

**Vertrauensschutz
im deutschen und österreichischen
öffentlichen Recht**

Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung des
Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

des Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Justus-Liebig-Universität Gießen

vorgelegt von

Achim Fuhrmanns

aus: Aachen

Gießen 2004

Meinen Eltern

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
A. Vertrauensschutz in Deutschland	4
I. Die Entwicklung des strafrechtlichen Vertrauensschutzes	4
II. Die Entwicklung des außerstrafrechtlichen Vertrauensschutzes	4
III. Dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzes – Überblick –.....	9
IV. Dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzes – strukturiert –.....	15
1. Vertrauensschutz durch den Grundsatz von „Treu und Glauben“	15
2. Vertrauensschutz durch Grundrechte und grundrechtsgleiche Rechte	18
a) Art. 1 Abs. 1 GG.....	18
b) Art. 14 Abs. 1 GG.....	20
c) Art. 12 Abs. 1 GG.....	28
d) Art. 16 Abs. 1 GG.....	32
e) Art. 6 Abs. 1 GG.....	34
f) Art. 33 Abs. 5 GG	35
g) Art. 3 Abs. 1 GG.....	37
h) Art. 2 Abs. 1 GG.....	42
i) Art. 2 Abs. 2 GG.....	45
j) Art. 11 Abs. 1 GG.....	47
k) Art. 103 Abs. 2 GG.....	48
3. Vertrauensschutz durch Strukturprinzipien der Verfassung	50
a) Sozialstaatsprinzip	50
b) Rechtsstaatsprinzip/Rechtssicherheitsgebot	54
4. Vertrauensschutz als eigenständiges rechtsstaatliches Grundrecht	64
5. „Estoppel-Prinzip“	65
6. Resümee	65
V. Voraussetzungen des Vertrauensschutzprinzips	68
1. Vertrauenstatbestand	68
2. Schutzwürdigkeit des Vertrauens	80
3. Resümee	88
B. Vertrauensschutz in Österreich	89
I. Österreichische Verfassungsgeschichte	89
II. Österreichische Grundrechtslehre	97
III. Rechtsvergleichende Erwägungen zu Entwicklung und Stand der Grundrechte	99
IV. Die Entwicklung des strafrechtlichen Vertrauensschutzes.....	104
V. Die Entwicklung des außerstrafrechtlichen Vertrauensschutzes	105
VI. Dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzes – Überblick –	112
VII. Dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzes – strukturiert –	115
1. Eigentumsgarantie	116
2. Erwerbsfreiheit	124
3. Berufsfreiheit/Ausbildungsfreiheit	132
4. Freizügigkeit.....	133
5. Schutz des Familienlebens.....	136
6. Sonstige Grundrechte	138
7. Rechtsstaatsprinzip	139
8. Gleichheitssatz.....	146
9. Resümee	167
VIII. Voraussetzungen des Vertrauensschutzprinzips	171
1. Vertrauenstatbestand	172
2. Schutzwürdigkeit des Vertrauens	179
3. Resümee	182

C. Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht	184
I. Entwicklung des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes	184
II. Dogmatische Herleitung des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes	188
III. Voraussetzungen des Vertrauensschutzes	189
1. Vertrauenstatbestand	190
2. Schutzwürdigkeit des Vertrauens	193
IV. Resümee	199
D. Rückforderung gemeinschaftswidriger Beihilfen.....	200
I. Die Aufhebung von Verwaltungsakten/Bescheiden im deutschen und österreichischen Verwaltungsverfahren	200
1. Die Aufhebungsregelungen der §§ 48 ff. VwVfG.....	200
2. Die Aufhebungsregelung des § 68 AVG.....	203
3. Rechtsvergleich	205
4. Resümee	209
II. Vorrang des Gemeinschaftsrechts.....	210
1. Kollision mit einfachen Gesetzen und Verfassungsrecht.....	210
2. Kollision mit individuellen Rechtsakten – Rechtssache “Ciola” –.....	211
III. Grundzüge des EU-Beihilfenrechts	213
1. Die Beihilfenvorschriften der Art. 87 ff. EGV	213
2. Die Beihilfenrückforderung.....	216
IV. Vollzug der Rückforderungsanordnung in Deutschland	217
1. Verwaltungsrecht.....	218
2. Zivilrecht	221
V. Vollzug der Rückforderungsanordnung in Österreich.....	221
1. Verwaltungsrecht.....	221
2. Privatwirtschaftsverwaltung	224
VI. Resümee	226
E. Zusammenfassung	229
Literaturverzeichnis	236

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. Vertrauensschutz in Deutschland	4
I. Die Entwicklung des strafrechtlichen Vertrauensschutzes	4
II. Die Entwicklung des außerstrafrechtlichen Vertrauensschutzes	4
1. Notwendigkeit eines verfassungsrechtlich fundierten Vertrauensschutzes	5
2. Allgemeines	5
3. Entwicklung des Vertrauensschutzes gegenüber der Verwaltung	8
4. Entwicklung des Vertrauensschutzes gegenüber dem Gesetzgeber	8
III. Dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzes – Überblick –.....	9
1. Entwicklungslinien der Rechtsprechung	10
a) Herleitung aus dem Grundsatz von „Treu und Glauben“	10
b) Herleitung aus der Menschenwürde	10
c) Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip	11
d) Herleitung aus den einzelnen Grundrechten	11
2. Entwicklungslinien des Schrifttums	12
a) Herleitung aus dem Grundsatz von „Treu und Glauben“	12
b) Herleitung aus dem Sozialstaatsprinzips	12
c) Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip	12
d) Herleitung aus den Grundrechten	13
aa) Subsidiäre Anwendbarkeit des Rechtsstaatsprinzips	14
bb) Grundrechte als sedes materiae	14
e) Ablehnung einer verfassungsrechtlichen Fundierung des Vertrauensschutzes	14
IV. Dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzes – strukturiert –.....	15
1. Vertrauensschutz durch den Grundsatz von „Treu und Glauben“	15
a) Allgemeines	15
b) Der Grundsatz von „Treu und Glauben“ und Vertrauensschutz	15
c) Ergebnis	17
2. Vertrauensschutz durch Grundrechte und grundrechtsgleiche Rechte	18
a) Art. 1 Abs. 1 GG	18
aa) Allgemeines	18
bb) Art. 1 Abs. 1 GG und Vertrauensschutz	19
cc) Ergebnis	20
b) Art. 14 Abs. 1 GG	20
aa) Allgemeines	20
bb) Art. 14 Abs. 1 GG und Vertrauensschutz	22
(1) Lehre vom institutionellen Gehalt der Grundrechte	23
(2) Rechtsstellungs- bzw. Individualgarantie	24
cc) Ergebnis	27
c) Art. 12 Abs. 1 GG	28
aa) Allgemeines	28
bb) Art. 12 Abs. 1 GG und Vertrauensschutz	29
cc) Ergebnis	31
d) Art. 16 Abs. 1 GG	32
aa) Allgemeines	32
bb) Art. 16 Abs. 1 GG und Vertrauensschutz	32
cc) Ergebnis	34
e) Art. 6 Abs. 1 GG	34
aa) Allgemeines	34
bb) Art. 6 Abs. 1 GG und Vertrauensschutz	35
cc) Ergebnis	35
f) Art. 33 Abs. 5 GG	35
aa) Allgemeines	35
bb) Art. 33 Abs. 5 GG und Vertrauensschutz	36
cc) Ergebnis	37
g) Art. 3 Abs. 1 GG	37
aa) Allgemeines	37
bb) Art 3 Abs. 1 GG und Vertrauensschutz	39

IV

cc) Ergebnis	42
h) Art. 2 Abs. 1 GG.....	42
aa) Allgemeines	42
bb) Art. 2 Abs. 1 GG und Vertrauensschutz	43
cc) Ergebnis	45
i) Art. 2 Abs. 2 GG.....	45
aa) Allgemeines	46
bb) Art. 2 Abs. 2 GG und Vertrauensschutz	46
cc) Ergebnis	47
j) Art. 11 Abs. 1 GG.....	47
aa) Allgemeines	47
bb) Art. 11 Abs. 1 GG und Vertrauensschutz	48
cc) Ergebnis	48
k) Art. 103 Abs. 2 GG.....	48
aa) Allgemeines	48
bb) Wirkung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots	49
cc) Ergebnis	50
3. Vertrauensschutz durch Strukturprinzipien der Verfassung.....	50
a) Sozialstaatsprinzip	50
aa) Allgemeines	50
bb) Sozialstaatsprinzip und Vertrauensschutz	51
cc) Ergebnis	54
b) Rechtsstaatsprinzip/Rechtssicherheitsgebot	54
aa) Allgemeines	54
(1) Dogmatische Herleitung	54
(2) Begriffsbestimmung.....	55
bb) Rechtsstaatsprinzip/Rechtssicherheitsgebot und Vertrauensschutz.....	56
(1) Strukturelle Eignung des Rechtssicherheitsgebotes	58
(2) Subjektiv-rechtliche Wirkung des Rechtsstaatsprinzips	60
(3) Subsidiarität des rechtsstaatlich fundierten Vertrauensschutzes	62
cc) Ergebnis	64
4. Das Vertrauensschutzprinzip als eigenständiges rechtsstaatliches Grundrecht	64
5. „Estoppel-Prinzip“.....	65
6. Resümee	65
V. Voraussetzungen des Vertrauensschutzprinzips.....	68
1. Vertrauenstatbestand	68
a) Bestehen einer Vertrauenslage.....	68
aa) Vertrauensgrundlagen der Legislative	69
bb) Vertrauensgrundlagen der Exekutive	70
(1) Verwaltungsakt	71
(2) Nebenbestimmungen.....	71
(a) Widerrufs- und Auflagenvorbehalt	71
(b) Bedingung/Befristung.....	72
(3) vorläufiger Verwaltungsakt.....	73
(4) Sonstige Handlungsformen der Verwaltung	74
(a) Öffentlich-rechtlicher Vertrag.....	74
(b) Zusagen/Zusicherung.....	75
(c) Auskünfte.....	76
(d) sonstiges tatsächliches Verwaltungshandeln.....	76
b) Kenntnis der Vertrauenslage.....	77
c) Vertrauensbetätigung	78
aa) Arten der Vertrauensbetätigung	79
bb) Kausalzusammenhang	79
2. Schutzwürdigkeit des Vertrauens	80
a) Ausschlussgründe	80
aa) Anwendung unlauterer Mittel	81
bb) Sorgfaltspflicht	81
(1) unrichtige oder unvollständige Angaben.....	81
(2) Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Fehlerhaftigkeit.....	82
b) Interessenabwägung.....	84

aa) Der Begriff des Interesses	84
(1) Öffentliches Interesse	84
(2) Das Privatinteresse	85
bb) Einzelne Bewertungsgesichtspunkte	86
(1) Auswirkungen der Rücknahme für den Betroffenen	86
(2) Folgen der Nichtrücknahme für die Allgemeinheit und Dritte	87
(3) Art und Zustandekommen der Vertrauensgrundlage	87
(4) Seit Erlass der Vertrauensgrundlage verstrichene Zeit	88
3. Resümee	88
B. Vertrauensschutz in Österreich	89
I. Österreichische Verfassungsgeschichte	89
1. Frühkonstitutionalismus (1848-1851)	89
2. Neoabsolutismus (1852 – 1867)	90
3. Konstitutionalismus (1867-1918)	91
4. Die Entwicklung in der 1. Republik	91
a) Republik Deutschösterreich (1918-1920)	91
b) Republik Österreich (1920-1933)	92
5. Das ständisch-autoritäre System und der Anschluß an das Deutsche Reich	93
a) Bundesstaat Österreich – Ära des Austrofaschismus - (1933-1938)	93
b) Der „Anschluß“ – Österreich unter deutscher Besatzung (1938-1945)	93
6. Die Entwicklung in der 2. Republik	94
a) Die Wiederherstellung Österreichs unter alliierter Kontrolle (1945-1955)	94
b) Neutrale Republik Österreich (ab 1955)	95
c) Der Beitritt zur EMRK (1958)	95
d) Österreich als Mitgliedstaat der EU (seit 1995)	96
II. Österreichische Grundrechtslehre	97
1. Einteilung der Grundrechte	97
2. Grundrechtsinterpretation	97
3. Auffanggrundrechte in Deutschland und Österreich	98
III. Rechtsvergleichende Erwägungen zu Entwicklung und Stand der Grundrechte	99
IV. Die Entwicklung des strafrechtlichen Vertrauensschutzes	104
V. Die Entwicklung des außerstrafrechtlichen Vertrauensschutzes	105
1. Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Herleitung	106
2. Allgemeines	106
3. Entwicklung des Vertrauensschutzes gegenüber dem Gesetzgeber	109
4. Entwicklung des Vertrauensschutzes gegenüber der Verwaltung	110
5. Resümee	111
VI. Dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzes – Überblick –	112
1. Entwicklungslinien der Rechtsprechung	112
a) „Treu und Glauben“, Willkürverbot und Gleichheitssatz	112
b) Herleitung aus dem Gleichheitssatz	113
c) Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip	113
d) Aktuelle Tendenzen – Rückgriff (auch) auf die Grundrechte	113
2. Entwicklungslinien des Schrifttums	114
a) Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip	114
b) Herleitung aus dem Gleichheitssatz und anderen Grundrechten	114
VII. Dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzes – strukturiert –	115
1. Eigentumsgarantie	116
a) Allgemeines	116
aa) privatrechtliche Positionen	117
bb) öffentlich-rechtliche Positionen	119
b) Eigentumsgarantie und Vertrauensschutz	122
c) Ergebnis	123
2. Erwerbsfreiheit	124
a) Allgemeines	124
b) Erwerbsfreiheit und Vertrauensschutz	127
c) Ergebnis	130
3. Berufsfreiheit/Ausbildungsfreiheit	132

a) Allgemeines	132
b) Vertrauensschutz und Berufsfreiheit/Ausbildungsfreiheit	132
c) Ergebnis	133
4. Freizügigkeit	133
a) Aufenthaltsrecht	133
b) Auswanderungsfreiheit	134
c) Einreiserecht	135
d) Schutz ausländischer Personen	135
e) Ergebnis	136
5. Schutz des Familienlebens	136
a) Allgemeines	136
b) Schutz des Familienlebens und Vertrauensschutz	137
c) Ergebnis	137
6. Sonstige Grundrechte	138
7. Rechtsstaatsprinzip	139
a) Allgemeines	139
b) Rechtsstaatsprinzip und Vertrauensschutz	141
c) Ergebnis	144
8. Gleichheitssatz	146
a) Allgemeines	146
b) Gleichheitssatz und Vertrauensschutz	149
aa) Rechtsprechungslinie zum Schutz wohlerworbener Rechte	150
bb) Rechtsprechungslinie zur Rückwirkung von Gesetzen	155
cc) Rechtsprechungslinie zum Schutz wirtschaftlicher Interessen	158
c) Ergebnis	161
9. Resümee	167
VIII. Voraussetzungen des Vertrauensschutzprinzips	171
1. Vertrauenstatbestand	172
a) Bestehen einer Vertrauenslage	172
aa) Vertrauensgrundlagen der Legislative	172
bb) Vertrauensgrundlagen der Exekutive	173
(1) Bescheid	173
(2) Nebenbestimmungen	174
(3) Sonstige Handlungsformen der Verwaltung	174
(a) Verwaltungsrechtlicher Vertrag	175
(b) Verfahrensfreier Verwaltungsakt	176
(c) Schlichte Hoheitsverwaltung	176
(d) Informations- und Auskunftstätigkeit	176
(4) Privatwirtschaftsverwaltung	177
b) Kenntnis der Vertrauenslage	178
c) Vertrauensbetätigung	179
2. Schutzwürdigkeit des Vertrauens	179
a) Ausschlussgründe	179
b) Interessenabwägung	180
aa) Berücksichtigungsfähige Interessen	180
bb) Einzelne Bewertungsgesichtspunkte	180
(1) Folgen der Aufhebung bzw. Nichtaufhebung	180
(2) Art und Zustandekommen der Vertrauensgrundlage	181
3. Resümee	182
C. Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht	184
I. Entwicklung des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes	184
1. Rechtssache „Algera“	185
2. Rechtssachen „SNUPAT“ und „Staalfabrieken N.V.“	186
3. Rechtssache „Lemmerz-Werke“	186
4. Rechtssache „Westzucker“	187
5. Ergebnis	187
II. Dogmatische Herleitung des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes	188
III. Voraussetzungen des Vertrauensschutzes	189
1. Vertrauenstatbestand	190

VII

a) Bestehen einer Vertrauenslage.....	190
aa) Verordnung	190
bb) Richtlinie	190
cc) Entscheidung.....	191
dd) Empfehlungen und Stellungnahmen.....	192
ee) Zusagen.....	192
ff) Befristung/Vorbehalt	192
b) Vertrauensbetätigung.....	193
2. Schutzwürdigkeit des Vertrauens	193
a) Negativkatalog	193
aa) Bösgläubigkeit	193
bb) Erkennbarkeit	194
b) Positivkatalog	196
aa) Verwirkung/Verfristung.....	196
bb) Entreicherung	196
c) Interessenabwägung.....	197
IV. Resümee	199
D. Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen.....	200
I. Die Aufhebung von Verwaltungsakten/Bescheiden im deutschen und österreichischen Verwaltungsverfahren.....	200
1. Die Aufhebungsregelungen der §§ 48 ff. VwVfG.....	200
a) Die Systematik der §§ 48 ff. VwVfG	200
b) Rücknahme und Widerruf belastender Verwaltungsakte.....	200
c) Rücknahme und Widerruf begünstigender Verwaltungsakte.....	201
2. Die Aufhebungsregelung des § 68 AVG.....	203
a) Die Aufhebung belastender Bescheide	203
b) Die Aufhebung begünstigender Bescheide.....	203
c) Fachgesetzliche Aufhebungsregelungen.....	205
3. Rechtsvergleich	205
a) Allgemeines	205
b) Die Aufhebung von Verwaltungsakten/Bescheiden	206
4. Resümee	209
II. Vorrang des Gemeinschaftsrechts.....	210
1. Kollision mit einfachen Gesetzen und Verfassungsrecht.....	210
2. Kollision mit individuellen Rechtsakten – Rechtssache “Ciola” –.....	211
III. Grundzüge des EU-Beihilfenrechts	213
1. Die Beihilfenvorschriften der Art. 87 ff. EGV	213
a) Art. 87 EGV.....	213
b) Art. 88 EGV.....	214
c) Art. 89 EGV.....	216
2. Die Beihilfenrückforderung.....	216
IV. Vollzug der Rückforderungsanordnung in Deutschland.....	217
1. Verwaltungsrecht.....	218
a) Rechtswidrigkeitserfordernis	218
b) Vertrauensschutz	218
c) Rücknahmefrist.....	220
2. Zivilrecht	221
V. Vollzug der Rückforderungsanordnung in Österreich.....	221
1. Verwaltungsrecht.....	221
a) Aufhebung kraft Gemeinschaftsrecht	222
b) Aufhebung gem. § 103 MOG	222
c) Aufhebung gem. § 68 AVG	223
2. Privatwirtschaftsverwaltung	224
a) Vertragliche Rückforderungsklauseln.....	224
b) Rückforderung gem. § 879 Abs. 1 ABGB.....	225
VI. Resümee	226
E. Zusammenfassung	229
Literaturverzeichnis	236

VIII

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AK	Alternativkommentar
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
Art.	Artikel
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BHO	Bundeshaushaltsordnung
bspw.	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
DStR	Deutsches Steuerrecht
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBbl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
HdStR	Handbuch des Staatsrechts
JA	Juristische Arbeitsblätter
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JBl	Juristische Blätter
JR	Juristische Rundschau

IX

JRP	Journal für Rechtspolitik
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MOG	Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen (D) Marktordnungsgesetz (A)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
ÖGZ	Österreichische Gemeinde-Zeitung
ÖZÖR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
RdW	Recht der Wirtschaft
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer, Randnummern
S.	Seite
Slg.	Sammlung
StG	Strafgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StGG	Staatsgrundgesetz
u.	und
v.	von
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VfGH	Verfassungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVO	Verfahrensverordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z.B.	zum Beispiel
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht

Einleitung

Die Europäische Union beeinflusst die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten in vielfältiger Weise. Auch beim mitgliedstaatlichen Vollzug von Gemeinschaftsrecht kommt es bisweilen zu Spannungen, da die Anwendung des nationalen Rechts zu einer Beeinträchtigung der praktischen Wirksamkeit und Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts führen kann.

In Deutschland traten diese indirekten Kollisionen in den neunziger Jahren verstärkt bei der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen auf.¹ Hintergrund des Konflikts war die hohe Schutzdichte des in § 48 VwVfG für die Rücknahme von Verwaltungsakten einfachgesetzlich normierten deutschen Vertrauensschutzprinzips, das in Einzelfällen der Rücknahme gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfenbewilligungsbescheide entgegenstand.

Mittlerweile ist dieses Spannungsverhältnis durch den Europäischen Gerichtshof zugunsten des Gemeinschaftsrechts gelöst worden. Der Gerichtshof hat dem nationalen Vertrauensschutz in mehreren grundlegenden Entscheidungen² unter Rückgriff auf das Effektivitätsgebot Beschränkungen auferlegt, die im Ergebnis zu einer Schwächung des deutschen Vertrauensschutzprinzips in Gemeinschaftssachen geführt haben.

In Österreich birgt die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen hingegen kaum Konfliktpotential. Dies liegt zum einen an der anderen Subventionspraxis. Staatliche Beihilfen werden in Österreich im Gegensatz zu Deutschland in der Regel nicht hoheitlich durch Bescheid, sondern im Rahmen der in Österreich stark ausgeprägten Privatwirtschaftsverwaltung vertraglich nach den Regeln des Zivilrechts gewährt. Die Rückforderung der Beihilfen richtet sich im Falle eines durch die Kommission festgestellten Verstoßes gegen Art. 87 Abs. 1 EGV daher hauptsächlich nach den Regeln des Zivilrechts, so dass sich das deutsche Problem der Aufhebbarkeit bestandskräftiger Beihilfenbewilligungsbescheide in Österreich kaum stellt. Ein weiterer Grund für die relativ unproblematische Rückabwicklung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen liegt in der geringen Schutzdichte des österreichischen Vertrauensschutzprinzips. Der Vertrauensschutz ist dem österreichischen Recht zwar nicht unbekannt. Ihm wurde jedoch in der Vergangenheit wenig Bedeutung beigemessen, so dass er in Österreich lange als eine „terra incognita“ des öffentlichen Rechts galt.³

Die zivilrechtliche Vergabe der Beihilfen, die mangelnde Reife des Vertrauensschutzes und der relativ späte Beitritt⁴ Österreichs zur Europäischen Union

¹ Vgl. die zuletzt erschienenen Monographien zu diesem Problemkreis: *Sinnaeve*, Rückforderung (1997) ; *Berninghausen*, Europäisierung des Vertrauensschutzes (1998) ; *Schmitz*, Vertrauensschutz (1998) ; *Blanke*, Vertrauensschutz (2000) ; *Leiner*, Rückforderung (2001) ; *Schwarz*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip (2002) ; *Pieper*, Rückforderung (2003).

² Vgl. für Gemeinschaftsbeihilfen: EuGH, verb. Rs. 205 bis 215/82, Slg. 1983, 2633 ff. (Deutsche Milchkontor / Deutschland) ; für staatliche Beihilfen: EuGH, Rs. 94/87, Slg. 1989, I-175 ff. (Kommission / Deutschland („Alcan I“)) ; Rs. C-5/89, Slg. 1990, I-3437 ff. (Kommission / Deutschland („BUG-Alutechnik“)) ; Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 ff. (Alcan / Deutschland („Alcan II“)).

³ *Berka*, FS Adamovich (1992), S. 22, 22.

⁴ Der Beitritt erfolgte zum 1. Januar 1995.

haben denn wohl auch beigetragen, dass eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Voraussetzungen und Reichweite des österreichischen Vertrauensschutzes im Gegensatz zu anderen Mitgliedsstaaten⁵ der Europäischen Union bislang aussteht.

Ziel der Untersuchung ist es daher, die Unterschiede und Verflechtungen zwischen den deutschen, österreichischen und gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzprinzipien herauszuarbeiten. In einem zweiten Schritt werden die daraus resultierenden Konsequenzen für die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen in Deutschland und Österreich in rechtsvergleichender Hinsicht näher beleuchtet.

Wie der *erste* Teil dieser Arbeit zeigen wird, ist der Rechtsgrundsatz des Vertrauensschutzes in Deutschland fest etabliert. Die deutsche Rechtswissenschaft hat dem Vertrauensschutz in den letzten fünfzig Jahren in mittlerweile kaum übersehbarem Maße⁶ Aufmerksamkeit geschenkt und so bereits sämtliche Facetten beleuchtet. Im Rahmen dieser Arbeit kann und soll daher kein weiterer Beitrag zu dieser Meinungsvielfalt geleistet werden. Vielmehr beschränkt sie sich auf die Darstellung und Analyse der umfangreichen Literatur- und Rechtsprechungsnachweise. Hierbei fällt ins Auge, dass das ältere Schrifttum noch darauf bedacht war, Umfang und Reichweite des Vertrauensschutzes zum Zwecke der größtmöglichen Sicherung des Bürgers gegenüber Eingriffen in – auch rechtswidrige – vertrauensschutzwürdige Positionen auszuweiten. Das jüngere Schrifttum arbeitet demgegenüber auf eine Begrenzung des Vertrauensschutzes hin und begreift insbesondere die indirekte Kollision des Vertrauensschutzprinzips mit dem Gemeinschaftsrecht als Chance, „unliebsamen Auswüchsen“ der „Vertrauensschutzeuphorie“ der sechziger bis achtziger Jahre entgegenzuwirken.

Im *zweiten* Teil dieser Arbeit werden Herleitung, Umfang und Reichweite des österreichischen Vertrauensschutzes in rechtsvergleichender Hinsicht untersucht. Die rechtsvergleichenden Ausführungen beschränken sich dabei nicht auf den Problembereich des Vertrauensschutzes. Vielmehr werden zum besseren Verständnis der Systemunterschiede auch die Gewährleistungsinhalte der relevanten Grundrechte sowie die österreichische Grundrechtsgeschichte und -systematik dargestellt.

Im *dritten Teil* werden Herleitung, Umfang und Reichweite des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes untersucht. Angesichts der erheblichen Verflechtungen des Gemeinschaftsrechts mit dem nationalen Recht der Mitgliedsstaaten dient dieser Teil der Vervollständigung des Gesamtbildes.

Im *vierten* Teil dieser Untersuchung erfolgt zunächst eine rechtsvergleichende Gegenüberstellung der Aufhebungsregeln des deutschen und österreichischen

⁵ Siehe insbesondere die rechtsvergleichenden Arbeiten von: *Borchardt*, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht (1988) ; *Michels*, Vertrauensschutz (1996) ; *Sinnaeve*, Rückforderung (1997) ; *Berninghausen*, Europäisierung des Vertrauensschutzes (1998) ; aber auch *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht (1983) für die Schweiz.

⁶ So wurde bereits in den siebziger Jahren von einer „totalen Verwirrung bei der Standortbestimmung“ des Vertrauensschutzes (*Burmeister*, Vertrauensschutz im Prozessrecht, S. 17) und einem „Pluralismus von Gedankenströmen“ (*Ossenbühl*, VVDStRL 32 (1974), S. 228, 240) gesprochen.

Verwaltungsverfahrenrechts. Im Anschluss daran werden die unterschiedlichen Praktiken bei der Beihilfenvergabe in Deutschland und Österreich sowie die daraus resultierenden Konsequenzen für die Rückforderung aufgezeigt.

A. Vertrauensschutz in Deutschland

I. Die Entwicklung des strafrechtlichen Vertrauensschutzes

Die geschichtliche Entwicklung des deutschen Vertrauensschutzprinzips lässt sich zunächst in strafrechtlicher Hinsicht nachzeichnen.

Nachdem die Ausprägungen des Vertrauensschutzprinzips im Sinne eines strafrechtlichen Rückwirkungsverbots lange Zeit Schwankungen unterworfen waren, verlieh Art. 116 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (WRV)⁷ dem Verbot der strafrechtlichen Rückwirkung schließlich Verfassungsrang.⁸

Während des Nationalsozialismus wurde dieses Prinzip durch die Zulassung der Analogie im Jahr 1935⁹ praktisch wieder aufgehoben.¹⁰ Nach dem zweiten Weltkrieg wurde das strafrechtliche Rückwirkungsverbot in der neu gegründeten Bundesrepublik Deutschland durch Art. 103 Abs. 2 Grundgesetz (GG) wieder in die Verfassung aufgenommen.¹¹ Art. 103 Abs. 2 GG schließt dabei nicht nur rückwirkende Strafgesetze aus¹², sondern enthält auch ein strafrechtliches Analogieverbot.¹³

II. Die Entwicklung des außerstrafrechtlichen Vertrauensschutzes

Ausgangspunkt der Entwicklung des außerstrafrechtlichen Grundsatzes des Vertrauensschutzes ist der Umstand, dass sich im Grundgesetz außer dem strafrechtlichen Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG keine ausdrückliche Regelung eines verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes findet.

⁷ Art. 116 WRV: „Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.“

⁸ Vertiefend: *Dannecker*, Intertemporales Strafrecht, S. 162 ff.; *Krey*, Keine Strafe ohne Gesetz, Rn. 23.

⁹ Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 28.06.1935; Art. 1 (Rechtsschöpfung durch entsprechende Anwendung der Strafgesetze) § 2: „Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanken auf sie am besten zutrifft.“

¹⁰ Vertiefend: *Dannecker*, Intertemporales Strafrecht, S. 172 ff.; *Krey*, Keine Strafe ohne Gesetz, Rn. 24 ff.

¹¹ Maunz/Dürig – *Schmidt-Aßmann*, GG, Bd. V, Art. 103 Abs. 2, Rn. 165; *Stern*, Staatsrecht I, S. 832.

¹² Zum Problemkreis der Durchbrechung des absoluten Rückwirkungsverbots im Rahmen der strafrechtlichen Aufarbeitung der DDR-Vergangenheit vgl.: BVerfGE 95, 96, 134 f.; BGHSt 39, 1, 15 ff.; 40, 241, 249 f.; Sachs-*Degenhart*, GG, Art. 103, Rn. 76; *Dreier*, JZ 1997, S. 421, 431 ff.; *Dreier – Schulze-Fielitz*, GG, Bd. III, Art. 103 II, Rn. 44 u. 49; *Jarass/Pieroth-Pieroth*, GG, Art. 103, Rn. 54.

¹³ BVerfGE 14, 174, 185; 25, 269, 285; 29, 183, 196; 47, 109, 120 f.; 71, 108 114 ff.; *Dreier – Schulze-Fielitz*, GG, Bd. III, Art. 103 II, Rn. 39 ff.; *Maunz/Dürig/Herzog – Schmidt-Aßmann*, GG, Bd. V, Art. 103, Rn. 231 ff.; *Münch/Kunig-Kunig*, GG, Bd. 3, Art. 103, Rn. 26; *Schmidt-Bleibtreu/Klein – Schmidt-Bleibtreu*, GG, Art. 103, Rn. 7 c; *Stern*, Staatsrecht I, S. 832 ff.

1. Notwendigkeit eines verfassungsrechtlich fundierten Vertrauensschutzes

Gleichwohl ist eine verfassungsrechtliche Fundierung des Vertrauensschutzes notwendig.

Der Gesetzgeber ist durch das Grundgesetz an die verfassungsmäßige Ordnung, insbesondere an die Grundrechte gebunden, Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG.¹⁴ Soll der Vertrauensschutz zur Gewährleistung eines effektiven Schutzes eine Bindung des Gesetzgebers bewirken können, so muss er die Qualität eines Verfassungsprinzips aufweisen. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes muss folglich Verfassungsrang haben, wenn er als Mittel zum Erhalt der Stabilität des geltenden Rechts gegen die – teilweise politisch – motivierte Tendenz des Gesetzgebers zur Durchsetzung kurzfristiger Ziele dienen soll.¹⁵

Im Bereich der Exekutive ist die verfassungsrechtliche Fundierung des Vertrauensschutzes geeignet, die besondere Bedeutung des Vertrauensschutzprinzips als Abwägungsgröße und Ermessensparameter im Verwaltungsrecht zu unterstreichen. Das Vertrauensschutzprinzip kann so wegen der Bindung aller staatlichen Gewalt seine dirigierende Wirkung auch gegenüber der Exekutive entfalten.¹⁶ Darüber hinaus führt die „Weihe durch die Verfassung“¹⁷ zu einer stärkeren Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf das Verwaltungsrecht.¹⁸ Der verfassungsrechtlich fundierte Vertrauensschutz kann dann auch zur verfassungskonformen Auslegung der einfachgesetzlichen Regelungen des Vertrauensschutzes in § 48 und § 49 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) herangezogen werden.¹⁹

2. Allgemeines

Bereits in § 14 der Einleitung des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten von 1794 war ein allgemeines Verbot der Rückwirkung von Gesetzen festgelegt. Es war jedoch kein generelles Rückwirkungsverbot, sondern richtete sich nur gegen die Verwaltung und die Judikative, nicht aber gegen den Gesetzgeber. Der Begriff des „Vertrauensschutzes“ tauchte erstmals im Jahr 1892 in einem Urteil des preußischen Oberverwaltungsgerichts auf.²⁰

Nach dem Ende der Monarchie wurde in Art. 116 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) wiederum nur ein strafrechtliches Rückwirkungsverbot kodifiziert. Allerdings wurde die Frage eines Vertrauensschutzes gegenüber der

¹⁴ Vertiefend: *Stern*, Staatsrecht, Bd. III/1, S. 1253 ff.

¹⁵ *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 31.

¹⁶ *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 320.

¹⁷ *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 147.

¹⁸ *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 126.

¹⁹ *Knoke*, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, S. 186 f.

²⁰ PrOVGE 22, 381, 385: „(...) daß dieselbe eine außerordentliche Rechtsunsicherheit zur Folge haben müsste, wenn der durch die Ansiedelungsgenehmigung geschaffene Rechtszustand jeden Augenblick und noch Jahre nachher wieder aufgehoben werden könnte, und der Unternehmer, der im Vertrauen auf die erteilte Genehmigung seine Häuser gebaut hat, nach Jahresfrist dieselben unbewohnt stehen lassen und niederreißen oder große Summen zur Regelung der Gemeindeverhältnisse zahlen müsste.“

Verwaltung bereits kontrovers diskutiert.²¹ Dies bezog sich jedoch nur auf den Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte: Es herrschte die allgemeine Auffassung, dass ein rechtswidriger Verwaltungsakt jederzeit zurückgenommen werden könne, da das öffentliche Interesse an der Herstellung der Gesetzmäßigkeit als grundsätzlich vorrangig galt.²²

Nach dem zweiten Weltkrieg begann der „Siegeszug des Vertrauensschutzprinzips“.²³

Von grundlegender Bedeutung ist hierbei das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin²⁴ aus dem Jahre 1956. Darin rückte das Gericht erstmals von der bis zu diesem Zeitpunkt grundsätzlich anerkannten Auffassung ab, wonach ein rechtswidriger Verwaltungsakt jederzeit zurückgenommen werden konnte. Bestätigt wurde diese Entscheidung im Jahre 1959 durch das Bundesverwaltungsgericht²⁵, das seinerzeit einen Grundsatz des Vertrauensschutzes zur Begrenzung der Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte konzipierte und daraus eine neue Rücknahmelehre entwickelte.

Seitdem besteht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts der Grundsatz, dass bei der Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Aufhebung des rechtswidrigen Verwaltungsakts und dem Vertrauensinteresse des Einzelnen an der Aufrechterhaltung der gewährten Begünstigung vorgenommen werden müsse und der Verwaltungsakt nur bei einem Überwiegen des öffentlichen Interesses aufgehoben werden dürfe.

Anfang der sechziger Jahre beschäftigte sich das Bundesverfassungsgericht mit der Frage des Vertrauensschutzes gegenüber dem Gesetzgeber. Das Vertrauensschutzprinzip wurde zunächst nur zur Begrenzung der Rückwirkung von Gesetzen, dann aber auch in weiterem Umfang zur Bindung des Gesetzgebers eingesetzt.

Hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Herleitung des Vertrauensschutzprinzips herrschte in der Rechtsprechung jedoch keine Einigkeit. So wurden durch die einzelnen Gerichte unterschiedliche Möglichkeiten der verfassungsrechtlichen Herleitung des Vertrauensschutzprinzips erwogen.²⁶

²¹ Rümelin, Rechtssicherheit, S. 19 ; weitere Nachweise bei: Püttner, VVDStRL 32 (1974), S. 200, 209 f.

²² Peters, Lehrbuch der Verwaltung, S. 169: „Gesetzwidrige Verwaltungsakte sind in der Regel zwar nicht nichtig, aber stets widerruflich. Es wäre untragbar, wollte man den Vertrauensschutz im öffentlichen Recht auch auf rechtswidrige Akte ausdehnen. Da jeder das Recht kennen müsste, liegt hierin auch keine besondere Unbilligkeit“ ; siehe auch: Bullinger, JZ 1999, 905, 905 m.w.N. in Rn. 4.

²³ Ossenbühl, DÖV 1972, S. 25, 27 ; Püttner, VVDStRL 32 (1974), S. 200, 209 ; Maurer, FS Richard-Boorberg-Verlag, S. 223, 223.

²⁴ OVG Berlin, DVBl. 1957, S. 503 ff.: „1. Ein allg. anerkannter Rechtsgrundsatz, dass ein begünstigender VerwAkt lediglich mit der Begründung, er widerspreche dem geltenden Recht, von der Behörde zurückgenommen werden kann, besteht nicht. 2. Die Rücknahme eines begünstigenden VerwAktes, der den Beteiligten eine schutzwürdige Rechtsposition eingeräumt hat, ist nur dann zulässig, wenn sie durch ein überwiegendes öff. Interesse gerechtfertigt wird. (...)“ (Leitsatz).

²⁵ BVerwGE 9, 251, 253 ff.

²⁶ Vgl. A. III. 1. (S. 10 ff.).

Das Schrifttum kommt bei der Herleitung seit jeher zu unterschiedlichen Ergebnissen. Nicht zuletzt wegen der unsicheren Zuordnung durch die Gerichte folgte eine derart umfangreiche wissenschaftliche Diskussion über den Grundsatz des Vertrauensschutzes, dass die diesbezügliche Literatur zum Vertrauensschutz in deutschen Bibliotheken heute mittlerweile ganze Regalreihen füllt.²⁷ Charakteristisch für diese Diskussion ist insbesondere, dass die Fülle unterschiedlicher Auffassungen der Vielzahl von Verfassern entspricht. Ein Mangel an Einfallsreichtum kann der Lehre mithin nicht attestiert werden.

Diese Meinungsvielfalt wurde auch auf der Staatsrechtslehrertagung 1973 in Mannheim deutlich, wobei seinerzeit nicht nur über den Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht als Thema der Tagung diskutiert wurde, sondern auch über die Bindung des Gesetzgebers selbst an das rechtlich geschützte Vertrauen.²⁸ Die vielfältig vertretenen Auffassungen reichten dabei von der völligen Ablehnung des Vertrauensschutzes bis zur Anerkennung des Vertrauensschutzes als eigenständiges Grundrecht.²⁹ Im Zusammenhang mit der dogmatischen Verortung des Vertrauensschutzprinzips wurde daher zu Recht von einer „totalen Verwirrung bei der Standortbestimmung“ gesprochen.³⁰

Im Jahre 1976 fand der Grundsatz des Vertrauensschutzes im VwVfG seinen positiv-rechtlichen Niederschlag. Mit den Regelungen zur Rücknahme von Verwaltungsakten in § 48 VwVfG und dem Widerruf von Verwaltungsakten in § 49 VwVfG wurde das Prinzip des Vertrauensschutzes hier allgemein kodifiziert.³¹ Das einfachgesetzlich geregelte Vertrauensschutzprinzip galt seitdem als ein Vorzeigestück deutscher Rechtsstaatlichkeit.³²

²⁷ Vgl. alleine die Vielzahl an Monographien: *Stich*, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht (1954); *Becker/Luhmann*, Verwaltungsfehler und Vertrauensschutz (1963); *Storz*, Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte (1963); *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht (1963); *Kisker*, Rückwirkung von Gesetzen (1963); *Ossenbühl*, Rücknahme (1964); *Knittel*, Rückwirkung (1965); *Kellner*, Auskünfte und Zusagen über künftige Verwaltungsakte (1966); *Bode*, Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte (1967); *Reifenrath*, Auskünfte und Zusagen (1967); *Lenz*, Vertrauensschutz-Prinzip (1968); *Pettenkofer*, Vertrauensschutz bei behördlichen Zusagen und Auskünften (1969); *Leisner*, FS Berber, S. 273 ff. (1973); *Burmeister*, Vertrauensschutz im Rechtsstaat (1974); *Arndt*, FS Armbruster, S. 233 ff. (1976); *Viets*, Rechtsprechungsänderung und Vertrauensschutz (1976); *Götz*, FS BVerfG, Bd. 2, S. 421 ff. (1976); *Maurer*, FS Richard-Boorberg-Verlag, S. 223 ff. (1977); *Rüberg*, Vertrauensschutzprinzip gegenüber rückwirkender Rechtsprechungsänderung (1977); *Burmeister*, Vertrauensschutz im Prozessrecht (1979); *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht (1983); *Knoke*, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten (1989); *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen (1989); *Geurts*, Grundsatz des Vertrauensschutzes (1997); *Berninghausen*, Europäisierung des Vertrauensschutzes (1998); *Schmitz*, Vertrauensschutz (1998); *Blanke*, Vertrauensschutz (2000); *Schwarz*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip (2002); *Stötzel*, Vertrauensschutz und Gesetzesrückwirkung (2002); *Pieper*, Rückforderung und Vertrauensschutz (2003).

²⁸ Vertiefend: *Kisker*, in: VVDStRL 32 (1974) S. 149 ff.; Den Anstoß zu dieser Diskussion gaben wohl die Beiträge Wengers, der als einer der ersten nicht nur dem Problem des Vertrauensschutzes gegenüber der Verwaltung Beachtung schenkte, sondern auch die Frage nach einem Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber aufwarf.

²⁹ *Ossenbühl*, VVDStRL 32 (1974), S. 228, 240 spricht von einem „Pluralismus von Gedankenströmen“.

³⁰ *Burmeister*, Vertrauensschutz im Prozessrecht, S. 17.

³¹ Es findet sich überdies aber auch in der Abgabenordnung (§§ 130, 131 Abgabenordnung (AO 1977)) und im Sozialgesetzbuch (§§ 45, 47 Sozialgesetzbuch – Verwaltungsverfahren – (SGB X)).

³² *Bullinger*, JZ 1999, S. 905, 905.

Ende der siebziger Jahre erlahmte die rechtswissenschaftliche Diskussion über den Vertrauensschutz. Hintergrund war allerdings nicht, dass sie ein abschließendes Ergebnis gebracht hätte. Vielmehr hatte die Staatsrechtslehrertagung im Jahre 1973 den Teilnehmern die Unbestimmtheit und Fragwürdigkeit des Vertrauensschutzes deutlich gemacht.³³

In den achtziger Jahren wurde der Problembereich des Vertrauensschutzes jedoch im Rahmen der allgemeinen Tendenz der verfassungsrechtlichen Hervorhebung subjektiver Rechte des Einzelnen und im Hinblick auf seine wichtige Funktion als Besitzstandsschutz der Bürger gegen den Sozialabbau anlässlich der seinerzeitigen Wirtschaftskrise³⁴ wieder aufgegriffen und fortentwickelt.

In jüngerer Zeit geriet die Vertrauensschutzproblematik im Zusammenhang mit der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidrig gewährter Beihilfen wieder in den Focus der Rechtsprechung³⁵ und des Schrifttums³⁶.

3. Entwicklung des Vertrauensschutzes gegenüber der Verwaltung

Ausgangspunkt für die rechtswissenschaftliche Diskussion über den Vertrauensschutz gegenüber der Verwaltung war – wie bereits festgestellt – die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, welches ab 1959³⁷ damit begann, die Rücknahmemöglichkeiten hinsichtlich rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes zu begrenzen. In der Folgezeit entwickelte es eine umfangreiche Rücknahmelehre³⁸, die vom Gesetzgeber rezipiert wurde und so Ende der siebziger Jahre Eingang in die „großen“³⁹ verwaltungsrechtlichen Kodifikationen fand.⁴⁰ Seitdem ist der Vertrauensschutz gegenüber der Verwaltung einfachgesetzlich geregelt.

4. Entwicklung des Vertrauensschutzes gegenüber dem Gesetzgeber

Der Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber ist mangels ausdrücklicher Fundierung im Grundgesetz bisher – mit unterschiedlichen Begründungen – nur als ungeschriebenes Verfassungsprinzip in der Rechtsprechung des Bun-

³³ Maurer, HStR III, § 60, Rn. 4.

³⁴ Siehe zur wichtigen Rolle des Vertrauensschutzes in Zeiten wirtschaftlicher Stagnation die frühe Problematisierung im Jahr 1982 durch *Isensee*, FS Broermann, S. 365, 365: „Der Sozialstaat ist heute auf dem Wege, selbst zum Sozialfall zu werden. Die Flaute in der Volkswirtschaft bringt ihn auf zwei Seiten in Bedrängnis. Der Bedarf nach seinen Leistungen steigt, während seine Fähigkeit abnimmt, die Leistungen zu erbringen.“

³⁵ BVerwG, NJW 1998, S. 3728 ff. (Alcan); BVerfG, NJW 2000, S. 2015 f. (Alcan II).

³⁶ siehe bspw. die Monographien von: *Bardenhewer*, FS Bockenförde, S. 239 ff. (1995); *Beckmann*, Rückforderung (1996); *Sinnaeve*, Rückforderung (1997); *Berninghausen*, Europäisierung des Vertrauensschutzes (1998); *Schmitz*, Vertrauensschutz (1998); *Blanke*, Vertrauensschutz (2000); *Leiner*, Rückforderung (2001); *Schwarz*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip (2002); *Pieper*, Rückforderung (2003).

³⁷ BVerwGE 9, 251, 253 ff.

³⁸ BVerwGE 5, 312, 312 ff.; 8, 261, 269 ff.; 8, 296, 303 ff.; 9, 251, 253 ff.; 19, 188, 189 ff.; 24, 294, 296 ff.; 38, 290, 294 f.; 41, 277, 279 f.; 48, 87, 91 ff.; 71, 261, 262 ff.

³⁹ *Knoke*, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, S. 24.

⁴⁰ *Maurer*, HStR III, § 60, Rn. 67.

desverfassungsgerichts anerkannt.⁴¹

In den frühen Entscheidungen ging das Bundesverfassungsgericht noch davon aus, dass die Rückwirkung eines Gesetzes „an sich zulässig“ sei.⁴² In der Folge hat es diese Aussage dann dahingehend relativiert, dass eine Rückwirkung „nicht schlechthin unzulässig“ sei⁴³ und schließlich im Jahr 1960⁴⁴ die Unterscheidung zwischen „echter“⁴⁵ und „unechter“⁴⁶ Rückwirkung zur Prüfung der Grenzen der Zulässigkeit rückwirkender Gesetze eingeführt.

Ein Wandel dieser Rechtsprechung erfolgte 1983. Der 2. Senat des Bundesverfassungsgerichts modifizierte seine Rechtsprechung, indem er – anders als der 1. Senat – nicht zwischen „echter“ und „unechter“ Rückwirkung, sondern zwischen der „Rückbewirkung von Rechtsfolgen“, die allein als Rückwirkung verstanden wurde, und der „tatbestandlichen Rückanknüpfung“ unterschied.⁴⁷

Im Jahr 1997 hat der 2. Senat in einer weiteren Entscheidung dieses „semantische Schisma“ zwar wieder aufgehoben⁴⁸ und die Begriffe der „echten“ und „unechten“ Rückwirkung eingeführt. Gleichwohl wird diese Entscheidung im Schrifttum wegen der weitergehenden Ausführungen als grundsätzlicher Wandel in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verstanden.⁴⁹

III. Dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzes – Überblick –

Das Oberverwaltungsgericht Berlin hat in seiner oben bereits zitierten grundlegenden Entscheidung aus dem Jahr 1956 zum Vertrauensschutz auch gegenüber rechtswidrigen Verwaltungsakten keine Stellung zur der verfassungsrechtlichen Herleitung des Vertrauensschutzes bezogen, sondern ging davon aus, dass „der Grundsatz des Vertrauensschutzes allgemein anerkannt ist und keiner näheren Begründung bedarf“. In der Rechtsprechung wur-

⁴¹ BVerfGE 9, 201, 212 ; 11, 139, 145 f. ; 13, 215, 224 ; 13, 261, 271 ; 14, 288, 297 ; 18, 429, 439 ; 21, 173, 182 f. ; 23, 12, 32 ; 27, 231, 238 ; 30, 367, 386 ; 32, 1, 22 f. ; 32, 111, 123 ; 45, 142, 168 ; 49, 148, 164 ; 50, 265, 275 ff. ; 51, 356, 362 ; 64, 72, 82 ; 68, 72, 200, 242 ; 75, 78, 104 f. ; 76, 220, 244 f. ; 83, 89, 109 f. ; 95, 64, 82 ; 96, 330, 340 ; 97, 67, 79 ; 98, 265, 309 ff. ; 99, 280, 299 ; 101, 239, 257 ; 105, 17, 38 ; 106, 225, 241 f. ; siehe hierzu auch die umfassende tabellarische Aufstellung in: *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 568 ff.

⁴² BVerfGE 1, 264, 280 ; 2, 237, 264 f.

⁴³ BVerfGE 3, 58, 150 ; 3, 288, 352 ; 7, 89, 92.

⁴⁴ BVerfGE 11, 139 ff.

⁴⁵ Echte (retroaktive) Rückwirkung liegt dann vor, „wenn ein Gesetz nachträglich ändernd in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift“ (BVerfGE 11, 139, 145 f. ; 30, 367, 386 ; 57, 361, 391 ; 101, 239, 263).

⁴⁶ Unechte (retrospektive) Rückwirkung liegt dann vor, wenn auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte für die Zukunft eingewirkt wird (BVerfGE 11, 139, 146 ; 30, 367, 386 ; 69, 272, 309 ; 101, 239, 263).

⁴⁷ BVerfGE 63, 343 ff. ; 64, 158 ff. ; Siehe jedoch *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 69 ff., der Rahmen seiner Untersuchung der vorstehenden Rechtsprechung herausarbeitet, dass das Gericht zwar auf die Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung verzichtet hat, in der Sache seiner früheren Rechtsprechung jedoch weitgehend treu geblieben ist.

⁴⁸ BVerfGE 97, 67 ff.

⁴⁹ Diese Fragstellung ist nicht Gegenstand der Untersuchung und soll daher nicht weiter vertieft werden ; siehe aber: *Schmidt*, DB 1998, S. 1199, 1200 ff. ; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 114 ff. ; nach *Rensmann*, JZ 1999, S. 168, 172 „scheint“ diese Entscheidung „den Boden für eine grundsätzliche Neuorientierung der Rückwirkungsjudikatur zu bereiten“.

den und werden gleichwohl unterschiedliche Begründungsansätze zur dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzes vertreten.

1. Entwicklungslinien der Rechtsprechung

a) Herleitung aus dem Grundsatz von „Treu und Glauben“

Die Rechtsprechung bevorzugte ursprünglich eine dogmatische Herleitung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes aus dem Grundsatz von Treu und Glauben.

Das Bundesverwaltungsgericht beschäftigte sich im Gegensatz zum Bundesverfassungsgericht schon sehr früh mit der Frage des Vertrauensschutzes.⁵⁰ Es orientierte sich bei der Verortung des Vertrauensschutzes im Grundsatz von Treu und Glauben an Vorkriegsentscheidungen diverser Oberverwaltungsgerichte⁵¹ und nahm im Jahr 1956 erstmals auf ein aus dem Grundsatz von Treu und Glauben abgeleitetes Vertrauensschutzprinzip Bezug.⁵²

Das Oberverwaltungsgericht Berlin hat hingegen in seiner grundlegenden Entscheidung zum Vertrauensschutz auch gegenüber rechtswidrigen Verwaltungsakten aus demselben Jahre keine Stellung zur der verfassungsrechtlichen Herleitung des Vertrauensschutzes bezogen, sondern ging davon aus, dass „der Grundsatz des Vertrauensschutzes allgemein anerkannt ist und keiner näheren Begründung bedarf“.⁵³

Das Bundesverwaltungsgericht hielt jedoch in der Folge an der Herleitung aus dem Grundsatz von „Treu und Glauben“ fest.⁵⁴

Auch das Bundesverfassungsgericht hat sich an dieser durch das Bundesverwaltungsgericht vertretenen dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzprinzips orientiert und im Rahmen der Abwägung auf den Grundsatz von „Treu und Glauben“ zurückgegriffen.⁵⁵

b) Herleitung aus der Menschenwürde

Das Landessozialgericht Bremen hat 1957 in einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung den Vertrauensschutz aus dem Schutz der Menschenwürde hergeleitet.⁵⁶ Danach sei ein Vertrauensschutz anzunehmen, wenn ansonsten eine wirtschaftliche oder soziale Notlage und hierdurch eine Unvereinbarkeit mit Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG drohe.⁵⁷

⁵⁰ Maurer, HStR III, § 60, Rn. 22.

⁵¹ ThürOVGE 10, 104, 107 (1925) ; PrOVGE 87, 141 (1930) ; 92, 73 (1933).

⁵² BVerwGE 3, 199, 203: „(...) einen Grundsatz des Vertrauensschutzes nach Treu und Glauben (...)“ bzw. „Der aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, der auch das öffentliche Recht beherrscht, hergeleitete Rechtsgedanken des Vertrauensschutzes (...)“.

⁵³ OVG Berlin, DVBl. 1957, 503, 506.

⁵⁴ BVerwGE 3, 199, 203 ; 8, 261, 269 ; 9, 251, 253 ; 10, 308, 309 ; 19, 188, 189 ; 21, 119, 124 ; 40, 147, 150.

⁵⁵ BVerfGE 59, 128, 167.

⁵⁶ LSG Bremen, BB 1957, S. 543 ff.

⁵⁷ LSG Bremen, BB 1957, S. 543, 543 führte aus, dass durch die streitgegenständlichen Maßnahmen die Betroffene „trotz des Schutzes für die zurückliegende Zeit – für die Zukunft einer wirtschaftlichen und sozialen Notlage überantworten (würde), die weder mit der Achtung vor

c) Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip

Im Jahr 1960 gab das Bundesverwaltungsgericht⁵⁸ die Herleitung des Vertrauensschutzprinzips aus dem Grundsatz von „Treu und Glauben“ auf und sieht die dogmatischen Wurzeln des Vertrauensschutzgedankens seitdem im Rechtsstaatsprinzip.⁵⁹

Auch das Bundesverfassungsgericht⁶⁰ favorisiert seit 1961 die rechtsstaatliche Verortung des Vertrauensschutzes mittels der Herleitungskette Rechtsstaatlichkeit – Rechtssicherheit – Vertrauensschutz und behielt diesen Begründungsansatz in der Folgezeit im Hinblick auf Vertrauensschutzkonstellationen sowohl mit legislativem⁶¹ als auch mit administrativem⁶² Bezug bei.⁶³

d) Herleitung aus den einzelnen Grundrechten

Wie sich in der folgenden Untersuchung zeigen wird, ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf die dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzes trotz der lang andauernden Favorisierung dieser Herleitungskette uneinheitlich.

So folgt das Bundesverfassungsgericht in jüngerer Zeit verstärkt einem eher grundrechtszentrierten Begründungsansatz, indem es – insbesondere bei der Prüfung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer unechten Rückwirkung – auf eine dogmatische Herleitung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes aus den Grundrechten abstellt.⁶⁴ Der Vertrauensschutz sei durch die Grundrechte, die einen starken Bezug zum Rechtsstaatsprinzip aufweisen, besonders verbürgt⁶⁵ und erfahre speziell im Hinblick auf Art. 14 GG⁶⁶, Art. 12 GG⁶⁷ und im Hinblick auf Art. 33 Abs. 5 GG⁶⁸ eine besondere Ausprägung. Das Gericht leitet den Vertrauensschutz insofern primär aus den jeweils betroffenen Grundrechten her. In den übrigen Fällen, in denen die schutzwürdige Vertrauensposition nicht vom Schutzbereich eines speziellen Grundrechts umfasst

der Würde eines alten Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG), der sein Leben auch angesichts der Folgen der Verwundung seines Ehegatten pflichtgemäß gelebt hat, (...) vereinbar wäre (...).“

⁵⁸ BVerwGE 41, 277, 279.

⁵⁹ BVerwGE 68, 159, 165 ; 74, 357, 362 f. bereits unter Hinweis auf die entsprechende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 59, 128, 152).

⁶⁰ BVerfGE 13, 261, 271.

⁶¹ So z.B. BVerfGE 39, 128, 143.

⁶² So z.B. BVerfGE 49, 168, 185 ; 59, 128, 169.

⁶³ BVerfGE 13, 261, 271 ; 14, 288, 297 ; 15, 313, 319 ; 18, 429, 439 ; 23, 12, 32 ; 30, 367, 386 ; 39, 128, 143 ; 45, 142, 168. ; 49, 168, 185 ; 51, 356, 362 ; 59, 128, 152, 169 ; 72, 200, 242 ; 74, 129, 152 ; 78, 249, 283 ; 83, 89, 109 f. ; 87, 48, 61 ; 88, 384, 403 ; 94, 241, 258 f. ; 96, 330, 340 ; 101, 239, 262 f. ; 102, 68, 96 ; 103, 271, 287 ; 105, 48, 57.

⁶⁴ BVerfGE 45, 142, 168 ; 68, 287, 306 ; 69, 272, 309 ; 71, 141, 154 ; 72, 175, 196 ; 72, 200, 242 ; 74, 129, 155 ; 95, 64, 86 ; 97, 67, 79.

⁶⁵ BVerfGE 45, 142, 168.

⁶⁶ BVerfGE 31, 275, 293 ; 42, 263, 300 f. ; 45, 142, 168 ; 53, 257, 309 ; 58, 81, 120 f. ; 71, 1, 11 f. ; 75, 78, 104 f. ; 76, 220, 244 f. ; 95, 64, 82 ; 101, 239, 257.

⁶⁷ BVerfGE 21, 173, 182 ; 32, 1, 22 f. ; 50, 265, 275 f. ; 64, 72, 82 ; 68, 272, 286 ; 98, 265, 309 ff.

⁶⁸ BVerfGE 52, 303, 345 ; 55, 372, 396 ; 67, 1, 14 ; 70, 69, 84 ; 71, 255, 272 ; 106, 225, 241 f.

ist, bezieht sich das Bundesverfassungsgericht auf das Rechtsstaatsprinzip als verfassungsrechtliche Verankerung des Vertrauensschutzes.⁶⁹

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lassen sich damit im Ergebnis zwei verschiedene Argumentationspfade erkennen: Zum einen wird der Vertrauensschutz direkt und ausschließlich aus dem Rechtsstaatsprinzip deduziert. Zum anderen zieht das Gericht die entsprechend geeigneten Grundrechte im Sinne eines grundrechtszentrierten Verständnisses primär zur Begründung des Vertrauensschutzes heran und verwendet das Rechtsstaatsprinzip nur subsidiär zur Lückenfüllung. Eine Tendenz dahingehend, den Vertrauensschutz verstärkt den Grundrechten zu entnehmen, ist dabei jedoch unverkennbar.

2. Entwicklungslinien des Schrifttums

Vorzustellen ist auch, dass an dieser Stelle nur ein Überblick über die Hauptströmungen im Schrifttum geliefert werden soll. Die detaillierte Untersuchung erfolgt im Rahmen der strukturierten Darstellung der verschiedenen Ableitungstheoreme.

a) Herleitung aus dem Grundsatz von „Treu und Glauben“

Die anfangs durch die Rechtsprechung bevorzugte dogmatische Verankerung des Vertrauensschutzprinzips im Grundsatz von „Treu und Glauben“ wurde von der Lehre begrüßt⁷⁰ und selbst nach der Aufgabe der entsprechenden Rechtsprechung durch das Bundesverwaltungs- und Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die in diesem Punkt weiterhin ständige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs⁷¹ vereinzelt vertreten. Mittlerweile überwiegt jedoch die im Übrigen ständig wachsende Zahl der Befürworter einer Verankerung des Vertrauensschutzes im Rechtsstaatsprinzip bzw. den Grundrechten.

b) Herleitung aus dem Sozialstaatsprinzip

Nur vereinzelt wurde zur verfassungsrechtlichen Begründung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes auch das Sozialstaatsprinzip herangezogen.⁷² Dieser Begründungsansatz wurde in jüngerer Zeit wieder ernsthaft in Erwägung gezogen.⁷³ Dies liegt auch an der starken Strömung in der Literatur, die den leistungsrechtlichen Komponenten der Grundrechtsordnung zu einer stärkeren Berücksichtigung verhelfen will.

c) Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip

Ein beachtlicher Teil der Lehre folgte indes der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und befürwortete ebenfalls die ab 1961 favorisierte ver-

⁶⁹ BVerfGE 45, 142, 168 ; 49, 148, 164 ; 51, 356, 362 ; 72, 200, 242 ; 75, 78, 104 f. ; 83, 89, 109 f. ; 88, 384, 403 ; 97, 67, 79.

⁷⁰ *Ossenbühl*, DÖV 1972, S. 25, 27 ; *Frotscher*, DVBl. 1976, S. 281, 288 f.

⁷¹ BFH, BStBl. III-1953, 97, 98 ; III-1956, 340 f. ; III-1958, 425 ; III-1959, 146 ff. ; III-1963, 390 f. ; II-1967, 212, 214 ; II-1973, 361 ff. ; II-1986, 779.

⁷² *Schlenker*, Rückschrittsverbot, S. 194 f. ; *Rupp v. Brünneck*, BVerfGE 32, 111, 129, 139 f. (Sondervotum) ; *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 27 ff.

⁷³ Vertiefend m.w.N. : *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 54 ff.

fassungsrechtliche Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem Rechtsstaatsprinzip über die Herleitungskette Rechtsstaatlichkeit – Rechtssicherheit – Vertrauensschutz.⁷⁴

d) Herleitung aus den Grundrechten

Als das Bundesverfassungsgericht – vereinzelt – grundrechtszentrierte Begründungsansätze gewählt hatte, mehrten sich auch im Schrifttum die Stimmen, die eine Herleitung des Vertrauensschutzprinzips aus den Grundrechten befürworteten.

Schmidt hat den Vertrauensschutz als erster Vertreter der Lehre nicht mehr nur einem objektiven Verfassungsprinzip oder sonstigen Rechtsgrundsatz zugeordnet, sondern dem Bundesverfassungsgericht folgend einen grundrechtszentrierten Begründungsansatz gewählt, indem er zur Herleitung des Vertrauensschutzes ausschließlich die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG heranzog.⁷⁵

Dieser Ansatz ist jedoch zu Recht nicht ohne Kritik geblieben, da der Vertrauensschutz, der ausschließlich aus einem einzelnen Grundrecht abgeleitet wird, durch den Schutzbereich dieses Grundrechts übermäßig eingeschränkt wird. Es liegt in der Natur der Sache, dass unabhängig davon, welchem Grundrecht der Vertrauensschutz exklusiv zugeordnet wird, bestimmte vertrauensschutzwürdige Positionen aufgrund der Begrenzung des Schutzbereichs des entsprechenden Grundrechts keinen Schutz erfahren können. Die einzelnen Grundrechte können zwar beschränkt auf ihren Schutzbereich zur Gewährung eines Vertrauensschutzes geeignet sein. Aber wie in der folgenden strukturierten Untersuchung aufgezeigt werden wird, kann ein sämtliche vertrauensschutzwürdige Positionen erfassender Vertrauensschutz nicht aus einem einzelnen Grundrecht deduziert werden.

Der Großteil der Befürworter eines grundrechtszentrierten Herleitungsmodells stellt daher nicht auf eine Verortung des Vertrauensschutzes in einem einzelnen Grundrecht ab, sondern zieht den gesamten Grundrechtskatalog als Grundlage für den Grundsatz des Vertrauensschutzes heran. Hier gilt es jedoch wiederum zu differenzieren:

⁷⁴ *Kimminich*, JZ 1962, S. 518, 520 f. ; *Hauelsen*, DVBl. 1964, S. 710, 714 ; *Kimminich*, JuS 1965, S. 249, 254 ; *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 17 ff. ; *Ossenbühl*, Rücknahme, S. 17, 78 ; *Kriele*, DÖV 1967, S. 531, 536 ; *Oldiges*, Grundlagen des Plangewährleistungsrecht, S. 187 ; *Pettenkofer*, Vertrauensschutz, S. 27 ; *Ossenbühl*, DÖV 1972, S. 25, 25 ff. ; *Bullinger*, Zusagen, S. 43 ff. ; *Schmidt*, DÖV 1972, S. 36, 36 ; *Grabitz*, DVBl. 1973, S. 675, 676 f., 679 ; *Randelzhofer*, JZ 1973, S. 536, 543 ; *Schmidt*, JuS 1973, S. 529, 530 ; Maurer, FS Richard-Boorberg-Verlag, S. 223, 226 f. ; *Kisker*, VVDStRL 32 (1974), S. 149, 155, 161 ; *Stern*, FS Maunz, S. 381, 392 ; *Stern*, Staatsrecht I, S. 833 f. ; *Schmidt-Aßmann*, HStR I, § 24, Rn. 81 ; *Fiedler*, NJW 1988, S. 1624, 1627 ; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 47 ff. ; Maurer, HStR III, § 60, Rn. 17 ; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 59 f. ; Dreier – *Schulze-Fielitz*, GG, Bd. II, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 135 ; Maunz/Dürig-Herzog, GG, Bd. II, Art. 20 VII, Rn. 61 f. , 65 ; *Sachs-Sachs*, GG, Art. 20, Rn. 131.

⁷⁵ *Schmidt*, JuS 1973, S. 529, 532 f.

aa) Subsidiäre Anwendbarkeit des Rechtsstaatsprinzips

Große Teile⁷⁶ der Befürworter⁷⁷ des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes verorten das Vertrauensschutzprinzip primär in den Grundrechten und wenden das Rechtsstaatsprinzip subsidiär in den Fällen an, in denen keines der Grundrechte betroffen ist.

Der grundrechtliche Vertrauensschutz reicht nach Meinung dieser Autoren jeweils bis zur Grenze des Schutzbereichs des betroffenen Grundrechts. Da der Vertrauensschutz somit keinesfalls in den Grundrechten aufgehe, könne sich der Vertrauensschutz in den übrigen Fällen nur aus dem Rechtsstaatsprinzip ergeben.

Diese Auffassung korrespondiert mit der bereits dargestellten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, nach der sich der Vertrauensschutz aus den Grundrechten ergibt und in den Fällen, in denen die vertrauensschutzwürdige Position nicht vom Schutzbereich eines Grundrechts umfasst ist, auf das Rechtsstaatsprinzip zurück gegriffen werden muss.

bb) Grundrechte als sedes materiae

Diesem auf der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts basierenden Begründungsansatz wird insbesondere in jüngerer Zeit mit der Begründung entgegengetreten, dass ein über den Schutzbereich der Grundrechte hinausgehender subsidiärer Vertrauensschutz durch das Rechtsstaatsprinzip nicht erforderlich sei.⁷⁸ Namentlich *Schwarz* formuliert denn auch griffig: „Vertrauensschutz ist Grundrechtsschutz – nicht mehr, aber auch nicht weniger“.⁷⁹

e) Ablehnung einer verfassungsrechtlichen Fundierung des Vertrauensschutzes

Weitere Stimmen lehnen einen verfassungsrechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes gänzlich ab.

So vertritt *Püttner* die Auffassung, dass das Vertrauensschutzprinzip als solches kein Verfassungsprinzip sei und ihm insofern auch kein Verfassungsrang zukomme. Er definiert den Vertrauensschutz vielmehr als einen durch verschiedene Elemente geprägten und an verschiedene Prinzipien angelehnten

⁷⁶ *Stich*, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, S. 47 ; *Grabitz*, DVBl. 1973, S. 675, 681 ff. ; *Kisker*, VVDStRL 32 (1974), S. 149, 161 ; *Burmeister*, Vertrauensschutz im Rechtsstaat, S. 261, 270 ; *Burmeister*, DÖV 1981, S. 503, 511 ; *Pieroth*, Rückwirkung, S. 139, 230 ; *Stern*, FS Maunz, S. 381, 391 ; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 56 ; *Maurer*, HStR III, § 60, Rn. 116 ; *Pieroth*, JZ 1990, S. 279, 283 f. ; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 59, 64 ; *Stötzl*, Vertrauensschutz, S. 76 ff., 86 ff.

⁷⁷ Vgl. Fn. 74.

⁷⁸ *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 231 ff. ; zurückhaltender: *Sobota*, Prinzip Rechtsstaat, S. 507, wenn sie darauf verweist, dass es zwar „am konsequentesten (sei), den Vertrauensbegriff dem jeweils einschlägigen Grundrecht zuzuweisen und ihn von der Rechtssicherheit als einer allein objektiv-rechtlichen Norm zu unterscheiden; (...) da die derzeitige Dogmatik die Begriffe Rechtssicherheit und Vertrauensschutz aber oft unentwirrbar miteinander vermengt und nicht selten als Synonym eingesetzt (habe), (sei) es vielleicht angebracht, dass die Verbindung zwischen diesen beiden Ausdrücken bis zu einer allgemeinen Klärung noch eine Weile sichtbar gehalten (werde)“.

⁷⁹ *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 232.

eigenständigen Rechtsgrundsatz.⁸⁰

Auch *Huber* ist gegen eine verfassungsrechtliche Herleitung des Vertrauensschutzes. Zur Begründung führt er an, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes keinen Bezug zu Wesen und Eigenart der Verfassung aufweise, da es ihm an der nötigen „minimalen Dichte und Geschlossenheit“ fehle.⁸¹

IV. Dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzes – strukturiert –

Angesichts der Vielfalt der vertretenen Begründungsansätze erscheint eine Differenzierung zwischen den in der Rechtsprechung und dem Schrifttum vertretenen Auffassungen unter dem Gesichtspunkt der Übersichtlichkeit eher kontraproduktiv. Im Folgenden sollen daher die verschiedenen Argumentationspfade unabhängig davon, ob sie von der Rechtsprechung oder von der Lehre vertreten werden, strukturiert untersucht werden.

Hierzu zählen, wie bereits in der Kurzübersicht über die verschiedenen Hauptströmungen dargestellt, der Grundsatz von „Treu und Glauben“, die Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte sowie schließlich die Strukturprinzipien der Verfassung, insbesondere das Rechtsstaats- und das Sozialstaatsprinzip.

1. Vertrauensschutz durch den Grundsatz von „Treu und Glauben“

Als Rechtsgrundlage des Vertrauensschutzes wurde in der Vergangenheit vielfach der in § 242 BGB⁸² statuierte Grundsatz von „Treu und Glauben“ herangezogen.

a) Allgemeines

Die anerkannte⁸³ Gültigkeit des Grundsatzes von „Treu und Glauben“ auch im öffentlichen Recht geht auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zurück, das diesen Grundsatz bereits in ständiger Rechtsprechung als einen allgemeinen Rechtsgedanken bezeichnet hat⁸⁴, der unmittelbare Geltung im gesamten Recht, also auch im öffentlichen Recht habe.⁸⁵

b) Der Grundsatz von „Treu und Glauben“ und Vertrauensschutz

Das Bundesverwaltungsgericht hat den Grundsatz von „Treu und Glauben“ in der Vergangenheit wegen seiner Ausstrahlungswirkung in das öffentliche Recht zur Begründung des Vertrauensschutzes herangezogen. Hierzu führte es aus, dass der Bürger kraft dieses Grundsatzes in seinem berechtigten Interesse

⁸⁰ *Püttner*, VVDStRL 32 (1974), S. 200, 206.

⁸¹ *Huber*, FS Kägi, 193, 202: „Vor allem aber besitzt Vertrauensschutz nicht ‚Verfassungsqualität‘.“ Er räumt jedoch ein, dass „in gewissen Anwendungsfällen (...) allerdings ein Vertrauensschutz in Verfassungsrecht gleichsam ‚hineinragen‘ (...)“ kann.

⁸² § 242 BGB : „Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dies erfordern.“

⁸³ *Coing*, BB 1954, 137, 139 ; *Stich*, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, S. 35 f. ; *Forsthoff*, Verwaltungsrecht, S. 169 f.

