179 (= NJW 1995, S. 2624, 2626). Anregung zu gesetzgeberischem Handeln in: BVerfG, Beschluss vom 25.09.1992, Az. 2 BvL 5/91, 2 BvL 8/91, 2 BvL 14/91, BVerfGE 87, 153-181(= NJW 1992, S. 3153, 3157).

<sup>43</sup> Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, 3. Auflage, Lieferung 20. Juni 2001, § 31 Rn. 228.

Gleichheitssatzes von der Begünstigung ausgeschlossene Personengruppe an. Das Bundesverfassungsgericht führt dazu aus:

*„Ausnahmsweise kann es aber auch geboten sein, für eine Übergangszeit die Ausdehnung einer gleichheitswidrigen steuerlichen Begünstigungsnorm auf die benachteiligte Gruppe anzuordnen. Jedenfalls in den Fällen, in denen die mit der Unvereinbarerklärung verbundenen Unsicherheiten für die Betroffenen gravierende Auswirkungen haben, die Ausdehnung der steuerlichen Begünstigung durch den Gesetzgeber sehr wahrscheinlich ist und die fiskalischen Auswirkungen überschaubar sind, kommt die weitere Anwendbarkeit der gleichheitswidrigen Begünstigungsnorm unter gleichzeitiger Ausdehnung der Begünstigung für eine Übergangszeit in Betracht.“<sup>44</sup>*

Die vom Bundesverfassungsgericht angeführten Gründe für die Weitergeltung der entsprechenden Norm sind vielfältiger Natur. Laut dem Gericht können sie in der Sicherung einer „verlässlichen Finanz- und Haushaltsplanung“<sup>45</sup> und eines „gleich-

---

<sup>44</sup> BVerfG, Beschluss vom 17.04.2008, Az. 2 BvL 4/05, Abs. 82 (= BGBl. I 2008, 1100) (Verletzung des Rechts auf Chancengleichheit (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG) durch § 13 Abs. 1 Nr. 18 ErbStG) vom 17. April 1974, soweit Zuwendungen an politische Parteien im Sinne des § 2 PartG steuerfrei gestellt waren, Zuwendungen an kommunale Wählervereinigungen und ihre Dachverbände dagegen nicht).

<sup>45</sup> BVerfG, Beschluss vom 13.02.2008, Az. 2 BvL 1/06 (= DStR 2008, S. 604, 611) (Verfassungswidrigkeit der unzureichenden einkommensteuerrechtlichen Berücksichtigung von Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe a i.V.m. § 10 Abs. 3 EStG); Beschluss vom 07.11.2006, Az. 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1-70 (= NJW 2007, S. 573, 586) (Verfassungswidrigkeit der durch § 19 Abs. 1 ErbStG angeordneten Erhebung der Erbschaftsteuer mit einheitlichen Steuersätzen auf den Wert des Erwerbs.); Urteil vom 06.03.2002, Az. 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, 73-135 (= NJW 2002, S. 1103, 1111) (Verfassungswidrigkeit unterschiedlicher Besteuerung von Versorgungsbezügen der Ruhestandsbeamten einerseits und von Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung andererseits)]; Beschluss vom 22.06.1995, Az. 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, 121-165 (= NJW 1995, S. 2615, 2620) (unterschiedliche steuerliche Belastung von Grundbesitz und sonstigem Vermögen bei der Vermögensteuer; unvereinbar mit dem Gleichheitssatz); Beschluss vom 22.06.1995, Az. 2 BvR 552/91, BVerfGE 93, 165-179 (= NJW 1995, S. 2624, 2626) (Erbschaftsbesteuerung von Grundbesitz auf der Grundlage von 1964 festgestellten Einheitswerten einerseits und von Kapitalvermögen nach den Gegenwartswerten andererseits unvereinbar mit dem Gleichheitssatz); Beschluss vom 25.09.1992, Az. 2 BvL 5/91, 2 BvL 8/91, 2 BvL 14/91, BVerfGE 87, 153-181 (= NJW 1992, S. 3153, 3156) (Verfassungswidrigkeit der steuerlichen Regelungen des Grundfreibetrags und des allgemeinen Tariffreibetrags).

mäßigen Verwaltungsvollzugs<sup>46</sup> liegen aber auch in der Vermeidung von „Rechtsunsicherheit“<sup>47</sup> und der Wahrung des „Gemeinwohls“<sup>48</sup> oder des Gesundheitsschutzes<sup>49</sup>. Mitunter sieht das Gericht auch in der „Eigenart des Falls“ einen Anlass zur Anordnung der Weitergeltung der fraglichen Norm.<sup>50</sup> Auch die Notwendigkeit der Verhinderung einer Rechtslage, die mit der Verfassung noch weniger vereinbar wäre als die vorübergehende Weitergeltung der Norm kann ein Grund für die befristete Weitergeltung der Norm sein.<sup>51</sup> Bei einem Verstoß des Bun-

<sup>46</sup> BVerfG, Beschluss vom 07.11.2006, Az. 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1-70 (= NJW 2007, S. 573, 586); Urteil vom 06.03.2002, Az. 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, 73-135 (= NJW 2002, S. 1103, 1111); Beschluss vom 22.06.1995, Az. 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, 121-165 (= NJW 1995, S. 2615, 2620); Beschluss vom 22.06.1995, Az. 2 BvR 552/91, BVerfGE 93, 165-179 (= NJW 1995, S. 2624, 2626).

<sup>47</sup> BVerfG, Beschluss vom 07.11.2006, Az. 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1-70 (= NJW 2007, S. 573, 586); Urteil vom 28.01.2003, Az. 1 BvR 487/01, BVerfGE 107, 133-150 (= NJW 2003, S. 737, 739) (Verfassungswidrigkeit der Gebührenermäßigung für die berufliche Tätigkeit von Rechtsanwälten mit Kanzleisitz im Beitrittsgebiet); Beschluss vom 11.01.1995, Az. 1 BvR 892/88, BVerfGE 92, 53-74 (= NZA 1995, S. 752, 754) (Heranziehung von einmalig gezahltem Arbeitsentgelt zu Sozialversicherungsbeiträgen ohne gleichzeitige Berücksichtigung bei der Berechnung kurzfristiger Lohnersatzleistungen mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar); siehe auch BVerfG Urteil vom 03.11.1982, Az. 1 BvR 620/78, 1 BvR 1335/78, 1 BvR 1104/79, 1 BvR 363/80, BVerfGE 61, 319-357 (= NJW 1983, S. 271, 274, dort wurde die Unvereinbarkeitserklärung allerdings mit der Anordnung einer rückwirkenden Neuregelung verbunden).

<sup>48</sup> BVerfG, Beschluss vom 11.10.1994, Az. 2 BvR 633/86, BVerfGE 91, 186-207 (= NJW 1995, S. 381, 383) (Verfassungswidrigkeit der Ausgleichsabgabe zugunsten des Steinkohlenbergbaus, sog Kohlepfeffennig).

<sup>49</sup> BVerfG, Urteil vom 30.07.2008, Az. 1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08, 1 BvR 906/08 (= NJW 2008, S. 2409 2419 f.) (befristete Weitergeltung der Regelungen zum Nichtraucherchutz in Gaststätten unter Modifizierung durch das BVerfG).

<sup>50</sup> BVerfG, Beschluss vom 25.09.1992, Az. 2 BvL 5/91, 2 BvL 8/91, 2 BvL 14/91, BVerfGE 87, 153-181 (= NJW 1992, S. 3153, 3156). In dem Fall ging es um die Höhe des Steuerfreibetrages, die nach der Feststellung des Gerichts das Existenzminimum übersteigen soll. Eine rückwirkende Korrektur war nach dem BVerfG jedoch nicht angezeigt, da das Existenzminimum den jeweiligen Bedarf zeitnah decken und nicht rückwirkend Notsituationen aus der Vergangenheit beheben sollte. Teilweise wird wegen der „Eigenart des Falles“ auch im Falle einer Anwendungssperre auf die Verpflichtung zur rückwirkenden Neuregelung verzichtet, vgl. BVerfG, Beschluss vom 11.11.1998, Az. 2 BvL 10/95, BVerfGE 99, 280-300 (= NJW 1999, S. 1457, 1460) (Verfassungswidrigkeit der Regelung über steuerfreie Aufwandsentschädigungen für ins Beitrittsgebiet entsandte Bundesbedienstete im Jahr 1993 gem. § 3 Nr 12 S 1 EStG).

<sup>51</sup> BVerfG, Beschluss vom 10.11.1998, Az. 2 BvR 1057/91, 2 BvR 1226/91, 2 BvR 980/91, BVerfGE 99, 216-246 (= NJW 1999, S. 557, 561) (Unvereinbarkeit von § 33c Abs 1-4, § 32 Abs 3, Abs 4 u Abs 7 EStG in den für die ab VZ 1983 geltenden Fassungen mit Art 6 Abs 1 u Abs 2 GG soweit die in ehelicher Gemeinschaft lebenden, unbeschränkt steuerpflichtigen Eltern vom Abzug der Kinderbetreuungskosten wegen Erwerbstätigkeit und von der Gewährung des Haushaltsfreibetrags ausgeschlossen wurden).

deswahlgesetzes gegen den Grundsatz der Gleichheit der Wahl, in dessen Folge es zu einem Wahlfehler bei der Wahl zum Deutschen Bundestag gekommen war, erklärte das Bundesverfassungsgericht die entsprechenden Normen wegen des „Erfordernisses des Bestandsschutzes einer gewählten Volksvertretung“ für weiter anwendbar.<sup>52</sup> In einer anderen Entscheidung verwies das Gericht aber auch darauf, dass eine befristete Weitergeltungsanordnung auch in Betracht komme,

*„wenn die Verfassungsrechtslage bislang nicht hinreichend geklärt war und dem Gesetzgeber aus diesem Grund eine angemessene Frist zur Schaffung einer Neuregelung zu gewähren ist“.*<sup>53</sup>

Für die hier vorrangig interessierenden Steuer- und Abgabengesetze sind vor allem Weitergeltungsanordnungen zum Schutz der Finanz- und Haushaltsplanung und zur Sicherung eines gleichmäßigen Verwaltungsvollzuges hervorzuheben. Zum ersten Punkt führte das Bundesverfassungsgericht in einem Urteil aus dem Jahr 1992 über die Höhe des steuerfreien Existenzminimums aus:

*„Gesichtspunkte einer verlässlichen Finanz- und Haushaltsplanung sowie einer entsprechenden Finanz- und Haushaltswirtschaft stehen einer rückwirkenden Neuregelung entgegen (...). Die Einkommensteuer dient als periodisch wiederkehrende Belastung gegenwärtiger Einkommen der Ausstattung des Staates mit Finanzmitteln für das jeweilige Haushaltsjahr. Wie die Einkommensteuer auf das jeweilige Jahreseinkommen des Steuerpflichtigen (...) zugreift, so stattet das Aufkommen aus der Einkommens-*

---

<sup>52</sup> BVerfG, Urteil vom 03.07.2008, 2 BvC 1/07, 2 BvC 7/07 (= NVwZ 2008, S. 991) (Verfassungswidrigkeit des Effekts des negativen Stimmgewichts im Zusammenhang mit Überhangmandaten und der Möglichkeit von Listenverbindungen durch Regelungen des Bundeswahlgesetzes), Rn. 130 ff. Mit dieser Begründung hielt das Gericht auch die von den Beschwerdeführern geforderte Auflösung des unter Verstoß gegen das Gebot der Gleichheit der Wahl gewählten Bundestages für untunlich.

<sup>53</sup> BVerfG, Beschluss vom 13.02.2008, Az. 2 BvL 1/06, Rn. 146 (= DStR 2008, S. 604, 611) (Verstoß einkommenssteuerrechtlicher Regelungen gegen Art. 3 Abs. 1, 6 Abs. 1 GG).

*teuer die öffentlichen Haushalte für das jeweilige Kalenderjahr aus. Müssten nunmehr Steuerfälle in großer Anzahl für viele Kalenderjahre neu aufgerollt und teilweise rückabgewickelt werden, so könnte damit das Haushaltsvolumen früherer Haushaltsjahre nicht rückwirkend neu bemessen, sondern nur die damaligen Steuerschuldner zu Lasten des gegenwärtigen Staatshaushalts und zukünftiger Steuerzahler entlastet werden. Das haushaltsrechtliche Prinzip des jährlichen Ausgleichs von Einnahmen und Ausgaben würde durch die Belastung der gegenwärtigen Haushalte mit Steuererstattungsansprüchen von außerordentlicher Höhe in Frage gestellt. Die staatliche Finanzplanung wäre gefährdet; überdies wäre die finanzielle Handlungsfähigkeit des Staates bedroht, es sei denn, die Steuern würden temporär erheblich erhöht.*

*Eine rückwirkende Umverteilung von Haushaltsmitteln zu Lasten gegenwärtiger Haushalte würde demnach weder den Erfordernissen der periodischen Haushaltsplanung und Haushaltsbewilligung (Art. 110 II GG (...)) noch der Aufgabe des Einkommensteuerrechts gerecht, den Gegenwartsbedarf der öffentlichen Haushalte durch Teilhabe am jeweiligen Gegenwartseinkommen der Steuerpflichtigen zu decken. Die verfassungswidrige Bemessung des steuerlichen Existenzminimums muss deshalb von Verfassungs wegen nicht rückwirkend beseitigt werden. Es genügt, wenn der Gesetzgeber die gebotene Neuregelung für die Zukunft trifft und sie bereits gegenwärtig seiner Finanzplanung zugrunde legt.“<sup>54</sup>*

Das Gericht räumt damit der Sicherung geordneter Staatsfinanzen einen hohen Stellenwert ein. Der verlässlichen Haushaltsplanung werde so – zumindest für einen gewissen Zeitraum – ein höheres Gewicht gegenüber der verletzten Grundrechtsposition des Klägers im Ausgangsverfahren eingeräumt. Mit dieser

---

<sup>54</sup> BVerfG, Beschluss vom 25.09.1992, Az. 2 BvL 5/91, 2 BvL 8/91, 2 BvL 14/91, BVerfGE 87, 153, [177 f.] (= NJW 1992, S. 3153, 3156) (Verfassungswidrigkeit der steuerlichen Regelungen des Grundfreibetrags und des allgemeinen Tariffreibetrags).

Argumentation begründet das Bundesverfassungsgericht in vielen Fällen die Weiteranwendung verfassungswidriger Steuernormen.

Entsprechendes gilt für die Sicherung eines gleichmäßigen Verwaltungsvollzuges. In einer Entscheidung aus dem Jahr 1995 führte das Bundesverfassungsgericht hierzu aus:

*„Die Erfordernisse verlässlicher Finanz- und Haushaltsplanung und eines gleichmäßigen Verwaltungsvollzugs für Zeiträume einer weitgehend schon abgeschlossenen Veranlagung rechtfertigen es, die Regelungen zur Vermögensbesteuerung für zurückliegende Kalenderjahre wie bisher weiter anzuwenden. (...) Um eine stetige Veranlagung der Vermögensteuer zu gewährleisten, darf das bisher geltende Recht auch bis zum 31. 12. 1996 weiterhin angewendet werden.“<sup>55</sup>*

In vielen Fällen hat das Bundesverfassungsgericht bei der Unvereinbarkeitserklärung steuerrechtlicher Gesetze Weitergeltungsanordnungen ohne die Verpflichtung zur rückwirkenden Neuregelung erlassen.<sup>56</sup> In der Regel geschah dies auch aus „fiskalischer Rücksichtnahme“<sup>57</sup>, also zur Schonung der öffentlichen Kassen vor umfangreichen Steuerrückzahlungen. Zur Illustrierung dieser Rechtsprechung und zur Verdeutlichung der hierbei vom Bundesverfassungsgericht für schützenswert erachteten Interessen sei auf einige Beispiele aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verwiesen.

In einem kürzlich entschiedenen Fall ging es um die einkommenssteuerrechtliche Berücksichtigung von Beiträgen zur

---

<sup>55</sup> BVerfG, Beschluss vom 22.06.1995, Az. 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, 121-165 (= NJW 1995, S. 2615, 2620).

<sup>56</sup> BVerfG; Beschluss vom 13.02.2008, Az. 2 BvL 1/06 (= DStR 2008, S. 604, 611) (Verstoß einkommenssteuerrechtlicher Regelungen gegen Art. 3 Abs. 1, 6 Abs. 1 GG); Beschluss vom 07.11.2007, Az. 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1-70 (= NJW 2007, S. 573, 586); Urteil vom 06.03.2002, Az. 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, 73-135 (=NJW 2002, S. 1103, 1111).

<sup>57</sup> Moes, Die Anordnung der befristeten Fortgeltung verfassungswidriger Steuergesetze durch das Bundesverfassungsgericht, StuW 2008, S. 27, 30.

Kranken- und Pflegeversicherung. Das Bundesverfassungsgericht entschied hier, dass derartige Beiträge als Teil des Einkommenssteuerrechtlichen Existenzminimums zu werten seien und daher von der Einkommenssteuer zu verschonen sind, so dass die gegenteilige Rechtspraxis als verfassungswidrig gewertet wurde. Die befristete Fortgeltungsanordnung der entsprechenden Norm ohne Auftrag zur rückwirkenden Neuregelung war nach dem Bundesverfassungsgericht hier notwendig, da die Bundesregierung in den Verfahren nachvollziehbar dargelegt habe, dass

*„die Nichtigerklärung (der fraglichen Norm) im hier verfahrensgegenständlichen Umfang nicht vertretbare fiskalische Auswirkungen (hätte).“<sup>58</sup>*

In einem Fall aus dem Jahr 2006 entschied das Bundesverfassungsgericht, dass eine Erhebung der Erbschaftssteuer mittels einheitlicher Steuersätze nicht mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar sei.<sup>59</sup> Hier führte das Gericht aus, dass es geboten sei,

*„die weitere Anwendung des geltenden Erbschaftssteuerrechts bis zur gesetzlichen Neuregelung zuzulassen. Für die Vergangenheit ergibt sich das aus den Erfordernissen einer verlässlichen Finanz- und Haushaltsplanung und eines gleichmäßigen Verwaltungsvollzugs für Zeiträume einer weitgehend abgeschlossenen Veranlagung (...). Die Weiteranwendung bis zur Neuregelung ist erforderlich, um für die Übergangszeit einen Zustand der Rechtsunsicherheit, der insbesondere die Regelung der lebzeitigen Vermögensnachfolge während dieser Zeit erschweren könnte, zu vermeiden.“<sup>60</sup>*

---

<sup>58</sup> BVerfG, Beschluss vom 13.02.2008, Az. 2 BvL 1/06 (= DStR 2008, S. 604, 611) (Verstoß einkommenssteuerrechtlicher Regelungen gegen Art. 3 Abs. 1, 6 Abs. 1 GG).

<sup>59</sup> Siehe zu dieser Entscheidung Theiss/Ahlhaus, Rückwirkende Beseitigung von Steuervorteilen durch das Gesetz zur Erleichterung der Unternehmensnachfolge?, ZErB 2007, S. 200 ff.

<sup>60</sup> BVerfG, Beschluss vom 07.11.2006, Az. 1 BvL 10/02, BVerfGE 117, 1-70 (= NJW 2007, S. 573, 586).

In einem anderen Fall aus dem Jahr 2002 entschied das Gericht, dass eine unterschiedliche Besteuerung von Beamtenpensionen und Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung nicht mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar sei. Die sofortige Unanwendbarkeit der entsprechenden einkommenssteuerrechtlichen Norm führe jedoch zu

*„unverhältnismäßigen hauswirtschaftlichen Folgen“*,

so dass sie bis zum Ablauf der Übergangsfrist weiter anwendbar bleiben müsse.<sup>61</sup>

In einer Entscheidung aus dem Jahr 1995 entschied das Bundesverfassungsgericht, dass verschiedene Aspekte der damals geltenden Vermögenssteuer nicht mit dem Gleichheitsgebot vereinbar waren. Die Sicherung einer verlässlichen Finanz- und Haushaltsplanung sowie eines gleichmäßigen Verwaltungsvollzugs rechtfertigten es dem Gericht zufolge jedoch, die verfassungswidrigen Vorschriften auch für die noch nicht bestandskräftigen Steuerbescheide weiterhin anzuwenden. Auch für die Zukunft hielt das Gericht jedoch eine befristete Weitergeltung der Norm für nötig, da dies dazu diene,

*„eine stetige Veranlagung der Vermögenssteuer zu gewährleisten“*.<sup>62</sup>

In seiner oben ausführlich zitierten Entscheidung aus dem Jahr 1992 betonte das Gericht, dass eine befristete Weitergeltung verfassungswidriger steuerrechtlicher Normen zur Sicherung der

*„finanziellen Handlungsfähigkeit des Staates“*

geboten sein könne.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> BVerfG, Urteil vom 06.03.2002, Az. 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, 73-135 (= NJW 2002, S. 1103, 1111).

<sup>62</sup> BVerfG, Beschluss vom 22.06.1995, Az. 2 BvL 37/91, BVerfGE 93, 121-165 (= NJW 1995, S. 2615, 2620).