⁸⁴ Vgl. RGZ 113, 124 ; 125, 298 ; 148, 269.

⁸⁵ *Hamburger*, LZ 1931, Sp. 1438 ff.

in das Verhalten der Verwaltung mit der Rechtsfolge geschützt werde müsse, dass sich die Behörde zu ihrem ursprünglichen Verhalten nicht in Widerspruch setzt.⁸⁶ Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts war aber insofern uneinheitlich, als in frühen Entscheidungen des zweiten Senats bereits das Rechtsstaatsprinzip unter Verweis auf die Prinzipien der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens als Grundlage des Vertrauensschutzes herangezogen wurden.⁸⁷ Neben dem Bundesverwaltungsgericht hat auch das Bundesverfassungsgericht diesen Grundsatz ursprünglich bisweilen zur Begründung des Vertrauensschutzprinzips herangezogen.⁸⁸ Letztlich sieht aber nur der Bundesfinanzhof die dogmatischen Wurzeln des Vertrauensschutzprinzips bis zum heutigen Zeitpunkt in ständiger Rechtsprechung im Grundsatz von „Treu und Glauben“.⁸⁹

Auch in der Lehre⁹⁰ wurde in Anlehnung an die Rechtsprechung vereinzelt die Auffassung vertreten, dass sich der Vertrauensschutz aus dem Grundsatz von „Treu und Glauben“ ergebe.⁹¹

Insbesondere *Coing* sieht im Grundsatz von „Treu und Glauben“ eine wichtige gesetzliche Grundlage des Vertrauensschutzes. Die unbeschränkte Erlaubnis der Rückwirkung von Gesetzen verstoße sowohl gegen den Grundsatz von „Treu und Glauben“ als auch gegen den über positives Recht hinausgehenden Grundwert, der auf die ganze Rechtsordnung einwirkt.⁹²

Daneben wird das Vertrauensschutzprinzip auch in Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs aus dem im Privatrecht im Grundsatz von „Treu und Glauben“ enthaltenen Verbot widersprüchlichen Verhaltens⁹³ abgeleitet⁹⁴, wonach ein Verstoß gegen „Treu und Glauben“ dann vorliegt, wenn sich jemand durch die Ausübung seines Rechts in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten setzt.⁹⁵ Dieses Verbot widersprüchlichen Verhaltens vermittele im privaten Bereich jenen Vertrauensschutz, den der Bürger auch im Verhältnis zum Staat benötige und sei daher im öffentlichen Recht entsprechend anwendbar.⁹⁶

Die Gegner⁹⁷ einer Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem Grundsatz von „Treu und Glauben“ verweisen unter anderem darauf, dass diese im Zivilrecht geltenden Grundsätze nicht auf den Vertrauensschutz übertragbar seien, da die Anwendung von „Treu und Glauben“ im öffentlichen Recht der Besonderheit

⁸⁶ BVerwGE 3, 199, 203 ; 8, 261, 269 ; 9, 251, 253 ; 10, 308, 309 ; 19, 188, 189 f. ; 40, 147, 150.

⁸⁷ BVerwGE 11, 136, 137 ; 13, 28, 32 f.

⁸⁸ BVerfGE 59, 128, 167.

⁸⁹ BFH, BStBl. III-1953, 97, 98: „Es folgt dies aus dem für das Steuerrecht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben, der insbesondere dem sogenannten *venire contra factum proprium*, d.h. dem Vorgehen im Widerspruch zur eigenen Handlung, die rechtliche Anerkennung versagt.“ ; BStBl. III-1956, 340 f. ; III-1958, 425 ; III-1959, 146 ff. ; III-1963, 390 ; II-1967, 212, 214 ; II-1973, 361 ff. ; II-1986, 779.

⁹⁰ *Coing*, BB 1954, 137, 141 ; *Frotscher*, DVBl. 1976, S. 281, 287 ff.

⁹¹ Wenn auch teilweise ausdrücklich in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip.

⁹² *Coing*, BB 1954, 137, 141.

⁹³ „*venire contra factum proprium*“.

⁹⁴ *Lenz*, Vertrauensschutz-Prinzip, S. 32 ; *Leisner*, FS Berber, 273, 294.

⁹⁵ *Staudinger-Schmidt*, BGB, § 242, Rn. 554 ff.

⁹⁶ *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 47.

⁹⁷ *Schüle*, VerwArch 38 (1933), 339, 401 ; *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 12 f ; *Zuck*, DÖV 1960, S. 580, 581 f. ; *Rüberg*, Vertrauensschutz, S. 113 f.

unterliege, dass eine dem Privatrecht vergleichbare „innere Beziehung“ der Beteiligten erforderlich sei. An eine solche Sonderverbindung sei im Verhältnis Bürger – Judikative/Legislative jedoch kaum zu denken.⁹⁸ Außerdem werden bezüglich der Heranziehung des § 242 BGB im öffentlichen Recht Bedenken grundsätzlicher Art geäußert. So stelle sich die Frage, ob die unterschiedliche Struktur der Rechtskreise ein solches Vorhaben nicht als systemwidriges Unterfangen erscheinen lasse. Der Grundsatz von „Treu und Glauben“ stelle ein typisches Rechtsinstitut für den Rechtsverkehr gleichgestellter unter dem Gesichtspunkt des persönlichen Nutzens handelnder Personen dar, wohingegen der Zweck behördlichen Handelns niemals Eigennutz sei. Vielmehr diene die Behörde der Allgemeinheit und dem einzelnen Bürger. Mit der Anwendung des in § 242 BGB statuierten Grundsatzes von „Treu und Glauben“ auch auf behördliche Tätigkeiten werde ein Element in diesen Bereich hineingetragen, das der Eigenart der Beziehung zwischen Bürger und Behörde nicht gerecht werde.⁹⁹

In der Tat vermag die Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem Grundsatz von „Treu und Glauben“ letztlich nicht zu überzeugen.

Zum einen erscheint das Prinzip von „Treu und Glauben“ schon wegen der in ihm zum Ausdruck kommenden ethischen Forderungen kaum geeignet, das Verhalten einer Verwaltungsbehörde zuverlässig zu messen.¹⁰⁰ „Treu und Glauben“ als Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme setzt Willenserklärungen mindestens zweier Beteiligter voraus und damit eine Beziehung, die im öffentlichen Recht häufig nicht gegeben ist.¹⁰¹ Des weiteren muss das Gebot von „Treu und Glauben“ als Redlichkeitsgebot zur Begründung eines Vertrauensschutzes in den Fällen ausscheiden, in denen ein Widerspruch zu einem früheren Verhalten nicht durch unredliches Verhalten verursacht worden ist, der Bürger aber dennoch bereits Dispositionen im Vertrauen auf die Gültigkeit getätigt hat.¹⁰² Schließlich scheidet eine Herleitung aus dem Grundsatz von „Treu und Glauben“ an der Notwendigkeit der verfassungsrechtlichen Fundierung des Vertrauensschutzprinzips. Hierzu müsste sich der Grundsatz von „Treu und Glauben“ aber selbst aus der Verfassung herleiten lassen. Da hieran Zweifel bestehen¹⁰³, erfolgt häufig eine parallele Herleitung auch aus dem Rechtsstaatsprinzip.¹⁰⁴

c) Ergebnis

Im Ergebnis lässt sich daher festhalten, dass der Grundsatz von „Treu und Glauben“ aufgrund der vorstehenden Zweifel an seiner ausreichenden verfassungsrechtlichen Konturierung und den Zweifeln an einer entsprechenden Anwendbarkeit auf den öffentlich-rechtlichen Bereich nicht zur dogmatischen

⁹⁸ *Rüberg*, Vertrauensschutz, S. 113 f.

⁹⁹ *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 4 ff.

¹⁰⁰ *Schüle*, *VerwArch* 38 (1933), 339, 401.

¹⁰¹ *Zuck*, *DÖV* 1960, S. 580, 581 f.

¹⁰² *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 12 f.

¹⁰³ *Bode*, Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte, S. 136 ; *Knoke*, Rechtsfragen, S. 189.

¹⁰⁴ *Coing*, *BB* 1954, 137, 138 ; *Schenke*, *AöR* Bd. 101 (1976), 337, 360 Fn. 100 ; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, 47, 52 ; dies ist im Übrigen wohl auch einer der Hauptgründe, warum Bundesverwaltungsgericht und das Bundesverfassungsgericht ihre Rechtsprechung zur dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem Grundsatz von „Treu und Glauben“ aufgegeben haben und seit den sechziger Jahren die Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip wählen.

Herleitung des Vertrauensschutzprinzips geeignet ist.

2. Vertrauensschutz durch Grundrechte und grundrechtsgleiche Rechte

Vorstehende Zweifel können bei einer Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem Grundrechtskatalog nicht auftreten, eignen sich die Grundrechte doch als subjektive Abwehrrechte in besonderem Maße für eine verfassungsrechtliche Fundierung des Vertrauensschutzes. Zudem würde der Grundsatz des Vertrauensschutzes hierdurch an tatbestandlicher Konturierung gewinnen, denn die Herleitung aus den Grundrechten erleichtert die Suche nach generalisierten Voraussetzungen insofern, als auf die bereits bestehenden Grundrechtslehren zurückgegriffen werden kann.

Es sei jedoch bereits im Vorfeld der Untersuchung darauf hingewiesen, dass die Grundrechte nur im Rahmen ihres jeweiligen Schutzbereiches gelten, so dass bei der nachfolgenden Betrachtung zwischen den Schutzbereichen der einzelnen Grundrechte differenziert werden muss.

Aus diesem Grunde und angesichts des im zweiten Teil der Untersuchung folgenden Rechtsvergleichs mit Österreich soll zur besseren Verständlichkeit ein allgemeiner Überblick über den Gewährleistungsgehalt des jeweiligen Grundrechts kurz skizziert werden. Da es sich nur um Kurzübersblicke handelt, wird auf eine tiefgehende Untersuchung verzichtet. Die einzelnen Problemkreise und Meinungsstände der Grundrechte werden dabei nicht erschöpfend ausgelotet, da eine solche Auseinandersetzung nicht das Ziel dieser Arbeit ist und den Rahmen der Untersuchung sprengen würde.

a) Art. 1 Abs. 1 GG

Da das Landessozialgericht Bremen das Vertrauensschutzprinzip seinerzeit aus Art. 1 Abs. 1 GG¹⁰⁵ abgeleitet hat, soll zunächst auf die Eignung dieses Grundrechts eingegangen werden.

aa) Allgemeines

Die Väter des Grundgesetzes erklärten die Menschenwürde zum obersten Verfassungsprinzip, indem sie sie mit Art. 1 Abs. 1 GG voranstellten. Der sittliche Begriff der Menschenwürde wurde zu einem Rechtsbegriff und dieser Rechtsbegriff zur Grundlage für ein Rechtssystem gemacht, das in Bezug auf den einzelnen in den Grundrechten verankert ist und in Bezug auf den Staat den Maßstab für alles staatliche Handeln bildet.¹⁰⁶ Die Würde des Menschen verbietet es, dass das Rechtssubjekt Mensch zum bloßen Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt wird.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Art. 1 Abs. 1 GG : „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“

¹⁰⁶ Maunz/Dürig – Dürig, GG, Bd. I (Vorauslage), Art. 1, Rn.13.

¹⁰⁷ klassische Objektformel nach Dürig (Maunz/Dürig – Dürig, GG, Bd. I (Vorauslage), Art. 1, Rn. 28 ; jetzt: Maunz/Dürig-Herdeggen, GG, Bd. I, Art. 1, Rn. 33): „Die Menschenwürde ist getroffen, wenn der konkrete Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt wird.“ ; siehe jedoch auch BVerfGE 30, 1, 25: „Allgemeine Formeln wie die, der Mensch dürfe nicht zum bloßen Objekt der Staatsgewalt herabgewürdigt werden, können lediglich die Richtung andeuten, in der Fälle der Verletzung der Menschenwürde gefunden werden können.“

bb) Art. 1 Abs. 1 GG und Vertrauensschutz

Nach einer Entscheidung des Landessozialgericht Bremen¹⁰⁸ und einer kleinen Splittergruppe in der Lehre¹⁰⁹ ist der Vertrauensschutz aus der in Art. 1 Abs. 1 GG statuierten Menschenwürde abzuleiten.

Das Landessozialgericht Bremen führte in einer einzeln gebliebenen Entscheidung aus dem Jahre 1957 aus¹¹⁰, dass die Versagung von Vertrauensschutz zu einer wirtschaftlichen und sozialen Notlage führen könne, die weder mit der Achtung vor der Würde eines alten Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) noch mit der Respektierung des Grundrechts der persönlichen Entfaltungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) vereinbar wäre.

Die Vertreter des Schrifttums gehen hingegen von der Erwägung aus, dass der Vertrauensschutz verhindern solle, dass der einzelne zum Objekt staatlicher Gewalt werde. Es gehe dabei um den Lebensraum, den er bereits gestaltet habe und der von der öffentlichen Gewalt zu respektieren sei. Werde über die Entscheidung des einzelnen, die dieser in einem vermeintlich freien Raum getroffen habe, hinweggegangen, werde er zum bloßen Objekt herabgewürdigt.¹¹¹

Eine Verortung des Vertrauensschutzes in Art. 1 Abs. 1 GG ist jedoch abzulehnen, da hierdurch der Sinngehalt des Art. 1 Abs. 1 GG überspannt würde.¹¹² Eine Verletzung des Art. 1 Abs. 1 GG ist dann anzunehmen, wenn der Mensch zum bloßen Objekt staatlichen Handelns herabgewürdigt wird. Bei der Gewährleistung des Art. 1 Abs. 1 GG geht es jedoch im Wesentlichen um die Wahrnehmung des personalen Wertes des einzelnen Menschen, um den Kernbereich seiner Persönlichkeit und um „Privatheit“.¹¹³ Der Grundsatz des Vertrauensschutzes besteht aber nicht nur in diesem begrenzten Bereich der persönlichen Lebensführung, sondern grundsätzlich bei allen im Hinblick auf ein bestimmtes Verhalten getroffenen Planungen, Entscheidungen und Dispositionen.¹¹⁴ Diese betreffen aber nur in den wenigsten Fällen den Kernbereich der Persönlichkeit des Betroffenen. Darüber hinaus ist für den Fall, dass Art. 1 Abs. 1 GG eine Gewährleistung materieller Existenz enthält, diese jedenfalls nicht schon bei jedem Eingriff in bestehende Rechtspositionen betroffen, sondern nur im Falle einer Unterschreitung dieser Grenze der materiellen Existenz.¹¹⁵ Ist eine Anwendung des Art. 1 Abs. 1 GG aber nur in diesen Einzelfällen möglich, überspannt eine Heranziehung der Menschenwürde als Rechtsgrundlage des Vertrauensschutzprinzips den Gewährleistungsgehalt des Art. 1 Abs. 1 GG und ist daher nicht geeignet, den Schutz des Vertrauens in den Bestand einer einmal erreichten und über dem Mindeststandard liegenden

¹⁰⁸ LSG Bremen, BB 1957, 543 ff.

¹⁰⁹ Zuck, DÖV 1960, S. 580, 582; AK-Podlech, GG, Art. 1, Rn. 61.

¹¹⁰ dieses Urteil wurde durch das Bundessozialgericht wieder aufgehoben (BSG; DÖV, 1959, 584).

¹¹¹ Zuck, DÖV 1960, S. 580, 582.

¹¹² So auch: Mainka, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 20 f.; Ossenbühl, Rücknahme, S. 72; Knoke, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, S. 189 f.

¹¹³ Knoke, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, S. 190.

¹¹⁴ Mainka, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 20; Grabitz, DVBl. 1973, S. 675, 680; Kisker, VVDStRL 32 (1974), S. 149, 149.

¹¹⁵ Schwarz, Vertrauensschutz, S. 164.

Rechtslage zu gewährleisten.¹¹⁶ Schließlich ist von einem beliebigen und allzu häufigen Einsatz der Menschenwürde auch deshalb abzugehen, weil dieses oberste Verfassungsprinzip sonst leicht „zur kleinen Münze“ degradiert werden könnte.¹¹⁷

cc) Ergebnis

Art. 1 Abs. 1 GG ist zwar geeignet, Vertrauensschutz im Hinblick auf den Kernbereich der Persönlichkeit zu fassen und den Betroffenen so in Fällen der Unterschreitung der materiellen Existenz den notwendigen Schutz zu vermitteln. Ein allgemeines Vertrauensschutzprinzip begründet Art. 1 Abs. 1 GG aufgrund seines begrenzten Gewährleistungsgehalts indes nicht.

b) Art. 14 Abs. 1 GG

Unter den Grundrechten kommt dem Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG¹¹⁸ für den Problemkreis des Vertrauensschutzes eine besondere Bedeutung zu.¹¹⁹

aa) Allgemeines

Die Eigentumsgarantie ist ein elementares Grundrecht und eine Wertentscheidung von besonderer Bedeutung.¹²⁰ Sie gewährleistet einen grundrechtlichen Schutz gegen staatliche Eingriffe in Eigentum und Erbrecht.¹²¹

Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst dabei zu einem bestimmten Zeitpunkt alles, was das einfache Recht zu diesem Zeitpunkt als Eigentum definiert.¹²² Schutzfähiges Eigentum sind daher alle eigentumsfähigen Positionen in ihrem konkreten Bestand, wobei Innehabung, Nutzung und Verfügung geschützt werden.¹²³

Welche Positionen unter den Schutz des Eigentumsbegriffs fallen, ist jedoch umstritten. Da dieses Problem aber für die Untersuchung, ob ein umfassender verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz aus der Eigentumsgarantie deduziert werden kann, relevant ist, werden in der Folge die Problemkreise der öffentlich-rechtlichen Positionen sowie des Schutzes des Vermögens als solchem kurz näher beleuchtet.¹²⁴

¹¹⁶ *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 21 ; *Bode*, Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte, S. 131 ; *Knoke*, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, S. 190 ; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 165 ; einschr.: *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 58 („letzte und allgemeinste Grundlage“).

¹¹⁷ *Maunz/Dürig – Dürig*, GG, Bd. I (Vorauslage), Art. 1, Rn. 29.

¹¹⁸ Art. 14 Abs. 1 GG : „Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.“

¹¹⁹ *Pieroth*, Rückwirkung, S. 136 ; *Knoke*, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, S. 194 ; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 59.

¹²⁰ BVerfGE 14, 263, 277 ; 21, 150, 155.

¹²¹ BVerfGE 46, 325, 334 f. ; 50, 290, 339 ff.

¹²² BVerfGE 58, 300, 336 ; *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II, Rn. 899.

¹²³ *Jarass/Pieroth-Jarass*, GG, Art. 14, Rn. 6.

¹²⁴ Gleichwohl ist eine tiefgreifende Auseinandersetzung mit den verschiedenen Meinungsständen zum Eigentumsbegriff nicht Ziel dieser Untersuchung. Dieser Kurzübersicht erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit (eine Vielzahl von Streitpunkten wie z.B. die Frage der Einbeziehung der Rechte am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebe wird nicht näher beleuchtet). Vgl. daher die Meinungsstände und weiterführenden Hinweise in: *AK-Rittstieg*,

Ein wesentlicher Streitpunkt betrifft die Frage, ob vermögenswerte subjektive Rechte durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt werden. Während dies früher¹²⁵ abgelehnt wurde, ist die grundsätzliche Einbeziehung dieser Rechte heute¹²⁶ überwiegend anerkannt, wobei die Entwicklung noch nicht abgeschlossen ist. Öffentlich-rechtliche Positionen sind nach heute herrschender Meinung vom Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG erfasst, wenn hierdurch eine Rechtsposition geschaffen wird, die derjenigen des Eigentümers so nahe kommt, dass die Eigentumsgewährleistung des Art. 14 Abs. 1 GG Anwendung finden muss.¹²⁷ Hinsichtlich der verschiedenen Fallkonstellationen subjektiver öffentlicher Rechte ist die Begründung und Reichweite im Einzelnen umstritten.¹²⁸ Insbesondere im Bereich sozialversicherungsrechtlicher Ansprüche vertritt das Bundesverfassungsgericht¹²⁹ jedoch in Übereinstimmung mit einem Großteil der Lehre¹³⁰ die Auffassung, dass solche Ansprüche dann dem Eigentumsbegriff des Art. 14 GG zugeordnet werden können, wenn sie auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Versicherten beruhen und der Sicherung seiner Existenz dienen. Ein verfassungsrechtlicher Schutz des Art. 14 Abs. 1 GG scheidet vor diesem Hintergrund folglich immer dann aus, wenn die öffentlich-rechtliche Position nicht durch Eigenleistungen des Betroffenen gekennzeichnet ist, sondern ausschließlich auf einseitiger Gewährung durch den Staat beruht.

Des weiteren ist umstritten, ob Art. 14 Abs. 1 GG auch zum Schutz des „Vermögens als solchem“ instrumentalisiert werden kann.

GG, Bd. 1, Art. 14/15, Rn. 55 ff. ; Dreier-Wieland, GG, Bd. I, Art. 14, Rn. 30 ff. ; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 14, Rn. 7 ff. ; Mangoldt/Klein/Starck-Depenheuer, GG, Bd. 1, Art. 14, Rn. 113 ff. ; Maunz/Dürig-Papier, GG, Bd. II, Art. 14, Rn. 55 ff. ; Münch/Kunig-Bryde, GG, Bd. 1, Art. 14, Rn. 11 ff. ; Sachs-Wendt, GG, Art. 14, Rn. 21 ff. ; Schmidt-Bleibtreu/Klein - Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 14, Rn. 3 ff.

¹²⁵ Siehe den Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung in: Dreier-Wieland, GG, Bd. I, Rn. 53 f. ; zu der seinerzeit geführten Diskussion siehe: Dürig, FS Apelt, S. 13 ff.

¹²⁶ Münch/Kunig-Bryde, GG, Bd. 1, Art. 14, Rn. 25.

¹²⁷ BVerfGE 4, 219, 219: „Nicht alle vermögenswerten subjektiven Rechte sind Eigentum im Sinne des Art. 14 GG. Maßgebend ist allein, ob im Einzelfalle ein subjektives öffentliches Recht dem Inhaber eine Rechtsposition verschafft, die derjenigen des Eigentümers entspricht.“ ; siehe auch: BVerfGE 14, 288, 293 ; 15, 167, 200 ; 16, 94, 111 ff. ; 18, 392, 397 ; 24, 220, 225 f. ; 40, 65, 82 f. ; 53, 257, 289 ; 67, 272, 300.

¹²⁸ Siehe zu den verschiedenen Problemkonstellationen (insbes. Erstattungsansprüche, öffentlich-rechtliche Berufsstellungen, sozialversicherungsrechtliche und sonstige Positionen) : Dreier-Wieland, GG, Bd. I, Art. 14, Rn. 53 ff. ; Mangoldt/Klein/Starck-Depenheuer, GG, Bd. 1, Art. 14, Rn. 174 ff. ; Maunz/Dürig-Papier, GG, Bd. II, Art. 14, Rn. 123 ff. ; Münch/Kunig-Bryde, GG, Bd. 1, Art. 14, Rn. 25 ff. ; Sachs-Wendt, GG, Art. 14, Rn. 28 ff. ; Schmidt-Bleibtreu/Klein - Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 14, Rn. 3 ff.

¹²⁹ BVerfGE 53, 257, 289 ff.: „Die Berechtigung des Inhabers steht also im Zusammenhang mit einer eigenen Leistung, die als besonderer Schutzgrund für die Eigentümerposition anerkannt ist.“ ; siehe auch: BVerfGE 64, 87, 97 ff. ; 72, 9, 18 f. ; 74, 9, 25 ; 74, 203, 213 ; 80, 297, 308 ff. ; zuletzt: BVerfGE 92, 365, 405: „Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG umfaßt auch sozialversicherungsrechtliche Positionen, die nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts dem Rechtsträger als privatnützig zugeordnet sind; diese genießen Eigentumsschutz, wenn sie auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Versicherten beruhen und der Sicherung seiner Existenz dienen.“.

¹³⁰ AK-Rittstieg, GG, Bd. 1, Art. 14/15, Rn. 114 ; Dreier-Wieland, GG, Bd. I, Art. 14, Rn. 53 ff. ; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 14, Rn. 11 ; Münch/Kunig-Bryde, GG, Bd. 1, Art. 14, Rn. 26 ff. ; Sachs-Wendt, GG, Art. 14, Rn. 34 ; Schmidt-Bleibtreu/Klein - Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 14, Rn. 4 ; kritisch: Mangoldt/Klein/Starck-Depenheuer, GG, Bd. 1, Art. 14, Rn. 186 ff. ; Maunz/Dürig-Papier, GG, Bd. II, Art. 14, Rn. 136 ff.

In Rechtsprechung¹³¹ und Schrifttum¹³² ist anerkannt, dass das Eigentumsgrundrecht nicht das Vermögen als solches, sondern nur vermögenswerte Rechte schützt, so dass das Vermögen grundsätzlich nicht gegen die Auferlegung von Geldleistungspflichten wie z.B. Steuern, Sonderabgaben oder Zwangsbeiträgen geschützt ist. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedoch dann nicht, wenn die auferlegten Geldleistungspflichten eine „erdrosselnde, konfiskatorische Wirkung“ entfalten und den Betroffenen damit übermäßig belasten.¹³³

Ist der Schutzbereich damit kurz umrissen, bleibt die Feststellung, dass die Eigentumsgewährleistung zwei Stoßrichtungen hat: Sie schützt zum einen die konkret subjektiven Rechte des jeweils Betroffenen (Rechtsstellungs- bzw. Individualgarantie) und zum anderen vor einer verfassungswidrigen gesetzlichen Ausgestaltung dieser Rechte im Sinne einer Bindung des zur Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums befugten Gesetzgebers (Institutsgarantie).¹³⁴

bb) Art. 14 Abs. 1 GG und Vertrauensschutz

Angesichts dieser beiden Stoßrichtungen wird im Hinblick auf die Institutsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG einerseits eine allgemeine Herleitung des Vertrauensschutzprinzips aus der Lehre vom institutionellen Gehalt der Grundrechte vertreten, andererseits aber auch eine dogmatische Herleitung aus Art. 14 Abs. 1 GG im Hinblick auf die diesem Grundrecht immanente Rechtsstellungs- bzw. Individualgarantie.

¹³¹ BVerfGE 4, 7, 17 ; 38, 61, 102 ; 75, 108, 154 ; 78, 232, 243 ; 81, 108, 122 ; 91, 207, 220 ; zuletzt BVerfGE 95, 267, 300: „Unter den Schutz der Eigentumsgarantie fallen grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass er die damit verbundenen Befugnisse nach eigener Entscheidung in seinem privaten Nutzen ausüben darf (vgl. BVerfGE 83, 201, 209; stRspr). Der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz reicht damit zwar erheblich weiter als das zivilrechtliche Eigentum und erstreckt sich auch auf nicht dingliche vermögenswerte Rechtspositionen. Kein Eigentum im Sinne von Art. 14 Abs. 1 GG ist daher das Vermögen, das selber kein Recht, sondern den Inbegriff aller geldwerten Güter einer Person darstellt (vgl. 4, 7, 17; stRspr).“ ; BVerwGE 87, 324, 330 ; 98, 280, 291.

¹³² AK-*Rittstieg*, GG, Bd. 1, Art. 14/15, Rn. 124 ff. ; Dreier-*Wieland*, GG, Bd. I, Art. 14, Rn. 45 ff. ; Jarass/Pieroth-*Jarass*, GG, Art. 14, Rn. 15 f. ; Mangoldt/Klein/Starck-*Depenheuer*, GG, Bd. 1, Art. 14, Rn. 164 ; Maunz/Dürig-*Papier*, GG, Bd. II, Art. 14, Rn. 160 ; Münch/Kunig-*Bryde*, GG, Bd. 1, Art. 14, Rn. 23 ; Sachs-*Wendt*, GG, Art. 14, Rn. 38 f. ; Schmidt-Bleibtreu/Klein – *Schmidt-Bleibtreu*, GG, Art. 14, Rn. 4b.

¹³³ BVerfGE 14, 221, 241: „Die Auferlegung von Geldleistungspflichten läßt aber die Eigentumsgarantie des Art. 14 AGG grundsätzlich unberührt. In solchen Fällen könnte ein Verstoß gegen Art. 14 GG allenfalls dann in Betracht kommen, wenn die Geldleistungspflichten den Pflichtigen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigen würden.“ ; siehe auch: BVerfGE 27, 111 ff. ; 28, 142 ; 30, 271 ; 38, 79 ff. ; 70, 219, 230 ; 78, 232, 243 ; 82, 159, 190 ; zuletzt: BVerfGE 93, 121, 137 : „Anderenfalls führte eine Vermögensbesteuerung im Ergebnis zu einer schrittweisen Konfiskation, die den Steuerpflichtigen dadurch übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigen würde.“

¹³⁴ BVerfGE 24, 367, 389 ; 58, 300, 339 ; AK-*Rittstieg*, GG, Bd. 1, Art. 14/15, Rn. 46 ; Dreier-*Wieland*, GG, Bd. I, Art. 14, Rn. 24 ; Jarass/Pieroth-*Jarass*, GG, Art. 14 Rn. 4 ; Münch/Kunig-*Bryde*, GG, Bd. 1, Art. 14, Rn. 32 ; Maunz/Dürig-*Papier*, GG, Bd. II, Art. 14, Rn. 11 ff. ; Sachs-*Wendt*, GG, Art. 14, Rn. 10.

(1) Lehre vom institutionellen Gehalt der Grundrechte

Besonders im Hinblick auf die Institutsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG ist ein Teil des Schrifttums¹³⁵ der Auffassung, dass sich der Grundsatz des Vertrauensschutzes aus der Lehre vom institutionellen Gehalt der Grundrechte ableiten lasse.

Das die Grundrechte als „Elemente objektiver Ordnung“¹³⁶ einen solchen Gehalt aufweisen, ist heute unbestritten.¹³⁷ Das Bundesverfassungsgericht hat bereits in der sog. „Lüth-Entscheidung“¹³⁸ ausgeführt, dass das Grundgesetz keine wertneutrale Ordnung darstelle, sondern vielmehr auch eine objektive Wertordnung aufrichte, die die Geltungskraft der Grundrechte verstärke. Die hieraus entwickelte Lehre vom institutionellen Gehalt der Grundrechte fand in der Folgezeit im Rahmen der fortschreitenden Intensivierung und Extensivierung grundrechtlicher Geltungsgehalte¹³⁹ eine große Beachtung. Die Grundrechte haben nach dem institutionellen Grundrechtsverständnis einen „Doppelcharakter“, nämlich eine subjektive Seite und eine objektiv-institutionelle Seite.¹⁴⁰

Die Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem institutionellen Gehalt der Grundrechte wird damit begründet, dass vermögenswerte Positionen durch die „institutionelle Ausformung“ des jeweiligen Grundrechts an der erhöhten Bestandskraft des Grundrechts teilnehmen, woraus eine Unangreifbarkeit durch den Staat und damit eine Absicherung des status quo folge.¹⁴¹

So stellt *Pieroth* – im Hinblick auf die Institutsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG – auf eine Verankerung des Vertrauensschutzgedankens in der Lehre vom institutionellen Gehalt der Grundrechte ab. Er differenziert hierbei zwischen der Instituts- und der Rechtssetzungsgarantie. Die Institutsgarantie verpflichte in objektiver Hinsicht den Gesetzgeber, Eigentum nicht zu beseitigen, sondern einen bestimmten Normenbestand zur Verfügung zu stellen, der den Erwerb, die Nutzung, den Gebrauch und den Verkehr vermögenswerter Rechtspositionen ermöglicht.¹⁴² Hierdurch schütze die Institutsgarantie die Beibehaltung rechtlicher Zuordnungsverhältnisse, die auch in Zukunft noch die Bezeichnung „Eigentum“ verdienen. Die Rechtssetzungsgarantie sei hingegen vergangenheitsorientiert.¹⁴³

Burmeister, einer der Hauptbefürworter der Verankerung des Vertrauensschutzprinzips in der Lehre vom institutionellen Verständnis der Grundrech-

¹³⁵ *Böckenförde*, NJW 1974, S. 1529, 1533 ; *Burmeister*, Vertrauensschutz im Rechtsstaat, S. 245 ff. ; *Pieroth*, JZ 1984, S. 971, 974.

¹³⁶ BVerfGE 73, 261, 269.

¹³⁷ Vertiefend: *Häberle*, Wesensgehaltsgarantie, S. 70 ff. ; *Luhmann*, Grundrechte als Institution, S. 125, Fn. 47 ; *Schwabe*, Grundrechtsdogmatik, S. 133 ff., 286 ff. ; *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 888 ff., 931 ff. ; *Dreier-Dreier*, GG, Bd. I, Vorb, Rn. 55 ff. ; *Münch/Kunig-Münch*, GG, Vorb. Art. 1-19, Rn. 23 ; *Sachs-Sachs*, GG, Vor Art. 1, Rn. 31 ff.

¹³⁸ BVerfGE 7, 198 ff.

¹³⁹ *Häberle*, JZ 1989, S. 913, 914.

¹⁴⁰ *Häberle*, Wesensgehaltsgarantie, S. 71 spricht treffend von der „Janusköpfigkeit“ der Grundrechte.

¹⁴¹ *Böckenförde*, NJW 1974, S. 1529, 1533.

¹⁴² *Pieroth*, JZ 1984, S. 971, 974.

¹⁴³ *Pieroth*, JZ 1984, S. 971, 974 ; *Pieroth*, Rückwirkung, S. 294.

te¹⁴⁴, vertritt einen von dem Eigentumsgrundrecht losgelösten Standpunkt. Seiner Ansicht nach überschneidet sich der Vertrauensschutz größtenteils mit den institutionellen Gehalten der Grundrechte. Es könne bei einer Betonung der institutionellen Seite der Grundrechte jedenfalls davon ausgegangen werden, dass das geltende Verfassungsrecht eine Rechtssicherung des einzelnen gegenüber den gewandelten Formen und Methoden staatlicher Aktivitätsentfaltung im sozialen Raum gewährleisten könne.¹⁴⁵ Insofern sei die Herleitung eines selbständigen Grundsatzes des Vertrauensschutzes nicht notwendig, da der erforderliche Vertrauensschutz bereits in den institutionellen Gehalten der Grundrechte enthalten sei.

Für eine Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem institutionellen Gehalt der Grundrechte spricht zwar unabhängig von der Frage, ob hierfür nach *Pieroth* die Eigentumsgarantie isoliert oder nach *Burmeister* die Gesamtheit der Grundrechte herangezogen wird, dass das institutionelle Grundrechtsverständnis insofern Merkmale des Vertrauensschutzgedankens aufweist, als den Grundrechten eine „Festlegungs-, Stabilisierungs-, Fixierungs- (und) Konfirmierungsfunktion“ zugesprochen wird.¹⁴⁶

Das Vertrauen an sich ist jedoch immer eine subjektive höchstpersönliche Angelegenheit und kann daher nicht aus der objektiv-institutionellen Ausprägung der Grundrechte, sondern vielmehr nur aus der subjektiven Seite der Grundrechte hergeleitet werden. Darüber hinaus vermag eine grundrechtliche Institutsgarantie nicht gegen jeden Eingriff in eine vermögenswerte Position zu schützen, sondern nur gegen eine Antastung des Wesensgehalts, also des Kernbereichs.¹⁴⁷ Ein Teil der vermögenswerten Positionen liegt jedoch außerhalb des Bereichs der Grundrechte. Dieser Teil wäre bei einer Verortung des Vertrauensschutzprinzips in der Lehre vom institutionellen Gehalt der Grundrechte schutzlos gestellt. Die Lehre vom institutionellen Gehalt der Grundrechte ist daher – wenn überhaupt – nur geeignet, diejenigen vertrauensschutzwürdigen Positionen, die den Wesensgehalt des jeweiligen Grundrechts betreffen, Schutz zu vermitteln. Für eine umfassende verfassungsrechtliche Begründung des Vertrauensschutzprinzips kann diese Lehre daher nicht herangezogen werden.

(2) Rechtsstellungs- bzw. Individualgarantie

Das Bundesverfassungsgericht sieht seit 1971¹⁴⁸ eine grundlegende Funktion des Eigentumsschutzes darin, dem Bürger Rechtssicherheit hinsichtlich der durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützten Güter zu gewährleisten und so das Vertrauen auf das durch die verfassungsmäßigen Gesetze ausgeformte Eigentum zu schützen. Das Gebot des Vertrauensschutzes habe für vermögenswerte Güter im Eigentumsgrundrecht insofern eine eigene Ausprägung und verfassungsrechtliche Ordnung erfahren.¹⁴⁹

¹⁴⁴ *Burmeister*, Vertrauensschutz im Rechtsstaat, S. 245 ff.

¹⁴⁵ *Burmeister*, Vertrauensschutz im Rechtsstaat, S. 182.

¹⁴⁶ So bereits: *Schmitt*, Verfassungsrechtliche Aufsätze 1924-1954, S. 181, 227.

¹⁴⁷ *Hüberle*, Wesensgehaltsgarantie, S. 116 ff. ; *Dreier-Dreier*, GG, Bd. I, Vorb., Rn. 68 ; *Maunz/Dürig-Papier*, GG, Bd. II, Art. 14, Rn. 11.

¹⁴⁸ BVerfGE 31, 275, 293: „(...) insoweit geht die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG über den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz hinaus.“

¹⁴⁹ BVerfGE 36, 281, 293: „Der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes hat für die vermögenswerten Güter im Eigentumsgrundrecht eine eigene Ausprägung und verfassungsrechtliche Ordnung erfahren.“ ; das Gericht erhält jedoch eine Verbindung zum Rechtsstaats-

Der Bürger könne zwar nicht auf den Fortbestand des geltenden Rechts vertrauen. Das vorhandene Eigentum begründe jedoch ein schutzwürdiges Vertrauen auf den Fortbestand der Normen, auf denen es beruhe. Insofern sei der Vertrauensschutz dem Eigentum immanent.

Ein Großteil der Lehre¹⁵⁰ folgt diesem Begründungsansatz des Bundesverfassungsgerichts und befürwortet ebenfalls eine Herleitung des Vertrauensschutzes aus Art. 14 Abs. 1 GG in den Fällen, in denen die vertrauensschutzwürdige Position vom Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts erfasst ist.

Schmidt hat den Vertrauensschutz als „fragwürdige juristische Erfindung“ nicht als ein ausschließlich abstraktes Prinzip behandelt, sondern ihn erstmals in den differenzierten und konkreten Normbereich der Grundrechte eingeordnet.¹⁵¹ Für ihn bedeutet Vertrauensschutz größtenteils Vermögensschutz.¹⁵² Der Vorteil einer verfassungsrechtlichen Begründung des Schutzes erworbener Rechtspositionen durch Art. 14 GG statt durch ein abstraktes Vertrauensschutzprinzip ergebe sich aus folgendem:

Zum einen erleichtere Art. 14 Abs. 1 GG die Ausgrenzung der „nicht schutzwürdigen“ Erwartungen. Die Schutzwürdigkeit einer erworbenen Position und damit des Vertrauens in ihren Bestand sei daher dann gegeben, wenn es sich um Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG und nicht lediglich um Chancen, Erwartungen oder Verdienstmöglichkeiten handle. So könne verhindert werden, dass – ungeachtet aller Beteuerungen des Gegenteils – über eine Statuierung eines Vertrauensschutzgedankens die Einbeziehung von Chancen, Erwartungen oder Verdienstmöglichkeiten, deren grundrechtliche Sicherung in diesem Zusammenhang gar nicht erst diskutiert werde, „auf Schleichwegen“ wieder ermöglicht werde.¹⁵³ Fälle außerhalb des Schutzbereichs des Art. 14 GG, mithin immaterielle Nachteile, seien schließlich auch eher selten und könnten ohne Heranziehung des Vertrauensschutzgedankens dem Schutz der übrigen betroffenen Grundrechte unterstellt werden.¹⁵⁴

Zum anderen gebe Art. 14 GG auch ein Kriterium dafür her, in welchem Umfang das Vertrauen in den Bestand von erworbenen Rechtspositionen enttäuscht werden dürfe, ohne rechtliche Sanktionen – seien es Abwehransprüche oder Entschädigungen – auszulösen. Der Grenzverlauf sei derselbe wie der zwischen Enteignung und Sozialbindung. Dadurch könne gewährleistet werden, dass nicht auf dem Umweg über ein abstraktes Vertrauensschutzprinzip Einschränkungen von Rechtspositionen, die gemessen an Art. 14 GG entschädigungslose Sozialbindungen sind, als rechtlich unzulässige oder jedenfalls entschädigungspflichtige Eingriffe in die Vermögenssphäre qualifiziert würden. Vertrauensschutzwürdige Interessen sollten daher nach *Schmidt* nur sol-

prinzip aufrecht, wenn es ausführt: „Dieser Vertrauensschutz wird zumal durch die Grundrechte verbürgt, in denen sich das Rechtsstaatsprinzip besonders nachdrücklich ausprägt.“ (BVerfGE 45, 142, 168); siehe auch: 42, 263, 300 f.; 45, 142, 168; 53, 257, 309; 58, 81, 120 f.; 71, 1, 11 f.; 75, 78, 104 f.; 76, 220, 244 f.; 95, 64, 82; 101, 239, 257.

¹⁵⁰ Dreier/Wieland, GG, Bd. I, Art. 14, Rn. 122; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 14, Rn. 47; Mangoldt/Klein/Starck-Depenheuer, GG, Bd. 1, Art. 14, Rn. 233; Münch/Kunig-Bryde, GG, Bd. 1, Art. 14, Rn. 27; Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 60; Muckel, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 43; Rozek, Eigentumsbindung und Enteignung, S. 35 ff.; Blanke, Vertrauensschutz, S. 111; Schwarz, Vertrauensschutz, S. 187.

¹⁵¹ Preuß, JA 1977, S. 265, 271.

¹⁵² Schmidt, JuS 1973, S. 529, 532.

¹⁵³ Schmidt, JuS 1973, S. 529, 532.

¹⁵⁴ Schmidt, JuS 1973, S. 529, 533.

che sein, die von der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst sind.¹⁵⁵

Es ist jedoch höchst zweifelhaft, ob die Vertrauensschutzproblematik auf den Problemkreis des Vermögensschutzes reduziert werden kann. Die weitgehende Gleichstellung von Vertrauensschutz und Vermögensschutz hat in der Literatur insofern eine beträchtliche Zahl an Kritikern gefunden¹⁵⁶, was insbesondere daran liegt, dass bereits hinsichtlich der Frage, welche Positionen überhaupt vom Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG erfasst sind, keine Einigkeit besteht.¹⁵⁷

Schmidt ist zwar zuzugeben, dass ein Großteil der Positionen, die als nicht vertrauensschutzwürdig eingestuft werden, wie z.B. Gewinnchancen, Zukunftshoffnungen, Erwartungen, Aussichten oder Verdienstmöglichkeiten, nach überwiegender Ansicht auch nicht vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst sind, es sei denn, dass sie sich bereits zu Vermögensbestandteilen verdichtet haben.¹⁵⁸

Es sind jedoch auch Konstellationen denkbar, in denen eine vertrauensschutzwürdige Position nicht vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG erfasst wird. In Betracht kommen hier zum einen die Vertrauenstatbestände im nichtvermögenswerten, immateriellen Bereich wie z.B. bei Änderungen von Prüfungsordnungen bzw. Studienordnungen oder bei der Verschärfung von Qualifikationsanforderungen¹⁵⁹, zum anderen aber auch diejenigen vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Ansprüche, die zwar außerhalb des Schutzbereichs des Art. 14 Abs. 1 GG angesiedelt werden, aber gleichwohl einen Vertrauensschutz verdienen.¹⁶⁰ Zu nennen sind hier insbesondere sozialversicherungsrechtliche Positionen, die mangels eigener Leistung nicht dem Eigentumsbegriff unterfallen¹⁶¹ sowie staatliche Leistungen wie z.B.

¹⁵⁵ *Schmidt*, JuS 1973, S. 529, 532.

¹⁵⁶ *Kisker*, VVDStRL 32 (1974), S. 149, 180 ff.; *Püttner*, VVDStRL 32 (1974), S. 200, 204; *Frotscher*, DVBl. 1976, S. 281, 287; *Preuß*, JA 1977, S. 265, 271; *Knoke*, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, S. 204; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 42 f.

¹⁵⁷ Siehe den Kurzüberblick über diese Problematik oben unter Allgemeines.

¹⁵⁸ BVerfGE 28, 119, 142: „Interessen, Chancen, Verdienstmöglichkeiten werden durch Art. 14 GG nicht geschützt (...)“; 30, 292, 335; 45, 272, 296; 51, 193, 218; 68, 193, 222; 74, 129, 148; 78, 205, 211; *Dreier-Wieland*, GG, Bd. I, Art. 14, Rn. 42; *Mangoldt/Klein/Starck-Depenheuer*, GG, Bd. 1, Art. 14, Rn. 138; *Maunz/Dürig-Papier*, GG, Bd. II, Art. 14, Rn. 101; *Sachs-Wendt*, GG, Art. 14, Rn. 49; differenziert: *Münch/Kunig-Bryde*, GG, Art. 14, Rn. 21.

¹⁵⁹ *Pieroth*, Rückwirkung, S. 137; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 42.

¹⁶⁰ *Burmeister*, Vertrauensschutz im Rechtsstaat, S. 79 f.; *Rüberg*, Vertrauensschutz, S. 124; *Stern*, FS Maunz, S. 381, 391; *Leisner*, FS Berber, S. 273, 294: „Gesetzesvertrauen ist nicht identisch mit Eigentum, mit wohl erworbenen Rechten. Das Vertrauen wird durch die Rechtsstaatlichkeit, nicht durch Art. 14 GG geschützt. Und Vertrauen hat nicht 'Kapitalistisches' - es schützt den Millionär wie den Bettler (...)“.

¹⁶¹ Siehe die Ausführungen oben unter Allgemeines; *Bryde* führt hingegen in *Münch/Kunig-Bryde*, GG, Bd. 1, Art. 14, Rn. 27 vor dem Hintergrund der Rechtsprechung zur Einbeziehung vermögenswerter subjektiver Rechte in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. GG wie folgt aus: „Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat daher z.T. mehr dogmatische als praktische Konsequenzen. Sie macht Art. 14 und nicht das Rechtsstaatsgebot des Art. 20 zum verfassungsrechtlichen Ort des Vertrauensschutzes im vermögensrechtlichen Bereich.“; so auch *Brydes* Diskussionsbeitrag in: VVDStRL 51 (1992), S. 163: „Ich finde z.B. die Verschiebung des Vertrauensschutzprinzips nach Art. 14 richtig, ich finde es dort besser aufgehoben (...)“.

Subventionen¹⁶².

Für diese Vertrauenstatbestände kann die Eigentumsgarantie, will man den Begriff des Eigentums nicht unzulässig erweitern, keinen Schutz gewähren.¹⁶³ Bei einer ausschließlichen Verortung des Vertrauensschutzes in Art. 14 Abs. 1 GG besteht daher die Gefahr, dass diese außerhalb des Schutzbereichs des Art. 14 Abs. 1 GG liegenden Vertrauenstatbestände aus Billigkeitserwägungen einbezogen werden und der Eigentumsbegriff dadurch unzulässige Erweiterungen erfährt.

Diese Gefahr hat wohl auch *Schmidt* erkannt, als er – vor dem Hintergrund berechtigter Kritik – seine These dahingehend relativiert hat¹⁶⁴, dass Vertrauenstatbestände, die nicht unter den Schutz eines Grundrechts, insbesondere des Art. 14 GG fallen, „subsidiär“ über das Rechtsstaatsprinzip Schutz erfahren können.¹⁶⁵ Er verweist hierbei auf die entsprechende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

cc) Ergebnis

Es bleibt festzuhalten, dass der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG für die Herleitung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes eine fundamentale Rolle zukommt. Es ist dem Bundesverfassungsgericht und einem Großteil der Literatur insoweit zuzugeben, dass von einer Spezialität des Vertrauensschutzgedankens im Rahmen des Schutzbereichs des Art. 14 Abs. 1 GG auszugehen ist. Die Eigentumsgarantie ist damit wohl das für die dogmatische Herleitung wichtigste Grundrecht. Gleichwohl werden von diesem Schutzbereich nicht alle Vertrauenstatbestände erfasst, so dass von einer ausschließlichen Verortung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes in Art. 14 Abs. 1 GG nicht ausgegangen werden kann. So ist auch das Bundesverfassungsgericht zu verstehen, wenn es in den Fällen, in denen der Schutzbereich der Eigentumsgewährleistung betroffen ist, auf Art. 14 GG rekurriert, ansonsten jedoch auch auf andere Grundrechte sowie das Rechtsstaatsprinzip zurückgreift. Durch die allgemeine Feststellung, dass der Vertrauensschutz insbesondere durch die Grundrechte verbürgt werde, in denen sich das Rechtsstaatsprinzip besonders nachdrücklich ausprägt¹⁶⁶, hält sich das Gericht letztlich den Rückgriff auch auf andere Grundrechte sowie subsidiär auf das Rechtsstaatsprinzip offen.

¹⁶² BVerfGE 72, 175, 193 ff.

¹⁶³ *Püttner*, VVDStRL 32 (1974), S. 200, 204 ; *Kisker*, VVDStRL 32 (1974), S. 149, 182 ; *Knoke*, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, S. 204.

¹⁶⁴ Siehe in diesem Zusammenhang *Schmidts* Diskussionsbeitrag im Rahmen der Staatsrechtslehrtagung 1973 in Mannheim: „Ich habe (...) die Verbindungslinie zu Art. 14 sehr stark betont und das, was nach meiner Einschätzung vom Vertrauensschutz übrig bleibt, als Vermögensschutz charakterisiert. Die berechtigte Frage ist: Was machen wir in den Fällen, in denen das nicht passt, in denen es also nicht um Vermögensschäden geht, sondern um andere Grundrechte. (...) Ich habe versucht – in wie ich einräume – nachträglich eingeschobenen Sätzen dieser Veröffentlichung etwas dazu zu schreiben. Aber das scheint zu knapp geraten zu sein. Knappheit kann missverständlich werden;“ (VVDStRL 32 (1974), S. 234 f.).

¹⁶⁵ *Schmidt*, Einführung Verwaltungsrecht, S. 215.

¹⁶⁶ Vgl. Fn. 149.

c) Art. 12 Abs. 1 GG

Dem in Art. 12 Abs. 1 GG¹⁶⁷ geregelten Grundrecht der Berufsfreiheit wird sowohl in der Rechtsprechung¹⁶⁸ als auch im Schrifttum¹⁶⁹ eine vertrauensschützende Wirkung zugesprochen.

aa) Allgemeines

Nach Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG haben alle Deutschen das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG sichert damit die Freiheit des Bürgers, jede Tätigkeit, für die er sich geeignet glaubt, als Beruf zu ergreifen und zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen.¹⁷⁰ Es konkretisiert damit das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Bereich der individuellen Leistung und Existenzerhaltung¹⁷¹, wobei eine Einschränkung dahingehend besteht, dass sich der Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG nur auf erlaubte Tätigkeiten bezieht.¹⁷²

Die Gewährleistung von Ausbildung, Arbeit und Beruf erfasst einen einheitlichen Lebensbereich.¹⁷³ Nach Auffassung der Rechtsprechung¹⁷⁴ und des Schrifttums¹⁷⁵ handelt es sich daher nicht um verschiedene Grundrechte, sondern lediglich um verschiedene Teilbereiche eines einheitlichen Grundrechts der Berufsfreiheit. Diese Berufsfreiheit beginnt mit der Wahl der Ausbildungsstätte und führt über die Wahl des Berufs und des Arbeitsplatzes hin zur Ausübung des Berufs. Es handelt sich hierbei nicht um einen rein dogmatischen Diskurs ohne weitere Auswirkungen. Vielmehr hat die Betrachtung als ein einheitliches Grundrecht massive Auswirkungen im Hinblick auf die Beschränkung des Grundrechts. Nach dem Wortlaut ist nur die Freiheit der Berufsausübung beschränkbar (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG). Die Freiheit der Berufswahl und der Berufsausbildung scheinen insofern unbeschränkt gewährleistet zu sein.

Das Bundesverfassungsgericht dehnt jedoch den Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG entgegen dem Gesetzeswortlaut über die Freiheit der Be-

¹⁶⁷ Art. 12 Abs. 1 GG : „Alle Deutschen haben das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. Die Berufsausübung kann durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes geregelt werden.“

¹⁶⁸ BVerfGE 21, 173, 182 ; 32, 1, 22 f. ; 50, 265, 275 f. ; 64, 72, 82 ; 68, 272, 286 ; 98, 265, 309 ff.: „(...) gegen Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gebot des Vertrauensschutzes (...)“.

¹⁶⁹ *Preuß*, JA 1977, S. 265 ff, 313 ff. ; *Robbers*, JZ 1988, S. 481, 486 ; *Knoke*, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, S. 204 ; *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 111 f.

¹⁷⁰ BVerfGE 30, 292, 334.

¹⁷¹ BVerfGE 30, 292, 334 ; 54, 301, 313 ; 75, 284, 292 ; 97, 12, 25 ; *Münch/Kunig-Gubelt*, GG, Bd. 1, Art. 12, Rn. 2.

¹⁷² BVerfGE 13, 97, 106 ; 14, 19, 22 ; 68, 272, 281 ; 78, 179, 193 ; BVerwGE 87, 37, 40 ; 32, 311, 317 ; 68, 272, 281 ; 87, 37, 40 f. ; *AK-Rittstieg*, GG, Bd. 1, Art. 16, Rn. 61 ; *Münch/Kunig-Gubelt*, GG, Bd. 1, Art. 12, Rn. 9 ; *Schmidt-Bleibtreu/Klein – Schmidt-Bleibtreu*, GG, Art. 12, Rn. 6 ; abl.: *Dreier-Wieland*, GG, Bd. I, Art. 12, Rn. 51 ; *Jarass/Pieroth-Jarass*, GG, Art. 12, Rn. 7 ; *Maunz/Dürig-Scholz*, GG, Bd. II, Art. 12, Rn. 18.

¹⁷³ *AK-Rittstieg*, GG, Bd. 1, Art. 12, Rn. 12 ; *Münch/Kunig-Gubelt*, GG, Bd. 1, Art. 12, Rn. 2 ; *Dreier-Wieland*, GG, Bd. I, Art. 12, Rn. 35.

¹⁷⁴ BVerfGE 7, 377, 402, 405 ; 95, 193, 214 ; BVerwGE 1, 48, 49 ff.

¹⁷⁵ *Bleckmann*, Staatsrecht II, § 33, Rn. 1 ; *Dreier-Wieland*, GG, Bd. I, Art. 12, Rn. 35 ; *Jarass/Pieroth-Jarass*, GG, Art. 12, Rn. 1.

rufsausübung auch auf die Freiheit der Berufsausbildung¹⁷⁶ und der Berufswahl¹⁷⁷, aus, wobei es bezüglich der einzelnen Aspekte der Berufsfreiheit unterschiedlich strenge Anforderungen aufgestellt hat.¹⁷⁸

Beschränkungen der Berufsfreiheit müssen verhältnismäßig sein, d.h. geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne.¹⁷⁹ Die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit richten sich dabei nach dem Grad der Beeinträchtigung. Hierbei wird nach der ständigen Rechtsprechung¹⁸⁰ des Bundesverfassungsgerichts zwischen subjektiven bzw. objektiven Berufswahlbeschränkungen sowie Berufsausübungsbeschränkungen unterschieden.

Berufsausübungsbeschränkungen werden durch jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls legitimiert.¹⁸¹ Subjektive Berufswahlbeschränkungen sind hingegen nur zum Schutz wichtiger Gemeingüter zulässig.¹⁸² Schließlich sind objektive Berufswahlbeschränkungen „nur zulässig, wenn sie zur Abwehr nachweisbarer oder höchst wahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein übertragend wichtiges Gemeinschaftsgut zwingend geboten sind“.¹⁸³

bb) Art. 12 Abs. 1 GG und Vertrauensschutz

Das Bundesverfassungsgericht hat sich bisher nicht eingehend mit der Frage der Herleitung des Vertrauensschutzes aus Art. 12 Abs. 1 GG beschäftigt. Es bezieht in seinen vertrauensschutzrelevanten Entscheidungen zur Berufsfreiheit¹⁸⁴ den Standpunkt, dass eine berufsrechtliche Regelung zwar hinsichtlich derer, die in Zukunft von ihr betroffen werden, zulässig sein könne. Dieselbe Regelung könne aber zugleich im Hinblick auf diejenigen verfassungswidrig sein, die eine entsprechende berufliche Stellung bereits innehaben und diese folglich in der Vergangenheit begründet haben.¹⁸⁵ Das Bundesverfassungsgericht fordert in diesen Fällen unter Hinweis auf Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Vertrauensschutzgebot spezielle Übergangsregelungen,¹⁸⁶ um im Falle der Veränderung von Berufszugangs- oder Berufsausübungsregeln einen schonenden Übergang für die Beteiligten zu schaffen.

Das Schrifttum hat¹⁸⁷ sich demgegenüber – insbesondere im Bereich des Sozi-

¹⁷⁶ BVerfGE 33, 303, 336 f.

¹⁷⁷ zur Berufswahl: BVerfGE 7, 377, 401 f. ; 54, 237, 246; zur Arbeitsplatzwahl: BVerfGE 84, 133, 148 ; 85, 360, 373.

¹⁷⁸ Vertiefend: Dreier-Wieland, GG, Bd. I, Art. 12, Rn. 101 ff. ; Jarass/Pierothe-Jarass, GG, Art. 12, Rn. 35 ff. ; Mangoldt/Klein/Starck-Manssen, GG, Art. 1, Rn. 98 ff. ; Münch/Kunig-Gubelt, GG, Bd. 1, Art. 12, Rn. 41 ff. ; Schmidt-Bleibtreu/Klein – Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 12, Rn. 10 ff. ; Bleckmann, Staatsrecht II, § 33, Rn. 45 ff.

¹⁷⁹ BVerfGE 76, 196, 207 ; 80, 1, 24 ; 94, 372, 389 f..

¹⁸⁰ BVerfGE 13, 97, 107 ; 69, 209, 218 ; 70, 1, 28 ; 78, 155, 162 ; 95, 174, 183 ; 102, 197, 214.

¹⁸¹ BVerfGE 70, 1, 28 ; 78, 155, 162 ; 95, 174, 183.

¹⁸² BVerfGE 13, 97, 107 ; 69, 209, 218.

¹⁸³ BVerfGE 102, 197, 214 ; im Ergebnis auch BVerfGE 63, 266, 286 ; 97, 12, 26.

¹⁸⁴ BVerfGE 21, 173, 182 f. ; 32, 1, 22 f. ; 50, 265, 275 ff. ; 98, 265, 309.

¹⁸⁵ Vertiefend: Pierothe, JZ 1984, S. 971, 975 ; Pierothe, JZ 1990, S. 279, 283.

¹⁸⁶ BVerfGE 64, 72, 83 : „Nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung können die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes dazu nötigen, bei der Ausgestaltung von Berufsbildern eine angemessene Übergangsregelung für diejenigen zu erlassen, die eine künftig unzulässige Tätigkeit in der Vergangenheit bereits in zulässiger Weise ausgeübt haben.“

¹⁸⁷ Preuß, JA 1977, S. 313, 319 ; Pitschas, JA 1980, S. 534, 535 ; Pitschas, AöR 1982 (Bd. 107), 149, 151 f. ; Schlenker, Rückschrittsverbot, S. 147.

alrechts –intensiver mit der Möglichkeit einer dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzes aus der Berufsfreiheit auseinandergesetzt.

So versteht *Schlenker* Art. 12 Abs. 1 GG als ein „Arbeitsgrundrecht“, das eine Stabilisierungswirkung für soziale Rechtstellungen im Bildungs- und Ausbildungsbereich sowie Ansprüche auf Leistungen nach dem Arbeitsförderungsgesetz begründen kann¹⁸⁸ und unterstellt diese Sozialansprüche in vertrauensschutzrechtlicher Hinsicht dem Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG.

Pitschas greift für die Begründung eines Bestandsschutzes für Altersrenten entgegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass den Bestandsschutz aus Art. 14 GG herleitet¹⁸⁹, auf das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG zurück.¹⁹⁰ Er begründet dies damit, dass Renten im Allgemeinen auf Arbeit beruhen und insoweit ein integraler Bestandteil der individuellen Lebensplanung seien¹⁹¹ und leitet dementsprechend auch den Vertrauensschutz bezüglich der Rentenansprüche aus Art. 12 Abs. 1 GG ab.

Pitschas ignoriert in seinem Begründungsansatz jedoch einen wesentlichen Unterschied zwischen der Altersrente einerseits und den anerkanntermaßen der Berufsfreiheit unterfallenden Betätigungen andererseits. Letztere beruhen auf freiwilliger Leistung, wohingegen die Altersrente durch die Beiträge der Pflichtversicherten aufgebracht wird, so dass die objektbezogene Eigentumsgarantie einschlägig ist.

Preuß geht sogar noch einen Schritt weiter. Er versteht den Vertrauensschutz als „Statusschutz“ und befürwortet insofern eine verfassungsrechtliche Herleitung des Vertrauensschutzes aus Art. 12 Abs. 1 GG.¹⁹² Er begründet seine These mit einer Auslegung der Berufsfreiheit als statusschützende Garantie.¹⁹³ Nicht die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG habe eine zentrale Bedeutung für die Gewährleistung der materiellen Bedingungen einer freien individuellen Lebensgestaltung des einzelnen. Vielmehr erfülle für die Mehrheit der Bevölkerung ein regelmäßiges Einkommen diese Funktion.¹⁹⁴ Entscheidend sei daher, dass es wegen der existentiellen Bedeutung der Berufsfreiheit für den gesellschaftlichen Lebens- und Arbeitsprozess auch soziale Positionen gebe, die den sozialen Status darstellen und deren erhöhte Schutzwürdigkeit gegen hoheitliche Einschränkungen den verfassungsrechtlichen Vorbehalt des Art. 12 Abs. 1 GG unterliegen, da Art. 12 Abs. 1 GG als verfassungsrechtliches Paradigma eines Statusschutzes angesehen werden müsse.¹⁹⁵

Der Auffassung von *Preuß* ist insofern zuzustimmen, als die Mehrheit der Bevölkerung heutzutage tatsächlich wohl eher dazu tendiert, die wirtschaftliche Grundlage nicht im bereits vorhandenen Eigentum, sondern im Arbeitsplatz und der daraus resultierenden Vergütung zu sehen.

¹⁸⁸ Schlenker, Rückschrittsverbot, S. 147.

¹⁸⁹ BVerfGE 53, 257, 289 f. ; 58, 81, 109.

¹⁹⁰ *Pitschas*, JA 1980, S. 524, 535 : „Sinnvoller weil schutzintensiver und entwicklungsdirigierend wäre deshalb ein Rückgriff des BVerfG auf das Rechtsstaatsprinzip und auf Art. 12 GG gewesen (...)“ ; *Pitschas*, AöR 1982 (Bd. 107), S. 149, 151 f.

¹⁹¹ *Pitschas*, JA 1980, S. 534, 535 ; *Pitschas*, AöR 1982 (Bd. 107), S. 149, 151 f.

¹⁹² *Preuß*, JA 1977, S. 265, 271 ; *Preuß*, JA 1977, S. 313, 319.

¹⁹³ *Preuß*, JA 1977, S. 313, 315.

¹⁹⁴ *Preuß*, JA 1977, S. 313, 316.

¹⁹⁵ *Preuß*, JA 1977, S. 313, 319.

Den Ansichten von *Schlenker*¹⁹⁶, *Preuß*¹⁹⁷ und *Pitschas*¹⁹⁸ zu folgen, führt angesichts der vielfältigen vertrauensschutzrechtlichen Konstellationen im Ergebnis zu einer Überdehnung des Schutzbereichs des Art. 12 Abs. 1 GG.¹⁹⁹

Die letztgenannten Autoren verkennen, dass eine einseitig an Art. 12 Abs. 1 GG orientierte Herleitung des Vertrauensschutzes zu demselben dogmatisch unsauberem Ergebnis führt wie eine dogmatische Herleitung alleine aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG. Diesen Begründungsansätzen muss daher mit denselben Argumenten entgegengetreten werden wie den Autoren, die den Vertrauensschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG herleiten.

Ist also auf eine zwischen den einzelnen Grundrechten und ihren Schutzbereichen differenzierende Sichtweise abzustellen, so kann hinsichtlich der Frage, welche vertrauensschutzwürdigen Positionen von Art. 14 Abs. 1 GG bzw. Art. 12 Abs. 1 GG erfasst werden, auf die anerkannte²⁰⁰ Abgrenzungsformel des Bundesverfassungsgerichts²⁰¹ zurückgegriffen werden. Danach schützt Art. 12 Abs. 1 GG den Erwerb, d.h. die Betätigung selbst, Art. 14 Abs. 1 GG hingegen das Erworbenene, d.h. das Ergebnis der Betätigung.

Legt man diese Abgrenzungsformel zugrunde, so ist im Übrigen ein auf Art. 12 Abs. 1 GG basierender Vertrauensschutz für sozialversicherungsrechtliche Ansprüche kaum vorstellbar²⁰², da eine Herleitung des Vertrauensschutzes aus Art. 12 Abs. 1 GG in den Fällen, in denen eine berufliche Tätigkeit erkennbar nicht tangiert ist, dazu führen würde, dass diese Verfassungsnorm in ihrem materiellen Gehalt über Gebühr strapaziert würde.²⁰³ Dieser Argumentation verschließt sich auch das Bundesverfassungsgericht nicht, wenn es ausführt, dass die Grundrechte bei Fragen des Vertrauensschutzes grundsätzlich anwendbar seien²⁰⁴, im Hinblick auf die Art der betroffenen Einkünfte bzw. ihrer Erzielung aber nicht nur Art. 12 Abs. 1 GG, sondern auch Art. 14 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht kommen könnten.²⁰⁵

cc) Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass dem Grundrecht der Berufsfreiheit ein vertrauensschützender Charakter innewohnt. Im Falle eines Eingriffes in von Art.

¹⁹⁶ *Schlenker*, Rückschrittsverbot, S. 147.

¹⁹⁷ *Preuß*, JA 1977, S. 313, 319.

¹⁹⁸ *Pitschas*, JA 1980, S. 534, 535 ; *Pitschas*, AöR 1982 (Bd. 107), 149, 151 f.

¹⁹⁹ Vgl. mit Beispielen : *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 45 f. ; aber auch : *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 189 f.

²⁰⁰ BK-*Kimminich*, Art. 14, Rn. 130 ; *Dreier-Wieland*, GG, Bd. I, Art. 12, Rn. 174 ; *Jarass/Pieroth-Jarass*, GG, Art. 12, Rn. 3 ; *Mangoldt/Klein/Starck-Manssen*, GG, Bd. 1, Art. 12, Rn. 282 ; *Maunz/Dürig-Papier*, GG, Bd. II, Art. 14, Rn. 222 ; *Münch/Kunig-Gubelt*, GG, Bd. 1, Art. 12, Rn. 98 ; *Sachs-Tettinger*, GG, Art. 12, Rn. 164.

²⁰¹ BVerfGE 30, 292, 335 ; 31, 8, 32 ; 38, 61, 102 ; 65, 237, 248 ; 77, 84, 117 ; 81, 70, 96 ; 82, 209, 234 ; 84, 133, 157 ; 85, 360, 383 ; 88, 366, 377.

²⁰² Unabhängig davon, dass die Altersrente aufgrund der Versicherungspflicht und des damit verbundenen Zwanges bereits nicht unter den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG subsumiert werden könnte (siehe oben die Ausführungen zu dem Begründungsansatz von *Pitschas*).

²⁰³ *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 45 f. ; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 190.

²⁰⁴ So z.B.: BVerfGE 72, 200, 242: „In Verbindung mit diesen Grundsätzen (Vertrauensschutz und Rechtssicherheit (Anmerkung des Verfassers)) sind allerdings auch diejenigen Grundrechte zu berücksichtigen, deren Schutzbereich (...) betroffen ist.“

²⁰⁵ BVerfGE 72, 200, 253 f.

12 Abs. 1 GG umfasste vertrauensschutzwürdige Positionen sind diese daher an den von der Rechtsprechung für die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Beschränkungen entwickelten Verhältnismäßigkeitskriterien zu messen. Die Berufsfreiheit kann jedoch nicht isoliert zur dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzes herangezogen werden. Der Vertrauensschutz richtet sich vielmehr nach dem spezifischen Grundrechtsschutz der betroffenen Rechtsposition. Eine Herleitung des Vertrauensschutzes aus Art. 12 Abs. 1 GG ist daher nur dann möglich, wenn der Schutzbereich dieser Verfassungsnorm auch betroffen ist. Dieser Befund deckt sich mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach der Vertrauensschutz insbesondere durch die Grundrechte verbürgt wird, in denen sich das Rechtsstaatsprinzip besonders nachdrücklich ausprägt. Zu diesen gehört auch das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG. In den übrigen Fällen ist aber auf die einschlägigen Grundrechte oder subsidiär auf das Rechtsstaatsprinzip zurückzugreifen.

d) Art. 16 Abs. 1 GG

Ein weiteres Grundrecht, das geeignet ist, Bestands- und damit auch Vertrauensschutz zu vermitteln, ist Art. 16 Abs. 1 GG^{206 207}.

aa) Allgemeines

Art. 16 Abs. 1 GG gewährt nach allgemeiner Ansicht zwei Abwehrrechte: Zum einen gewährt die Vorschrift einen wirksamen Schutz gegen den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit. Dabei ist die in Satz 1 geregelte Entziehung *lex specialis* gegenüber dem Unterfall des Verlusts²⁰⁸, so dass Satz 2 auf die Fälle des Wegfalls der deutschen Staatsangehörigkeit beschränkt ist, die nicht eine Entziehung im Sinne des Satzes 1 darstellen. Zum anderen enthält Art. 16 Abs. 1 GG eine institutionelle Garantie der Staatsangehörigkeit als solche.²⁰⁹

bb) Art. 16 Abs. 1 GG und Vertrauensschutz

Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG entspricht im Hinblick auf das Entziehungsverbot der Vorschrift des Art. 15 Nr. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948 (AEMR)^{210 211}. Während Art. 15 Nr. 2 AEMR nur die „willkürliche“ Entziehung verbietet, gewährleistet Art. 16 Abs. 1 S. 1 GG ein absolutes Entziehungsverbot und damit einen verfassungsrechtlich garantier-

²⁰⁶ Art. 16 Abs. 1 GG : „Die deutsche Staatsangehörigkeit darf nicht entzogen werden. Der Verlust der Staatsangehörigkeit darf nur auf Grund eines Gesetzes und gegen den Willen des Betroffenen nur dann eintreten, wenn der Betroffene dadurch nicht staatenlos wird.“

²⁰⁷ *Pieroth*, Rückwirkung, S. 366 ; *Marx*, Staatsangehörigkeitsrecht, Art. 16, Rn. 20 ; *Hailbronner/Renner-Renner*, Staatsangehörigkeitsrecht, Art. 16, Rn. 36.

²⁰⁸ *Sachs-Kokott*, GG, Art. 16, Rn. 17 ; *Dreier – Lübbe-Wolff*, GG, Bd. I, Art. 16, Rn. 38 u. 47 ; *Maunz/Dürig-Randelzhofer*, GG, Bd. II, Art. 16 Abs. 1, Rn. 55; *Münch/Kunig-Schnapp*, GG, Bd. 1, Art. 16, Rn. 16.

²⁰⁹ *Hailbronner/Renner-Renner*, Staatsangehörigkeitsrecht, Art. 16, Rn. 2 ; *Dreier – Lübbe-Wolff*, GG, Bd. I, Art. 16, Rn. 52 ; *Sachs-Kokott*, GG, Art. 16, Rn. 6 ; kritisch: *Mangoldt/Klein/Starck-Becker*, GG, Bd. 1, Art. 16 Abs. 1, Rn. 16.

²¹⁰ Art. 15 Nr. 2 AEMR : „Niemand darf seine Staatsangehörigkeit willkürlich entzogen noch ihm das Recht versagt werden, seine Staatsangehörigkeit zu wechseln.“

²¹¹ *Münch/Kunig-Schnapp*, GG, Bd. 1, Art. 16, Rn. 2.

ten Vertrauensschutz.²¹²

Ist in Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG ein absolutes Entziehungsverbot ausgesprochen, stellt sich die Frage nach der Reichweite dieses Vertrauensschutzes. Eine rechtmäßig erworbene Staatsangehörigkeit kann wegen dieses verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes nicht widerrufen werden (§ 49 VwVfG). Die Zulässigkeit der Rücknahme einer „fehlerhaften“ Staatsangehörigkeit gem. § 48 VwVfG ist jedoch umstritten.