Den für die Staatshaushalte entwickelten Grundsatz der verlässlichen Finanz- und Haushaltsplanung übertrug das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 2004 auch auf Notarkassen. Das Gericht entschied, diesmal gestützt auf Art. 12 Abs. 1 GG und nicht auf Art. 3 Abs. 1 GG, dass die auf autonom gesetztem Satzungsrecht beruhende Pflicht von Notaren zur Leistung von Abgaben an die Notarkassen einer verfassungsrechtlichen Grundlage entbehre. Zur Begründung seiner „bloßen“ Unvereinbarkeitsentscheidung verwies es auf seine Rechtsprechung zur Sicherung der Finanz- und Haushaltsplanung:

*„Diese (in den entsprechenden Urteilen entwickelten) Gesichtspunkte gelten auch im vorliegenden Fall. Die streitigen Haushaltsjahre sind für die Finanzierung der Notarkassen lange abgeschlossen. Die damals getroffenen Finanzierungsentscheidungen wirken - insbesondere hinsichtlich des Versorgungswerks und des damit verbundenen Vermögensstocks - bis in die Gegenwart hinein. Eine Rückabwicklung kann nicht in Betracht kommen. Auch für die Übergangszeit muss verhindert werden, dass ein rechtliches Vakuum entsteht und bei den Abgabepflichtigen Unsicherheit über die Rechtslage herrscht.“<sup>64</sup>*

Im Gegensatz zu dieser weitreichenden „fiskalischen Rücksichtnahme“ hat das Bundesverfassungsgericht in anderen Entscheidungen auch von einer Unvereinbarkeitserklärung abgesehen, da es die finanziellen Auswirkungen seiner Nichtigerklärung für nicht so gravierend erachtete, dass eine Abweichung vom Nichtigkeitsdogma notwendig erschien. So zum Beispiel im Urteil über die Verfassungsmäßigkeit der baden-württembergischen Studiengebühren:

---

<sup>63</sup> BVerfG, Beschluss vom 25.09.1992, Az. 2 BvL 5/91, 2 BvL 8/91, 2 BvL 14/91, BVerfGE 87, 153-181 (= NJW 1992, S. 3153, 3156).

<sup>64</sup> BVerfG, Beschluss vom 13.07.2004, Az. 1 BvR 1298/94, 1 BvR 1299/94, 1 BvR 1332/95, 1 BvR 613/97, BVerfGE 111, 191-225 (= NJW 2005, S. 45, 49) (Verfassungswidrigkeit der Erhebung von Abgaben von Notaren durch die Notarkasse München und der Ländernotarkasse auf der Grundlage autonomen Satzungsrechts).

*Eine vom gesetzlichen Regelfall des § 78 S. 1 BVerfGG abweichende bloße Unvereinbarerklärung (vgl. §§ 31 II 3, 79 I BVerfGG) scheidet hier aus. Der finanzielle Ausfall, der dem Land Baden-Württemberg durch die Nichtigerklärung entsteht, kann ein Absehen von der Nichtigerklärung im Interesse einer verlässlichen Finanz- und Haushaltsplanung nicht rechtfertigen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Gebühreneinnahmen aus der Rückmeldegebühr einen so bedeutenden Anteil am Staatshaushalt des Landes (...) haben, dass die Wirkungen der Nichtigerklärung der Rückmeldegebühr die Finanz- und Haushaltswirtschaft des Landes gefährdeten.<sup>65</sup>*

### 3. Zusammenfassung

Dem deutschen Bundesverfassungsgericht ist im Grundgesetz eine Kompetenz zur repressiven Kontrolle von Parlamentsgesetzen auf ihre Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben gegeben worden. Stellt das Gericht die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes fest, erklärt es regelmäßig dessen Nichtigkeit. Dies führt zur rückwirkenden Aufhebung des Gesetzes (Nichtigkeit mit Wirkung *ex tunc*).

Das Bundesverfassungsgericht hat im Laufe seiner Rechtsprechungsgeschichte jedoch neben der Feststellung der Nichtigkeit eines Gesetzes den Ausspruch der „bloßen“ Unvereinbarkeit eines Gesetzes mit dem Grundgesetz entwickelt.

Die Unvereinbarkeitserklärung erfolgt im Regelfall in von dem Gericht selbst entwickelten Fallgruppen: entweder es bestehen mehrere Möglichkeiten für den Gesetzgeber, den verfassungswidrigen Zustand zu beheben oder die sofortige Unanwendbarkeit des Gesetzes würde einen der Verfassung noch fernerem Zustand herbeiführen als dessen vorläufige Weitergeltung.

---

<sup>65</sup> BVerfG, Urteil vom 19.03.2008, Az. 2 BvL 9/98, 2 BvL 10/98, 2 BvL 11/98, 2 BvL 12/98, BVerfGE 108, 1-34 (= NVwZ 2003, S. 715, 720) (Verfassungswidrigkeit der an den Universitäten Baden-Württembergs eingeführten Rückmeldegebühr). Siehe auch BVerfG, Beschluss vom 24.01.1995, Az. 1 BvL 18/93, 1 BvL 5/94, 1 BvL 6/94, 1 BvL 7/94, 1 BvR 403/94, BVerfGE 92, 91-122 (= NJW 1995, S. 1733, 1737) (Verfassungswidrigkeit der in Baden-Württemberg und Bayern ausschließlich von Männern erhobenen Feuerwehrabgabe und Feuerschutzabgabe).

Im Falle der Unvereinbarkeit kann das Gericht aber auch eine befristete Weitergeltung des Gesetzes anordnen. Hiervon macht das Gericht vor allem in Fällen der Verfassungswidrigkeit von Steuergesetzen Gebrauch. Zur Begründung verweist es dabei regelmäßig auf die Notwendigkeit einer verlässlichen Finanz- und Haushaltsplanung sowie auf das Erfordernis eines gleichmäßigen Verwaltungsvollzugs.

## II. Europäischer Gerichtshof

Die Aufgabe des Europäischen Gerichtshofs ist die Sicherung der Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des EG-Vertrages (Art. 220 Abs. 1 EGV). Im Rahmen unterschiedlicher Klageverfahren wurde dem Gerichtshof im EG-Vertrag die Kompetenz gegeben, auf unterschiedlichen Ebenen für die Einhaltung und Auslegung des Gemeinschaftsrechts Sorge zu tragen. Einen wichtigen - wenn nicht sogar den wichtigsten - Eckpfeiler<sup>66</sup> für die Wahrung und Beachtung des Europäischen Gemeinschaftsrechts stellt das Verfahren der Vorabentscheidung nach Art. 234 EGV dar. Dieses Verfahren kann zudem, wenn gleich es hierbei lediglich um die Auslegung von Gemeinschaftsrecht geht, erhebliche Auswirkungen auf den Bestand der nationalen Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten haben, da im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens indirekt über die Vereinbarkeit nationalen Rechts mit dem europäischen Gemeinschaftsrecht entschieden werden kann. Folge können unter anderem die dieser Untersuchung zugrundeliegenden Auswirkungen auf Normen des nationalen Steuerrechts sein.<sup>67</sup>

In den anderen wesentlichen Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof kann es nicht zu diesen Auswirkungen auf das nationale Recht kommen. Die Nichtigkeitsklage (Art. 230 EGV), die Untätigkeitsklage (Art. 232 EGV) und die Amtshaftungsklage (Art. 235, 288 Abs. 2 EGV) haben ausschließlich Handlungen bzw. Unterlassungen von EG-Organen zum Inhalt. Zwar befindet der Gerichtshof im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens (Art. 226 ff. EGV) über Akte der Mitgliedstaaten, allerdings haben diese Urteile nach der herrschenden Meinung lediglich feststellenden Charakter und wirken daher nicht *ex tunc*, so

---

<sup>66</sup> Ehrlicke, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 234 Rn. 1.

<sup>67</sup> So erklärte die deutsche Bundesregierung in einer Antwort auf eine kleine parlamentarische Anfrage auch, dass nationale Steuergesetze besonders häufig von Entscheidungen in Vorabentscheidungsverfahren betroffen seien, BT Drs. 16/5371, v. 15.05.2007, S. 7.

dass es hier nicht zu rückwirkenden Auswirkungen auf die Haushalte der Mitgliedstaaten kommen kann.<sup>68</sup>

Die herausragende Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens für die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts korrespondiert mit seiner quantitativen Wertigkeit für den Gerichtshof, wo das Vorabentscheidungsverfahren die mit Abstand am häufigsten vorkommende Verfahrensart ist.<sup>69</sup>

## 1. Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens

Das Vorabentscheidungsverfahren hat eine dreifache Funktion.<sup>70</sup> Es soll eine einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts gewährleisten und ermöglicht damit zugleich eine Rechtsfortbildung innerhalb der Europäischen Gemeinschaft. Daneben hat es auch Bedeutung für den Individualrechtsschutz, da Einzelne auf diesem Weg die indirekte Möglichkeit haben, Handlungen von EG-Organen auf ihre Gültigkeit überprüfen zu lassen.<sup>71</sup>

Das Vorabentscheidungsverfahren ist kein Streitverfahren, sondern ein objektiv durchgeführtes prozessuales Zwischenverfahren bei Prozessen vor Gerichten der EU-Mitgliedstaaten. Ist in einem solchen Verfahren die richtige Auslegung eines Rechtssatzes des Gemeinschaftsrechts streitentscheidend, so kann bzw. muss<sup>72</sup> das nationale Gericht dem Europäischen Gerichtshof diese Frage zur Entscheidung vorlegen. Der Europäische Gerichtshof nimmt sodann eine abstrakte, nicht auf den Einzelfall bezogene Auslegung des Gemeinschaftsrechts vor,<sup>73</sup> aufgrund derer das vorlegende nationale Gericht sodann bei der Fortsetzung des Verfahrens seine Entscheidung treffen kann. Maßstab der Entscheidung des Gerichtshofes ist dabei ausschließlich das Gemeinschaftsrecht. Über die Rechtmäßigkeit der innerstaatlichen Maßnahme des Ausgangsverfahrens oder über die Ausle-

---

<sup>68</sup> Ehrlicke, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 228 Rn. 7; Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl., 2007, Art. 228 Rn. 6; Gaitanides, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, 6. Aufl., 2003, Art. 228 Rn. 9; Pechstein, EU-/EG-Prozessrecht, 3. Aufl., 2007, S. 152 ff. - alle m.w.N.

<sup>69</sup> Vgl. die Angaben bei Wegener, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, 3. Auflage 2007, Art. 234 Rn. 2.

<sup>70</sup> Ehrlicke, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 234, Rn. 3.

<sup>71</sup> Pechstein, EU-/EG-Prozessrecht, 3. Auflage 2007, S. 408 ff.

<sup>72</sup> Eine Pflicht zur Vorlage besteht bei letztinstanzlich entscheidenden Gerichten, Art. 234 Abs. 3 EGV.

<sup>73</sup> EuGH, Urteil vom 06.10.1983, *SA Delhaize Freres*, Rs. C 2-4/82, Slg. 1983, S. 2973.

gung innerstaatlichen Rechts kann der Gerichtshof dagegen nicht befinden.<sup>74</sup> Der Gerichtshof meint hierzu, dass er

*„zwar nicht über die Vereinbarkeit nationaler Rechtsnormen mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften entscheiden kann, daß er aber befugt ist, dem vorlegenden Gericht alle Kriterien für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts an die Hand zu geben, die das Gericht in die Lage versetzen, die Vereinbarkeit dieser Rechtsnormen mit der Gemeinschaftsregelung zu beurteilen.“<sup>75</sup>*

Trotz der rein verfahrensbezogenen Wirkung der Vorabentscheidungsurteile wird den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zur Stellungnahme in diesen Verfahren gegeben.<sup>76</sup> Auf diese Weise wird es ihnen ermöglicht, Einfluss auf die Auslegung und Fortbildung des Gemeinschaftsrechts zu nehmen. Gleichzeitig gibt dies ihnen die Möglichkeit, den Gerichtshof auf die möglichen Auswirkungen seiner Entscheidung auf ihre nationale Rechtsordnung hinzuweisen.

## **2. Bindungswirkung der Urteile in Vorabentscheidungsverfahren**

Die Urteile des Europäischen Gerichtshofs in Vorabentscheidungsverfahren binden grundsätzlich nur die Gerichte der Ausgangsverfahren. Dennoch kommt den Entscheidungen faktisch eine allgemeinverbindliche Wirkung zu, soweit hierin eine bestimmte Auslegung des Gemeinschaftsrechts vorgenommen wird (unten a). In zeitlicher Hinsicht kommt den Entscheidungen Rückwirkung zu, die Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Gerichtshof wirkt also auf den Zeitpunkt des Erlasses der fraglichen Rechtsnorm zurück (unten b). Allerdings hat der Gerichtshof Fallgruppen entwickelt, in denen er Ausnahmen von der Rückwirkung seiner Urteile anordnen kann (unten c).

---

<sup>74</sup> EuGH, Urteil vom 23.11.1977, *Enka BV*, Rs. C-38/77, Slg. 1977, S. 2203.

<sup>75</sup> EuGH, Urteil vom 15.12.1993, *Hünermund*, Rs. C-292/92, Rn. 8, Slg. I 1993, S. 6787 (= NJW 1994, S. 781).

<sup>76</sup> Vgl. Art. 23 EuGH-Satzung vom 01.03.2008.

a) **Bindungswirkung für andere Verfahren als das Ausgangsverfahren**

Grundsätzlich haben die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in Vorabentscheidungsverfahren nur Wirkung *inter partes*. Sie binden also nur die Gerichte in dem nationalen Ausgangsverfahren.<sup>77</sup> Aber auch in anderen Verfahren können die Urteile aus den Vorabentscheidungsverfahren Bindungswirkungen für die hier befassten Gerichte entfalten, wobei die Voraussetzungen hierfür im Einzelnen nicht eindeutig sind. Geklärt ist, dass Urteile in denen die Ungültigkeit einer Handlung eines EG-Organs festgestellt wird (z.B. Entscheidungen, Verordnungen, Richtlinien), auch außerhalb des Ausgangsverfahrens Geltung beanspruchen und in allen anderen Verfahren, in denen der fragliche Akt des Organs entscheidend ist, beachtet werden müssen (Wirkung *erga omnes*).<sup>78</sup> Urteile, in denen die Gültigkeit eines Rechtssatzes des Gemeinschaftsrechts festgestellt wird, wirken dagegen nur *inter partes*.<sup>79</sup>

Für die hier zu untersuchende Frage ist jedoch vorrangig die Bindungswirkung von so genannten Auslegungsurteilen von Interesse, in denen der Gerichtshof also nicht über die Gültigkeit oder Ungültigkeit von Normen des Europäischen Gemeinschaftsrechts befindet, sondern diese lediglich in einer bestimmten Weise (neu) auslegt. Zwar sind die nationalen Gerichte nicht zwingend verpflichtet, dieser Auslegung zu folgen<sup>80</sup>, aus Gründen der Prozessökonomie kann hier jedoch von einer faktischen Bindungswirkung ausgegangen werden.<sup>81</sup> Diese Bindungswirkung erstreckt sich aufgrund der gemeinschaftsrechtlichen Pflicht zur einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts, die aus dem Institut des Vorabentscheidungsverfahrens in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 EGV folgt<sup>82</sup>, auch auf andere nati-

---

<sup>77</sup> Gaitanides, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, 6. Auflage 2003, Art. 234 Rn. 89.

<sup>78</sup> EuGH, Urteil vom 13.05.1981, *SpA International Chemical Cooperation*, Rs. C-66/80, Slg. 1981, S. 1191.

<sup>79</sup> Wegener, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, 3. Auflage 2007, Art. 234 Rn. 37.

<sup>80</sup> Anders ist dies lediglich bei letztinstanzlichen Gerichten, diese haben aufgrund ihrer Vorlagepflicht (Art. 234 Abs. 3 EGV) nur die Wahl zwischen der Befolgung der Auslegung des EuGH oder einer Vorlage der Frage an diesen, wenn sie von seiner Auslegung abweichen wollen.

<sup>81</sup> Ehrlicke, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 234 Rn. 67.

<sup>82</sup> Vgl. Pechstein, EU-/EG-Prozessrecht, 3. Aufl. 2007, S. 458 f.

onale Verwaltungsorgane. Nationale Behörden haben daher die Rechtsauslegungen des Gerichtshofs in seinen Auslegungsurteilen zu befolgen.

Folge einer Auslegung des Europarechts durch den Europäischen Gerichtshof ist in vielen Fällen, dass sich eine Norm aus der nationalen Rechtsordnung eines EU-Mitgliedstaates als nicht-europarechtskonform erweist, weil der nationale Rechtssatz nicht den vom Gerichtshof (neu) entwickelten Vorgaben des Gemeinschaftsrechts entspricht.

Gemäß dem vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Prinzip des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts über das nationale Recht<sup>83</sup> führt eine solche Diskrepanz zwischen nationalem und Gemeinschaftsrecht zur Unanwendbarkeit der fraglichen Norm des nationalen Rechts. Auch wenn die Kompetenz des Gerichtshofs auf die Auslegung des Gemeinschaftsrechts beschränkt ist, können seine Urteile auf diese Weise erhebliche indirekte Auswirkungen auf die nationalen Rechtsordnungen haben. Viele Regierungen nutzen daher die Möglichkeit zur Abgabe von Stellungnahmen während des Vorabentscheidungsverfahrens, um auf eine für den Bestand ihrer Rechtsordnung günstige Auslegung des Gemeinschaftsrechts hinzuwirken.

**b) Zeitliche Wirkung: Grundsatz der Bindungswirkung *ex tunc***

Der Europäische Gerichtshof stellt in seinen Vorabentscheidungsurteilen die Reichweite und Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts fest. Mit dieser Feststellung nimmt er eine Rechtsauslegung vor, die sich grundsätzlich auf den gesamten Geltungszeitraum der jeweiligen Norm bezieht. Damit kommt den Urteilen im Vorabentscheidungsverfahren eine Wirkung *ex tunc* zu.<sup>84</sup> Der Gerichtshof stellt hierzu fest:

---

<sup>83</sup> EuGH, Urteil vom 15.07.1964, *Costa v. E.N.E.L.*, Rs. C-6/64, Slg.1994, S. 1253, (= NJW 1964, S. 2371).

<sup>84</sup> Wegener, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, 3. Auflage 2007, Art. 234 Rn. 39. Kokott/Henze (Die Beschränkung der zeitlichen Wirkung von EuGH-Urteilen in Steuersachen, NJW 2006, S. 177, 178) weisen allerdings darauf hin, dass hier von einer Rückwirkung zu sprechen irreführend sein kann, da nicht das Urteil, sondern die Norm selbst wirke. Diese wirke zudem nicht *zurück*, son-

*„Bei der Auslegung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts beschränkt sich der Gerichtshof darauf, die Bedeutung und Tragweite dieser Vorschrift, so wie diese seit ihrem In-Kraft-Treten zu verstehen und anzuwenden gewesen wäre, zu erläutern und zu verdeutlichen.“<sup>85</sup>*

Nationale Gerichte und andere staatlichen Stellen sind daher grundsätzlich verpflichtet, die entsprechende Norm in der vom Europäischen Gerichtshof gefundenen Auslegung auch auf Rechtsverhältnisse anzuwenden, die in der Vergangenheit begründet worden sind.<sup>86</sup> Die Auswirkung dieser rückwirkenden Auslegung des Gemeinschaftsrechts erläutert der Gerichtshof an anderer Stelle wie folgt:

*„Daraus folgt, daß die Gerichte die Vorschrift in dieser Auslegung auch auf Rechtsverhältnisse, die vor Erlaß des auf das Ersuchen um Auslegung ergangenen Urteils entstanden sind, anwenden können und müssen, wenn alle sonstigen Voraussetzungen für die Anrufung der zuständigen Gerichte in einem die Anwendung dieser Vorschriften betreffenden Streit vorliegen.“<sup>87</sup>*

In Fällen, in denen sich aus der Auslegung des Europäischen Gerichtshofes eine Unvereinbarkeit nationaler Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht ergibt, folgt daraus, dass auch die Rechtsverhältnisse, die auf dieser mitgliedstaatlichen Norm beruhen, nachträglich ihre Rechtsgrundlage verlieren. Gerade im Bereich des Steuerrechts können hieran erhebliche finanzielle Folgen geknüpft sein, wenn eine Änderung der Steuerfestsetzung nötig wird, die aufgrund dieser nunmehr nicht mehr anwendbaren Norm erfolgt ist.

---

den existiere mit all ihren Wirkungen schon seit dem Zeitpunkt ihres In-Kraft-Tretens. Sie schlagen daher vor, von einer Beschränkung der teitlichen Wirkungen der Urteile zu sprechen.

<sup>85</sup> EuGH, Urteil vom 20.09.2001, *Grzelczyk*, Rs. C-184/99, Rn. 50, Slg. I 2001, S. 6193 (= EuZW 2002, S. 52).

<sup>86</sup> EuGH, Urteil vom 27.03.1980, *Salumi*, Verb. Rs. C-66, 127 und C-128/79, Slg 1980, S. 1237.

<sup>87</sup> EuGH, Urteil vom 27.03.1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato v. Denkavit italiana*, Rs. C-61/79, Slg. 1980, S. 1205 (= NJW 1980, S. 2008, 2009).

**c) Ausnahmen von der Bindungswirkung *ex tunc* – zeitliche Beschränkung der Rechtsfolgen von Vorabentscheidungsurteilen**

Eine Kompetenz zur Beschränkung der zeitlichen Wirkungen seiner Urteile ist dem Europäischen Gerichtshof im Rahmen von Nichtigkeitsklagen (Art. 230 EGV) gegeben, die ihm die Zuständigkeit geben, auf Antrag eines Mitgliedstaates, des Europäischen Parlaments, des Rats oder der Kommission Rechtsakte von Gemeinschaftsorganen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zu überprüfen. Im Falle der Stattgabe der Klage werden die Parteien in die Lage zurückversetzt, die vor Erlass des angegriffenen Rechtsaktes bestand, so dass die Nichtigkeitsklage rechtsgestaltende Wirkung hat.<sup>88</sup> Hält der Gerichtshof infolge eines solchen Verfahrens eine EG-Verordnung für nichtig, „so bezeichnet er, falls er dies für notwendig hält, diejenigen ihrer Wirkungen, die als fortgeltend zu betrachten sind“ (Art. 231 Abs. 2 EGV). Danach kann der Gerichtshof sowohl die Rückwirkung der Urteilsfolgen für die Vergangenheit aufheben als auch die Weitergeltung bestimmter Normen für einen gewissen zukünftigen Zeitraum anordnen.<sup>89</sup>

Diese Kompetenz zur Beschränkung der *ex tunc*-Wirkung seiner Nichtigkeitsurteile hat der Gerichtshof auch auf andere Rechtsakte als Verordnungen ausgeweitet,<sup>90</sup> wobei er sich auf den gemeinschaftsrechtlich anerkannten<sup>91</sup> Grundsatz der Rechtssicherheit berufen hat.<sup>92</sup>

Diesen Rechtsgedanken hat er jedoch nicht nur auf Nichtigkeitsurteile angewandt, sondern seine Kompetenz zur Beschränkung von Urteilswirkungen auch auf das Vorabentscheidungsverfahren übertragen. Zwar geht es hier in der Mehrzahl der Fälle um die Auslegung von Gemeinschaftsrecht und nicht wie bei der Nichtigkeitsklage um

---

<sup>88</sup> Ehricke, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 230 Rn. 3.