Lübbe-Wolff versteht unter „Entziehung“ den Wegfall der Staatsangehörigkeit gegen oder ohne den Willen des Betroffenen, der durch einen hoheitlichen Einzelakt erfolgt, den der Betroffene nicht beeinflussen kann oder der auf einem in der Staatenpraxis unüblichen Verlustgrund beruht.²¹³ Sie ist der Auffassung, die Rücknahme einer Einbürgerung nach § 48 VwVfG durch Verwaltungsakt verstoße in den Fällen, in denen dies gegen oder ohne den Willen des Betroffenen erfolgt, trotz der Rechtswidrigkeit der zuvor fehlerhaft erfolgten Einbürgerung gegen das Entziehungsverbot des Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG.²¹⁴

Nach überwiegender Ansicht²¹⁵ schützt das Entziehungsverbot jedoch nur die rechtmäßig erworbene Staatsangehörigkeit, so dass die Rücknahme in den Fällen des fehlerhaften Einbürgerungsaktes (z.B. die erschlichene Einbürgerung) möglich sein soll. Begründet wird dies unter anderem mittels einer historisch-teleologischen Interpretation. Das Entziehungsverbot, das als Reaktion auf die im Dritten Reich praktizierte Aberkennung der Staatsangehörigkeit aus rassistischen, politischen und religiösen Gründen entstanden ist, wolle jedenfalls nicht die rechtswidrige Einbürgerung mit einem verfassungsrechtlichen Bestandsschutz ausstatten und so rechtliche Mängel heilen.²¹⁶

Zudem müsse die Vorschrift auch vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) interpretiert werden,²¹⁷ so dass auch aus diesem Grunde die Rücknahme einer rechtswidrigen Einbürgerung über § 48 VwVfG möglich sein müsse.

Die Beschränkung des Entziehungsverbots auf die rechtmäßig erworbene Staatsangehörigkeit vermag zu überzeugen. Es ist insbesondere nicht nachvollziehbar, warum aus der klassischen Abwehrfunktion des Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG ein Leistungsrecht auf die Anerkennung der durch Täuschung erworbenen und damit fehlerhaften Staatsangehörigkeit folgen sollte.²¹⁸ Schließlich ist die Begrenzung des Schutzbereichs auf rechtmäßig erworbene Staatsangehörigkeiten auch kein verfassungsrechtlicher Einzelfall. So wird auch die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG auf „erlaubte“ Tätigkeiten begrenzt.²¹⁹

²¹² So wurde das Wort „willkürlich“ in Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG nicht übernommen ; insbesondere hierzu: Hailbronner/Renner-Renner, Staatsangehörigkeitsrecht, Art. 16, Rn. 1.

²¹³ Dreier – *Lübbe-Wolff*, GG, Bd. I, Art. 16, Rn. 40.

²¹⁴ *Lübbe-Wolff*, Jura 1996, S. 57, 62 ; Dreier – *Lübbe-Wolff*, GG, Bd. I, Art. 16, Rn. 41.

²¹⁵ Jarass/Pieroth-Pieroth, GG, Art. 16, Rn. 11 ; Maunz/Dürig-Randelzhofer, GG, Bd. II, Art. 16 Abs. 1, Rn. 53 ; Münch/Kunig-Schnapp, GG, Bd. 1, Art. 16, Rn. 14 ; Sachs-Kokott, GG, Art. 16, Rn. 25 ; BVerwGE 14, 150.

²¹⁶ Münch/Kunig-Schnapp, GG, Art. 16, Rn. 14 ; Sachs-Kokott, GG, Art. 16, Rn. 25.

²¹⁷ Maunz/Dürig-Randelzhofer, GG, Bd. II, Art. 16, Rn. 53.

²¹⁸ So zutreffend: *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 203.

²¹⁹ Vgl. A. IV. 2. c) aa) (S.28 ff.).

cc) Ergebnis

Aus den vorstehenden Erwägungen wird deutlich, dass der Entzug einer rechtswidrig erworbenen Staatsangehörigkeit trotz des entgegenstehenden Wortlauts wohl mit dem Entziehungsverbot des Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG vereinbar ist. Der Entzug einer rechtmäßigen erworbenen Staatsangehörigkeit ist hingegen wegen des verfassungsrechtlichen Entziehungsverbots unzulässig. Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG gewährt somit einen Vertrauensschutz hinsichtlich der rechtmäßig erworbenen Staatsangehörigkeit. Wegen dieser speziellen Ausprägung in Form eines ausdrücklich verfassungsrechtlich garantierten Vertrauensschutzes ist die Vorschrift jedoch nicht geeignet, einen darüber hinausgehenden umfassenden Vertrauensschutz zu begründen.

e) Art. 6 Abs. 1 GG

Auch Art. 6 Abs. 1 GG²²⁰, der Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt, wird hinsichtlich seiner möglichen vertrauensschützenden Wirkung in der Literatur²²¹ vereinzelt diskutiert.

aa) Allgemeines

Ursprünglich wurde Art. 6 Abs. 1 GG lediglich ein institutioneller Gehalt entnommen.²²² Seit der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts²²³ aus dem Jahre 1957 ist in der Rechtsprechung²²⁴ und Lehre²²⁵ jedoch anerkannt, dass Art. 6 Abs. 1 GG nicht nur als Einrichtungsgarantie, sondern auch als Freiheitsrecht und wertentscheidende Grundsatznorm verstanden werden muss. Art. 6 Abs. 1 GG verstärkt damit die Entfaltungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG im privaten Lebensbereich²²⁶ und schirmt Ehe und Familie gegen den Staat ab.²²⁷ Darüber hinaus hat der Staat die Pflicht, Ehe und Familie vor Beeinträchtigungen zu bewahren und durch geeignete Maßnahmen zu fördern.²²⁸ Die Pflicht zur Förderung der Familie umfasst auch den wirtschaftlichen Zusammenhalt der Familie²²⁹, wobei die Förderung durch finanzielle Leistungen nur unter dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen steht, „was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen kann“.²³⁰ Eine Verpflichtung zum Ausgleich sämtlicher finanzieller Belastungen der Familie scheidet insofern aus.²³¹

²²⁰ Art. 6 Abs. 1 GG : „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung.“

²²¹ *Pieroth*, Rückwirkung, S. 367 ff. ; *Pieroth*, Jura 1983, S. 122, 128 f. ; *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 112 f. ; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 191 ff.

²²² Vgl. A. IV. 2. b) bb) (1) (S. 23).

²²³ BVerfGE 6, 55, 71 f.

²²⁴ BVerfGE 62, 323, 329 ; 80, 81, 92 ; 87, 1, 35.

²²⁵ *Dreier-Gröschner*, GG, Bd. I, Art. 6, Rn. 18 ff. ; *Jarass/Pieroth-Pieroth*, GG, Art. 6, Rn. 1 ; *Mangoldt/Klein/Starck-Robbers*, GG, Bd. 1, Art. 6 Abs. 1, Rn. 8 ; *Münch/Kunig-Münch*, GG, Bd. 1, Art. 6, Rn. 19 ff.

²²⁶ *Jarass/Pieroth-Pieroth*, GG, Rn. 1.

²²⁷ BVerfGE 91, 130, 134.

²²⁸ BVerfGE 6, 55, 76 ; 55, 114, 126 ; 82, 60, 61 ; 87, 1, 35.

²²⁹ BVerfGE 61, 18, 25 ; 62, 323, 332 ; 75, 382, 392.

²³⁰ BVerfGE 87, 1, 35.

²³¹ BVerfGE 23, 258, 264 ; 55, 114, 127 ; 75, 348, 360 f.

bb) Art. 6 Abs. 1 GG und Vertrauensschutz

Schlenker bewertet Art. 6 Abs. 1 GG als begrenzte subjektive Bestandsgarantie und Vertrauensschutzgewährleistung bei verschlechternden Eingriffen des Staates in erworbene familienrechtliche Rechtsstellungen.²³² Die Vorschrift verbürge im Rahmen des situativen, durch Abgrenzung der Beibehaltungs- und Veränderungsbelange auszufüllenden Möglichkeitsvorbehalts, einen relativ dichten, zeitbezogenen sozialen Mindeststandard.²³³

Das Hauptproblem eines auf Art. 6 Abs. 1 GG gestützten Vertrauensschutzprinzip besteht jedoch darin, dass zwischen schon entstandenen und erst zukünftigen Rechtspositionen nur schwer differenziert werden kann.²³⁴ Diese Unterscheidung ist aber die Grundvoraussetzung, um bestehenden Rechtspositionen gegenüber zukünftigen eine höhere Schutzwürdigkeit einzuräumen.²³⁵ Leicht fällt diese Abgrenzung lediglich bei vermögensrechtlichen Positionen. Diese sind aber – selbst wenn sie einen familienrechtlichen Bezug aufweisen – regelmäßig vom Schutzbereich der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG erfasst.²³⁶ Nur in wenigen Konstellationen muss bei vermögensrechtlichen Positionen gleichwohl statt Art. 14 Abs. 1 GG auf Art. 6 Abs. 1 GG zurück gegriffen werden. Dies ist beispielsweise bei aus der Fürsorgepflicht des Staates resultierenden finanziellen Leistungen zur Unterstützung von Ehe und Familie der Fall, da diesen Leistungen das nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erforderliche Element der personalen Vorleistung zur Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 14 Abs. 1 GG fehlt.²³⁷

cc) Ergebnis

Art. 6 Abs. 1 GG vermag in einigen wenigen Situationen eine vertrauensschützende Wirkung zu erzeugen. Einen umfassenden Vertrauensschutz im Sinne einer Grundnorm garantiert diese Vorschrift jedoch keinesfalls.

f) Art. 33 Abs. 5 GG

Eine weitere Verfassungsvorschrift, die auch individuelle Vertrauenspositionen schützt, ist Art. 33 Abs. 5 GG.²³⁸

aa) Allgemeines

Art. 33 Abs. 5 GG enthält nicht nur eine Einrichtungsgarantie des Berufsbeamtentums²³⁹, sondern auch einen subjektiven grundrechtsähnlichen Anspruch gegen den Staat, der dahin geht, dass der Staat nicht die durch die hergebrach-

²³² *Schlenker*, Rückschrittsverbot, S. 211.

²³³ *Schlenker*, Rückschrittsverbot, S. 211.

²³⁴ *Pieroth*, Rückwirkung, S. 368 f.

²³⁵ *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 193.

²³⁶ BVerfGE 53, 257, 289, 303 f. ; *Pieroth*, Rückwirkung, S. 368 f. ; *Schlenker*, Rückschrittsverbot, S. 211 ; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 48.

²³⁷ Vgl. A. IV. 2. b) aa) (S. 20 ff.).

²³⁸ Art. 33 Abs. 5 GG : „Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln.“

²³⁹ BVerfGE 8, 332, 343 ; 11, 203, 215 ; 43, 242, 278 ; 52, 303, 335 f. ; 56, 146, 162 ; 62, 374, 382 ; 70, 69, 79.

ten Grundsätze geschaffenen Rechtspositionen verletzt.²⁴⁰ Hierdurch erhält Art. 33 Abs. 5 GG seine subjektive Entsprechung.²⁴¹

bb) Art. 33 Abs. 5 GG und Vertrauensschutz

Indem Art. 33 Abs. 5 GG als Beurteilungsmaßstab für den einzelnen Beamten²⁴² herangezogen werden kann, hat der Vertrauensschutz nach Rechtsprechung²⁴³ und Lehre²⁴⁴ in Art. 33 Abs. 5 GG eine eigene Ausprägung erfahren. Art. 33 Abs. 5 GG wird dabei im Hinblick auf den einzelnen Beamten nicht nur als *lex specialis* gegenüber dem Rechtsstaatsprinzip²⁴⁵ angesehen, sondern in Bezug auf vermögenswerte Rechte auch gegenüber Art. 14 Abs. 1 GG.²⁴⁶ Vertrauensschützende Wirkung entfaltet Art. 33 Abs. 5 GG für bereits in der Vergangenheit entstandene Rechtspositionen, wenn sie Bestandteil eines hergebrachten Grundsatzes des Berufsbeamtentums sind.²⁴⁷ Dies beinhaltet jedoch keinen umfassenden Schutz „wohlerworbener Rechte“²⁴⁸ der Beamten²⁴⁹, wie er in der Vergangenheit durch Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WRV gewährleistet war²⁵⁰, sondern vielmehr nur den Schutz des überlieferten „Kernbestands“ des Berufsbeamtentums.²⁵¹ Hierzu wird der Kernbestand von Strukturprinzipien gezählt, die allgemein oder doch ganz überwiegend und während eines längeren, Tradition bildenden Zeitraums, mindestens unter der Weimarer Reichsverfassung, als verbindlich anerkannt und gewahrt worden sind.²⁵²

²⁴⁰ BVerfGE 12, 81, 87.

²⁴¹ *Stern*, Staatsrecht I, S. 853 ; *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 113 ; *AK-Schuppert*, GG, Art. 33, Rn. 73 ; *Dreier – Lübbe-Wolff*, GG, Bd. II, Art. 33, Rn. 63 ; *Mangoldt/Klein/Stark-Jachmann*, Bd. 2, GG, Art. 33, Rn. 40 ; *Münch/Kunig-Kunig*, GG, Bd. 2, Art. 33, Rn. 39 ; *Sachs-Battis*, GG, Art. 33, Rn. 65.

²⁴² Art. 33 Abs. 5 GG gilt nicht für Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst (*Dreier – Lübbe-Wolff*, Gg, Bd. II, Art. 33, Rn. 67 ; *Mangoldt/Klein/Starck-Jachmann*, GG, Bd. 2, Art. 33, Rn. 42 ; kritisch: *Münch/Kunig-Kunig*, GG, Bd. 2, Art. 33, Rn. 57).

²⁴³ BVerfGE 52, 303, 345: „Auch der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes hat für das Beamtenverhältnis in aller Regel eine eigene Ausprägung und verfassungsrechtliche Ordnung erfahren (...).“ ; 55, 372, 396 ; 67, 1, 14 ; 70, 69, 84 ; 71, 255, 272 ; zuletzt: 106, 225, 241 f.: „Der Grundsatz des Vertrauensschutzes, der im Beamtenverhältnis seine eigene Ausprägung erfahren hat (...).“.

²⁴⁴ *Mangoldt/Klein/Starck-Sommerrmann*, GG, Bd. 2, Art. 20, Rn. 287 ; *Maunz/Dürig-Maunz*, GG, Bd. III, Art. 33, Rn. 61 ; *Pieroth*, JZ 1990, S. 279, 283 ; *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 113.

²⁴⁵ Siehe die Ausführungen zum Rechtsstaatsprinzip unten unter A. IV. 3. b) bb) (S. 56 ff.).

²⁴⁶ BVerfGE 3, 58, 153 ; 3, 58, 288, 342 ; 8, 332, 342, 350 ; 16, 94, 112 f., 114 f. ; 17, 337, 355 ; 21, 329, 344 f. ; 67, 1, 14 ; *Dürig*, FS Apelt, S. 13, 34 ; *Mayer*, FS Gehlen, S. 227, 236 ; *Becker*, ZBR 1978, 255, 256.

²⁴⁷ BVerfGE 43, 242, 278 ; 56, 146, 162 ; 64, 323, 351 ; *Stern*, Staatsrecht I, S. 355, 358 ; *Pieroth*, Rückwirkung, S. 363.

²⁴⁸ Siehe zum Begriff der „wohlerworbener Rechte“ im Allgemeinen Fn. 785.

²⁴⁹ vertiefend: *AK-Schuppert*, GG, Art. 33, Rn. 78 ; *Dreier – Lübbe-Wolff*, GG, Bd. II, Art. 33, Rn. 64 ff. ; *Sachs-Battis*, GG, Art. 33, Rn. 65 , *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 198 ff.

²⁵⁰ BVerfGE 8, 1, 12 ; 8, 332, 343 ; 43, 242, 278 ; 64, 323, 351 ; *Maunz/Dürig-Maunz*, GG, Bd. III, Art. 33, Rn. 70.

²⁵¹ BVerfGE 43, 242, 278 ; 56, 146, 162 ; 64, 323, 351 ; *AK-Schuppert*, GG, Art. 33, Rn. 70 f. ; *Dreier – Lübbe-Wolff*, GG, Bd. II, Art. 33, Rn. 64 ; *Stern*, Staatsrecht I, S. 355, 358.

²⁵² BVerfGE 8, 332, 343 ; 70, 69, 70 ; 83, 89, 98 ; zu den durch die Rechtsprechung herausgearbeiteten anerkannten Grundsätzen des Berufsbeamtentums siehe: *Dreier – Lübbe-Wolff*, GG, Bd. II, Art. 33, Rn. 76 ff. ; *Jarass/Pieroth-Pieroth*, GG, Art. 33, Rn. 37 ff. ; *Münch/Kunig-Kunig*, GG, Bd. 2, Art. 33, Rn. 63.

cc) Ergebnis

Art. 33 Abs. 5 GG schützt das Vertrauen, welches der Beamte in den Bestand seines beamtenrechtlichen Status gefasst hat. Voraussetzung hierfür ist, dass ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums betroffen ist. Ein weiterreichender umfassender Schutz des Vertrauens kann aus Art. 33 Abs. 5 GG wegen dieser Beschränkung auf die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums aber nicht hergeleitet werden.

g) Art. 3 Abs. 1 GG

Auch der allgemeine Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG²⁵³ wird in der Diskussion zur dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzprinzips thematisiert.

aa) Allgemeines

Art. 3 Abs. 1 GG statuiert den allgemeinen Gleichheitssatz. Weitere spezielle Gleichheitsgebote und Diskriminierungsverbote sind in Art. 3 Abs. 2 und 3 sowie Art. 6 Abs. 5, Art. 38 Abs. 1 S. 1 und Art. 33 Abs. 1 – 3 GG geregelt.²⁵⁴

Nach Art. 3 Abs. 1 GG gilt der Gleichheitssatz ausdrücklich für „alle Menschen“ und umfasst neben Ausländern²⁵⁵ über Art. 19 Abs. 3 GG²⁵⁶ auch juristische Personen.²⁵⁷ Gleichwohl erfolgt keine vollständige Gleichstellung von In- und Ausländern, da sich einige der speziellen Gleichheitsgebote und Diskriminierungsverbote ausschließlich auf „Deutsche“ beziehen (z.B. Art. 8, 9 Abs. 1, 11, 12 Abs. 1 GG).²⁵⁸

Ursprünglich verstand das Bundesverfassungsgericht den Gleichheitssatz als Willkürverbot.²⁵⁹ Hiernach gebot Art. 3 Abs. 1 GG, „weder wesentlich Gleiches willkürlich ungleich, noch wesentliches Ungleiches willkürlich gleich“ zu behandeln.²⁶⁰ Das Gleichheitsgebot war damit verletzt, wenn eine Ungleichbehandlung verschiedener Sachverhalte bzw. die Gleichbehandlung völlig verschiedenartiger Sachverhalte willkürlich geschah.²⁶¹ Es reichte nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁶² zur Verneinung der Willkür bereits aus, dass sich irgendein sachlich vertretbarer zureichender Grund anführen ließ.²⁶³

²⁵³ Art. 3 Abs. 1 GG : „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“

²⁵⁴ siehe auch die weiterführende Auflistung bei : Münch/Kunig-Gubelt, GG, Bd. 1, Art. 3, Rn. 9.

²⁵⁵ BVerfGE 23, 98, 104 ; 30, 409, 412 ; 43, 1, 6.

²⁵⁶ Art. 19 Abs. 3 GG : „Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.“

²⁵⁷ BVerfGE 4, 7, 12 ; 41, 126, 149 ; Dreier-Heun, GG, Bd. I, Art. 3, Rn. 37 ; Münch/Kunig-Gubelt, GG, Art. 3, Rn. 6 ; Schmidt-Bleibtreu/Klein – Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 3, Rn. 12.

²⁵⁸ Vertiefend: Münch/Kunig-Gubelt, GG, Bd. 1, Art. 3, Rn. 5.

²⁵⁹ das BVerfG orientierte sich dabei im Wesentlichen an: Leibholz, Gleichheit, S. 72 ff..

²⁶⁰ BVerfGE 1, 14, 52 ; 3, 162, 182 ; 4, 144, 155 ; 27, 364, 371 f.

²⁶¹ Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 3, Rn. 11 ; Münch/Kunig-Gubelt, GG, Bd. 1, Art. 3, Rn. 10 ff.

²⁶² BVerfGE 1, 14, 52 ; 44, 70, 90 ; 52, 256, 262 ; 60, 329, 346 ; 68, 237, 250.

²⁶³ BVerfGE 33, 44, 51.

Nachdem diese Rechtsprechung in der Literatur heftige Kritik erfahren hatte²⁶⁴, änderte das Bundesverfassungsgericht 1980 seine rechtliche Beurteilung und wendet seitdem die sog. „Neue Formel“ an, wonach bei der Prüfung der Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung auf Art und Gewicht der Unterschiede abzustellen ist.²⁶⁵ Es reicht seitdem nicht mehr aus, dass sich irgendein sachlich vertretbarer zureichender Grund anführen lässt, sondern es „müssen Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können“.²⁶⁶ Notwendig ist insofern ein „hinreichend gewichtiger Grund“.²⁶⁷

Im Ergebnis findet seit Einführung der „Neuen Formel“ bei der Prüfung des Differenzierungsgrundes nicht mehr nur eine reine Willkürkontrolle statt, sondern je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal auch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung.²⁶⁸ Dies hat in der Praxis zu einer erhöhten Kontrolldichte geführt.²⁶⁹

Der Gleichheitssatz gilt als allgemeines rechtsstaatliches Prinzip in allen Rechtsbereichen²⁷⁰, d.h. sowohl im Bereich der Legislative, der Exekutive als auch der Judikative.

Im Bereich der Legislative ist die Geltung des Gleichheitssatzes unbestritten. Jedermann kann sich unter Verweis auf Art. 3 Abs. 1 GG gegen durch Gesetz ungleich vorenthaltene Begünstigungen sowie ungleich auferlegte Belastungen wenden. Das Bundesverfassungsgericht kann in diesem Zusammenhang kassatorisch tätig werden oder bestimmte Regelungen als mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar erklären und den Gesetzgeber auffordern, eine verfassungsgemäße Rechtslage herzustellen.²⁷¹

Im Bereich der Exekutive ist eine Anwendbarkeit des Gleichheitssatzes neben dem Normerlass hauptsächlich dann gegeben, wenn durch Rechtssätze Handlungsspielräume vorgegeben worden sind. Im Bereich der Verwaltung manifestiert sich der Gleichheitssatz in den Fällen der Selbstbindung der Verwaltung aufgrund bestehender Verwaltungsvorschriften bzw. der ständigen Verwaltungspraxis.²⁷²

²⁶⁴ Dreier-Heun, GG, Bd. II, Art. 3, Rn. 19; Münch/Kunig-Gubelt, GG, Art. 3, Rn. 1 u. 14.

²⁶⁵ BVerfGE 55, 72, 88 ff.; 57, 107, 115; 58, 369, 373 f.; 59, 52, 59; 60, 123, 133; 60, 329, 346; 63, 152, 166; 64, 243, 247; 67, 231, 236; 70, 230, 239 f.; 72, 84, 89 f.; 74, 203, 217; 81, 108, 118; 82, 126, 146; 85, 238, 244 f.; 88, 87, 96 f.

²⁶⁶ BVerfGE 82, 126, 146; 95, 39, 45.

²⁶⁷ BVerfGE 96, 315, 325; 100, 138, 174.

²⁶⁸ BVerfGE 89, 15, 22; 95, 267, 316; 99, 367, 388.

²⁶⁹ Siehe den Überblick über die unterschiedlichen Prüfungsanforderungen bei: Dreier-Heun, GG, Bd. II, Art. 3, Rn. 24 ff.; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 3, Rn. 17 ff.; Münch/Kunig-Gubelt, GG, Bd. 1, Art. 3, Rn. 14.

²⁷⁰ BVerfGE 38, 225, 228 f.; 41, 1, 13 f.; Dreier-Heun, GG, Bd. I, Art. 3, Rn. 39; Schmidt-Bleibtreu/Klein – Klein, GG, Art. 3, Rn. 1.

²⁷¹ Vertiefend: Dreier-Heun, GG, Bd. I, Art. 3, Rn. 42 ff.; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 3, Rn. 40 ff.; Mangoldt/Klein/Starck-Starck, GG, Bd. 1, Art. 3, Rn. 226 ff.; Münch/Kunig-Gubelt, GG, Art. 3, Rn. 10 ff.; Sachs-Osterloh, GG, Art. 3, Rn. 90 ff. Schmidt-Bleibtreu/Klein – Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 3, Rn. 16 ff.

²⁷² Vertiefend: Dreier-Heun, GG, Bd. I, Art. 3, Rn. 47 ff.; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 3, Rn. 43; Mangoldt/Klein/Starck-Starck, GG, Bd. 1, Art. 3, Rn. 241 ff.; Münch/Kunig-Gubelt, GG, Art. 3, Rn. 36 ff.; Sachs-Osterloh, GG, Art. 3, Rn. 115 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein – Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 3, Rn. 31 a ff.

Im Bereich der Judikative ist bei der Anwendung des Gleichheitssatzes eine erhöhte Vorsicht geboten. So können die Grundsätze zur Ermessensbindung durch ständige Verwaltungspraxis nicht ohne weiteres auf die Rechtsprechung entsprechend angewendet werden, da dies die nötige Rechtsentwicklung bzw. Rechtsfortbildung behindern würde. Das Prinzip der Selbstbindung muss jedoch auch im Bereich der Rechtsprechung gelten.²⁷³

bb) Art 3 Abs. 1 GG und Vertrauensschutz

Hinsichtlich einer dogmatischen Herleitung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes aus dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG hat das Bundesverfassungsgericht in einer frühen Entscheidung²⁷⁴ den Bestandsschutz aus dem Gleichheitssatz abgeleitet. Auch in der Lehre finden sich Stimmen, die eine Herleitung aus dem Gleichheitssatz favorisieren.²⁷⁵

So interpretiert *Dürig* den Gleichheitssatz als Schutznorm gegen überraschende Kursänderungen sowohl der Rechtsprechung als auch der Gesetzgebung.²⁷⁶ Er habe die Kraft, zeitlich Stabilität und Flexibilität so zu strukturieren, dass kein Rechtsgenosse vom Recht überrascht werde und diene so der „Entzerrung der harten Bruchstellen zwischen altem und neuem Recht“.²⁷⁷ Ein Rechtswandel betreffe „die Gleichheit im zeitlichen Nacheinander“ insofern, als unter der alten Rechtsprechungspraxis entstandene Sachverhalte nach der neuen Rechtsprechung einer anderen rechtlichen Bewertung unterliegen als gleichgelagerte Fälle, die sich noch nach der alten Rechtsprechung richten. *Dürig* verlangt einen Gesetzesbegriff, der durch Dauerhaftigkeit gegenüber den wechsellvollen Schwankungen der politischen Konjunktur gekennzeichnet ist, sich gegen die Kurzatmigkeit der situationsbedingten Ad-hoc-Regelungen wendet und somit ein abstrakt-generelles Gesetzesideal verkörpert. Das Vertrauensschutzprinzip stelle damit einen Mechanismus zur Kompensation der in den heutigen Maßnahmegesetzen und Planungsgesetzen verlorengegangenen abstrakt-zeitlosen Kontinuität der Gesetzesnorm dar.²⁷⁸ Im Ergebnis gelangt *Dürig* so zu einem gänzlichen Verbot rückwirkender Gesetzgebung.²⁷⁹

Auch *Bachof* legt den Gleichheitssatz zugrunde, wenn er unter dem Aspekt der

²⁷³ Vertiefend: Dreier-*Heun*, GG, Bd. I, Art. 3, Rn. 53 ff. ; Jarass/Pieroth-*Jarass*, GG, Art. 3, Rn. 37 ff. ; Mangoldt/Klein/Starck-*Starck*, GG, Bd. 1, Art. 3, Rn. 258 ff. ; Münch/Kunig-*Gubbelt*, GG, Art. 3, Rn. 43 ff. ; Sachs-*Osterloh*, GG, Art. 3, Rn. 123 ff. ; Schmidt-Bleibtreu/Klein – *Schmidt-Bleibtreu*, GG, Art. 3, Rn. 34 ff.

²⁷⁴ BVerfGE 4, 219, 246: „Während also der Gesetzgeber im allgemeinen frei ist, Gesetze mit Wirkung für die Zukunft zu ändern, weil sich nicht von Anfang an übersehen läßt, ob die gesetzliche Regelung allen in der Zukunft möglicherweise vom Gesetz ergriffenen Lebensstatbeständen gerecht werden wird, ist in Fällen der hier vorliegenden Art, die ihr Gepräge daher erhalten, dass der Kreis der von ihnen ergriffenen Tatbestände von vornherein bekannt ist, der Gesetzgeber unter Umständen durch den Gleichheitssatz an einer Änderung der einmal getroffenen gesetzgeberischen Entscheidung in der Tat gehindert.“

²⁷⁵ *Kloepfer*, DÖV 1978, S. 225, 227 ; *Dürig*, FS Tübinger Juristenfakultät, S. 24, 28 f. ; Maunz/*Dürig* – *Dürig*, GG, Bd. I, Art. 3 Abs. 1, Rn. 194 ff. ; es sei an dieser Stelle bereits darauf hingewiesen, dass auch die österreichische Rechtsprechung sowie ein Teil des österreichischen Schrifttums den Gleichheitssatz als dogmatische Grundlage des Vertrauensschutzes betrachten.

²⁷⁶ Maunz/*Dürig* – *Dürig*, GG, Bd. I, Art. 3 Abs. 1, Rn. 189.

²⁷⁷ *Dürig*, FS Tübinger Juristenfakultät, S. 21, 28 f.

²⁷⁸ *Dürig*, VVDStRL, 32 (1974), S. 248.

²⁷⁹ Maunz/*Dürig* – *Dürig*, GG, Bd. I, Art. 3, Rn. 352.

Selbstbindung der Verwaltung das staatliche Kontinuitätsgebot bei Maßnahmen der Leistungsverwaltung aus Art. 3 Abs. 1 GG herleitet.²⁸⁰

Die ausschließliche Verortung des Vertrauensschutzprinzips in Art. 3 Abs. 1 GG vermag jedoch nicht zu überzeugen.

Dürig verkennt, dass Gesetzesänderungen – auch rückwirkend – vielfach nur deshalb vorgenommen werden, um die in Art. 3 Abs. 1 GG normierte Gleichheit herzustellen.²⁸¹ So hat auch das Bundesverfassungsgericht²⁸² festgestellt, dass eine Rückwirkung auch für eine einheitliche Behandlung gleichgelagerter Fälle sorgen kann. Außerdem führt jede Änderung der Gesetzeslage denkbare Weise zu einer Ungleichbehandlung, da nach einer erfolgten Änderung schließlich andere Rechtsnormen gelten als vorher.²⁸³

Bachof verkennt, dass dem Gleichheitssatz vor dem Hintergrund der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²⁸⁴ kein Gebot der Kontinuität entnommen werden kann, das vor Um- und Neubewertungen von Lebenssachverhalten schützt, sondern nur ein Verbot der Verwendung verfassungsrechtlich verbotener Bewertungskriterien.²⁸⁵ Der Gleichheitssatz schützt auch nicht davor, dass sich der Gesetzgeber neue Ziele setzt, zu deren Erreichung er Umbewertungen vornimmt, sondern enthält nur eine dahingehende Garantie, dass diese Ziele ihrerseits im Rahmen der Verfassung liegen und in einer sachgemäßen Relation zu den gewählten Differenzierungskriterien stehen. Der Gesichtspunkt der Sachgemäßheit, auch als Systemgerechtigkeit²⁸⁶ bezeichnet, soll nicht zu einer Innovationshemmung oder -verhinderung führen, die die Gestaltungsfreiheit der Legislative übermäßig einschränkt²⁸⁷ und so zu einer „Verkrustung einer Gesellschaftsordnung“²⁸⁸ führt. Die bloße Veränderung von Lebenssachverhalten – und dies bedeutet ja das Postulat der Kontinuität der Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft – unterliegt somit keinen verfassungsrechtlichen Beschränkungen.²⁸⁹ Wohl können aber Veränderungen bestimmter Rechtspositionen ausgeschlossen oder erschwert sein. Dies ist dann aber eine Frage des spezifischen Schutzes jener Positionen.²⁹⁰ Der Vertrauensschutz kann somit bei Art. 3 Abs. 1 GG in diesen Fällen nur im Hinblick darauf, ob eine Beeinträchtigung spezifisch geschützter Rechtspositionen willkürlich ist und damit mittelbar wirken. Der Eingriff in diese geschützten

²⁸⁰ *Bachof*, VVDStRL 32 (1974), S. 228 f.

²⁸¹ *Pieroth*, Rückwirkung, S. 146.

²⁸² BVerfGE 11, 64, 72.

²⁸³ *Kloepfer*, DÖV 1978, S. 225, 227.

²⁸⁴ BVerfGE 95, 39, 45: „(...) müssen Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können (...)“.

²⁸⁵ *Dreier-Heun*, GG, Bd. I, Art. 3, Rn. 43.

²⁸⁶ BVerfGE 44, 1, 21: „im Hinblick auf „das System der Gesamtregelung durch sachliche Gründe rechtfertigen lässt oder als willkürlich erscheint (vgl. BVerfGE 13, 31, 38 ; 29, 283, 299 f.)“ ; vertiefend: *Dreier-Heun*, GG, Bd. I, Art. 3, Rn. 34 ; *Mangoldt/Klein/Starck-Starck*, GG, Bd. 1, Art. 3, Rn. 44 ff. ; *Münch/Kunig-Gubelt*, GG, Bd. 1, Art. 3, Rn. 30.

²⁸⁷ BVerfGE 59, 36, 49 ; 76, 130, 139 f. ; BVerfGE 81, 156, 207: „Systemwidrigkeit stellt für sich allein ohnehin keinen Gleichheitsverstoß dar; sie kann allenfalls einen solchen Verstoß indizieren (vgl. BVerfGE 68, 237, 253; stRspr.). Wenn aber – wie hier – plausible Gründe für eine gesetzliche Regelung sprechen, scheidet ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG in jedem Falle aus.“.

²⁸⁸ BVerfGE 60, 16, 43.

²⁸⁹ *Preuß*, JA 1977, S. 265, 270.

²⁹⁰ *Preuß*, JA 1977, S. 265, 270.

Rechtspositionen an sich ist aber unmittelbar an dem spezifischen Grundrechtsschutz dieser Rechtsposition zu beurteilen.

Der spezifische Grundrechtsschutz dieser Rechtspositionen ergibt aus den Grundrechten. Hieraus folgt jedoch in systematischer Hinsicht, dass der Gleichheitssatz im Verhältnis zu den speziellen vertrauensschutzrelevanten Freiheitsverbürgungen der Grundrechte eine geringere Reichweite aufweist. Indem die speziellen Freiheitsgewährleistungen teilweise einen stärkeren Schutz der jeweils betroffenen Rechtsposition gewähren, muss auch aus diesem Grund eine ausschließliche Verortung des Vertrauensschutzes im Gleichheitssatz ausscheiden. Der Gleichheitssatz bietet jedoch nicht nur einen geringeren Schutz bestimmter bereits von speziellen Freiheitsgrundrechten umfasster Positionen sowie keinen Schutz vor Um- und Neubewertungen, sondern kann unter Umständen sogar eine Durchbrechung der Beständigkeit – dabei häufig im Gegensatz zu einem aus den Freiheitsgrundrechten resultierenden Vertrauensschutz – verlangen.²⁹¹

Es darf dabei jedoch nicht übersehen werden, dass dem Gleichheitssatz im Bereich der Ermessensausübung der Verwaltung eine große Bedeutung zukommt, da er zwar auch in diesem Bereich nicht vor Um- und Neubewertungen schützt, wohl aber die Grundlage für die Verpflichtung der Verwaltung zur Verwendung einheitlicher Bewertungskriterien darstellt.

Gegen eine ausschließliche Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem Gleichheitssatz spricht auch der Umstand, dass im Falle der nachträglichen Beseitigung einer dem Betroffenen zuvor gewährten Begünstigung nicht die Gleichbehandlung im Vergleich zu anderen vorangegangenen Beseitigungsfällen im Vordergrund steht, sondern der Vertrauensschutz in den Bestand der Begünstigung unabhängig von Vergleichsfällen.

Eine Beschränkung auf diejenigen Konstellationen, in denen dem Betroffenen durch eine Ungleichbehandlung ein Nachteil widerfährt, wird dem weiten Anwendungsbereich des Vertrauensschutzes nicht gerecht. Zurecht verweist *Knoke*²⁹² unter Rückgriff auf *Püttner*²⁹³ darauf, dass beispielsweise der Vertrauensschutz hinsichtlich der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts nicht auf Art. 3 Abs. 1 GG gestützt werden könne, weil das anerkanntermaßen grundsätzliche Nichtbestehen eines Anspruchs auf „Gleichbehandlung im Unrecht“²⁹⁴ dem entgegensteht. Eine Herleitung ausschließlich aus dem Gleichheitssatz kommt folglich auch unter diesem Aspekt nicht in Betracht.

Ebenso wenig kann der Gleichheitssatz unter Verweis auf die Grundsätze der Gerechtigkeit als ausschließliche Quelle des Vertrauensschutzes verstanden werden. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht²⁹⁵ seine Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 1 GG unter Hinweis auf den Gerechtigkeitsgedanken begründet.

²⁹¹ *Pieroth*, Rückwirkung, S. 146 ; *Knoke*, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, S. 206.

²⁹² *Knoke*, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, S. 206.

²⁹³ *Püttner*, VVDStRL 32 (1974), S. 200, 214.

²⁹⁴ BVerfGE 50, 142, 166 ; BVerwGE 34, 278, 284 ; 45, 197, 199 ; 92, 153, 157 ; *Randelzhofer*, JZ 1973, S. 536, 544 ; *Arndt*, FS Armbruster, S. 233, 233 ff. ; *Ossenbühl*, DÖV 1970, S. 264, 264 ; *Kirchhof*, HStR V, § 125, Rn 66 ff. ; *Jarass/Pieroth-Jarass*, GG, Art. 3, Rn. 36 ; *Maunz/Dürig-Dürig*, GG, Bd. I, Art. 3 Abs. 1, Rn. 179 ff. ; *Münch/Kunig-Gubelt*, GG, Bd. 1, Art. 3, Rn. 42.

²⁹⁵ BVerfGE 42, 64, 72 ; 57, 107, 115 ; 67, 70, 85 f. ; 81, 90, 121 ; siehe auch den Rechtsprechungsüberblick bei: *Kloepfer*, Gleichheit, S. 31 ff.

Dies impliziert jedoch das kaum lösbare Problem, dieses abstrakte Postulat mit exakten Inhalten zu füllen²⁹⁶ und wirft die Frage auf, welchem Organ letztlich die Definitionskompetenz zugesprochen werden kann.²⁹⁷ Die Offenheit des Gerechtigkeitsstopos²⁹⁸ spricht allerdings gegen eine Verortung des Vertrauensschutzes im Gleichheitssatz.²⁹⁹

cc) Ergebnis

Im Ergebnis vermag der allgemeine Gleichheitssatz zwar in Einzelfällen Vertrauensschutz zu vermitteln. Eine Deutung des Gleichheitssatzes als vertrauensschutzrechtliches Universalgrundrecht scheidet jedoch aus.

h) Art. 2 Abs. 1 GG

Das in Art. 2 Abs. 1 GG³⁰⁰ statuierte Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit wird ebenfalls zur Begründung eines verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes herangezogen.

aa) Allgemeines

Art. 2 Abs. 1 GG, der jegliches menschliche Handeln unter Beschränkung auf die verfassungsmäßige Ordnung vor staatlichen Eingriffen schützt, umfaßte nach den früher vertretenen engen Ansätzen nur den „Kernbereich der Persönlichkeit“ bzw. die „engere persönliche Lebenssphäre“³⁰¹. Heute wird dieses Grundrecht auch als „allgemeine Handlungsfreiheit“ verstanden und als „allgemeines Freiheitsrecht“³⁰² bezeichnet.³⁰³ Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet insofern ein subjektiv-öffentliches Recht, das nicht nur die allgemeine Handlungsfreiheit als solche, sondern auch die Ausübung der von der allgemeinen Handlungsfreiheit umfassten Befugnisse schützt.³⁰⁴

²⁹⁶ Vertiefend: *Sommermann*, Staatsziele, S. 212 ff.; *Sommermann*, Jura 1999, S. 337, 339 f.

²⁹⁷ So auch *Kirchhoff*, HStR V, § 124, Rn. 21: „Eine Gleichheit nach Gesetz weist die Definitionskompetenz für den Vergleichsmaßstab dem Gesetzgeber zu, eine Gleichheit nach Verfassung dem Verfassungsgesetzgeber, eine Gleichheit in Orientierung an den ‚allgemeinen Gleichheitsgedanken‘ (BVerfGE 1, 264, 276; 9, 201, 206; 71, 255, 271; 75, 108, 157) demjenigen, der diese Gerechtigkeit erkennt und dessen Erkenntnis als verbindlich anerkannt wird.“

²⁹⁸ Einige Vertreter des Schrifttums wollen die Kriterien des Gerechtigkeitspostulats über die vom Grundgesetz errichtete Wertordnung, namentlich die Grundrechte, konkretisieren (Jarass/Pieroth-Pieroth, GG, Art. 20, Rn. 29; Dreier – *Schulze-Fielitz*, GG, Bd. II, Art. 20, Rn. 49; abl.: *Sommermann*, Staatsziele, S. 212 f.).

²⁹⁹ vertiefend: *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 117 ff., der jedoch im Rahmen seiner Ausführungen zum Rechtsstaatsprinzip andeutet, dass sich das Grundrecht auf Gleichheit immerhin als „punktuelle Gerechtigkeitsverbürgung“ (*Kunig*, Rechtsstaatsprinzip, S. 339) eher noch als die „vagere Generalklausel“ (ders.) des Rechtsstaatsprinzips für eine verfassungsrechtliche Verortung des Vertrauensschutzes eigne (*Blanke*, Vertrauensschutz, S. 81).

³⁰⁰ Art. 2 Abs. 1 GG: „Jeder hat das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“

³⁰¹ *Hesse*, Verfassungsrecht, Rn. 428.

³⁰² BVerfGE 63, 45, 60.

³⁰³ Dreier-Dreier, GG, Bd. I, Art. 2, Rn. 20 ff.; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 2, Rn. 2; Mangoldt/Klein/Starck-Starck, GG, Bd. 1, Art. 2, Rn. 8 ff.; Münch/Kunig-Kunig, GG, Bd. 1, Art. 2, Rn. 12 ff.; Schmidt-Bleibtreu/Klein – *Klein*, GG, Art. 2, Rn. 2; *Schmalz*, Grundrechte, Rn. 461 ff.

³⁰⁴ Schmidt-Bleibtreu/Klein – *Klein*, GG, Art. 2, Rn. 1.

Soweit der Schutzbereich der Grundrechte nicht betroffen ist, kann bei Eingriffen der öffentlichen Gewalt auf die allgemeine Handlungsfreiheit zurückgegriffen werden. Art. 2 Abs. 1 GG hat als Generalklausel somit auch eine Auffangfunktion und ist gegenüber den anderen Freiheitsrechten subsidiär.³⁰⁵

Eine wichtiger Anwendungsbereich des Art. 2 Abs. 1 GG ist überdies der Schutz der Ausländer in den Fällen, in denen der personelle Schutzbereich eines speziellen Grundrechts nur auf Deutsche beschränkt ist.³⁰⁶ Einige Autoren³⁰⁷ verweisen darauf, dass der Grundrechtskatalog abschließend sei und über Art. 2 Abs. 1 GG nicht ein Schutz konstruiert werden dürfe, der durch die speziellen Grundrechte wegen der Beschränkung des Schutzbereichs auf Deutsche ausdrücklich nicht vorgesehen sei. Die Rechtsprechung³⁰⁸ und der überwiegende Teil des Schrifttums³⁰⁹ sind aber der Auffassung, dass sich Ausländer auch in diesen Fällen auf den Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG berufen können, da wegen des auf Deutsche beschränkten personellen Schutzbereichs gerade kein Spezialitätsverhältnis bestehe.

bb) Art. 2 Abs. 1 GG und Vertrauensschutz

Das in Art. 2 Abs. 1 GG statuierte Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit wird wegen seiner Auffangfunktion im Schrifttum³¹⁰ als dogmatische Quelle des Vertrauensschutzes diskutiert.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat in vereinzelt Entscheidungen (insbesondere) auf Art. 2 Abs. 1 GG zur Begründung eines Vertrauensschutzes zurückgegriffen.³¹¹ Es hat darauf abgestellt, dass der Betroffene in seiner Freiheit erheblich gefährdet wäre, wenn die öffentliche Gewalt an sein Verhalten oder an ihn betreffende Umstände im nachhinein belastendere Rechtsfolgen

³⁰⁵ Dreier-Dreier, GG, Bd. I, Art. 2, Rn. 22 ; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 2, Rn. 2 ; Mangoldt/Klein/Starck-Starck, GG, Bd. 1, Art. 2, Rn. 47 ; Münch/Kunig-Kunig, GG, Bd. 1, Art. 2, Rn. 12 ; Schmidt-Bleibtreu/Klein – Klein, GG, Art. 2, Rn. 10.

³⁰⁶ An dieser Stelle soll bereits auf einen fundamentalen Unterschied zum österreichischen Verfassungsrecht hinweisen werden: In Österreich existiert kein mit Art. 2 Abs. 1 GG vergleichbares Auffanggrundrecht. Vielmehr wird die Funktion des Auffanggrundrechts in Österreich durch den Gleichheitssatz erfüllt. Dieser ist jedoch seinem Wortlaut nach auf Bundesbürger beschränkt, was regelmäßig zu Lücken im Rechtsschutz der Ausländer führte. Der Verfassungsgerichtshof hat dem in seiner jüngeren Praxis Rechnung getragen, indem er feststellte, dass auch Ausländer die Unsachlichkeit einer gesetzlichen Regelung rügen oder einen Verstoß gegen das die Exekutive bindende Willkürverbot geltend machen können. Er hat den Gleichheitssatz vor dem Hintergrund der Auffangfunktion somit entgegen dem Wortlaut mittlerweile zu einem „Jedermannsrecht“ fortentwickelt.

³⁰⁷ Hailbronner, NJW 1983, S. 2105, 2110 f. ; Erichsen, Jura 1987, S. 367, 369 f.

³⁰⁸ BVerfGE 35, 382, 399 ; 78, 179, 196 f.

³⁰⁹ Dreier-Dreier, GG, Bd. I, Art. 2, Rn. 31 f. ; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 2, Rn. 10 ; Mangoldt/Klein/Starck-Starck, GG, Bd. 1, Art. 2, Rn. 40 ff. ; Münch/Kunig-Kunig, GG, Bd. 1, Art. 2, Rn. 3 ; Schmidt-Bleibtreu/Klein – Klein, GG, Art. 2, Rn. 10 ; Stern, Staatsrecht III/1, S. 1040 ff.

³¹⁰ Grabitz, DVBl. 1973, S. 675, 681 ff. ; Kisker, VVDStRL 32 (1974), S. 149, 163 ; Kisker, Rückwirkung von Gesetzen, S. 14 ; vgl. auch Meyer-Cording, JZ 1952, S. 161, 165 ; Coing, BB 1954, 137, 141 ; Giese, DÖV 1954, 321, 323 f. ; Blanke, Vertrauensschutz, S. 120 f.

³¹¹ BVerfGE 72, 200, 242 ; 97, 67, 78 : „Es würde den einzelnen in seiner Freiheit erheblich gefährden, dürfte die öffentliche Gewalt an sein Verhalten oder an ihn betreffende Umstände im nachhinein belastendere Rechtsfolgen knüpfen, als sie zum Zeitpunkt seines rechtserheblichen Verhaltens galten.“ ; BVerfGE 97, 271, 285 : „Art. 2 Abs. 1 GG ist – auch in Verbindung mit dem Vertrauensschutzprinzip – nicht verletzt.“.

knüpfen dürfte, als sie zum Zeitpunkt seines rechtserheblichen Verhaltens galten. In diesen Fällen sei eine Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG auch in Verbindung mit dem Vertrauensschutzprinzip möglich. Diese Argumentation lässt die bereits aufgezeigte Tendenz in der Vertrauensschutzjudikatur des Bundesverfassungsgerichts erkennen, bei der Ableitung des Vertrauensschutzes vermehrt auf die Grundrechte zurückzugreifen und so seinen grundrechtszentrierten Ansatz weiter zu stärken.

Grabitz sieht in Art. 2 Abs. 1 GG den Prototyp einer Grundrechtsvorschrift zur Konkretisierung eines Verfassungsprinzips der Freiheit.³¹² Diese grundrechtliche Freiheit sei nicht nur negativ als das Fehlen staatlicher Einwirkung, sondern auch positiv als die größtmögliche Chance der Persönlichkeitsentfaltung zu sehen.³¹³ Der Vertrauensschutz stelle daher eine besondere Ausprägung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit dar. Verstehe man das Verfassungsprinzip der Freiheit inhaltlich als Gewährleistung der größtmöglichen Möglichkeit der Persönlichkeitsentfaltung, so werde diese Möglichkeit nicht nur dadurch gewährt, dass Einschränkungen von Handlungsmöglichkeiten unterbleiben, sondern auch dadurch, dass der gesetzlich gesteckte Rahmen konstant bleibe. Diese aufgrund einer bestehenden Gesetzeslage eröffneten Handlungsmöglichkeiten seien verfassungsrechtlich nicht anders zu bewerten als diejenigen, die gleichsam als „natürliche“ Handlungsfreiheit gegeben seien, wenn keine gesetzliche Regelung bestehe.³¹⁴

Auch *Kisker* sieht die gesetzliche Grundlage des Vertrauensschutzes in Art. 2 Abs. 1 GG. Die verfassungsrechtliche Verpflichtung, das Dispositionsschutzinteresse des Bürgers zu berücksichtigen, folge vor allem daraus, dass Art. 2 Abs. 1 GG nicht einfach nur die Handlungsfreiheit, sondern auch die Freiheit zu verantwortlichem, sinnvollem Handeln garantiere.³¹⁵ Daher müssten jedenfalls die Bestandszusagen oder zumindest die aufgrund solcher Zusagen gemachten Dispositionen, die durch die öffentliche Gewalt selbst veranlassten sowie die ins Werk gesetzten Chancen beachtet werden.³¹⁶

Den obigen Ausführungen liegt zwar der anerkannte Gedanke zugrunde, dass dem durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit als Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit die Funktion eines Auffanggrundrechts innewohnt. Es erscheint jedoch fraglich, ob die diesem Grundrecht zugesprochene Auffangfunktion auch auf den Bereich des Vertrauensschutzes ausgedehnt werden kann.³¹⁷

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht bereits in dem sog. „Elfes-Urteil“³¹⁸ festgestellt, dass im Verfahren der Verfassungsbeschwerde ein Rückgriff auf Art. 2 Abs. 1 GG für den Fall der Geltendmachung eines Verstoßes gegen Verfassungssätze außerhalb der Grundrechte möglich ist³¹⁹, so dass insofern von einem „Grundrecht mit umfassender prozessualer Hebelwirkung“ gespro-

³¹² *Grabitz*, DVBl. 1973, S. 675, 682.

³¹³ *Grabitz*, DVBl. 1973, S. 675, 682.

³¹⁴ *Grabitz*, DVBl. 1973, S. 675, 681 f.

³¹⁵ *Kisker*, VVDStRL 32 (1974), S. 149, 161.

³¹⁶ *Kisker*, VVDStRL 32 (1974), S. 149, 162.

³¹⁷ Zutreffend: *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 207.

³¹⁸ BVerfGE 6, 32, 41.

³¹⁹ *Pieroth*, Rückwirkung, S. 378.

chen werden kann.³²⁰ Indes ist aber ferner anerkannt, dass das in Art. 2 Abs. 1 GG statuierte Recht auf Entfaltung der freien Persönlichkeit zwar als umfassende allgemeine Handlungsfreiheit ausgelegt werden muss, zugleich jedoch als nur subsidiär geltendes Auffanggrundrecht verstanden werden darf.³²¹ Art. 2 Abs. 1 GG kann daher nicht zur Begründung eines Vertrauensschutzes herangezogen werden, wenn der Schutzbereich eines spezielleren Grundrechts eröffnet ist. Wie bereits ausgeführt, sind die speziellen Grundrechte der Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 GG, Art. 16 Abs. 1 GG und die Bestimmung des Art. 33 Abs. 5 GG geeignet, im Rahmen des durch sie eröffneten Schutzbereichs einen Vertrauensschutz zu begründen, so dass die Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 1 GG in diesen Fällen entfällt und damit in hohem Maße eingeschränkt ist.

Das Prinzip der Freiheit kann insofern nur – wenn überhaupt – als die neben dem Prinzip der Menschenwürde letzte und allgemeinste Grundlage, auf dem der Grundsatz des Vertrauensschutzes beruhen kann, verstanden werden.³²²

Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass Art. 2 Abs. 1 GG im Bereich des Verwaltungsrechts in den Fällen der Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts gemäß § 48 VwVfG wegen des Schrankenvorbehalts der verfassungsmäßigen Ordnung keine Anwendung findet. Zwar ist auch ein Vertrauen auf rechtswidrig gewährte staatliche Leistungen und sonstige rechtswidrige Positionen möglich. Allerdings sind vom Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG solche fehlerhaften und damit rechtswidrigen Verwaltungsakte nicht erfasst.³²³ Auch aus diesem Grunde muss Art. 2 Abs. 1 GG als Herleitungsnorm eines umfassenden verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes ausscheiden.

cc) Ergebnis

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass Art. 2 Abs. 1 GG nicht zur Begründung eines verfassungsrechtlichen Grundsatzes des Vertrauensschutzes herangezogen werden kann. Dieses Grundrecht tritt aufgrund seiner Auffangfunktion hinter den spezielleren Freiheitsrechten zurück. Es kann jedoch als Auffanggrundrecht zur Instrumentalisierung außergrundrechtlicher Verfassungssätze dienen.³²⁴

i) Art. 2 Abs. 2 GG

Vereinzelt³²⁵ wird auch aus Art. 2 Abs. 2 GG³²⁶ ein Vertrauensschutz abgelei-

³²⁰ *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 1495.

³²¹ *Dreier-Dreier*, GG, Bd. I, Art. 2, Rn. 22 ; *Jarass/Pieroth-Jarass*, GG, Art. 2, Rn. 2 ; *Mangoldt/Klein/Starck-Starck*, GG, Bd. 1, Art. 2, Rn. 47 ; *Maunz/Dürig-Di Fabio*, GG, Bd. I, Art. 2 Abs. 1, Rn. 7 ; *Münch/Kunig-Kunig*, GG, Bd. 1, Art. 2, Rn. 12 ; *Schmidt-Bleibtreu/Klein – Klein*, GG, Art. 2, Rn. 10 ; *Badura*, Staatsrecht, S. 121, Rn. 33.

³²² *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 58 f ; *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 123.

³²³ *Achterberg*, Verwaltungsrecht, § 23, Rn. 58 ; *Maurer*, FS Richard-Boorberg-Verlag, S. 223, 227 Fn. 10 ; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 54 ; *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 101 ff. ; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 209.

³²⁴ Zu diesen Verfassungssätzen zählt auch das Rechtsstaatsprinzip.

³²⁵ *Schlenker*, Rückschrittsverbot, S. 100, 102, 148.

³²⁶ Art. 2 Abs. 2 GG : „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden.“

tet.

aa) Allgemeines

Art. 2 Abs. 2 GG statuiert das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Dieses Recht wurde in Reaktion auf die während der NS-Zeit begangenen Verbrechen in das Grundgesetz aufgenommen³²⁷ und stellt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen Höchstwert innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung dar.³²⁸

bb) Art. 2 Abs. 2 GG und Vertrauensschutz

*Schlenker*³²⁹ vertritt die Ansicht, dass dieses Grundrecht geeignet sei, den Schutz des persönlichen Vertrauens zu gewährleisten und im Hinblick darauf auch in einem weiten Zusammenhang Vertrauensschutz biete. Art. 2 Abs. 2 GG enthalte eine Garantienorm für fürsorgliche Sozialpositionen. Er führt dazu aus, dass das Grundgesetz in seiner direktiven Sozialstaatsdimension die Erhaltung eines zeitgerechten Sozialstandards verbürge, insofern dem Sozialstaat Stabilität mit zeitgerechten, angemessenen Rechtsgeflechten und Institutionen sichere und diese vor Vernachlässigung durch übermäßige Rücknahmegesetze bewahre. Das Grundgesetz enthalte insofern ein relatives und funktionsbezogenes Rückschrittsverbot.³³⁰ *Schlenkers* These basiert darauf, dass Art. 2 Abs. 2 GG nicht nur ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe statuiert, sondern auch eine positive Verpflichtung des Staates zum Schutz der von diesem Grundrecht abgesicherten Individualrechtsgüter beinhaltet.³³¹ Er leitet aus den vom Bundesverfassungsgericht³³² entwickelten und von der Literatur³³³ anerkannten grundrechtlichen Schutzpflichten die staatliche Verpflichtung ab, Vertrauensschutz zu gewähren.

Gegen die These *Schlenkers* spricht jedoch, dass die Reichweite dieser staatlichen Schutzpflicht noch nicht abschließend geklärt ist.³³⁴ Geklärt ist lediglich, dass Art. 2 Abs. 2 GG auch einen Anspruch auf Leistung der zum Leben unerlässlichen Güter, mithin des Existenzminimums, gewährt.³³⁵ Diese Schutzpflicht darf jedoch nicht als absolut verstanden werden, denn sie kann mit den Grundrechten anderer oder mit Schutzpflichten gegenüber anderen kollidie-

³²⁷ Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 2, Rn. 60 ; Münch/Kunig-Kunig, GG, Bd. 1, Art. 2, Rn. 44 ; Schmidt-Bleibtreu/Klein – Klein, GG, Art. 2, Rn. 20a.

³²⁸ BVerfGE 46, 160, 164 ; 49, 24, 53: „Das menschliche Leben stellt innerhalb der grundgesetzlichen Ordnung einen Höchstwert dar.“

³²⁹ *Schlenker*, Rückschrittsverbot, S. 100, 102, 148.

³³⁰ *Schlenker*, Rückschrittsverbot, S. 100, 102.

³³¹ Vertiefend: AK-Podlech, GG, Bd. 1, Art. 2 Abs. 2, Rn. 29 ff. ; Dreier – Schulze-Fielitz, GG, Bd. I, Art. 2 II, Rn. 47 ff. ; Münch/Kunig-Münch, GG, Bd. 1, Art. 2, Rn. 55 ; Sachs-Murswiek, GG, Art. 2, Rn. 188 ff.

³³² BVerfGE 39, 1, 42 ; 46, 160, 164 ; 49, 24, 53 ; 49, 89, 140 f. ; 56, 54, 73 ; 77, 381, 402 f. ; 88, 203, 251.

³³³ Klein, DVBl. 1994, S. 489, 490 f. ; Mangoldt/Klein/Starck-Starck, GG, Bd. 1, Art. 2 Abs. 2, Rn. 192 ff. u. 211 ff. ; Stern, Staatsrecht III/1, S. 931 ff.

³³⁴ Muckel, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 47 ; Schwarz, Vertrauensschutz, S. 166 ; Münch/Kunig-Münch, GG, Art. 2, Rn. 51 ff. ; siehe aber auch: *Schlenker*, Rückschrittsverbot, S. 99 Fn. 14.

³³⁵ Dreier – Schulze-Fielitz, GG, Bd. I, Art. 2 II, Rn. 58 ; Münch/Kunig-Kunig, GG, Art. 2, Rn. 60 ; Sachs-Murswiek, GG, Art. 2, Rn. 224.

ren.³³⁶

cc) Ergebnis

Die grundrechtliche Verbürgung des Art. 2 Abs. 2 GG als eine Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips begründet eine Schutzpflicht und damit einen Bestandsschutz hinsichtlich der Erhaltung des Existenzminimums. Außerhalb dieses Anspruchs auf Erhaltung des Existenzminimums ist Art. 2 Abs. 2 GG zur Herleitung eines Anspruchs auf Vertrauensschutz jedoch nicht geeignet.

j) Art. 11 Abs. 1 GG

Ein weiteres Grundrecht, das auf seine Eignung als Quelle des Vertrauensschutzes untersucht werden kann, ist das in Art. 11 Abs. 1 GG³³⁷ statuierte Freizügigkeitsrecht.

aa) Allgemeines

In den frühen Jahren des Grundgesetzes war das Grundrecht auf Freizügigkeit mehrfach Gegenstand wegweisender verfassungsgerichtlicher Entscheidungen. In jüngerer Zeit kommt ihm keine wesentliche Rolle mehr zu. Der Schutzbereich des Art. 11 GG ist in personeller Hinsicht auf Deutsche beschränkt, wobei Ausländer jedoch über das Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG entsprechenden Schutz erfahren können.³³⁸

Freizügigkeit bedeutet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Möglichkeit, „an jedem Ort innerhalb des Bundesgebietes Aufenthalt und Wohnsitz zu nehmen“³³⁹, wobei der Begriff des Wohnsitzes als ständige Niederlassung gegenüber dem des Aufenthaltes spezieller ist.

Über die Frage der Reichweite des Begriffs des Aufenthaltes besteht insbesondere im Hinblick auf die Verweildauer keine Einigkeit. Während vereinzelt³⁴⁰ keine zeitliche Grenze vorausgesetzt wird, so dass jedes Verweilen unter Art. 11 Abs. 1 GG fiele, fordern einige Autoren³⁴¹ zumindest eine mehr oder minder weitreichende Bedeutung des Aufenthaltes als Voraussetzung für den Schutz des Art. 11 Abs. 1 GG. Wieder andere³⁴² fordern eine gewisse Dauer des Aufenthaltes. Im Ergebnis wird – zwecks besserer Abgrenzung zur allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG – darauf abzustellen sein, dass der Aufenthalt von gewisser Dauer und von ausreichender Bedeutung ist.³⁴³

Art. 11 Abs. 1 GG vermittelt grundsätzlich keine Leistungsansprüche (z.B. auf Zahlung von Umzugskosten oder Zurverfügungstellung bestimmter Ver-

³³⁶ AK-Podlech, GG, Bd. 1, Art. 2 Abs. 1, Rn. 57 ff.

³³⁷ Art. 11 Abs. 1 GG : „Alle Deutschen genießen Freizügigkeit im gesamten Bundesgebiet.“

³³⁸ Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 11, Rn. 6.

³³⁹ BVerfGE 2, 266, 273 ; 43, 203, 211 ; 80, 137, 150.

³⁴⁰ Dreier-Pernice, Art. 11, Bd. I, Rn. 13 ; Maunz/Dürig – Dürig, GG, Bd. I, Art. 11, Rn. 37.

³⁴¹ Münch/Kunig-Kunig, GG, Bd. 1, Art. 11, Rn. 13.

³⁴² AK-Rittstieg, GG, Bd. 1, Art. 11, Rn. 32.

³⁴³ Siehe auch: Pieroth/Schlink, Grundrechte, Rn. 791 ; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 11, Rn. 2.

kehrsmittel).³⁴⁴ Ferner resultiert aus Art. 11 Abs. 1 GG nur ein Recht auf Einreise³⁴⁵ in die Bundesrepublik, nicht aber auf Ausreise^{346 347}.

bb) Art. 11 Abs. 1 GG und Vertrauensschutz

Art. 11 Abs. 1 GG ist zwar geeignet, einen Vertrauensschutz dahingehend zu begründen, an einem einmal gewählten Wohnsitz bzw. Aufenthaltsort verbleiben zu dürfen. Darüber hinaus entfaltet Art. 11 Abs. 1 GG jedoch keine weitergehende vertrauensschutzrelevante Wirkung. Aus diesem Grunde findet sich in der rechtswissenschaftlichen Diskussion über die dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzes niemand³⁴⁸, der die ausschließliche Herleitung des Vertrauensschutzes aus Art. 11 Abs. 1 GG befürwortet.

cc) Ergebnis

Art. 11 Abs. 1 GG ist grundsätzlich geeignet, einen speziellen Vertrauensschutz hinsichtlich der freien Wohnsitzwahl und der freien Wahl des Aufenthaltes zu vermitteln. Wegen dieser speziellen Ausprägung in Form eines ausdrücklich verfassungsrechtlich garantierten Vertrauensschutzes ist die Vorschrift jedoch wie Art. 16 Abs. 1 GG nicht geeignet, einen darüber hinausgehenden Grundsatz des Vertrauensschutzes zu begründen.

k) Art. 103 Abs. 2 GG

Wie bereits im Rahmen der Untersuchung des strafrechtlichen Vertrauensschutzes dargestellt³⁴⁹, normiert Art. 103 Abs. 2 GG³⁵⁰ ein ausdrückliches strafrechtliches Rückwirkungsverbot.

aa) Allgemeines

Dieses Rückwirkungsverbot verbietet die rückwirkende Strafbegründung und Strafschärfung.³⁵¹ Der Anwendungsbereich des Art. 103 Abs. 2 GG erstreckt sich auf alle Kriminal- und Ordnungsstrafen³⁵², so dass dieser Norm kein all-

³⁴⁴ Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 11, Rn. 8 ; Münch/Kunig-Kunig, GG, Bd. 1, Art. 11, Rn. 19.

³⁴⁵ BVerfGE 2, 266, 272 f. ; 43, 203, 211.

³⁴⁶ BVerfGE 6, 32, 35 f. ; 72, 200, 245.

³⁴⁷ Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 11, Rn. 3 ; Mangoldt/Klein/Starck-Gusy, GG, Bd. 1, Art. 11, Rn. 41 ; Münch/Kunig-Kunig, GG, Bd. 1, Art. 11, Rn. 15 f. ; a.A. Dreier-Pernice, Bd. I, Art. 11, Rn. 15.

³⁴⁸ Auch in Österreich wird dem Freizügigkeitsrecht nur ein begrenzter Vertrauensschutz entnommen; vgl. B.VII.4. (S. 133 ff.).

³⁴⁹ Vgl. A.I. (S. 4).

³⁵⁰ Art. 103 Abs. 2 GG : „Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.“

³⁵¹ BVerfGE 25, 269, 285; 46, 88, 192 f. ; 81, 132, 135 ; 95, 96, 131 ; AK-Wassermann, GG, Bd. 2, Art. 103, Rn. 49 f. ; Dreier – Schulze-Fielitz, GG, Bd. III, Art. 103 II, Rn. 42 ; Jarass/Pieroth-Pieroth, GG, Art. 103, Rn. 52 ; Mangoldt/Klein/Starck-Nolte, GG, Bd. 3, Art. 103 Abs. 2, Rn. 119 ; Münch/Kunig-Kunig, GG, Bd. 3, Art. 103, Rn. 32 ; Maunz/Dürig-Schmidt-Aßmann, GG, Bd. V, Art. 103 Abs. 2, Rn. 235 ; Sachs-Degenhart, GG, Art. 103, Rn. 73 ; Schmidt-Bleibtreu – Schmidt-Bleibtreu, GG, Art. 103, Rn. 7 c.

³⁵² AK-Wassermann, GG, Bd. 2, Art. 103, Rn. 49 f. ; Dreier – Schulze-Fielitz, GG, Bd. III, Art. 103 II, Rn. 16 ; Jarass/Pieroth-Pieroth, GG, Art. 103, Rn. 52.

gemeines Verbot belastender Rückwirkung durch die staatliche Gewalt entnommen werden kann.³⁵³

Das Rückwirkungsverbot verfolgt einen doppelten Zweck. Einerseits dient es subjektiv-rechtlich dem Schutz des Vertrauens des Normadressaten³⁵⁴, indem es sicherstellt, dass er ex ante weiß, welches Verhalten strafbewehrt ist und welche Strafe zu erwarten ist.³⁵⁵ Andererseits spiegelt es in objektiv-rechtlicher Hinsicht das auf dem Gedanken der Rechtssicherheit basierende Willkürverbot³⁵⁶ wider und konkretisiert insofern das Rechtsstaatsprinzip für den Bereich des Strafrechts.³⁵⁷

bb) Wirkung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots

Seit der Wiedervereinigung Deutschlands wird im Rahmen der rechtswissenschaftlichen Diskussion bezüglich der Aufarbeitung des DDR-Unrechts darüber gestritten, ob das strafrechtliche Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG absolute Wirkung entfaltet oder ob eine Einschränkung möglich ist.

Vereinzelt³⁵⁸ wird eine Beschränkung dieses verfassungsrechtlichen Verbots für möglich gehalten. Nach dieser namentlich von *Rosenau* vertretenen Auffassung besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG und der strafrechtlichen Schutzpflicht des Art. 2 Abs. 2 GG, das im Rahmen der praktischen Konkordanz zu lösen sei und so eine Pönalisierungspflicht des Staats begründe.³⁵⁹ *Rosenau* stützt sich dabei auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das vor dem Mißverständnis warnt, „bestimmte Grundfreiheiten genießen von vornherein einen höheren Rang als andere subjektive Verfassungsrechte“.³⁶⁰ Schon aus diesem Grunde sei dem Rückwirkungsverbot nicht grundsätzlich der Vorrang vor der strafrechtlichen Schutzpflicht zu geben.³⁶¹

Der überwiegende Teil des Schrifttums³⁶² vertritt hingegen den Standpunkt, dass Art. 103 Abs. 2 GG ein absolutes Rückwirkungsverbot postuliert. Im Gegensatz zu dem allgemeinen Rückwirkungsverbot, welches einer Abwägung des schutzwürdigen Vertrauens der Betroffenen und einer Differenzierung zwischen echter und unechter Rückwirkung bedürfe, müsse das strafrechtliche Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG als nicht unter Abwägungsvor-

³⁵³ Münch/Kunig-Kunig, GG, Bd. 3, Art. 103, Rn. 33 ; Dreier – *Schulze-Fielitz*, GG, Bd. III, Art. 103 II, Rn. 42.

³⁵⁴ AK-Wassermann, GG, Bd. 2, Art. 103, Rn. 49 ; Dreier – *Schulze-Fielitz*, GG, Bd. III, Art. 103 II, Rn. 14 ; Jarass/Pieroth-Pieroth, GG, Art. 103, Rn. 43 ; Alexy, Mauerschützen, S. 13 ; Schwarz, Vertrauensschutz, S. 146.

³⁵⁵ AK-Wassermann, GG, Bd. 2, Art. 103, Rn. 45 ; Münch/Kunig-Kunig, GG, Bd. 3, Art. 103, Rn. 21 ; Maunz/Dürig – *Schmidt-Aßmann*, GG, Bd. V, Art. 103 Abs. 2, Rn. 236.

³⁵⁶ BVerfGE 64, 389, 394 ; AK-Wassermann, GG, Bd. 2, Art. 103, Rn. 44 ; Sachs-Degenhart, GG, Art. 103, Rn. 50 ; Dreier – *Schulze-Fielitz*, GG, Bd. III, Art. 103 II, Rn. 11.

³⁵⁷ BVerfGE 30, 367, 385 ff. ; Dreier – *Schulze-Fielitz*, GG, Bd. III, Art. 103 II, Rn. 51 ; Jarass/Pieroth-Pieroth, GG, Art. 103, Rn. 52.

³⁵⁸ *Rosenau*, Tödliche Schüsse im staatlichen Auftrag, S. 224 ff.

³⁵⁹ *Rosenau*, Tödliche Schüsse im staatlichen Auftrag, S. 238 ff.

³⁶⁰ BVerfGE 81, 278, 289.

³⁶¹ *Rosenau*, Tödliche Schüsse im staatlichen Auftrag, S. 232 ff.

³⁶² *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, S. 137 f. ; *Kisker*, Rückwirkung von Gesetzen, S. 16 ; Dreier – *Schulze-Fielitz*, GG, Bd. III, Art. 103 II, Rn. 47 ; Maunz/Dürig – *Schmidt-Aßmann*, GG, Bd. V, Art. 103 Abs. 2, Rn. 238 ; Münch/Kunig-Kunig, GG, Bd. 3, Art. 103, Rn. 34.

behalten stehendes und damit unbedingtes Verbot der Rückwirkung angesehen werden.³⁶³

Während auch das Bundesverfassungsgericht dem strafrechtlichen Rückwirkungsverbot ursprünglich³⁶⁴ in Übereinstimmung mit weiten Teilen der Literatur³⁶⁵ eine „absolute Geltung“³⁶⁶ zugesprochen hatte, relativierte es diese Ansicht nach der Wiedervereinigung durch eine postulierte Bindung des Rückwirkungsverbots an eine demokratisch-rechtsstaatliche Verfassung und negierte damit letztendlich die vordemokratische Tradition eines strafrechtlichen Rückwirkungsverbots.³⁶⁷

cc) Ergebnis

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass Art. 103 Abs. 2 GG im Hinblick auf die Rückwirkung von Gesetzen einen subjektiv-rechtlichen Vertrauensschutz des einzelnen begründet, wobei dieser Schutz des Vertrauens jedoch auf Kriminal- und Ordnungsstrafen beschränkt ist. Aus diesem Grunde kann aus der ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Gewährleistung des speziellen strafrechtlichen Vertrauensschutzes nicht auf einen allgemeinen – auch außerstrafrechtlichen – Vertrauensschutz geschlossen werden, so dass die dogmatische Herleitung eines allgemeinen – auch außerstrafrechtlichen – Vertrauensschutzprinzips aus Art. 103 Abs. 2 GG ausscheidet.

3. Vertrauensschutz durch Strukturprinzipien der Verfassung

Neben den Grundrechten werden teilweise auch die Strukturprinzipien³⁶⁸ der Verfassung, namentlich das Sozialstaatsprinzip und das Rechtsstaatsprinzip, zur dogmatischen Herleitung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes herangezogen.

a) Sozialstaatsprinzip

aa) Allgemeines

In Art. 20 Abs. 1 GG³⁶⁹ legt das Grundgesetz die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland auf das Staatsziel des „sozialen Rechtsstaats“ fest. Das Sozialstaatsprinzip basiert darüber hinaus auf der Bestimmung des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG, wonach die verfassungsmäßige Ordnung in den

³⁶³ Sachs-*Degenhart*, GG, Art. 103, Rn. 72 ; Maunz/Dürig – *Schmidt-Aßmann*, GG, Bd. V, Art. 103 Abs. 2, Rn. 177, 238 ; Dreier – *Schulze-Fielitz*, GG, Bd. III, Art. 103 II, Rn. 43, 47 ; Münch/Kunig-*Kunig*, GG, Art. 103, Rn. 34.

³⁶⁴ BVerfGE 2, 237, 265 ; 30, 367, 385.

³⁶⁵ *Stern*, Staatsrecht I, S. 832 ; Dreier – *Schulze-Fielitz*, GG, Bd. III, Art. 103 II, Rn. 43 ; Jarass/Pieroth-*Pieroth*, GG, Art. 103, Rn. 52 ; Maunz/Dürig – *Schmidt-Aßmann*, GG, Art. 103 Abs. 2, Rn. 238 ; Sachs-*Degenhart*, GG, Art. 103, Rn. 72.

³⁶⁶ BVerfGE 30, 367, 385.

³⁶⁷ BVerfGE 95, 96 ff.: „Der strikte Schutz von Vertrauen durch Art. 103 Abs. 2 GG muss dann zurücktreten.“ (Leitsatz).

³⁶⁸ Zum Begriff der „Strukturprinzipien“ siehe: *Stern*, Staatsrecht I, S. 551 ff. ; zu dem in Österreich favorisierten Begriff des „Baugesetzes“ vgl. B.VII.7.a) (S. 148 f.).

³⁶⁹ Art. 20 Abs. 1 GG: „Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.“

Ländern den Grundsätzen des „sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes“ entsprechen muss.³⁷⁰

Handelt es sich bei dem Sozialstaatsprinzip um eine Staatszielbestimmung, gerichtet auf die Herstellung sozialer Sicherheit und sozialer Gerechtigkeit³⁷¹, so ergibt sich daraus bereits die Unbestimmtheit desselben sowie die Schwierigkeit einer abschließenden Definition. Soziale Sicherheit impliziert zum einen den Kernbereich sozialer Sicherung gegen Erwerbsunfähigkeit durch Alter, Krankheit, Invalidität sowie gegen Arbeitslosigkeit im Sinne der Sozialversicherung. Zum anderen beinhaltet die soziale Sicherheit die Absicherung sozialer Mindeststandards.

Das sozialstaatliche Ziel sozialer Gerechtigkeit bezweckt den Schutz des Schwächeren im Rechtsverkehr und beinhaltet insbesondere ein Verteilungsprinzip, wonach jeder Bevölkerungsschicht im Sinne einer Umverteilung die Rechte und Güter eingeräumt werden, die erforderlich sind, um das wirtschaftlich und kulturelle Leben auf einem angemessenen Standard zu halten sowie die Aktivitäten staatlicher Daseinsvorsorge.³⁷²

Die Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips ist dem Gesetzgeber als bindende Aufgabe übertragen.³⁷³ Er ist insofern aufgerufen und auch legitimiert, die gesellschaftliche Ordnung zu gestalten und dadurch zur Sorge für eine gerechte Sozialordnung verpflichtet.³⁷⁴ In geringerem Maße hat das Sozialstaatsprinzip auch eine Bedeutung für die Rechtsprechung bei der Auslegung von vorkonstitutionellem Recht sowie für die Verwaltung im Rahmen der Ermessensausübung.³⁷⁵

bb) Sozialstaatsprinzip und Vertrauensschutz

Nach einem Teil der Lehre wird der Grundsatz des Vertrauensschutzes alleine³⁷⁶ aus oder in Verbindung³⁷⁷ mit dem Sozialstaatsprinzip abgeleitet.

Nach *Fischbach* beruht der Anspruch auf Vertrauensschutz für jeden in einer rechtlich geordneten Gemeinschaft Lebenden auf einem in erster Linie sozialen Gebot.³⁷⁸

Wie bereits festgestellt³⁷⁹, vertritt *Preuß* die These des Vertrauensschutzes als „Statusschutz“. Hiernach trage das Sozialstaatsprinzip den durch die gesetzlich-

³⁷⁰ *Stern*, Staatsrecht I, S. 877.

³⁷¹ *Stern*, Staatsrecht I, S. 890.

³⁷² Zu den einzelnen Inhalten des Sozialstaatsprinzips ausführlich : *Stern*, Staatsrecht I, S. 891 ff.

³⁷³ BVerfGE 51, 115, 125 ; 59, 231, 262 f. ; 65, 182, 193 ; 71, 66, 80 ; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 20, Rn. 114.

³⁷⁴ BVerfGE 1, 97, 105 ; 8, 274, 329 ; 22, 180, 204 ; 100, 271, 284 ; *Stern*, Staatsrecht I, S. 887 f. ; Münch/Kunig-Münch, GG, Vorb. Art. 1 – 19, Rn. 21 ; Münch/Kunig-Schnapp, GG, Art. 20, Rn. 37 ; Schmidt-Bleibtreu/Klein – Brockmeyer, GG, Art., 19, Rn. 44 a.

³⁷⁵ Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 20, Rn. 115.

³⁷⁶ *Rupp v. Brünneck*, BVerfGE 32, 111, 129, 139 f. (Sondervotum) ; *Fischbach*, Vertrauensschutz, S. 289 ; *Nicolaysen*, FS Schack, S. 107, 122 f. ; *Preuß*, JA 1977, S. 313, 316.

³⁷⁷ *Richter*, DÖV 1962, S. 454, 456 f. ; *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 27 ; *Dreier-Gröschner*, GG, Bd. II, Art. 20 (Sozialstaat), Rn. 43.

³⁷⁸ *Fischbach*, RiA 1956, 289, 289.

³⁷⁹ Vgl. A.IV.2.c)bb) (S. 29 ff.).

chen Konkretisierungen des Sozialstaatsgebots verfassungsrechtlich geschaffenen Status. Der Schutz des sozial abhängigen Bürgers sei trotz unterschiedlicher sozialpolitischer Konzeptionen die Essenz des Sozialstaatsprinzips.³⁸⁰

Auch *Rupp v. Brünneck* leitet den Vertrauensschutz aus dem Sozialstaatsprinzip ab. Sie sieht hierin ein adäquates Instrument zur Lösung des Konflikts zwischen dem Individualinteresse des Einzelnen an der Beibehaltung der bisherigen Regelungen und dem Bestreben des Gesetzgebers nach der Dispositionsfreiheit für Rechtsänderungen, die er im allgemeinen öffentlichen Interesse für geboten halte. Wenn der Staat einer bestimmten Gruppe von Bürgern Leistungen gewähre, um einem sozialen oder sonstigen aner kennenswerten Bedürfnis Rechnung zu tragen, so dürfe er sich nicht wieder beliebig dieser Leistung entziehen, die Betroffenen sich selbst überlassen und sie so zum bloßen Objekt wechselnder Willensentscheidungen machen.³⁸¹

Mainka erkennt hingegen in dem Umstand, dass der Vertrauensschutz im Bereich der leistenden Verwaltung ein notwendiges Gegenstück zur gesteigerten Abhängigkeit des Bürgers darstelle, eine Verbindung zum Sozialstaatsprinzip.³⁸² Dabei leitet er die Rechtsgrundlage des Vertrauensschutzgedankens aber nicht isoliert aus dem Sozialstaatsprinzip, sondern auch aus dem Rechtsstaatsprinzips her.³⁸³

Gegen eine Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem Sozialstaatsprinzip – egal ob isoliert oder in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip – spricht jedoch die Zielrichtung desselben. Es verpflichtet den Staat, für einen Ausgleich der sozialen Gegensätze und damit für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen.³⁸⁴

Das Sozialstaatsprinzip dient jedoch nicht der Bewahrung einer Rechtstellung, sondern bezweckt nur eine unterstützende und gewährende Intervention und ist insofern dynamischen Charakters.³⁸⁵ Das Sozialstaatsprinzip stellt eine Hinwendung zum sozial tätigen Staat dar³⁸⁶, indem diese Grundentscheidung der Verfassung für den Sozialstaat primär einen an den Staat und damit an den staatlichen Gesetzgeber gerichteten Gestaltungsauftrag enthält.³⁸⁷ Der Vertrauensschutzgedanke hingegen dient dazu, dem Betroffenen eine einmal erlangte Rechtstellung zu erhalten und ist insofern von Kontinuität geprägt. Der Annahme, der Vertrauensschutz sei Bestandteil des Sozialstaatsprinzips, steht daher die unterschiedliche Funktion beider Rechtsinstitute entgegen.³⁸⁸

Eine dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzgedankens aus dem Sozialstaatsprinzips ist auch deshalb nur schwer nachzuvollziehen, weil sich subjek-

³⁸⁰ *Preuß*, JA 1977, S. 313, 316.

³⁸¹ *Rupp v. Brünneck*, BVerfGE 32, 111, 129, 138 f. (Sondervotum).

³⁸² *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 27.

³⁸³ *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 29.

³⁸⁴ BVerfGE 22, 180, 189.

³⁸⁵ *Zuck*, DÖV 1960, S. 580, 582 ; *Ossenbühl*, Rücknahme, S. 74 ; *Hüberle*, VVDStRL Bd. 30 (1972), S. 43, 112 ff. ; *Preuß*, JA 1977, S. 265, 268 ; *Knoke*, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, S. 190.

³⁸⁶ *Stern*, Staatsrecht I, S. 892.

³⁸⁷ *Knoke*, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, S. 190.

³⁸⁸ *Storz*, Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte, S. 91 ; *Pettenkofer*, Vertrauensschutz, S. 71 ; *Ossenbühl*, Rücknahme, S. 74.

tive Rechte³⁸⁹ und insbesondere Ansprüche auf bestimmte soziale Regelungen³⁹⁰ aufgrund des „Direktivcharakters“³⁹¹ dieser Verfassungsnorm regelmäßig nicht – allein – aus dem Sozialstaatsprinzip herleiten lassen. Unmittelbare Leistungsansprüche des Bürgers gegen den Staat sowie subjektive Rechte bedürfen vielmehr zuvor einer gesetzlichen Regelung.³⁹²

Wenn das Sozialstaatsprinzip nicht als Bestandsgarantie für einzelne, individuelle Leistungsansprüche verstanden werden kann, so ist der Betroffene auf das rechtsstaatliche Abwehrsystem der Grundrechte und hierbei insbesondere auf den Schutz durch die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG angewiesen.³⁹³

Schließlich ist bedenken, dass dem sozialstaatlichen Gebot der Herstellung sozialer Gerechtigkeit eher dadurch zuwidergehandelt wird, dass dem Betroffenen im Falle der Rücknahme von Verwaltungsakten häufig sogar rechtswidrig erlangte Vorteile zu Lasten der Allgemeinheit aus Vertrauensschutzgründen belassen werden. Allerdings darf nicht verkannt werden, dass das Sozialstaatsprinzip auch vertrauensschutzzerstörende Wirkung entfaltet, da die Umverteilungen, die aus dem Gestaltungsauftrags des Sozialstaatsprinzips resultieren, nicht ohne Eingriffe in bestehende Besitzstände vollzogen werden können.

Vertrauensschutzrechtliche Relevanz entfaltet das Sozialstaatsprinzip jedoch in seiner Funktion als Auslegungs- und Abwägungsmaxime sowie als Ermessensrichtlinie.³⁹⁴ In Anlehnung an *Püttner*³⁹⁵, der hieraus den Grundsatz abgeleitet hat, dass die Änderung von Verwaltungsplänen nicht auf Kosten derer gehen dürfe, die von diesen Entscheidungen sozial abhängig sind, spricht *Blanke* dem Sozialstaatsprinzip daher für den Vertrauensschutz eine „indirekte verfassungsrechtliche Legitimationswirkung“³⁹⁶ zu.

Diese Funktion des Sozialstaatsprinzips auch als Auslegungs- und Abwägungsmaxime und die ihm innewohnende verfassungsrechtliche Legitimationswirkung ändert jedoch nichts an dem Befund, dass das Sozialstaatsprinzip in vertrauensschutzrechtlicher Hinsicht keine unmittelbare Wirkung zeitigen, sondern nur in Verbindung mit dem rechtsstaatlichen Abwehrsystem der Grundrechte – konkret mit dem jeweils einschlägigen Grundrecht – Anwendung finden kann. Dem Sozialstaatsprinzip kommt insofern nur eine „flankierende“ Wirkung zu.³⁹⁷ In diesem Zusammenhang weist *Bryde* zu Recht darauf hin, dass staatliche Leistungen aber gerade wegen dieser flankierenden Wir-

³⁸⁹ BVerfGE 27, 253, 283 ; 82, 60, 80 ; *Stern*, Staatsrecht I, S. 916 ; *Jarass/Pieroth-Jarass*, GG, Art. 20, Rn. 103 ; *Maunz/Dürig-Herzog*, GG, Bd. II, Art. 20 VIII, Rn. 28, 49 ff. ; *Sachs-Sachs*, GG, Art. 20, Rn. 50.

³⁹⁰ BSGE 15, 71, 76 ; 24, 285, 289 f. ; *Jarass/Pieroth-Jarass*, GG, Art. 20, Rn. 103.

³⁹¹ *Stern*, Staatsrecht I, S. 887.

³⁹² BVerfGE 27, 253, 283 ; 39, 302, 315 ; 59, 231, 262 f. ; 82, 60, 80 ; 100, 271, 284 ; *Dreier-Gröschner*, GG, Bd. II, Art. 20 (Sozialstaat), Rn. 20 ; *Mangoldt/Klein/Starck-Sommermann*, GG, Bd. 2, Art. 20, Rn. 124 ; *Jarass/Pieroth-Jarass*, GG, Art. 20, Rn. 103.

³⁹³ Siehe z.B. unter A.IV.2.b)aa) (S. 20 ff.) hinsichtlich des Schutzes sozialversicherungsrechtlicher Positionen durch Art. 14 GG.

³⁹⁴ BVerfGE 40, 65, 76 im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip: „(...) dass das Vertrauen des Bürgers umso weniger enttäuscht werden darf, wenn er dadurch gegenüber den Risiken des Lebens, die durch die Sozialversicherung gerade abgedeckt werden sollen, in eine wesentlich ungünstigere Lage gerät, die er aus eigener Kraft nicht mehr bewältigen kann.“

³⁹⁵ *Püttner*, VVDStRL 32 (1974), S. 200, 221.

³⁹⁶ *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 59.

³⁹⁷ *Kreibisch*, Treu und Glauben, S. 39 ; aber auch: *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 60.

kung durch das Sozialstaatsprinzip letztlich eine „erhebliche ‘Stärke’ gegenüber staatlichem Zugriff“ aufweisen.³⁹⁸

cc) Ergebnis

Im Ergebnis kann das Sozialstaatsprinzip nicht isoliert zur dogmatischen Herleitung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes herangezogen werden, sondern nur im Zusammenspiel mit dem spezifischen Grundrechtsschutz der betroffenen Rechtsposition.

b) Rechtsstaatsprinzip/Rechtssicherheitsgebot

In Rechtsprechung und Lehre wird seit den sechziger Jahren die dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem Rechtsstaatsprinzip favorisiert.

aa) Allgemeines

Das Rechtsstaatsprinzip zählt zu den zentralen Strukturprinzipien des Staatsrechts und ist damit ein elementares Prinzip des Grundgesetzes.³⁹⁹

(1) Dogmatische Herleitung

In Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG⁴⁰⁰ wird der Begriff „Rechtsstaat“ ausdrücklich verwendet. Hinsichtlich der Herleitung des Rechtsstaatsprinzips werden diverse Auffassungen vertreten.⁴⁰¹

Zum Teil⁴⁰² wird wegen der dort normierten Bindung der drei Gewalten an Gesetz und Recht eine Herleitung des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 3 GG⁴⁰³ vertreten. Andere⁴⁰⁴ sehen die dogmatischen Wurzeln des Rechtsstaatsprinzips wegen der Bindung aller staatlichen Gewalt an die materiellen Grundrechte in Art. 1 Abs. 3 GG⁴⁰⁵ gesehen. Vereinzelt⁴⁰⁶ wird auch der in Art. 20

³⁹⁸ Münch/Kunig-Bryde, Bd. 1, Art. 14, Rn. 28.

³⁹⁹ BVerfGE 1, 14, 18, Leitsatz 28: „Zu den elementaren Grundsätzen des Grundgesetzes gehören das Prinzip der Demokratie, das bundesstaatliche Prinzip und das rechtsstaatliche Prinzip.“; 20, 323, 331.

⁴⁰⁰ Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG: „Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen.“.

⁴⁰¹ vielleicht deshalb ist das Bundesverfassungsgericht in jüngerer Zeit vereinzelt dazu übergegangen, das Rechtsstaatsprinzip ohne Verweis auf bestimmte Verfassungsnormen zu nennen (BVerfGE 89, 28, 35; 89, 132, 141; 90, 145, 173; 95, 96, 130).

⁴⁰² BVerfGE 35, 41, 47; 39, 128, 143; 84, 133, 159; 86, 148, 251; 87, 48, 59; 90, 60, 86; 98, 106, 117; zuletzt hat das Bundesverfassungsgericht diese Auffassung wohl relativiert, als es auf ein „unter anderem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte(s) Rechtsstaatsprinzip“ abstellte (BVerfGE 106, 28, 49); *Degenhart*, Staatsrecht I, Rn. 233; *Schmidt-Jortzig*, NJW 1994, S. 2569, 2570.

⁴⁰³ Art. 20 Abs. 3 GG: „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“.

⁴⁰⁴ Maunz/Dürig-Herzog, GG, Bd. II, Art. 20 VII, Rn. 37.

⁴⁰⁵ Art. 1 Abs. 3 GG: „Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.“.

⁴⁰⁶ *Stern*, Staatsrecht I, S. 779 f.

Abs. 2 GG⁴⁰⁷ geregelte Gewaltenteilungsgrundsatz herangezogen.

Unabhängig von der Frage der dogmatischen Herleitung des Rechtsstaatsprinzips ergibt sich sein Inhalt jedoch aus einer Vielzahl verfassungsrechtlicher Einzelregelungen (z.B. aus Art. 19 Abs. 4, Art. 20 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3, Art. 103 sowie aus Art. 104 GG), die in ihrer Gesamtheit die Rechtsstaatlichkeit näher ausformulieren und präzisieren.

Das Rechtsstaatsprinzip erschließt sich damit sowohl aus einer Zusammenschau der vorgenannten Vorschriften sowie als aus der Gesamtkonzeption des Grundgesetzes.⁴⁰⁸

(2) Begriffsbestimmung

Hinsichtlich der Begriffsbestimmung besteht weitgehend Einigkeit⁴⁰⁹ dahin, dass Rechtsstaatlichkeit grundsätzlich bedeutet, dass die Ausübung staatlicher Macht nur auf der Grundlage der Verfassung und auf formell und materiell verfassungsmäßig erlassenen Gesetzen mit dem Ziel der Gewährleistung von Menschenwürde, Freiheit, Gerechtigkeit und Rechtssicherheit zulässig ist. Indes ist diese Definition nicht abschließend. Vielmehr besteht das Rechtsstaatsprinzip aus einer Vielzahl von Einzelelementen.⁴¹⁰

Während das materielle Rechtsstaatsverständnis auf die Verwirklichung materieller Gerechtigkeit abzielt, wird die formelle Rechtsstaatlichkeit maßgeblich durch die Gewährleistung von Rechtssicherheit geprägt.⁴¹¹ Dieses Gebot der Rechtssicherheit, welches im Zusammenhang mit dem Problem der Herleitung eines verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes eine besondere Relevanz aufweist, ist damit ein wesentliches Element bzw. tragendes Prinzip des Rechtsstaatsprinzips.⁴¹²

Es ist neben der Gerechtigkeit untrennbar mit der Rechtsstaatlichkeit verbunden und ein fundamentaler Bestandteil der Rechtsidee selbst.⁴¹³

⁴⁰⁷ Art. 20 Abs. 2 GG : „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.“

⁴⁰⁸ Dreier – *Schulze-Fielitz*, GG, Bd. II, Art. 20, Rn. 38 ; Mangoldt/Klein/Starck-Sommerrmann, GG, Bd. 2, Art. 20, Rn. 217 ; Münch/Kunig-Schnapp, GG, Bd. 2, Art. 20, Rn. 24 ; *Stern*, Staatsrecht I, S. 779 f. ; *Sobota*, Prinzip Rechtsstaat, S. 253 ff. u. 471 ff. ; auch das Bundesverfassungsgericht vertrat bereits die Auffassung, dass sich das Rechtsstaatsprinzip „aus einer Zusammenschau der Bestimmungen des Art. 20 Abs. 3 GG über die Bindung der Einzelgewalten und der Art. 1 Abs. 3, 19 Abs. 4, 28 Abs. 1 Satz 1 GG sowie aus der Gesamtkonzeption des Grundgesetzes“ ergebe (BVerfGE 2, 380, 403).

⁴⁰⁹ *Stern*, Staatsrecht I, S. 781 m.w.N.

⁴¹⁰ Siehe die Auflistung in Münch/Kunig-Schnapp, GG, Bd. 2, Art. 20, Rn. 27 sowie in *Stern*, Staatsrecht I, S. 784 ; siehe schließlich auch die detaillierte Auflistung bei *Sobota*, Prinzip Rechtsstaat, S. 27 ff.

⁴¹¹ Der bis heute umstrittene strukturelle Dualismus zwischen den formalen und materiellen Elementen des Rechtsstaatsprinzips soll an dieser Stelle nicht näher beleuchtet werden ; vertiefend zu diesem Problemkreis: *Sobota*, Prinzip Rechtsstaat, S. 461 ff. ; *Stern*, Staatsrecht I, S. 776 ff. ; Dreier – *Schulze-Fielitz*, GG, Bd. II, Art. 20 (Rechtsstaat), 44 ff. ; Mangoldt/Klein/Starck-Sommerrmann, GG, Bd. 2, Art. 20 Abs. 3, Rn. 219.

⁴¹² BVerfGE 2, 380, 403 ff. ; 7, 89, 92 f. ; 13, 261, 271 ; 35, 41, 47 ; 45, 142, 167 ; 60, 253, 267 ; BVerfGE 11, 136, 137 ; 41, 277, 279 ; Münch/Kunig-Schnapp, GG, Bd. 2, Art. 20, Rn. 30.

⁴¹³ *Coing*, BB 1954, 137, 145 ; *Stern*, Staatsrecht I, S. 796 ; Maunz/Dürig-Herzog, GG, Bd. II, Art. 20 VII, Rn. 61.

bb) Rechtsstaatsprinzip/Rechtssicherheitsgebot und Vertrauensschutz

Die Erkenntnis, der Vertrauensschutz sei eine Konkretisierung des Rechtssicherheitsgebots, welches wiederum ein wesentliches Element des Rechtsstaatsprinzips ist, findet nicht nur im Schrifttum⁴¹⁴ eine große Zahl von Befürwortern, sondern ist auch in der Rechtsprechung⁴¹⁵ anerkannt.

Das Bundesverfassungsgericht vertritt seit seiner Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 1961⁴¹⁶ die Auffassung, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes über die Herleitungskette Rechtsstaatlichkeit – Rechtssicherheit – Vertrauensschutz dogmatisch aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet werden müsse⁴¹⁷, da die Rechtssicherheit ein wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips sei und für den Bürger in erster Linie Vertrauensschutz bedeute.

Wie bereits aufgezeigt⁴¹⁸ stellte das Bundesverfassungsgericht dabei zunächst auf eine alleinige Anwendung des Rechtsstaatsprinzips ab. In jüngerer Zeit wendete es sich jedoch – der allgemeinen Tendenz folgend – einem grundrechtszentrierten Begründungsansatz zu⁴¹⁹, wonach der Vertrauensschutz insbesondere durch die Grundrechte, die einen starken Bezug zum

⁴¹⁴ *Kimminich*, JZ 1962, S. 518, 520 f.; *Hauelsen*, DVBl. 1964, S. 710, 714; *Kimminich*, JuS 1965, S. 249, 254; *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 17 ff.; *Kriele*, DÖV 1967, S. 531, 536; *Oldiges*, Grundlagen des Plangewährleistungsrecht, S. 187; *Pettenkofer*, Vertrauensschutz, S. 27; *Ossenbühl*, Rücknahme, S. 17, 78; *Ossenbühl*, DÖV 1972, S. 25, 25 ff.; *Schmidt*, DÖV 1972, S. 36, 36; *Bullinger*, Zusagen, S. 43 ff.; *Grabitz*, DVBl. 1973, S. 675, 676 f., 679; *Randelzhofer*, JZ 1973, S. 536, 543; *Schmidt*, JuS 1973, S. 529, 530; *Maurer*, FS Richard-Boorberg-Verlag, S. 223, 226 f.; *Kisker*, VVDStRL 32 (1974), S. 149, 155, 161; *Stern*, FS Maunz, S. 381, 392; *Stern*, Staatsrecht I, S. 833 f.; *Schmidt-Aßmann*, HStR I, § 24, Rn. 81; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 47 ff.; *Maurer*, HStR III, § 60, Rn. 17; *Fiedler*, NJW 1988, S. 1624, 1627; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 59 f.; *Dreier – Schulze-Fielitz*, GG, Bd. II, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 135; *Maunz/Dürig-Herzog*, GG, Bd. II, Art. 20 VII, Rn. 61 f., 65; *Sachs-Sachs*, GG, Art. 20, Rn. 131; zu den Konsequenzen, die aus der bevorzugten Wahl des Terminus „Vertrauensschutz“ gegenüber dem Terminus „Rechtssicherheit“ resultieren, anschaulich: *Sobota*, Prinzip Rechtsstaat, S. 154 ff.

⁴¹⁵ BVerfGE 13, 261, 271; 14, 288, 297; 15, 313, 319; 18, 429, 439; 23, 12, 32; 30, 367, 386; 39, 128, 143; 45, 142, 168.; 49, 168, 185; 51, 356, 362; 59, 128, 152, 169; 72, 200, 242; 74, 129, 152; 78, 249, 283; 83, 89, 109 f.; 87, 48, 61: „(...) dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Vertrauensschutz“; 88, 384, 403; 94, 241, 258 f.: „Zu den wesentlichen Elementen des Rechtsstaatsprinzips zählen Rechtssicherheit und Vertrauensschutz.“; 96, 330, 340; 101, 239, 262 f.; 102, 68, 96: „(...) dem rechtsstaatlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes.“; 103, 271, 287; 105, 48, 57; BVerwGE 68, 159, 165.

⁴¹⁶ BVerfGE 13, 261, 271: „Zu den wesentlichen Elementen des Rechtsstaatsprinzips gehört die Rechtssicherheit. Der Staatsbürger soll die ihm gegenüber möglichen staatlichen Eingriffe voraussehen und sich dementsprechend einrichten können; er muss darauf vertrauen können, dass sein dem geltenden Recht entsprechendes Verhalten von der Rechtsordnung mit allen ursprünglich damit verbundenen Rechtsfolgen anerkannt bleibt. (...) Für den Bürger bedeutet Rechtssicherheit in erster Linie Vertrauensschutz.“

⁴¹⁷ BVerfGE 14, 288, 297; 18, 429, 439; 23, 12, 32; 27; 231, 238; 30, 367, 386; 32, 111, 123; 45, 142, 168; 51, 356, 362; 59, 128, 164; 72, 200, 242; 74, 129, 152; 88, 384, 403; 105, 48, 57.

⁴¹⁸ Siehe die Ausführungen im Kurzüberblick unter: A.III.1.c) (S. 11).

⁴¹⁹ BVerfGE 45, 142, 168; 68, 287, 306; 69, 272, 309; 71, 141, 154; 72, 175, 196; 72, 200, 242: „In Verbindung mit diesen Grundsätzen (Vertrauensschutz und Rechtssicherheit (Anmerkung des Verfassers)) sind allerdings auch diejenigen Grundrechte zu berücksichtigen, deren Schutzbereich von der nachträglich geänderten Rechtsfolge in belastender Weise betroffen ist.“; 74, 129, 155; 95, 64, 86; 97, 67, 79.

Rechtsstaatsprinzip aufweisen, besonders verbürgt sei⁴²⁰ und speziell im Hinblick auf Art. 14 GG⁴²¹, Art. 12 GG⁴²² und im Hinblick auf Art. 33 Abs. 5 GG⁴²³ eine besondere Ausprägung erfahre.⁴²⁴ In den letztgenannten Fällen leitet das Bundesverfassungsgericht den Vertrauensschutz speziell aus den betroffenen Grundrechten her. In den Fällen, in denen die schutzwürdige Vertrauensposition nicht vom Schutzbereich dieser speziellen Grundrechte umfasst ist, bezieht sich das Bundesverfassungsgericht auf das Rechtsstaatsprinzip als verfassungsrechtliche Verankerung des Vertrauensschutzes.⁴²⁵ Die Tendenz, den Vertrauensschutz verstärkt aus den Grundrechten zu entnehmen, ist dabei unverkennbar.⁴²⁶

Auch große Teile der Literatur⁴²⁷ befürworten diese Differenzierung und greifen in den Fällen, in denen sich der aus den Grundrechten abgeleitete Vertrauensschutz als nicht ausreichend erweist, auf ein subsidiär anwendbares Rechtsstaatsprinzip zurück. Die Aufwertung und Entwicklung des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes diene der Ausfüllung von Lücken im verfassungsrechtlichen Schutz des Einzelnen, die auf der Besonderheit der Vertrauensschutzproblematik beruhen.⁴²⁸ Rechtsstaatlichkeit bedeute auch

⁴²⁰ BVerfGE 45, 142, 168: „Dieser Vertrauensschutz wird zumal durch die Grundrechte verbürgt, in denen sich das Rechtsstaatsprinzip besonders nachdrücklich ausprägt.“

⁴²¹ BVerfGE 31, 275, 293: „(...) insoweit geht die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG über den rechtsstaatlichen Vertrauensschutz hinaus.“ ; 36, 281, 293: „Der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes hat für die vermögenswerten Güter im Eigentumsgrundrecht eine eigene Ausprägung und verfassungsrechtliche Ordnung erfahren.“ ; 42, 263, 300 f. ; 45, 142, 168 ; 53, 257, 309 ; 58, 81, 120 f. ; 71, 1, 11 f. ; 75, 78, 104 f. ; 76, 220, 244 f. ; 95, 64, 82 ; 101, 239, 257.

⁴²² BVerfGE 21, 173, 182 ; 32, 1, 22 f. ; 50, 265, 275 f. ; 64, 72, 82 ; 68, 272, 286 ; 98, 265, 309 ff.: „(...) gegen Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gebot des Vertrauensschutzes (...)“.

⁴²³ BVerfGE 52, 303, 345: „Auch der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes hat für das Beamtenverhältnis in aller Regel eine eigene Ausprägung und verfassungsrechtliche Ordnung erfahren (...)“ ; 55, 372, 396 ; 67, 1, 14 ; 70, 69, 84 ; 71, 255, 272 ; zuletzt: 106, 225, 241 f.: „Der Grundsatz des Vertrauensschutzes, der im Beamtenverhältnis seine eigene Ausprägung erfahren hat (...)“.

⁴²⁴ was freilich keine Abkehr von der dogmatischen Verortung des Vertrauensschutzes im Rechtsstaatsprinzip darstellt.

⁴²⁵ BVerfGE 45, 142, 168: „Er (‘der Vertrauensschutzgrundsatz’ (Anmerkung des Verfassers)) gewinnt indes dann wieder selbständige Bedeutung, wenn eine Prüfung ergibt, dass die betroffene Rechtsposition nicht in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG fällt.“ ; 49, 148, 164 ; 51, 356, 362 ; 72, 200, 242 ; 75, 78, 104 f. ; 83, 89, 109 f. ; 88, 384, 403 ; 97, 67, 79 ; dies ergibt sich im übrigen auch aus der ständigen Verwendung der Konjunktion „insoweit“, da hierdurch deutlich wird, dass sich der Vertrauensschutz nur aus den Grundrechten ergibt, in denen er eine besondere Ausprägung erfährt und sonst auf das Rechtsstaatsprinzip zurückzugreifen ist.

⁴²⁶ *Schmidt*, Einführung Verwaltungsrecht, S. 215 Fn. 36: „Vor allem in seiner älteren Rechtsprechung tendierte das Bundesverfassungsgericht allerdings stärker zur Ableitung aus dem Rechtsstaatsprinzip; der nie offen gelegte Schwenk in dieser Rechtsprechung hat einiges zur immer noch anhaltenden dogmatischen Verwirrung beigetragen.“

⁴²⁷ *Stich*, Vertrauensschutz, S. 46 ff. ; *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 35 f. ; *Schlenker*, Rückschrittsverbot, S. 198 f. ; *Püttner*, VVDStRL 32 (1974), S. 200, 207 ; *Pieroth*, Rückwirkung, S. 136 ; *Schmidt*, Einführung, S. 215 ; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 58 ; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 64 ; *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 141 f. ; zuletzt jedoch ablehnend, weil ausschließlich auf die Grundrechte rekurrierend: *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 254.

⁴²⁸ *Burmeister*, Vertrauensschutz im Prozessrecht, S. 11 : „Um die Ausfüllung dieses verfassungsrechtlichen ‘Vakuums’ geht es bei der Entwicklung und Aufwertung des Vertrauensschutzprinzips im Öffentlichen Recht.“

Rechtssicherheit. Rechtssicherheit bedeute Rechtsklarheit und – in der zeitlichen Dimension – Vertrauensschutz.⁴²⁹

Dieser Rekurs auf das Rechtsstaatsprinzip sieht sich sowohl in seiner ausschließlichen als auch in seiner subsidiären Anwendung folgender Kritik⁴³⁰ ausgesetzt:

(1) Strukturelle Eignung des Rechtssicherheitsgebotes

Zum einen wird die strukturelle Eignung des Rechtssicherheitsgebotes als dogmatisches Fundament des Vertrauensschutzes mit der Begründung in Frage gestellt, dass das Rechtssicherheitsgebot primär von dem Gedanken der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Rechtsbeständigkeit getragen sei. Dieser Grundsatz widerstreite jedoch einem Schutz des Vertrauens bspw. in den Bestand rechtswidriger Positionen⁴³¹, so dass der Vertrauensschutz aus diesem Grunde nicht aus dem Rechtssicherheitsgebot deduziert werden könne.⁴³²

Es wird darauf abgestellt, dass Rechtssicherheit maßgeblich durch den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gewährleistet werde, welcher eine gleichmäßige Rechtsanwendung sicherstelle und durch die Bindung an das Gesetz den staatlichen Eingriff gegenüber dem Bürger vorhersehbar und berechenbar mache. Die gleichmäßige und den Gesetzen entsprechende Rechtsanwendung trage gerade mit dazu bei, Rechtssicherheit zu schaffen. Unter diesem Aspekt widerspreche das Rechtssicherheitsgebot gerade dem Schutz des Vertrauens auf den Bestand eines gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit verstoßenden rechtswidrigen Verwaltungshandelns.⁴³³

Diesen Befund hat *Püttner* anschaulich resümiert, indem er feststellt, dass es „kein Grundrecht auf den Genuss rechtswidriger Vorteile und Vorzugsstellungen“⁴³⁴ gebe. Wenn die Rücknahme eines Verwaltungsaktes unter dem Gesichtspunkt der Gesetzmäßigkeit auf die Rechtsstaatlichkeit gestützt werde, so könne dieser Grundsatz nicht umgekehrt auch für die Beschränkung der Rücknahmemöglichkeiten herangezogen werden.⁴³⁵

Den Kritikern ist zuzugeben, dass der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit mit dem Ziel einer gleichmäßigen gesetzeskonformen Rechtsfindung dazu beiträgt, Rechtssicherheit zu schaffen. Die These ist jedoch nicht schlüssig, weil ein weiterer Aspekt der Rechtssicherheit die Sicherung der Rechtsbeständigkeit eines einmal abgeschlossenen Rechtsfindungsverfahrens ist.⁴³⁶ Kurz formuliert bedeutet Rechtssicherheit damit letztlich auch Rechtsbeständigkeit und

⁴²⁹ *Degenhart*, Staatsrecht I, Rn. 347.

⁴³⁰ Insbesondere in jüngerer Zeit mehren sich die Befürworter eines ausschließlich grundrechtszentrierten Ansatzes.

⁴³¹ *Huber*, in: FG 25 Jahre BVerwG, S. 313, 321.

⁴³² So im Ergebnis : *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 17 ff. ; *Püttner*, VVDStRL 32 (1974), S. 200, 203 f. ; *Grabitz*, DVBl. 1973, S. 675, 679 f. ; *Preuß*, JA 1977, S. 265, 268.

⁴³³ *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 19 f. ; *Grabitz*, DVBl. 1973, S. 675, 679.

⁴³⁴ *Püttner*, VVDStRL 32 (1974), S. 200, 204.

⁴³⁵ *Grabitz*, DVBl. 1973, S. 675, 679 f. ; *Püttner*, VVDStRL 32 (1974), S. 200, 203.

⁴³⁶ BVerfGE 2, 380, 403 ; *Haueisen*, DVBl. 1964, S. 710, 715 ; *Ossenbühl*, Rücknahme, S. 77.

Rechtsfrieden.⁴³⁷ Diese Rechtsbeständigkeit ist vor dem Hintergrund der Bindung sämtlicher drei Gewalten auch nicht etwa nur auf Gesetze beschränkt, sondern gilt für jegliche Maßnahmen und Entscheidungen des Staates, die auf die Setzung einer bestimmten Rechtsfolge ausgerichtet sind.

Die im Hinblick darauf vereinzelt geäußerte Kritik⁴³⁸, dass auch die im Rechtssicherheitsgebot wurzelnde Rechtsbeständigkeit nicht zur Herleitung des Vertrauensschutz geeignet sei, weil die Rechtsbeständigkeit im Vergleich zum Vertrauensschutz unterschiedliche Interessenlagen verfolge, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Zwar sind die Rechtsbeständigkeit als Komponente der Rechtssicherheit und das Vertrauensschutzprinzip nicht völlig deckungsgleich. Die Rechtsbeständigkeit kann jedoch nicht – wie von manchen Autoren wohl befürwortet⁴³⁹ – nur auf solche Rechtsinstitute bezogen werden, die – wie die Rechtskraft und die Verjährung – hauptsächlich vom Zeitablauf abhängen und ein Vertrauen des Betroffenen dabei nicht voraussetzen.

Vielmehr erweckt die Klarstellungs- und Stabilisierungsfunktion des staatlichen Handelns z.B. durch Urteil oder Verwaltungsakt – auch im Hinblick auf die vorgenannten Rechtsinstitute – bei dem Betroffenen Vertrauen, da es schließlich dazu führt, dass er sich vor dem Hintergrund der durch diese Rechtsinstitute gewährleisteten Rechtsbeständigkeit auf das staatliche Handeln einrichtet und möglicherweise entsprechende Dispositionen trifft. Seine Erwartungen in die Beständigkeit und Dauerhaftigkeit des staatlichen Handelns bedürfen daher eines weitreichenden Schutzes.⁴⁴⁰

Indem die Rechtssicherheit damit sowohl von dem Gedanken der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als auch der Rechtsbeständigkeit getragen ist, schließt die Antinomie zwischen dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und dem Grundsatz des Vertrauensschutzes die Herleitung beider Grundsätze aus dem Rechtsstaatsprinzip nicht aus.

Die Kritiker verkennen zudem, dass das Rechtsstaatsprinzip Raum für unterschiedliche bzw. gegensätzliche Systemprinzipien lässt.⁴⁴¹ Das Bundesverfassungsgericht⁴⁴² hat diesbezüglich festgestellt, dass sowohl die Rechtssicherheit als auch die Gerechtigkeit wesentliche Bestandteile des Rechtsstaatsprinzips seien. Es obliege dem Gesetzgeber, den „Widerstreit bald nach der Seite der Rechtssicherheit, bald nach der Seite der materiellen Gerechtigkeit hin zu entscheiden“.⁴⁴³ Dem folgt das Schrifttum⁴⁴⁴, wenn es darauf verweist, dass die Unteilbarkeit der beiden miteinander kollidierenden Spielarten der Rechtssicherheit (einerseits der Vertrauensschutz als individuelle, andererseits der

⁴³⁷ BVerfGE 2, 380, 403 ; 60, 253, 269 f. ; zuletzt 105, 48, 57 ; *Stern*, Staatsrecht I, S. 849 ; *Merten*, NJW 1983, S. 1993, 1993 f. ; *Knoke*, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, S. 192.

⁴³⁸ Siehe die Kritik bei: *Grabitz*, DVBl. 1973, S. 675, 679 f.

⁴³⁹ *Grabitz*, DVBl. 1973, S. 675, 679 f.

⁴⁴⁰ *Maurer*, FS Boorberg, S. 223, 228 ; *Ossenbühl*, Rücknahme, S. 77 f. ; *Knoke*, Rechtsfragen der Rücknahme, S. 193 f.

⁴⁴¹ *Kunig*, Rechtsstaatsprinzip, S. 278 spricht in diesem Zusammenhang ebenso wie Häberle von der „Janusköpfigkeit“ sowie in Anlehnung an Hedemann von einer „eigentümlichen Zweigleisigkeit“ des Rechtsstaatsprinzips.

⁴⁴² BVerfGE 2, 380, 403 ; 3, 225, 237 ; 7, 194, 196 ; 15, 313, 319 f. ; 22, 322, 329 ; 25, 269, 290.

⁴⁴³ BVerfGE 3, 225, 237 ; aber auch BVerfGE 15, 313, 319 f. ; 22, 322, 329 ; 25, 269, 290.

⁴⁴⁴ *Maunz/Dürig-Herzog*, GG, Bd. II, Art. 20 VII, Rn. 64 ff. ; *Kreibisch*, Treu und Glauben, S. 84 ff. ; *Loeser*, System des Verwaltungsrechts, § 7, Rn. 98 ; *Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs*, VwVfG, § 48, Rn. 37 ; *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 108.

Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als generelle Komponente) es im Einzelfall notwendig mache, die strukturelle Gegensätzlichkeit grundgesetzlicher Rechtsstaatlichkeit auszutarieren.

Das Rechtssicherheitsgebot eignet sich folglich jedenfalls in struktureller Hinsicht als Fundament des Vertrauensschutzprinzips.

(2) Subjektiv-rechtliche Wirkung des Rechtsstaatsprinzips

Ein weiterer Kritikpunkt an der Herleitung des Vertrauensschutzprinzips aus dem Rechtssicherheitsgebot als Komponente des Rechtsstaatsprinzips ist die Frage, ob das Rechtsstaatsprinzip überhaupt die für eine Begründung des Vertrauensschutzes notwendige subjektiv-rechtliche Wirkung entfalten kann.

Einige Autoren⁴⁴⁵ vertreten die Auffassung, dass der Vertrauensschutz als subjektives Recht dem Rechtsstaatsprinzip deshalb nicht entnommen werden könne, da dieses als objektives Strukturprinzip der Verfassung Subjektivierungen nicht zugänglich sei.

Das Rechtssicherheitsgebot verlange in seiner objektiven Ausprägung ein Mindestmaß an Kontinuität, um die Verlässlichkeit der Rechtsordnung zu garantieren. Die aus der Kontinuität resultierende Verlässlichkeit der Rechtsordnung erweise sich folglich als Grundbedingung freiheitlicher Verfassungen. Die Gewährung von Kontinuität sei aber jedenfalls ein objektiver Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips⁴⁴⁶, da sich ein subjektives Recht auf Rechtsstaatlichkeit der Verfassung nicht entnehmen lasse.⁴⁴⁷

Der Subjektivierung des Rechtsstaatsprinzips zum Zwecke der Herleitung des Vertrauensschutzes wird des weiteren entgegengehalten, dass hierdurch der Versuch unternommen werde, einen Schutz zu konstruieren, der den Grundrechten nicht zu entnehmen sei.

Die Tendenz, das Rechtsstaatsprinzip mit subjektiv-rechtlichen Gehalten anzureichern, folge offenbar aus dem Bedürfnis, bestimmte Ergebnisse aus Billigkeitsgründen zu vermeiden. Es sei jedoch kein Grund ersichtlich, warum in

⁴⁴⁵ Selmer, VVDStRL 32 (1974), S. 259, 260 ; Scholz, AöR 1975, S. 80, 105 ; Oldiges, Plangewährleistungsrecht, S. 207 ff. ; Pieroth, Rückwirkung, S. 130 ; Schwarz, Vertrauensschutz, S. 251.

⁴⁴⁶ Maurer, HStR III, § 60, Rn. 26 ; Kirchhoff in : DStR 1989, S. 263, 266 ; Isensee, FS Klein, S. 611, 613 ; Dreier – Schulze-Fielitz, GG, Bd. II, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 134 ; Schwarz, Vertrauensschutz, S. 250.

⁴⁴⁷ Selmer, VVDStRL 32 (1974), S. 259, 260 ; Scholz, AöR 1975, S. 80, 105 ; aber auch Oldiges, Plangewährleistungsrecht, S. 207 ff. wenn er ausführt, dass sich aus dem Rechtsstaatsprinzip „im Einzelfall eine konkrete Verpflichtung des Gesetzgebers nicht herleiten“ (S. 207) lasse und das Rechtsstaatsprinzip „als eine verbindliche Richtschnur für staatliches Handeln praktisch und theoretisch“ (S. 207) ungeeignet sei, wobei er im Ergebnis jedoch anerkennt, dass es sich bei dem Rechtssicherheitsgrundsatz um eine Schutznorm handle, „aus der sich unter bestimmten Voraussetzungen subjektiv-öffentliche Rechtspositionen herleiten lassen“ (S. 219) ; ähnlich: Pieroth, Rückwirkung, S. 130, der zwar „Vertrauensschutz, Rechtssicherheit und Unverbrüchlichkeit der Gesetze als Grundsätze des Rechtsstaatsprinzips“ anerkennt, aber gleichwohl die Auffassung vertritt, dass diese aus dem Rechtsstaatsprinzip nicht unmittelbar abgeleitet werden können ; Schwarz, Vertrauensschutz, S. 251, wenn er ausführt, dass sich das Rechtsstaatsprinzip auch auf die durch Art. 1 GG geschützte Menschenwürde als subjektiv-rechtlichem Element stütze, dieser Ansatz aber im Hinblick auf die Frage einer möglichen Verortung des Vertrauensschutzes im Rechtsstaatsprinzip in eine „verfassungsrechtliche Sackgasse“ führe, weil sich die Menschenwürde selbst nicht zur Herleitung des Vertrauensschutzes eigne.

den Fällen, in denen trotz einer vermeintlich schutzwürdigen Position der Schutzbereich der Grundrechte nicht eröffnet ist, dieser der Grundrechtssystematik entsprechende Befund durch eine Überdehnung des Rechtsstaatsprinzips geändert werden sollte.⁴⁴⁸

Vielmehr könne auch ein grundrechtszentrierter Ansatz gewählt werden⁴⁴⁹ und in den Fällen, in denen spezielle Grundrechte nicht einschlägig sind, auf das Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG zurückgegriffen werden. Es müsse auch deshalb nicht auf eine subjektive Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips zurückgegriffen werden, weil das objektive Rechtssicherheitsgebot bei der Prüfung des Schrankenvorbehalts seine subjektiv-rechtliche Wirkung entfalte. Eine „Aufladung“ der objektiv-rechtlichen Garantie des Rechtsstaatsprinzips könne so vermieden werden.⁴⁵⁰

Der überwiegende Teil des Schrifttums⁴⁵¹ befürwortet hingegen die Eignung des Rechtssicherheitsgebots als Grundlage für einen subjektiven Vertrauensschutz, indem auf die bereits dargestellte ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zurückgegriffen wird, wonach Rechtssicherheit für den Bürger in erster Linie Vertrauensschutz bedeute.

Der Bürger solle darauf vertrauen dürfen, dass sein rechtskonformes Verhalten und die damit verbundenen Rechtsfolgen anerkannt bleiben. Er solle die ihm gegenüber möglichen staatlichen Eingriffe voraussehen und sich darauf einrichten können.⁴⁵²

Die Rechtssicherheit, die in ihrer objektiven Ausformung ein Mindestmaß an Kontinuität als Garantie der Verlässlichkeit der Rechtsordnung verlange,⁴⁵³ werde auch in individueller Hinsicht zur Gewährleistung dieser objektiv gebotenen Kontinuität als subjektive Erwartungssicherheit wirksam.⁴⁵⁴ Schließlich solle sich der Normadressat auf die Rechtsordnung verlassen und sie zur Grundlage seiner Dispositionen machen können (Postulat der Planungssicherheit).⁴⁵⁵

Die objektivierte Kontinuitätsgewähr werde daher wegen der gebotenen Berücksichtigung individueller Interessen zum subjektiven Recht auf Vertrauensschutz, das auf den Bestand staatlicher Regelungen und die Verlässlichkeit staatlichen Handelns abziele.⁴⁵⁶ Die Sicherheit der objektiven Rechte gehe der

⁴⁴⁸ So insbesondere *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 253, der einer Anwendung des Rechtsstaatsprinzips als beliebig einsetzbarem „Allheilmittel“ widerspricht.

⁴⁴⁹ So führt *Kunig*, einer der Befürworter einer Verortung des Vertrauensschutzes in den Grundrechten, aus, dass „rechtsstaatlichen Anliegen im Grundgesetz durch eine Fülle von Einzelnormen und im Zusammenspiel mit diesen vor allem durch die Bindung der Staatsorgane an das Recht, durch die inhaltlich und funktionell differenzierte Grundrechtsordnung und durch die Strukturnormen des demokratisch-gewaltenteilenden Systems Rechnung getragen ist. Nirgends ist eine darüber hinaus gehende Leistungskraft eines allgemeinen Rechtsstaatsprinzips zu erkennen, nirgends deshalb eine Lücke auszumachen, die ein solches Prinzip schließen könnte, müsste oder dürfte.“ (*Kunig*, Rechtsstaatsprinzip, S. 463).

⁴⁵⁰ *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 253.

⁴⁵¹ *Kriele*, DÖV 1967, S. 531, 536 ; *Kimminich*, JuS 1965, S. 249, 254 ; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 47 ff. ; *Maurer*, HStR III, § 60, Rn. 17 ; *Schmidt-Aßmann*, HStR I, § 24, Rn. 81 ; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 60 ; *Dreier – Schulze-Fielitz*, GG, Bd. II, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 135 ; *Maunz/Dürig-Herzog*, GG, Bd. II, Art. 20 VII, Rn. 65 ; *Sachs-Sachs*, GG, Art. 20, Rn. 131 ; *Sobota*, Prinzip Rechtsstaat, S. 155.

⁴⁵² BVerfGE 13, 261, 271.

⁴⁵³ BVerfGE 24, 75, 98 ; 45, 142, 167 ; 60, 253, 268 ; 105, 48, 57.

⁴⁵⁴ *Sachs-Sachs*, GG, Art. 20, Rn. 131 ; *Isensee*, FS Klein, 611, 613.

⁴⁵⁵ *Oldiges*, Plangewährleistung, S. 215.

⁴⁵⁶ *Kirchhof*, DStR 1989, S. 263, 266 ; *Maurer*, HStR III, § 60, Rn. 2.

Sicherheit der subjektiven Rechte voraus, so dass die Kontinuitätsgewähr eine zwingende Voraussetzung für die Sicherheit der subjektiven Rechte sei.⁴⁵⁷

Diese Befürwortung einer generellen Eignung des Rechtsstaatsprinzips zur Herleitung eines verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes vermag zu überzeugen. Die primär objektiv-rechtliche Ausrichtung des Rechtsstaatsprinzips kann zwar nicht übersehen werden. Sie findet jedoch im Vertrauensschutz ihre subjektiv-rechtliche Entsprechung.

Das Rechtsstaatsprinzip wird hierdurch auch nicht im Sinne eines „Allheilmittels“ überdehnt und es wird auch kein den Grundrechten fremder bzw. außerhalb des Schutzbereiches der Grundrechte wirksamer Schutz konstruiert, sondern es werden durch den subjektiven rechtsstaatlichen Vertrauensschutz lediglich die Lücken gefüllt, die auf der Besonderheit der Vertrauensschutzproblematik beruhen.⁴⁵⁸

(3) Subsidiarität des rechtsstaatlich fundierten Vertrauensschutzes

Der folglich aus dem Rechtsstaatsprinzip resultierende Vertrauensschutz gelangt insbesondere nach Auffassung des jüngeren Schrifttums⁴⁵⁹ nur insoweit zur Anwendung, als eine schutzwürdige Position nicht vom Schutzbereich eines Grundrechts erfasst wird. *Blanke* bezeichnet dies prägnant als „verfassungsdogmatische Ergänzungsfunktion“⁴⁶⁰ des Rechtsstaatsprinzips.

Die subsidiäre Anwendung des Rechtsstaatsprinzips trifft jedoch auf Ablehnung. Die Gegner einer subsidiären Anwendung des Rechtsstaatsprinzips begründen ihre Auffassung insbesondere damit, dass die Grundrechte bereits ausreichenden Schutz böten und eine subsidiäre Anwendung des Rechtsstaatsprinzips daher nicht angezeigt sei.⁴⁶¹

Die Kritiker gehen zwar nicht so weit, den inneren Bezug zwischen den Grundrechten und dem Rechtsstaatsprinzip zu negieren. So stellen auch für sie die Freiheitsrechte mit der spezifischen Grundrechtsdogmatik ein eigenständiges System mit Verbindungen zum Rechtsstaatsprinzip dar.⁴⁶² Sie halten aber einen über die freiheitssichernde Funktion der Grundrechte hinausgehenden subsidiär geltenden rechtsstaatlichen Vertrauensschutz für nicht erforderlich⁴⁶³, da der Grundrechtsschutz bereits von der Konzeption des Grundrechts-

⁴⁵⁷ *Vogel*, JZ 1988, S. 833, 833 ; *Isensee*, FS Klein, S. 611, 613.

⁴⁵⁸ *Kreibisch*, Treu und Glauben, S. 42 führt insofern zutreffend aus, dass der „der Rückgriff auf die Grundrechte die Frage nach den rechtlichen Grundlagen des Vertrauensschutzes nicht in jeder Hinsicht zu beantworten vermag und für die Bewältigung der Vertrauensschutzproblematik allenfalls bedingt ‚griffige‘ Ansatzpunkte bietet. Mangels einer befriedigenden Patentlösung erscheint es daher insoweit gerechtfertigt, auf den vom Bundesverfassungsgericht gewählten Ansatz Rechtsstaatlichkeit – Rechtssicherheit – Gedanke des Vertrauensschutzes zurückzugreifen, und das Rechtsstaatsprinzip als tragfähige Rechtsgrundlage des Vertrauensschutzgedankens zu benennen“.

⁴⁵⁹ *Schmidt*, Einführung, S. 215 ; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 58 ; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 64 ; *Badura*, Staatsrecht, S. 319, Rn. 53 ; *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 141 f. ; zuletzt ablehnend, weil ausschließlich auf die Grundrechte rekurrierend: *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 254.

⁴⁶⁰ *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 87.

⁴⁶¹ *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 232: „Vertrauensschutz ist Grundrechtsschutz – nicht mehr, aber auch nicht weniger“

⁴⁶² *Sobota*, Prinzip Rechtsstaat, S. 481 u. 485 f.

⁴⁶³ *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 232.

katalogs her nicht auf einen lückenlosen Schutz des Bürgers ausgerichtet sei. Insbesondere *Schwarz*⁴⁶⁴ zeigt in diesem Zusammenhang eine Reihe von „grundrechtsfreien“ Räumen unter der Geltung des Grundgesetzes auf.⁴⁶⁵ So werde beispielsweise der Umfang grundrechtlich geschützter Informationsfreiheit durch das Merkmal „aus allgemein zugänglichen Quellen“ bereits auf der Tatbestandsebene eingeschränkt, ohne dass ein Rückgriff auf Art. 2 Abs. 1 GG möglich sei. Weitere Beispiele seien Art. 8 und 12 GG, da Art. 8 GG nur friedliche Versammlungen schütze und Art. 12 GG sich nur „erlaubte“ Tätigkeiten beziehe.⁴⁶⁶ Schließlich erstrecke sich der Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG auch nicht auf fehlerhafte und damit rechtswidrige Verwaltungsakte. *Schwarz*⁴⁶⁷ kommt zu dem Ergebnis, dass der Gedanke einer umfassenden lückenlosen Freiheitsverbürgung durch die Grundrechte nicht der Konzeption des Grundgesetzes entspreche. Er überträgt dieses Ergebnis auf die Vertrauensschutzproblematik und folgert, dass das Rechtsstaatsprinzip keine Lücken füllen dürfe, die angesichts der speziellen Grundrechte und trotz der subsidiären Anwendungsmöglichkeit des Art. 2 Abs. 1 GG bewusst offen gelassen worden seien. Wenn daher das Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG keine Anwendung finde⁴⁶⁸, dann entspreche dieses Ergebnis der Grundrechtssystematik und sei gewollt. Eine Instrumentalisierung des Rechtsstaatsprinzips, um einen der Konzeption der Grundrechte widersprechenden lückenlosen Vertrauensschutz zu konstruieren, sei abzulehnen. Das Rechtsstaatsprinzip dürfe nicht weiter reichen als die Freiheitsverbürgung des Art. 2 Abs. 1 GG.

Diese Ansicht vermag in letzter Konsequenz nicht zu überzeugen. Die Grundrechte können die Vertrauensschutzproblematik nur unvollständig erfassen. Es kann jedoch nicht unterstellt werden, dass es sich sämtlichst um bewusst offen gelassene Lücken handelt.⁴⁶⁹ Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass es sich bei diesen auf der Besonderheit der Vertrauensschutzproblematik beruhenden Lücken um ein nicht gewolltes Defizit verfassungsrechtlichen Schutzes handelt. Es ist daher der überwiegenden Ansicht zu folgen, die einen Rekurs auf ein rechtsstaatliches Vertrauensschutzprinzip in den Fällen für zulässig erachtet, in denen kein Grundrecht thematisch einschlägig ist. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes geht folglich nicht in den Grundrechten auf, sondern hat eine verfassungsdogmatische Ergänzungsfunktion.⁴⁷⁰ Dadurch, dass der rechtsstaatliche Vertrauensschutz nicht parallel im Sinne eines allgemeinen Vertrauensschutzes⁴⁷¹, sondern nur subsidiär Anwendung findet, wird einer Instrumentalisierung des Rechtsstaatsprinzips zur Füllung konzeptionell beabsichtigter Lücken entgegengewirkt, denn die subsidiäre Anwendung des rechtsstaatlichen

⁴⁶⁴ *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 241.

⁴⁶⁵ *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 241 ff.

⁴⁶⁶ Unter Hinweis auf bestehende Gegenansichten: *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 243 ff.

⁴⁶⁷ *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 247.

⁴⁶⁸ So z.B. bei fehlerhaften und damit rechtswidrigen Verwaltungsakten.

⁴⁶⁹ *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 30 ; *Kisker*, VVDStRL 32 (1974), S. 149, 156.

⁴⁷⁰ *Stich*, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, S. 47 ; *Grabitz*, DVBl. 1973, S. 675, 681 ff. ; *Kisker*, VVDStRL 32 (1974), S. 149, 161 ; *Burmeister*, Vertrauensschutz im Rechtsstaat, S. 261, 270 ; *Burmeister*, DÖV 1981, S. 503, 511 ; *Pieroth*, Rückwirkung, S. 139, 230 ; *Stern*, FS Maunz, S. 381, 391 ; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 56 ; *Maurer*, HStR III, § 60, Rn. 116 ; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 59, 64 ; *Stötzl*, Vertrauensschutz, S. 76 ff., 86 ff.

⁴⁷¹ Siehe hierzu die Ausführungen zum österreichischen Recht unter: B.VII.9. (S. 177 ff.).

Vertrauensschutzes dient nicht der Füllung sämtlicher Lücken, die in der Konzeption des Grundrechtskatalog bestehen, sondern nur der Füllung der unbeabsichtigten Lücken, die aufgrund der Besonderheit der Vertrauensschutzproblematik bestehen. Zu diesen Lücken zählen beispielsweise vertrauensschutzwürdige, aber rechtswidrige Positionen⁴⁷² sowie öffentlich-rechtliche Positionen, denen das erforderliche Element der personalen Vorleistung fehlt, da sie ausschließlich auf einseitiger Gewährung durch den Staat beruhen.⁴⁷³ Nicht dazu zählen beispielsweise „nicht erlaubte“ Tätigkeiten im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG. Liegt eine solche Tätigkeit vor, ist der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG nicht eröffnet. Ein Rückgriff auf das Rechtsstaatsprinzip scheidet in diesem Falle ebenfalls aus.

cc) Ergebnis

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das Rechtsstaatsprinzip in seiner Ausprägung als Rechtssicherheitsgebot grundsätzlich zur Herleitung des Vertrauensschutzes geeignet ist. Der Rückgriff auf das Rechtsstaatsprinzip ist jedoch auf die Fälle beschränkt, in denen aufgrund der Besonderheit der Vertrauensschutzproblematik ein Rekurs auf Einzelgrundrechte ausgeschlossen ist. Aufgrund der Subsidiarität ist aber auch das Rechtsstaatsprinzip zur isolierten Absicherung eines umfassenden verfassungsrechtlichen Grundsatzes des Vertrauensschutzes nicht geeignet.

4. Das Vertrauensschutzprinzip als eigenständiges rechtsstaatliches Grundrecht

Andere Stimmen im Schrifttum⁴⁷⁴ möchten den Grundsatz des Vertrauensschutzes zu einem ungeschriebenen rechtsstaatlichen Grundrecht auf Vertrauensschutz erheben.

So versucht *Schlenker*, aus dem eigentumsrechtlichen Bestandsschutz sozialversicherungsrechtlicher Positionen ein „Grundrecht auf Kontinuität“ abzuleiten, wobei die allgemeine verfassungsrechtliche Grundlage dieses „Grundrechts auf Kontinuität“ das Rechtssicherheitsgebot des Art. 20 GG sei.⁴⁷⁵

Schlenker will mit dieser exponierten Herausstellung eines Grundrechts auf Vertrauensschutz offenbar denjenigen Autoren entgegenreten, die die subjektiv-rechtliche Komponente des Rechtssicherheitsgebots und damit die Möglichkeit einer dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem Rechtsstaatsprinzip bezweifeln. Die Berufung auf ein eigenständiges ungeschriebenes rechtsstaatliches Grundrecht auf Vertrauensschutz ist jedoch nicht erforderlich, da die geschriebenen Grundrechte und Strukturprinzipien – wie in der vorstehenden Untersuchung aufgezeigt – bereits ausreichen und es daher zu weit führen würde, dem Vertrauensschutzprinzip den Charakter eines eigenständigen Grundrechts zuzusprechen.

⁴⁷² Diese sind auch nicht vom Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG erfasst; vgl. A.IV.2.h)bb) (S. 43 ff.).

⁴⁷³ Vgl. A.IV.2.b)aa) (S. 20 ff.).

⁴⁷⁴ *Schlenker*, Rückschrittsverbot, S. 196.

⁴⁷⁵ *Schlenker*, Rückschrittsverbot, S. 196.

5. „Estoppel-Prinzip“

Das „Estoppel-Prinzip“ hat seinen Ursprung im angloamerikanischen Rechtskreis. Die Beweisregel besagt, dass die Partei, die die Wahrheit einer ursprünglich durch sie selbst getätigten Äußerung leugnet oder sich diesbezüglich in Widersprüche verstrickt, damit ausgeschlossen wird. Im Bereich des Völkerrechts bewirkt der „Estoppel-Grundsatz“ zudem eine Bindung an vorangegangenes Verhalten.⁴⁷⁶

Vornehmlich in Großbritannien wird das „Estoppel-Prinzip“ darüber hinaus auch zur Begründung des Vertrauensschutzes herangezogen.⁴⁷⁷

In der deutschen rechtswissenschaftlichen Diskussion über das Vertrauensschutzprinzip wurde in der Vergangenheit hingegen nur ganz vereinzelt auf das „Estoppel-Prinzip“ als gedanklichem Ansatzpunkt Bezug genommen.⁴⁷⁸

Insbesondere im legislativen Bereich ist eine Anwendung des „Estoppel-Prinzips“ jedoch schon deshalb nicht denkbar, weil der Gesetzgeber ansonsten keine Möglichkeit hätte, aus der Erkenntnis der Korrekturbedürftigkeit bestehender Normen bzw. der Erkenntnis der Notwendigkeit der Anpassung bestimmter Normen an veränderte Umstände die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen.⁴⁷⁹ Jegliche korrigierende Reformgesetzgebung wäre ausgeschlossen.

Das „Estoppel-Prinzip“ muss schon deshalb für eine umfassende Begründung des Vertrauensschutzprinzips ausscheiden.

6. Resümee

Die Väter des Grundgesetzes haben lediglich den strafrechtlichen Vertrauensschutz in Art. 103 Abs. 2 GG ausdrücklich normiert. Indem dieses Rückwirkungsverbot jedoch auf Kriminal- und Ordnungsstrafen beschränkt ist, kann aus dieser geschriebenen verfassungsrechtlichen Gewährleistung kein allgemeiner – außerstrafrechtlicher – Grundsatz des Vertrauensschutzes entnommen werden.

In der vorstehenden Untersuchung hat sich zwar gezeigt, dass die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG für die Herleitung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes besonders geeignet ist, gleichwohl aber vom Schutzbereich her nicht alle vertrauensschutzwürdigen Positionen erfasst werden.

Auch aus Art. 12 Abs. 1 GG lässt sich nur ein begrenzter Vertrauensschutz ableiten. Letztlich müssen damit sowohl Art. 14 Abs. 1 GG als auch Art. 12 Abs. 1 GG für eine selbständige Begründung eines allgemeinen Vertrauensschutzes ausscheiden, weil die jeweiligen Schutzbereiche in einem Ausschließlichkeitsverhältnis zueinander stehen.

Dasselbe gilt auch für die Art. 16 Abs. 1, 6 Abs. 1, 33 Abs. 5, 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 und 2 Abs. 2 GG, da auch diese Grundrechte aufgrund des jeweils stark eingegrenzten Schutzbereichs nur partiell zur Herleitung herangezogen werden können und damit einen umfassenden Vertrauensschutz im Sinne einer verfassungsrechtlichen Grundnorm nicht zu garantieren vermögen.

⁴⁷⁶ siehe hierzu auch: *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 31.

⁴⁷⁷ *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 875, 877.

⁴⁷⁸ *Ipsen*, Widerruf, S. 99 ff.; *Püttner*, VVDStRL 32 (1974), S. 200, 200 ff.

⁴⁷⁹ so auch *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 143 f.

So vermag Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG seine vertrauensschützende Wirkkraft nur hinsichtlich einer rechtmäßig erworbenen Staatsangehörigkeit zu entfalten, Art. 6 Abs. 1 GG nur in einigen Konstellationen bezüglich Ehe und Familie und Art. 33 Abs. 5 GG nur unter Beschränkung auf die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums.

Überdies hat sich auch gezeigt, dass im Anwendungsbereich des Art. 1 Abs. 1 GG zwar Konstellationen denkbar sind, die sich als typisch für eine Instrumentalisierung des Vertrauensschutzes erweisen. Ein selbständiger Geltungsgrund für den Vertrauensschutz kann diesem Grundrecht indes nicht entnommen werden.

Die grundrechtliche Verbürgung des Art. 2 Abs. 2 GG begründet als Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips zwar eine Schutzpflicht und damit einen Bestandsschutz hinsichtlich der Erhaltung des Existenzminimums, ist jedoch darauf beschränkt.

Schließlich kommt auch Art. 2 Abs. 1 GG nicht zur Begründung eines umfassenden verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes nicht in Betracht, weil dieses Auffanggrundrecht regelmäßig hinter den spezielleren Freiheitsrechten zurücktritt.

Dasselbe gilt für den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Dieser kann lediglich in Einzelfällen Vertrauensschutz vermitteln, wirkt aber nur mittelbar bei der Prüfung, ob ein bestimmter Eingriff rechtswidrig ist. Der Eingriff als solcher ist jedoch unmittelbar an dem spezifischen Grundrechtsschutz der vertrauensschutzwürdigen Position zu messen. Zu einer allgemeinen dogmatischen Herleitung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes kann der Gleichheitssatz daher nicht herangezogen werden.

Letztendlich ist auch der Grundsatz von Treu und Glauben entgegen der bis in die 60er Jahre vorherrschenden Rechtsprechung des Bundesverfassungs- und des Bundesverwaltungsgerichts nicht zur Herleitung des Vertrauensschutzprinzips geeignet.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes sich aufgrund der vielfältigen Konstellationen nicht aus einem einzelnen Grundrecht herleiten lässt, denn die Schutzbereiche der Einzelgrundrechte gewähren jeweils nur ein beschränktes Maß an Vertrauensschutz und sind daher – wenn überhaupt – nur in ihrer Gesamtheit geeignet, einen umfassenden Vertrauensschutz zu gewährleisten. Die Beschränkung durch die Dimension eines einzelnen Grundrechts würde daher zu einer unzulässigen Verkürzung des Rechtsprinzips des Vertrauensschutzes führen.

Die vorstehenden Untersuchungen haben jedoch gezeigt, dass im Falle einer ausschließlichen Herleitung aus den Grundrechten aufgrund der Besonderheit des Vertrauensschutzgrundsatzes Lücken entstehen und so bestimmte Positionen nicht den nötigen Schutz erfahren. Hierzu zählen insbesondere rechtswidrige Verwaltungsakte sowie Ansprüche auf staatliche Leistungen, die aufgrund der Tatsache, dass sie nicht auf einen materiellen oder immateriellen persönlichen Einsatz zurückgeführt werden können, nicht vom Grundrechtsschutz um-

fasst sind.⁴⁸⁰ In diesen Fällen, in denen ein Rekurs auf die Grundrechte nicht möglich ist, vermag das Rechtsstaatsprinzip, das über die Herleitungskette Rechtsstaatlichkeit – Rechtssicherheit – Vertrauensschutz grundsätzlich Anwendung finden kann, den notwendigen Vertrauensschutz zu vermitteln, so dass das Vertrauensschutzprinzip im Ergebnis über die Gesamtheit der Grundrechte und subsidiär über das Rechtsstaatsprinzip im Rahmen seiner verfassungsdogmatische Ergänzungsfunktion verfassungsrechtlich abgesichert ist.