<sup>89</sup> Gaitanides, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, 6. Auflage 2003, Art. 231 Rn. 7 ff. mit Beispielen aus der Rechtsprechung des EuGH.

<sup>90</sup> Vgl. Ehricke, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 231 Rn. 8.

<sup>91</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 20.09.2001, *Grzelczyk*, Rs. C-184/99 Rn. 51, Slg. I 2001, S. 6193-6249, (= EuZW 2002, S. 52).

<sup>92</sup> Z.B. EuGH, Urteil vom 07.07.1992, *Parlament/Rat*, Rs. C-295/90 Rn. 26, Slg. I 1992, S. 4193 (= NVwZ 1992, S. 1181).

dessen Gültigkeit, dennoch gebieten nach Ansicht des Gerichtshofs die Grundsätze der Rechtssicherheit und der Kohärenz der verschiedenen Verfahren<sup>93</sup> in bestimmten Fällen eine Beschränkung der *extunc*-Wirkung dieser Urteile. Der Vorrang der Rechtssicherheit vor der Rechtmäßigkeit stellt hierbei letztlich einen Schutz des Vertrauens der Mitgliedstaaten in die Gültigkeit einer bestimmten Anwendung des Gemeinschaftsrechts dar, da es schließlich die Mitgliedstaaten sind, die die Folgen einer rückwirkend anders gearteten Rechtsauslegung auf ihre Rechtsordnungen zu tragen haben.<sup>94</sup> Sie sind es daher auch, die in der Regel ein Interesse an einer Beschränkung der Urteilswirkungen haben.

Der Auslöser für die Ausweitung der Kompetenz zur Beschränkung der zeitlichen Wirkungen von Urteilen auf das Vorabentscheidungsverfahren war das Urteil *Defrenne II*<sup>95</sup> aus dem Jahr 1976. Hier sah der Gerichtshof die Notwendigkeit, die Wirkungen seiner Vorabentscheidungsurteile zeitlich zu beschränken.

In dem Urteil *Defrenne II* ging es um den Grundsatz des gleichen Arbeitsentgeltes für Männer und Frauen nach Art. 141 EGV (Art. 119 EGV alt). Der Gerichtshof kam zu dem Ergebnis, dass die niedrigeren Entlohnungen von weiblichen Angestellten in dem Unternehmen, in dem die Klägerin des Ausgangsverfahrens beschäftigt war, gegen diesen Grundsatz verstießen. In Stellungnahmen, die mehrere Mitgliedstaaten während des Verfahrens abgaben, wurde auf die weitreichenden wirtschaftlichen Folgen einer möglichen Rückwirkung dieses Urteils hingewiesen. Der Europäische Gerichtshof führte dazu aus:

*„Es trifft zwar zu, dass bei allen gerichtlichen Entscheidungen ihre praktischen Auswirkungen sorgfältig erwogen werden müssen; dies darf aber nicht so weit gehen, dass die Objektivität des Rechts gebeugt und seine zukünftige Anwendung unter-*

---

<sup>93</sup> S. dazu EuGH, Urteil vom 27.02.1985, *Société des produits de maïs SA v. Administration des douanes et droits indirects*, Rs. C-112/83 Rn. 17, Slg. 1985, S. 719.

<sup>94</sup> Waldhoff, Die Rückwirkung von EuGH-Entscheidungen, EuR 2006, S. 615, 632 f.

<sup>95</sup> EuGH, Urteil vom 08.04.1976, *Defrenne II*, Rs. C-43/75, Slg. 1976, S. 455 (= NJW 1976, S. 2068).

*bunden wird, nur weil eine Gerichtsentscheidung für die Vergangenheit gewisse Auswirkungen haben kann.*<sup>96</sup>

Dennoch hielt der Gerichtshof in diesem Verfahren eine rückwirkende Anwendung seiner Rechtsauslegung für nicht angebracht, da

*„angesichts des Verhaltens mehrerer Mitgliedstaaten und der Haltung der Kommission, wie den interessierten Kreisen wiederholt bekannt gegeben wurde, ausnahmsweise dem Umstand Rechnung zu tragen (ist), dass die Betroffenen dazu veranlasst wurden, lange Zeit Praktiken beizubehalten, die Artikel 119 EWGV zuwider liefen, aber nach ihrem nationalen Recht nicht verboten waren. (...) Bei dieser Sachlage ist festzustellen, dass angesichts der Unbekanntheit des Gesamtbetrages der in Betracht kommenden Entgelte zwingende Erwägungen der Rechtssicherheit, die sich aus der Gesamtheit der beteiligten öffentlichen und privaten Interessen ergeben, es grundsätzlich ausschließen, die Entgelte für in der Vergangenheit liegende Zeiträume noch in Frage stellen zu lassen.“*<sup>97</sup>

An dieser, im Urteil *Defrenne II* entwickelten Rechtsprechung hat der Europäische Gerichtshof in den Folgejahren festgehalten.<sup>98</sup>

Bereits im Urteil *Defrenne II* hatte der Gerichtshof die Voraussetzungen für eine Beschränkung der zeitlichen Wirkung von Urteilen

<sup>96</sup> EuGH, Urteil vom 08.04.1976, *Defrenne II*, Rs. C-43/75, Slg. 1976, S. 455 (= NJW 1976, S. 2068, 2070).

<sup>97</sup> EuGH, Urteil vom 08.04.1976, *Defrenne II*, Rs. C-43/75, Slg. 1976, S. 455 (= NJW 1976, S. 2068, 2070).

<sup>98</sup> Vgl. zum Beispiel EuGH, Urteil vom 27.02.1985, *Société des produits de maïs SA v. Administration des douanes et droits indirects*, Rs. C-112/83, Slg. 1985, S. 719; EuGH, Urteil vom 02.02.1988, *Barra*, Rs. C-309/85, Slg. 1988, S. 355; EuGH, Urteil vom 02.02.1988, *Blazot*, Rs. C-24/86, Slg. 1988, S. 379 (= NJW 1988, S. 3088); EuGH, Urteil vom 17.05.1990, *Barber*, Rs. C-262/88, Slg. I 1988, S. 1889 (= NJW 1991, S. 2204); EuGH, Urteil vom 16.07.1992, *Legros*, Rs. C-163/90 Rn. 28 ff., Slg. I 1992, S. 4625; EuGH, Urteil vom 26.04.1994, *Roquette Freres*, Rs. C-228/92 Rn. 17 ff., Slg. I 1994, S. 1445 (= NVwZ 1995, S. 366); EuGH, Urteil vom 09.03.2000; *EKW*, Rs. C-437/97 Rn. 55 ff., Slg. I 2000, S. 1157 (= EuZW 2000, S. 316); EuGH, Urteil vom 20.09.2001, *Grzelczyk*, Rs. C-184/99 Rn. 51, Slg. I 2001, S. 6193 (= EuZW 2002, S. 52); EuGH, Urteil vom 17.02.2005, *Linneweber*, Rs. C-453/02 und C-462/02 Rn. 39, Slg. I 2005, S. 1131 (= EuZW 2005, S. 210); EuGH, Urteil vom 15.03.2005, *Bidar*, Rs. C-209/03 Rn. 64 ff., Slg. I 2005, S. 2119 (= EuZW 2005, S. 276); EuGH, Urteil vom 06.03.2007, *Meilicke*, Rs. C-292/04 Rn. 32 ff., Slg. I 2007, S. 1835 (= EuZW 2007, S. 243).

in Vorabentscheidungsverfahren festgelegt. An diesen im Jahr 1976 entwickelten Voraussetzungen hielt der Gerichtshof fest und nahm nur noch Veränderungen im Detail vor.<sup>99</sup> Nach der somit inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofes ist eine Beschränkung der zeitlichen Wirkung möglich, wenn ein begründeter Zustand der Unsicherheit über den fraglichen Rechtssatz bestanden hat (unten (a)) und wenn die rückwirkende Anwendung des neu ausgelegten Rechtssatzes zu einem erheblichen finanziellen Schaden führen würde (unten (b)). Allerdings sollen diese Voraussetzungen nach dem Willen des Gerichtshofs sehr eng ausgelegt und eine Beschränkung von Urteilswirkungen nur in besonderen Ausnahmefällen angeordnet werden:

*„Der Gerichtshof hat diese Lösung in der Tat nur unter ganz bestimmten Umständen angewandt, wenn die Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen bestand, die insbesondere auf die große Anzahl von Rechtsverhältnissen zurückzuführen waren, die gutgläubig auf der Grundlage der als gültig betrachteten Regelung eingegangen worden waren, und wenn sich herausstellte, dass die Bürger und die nationalen Behörden durch eine objektive und bedeutende Ungewissheit über die Tragweite der Gemeinschaftsbestimmungen, zu der ggf. auch das Verhalten anderer Mitgliedstaaten oder der Kommission beigetragen hatte, zu einem mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbaren Verhalten veranlasst worden waren.“<sup>100</sup>*

Beide vom Europäischen Gerichtshof verlangten Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen, damit der Gerichtshof eine Beschränkung der Urteilswirkungen anordnen kann. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist von dem Mitgliedstaat darzulegen, der um die Beschränkung der Urteilswirkungen ersucht.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> Vgl. auch Kokott/Henze, Die Beschränkung der zeitlichen Wirkung von EuGH-Urteilen in Steuersachen, NJW 2006, S. 177, 178.

<sup>100</sup> EuGH, Urteil vom 11.08.1995, *Rodens*, Rs. C-367/93 Rn. 43, Slg. I 1995, S. 2229.

<sup>101</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 20.09.2001, *Grzelczyk*, Rs. C-184/99 Rn. 54, Slg. I 2001, S. 6193 (= EuZW 2002, S. 52, wo der EuGH eine Beschränkung mit dem Hinweis ablehnt, der fragliche Mitgliedsstaat habe nichts vorgetragen, was eine Beschränkung der Urteilswirkungen gerechtfertigt hätte.

Zudem urteilt der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass eine Beschränkung der zeitlichen Rückwirkung nur in dem Urteil möglich ist, in dem der fragliche Rechtsatz zum ersten Mal von ihm ausgelegt wird (unten (c)). Ordnet der Gerichtshof eine zeitliche Beschränkung der Urteilswirkungen an, nimmt er regelmäßig die Kläger der Ausgangsverfahren und andere, die bereits früher Rechtsmittel eingelegt haben, hiervon aus (unten (dd)). Die Möglichkeit der Anordnung einer vorübergehenden Weitergeltung der europarechtswidrigen Normen des nationalen Rechts hat der Gerichtshof bislang allerdings noch nicht erwogen.<sup>102</sup>

**(a) Erste Voraussetzung: Begründete Rechtsunsicherheit**

Die erste Voraussetzung für die zeitliche Beschränkung von Urteilswirkungen ist das Bestehen begründeter Unsicherheit über die richtige Auslegung des Gemeinschaftsrechts. Dies dient dem Schutz der Rechtssicherheit in Fällen, in denen Mitgliedstaaten und Bürger sich aus begründetem Anlass auf eine bestimmte Auslegung von Normen des Gemeinschaftsrechts verlassen haben. Hierfür verlangt der Gerichtshof, dass innerhalb des Mitgliedstaates, in dem das Ausgangsverfahren anhängig ist, ein sachlicher Grund für eine Unsicherheit über die Gültigkeit und Auslegung des Gemeinschaftsrechts bestand. Dies ist vor allem dann anzunehmen, wenn das Verhalten anderer EG-Organe oder Mitgliedstaaten bei dem betroffenen Mitgliedstaat den Eindruck erweckt haben, seine Sichtweise von

---

<sup>102</sup> S. dazu Koenig/Schreiber (Gewährung von Übergangsfristen à la Bundesverfassungsgericht durch den Europäischen Gerichtshof?, DÖV 2008, S. 450 ff.), die sich dezidiert gegen eine solche Änderung der Rechtsprechungspraxis der EuGH aussprechen. Ehlers/Eggert (Zur Zulässigkeit einer zeitlich begrenzten weiteren Anwendung gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Rechts, JZ 2008, S. 585, 589 f.) sprechen sich dagegen für eine entsprechende Modifizierung der Rechtsprechung des EuGH aus. Angelehnt an die BVerfG-Rechtsprechung sollte der EuGH eine übergangsweise Fortgeltung gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Rechts ermöglichen, wenn ansonsten eine unerträgliche Gesetzeslücke aufträte. Dies entspräche den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben, die sich im Grundsatz der Rechtssicherheit sowie dem Gebot der Widerspruchsfreiheit und der Einheit der Rechtsordnung widerspiegeln. Auch Generalanwalt Jacobs sprach sich für eine derartige Modifikation der EuGH-Rechtsprechung aus (vgl. Schlussanträge vom 17.03.2005, zu: Az: C-475/03, Slg. I 2006, S. 9373, *Banca popolare di Cremona*).

der Auslegung des Gemeinschaftsrechts sei tragfähig. Der Gerichtshof stellt dazu fest; dass er:

*„... diese Lösung in der Tat nur unter ganz bestimmten Umständen angewandt (hat), wenn die Gefahr schwerwiegender wirtschaftlicher Auswirkungen bestand, die insbesondere auf die große Anzahl von Rechtsverhältnissen zurückzuführen waren, die gutgläubig auf der Grundlage der als gültig betrachteten Regelung eingegangen worden waren, und wenn sich herausstellte, dass die Bürger und die nationalen Behörden durch eine objektive und bedeutende Ungewissheit über die Tragweite der Gemeinschaftsbestimmungen, zu der gegebenenfalls auch das Verhalten anderer Mitgliedstaaten oder der Kommission beigetragen hatte, zu einem mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbaren Verhalten veranlasst worden waren.“<sup>103</sup>*

Grund zur Rechtsunsicherheit billigte der Gerichtshof den betroffenen Mitgliedstaaten vor allem in Fällen zu, in denen es die Kommission im Vorfeld des Verfahrens unterlassen hatte, Schritte zu unternehmen, um die Rechtspraxis innerhalb des betroffenen Mitgliedstaates abzuändern. Im Fall *Legros* hatte die Kommission beispielsweise zunächst wegen der fraglichen Praxis innerhalb des Mitgliedstaates ein Vertragsverletzungsverfahren gegen diesen eingeleitet, dieses dann aber nicht fortgesetzt und dem Rat in einer Entscheidung vorgeschlagen, die entsprechende mitgliedstaatliche Praxis weiterhin beizubehalten.<sup>104</sup> Ähnlich verhielt es sich im Fall *Blairot*, in dem es um die europarechtswidrige Einziehung von Studiengebühren bei Studenten aus anderen Mitgliedstaaten ging. Hier hatte die Kommission zunächst in einem Schreiben an den Mitgliedstaat erklärt, sie sehe in der Erhebung der Einschreibgebühr keinen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht. Später änderte sie diese Meinung bei einer informellen Zusammenkunft mit Vertretern des Mitgliedstaates, um aber nur wenige Tage darauf gegenüber

---

<sup>103</sup> EuGH, Urteil vom 11.08.1995, *Roders*, Rs. C-367/93 Rn. 43, Slg. I 1995, S. 2229-2268.

<sup>104</sup> EuGH, Urteil vom 16.07.1992, *Legros*, Rs. C-163/90 Rn. 32, Slg. I 1992, S. 4625-4675.

dem Rat zu erklären, sich noch keine abschließende Meinung zu dieser Frage gebildet zu haben.<sup>105</sup>

Insgesamt ist jedoch festzustellen, dass der Gerichtshof die Hürden für die Annahme begründeter Rechtsunsicherheit über die richtige Auslegung des Gemeinschaftsrechts sehr hoch legt und in der Folge nur in wenigen Einzelfällen das Vorliegen dieser Voraussetzungen bejaht. Hierbei verweist der Gerichtshof regelmäßig auf den Ausnahmecharakter der Beschränkung der zeitlichen Wirkungen seiner Urteile.

**(b) Zweite Voraussetzung: Erheblicher wirtschaftlicher Nachteil**

Neben dem Bestehen begründeter Rechtsunsicherheit verlangt der Gerichtshof regelmäßig, dass es infolge der rückwirkenden Anwendung eines seiner Urteile zu gravierenden und nicht tragbaren wirtschaftlichen Folgen für den betroffenen Mitgliedstaat kommen muss.<sup>106</sup> Hierbei hebt er allerdings regelmäßig hervor, dass finanzielle Nachteile allein nicht ausreichend sind, um eine Ausnahme vom Grundsatz der *ex tunc*-Wirkung seiner Entscheidung zu begründen.<sup>107</sup> Im Urteil *Rodens* stellte der Gerichtshof grundlegend fest:

*„Die möglichen finanziellen Konsequenzen der Rechtswidrigkeit einer Steuer für eine Regierung (haben) für*

<sup>105</sup> EuGH, Urteil vom 02.02.1988, *Blaizot*, Rs. C-24/86 Rn. 32, Slg. 1988, S. 379 (= NJW 1989, S. 3088). Andere Fälle: EuGH, Urteil vom 08.04.1976, *Defrenne II*, Rs. C-43/75, Slg. 1976, S. 455 (= NJW 1976, S. 2068, 2070); EuGH, Urteil vom 17.05.1990, *Barber*, Rs. C-262/88 Rn. 42 f., Slg. I 1988, S. 1889 (= NJW 1991, S. 2204); EuGH, Urteil vom 09.03.2000, *EKW*, Rs. C-437/97 Rn. 58, Slg. I 2000, S. 1157 (= EuZW 2000, S. 316); EuGH, Urteil vom 15.12.1995, *Bosman*, Rs. C-415/93 Rn. 143, Slg. I 1995, S. 4921 (= NJW 1996, S. 805); EuGH, Urteil vom 20.09.2001, *Grzelczyk*, Rs. C-184/99 Rn. 52, Slg. I 2001, S. 6193 (= EuZW 2002, S. 52).

<sup>106</sup> Die Darlegungslast für das Vorliegen dieser Voraussetzung liegt beim betroffenen Mitgliedstaat, vgl. Kokott/Henze, Die Beschränkung der zeitlichen Wirkung von EuGH-Urteilen in Steuersachen, NJW 2006., S. 177, 182.

<sup>107</sup> Vgl. z.B. EuGH, Urteil vom 11.08.1995, *Rodens*, Rs. C-367/93 Rn. 48, Slg. I 1995, S. 2229; EuGH, Urteil vom 19.10.1995, *Richardson*, Rs. C-137/94 Rn. 37, Slg. I 1995, S. 3407; EuGH, Urteil vom 23.05.2000, *Buchner*, Rs. C-104/98 Rn. 37 ff, Slg. I 2000, S. 3625; EuGH, Urteil vom 17.02.2005, *Linneweber*, Rs. C-453/02 und C-462/02 Rn. 44, Slg. I 2005, S. 1131 (= EuZW 2005, S. 210); EuGH, Urteil vom 15.03.2005, *Bidar*, Rs. C-209/03 Rn. 68, Slg. I 2005, S. 2119 (= EuZW 2005, S. 276).

*sich allein niemals die Beschränkung der Wirkungen eines Urteils des Gerichtshofs gerechtfertigt. Wäre dies nicht so, würden die schwersten Verstöße außerdem günstiger behandelt, da sie es sind, die die bedeutendsten finanziellen Auswirkungen für die Mitgliedstaaten haben können. Zudem würde einer allein auf diese Art von Erwägungen gestützte Beschränkung der Wirkungen eines Urteils darauf hinauslaufen, dass der gerichtliche Schutz der Rechte, die die Steuerpflichtigen aus den Steuervorschriften der Gemeinschaft herleiten, wesentlich eingeschränkt wäre.“<sup>108</sup>*

Berücksichtigungswerte finanzielle Auswirkungen hielt der Gerichtshof z.B. im Urteil *Defrenne II* für gegeben, in dem es, wie bereits oben erwähnt, um den Grundsatz des gleichen Arbeitsentgeltes für männliche und weibliche Arbeitnehmer ging. Eine rückwirkende Anwendung seines Urteils lehnte der Europäische Gerichtshof damals mit der Begründung ab,

*„dass angesichts der Unbekanntheit des Gesamtbetrages der in Betracht kommenden Entgelte zwingende Erwägungen der Rechtssicherheit, die sich aus der Gesamtheit der beteiligten öffentlichen und privaten Interessen ergeben, es grundsätzlich ausschließen, die Entgelte für in der Vergangenheit liegende Zeiträume noch in Frage stellen zu lassen.“<sup>109</sup>*

Im Urteil *Blaizot* befürchtete der Gerichtshof, dass infolge einer Rückwirkung seines Urteils die Rückforderung von in der Vergangenheit gezahlten Einschreibgebühren an Universitäten zu einer Erschütterung des Systems der Finanzierung des Hochschulunterrichts führen würden und dadurch unvorhersehbare Folgen für den ordnungsgemäßen Betrieb der Hochschul-

---

<sup>108</sup> EuGH, Urteil vom 11.08.1995, *Roders*, Rs. C-367/93 Rn. 48, Slg. I 1995, S. 2229.