Insbesondere im Hinblick auf die Beispielfälle rechtswidriger Positionen wurde aufgezeigt, dass in diesen Fällen ein Vertrauensschutz über das Rechtsstaatsprinzip nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist. Die Rechtsidee des Vertrauensschutzes gerät in diesen Konstellationen zwar mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit in Konflikt, die Herleitung der beiden gegensätzlichen Prinzipien aus dem Rechtsstaatsprinzip ist jedoch nicht ausgeschlossen. Vielmehr sind die beiden Prinzipien gegeneinander abzuwägen, wobei dem Vertrauensschutz bei rechtswidrigen Positionen regelmäßig ein niedriger Stellenwert zukommt als bei rechtmäßigen Positionen. An dieser Stelle wird besonders deutlich, dass eine verfassungsrechtliche Fundierung des Vertrauensschutzes nicht nur geeignet ist, dem Vertrauensschutz auf einfachgesetzlicher Ebene zur notwendigen Berücksichtigung zu verhelfen, sondern auch als Hilfsmittel für eine verfassungskonforme Auslegung einfachgesetzlicher Vertrauensschutzregelungen dienen kann.

Von dem dogmatischen Problem der Herleitung des Vertrauensschutzes ist jedoch die Frage zu unterscheiden, inwiefern der Grundsatz des Vertrauensschutzes bei der Grundrechtsprüfung Wirkung entfaltet und zu berücksichtigen ist.

Der von der Mehrheit der Autoren mittlerweile gewählte grundsätzlich einzelgrundrechtliche Ansatz erlaubt dabei eine exakte Bestimmung des vertrauensschutzrechtlichen Gehalts und vermag Scheinkollisionen bzw. eine unzulässige Überbeanspruchung dieses Prinzips zu vermeiden helfen. So kann in einem ersten Schritt zunächst festgestellt werden, ob eine vertrauensschutzwürdige Rechtsposition vom Schutzbereich eines Grundrechts erfasst wird. In einem zweiten Schritt wird dann im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung den widerstreitenden Interessen mittels der durch die Grundrechtslehre entwickelten Kollisionsinstrumente Rechnung getragen.

Durch die Berücksichtigung des Vertrauensschutzes im Rahmen der Verhältnismäßigkeit findet keine Verschiebung der Problematik in den Bereich der Abwägung zwischen Grundrecht und staatlicher Regelungsbefugnis statt, ohne das hierfür genügende Abwägungskriterien zur Verfügung ständen. Vielmehr wird der Gegenüberstellung unterschiedlicher Interessenlagen im Rahmen der Verhältnismäßigkeit in der Grundrechtssystematik ein hoher Stellenwert zugewiesen. Dementsprechend sind auch hinsichtlich der Anforderungen, die an die Abwägung zwischen den verschiedenen Interessenlagen, zu denen auch der Vertrauensschutz zählt, gestellt werden, durch die Grundrechtslehre bereits hinreichend Kriterien bzw. Kollisionsinstrumente wie z.B. die praktische Konkordanz herausgearbeitet bzw. entwickelt worden.

⁴⁸⁰ dass hinsichtlich dieser Frage keine Einigkeit besteht, wurde bereits im Rahmen der Untersuchung des Art. 14 Abs. 1 GG dargestellt. Selbst wenn man diese Positionen noch unter den Eigentumsbegriff fasst, bleiben Lücken im Grundrechtsschutz bestehen, die über das Rechtsstaatsprinzip gefüllt werden können.

V. Voraussetzungen des Vertrauensschutzprinzips

Nachdem die verschiedenen Begründungsansätze für eine verfassungsrechtliche Herleitung des Vertrauensschutzes aufgezeigt worden sind, sollen an dieser Stelle die Voraussetzungen für seine Gewährung näher untersucht werden.

In Deutschland wird dabei vornehmlich zwischen dem Vertrauensschutz gegenüber der Legislative und der Exekutive differenziert.⁴⁸¹

Die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes gegenüber der Legislative und der Exekutive werden in dieser Untersuchung gemeinsam dargestellt. Es wird dabei auf die jeweiligen spezifischen Besonderheiten eingegangen, wobei der Schwerpunkt aber auf den Vertrauensschutz gegenüber der Exekutive gelegt wird. Diese Form der Darstellung begegnet aufgrund der Ähnlichkeit der Voraussetzungskataloge keinen Bedenken. Schließlich hat sich das Bundesverfassungsgericht, auch wenn sich keine ausdrücklichen Bezugnahmen finden lassen, bei der Entwicklung des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes gegenüber dem Gesetzgeber an der früher einsetzenden Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Rücknahme von Verwaltungsakten orientiert.⁴⁸²

Der Vertrauensschutz sowohl gegenüber der Legislative als auch der Exekutive erfordert das Vorliegen zweier Voraussetzungen, wobei die Zuordnung der Voraussetzungen und die Wahl der Begrifflichkeiten im Schrifttum unterschiedlich gehandhabt wird. In dieser Untersuchung wird die Erfüllung des Vertrauenstatbestandes und die Schutzwürdigkeit des Vertrauens für die Bejahung des Vertrauensschutzes vorausgesetzt. Der Vertrauenstatbestand ist dabei erfüllt, wenn das vorhandene Vertrauen im Hinblick auf eine vorliegende Vertrauensgrundlage betätigt worden ist. Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens wird anhand eines Kataloges von Ausschlussgründen sowie unter Zugrundelegung einer Interessenabwägung zwischen den Interessen des Betroffenen und den öffentlichen Interessen geprüft. Es sei aber an dieser Stelle angemerkt, dass aufgrund des hier gewählten grundrechtszentrierten Begründungsansatzes im Einzelfall die Besonderheiten des jeweils einschlägigen Grundrechts im Sinne eines speziellen Vertrauensschutzes zu berücksichtigen sind. Die hier dargestellten Voraussetzungen bilden nur ein Grundgerüst im Sinne eines allgemeinen Vertrauensschutzes.

1. Vertrauenstatbestand

a) Bestehen einer Vertrauenslage

Primäre Voraussetzung des Vertrauensschutzes ist das Vorhandensein einer Vertrauensgrundlage.⁴⁸³ Darunter wird das Verhalten eines staatlichen Organs

⁴⁸¹ Vertrauensschutz ist aber auch gegenüber der Judikative möglich. Zentrale Fragen dieses Problemkreises sind regelmäßig die Bindung der obersten Gerichte an ihre eigene Rechtsprechung sowie die Bindung unterer Gerichte an die höchstrichterliche Rechtsprechung (vertiefend: *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 363 ff.). Auf diese Variante des Vertrauensschutzes soll im Rahmen dieser Untersuchung jedoch nicht eingegangen werden.

⁴⁸² *Maurer*, HStR III, § 60, Rn. 22.

⁴⁸³ *Stich*, Vertrauensschutz, S. 37 ff. ; *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 31 ; *Ossenbühl*, Rücknahme, S. 80 f. ; *Lotz*, Vertrauensschutz, S. 12 ; *Weber-Dürler*, Vertrauens-

verstanden, das bestimmte Erwartungen des einzelnen auslöst, denn ein verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz gegenüber dem Staat kann dennotwendigerweise nur dann gegeben sein, wenn eine vom Staat geschaffene rechtlichen Vertrauensgrundlage vorliegt.⁴⁸⁴ Wie bereits erwähnt, können sowohl Akte der Legislative, der Exekutive als auch der Judikative⁴⁸⁵ beim Bürger rechtlich relevantes Vertrauen begründen.

aa) Vertrauensgrundlagen der Legislative

Im Bereich der Legislative kommen regelmäßig Gesetze als Vertrauensgrundlage in Betracht. Vertrauensschutz auf der Grundlage von Gesetzen führt dementsprechend zu einer Bindung des Gesetzgebers. Die Intensität der gesetzgeberischen Bindung⁴⁸⁶ und des daraus resultierenden Vertrauensschutzes beurteilt sich maßgeblich nach der Ausgestaltung des jeweiligen Gesetzes.⁴⁸⁷

Es ist daher zwischen den verschiedenen Gesetzestypen zu differenzieren.⁴⁸⁸ Hierzu zählen beispielsweise privilegierende Ausnahmegesetze, erkennbar systemwidrige gesetzliche Regelungen, unbefristet gültige Gesetze mit einer Ordnungsfunktion und gesetzliche Sicherungsversprechen. Eine hohe vertrauensschutzbegründende Wirkung wird insbesondere den Gesetzen zugesprochen, die gerade dazu erlassen worden sind, um den Bürger dazu zu veranlassen, bestimmte gesetzlich intendierte Dispositionen zu treffen.⁴⁸⁹ Typische Beispiele hierfür sind steuerliche Lenkungsnormen.⁴⁹⁰

Befristete Gesetze können eine hohe Vertrauensschutzintensität aufweisen, da der Gesetzgeber mit der Befristung zu erkennen gegeben hat, dass er sich bewußt für einen begrenzten Geltungszeitraum entschieden hat und die Norm jedenfalls innerhalb des Befristungszeitraums in Kraft bleiben wird.⁴⁹¹ Bei nur vorläufigen Regelungen bzw. nach Ablauf des Befristungszeitraums scheidet Vertrauensschutz aber aus.⁴⁹²

Hinsichtlich der Frage, ob auch verfassungswidrige Normen die Grundlage für ein schutzwürdiges Vertrauen bilden können, ging das Bundesverfassungsge-

schutz im öffentlichen Recht, S. 79 ; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 80 f. ; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 295 f.

⁴⁸⁴ *Stich*, Vertrauensschutz, S. 37 ff. ; *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 31 ; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 79.

⁴⁸⁵ Dieser Punkt wird wie bereits festgestellt in dieser Untersuchung vernachlässigt.

⁴⁸⁶ *Degenhart*, Systemgerechtigkeit, S. 89.

⁴⁸⁷ *Oldiges*, Plangewährleistungsrecht, S. 79 f.

⁴⁸⁸ Vertiefend: *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 82 ff. ; *Stötzl*, Vertrauensschutz, S. 162 ff.

⁴⁸⁹ *Oldiges*, Plangewährleistungsrecht, S. 222 ; *Burmeister*, Vertrauensschutz im Prozeßrecht, S. 11 ff. ; *Burmeister*, Vertrauensschutz im Rechtsstaat, S. 158 spricht zutreffend vom Gesetzgeber als „Vertrauenszweckveranlasser“ ; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 84 f. ; *Rensmann*, JZ 1999, S. 168, 171.

⁴⁹⁰ Vertiefend: *Friauf*, Wirtschaftslenkung, S. 16 ff. ; *Stötzl*, Vertrauensschutz, S. 193 ff.

⁴⁹¹ *Muckel*, Vertrauensschutz bei Rechtsänderungen, S. 85 ; *Hey*, BB 1998, S. 1444, 1448 ; *Stötzl*, Vertrauensschutz, S. 200 f.

⁴⁹² *Leisner*, FS Berber, S. 273, 289 ; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 287 ; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 82 f.

richt⁴⁹³ zunächst davon aus, dass eine aufgrund ihrer Verfassungswidrigkeit ipso-iure nichtige Norm als nicht existent angesehen werden müsse und deshalb unabhängig von ihrem „Rechtsschein“ kein Vertrauen vermitteln könne. Später⁴⁹⁴ hat es jedoch den „Rechtsschein“ als ausreichend für die Begründung schutzwürdigen Vertrauens erachtet.

Im Schrifttum wird teilweise⁴⁹⁵ das verfassungswidrige Gesetz selbst als Vertrauensgrundlage herangezogen. Dies wird damit begründet, dass die vom Bundesverfassungsgericht favorisierte ipso-iure-Nichtigkeit verfassungswidriger Normen abzulehnen sei, da von der Nichtigkeit einer Norm erst dann ausgegangen werden könne, wenn das Bundesverfassungsgericht dies festgestellt hat. Die Entscheidung des Gerichts habe insofern mehr als eine nur deklaratorische Wirkung, so dass bis zu diesem Zeitpunkt unter dem Aspekt der Rechtssicherheit von der Gültigkeit der Norm ausgegangen werden müsse.⁴⁹⁶

Andere⁴⁹⁷ befürworten die Lehre von der ipso-iure-Nichtigkeit. Sie verweisen jedoch auf die eingeschränkten prozessualen und intellektuellen Möglichkeiten des Bürgers, sich Gewissheit über die Nichtigkeit einer Norm zu verschaffen und vertreten – in Übereinstimmung mit dem Bundesverfassungsgericht⁴⁹⁸ die m.E. zutreffende – Auffassung, dass wenn schon nicht die verfassungswidrige Norm selbst als Vertrauensgrundlage geeignet sei, dann zumindest der durch diese Norm bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungswidrigkeit erzeugte „Rechtsschein“.

bb) Vertrauensgrundlagen der Exekutive

Im Bereich der Exekutive wird unter einer Vertrauensgrundlage ein Verhalten der Verwaltung verstanden, an das sich dahingehende Erwartungen des einzelnen knüpfen, dass die Behörde sich künftig in einer bestimmter Weise verhalten werde und sich insbesondere nicht zu ihrem früheren Verhalten in Widerspruch setzen werde.

Dieses Verhalten der Verwaltung kann dabei so vielfältig sein, wie die Verhaltensweisen vielfältig sind, mit denen die Verwaltung dem Bürger gegenübertritt.⁴⁹⁹ Es wird im Rahmen dieser Untersuchung geprüft, welche dieser vielfältigen Handlungsformen der Verwaltung geeignet sind, eine Vertrauensgrundlage zu bilden und damit den erforderlichen Vertrauensschutz zu vermitteln. Neben den klassischen Handlungsformen der Verwaltung, unter denen dem Verwaltungsakt wegen der ihm innewohnenden Bestandskraft und den einfachgesetzlichen Vertrauensschutzregelungen der §§ 48 ff. VwVfG ein besonderer Stellenwert zukommt, soll daher im Folgenden auch untersucht werden, ob sonstiges Verwaltungshandeln als Ausgangspunkt für Vertrauens-

⁴⁹³ BVerfGE 13, 261, 272 ; 19, 187, 197 : „Das Vertrauen des Staatsbürgers ist nicht schutzwürdig, wenn es sich auf eine ungültige Norm bezieht, die nur einen Rechtsschein erzeugt hat.“

⁴⁹⁴ BVerfGE 53, 115, 128: „Der Pflicht des Bürgers, gültige Gesetze zu beachten, entspricht die Schutzwürdigkeit seines Vertrauens auf die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze, die mit dem Rechtsschein der Verfassungsmäßigkeit (...) versehen sind.“

⁴⁹⁵ *Lerche*, DVBl. 1952, S. 396, 396 Fn. 4 ; *Maunz/Dürig-Maunz*, GG, Bd. V, Art. 93, Rn. 34.

⁴⁹⁶ *Maunz/Dürig-Maunz*, GG, Bd. V, Art. 93, Rn. 34.

⁴⁹⁷ *Leisner*, FS Berber, S. 273, 287 ; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 88 ; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Rechtsänderungen, S. 88 ; *Heckmann*, Geltungskraft, S. 115 f. ; *Stötzel*, Vertrauensschutz, S. 204.

⁴⁹⁸ BVerfGE 53, 115, 128 (siehe Fn. 494).

⁴⁹⁹ *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 31.

schutz dienen kann. Hierzu zählen insbesondere Zusagen bzw. Zusicherungen, Auskünfte, Verwaltungsverträge und tatsächliches Verwaltungshandeln.

(1) Verwaltungsakt

Der Verwaltungsakt ist aufgrund des Rechtsinstituts der Bestandskraft in besonderer Weise geeignet, als Grundlage für ein schutzwürdiges Vertrauen zu dienen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass das Verwaltungsverfahren bereits abgeschlossen ist. Vorher kann sich der Begünstigte nicht darauf verlassen, dass die Entscheidung Bestand haben wird.

Nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens kann der Begünstigte hingegen auf den Bestand des Verwaltungsakts vertrauen, wenn dieser bindend geworden ist.⁵⁰⁰ Diese Bindung tritt bei Verwaltungsakten mit Ablauf der Rechtsmittelfrist, d.h. im Falle der Unanfechtbarkeit ein. Bis dahin muss der Betroffene mit der jederzeitigen Aufhebung des Vertrauensaktes rechnen, so dass es unerheblich ist, ob die Aufhebung auf einem Rechtsbehelf des Betroffenen oder eines Dritten, auf der Initiative der Ausgangsbehörde oder einem Eingreifen der Aufsichtsbehörde beruht.

Auf der Bestandskraft basiert ein materiell-rechtlicher Vertrauenstatbestand, der von den Behörden grundsätzlich respektiert werden muss und dazu führt, dass der Verwaltungsakt nur unter bestimmten Voraussetzungen wieder aufgehoben oder abgeändert werden kann. Die Möglichkeit der Rücknahme und des Widerrufs eines Verwaltungsaktes als Durchbrechung des Bestandskraft ist neben zahlreichen fachgesetzlichen Regelungen⁵⁰¹ allgemein in §§ 48 und 49 VwVfG normiert.

(2) Nebenbestimmungen

Die Bestandskraft des Verwaltungsakts kann also durch Rücknahme und Widerruf durchbrochen werden. Mit der Möglichkeit des Erlasses von Nebenbestimmungen im Sinne des § 36 VwVfG ist der Verwaltung darüber hinaus ein Mittel in die Hand gegeben, um die Bestandskraft des Verwaltungsaktes und damit auch das Vertrauen des Betroffenen bereits von vornherein zu begrenzen, ohne sich überhaupt der Mittel der Rücknahme oder des Widerrufs bedienen zu müssen. Zu den klassischen Nebenbestimmungen zählen hierbei der Vorbehalt, die Bedingung und die Befristung.

(a) Widerrufs- und Auflagenvorbehalt

Unter den Nebenbestimmungen ist besonders der Vorbehalt hervorzuheben, da dieser die Bildung einer Vertrauensgrundlage grundsätzlich ausschließt. Dies liegt daran, dass der „Vorbehalt einer späteren Änderung“ entweder als Auflagen- oder als Widerrufsvorbehalt den Rahmen der Bestandskraft dergestalt absteckt, dass der Betroffene sich nicht mehr auf das Vertrauensschutzprinzip berufen kann.⁵⁰² Ausnahmsweise kann jedoch in den Fällen, in denen eine Auskunft oder eine Zusage mit einem spezifischen Vorbehalt, beispielsweise mit dem Vorbehalt künftiger Rechtsänderung, versehen ist, eine Vertrauens-

⁵⁰⁰ *Pettenkofer*, Vertrauensschutz bei behördlichen Zusagen und Auskünften, S. 103.

⁵⁰¹ Zu den fachgesetzlichen Regelungen im Immissionsschutz- und Abfallrecht, im Baurecht, im Atomrecht, im Wasserrecht sowie im Gewerbebereich vertiefend: *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 313 ff.

⁵⁰² *Knack-Hennecke*, VwVfG, § 36, Rn. 46.

grundlage entstehen, soweit der Vorbehalt, mithin die entsprechende Rechtsänderung, nicht eintritt.

Problematisch sind die Konstellationen, in denen die Verwaltung zwar ein bestimmtes Verwaltungshandeln in Aussicht stellt, sich aber gleichzeitig die endgültige Entscheidung vorbehält.⁵⁰³ Obwohl hierdurch der Wille der Behörde, hinsichtlich der endgültigen Bescheidung nur unverbindlich handeln zu wollen, zum Ausdruck kommt, kann ein solches Handeln trotzdem eine Vertrauensgrundlage bilden, wenn der Betroffene mit dem Wissen der Behörde auf diese unverbindliche Zusage bereits im Vorfeld Dispositionen tätigen muss.⁵⁰⁴

(b) Bedingung/Befristung

Auch die Bedingung und die Befristung können einen Vertrauensschutz des Betroffenen ausschließen, wenn die Wirksamkeit des Verwaltungsakts mit Eintritt bzw. Wegfall einer Bedingung oder durch Zeitablauf einer Befristung entfällt und der Verwaltungsakt danach folglich nicht mehr existiert.

Es liegt jedoch in der Eigenart der Befristung, dass diese den Vertrauensschutz nicht nur ausschließen oder begrenzen, sondern im Gegenteil auch Vertrauensschutz für die Zukunft begründen kann, denn der Betroffene kann darauf vertrauen, dass der Verwaltungsakt für den Zeitraum seiner Befristung Gültigkeit behält.

Dies zeigt sich überdies auch bei den sog. „Kettenverwaltungsakten“⁵⁰⁵. Bei diesen Verwaltungsakten wird bei Fristablauf des jeweils früheren, auflösend befristeten Verwaltungsakts ein neuer, jeweils später auflösend befristeter Verwaltungsakt in Kraft gesetzt⁵⁰⁶, z.B. eine immer wieder verlängerte gewerberechtliche Erlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis. Hierdurch wird der Behörde die Möglichkeit gegeben, in bestimmten vorhersehbaren Zeitabständen erneut zu überprüfen, ob die Voraussetzungen für den jeweiligen Verwaltungsakt noch vorliegen.

Es ist in diesem Zusammenhang umstritten, ob nach mehrfacher Erneuerung der Befristung ein Anspruch auf Erteilung des Verwaltungsakts besteht. Teilweise⁵⁰⁷ wird vertreten, dass die wiederholte Verlängerung bzw. Neuerteilung zu einer Bindung der Behörde führt. Die Ablehnung der weiteren Verlängerung bzw. Neuerteilung solle nur dann zulässig erfolgen können, wenn in der entsprechenden Situation auch ein Widerrufsvorbehalt zulässig ausgeübt werden könnte. Andere⁵⁰⁸ meinen, dass die Probleme des Kettenverwaltungsakts in den Fällen, in denen eine Behörde trotz der Möglichkeit der unbefristeten Erteilung entsprechende Verwaltungsakte über einen längeren Zeitraum bewusst routinemäßig befristet, unter Zuhilfenahme des Grundsatzes des Vertrauensschutzes gelöst werden müssen.

⁵⁰³ *Pettenkofer*, Vertrauensschutz bei behördlichen Zusagen und Auskünften, S. 116.

⁵⁰⁴ *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 82.

⁵⁰⁵ *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 48 Rn. 18 ; *Achterberg*, Verwaltungsrecht, § 21, Rn. 136.

⁵⁰⁶ *Stelkens/Bonk/Sachs-Stelkens P. u. U.*, VwVfG, § 36, Rn. 16.

⁵⁰⁷ *Kloepfer*, DVBl. 1972, S. 371, 378.

⁵⁰⁸ *Stelkens/Bonk/Sachs-Stelkens P. u. U.*, VwVfG, § 36, Rn. 16.

(3) vorläufiger Verwaltungsakt

Eine weitere Rechtsfigur, die sich möglicherweise als Vertrauensgrundlage eignen könnte, ist der vorläufige Verwaltungsakt.

Das Rechtsinstitut des vorläufigen Verwaltungsakts hat eine lange gesetzlich fundierte Tradition.

Es bestehen ausdrückliche gesetzliche Regelungen Ermächtigungen zum Erlass vorläufiger Verwaltungsakte im Steuerrecht hinsichtlich der Steuerfestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung (§ 164 AO) und der vorläufigen Steuerfestsetzung (§165 AO) sowie im Sozialrecht in § 42 SGB I für die Gewährung eines mit einem Anrechnungs- bzw. Erstattungsverbands verbundenen Vorschusses. Neben diesen gesetzlichen Regelungen ist die Zulässigkeit vorläufiger Verwaltungsakte ohne gesetzliche Grundlage mittlerweile in der Rechtsprechung⁵⁰⁹ und Lehre⁵¹⁰ anerkannt. Hauptanwendungsbereich ist das Subventionsrecht⁵¹¹, da die Verwaltung gerade bei der Vergabe von Subventionen zwar bereits Leistungen erbringen, aber nicht ohne endgültige Prüfung an diese Bewilligung gebunden sein will.

Im Falle eines vorläufigen Verwaltungsakts werden die Rechte und Pflichten aus einem Verwaltungsrechtsverhältnis zunächst nur aufgrund einer mehr oder weniger summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage unter den Vorbehalt einer späteren endgültigen Entscheidung gestellt⁵¹², wobei der vorläufige Verwaltungsakt dann nicht durch den abweichenden Endbescheid zurückgenommen, sondern ersetzt wird und sich damit im Sinne des § 43 II VwVfG erledigt.⁵¹³ Dadurch, dass der vorläufige Verwaltungsakt durch den endgültigen abändernden Verwaltungsakt ersetzt wird, finden die Vertrauensschutzgesichtspunkte des § 48 VwVfG keine Anwendung.⁵¹⁴

Ein Vertrauensschutz aufgrund eines nur vorläufigen Verwaltungsakts ist deshalb ausgeschlossen. Die durch den vorläufigen Verwaltungsakt eröffnete Möglichkeit, Vertrauensschutz von vornherein auszuschließen, war denn wohl auch der entscheidende Beweggrund für die Entwicklung dieses Rechtsinstituts. Neben der Frage der Vereinbarkeit des auf einer unklaren Sachverhaltsaufklärung basierenden vorläufigen Verwaltungsakts mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung⁵¹⁵ wird denn auch die Zulässigkeit der

⁵⁰⁹ Grundlegend: BVerwGE 67, 99, 99: „Erläßt die Behörde einen beantragten begünstigenden Verwaltungsakt mit dem Vorbehalt der späteren endgültigen Entscheidung, so ist dieser Vorbehalt im Zweifel als eine vorläufige oder eingeschränkte Regelung des Inhalts zu verstehen, dass die Begünstigung zunächst nur bis zum Erlaß der endgültigen Entscheidung Bestand haben soll.“; aber auch: BVerwGE 74, 357, 365 ff.

⁵¹⁰ Tiedemann, DÖV 1981, S. 786, 786 ff.; Götz, JuS 1983, S. 924, 927 f.; Kemper, DVBl. 1989, S. 981, 981; Kopp, DVBl. 1989, S. 238, 239 f.; Di Fabio, DÖV 1991, S. 629, 630 f.; Maurer, Verwaltungsrecht, § 9, Rn. 63 b.

⁵¹¹ Tiedemann, DÖV 1981, S. 786, 786 f.; Peine, DÖV 1986, S. 849, 852 ff.; siehe insbesondere die umfassende Aufstellung gesetzlich normierter unterschiedlich strukturierter Regelungen mit vorläufigem Charakter bei: Schimmelpfennig, Vorläufige Verwaltungsakte, S. 3 - 83.

⁵¹² Stelkens/Bonk/Sachs-Stelkens P. u. U., VwVfG, § 35, Rn. 174; Knack-Henneke, VwVfG, § 35, Rn. 114; Maurer, Verwaltungsrecht, § 9, Rn. 63 b.

⁵¹³ Götz, JuS 1983, S. 924, 927; Maurer, Verwaltungsrecht, § 9, Rn. 63 b.

⁵¹⁴ Maurer, Verwaltungsrecht, § 9, Rn. 63 b.

⁵¹⁵ Götz, JuS 1983, S. 924, 927; Peine, DÖV 1986, S. 849, 857; Schimmelpfennig, Vorläufige Verwaltungsakte, S. 141 f.

Ausschaltung des Vertrauensschutzes durch das vorläufige Verwaltungsverfahren kritisch betrachtet.⁵¹⁶

(4) Sonstige Handlungsformen der Verwaltung

Neben dem Verwaltungsakt, der wegen der ihm immanenten Bestandskraft besonders als Vertrauensgrundlage geeignet ist, vermag aber auch sonstiges Verwaltungshandeln Vertrauensschutz zu begründen.

(a) Öffentlich-rechtlicher Vertrag

Ein weiteres Instrument, dessen sich insbesondere die Leistungsverwaltung verstärkt bedient, ist der in den §§ 54 - 62 VwVfG geregelte Verwaltungsvertrag, bei dem es sich im Gegensatz zu der hoheitlichen einseitigen Handlungsform des Verwaltungsakts handelt um eine einvernehmliche Regelung zwischen Behörde und Bürger handelt.⁵¹⁷ Der Verwaltungsvertrag, nach anfänglicher Skepsis im Schrifttum⁵¹⁸ anerkannt, ist nicht auf die vom Verwaltungsakt umfassten Bereiche beschränkt, sondern geht weit darüber hinaus.⁵¹⁹

Bei der Prüfung der Eignung des Verwaltungsvertrags als Vertrauensgrundlage ist zwischen rechtswidrigen und rechtmäßigen Verwaltungsverträgen zu unterscheiden.

Im Falle des rechtmäßigen Verwaltungsvertrages ergibt sich die Bindung der Verwaltung bereits aus dem auch im öffentlichen Recht geltenden Axiom „pacta sunt servanda“⁵²⁰, wonach die vertraglich vereinbarten Leistungspflichten ordnungsgemäß zu erfüllen sind. Für die Thematisierung der Frage nach einem möglichen Vertrauensschutz bleibt vor dem Hintergrund dieses Grundsatzes jedenfalls kein Raum.⁵²¹

Im Falle des rechtswidrigen Verwaltungsvertrages hat der Gesetzgeber in den §§ 54 ff. VwVfG eine generelle Aufhebbarkeit wie beim Verwaltungsakt nicht geregelt. Als Ausgleich zwischen dem Grundsatz „pacta sunt servanda“ und dem Grundsatz der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns sind in § 59 VwVfG jedoch die Nichtigkeitsgründe für den Verwaltungsvertrag gegenüber denen beim Verwaltungsakt weiter ausgedehnt worden.⁵²² Darüber hinaus sind in § 60 VwVfG die Möglichkeiten der Kündigung und der Anpassung des – auch rechtmäßigen – Verwaltungsvertrages im Falle einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse und zur Abwendung schwerer Nachteile für das Ge-

⁵¹⁶ Erichsen/Ehlers-Erichsen, Verwaltungsrecht, § 12, Rn. 35 ; Degenhart, DVBl. 1982, S. 872, 883.

⁵¹⁷ Maurer, Verwaltungsrecht, § 14, Rn. 1.

⁵¹⁸ Maurer, Verwaltungsrecht, § 14, Rn. 21 ff. ; Kopp/Ramsauer, VwVfG, Vor § 54, Rn. 3 ff. ; Knack-Hennecke, VwVfG, Vor § 54, Rn. 13 ff.

⁵¹⁹ Maurer, Verwaltungsrecht, § 14, Rn. 1.

⁵²⁰ Hauelsen, NJW 1963, S. 1329, 1331 f. ; Kisker, VVDStRL 32 (1974), S. 149, 152 ; Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 220.

⁵²¹ Püttner, VVDStRL 32 (1974), S. 200, 214 ; Kisker, VVDStRL 32 (1974), S. 149, 163 ; Maurer, HStR III, § 60, Rn. 91 ; a.A. Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 220 f., die eine mögliche Herleitung des „pacta sunt servanda“ aus dem Vertrauensschutzprinzip untersucht und deshalb den Verwaltungsvertrag als einen „hervorragenden Ansatzpunkt des Vertrauensschutzes“ bzw. als „Vertrauensbasis par excellence“ (Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 219) ansieht.

⁵²² Knack-Hennecke, VwVfG, § 59, Rn. 2.

meinwohl vorgesehen. Eine Bindungsfreiheit vom Vertrag tritt daher nur im Falle der Nichtigkeit oder bei Kündigung ein.

Im Falle der Nichtigkeit des Verwaltungsvertrages gemäß § 59 VwVfG spielen Vertrauensschutzaspekte insofern eine Rolle, als im Rahmen der Rückabwicklung des Vertrages ein schutzwürdiges Interesse des Bürgers deswegen zu berücksichtigen sein kann, weil der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch durch Treu und Glauben begrenzt ist⁵²³ und die Rückforderung in Einzelfällen daher rechtsmissbräuchlich sein kann.⁵²⁴ Auch im Falle der Kündigung gemäß § 60 VwVfG ist ein Vertrauensschutz zu beachten. So fordert ein großer Teil des Schrifttums⁵²⁵ im Falle der Kündigung eine Entschädigungspflicht in analoger Anwendung der §§ 48 Abs. 3, 49 Abs. 5 VwVfG.

Im Ergebnis lässt sich daher festhalten, dass im Falle des Verwaltungsvertrages Vertrauensschutzaspekte wegen des Axioms „pacta sunt servanda“ grundsätzlich unerheblich sind. Im Falle der Rückabwicklung eines nichtigen Verwaltungsvertrages oder der Kündigung eines rechtmäßigen Verwaltungsvertrages jedoch ausnahmsweise ein Vertrauensschutz zu beachten sein.

(b) Zusagen/Zusicherung

Neben den vorstehenden finalen Handlungsformen des Verwaltungsakts und des öffentlich-rechtlichen Vertrags kommt auch ein Vertrauensschutz auf der Grundlage einer Zusage bzw. Zusicherung der Verwaltung in Betracht.

Unter einer Zusage versteht man die Selbstverpflichtung der Verwaltung zu einem späteren öffentlich-rechtlichen Tun oder Unterlassen gegenüber bestimmten Erklärungsempfängern.⁵²⁶ Entscheidend ist dabei der Bindungswille der Behörde.⁵²⁷

Ein Unterfall der Zusage ist die Zusicherung gemäß § 38 VwVfG⁵²⁸. Während sich die Zusage allgemein auf öffentlich-rechtliches Handeln oder Unterlassen bezieht, ist die Zusicherung ein gesetzlich geregelter Unterfall für die Zusage von Verwaltungsakten.⁵²⁹

⁵²³ BGH, NJW 1974, 2248, 2248.

⁵²⁴ BVerwGE 55, 337, 338 ff. ; BVerwG, NJW 1974, 2248, 2248 ; Knack-Hennecke, VwVfG, § 59, Rn. 25 ff.

⁵²⁵ Fiedler, VerwArch 1976, S. 125, 147 ; Scherer, DÖV 1991, S. 1, 6 f. ; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 60, Rn. 23 ; Meyer/Borgs, VwVfG, § 60, Rn. 23 ; Knack-Hennecke, VwVfG, § 60, Rn. 19 ; Obermayer-Bernsdorff, VwVfG, § 60, Rn. 71 ; a.A. Stelkens/Bonk/Sachs-Bonk, § 60, Rn. 30 mit dem Hinweis darauf, dass wegen des bewußten Fehlens einer gesetzlichen Regelung ein Rechtsanspruch auf Entschädigung allenfalls dann in Betracht kommt, wenn die Voraussetzungen der Enteignung bzw. enteignenden Wirkung oder der Aufopferung gegeben sind und damit ein Eingriff in Art. 14 oder 2 Abs. 2 GG vorliegt.

⁵²⁶ Knack-Hennecke, VwVfG, § 38, Rn. 5 ; Stelkens/Bonk/Sachs-Stelkens P. u. U., VwVfG, § 38, Rn. 25 ; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 38, Rn. 1.

⁵²⁷ BVerwGE 26, 31, 36 ; Maurer, Verwaltungsrecht, § 9, Rn. 59.

⁵²⁸ § 38 Abs. 1 S. 1 VwVfG: „Eine von der zuständigen Behörde erteilte Zusage, einen bestimmten Verwaltungsakt später zu erlassen oder zu unterlassen (Zusicherung) bedarf zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Form.“ ; Maurer, Verwaltungsrecht, § 9, Rn. 59.

⁵²⁹ Knack-Hennecke, VwVfG, § 38, Rn. 2 ; Stelkens/Bonk/Sachs-Stelkens P. u. U., VwVfG, § 38, Rn. 19.

Ob die Zusage oder die Zusicherung selbst Verwaltungsaktqualität besitzen, ist umstritten.⁵³⁰ Wegen der in § 38 Abs. 2 VwVfG ausdrücklich normierten entsprechenden Anwendung der §§ 44, 45, 48 und 49 VwVfG kommt diesem Streitpunkt jedenfalls im Hinblick auf die Zusicherung nur eine marginale Bedeutung zu und soll daher nicht weiter ausgeführt werden.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die Zusage bzw. Zusicherung wegen ihrer Verbindlichkeit grundsätzlich als Vertrauensgrundlage geeignet sind. Für die Zusicherung ist jedoch durch die in § 38 Abs. 3 VwVfG⁵³¹ normierte „*clausula rebus sic stantibus*“ ein Vertrauensschutz dann ausgeschlossen, wenn sich nach Erlass der Zusicherung die Sach- oder Rechtslage so ändert, dass die Behörde die entsprechende Zusicherung bei Kenntnis der nachträglich eingetretenen Änderung nicht gegeben hätte oder aus rechtlichen Gründen nicht hätte geben dürfen. Diese Regelung gilt als allgemeiner Grundsatz auch bei der Zusage.⁵³²

(c) Auskünfte

Die Auskunft unterscheidet sich von der Zusage bzw. Zusicherung sowohl nach ihrem Inhalt als auch nach ihrer Wirkung.

Es handelt sich bei ihr um eine bloße Willenserklärung, die sich in der Mitteilung des Wissens erschöpft und sich von der Zusage durch das Fehlen eines Regelungswillens unterscheidet.⁵³³ Die Auskunft ist als bloße Mitteilung nicht nur kein Verwaltungsakt. Sie kann mangels Bindungswirkung auch keinen Erfüllungsanspruch, sondern allenfalls im Falle ihrer Rechtswidrigkeit einen Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung begründen.⁵³⁴

Ein auf einer Auskunft basierender Vertrauensschutz kommt daher nur im Rahmen dieses Schadensersatzanspruches in Betracht.

(d) sonstiges tatsächliches Verwaltungshandeln

Schließlich stellt sich die Frage, ob auch Realakte als tatsächliches Verwaltungshandeln als Grundlage für einen Vertrauensschutz geeignet sind. Unter Realakten versteht man alle diejenigen Verwaltungsmaßnahmen, die nicht auf einen Rechtserfolg, sondern auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet sind.⁵³⁵

Neben der bereits als Unterfall des tatsächlichen Verwaltungshandelns untersuchten Auskunft zählen hierzu auch Warnungen, Berichte, aber auch die bloße Auszahlung eines Geldbetrages oder bspw. eine Dienstfahrt.

Da tatsächliches Verwaltungshandeln nicht von einem Bindungswillen getragen ist, scheidet Vertrauensschutz grundsätzlich aus. In Betracht kommt nur – wie bereits bei der Auskunft erwähnt – ein Schadensersatzanspruch unter dem

⁵³⁰ zu den Meinungsständen vgl.: Stelkens/Bonk/Sachs-*Stelkens P. u. U.*, VwVfG, § 38, Rn. 3 ff.; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 38, Rn. 7; Knack-Hennecke, VwVfG, § 38, Rn. 21.

⁵³¹ § 38 Abs. 3 VwVfG: „Ändert sich nach Abgabe der Zusicherung die Sach- oder Rechtslage derart, dass die Behörde bei Kenntnis der nachträglich eingetretenen Änderung die Zusicherung nicht gegeben hätte oder aus rechtlichen Gründen nicht hätte geben dürfen, ist die Behörde an die Zusicherung nicht mehr gebunden.“

⁵³² Stelkens/Bonk/Sachs-*Stelkens P. u. U.*, VwVfG, § 38, Rn. 71.

⁵³³ Knack-Hennecke, VwVfG, § 38, Rn. 7; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 38, Rn. 10; Stelkens/Bonk/Sachs-*Stelkens P. u. U.*, VwVfG, § 38, Rn. 28.

⁵³⁴ Maurer, Verwaltungsrecht, § 9, Rn. 62; Stelkens/Bonk/Sachs-*Stelkens P. u. U.*, VwVfG, § 38, Rn. 28.

⁵³⁵ Maurer, Verwaltungsrecht, § 15, Rn. 1.

Gesichtspunkt der Amtshaftung, wenn dem Betroffenen durch rechtswidriges tatsächliches Verwaltungshandeln ein Schaden entstanden ist.

b) Kenntnis der Vertrauenslage

Weitere Grundvoraussetzung für die Entstehung eines Vertrauens in die Beständigkeit einer Vertrauensgrundlage ist die Kenntnis von der Existenz derselben.⁵³⁶

Im Falle einer Vertrauensgrundlage, die sich direkt an den Betroffenen richtet – wie z.B. ein Verwaltungsakt – kann die Kenntnis des Betroffenen regelmäßig angenommen werden und ist damit im Bereich des Vertrauensschutzes gegenüber der Exekutive in der Regel unproblematisch. Etwas anderes gilt nur dann, wenn es sich nicht um eine individuelle Vertrauensgrundlage, sondern um eine abstrakte Regelung wie z.B. eine Verordnung oder ein Gesetz handelt. In diesen Fällen ist die Kenntnis des Betroffenen nicht grundsätzlich gewährleistet. Sicher ist nur, dass der Betroffene spätestens im Zeitpunkt des Eingriffs in seine Rechtsposition und damit der Enttäuschung Kenntnis von der Vertrauensgrundlage erhält.

Obwohl der Betroffene in diesem Fall die Vertrauensgrundlage nicht sicher gekannt hat, wird von Teilen der Literatur vertreten, insbesondere im Falle rückwirkender Gesetze das nötige Vertrauen zu fingieren.⁵³⁷ Begründet wird dies damit, dass eine Ungleichbehandlung von Betroffenen, die ohne Kenntnis der Rechtslage gehandelt haben und denen, die in – wenn auch nur zufälliger – Kenntnis der Rechtslage gehandelt haben, nicht gerechtfertigt sei.⁵³⁸ Darüber hinaus sei das Merkmal der tatsächlichen Kenntnis auch deshalb zu vernachlässigen, weil der Nachweis der Kenntnis in vielen Rechtsgebieten gar nicht oder nur sehr mühsam geführt werden könne.⁵³⁹

Dieser Auffassung wird entgegengehalten, dass ein Vertrauen ohne Kenntnis der Vertrauensgrundlage „eine seltsame Erscheinung“⁵⁴⁰ sei.⁵⁴¹ Das bloß fingierte Vertrauen verdiene jedenfalls keinen Schutz.⁵⁴²

Dem praxisrelevanten Argument der Beweisschwierigkeiten wird zu Recht mit dem Hinweis darauf entgegengetreten, dass sich die entsprechende Kenntnis in der Regel mit dem Nachweis einer erfolgten Rechtsberatung belegen lassen wird oder zumindest aufgrund der erfolgten Disposition des Betroffenen vermutet werden kann.⁵⁴³

⁵³⁶ *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 90 f. ; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 90 f. ; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 302 f.

⁵³⁷ *Grunsky*, Grenzen der Rückwirkung, S. 26 f. ; *Arndt*, Rechtsprechungsänderung, S. 82 f. ; *Viets*, Rechtsprechungsänderung und Vertrauensschutz, S. 156 f.

⁵³⁸ *Viets*, Rechtsprechungsänderung und Vertrauensschutz, S. 157.

⁵³⁹ So *Arndt*, Rechtsprechungsänderung, S. 84 für den Bereich des Steuerrechts ; allgemeiner: *Grunsky*, Grenzen der Rückwirkung, S. 26.

⁵⁴⁰ *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 91.

⁵⁴¹ *Huber*, FS Kägi, 193, 196 : „Allein was für eine neue Erscheinungsform von Vertrauen ist das?“.

⁵⁴² *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 91.

⁵⁴³ *Rüberg*, Vertrauensschutz, S. 178 ; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 91 ; *Muckel*, Vertrauensschutz gegenüber Gesetzesänderungen, S. 91 f. ; so auch *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 302 f., der darauf hinweist, dass der im Zusammenhang mit der Vertrauensbetätigung an späterer Stelle zu prüfende Kausalzusammenhang zwischen dem Vertrauen und der Vertrauensbetätigung im Falle einer fehlenden Kenntnis der Vertrauenslage nicht gegeben sein kann, wodurch der Vertrauensschutz letztlich auch an diesem Prüfungspunkt jedenfalls ausscheiden muss.

Ohne dieses Problem, dass sich in der Regel häufig im Zusammenhang mit dem hier nicht schwerpunktmäßig behandelten Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber stellt, vertiefen zu wollen, kann letztlich jedoch im Ergebnis festgehalten werden, dass es in der Tat nicht sinnvoll erscheint, den Vertrauensschutz auch auf diejenigen Betroffenen auszudehnen, die mangels Kenntnis von der Vertrauensgrundlage überhaupt kein reales Vertrauen entwickeln konnten. Ein Vertrauensschutz ohne Vertrauen muss insofern unabhängig von sonstigen Erwägungen jedenfalls bereits aus logischen Gründen ausgeschlossen sein. Diejenigen, die ihr Vertrauen erst nachträglich „entdecken“, müssen ausscheiden.⁵⁴⁴

c) Vertrauensbetätigung

Neben dem Vorliegen einer Vertrauensgrundlage und der Kenntnis von derselben muss das Vertrauen schließlich betätigt worden sein.⁵⁴⁵ Der Grundsatz des Vertrauensschutzes wird in diesem Zusammenhang auch als „Problem des Dispositionsschutzes“ verstanden.⁵⁴⁶

Vertrauensschutz ist nicht Selbstzweck⁵⁴⁷, sondern dient dem Schutz der Dispositionen, die der Betroffene im Vertrauen auf die Gesetzmäßigkeit und den Bestand der Vertrauensgrundlage getroffen hat. Der Betroffene muss sein Vertrauen daher „ins Werk gesetzt“ haben.⁵⁴⁸ Voraussetzung ist daher eine Erkennbarkeit nach außen, mithin eine Objektivierung des Vertrauens.⁵⁴⁹

Es ist darüber hinaus aber auch anerkannt, dass sich das Vertrauen in Einzelfällen ohne nach außen erkennbare Dispositionen aus dem Gang der Ereignisse eindeutig ergeben oder vom Betroffenen konkret nachgewiesen werden kann.⁵⁵⁰

Begründet wird dies damit, dass der Betroffene nur dann in seinem Vertrauen auf die Beständigkeit der Vertrauensgrundlage umfassend geschützt sei, wenn er sich bereits vor Ergreifung der nach außen erkennbaren Dispositionen im rein planerischen Vorfeld auf die Beständigkeit einer – jedenfalls – rechtmäßigen Vertrauensgrundlage verlassen kann.⁵⁵¹

Dem bereits durch Dispositionen nach außen erkennbar betätigten Vertrauen kommt dabei aber ein größeres Gewicht zu als dem Vertrauen im Vorfeld der Disposition. Hieraus folgt, dass der Gedanke des Vertrauensschutzes dann zurückstehen muss, wenn öffentliche Interessen – z.B. wegen der Rechtswid-

⁵⁴⁴ *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 91 ; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 91 ; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 302 f.

⁵⁴⁵ BVerfGE 3, 4, 12 ; 51, 356, 362 f. ; 69, 272, 309 ; 75, 246, 280 ; *Stich*, Vertrauensschutz, S. 39, 43 ; *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 32 f. ; *Ossenbühl*, DÖV 1972, S. 25, 28 ; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 96 f. ; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 307.

⁵⁴⁶ *Grabitz*, DVBl. 1973, S. 675, 678 ; *Kisker*, VVDStRL 32 (1974), S. 149, 151.

⁵⁴⁷ *Stich*, Vertrauensschutz, S. 38 ; *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 32 f.

⁵⁴⁸ BVerwGE 48, 87, 93 ; 67, 129, 133 f. ; 68, 159, 164 ; *Leisner*, FS Berber, S. 273, 279 ; *Kisker*, VVDStRL 32 (1974), S. 149, 163.

⁵⁴⁹ *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 48, Rn. 84.

⁵⁵⁰ *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 97.

⁵⁵¹ *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 34 f.

rigkeit der Vertrauensgrundlage – gegen eine Bindung bereits im Vorfeld der Disposition sprechen.⁵⁵²

aa) Arten der Vertrauensbetätigung

Als Vertrauensbetätigung kommen alle rechtlich relevanten Vorkehrungen in Betracht, d.h. Maßnahmen tatsächlicher oder rechtlicher Art.⁵⁵³ Es ist daher denkbar, dass der Betroffene Dispositionen jedweder Art treffen und dadurch sein Vertrauen betätigen kann.

Manche Autoren⁵⁵⁴ vertreten jedoch die Auffassung, dass die Vertrauensbetätigung nur auf vermögensrechtliche Dispositionen beschränkt sei.

Dieser Auffassung kann indes nicht gefolgt werden. Im Rahmen der Untersuchung der verfassungsrechtlichen Wurzeln des Vertrauensschutzes wurde bereits darauf verwiesen, dass durchaus vertrauensschutzwürdige Positionen denkbar sind, die keinen Bezug zu vermögensrechtlichen Dispositionen aufweisen. Beispielhaft sei hier nochmals auf das Prüfungsrecht verwiesen. Kandidiert ein Betroffener im Vertrauen auf die Einhaltung angekündigter Prüfungsbedingungen für ein staatliches Examen, handelt es sich dabei offenkundig nicht um eine vermögensrechtliche Disposition. Gleichwohl handelt es sich um eine mit Vertrauen getätigte Disposition.

Darüber hinaus sind auch Konstellationen denkbar, in denen der Betroffene zwar keine konkret messbaren Dispositionen getroffen hat, sich aber basierend auf der entsprechenden Vertrauensgrundlage in seiner Lebensführung wesentlich eingerichtet hat, was im Falle einer Aufhebung zu schmerzhaften Einschränkungen seines Lebensstils führen würde.⁵⁵⁵

Für eine Beschränkung der Vertrauensbetätigung auf vermögensrechtliche Dispositionen ist somit kein vernünftiger Grund ersichtlich.⁵⁵⁶ In vertrauensschutzrechtlicher Hinsicht unbeachtlich sind lediglich Handlungen, die ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können oder unterlassene Handlungen, die ohne Nachteil nachgeholt werden können.⁵⁵⁷

bb) Kausalzusammenhang

Zwischen dem Vertrauen und der Disposition muss ein Kausalzusammenhang bestehen.⁵⁵⁸ Es ist dabei zu festzustellen, ob der Betroffene sich anders verhalten hätte, wenn er nicht vertraut hätte.⁵⁵⁹ Problematisch hieran ist, dass mit dem Erfordernis des Kausalzusammenhangs ein hypothetisches Moment in den Vertrauensschutz hineingetragen wird, dessen Fehlen nur dann sicher nachgewiesen werden kann, wenn die Disposition bereits vor der Entstehung

⁵⁵² Muckel, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 99.

⁵⁵³ Ossenbühl, Rücknahme, S. 88.

⁵⁵⁴ Wagner, MDR 1960, S. 546, 547; Kriete, DÖV 1967, S. 531, 532.

⁵⁵⁵ Hauelsen, DVBl. 1964, S. 710, 719 f.; Pettenkofer, Vertrauensschutz, S. 120.

⁵⁵⁶ Zuck, DÖV 1960, S. 582, Fn. 39.

⁵⁵⁷ Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 102.

⁵⁵⁸ Ossenbühl, Rücknahme, S. 88; Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 102 f.; Schwarz, Vertrauensschutz, S. 307.

⁵⁵⁹ Kisker, Rückwirkung von Gesetzen, S. 91 f.

der Vertrauensgrundlage getätigt worden ist. Es liegt jedoch in der Natur der Sache, dass Unsicherheiten nicht ausgeräumt werden können.⁵⁶⁰

2. Schutzwürdigkeit des Vertrauens

Ist der Vertrauenstatbestand erfüllt, ist als zweites Tatbestandsmerkmal die Schutzwürdigkeit des Vertrauens erforderlich.⁵⁶¹

Dies bedeutet, dass der Betroffene auf den Bestand und die Recht- bzw. Gesetzmäßigkeit der Vertrauensgrundlage in schutzwürdiger Weise vertraut haben muss. Dieses Vertrauen des Betroffenen muss insbesondere unter Abwägung mit den öffentlichen Interessen an einer Aufhebung bzw. Abänderung der Vertrauensgrundlage schutzwürdig sein.⁵⁶²

a) Ausschlussgründe

In der Rechtsprechung und Lehre lassen sich – insbesondere für den Bereich des Vertrauensschutzes gegenüber der Exekutive – Fallgruppen herauskristallisieren, bei denen unabhängig von dem Ergebnis der Interessenabwägung ein schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen verneint werden kann.

Die in der Praxis häufigsten Ausschlussgründe lassen sich aus dem Negativkatalog⁵⁶³ der bereits bestehenden gesetzlichen Regelungen entnehmen, wobei die Ausschlussgründe für den Verwaltungsakt als Hauptinstrument der Verwaltung in § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG aufgezählt sind. Ein schutzwürdiges Vertrauen ist hiernach insbesondere dann ausgeschlossen, wenn der Begünstigte den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren, wenn der Begünstigte die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.

Diese gesetzliche Normierung für den Bereich des Verwaltungsrechts gibt die sowohl im Bereich des Vertrauensschutzes gegenüber der Exekutive als auch der Legislative allgemein anerkannten Ausschlussgründe wieder.⁵⁶⁴ Die Aufzählung ist nicht abschließend.⁵⁶⁵ Es sind lediglich die in der Praxis am häufigsten auftretenden Fallgruppen. Der Verwaltung bleibt es daher

⁵⁶⁰ *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 103 geht davon aus, dass „man trotzdem nicht notwendigerweise auf zweifelhafte Annahmen angewiesen“ ist, berichtet aber im gleichen Zusammenhang über einen kuriosen Fall, bei dem sich das Vertrauensschutzproblem auf die makabre Frage zuspitzte, ob ein Versicherter seinen Suizid um ein halbes Jahr verschoben hätte, wenn er um die inzwischen in Kraft getretene Verlängerung der Karenzfrist für dieses Todesfallrisiko von zwei auf drei Jahre gewußt hätte; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 100 weist hingegen zu Recht daraufhin, dass die Behauptung eines Kausalzusammenhangs durch den Betroffenen wegen des hypothetischen Moments kaum zu widerlegen sein dürfte und stellt daher das Merkmal des Kausalzusammenhangs gänzlich in Frage.

⁵⁶¹ *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 32; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 90 ff.; *Stich*, Vertrauensschutz, S. 37 ff.

⁵⁶² *Maurer*, FS Richard-Boorberg-Verlag, S. 223, 244.

⁵⁶³ *Knoke*, Rechtsfragen, S. 151.

⁵⁶⁴ *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 48, Rn. 92.

⁵⁶⁵ *Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs*, VwVfG, § 48, Rn. 154.

unbenommen, auch außerhalb dieser Auflistung liegende, aber gleichsam ähnlich gelagerte Fälle als Ausschlussgründe einzustufen.⁵⁶⁶

aa) Anwendung unlauterer Mittel

Das Vertrauen ist nicht schutzwürdig, wenn der Betroffene die Fehlerhaftigkeit der Vertrauensgrundlage positiv gekannt hat.⁵⁶⁷ Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn der Betroffene die Fehlerhaftigkeit der Vertrauensgrundlage durch unlautere Mittel selbst verursacht hat, denn wenn sie auf einem Verhalten des Betroffenen selbst beruht, hat er auch Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit und kann sich daher nicht auf den Vertrauensschutz berufen.

Positiv-rechtlich findet dieser Grundsatz in § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 VwVfG⁵⁶⁸ seinen Niederschlag, wonach das Vertrauen nicht schutzwürdig ist, wenn der Betroffene den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung oder Bestechung erschlichen hat.⁵⁶⁹

Dieser Ausschluss der Schutzwürdigkeit gilt aber nur dann, wenn der Betroffene entweder selbst gehandelt hat oder wenn er einen anderen dazu angestiftet oder ihm Beihilfe geleistet hat.⁵⁷⁰

Wusste der Betroffene hingegen nichts von der durch einen anderen verübten arglistigen Täuschung, Drohung oder Bestechung, so kann sein Vertrauen trotzdem schutzwürdig sein, wenn es das öffentliche Interesse an der Aufhebung des Verwaltungsakts überwiegt.⁵⁷¹

bb) Sorgfaltspflicht

Darüber hinaus ist das Vertrauen auch dann nicht schutzwürdig, wenn der Betroffene ihm obliegende Sorgfaltspflichten verletzt hat.

(1) unrichtige oder unvollständige Angaben

Ein möglicher Sorgfaltspflichtverstoß wird in der Weitergabe unrichtiger oder unvollständiger Angaben an die Verwaltung gesehen, da diese auf die von dem Betroffenen ihr gegenüber erklärten Angaben angewiesen ist und wegen der – insbesondere im Massenbetrieb – nur begrenzten Kontrollmöglichkeiten und Kontrollressourcen auf die Vollständigkeit und Richtigkeit vertrauen muss.⁵⁷² Basiert eine Vertrauensgrundlage daher auf unrichtigen oder unvollständigen Angaben, ist für ein schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen kein Raum.

Für den Verwaltungsakt ist dies in § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 2 VwVfG geregelt. Hierbei kommt es nur darauf an, ob der Betroffene objektiv falsche oder un-

⁵⁶⁶ *Knöke*, Rechtsfragen, S. 151 ; *Richter*, DÖV 1995, S. 846, 851 ; *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 202.

⁵⁶⁷ *Ossenbühl*, Rücknahme, S. 83 ; *Lenz*, Vertrauensschutz-Prinzip, S. 29 f. ; *Pettenkofer*, Vertrauensschutz, S. 105 ; *Maurer*, FS Richard-Boorberg-Verlag, S. 223, 246.

⁵⁶⁸ § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 VwVfG: „ (...) den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat;“.

⁵⁶⁹ *Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs*, VwVfG, § 48, Rn. 155.

⁵⁷⁰ *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, § 62, Rn. 12 ; *Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs*, VwVfG, § 48, Rn. 156.

⁵⁷¹ *Maurer*, Verwaltungsrecht, § 11, Rn. 33.

⁵⁷² *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 62 f. ; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 93.

vollständige Angaben gemacht hat, auf denen die Rechts- bzw. Fehlerhaftigkeit der Vertrauensgrundlage beruht, wobei auch das Unterlassen notwendiger entscheidungserheblicher Angaben mit umfasst ist.⁵⁷³

Auf ein Verschulden des Betroffenen kommt es hingegen nicht an.⁵⁷⁴ Unerheblich ist daher, ob der Betroffene von der Fehlerhaftigkeit oder Unvollständigkeit seiner Angaben gewusst hat oder hätte wissen können.⁵⁷⁵ Der Betroffene muss sich überdies das Verhalten seines Vertreters anrechnen lassen, auch wenn er möglicherweise von dessen Verhalten nicht wusste oder mangels eigener Kenntnisse auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der durch seinen Vertreter an die Verwaltung gegebenen Angaben vertrauen musste.⁵⁷⁶

Etwas anderes gilt nur dann, wenn die falschen oder unvollständigen Angaben auf ein Verhalten der Verwaltung selbst wie z.B. irreführend abgefasste Antragsformulare oder unrichtige Beratung zurückzuführen sind.⁵⁷⁷ In diesen Fällen ist der Vertrauensschutz nicht ausgeschlossen, da die Verwaltung dadurch, dass sie die falschen oder unvollständigen Angaben selbst „provoziert“ hat, ihrerseits nicht darauf vertrauen durfte, dass diese richtig bzw. vollständig sein würden.

(2) Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Fehlerhaftigkeit

Schließlich ist das Vertrauen dann nicht schutzwürdig, wenn der Betroffene die Fehlerhaftigkeit der Vertrauensgrundlage positiv kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte und insoweit nicht gutgläubig war.⁵⁷⁸

Bei diesem für den Verwaltungsakt in § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 VwVfG ausdrücklich geregelten Ausschlussgrund bezieht sich die Kenntnis bzw. Unkenntnis nicht auf die Umstände, die die Fehlerhaftigkeit begründen, sondern auf die Fehlerhaftigkeit der Vertrauensgrundlage selbst.

Die Kenntnis wird der Unkenntnis gleichgesetzt, wenn diese auf der Verletzung einer Sorgfaltspflicht, mithin grob fahrlässigem Verhalten beruht.⁵⁷⁹

Grob fahrlässig handelt derjenige, der die im Rechtsverkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt, indem er einfachste, ganz nahe liegende Erwägungen nicht anstellt.⁵⁸⁰ Es wird hierbei auf eine Parallelwer-

⁵⁷³ Knack-Meyer, VwVfG, § 48, Rn. 101.

⁵⁷⁴ BVerwGE 74, 357, 363 f.: „(...) dass die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts ihre maßgebliche Ursache auch dann in dem Verantwortungsbereich des Begünstigten hat, wenn ihn an der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit seiner Angaben, auf die die Rechtswidrigkeit zurückzuführen ist, kein Verschulden trifft.“; aber auch BVerwGE 78, 139, 142 f.; *Martens*, NVwZ 1989, S. 828, 830 f.; Knack-Meyer, VwVfG, § 48, Rn. 101.

⁵⁷⁵ Maurer, Verwaltungsrecht, § 11, Rn. 31; *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, § 62, Rn. 13; *Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs*, VwVfG, § 48, Rn. 161.

⁵⁷⁶ Knack-Meyer, VwVfG, § 48, Rn. 101; *Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs*, VwVfG, § 48, Rn. 160, 156.

⁵⁷⁷ *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 62 f.; *Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs*, VwVfG, § 48, Rn. 162; Knack-Meyer, VwVfG, § 48, Rn. 101; Maurer, Verwaltungsrecht, § 11, Rn. 31.

⁵⁷⁸ *Haueisen*, DVBl. 1964, S. 710, 719 f.; *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 63; *Ossenbühl*, Rücknahme, S. 81; *Pettenkofer*, Vertrauensschutz, S. 105; Maurer, FS Richard-Boorberg-Verlag, S. 223, 246.

⁵⁷⁹ *Pettenkofer*, Vertrauensschutz, S. 107 f.; Maurer, FS Richard-Boorberg-Verlag, S. 223, 246; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 93; *Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs*, VwVfG, § 48, Rn. 166; Knack-Meyer, VwVfG, § 48, Rn. 102.

⁵⁸⁰ *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, § 62, Rn. 14; *Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs*, VwVfG, § 48, Rn. 166; Knack-Meyer, VwVfG, § 48, Rn. 102.

tung in der Laiensphäre abgestellt.⁵⁸¹ Das Maß der erforderlichen Sorgfalt bestimmt sich dabei nicht nur nach den objektiven Umständen, sondern hängt auch von der Person des Betroffenen, insbesondere seinem Bildungsgrad und seinen Rechtskenntnissen ab. Ein möglicher Beurteilungsmaßstab ist die Differenzierung nach Berufsgruppen. So ist anerkannt, dass bei Berufsgruppen wie z.B. Rechtsanwälten entsprechende Rechtskenntnisse und damit die Erkennbarkeit der Fehlerhaftigkeit vorausgesetzt werden müssen.⁵⁸² Dies gilt auch für größere Unternehmen mit eigenen Rechtsabteilungen.

Insbesondere im Rahmen der Subventionsgewährung muss davon ausgegangen werden, dass ein Unternehmen die Vertrauensgrundlage durch seine Rechtsabteilung einer eingehenden kritischen Prüfung unterzieht und sich dabei aller möglichen Erkenntnisquellen bedient. Aber auch Angehörige nichtjuristischer Berufe können aufgrund ihrer Ausbildung oder ihrer Tätigkeit im Einzelfall mit den entscheidenden Vorschriften vertraut sein, so dass auch hier im Falle einer Nichtbeachtung von einer grob fahrlässigen Unkenntnis der Fehlerhaftigkeit ausgegangen werden muss.⁵⁸³

Darüber hinaus liegt ein Fall grob fahrlässiger Unkenntnis regelmäßig auch dann vor, wenn der Betroffene es versäumt hat, entsprechende Nachforschungen wie z.B. Rückfragen bei der Verwaltung, aber auch die bloße Überprüfung der Vertrauensgrundlage anhand der beigefügten Begründung oder weiterer Erkenntnisquellen zu tätigen. Voraussetzung ist jedoch, dass den Betroffenen im Einzelfall eine Nachforschungspflicht trifft. Dies wird beim Durchschnittsbürger nur dann angenommen, wenn die Fehlerhaftigkeit der Vertrauensgrundlage ohne weiteres erkennbar ist.⁵⁸⁴ Aber auch ein Unternehmen trifft nicht von vornherein die Verpflichtung, ohne erkennbaren Grund Nachforschungen hinsichtlich der Rechtmäßigkeit einer behördlich gewährten Leistung anzustellen. Vielmehr kann auch ein Unternehmen aufgrund des Grundsatzes der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns von einer ordnungsgemäßen Vergabe ausgehen, sofern keine entgegenstehenden Anhaltspunkte ersichtlich sind.⁵⁸⁵

Schließlich muss sich der Betroffene die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis seines Vertreters – wie bei den vorgenannten Ausschlussgründen der Anwendung unlauterer Mittel und der falschen bzw. unvollständigen Angaben – nach mittlerweile herrschender Ansicht⁵⁸⁶ zurechnen lassen.

Für den Bereich des Vertrauensschutzes gegenüber der Legislative ist die Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit der Vertrauensgrundlage lediglich im Falle

⁵⁸¹ Knack-Meyer, VwVfG, § 48, Rn. 102 ; Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs, VwVfG, § 48, Rn. 167 ; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48, Rn. 107.

⁵⁸² Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 94 f.

⁵⁸³ Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 95 ; Knack-Meyer, VwVfG, § 48, Rn. 102 mit anerkannten Beispielen aus Schrifttum und Rechtsprechung: einschlägig vorgebildete Beamte, Bürgermeister etc.

⁵⁸⁴ Mainka, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 62 f. ; Pettenkofer, Vertrauensschutz, S. 108 ; Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 95 ; Knack-Meyer, VwVfG, § 48, Rn. 102 ; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48, Rn. 107.

⁵⁸⁵ Umstritten ist allerdings die Frage, ob Wirtschaftsunternehmen, die Beihilfen erhalten, nicht zumindest vorab hinterfragen müssen, ob ein gem. Art. 88 Abs. 3 EGV erforderliches Notifikationsverfahren durchgeführt worden ist.

⁵⁸⁶ So auch: Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs, VwVfG, § 48, Rn. 169 mit dem Argument, dass es keinen Grund gebe, eine ohne Vertreter handelnde Privatperson vom Vertrauen auszuschließen, aber gleichwohl das Vertrauen der durch einen Vertreter handelnden juristischen Person zu schützen ; Knack-Meyer, VwVfG, § 48, Rn. 102 ; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48, Rn. 108.

eines verfassungswidrigen und damit nichtigen Gesetzes denkbar. Unabhängig von der Frage, ob eine verfassungswidrige Norm überhaupt als Vertrauensgrundlage in Betracht kommen kann, wird man in der Regel davon ausgehen müssen, dass der Bürger nicht über die zur Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes erforderliche Rechtskenntnisse verfügt.⁵⁸⁷ Ist dem Betroffenen die Verfassungswidrigkeit gleichwohl bekannt, scheidet ein Vertrauensschutz mangels guten Glaubens aber jedenfalls aus.⁵⁸⁸

b) Interessenabwägung

Der Schwerpunkt der Prüfung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens liegt auf der Interessenabwägung. Das Vertrauen des Betroffenen darf nur dann enttäuscht werden, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse den Individualinteressen des Betroffenen entgegensteht. Im Anschluß an die Prüfung der vorgenannten Voraussetzungen muss daher eine Interessenabwägung erfolgen⁵⁸⁹, die die Grenze des Vertrauensschutzes bildet.⁵⁹⁰

Das Recht des Betroffenen auf Vertrauensschutz steht insofern unter dem Vorbehalt des überwiegenden öffentlichen Interesses.⁵⁹¹ Es ist eine Einzelfallbewertung der widerstreitenden Interessen erforderlich, was für den Verwaltungsakt bereits in § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG⁵⁹² ausdrücklich geregelt ist. Die Behörde nimmt danach eine Abwägung vor, deren Ergebnis eine Enttäuschung des Vertrauens des einzelnen dann ausschließt, wenn im Einzelfall das schutzwürdige Interesse des Betroffenen am Bestand des Verwaltungsakts das öffentliche Interesse an der Aufhebung desselben bzw. an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung überwiegt.⁵⁹³

aa) Der Begriff des Interesses

Interesse ist ein Ergebnis von Werturteilen und damit ein Wertbegriff, der der gleichen Wandelbarkeit unterworfen ist wie das Werturteil selbst.⁵⁹⁴

(1) Öffentliches Interesse

Der Begriff des öffentlichen Interesses ist gesetzlich nicht definiert. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird er in verschiedenen Zusammenhängen verwendet.

Zu den zentralen öffentlichen Interessen zählen das öffentliche Interesse an der Wahrung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sowie das Interesse an der

⁵⁸⁷ Vgl. A.V.1.a)aa) (S. 69 f.).

⁵⁸⁸ *Ossenbühl*, Rücknahme, S. 83.

⁵⁸⁹ BVerfGE 59, 128, 169 ; BVerwGE 9, 251, 253 ; 11, 136, 137 ; 13, 28, 32 f. ; 18, 242, 245 ; 38, 290, 294 ; 40, 212, 217 ; 83, 195, 198.

⁵⁹⁰ *Stich*, Vertrauensschutz, S. 49 f. ; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 112 ; *Grabitz*, Vertrauensschutz, S. 683 ; *Maurer*, FS Richard-Boorberg-Verlag, S. 223, 225.

⁵⁹¹ *Kriele*, DÖV 1967, S. 531, 536.

⁵⁹² § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG : „ (...) und sein Vertrauen unter Abwägung der mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist.“

⁵⁹³ BVerwGE 8, 261, 269 ; 11, 136, 137 ; 19, 188, 189 ; *Hauwieser*, DVBl. 1964, S. 710, 712 ff. ; *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S: 71 f. ; *Maurer*, FS Richard-Boorberg-Verlag, S. 223, 233f. , 245 f.

⁵⁹⁴ *Pettenkofer*, Vertrauensschutz, S. 130.

Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes.⁵⁹⁵ Das öffentliche Interesse kann sich aber im konkreten Fall beispielsweise auch aus der Einzelnorm selbst ergeben, wenn die verletzte Norm der Wahrung eines bestimmten Interesses dient.⁵⁹⁶ Zu den zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen gehören darüber hinaus die speziellen Vollzugsinteressen der verletzten Fachgesetze, auf denen die entsprechenden Vertrauensgrundlagen beruhen.

Öffentliche Interessen können des weiteren aus sonstigen Rechtsnormen und Rechtsprinzipien wie dem Sozialstaatsprinzip⁵⁹⁷ resultieren, aber auch aus dem der Verwaltung über Art. 1 GG auferlegten Gebot der Beachtung der grundrechtlich garantierten Individualinteressen, des Schutzes der Grundrechte der Betroffenen und der Förderung der Grundrechtsverwirklichung.⁵⁹⁸ Soweit der Aufgabenbereich des Schutzes und der Förderung der Grundrechte tangiert ist, decken sich die öffentlichen Interessen dabei mit den Individualinteressen. Die Individualinteressen können aber auch zu unmittelbaren öffentlichen Interessen werden, wenn die Zahl der individuell Betroffenen so hoch ist, dass von einer Breitenwirkung des Vertrauensschutzes gesprochen werden kann.⁵⁹⁹

Schließlich besteht auch ein allgemeines fiskalische Interesse an der Vermeidung nicht gerechtfertigter öffentlicher Abgaben und Aufwendungen⁶⁰⁰, welchem insbesondere dann ein hoher Stellenwert zukommt, wenn die Grenzen der staatlichen Leistungsfähigkeit erreicht sind.⁶⁰¹

(2) Das Privatinteresse

Das Privatinteresse des Betroffenen basiert auf seinen subjektiven Vorstellungen. Nicht jedes Privatinteresse kann daher automatisch den öffentlichen Interessen gegenübergestellt werden.

Von der Rechtsprechung werden regelmäßig nur diejenigen Privatinteressen in die Abwägung einbezogen, die grundrechtlich abgesichert sind.⁶⁰²

Eine Mindermeinung⁶⁰³ im Schrifttum gibt im Hinblick auf die möglicherweise teilweise Deckungsgleichheit der öffentlichen und privaten Interessen im Bereich der Grundrechte zu bedenken, dass sich die Interessenabwägung dadurch, dass die Privatinteressen in Wahrheit verfassungsrechtlich anerkannte

⁵⁹⁵ BVerwGE 92, 81, 86 ; *Becker/Luhmann*, Verwaltungsfehler, S. 122 f. ; *Hauelsen*, DVBl. 1964, S. 710, 712 ff. ; *Mainka*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 36 f. ; *Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 312 ; *Pettenkofer*, Vertrauensschutz, S. 92 ff. ; *Ossenbühl*, Rücknahme, S. 53 ff. ; *Grabitz*, Vertrauensschutz, S. 679 ; *Forsthoff*, Verwaltungsrecht, S. 227 f., 261 f. ; *Kisker*, VVDStRL 32 (1974), S. 149, 186 ; *Püttner*, VVDStRL 32 (1974), S. 200, 203 ; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 116 f. ; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 48, Rn. 87.

⁵⁹⁶ *Pettenkofer*, Vertrauensschutz, S. 132.