<sup>109</sup> EuGH, Urteil vom 08.04.1976, *Defrenne II*, Rs. C-43/75, Slg. 1976, S. 455 (= NJW 1976, S. 2068, 2070).

einrichtungen entstehen könnten.<sup>110</sup> Im Urteil *Barber* schloss er eine Rückwirkung aus, weil ansonsten erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Rentenkassen in dem betroffenen Mitgliedstaat zu erwarten gewesen wären.<sup>111</sup>

**(c) Beschränkung nur bei erstmaliger Auslegung eines Rechtsatzes**

Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes muss die Beschränkung der Rückwirkung einer bestimmten (neuen) Auslegung einer Norm des Gemeinschaftsrechts in dem Urteil angeordnet werden, in dem erstmals über ein bestimmtes Auslegungsersuchen entschieden wird.<sup>112</sup>

Im Urteil *Barra* aus dem Jahr 1988 konkretisierte der Gerichtshof diese Vorgabe. In dem Ausgangsverfahren vor dem nationalen Gericht hatten ausländische Studenten in Belgien auf die Rückzahlung von Studiengebühren geklagt, die nur sie, nicht aber ihre belgischen Kommilitonen hatten entrichten müssen. Dabei beriefen sie sich auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Sache *Gravier*,<sup>113</sup> in dem der Gerichtshof festgestellt hatte, dass eine unterschiedliche Erhebung von Studiengebühren einen Verstoß gegen das Diskriminierungsgebot aus Art. 12 EGV darstelle und ausländische Studenten daher unter Verstoß gegen diesen Grundsatz geleistete Studiengebühren zurückfordern dürften. Trotz der Entscheidung in der Rechtssache *Gravier* verweigerten die belgischen Behörden den

<sup>110</sup> EuGH, Urteil vom 02.02.1988, *Blaisot*, Rs. C-24/86 Rn. 34, Slg. 1988, S. 379 (= NJW 1989, S. 3088).

<sup>111</sup> EuGH, Urteil vom 17.05.1990, *Barber*, Rs. C-262/88 Rn. 43 f., Slg. I 1988, S. 1889. S.a. EuGH, Urteil vom 04.05.1999, *Sürül*, Rs. C-262/96 Rn. 111, Slg. I 1999, S. 2685. Im Gegensatz zu diesen Entscheidungen weisen Kokott/Henze (Die Beschränkung der zeitlichen Wirkung von EuGH-Urteilen in Steuersachen, NJW 2006, S. 177, 179) auf den Fall *Dansk Denkavit* hin, wo ein erwarteter Steuerausfall über 7 Mrd. ECU, was damals 4% der gesamten staatlichen Einnahmen Dänemarks entsprechen sollte, nicht als ausreichend zur Beschränkung der zeitlichen Wirkungen des Urteils angesehen wurde.

<sup>112</sup> Siehe nur EuGH, Urteil vom 02.02.1988, *Barra*, Rs. C-309/85 Rn. 13, Slg. 1988, S. 355; EuGH, Urteil vom 09.03.2000, *EKW*, Rs. C-437/97 Rn. 57, Slg. I 2000, S. 1157 (= EuZW 2000, S. 316); EuGH, Urteil vom 06.03.2007, *Meilicke*, Rs. C-292/04 Rn. 36 ff., Slg. I 2007, S. 1835 (= EuZW 2007, S. 243, m.w.N.).

<sup>113</sup> EuGH, Urteil vom 13.02.1985, *Gravier*, Rs. C-293/83, Slg. 1985, S. 593 (= NJW 1985, S. 2085).

klagenden ausländischen Studenten im Ausgangsverfahren in der Rechtssache *Barra* die Rückzahlung der von ihnen gezahlten Studiengebühren. Das belgische Gericht stellte in seiner Vorlage dem Europäischen Gerichtshof die Frage, ob das Urteil *Gravier* Rückwirkung entfalte und ob ein belgisches Gesetz diese Rückwirkung beschränken könne. Der Gerichtshof stellte hierzu fest, dass das Urteil *Gravier* in der Tat Rückwirkung entfalte und eine Beschränkung dieser Rückwirkung nur in dem Urteil *Gravier* selbst hätte vorgenommen werden können. Spätere Rechtsakte – und schon gar nicht nationale Rechtsakte – könnten diese Rückwirkung nicht mehr aufheben.<sup>114</sup> Der Gerichtshof hielt fest, dass nach seiner ständigen Rechtsprechung

*„...eine solche Einschränkung jedoch in dem Urteil selbst enthalten sein (muss), durch das über das Auslegungsersuchen entschieden wird. Aus dem grundlegenden Erfordernis, dass das Gemeinschaftsrecht in allen Fällen einheitlich anzuwenden ist, folgt, dass es allein Sache des Gerichtshofes ist, darüber zu entscheiden, ob die Geltung der von ihm vorgenommenen Auslegung in zeitlicher Hinsicht eingeschränkt werden soll.“<sup>115</sup>*

Es kann sich allerdings als problematisch erweisen, zu bestimmen, ob eine bestimmte Rechtsfrage vom Gerichtshof in einem früheren Verfahren bereits ausgelegt worden ist. Hierbei kommt es entscheidend darauf an, ob die den jeweiligen Verfahren zugrundeliegenden Sachverhalte vergleichbar sind, so dass eine einheitliche rechtliche Beurteilung in beiden Fällen als geboten erscheint. Zur Verdeutlichung dieser Problematik soll hier auf die Entscheidungen in den Rechtssachen *Barra*, *Blaizot* und *Gravier* verwiesen werden. So ordnete der Gerichtshof in dem Urteil *Blaizot* eine Beschränkung dessen zeitlicher Wirkungen an, obwohl der dieser Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt eine große Ähnlichkeit mit den Sach-

---

<sup>114</sup> EuGH, Urteil vom 02.02.1988, *Barra*, Rs. 309/85 Rn. 13 ff., Slg. 1988, S. 355-378.

<sup>115</sup> EuGH, Urteil vom 02.02.1988, *Barra*, Rs. 309/85 Rn. 13, Slg. 1988, S. 355-378.

verhalten in den Entscheidungen *Gravier* und *Barra* aufwies. Während es in diesen beiden Urteilen um Einschreibgebühren für ausländische Studenten an einer Kunsthochschule (*Gravier*) bzw. einer Berufsschule (*Barra*) gegangen war, standen in der Sache *Blaizot* Einschreibgebühren für die Aufnahme eines Universitätsstudiums zur Debatte. Der Gerichtshof stellt hier fest, dass ein Universitätsstudium als Berufsausbildung i.S.v. Art. 128 EWGV (Art. 149 EGV neu) anzusehen ist, so dass hier jegliche Art von Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit untersagt sei (Art. 7 EWGV, Art. 12 EGV neu).<sup>116</sup> Dennoch sah der Gerichtshof offensichtlich einen erheblichen Unterschied zwischen der Berufsausbildung auf Berufs- und Kunsthochschulen auf der einen und Universitäten auf der anderen Seite, so dass er sich nicht gehindert sah, in dem später ergangenen Urteil *Blaizot* eine Beschränkung der Rückwirkung des Urteils anzuordnen.

In der Entscheidung *Meilicke* verschärfte der Gerichtshof dagegen seine Anforderungen für die zeitliche Beschränkung von Urteilswirkungen.<sup>117</sup> In der Sache ging es um das in Deutschland von 1991 bis 2000 praktizierte Körperschaftssteueranrechnungsverfahren. Dieses Verfahren diente der Vermeidung einer Doppelbesteuerung von Dividenden, indem die bereits von der ausschüttenden Gesellschaft entrichtete Körperschaftssteuer bei der Dividendenbesteuerung angerechnet wurde. Allerdings fand diese Anrechnung nur bei im Inland ansässigen Unternehmen statt. Diese Vorgehensweise hatte der Gerichtshof bereits in seiner Entscheidung *Manninen* aus dem Jahr 2004 als gemeinschaftsrechtswidrig beanstandet, ohne in dieser Entscheidung eine Beschränkung der Rückwirkung dieses Urteils anzuordnen.<sup>118</sup> Bei der Ablehnung der Anordnung einer zeitlichen Beschränkung der Wirkungen des Urteils *Meilicke* bezog sich der Gerichtshof allerdings nicht auf das Urteil *Manninen* aus dem

---

<sup>116</sup> EuGH, Urteil vom 02.02.1988, *Blaizot*, Rs. C-24/86, Slg. 1988, S. 379 (= NJW 1989, S. 3088).

<sup>117</sup> EuGH, Urteil vom 06.03.2007, *Meilicke*, Rs. C-292/04, Slg. I 2007, S. 1835 (= NJW 2007, S. 243).

<sup>118</sup> EuGH, Urteil vom 07.09.2004, *Manninen*, Rs. C-319/02, Slg. I 2004, S. 7477 (= EuZW 2005, S. 19).

Jahr 2004, sondern auf seine Entscheidung *Verkooijen* aus dem Jahr 2000, in der es allerdings nicht um eine Anrechnung von bereits gezahlter Körperschaftssteuer, sondern um einen Freibetrag in Höhe von 1.000,00 Niederländischen Gulden auf Einkünfte aus Dividendenausschüttungen von im Inland ansässigen Unternehmen ging, der von der vom Anleger zu zahlenden Einkommenssteuer abgezogen wurde.<sup>119</sup>

Damit ließ der Europäische Gerichtshof im Fall *Meilicke* bereits die Ähnlichkeit der Rechtsfrage mit der im Urteil *Verkooijen* entschiedenen ausreichen, um von einer Beschränkung der Urteilstwirkungen abzusehen. Dies erstaunt besonders, da ihm mit dem Urteil *Manninen* bereits ein Präzedenzfall zur Verfügung gestanden hätte, in dem eine identische Rechtsfrage wie im Fall *Meilicke* bereits entschieden worden war.<sup>120</sup>

Die Urteile *Meilicke* und *Blaizot* verdeutlichen, dass es schwierig ist, das vom Europäischen Gerichtshof zugrunde gelegte Abstraktionsniveau für die Frage, ob eine bestimmte Auslegung des Gemeinschaftsrechts bereits in einem früheren Verfahren erfolgt ist, objektiv zu bestimmen.<sup>121</sup> Für den Rechtsanwender und insbesondere die Mitgliedstaaten stellt sich daher das Problem, dass sie im Falle einer „Neuauslegung“ des Gemeinschaftsrechts durch den Gerichtshof nicht abschließend bestimmen können, inwieweit diese Auslegung vom Gerichtshof in späteren Verfahren auch auf andere Sachverhalte angewandt werden könnte.<sup>122</sup> Im Zweifel muss den Mitgliedstaaten

---

<sup>119</sup> EuGH, Urteil vom 06.06.2000, *Verkooijen*, Rs. C-35/98, Slg. I 2000, S. 4071 (= IStR 2000, S. 432).

<sup>120</sup> Die Problematik der Auswahl eines Bezugsurteils, in dem erstmalig eine bestimmte Auslegung des Gemeinschaftsrechts vorgenommen wurde, beschreibt *Lang*, die Beschränkung der zeitlichen Wirkung von EuGH-Urteilen im Lichte des Urteils *Meilicke*, IStR 2007, S. 235, 239 f.

<sup>121</sup> So auch Kokott/Henze, Die Beschränkung der zeitlichen Wirkung von EuGH-Urteilen in Steuer-sachen, NJW 2006, S. 177, 181 f.

<sup>122</sup> Aus diesem Grund fordert Wiedmann, von diesem Erfordernis abzusehen und für jeden Einzelfall gesondert über eine Beschränkung der zeitlichen Wirkungen des Urteils zu entscheiden (Zeitlos wie ungeklärt: Die Beschränkung der zeitlichen Wirkung von Urteilen des EuGH in Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG, EuZW 2007, S. 692, 695 ff.). Zudem schlägt sie vor, die Stellung der Vorlagefrage durch das nationale Gericht als zeitlichen Bezugspunkt für eine Beschränkung der Rückwirkung der Urteile zu nehmen.

daher in jedem Auslegungsverfahren daran gelegen sein, eine Beschränkung der Wirkungen des jeweiligen Urteils herbeizuführen.<sup>123</sup> Dies können die Mitgliedstaaten durch die Einreichung von Stellungnahmen bei dem Gerichtshof anregen.

**(d) Abweichung von der ausnahmsweisen Beschränkung für Kläger des Ausgangsverfahrens**

Wenn der Europäische Gerichtshof von der Möglichkeit der Beschränkung seiner Urteilswirkungen Gebrauch macht, nimmt er hiervon regelmäßig den Kläger des Ausgangsverfahrens vor den nationalen Gerichten und alle anderen Personen aus, die bereits vor dem Tag der Urteilsverkündung entsprechende Rechtsbehelfe eingelegt haben.<sup>124</sup>

Zur Begründung führt der Gerichtshof aus, dass der Grundsatz eines Anspruchs auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz und die praktische Wirksamkeit des Vorabentscheidungsverfahrens eine solche Abweichung erforderten.<sup>125</sup>

### 3. Zusammenfassung

Vorabentscheidungsurteile des Europäischen Gerichtshofes wirken grundsätzlich nur *inter partes*. Nimmt der Gerichtshof jedoch eine bestimmte Auslegung eines Rechtssatzes des Gemeinschaftsrechtes vor, so wirkt diese faktisch für alle Mitgliedstaaten und führt zur Unanwendbarkeit von Rechtssätzen der nationalen Rechtsordnung, die nicht mit der neugefundenen Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Europäischen Gerichtshof vereinbar sind.

---

<sup>123</sup> So auch Kokott/Henze, ist der EuGH – noch – ein Motor für die Konvergenz der Steuersysteme?, BB 2007, S. 913, 916.

<sup>124</sup> Vgl. z.B. EuGH, Urteil vom 08.04.1976, *Defrenne II*, Rs. C-43/75, Slg. 1976, S. 455 (= NJW 1976, S. 2068, 2070); EuGH, Urteil vom 17.05.1990, *Barber*, Rs. C-262/88 Rn. 45, Slg. I 1988, S. 1889; EuGH, Urteil vom 16.07.1992, *Legros*, Rs. C-163/90 Rn. 35, Slg. I 1992, S. 4625; EuGH, Urteil vom 26.04.1994, *Roquette freres*, Rs. C-228/92 Rn. 25 ff., Slg. I 1994, S. 1445 (= NwVZ 1995, S. 366).

<sup>125</sup> EuGH, Urteil v. 26.04.1994, *Roquette freres*, Rs. C-228/92 Rn. 27, Slg. I 1994, S. 1445 (= NwVZ 1995, S. 366).

Da die Urteile des Gerichtshofes in Vorabentscheidungsverfahren grundsätzlich Rückwirkung entfalten, betrifft die Unanwendbarkeit der Normen des nationalen Rechts auch Sachverhalte, die vor Erlass des Urteils begründet worden sind. Der Gerichtshof kann jedoch ausnahmsweise eine Beschränkung der Rückwirkung seiner Urteile anordnen, wenn es in dem betroffenen Mitgliedstaat einen begründeten Anlass zur Unsicherheit über die richtige Auslegung des Gemeinschaftsrechts gab und wenn dem Mitgliedstaat oder einzelnen Bürgern durch die Rückwirkung des Urteils erhebliche wirtschaftliche Nachteile entstehen würden. Wirtschaftliche Nachteile allein können jedoch nie dazu führen, dass der Gerichtshof eine Beschränkung der Urteilswirkungen anordnet.

Ferner ist zu beachten, dass der Gerichtshof eine Beschränkung der Wirkungen seiner Urteile nur in den Verfahren anordnet, in denen er zum ersten Mal eine Auslegung eines bestimmten Rechtssatzes des Gemeinschaftsrechts vornimmt. Hierbei lässt sich oft nicht eindeutig bestimmen, für wie weitreichend der Gerichtshof eine einmal getroffene Auslegung eines Rechtssatzes des Gemeinschaftsrechts hält und inwieweit er diese gegebenenfalls auch in anders gearteten Sachverhalten in späteren Verfahren für einschlägig erachtet, so dass hier eine Beschränkung der Urteilswirkungen ausscheidet.

#### **D. Auswertung der Rechtslage in den anderen EU-Mitgliedstaaten**

Die (Verfassungs-)Rechtslage in den übrigen 26 Mitgliedstaaten der Europäischen Union unterscheidet sich teilweise erheblich von derjenigen in Deutschland. Die unterschiedlichen Verfassungssysteme und verschiedenen Arten der Normenkontrolle werden unten für jeden Mitgliedstaat im Detail gesondert erläutert.<sup>126</sup> Im Folgenden werden die verschiedenen, im EU-Raum vorkommenden Systeme der gerichtlichen Normenkontrolle überblicksartig und vergleichend dargestellt und die Unterschiede und Gemeinsamkeiten in der Wirkungsweise von Normverwerfungsurteilen aufgezeigt.

Hierzu wird einleitend dargestellt, welche Verfassungstraditionen in den Mitgliedstaaten existieren und welche unterschiedlichen Arten von Verfassungsgerichtsbarkeiten hier bestehen (unten I.). Im Anschluss folgt eine Beschreibung der unterschied-

---

<sup>126</sup> Siehe die Länderberichte in Teil 2 des Gutachtens.

lichen Systeme der Normenkontrolle, die im EU-Raum zu finden sind (unten II.). Darauf folgt eine Analyse der verschiedenartigen Entscheidungswirkungen von Normverwerfungsurteilen (III.) sowie eine vergleichende Übersicht über die in einzelnen Rechtsordnungen zu findenden Ausnahmen vom jeweils geltenden Grundsatz des Eintritts der Wirkungen von Normverwerfungsurteilen (unten IV.). Dem schließt sich eine Darstellung der Gründe an, die in den EU-Mitgliedstaaten zur Rechtfertigung der Anordnung einer Verschiebung von Entscheidungswirkungen angeführt werden (unten V.). Abschließend folgt eine zusammenfassende Bewertung der im Wege der Rechtsvergleichung gefundenen Ergebnisse, wobei Tendenzen für im EU-Raum allgemein anerkannte Gründe herausgearbeitet werden, die in der Mehrzahl der Mitgliedstaaten zur Begründung von Verschiebung von Urteilstwirkungen anerkannt sind (unten VI.).

## **I. Überblick über die verschiedenen Arten von Verfassungen und Verfassungsgerichtsbarkeiten im EU-Raum**

Fast alle EU-Mitgliedstaaten verfügen über Verfassungen in einem modernen Sinne, die in einem einheitlichen Dokument die grundlegenden Fragen der Staatsorganisation sowie Aufzählungen der Grundrechte und -freiheiten der Bürger enthalten.

Lediglich Großbritannien und Schweden weisen andersartige Verfassungssysteme auf. Hier bestehen die Verfassungen aus einzelnen, teilweise mehrere Jahrhunderte alten Verfassungsgesetzen sowie aus überlieferten Verfassungstraditionen. In Finnland, wo es bis vor kurzem auch noch keine Verfassung in einem modernen Sinne gab, trat die heute geltende Verfassung erst im Jahr 2000 in Kraft. Die meisten der neuen Mitgliedstaaten Osteuropas haben sich in der Zeit nach der politischen Wende im Jahr 1989 neue Verfassungen gegeben, die in unterschiedlicher Weise von den Verfassungstraditionen der „alten“ Mitgliedstaaten geprägt sind.

Nicht in allen Staaten, in denen es eine Verfassung im „modernen Sinne“ gibt, wurde auch ein eigenständiges Verfassungsgericht zur Überwachung der Einhaltung der Verfassungsregeln errichtet.<sup>127</sup> In anderen Ländern wurden ebenfalls keine eigenständigen Verfassungsgerichte gegründet, bestimmte Funktionen der

---

<sup>127</sup> Dies gilt für die Länder Dänemark, Finnland, Irland und die Niederlande. Auch in Schweden und Großbritannien gibt es, ebenso wenig wie es dort eine Verfassung gibt, auch keine Verfassungsgerichtsbarkeit.

Verfassungskontrollen jedoch bei besonderen Organen angesiedelt.<sup>128</sup> In der Mehrzahl der Mitgliedstaaten findet sich jedoch eine eigenständige Verfassungsgerichtsbarkeit.<sup>129</sup>

## II. Unterschiedliche Systeme der Normenkontrolle in den EU-Mitgliedstaaten

Normenkontrollverfahren sind im Allgemeinen dadurch gekennzeichnet, dass einem vom Gesetzgeber unabhängigen Organ die Kompetenz eingeräumt wird, förmliche Gesetzgebungsakte des Parlaments auf ihre Vereinbarkeit mit bestimmten höherrangigen Rechtsgrundsätzen (in der Regel solchen der Verfassung oder des Völkerrechts) zu überprüfen.

Hinsichtlich Art und Ausmaß der Normenkontrollverfahren kann zwischen verschiedenen Verfahrensarten und Wirkungsweisen unterschieden werden. Neben konzentrierten und diffusen Systemen der Normenkontrolle<sup>130</sup> kann mit Blick auf die Verfahrensweise auch zwischen präventiven und repressiven<sup>131</sup> sowie abstrakten und konkreten<sup>132</sup> Kontrollverfahren unterschieden werden. Neben diesen verfahrensmäßigen Unterschieden sind es vor allem die verschiedenartigen Wirkungsweisen von Normenkontrollentscheidungen, die zu grundlegenden Unterschieden zwischen den einzelnen Rechtsordnungen führen.<sup>133</sup>

---

<sup>128</sup> In Estland verfügt der Oberste Gerichtshof über solche Funktionen und in Griechenland tritt zur Entscheidung über bestimmte verfassungsrechtliche Fragen der Oberste Sondergerichtshof zusammen, der sich aus Mitgliedern der drei obersten Gerichtshöfe Griechenlands zusammensetzt.

<sup>129</sup> Dies sind die Länder Belgien, Bulgarien, Deutschland, Frankreich, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, die Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Ungarn und Zypern.

<sup>130</sup> Siehe dazu sogleich ausführlich.

<sup>131</sup> Präventive Normenkontrollverfahren sind solche, bei denen die Rechtmäßigkeit des überprüften Gesetzes noch während des Gesetzgebungsverfahrens, vor seiner Verabschiedung überprüft wird.

Repressive Normenkontrollen beziehen sich auf bereits in Kraft getretene Gesetze, die sich bereits im Zustand der Rechtsanwendung befinden.

<sup>132</sup> Konkrete Normenkontrollverfahren werden anlässlich eines laufenden fachgerichtlichen Verfahrens eingeleitet, wenn sich dort die Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Rechtsnorm stellt. Diese Frage wird entweder von Amts wegen oder auf Antrag einer Prozesspartei einem besonderen (Verfassungs-)Gericht zur Entscheidung vorgelegt.

Abstrakte Normenkontrollverfahren werden unabhängig von einem konkreten Verfahren eingeleitet. Meist sind in der Verfassung bestimmte Personengruppen oder Institutionen benannt, die einen Antrag auf Einleitung eines abstrakten Normenkontrollverfahrens stellen dürfen.