⁵⁹⁷ *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 48, Rn. 87.

⁵⁹⁸ *Pettenkofer*, Vertrauensschutz, S. 134 ; *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, § 48, Rn. 87.

⁵⁹⁹ *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 123.

⁶⁰⁰ BVerwGE 60, 208, 211 ; 83, 195, 199 ; *Häberle*, DVBl. 1967, 220 ; *Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 512 ff. ; *Pieroth*, Rückwirkung und Übergangsrecht, S. 358 ; *Ossenbühl*, Rücknahme, S. 43 ; *Maurer*, FS Richard-Boorberg-Verlag, S. 223, 233.

⁶⁰¹ *Rüberg*, Vertrauensschutz, S. 267 ; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 123.

⁶⁰² *Pettenkofer*, Vertrauensschutz, S. 133.

⁶⁰³ *Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 421 f.

und damit mittelbar öffentliche Interessen seien, als „In-sich-Konflikt des Öffentlichen“⁶⁰⁴ enthülle.⁶⁰⁵

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass bereits aus Gründen der Übersichtlichkeit einer Differenzierung zwischen den privaten und den öffentlichen Interessen der Vorzug zu geben ist.

Das Individualinteresse bemisst sich im Regelfall nach der erfolgten Vertrauensbetätigung. Ist der Schaden nur geringfügig, wird sich dies kaum zugunsten des Betroffenen auswirken.⁶⁰⁶ Andererseits reicht die rein quantitative Bemessung des Nachteils nicht immer aus. In Einzelfällen können auch weitere Aspekte wie z.B. die Auswirkungen der Enttäuschung des Vertrauens⁶⁰⁷, die persönlichen oder sozialen Verhältnisse des Betroffenen⁶⁰⁸ oder eine mögliche Entreicherung des Betroffenen⁶⁰⁹ eine Rolle spielen.

bb) Einzelne Bewertungsgesichtspunkte

Die Interessenabwägung eröffnet nach den vorstehenden Ausführungen ein breites Spektrum. Der bloße Hinweis auf das öffentliche Interesse an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes einerseits und das Interesse des einzelnen an der Rechtsbeständigkeit der Vertrauensgrundlage andererseits ist vor diesem Hintergrund zu abstrakt und ermöglicht für sich genommen noch keine Abwägung im Einzelfall. Vielmehr ist auf die dahinter stehenden Belange und auf die rechtlich geschützten Sachinteressen abzustellen.⁶¹⁰

Hierzu zählen regelmäßig die Auswirkungen der Rücknahme für den Betroffenen, die Folgen der Nichtrücknahme für die Allgemeinheit und Dritte, die Art und das Zustandekommen der Vertrauensgrundlage, die Schwere der Fehlerhaftigkeit und die seit dem Erlass der Vertrauensgrundlage verstrichene Zeit.⁶¹¹

(1) Auswirkungen der Rücknahme für den Betroffenen

Wie bereits dargestellt, bemisst sich das Gewicht des Individualinteresses in der Abwägung maßgeblich nach dem Maß der Vertrauensbetätigung. Je härter die Folgen der Aufhebung für den Betroffenen sind, desto höher wiegt das Vertrauensschutzinteresse des Betroffenen.⁶¹²

⁶⁰⁴ Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 421 Fn. 32 : „Der Begriff des ‘In-sich-Konflikt des Öffentlichen’ will auf die Einheit der (differenzierten) Öffentlichkeit der Verfassung hinweisen und zugleich den öff. Interessenpluralismus zur Sprache bringen.“

⁶⁰⁵ Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 422 : „(...) dass nicht nur öff. Interessen gegen private Interessen stehen, sondern auch öff. Interessen untereinander kollidieren: das öff. Interesse an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und das öff. Interesse am Vertrauensschutz des Bürgers.“

⁶⁰⁶ Ossenbühl, DÖV 1972, S. 25, 32 ; Grabitz, DVBl. 1973, S. 675, 683 ; Leisner, FS Berber, 273, 287.

⁶⁰⁷ Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 120 f.

⁶⁰⁸ BVerwGE 71, 261, 266 ; Knack-Meyer, VwVfG, § 48, Rn. 98.

⁶⁰⁹ BVerwGE 71, 85, 90 ; Knack-Meyer, VwVfG, § 48, Rn. 96.

⁶¹⁰ Maurer, FS Richard-Boorberg-Verlag, S. 223, 233.

⁶¹¹ Pettenkofer, Vertrauensschutz, S. 137 ff. ; Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, § 62, Rn. 15 ; Maurer, Verwaltungsrecht, § 11, Rn. 33.

⁶¹² Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht, § 62, Rn. 15 ; Maurer, Verwaltungsrecht, § 11, Rn. 33.

(2) Folgen der Nichtrücknahme für die Allgemeinheit und Dritte

Andererseits ist das öffentliche Interesse insbesondere in fiskalischer Hinsicht desto stärker zu bewerten, je mehr sich der weitere Bestand der Vertrauensgrundlage für den Staatshaushalt nachteilig auswirkt.⁶¹³ Eine besondere Relevanz kommt diesem Aspekt daher insbesondere in den Konstellationen zu, in denen durch die Vertrauensgrundlage Geld- oder Sachleistungen gewährt wurden.

(3) Art und Zustandekommen der Vertrauensgrundlage

Bei der Interessenabwägung ist auch der Grad der „Vertrauensdichte“⁶¹⁴ relevant.

Im Bereich der Exekutive darf der Betroffene desto mehr auf den Bestand der Vertrauensgrundlage vertrauen, je förmlicher das Verwaltungsverfahren ausgestaltet ist.⁶¹⁵ So ist das Vertrauensinteresse des Betroffenen beispielsweise im Falle eines im förmlichen Verwaltungsverfahren zustande gekommenen Verwaltungsakts stärker zu berücksichtigen als im Falle eines formlos erlassenen.⁶¹⁶ Der Schutz dieses erhöhten Vertrauens, das auf dem besonders ausgestalteten Verwaltungsverfahren beruht, ist gerade wegen dieser speziellen Sicherungen auch von wesentlicher Bedeutung.⁶¹⁷

Auch im Bereich der Legislative haben Art und Zustandekommen des Gesetzes Auswirkungen auf die Vertrauensdichte des Betroffenen und damit auf die Berücksichtigung seines Vertrauens.

Im Hinblick auf die Art des entsprechenden Gesetzes ist die Vertrauensdichte beispielsweise geringer, wenn dieses unter dem Vorbehalt späterer Änderung steht oder befristet ist.⁶¹⁸

Die Vertrauensdichte ist auch dann geringer, wenn der Betroffene den Eingriff in seine vertrauensschutzwürdige Position vorhersehen konnte, weil bereits eine entsprechende Gesetzesinitiative unternommen worden war oder die Beratungen eines neuen Gesetzes eine entsprechende Richtung erkennen ließen. Während das Bundesverfassungsgericht früher auf den Zeitpunkt des endgültigen Bundestagsbeschlusses über die Neuregelung abstellte⁶¹⁹, geht es heute davon aus, dass die vertrauenszerstörende Wirkung bereits mit der Ankündigung einer Gesetzesinitiative erfolgen kann.⁶²⁰

⁶¹³ BVerwGE 19, 188, 190 ; 60, 208, 211 ; 83, 195, 199 ; Häberle, DVBl. 1967, 220 ; Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, S. 512 ff. ; Pieroth, Rückwirkung und Übergangsrecht, S. 358 ; Ossenbühl, Rücknahme, S. 43 ; Maurer, FS Richard-Boorberg-Verlag, S. 223, 233.

⁶¹⁴ Zum Begriff der „Vertrauensdichte“: Burmeister, Vertrauensschutz im Rechtsstaat, S. 9, 145 ; Oldiges, Plangewährleistungsrecht, S. 219 f. ; Muckel, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 93 ; Schwarz, Vertrauensschutz, S. 303.

⁶¹⁵ Pettenkofer, Vertrauensschutz, S. 140 ; Maurer, Verwaltungsrecht, § 11, Rn. 33.

⁶¹⁶ Hauelsen, DVBl. 1964, S. 710, 718 ; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48, Rn. 90.

⁶¹⁷ Pettenkofer, Vertrauensschutz, S. 140.

⁶¹⁸ Muckel, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 95 ; Schwarz, Vertrauensschutz, S. 305 f.

⁶¹⁹ BVerfGE 13, 261, 272 ; 22, 330, 347 ; 27, 167, 173 f. ; 37, 363, 397 ; 45, 142, 174 ; 50, 177, 193 f. ; 67, 1, 19 f. ; 72, 200, 260 ; Pieroth, JZ 1984, S. 971, 976.

⁶²⁰ BVerfGE 95, 64, 88 f.

(4) Seit Erlass der Vertrauensgrundlage verstrichene Zeit

Von Belang ist ferner, wie lange die Vertrauensgrundlage bereits zu dem Zeitpunkt bestanden hat, in dem die Aufhebung ausgesprochen werden soll. Das Vertrauensschutzinteresse des Betroffenen wächst mit der Dauer des Bestehens der Vertrauensgrundlage kontinuierlich an. Je mehr Zeit seit Erlass der Vertrauensgrundlage vergangen ist, desto höher ist der Grad der Vertrauensdichte.⁶²¹ Nach erfolgter Abwägung kann in diesem Bereich auch eine sachlich oder zeitlich beschränkte Aufhebung der Vertrauensgrundlage angezeigt sein. Hierbei sind beispielsweise eine Aufhebung ex nunc statt ex tunc oder ein zeitlich begrenzter Fortbestand der Vertrauensgrundlage pro futuro denkbar.

3. Resümee

Die eingehende Beschäftigung der Rechtsprechung und des Schrifttums mit dem Problemkreis des Vertrauensschutzes sowie die einfachgesetzliche Regelung des Vertrauensschutzes insbesondere im VwVfG haben dazu geführt, dass Reichweite, Umfang und Voraussetzungen dieses Rechtsprinzips mittlerweile erschöpfend ausgelotet sind.

Es wurde aufgezeigt, dass aufgrund der zahlreichen Handlungsformen sowohl im legislativen als auch exekutiven Bereich vielfältige Vertrauensgrundlagen denkbar sind, bezüglich derer der Betroffene sein Vertrauen ins Werk setzen kann.

Bei dem Kriterium der Schutzwürdigkeit des Vertrauens hat die Untersuchung gezeigt, dass hinsichtlich der Ausschlussgründe im Wesentlichen auf den durch die Rechtsprechung entwickelten und später einfachgesetzlich kodifizierten Negativkatalog des § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG zurückgegriffen werden kann. Für die im Anschluss daran erforderliche Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen und den Privatinteressen finden sich in Rechtsprechung und Literatur ebenfalls zahlreiche Bewertungskriterien.

Im Ergebnis lässt sich daher festhalten, dass der Vertrauensschutz in Deutschland mittlerweile seinen Zenith erreicht hat. Dies wird auch daran deutlich, dass sich nunmehr die Stimmen im Schrifttum mehren, die angesichts der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben einen Rückbau des Vertrauensschutzes bzw. eine Rückbesinnung befürworten.

⁶²¹ BVerwGE 71, 261, 266 ; 83, 195, 199 ; *Ule/Laubinger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*, § 62, Rn. 15 ; *Obermayer-Schäfer*, *VwVfG*, § 48, Rn. 61 ; *Kopp/Ramsauer*, *VwVfG*, § 48, Rn. 90 ; *Maurer*, *Verwaltungsrecht*, § 11, Rn. 33.

B. Vertrauensschutz in Österreich

Nachdem Entwicklung, verfassungsrechtliche Herleitung und Voraussetzungen des deutschen Vertrauensschutzprinzips dargestellt worden sind, soll nunmehr der österreichische Grundsatz des Vertrauensschutzes in rechtsvergleichender Hinsicht untersucht werden.

I. Österreichische Verfassungsgeschichte

Zum besseren Verständnis der verfassungsrechtlichen Ausführungen wird an dieser Stelle vorab ein kurzer Querschnitt durch die österreichische Verfassungsgeschichte unter besonderer Berücksichtigung der Grundrechtsentwicklung gezogen. Dies erscheint insbesondere deshalb notwendig, da die österreichische Verfassungsgeschichte sich von der deutschen in weiten Teilen gravierend unterscheidet. Im Rahmen der verfassungsrechtlichen Herleitung des Vertrauensschutzes in Österreich kann beispielsweise nicht wie in Deutschland auf einen in der Verfassung implementierten Grundrechtskatalog zurückgegriffen werden, da in Österreich nach dem zweiten Weltkrieg keine neue Verfassung erarbeitet wurde, sondern das Bundesverfassungsgesetz (B-VG) mit Stand vom 5. März 1933 wieder in Kraft gesetzt wurde⁶²², das jedoch keinen Grundrechtskatalog enthält. Die österreichischen Grundrechte sind vielmehr bis heute lediglich ein „Konglomerat“⁶²³ aus einer Vielzahl von Rechtsquellen, die aus unterschiedlichen Epochen stammen und deren Geltungsgrund teilweise Völkerrecht und teilweise innerstaatliches Recht ist. Schon aus diesem Grunde muss der vorliegenden Untersuchung ein Überblick über die verfassungsrechtlich relevanten Epochen der österreichischen Verfassungsgeschichte vorangestellt werden.

1. Frühkonstitutionalismus (1848-1851)

Bei der Nachzeichnung der österreichischen Verfassungsgeschichte sollte mit der kurzen Periode des Frühkonstitutionalismus begonnen werden, da dieser für die österreichische Verfassungsentwicklung eine richtungweisende Bedeutung zukommt.

Das österreichische Verfassungsrecht hat mit dem ersten Durchbruch der konstitutionellen Bewegung in der bürgerlichen Revolution des Jahres 1848 Anschluss an die allgemeine europäische Grundrechtsentwicklung des 19. Jahrhunderts gefunden.⁶²⁴ Im damaligen Kaisertum Österreich bedeuteten die Ereignisse von 1848 den Zusammenfall von bürgerlicher, demokratischer, antifeudaler, nationaler und sozialer Revolution.⁶²⁵ So setzte Kaiser Ferdinand am 25. April 1848 als Reaktion auf die am 13. März 1848 in Wien ausgebrochene Revolution die nach seinem Innenminister benannte Pillersdorf'sche Verfassung als „Verfassungsurkunde des österreichischen Kaiserstaates“ in

⁶²² Unterscheidung in 1. Republik (ab 1918) und 2. Republik (ab 1945).

⁶²³ *Walter/Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht, Rn. 1339.

⁶²⁴ *Walter/Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht, Rn. 21 ff. ; *Brauneder*, Österreichische Verfassungsgeschichte, S.112.

⁶²⁵ *Lehner*, Österreichische Verfassungsgeschichte, S. 173.

Kraft.⁶²⁶ Die Pillersdorf'sche Verfassung orientierte sich eng an den anderen europäischen Vorbildern wie der Belgischen Verfassung von 1831, der preußischen Verfassung von 1848 sowie der Frankfurter Paulskirchenverfassung von 1848.

Sie enthielt zwar bereits minimale Grundrechte in Form von Staatszielbestimmungen.⁶²⁷ Allerdings fehlte nicht nur eine Regelung, welche Institution für die Entscheidung über die Verletzung der Grundrechte zuständig ist, sondern es blieb auch offen, welche rechtlichen Konsequenzen die Verletzung der Grundrechte haben sollte.⁶²⁸

Die Pillersdorf'sche Verfassung stieß auf vehementen Widerstand der Bevölkerung, da sie zum einen durch den Kaiser oktroyiert war und zum anderen trotz der minimalen Grundrechte letztlich lediglich die Interessen der Großgrundbesitzer und des Bürgertums verwirklichte.

Durch eine neuerliche Welle der Revolution wurde deshalb am 15. Mai 1848 eine Änderung der Verfassung erzwungen. Der Reichstag wurde seinerzeit ausdrücklich mit der Kompetenz versehen, eine neue Verfassung auszuarbeiten. Er trat im Juli 1848 das erste Mal zusammen und begann mit der Arbeit an dem sogenannten Kremsierer Entwurf. Ein Ausschuss beriet in zwei getrennten Abteilungen den Grundrechtskatalog sowie die übrigen Teile der Verfassung. An die Spitze des Grundrechtskatalogs, dem der Ausschuss eine besondere Bedeutung zumaß, wurde folgende Bestimmung gesetzt: „Alle Staatsgewalten gehen vom Volke aus.“

Bevor der Kremsierer Reichstag jedoch seine Arbeit vollenden konnte, wurde er am 4. März 1849 aufgelöst. Kaiser Franz Josef erließ statt des Kremsierer Entwurfes eine neue „Reichsverfassung für das Kaisertum Österreich“⁶²⁹ sowie ein Grundrechtspatent, welches inhaltlich von dem Kremsierer Entwurf profitierte und dementsprechend weit über die bereits in die Verfassung von 1848 aufgenommenen Grundrechte hinausging.⁶³⁰

2. Neoabsolutismus (1852 – 1867)

Mit Beginn des Jahres 1852 wurden die oktroyierte Märzverfassung von 1849 und das Grundrechtspatent durch die sogenannten drei Silvesterpatente von 1851 aufgehoben. Der Kaiser wurde darin wieder als alleiniger Träger der Staatsgewalt bestätigt.⁶³¹

Durchgreifende Grundrechte wurden erst wieder durch die Gesetze zum Schutz der persönlichen Freiheit und zum Schutz des Hausrechts aus dem Jahr 1862 normiert, wobei letzteres nicht nur das älteste österreichische Grundrecht ist, sondern auch noch bis heute fort gilt.⁶³²

⁶²⁶ Brauneder, Österreichische Verfassungsgeschichte, S.115 ; Lehner, Österreichische Verfassungsgeschichte, S. 175 ; vertiefend: Hellbling, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, S. 346 ff.

⁶²⁷ Brauneder, Österreichische Verfassungsgeschichte, S.113.

⁶²⁸ Lehner, Österreichische Verfassungsgeschichte, S. 186.

⁶²⁹ Sog. „oktroyierte Märzverfassung“ ; vertiefend: Walter/Mayer, Bundes-Verfassungsrecht, Rn. 31 ff.

⁶³⁰ So war nunmehr im Falle einer Grundrechtsverletzung eine Klage vor dem Reichsgericht möglich ; vgl. Lehner, Österreichische Verfassungsgeschichte, S. 198.

⁶³¹ Vertiefend: Walter/Mayer, Bundes-Verfassungsrecht, Rn. 33 ff.

⁶³² Art. 149 Abs. 1 B-VG : „Neben diesem Gesetz haben im Sinne des Art. 44 Absatz 1 unter Berücksichtigung der durch dieses Gesetz bedingten Änderungen als Verfassungsgesetze zu gelten : Staatsgrundgesetz vom 21 Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staats-

3. Konstitutionalismus (1867-1918)

Im Jahr 1867 wurde die sogenannte Dezemberverfassung verabschiedet. Diese bestand nicht aus einer einheitlichen Verfassungsurkunde, sondern aus mehreren Staatsgrundgesetzen (StGG) und einem Delegationsgesetz.⁶³³ Sie war nicht per kaiserlichem Patent oktroyiert, sondern trat in Gesetzesform – und somit in Übereinstimmung zwischen Volksvertretung und Monarch – in Kraft. Im Zusammenhang mit der Dezemberverfassung 1867 wurde auch das StGG über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger verabschiedet, dessen Grundrechtskatalog vor allem auf dem Kremstrierer Verfassungsentwurf und der Märzverfassung von 1849 basierte.

Die Durchsetzung dieser Rechte war wiederum über das Reichsgericht gewährleistet, in dessen Zuständigkeit der Schutz der politischen Rechte der Staatsbürger fiel. Durch diese Zuständigkeitsregelung wurde auch nach außen deutlich, dass es sich bei den durch das StGG verbürgten Rechten um subjektive Rechte handelte.

Das Reichsgericht hatte zwar keine Verwerfungskompetenz und konnte daher Verstöße gegen das StGG nur feststellen. Trotz dessen war die Rechtsprechung des Reichsgerichts für die Entwicklung der Grundrechte in der Monarchie wegweisend.⁶³⁴

4. Die Entwicklung in der 1. Republik

a) Republik Deutschösterreich (1918-1920)

Österreich-Ungarn hatte 1914 den ersten Weltkrieg unter der Belastung des ungelösten Nationalitätenproblems begonnen.

Während des Krieges war von der Möglichkeit des Art. 20 StGG⁶³⁵ Gebrauch gemacht und einzelne Grundrechte suspendiert worden.⁶³⁶ Infolge der militärischen Niederlage und der bereits fortschreitenden inneren Auflösung kam es im Oktober 1918 schließlich zum Zerfall Österreich-Ungarns. Neben den Staatsgründungen der Tschechoslowakei (28. Oktober 1918), Polens (11. November 1918), Ungarns (16. November 1918) und des SHS-Staats⁶³⁷ (1. Dezember 1918) wurde am 30. Oktober 1918 auch Deutschösterreich in Form einer demokratischen Republik gegründet und die sog. Oktoberverfassung erlassen.⁶³⁸

Die provisorische Nationalversammlung Deutschösterreichs bekräftigte im Hinblick auf die vorherige kriegsbedingte Suspendierung einzelner Grundrechte per Beschluss vom selben Tage die volle Geltung dieser Grundrechte

bürger für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder;(…)“ ; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Grundrechte, Rn. 41.014.

⁶³³ *Brauneder*, Österreichische Verfassungsgeschichte, S.154 f.

⁶³⁴ *Korinek/Gutknecht*, in: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz, S. 291, 295 f. ; *Berka*, Grundrechte, S. 34.

⁶³⁵ Art. 20 StGG: „Über die Zulässigkeit der zeitweiligen Suspendierung und örtlichen Suspension der in den Artikeln 8, 9, 10, 12 und 13 enthaltenen Rechte durch die verantwortliche Regierungsgewalt wird ein besonderes Gesetz bestimmen“.

⁶³⁶ *Berka*, Grundrechte, S. 34.

⁶³⁷ Königreich der Serben-Kroaten-Slowenen (erst ab 1929 Jugoslawien=Südslawien).

⁶³⁸ *Brauneder*, Österreichische Verfassungsgeschichte, S. 168 f., 191 ; vertiefend: *Hellbling*, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, S. 400 ff.

(Vereins- und Versammlungsfreiheit, Pressefreiheit, Zensurverbot).⁶³⁹ Dieser Beschluss hat als Grundrechtsquelle bis heute Geltung.⁶⁴⁰ Daneben rezipierte § 16 der Oktoberverfassung das StGG über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger.⁶⁴¹

Schließlich schloss Deutschösterreich im Rahmen der (nur schriftlich geführten) Friedensverhandlungen mit den Alliierten 1919 den Staatsvertrag von St. Germain, der in Verkennung der seinerzeitigen machtpolitischen Realitäten lange Zeit als ein die Lebensfähigkeit Österreichs zerstörender Diktat-Frieden verstanden wurde.⁶⁴²

Die in diesem Vertrag enthaltenen Grundrechte zum Minderheitenschutz gelten bis heute als Teil des österreichischen Grundrechtskonglomerats fort.⁶⁴³

b) Republik Österreich (1920-1933)

Die Republik Österreich setzte unter verändertem Namen und in kleinerem Gebietsumfang den Staat Deutschösterreich fort. Die Konstituierende Nationalversammlung, die die Ausarbeitung einer definitiven Verfassung wegen der Arbeiten an dem Staatsvertrag von St. Germain vernachlässigt hatte, setzte sämtliche Kräfte wieder für die Arbeit an der neuen Verfassung ein. Dies führte dazu, dass die gefertigten Entwürfe nach zügiger Arbeit am 1. Oktober 1920 im Plenum der Konstituierenden Nationalversammlung als „Gesetz, womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird“, kurz: „Bundes-Verfassungsgesetz“ (B-VG) angenommen werden konnten.⁶⁴⁴ Als Vorbilder dienten die Weimarer Reichsverfassung und die Verfassung der Schweizer Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874.⁶⁴⁵

Da hinsichtlich eines einheitlichen Grundrechtskatalogs keine Einigung erzielt werden konnte, erklärte das B-VG in Art. 149 Abs. 1 B-VG sowohl das StGG mit Ausnahme der Art. 1 (Staatsbürgerschaft) und Art. 20 (Grundrechtssuspension)⁶⁴⁶, den Beschluss der provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918 als auch die den Minderheitenschutz betreffenden Passagen des Staatsvertrags von St. Germain für gültig.

Grundlage der Verfassung waren somit eigene, ausdrücklich als „Bundes-Verfassungsgesetze“ (B-VG) bezeichnete Gesetze wie insbesondere das B-VG 1920, das Finanzverfassungsgesetz (F-VG 1922), zwei Bundesverfassungsno-

⁶³⁹ *Berka*, Grundrechte, S. 34.

⁶⁴⁰ Art. 149 Abs. 1 B-VG : „Neben diesem Gesetz haben im Sinne des Art. 44 Absatz 1 unter Berücksichtigung der durch dieses Gesetz bedingten Änderungen als Verfassungsgesetze zu gelten: (...) ; Beschluß der provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918, StGBI. Nr. 3; (...)“.

⁶⁴¹ *Lehner*, Österreichische Verfassungsgeschichte, S. 268 f.

⁶⁴² *Lehner*, Österreichische Verfassungsgeschichte, S. 266 f.

⁶⁴³ Art. 149 Abs. 1 B-VG : „Neben diesem Gesetz haben im Sinne des Art. 44 Absatz 1 unter Berücksichtigung der durch dieses Gesetz bedingten Änderungen als Verfassungsgesetze zu gelten : (...) ; Abschnitt V des III. Teiles des Staatsvertrages von Saint-Germain vom 10. September 1919., StGBI. Nr. 303 aus 1920.“.

⁶⁴⁴ *Brauneder*, Österreichische Verfassungsgeschichte, S. 211 ; vertiefend: *Hellbling*, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, S. 433 ff.

⁶⁴⁵ *Spanner*, in: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz, S. 33, 35.

⁶⁴⁶ Art. 149 Abs. 2 B-VG : „Artikel 20 des Staatsgesetzes vom 21. Dezember 1867, RGBI. Nr. 142, sowie das auf Grund dieses Artikels erlassene Gesetz vom 5. Mai 1869, RGBI. Nr. 66, treten außer Kraft.“.

vellen von 1925 und 1929, völkerrechtliche Verpflichtungen wie der Staatsvertrag von St. Germain und das StGG hinsichtlich der Grundrechte.⁶⁴⁷

5. Das ständisch-autoritäre System und der Anschluß an das Deutsche Reich

a) Bundesstaat Österreich – Ära des Austrofaschismus - (1933-1938)

Österreich gelang es nicht, nach der Weltwirtschaftskrise an dem in Europa einsetzenden Konjunkturaufschwung teilzuhaben. Hintergrund hierfür waren interne Gründe wie die politische Krise und der Wirtschaftskrieg Deutschlands gegen Österreich.⁶⁴⁸

Die politische Krise führte dazu, dass am 4. März 1933 die drei Präsidenten des Nationalrates zurücktraten, nachdem sie sich in einem Tumult kein Gehör zu verschaffen vermochten. Die Geschäftsordnung des Nationalrats hatte die Möglichkeit eines Rücktritts sämtlicher drei Präsidenten jedoch nicht berücksichtigt. Die damalige Bundesregierung nutzte diesen Umstand aus, indem sie sich auf den Standpunkt stellte, der Nationalrat habe sich „selbst aufgelöst“, so dass der Weg zu einer autoritären Staatsführung „von selbst“ frei geworden sei. Als Reaktion auf diese „Selbstausschaltung“ griff die Bundesregierung in verfassungswidriger Weise auf das Kriegswirtschaftliche Ermächtigungsgesetz (KWEG) von 1917 zurück⁶⁴⁹ und erließ das Ermächtigungsgesetz 1934. Auf der Grundlage dieser beiden Ermächtigungsgesetze wurde schließlich auch die „Verfassung 1934“ erlassen.⁶⁵⁰

b) Der „Anschluß“ – Österreich unter deutscher Besatzung (1938-1945)

Im Jahr 1938 erfolgte der sog. „Anschluß“ an das deutsche Reich. Der damalige Bundeskanzler Schuschnigg hatte für den 13. März 1938 eine Volkabstimmung anberaumt.

Dieses Vorhaben stieß jedoch auf den Widerstand der deutschen Reichsregierung und derjenigen Mitglieder der österreichischen Bundesregierung, die der NSDAP nahestanden. Am 11. März 1938 wurde durch diese Kräfte um Vizekanzler Seyß-Inquart der Rücktritt Schuschniggs erzwungen. Am 12. März 1938 erfolgte unter Seyß-Inquart der Einmarsch deutscher Truppen in Österreich. Einen Tag später erließ die Bundesregierung unter dem Druck der deutschen Reichsregierung auf der Grundlage des Ermächtigungsgesetzes 1934 das Bundesverfassungsgesetz über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich.⁶⁵¹ Den Inhalt des BVG verkündete bereits die deutsche

⁶⁴⁷ Brauneder, Österreichische Verfassungsgeschichte, S. 217.

⁶⁴⁸ bspw. die durch das Deutsche Reich verhängte „Tausend-Mark-Sperre“. Die deutsche Reichsregierung verlangte von jedem deutschen Reichsbürger, der nach Österreich reisen wollte, eine Abgabe in Höhe von 1000 Reichsmark. Hierdurch wurde insbesondere der österreichische Fremdenverkehr massiv geschädigt.

⁶⁴⁹ Walter/Mayer, Bundes-Verfassungsrecht, Rn. 64 ; Brauneder, Österreichische Verfassungsgeschichte, S. 234 ; vertiefend: Spanner, in: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz, S. 33, 42 ff.

⁶⁵⁰ Die Präambel der Verfassung 1934 bezeichnet Österreich als „christlichen, deutschen Bundesstaat auf ständischer Grundlage“. Mit der Aufnahme des „deutschen“ in der Präambel bezweckte die Bundesregierung die Etablierung Österreichs als „zweiter deutscher Staat“.

⁶⁵¹ Art. 1 : „Österreich ist ein Land des Deutschen Reiches“

Art. 2 : „Sonntag, den 10. April 1938, findet eine freie und geheime Volksabstimmung (...) über die Wiedervereinigung mit dem Deutschen Reiche statt“.

Reichsregierung, gleichfalls aufgrund eines Ermächtigungsgesetzes⁶⁵², als deutsches Reichsgesetz^{653 654}. Der aufgrund des Art. 2 des BVG über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem deutschen Reich am 10. April 1938 durchgeführten Volksabstimmung, die in Österreich und dem sog. „Altreich“ mit der Reichstagswahl verbunden war, kam insofern nur eine propagandistische Funktion zu, da das Ergebnis an dem bereits vollzogenen „Anschluß“ nichts zu ändern vermochte. Seither war das „Land Österreich“ nur noch ein Verwaltungssprengel des deutschen Reiches⁶⁵⁵, der nach Erlass des sog. „Ostmarkgesetzes“ 1939 offiziell als „Ostmark“ bezeichnet wurde. Nach dem Verbot dieses Namens im Jahr 1942 lautete die offizielle Umschreibung dann schließlich „Alpen- und Donaureichsgaue“.⁶⁵⁶

Mit dem Austrofaschismus und durch den „Anschluß“ an das deutsche Reich war in Österreich seinerzeit jede Rechtsstaatlichkeit aufgegeben worden.

6. Die Entwicklung in der 2. Republik

a) Die Wiederherstellung Österreichs unter alliierter Kontrolle (1945-1955)

In der „Moskauer Erklärung über Österreich“ vom 1. November 1943 erklärten die Alliierten, dass sie die Besetzung Österreichs durch Deutschland als „null und nichtig“ betrachteten und die Wiedererrichtung eines freien, unabhängigen Österreich zu sehen wünschten.

Die kontinuierliche Entwicklung des österreichischen Verfassungsrechts beginnt mit der sog. „Unabhängigkeitserklärung“⁶⁵⁷. Durch das erste „Verfassungs-Überleitungsgesetz“ (V-ÜG 1945) wurden sowohl das B-VG als auch das übrige Bundesverfassungsrecht „nach dem Stande der Gesetzgebung vom 5. März 1933 (...) wieder in Wirksamkeit“ gesetzt, wodurch auch der alte Rechtszustand auf dem Grundrechtssektor wiederhergestellt wurde.⁶⁵⁸

Nach einer kurzen Überleitungsphase wurden nach den Wahlen zum Nationalrat und den Landtagen am 25.11.1945 die Befugnisse der bis dahin eingesetzten provisorischen Organe durch das „2. Verfassungs-Überleitungsgesetz“ auf die Organe des B-VG übertragen.⁶⁵⁹

Österreich stand weiterhin unter alliierter Kontrolle.⁶⁶⁰ Allerdings kam Österreich insofern eine besondere Rolle zu, als es zwar nicht als kriegsführendes Land wie das Deutsche Reich oder Italien galt, aber auch nicht als „befreites“ Land wie z.B. Polen oder Belgien.

⁶⁵² Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich (sog. ErmächtigungsgG (RGBl. 1933 I, 141).

⁶⁵³ Sog. AnschlußG (RGBl. 1938 I, 237).

⁶⁵⁴ Das österreichische BVG ist folglich bereits wegen verfassungswidriger Beurkundung verfassungsrechtlich nicht zustande gekommen (*Brauneder*, Österreichische Verfassungsgeschichte, S. 248).

⁶⁵⁵ Das deutsche Reich war seit dem „Gesetz über den Neuaufbau des Reiches“ von 1934 (RGBl. I, S. 75) ein dezentralisierter Einheitsstaat mit betonter Gewaltverbindung.

⁶⁵⁶ *Lehner*, Österreichische Verfassungsgeschichte, S. 22 f. listet die verschiedenen territorialen Bezeichnungen Österreichs auf; siehe auch *Ermacora*, Verfassungslehre, S. 60 f.

⁶⁵⁷ Proklamation über die Selbständigkeit Österreichs vom 27.4.1945 (StGBI 1 v. 1.5.1945).

⁶⁵⁸ *Korinek/Gutknecht*, in: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz, S. 291, 302.

⁶⁵⁹ Vertiefend: *Walter/Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht, Rn. 67 ff.; *Spanner*, in: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz, S. 33, 46 ff.

⁶⁶⁰ *Lehner*, Österreichische Verfassungsgeschichte, S. 373 ff.

b) Neutrale Republik Österreich (ab 1955)

Nachdem Österreich seit 1946 auf einen Staatsvertrag zur Beendigung der alliierten Kontrolle hingewirkt hatte, erklärte die Sowjetregierung 1955⁶⁶¹, dass der Abschluss eines solchen Staatsvertrages nur im Falle der Neutralitätserklärung Österreichs erfolgen würde.

Dies entsprach von der Zielrichtung her den Angeboten, die auch der Bundesrepublik Deutschland in dieser Zeit durch die Sowjetregierung unterbreitet wurden. Auch hier wurden der Abschluss eines Friedensvertrags und die Überwindung der Teilung Deutschlands von der Frage der Bündnislosigkeit abhängig gemacht.

Im Gegensatz zur Bundesrepublik Deutschland, die das Angebot ablehnte und stattdessen am 08. Mai 1955 der NATO beitrug, nahm Österreich das Angebot der Sowjetregierung an.⁶⁶² Die alliierte Kontrolle endete daher 1955 mit dem Abschluss des Staatsvertrags von Wien⁶⁶³.

Die Neutralität wurde jedoch – als Zeichen der Freiwilligkeit – erst nach Abzug der Besatzungstruppen am 26. Oktober 1955 durch das BVG „über die Neutralität Österreichs“ gesetzlich verankert.

Die „immerwährende Neutralität“ Österreichs ist im Gegensatz zur Schweiz jedoch nur völkerrechtlich anerkannt⁶⁶⁴, nicht völkerrechtlich garantiert.⁶⁶⁵

c) Der Beitritt zur EMRK (1958)

Die tiefgreifendste Ergänzung des österreichischen „Grundrechtskatalogs“ stellte der Beitritt Österreichs zur EMRK⁶⁶⁶ im Jahre 1958 dar.⁶⁶⁷

Nachdem die EMRK bei der parlamentarischen Genehmigung noch nicht ausdrücklich als verfassungsändernd bezeichnet worden war und der Verfassungsgerichtshof der EMRK innerstaatlich deshalb nur einen einfachgesetzlichen Status zusprach⁶⁶⁸, wurde der Verfassungsrang der EMRK erst durch das BVG vom 04. März 1964 rückwirkend bestätigt.⁶⁶⁹ Durch die EMRK wurden die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit in die österreichische Grundrechtsordnung ausdrücklich eingeführt.⁶⁷⁰

Es dauerte aber noch geraume Zeit, bis die EMRK innerstaatlich anerkannt war. So hat der Verfassungsgerichtshof die von der EMRK auf die österreichische Rechtsordnung ausgehenden Wirkungen anfangs nur sehr zögerlich berücksichtigt. Erst nachdem er nach diversen „Verurteilungen“ die Rechtsprechung der Straßburger Instanzen bei seiner Rechtsprechung berücksichtigte, konnte die EMRK ihre Wirkungen in Österreich voll entfalten.⁶⁷¹

⁶⁶¹ Moskauer Memorandum (15.4.1955).

⁶⁶² Brauner, Österreichische Verfassungsgeschichte, S. 268.

⁶⁶³ „Staatsvertrag betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreich“ (15.05.1955).

⁶⁶⁴ Zur völkerrechtlichen Verbindlichkeit siehe Walter/Mayer, Bundes-Verfassungsrecht, Rn. 168 m.w.N.; vertiefend: Verdross, in: Klecatsky, Republik Österreich, S. 279, 295 ff.

⁶⁶⁵ Brauner, Österreichische Verfassungsgeschichte, S. 269.

⁶⁶⁶ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950.

⁶⁶⁷ Holzinger, in: Neisser, Menschenrechte, S. 341, 343.

⁶⁶⁸ VfGH, VfSlg 4049/1961: „Die Menschenrechtskonvention hat weder ganz noch teilweise Verfassungsrang.“

⁶⁶⁹ Ermacora, Menschenrechte, Rn. 110.

⁶⁷⁰ Korinek/Gutknecht, in: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz, S. 291, 305.

⁶⁷¹ Ermacora, Menschenrechte, Rn. 111; Berka, Grundrechte, Rn. 68.

Die in der EMRK und den Zusatzprotokollen verankerten Grundfreiheiten und Menschenrechte gelten innerstaatlich als unmittelbar anwendbare verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte.⁶⁷² Durch die Einbindung der EMRK in das österreichische Verfassungsrecht wurden damit neue Gewährleistungen⁶⁷³ und Erweiterungen bereits bestehender Gewährleistungen⁶⁷⁴ eingeführt. Außerdem führte dies zu einer Umwälzung des gesamten Rechtsschutzsystems im öffentlichen Recht und im Strafrecht.⁶⁷⁵

Was das Verhältnis der EMRK zu bereits früher geltenden Grundrechten betrifft, so ist in Art. 53 EMRK⁶⁷⁶ das sogenannte Günstigkeitsprinzip geregelt, wonach die EMRK weitergehende innerstaatlich bereits bestehende Grundrechte nicht beschränken darf. Die EMRK versteht sich insofern als Mindeststandard. Weitergehende Menschenrechte bleiben den einzelnen Mitgliedstaaten unbenommen.

Schließlich kam der Einführung der EMRK in das österreichische Verfassungsrecht auch deshalb eine große Bedeutung zu, da sie den Anstoß dazu gab, das gesamte Grundrechtssystem inkl. der Grundrechtsdogmatik – z.B. im Bereich der grundrechtlichen Schutzpflichten – neu zu überdenken.⁶⁷⁷

d) Österreich als Mitgliedstaat der EU (seit 1995)

Durch das Gesetz über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union wurde 1994 das Ergebnis der am 12. Juni 1994 über den Beitritt durchgeführten Volksabstimmung verkündet.⁶⁷⁸ Nach dem Abschluss des Beitrittsvertrages vom 24. Juni 1994 wurde Österreich mit dessen In-Kraft-Treten am 1. Januar 1995 Mitglied der europäischen Union. Der EU-Vertrag sieht eine gemeinsame Sicherheits- und Außenpolitik vor, zu deren Aufgaben gemäß Art. 17 Abs. 2 EUV neben Wirtschaftssanktionen auch Kampfeinsätze bei der Krisenbewältigung zählen. Die entsprechende verfassungsrechtliche Anordnung des Art. 23 f Abs. 3 u. 4 B-VG, wonach Österreich an der Erfüllung dieser Aufgaben teilnimmt, steht jedoch im Gegensatz zum Neutralitätsgesetz, das durch diese neuerliche Entwicklung weitgehend derogiert wird. Die Fortgeltung der „immerwährenden“ Neutralität Österreichs wird im Schrifttum daher zu Recht angezweifelt.⁶⁷⁹

Im Hinblick auf die Entwicklung der Grundrechte in Österreich hatte der Beitritt zur EU bisher – im Gegensatz zum Beitritt zur EMRK – kaum Auswir-

⁶⁷² Berka, Grundrechte, Rn. 66.

⁶⁷³ z.B. Einführung des Rechts auf Bildung.

⁶⁷⁴ z.B. Erweiterung der Vereins- und Versammlungsfreiheit zu einem „Jedermannsrecht“.

⁶⁷⁵ Berka, Grundrechte, Rn. 66.

⁶⁷⁶ Art. 53 EMRK: „Keine Bestimmung dieser Konvention darf als Beschränkung oder Minderung eines der Menschenrechte und Grundfreiheiten ausgelegt werden, die in Gesetzen eines Hohen Vertragsschließenden Teils oder einer anderen Vereinbarung, an der er beteiligt ist, festgelegt sind.“

⁶⁷⁷ Vertiefend: Berka, ÖJZ 1979, S. 428, 429 ff.; Gutknecht, ZfV 1987, S. 261, 266; vgl. B. III (S. 105 ff.).

⁶⁷⁸ Art. I des BVG über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union: „Mit der Zustimmung des Bundesvolkes zu diesem Bundesverfassungsgesetz werden die bundesverfassungsgesetzlich zuständigen Organe ermächtigt, den Staatsvertrag über den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union entsprechend dem am 12. April 1994 von der Beitrittskonferenz festgelegten Verhandlungsergebnis abzuschließen.“

⁶⁷⁹ Mayer, B-VG, B Art. 23 f); vertiefend: Korinek/Holoubek-Öhlinger, B-VG, Art. 23 f, Rn. 3 ff.

kungen, da das Gemeinschaftsrecht keinen eigenen rechtsverbindlichen Grundrechtskatalog enthält.

Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁶⁸⁰, die anlässlich des Gipfels von Nizza am 7. Dezember 2000 verkündet worden ist, wurde nicht Bestandteil des Primärrechts und ist damit nicht verbindlich.⁶⁸¹

Zwar ist in Art. 7 Abs. 1⁶⁸² des Entwurfs eines Vertrags über eine Verfassung in Europa⁶⁸³ festgelegt, dass die Grundrechtscharta in die Europäische Verfassung eingebettet und damit als Primärrecht rechtsverbindlich wird. Dieser Verfassungsentwurf ist jedoch bisher nicht ratifiziert. Die Grundrechtscharta ist daher weiterhin rechtsunverbindlich.

Mangels eines rechtsverbindlichen Grundrechtskatalogs orientiert sich der Europäische Gerichtshof auch an der EMRK, die er als System allgemeiner Rechtsgrundsätze als verbindlich erachtet, obwohl diese Verbindlichkeit mangels Mitgliedschaft der EU selbst in der EMRK nicht besteht.⁶⁸⁴

II. Österreichische Grundrechtslehre

1. Einteilung der Grundrechte

In Österreich werden die Grundrechte in die Kategorien Freiheitsrechte, Gleichheitsrechte, Verfahrensgarantien, politische Rechte und soziale Grundrechte eingeteilt.⁶⁸⁵ Bei den grundrechtlichen Gewährleistungspflichten werden die staatlichen Schutzpflichten, die Teilhaberechte sowie die Einrichtungsgarantien besonders hervorgehoben.⁶⁸⁶ Dem Doppelcharakter einiger Grundrechte im Hinblick auf die Einrichtungsgarantie ist dabei allerdings im Vergleich zu Deutschland bisher nur wenig Beachtung geschenkt worden.⁶⁸⁷

2. Grundrechtsinterpretation

Bei der Interpretation der Grundrechte macht sich wiederum bemerkbar, dass sich die österreichische Entwicklung der Grundrechte von der deutschen dadurch unterscheidet, dass dem deutschen Grundgesetz nach dem Zweiten Weltkrieg ein weitreichender Grundrechtskatalog vorangestellt wurde, während in Österreich auf ein Konglomerat von Grundrechten aus der Zeit vor

⁶⁸⁰ Abl. C-364 v. 18.12.2000.

⁶⁸¹ Hobe, Europäische Verfassung, S. 15.

⁶⁸² Art. 7 Abs. 1: „Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte als dem Teil II der Verfassung enthalten sind.“

⁶⁸³ Entwurf eines Vertrags über eine Verfassung für Europa – vom Europäischen Konvent im Konsensverfahren angenommen am 13. Juni und 10. Juli 2003, dem Präsidenten des europäischen Rates in Rom überreicht am 18. Juli 2003 – ; Teil I abgedruckt bei: Hobe, Europäische Verfassung, S. 27 ff. ; vollständige Version unter: http://www.europa.eu.int/futurum/constitution/index_de.htm.

⁶⁸⁴ Vertiefend: Alber, EuGRZ 2001, S. 349, 349 ; Limbach, EuGRZ 2000, S. 417, 417 ; Zuleeg, EuGRZ 2000, S. 511, 511.

⁶⁸⁵ Vertiefend : Berka, Grundrechte, Rn. 92 ff. ; Berka, Lehrbuch Grundrechte, Rn. 66 ff.

⁶⁸⁶ Vertiefend : Adamovich/Funk, Österreichisches Verfassungsrecht, S. 365 ff.

⁶⁸⁷ Aicher, Grundfragen, S. 83, der die Problematik für den Bereich der Eigentumsgarantie durchleuchtet ; allg.: Adamovich/Funk, Österreichisches Verfassungsrecht, S. 377 f.

dem „Austrofaschismus“ und dem „Anschluß“ zurückgegriffen wurde. Überdies kam den Grundrechten in Österreich im Gegensatz zu Deutschland nur ein geringer Stellenwert zu, denn die Interpretation der Grundrechte war in Österreich bis in die siebziger Jahre durch ein ausgesprochen formales und begriffsjuristisches Verständnis gekennzeichnet. Bis auf den Verfassungsgerichtshof nahmen die Gerichte Österreichs die Grundrechte kaum wahr.⁶⁸⁸

Mitte der achtziger Jahre kam es zu jedoch, wie bereits im Rahmen der verfassungsgeschichtlichen Ausführungen⁶⁸⁹ angedeutet, zu einem Wandel im Grundrechtsverständnis der österreichischen Rechtsprechung.⁶⁹⁰ Das Schrifttum hat diesen Wandel als entscheidende Wende weg von dem vorher herrschenden streng formalen hin zu einem wertbewussten, inhaltsbezogenen oder materiellen Grundrechtsverständnis wahrgenommen⁶⁹¹ und bezeichnet die auf diesem neuen Grundrechtsverständnis basierende Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs seitdem als „jüngere Judikatur“.

Der Implementierung der EMRK kam bei diesem Wandel eine entscheidende Bedeutung zu. Sie wurde zwar anfangs nicht als Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung akzeptiert, ist heute aber die wichtigste österreichische Grundrechtsquelle. Die in der EMRK verwendeten Begriffe werden dabei nicht nach Maßgabe der österreichischen Rechtsordnung, sondern nach ihrem selbständigen Begriffsgehalt ausgelegt, da das österreichische Recht nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs im Einklang mit den übernommenen staatsvertraglichen Verpflichtungen auszulegen ist.

3. Auffanggrundrechte in Deutschland und Österreich

Sowohl in Deutschland als auch in Österreich entfällt der Grundrechtsschutz, wenn ein bestimmtes Verhalten, ein bestimmter Zustand bzw. eine bestimmte Rechtsposition außerhalb des Schutzbereichs des betreffenden Grundrechts liegt.

Im deutschen Verfassungsrecht ist in diesen Fällen häufig ein subsidiärer Grundrechtsschutz über die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG möglich, denn die in Art. 2 Abs. 1 GG geregelte grundrechtliche Garantie der allgemeinen Handlungsfreiheit, die der sog. Schrankentrias⁶⁹² unterliegt, eröffnet einen umfassenden Schutz auch gegen die staatlichen Akte, die nicht in den Schutzbereich eines speziellen Grundrechts fallen. Der allgemeinen Handlungsfreiheit kommt in Deutschland folglich die Funktion eines Auffanggrundrechts zu.

Es besteht allerdings insofern ein entscheidender Unterschied zwischen der österreichischen und der deutschen Grundrechtslehre, als dem österreichischen Verfassungsrecht ein ausdrücklicher Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit, wie er in Deutschland durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet wird, fremd ist.⁶⁹³ In Österreich fungiert mangels einer grundrechtlich verbürgten allgemeinen Handlungsfreiheit der Gleichheitssatz mit dem ihm innewohnenden

⁶⁸⁸ Berka, Grundrechte, Rn. 116.

⁶⁸⁹ Vgl. B.I.6.c) (S. 95).

⁶⁹⁰ Holoubek, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund und Menschenrechte in Österreich, Bd. 1, S. 43, 43; Berka, Grundrechte, Rn. 117; Rill/Schäfer-Berka, Bundesverfassungsrecht, Vorbem StGG, Rn. 35.

⁶⁹¹ Berka, FS Schambeck, S. 339, 339.

⁶⁹² die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz.

⁶⁹³ Teilweise findet die „allgemeine Handlungsfreiheit“ in österreichischen Werken zum Verfassungsrecht nicht einmal Erwähnung (siehe diesbezüglich die Nachweise in: Merli, JBl. 1994, S. 233, 233, Fn. 2); vertiefend: Merli, JBl. 1994, S. 233, 233 f.

Willkürverbot als Auffanggrundrecht. Wegen des weit gespannten Anwendungsbereichs des Gleichheitssatzes erfahren so viele Konstellationen, die nicht vom Schutzbereich eines speziellen Grundrechts umfasst sind, auch in Österreich dennoch grundrechtlichen Schutz. Obwohl in Österreich nur der Gleichheitssatz als Auffanggrundrecht fungiert, wird letztlich ein vergleichbarer Grundrechtsschutz erreicht. Dies liegt daran, dass für die im Rahmen der Beschwerde nach Art. 144 B-VG geltend zu machende Verfassungswidrigkeit auch bereits die Behauptung eines Verstoßes gegen Verfassungsnormen ausreicht, die keine Grundrechte enthalten.⁶⁹⁴

Die Auffangfunktion des Gleichheitssatzes ist im Übrigen wohl auch einer der Gründe, warum der Verfassungsgerichtshof seine Vertrauensschutzjudikatur auf den Gleichheitssatz gründet, denn in den „Politikerpensionserkenntnissen“⁶⁹⁵, in denen sich der Verfassungsgerichtshof seinerzeit erstmals mit der Frage nach dem Vorliegen eines verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes auseinandergesetzt hat, blieb letztlich nur der Gleichheitsgrundsatz als Auffanggrundrecht, da Politikerpensionen nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs als öffentlich-rechtliche Ansprüche entgegen der herrschenden Literaturansicht nicht durch die Eigentumsgarantie⁶⁹⁶ geschützt waren und auch die Erwerbsfreiheit keine Anwendung fand^{697 698}.

III. Rechtsvergleichende Erwägungen zu Entwicklung und Stand der Grundrechte

Eine rechtsvergleichende Betrachtungsweise zeigt im Bereich der österreichischen Grundrechtsentwicklung wesentliche Unterschiede zum deutschen Verfassungsrecht.

Während in Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg das Grundgesetz mit einem eigenen Grundrechtskatalog ausgestattet wurde, dessen Geltung bis heute außer Frage steht, greift die österreichische Rechtsordnung mangels eines solchen Grundrechtskatalogs im B-VG auf eine Vielzahl von Grundrechtsquellen⁶⁹⁹ zurück.

Ein weiterer zentraler Unterschied zwischen dem deutschen und dem österreichischen Verfassungsrecht besteht darin, dass zwar in beiden Staaten Verfassungsänderungen grundsätzlich zulässig sind⁷⁰⁰, wobei in Deutschland aber

⁶⁹⁴ Novak, JBl. 1992, S. 477, 483.

⁶⁹⁵ Vgl. Fn. 763.

⁶⁹⁶ Vgl. B. VII.1.a)bb) (S. 117 ff.).

⁶⁹⁷ Vgl. B. VII.2.a) (S. 124 ff.).

⁶⁹⁸ Novak, ZAS 1988, S. 109, 113.

⁶⁹⁹ Eine tabellarische Auflistung der gegenwärtig geltenden 17 Grundrechtsquellen in chronologischer Reihenfolge findet sich bei: Berka, Grundrechte, Rn. 74 ; siehe auch Walter/Mayer, Bundes-Verfassungsrecht, Rn. 1339.

⁷⁰⁰ Gemäß Art. 79 Abs. 2 GG darf das Grundgesetz zwar durch eine Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Drittel der Mitglieder des Bundesrates geändert werden. In Österreich ist die Möglichkeit der Verfassungsänderung in Art. 44 B-VG geregelt. Neben der Zweidrittelmehrheit ist in Art. 44 Abs. 3 B-VG zusätzlich die Möglichkeit einer Volksabstimmung vorgesehen, falls ein Drittel der Mitglieder des Nationalrats oder des Bundesrats dies fordern.

jede Änderung des Grundgesetzes gemäß Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG⁷⁰¹ in den Verfassungstext aufgenommen werden muss.⁷⁰² Darüber hinaus sind in Deutschland die Grundsätze des Art. 1 GG (Würde des Menschen, Grundrechtsbindung) und des Art. 20 GG (Verfassungsrechtliche Grundprinzipien; Widerstand) aufgrund der sog. „Ewigkeitsgarantie“ des Art. 79 Abs. 3 GG⁷⁰³ jeglichen Änderungen entzogen.⁷⁰⁴ In der österreichischen Verfassung ist eine solche Regelung hingegen nicht enthalten. Verfassungsänderungen sind in Österreich gemäß 44 Abs. 3 B-VG⁷⁰⁵ unabhängig davon, ob es sich um eine Gesamt- oder um eine Teiländerung handelt, grundsätzlich zulässig, sofern sie nicht gegen völkerrechtliche Verpflichtungen verstoßen und das Erfordernis der obligatorischen Volksabstimmung beachtet wird.⁷⁰⁶

In Österreich findet sich überdies kein mit Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG vergleichbares Verbot der formalen Verfassungsdurchbrechung⁷⁰⁷, da Änderungen der österreichischen Verfassung nicht in den Verfassungstext aufgenommen werden müssen.⁷⁰⁸ Vielmehr erlaubt der Wortlaut des Art. 44 Abs. 1 u. 2 B-VG⁷⁰⁹ ausdrücklich Verfassungsgesetze und -bestimmungen außerhalb der Verfassungsurkunde.⁷¹⁰

⁷⁰¹ Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG: „Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt.“

⁷⁰² vertiefend: Dreier-Dreier, GG, Bd. II, Art. 79 II, Rn. 10 ff. ; Schmidt-Bleibtreu/Klein – Sannwald, GG, Art. 79, Rn. 16 ff. ; Münch/Kunig-Bryde, GG, Bd. 3, Art. 79, Rn. 5 ff.

⁷⁰³ Art. 79 Abs. 3 GG: „Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.“ ; vertiefend: Stern, JuS 1985, S. 329, 329 ; Hufeld, Verfassungsdurchbrechung S. 39 ff.

⁷⁰⁴ Vertiefend: Dreier-Dreier, GG, Bd. II, Art. 79 III, Rn. 11 ff. ; Schmidt-Bleibtreu/Klein-Sannwald, GG, Art. 79, Rn. 32 ff. ; Münch/Kunig-Bryde, GG, Bd. 3, Art. 79, Rn. 24 ff.

⁷⁰⁵ Art. 44 Abs. 3 B-VG : „Jede Gesamtänderung der Bundesverfassung, eine Teiländerung aber nur, wenn dies von einem Drittel der Mitglieder des Nationalrates oder des Bundesrates verlangt wird, ist nach Beendigung des Verfahrens gemäß Artikel 42, jedoch vor der Beurkundung durch den Bundespräsidenten, einer Abstimmung des gesamten Bundesvolkes zu unterziehen.“

⁷⁰⁶ Adamovich, in: Berchtold/Simhandl, Freiheit und Verantwortung, S. 151, 157 ; vertiefend: Hiesel, ÖJZ 2002, S. 121, 122 ff. ; siehe auch die Ausführungen unten unter: B. VII. 7. a) (S. 139).

⁷⁰⁷ Eine Verfassungsdurchbrechung ist dadurch gekennzeichnet, dass sich der Gesetzgeber unter Wahrung der Voraussetzungen einer Verfassungsänderung über einen Verfassungssatz hinweg setzt, ohne dass die Geltung des durchgebrochenen Verfassungssatzes im Übrigen berührt wird. (Hufeld, Verfassungsdurchbrechung, S. 25) ; vertiefend: Hufeld, Verfassungsdurchbrechung, S. 24 ff., 39 ff.

⁷⁰⁸ Schäffer, in: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz, S. 57, 66 ; Klecatsky, in: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz, S. 83, 94 f. spricht unter Verweis auf die Erfahrungen Deutschlands mit der WRV von einem „Keim des Verfalls“ ; so im Ergebnis auch Huber, FS Scheuner, S. 183, 193: „Im Licht des Art. 44 könnte sich die österreichische Demokratie in extremis selber abschaffen.“

⁷⁰⁹ „Verfassungsgesetze oder in einfachen Gesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen (...)“ ; vertiefend: Funk, JRP 1993, S. 91, 93 ff.

⁷¹⁰ Der Verfassungsgesetzgeber des B-VG hielt offensichtlich ein ausdrückliches Verbot der Verfassungsdurchbrechung für nicht erforderlich, sondern vielmehr das in Art. 44 B-VG niedergelegte Kontrollinstrumentarium der Zwei-Drittel-Mehrheit für ausreichend ; gleichwohl ist auch in Österreich zwischen zulässigen Verfassungsänderungen und den absolut unzulässigen, weil die Verfassungsform missbrauchenden, inhaltlichen Verfassungsdurchbrechungen zu unterscheiden (vertiefend: Pernthaler, Verfassungskern, S. 78 ff.).

Schließlich fehlt im österreichischen Verfassungstext auch eine der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG⁷¹¹ entsprechende Regelung. Der Verfassungsgerichtshof hat jedoch bereits früh in Anlehnung an die deutsche Regelung⁷¹² festgestellt, dass Gesetze dann ein unter Gesetzesvorbehalt stehendes Grundrecht verletzen, wenn sie „in ihrer Wirkung einer Aufhebung des Grundrechts gleichkommen“⁷¹³, wenn sie „gegen das Wesen des Grundrechts verstoßen“⁷¹⁴ oder wenn sie „den Wesensgehalt des Grundrechts aushöhlen“^{715 716}.

Unter der Vielzahl der Grundrechtsquellen kommt der EMRK neben dem StGG heute die größte Bedeutung zu. Der Beitritt Österreichs zur EMRK 1958 und die vollständige Einbindung der EMRK in das österreichische Verfassungsrecht kann als Höhepunkt der österreichischen Nachkriegsgrundrechtsentwicklung bezeichnet werden.

Zwar blieb die EMRK wegen der nur zögerlichen innerstaatlichen Anerkennung bzw. Anwendung bis in die achtziger Jahre eine „schlafende Schönheit“⁷¹⁷, was insbesondere darauf zurückzuführen ist, dass die Verfassungsinterpretation des Verfassungsgerichtshofs damals immer noch durch die Vorstellungen der „Reinen Rechtslehre“ *Kelsens*⁷¹⁸ und damit einem hohen Grad an Formalismus geprägt war.⁷¹⁹ So war die österreichische Verfassungslehre im Gegensatz zu dem in Deutschland – möglicherweise auch aufgrund der Tendenz des Grundgesetzes zur Vergangenheitsbewältigung⁷²⁰ – vorherrschenden materiellen Verfassungsverständnis⁷²¹ durch ein juristisch/instrumentales Verfassungsverständnis gekennzeichnet, was sich insbesondere in der Ablehnung allgemeiner Verfassungsprinzipien und sonstiger ungeschriebener Grundrechte zeigte.⁷²²

⁷¹¹ Art. 19 Abs. 2 GG: „In keinem Falle darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.“; vertiefend: *Häberle*, Wesensgehaltsgarantie, S. 322 ff.; *Dreier-Dreier*, GG, Bd. I, Art. 19 II, Rn. 6 ff.; *Maunz/Dürig-Maunz*, GG, Bd. II, Art. 19 II, Rn. 1 ff.; *Schmidt-Bleibtreu/Klein* – *Schmidt-Bleibtreu*, GG, Art. 19, Rn. 9 ff.; *Münch/Kunig-Krebs*, GG, Bd. 1, Art. 19, Rn. 19 ff.

⁷¹² *Pernthaler*, Verfassungskern, S. 63, Fn. 279.

⁷¹³ VfGH, VfSlg. 3929/1961 ; 6316/1970 ; *Häberle*, Wesensgehaltsgarantie, S. 265 f. m.w.N., der im übrigen der „Vorbildfunktion der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG für Verfassungsgesetzgebung, Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft in Europa“ ein gesamtes Kapitel widmet.

⁷¹⁴ VfGH, VfSlg. 5134/1965.

⁷¹⁵ VfGH, VfSlg. 5150/1965 ; 5240/1965.

⁷¹⁶ VfGH, VfSlg. 3118/1956 ; 6780/1972 ; 7306/1974 ; vertiefend: *Pernthaler*, Verfassungskern, S. 63 ff.; *Aicher*, Grundfragen, S. 74 ff.; *Korinek/Gutknecht*, in: *Schambeck*, Bundes-Verfassungsgesetz, S. 291, 316 f.

⁷¹⁷ *Berka*, Grundrechte, Rn. 68.

⁷¹⁸ Vertiefend: *Kelsen*, Reine Rechtslehre ; Er wird als „Architekt der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit“ verstanden (*Adamovich*, in: *Berchtold/Simhandl*, Freiheit und Verantwortung, S. 151, 151).

⁷¹⁹ Symptomatisch hierfür sind die Ausführungen *Ermacor* im Hinblick auf die Konsequenzen aus der Einbindung der EMRK: *Ermacor*, Grundrechte, S. 31: „Ob sich die Verantwortlichen aus praktischen Gründen – vor allem solchen der Rechtssicherheit – dazu entschließen dürfen, österreichische Rechtstradition und österreichische Rechtspraxis, die doch von der Lehre Hans Kelsens noch grundlegend beeinflusst ist, aufzugeben, soll dahingestellt bleiben.“; vertiefend: *Öhlinger*, Die Bedeutung Kelsens, S. 4 ff.

⁷²⁰ *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 74.

⁷²¹ Statt vieler: *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 69.

⁷²² Vertiefend: *Schäffer*, in: *Schambeck*, Bundes-Verfassungsgesetz, S. 57, 78 f.

Nicht zuletzt wegen der verhältnismäßig häufigen „Verurteilungen“ in Straßburg setzte sich die EMRK jedoch als „Heimatrecht“ durch und hatte letztlich „geradezu umstürzende“ Auswirkungen auf die österreichische Rechtsordnung.⁷²³ Die österreichischen Gerichte und der Verfassungsgerichtshof haben darauf aufbauend seit den achtziger Jahren ein neues Grundrechtsverständnis hin zu einer materiellen Rechtsprechungstradition entwickelt.⁷²⁴ Der Verfassungsgerichtshof hat seine vorherige streng formale Auffassung zu Fragen der Grundrechtsinterpretation unter besonderer Anspannung der den Grundrechten innewohnenden materiellen Komponenten relativiert und sich damit von den Fesseln des vorher selbst auferlegten „judicial self restraint“ hin zu einem „judicial activism“ befreit.⁷²⁵ Seitdem sind die Grundrechte zu den wichtigsten materiellen Maßstäben für die Auslegung des Rechts geworden.⁷²⁶ Neben der Rechtsprechung des EGMR und der Einbindung der EMRK in das österreichische Verfassungsrecht hat auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu diesem Rechtsprechungswandel des Verfassungsgerichtshofs beigetragen.⁷²⁷

Was das äußere Erscheinungsbild der österreichischen Verfassung betrifft, präsentiert sich diese in einem zersplitterten Zustand. Neben dem B-VG, das in der 2. Republik mehr als 73-mal novelliert wurde, bestehen ca. 1000 Verfassungsbestimmungen und Verfassungsgesetze neben der Bundesverfassung.⁷²⁸ Im Hinblick auf den Zustand der Verfassung belegte *Klecatsky* diese mit dem Etikett der „Ruinenhaftigkeit“.⁷²⁹

⁷²³ *Berka*, Grundrechte, Rn. 67.

⁷²⁴ *Klecatsky/Walzel v. Wiesentreu*, FS Adamovich (1992), S. 210, 210 ; *Öhlinger*, Die Bedeutung Kelsens, S. 9 f.

⁷²⁵ *Klecatsky/Walzel v. Wiesentreu*, FS Adamovich (2002), S. 259, 261 mit Verweis auf *Adamovich*, in: *Berchtold/Simhandl*, Freiheit und Verantwortung, S. 151, 160 f., der sich wiederum auf die Darstellung in *Walter/Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht (1996), Vorwort bezieht ; *Korinek*, FS Adamovich (1992), S. 253 ff. ; Schinkele, JBl. 2002, S. 498, 499.

⁷²⁶ Das dem Verfassungsrecht seit den achtziger Jahren ein höherer Stellenwert zugeordnet wurde, wird auch dadurch deutlich, dass erst in den neunziger Jahren Kommentare zum Verfassungsrecht erschienen sind, die einen systematischen Überblick sowohl über die Rechtsprechung als auch die Literatur liefern; so z.B. der 1994 erstmals erschienene Kurzkomentar von *Mayer* sowie der 1999 erstmals erschienene Großkommentar von *Korinek/Holoubek*.

⁷²⁷ *Adamovich*, in: *Berchtold/Simhandl*, Freiheit und Verantwortung, S. 151, 160, der darauf verweist, dass sich in der jüngeren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs deutliche Merkmale der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts finden lassen und dabei insbesondere auch das Vertrauensschutzprinzip aufzählt. Der Verfassungsgerichtshof neige in seiner jüngeren Rechtsprechung insofern in Anlehnung an das Bundesverfassungsgericht zu einer verstärkten Prinzipienentwicklung, was insbesondere bei den Vertretern der Reinen Rechtslehre auf wenig Gegenliebe stößt. Im Hinblick auf das deutsche Grundgesetz führt er aus: „Wie man weiß, macht das deutsche Grundgesetz in hohem Maße von Begriffen Gebrauch, die Hans Kelsen mit dem nicht sonderlich freundlichen Etikett der ‘Phraseologie’ belegt hätte.“ (*Adamovich*, in: *Berchtold/Simhandl*, Freiheit und Verantwortung, S. 151, 152). So sei die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit aufgrund des Einflusses ihres „Architekten“ Kelsen auf rechtstheoretische Überlegungen gegründet, wohingegen das deutsche Verfassungsrecht primär durch die Anerkennung von Grundrechten bestimmt werde. (*Adamovich*, in: *Berchtold/Simhandl*, Freiheit und Verantwortung, S. 151, 161).

⁷²⁸ *Mayer*, Verfassungsreform, S. 2.

⁷²⁹ Siehe hierzu die Nachweis in Fn. 1189.

Es gab wegen der „gänzlichen Unübersichtlichkeit der österreichischen Grundrechte“⁷³⁰ in der Vergangenheit ernst zu nehmende Reformbestrebungen hinsichtlich der Schaffung eines einheitlichen Grundrechtskatalogs.⁷³¹ So wurde bereits 1964 eine Expertenkommission eingerichtet, die über zehn Jahre lang an einem Entwurf für einen geschlossenen Grundrechtskatalog arbeitete. Zwanzig Jahre nach der Einrichtung dieser Kommission wurden die Ergebnisse der vertraulichen Arbeit von einem Redaktionskomitee zusammengefasst, weitere Alternativvorschläge eingearbeitet und die Arbeiten insofern beendet.⁷³² Nachdem der Abschlußbericht jedoch nicht einmal veröffentlicht wurde⁷³³ und eine später eingeleitete „Reform in kleinen Schritten“ auch keine herausragenden Resultate brachte⁷³⁴, wurde das „groß angelegte Unternehmen der Schaffung eines neuen Grundrechtskatalogs“ in der Folge bereits als endgültig gescheitert angesehen.⁷³⁵

Am 30. Juni 2003 wurde jedoch mit der Konstituierung des Österreich-Konvents ein neues Reformkapitel aufgeschlagen. Der Verfassungskonvent soll binnen 18 Monaten eine neue „lesbare“ österreichische Bundesverfassung einschließlich eines Grundrechtskatalogs entwerfen.⁷³⁶ Ob der Verfassungskonvent diese – hoch gesteckten – Ziele insbesondere im Hinblick auf die bisherigen Misserfolge der Grundrechtsreformkommission erreichen wird, bleibt abzuwarten. So steht auch *Mayer*, der als Mitglied des Konvents dem Staatszielausschuss⁷³⁷ vorsitzt, den Erfolgsaussichten der Schaffung eines einheitlichen Grundrechtskatalogs⁷³⁸ aus den vorgenannten Gründen skeptisch gegenüber.⁷³⁹

⁷³⁰ *Walter/Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht, Rn. 117 ; so auch: *Adamovich*, in: Rack, Grundrechtsreform, S. 89, 90 ; zur Notwendigkeit einer Grundrechtsreform vertiefend: *Korinek/Gutknecht*, in: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz, S. 291, 322 ff. ; *Adamovich*, in: Rack, Grundrechtsreform, S. 89 ff.

⁷³¹ Vertiefend: *Holzinger*, in: Neisser, Menschenrechte, S. 341 ff. ; *Holzinger*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. I, S. 459 ff. ; *Holzinger*, ÖGZ 1991/4, S. 15 ff. ; *Klecatsky*, in: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz, S. 83, 92 ; *Loebenstein*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. I, S. 365 ff. ; *Adamovich*, in: Rack, Grundrechtsreform, S. 89 ff. ; *Neisser*, in: Rack, Grundrechtsreform, S. 131 ff. ; *Rack*, in: Rack, Grundrechtsreform, S. 11 ff. ; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Grundrechte, Rn. 41.035 ff.

⁷³² *Loebenstein*, EuGRZ 1985, S. 365, 367 f.

⁷³³ *Berka*, Grundrechte, Rn. 82.

⁷³⁴ Vertiefend: *Neisser* in: Rack, Grundrechtsreform, S. 131, 137 f.

⁷³⁵ *Stelzer*, FS 75 Jahre Bundesverfassung, S. 583, 604 ; *Berka*, Grundrechte, Rn. 83 sieht einen zentralen Grund für das bisherige Scheitern der Grundrechtsreform darin, dass Fragen der Verfassungspolitik in Österreich sowohl in der öffentlichen Diskussion als auch bei den politisch Verantwortlichen nur einen geringen Stellenwert einnehmen ; *Schäffer*, FS Wenger, S. 1, 36 verallgemeinert: „Das Bruchstückhafte und Unvollkommene hat in Österreichs Verfassungsgeschichte – wie auch sonst in Österreichs Geschichte – Tradition.“ ; *Rack*, in: Rack, Grundrechtsreform, S. 11, 17 führt dies auf den „homo austriacus“ zurück: „Wie Österreicher sind offenbar immer noch ein Volk von braven Untertanen im eigenen Staat.“

⁷³⁶ Zu Hintergrund, Zusammensetzung und Zeitplan des Konvents vertiefend: *Blümel*, Österreich-Konvent ; siehe auch die Internetpräsenz des Österreich-Konvents unter: www.konvent.gv.at.

⁷³⁷ Ausschuss 1 – Staatsaufgaben und Staatsziele – .

⁷³⁸ Ausschuss 4 – Erarbeitung eines Grundrechtekatalogs (Grundrechte, Bürgerinnen- und Bürgerrechte, Persönlichkeitsschutz) unter Bedachtnahme aller einschlägigen nationalen, internationalen und europäischen Regelungen – .