<sup>133</sup> Siehe zu den unterschiedlichen Entscheidungswirkungen von Normenkontrollentscheidungen unten D. III.

Genauso wie es zwischen den EU-Mitgliedstaaten Unterschiede bei den Verfassungssystemen und der Etablierung von Verfassungsgerichten gibt, haben sich hier auch verschiedene Systeme der Kontrolle förmlicher Gesetze durch die Gerichte herausgebildet. Im Wesentlichen lassen sich hier drei unterschiedliche Systeme unterscheiden:

Zunächst gibt es Länder, in denen gar kein System der gerichtlichen Normenkontrolle vorgesehen ist. Dies ist in Großbritannien und den Niederlanden der Fall, also in den Ländern, die sich auch gegen die Aufstellung eines Verfassungsgerichts entschieden haben. In diesen beiden Staaten gilt der Grundsatz absoluter Parlamentsouveränität, wonach vom Parlament verabschiedete Gesetze aus Gründen der Volkssouveränität und der Gewaltenteilung nicht einer nachfolgenden Kontrolle bzw. Infragestellung durch die Gerichte zugänglich sein dürfen.

Daneben gibt es zweitens einige Rechtsordnungen mit einem diffusen System der Normenkontrolle.

Die meisten EU-Mitgliedstaaten haben sich allerdings für ein System der konzentrierten Normenkontrolle entschieden.<sup>134</sup>

## **1. Konzentrierte Systeme der Normenkontrolle**

In Rechtsordnungen mit einem konzentrierten System der Normenkontrolle ist die Entscheidung über die Vereinbarkeit förmlich verabschiedeter Parlamentsgesetze sowohl im Rahmen konkreter als auch im Rahmen abstrakter Normenkontrollverfahren einem einzigen und in der Regel institutionell verselbständigten Gericht zugewiesen. In der Mehrzahl der Fälle handelt es sich hierbei um ein Verfassungsgericht, das außerhalb des Systems der „normalen“ Gerichtsbarkeit steht.

Den Prototyp des konzentrierten Systems der Normenkontrolle schuf die österreichische Verfassung aus dem Jahre 1920, in der die Errichtung eines Verfassungsgerichtshofs vorgesehen war, welchem die ausschließliche Zuständigkeit zur Prüfung der Vereinbarkeit von Gesetzen mit der Verfassung zuerkannt wurde. Dieses unter maßgeblichen Einfluss von Hans Kel-

---

<sup>134</sup> Siehe zu dieser Terminologie Cappelletti/Ritterspach, Die gerichtliche Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze in rechtsvergleichender Sicht, JÖR (20) 1971, Seite 65 ff.

sen entwickelte System hat sich nach 1945 in vielen europäischen Staaten durchsetzen können.<sup>135</sup>

Im Detail gibt es auch zwischen den Staaten mit einem konzentrierten System der Normenkontrolle erhebliche Unterschiede in der konkreten Ausgestaltung der einzelnen Normenkontrollverfahren. Im Wesentlichen sehen die Rechtsordnungen all dieser Staaten sowohl ein konkretes wie auch ein abstraktes Normenkontrollverfahren vor.

Ein besonderer Hinweis empfiehlt sich auf die Rechtslage in Frankreich, wo dem Verfassungsrat bis vor kurzem nur eine präventiv-abstrakte Normenkontrollkompetenz zukam. Eine repressive Kontrolle förmlicher Gesetze war in Frankreich grundsätzlich nicht möglich. Im Zuge einer Verfassungsänderung im Juli 2008 wurde nunmehr auch dem französischen Verfassungsrat die Kompetenz zur Durchführung konkret-repressiver Normenkontrollen zugesprochen.<sup>136</sup> Allerdings haben die französischen Verwaltungsgerichte im Hinblick auf Rechtsverordnungen und Satzungen schon seit langem eine in der Praxis wichtige Funktion der repressiven Normenkontrolle inne.

## 2. Diffuses System der Normenkontrolle

In Staaten mit einem diffusen System der Normenkontrolle existiert kein institutionell verselbständigt Verfassungsgericht. Stattdessen sind alle (Fach-)Gerichte befugt, die Vereinbarkeit von formell verabschiedeten Parlamentsgesetzen mit höherrangigem Recht anlässlich einer sich in einem bei ihnen anhängigen Verfahren stellenden Zweifelsfrage zu überprüfen. In Ländern mit einem System diffuser Normenkontrolle haben die

---

<sup>135</sup> Im EU-Raum haben sich die folgenden Staaten für dieses „österreichische Modell“ entschieden: Belgien, Bulgarien, Deutschland, Frankreich, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Polen, Portugal, Rumänien, die Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien und Ungarn.

In Estland, Griechenland und Zypern gilt im Grunde ein diffuses System der Normenkontrolle. Institutionelle und/oder prozessuale Änderungen haben aber auch in diesen Ländern in letzter Zeit letztlich zur Konzentration der Normenkontrolle beim jeweiligen obersten Gericht geführt, so dass auch hier in gewisser Weise von besonderen Formen einer konzentrierten Normenkontrolle gesprochen werden kann (vgl. Brunner, der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im Europäischen Raum, JÖR 50 (2002), Seite 191, 197).

Auch Malta hat sich im Hinblick auf das Verfahren der konkreten Normenkontrolle für eine besondere Regelung entschieden. S. dazu auch im Folgenden.

<sup>136</sup> Zur Umsetzung dieser Verfassungsänderung bedarf es noch eines verfassungsausführenden Gesetzes des Parlaments, das von diesem bislang noch nicht verabschiedet wurde.

Fachgerichte nicht nur das Recht zur Kontrolle förmlicher Gesetze, sondern auch die Kompetenz, diese im Falle der Verfassungswidrigkeit unangewendet zu lassen. Dies unterscheidet das diffuse System in erheblicher Weise vom konzentrierten System der Normenkontrolle, wo die Nicht-Verfassungsgerichte zwar ebenfalls Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüfen können, jedoch nicht berechtigt sind, diese unangewendet zu lassen.

Das System der diffusen Normenkontrolle kann als „reduzierte“ Verfassungsgerichtsbarkeit bezeichnet werden, die sich ausschließlich auf die Normenkontrolle beschränkt und bei der keine weiteren, üblicherweise bei einem Verfassungsgericht zu findenden Kompetenzen existieren – wie etwa die Entscheidung über Verfassungsbeschwerden oder die Schlichtung verfassungsrechtlicher Kompetenzstreitigkeiten zwischen verschiedenen Staatsorganen.

Im Kreis der EU-Mitgliedstaaten findet sich das diffuse System der Normenkontrolle vor allem im skandinavischen Raum<sup>137</sup> und in Irland<sup>138</sup>.

Auch in Estland, Griechenland und Zypern existiert letztlich ein diffuses System der Normenkontrolle, da auch hier die Fachgerichte befugt sind, förmliche Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen und sie im Falle eines Verfassungsverstößes unangewendet zu lassen. Im Gegensatz zu den skandinavischen Staaten und zu Irland existiert in diesen Ländern jedoch eine Institution, die einem Verfassungsgericht ähnlich ist und der die Letztentscheidungskompetenz über die Verfassungsmäßigkeit förmlicher Gesetze obliegt.

In Portugal besteht eine besondere Situation. Hier sind die Fachgerichte ebenfalls befugt, Gesetze im Falle ihrer Verfassungswidrigkeit nicht anzuwenden. Entscheidet ein unterinstanzliches Gericht in einem solchen Fall über die Verfassungsmäßigkeit einer Norm, steht den Prozessparteien automatisch der Weg zum portugiesischen Verfassungsgericht offen, das letztinstanzlich über die Frage der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen

---

<sup>137</sup> Dänemark, Finnland und Schweden.

<sup>138</sup> In Irland ist die Normenkontrollkompetenz zwar nicht auf alle Gerichte verteilt, hier können aber sowohl der *High Court* als auch der *Supreme Court* über die Verfassungsmäßigkeit und ggfs. Nichtigkeit von Gesetzen entscheiden.

entscheidet. In diesem Fall spielt das Verfassungsgericht eher die Rolle einer Rechtsmittelinstanz denn die eines außerhalb des Gerichtswesens stehenden Hüters der Verfassung. Das konkrete Normenkontrollverfahren ist in Portugal somit an ein diffuses System der Normenkontrolle angelehnt, wobei mit dem Verfassungsgericht eine besondere Rechtsmittelinstanz in das Verfahren eingefügt wurde, so dass auch hier letztlich (eher) vom Bestehen eines konzentrierten Systems der Normenkontrolle auszugehen ist.<sup>139</sup>

Ähnlich wie in Portugal stellt sich auch die Rechtslage in Malta dar, wo im Rahmen konkreter Normenkontrollverfahren ebenfalls die Fachgerichte über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen befinden können. Das maltesische Verfassungsgericht hat aber auch hier die Letztentscheidungskompetenz. Jedermann kann jedoch auch unmittelbar im Wege der Popularklage einen Antrag auf Normenkontrolle beim Verfassungsgericht stellen.<sup>140</sup>

<b>Übersicht über Normenkontrollsysteme in den EU-Mitgliedstaaten</b>	
Mitgliedstaaten ohne Normenkontrollverfahren	Großbritannien, Niederlande
Mitgliedstaaten mit einem diffussem System der Normenkontrolle	Dänemark, Finnland, Irland, Schweden
Mitgliedstaaten mit einem „Mischsystem“	Estland, Griechenland, Malta, Portugal
Mitgliedstaaten mit einem konzentrierten System der Normenkontrolle	Belgien, Bulgarien, Deutschland, Frankreich, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Österreich, Polen, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Ungarn, Zypern

<sup>139</sup> Zumal es in Portugal, anders als üblicherweise in Staaten mit einem System diffuser Normenkontrolle, ein ausschließlich beim Verfassungsgericht angesiedeltes abstraktes Normenkontrollverfahren gibt.

<sup>140</sup> Normenkontrollanträge, die sich auf die Verletzung von Grundrechten stützen, müssen wiederum zunächst vor den Zivilgerichten eingeleitet werden. S. dazu im Länderbericht „Malta“ in Teil 2 des Gutachtens. Insgesamt ist auch hier (eher) die Existenz eines konzentrierten Systems der Normenkontrolle anzunehmen.

### **III. Verschiedene Varianten der Entscheidungswirkungen von Normverwerfungsurteilen**

#### **1. Übersicht**

Im Hinblick auf den vorliegend verfolgten Untersuchungszweck interessieren vor allem die unterschiedlichen Wirkungen der Entscheidungen in Verfahren der Normenkontrolle.

Unterschiede können sich hinsichtlich des Entscheidungstenors, der personalen und der zeitlichen Wirkungen der Entscheidungen ergeben sowie in Bezug auf den weiteren Bestand von Gesetzen im Falle von Normverwerfungsurteilen.

Im Folgenden werden zunächst die allgemeinen Unterschiede dargestellt, daran schließt sich eine Übersicht über die verschiedenen, in den EU-Mitgliedstaaten vorzufindenden Entscheidungswirkungen an.

##### **a) Entscheidungstenor**

Ausgangspunkt für die Beurteilung der zukünftigen Bedeutung eines im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens überprüften Gesetzes ist zunächst der Tenor der gerichtlichen Entscheidung. Diese kann das fragliche Gesetz für verfassungsgemäß oder verfassungswidrig erklären. In vielen Rechtsordnungen bietet sich den Gerichten eine dritte Möglichkeit. Im Wege der verfassungskonformen Auslegung können sie das Gesetz als verfassungsgemäß aufrecht erhalten, wobei sie dem Normadressaten eine bestimmte Auslegung vorgeben. Dabei sind die Kompetenzen der Gerichte zur verfassungskonformen Auslegung in den einzelnen Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich ausgeprägt.

##### **b) Personale Wirkung**

Auch im Hinblick auf die personalen Wirkungen von Normverwerfungsentscheidungen kann zwischen den Rechtsordnungen unterschieden werden. Einige Rechtsordnungen sprechen diesen Entschei-

dungen im Verfahren der konkreten Normenkontrolle eine allgemeinverbindliche Wirkung zu (*erga omnes*). Hier kommt der Normenkontrollentscheidung also eine quasi-gesetzliche Wirkung zu. In anderen Rechtsordnungen wirken sich Normverwerfungsentscheidungen hingegen lediglich auf die Parteien des konkreten Rechtsstreits aus (*inter partes*).

Allerdings kann auch in Ländern, in denen Normenkontrollentscheidungen grundsätzlich nur *inter partes*-Wirkung entfalten,<sup>141</sup> eine faktische Allgemeinverbindlichkeit aufgrund des *stare decisis*-Prinzips<sup>142</sup> entstehen, wenn unterinstanzliche Gerichte üblicherweise den Normauslegungen der Obergerichte folgen.

### c) Zeitliche Wirkungen

Weiter soll auf die unterschiedlichen zeitlichen Wirkungen von Normverwerfungsentscheidungen eingegangen werden.<sup>143</sup> Hier ist zwischen drei verschiedenen Varianten zu unterscheiden:

- Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit kann erstens auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des fraglichen Gesetzes zurückwirken (*ex tunc*) mit der Folge, dass dieses Gesetz als von Anfang an nichtig gilt.
- Zweitens kann die Feststellung der Verfassungswidrigkeit auch erst ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung des Urteils Wirkung entfalten (*ex nunc*).
- Drittens kann aufgrund gesetzlicher Anordnung oder einer individuellen Bestimmung durch das entscheidende Gericht der Zeitpunkt des Eintritts der Urteilswirkungen auf einen in der Zukunft liegenden Termin verschoben werden (*pro futuro*).

---

<sup>141</sup> Dies sind in aller Regel die Staaten, die sich für ein diffuses System der Normenkontrolle entschieden haben.

<sup>142</sup> Bzw. einer im Einzelfall stark ausgeprägten Präcedenzwirkung obergerichtlicher Entscheidungen.

<sup>143</sup> Siehe dazu schon oben B. I.

#### d) Bestandswirkungen

Schließlich können Normverwerfungsentscheidungen auch unterschiedliche Auswirkungen auf den unmittelbaren Bestand des fraglichen Gesetzes haben.

So kann die Feststellung der Verfassungswidrigkeit zur Nichtigkeit des Gesetzes führen, so dass dieses ohne weitere Folgeakte unmittelbar aus dem Bestand der jeweiligen Rechtsordnung eliminiert wird.

Hiergegen berührt die bloße Unanwendbarkeit des verfassungswidrigen Gesetzes nicht unmittelbar den Bestand der betroffenen Rechtsordnung. In diesem Fall ist entscheidend, ob das Normverwerfungsurteil mit Wirkung für die Allgemeinheit (*erga omnes*) oder lediglich *inter partes* wirkt. Im ersten Fall bleibt das fragliche Gesetz in der Regel gültig, darf jedoch nicht weiter angewendet werden. Hier bedarf es eines weiteren staatlichen Aktes, um das verfassungswidrige Gesetz aus dem Bestand der jeweiligen Rechtsordnung zu entfernen (*actus contrarius*). Dies erfordert in der Regel ein Tätigwerden des Gesetzgebers.<sup>144</sup> Beschränkt sich die Unanwendbarkeit des verfassungswidrigen Gesetzes dagegen auf die Parteien des konkreten Rechtsstreites (*inter partes*), bleibt das Gesetz im Übrigen ein von allen Adressaten weiterhin zu beachtender Bestandteil der Rechtsordnung.

## 2. Unterschiedliche Urteilswirkungen im EU-Raum

Im Folgenden soll überblicksartig dargestellt werden, für welche Entscheidungswirkungen sich die Rechtsordnungen in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten entschieden haben und welche Unterschiede und Gemeinsamkeiten hier zu verzeichnen sind.<sup>145</sup> Von Interesse ist hierbei namentlich die Ausgestaltung der Unanwendbarkeit bzw. Nichtigkeit, die Bedeutung

---

<sup>144</sup> Etwas anderes gilt, falls, wie z.B. in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, eine befristete Unvereinbarkeitserklärung durch das normprüfende Gericht erfolgt und das Gesetz nach Fristablauf automatisch nichtig wird. Allerdings folgt nicht in allen Staaten auf einen derartigen Fristablauf automatisch die Nichtigkeit. So wird vor allem in Polen sehr kontrovers diskutiert, welche Rechtswirkungen von einem solchen Gesetz nach Fristablauf ausgehen.

<sup>145</sup> Für eine detaillierte Darstellung der Rechtslage in den einzelnen Mitgliedsstaaten sei wiederum auf die in Teil 2 aufgeführten Länderberichte verwiesen.

der Unterscheidung zwischen der *erga omnes* und der *inter partes*-Wirkung und in welchem Maße in den Mitgliedstaaten bestimmte zeitliche Wirkungen von Normverwerfungsurteilen Anwendung finden.

**a) Bestandwirkungen: Nichtigkeit / Unanwendbarkeit und verfassungskonforme Auslegung**

Wie soeben dargestellt können Normverwerfungsentscheidungen entweder unmittelbar zur Nichtigkeit des fraglichen Gesetzes führen oder lediglich dessen weitere Unanwendbarkeit begründen, wobei teilweise das fragliche Gesetz jedoch erst durch einen weiteren Akt des Gesetzgebers (*actus contrarius*) aus dem Bestand der jeweiligen Rechtsordnung gelöscht wird.

Grundsätzlich muss hierbei zwischen Entscheidungen in abstrakten und konkreten Normenkontrollverfahren unterschieden werden. Während in abstrakten Normenkontrollverfahren häufiger mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes dessen Nichtigkeit verbunden ist, führt diese Feststellung in konkreten Normenkontrollverfahren in vielen Fällen nur zur Unanwendbarkeit, wobei hierbei wiederum Unterschiede zwischen der allgemeinverbindlichen Unanwendbarkeit und der lediglich *inter partes* wirkenden Unanwendbarkeit zu verzeichnen sind.<sup>146</sup>

Mit Blick auf das Verfahren der konkreten Normenkontrolle kommt es neben Deutschland in den folgenden Ländern zur Nichtigkeit in Folge einer Normverwerfungsentscheidung: Estland, Griechenland, Irland, Lettland, Österreich und Spanien.

Vor allem einige der jüngeren Verfassungen der Mitgliedstaaten aus dem osteuropäischen Raum beschränken die Rechtsfolgen von Normverwerfungsurteilen in Verfahren der konkreten Normkontrolle häufig auf eine (bloße) Unanwendbarkeit des Gesetzes. Dies trifft zu für Bulgarien, Litauen, Polen, Slowenien, Tschechien und Ungarn. Aber auch in Italien ist diese Rechtsfolge vorgesehen. Besondere Regelungen weisen die Verfassungen Rumäniens und der Slowakei auf. Auch hier wird die Rechtsfolge auf eine (bloße) Unanwendbar-

---

<sup>146</sup> S. dazu sogleich im Folgenden.

keit des fraglichen Gesetzes beschränkt. Gleichzeitig regeln die Verfassungen bzw. die Verfassungsgesetze jedoch ausdrücklich, dass nach dem Ablauf einer vorgegebenen Frist automatisch die Nichtigkeit dieser Gesetze eintritt, sofern die Gesetzgeber nicht in der Zwischenzeit eine „Reparatur“ der verfassungswidrigen Gesetze vorgenommen haben.<sup>147</sup>

In einigen Ländern lassen sich die Bestandswirkungen im Falle von Normverwerfungsurteilen nur im Zusammenhang mit den personalen Wirkungen dieser Entscheidungen darstellen. So in den skandinavischen Ländern, in denen ein diffuses System der Normenkontrolle gilt, in dem sich die Rechtsfolge der Unanwendbarkeit verfassungswidriger Gesetze grundsätzlich nur auf den Anlassfall beschränkt. Gleiches gilt für Belgien und Portugal, die gegenüber den übrigen Staaten mit einem konzentrierten System der Normenkontrolle eine Ausnahme darstellen.<sup>148</sup> Auch Zypern, das eine Mischform zwischen konzentrierter und diffuser Normenkontrolle praktiziert, beschränkt die Unanwendbarkeit auf den Anlassfall. Ähnliches gilt für Luxemburg und Malta.<sup>149</sup> In diesen Staaten führen Normverwerfungsentscheidungen in Verfahren der konkreten Normenkontrolle zur Unanwendbarkeit und nicht zur Nichtigkeit der überprüften Gesetze.

Für Frankreich bleibt abzuwarten, welche Rechtsfolgen der Verfassungsrat den Normverwerfungsentscheidungen für das erst im Jahr 2008 in der Verfassung verankerte Verfahren der konkreten Normenkontrolle zubilligen wird. Vorgesehen ist nunmehr, dass im Grundsatz die Verfassungswidrigkeit zur Nichtigkeit führt. Im Fall der schon seit langem vom Verfassungsrat praktizierten abstrakt-präventiven Normenkontrolle verhindert die Feststellung der Verfas-

---

<sup>147</sup> In Rumänien beträgt diese Frist 45 Tage, in der Slowakei sechs Monate.

<sup>148</sup> In beiden Ländern ist jedoch die absolute Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze als Regelfolge von Normverwerfungsurteilen in Verfahren der abstrakten Normenkontrolle vorgesehen. Hierbei ist hervorzuheben, dass in Belgien ein abstraktes Normenkontrollverfahren auch von Einzelnen eingeleitet werden kann.

<sup>149</sup> In Malta entfalten jedoch zumindest die Urteile des Verfassungsgerichtes, mit denen die Grundrechtswidrigkeit von Gesetzen festgestellt wird, infolge des *stare decisis*-Prinzips eine faktische *erga omnes*-Wirkung. Auch die Normkontrollentscheidungen des luxemburgischen Verfassungsgerichts entfalten eine starke Präcedenzwirkung. Ähnliches lässt sich auch für Belgien und Portugal annehmen.

sungswidrigkeit das Inkrafttreten eines Gesetzes. Hinzuweisen ist zudem auf die Kompetenz der französischen Verwaltungsgerichte, Rechtsverordnungen und Satzungen, die sie für verfassungswidrig halten, für nichtig erklären zu können.

Genauso wie in Deutschland wird auch in fast allen anderen Mitgliedstaaten von den zur Normverwerfung berufenen Gerichten von der Möglichkeit einer geltungserhaltenden verfassungskonformen Auslegung Gebrauch gemacht. Nur in der Rechtsprechung der polnischen, slowakischen und ungarischen Verfassungsgerichte findet dieses Instrument keine Anwendung.

**b) Personale Wirkungen: erga omnes / inter partes**

Die personalen Wirkungen von Normverwerfungsentscheidungen in Verfahren der konkreten Normenkontrolle haben maßgebenden Einfluss auf das weitere Schicksal der fraglichen Norm.<sup>150</sup>

In der weitaus größten Zahl der Mitgliedstaaten kommt der Feststellung der Verfassungswidrigkeit hierbei eine allgemeinverbindliche Wirkung zu (*erga omnes*), so dass sich die Rechtsfolgen nicht nur im Falle der Nichtigkeit, sondern auch der Unanwendbarkeit auf alle Adressaten des fraglichen Gesetzes auswirken. Dies gilt naturgemäß in besonderer Weise für Staaten mit einem konzentrierten System der Normenkontrolle.<sup>151</sup> Allerdings gilt dies nicht für Belgien, Luxemburg, Portugal und Zypern, wo Normverwerfungsurteile am Ende eines konkreten Verfahrens der Normenkontrolle ausschließlich Wirkung für die Parteien des Ausgangsverfahrens entfalten (*inter partes*).<sup>152</sup>

In den Staaten, die (eher) einem System der diffusen Normenkontrolle zuzuordnen sind, beschränkt sich die Erklärung der Unanwendbar-

---

<sup>150</sup> Wo Verfahren der abstrakten Normenkontrolle existieren, wirken Normverwerfungen regelmäßig *erga omnes*.

<sup>151</sup> So in Bulgarien, Deutschland, Estland (bei Entscheidungen des Staatsgerichts), Griechenland (bei Entscheidungen des obersten Sondergerichts), Italien, Lettland, Litauen, Österreich, Polen, Rumänien, der Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien und Ungarn.

<sup>152</sup> Faktisch kommt es dennoch häufig zu einer Bindungswirkung, da die unterinstanzlichen Gerichte zumeist den Rechtsauslegungen der Verfassungsgerichte Folge leisten. S. für Einzelheiten die Länderberichte in Teil 2 des Gutachtens zu diesen Staaten.

keit verfassungswidriger Normen oft auf den Anlassfall (*inter partes*).<sup>153</sup> Allerdings trifft dies nicht auf Irland zu, wo Normverwerfungsurteile des *High Court* und des *Supreme Court* *erga omnes* wirken. In Malta gilt dies faktisch auch, zumindest für letztinstanzliche Entscheidungen des Verfassungsgerichts, da diese aufgrund des *stare decisis*-Prinzips Bindungswirkung für die unterinstanzlichen Gerichte entfalten.<sup>154</sup>

Die im Juli 2008 erfolgte Verfassungsänderung in Frankreich, mit der auch in Frankreich ein Verfahren der konkreten Normenkontrolle vor dem Verfassungsrat etabliert wurde, sieht vor, dass die künftigen Normverwerfungsentscheidungen des Verfassungsrates allgemeinverbindlich (*erga omnes*) wirken sollen.

<b>Übersicht über personale Wirkungen von Normenverwerfungsentscheidung in konkreten Normenkontrollverfahren</b>	
<i>Erga omnes</i>	Bulgarien, Deutschland, Estland*, Frankreich**, Griechenland***, Italien, Lettland, Litauen, Österreich, Polen, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Ungarn
<i>Inter partes</i>	Belgien****, Dänemark, Finnland, Luxemburg, Portugal****, Schweden, Zypern****
Kein Normenkontrollverfahren	Großbritannien, Niederlande

\* bei Entscheidungen des Staatsgerichts, \*\* nach Verabschiedung eines Ausführungsgesetzes durch das französische Parlament, \*\*\* bei Entscheidungen des obersten Sondergerichts, \*\*\*\* Wirkung der Entscheidungen in Verfahren der konkreten Normenkontrolle *inter partes*, in Verfahren der abstrakten Normenkontrolle *erga omnes*.

<sup>153</sup> So in Dänemark, Finnland und Schweden.

<sup>154</sup> Teilweise muss auch im Hinblick auf die zeitlichen Wirkungen der Entscheidungen zwischen den Auswirkungen der Urteile auf den Anlassfall und für die Allgemeinheit unterschieden werden (siehe dazu unten sogleich mehr).

c) **Zeitliche Wirkungen: *ex nunc* / *ex tunc* / *pro futuro***

In fast allen Rechtsordnungen in den EU-Mitgliedstaaten wurde ein fester Zeitpunkt für den Eintritt der Wirkungen von Normverwerfungsurteilen festgelegt. Dies sind entweder *ex tunc*-Bestimmungen, wonach der verfassungswidrige Rechtsakt rückwirkend, zum Tage seines Inkrafttretens die Wirksamkeit verliert oder *ex nunc*-Bestimmungen, wonach die Wirksamkeit mit dem Tage der Verkündung/Veröffentlichung des Urteils entfällt. Auf die in vielen Rechtsordnungen bekannten Ausnahmen von dem jeweils geltenden Grundsatz des Eintritts der Urteilswirkungen wird weiter unten einzugehen sein, wobei auch auf die Unterschiede in den zeitlichen Wirkungen zwischen dem Anlassfall und der Allgemeinheit eingegangen wird.<sup>155</sup>

Neben der deutschen haben sich die Rechtsordnungen Belgiens<sup>156</sup>, Estlands<sup>157</sup>, Irlands, Portugals<sup>158</sup> und Spaniens im Grundsatz für eine Rückwirkung (*ex tunc*) von Normverwerfungsurteilen entschieden. Die Rechtsgrundlagen hierfür ergeben sich entweder aus der Verfassung oder wurden von den Gerichten selbst entwickelt.<sup>159</sup>

Die Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten, in denen es ein System der (konzentrierten) Normenkontrolle gibt, haben sich grundsätzlich für eine *ex nunc*-Wirkung von Normverwerfungsurteilen entschieden. Dies trifft zu auf die Länder Bulgarien, Griechenland<sup>160</sup>, Italien, Lett-

---

<sup>155</sup> Siehe unten D. V.

<sup>156</sup> Für Belgien beschränkt sich diese Feststellung auf das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, da Entscheidungen in Verfahren der konkreten Normenkontrolle lediglich *inter partes* wirken. In diesem Zusammenhang ist aber darauf hinzuweisen, dass in Belgien auch Einzelpersonen weit gehende Rechte zur Einleitung von abstrakten Normenkontrollverfahren haben (s. dazu den Länderbericht „Belgien“ in Teil 2 des Gutachtens).

<sup>157</sup> Bezogen auf die Normverwerfungsentscheidungen des Staatsgerichts.

<sup>158</sup> Für Portugal beschränkt sich diese Feststellung auf das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, da Entscheidungen in konkreten Normenkontrollverfahren nur *inter partes* wirken.

<sup>159</sup> Letzteres trifft zu auf Belgien und Irland.

<sup>160</sup> Bezogen auf die Normverwerfungsentscheidungen des obersten Sondergerichtes.

land, Litauen, Luxemburg, Malta<sup>161</sup>, Österreich, Polen, Rumänien, die Slowakei, Slowenien, Tschechien<sup>162</sup>, Ungarn und Zypern<sup>163</sup>.

Nach der kürzlich in Frankreich erfolgten Verfassungsänderung sollen Normverwerfungsurteile des Verfassungsrates künftig ebenfalls Wirkung *ex nunc* entfalten.<sup>164</sup> Hinzuweisen ist hierbei nochmals auf die in der Praxis wichtige Befugnis der französischen Verwaltungsgerichte, Rechtsverordnungen und Satzungen auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen. Stellen die Verwaltungsgerichte hierbei einen Verstoß gegen die Verfassung fest, erklären sie die Rechtsverordnungen mit Wirkung *erga omnes* und *ex tunc* für nichtig.

In den übrigen Mitgliedstaaten stellt sich die Rechtslage uneinheitlich dar: In den skandinavischen Ländern, in denen sich Normverwerfungsentscheidungen (richtiger: Nichtanwendungsentscheidungen) nur *inter partes* auswirken, wird eine verfassungswidrige Norm in der Regel für den im jeweiligen Verfahren zur Debatte stehenden Zeitraum für unanwendbar erklärt, so dass es hier zu einer (allenfalls beschränkten) Rückwirkung der Urteilswirkungen kommt.<sup>165</sup> In der derzeit noch geltenden französischen Rechtsordnung, die bislang nur eine präventive Normenkontrolle vorsieht, spielte diese Frage bislang keine Rolle, da der französische *Conseil Constitutionnel* ohnehin nur vor Inkrafttreten eines Gesetzes über dessen Verfassungsmäßigkeit entscheiden konnte, so dass es nicht zu einer Rückwirkung der Entscheidungen kommen kann.

---

<sup>161</sup> Zwar wirken Normverwerfungsentscheidungen in Luxemburg und Malta im Rahmen von Verfahren der konkreten Normenkontrolle grundsätzlich nur *inter partes*, aufgrund des hier geltenden *stare decisis*-Prinzips kann jedoch auch hier eine allgemeine *ex nunc*-Wirkung angenommen werden.

<sup>162</sup> In Tschechien stellt die Anordnung der *ex nunc*-Wirkung den Regelfall dar. Nach der Verfassung ist das tschechische Verfassungsgericht jedoch frei, die zeitlichen Wirkungen seiner Normverwerfungsurteile selbst festzulegen (dazu sogleich unten und im Länderbericht „Tschechien“ in Teil 2 des Gutachtens mehr).

<sup>163</sup> In Zypern bezogen auf das Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, da Entscheidungen in Verfahren der konkreten Normenkontrolle lediglich *inter partes* wirken.

<sup>164</sup> S. zu den Einzelheiten im Länderbericht „Frankreich“ in Teil 2 des Gutachtens.

<sup>165</sup> Dies betrifft die Staaten Dänemark, Finnland und Schweden.

<b>Übersicht über den jeweiligen Regelfall der Wirkungen von Normverwerfungsentscheidungen</b>	
<i>Ex tunc</i>	Belgien*, Deutschland, Estland**, Irland, Portugal*, Spanien
<i>Ex nunc</i>	Bulgarien, Frankreich***, Griechenland**, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg****, Malta****, Österreich, Polen, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Tschechien, Ungarn, Zypern*
Je nach Einzelfall, wegen <i>inter partes</i> -Wirkungen	Dänemark, Finnland, Schweden
Keine Normenkontrolle	Großbritannien, Niederlande

\* beschränkt auf Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, \*\* bezogen auf Entscheidungen des estnischen Staatsgerichts bzw. griechischen obersten Sondergerichtshofs, \*\*\* nach Verabschiedung eines Ausführungsgesetzes durch das französische Parlament\*\*\*\* zwar nur mit *inter partes* Wirkung, aber mit starker Präzedenzwirkung.

#### **IV. Überblick über Ausnahmen vom jeweils geltenden Grundsatz der Entscheidungswirkungen**

Wie soeben dargestellt kennen fast alle Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten eine bestimmte Regelung hinsichtlich des Zeitpunkts, zu dem üblicherweise die Wirkungen von Normverwerfungsentscheidungen eintreten.

Fast alle Rechtsordnungen kennen jedoch auch Ausnahmen von dem jeweils geltenden Grundsatz. Teilweise sind diese Ausnahmen gesetzlich geregelt (s. u. 1.), teilweise wurden sie erst in der Rechtspraxis von den Gerichten entwickelt (s. u. 2.). Teilweise zielen die Ausnahmeregelungen auch nicht unmittelbar auf eine Änderung des Zeitpunkts des Wirkungseintritts ab, sondern ändern die üblichen Rechtsfolgen einer Normverwerfungsentscheidung ab, um auf diesem Wege mittelbar Ausnahmen vom üblichen Zeitpunkt des Eintritts der Urteilswirkungen zu erreichen (s. u. 3.).

In fast allen Staaten gilt dabei, dass zwischen den Auswirkungen einer Entscheidung für den Anlassfall und für die Allgemeinheit zu unterscheiden ist. Diese Unterscheidung ist in den Staaten, in denen Nichtanwendungsentscheidungen grundsätzlich *inter partes* wirken, von Natur aus inhärent. Auch in vielen anderen Ländern werden die Parteien der Anlassfälle von (negativen) Folgen bestimmter zeitlicher Wirkungen ausgenommen, in der Regel, indem zu ihren Gunsten eine individuelle Rückwirkung angeordnet wird.

## 1. Gesetzliche Ausnahmeregelungen

In einigen Mitgliedstaaten der EU existieren gesetzliche Regelungen in den Verfassungen bzw. Verfassungsgerichtsgesetzen, die es den zuständigen Gerichten gestatten, Ausnahmen vom üblicherweise geltenden Grundsatz des Eintritts der Wirkungen von Normverwerfungsurteilen anzuordnen.

Häufig ist es den (Verfassungs-) Gerichten gestattet, statt einer regulär vorgesehenen *ex tunc* oder *ex nunc*-Wirkung die Verschiebung des Eintritts der Urteilswirkungen (*ex nunc* und/oder *pro futuro*) anzuordnen. Teilweise werden den Gerichten dabei bestimmte Höchstfristen für die Anordnung von *pro futuro*-Wirkungen vorgegeben, teilweise wird dies in das Ermessen der Gerichte gelegt.

In Estland<sup>166</sup>, Österreich, Slowenien und Ungarn erlauben die Gesetze Abweichungen vom Grundsatz der *ex tunc* beziehungsweise *ex nunc*-Wirkung zugunsten einer *pro futuro*-Anordnung. In diesem Zeitraum bleibt das verfassungswidrige Gesetz in der Regel gültig aber nicht mehr anwendbar. Die Fristen für die Verschiebung der Urteilswirkungen variieren hierbei zwischen sechs und achtzehn Monaten.<sup>167</sup> In Slowenien gilt zudem eine Sonderregel, wonach das Verfassungsgericht für den Fall der Feststellung eines verfassungswidrigen gesetzgeberischen Unterlassens bzw. einer verfassungswidrigen Regelungslücke diese Verfassungswidrigkeit ausschließlich im Rahmen eines Feststellungsurteils kundmachen kann, ohne dass hieraus weitere Konsequenzen für den Bestand des Gesetzes folgen. Gleichzeitig hat es dem Gesetzgeber eine Frist zu setzen, innerhalb derer eine verfassungsgemäße Neuregelung zu erlassen ist.

---

<sup>166</sup> Bezogen auf Urteile des Staatsgerichts.

<sup>167</sup> In Estland sind es sechs Monate, in Slowenien ein Jahr und in Österreich und Ungarn 18 Monate.

In Lettland, Polen, Portugal und Tschechien wird den Gerichten die Art der Anordnung einer Abweichung vom hier geltenden *ex tunc* beziehungsweise *ex nunc*-Grundsatz selbst anheimgestellt. Die Gerichte können damit letztlich frei über die Anordnung der zeitlichen Wirkung von Normverwerfungsurteilen entscheiden. In Portugal ordnet das Verfassungsgericht bei Entscheidungen in abstrakten Normkontrollverfahren so öfter eine *ex nunc*-Wirkung statt der üblichen Rückwirkung an. Von einer Verschiebung der Urteilswirkungen (*pro futuro*) sieht es in der Regel dagegen ab. Dem tschechischen Verfassungsgericht wird es letztlich völlig frei gestellt, über die zeitlichen Wirkungen seiner Normverwerfungsurteile zu entscheiden. Es hat sich jedoch für eine *ex nunc*-Wirkung als Regelfall entschieden, ordnet aber des Öfteren eine *pro futuro*-Wirkung an.<sup>168</sup> Von der Anordnung einer Rückwirkung seiner Entscheidungen sieht es gänzlich ab. Der polnische Verfassungsgerichtshof ordnet öfter die Verschiebung des Eintritts von Urteilswirkungen in die Zukunft an (*pro futuro*), wobei ihm hierfür eine gesetzliche Höchstfrist von 18 Monaten vorgegeben ist. Auch das lettische Verfassungsgericht macht häufig von der Möglichkeit der Verschiebung des Eintritts der Wirkungen seiner Normverwerfungsurteile Gebrauch (*pro futuro*).

Dem griechischen obersten Sondergerichtshof erlaubt die griechische Verfassung, statt der *ex nunc*-Wirkung eine Rückwirkung seiner Normverwerfungsentscheidungen anzuordnen. Aus der ohnehin nur spärlichen Normverwerfungspraxis des obersten Sondergerichtshofes ist jedoch kein entsprechender Fall bekannt.

Besondere Regelungen sehen die rumänische und die slowakische Rechtsordnung vor. Dort wird im Falle von Normverwerfungsurteilen jeweils eine *ex nunc*-Wirkung der Entscheidungen angeordnet. Gleichzeitig legen die Gesetze jedoch Fristen fest<sup>169</sup>, während denen das fragliche Gesetz seine Gültigkeit behält und dem Gesetzgeber die Gelegenheit zur „Reparatur“ der verfassungswidrigen Regelung gegeben wird. Erst mit dem (fruchtlosen) Ablauf dieser Frist tritt (automatisch) die Ungültigkeit der verfassungswidrigen Normen ein.

---

<sup>168</sup> Wobei es 18 Monate als Höchstfrist gewählt hat.

<sup>169</sup> Im Falle der Slowakei von sechs Monaten und im Falle Rumäniens von 45 Tagen.

In Bulgarien und Litauen tritt laut Gesetz mit Verkündung eines Normverwerfungsurteils lediglich dessen Unanwendbarkeit ein, die endgültige Aufhebung dieses Gesetzes bleibt dem Parlament vorbehalten, das auf diese Weise sogleich eine verfassungsgemäße Ersatzregelung erlassen kann.

Das belgische Verfassungsgerichtsgesetz gestattet es dem Verfassungsgericht, bestimmte Wirkungen eines von ihm für verfassungswidrig erklärten Gesetzes für einen bestimmten Zeitraum aufrechtzuerhalten. In der Regel bezieht sich dies auf bestimmte, nicht-rechtskräftige (Behörden-) Entscheidungen, die auf der Grundlage dieses Gesetzes getroffen wurden.

Die kürzlich in Frankreich erfolgte Verfassungsänderung, zu deren Inkrafttreten es noch eines verfassungsausführenden Parlamentsgesetzes bedarf, sieht vor, dass Normverwerfungsentscheidungen des Verfassungsrates in konkreten Normenkontrollverfahren *ex nunc* wirken sollen. Der Verfassungsrat soll in seinen Entscheidungen jedoch einen hiervon abweichenden Zeitpunkt festlegen können. Es bleibt abzuwarten, wie der Verfassungsrat diese Erweiterung seiner Kompetenzen ausfüllen wird.

Schließlich gilt genauso wie in Deutschland auch in den meisten anderen Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten die Regel, dass die Nichtigerklärung einer Norm nicht zur Abänderung von rechtskräftigen beziehungsweise bestandskräftigen Entscheidungen führen kann, die auf dieser Norm beruhen, wobei hiervon wiederum regelmäßig Ausnahmen für Straf- oder Ordnungswidrigkeitsverfahren gemacht werden.<sup>170</sup>

## 2. Richterrechtlich entwickelte Ausnahmeregelungen

Ähnlich wie in Deutschland haben auch in anderen Mitgliedstaaten die (Verfassungs-) Gerichte verschiedenartige Ausnahmen von dem in dem jeweiligen Land geltenden Grundsatz des Eintritts der Urteilswirkungen entwickelt. Bemerkenswert ist, dass neben Deutschland auch in allen anderen Staaten, in denen Normverwerfungsurteile grundsätzlich *ex tunc*-

---

<sup>170</sup> Vgl. § 79 Abs. 1 BVerfGG. Eine Ausnahme stellt Polen dar, wo in der Verfassung geregelt ist, dass eine Normverwerfung einen Grund zur Wiederaufnahme abgeschlossener und auf diesem Gesetz beruhender Verfahren darstellt.

Wirkung entfalten<sup>171</sup>, Abweichungen von diesem Grundsatz entwickelt wurden.

In Estland ist, wie oben bereits erwähnt, die Ausnahmemöglichkeit vom dort geltenden *ex tunc*-Grundsatz mittlerweile gesetzlich verankert. Diese gesetzliche Regelung geht jedoch auf die Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs zurück, der bereits vorher Abweichungen von dem Rückwirkungsgebot entwickelt hatte.

Auch die französischen Verwaltungsgerichte, die mit *ex tunc*-Wirkung die Nichtigkeit verfassungswidriger Rechtsverordnungen und Satzungen feststellen können, haben in neuerer Zeit Ausnahmen von dem Rückwirkungsgebot entwickelt. Sie gingen dazu über, die unerwünschten Folgen einer rückwirkenden Nichtigkeitserklärung durch Ausnahmen vom *ex tunc*-Grundsatz abzuschwächen.<sup>172</sup>

Der belgische Verfassungsgerichtshof sowie der oberste Gerichtshof Irlands haben jeweils ähnliche Praktiken entwickelt, um die *ex tunc*-Wirkung von Normverwerfungsurteilen zu beschränken. Zwar verbleibt es dabei bei dem Grundsatz der rückwirkenden Nichtigkeit verfassungswidriger Gesetze, die hieraus folgenden Konsequenzen werden von den Gerichten jedoch abgeschwächt, indem sie in bestimmten Fällen die Rechtswirkungen der verfassungswidrigen Gesetze für einen von ihnen bestimmten Zeitraum für fortgeltend erklären. Hierdurch kommt es trotz Nichtigkeit zu einer faktischen Fortgeltung der verfassungswidrigen Regelungen. Den Rechtsgrund für die Aufrechterhaltung der Rechtsakte, die auf Grundlage des für verfassungswidrig erklärten Gesetzes erlassen wurden, bildet danach nicht mehr die gesetzliche Regelung, sondern die gerichtliche Anordnung der Fortwirkung der entsprechenden Rechtsfolgen. Während der oberste Gerichtshof Irlands die Weitergeltung der Rechtsfolgen verfassungswidriger Gesetze in der Regel bis zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung beschränkt, ordnet das belgische Verfassungsgericht mitunter auch

---

<sup>171</sup> Dies sind Belgien, Estland, Irland, Portugal und Spanien. Gleiches trifft auf die Rechtsprechung der französischen Verwaltungsgerichte hinsichtlich der Nichtigkeitsklärung von Rechtsverordnungen zu. Für Portugal ergeben sich diese Ausnahmeregelungen bereits aus der Verfassung, wie oben dargestellt. Die in Spanien entwickelten Ausnahmen führen zu einer lediglich mittelbaren Änderung des zeitlichen Eintritts von Urteilswirkungen und werden unten unter dem nächsten Gliederungspunkt dargestellt.