⁷³⁹ *Mayer*, Verfassungsreform, S. 9 f. ; so auch vor ihm bereits: *Holzinger*, in: Neisser, Menschenrechte, S. 341, 352 f.: „Die Entscheidung basiert auf der wohl zutreffenden Ein-

IV. Die Entwicklung des strafrechtlichen Vertrauensschutzes

In seiner geschichtlichen Entwicklung folgte das österreichische Strafrecht zunächst dem deutschen. Im Jahre 1768 wurde dann mit der *Constitutio Criminalis Theresiana* das erste österreichische Strafrecht geschaffen. Es folgten das Josefinische Strafgesetzbuch von 1787 sowie das Strafgesetz 1803 (StG 1803), welches nach einer grundlegenden Überarbeitung 1852 als „neue Ausgabe“ in Kraft trat.⁷⁴⁰ Das StG blieb abgesehen von den durch die Wiederverlautbarung 1945 (StG 1945) wieder korrigierten kriegs- und faschismusbedingten Regelungen in seinem Kernbestand bis in das Jahr 1974 erhalten.⁷⁴¹ 1975 trat schließlich das mittlerweile zwar mehrfach abgeänderte, aber bis heute fortgeltende Strafgesetzbuch 1974 (StGB 1974) in Kraft, das entgegen der österreichischen „Tradition“ nicht als eine Novelle des alten StG 1945 erlassen wurde, sondern als neues Gesetz.⁷⁴²

Obwohl bereits Art. IX des Kaiserlichen Patents von 1852⁷⁴³ ein Rückwirkungsverbot enthielt, war die Befolgung des vertrauensschützenden Rückwirkungsverbots in der Vergangenheit gleichwohl nicht immer eine Selbstverständlichkeit.

So wurde im Jahr 1931 der Straftatbestand der Untreue, § 205 c StG rückwirkend auf einen „Anlaßfall“ in Kraft gesetzt (sog. „lex Ehrenfest“). Dieser offensichtliche Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot wurde im Übrigen nicht in verfassungsrechtlicher Hinsicht, sondern nur vereinzelt in rechtspolitischer Hinsicht kritisiert.⁷⁴⁴ Sogar noch im Jahr 1955 wurde die rückwirkende Strafgesetzgebung vereinzelt für verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet.⁷⁴⁵

Insofern ist festzustellen, dass das österreichische strafrechtliche Rückwirkungsverbot im Gegensatz zur deutschen Regelung des Art. 103 Abs. 2 GG ursprünglich nicht verfassungsrechtlich abgesichert war, sondern vielmehr nur einfachgesetzlich gewährleistet war, zuletzt durch § 1 Abs. 1 StGB 1974⁷⁴⁶. Nunmehr ist das Rückwirkungsverbot jedoch seit der Ratifizierung der EMRK auch verfassungsrechtlich verankert.⁷⁴⁷ Art. 7 EMRK⁷⁴⁸ verbietet die Bestrafung wegen einer Tat, die zur Zeit ihrer Begehung nicht strafbar war, wobei die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs und der Straßburger Instan-

sicht, daß eine Gesamtreform des österreichischen Grundrechtskataloges kaum aussichtsreich wäre.“.

⁷⁴⁰ *Dannecker*, Intertemporales Strafrecht, S. 97 ff.

⁷⁴¹ *Foregger/Serini*, StG, Einführung, S. XV f. ; *Foregger/Serini*, StGB, Einführung, S. 2 f.

⁷⁴² *Foregger/Serini*, StGB, Einführung, S. 3.

⁷⁴³ Art. IX KP: „Dieses Gesetz soll auch auf bereits anhängige Untersuchungen und auf alle vor dem bezeichneten Tage begangenen strafbaren Handlungen nur insofern Anwendung finden, als dieselben durch das gegenwärtige Strafgesetz keiner strengeren Behandlung als nach dem früher bestandenen Rechte unterliegen.“.

⁷⁴⁴ Siehe die Nachweise bei: *Lewisch*, Verfassung und Strafrecht, S. 139.

⁷⁴⁵ So z.B.durch *Nowakowski*, Grundzüge, S. 34 f.

⁷⁴⁶ § 1 Abs. 1 StGB 1974: „Eine Strafe oder eine vorbeugende Maßnahme darf nur wegen einer Tat verhängt werden, die unter eine ausdrückliche gesetzliche Strafdrohung fällt und schon zur Zeit ihrer Begehung mit Strafe bedroht war.“

⁷⁴⁷ *Berka*, Grundrechte, Rn. 854.

⁷⁴⁸ Art. 7 Abs. 1 EMRK: „Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit der Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war.“.

zen neben dem ausdrücklichen Rückwirkungsverbot auch ein Analogieverbot und ein Klarheitsverbot aus Art. 7 EMRK ableiten.⁷⁴⁹

V. Die Entwicklung des außerstrafrechtlichen Vertrauensschutzes

Im Gegensatz zum deutschen Verfassungsrecht finden sich in der österreichischen Verfassung zwei Regelungen, die mit dem Problemkreis des Vertrauensschutzes in Verbindung gebracht werden könnten und daher im folgenden auf ihre Eignung zur Herleitung eines verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzprinzips geprüft werden sollen:

In Art. 119 a Abs. 7 S. 3 B-VG⁷⁵⁰ ist im Hinblick auf die Ausübung des Aufsichtsrechts des Bundes und der Länder über die Gemeinden festgeschrieben, dass dieses unter möglicher Schonung erworbener Rechte Dritter zu handhaben ist. Insofern ist in dieser Norm vom Wortlaut her ausdrücklich ein Schutz erworbener Rechte und damit ein gewisser Vertrauensschutz vorgeschrieben. Es ist jedoch anerkannt, dass diese Vorschrift keinen Anspruch des Dritten auf Berücksichtigung erworbener Rechte begründet, sondern lediglich als spezielle Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu verstehen ist.⁷⁵¹ Da nach Art. 119 a Abs. 7 S. 3 B-VG das private Vertrauen auf den Fortbestand einer einmal gegebenen Rechtslage keinen besonderen Schutz genießt, ist diese Vorschrift auch nicht geeignet, einen verfassungsrechtlichen Schutz des Vertrauens des Bürgers in eine bestehende Rechtslage zu vermitteln.

Art. 49 Abs. 1 B-VG⁷⁵² weist unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen prinzipiell eine Nähe zum Problemkreis des Vertrauensschutzes auf. Nach dieser Vorschrift beginnt die verbindende Kraft der Bundesgesetze mit Ablauf des Tages der Kundmachung, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist. Indem diese Verfassungsnorm aber die ausdrückliche Rückwirkung eines Gesetzes und die daraus resultierende Enttäuschung des Einzelnen in Bezug auf das in die bisherige Rechtslage gesetzte Vertrauen ermöglicht, ist sie nicht geeignet, einen verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz zu begründen.

Es läßt sich damit als Zwischenergebnis festhalten, dass ein verfassungsrechtlicher Grundsatz des Vertrauensschutzes aus den beiden vorgenannten Regelungen der österreichischen Verfassung nicht abgeleitet werden kann.

⁷⁴⁹ Frowein-Frowein, EMRK, Art. 7, Rn. 2 ; Berka, Grundrechte, Rn. 856.

⁷⁵⁰ Art. 119 a Abs. 7 S. 3 B-VG : „Die Aufsichtsmittel sind unter möglicher Schonung erworbener Rechte Dritter zu handhaben.“

⁷⁵¹ Siehe hierzu : Berchtold, Gemeindeaufsicht, S. 44 ; Pesendorfer, ÖZÖR 1977, S. 265, 277 ; Mayer, B-VG, B Art. 119 a, VI.3.

⁷⁵² Art. 49 Abs. 1 B-VG : „Die Bundesgesetze und die im Art. 50 bezeichneten Staatsverträge sind vom Bundeskanzler im Bundesgesetzblatt kundzumachen. Ihre verbindende Kraft beginnt, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, nach Ablauf des Tages, an dem die Nummer des Bundesgesetzblattes, das die Kundmachung enthält, herausgegeben und versendet wird, und erstreckt sich, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, auf das gesamte Bundesgebiet; dies gilt jedoch nicht für Staatsverträge, die durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen sind (Art. 50 Abs. 2).“

1. Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Herleitung

Da das Vertrauensschutzprinzip nach den vorstehenden Ausführungen in der österreichischen Verfassung nicht geregelt ist, ist eine Herleitung aus anderen Vorschriften erforderlich, will man den Vertrauensschutz verfassungsrechtlich fundieren.⁷⁵³ Diese verfassungsrechtliche Fundierung ist insbesondere im Hinblick auf den Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber notwendig. Der Verfassungsgerichtshof ist im Rahmen seiner jüngeren Rechtsprechung dazu übergegangen, den Gesetzgeber unter Rückgriff auf den Vertrauensschutz einer stärkeren Bindung durch die Grundrechte zu unterziehen. Er ist dabei in einem Bereich tätig geworden, der durch den Verfassungsgesetzgeber nicht ausdrücklich geregelt ist.

Die Bindung des Gesetzgebers erfordert jedoch zumindest einen Rückgriff auf die Verfassung. Folglich ist eine Bindung durch das Vertrauensschutzprinzip nur dann möglich, wenn dieses selbst aus der Verfassung hergeleitet und somit als Verfassungsgebot eingestuft werden kann.⁷⁵⁴ Anderenfalls müsste von der Verfassungswidrigkeit dieses Prinzips ausgegangen werden, da der Verfassungsgerichtshof außerhalb seiner Kompetenzen rechtsschöpferisch tätig geworden wäre.⁷⁵⁵

Die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Fundierung des Vertrauensschutzprinzips ist auch in Österreich nicht nur im Hinblick auf den Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber, sondern auch gegenüber der Verwaltung anerkannt, da es im Falle seiner normativen Verankerung im Verfassungsrecht nicht mehr nur ein beliebiger Abwägungsposten bei gesetzlich angeordneten Abwägungsklauseln bzw. ein Ermessens Gesichtspunkt unter anderen wäre, sondern als verpflichtendes Gebot von Verfassungsrang im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung auch bei Entscheidungen der Verwaltung zu berücksichtigen wäre.⁷⁵⁶

2. Allgemeines

Gedanke und Begriff des Vertrauensschutzes finden sich bereits früh im österreichischen Verwaltungsrecht. Jedoch ließ man die Frage einer möglichen verfassungsrechtlichen Herleitung nicht nur offen, sondern lehnte sie sogar ab, indem man den Vertrauensschutz nur als einen rein interpretatorischen Gesichtspunkt wertete.⁷⁵⁷

Selbst als die Möglichkeit eines verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes gegenüber der Verwaltung in Deutschland bereits intensiv diskutiert und untersucht wurde, wurde das österreichische Schrifttum – bis auf wenige Ausnahmen – nicht auf die Brisanz dieser Problematik aufmerksam. Die ist

⁷⁵³ Novak, FS Wenger, S. 159, 175 spricht von der Notwendigkeit einer „verfassungsrechtlichen Überhöhung“ des Vertrauensschutzes.

⁷⁵⁴ Walzel v. Wiesentreu, ÖJZ 2000, 1, 3 f.

⁷⁵⁵ Walzel v. Wiesentreu, ÖJZ 2000, 1, 4 verweist hierbei auf die Parallelen zu der von Stelzer, Wesensgehaltsargument, S. 169 ff. untersuchten Fragestellung einer mangelnden dogmatischen Begründetheit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

⁷⁵⁶ Berka, FS Adamovich (1992), S. 22, 33.

⁷⁵⁷ Berka, FS Adamovich (1992), S. 22, 23 ; lediglich Hengstschläger nutzt ein verfassungsgesetzlich verankertes Vertrauensschutzprinzip zur Auslegung einfachgesetzlicher österreichischer Rücknahmenvorschriften, verweist jedoch hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Herleitung leider lediglich auf den deutschen Meinungsstand (zu den Einzelheiten siehe unten).

möglicherweise darauf zurückzuführen, dass den subjektiven Rechten des Einzelnen⁷⁵⁸ in der älteren Verfassungsrechtsprechung nur wenig Beachtung geschenkt wurde.

Zu den Pionieren des österreichischen Vertrauensschutzes zählen *Wenger* und *Novak*. So stellte *Wenger* bereits 1973 im Rahmen der deutschen Diskussion bei der Staatsrechtslehrertagung in Mannheim zum Thema „Vertrauensschutz und Verwaltungsrecht“ in seinem Diskussionsbeitrag fest: „Wenn gemeint werde, einen gewissen Vertrauensschutz aus dem in Verfassungsrang stehenden Rechtsstaatsprinzip nicht ableiten zu können, so stellt sich die Frage, ob man es hinnehmen müsse, dass der einfache Gesetzgeber bei der Änderung der Rechtsposition der Bürger völlig frei Hand hat, oder ob er nicht gerade die Einseitigkeit der hoheitlichen Staatswillensbildung in einer rechtsstaatlichen Demokratie fordere, dass dann eben rechtspolitisch der Verfassungsgesetzgeber bemüht werden muss.“⁷⁵⁹

Dieser österreichische Beitrag zu der Diskussion wurde dann jedoch erst zehn Jahre später von *Novak*⁷⁶⁰ in einer Festschrift für *Wenger* aufgegriffen. *Novak* bezeichnete die Thematik in dieser ersten gründlichen Untersuchung zum „Vertrauensschutz und Verfassungsrecht“ daher auch zu Recht als ein „verdrängtes Problem“⁷⁶¹.

In der Folgezeit trat der Problembereich der verfassungsrechtlichen Herleitung des Vertrauensschutzes jedoch wieder in den Hintergrund, was nicht zuletzt darauf zurückzuführen ist, dass die österreichische Gerichtsbarkeit im Hinblick auf die Anwendung des Vertrauensschutzes äußerst zurückhaltend war. Der Vertrauensschutz galt daher jedenfalls im Hinblick auf das Interesse der österreichischen Rechtswissenschaft an ihm bis in die neunziger Jahre als eine „terra incognita“ des öffentlichen Rechts.⁷⁶²

Im Jahr 1987 erfuhr die Vertrauensschutzfrage durch die „Politikerpensions-erkenntnisse“⁷⁶³ des Verfassungsgerichtshofs erneut Fortgang.⁷⁶⁴

Der Verfassungsgerichtshof hat mit diesen und weiteren Erkenntnissen⁷⁶⁵ den Vertrauensschutz zu einem Verfassungsgrundsatz erhoben und dabei erstmals zur verfassungsrechtlichen Herleitung dieses Prinzips Stellung genommen.⁷⁶⁶

Die Vertrauensschutzjudikatur des Verfassungsgerichtshofs ist letztlich aber sicher auch ein Ausfluss aus dem im Allgemeinen als „jüngere Judikatur“ bezeichneten Rechtsprechungswandel hin zu einem materiellen Verständnis der Grundrechte.⁷⁶⁷

⁷⁵⁸ insbesondere den Grundrechten.

⁷⁵⁹ *Wenger*, Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL 32 (1974), S. 230 ; *Wenger* wies überdies darauf, dass die Rücknahmemöglichkeiten eines Bescheides in Österreich aufgrund des sehr formalisierten Verwaltungsverfahrens weitaus schwächer ausgeprägt sind.

⁷⁶⁰ *Novak*, FS *Wenger*, S. 159 ff.

⁷⁶¹ *Novak*, FS *Wenger*, S. 159, 159.

⁷⁶² *Berka*, FS *Adamovich* (1992), S. 22, 22.

⁷⁶³ VfGH, VfSlg. 11.308/1987 ; 11.309/1987.

⁷⁶⁴ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 3.

⁷⁶⁵ So der österreichische Terminus für Entscheidung.

⁷⁶⁶ VfGH, VfSlg. 11.308/1987 ; 11.309/1987 ; 11.665/1988 ; 11.741/1988 ; 11.805/1988 ; 12.095/1989 ; 12.186/1989 ; 12.241/1989.

⁷⁶⁷ Vgl. B.III. (S. 99 ff.).

Das Schrifttum begann sich – abgesehen von den bereits erwähnten „Pionierarbeiten“ – erst im Rahmen der Aufarbeitung der „Politikerpensionserkenntnisse“ für den Vertrauensschutz zu interessieren.

So wurde schließlich erst fünf Jahre nach der Schaffung des entsprechenden Problembewusstseins durch *Novak* eine rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Problemkreis des Vertrauensschutzes in Gang gebracht.⁷⁶⁸ Gleichwohl fehlen bis auf die Arbeiten von *Thienel*⁷⁶⁹, *Malaun*⁷⁷⁰, *Holoubek*⁷⁷¹ und zuletzt in verkürzter Form *Somek*⁷⁷² bis heute umfassende dogmatische Untersuchungen des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes. Der Großteil des Schrifttums beschränkt sich vielmehr auf die Aufarbeitung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung bzw. auf die Herausarbeitung von Teilbereichen, wobei auch in diesen Fällen hauptsächlich Rückgriff auf die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung genommen wird.⁷⁷³

Vergleicht man die deutsche und die österreichische Entwicklung der Vertrauensschutzproblematik, so kann letztere zwar nicht als „Siegeszug des Vertrauensschutzes“ bezeichnet werden.⁷⁷⁴ Mit den „Politikerpensionserkenntnissen“ gelang jedoch zumindest der Durchbruch des Vertrauensschutzes im österreichischen Verfassungsrecht.

Da sich auch der österreichische Staat seit längerer Zeit mit dem Problem der (Un)-finanzierbarkeit des Sozialsystems konfrontiert sieht⁷⁷⁵, beschloss der Gesetzgeber in den letzten Jahren weitere Reformen des Pensionsystems⁷⁷⁶, was zu einer kontroversen Beschäftigung der juristischen Literatur mit dem Vertrauensschutz im Pensionsrecht führte.⁷⁷⁷ Da schließlich auch der Verfassungsgerichtshof regelmäßig mit der Prüfung dieser Pensionsreformen beschäftigt wurde, haben diese Novellen zu der mittlerweile ausgereiften

⁷⁶⁸ *Novak*, FS Wenger, S. 159 ff. ; *Groß/Ramsauer*, ÖJZ 1987, S. 705 ff. ; *Griller* in: Runggaldier/Steindl, Altersversorgung, S. 117 ff. ; *Novak*, ZAS 1988, 109 ff. ; *Kucsko-Stadlmayer*, ÖJZ 1990, S. 649 ff. ; *Thienel*, Vertrauensschutz und Verfassungsrecht (1990) ; *Berka*, FS Adamovich (1992), S. 22 ff. ; *Malaun*, Vertrauensschutz (1994) ; *Holoubek*, ZAS 1994, S. 5 ff. ; *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795 ff. (1997) ; *Walzel v. Wiesentreu*, Grundrechtsfragen (1999) ; *Walzel v. Wiesentreu*, ÖJZ 2000, S. 1 ff. ; *Rudda*, SozSi 2000, S. 477 ff. ; *Tomandl*, ZAS 2000, S. 129 ff. ; *Bydlinski*, JBl. 2001, S. 2 ff. ; *Somek*, Rationalität und Diskriminierung, S. 490 ff. (2001) ; *Stelzer*, DRdA 2001, S. 508 ff. ; *Schinkele*, JBl. 2002, S. 498 ff. ; *Öhlinger*, DRdA 2003, S. 245 ff. ; *Gruber*, JRP 2003, S. 210 ff. ; *Liehr*, ÖJZ 2004, S. 151 ff.

⁷⁶⁹ *Thienel*, Vertrauensschutz und Verfassungsrecht (1990).

⁷⁷⁰ *Malaun*, Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber (1994).

⁷⁷¹ *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795 ff. (1997).

⁷⁷² *Somek*, Rationalität und Diskriminierung, S. 490 ff. (2001).

⁷⁷³ So auch die Kritik bei *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 837.

⁷⁷⁴ So für die Entwicklung des Vertrauensschutzes in Deutschland : *Püttner*, VVDStRL 32 (1974), S. 200, 209.

⁷⁷⁵ *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 1.

⁷⁷⁶ Zuletzt mit dem Pensionsreformgesetz 2000 bzw. dem identischen Pensionsreformgesetz 2001 (Heilung eines Formmangels des Pensionsreformgesetzes 2000).

⁷⁷⁷ siehe insbesondere die aktuellen Beiträge zum Vertrauensschutz im Pensionsrecht : *Walzel v. Wiesentreu*, Grundrechtsfragen (1999) ; *Walzel v. Wiesentreu*, ÖJZ 2000, S. 1 ff. ; *Rudda*, SozSi 2000, S. 477 ff. ; *Tomandl*, ZAS 2000, S. 129 ff. ; *Stelzer*, DRdA 2001, S. 508 ff. ; *Öhlinger*, DRdA 2003, S. 245 ff. ; *Gruber*, JRP 2003, S. 210 ff. ; *Liehr*, ÖJZ 2004, S. 151 ff.

Vertrauensschutzjudikatur des Verfassungsgerichtshofs maßgeblich beigetragen.⁷⁷⁸

Bei der in Österreich stattfindenden Beschäftigung mit dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzprinzip dominiert somit die Fragestellung des Vertrauensschutzes gegenüber dem Gesetzgeber. Obwohl Vertrauensschutz auch im Verwaltungsrecht Anwendung findet, hat sich das Schrifttum mit dem Vertrauensschutz gegenüber der Verwaltung nur sporadisch und am Rande beschäftigt.⁷⁷⁹ Besonders deutlich wird dies, wenn *Novak* in seiner Arbeit zwar frühe Beispiele des Vertrauensschutzes im Verwaltungsrecht aufzählt, jedoch im nächsten Abschnitt weiter ausführt, dass „sich die genannten Beispiele sämtlich auf Nebenschauplätzen des Vertrauensschutzes“ bewegen.⁷⁸⁰

3. Entwicklung des Vertrauensschutzes gegenüber dem Gesetzgeber

Der Verfassungsgerichtshof hat seit 1958⁷⁸¹ die Beachtung des Gleichheitssatzes als Schranke bzw. Gegenpart zur Anerkennung der Rückwirkung im Allgemeinen installiert und die Forderung erhoben, dass rückwirkende Gesetze „mit dem Gleichheitssatz vereinbar“ sein müssen.⁷⁸² Gleichwohl wurde in der österreichischen Lehre zu Recht kritisiert, dass der diesbezügliche Ertrag der Rechtsprechung überaus mager war. Konkrete Konsequenzen in Form von durchgreifenden Entscheidungen blieben aus.⁷⁸³ Erst nach den „Politikerpensionserkenntnissen“ präzisierte der Verfassungsgerichtshof im Jahr 1989⁷⁸⁴ die Voraussetzungen für die Prüfung der Zulässigkeit rückwirkender belastender Gesetzgebung am Gleichheitssatz unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes. Auch im Hinblick auf gesetzliche Eingriffe in sog. „wohlerworbene Rechte“⁷⁸⁵ pro futuro war es bis zu den „Politikerpensionserkenntnissen“ bei

⁷⁷⁸ zuletzt: 15.441/1999 ; 15.570/1999 ; 16.022/2000 ; v. 11.12.2002 G 186/02 ; v. 27.06.2003 G 300-314/02-18.

⁷⁷⁹ Siehe die Kritik bei: *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 19ff. ; *Walzel v. Wiesentreu*, ÖJZ 2000, 1, 6 ; *Mayer*, B-VG, S Art. 2, VI 4.

⁷⁸⁰ *Novak*, FS Wenger, S. 159, 175.

⁷⁸¹ VfGH, VfSlg. 3336/1958.

⁷⁸² VfGH, VfSlg. 3389/1958 ; 3665/1959 ; 6182/1970 ; 8195/1977 ; 9483/1982.

⁷⁸³ *Novak*, FS Wenger, S. 159, 166 führt kritisch aus: „wie es scheint, handhabt der VfGH den Gleichheitssatz weniger als ernstzunehmende Schranke gesetzgeberischer Manipulation, denn als theatralisches Requisit, das nach Bedarf vorgezeigt wird.“

⁷⁸⁴ VfGH, VfSlg. 12.186/1989.

⁷⁸⁵ Der Begriff der „wohlerworbenen Rechte“ stammt aus der älteren Rechtswissenschaft, wird aber durch den Verfassungsgerichtshof im Rahmen seiner Vertrauensschutzjudikatur auch heute noch verwendet (teilweise werden in Österreich beide Begriffe synonym gebraucht (so z.B. durch die österreichische Regierung in der Rechtssache „Ciola“ vor dem EuGH, Rs. C-224/97, Slg. 1999, I-2517, 2525 Rn. 37 (Ciola): „Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes bzw. wohlerworbenen Rechte“)). Unter wohlerworbenen Rechte werden diejenigen Rechte verstanden, die einer Person infolge eines Rechtsgrundes bereits zustehen bzw. mit einer bestimmten Sache verknüpft sind und als unverletzlich angesehen werden (*Antonilli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 285). In Deutschland findet dieser Begriff allenfalls nur noch im Rahmen des Art. 33 Abs. 5 GG Anwendung und betrifft die individuell konkrete Rechtsstellung des Einzelnen (*Schröder*, Wohlerworbene Rechte, S. 45) bzw. seine subjektiven Rechte oder gesicherten Rechtspositionen (*Borchardt*, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 80). Im Gemeinschaftsrecht wird der Begriff der „wohlerworbenen Rechte“ wohl beeinflusst durch die französische Terminologie „droits acquis“ hingegen häufiger verwendet (*Borchardt*, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 81). Im österreichischen Teil der Untersuchung soll daran aber trotz der insbesondere in Deutschland laut gewordenen Kritik an diesem antiquierten Terminus in Anbetracht der Diktion des Verfassungsgerichtshofs und der österreichischen Lehre festgehalten werden.

allgemeinen Hinweisen auf eine prinzipiell bestehende Bindung an den Gleichheitssatz geblieben. Zur Aufhebung von Gesetzen, die in „wohlerworbene Rechte“ eingriffen, kam es wenn überhaupt nur vereinzelt.⁷⁸⁶ Seit den „Politikerpensionserkenntnissen“ besteht nun aber auch hinsichtlich eines Eingriffs in „wohlerworbene“ Rechte unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes eine intensivere Bindung des Gesetzgebers.⁷⁸⁷

4. Entwicklung des Vertrauensschutzes gegenüber der Verwaltung

Im Bereich der Exekutive ist der Vertrauensschutz vor allem bei der Aufhebung von Bescheiden⁷⁸⁸ sowie in Bezug auf den Grundsatz von „Treu und Glauben“ im Steuerrecht⁷⁸⁹ relevant. Das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht enthält bereits seit 1925 eine einfachgesetzliche Normierung des Vertrauensschutzes. § 68 Abs. 3 S. 2 AVG⁷⁹⁰ schreibt bei der Aufhebung von Bescheiden die möglichste Schonung erworbener Rechte vor, wobei dieser Aufhebungsregelung wegen der strengen Voraussetzungen aber nur wenig Bedeutung zukommt

Der Verwaltungsgerichtsgerichtshof hat bereits 1973 den Schluss gezogen, dass der Erhaltung wohlerworbener Rechte im Zweifel der Vorzug zu geben sei, sofern ein Gesetz nicht ausdrücklich einen Eingriff vorsieht.⁷⁹¹ Dieser Feststellung wurde in der Rechtsprechungspraxis allerdings keine große Bedeutung beigemessen. Der Vertrauensschutz wurde vielmehr auch weiterhin nur als ein „interpretatorischer Gesichtspunkt unter anderen“ behandelt und im Ergebnis vernachlässigt.⁷⁹² Der Gedanke des Vertrauensschutzes ist jedoch nicht nur im Hinblick auf die gesetzlichen Regelungen zur Schonung erworbener Rechte relevant. Ihm kommt überdies aufgrund des Umstandes, dass unterschiedliche Handlungen der Verwaltung auch unterschiedliche Vertrauenstatbestände hervorbringen können, bei der Vollziehung des materiellen Verwaltungsrechts und im Verwaltungsverfahren eine selbständige Bedeutung zu.⁷⁹³ Das Vertrauensschutzprinzip muss auch diesbezüglich verfassungsrechtlich angebunden werden.⁷⁹⁴

Im Schrifttum erfuhr der Vertrauensschutz gegenüber der Exekutive nur wenig Interessen. Die erste Beschäftigung mit dieser Thematik erfolgte im Jahr 1979 durch *Hengstschläger*⁷⁹⁵ im Rahmen einer rechtsvergleichenden Untersuchung der deutschen und österreichischen Regelungen zur Aufhebung von Verwaltungsakten.

Hengstschläger bedient sich bei der Auslegung der Rücknahmeregelung des § 68 AVG eines „verfassungsgesetzlich verankerten Vertrauensschutzprinzips“⁷⁹⁶. Zur verfassungsrechtlichen Begründung dieses Vertrauensschutzprinzips vermag er jedoch nichts beizutragen, verweist er doch hierfür in der

⁷⁸⁶ So z.B. VfGH, VfSlg. 8233/1978 ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 20.

⁷⁸⁷ Zuletzt: VfGH, VfSlg. 15.570/1999.

⁷⁸⁸ So z.B. VfGH, VfSlg. 8606/1979 für den Fall einer willkürlichen Anwendung des § 68 Abs. 2 AVG ; *Hengstschläger*, *Die Verwaltung*, 12 (1979), S. 337, 359.

⁷⁸⁹ VfGH, VfSlg. 6258/1970 ; 8725/1980 ; vertieft: *Werndl*, FS Stoll, S. 375 ff.

⁷⁹⁰ Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz.

⁷⁹¹ VwGH, VwSlg. 8511 A/1973.

⁷⁹² *Berka*, FS Adamovich (1992), S. 22, 23 Fn. 4.

⁷⁹³ *Berka*, FS Adamovich (1992), S. 22, 23 f.

⁷⁹⁴ *Berka*, FS Adamovich (1992), S. 22, 23.

⁷⁹⁵ *Hengstschläger*, *Die Verwaltung*, 12 (1979), S. 337 ff.

⁷⁹⁶ *Hengstschläger*, *Die Verwaltung*, 12 (1979), S. 337, 362.

entsprechenden Fußnote lediglich auf den deutschen Meinungsstand in dieser Frage.

Nach *Hengstschläger* beschäftigte sich erst wieder *Berka*⁷⁹⁷ mit dem Verhältnis von Vertrauensschutz und Verwaltung. Er beschränkte sich jedoch darauf, die Konsequenzen des kurze Zeit vorher durch den Verfassungsgerichtshof verfassungsrechtlich verankerten Vertrauensschutzprinzips für das Verwaltungsrecht auszuleuchten.

Später finden sich zwar noch vereinzelt Stimmen⁷⁹⁸, die sich dem Problem des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes gegenüber der Verwaltung widmen. Diese Autoren streifen den verwaltungsrechtlichen Vertrauensschutz jedoch nur im Rahmen von Untersuchungen zum Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber. Eine rechtswissenschaftliche Diskussion zum Vertrauensschutz gegenüber der Exekutive hat trotz der Anregungen *Berkas* bis heute nicht stattgefunden.

Der Begriff des Vertrauensschutzes wird auch heute in den aktuellen Lehrbüchern nur am Rande im Zusammenhang mit der Aufhebung oder Abänderung von Bescheiden oder unter Hinweis auf die Vertrauensschutzrechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs erwähnt. Voraussetzungen und Reichweite dieses Prinzips werden dabei regelmäßig offen gelassen.⁷⁹⁹

Das mangelnde Interesse des österreichischen Schrifttums lässt sich möglicherweise damit erklären, dass das Verwaltungsverfahren in Österreich weit- aus justizförmiger ausgestaltet ist.⁸⁰⁰ Der Bescheid als klassische Handlungsform des österreichischen Verwaltungsrechts kann nur unter sehr beschränkten Voraussetzungen wieder aufgehoben werden. Darüber macht die österreichische Exekutive in weiten Teilen von der Möglichkeit Gebrauch, nichtoheitlich im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung zu handeln. Der Vorteil für die Verwaltung besteht darin, dass dort weder die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und der Amtshaftung gelten noch eine Bindung durch die Grundrechte besteht.⁸⁰¹

5. Resümee

Die Frage nach einem verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz des Vertrauensschutzes, die in Deutschland über Jahrzehnte hinweg heftig diskutiert worden ist, fand in Österreich kaum Beachtung. Der Vertrauensschutz galt insofern bis in die neunziger Jahre als eine „terra incognita“ des öffentlichen Rechts.⁸⁰²

Erst durch den grundlegenden Beitrag von *Novak*⁸⁰³ wurde eine den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz berücksichtigende Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs mitbegründet. Die Diskussion über den verfassungs-

⁷⁹⁷ *Berka*, FS Adamovich (1992), S. 22 ff.

⁷⁹⁸ *Walzel v. Wiesentreu*, ÖJZ, 2000, 1, 3 Fn. 18 ; *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 32 f.

⁷⁹⁹ *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rn. 688 f. ; *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 285.

⁸⁰⁰ Siehe die rechtsvergleichenden Ausführungen zum österreichischen und deutschen Verwaltungsrecht unter D.I.3. (S. 218 ff.).

⁸⁰¹ Siehe die weiterführenden Hinweise zu dem Problem der „Flucht ins Privatrecht“ unter B.VIII.4. (S. 188 ff.).

⁸⁰² *Berka*, FS Adamovich (1992), S. 22, 22.

⁸⁰³ *Novak*, FS Wenger, S. 159 ff.

rechtlichen Vertrauensschutz hat mit den „Politikerpensionserkenntnissen“ des Verfassungsgerichtshofs in Österreich jedoch erst begonnen. Sie wird hauptsächlich bezüglich des Vertrauensschutzes gegenüber dem Gesetzgeber geführt. *Berka* hat zwar versucht, eine Diskussion über den Vertrauensschutz gegenüber der Exekutive anzuregen. Dies ist jedoch bisher nicht gelungen. Die größte Aufmerksamkeit wird dem Vertrauensschutz auch weiterhin im Rahmen der Prüfung von Pensionsreformen unter dem Aspekt des Schutzes wohl-erworbener Rechte durch den Verfassungsgerichtshof gewidmet.

VI. Dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzes – Überblick –

Hinsichtlich der dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzes bestehen Vorgaben des Verfassungsgerichtshofes, die in der Rechtslehre auf nur wenig Kritik gestoßen sind.

1. Entwicklungslinien der Rechtsprechung

Die Vertrauensschutzjudikatur des Verfassungsgerichtshofs wurde in mehreren Schritten entwickelt. Der Verfassungsgerichtshof hat sich dabei nicht an der seit 1961 vom deutschen Bundesverfassungsgericht favorisierten Herleitung des Vertrauensschutzes über die Herleitungskette Rechtsstaatlichkeit – Rechtssicherheit – Vertrauensschutz orientiert, sondern hat mittels eines Rückgriffs auf den Gleichheitssatz⁸⁰⁴ einen eigenen Weg gewählt.

a) „Treu und Glauben“, Willkürverbot und Gleichheitssatz

Während die spätere Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs vom Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber dominiert wird, finden sich die Wurzeln im Vertrauensschutz gegenüber der Verwaltung.

Bereits 1970 hat der Verfassungsgerichtshof den Bescheid einer Finanzbehörde als gleichheitswidrig aufgehoben.⁸⁰⁵ Der Gerichtshof stellte dabei fest, dass in den Fällen Willkür vorliegt, in denen die Behörde bei längerfristig angelegter Besteuerung von ihrer über mehrere Jahre vertretenen Rechtsauffassung, an die sich der Steuerpflichtige in der Folge gehalten hat, „ohne triftigen Grund in einer Weise abweicht, die gegen Treu und Glauben verstößt“.⁸⁰⁶ In einer zweiten bedeutsamen Entscheidung führte der Verfassungsgerichtshof im Jahr 1980 dann wiederum aus, dass eine Änderung der Verwaltungspraxis der Abgabenbehörde, die letztlich zu einer Doppelbesteuerung führe, mit „Treu und Glauben“ und dem Gleichheitssatz unvereinbar sei.⁸⁰⁷ Diese Tendenz zum Rückgriff auf den Gleichheitssatz in Verbindung mit Treu und Glauben findet sich auch in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs.⁸⁰⁸ Insoweit wurden durch die Rechtsprechung seinerzeit die Begriffe „Treu und Glauben“, Willkürverbot und Gleichheitssatz verquickt.⁸⁰⁹

⁸⁰⁴ Die These der dogmatischen Verortung des Vertrauensschutzes im Gleichheitssatz ist auch in Deutschland vertreten worden, wurde jedoch von der Mehrzahl der Autoren abgelehnt (vgl. A.IV.2.g)bb) (S. 39 ff.)).

⁸⁰⁵ VfGH, VfSlg 6258/1970.

⁸⁰⁶ VfGH, VfSlg 6258/1970.

⁸⁰⁷ VfGH, VfSlg 8725/1980.

⁸⁰⁸ VwGH, VwSlg 3539 F/1966 ; 4749 F/1974.

⁸⁰⁹ Vertiefend: *Novak*, FS Wenger, S. 159, 174 f.

b) Herleitung aus dem Gleichheitssatz

In der Folgezeit wird die Vertrauensschutzjudikatur dann durch den Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber dominiert. Der Verfassungsgerichtshof hat dabei zur Herleitung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes ausdrücklich auf den Gleichheitssatz zurückgegriffen und diesen dogmatischen Ansatz in ständiger Rechtsprechung bis heute beibehalten.⁸¹⁰

Es sind dabei drei verschiedene Rechtsprechungslinien⁸¹¹ erkennbar: Zunächst wird aus dem Gleichheitsgrundsatz in bestimmtem, begrenztem Ausmaß ein Vertrauensschutz gegen pro futuro wirkende Beschränkungen „wohlerworbener Rechte“⁸¹² abgeleitet. Die zweite Rechtsprechungslinie betrifft die Zulässigkeit rückwirkend belastender Gesetzesvorschriften.⁸¹³ Schließlich betrifft die dritte und jüngste Rechtsprechungslinie den Schutz bestehender wirtschaftlicher Interessenpositionen gegen pro futuro wirkende Rechtsänderungen.⁸¹⁴

c) Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip

In einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung hat der Verfassungsgerichtshof 1986⁸¹⁵ die damalige Regelung des § 254 Bundesabgabenordnung (BAO), die eine aufschiebende Wirkung der Berufung gegen Abgabenbescheide ausschloss, unter Rückgriff auf das Rechtsstaatsprinzip aufgehoben. Später hat er jedoch wieder auf den Gleichheitssatz zurückgegriffen. In der Lehre wird diesbezüglich vermutet, dass der Verfassungsgerichtshof sich wieder auf den Gleichheitssatz besann, um offensichtliche Diskontinuitäten in seiner gleichheitsbezogenen Rechtsprechung⁸¹⁶ zu vermeiden.⁸¹⁷

d) Aktuelle Tendenzen – Rückgriff (auch) auf die Grundrechte

Der Verfassungsgerichtshof leitet den Vertrauensschutz zwar auch in jüngster Zeit in erster Linie aus dem Gleichheitssatz ab. Ungeachtet dessen ist eine Tendenz zu einer stärkeren Grundrechtszentrierung zu erkennen, da der Verfassungsgerichtshof nunmehr auch einzelne Freiheitsgrundrechte wie die Erwerbsfreiheit (explizit)⁸¹⁸ und das Eigentumsrecht (implizit)⁸¹⁹ zur Begründung des Vertrauensschutzes heranzieht.

⁸¹⁰ Zuletzt: VfGH, VfSlg. 15.441/1999 ; 16.022/2000.

⁸¹¹ Diese Einteilung beruht auf *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 63 und auf *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 798 f.

⁸¹² VfGH, VfSlg. 11.308/1987 ; 11.309/1987 ; 11.665/1988 ; 12.568/1990 ; 12.732/1991 ; 12.944/1991 ; 13.492/1993 ; 14.842/1997 ; 14.867/1997 ; 14.871/1997 ; 14.872/1997 ; 15.269/1998 ; VfGH v. 10.10.2002 G 42/02.

⁸¹³ VfGH, VfSlg. 12.186/1989 ; 12.416/1990 ; 12.688/1990 ; 12.890/1991 ; 13.020/1992 ; 13.896/1994 ; 14.149/1995 ; 14.515/1996 ; 14.861/1997 ; 14.874/1997 ; 15.231/1998 ; 15.319/1998 ; 15.373/1998.

⁸¹⁴ VfGH, VfSlg. 12.485/1990 ; 12.944/1991.

⁸¹⁵ VfGH, VfSlg. 11.196/1986.

⁸¹⁶ VfGH, VfSlg. 3336/1958 ; 6182/1970 ; 8195/1977 ; 8421/1978 ; 9483/1982.

⁸¹⁷ *Lang*, RdW 1989, S. 401, 403.

⁸¹⁸ VfGH, VfSlg. 13.177/1992.

⁸¹⁹ VfGH, VfSlg. 13.006/1992.

Ob der Verfassungsgerichtshof in Zukunft dieser Linie folgend den Vertrauensschutz stärker an die Einzelgrundrechte anbinden wird, bleibt abzuwarten.

2. Entwicklungslinien des Schrifttums

Das Schrifttum hat sich nur sehr vereinzelt mit der dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzgrundsatzes beschäftigt.

a) Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip

Obwohl der Verfassungsgerichtshof den Vertrauensschutz ausdrücklich aus dem Gleichheitssatz ableitet, befürworten vereinzelte Stimmen⁸²⁰ wohl unter dem Eindruck der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und einer Vielzahl von Befürwortern der deutschen Rechtslehre eine Fundierung des Vertrauensschutzprinzips im Rechtsstaatsprinzip der österreichischen Bundesverfassung.

b) Herleitung aus dem Gleichheitssatz und anderen Grundrechten

Die überwiegende die Zahl der Autoren leitet dagegen den Vertrauensschutz – zumindest auch – aus dem Gleichheitssatz her.

Namentlich *Thienel*, der sich mit dem österreichischen Vertrauensschutz bisher am intensivsten beschäftigt hat, wendet sich gegen eine dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzprinzips aus dem Rechtsstaatsprinzip und befürwortet in Anlehnung an die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs die Ableitung des Vertrauensschutzprinzips aus dem Gleichheitssatz. Er differenziert dabei zwischen einem „allgemeinen“ und einem „speziellen“ Vertrauensschutz und führt den Nachweis, dass zahlreiche österreichische Grundrechte spezielle vertrauensschutzrechtliche Grundrechtsgewährleistungen aufweisen, denen gegenüber der Gewährleistungsinhalt des Gleichheitssatzes als „allgemeiner“ Vertrauensschutz eine geringere Tragweite aufweise.⁸²¹ In einem ersten Schritt müsse daher geprüft werden, ob die entsprechende vertrauensschutzwürdige Position nicht vom Schutzbereich eines speziellen Grundrechts umfasst ist. Anderenfalls könne in einem zweiten Schritt auf den allgemeinen und im Ergebnis subsidiären Gleichheitssatz zurückgegriffen werden.⁸²² Er wendet den Gleichheitssatz somit im Gegensatz zum Verfassungsgerichtshof somit nicht ausschließlich, sondern nur subsidiär gegenüber den anderen Grundrechten an.

Diese Auffassung wird von einem Großteil des Schrifttums⁸²³ geteilt, der in einem Rückgriff ausschließlich auf den Gleichheitssatz und der damit verbun-

⁸²⁰ *Gassner/Lang*, FS Walter, S. 159, 168 ; *Lang*, RdW 1989, S. 401, 403.

⁸²¹ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 70 f.

⁸²² *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 51.

⁸²³ *Kucsko-Stadlmayer*, ÖJZ 1990, S. 649, 649 ; *Berka*, FS Adamovich (1992), S. 22, 33 ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 58 ; *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 840 ff. ; *Griller*, in: Runggaldier/Steindl, Altersversorgung, S. 117, 142 ; *Walzel v. Wiesentreu*, Grundrechtsfragen, S. ; *Walzel v. Wiesentreu*, ÖJZ 2000, 1, 5 ; *Somek*, Rationalität und Diskriminierung, S. 528 ff.

denen Außerachtlassung der übrigen Grundrechte eine unzulässige Verkürzung des Vertrauensschutzes sieht.⁸²⁴

Zwischen diesen kritischen Stimmen muss weiter differenziert werden. So wendet sich *Holoubek*⁸²⁵ gegen die von *Thienel* vertretene Unterteilung zwischen einem speziellen Vertrauensschutz aus den Grundrechten und einem subsidiären allgemeinen Vertrauensschutz aus dem Gleichheitssatz. Er vertritt eine ausschließliche Herleitung des Vertrauensschutzes aus den Grundrechten, wobei er zwar die wichtige und zentrale Wirkung des Gleichheitssatzes betont, den Gleichheitssatz jedoch im Ergebnis den übrigen Grundrechten zuordnet bzw. gleichstellt und insofern auf eine Differenzierung zwischen einem allgemeinen und einem speziellen Vertrauensschutz verzichtet.

Einzelne Autoren⁸²⁶ vertreten aber auch die Auffassung, dass sich der Großteil der Vertrauensschutzproblematik dem Eigentumsrecht zuordnen lasse, andere⁸²⁷ sehen den Vertrauensschutz im Ergebnis nur als Nebeneffekt des Schutzes der grundrechtlich gewährleisteten Rechte.

Letztlich vertritt jedoch der Großteil des österreichischen Schrifttums hinsichtlich der Frage nach der Herleitung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes aus dem Gleichheitssatz keine differenzierte Meinung, sondern beschränkt sich auf die Analyse und Darstellung der diesbezüglichen Rechtsprechungslinien des Verfassungsgerichtshofs.

VII. Dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzes – strukturiert –

Ausgangspunkt der Untersuchung einer verfassungsrechtlichen Herleitung eines allgemeinen Grundsatzes des Vertrauensschutzes ist – wie in Deutschland auch – das Fehlen einer diese Fragestellung ausdrücklich regelnden verfassungsrechtlichen Bestimmung.

Aus dem Umstand, dass ein allgemeiner Vertrauensschutz im Gegensatz zu der speziellen Regelung des Art. 119 a Abs. 7 B-VG verfassungsrechtlich nicht ausdrücklich verankert ist, kann jedoch nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass ein solcher in verfassungsrechtlicher Hinsicht gerade nicht bestehen solle. Es ist vielmehr zu prüfen, ob sich der allgemeine Vertrauensschutz nicht aus bestimmten verfassungsrechtlichen Verbürgungen herleiten lässt.

Hierbei kommt den Grundrechten eine besondere Rolle zu, da sie bestimmte Interessen, die sich aus dem Schutzbereich des jeweiligen Grundrechts ergeben, dahingehend schützen, dass Eingriffe des Staates in diese grundrechtlich geschützten Positionen nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind. So wie die deutschen Grundrechte lassen sich die österreichischen Grundrechte aber nicht auf reine Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe reduzieren,

⁸²⁴ *Walzel v. Wiesentreu*, ÖJZ 2000, S. 1, 5.

⁸²⁵ *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 837 Fn. 157.

⁸²⁶ *Tomandl*, in: ZAS 1987, S. 174, 178 ; *Novak*, in: ZAS 1988, S. 109, 113 ; *Öhlinger*, in: Kritik und Fortschritt, Bd. 12, S. 153, 161 ff.

⁸²⁷ *Somek*, Rationalität und Diskriminierung, S. 531.

sondern begründen zumeist auch die Pflicht des Staates, die Interessen des einzelnen zu schützen bzw. deren Nutzungsmöglichkeiten zu gewährleisten.⁸²⁸

In der österreichischen Lehre werden neben dem Gleichheitsgrundsatz, dem in Österreich, wie bereits festgestellt⁸²⁹, auch die Funktion des Auffanggrundrechts zukommt, teilweise auch das Rechtsstaatsprinzip und die Eigentums-garantie als verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte für den „verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz“ erwogen. Angesichts der Tatsache, dass der Verfassungsgerichtshof den Grundsatz des Vertrauensschutzes primär aus dem Gleichheitsgebot ableitet, hält sich das Schrifttum mit der Untersuchung der Eignung einzelner Grundrechte zur Herleitung des Vertrauensschutzprinzips zurück, so dass bisher kaum eine an den Grundrechten orientierte einzelfallbezogene Rechtsprechung zu bestimmten Rechtspositionen vorliegt. In Ermangelung eines umfassenden Meinungsspektrums ergibt sich bei der Untersuchung der dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzes daher eine andere Darstellungsweise als in der entsprechenden deutschen Untersuchung. Zwar werden auch hier die einzelnen Grundrechte und Strukturprinzipien systematisch auf ihre Eignung zur Herleitung des Vertrauensschutzes untersucht. Statt einer Gegenüberstellung der zahlreichen Vertreter kann hier aber nur eine Auseinandersetzung mit dem jeweiligen Grundrecht bzw. Strukturprinzip unter Berücksichtigung der vorhandenen Rechtsprechung bzw. der in der Lehre greifbaren Auffassungen erfolgen.

Die österreichischen Grundrechte sollen dabei an dieser Stelle detaillierter dargestellt werden als in der deutschen Untersuchung, um dem deutschen Leser einen besseren Überblick zu verschaffen und so ein besseres Verständnis der Ausführungen zu ermöglichen.

1. Eigentumsgarantie

Die Eigentumsgarantie ist aufgrund der Vielzahl eigentumsrelevanter Fallgestaltungen des Vertrauensschutzes eines der Grundrechte, das für eine dogmatische Herleitung des Vertrauensschutzes am ehesten geeignet erscheint.

a) Allgemeines

Die Eigentumsgarantie gehört zu den zentralen Bestandteilen des österreichischen Grundrechtskatalogs. Vor der Ausstattung der Eigentumsgarantie mit verfassungsmäßigem Rang war diese nur für den Bereich des Zivilrecht im ABGB geregelt.

Seit der verfassungsrechtlichen Einbettung ruht sie im Gegensatz zu der ausschließlich in Art. 14 GG verankerten deutschen Regelung auf zwei Säulen. Zum einen ist die Eigentumsgarantie in Art. 5 StGG⁸³⁰ normiert und zum anderen durch Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls der EMRK⁸³¹ in die österreichische Verfassung implementiert.⁸³²

⁸²⁸ vgl. zum Diskussionsstand hinsichtlich grundrechtlicher Schutzpflichten: *Holoubek*, JBl. 1992, S. 137, 151 ff. ; *Griller*, JBl. 1992, S. 205, 214 ff.

⁸²⁹ Vgl. B.II.3. (S. 98 ff.).

⁸³⁰ Art. 5 StGG : „Das Eigentum ist unverletzlich. Eine Enteignung gegen den Willen des Eigentümers kann nur in den Fällen und in der Art eintreten, welche das Gesetz bestimmt.“

⁸³¹ Art. 1 1. ZP EMRK: „Jede natürliche oder juristische Person hat ein Recht auf Achtung ihres Eigentums. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn, daß das öf-

Wie bereits festgestellt, weist die österreichische Eigentumsgarantie denselben Doppelcharakter auf wie das deutsche Eigentumsgrundrecht des Art. 14 Abs. 1 GG; sie enthält eine Rechtsstellungs- und eine Institutsgarantie.⁸³³

Was den Schutzbereich und damit das Problem betrifft, welche Positionen letztlich dem Eigentumsbegriff unterfallen, besteht auch in Österreich keine Einigkeit.

aa) privatrechtliche Positionen

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs⁸³⁴ ist jedes vermögenswerte Privatrecht vom verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff umfasst. Hierbei fallen nicht nur körperliche Sachen⁸³⁵ und damit das Sacheigentum unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff, sondern auch Ansprüche aus obligatorischen Schuldverhältnissen (z.B. Miete⁸³⁶ und Pacht⁸³⁷) sowie auch sonstige Ansprüche (z.B. der urheberrechtliche Vergütungsanspruch⁸³⁸ und das erlangte Markenrecht⁸³⁹). Darüber hinaus werden auch die Privatautonomie⁸⁴⁰ und damit das Recht aus einem Kaufvertrag⁸⁴¹ sowie das aus der Privatautonomie folgende Recht zum Abschluss eines privatrechtlichen Vertrages⁸⁴² unter den Eigentumsbegriff gefasst.

Ob das „Vermögen als solches“ und damit bloße Vermögenswertänderungen auch dem Schutz der Eigentumsgarantie unterfallen, ist wiederum umstritten. Vereinzelt⁸⁴³ wird vertreten, dass die Eigentumsgarantie als Freiheitsrecht auch die individuelle Freiheit vor staatlichen Eingriffen schütze, so dass jedenfalls die Existenzgrundlage des Einzelnen erfasst sei. Neben der reinen Nutzungsbefugnis sei daher auch der Tauschwert und damit das „Vermögen als solches“ eigentumsrechtlich geschützt.

Die herrschende Lehre⁸⁴⁴ und die Rechtsprechung⁸⁴⁵ lehnen den Schutz des „Vermögens als solches“ durch die Eigentumsgarantie jedoch mit der Begründung ab, dass unter den Schutz der Eigentumsgarantie nur diejenigen privaten Vermögenswerte fallen sollen, die bereits zu subjektiven Rechten verdichtet sind.⁸⁴⁶ Die Eigentumsgarantie sei nämlich darauf gerichtet, eine grundsätzlich

fentliche Interesse es verlangt, und nur unter den durch Gesetz und die allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts vorgesehenen Bedingungen.“

⁸³² *Walter/Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht, Rn. 1368.

⁸³³ Vertiefend: *Aicher*, Grundfragen, S. 82 ff.

⁸³⁴ VfGH, VfSlg. 1523/1946 ; 1542/1947 ; 4010/1961 ; 7160/1973 ; 8201/1977 ; 9392/1982 ; 9887/1983 ; 10.409/1985 ; 12.227/1989 ; 13.164/1992.

⁸³⁵ VfGH, VfSlg. 3508/1959.

⁸³⁶ VfGH, VfSlg. 1667/1948 ; 5499/1967.

⁸³⁷ VfGH, VfSlg. 7160/1973.

⁸³⁸ VfGH, VfSlg. 9887/1983.

⁸³⁹ VfGH, VfSlg. 5371/1966 ; 11.946/1989 ; 15.657/1999.

⁸⁴⁰ VfGH, VfSlg. 15.771/2000.

⁸⁴¹ VfGH, VfSlg. 2548/1953 ; 5562/1967.

⁸⁴² VfGH, VfSlg. 12.227/1989 ; 14.075/1995 ; 14.500/1996. ; 14.503/1996.

⁸⁴³ *Potacs*, Devisenbewirtschaftung, S. 325 ff.

⁸⁴⁴ *Aicher*, Grundfragen, S. 338 ff., 347 ; *Korinek*, Eigentumschutz, S. 50 ff. ; *Rill*, VVDStRL 51 (1992), S. 177, 184 f. ; *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rn. 868.

⁸⁴⁵ VfGH, VfSlg. 5333/1966 ; 9570/1982 ; 9876/1983.

⁸⁴⁶ *Rummel-Spielbüchler*, ABGB, Bd. 1, § 365, Rn. 3.

marktwirtschaftliche Ordnung zu gewährleisten.⁸⁴⁷ Hierdurch garantiere die österreichische Wirtschaftsverfassung, die im wesentlichen auf der Eigentumsgarantie fuße, zum einen die Wirtschaftsordnung, die den Rechtsgeschäftsverkehr nach dem Grundsatz der Privatautonomie ausgestaltet wissen will⁸⁴⁸, und übertrage zum anderen das wirtschaftliche Risiko auf den Einzelnen.⁸⁴⁹ Im Rahmen der Auslegung seien Vermögenswertverschiebungen aus dem Schutzbereich der Eigentumsgarantie auszuklammern und das Risiko insofern dem Eigentümer zu belassen.⁸⁵⁰ Sofern man dieser Ablehnung der Einbeziehung des Vermögens in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie folgt, bleiben die bloßen Vermögenserwartungen, wirtschaftliche Interessen und Spekulationen ungeschützt. Andererseits wird ein Eingriff in die Eigentumsgarantie in Fällen der Auferlegung von Strafen oder Abgaben bejaht, so dass das Vermögen in diesem Zusammenhang unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff fällt.⁸⁵¹

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass die verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentumsgarantie des StGG und des 1. ZP EMRK nach einhelliger Lehre und ständiger Judikatur des Verfassungsgerichtshofs alle vermögenswerten Privatrechte schützt. Ausgenommen sind lediglich bloße Vermögenserwartungen, wirtschaftliche Interessen und Spekulationen.⁸⁵²

Dieser Befund deckt sich mit den für Deutschland gefundenen Ergebnissen. Auch hier fällt das „Vermögen als solches“ nicht in den Schutzbereich des Art. 14 GG. Daher ist auch der Schutzbereich des deutschen Eigentumsgrundrechts – wie bereits festgestellt⁸⁵³ – durch die Auferlegung von öffentlich-rechtlichen Geldleistungspflichten grundsätzlich nicht betroffen.

Die Verfassungen beider Staaten sind überdies durch eine wirtschaftspolitische Neutralität gekennzeichnet.

In Deutschland wurde zwar anfangs vereinzelt die Auffassung vertreten, dass Art. 12 GG auch eine verfassungsrechtliche Garantie der Wettbewerbswirtschaft entnommen werden könne.⁸⁵⁴ Das Bundesverfassungsgericht hat diese Auffassung jedoch bereits früh abgelehnt und dabei die wirtschaftspolitische Offenheit des Grundgesetzes hervorgehoben.⁸⁵⁵ Diese Neutralität bezieht

⁸⁴⁷ *Korinek*, Eigentumsschutz, S. 15.

⁸⁴⁸ Für die Gewährleistung der Privatautonomie durch das Eigentumsrecht des Art. 5 StGG: VfGH, VfSlg. 11.721/1988 ; *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. I, S. 43, 52 f.

⁸⁴⁹ *Wenger*, Wirtschaftsrecht I, Rn. 176 ff.

⁸⁵⁰ *Rill*, VVDStRL 51 (1992), S. 178, 185 ; *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 826 f.

⁸⁵¹ VfGH, VfSlg. 11.501/1987; 12.967/1992; 13.733/1994 ; *Berka*, Grundrechte, Rn. 712.

⁸⁵² VfGH, VfSlg. 9876/1982 ; 11.623/1988 ; 12.485/1990 ; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Grundrechte, Rn. 42.227.

⁸⁵³ Vgl. A.IV.2.b)aa) (S. 20 ff.).

⁸⁵⁴ *Uber*, Freiheit des Berufs, S. 83.

⁸⁵⁵ BVerfGE 4, 7, 17 f.: „Das Grundgesetz garantiert weder die wirtschaftspolitische Neutralität der Regierungs- und Gesetzgebungsgewalt noch eine nur mit marktkonformen Mitteln zu steuernde ‚soziale Marktwirtschaft‘. Die ‚wirtschaftspolitische Neutralität‘ des Grundgesetzes besteht lediglich darin, dass sich der Verfassungsgeber nicht ausdrücklich für ein bestimmtes Wirtschaftssystem entschieden hat.“ ; 7, 377, 400 ; 14, 19, 23 ; 30, 292, 315 ; 50, 290, 336 ff.: „Das darin zutage tretende Element relativer Offenheit der Verfassungsordnung (...)“ ; vertiefend: Mangoldt/Klein/Starck-*Manssen*, GG, Bd. 1, Art. 12, Rn. 29 ; Maunz/Dürig-*Scholz*, GG, Bd. II, Art. 12, Rn. 77 ff. ; Maunz/Dürig-*Papier*, GG, Bd. II, Art. 14, Rn. 30 ff. ; Münch/Kunig-*Gubelt*, GG, Bd. 1, Art. 12, Rn. 3 ; Sachs-*Tettinger*, GG, Art. 12, Rn. 14a ;

sich aber nur auf die Wahl des Wirtschaftssystems⁸⁵⁶, denn letztlich handelt es sich beim Wirtschaftsrecht nicht um einen verfassungsfreien Raum, da die deutsche Wirtschaftsordnung größtenteils durch die Grundrechte gestaltet wird.⁸⁵⁷

In Österreich ist die wirtschaftspolitische Neutralität der Verfassung ebenfalls anerkannt.⁸⁵⁸ Unabhängig von der Entscheidung für ein bestimmtes Wirtschaftssystem wird die Wirtschaftsordnung auch in Österreich durch die Grundrechte mitbestimmt.⁸⁵⁹

Herausragendes Beispiel für die grundrechtliche Prägung beider Wirtschaftssysteme ist die grundrechtliche Gewährleistung der Privatautonomie. Die dogmatische Verankerung der Privatautonomie findet sich in Deutschland allerdings im Gegensatz zu Österreich⁸⁶⁰ nicht in der Eigentumsgarantie, sondern in der Verbürgung der allgemeinen Handlungsfreiheit in Art. 2 Abs. 1 GG.⁸⁶¹ Hierbei ist jedoch wieder zu berücksichtigen, dass das österreichische Verfassungsrecht eine dem Art. 2 Abs. 1 GG entsprechende allgemeine Handlungsfreiheit nicht kennt. Der Grad der Gewährleistung ist jedoch vergleichbar. Die Privatautonomie wird sowohl in Deutschland über Art. 2 Abs. 1 GG als auch in Österreich über die Eigentumsgarantie der Art. 5 StGG und Art. 1 1.ZP EMRK umfassend gewährleistet. Beschränkt wird die Privatautonomie in beiden Rechtskreisen lediglich im Falle einer Ungleichgewichtung zwischen den Beteiligten.⁸⁶²

bb) öffentlich-rechtliche Positionen

Hinsichtlich der Einordnung von Ansprüchen öffentlich-rechtlicher Natur besteht in Österreich – wie auch in Deutschland⁸⁶³ – keine Einigkeit.

Der Verfassungsgerichtshofs⁸⁶⁴ vertrat in seiner früheren Rechtsprechung die Auffassung, dass Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur nicht unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff gefasst werden könnten, da dieser sich nur auf vermögenswerte Privatrechte erstreckt. Verneint wurde insbesondere ein verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz für Besoldungs- und Versor-

Schmidt-Bleibtreu/Klein – *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, GG, Einl., Rn. 61 ; *Bryde*, NJW 1984, S. 2177, 2179 ff. ; abl.: *Nipperdey*, Soziale Marktwirtschaft, S. 21 ff.

⁸⁵⁶ Maunz/Dürig-Papier, GG, Bd. II, Art. 14, Rn. 34 führt aus, dass das Grundgesetz zwar „wirtschaftspolitisch“, nicht jedoch „wirtschaftsrechtlich“ neutral sei.

⁸⁵⁷ *Benda*, in: Gemper, Marktwirtschaft, S. 185, 193 ff. ; siehe auch die Vertiefungshinweise oben in Fn. 855.

⁸⁵⁸ VfGH, VfSlg. 4753/1965 ; 5831/1968 ; 5966/1969 ; *Aicher*, Grundfragen, S. 84 f., Fn. 226 ; *Fröhler*, Wirtschaftsrecht, S. 19 ff. ; *Schäffer*, FS Wenger, S. 1, 10 ff. ; *Schambeck*, FS Wenger, S. 39, 43.

⁸⁵⁹ *Aicher*, Grundfragen, S. 84 f., Fn. 226 ; siehe den Überblick über die wirtschaftsrechtlich relevanten Grundrechte in: *Schambeck*, FS Wenger, S. 39, 44 f.

⁸⁶⁰ VfGH, VfSlg. 15.771/2000: „Die Eigentumsgarantie des Art. 5 StGG gewährleistet auch die Privatautonomie.“.

⁸⁶¹ Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 2, Rn. 4 ; Maunz/Dürig-Papier, GG; Bd. II, Art. 14, Rn. 228 ff.

⁸⁶² Für Deutschland: BVerfGE 89, 214, 232 ; BGHZ 140, 359, 397 f. ; *Schmidt-Rimpler*, FS Raiser, S. 1, 24 ff. ; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 2, Rn. 16 ; für Österreich: *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 107 ; *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 841.

⁸⁶³ Vgl. A.IV.2.b)aa) (S. 20 ff.).

⁸⁶⁴ VfGH, VfSlg. 71/1921 ; 2644/1954 ; 3684/1960 ; 6733/1972 ; 7267/1974 ; 9139/1981.

gungsansprüche der Beamten⁸⁶⁵, Ansprüche auf Rückerstattung zu Unrecht entrichteter Abgaben⁸⁶⁶, Ansprüche aus der Sozialversicherung⁸⁶⁷ sowie auf die Verleihung von Konzessionen⁸⁶⁸, Berechtigungen⁸⁶⁹ und Anrainerrechten⁸⁷⁰. Der Verfassungsgerichtshof leitete dieses rein privatrechtliche Verständnis der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie mittels einer historischen Interpretation des Art. 5 StGG her und hat seinen daraus resultierenden Standpunkt auch auf den Eigentumsbegriff des Art. 1 1. ZP EMRK übertragen.⁸⁷¹

Diese Rechtsprechung hat bei einem Teil der Literatur⁸⁷² Zuspruch erfahren und wurde vereinzelt mittels der bereits im Rahmen der Kontroverse um die Einbeziehung des „Vermögens als solchem“ herangezogenen Argumentation untermauert, wonach der Sinn und Zweck der Eigentumsgarantie in der Gewährleistung eines marktwirtschaftlichen Ordnungssystems liege und das wirtschaftliche Risiko auf den einzelnen übertragen werden solle. Dem widerspräche es, auch Ansprüchen aus Systemen der sozialen Sicherheit Eigentumsgrundrechtsschutz zu gewähren.⁸⁷³

Mittlerweile geht der überwiegende Teil des Schrifttums⁸⁷⁴ jedoch von einer Einbeziehung bestimmter öffentlich-rechtlicher Ansprüche in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie aus. Die Befürworter dieser Ausdehnung wenden sich dabei insbesondere gegen die frühere historische Auslegung des Art. 5 StGG und der darauf basierenden rein privatrechtlichen Ausfüllung des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs.

Bei einer Beschränkung auf die historische Interpretation würden der funktionale Wandel des Eigentums⁸⁷⁵ und der Eigentumsbegriff des Art. 1 1. ZP EMRK nicht ausreichend gewürdigt. Die Interpretation des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs müsse im Hinblick auf Art. 1 1. ZP EMRK entsprechend den für die Auslegung dieser völkerrechtlichen Regelung maßgeblichen Interpretationsmaximen⁸⁷⁶ entgegen der Rechtsprechung des Verfassungsge-

⁸⁶⁵ VfGH, VfSlg. 7267/1974 ; vgl. zur Rechtsprechungsänderung bzgl. der Ansprüche der Beamten: VfGH, VfSlg. 15.448/1999 ; in Deutschland sind diese Ansprüche zwar vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG erfasst, werden in der Regel jedoch hinsichtlich der vermögensrechtlichen Ansprüche der öffentlichen Bediensteten, die sich aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis ergeben, durch die spezielle Regelung des Art. 33 Abs. 5 GG verdrängt (BVerfGE 67, 1, 14 ; 71, 235, 271 ; 76, 256, 294 ; BSGE 58, 1, 6 ; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 14, Rn. 14).

⁸⁶⁶ VfGH, VfSlg. 11.198/1986.

⁸⁶⁷ VfGH, VfSlg. 9139/1981.

⁸⁶⁸ VfGH, VfSlg. 1842/1949 ; 4023/1961 ; 11.937/1988.

⁸⁶⁹ VfGH, VfSlg. 7428/1974.

⁸⁷⁰ VfGH, VfSlg. 11.059/1986.

⁸⁷¹ Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Art. 1 1. ZP EMRK: VfGH, VfSlg. 4879/1964 ; 6733/1972 ; 7743/1976 ; aber auch: VfGH, VfSlg. 7747/1976 ; 9139/1981 ; 12.180/1989 ; 14.090/1995.

⁸⁷² Laurer, Wirtschaftsaufsicht, S. 150 ; Rill, VVDStRL 51 (1992), S. 178, 185 ff.

⁸⁷³ Rill, VVDStRL 51 (1992), S. 178, 186 ; Ermacora/Nowak/Tretter – Kucsko-Stadlmayer, Menschenrechtskonvention, S. 581, 608 ff.

⁸⁷⁴ Aicher, Grundfragen, S. 323 ff. ; Griller, in: Runggaldier/Steindl, Altersversorgung, S. 117 ff. ; Loebenstein, FS Melichar, S. 79, 105 f. ; Korinek, in: Korinek/Pauger/Rummel, Enteignungsrecht, S. 1, 8 f.

⁸⁷⁵ vertiefend: Öhlinger, EuGRZ 1984, S. 557, 560 f. ; Öhlinger, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. II, S. 655, 655 ; Rummel/Schlager, Enteignungsentschädigung, S. 37 f.

⁸⁷⁶ Vgl. B.I.6.c) (S. 95) und B.III. (S. 99 ff.).

richtshofs von der historischen Interpretation des Art. 5 StGG abgekoppelt werden.

Es wird weiter darauf abgestellt, dass der EGMR im Rahmen der autonomen Auslegung⁸⁷⁷ des Eigentumsbegriffes des Art. 1 1. ZP EMRK bestimmte im öffentlichen Recht wurzelnde Ansprüche als geschütztes Eigentum anerkannt hat.⁸⁷⁸ Der Eigentumsbegriff des Art. 1 1. ZP EMRK umfasse öffentlich-rechtliche Ansprüche daher jedenfalls dann, wenn sie auf Beitragleistungen oder auf dem Einsatz eigener Leistungen beruhen.⁸⁷⁹ Insofern bestehe eine deutliche Tendenz des EGMR dahingehend, Vermögenswerte schlechthin ohne Rücksicht darauf, ob sie im privaten oder öffentlichen Recht wurzeln, unter den Eigentumsbegriff des Art. 1 1. ZP EMRK zu fassen.⁸⁸⁰ Aus diesem Grunde müsse auch der österreichische Eigentumsbegriff, der sowohl aus Art. 5 StGG als auch aus Art. 1 1. ZP EMRK herzuleiten sei, im Hinblick auf den Sinn und Zweck letzterer Regelung weiter gesehen werden.⁸⁸¹

Die Befürworter einer Ausdehnung des Eigentumsbegriffs auf öffentlich-rechtliche Positionen stellen unter anderem darauf ab, dass nicht nachvollziehbar sei, warum der Gehaltsanspruch eines Angestellten im öffentlichen Dienst durch die Eigentumsgarantie geschützt sein solle, der entsprechende Anspruch eines Beamten hingegen nicht.⁸⁸² Durch die Ausklammerung der öffentlich-rechtlichen Ansprüche aus dem Schutzbereich der Eigentumsgarantie seien letztlich nur deshalb keine Schutzlücken entstanden, da die Eingriffe in die öffentlich-rechtlichen Positionen wie z.B. die Beschränkung eines öffentlich-rechtlichen Pensionsanspruchs nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs am Gleichheitssatz und dem daraus hergeleiteten Vertrauensschutzprinzip gemessen werden konnten.⁸⁸³

Der Verfassungsgerichtshof hat sich in jüngerer Zeit dieser in der Lehre vorherrschenden Auffassung angeschlossen und neigt nunmehr auch dazu, öffent-

⁸⁷⁷ Meyer-Ladewig, EMRK, Art. 1 1. ZP, Rn. 6.

⁸⁷⁸ Fronwein-Peukert, EMRK, Art. 1 1.ZP, Rn. 10 ff. ; Holoubek, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. 1, S. 43, 51 ; siehe insbesondere die Entscheidung: EGMR, ÖJZ 1996, 955 (Gaygusuc), durch die der Anspruch auf Notstandshilfe, der nach der Rechtsprechung des VfGH nicht als vermögenswertes Privatrecht gilt (VfGH, VfSlg. 2644/1954), gleichwohl unter den Eigentumsbegriff des Art. 1 1. ZP EMRK gefasst wurde.

⁸⁷⁹ Gelinsky, Schutz des Eigentums, 29 ff., die als eigenen Ansatz einen deutlich darüber hinausgehenden Schutzzumfang vertritt ; Peukert, EuGRZ 1981, S. 97, 100 ff. ; dies entspricht im Übrigen auch der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts (vgl. A.IV.2.b)aa) (S. 20 ff.)).

⁸⁸⁰ EGMR, EuGRZ 1988, 35 (Van Merle) ; EGMR, RUDH 1989, 169 (Tre Traktörer AB) ; EGMR, ÖJZ 1996, 955 (Gaygusuc) ; Mayer, B-VG, S Art. 5, II.2.

⁸⁸¹ Ermacora/Nowak/Tretter – Kucsko-Stadlmayer, Menschenrechtskonvention, S. 581, 608 ff.