<sup>172</sup> Sie zu näheren Einzelheiten den Länderbericht „Frankreich“ in Teil 2 des Gutachtens.

eine in die Zukunft wirkende (*pro futuro*) Fortgeltung der Rechtsfolgen an.<sup>173</sup>

Der belgische Verfassungsgerichtshof hat zudem in seiner Rechtsprechung Grundsätze entwickelt, wonach er die Nichtigkeitsfolge seiner Normverwerfungsurteile zeitlich in die Zukunft verschieben kann (*pro futuro*-Anordnung von Normverwerfungsentscheidungen). Faktisch kommt es dadurch zu einer befristeten Weitergeltung der verfassungswidrigen Regelung. Den umgekehrten Weg geht das italienische Verfassungsgericht, das in Abweichung von dem in Italien geltenden *ex nunc*-Grundsatz mitunter auch eine rückwirkende Aufhebung bzw. Unanwendbarkeit verfassungswidriger Gesetze anordnet.

Auch das polnische Verfassungsgericht hat den dort geltenden Grundsatz der *ex nunc*-Wirkung von Normverwerfungsurteilen im Rahmen seiner Rechtsprechung fortentwickelt. Wie bereits oben dargestellt, wird dem polnischen Verfassungsgericht schon in der Verfassung selbst die Kompetenz zur Verschiebung des Eintritts der Urteilswirkungen zugesprochen. Danach kann das Verfassungsgericht eine befristete Weitergeltung verfassungswidriger Gesetze anordnen.

Das maltesische Verfassungsgericht hat in mindestens einem Verfahren ebenfalls eine Ausnahme vom dort geltenden *ex nunc*-Grundsatz angeordnet. In dem konkreten Fall ordnete es eine dreimonatige Aussetzung des Anlassverfahrens an und gab dem Gesetzgeber auf, in dieser Zeit eine verfassungsgemäße Änderung des angefochtenen Gesetzes zu veranlassen. Für den Fall der Nichtbeachtung dieser Vorgabe verfügte es die Stattgabe der auf die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes gestützten Klage des Beschwerdeführers.

---

<sup>173</sup> Erwähnenswert ist jedoch, dass der irische *Supreme Court* in vielen Fällen anregt, schwebende oder nach seiner Normverwerfungsentscheidung neu beginnende Verfahren, die auf dem für verfassungswidrig erklärten Gesetz fußen, bis zu einer Neuregelung der Rechtsmaterie durch den Gesetzgeber auszusetzen.

### 3. **Mittelbare Änderung des zeitlichen Eintritts von Urteilswirkungen über Modifikationen der Rechtsfolgen von Normverwerfungsurteilen**

Neben ausdrücklichen Abweichungen vom jeweils geltenden *ex tunc*- bzw. *ex nunc*-Grundsatz haben die Gerichte einiger EU-Mitgliedstaaten in ihrer Rechtsprechung auch Modifikationen der Rechtsfolgen entwickelt, die üblicherweise mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes einhergehen. Auf diesem Weg wird zwar nicht unmittelbar eine Verschiebung des Eintritts der Urteilswirkungen erreicht, über die Modifikation der aus der Verfassungswidrigerklärung folgenden Konsequenzen wird jedoch auf mittelbare Weise der Eintritt der Urteilswirkungen verschoben.

In diesem Zusammenhang ist an erster Stelle die „Unvereinbarkeits-Rechtsprechung“ des deutschen Bundesverfassungsgerichts zu erwähnen, die oben bereits ausführliche Erwähnung fand. Das deutsche Verfassungsgericht wählte hierbei nicht den Weg, die zeitlichen Wirkungen seiner Normverwerfungsentscheidungen abzuändern, sondern es entschied sich dafür, in bestimmten Fällen die Rechtsfolgen der Feststellung der Verfassungswidrigkeit zu modifizieren und darüber mittelbar die üblichen zeitlichen Wirkungen von Normverwerfungsurteilen abzuändern.

Auf ähnliche Weise verfährt das spanische Verfassungsgericht. Auch in Spanien folgt üblicherweise aus der Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes dessen auf den Zeitpunkt seines Inkrafttretens zurückwirkende Nichtigkeit. Ähnlich wie sein deutsches Pendant erklärt auch das spanische Verfassungsgericht in bestimmten Fällen statt der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes lediglich dessen Unvereinbarkeit mit der Verfassung. Hierüber eröffnen sich dem Verfassungsgericht verschiedene Möglichkeiten zur Abweichung vom üblicherweise geltenden Grundsatz der *ex tunc*-Wirkung von Nichtigkeitsentscheidungen. So nutzt es häufig diese Möglichkeit, um eine lediglich *ex nunc*-wirkende Unabwendbarkeit verfassungswidriger Gesetze herbeizuführen. Mitunter ordnet es auch eine vorübergehende Weitergeltung (*pro futuro*) an.

Oben wurde bereits die Praxis des italienischen Verfassungsgerichts beschrieben, in bestimmten Fällen ausdrückliche Ausnahmen von dem in Italien geltenden Grundsatz der *ex nunc*-Wirkung von Normverwerfungsentscheidungen anzuordnen.

Darüber hinaus weist die Rechtsprechung des italienischen Verfassungsgerichts viele Beispiele für eine nur mittelbar wirkende Abweichung vom Grundsatz der *ex nunc*-Wirkung auf. Anders als die Verfassungsgerichte in Deutschland und Spanien stellt das Verfassungsgericht dabei nicht die Verfassungswidrigkeit (bzw. Unvereinbarkeit) eines Gesetzes im Tenor fest.<sup>174</sup> Vielmehr erläutert es in solchen Fällen ausführlich in den Entscheidungsgründen seiner Urteile die Ursachen für die Verfassungswidrigkeit der verfahrensgegenständlichen Gesetze und verbindet dies häufig mit konkreten Anweisungen an den Gesetzgeber zur Behebung der festgestellten Mängel. Im Tenor verzichtet das Gericht dagegen auf die Feststellung der Verfassungswidrigkeit und ermöglicht damit eine Weitergeltung des Gesetzes.

Die Möglichkeit einer Befristung dieser Weitergeltung hat das italienische Verfassungsgericht dabei nicht entwickelt. Vielmehr sollen diese Entscheidungen Druck auf den Gesetzgeber ausüben, die verfassungswidrigen Regelungen baldmöglichst zu korrigieren. Dieser nur moralisch wirkende Druck wird dadurch sanktioniert, dass das Verfassungsgericht im Falle einer erneuten Befassung mit dem verfassungswidrigen Gesetz dessen Verfassungswidrigkeit in der Regel nunmehr auch im Tenor feststellt und damit seine Unanwendbarkeit herbeiführt.

Auch der französische Verfassungsrat hat im Rahmen seiner Rechtsprechung zur präventiven Normenkontrolle Methoden entwickelt, um die üblicherweise aus der Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes folgende Konsequenz der Unanwendbarkeit abzumildern. Im Normalfall führt die Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes durch den französischen Verfassungsrat dazu, dass dieses Gesetz vom Parlament nicht verabschiedet werden darf und daher nicht in Kraft treten kann. Um dies in Einzelfällen zu verhindern, spricht der französische Verfassungsrat die Feststellung der Verfassungswidrigkeit nicht mit sofortiger Wirkung aus, sondern ordnet an, dass die Konsequenzen aus der Verfassungswidrigkeit erst zu einem im Urteil genannten späteren Zeitpunkt eintreten sollen. Hierbei räumt er dem Gesetzgeber teilweise Fristen von mehre-

---

<sup>174</sup> Eine Vorgehensweise, die in Deutschland und Spanien regelmäßig mit einer exakten Datierung der befristeten Weitergeltung dieses Gesetzes verbunden ist

ren Monaten bis zu einem Jahr zur Änderung der verfassungswidrigen Regelungen ein.

Schließlich kann im Hinblick der richterrechtlich entwickelten Ausnahmen auch das bereits oben erwähnte Beispiel Estlands erwähnt werden. Vor der oben beschriebenen Gesetzesänderung erklärte auch der estnische Staatsgerichtshof, ähnlich wie die Verfassungsgerichte Deutschlands und Spaniens, in bestimmten Fällen statt der Verfassungswidrigkeit lediglich die Unvereinbarkeit einer Norm mit der Verfassung. Hierdurch wurde die weitere Anwendung des Gesetzes bis zu einer Neuregelung ermöglicht. Im Zuge einer Verfassungsänderung wurde dem Staatsgerichtshof mit Blick auf diese Rechtsprechung nunmehr ausdrücklich die Kompetenz gewährt, den Eintritt der Urteilswirkungen in Normverwerfungsverfahren um bis zu sechs Monate in die Zukunft zu verschieben.

#### **4. Zusammenfassender Überblick über im EU-Raum praktizierte Ausnahmen vom üblichen Eintritt der Wirkungen von Normverwerfungsurteilen**

Auch wenn die Voraussetzungen, unter denen die Gerichte in den EU-Mitgliedstaaten über die Vereinbarkeit von Gesetzen mit der Verfassung befinden, kaum als einheitlich bezeichnet werden können, lassen sich jedoch eine Reihe verallgemeinerungsfähiger Tendenzen erkennen.

Alle Mitgliedstaaten, bis auf die Niederlande und Großbritannien, kennen ein Verfahren der Normenkontrolle. In der Mehrzahl dieser Staaten existiert eine Institution, die ausschließlich oder zumindest letztverbindlich zur Normenkontrolle berufen ist (konzentriertes System der Normenkontrolle). Dies gilt auch für jene Staaten, in denen (eher) ein System der diffusen Normenkontrolle existiert, mit Ausnahme von Dänemark, Schweden und Finnland.

In den Staaten, in denen Entscheidungen im konkreten Normenkontrollverfahren nur *inter partes*-Wirkung entfalten<sup>175</sup>, entfalten die Normauslegungsentscheidungen der Verfassungsgerichte bzw. obersten Gerichte zudem Präzedenzwirkungen, so dass ihnen oftmals eine faktische Allge-

---

<sup>175</sup> Dies trifft zu auf Belgien, Malta, Luxemburg, Portugal und Zypern, sowie auch auf die skandinavischen Länder mit einem diffusen System der Normenkontrolle.

meinverbindlichkeit zugebilligt werden kann. In der großen Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten haben sich dennoch Verfahren zur Normenkontrolle herausgebildet, die (zumindest tendenziell) allgemeinverbindliche Wirkungen entfalten.<sup>176</sup>

Hinsichtlich des Zeitpunktes, zu dem im Kreis der Mitgliedstaaten üblicherweise die Wirkungen von Normverwerfungsurteilen eintreten, ist eine überwiegende Tendenz zugunsten einer grundsätzlichen *ex nunc*-Wirkung dieser Entscheidungen festzustellen. Lediglich sechs Mitgliedstaaten haben sich im Grundsatz für eine *ex tunc*-Wirkung von Normverwerfungsurteilen entschieden.<sup>177</sup> In 19 der 25 EU-Mitgliedstaaten, in denen Verfahren der Normenkontrolle existieren, hat hingegen die Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes keine Auswirkungen auf die Vergangenheit.<sup>178</sup> Hierbei ist besonders bemerkenswert, dass sich bis auf Estland alle anderen „neuen“ EU-Mitgliedstaaten aus Osteuropa für die Etablierung der *ex nunc*-Wirkung von Normverwerfungsurteilen entschieden haben.

In der großen Mehrzahl der EU-Mitgliedstaaten, in denen ein Verfahren der Normenkontrolle praktiziert wird, existieren von dem jeweils geltenden Grundsatz des Eintritts der Rechtswirkungen von Normverwerfungsurteilen Ausnahmen. So haben 18 der 27 Mitgliedstaaten entweder auf gesetzlichem Wege oder im Wege richterrechtlicher Rechtsfortbildung konkrete Ausnahmeregelungen entwickelt.<sup>179</sup> In Bulgarien und Litauen ist bereits gesetzlich festgelegt, dass die Feststellung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes nur *ex nunc* zu dessen Unanwendbarkeit führt, während die endgültige Aufhebung (Ungültigkeitserklärung) dem Parlament vorbehalten bleibt.

Somit wird in nahezu allen Mitgliedstaaten, in denen Normverwerfungsurteile mit allgemeinverbindlicher Wirkung erlassen werden können, den

---

<sup>176</sup> Lediglich für die Länder Dänemark, Finnland, Griechenland und Schweden ist von einer historisch bedingt geringen Bedeutung der Normenkontrollverfahren auszugehen.

<sup>177</sup> Dies sind Belgien (hinsichtlich Entscheidungen in abstrakten Normenkontrollverfahren), Deutschland, Estland, Irland, Portugal (hinsichtlich Entscheidungen in abstrakten Normenkontrollverfahren) und Spanien.

<sup>178</sup> Ausgenommen davon sind jeweils die jeweiligen Anlassfälle.

<sup>179</sup> Dies trifft zu auf Belgien, Deutschland, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Lettland, Malta, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, die Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien und Ungarn.

Gerichten ein unterschiedlich weit angelegter Ermessensspielraum zur individuellen Bestimmung des Eintritts der Urteilswirkungen eingeräumt. In den übrigen Mitgliedstaaten besteht entweder keine Möglichkeit der Normenkontrolle (Niederlande und Großbritannien) oder die Normenkontrollentscheidungen entfalten grundsätzlich nur Wirkung *inter partes* (Dänemark, Finnland, Luxemburg, Schweden und Zypern).

<b>Übersicht über mögliche Ausnahmen vom Regelfall des Eintritts der Urteilswirkungen bei Normverwerfungsentscheidungen</b>	
Gesetzliche Ausnahmeregelungen	Estland*, Frankreich***, Griechenland*, Lettland, Österreich, Polen, Portugal**, Slowenien, Tschechien, Ungarn
Verschiebung als gesetzlicher Regelfall	Rumänien (45 Tage), Slowakei (6 Monate)
(nur) richterrechtlich entwickelte Ausnahmen	Belgien**, Deutschland, Frankreich****, Malta, Irland, Italien, Spanien
Lediglich <i>inter partes</i> -Wirkung	Dänemark, Finnland, Luxemburg, Schweden, Zypern
Keine Normenkontrollverfahren	Großbritannien, Niederlande

\* bezogen auf Entscheidungen des estnischen Staatsgerichts bzw. des griechischen obersten Sondergerichtshofs, \*\* bezogen auf Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, \*\*\* nach Verabschiedung eines Ausführungsgesetzes durch das französische Parlament, \*\*\*\* bezogen auf die derzeit geltende Rechtslage.

<b>Staaten, in denen Urteilswirkungen in der Zukunft eintreten können (pro futuro)</b>	
aufgrund gesetzlicher Regelungen	Bulgarien**, Estland, Frankreich*, Lettland, Litauen**, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien***,

	Slowakei***, Slowenien, Ungarn
aufgrund richterrechtlich entwickelter Ausnahmen	Belgien, Deutschland, Spanien, Frankreich, Italien, Malta

\* Nach Verabschiedung eines Ausführungsgesetzes durch das französische Parlament;  
 \*\* gesetzliche Folge einer Normverwerfungsentscheidung ist die Unanwendbarkeit während die Aufhebung des Gesetzes einem späteren Akt des Parlaments vorbehalten bleibt;  
 \*\*\* Hier ist eine feste „Reparaturfrist“ für den Gesetzgeber bereits gesetzlich vorgesehen.

#### V. Gründe für die Anordnung von Ausnahmen von den zeitlichen Wirkungen der Normverwerfungsurteile

Vorstehend wurde erörtert, welche Rechtswirkungen Normverwerfungsurteile in den EU-Mitgliedstaaten im Regelfall entfalten und welche Ausnahmen von diesen (zeitlichen) Wirkungen im Einzelfall bestehen können. Im Folgenden soll beleuchtet werden, aus welchen Gründen die Gerichte solche Ausnahmen anordnen.

Die dieser Studie zu Grunde liegende Rechtstatsachenuntersuchung hat sehr vielfältige, aus der Natur der Sache heraus sehr einzelfallbezogene Gründe ergeben. Mit der unsystematisierten Wiedergabe dieser einzelnen Ausnahmegründe wäre nur ein geringer Erkenntnisgewinn verbunden. Allerdings ist es möglich, die einzelnen Ausnahmegründe auf Gemeinsamkeiten zu untersuchen und diese so Gruppen zuzuordnen. Für nähere Einzelheiten zu den einzelnen Ausnahmegründen wird aus Gründen der Wahrung der Übersichtlichkeit auf die Länderberichte im 2. Teil des Gutachtens verwiesen.

Bei einer genauen Analyse der fraglichen Entscheidungen und gesetzlichen Regelungen lassen sich fünf unterschiedliche Fallgruppen bilden, unter denen sich diese Entscheidungen zusammenfassen lassen. In einigen Fällen sind dabei Überschneidungen erkennbar, auf die im Folgenden jeweils hingewiesen wird. Die so entwickelten Fallgruppen werden hier schlagwortartig wie folgt bezeichnet:

- Wahrung der Rechtssicherheit,
- Vermeidung von Regelungslücken,

- Achtung des Grundsatzes der Gewaltenteilung,
- Wahrung wichtiger staatlicher Belange und
- Schutz des Allgemeinwohls/Billigkeitserwägungen.

### 1. Wahrung der Rechtssicherheit

Aus Gründen der Rechtssicherheit kann entweder die Rückwirkung (*ex tunc*) der Rechtsfolgen einer Normverwerfungsentscheidung beschränkt oder die (vorübergehende) Weitergeltung (bzw. Unanwendbarkeit einer Norm) angeordnet werden. Ziel ist hierbei, in der Vergangenheit begründetes Vertrauen auf die Gültigkeit einer bestimmten Rechtslage nicht durch eine rückwirkende oder sofortige Unanwendbarkeit bzw. Nichtigkeit zu enttäuschen. Dabei soll sowohl das Vertrauen der Allgemeinheit als auch das Vertrauen des Staates in die Gültigkeit der gesetzlichen Regelung geschützt werden. Dieser Vertrauensschutz wird regelmäßig dadurch erreicht, dass eine rückwirkende Aufhebung einer verfassungswidrigen Norm ausnahmsweise vermieden oder deren vorübergehende Weitergeltung angeordnet wird.

In den Ländern, in denen gesetzlich festgelegt wurde, dass auf die Normverwerfung regelmäßig eine befristete Periode der Unanwendbarkeit folgt, bevor die Ungültigkeit der Gesetze eintritt, findet der Schutz der Rechtssicherheit regelmäßig Beachtung.<sup>180</sup> Aber auch in den Ländern, in denen es den Verfassungsgerichten über gesetzliche Regelung anheim gestellt wird, eine befristete Weitergeltung der für verfassungswidrig erklärten Normen anzuordnen, wird der Schutz der Rechtssicherheit auf diesem Wege berücksichtigt.<sup>181</sup>

Die jeweils zuständigen Gerichte in Belgien, Irland, Polen, Portugal und Tschechien haben in ihrer Rechtsprechung bereits häufig aus Gründen der Rechtssicherheit Ausnahmen vom jeweiligen Grundsatz des Eintritts der

---

<sup>180</sup> Dies trifft auf Rumänien und die Slowakei zu, wo regelmäßig eine Periode befristeter Unanwendbarkeit eintritt. Da in diesen Ländern die Weitergeltung der gesetzliche Regelfall ist, ist es eigentlich nicht korrekt, diese Regelungen als Ausnahmefälle zu deklarieren. Wegen ihrer Relevanz für das Untersuchungsthema sollen sie hier dennoch im Zusammenhang mit den anderen Ausnahmeregelungen Erwähnung finden.

<sup>181</sup> Dies trifft zu auf Estland, Lettland, Österreich, Polen, Portugal, Slowenien, Tschechien und Ungarn.

Urteilstwirkungen angeordnet. Gleiches gilt für die Verwaltungsgerichte in Frankreich, wenn diese im Rahmen der konkreten Normenkontrolle über die Verfassungsmäßigkeit von Rechtsverordnungen und Satzungen zu befinden haben.

Ebenfalls unter den Oberbegriff des Schutzes der Rechtssicherheit lassen sich Entscheidungen des spanischen Verfassungsgerichts subsumieren, in denen dieses im Falle eines gleichheitswidrigen Begünstigungsausschlusses die vorübergehende Weitergeltung der verfassungswidrigen Norm anordnete. In diesen Fällen liegt die Verfassungswidrigkeit regelmäßig darin begründet, dass eine Regelung, die eine bestimmte Personengruppe begünstigt, unter Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes andere Personengruppen von ihrem Anwendungsbereich ausschließt. Zum Schutz der Interessen der begünstigten Personengruppe werden solche Regelungen regelmäßig trotz ihrer Verfassungswidrigkeit aufrecht erhalten und es wird dem Gesetzgeber aufgegeben, für eine Behebung des Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz Sorge zu tragen.<sup>182</sup>

Somit ist die Wahrung der Rechtssicherheit in 14 Mitgliedstaaten als Belang anerkannt, der entweder auf Grundlage gesetzlicher Regelungen oder in den richterrechtlich herausgebildeten Grundsätzen Verschiebungen des Eintritts von Urteilstwirkungen rechtfertigen kann.

## **2. Vermeidung von Regelungslücken**

Das Interesse an der Vermeidung von Regelungslücken infolge der (rückwirkenden oder sofortigen) Aufhebung verfassungswidriger Gesetze ist eine häufig anzutreffende Erwägung der Gerichte. Hierdurch soll eine mit der Aufhebung der für verfassungswidrig erkannten Norm verbundene regelungslosen Zustand des jeweiligen Lebensbereichs vermieden werden. Wird die Existenz einer gesetzlichen Regelung für unabdingbar oder zumindest erforderlich gehalten, ordnen die zur Normverwerfung berufenen Gerichte daher häufig eine vorübergehende Weitergeltung der fraglichen Gesetze bis zum Tage einer Neuregelung an.

Wie oben ausführlich dargestellt, beruft sich auch das deutsche Bundesverfassungsgericht häufig auf diesen Ausnahmegrund. Auch die Verfas-

---

<sup>182</sup> In gleicher Weise verfährt auch das deutsche Bundesverfassungsgericht.

sungsgerichte in Belgien, Italien, Lettland, Österreich, Polen, Spanien, Tschechien und Ungarn begründen Ausnahmeregelungen häufig mit dem Interesse an einer Vermeidung von Regelungslücken.

Dort, wo gesetzliche Regelungen den Gerichten ausdrücklich die Möglichkeit zur Anordnung einer (befristeten) Weitergeltung der Gesetze eröffnen, dient dies in den meisten Fällen auch dazu, die Entstehung von Regelungslücken zu vermeiden.<sup>183</sup> In Slowenien ist in der Verfassung sogar ausdrücklich geregelt worden, dass für den Fall der Entstehung eines Rechtsvakuum die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes lediglich im Rahmen eines Feststellungsurteils verkündet werden soll. Gleichzeitig soll dem Gesetzgeber dabei eine Frist zur Herstellung des verfassungsgemäßen Rechtszustandes gesetzt werden.

Teilweise verbergen sich hinter der Berufung auf den Schutz der Rechtssicherheit aber auch politisch motivierte oder allgemeinwohlgeprägte Erwägungen. So ordnet das belgische Verfassungsgericht die vorübergehende Weitergeltung verfassungswidriger Gesetze beispielsweise mit der Erwägung an, dass dies im Hinblick auf die Kontinuität einer bestimmten Politik oder den Schutzzweck des verfassungswidrigen Gesetzes geboten sei. Etwas Ähnliches gilt im Falle des französischen Verfassungsrats, der bereits in mehreren Fällen im Rahmen seiner präventiven Normenkontrollbefugnisse von der Verfassungswidrigkeit von Gesetzen absah und damit deren Inkrafttreten ermöglichte, um damit die Wahrung bestimmter von der Verfassung gewünschter Ziele zu ermöglichen.

Auch die oben beschriebene Fallgruppe gleichheitswidriger Begünstigungsausschlüsse kann unter den Oberbegriff der Vermeidung von Regelungslücken subsumiert werden, da hier die ersatzlose Aufhebung eines vom Gesetzgeber gewünschten Begünstigungstatbestandes vermieden wird.

Mithin lassen sich in 15 EU-Mitgliedstaaten Hinweise auf eine Berücksichtigung des Grundsatzes der Rechtssicherheit bei der Anordnung von

---

<sup>183</sup> Dies trifft zu für die Länder Estland, Lettland, Österreich, Polen, Portugal, Slowenien, Tschechien und Ungarn. Gleiches gilt für Rumänien und die Slowakei, wo eine befristete Weitergeltung verfassungswidriger Gesetze der Regelfall ist.

Ausnahmen vom üblicherweise geltenden Grundsatz des Eintritts der Wirkungen von Normverwerfungsurteilen ausmachen.

### **3. Achtung des Grundsatzes der Gewaltenteilung/Wahrung der Regelungsprärogative des Gesetzgebers**

Einer der wichtigsten Gründe für die Verschiebung des Eintritts der Wirkungen von Normverwerfungsurteilen liegt in dem Bestreben der Achtung des Grundsatzes der Gewaltenteilung begründet. In fast allen Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten finden sich – entweder gesetzlich oder richterrechtlich entwickelte – Regelungen, die diesem Ziel dienen sollen.

Die hinter diesem Ausnahmegrund stehende Ratio wurde bereits oben, bei der Darstellung der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, ausführlich dargestellt. Es geht hierbei darum, von der sofortigen bzw. rückwirkenden Unanwendbarkeit eines Gesetzes abzusehen, wenn die dadurch entstehenden Lücke in der Rechtsordnung eine Ersatzregelung erforderlich machen würde, zu deren Ausgestaltung jedoch nur der Gesetzgeber und nicht die Gerichte befugt sind. Insofern sind hier Überschneidungen zum oben beschriebenen Ausnahmegrunde der Vermeidung von Regelungslücken und der Rechtssicherheit erkennbar. Denn vielfach besteht beim befürchteten Auftreten einer Regelungslücke gleichzeitig die Notwendigkeit zur Schaffung einer Ersatzregelung.

In vielen Rechtsordnungen wurde, wie bereits mehrfach erwähnt, durch gesetzliche Regelungen sichergestellt, dass die zur Normverwerfung berufenen Gerichte eine Möglichkeit zur Verschiebung des Eintritts der Urteilswirkungen haben. Hierbei war zumeist (auch) der Wunsch leitend, dem Gesetzgeber im Falle der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes einen zeitlichen Handlungsspielraum zu gewähren.

Ausdrücklich geregelt wurde dies in Rumänien und der Slowakei, wo die Verfassungswidrigerklärung eines Gesetzes automatisch eine bestimmte Frist auslöst, innerhalb derer der Gesetzgeber für eine Anpassung zu sorgen hat. Ähnlich ausdrückliche Regelungen finden sich in Bulgarien und Litauen, wo die Normverwerfung nur zur Unanwendbarkeit des Gesetzes führt, während die Aufhebung (und damit die Möglichkeit einer Neuregelung) dem Gesetzgeber überlassen bleibt. Daneben fällt auf, dass auch in

allen anderen neuen Mitgliedstaaten gesetzliche Regelungen zur Fristsetzung existieren, die dem Gesetzgeber einen zeitlichen Spielraum zur Anpassung der Rechtslage bieten.<sup>184</sup>

Das Argument der Achtung des Grundsatzes der Gewaltenteilung findet sich auch in vielen mitgliedstaatlichen Urteilen, mit denen die Verschiebung von Urteilswirkungen angeordnet wird.

So begründen die Verfassungsgerichte in Belgien, Estland, Italien, Polen und Tschechien derartige Verschiebungen mit der Notwendigkeit der Wahrung der gesetzgeberischen Handlungsprerogative. In Urteilen der entsprechenden Gerichte aus Deutschland, Irland, Tschechien und Ungarn findet sich häufiger die Formulierung, dem Gesetzgeber müsse ein ausreichender Handlungsspielraum für die Anpassung der entsprechenden Rechtslage gewährt werden. Ähnlich argumentiert auch das spanische Verfassungsgericht. Dieser Gedanke scheint auch bei den Anordnungen von *pro futuro*-Wirkungen durch das österreichische Bundes-Verfassungsgericht durch, wenn dieses damit einen nahtlosen Übergang zu einer verfassungskonformen Gesetzeslage ermöglichen will.

Auch in einer Entscheidung des französischen Verfassungsrats im Rahmen einer präventiven Normenkontrolle klingt dieser Gedanke an. Der Verfassungsrat verzichtete in diesem Fall auf die Verfassungswidrigkeitserklärung eines Gesetzes und ermöglichte damit dessen Inkrafttreten, forderte den Gesetzgeber jedoch gleichzeitig dazu auf, unter Beachtung der rechtlichen Erwägungen des Verfassungsrates baldmöglichst eine verfassungskonforme Rechtslage zu beschaffen.

Insgesamt kann so aus 18 Mitgliedstaaten von einer Rücksichtnahme auf das vorrangige Regelungsrecht des Gesetzgebers berichtet werden. Damit ist der Grundsatz der Achtung der gesetzgeberischen Handlungsprerogative in der Mehrzahl der EU-Mitgliedstaaten, die über ein System der konzentrierten Normenkontrolle mit allgemeinverbindlicher Entscheidungswirkung verfügen, entweder gesetzlich oder durch richterrechtliche Ausgestaltung verankert.

---

<sup>184</sup> Daneben finden sich vergleichbare Regelungen auch in Belgien, Österreich und Portugal.

Die Achtung der gesetzgeberischen Handlungsprerogative bestimmt letztlich auch die Rechtsprechung in den Staaten, in denen es keine oder nur mit *inter partes*-Wirkung versehene Verfahren der Normenkontrolle gibt. In Großbritannien und den Niederlanden ist eine gerichtliche Normenkontrolle per se ausgeschlossen. Hintergrund ist, dass den Gerichten hiermit jeglicher Eingriff in die Hoheitsbereiche des Gesetzgebers verwehrt werden sollen (Grundsatz der *Sovereignty of Parliament*). Auch in den Staaten, in denen Normenverwerfungsentscheidungen lediglich *inter partes*-Wirkung entfalten, liegt der hinter dieser Beschränkung der gerichtlichen Kompetenzen stehende Gedanke ebenfalls in dem Schutz der parlamentarischen Regelungshoheit begründet.

#### **4. Wahrung wichtiger staatlicher Belange**

Etliche Gerichte in den EU-Mitgliedstaaten berücksichtigen bei dem Erlass von Normverwerfungsentscheidungen auch die hieraus folgenden Konsequenzen für spezifische Interessen des Staates. Hierbei finden unterschiedliche Belange Berücksichtigung.

Zum einen bezieht sich dieser Ausnahmegrund auf die Funktionsfähigkeit staatlicher Einrichtungen, wie den Behörden, die zur Anwendung des fraglichen Gesetzes berufen sind, oder den gesetzgeberischen Einrichtungen, denen oft ein hinreichender zeitlicher Spielraum zur Reaktion auf die Verfassungswidrigerklärung gewährt wird.

Oben wurde bereits die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts zur Vermeidung eines übermäßigen Verwaltungsaufwandes infolge von Normverwerfungen beschrieben. Ähnliche Argumente werden auch in Normverwerfungsurteilen aus Belgien und Ungarn genannt. Auch in einer Entscheidung des französischen Verfassungsrats im Rahmen einer präventiven Normenkontrolle kommt dieser Gedanke zum Ausdruck, wenn hier eine verfassungswidrige Regelung vorläufig zur Anwendung kommen soll, da den Behörden ansonsten kein ausreichender zeitlicher Spielraum zur Adaptierung und Umsetzung des geänderten gesetzlichen Rahmens zur Verfügung stünde. Auch die französischen Verwaltungsgerichte nehmen in ihrer Rechtsprechung bezüglich der Verfassungswidrigkeit von Rechtsverordnungen bzw. Satzungen Rücksicht auf die Behördentätigkeit, wenn sie „offensichtlich übertriebene Folgen“ aufgrund einer Nichtigklärung ver-

meiden wollen. Das polnische Verfassungsgericht berücksichtigt ebenfalls regelmäßig die Funktionsfähigkeit staatlicher Stellen bei der Anordnung der *pro futuro*-Wirkung von Normverwerfungsurteilen.

Über die bereits oben angesprochene Intention, dem Gesetzgeber einen ausreichenden zeitlichen Spielraum zur Reaktion auf die Verfassungswidrigkeitserklärung eines Gesetzes zu gewähren, wird Rücksicht auf dessen Arbeitsauslastung und Handlungsfähigkeit genommen und damit die Funktionsfähigkeit der Parlamente geschützt. Dieses Ansinnen findet wiederum regelmäßig in den Ländern Berücksichtigung, in denen gesetzliche Regelungen zur Verschiebung des Eintritts von Urteilswirkungen vorhanden sind.<sup>185</sup> Neben dem deutschen Bundesverfassungsgericht berücksichtigt zudem auch der oberste Gerichtshof Irlands ausdrücklich diese Belange.<sup>186</sup>

Neben der Funktionsfähigkeit und Arbeitsauslastung der Behörden und Parlamente führt mitunter auch die Anerkennung politischer Erwägungen zur Verschiebung des Eintritts von Urteilswirkungen. So urteilte das belgische Verfassungsgericht schon des Öfteren, dass zugunsten einer bestimmten politischen Zielsetzung von einer sofortigen Unanwendbarkeit von Gesetzen abzusehen sei. Auch die Verfassungsgerichte Estlands und Frankreichs<sup>187</sup> ordneten solche Verschiebungen zur Vermeidung schwerer politischer Schäden an.<sup>188</sup> Auch damit soll letztlich die Funktionsfähigkeit des Staates geschützt werden.

In etwas allgemeinerer Form begründet der oberste Gerichtshof Irlands seine Rücksichtnahme auf politische und gesetzgeberische Belange. Er ordnet regelmäßig Ausnahmen von der in Irland grundsätzlich geltenden *ex tunc*-Wirkung von Normverwerfungsurteilen an, wenn dem Staat ein begründetes Vertrauen auf die Verfassungsmäßigkeit der fraglichen Rege-

---

<sup>185</sup> Dies trifft zu für die Länder Estland, Lettland, Österreich, Polen, Portugal, Slowenien, Tschechien und Ungarn sowie für Rumänien und die Slowakei, wo eine befristete Weitergeltung der gesetzliche Regelfall ist.

<sup>186</sup> Vergleichbare Beispiele aus der Rechtsprechung finden sich auch in den Urteilen der Verfassungsgerichte aus Tschechien und Ungarn.

<sup>187</sup> In Frankreich bezogen auf das Verfahren der präventiven Normenkontrolle.

<sup>188</sup> In diesem Zusammenhang kann auch ein Urteil des maltesischen Verfassungsgerichts erwähnt werden, in dem zum Schutz der ordnungsgemäßen Durchführung eines Strafverfahrens von einer sofortigen Unanwendbarkeit des fraglichen Gesetzes abgesehen wurde. Hierüber fand das staatliche Interesse an einer effektiven Strafverfolgung Berücksichtigung.

lung attestiert werden kann.<sup>189</sup> Zwar beschränkt sich der oberste Gerichtshof Irlands dabei auf die Anordnung einer *ex nunc* anstatt einer *ex tunc*-Wirkung. Dennoch versucht er durch begleitende Maßnahmen, etwa durch die Aufforderung der Instanzgerichte zur temporären Aussetzung anhängiger Verfahren, regelmäßig dem Gesetzgeber eine schnelle Beseitigung des verfassungswidrigen Gesetzes zu ermöglichen, so dass hier bisweilen von einer faktischen *pro futuro*-Wirkung gesprochen werden kann.<sup>190</sup>

Ein ähnlicher Gedanke findet sich in der Rechtsprechung des österreichischen Bundes-Verfassungsgerichts, indem es berücksichtigt, ob dem Gesetzgeber bereits im Vorfeld der Entscheidung die Verfassungswidrigkeit hätte bekannt sein müssen. Dieser Gut-Glaubens-Schutz in Irland und Österreich weist Überschneidungen zum Ausnahmegrund der Wahrung der Rechtssicherheit auf, da auch hier das (begründete) Vertrauen des Staates auf die Verfassungsmäßigkeit und Gültigkeit seiner Gesetze geschützt werden soll.

Nicht nur in der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts, sondern auch in jener der belgischen, französischen, österreichischen, polnischen, portugiesischen und spanischen Verfassungsgerichte finden sich Beispiele, in denen die Verschiebung des Eintritts von Urteilswirkungen angeordnet wurde, um den Staat vor schwerwiegenden finanziellen Auswirkungen zu schützen.<sup>191</sup> Die polnische Verfassung regelt sogar ausdrücklich, dass das polnische Verfassungsgericht den Ministerrat anhören soll, bevor es ein Normverwerfungsurteil erlässt, dass nicht vorgesehene finanzielle Aufwendungen des Staates zur Folge hat. In allen genannten Staaten werden die üblichen Urteilswirkungen in Einzelfällen

---

<sup>189</sup> Hinzukommen müssen regelmäßig Gründe der öffentlichen Ordnung, die für eine Ausnahme von der Rückwirkung sprechen.

<sup>190</sup> Zu beachten ist, dass sich in Irland bereits eine Praxis der „Notgesetzgebung“ herausgebildet hat: Ist im Verlaufe eines Normenkontrollverfahrens erkennbar, dass eine gesetzliche Regelung als verfassungswidrig beurteilt werden könnte, erlässt das irische Parlament oft in kurzem zeitlichen Zusammenhang mit der Urteilsverkündung „Notgesetze“, die der Nichtigkeit des Gesetzes begegnen sollen. In Fällen, in denen das Parlament keine ausreichende Zeit zur „Notgesetzgebung“ hatte, hat der oberste Gerichtshof auch schon im Blick auf anhängige Verfahren vor den unterinstanzlichen Gerichten deren Aussetzung bis zum Erlass eines neuen Gesetzes angeregt.

<sup>191</sup> Die französischen Verwaltungsgerichte urteilen allerdings in Verfahren über die Verfassungsmäßigkeit von Rechtsverordnungen und Satzungen, dass finanzielle Folgen alleine nicht für eine Verschiebung ausreichend sein können, sondern dass hierzu noch weitere Gründe hinzutreten müssen.

modifiziert, um ungewollte fiskalische Belastungen zu vermeiden. So finden sich in Belgien, Portugal und Spanien verschiedene Beispiele, in denen Ausnahmen von der *ex tunc*-Wirkung der Normverwerfungsentscheidungen gemacht wurden, um den Staatshaushalt und die Haushaltsplanungen nicht zu torpedieren. In Polen finden sich zudem Entscheidungen, in denen zur Vermeidung ungünstiger Folgen für das gesamte Steuersystem eine vorläufige Weiteranwendung verfassungswidriger Gesetze angeordnet wurde. Der österreichische Verfassungsgerichtshof ordnet regelmäßig eine *pro futuro*-Wirkung seiner Normverwerfungsentscheidungen bei Urteilen über Steuergesetze an, wenn diese nicht schlechthin als verfassungswidrig anzusehen sind und eine verfassungskonforme „Reparatur“ dieses Gesetzes als möglich erscheint.

Besondere staatliche Interessen finden wiederum auch in der großen Zahl der Mitgliedstaaten Berücksichtigung, in denen die Möglichkeit der Verschiebung der Urteilswirkungen gesetzlich geregelt wurde.<sup>192</sup>

Im Ergebnis lässt sich aus 16 Mitgliedstaaten eine Berücksichtigung der Interessen des Staates bei der Verschiebung des Eintritts der Wirkungen von Normverwerfungsurteilen berichten.

## 5. Schutz des Allgemeinwohls/Billigkeitserwägungen

Schließlich werden viele der Ausnahmeregelungen vom sofortigen bzw. rückwirkenden Eintritt von Urteilswirkungen aus Gründen des Allgemeinwohls oder aus allgemeinen Billigkeitserwägungen angeordnet.

Dies trifft zunächst für viele Mitgliedstaaten zu, deren gesetzliche Regelungen die Verschiebung von Urteilswirkungen ermöglichen.<sup>193</sup> Häufig finden diese Belange sogar in den fraglichen Vorschriften ausdrückliche Erwähnung.

---

<sup>192</sup> Dies betrifft, wie bereits mehrfach erwähnt, die Länder Estland, Lettland, Österreich, Polen, Portugal, Slowenien, Tschechien und Ungarn sowie Rumänien und die Slowakei, wo die befristete Verschiebung des Eintritts der Urteilsfolgen der Regelfall ist.

<sup>193</sup> Dies trifft zu für die Länder Estland, Lettland, Österreich, Polen, Portugal, Slowenien, Tschechien und Ungarn. Gleiches gilt für Rumänien und die Slowakei, wo eine befristete Weitergeltung verfassungswidriger Gesetze der Regelfall ist.

Billigkeitserwägungen kommen häufig auch zum Schutz einzelner von den fraglichen Gesetzen in besonderer Weise Betroffener zum Tragen. Diesbezüglich sehen die meisten Rechtsordnungen in den EU-Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit der Regulierung der Normenkontrollverfahren Regelungen vor, die es den Gerichten gestatten, Ausnahmen von dem üblichen Eintritt der Urteilswirkungen zugunsten der am konkreten Verfahren Beteiligten anzuordnen oder zugunsten derjenigen, die ebenfalls vor Erlass des Normverwerfungsurteils Rechtsmittel gegen aufgrund des beanstandeten Gesetzes erlassene Maßnahmen eingereicht haben.

In der Rechtsprechung verbergen sich Anordnungen zur Verschiebung von Urteilswirkungen zugunsten des Allgemeinwohls und der Billigkeit hinter verschiedenartigen Formulierungen. Regelmäßig spielen derartige Erwägungen auch eine Rolle, wenn Ausnahmen aus Rücksicht auf die Rechtssicherheit angeordnet werden.<sup>194</sup> Zudem wird von „übergeordneten Interessen des Allgemeinwohls“<sup>195</sup>, von der „Vermeidung schwerer Beeinträchtigungen und Störungen des Allgemeininteresses und ungewollter Härten“<sup>196</sup>, vom Bestreben nach einer Vermeidung „offensichtlich übertriebener Folgen“<sup>197</sup> und von „besonders wichtigen Interessen des Antragstellers“<sup>198</sup> gesprochen. Auch bei der regelmäßig vom deutschen und spanischen Verfassungsgericht angeordneten vorübergehenden Aufrechterhaltung verfassungswidriger Regelungen im Falle gleichheitswidriger Begünstigungsausschlüsse spielen Erwägungen der Billigkeit zugunsten der Normbegünstigten eine gewichtige Rolle.

In 15 Mitgliedstaaten können somit Allgemeinwohl- und Billigkeitserwägungen bei der Anordnung der Verschiebung des Eintritts von Urteilswirkungen zum Tragen kommen.

---

<sup>194</sup> So in Belgien, Irland, Frankreich (im Verfahren der konkreten Normenkontrolle von Rechtsverordnungen und Satzungen durch die Verwaltungsgerichte), Portugal und Tschechien.

<sup>195</sup> So in Irland, Frankreich (in Verfahren der Kontrolle von Rechtsverordnungen und Satzungen durch die Verwaltungsgerichte) und Portugal.

<sup>196</sup> In Polen, Spanien und Ungarn.

<sup>197</sup> So in der Rechtsprechung der französischen Verwaltungsgerichte.

<sup>198</sup> Ungarn.