⁸⁸² Öhlinger, FS Klecatsky, Bd. 2, S. 699, 703 f. ; Berka, Grundrechte, Rn. 717 ; diese österreichische Problematik ist in Deutschland aufgrund der speziellen Regelung des Art. 33 Abs. 5 GG und der aus diesem Grunde nur subsidiären Anwendbarkeit des Art. 14 GG nicht relevant. In Österreich hingegen besteht speziell im Hinblick auf das Beamtentum nur die Regelung des Art. 7 Abs. 4 B-VG („Den öffentlichen Bediensteten, einschließlich der Angehörigen des Bundesheeres, ist die ungeschmälerte Ausübung ihrer politischen Rechte gewährleistet.“). Im Übrigen sind die beamtenrechtlichen Ansprüche nur durch die „allgemeinen“ Grundrechte abgesichert.

⁸⁸³ So wird der beamtenrechtliche Pensionsanspruch nach der Rechtsprechung des VfGH durch das aus dem Gleichheitssatz hergeleitete Vertrauensschutzprinzip geschützt. Erst diese Entscheidung des VfGH brachte eine letztlich doch zurückhaltende österreichische Diskussion über den Vertrauensschutz in Gang. Zu den Grundrechten der Beamten in Österreich auch : Berka, Grundrechte, Rn. 185.

lich-rechtliche Ansprüche, denen eine eigene Leistung des Inhabers gegenübersteht, dem verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz zu unterstellen.⁸⁸⁴ Eine andere Sichtweise ist m.E. angesichts der Einbettung der EMRK in die österreichische Verfassung und im Hinblick auf die Rechtsprechung des EGMR auch nicht vertretbar.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass sich die Auffassung der österreichischen Rechtsprechung und Lehre im Hinblick auf die Einbeziehung öffentlich-rechtlicher Ansprüche in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie mittlerweile der in Deutschland zu Art. 14 GG vorherrschenden Sichtweise angeglichen hat. Die Abgrenzung erfolgt nämlich auch hier nach dem Kriterium der Äquivalenz eigener Leistung. So fallen sowohl in Deutschland als auch in Österreich weiterhin diejenigen öffentlich-rechtlichen Ansprüche aus dem Eigentumsschutz heraus, die seitens des Staates eingeräumt werden, ohne dass der jeweils Begünstigte hierfür eine den Eigentumsschutz rechtfertigende Eigenleistung erbringt.⁸⁸⁵

b) Eigentumsgarantie und Vertrauensschutz

Im Schrifttum wird die verfassungsrechtliche Herleitung des Vertrauensschutzes – auch – aus der Eigentumsgarantie überwiegend befürwortet.⁸⁸⁶

Zur Begründung wird auf die Intention der Eigentumsgarantie abgestellt, wonach das verfassungsrechtliche Eigentumsrecht den grundrechtlichen Schutz für das eigenverantwortlich im Rahmen des grundsätzlich freien Wirtschaftsverkehrs erworbene und zu einem subjektiven Recht verdichtete Vermögen sichert.⁸⁸⁷

Aus diesem Schutz des Wirtschaftsverkehrs wird der Vertrauensschutz abgeleitet. Die Befürworter einer Verankerung des Vertrauensschutzes in der Eigentumsgarantie weisen dabei darauf hin, dass dieser durch das Eigentumsgrundrecht geschützte Wirtschaftsverkehr nicht nur auf dem grundrechtlich gewährleisteten Grundsatz der Privatautonomie, d.h. der Anerkennung der aus der Privatautonomie resultierenden gleichgewichteten Rechtsverhältnisse⁸⁸⁸ zwischen den Bürgern und dem Schutz dieser Rechtsverhältnisse und Rechtspositionen vor dem beliebigen Zugriff des Staates⁸⁸⁹

⁸⁸⁴ VfGH, VfSlg. 15.129/1998: „Der VfGH folgt – in Abkehr von seiner vorhin zitierten Judikatur – dieser Auffassung und schließt sich der vom EGMR vorgenommenen Qualifikation des Anspruchs auf Notstandshilfe als vermögenswertes Recht im Sinn von Art. 1 1.ZP EMRK an. Ausschlaggebend dafür ist der auch vom EGMR in der zitierten Entscheidung hervorgehobene Umstand, dass es sich bei der Notstandshilfe um eine Sozialversicherungsleistung handelt, der eine (vorher zu erbringende) Gegenleistung des Anspruchsberechtigten gegenübersteht.“, wobei es genügt, wenn „gesamthaft gesehen ein Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung besteht“; aber auch: 15.448/1999; Öhlinger, JBl. 1998, S. 438, 441; Stelzer, DRdA 2001, S. 508, 510; Mayer, B-VG, S Art. 5, II.2; Adamovich/Funk/Holzinger, Grundrechte, Rn. 42.228.

⁸⁸⁵ hierzu zählen bspw. auch Subventionen, Genehmigungen, Konzessionen etc.

⁸⁸⁶ Tomandl, in: ZAS 1987, S. 174, 178; Novak, in: ZAS 1988, S. 109, 113; Thienel, Vertrauensschutz, S. 43 ff.; Rill, VVDStRL 51 (1992), S. 177, 196 ff.; Malaun, Vertrauensschutz, S. 90 ff.; Holoubek, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 825 ff., 841 f.; Öhlinger, in: Kritik und Fortschritt, Bd. 12, S. 153, 161 ff.; Walzel v. Wiesentreu, ÖJZ 2000, S. 1, 5; Somek, Rationalität und Diskriminierung, S. 528 ff.

⁸⁸⁷ Malaun, Vertrauensschutz, S. 106 f.

⁸⁸⁸ Vertiefend: Schmidt-Rimpler, FS Raiser, S. 1, 24 ff.

⁸⁸⁹ Sofern sie vom Schutzbereich der Art. 5 StGG bzw. Art. 1 1.ZP EMRK umfasst sind.

beruht, sondern auch maßgeblich durch den Gedanken des Vertrauens- und Verkehrsschutzes geprägt wird⁸⁹⁰, da anderenfalls unbillige gegen Treu und Glauben verstoßende Ergebnisse nicht vermieden werden könnten.

Aus dieser Notwendigkeit der Einbeziehung des Vertrauensschutzes in den privatautonomen Rechtsverkehr wird gefolgert, dass die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie ohne die Gewährleistung dieses Vertrauensschutzes ein wenig effektives Grundrecht wäre.⁸⁹¹ Indem die Eigentumsgarantie eine grundsätzlich marktwirtschaftliche Ordnung bezwecke, könne ihr damit auch ein Vertrauensschutz für die aufgrund privatautonomer Gestaltung erworbenen Rechtspositionen entnommen werden.⁸⁹² Dies gelte auch für subjektive öffentliche Rechte, die einer Dispositionsbefugnis des Einzelnen unterliegen und damit insoweit den vermögenswerten Privatrechten funktionell äquivalent seien.⁸⁹³

Darüber hinaus wird zur Herleitung des Vertrauensschutzes auf den durch die Eigentumsgarantie gegen Eigentumseingriffe des Staates, insbesondere auch Nutzungsbeschränkungen gewährten Bestandsschutz verwiesen.⁸⁹⁴ Dieser Schutz des Eigentums falle damit zusammen, dass der Inhaber einer durch das Eigentumsgrundrecht geschützten Rechtsposition darauf vertrauen dürfe, dass ihm das Eigentum nicht entzogen wird.⁸⁹⁵

c) Ergebnis

Die Eigentumsgarantie erfasst zwar auch in Österreich einen Großteil der Konstellationen, die sich als typisch für die Instrumentalisierung des Vertrauensschutzes erweisen. Allerdings läßt sich seit der Anerkennung des öffentlich-rechtlicher Ansprüche als Eigentum im Sinne von Art. 5 StGG und Art. 1 1. ZP EMRK auch ein Großteil der vertrauensschutzrelevanten Konstellationen mit Hilfe des Eigentumsrechts lösen.⁸⁹⁶

Für die ausschließliche Herleitung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes ist die Eigentumsgarantie jedoch nicht geeignet, da sie nur hinsichtlich der von dem Schutzbereich der Eigentumsgarantie umfassten Positionen Vertrauensschutz gewährleistet und insofern selbst im Falle der Einbeziehung öffentlich-rechtlicher Positionen in den Schutzbereich letztlich einen nur beschränkten Wirkungskreis aufweist.

Dieser Befund deckt sich mit den für Deutschland getroffenen Feststellungen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat der Vertrauensschutz im Eigentumsgrundrecht eine eigene Ausprägung erfahren.

Die Eigentumsgrundrechte beider Staaten erfassen zwar einen Großteil der vertrauensschutzwürdigen Positionen. Für eine isolierte Absicherung eines umfassenden verfassungsrechtlichen Grundsatzes des Vertrauensschutzes rei-

⁸⁹⁰ *Bydlinski*, Privatautonomie, S. 131 ff. ; so auch *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 107.

⁸⁹¹ *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 107.

⁸⁹² *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 841 ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 107.

⁸⁹³ *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 841 ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 108.

⁸⁹⁴ *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 832 f.

⁸⁹⁵ *Somek*, Rationalität und Diskriminierung, S. 528 f. ; *Öhlinger*, in: Kritik und Fortschritt, Bd. 12, S. 153, 161 f.

⁸⁹⁶ So *Öhlinger*, in: Kritik und Fortschritt, Bd. 12, S. 153, 161 ff.

chen sie aber nicht aus.

2. Erwerbsfreiheit

Auch die Erwerbsfreiheit des Art. 6 StGG ist ein Grundrecht, das zur dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzes herangezogen wird. Im Gegensatz zur Eigentumsgarantie hat sich aber nicht nur das Schrifttum⁸⁹⁷, sondern auch die Rechtsprechung⁸⁹⁸ mit der vertrauensschützenden Wirkung dieses Grundrechts auseinandergesetzt und dieses Grundrecht dabei vereinzelt als tragfähige Grundlage für Vertrauensschutz anerkannt.

a) Allgemeines

Art. 6 StGG⁸⁹⁹ garantiert jedem Staatsbürger, „unter den gesetzlichen Bedingungen jeden Erwerbszweig ausüben“ zu dürfen und schützt damit jede Form der wirtschaftlichen, auf Erwerb ausgerichteten Betätigung vor staatlichen Beschränkungen.

In der älteren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs kam der Erwerbsfreiheit nur eine geringe Bedeutung zu, da Eingriffe wegen der umfassenden Beschränkbarkeit der Erwerbsfreiheit durch den einfachen Gesetzgeber in der Praxis nur selten bejaht wurden.⁹⁰⁰ Dies lag insbesondere daran, dass der Verfassungsgerichtshof dem formellen Gesetzesvorbehalt des Art. 6 StGG⁹⁰¹ eine Ermächtigung des Gesetzgebers entnahm, sowohl den Erwerbsantritt als auch die -ausübung nahezu beliebig beschränken zu können, solange der Wesensgehalt dieses Grundrechts dadurch nicht gänzlich beseitigt würde.⁹⁰²

In den achtziger Jahren kam es, wie bereits festgestellt⁹⁰³, durch die Implementierung der EMRK zu dem bereits beschriebenen Wandel in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs weg von einem nur formalen hin zu einem auch materiellen Grundrechtsverständnis, der sich auch im Hinblick auf die Gewährleistungsinhalte der Erwerbsfreiheit auswirkte. So unterwirft der Verfassungsgerichtshof gesetzliche Beschränkungen der Erwerbsfreiheit seit 1984⁹⁰⁴ einer strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung⁹⁰⁵ und erachtet seit 1987⁹⁰⁶

⁸⁹⁷ Thienel, Vertrauensschutz, S. 45 ff. ; Malaun, Vertrauensschutz, S. 108 ff. ; Holoubek, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 819 ff., 842 ; Walzel v. Wiesentreu, ÖJZ 2000, S. 1, 5.

⁸⁹⁸ VfGH, VfSlg. 13.177/1992.

⁸⁹⁹ Art. 6 S. 1 StGG : „Jeder Staatsbürger kann an jedem Orte des Staatsgebietes seinen Aufenthalt und Wohnsitz nehmen, Liegenschaften jeder Art erwerben und über dieselben frei verfügen, sowie unter den gesetzlichen Bedingungen jeden Erwerbszweig ausüben.“

⁹⁰⁰ So wurden in der Vergangenheit durch den VfGH insbesondere aus Gründen des Konkurrenzschutzes eingeführte Gebietsmonopole für zulässig erachtet (vertiefend: Wenger, Wirtschaftsrecht I, S. 5 ff.).

⁹⁰¹ „unter den gesetzlichen Bedingungen“.

⁹⁰² VfGH, VfSlg. 3968/1961 ; 5871/1968 ; 9233/1981.

⁹⁰³ Vgl. B.III. (S. 99 ff.).

⁹⁰⁴ VfGH, VfSlg. 10.179/1984.

⁹⁰⁵ Zu den dogmatischen Bedenken hinsichtlich eines materiellen Verständnisses des ausdrücklichen Gesetzesvorbehalts siehe: Grabenwarter, RdW 1989, S. 294 ff. ; Binder, ÖZJ 1988, S. 1, 2 ff.

⁹⁰⁶ VfGH, VfSlg. 11.483/1987.

in ständiger Rechtsprechung⁹⁰⁷ nur diejenigen gesetzlichen Beschränkungen der Erwerbsfreiheit als zulässig, die durch ein öffentliches Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet und adäquat sowie auch sonst sachlich gerechtfertigt seien. Begründet wird das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit hauptsächlich mit dem vorbehaltlos gewährleisteten Recht der freien Berufswahl in Art. 18 StGG, welches nach Auffassung des Gerichtshofs ins Leere liefe, wenn der frei gewählte Beruf letztlich wegen unverhältnismäßiger Restriktionen nicht angetreten werden könnte.⁹⁰⁸

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit wird zwischen den Erwerbsantritts- und den Erwerbsausübungsbeschränkungen unterschieden. Diese Differenzierung wird damit begründet, dass es sich bei den Antrittsbeschränkungen im Gegensatz zu den bloßen Ausübungsbeschränkungen um gravierende Eingriffe in die verfassungsrechtlich geschützte Rechtssphäre handle. Aus diesem Grunde seien an die Zulässigkeit von Antrittsbeschränkungen höhere Anforderungen zu stellen.⁹⁰⁹

Bei den Erwerbsantrittsbeschränkungen wird darüber hinaus noch zwischen objektiven⁹¹⁰ und subjektiven⁹¹¹ differenziert:⁹¹²

Objektive Erwerbsantrittsbeschränkungen zeichnen sich dadurch aus, dass der Betroffene sie nicht aus eigener Kraft überwinden kann, so dass sie nur zur Wahrung besonders wichtiger Interessen zulässig sind.⁹¹³ Subjektive Erwerbsantrittsbeschränkungen können hingegen aus eigener Kraft überwunden werden, so dass hier geringere Anforderungen durch den Verfassungsgerichtshof gestellt werden. Erwerbsausübungsbeschränkungen betreffen letztlich nicht den Zugang zu einem Beruf, sondern unterwerfen nur seine Ausübung bestimmten Schranken.⁹¹⁴ Dem Gesetzgeber wird diesbezüglich daher ein großer Spielraum eingeräumt⁹¹⁵, wobei aber auch für die Erwerbsausübungsbeschränkungen ein öffentliches Interesse als sachliche Rechtfertigung erforderlich ist.⁹¹⁶

Vergleicht man die österreichische Erwerbsfreiheit mit der deutschen Berufsfreiheit, so fällt zunächst der terminologische Unterschied auf. Art. 6 StGG schützt den Erwerb, Art. 12 GG den Beruf. Mit der Wahl des Begriffs „Beruf“ in Art. 12 Abs. 1 GG soll der Schutzbereich jedoch nicht auf die wegen persönlicher „Berufung“ gewählten Tätigkeiten beschränkt werden. Vielmehr schützen beide Grundrechte jegliche „auf Erwerb gerichtete Betätigungen“⁹¹⁷,

⁹⁰⁷ VfGH, VfSlg. 11.625/1988 ; 12.379/1990 ; 12.481/1990 ; 12.643/1991 ; 13.094/1992 ; 13.704/1994 ; 13.725/1994 ; 13.826/1994 ; 14.038/1995.

⁹⁰⁸ VfGH, VfSlg. 11.625/1988: „Dass der verfassungsrechtlich umgrenzte Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei Vorschriften über den Erwerbsantritt enger ist als bei Erwerbsausübungsregelungen, ergibt sich aus dem engen inhaltlichen Zusammenhang des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht der freien Berufswahl gemäß Art. 18 StGG, den der VfGH schon in seiner bisherigen ständigen Judikatur (VfSlg. 4011/1961, 5643/1967, 7859/1976) betonte. Dieser Zusammenhang besteht darin, dass die Freiheit der Berufs w a h l ohne das Recht, den Beruf auch anzutreten, wenig zählt.“

⁹⁰⁹ VfGH, VfSlg. 11.558/1987 ; Mayer, B-VG, S Art. 6, III.1 ; Berka, Grundrechte, Rn. 750.

⁹¹⁰ Bspw. Bedarfsprüfungen oder Kontingentierungen.

⁹¹¹ Bspw. Nachweise bestimmter Fähigkeiten oder bestimmter Ausbildungserfordernisse.

⁹¹² Adamovich/Funkl/Holzinger, Grundrechte, Rn. 42.245.

⁹¹³ VfGH, VfSlg. 11.483/1987 ; 11.625/1988 ; 12.383/1990 ; 13.023/1992.

⁹¹⁴ Bspw. Ladenschlusszeiten oder Werbebeschränkungen.

⁹¹⁵ VfGH, VfSlg. 11.558/1987 ; 13.704/1994.

⁹¹⁶ VfGH, VfSlg. 10.718/1985 ; 11.558/1987.

⁹¹⁷ Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 12, Rn. 4 m.w.N. ; Berka, Grundrechte, Rn. 748 m.w.N.

so dass trotz der unterschiedlichen Begrifflichkeiten letztlich dieselben Ergebnisse erzielt werden.⁹¹⁸

Allerdings ist die Wahl des Terminus „Erwerb“ ein Indiz für die starke wirtschaftliche Ausrichtung der österreichischen Verfassung. In der jüngeren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs wird der Erwerbsfreiheit neben der Eigentumsgarantie eine verfassungsrechtliche Wertentscheidung zu Gunsten einer marktwirtschaftlich orientierten Wirtschaftsordnung entnommen.⁹¹⁹

Die Freiheit der Erwerbsausübung besteht nach Auffassung des Gerichtshofs darin, sämtlichen Erwerbstreibenden die Erwerbsausübung im Rahmen eines geordneten Wettbewerbs zu ermöglichen.⁹²⁰ Aus der Erwerbsfreiheit resultiert grundsätzlich ein freier Wettbewerb und damit ein Konkurrenzkampf, der vom Verfassungsgeber mitgedacht sei und von Gesetzes wegen nur aus besonderen Gründen, etwa bei überwiegenden volkswirtschaftlichen Erwägungen, unterbunden werden dürfe.⁹²¹

Die Wahl des Begriffs „Beruf“ in Art. 12 Abs. 1 GG ist demgegenüber geeignet, die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes zu unterstreichen.⁹²²

In systematischer Hinsicht fällt auf, dass die Berufsfreiheit in Deutschland ausschließlich in Art. 12 Abs. 1 GG geregelt ist, wohingegen sich im österreichischen Verfassungsrecht zwei Regelungen finden, nämlich das Grundrecht der Erwerbsfreiheit in Art. 6 StGG sowie das Grundrecht der Berufsfreiheit in Art. 18 StGG. Dieser Unterschied in der Grundrechtssystematik führt aber nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen, da der gesamte Gewährleistungsinhalt der Art. 6 und 18 StGG auch in Art. 12 Abs. 1 GG enthalten ist.⁹²³

Zwar ist vom Wortlaut her in beiden Fällen nur die Ausübung beschränkbar. Allerdings sind nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs – wie bereits festgestellt – sowohl Erwerbsantritts-⁹²⁴ als auch Erwerbsausübungsbeschränkungen zulässig. In Deutschland sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁹²⁵ ebenfalls Berufswahl- und Berufsausübungsbeschränkungen grundsätzlich zulässig, da das Bundesverfassungsgericht den Regelungsvorbehalt auch hier entgegen dem Wortlaut über die Freiheit der Berufsausübung auch auf die Freiheit der Berufsausbildung und der Berufswahl ausgedehnt hat.

In beiden Staaten wird aber aufgrund der vom Wortlaut her vorbehaltlos gewährleisteten Freiheit der Berufswahl⁹²⁶ hinsichtlich der Erwerbsantritts- bzw. Berufswahlbeschränkungen ein strengerer Maßstab angelegt wie bei den bloßen Ausübungsregeln. Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit wird daher sowohl in Deutschland als auch in Österreich auf ein dreistufiges System mit unterschiedlich strengen Anforderungen zurückgegriffen, wobei zwischen den

⁹¹⁸ In der österreichischen Rechtsprechung und Lehre werden schließlich beide Begriffe verwendet, da Art. 6 StGG die Erwerbsausübung schützt und Art. 18 StGG die Berufswahl.

⁹¹⁹ Berka, Grundrechte, Rn. 762.

⁹²⁰ VfGH, VfSlg. 11.558/1987.

⁹²¹ VfGH, VfSlg. 11.483/1987 ; 11.625/1988 ; 11.749/1988 ; 12.379/1990.

⁹²² Vgl. B.VII.1.a)aa) (S. 117ff.) ; Münch/Kunig-Gubelt, GG, Bd. 1, Art. 12, Rn. 3.

⁹²³ Sofern man von dem bereits erläuterten wirtschaftlichen Aspekt der Erwerbsfreiheit absieht.

⁹²⁴ Die österreichische Berufsantrittsbeschränkung entspricht der deutschen Berufswahlbeschränkung. Durch die Beschränkung wird der Zugang zu dem entsprechenden Beruf entweder in objektiver oder in subjektiver Hinsicht erschwert.

⁹²⁵ Vgl. A.IV.2.c)aa) (S. 28 f.).

⁹²⁶ Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG bzw. Art. 18 StGG.

objektiven und subjektiven Erwerbsantritts- bzw. Berufswahlbeschränkungen sowie den bloßen Ausübungsbeschränkungen unterschieden wird.

Eine weitere Gemeinsamkeit zwischen der österreichischen Erwerbsfreiheit und der deutschen Berufsfreiheit besteht darin, dass die wegen Sozialschädlichkeit verbotenen Tätigkeiten sowohl aus dem Schutzbereich der Erwerbsfreiheit des Art. 6 StGG⁹²⁷ als auch dem Schutzbereich der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG⁹²⁸ ausgeklammert sind. Schließlich sind in beiden Staaten Ausländer vom personellen Schutzbereich ausgenommen, da es sich um „Deutschen-“ bzw. in Österreich um „Staatsbürgerrechte“ handelt. In Deutschland können sich Ausländer aber auf das Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG berufen, in Österreich vermag das Willkürverbot des Gleichheitssatzes die Rechte der Ausländer in den betreffenden Konstellationen partiell zu schützen.⁹²⁹

b) Erwerbsfreiheit und Vertrauensschutz

Bereits 1992⁹³⁰ hat der Verfassungsgerichtshof dem Grundrecht der Erwerbsfreiheit nicht nur gewichtige vertrauensschutzrechtliche Aspekte entnommen, sondern gleichzeitig festgestellt, dass auch die fortgesetzte Ausübung eines Berufes unter den Schutz der Erwerbsfreiheit fällt. Der Entscheidung lag eine neu eingeführte gesetzliche Regelung zugrunde, wonach die Erteilung einer Konzession für die weitere Ausübung des vormals freien Gewerbes der Arbeitnehmerüberlassung an einen Befähigungsnachweis geknüpft wurde, den die Beschwerdeführer, die zuvor bereits in diesem Gewerbe tätig waren, nicht erbringen konnten. Die weitere Ausübung des Gewerbes der Arbeitnehmerüberlassung wurde den Beschwerdeführern daraufhin untersagt.

Der Gerichtshof hat in seiner Entscheidung aus der verfassungsrechtlich gewährleisteten Erwerbsfreiheit besondere verfassungsrechtliche Anforderungen für diejenigen gesetzlichen Regelungen abgeleitet, mit denen nachträglich Erwerbsausübungsvoraussetzungen eingeführt werden, deren Nichtvorliegen im Ergebnis für die den betreffenden Beruf bereits rechtmäßig ausübenden Personen ein Verbot der weiteren Erwerbsausübung bewirken. Er begründete diese Entscheidung damit, dass durch die gesetzliche Verhinderung einer ursprünglich befugten Erwerbsausübung pro futuro schwerwiegende persönliche oder berufliche (und zumeist auch wirtschaftliche) Dispositionen enttäuscht würden, die die ursprünglich Berechtigten und grundrechtlich Geschützten im Vertrauen auf diesen Schutz getroffen hätten.⁹³¹ Darüber hinaus hat er festgestellt, dass bereits aus dem Wortlaut des Art. 6 StGG folgt, dass neben dem

⁹²⁷ So auch *Berka*, Grundrechte, Rn. 748.

⁹²⁸ Vgl. A.IV.2.c)aa) (S. 28 f.).

⁹²⁹ *Berka*, Grundrechte, Rn. 749, wobei auch der allgemeine Gleichheitsgrundsatz der österreichischen Verfassung ein „Staatsbürgerrecht“ ist. Der Verfassungsgerichtshof hat diesen jedoch trotz des insoweit eindeutigen Wortlauts über eine Ausdehnung der Wirkung des Gleichheitssatzes auch im Verhältnis der Ausländer untereinander zu einem „Jedermannsrecht“ fortentwickelt (*Berka*, Grundrechte, Rn. 897). Es zeigt sich an dieser Stelle wieder, dass dem Gleichheitssatz im der österreichischen Verfassungsrecht eine überragende Funktion zukommt.

⁹³⁰ VfGH, VfSlg. 13.177/1992.

⁹³¹ VfGH, VfSlg. 13.177/1992: „Wird nämlich eine ursprünglich befugte Erwerbsausübung vom Gesetzgeber für die Zukunft verhindert, so werden dadurch schwerwiegende persönliche oder berufliche (und zumeist auch wirtschaftliche) Dispositionen enttäuscht, die der ursprünglich Berechtigte und grundrechtlich Geschützte im Vertrauen auf diesen Schutz traf.“

Erwerbsantritt auch die fortgesetzte Erwerbsausübung durch dieses Grundrecht geschützt ist.⁹³²

Der Auffassung des Verfassungsgerichtshofs ist zuzugeben, dass Beschränkungen der Erwerbsausübung auch für diejenigen Personen, die einen Beruf bereits ausüben, Einschränkungen der Erwerbsfreiheit darstellen. Strengere Ausübungsbeschränkungen können darüber hinaus für diejenigen Personen, die diesen Beruf bereits ausüben, faktisch ein Verbot der weiteren Erwerbsausübung bedeuten. Ein Erwerbsantritt erfolgt regelmäßig einerseits in der Erwartung, den angetretenen Beruf aufgrund der beim Antritt erfüllten – und für den Berufsantritt vorgesehenen – rechtlichen Bedingungen auch über längere Zeit hindurch ausüben zu können und andererseits in der Erwartung, dass die wesentlichen rechtlichen Rahmenbedingungen des gewählten Erwerbszweiges langfristig als Grundlage des eigenen Erwerbs Geltung behalten.⁹³³

Der Verfassungsgerichtshof hat hinsichtlich dieser weitergehenden aus Art. 6 Abs. 1 StGG hergeleiteten vertrauensschutzrechtlichen Wirkung des Grundrechts der Erwerbsfreiheit ausdrücklich an seine bereits zum Gleichheitssatz entwickelte vertrauensschutzrechtliche Rechtsprechung⁹³⁴ angeknüpft, wonach die Aufhebung oder Abänderung von Rechten, die der Gesetzgeber zunächst eingeräumt hatte, sachlich begründbar sein müsse. Diese sachliche Begründbarkeit scheidet dabei stets dann aus, wenn die Normunterworfenen durch einen Eingriff von erheblichem Gewicht in einem berechtigten Vertrauen auf die Rechtslage enttäuscht würden und nicht etwa besondere schwerwiegende Umstände diesen nachträglichen Eingriff rechtfertigten.⁹³⁵

Diese im Hinblick auf den Gleichheitssatz entwickelten Grundsätze habe der Gesetzgeber aufgrund des verfassungsrechtlichen Schutzes der Erwerbsfreiheit auch bei nachträglichen Eingriffen in rechtmäßige Erwerbsausübungen zu beachten. So dürfe ein vom Gesetzgeber nachträglich verfügter Eingriff in die grundrechtlich geschützte Erwerbsausübung durch deren Verbot vom Gesetzesvorbehalt des Art. 6 Abs. 1 StGG nur dann gedeckt sein, wenn das Verbot der Durchsetzung öffentlicher Interessen diene, die schwerer wiegen als das verfassungsrechtlich geschützte Interesse an der weiteren Ausübung der grundrechtlich geschützten Erwerbstätigkeit und wenn diesen öffentlichen Interessen nicht anders als durch das – nachträgliche – Verbot der Erwerbsausübung Rechnung getragen werden könne.⁹³⁶

Hieraus folgt, dass nachträgliche Eingriffe des Gesetzgebers in durch Art. 6 StGG geschützte Erwerbsausübungen nur im Falle besonders schwerwiegender, zwingender öffentlicher Interessen, denen gegenüber das Vertrauen auf

⁹³² VfGH, VfSlg. 13.177/1992 : „Wie schon der Wortlaut der grundrechtlichen Gewährleistung in Art. 6 Abs. 1 StGG deutlich macht, genießt danach nicht nur der Berufsantritt, sondern ganz besonders die fortgesetzte Ausübung des befugterweise angetretenen Berufes zu Erwerbszwecken verfassungsrechtlichen Schutz.“

⁹³³ Thienel, Vertrauensschutz, S. 46 f.

⁹³⁴ VfGH, VfSlg. 13.177/1992 : „Ähnlich hat der VfGH im übrigen bereits in seiner bisherigen Judikatur eine gesetzliche Regelung, die in bestehende Rechtspositionen eingreift, mit dem Gleichheitssatz für unvereinbar gehalten, wenn (...)“.

⁹³⁵ VfGH, VfSlg. 13.177/1992 unter Verweis auf VfSlg. 11.308/1987 ; 11.309/1987 ; 11.665/1988 ; 11.741/1988 ; 12.186/1989 ; 12.241/1989 ; 12.322/1990.

⁹³⁶ VfGH, VfSlg. 13.177/1992.

die von der Rechtsordnung geschaffenen ursprünglichen Bedingungen für die Ausübung des Erwerbs bei einer Gesamtabwägung zurückzutreten hat, verfassungsrechtlich zulässig sind.

Bei der Prüfung eines an sich im öffentlichen Interesse liegenden, nachträglichen gesetzlichen Eingriffes in grundrechtlich geschützte Erwerbsbetätigungen muss schließlich nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes auch geprüft werden, ob es zur Durchsetzung der öffentlichen Interessen schlechthin unerlässlich ist, bestimmten Personen die Erwerbsausübung, der sie früher rechtmäßig nachgegangen sind, faktisch zu verbieten oder ob es möglich ist, den öffentlichen Interessen, welche die Beschränkung rechtfertigen, durch entsprechende Übergangsregelungen Rechnung zu tragen, die eine sukzessive Erfüllung der nachträglich eingeführten gesetzlichen Bedingungen für die Ausübung eines Erwerbs sicherstellen, ohne die sofortige Einstellung der bislang befugten Erwerbsausübung wegen Nichterfüllung nachträglicher gesetzlicher Bedingungen zu bewirken.⁹³⁷

Im Ergebnis orientiert sich der Verfassungsgerichtshof hinsichtlich der Intensität der Anforderungen, die bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Eingriffs in die von Art. 6 StGG erfasste vertrauensschutzwürdige Position gestellt werden, konsequenterweise an seiner Rechtsprechung zu den unterschiedlich strengen grundrechtlichen Voraussetzungen für gesetzliche Beschränkungen des Erwerbsantritts sowie der Erwerbsausübung. Er überträgt diese auf nachträgliche Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen der Erwerbsausübung, so dass in beiden Fällen bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit dieselben Anforderungen gelten. Im Falle bloßer Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen der Erwerbstätigkeit, die zwar gewisse Anpassungen des Einzelnen erfordern, aber gerade nicht einem Berufsverbot gleichkommen und deshalb einen weniger intensiven Eingriff in die durch Art. 6 StGG auch vertrauensschutzrechtlich geschützte Rechtssphäre des Einzelnen darstellen, besteht entsprechend der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Beschränkung der Erwerbsausübung ein größerer gesetzgeberischer Spielraum.

*Malaun*⁹³⁸ und *Holoubek*⁹³⁹ vertreten in diesem Zusammenhang die Auffassung, dass bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit auch darauf abgestellt werden sollte, was der Betroffene zum Zwecke des Erwerbsantritts aufgewendet hat. Hierbei seien insbesondere lange Ausbildungszeiten und abgelegte Prüfungen zu berücksichtigen sowie der Grad der ausbildungsbedingten beruflichen Festlegung bzw. des Ausbildungsaufwandes.

*Holoubek*⁹⁴⁰ weist zudem zutreffend darauf hin, dass im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung als weiteres Element berücksichtigt werden müsse, inwieweit bestimmte rechtliche Rahmenbedingungen einer Berufsausübung von ihrer Zielsetzung her auf den einzelnen Erwerbstreibenden bzw. Berufsausübenden abstellen oder inwieweit solche Regelungen, mögen sie auch direkte Auswirkungen auf den Erwerbsantritt und die Erwerbsausübung durch den

⁹³⁷ VfGH, VfSlg. 13.177/1992.

⁹³⁸ *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 113.

⁹³⁹ *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 823.

⁹⁴⁰ *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 823.

Einzelnen haben, erkennbar nur Schutzzwecke verfolgen, die in ihrer Zielsetzung vom einzelnen Erwerbsausübenden völlig unabhängig sind. Hierbei stelle sich die Frage, ob diejenigen Regelungen, die erkennbar eine andere Stoßrichtung haben, aufgrund ihrer „Intentionalität“⁹⁴¹ im Hinblick auf das Grundrecht der Erwerbsfreiheit geprüft werden müssten, obwohl sie möglicherweise kein berechtigtes und damit schutzwürdiges Vertrauen zu begründen vermögen, da der Betroffene den Schutzzweck erkennen und diesbezüglich notwendige Änderungen akzeptieren müsse. *Holoubek* erläutert dies anhand des Beispiels eines volkswirtschaftlich intendierten Konkurrenzschutzes in Form der Bedarfsprüfung.⁹⁴² Wird dieser Konkurrenzschutz aufgrund geänderter wirtschaftlicher Einschätzungen, veränderter volkswirtschaftlicher Rahmendaten oder auch neuer völkerrechtlicher Rahmenbedingungen gelockert und ist diese Lockerung mit dem Grundrecht der Erwerbsfreiheit vereinbar, fehlt nach *Holoubek* das schutzwürdige vertrauensbildende Interesse des Einzelnen, weil die Bedarfsprüfung von ihrer Zielsetzung her kein solches vertrauensschutzbegründendes rechtliches Interesse des Einzelnen am Konkurrenzschutz normiert, sondern ausschließlich die Volkswirtschaft vor schweren Schäden durch einen ruinösen Wettbewerb in einem sensiblen Wirtschaftssektor schützen soll.

Holoubek entnimmt der Erwerbsfreiheit damit zwar einen Vertrauensschutz, spricht aber nur denjenigen Regelungen eine vertrauensschutzbegründende Wirkung zu, die auch den Schutz des Einzelnen und nicht nur den Schutz der Allgemeinheit bezwecken. Letztlich ist dies aber keine Frage der Eignung der Erwerbsfreiheit als verfassungsrechtliche Wurzel des Vertrauensschutzes, sondern vielmehr nur eine Frage der Voraussetzungen des Vertrauensschutzes.

c) Ergebnis

Das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit unterwirft im Ergebnis die gesetzlichen Einschränkungsmöglichkeiten des Erwerbsantritts und der – auch fortgesetzten – Erwerbsausübung bestimmten Schranken. Hierdurch werden nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs⁹⁴³, die im Schrifttum Zustimmung gefunden hat⁹⁴⁴, auch die berufsorientierten Dispositionen und die damit verbundenen Erwartungshaltungen bzw. das damit verbundene Vertrauen des Betroffenen unter Schutz gestellt. Die Erwerbsfreiheit des Art. 6 Abs. 1 StGG stellt damit eine spezifisch verfassungsrechtliche Vertrauensgarantie dar.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass ein Eingriff in diese getätigten Dispositionen bzw. eine Enttäuschung des Vertrauens grundsätzlich unzulässig ist. Vielmehr ist die Zulässigkeit der Enttäuschung des schutzwürdigen Vertrauens des Be-

⁹⁴¹ Im Hinblick auf die Rechtsprechung des VfGH, der nur unmittelbare Eingriffe an der Erwerbsfreiheit messen will (siehe hierzu: *Mayer*, B-VG, S Art. 6, Rn. I.2 unter Verweis auf VfGH, VfSlg. 9169/1981 ; 10.026/1984 ; 11.705/1988 ; 14.685/1996 ; 15.431/1999).

⁹⁴² *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 823 ff.

⁹⁴³ VfGH, VfSlg. 13.177/1992.

⁹⁴⁴ Vgl. insoweit *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 819 ff. ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 108 ff. und insbesondere *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 45 ff., der sogar die Auffassung vertritt, dass der Verfassungsgerichtshof seine Rechtsprechung hinsichtlich der Ruhensbestimmungen für Pensionisten statt auf den Gleichheitssatz auf die Erwerbsfreiheit hätte stützen müssen (ihm dabei folgend: *Schäffer* in: Tomandl, Probleme des Sozialversicherungsrechts, S. 1, 13 ; *Raschauer* in: Tomandl, Probleme des Sozialversicherungsrechts, S. 79, 87).

troffenen – unter Heranziehung der seit 1984 ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zum materiellen Verständnis des Gesetzesvorbehalts in Art. 6 Abs. 1 StGG – im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung entsprechend der durch den Verfassungsgerichtshof angewendeten „Formel“⁹⁴⁵ zu beurteilen. Bei dieser Abwägung mit den öffentlichen Interessen sind die unterschiedlichen Gewichtungen einerseits bei Erwerbsausübungsregelungen und andererseits bei subjektiven oder objektiven Erwerbsantrittsregelungen entsprechend zu beachten. Hieraus folgt, dass die Voraussetzungen, die an die Zulässigkeit des Eingriffs in die vertrauensschutzwürdige Position gestellt werden, umso strenger sind, je näher die Maßnahme einem faktischen Verbot der weiteren Berufsausübung gleichkommt.

Der Verfassungsgerichtshof hat in der vorstehend besprochenen Entscheidung⁹⁴⁶ zwar auch auf ein verfassungsrechtlich geschütztes Vertrauen des Berufsausübenden abgestellt. Untersucht man jedoch die folgenden Entscheidungen, in denen der Verfassungsgerichtshof die Vertrauensschutzjudikatur seiner Rechtsprechungslinie folgend weiterhin auf den Gleichheitssatz stützt, so wird deutlich, dass er mit der vorgenannten Entscheidung keinen Wandel seiner Vertrauensschutzjudikatur weg vom Gleichheitssatz zu einem grundrechtszentrierten Verständnis des Vertrauensschutzes herbeiführen wollte, sondern vielmehr mit dieser Entscheidung primär nur die fortgesetzte Berufsausübung in den Schutzbereich des Art. 6 StGG aufnehmen wollte und die vertrauensschutzrelevanten Aspekte lediglich der Begründung dieser Entscheidung dienen.

Gleichwohl ist die Erwerbsfreiheit geeignet, Vertrauensschutz zu gewähren. Die vertrauensschützende Wirkung der Erwerbsfreiheit ist im Ergebnis aber auf den – letztlich durch die dargestellte Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zur fortgesetzten Erwerbsausübung erweiterten – Schutzbereich begrenzt. Die Erwerbsfreiheit kann daher nicht isoliert zur dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzes herangezogen werden. Vielmehr ist eine Herleitung des Vertrauensschutzes aus Art. 6 Abs. 1 StGG nur dann möglich, wenn der Schutzbereich dieses Grundrechts auch betroffen ist.

Dieses Ergebnis entspricht im Wesentlichen dem für den deutschen Vertrauensschutz gefundenen Ergebnis. Denn auch in Deutschland ist ein Teil der vertrauensschutzwürdigen Positionen über Art. 12 Abs. 1 GG erfasst. Bei der Prüfung der Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 6 Abs.1 StGG lassen sich zudem bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung enge Parallelen erkennen. Die Gemeinsamkeit der beiden Grundrechte im Hinblick auf den Vertrauensschutz besteht nämlich darin, dass sie zwar zu einer auf den Schutzbereich bezogenen partiellen Gewährung von Vertrauensschutz geeignet sind, aber eine isolierte Herleitung eines allgemeinen Grundsatzes des Vertrauensschutzes aus diesen Grundrechten nicht möglich ist.

⁹⁴⁵ Vgl. B.VII.2.a) (S. 124 ff.).

⁹⁴⁶ VfGH, VfSlg. 13.177/1992.

3. Berufsfreiheit/Ausbildungsfreiheit

Ein weiteres Grundrecht, das in diesem Zusammenhang möglicherweise zur Begründung eines Vertrauensschutzes herangezogen werden kann, ist Art. 18 StGG.

a) Allgemeines

Art. 18 StGG⁹⁴⁷ regelt die Berufsfreiheit sowie die Ausbildungsfreiheit und ist als „Jedermannsrecht“ im Gegensatz zur Erwerbsfreiheit in personeller Hinsicht nicht beschränkt. Nachdem das Grundrecht in der älteren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs insbesondere aufgrund des restriktiven Verständnisses der Freiheit der Berufswahl keine Rolle gespielt hatte⁹⁴⁸, hat die jüngere Rechtsprechung der Berufsfreiheit wieder zur Bedeutung verholfen, indem sie sie zur Begründung der strengeren Verhältnismäßigkeitsanforderungen des Art. 6 StGG herangezogen hat.⁹⁴⁹

Darüber hinaus entfaltet Art. 18 StGG bei der Prüfung von Berufsausbildungsvorschriften Wirkung.⁹⁵⁰ So kann der Gesetzgeber zwar aufgrund des Gesetzesvorbehalts des Art. 6 StGG durch Berufsausbildungsvorschriften subjektive Berufsantrittsbeschränkungen schaffen.⁹⁵¹ Er darf jedoch nicht bestimmte Ausbildungswege, die die geforderte Ausbildung vermitteln, als Antrittsvoraussetzung ausschließen⁹⁵² oder z.B. aus Gründen eines beabsichtigten Konkurrenzschutzes unsachlich benachteiligen.⁹⁵³ Art. 18 AtGG enthält insofern auch eine Institutsgarantie.⁹⁵⁴

b) Vertrauensschutz und Berufsfreiheit/Ausbildungsfreiheit

Thienel hat im Rahmen seiner Untersuchung der Eignung der Erwerbsfreiheit zur dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzes in einer Fußnote am Rande angemerkt, dass überlegt werden könne, ob nicht auch das Grundrecht des Art. 18 StGG einen begrenzten Vertrauensschutz zu vermitteln vermag.⁹⁵⁵ So könne ein verfassungsrechtlicher Schutz der mit der Wahl der Berufsausübung verbundenen Erwartungshaltungen auch aus der Garantie der freien Berufs- und Ausbildungswahl des Art. 18 StGG deduziert werden. Dieser Garantie werde aber in der bisherigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs nur sehr geringe Bedeutung beigemessen.⁹⁵⁶ Im Ergebnis sucht er die Parallelen zu der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs hinsichtlich der ebenfalls vorbehaltlos gewährleisteten Kunstfreiheit, wonach ein intentionaler Eingriff in die Kunstfreiheit ausgeschlossen ist und ein mittelbarer Eingriff eine Abwägung der damit verfolgten Interessen und den betroffenen Grund-

⁹⁴⁷ Art. 18 StGG: „Es steht Jedermann frei, seinen Beruf zu wählen und sich für denselben auszubilden, wie und wo er will.“

⁹⁴⁸ VfGH, VfSlg. 4011/1961.

⁹⁴⁹ Siehe vertiefend die allgemeinen Ausführungen zur Erwerbsfreiheit unter B. VII. 2. a) (S. 124 ff.).

⁹⁵⁰ Vertiefend: *Mayer*, B-VG, S Art. 18, II.1 und II.2.

⁹⁵¹ VfGH, VfSlg. 12.164/1989.

⁹⁵² VfGH, VfSlg. 12.578/1990 ; 13.485/1993 ; 13.560/1993.

⁹⁵³ VfGH, VfSlg. 13.011/1992 ; 13.073/1992 ; 14.305/1995.

⁹⁵⁴ *Aicher*, Grundfragen, S. 82 f.

⁹⁵⁵ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 47, Fn. 93.

⁹⁵⁶ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 47, Fn. 93 mit Rechtsprechungsnachweisen.

rechtspositionen und damit eine Verhältnismäßigkeitsprüfung voraussetzt.⁹⁵⁷ Er überträgt diese Rechtsprechung auf die Freiheit der Berufswahl und kommt zu dem Ergebnis, dass insofern auch die Berufs- und Ausbildungsfreiheit einen speziellen Vertrauensschutz vermitteln könne.

Dieser These ist zuzustimmen. Wie der Erwerbsfreiheit ist auch der Berufs- und Ausbildungsfreiheit im Rahmen ihres Schutzbereichs ein Vertrauensschutz immanent. Der von *Thienel* gewählte Rückgriff auf die Rechtsprechung zur Kunstfreiheit erscheint aber heute nicht mehr notwendig. Die vorstehende Auffassung von *Thienel* hat dieser im Jahr 1990 verfasst und dabei den seinerzeitigen Stand der Rechtsprechung und Lehre berücksichtigt. Nach den allgemeinen Ausführungen zur Berufs- und Ausbildungsfreiheit ist die Bedeutung dieses Grundrechts jedoch im Rahmen der allgemeinen Tendenz des Verfassungsgerichtshofs hin zu einem materiellen Grundrechtsverständnis gestiegen. Der Gerichtshof hat mittlerweile eine eigene Rechtsprechung zu den Verhältnismäßigkeitsanforderungen bei Eingriffen in Art. 18 StGG entwickelt.

c) Ergebnis

Im Ergebnis ist das Grundrecht des Art. 18 StGG geeignet, einen speziellen begrenzten Vertrauensschutz zu gewährleisten. Den Grundsatz des Vertrauensschutzes abzusichern vermag jedoch auch dieses Grundrecht nicht.

4. Freizügigkeit

Im österreichischen Schrifttum werden neben der Eigentumsgarantie und der Erwerbsfreiheit auch die Freizügigkeitsrechte des StGG und der EMRK als vertrauensschützende Normen in Betracht gezogen.⁹⁵⁸

Unter den Begriff der persönlichen Freizügigkeit werden im österreichischen Verfassungsrecht sowohl das Aufenthaltsrecht als auch die Auswanderungsfreiheit gefasst.

a) Aufenthaltsrecht

Das Aufenthaltsrecht, das sowohl eine Freizügigkeitsgarantie als auch die Wohnsitzfreiheit beinhaltet, ist durch Art 4 Abs. 1 StGG⁹⁵⁹ und Art. 2 Abs. 1 4.ZP EMRK⁹⁶⁰ verfassungsrechtlich garantiert.

Gemäß Art. 4 Abs. 1 StGG unterliegt die Freizügigkeit innerhalb des Staatsgebietes keinen Beschränkungen. Nach Art. 6 Abs. 1 StGG⁹⁶¹ kann jeder Staatsbürger an jedem Ort des Staatsgebietes seinen Aufenthalt und Wohnsitz nehmen. Diese Freiheit der Wohnsitzwahl wird durch Art. 2 Abs. 1 4.ZP

⁹⁵⁷ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 47, Fn. 93 mit Rechtsprechungs- und Literaturnachweisen.

⁹⁵⁸ *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 116 ff. ; *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 48 f.

⁹⁵⁹ Art. 4 Abs. 1 StGG : „Die Freizügigkeit der Person und des Vermögens innerhalb des Staatsgebietes unterliegt keiner Beschränkung.“

⁹⁶⁰ Art. 2 Abs. 1 4.ZP EMRK : „Jedermann, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, hat das Recht, sich dort frei zu bewegen und seinen Wohnsitz frei zu wählen.“

⁹⁶¹ Art. 6 S. 1 StGG : „Jeder Staatsbürger kann an jedem Orte des Staatsgebietes seinen Aufenthalt und Wohnsitz nehmen, Liegenschaften jeder Art erwerben und über dieselben frei verfügen, sowie unter den gesetzlichen Bedingungen jeden Erwerbszweig ausüben.“

EMRK⁹⁶² auf jedermann, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, erweitert. Damit ist das Recht auf die Begründung eines Wohnsitzes verfassungsrechtlich garantiert.⁹⁶³

Obwohl die vorstehenden Rechte bis zur Implementierung der EMRK in das österreichische Verfassungsrecht dem Wortlaut nach keinem ausdrücklichen Gesetzesvorbehalt unterlagen, war anerkannt, dass sie nur im Rahmen der Rechtsordnung garantiert waren.⁹⁶⁴ Unsachlichen durch öffentliche Rücksichten nicht gebotenen Einengungen dieser Rechte konnte aber nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs unter Rückgriff auf den Gleichheitssatz entgegengewirkt werden.⁹⁶⁵

Seit der Einbeziehung der EMRK in das österreichische Verfassungsrecht sind die Voraussetzungen einer Beschränkungen der Freizügigkeitsgarantie und der Wohnsitzfreiheit in Art. 2 Abs. 3 u. 4 4.ZP EMRK⁹⁶⁶ normiert und daher an zu diesen messen.

Die Entscheidung für einen bestimmten Wohnsitz ist – wie die Entscheidung für einen bestimmten Beruf – in örtlicher Hinsicht eine auf Dauer angelegte Disposition und damit geeignet, ein schutzwürdiges Vertrauen zu begründen. Dasselbe gilt auch für die Garantie der Freizügigkeit. Dadurch, dass der Betroffene darauf vertrauen kann, dass seine Rechte auf Freizügigkeit und auf die freie Wahl des Wohnsitzes – ob vor oder nach Begründung desselben – nur in den in Art. 2 Abs. 3 u. 4 4.ZP EMRK aufgeführten Fällen vereitelt werden können, beinhalten diese Regelungen einen verfassungsrechtlich garantierten Vertrauensschutz.⁹⁶⁷

b) Auswanderungsfreiheit

Die Auswanderungsfreiheit ist in Art. 4 Abs. 3 StGG⁹⁶⁸ gewährleistet. Art. 2 Abs. 2 4.ZP EMRK⁹⁶⁹ bekräftigt diese Freiheit nochmals. Der im Rahmen der Aufenthaltsfreiheit bereits thematisierte Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 3 4.ZP EMRK gilt dem Wortlaut nach auch für die Auswanderungsfreiheit.⁹⁷⁰

⁹⁶² Art. 2 Abs. 1 4.ZP EMRK : „Jedermann, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, hat das Recht, sich dort frei zu bewegen und seinen Wohnsitz frei zu wählen.“.

⁹⁶³ *Adamovich/Funk/Holzinger*, Grundrechte, Rn. 42.065.

⁹⁶⁴ *Berka*, Lehrbuch Grundrechte, Rn. 256.

⁹⁶⁵ VfGH, VfSlg. 3447/1958 ; 7379/1974 ; 13.097/1992.

⁹⁶⁶ Art. 2 4.ZP EMRK:

(3) Die Ausübung dieser Rechte darf keinen anderen Einschränkungen unterworfen werden als denen, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen oder öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung des „ordre public“, der Verhütung von Straftaten, des Schutzes der Gesundheit oder der Moral oder des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.

(4) Die in Absatz 1 anerkannten Rechte können ferner für den Bereich bestimmter Gebiete Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt sind.

⁹⁶⁷ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 48 f. ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 117 f.

⁹⁶⁸ Art. 4 Abs. 3 StGG : „Die Freiheit der Auswanderung ist von Staatswegen nur durch die Wehrpflicht beschränkt.“.

⁹⁶⁹ Art. 2 Abs. 2 4.ZP EMRK : „Jedermann steht es frei, jedes Land einschließlich seines eigenen zu verlassen.“.

⁹⁷⁰ „Die Ausübung dieser Rechte darf keinen anderen Einschränkungen unterworfen werden als denen, die gesetzlich vorgesehen und (...)“.

Wegen des in Art. 53 EMRK⁹⁷¹ geregelten Günstigkeitsprinzips kommt diesem Gesetzesvorbehalt in Österreich jedoch keine Bedeutung zu.⁹⁷²

c) Einreiserecht

Jeder Österreicher hat darüber hinaus das in Art. 3 Abs. 2 4.ZP EMRK⁹⁷³ unbedingte, durch die Verfassung gewährleistete Recht, nach Österreich einzureisen. Damit korrespondiert das in Art. 3 Abs. 1 4.ZP EMRK⁹⁷⁴ statuierte Verbot der Ausweisung eigener Staatsbürger. Indem der Bürger dementsprechend darauf vertrauen kann, dass er jederzeit in seinen Heimatstaat einreisen kann und auch nicht aus diesem ausgewiesen wird, gewährleisten diese Regelungen gleichermaßen einen ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz.⁹⁷⁵

d) Schutz ausländischer Personen

Durch die EMRK wurden schließlich auch spezielle Vertrauensschutzatbestände zugunsten ausländischer Personen⁹⁷⁶ in das österreichische Verfassungsrecht eingebracht.

So beinhaltet Art. 1 Abs. 1 7.ZP EMRK⁹⁷⁷ in den Fällen der individuellen Ausweisung von ausländischen Personen die verfahrensrechtliche Garantie, dass im Falle des rechtmäßigen Aufenthalts der betreffenden Person in dem betreffenden Hoheitsgebiet eine rechtmäßig ergangene Entscheidung notwendig ist. Die ausländische Person hat darüber hinaus das Recht, Gründe vorzubringen, die gegen ihre Ausweisung sprechen sowie ihren Fall prüfen zu lassen und sich zu diesem Zweck auch vertreten zu lassen. In diesem Kontext sei auch auf das Verbot der kollektiven Ausweisung von ausländischen Personen, welches in Art. 4 4.ZP EMRK geregelt ist, hingewiesen.⁹⁷⁸

⁹⁷¹ Art. 53 EMRK : „Diese Konvention ist nicht so auszulegen, als beschränke oder beeinträchtige sie Menschenrechte und Grundfreiheiten, die in den Gesetzen einer Hohen Vertragspartei oder in einer anderen Übereinkunft, deren Vertragspartei sie ist, anerkannt wurden.“

⁹⁷² Berka, Grundrechte, Rn. 441.

⁹⁷³ Art. 3 Abs. 2 4.ZP EMRK : „Niemandem darf das Recht entzogen werden, in das Hoheitsgebiet des Staates einzureisen, dessen Staatsangehöriger er ist.“

⁹⁷⁴ Art. 3 Abs. 1 4.ZP EMRK : „Niemand darf aus dem Hoheitsgebiet des Staates, dessen Staatsangehöriger er ist, durch eine Einzel- oder Kollektivmaßnahme ausgewiesen werden.“

⁹⁷⁵ Thienel, Vertrauensschutz, S. 49 ; Malaun, Vertrauensschutz, S. 117.

⁹⁷⁶ In Österreich wird statt „Ausländer“ in der Regel der Begriff „Fremde“ verwendet. Dieser Terminus findet sich auch in der österreichischen Textausgabe der EMRK. In der deutschen Textausgabe wird hingegen der Begriff „Ausländer“ verwendet (in der englischen Ausgabe: „alien“ ; in der französischen Ausgabe: „étranger“). Zur Vermeidung von Mißverständnissen soll in dieser Arbeit einheitlich der Begriff „ausländische Person“ bzw. „Ausländer“ verwendet werden.

⁹⁷⁷ Art. 1 Abs. 1 7.ZP EMRK : „Eine ausländische Person, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, darf aus diesem nur aufgrund einer rechtmäßig ergangenen Entscheidung ausgewiesen werden; ihr muss gestattet werden, a) Gründe vorzubringen, die gegen ihre Ausweisung sprechen, b) ihren Fall prüfen zu lassen und c) sich zu diesem Zweck vor der zuständigen Behörde oder einer oder mehreren von dieser Behörde bestimmten Personen vertreten zu lassen.“

⁹⁷⁸ Art. 4 4.ZP EMRK : „Kollektivausweisungen.“

Wenn sich ausländische Personen an einem bestimmten Ort niederlassen, so werden regelmäßig auf Dauer angelegte Dispositionen getroffen. Hierin besteht kein Unterschied zu einem österreichischen Staatsbürger.

Die in Art. 1 Abs. 1 7.ZP EMRK niedergelegten Verfahrensrechte vermitteln hinsichtlich dieser vertrauensschutzwürdigen Positionen auch einen ausdrücklichen Vertrauensschutz dahingehend, dass die in Erwartung eines dauerhaften Aufenthalts im Inland getroffenen Dispositionen und Erwartungen nur unter den dort aufgeführten Voraussetzungen enttäuscht werden dürfen.⁹⁷⁹

e) Ergebnis

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Freizügigkeitsrechte und die Wohnsitzfreiheit sowohl bei österreichischen als auch ausländischen Personen einen ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz beinhalten. Diese Rechte sind jedoch nur geeignet, in einigen speziellen Situationen eine vertrauensschützende Wirkung zu erzeugen. Einen darüber hinausgehenden umfassenden Grundsatz des Vertrauensschutzes vermögen sie jedoch nicht zu begründen. Dies gilt auch für die Verfahrensrechte des Art. 1 Abs. 1 7.ZP EMRK. Sie vermitteln einen Vertrauensschutz, der jedoch nicht über die einzelnen Verfahrensrechte hinaus geht.

Dieser Befund deckt sich mit den im Rahmen der Untersuchung des Staatsangehörigkeitsrecht des Art. 16 GG gefundenen Ergebnissen. Wie festgestellt, scheidet ein umfassender Vertrauensschutzes aufgrund der speziellen Gewährleistungsinhalte dieses Grundrechts aus. Im Hinblick auf die in Art. 11 Abs. 1 GG geregelte Aufenthalts- und Wohnsitzfreiheit ist in rechtsvergleichender Hinsicht festzuhalten, dass zwar ein schutzbereichspezifischer Vertrauensschutz durch Art. 11 Abs. 1 GG gewährt wird, jedoch ein allgemeiner Vertrauensschutz wie auch in Österreich daraus nicht abgeleitet werden kann.

5. Schutz des Familienlebens

So wie in Deutschland aus dem Grundrecht des Art. 6 Abs. 1 GG im Hinblick auf Ehe und Familie ein begrenzter Vertrauensschutz abgeleitet wird⁹⁸⁰, finden sich auch in Österreich Stimmen⁹⁸¹, die aus dem über Art. 8 Abs. 1 EMRK⁹⁸² in die österreichische Verfassung eingebetteten Grundrecht auf Achtung des Familienlebens einen speziellen verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz herleiten wollen.

a) Allgemeines

Art. 8 Abs. 1 EMRK beinhaltet die Verpflichtung des Staates, Eingriffe in den geschützten Teil des Familienlebens zu unterlassen. Dies bedeutet auch eine positive Handlungsverpflichtung, die Führung des Familienlebens zu ermöglichen⁹⁸³, jedoch keinen leistungsrechtlichen Anspruch auf eine finanzielle Un-

⁹⁷⁹ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 49 ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 117 f.

⁹⁸⁰ Vgl. A.IV.2.e)bb) (S. 35 f.).

⁹⁸¹ *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 119 f. ; *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 50 f.

⁹⁸² Art. 8 Abs.1 EMRK : „Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.“

⁹⁸³ *Mayer*, B-VG, M Art. 8, I.

terstützung der Familie.⁹⁸⁴ Dem Art. 8 Abs. 1 EMRK kann allenfalls in Verbindung mit Art. 14 EMRK⁹⁸⁵ ein Verbot der Diskriminierung für die Fälle entnommen werden, in denen eine finanzielle staatliche Unterstützung auf freiwilliger Basis erbracht wird.⁹⁸⁶

Eine besondere Bedeutung kam Art 8 Abs. 1 EMRK in den achtziger Jahren im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Bestimmungen zu.⁹⁸⁷ Der Verfassungsgerichtshof hob mehrere Regelungen des seinerzeitigen Fremdenpolizeigesetzes wegen mangelnder Berücksichtigung der familiären Beziehungen ausländischer Personen bei der Verhängung von Aufenthaltsverboten auf.⁹⁸⁸ Nach der jüngeren Rechtsprechung⁹⁸⁹ muss nunmehr eine gesetzliche Bestimmung zum Erlass eines Aufenthaltsverbots eine inhaltlich hinreichend bestimmte Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen an der Ausweisung und den familiären Beziehungen vorsehen. Es besteht seitdem eine strenge grundrechtliche Determinierungspflicht.⁹⁹⁰

b) Schutz des Familienlebens und Vertrauensschutz

Den Befürwortern⁹⁹¹ einer Ableitung eines partiellen Vertrauensschutzes aus Art. 8 Abs. 1 EMRK ist zuzustimmen, dass dieses Grundrecht dadurch, dass es die Achtung des Familienlebens vorschreibt, den vom Schutzbereich umfassten Positionen bzw. Erwartungshaltungen einen verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz gewährt. Dies gilt auch für Art. 12 EMRK⁹⁹², der das Recht beinhaltet, zu heiraten und eine Familie zu gründen.⁹⁹³

c) Ergebnis

Den österreichischen Grundrechte, die Ehe und Familie einem besonderen Schutz unterstellen, kann ein begrenzter Vertrauensschutz entnommen werden.

In Deutschland wird – zu Recht – zu Bedenken gegeben⁹⁹⁴, dass Art. 6 Abs. 1 GG in den meisten Anwendungsfällen des Vertrauensschutzes, die schließlich vermögensrechtliche Fragestellungen betreffen, hinter Art. 14 Abs. 1 GG zurückstehen muss. Eine Anwendung des Art. 6 Abs. 1 GG kommt nur im Hinblick auf aus der Fürsorgepflicht des Staates resultierende finanzielle Leistungen zur Unterstützung von Ehe und Familie in Betracht, da diesen Leistungen das nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts er-

⁹⁸⁴ *Berka*, Grundrechte, Rn. 470.

⁹⁸⁵ Art. 14 EMRK: „Der Genuss der in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten ist ohne Benachteiligung zu gewährleisten, die insbesondere im Geschlecht, in der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, in den politischen oder sonstigen Anschauungen, in nationaler oder sozialer Herkunft, in der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, im Vermögen, in der Geburt oder im sonstigen Status begründet ist.“

⁹⁸⁶ *Berka*, Grundrechte, Rn. 470.

⁹⁸⁷ *Pernthaler/Kathrein*, EuGRZ 1983, S. 505, 511.

⁹⁸⁸ VfGH, VfSlg. 10.737/1985.

⁹⁸⁹ VfGH, VfSlg. 10.737/1985 ; 11.455/1987 ; 11.638/1987 ; 13.336/1993.

⁹⁹⁰ *Berka*, Grundrechte, Rn. 473.

⁹⁹¹ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 50 f. ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 119 f.

⁹⁹² Art. 12 EMRK : „Mit Erreichung des heiratsfähigen Alters haben Männer und Frauen gemäß den einschlägigen nationalen Gesetzen das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen.“

⁹⁹³ *Frowein-Frowein*, EMRK, Art. 12, Rn. 6.

⁹⁹⁴ Vgl. A.IV.2.e)bb) (S. 35 f.).

forderliche Element der personalen Vorleistung zur Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 14 Abs. 1 GG fehlt.

In Österreich ist der vertrauensschutzrechtliche Anwendungsbereich der die Ehe und Familie schützenden Grundrechte aber noch enger gesteckt, da diesen im Gegensatz zu Art. 6 Abs. 1 GG, der eine Verpflichtung zur finanziellen Förderung der Familie unter dem Vorbehalt des Möglichen enthält, jedenfalls kein leistungsrechtlicher Anspruch auf finanzielle Förderungen innewohnt.

Es sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass der österreichischen Verfassung sozialstaatlich begründete Leistungsansprüche des Bürgers grundsätzlich fremd sind. Denn sowohl im StGG und als auch dem B-VG ist das dem deutschen Grundgesetz immanente und insofern die deutschen Grundrechte inhaltlich mitbestimmende Sozialstaatsprinzip nicht enthalten.⁹⁹⁵

Soziale Ansprüche ergeben sich nach österreichischem Recht somit allenfalls aus dem einfachen Recht. Eine verfassungsrechtlich fundierte leistungsrechtliche Dimension des Vertrauensschutzes, die in Deutschland auch in jüngerer Zeit in Betracht gezogen wird⁹⁹⁶, muss in Österreich folglich von vornherein ausscheiden.

Aber auch in diesem Zusammenhang bleiben die Ergebnisse des Konvents abzuwarten, wobei am Rande erwähnt sei, dass die Frage der Etablierung des Sozialstaatsprinzip im laufenden Verfassungskonvent hoch umstritten ist.⁹⁹⁷

6. Sonstige Grundrechte

Diejenigen Autoren⁹⁹⁸, die sich umfänglich mit der grundrechtlichen Herleitung des Vertrauensschutzes beschäftigt haben, bescheinigen einer Reihe weiterer Grundrechte bzw. Verfahrensrechte einen vertrauensschützenden Charakter. Diese Grundrechte sind jedoch bereits aufgrund ihrer Spezialität nicht zu einer umfassenden dogmatischen Herleitung eines allgemeinen Grundsatzes des Vertrauensschutzes geeignet, sondern können allenfalls nur einen speziellen Vertrauensschutz gewährleisten. Im Ergebnis können diese vertrauensschützenden Grundrechte aber als Argumentationsstütze für einen grundrechtszentrierten Begründungsansatz dienen.

Zu diesen Grundrechten zählen die Vereinsfreiheit der Art. 12 StGG⁹⁹⁹ und Art. 11 Abs. 1 EMRK¹⁰⁰⁰, das in Art. 7 EMRK normierte Verbot rückwirkender Strafgesetze¹⁰⁰¹ sowie das durch Art. 4 Abs. 1 7.ZP EMRK¹⁰⁰² statuierte Wiederholungsverbot für Strafverfahren.

⁹⁹⁵ Aicher, Grundfragen, S. 84 m.w.N. ; dies ist wohl auch auf die klassisch-liberalistische Grundrechtskonzeption zurückzuführen. Soziale Grundrechte traten erst 1969 durch die Einbindung der Europäischen Sozialcharta hinzu (vertiefend: *Schambeck*, Sozialordnung).

⁹⁹⁶ Zuletzt *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 54 ff. (im Ergebnis ablehnend).

⁹⁹⁷ Wiener Zeitung, Ausgabe vom 17.02.2004, S. 6.

⁹⁹⁸ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 41 ff. ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 58 ff. ; *Holoubek*, in: *Machacek/Pahr/Stadler*, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 798 ff. ; *Walzel v. Wiesentreu*, ÖJZ 2000, S. 1, 3 ff.

⁹⁹⁹ Art. 12 StGG: „Sie österreichischen Staatsbürger haben das Recht, sich zu versammeln und Vereine zu bilden. Die Ausübung dieser Rechte wird durch besondere Gesetze geregelt.“

¹⁰⁰⁰ Art. 11 Abs. 1 EMRK: „Alle Menschen haben das Recht, sich friedlich zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen, einschließlich des Rechts, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten.“

¹⁰⁰¹ Vgl. B. IV. (S. 104 f.).

¹⁰⁰² Art. 4 Abs. 1 7.ZP EMRK: „Niemand darf wegen einer Straftat, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freige-

Die vorstehenden Ausführungen lassen die resümierende Feststellung zu, dass einzelne Grundrechte zwar durchaus geeignet sind, einen auf den jeweiligen Schutzbereich beschränkten Vertrauensschutz zu gewähren. Zur dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzprinzips aus einem isolierten Grundrecht sind die Grundrechte des österreichischen Grundrechtskonglomerats ebenso wie die des deutschen Grundrechtskatalog wegen ihrer jeweils begrenzten Schutzbereiche nicht geeignet.

In Österreich finden sich daher auch keine Stimmen, die eine isolierte Herleitung des Vertrauensschutzprinzips aus einem einzelnen Grundrecht – abgesehen vom Gleichheitssatz – befürworten. Vielmehr besteht unter den wenigen Autoren, die sich bereits mit der dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzes beschäftigt haben, dahingehend Einigkeit, dass nicht alle denkbaren vertrauensschutzwürdigen Positionen vom Schutzbereich eines speziellen Grundrechts erfasst sind.

7. Rechtsstaatsprinzip

Die Untersuchung des deutschen Vertrauensschutzprinzips hat gezeigt, dass neben den Grundrechten über die Herleitungskette Rechtsstaatlichkeit – Rechtssicherheit – Vertrauensschutz subsidiär auf das Rechtsstaatsprinzip in den Fällen abgestellt werden kann, in denen eine vertrauensschutzwürdige Rechtsposition nicht unter den Schutz eines speziellen Grundrechts fällt.

In Österreich wird das Rechtsstaatsprinzip hingegen nur sehr vereinzelt zur Begründung des Vertrauensschutzes herangezogen.¹⁰⁰³

a) Allgemeines

Das Rechtsstaatsprinzip gilt nach herrschender österreichischer Lehre¹⁰⁰⁴ und Rechtsprechung¹⁰⁰⁵ als ein „Baugesetz“ der österreichischen Verfassung.

Der Begriff des „Baugesetzes“ entspricht im Wesentlichen dem im deutschen Verfassungsrecht bevorzugten Begriff der „Strukturprinzipien der Verfassung“, wobei sich auch Stimmen in der deutschen Rechtslehre finden, die den Begriff „Baugesetz“ bevorzugen.¹⁰⁰⁶

Den Begriff „Baugesetz“ sucht man in der österreichischen Verfassung vergebens.¹⁰⁰⁷ Es handelt sich um einen in der Rechtslehre entwickelten Terminus. Bei der Frage, welche Regelungen der Verfassung als „Baugesetze“ bezeichnet werden können, orientieren sich Lehre und Rechtsprechung an dem Begriff

sprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut verfolgt werden oder bestraft werden.“.

¹⁰⁰³ VfGH, VfSlg. 11.196/1986 ; *Gassner/Lang*, FS Walter, S. 159, 168 ; *Lang*, RdW 1989, S. 401, 403.

¹⁰⁰⁴ *Merkl*, in: *Klecatsky*, Republik Österreich, S. 77, 77 ff. ; *Walter/Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht, Rn. 146, 165 ff. ; *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht, S. 98 ff. ; *Mayer*, B-VG, B Art. 44, II.2.

¹⁰⁰⁵ VfGH, VfSlg. 2455/1952.

¹⁰⁰⁶ So bei *Stern*, Staatsrecht I, S. 551, 867.

¹⁰⁰⁷ Dies gilt im Übrigen auch für den Begriff der „Strukturprinzipien der Verfassung“.

der „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ und den dafür in Art. 44 Abs. 3 B-VG vorgesehenen besonderen Voraussetzungen.

Eine solche Gesamtänderung der Bundesverfassung liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs vor, wenn die leitenden Grundsätze des Bundesverfassungsrechts abgeändert oder beseitigt werden.¹⁰⁰⁸ Zu diesen leitenden Grundsätzen des Bundesverfassungsrechts und damit „Baugesetzen“ der Bundesverfassung zählt der Verfassungsgerichtshof seit 1952¹⁰⁰⁹ das Demokratieprinzip¹⁰¹⁰, das Rechtsstaatsprinzip¹⁰¹¹ und das republikanische Prinzip¹⁰¹².¹⁰¹³ Die österreichische Rechtslehre ordnet überdies das Prinzip der Gewaltenteilung¹⁰¹⁴ und das liberale Prinzip¹⁰¹⁵ den „Baugesetzen“ zu.¹⁰¹⁶

In der österreichischen Verfassung wird das Rechtsstaatsprinzip bzw. der Begriff „Rechtsstaat“ nicht ausdrücklich erwähnt.¹⁰¹⁷ Allerdings findet es in verschiedenen Regelungen der Verfassung wie etwa in Art. 18 Abs. 1 B-VG¹⁰¹⁸, der die Bindung der Verwaltung an das Gesetz im formellen Sinn normiert und deshalb als zentraler Ausdruck des rechtsstaatlichen Grundprinzips bewertet wird¹⁰¹⁹, seinen Ausdruck.¹⁰²⁰ Diese in Art. 18 Abs. 1 B-VG normierte Gesetzesgebundenheit der Exekutive betrifft seit dem EU-Beitritt Österreichs auch das unmittelbar anwendbare Gemeinschaftsrecht, so dass der Gesetzesbegriff des Art. 18 Abs. 1 B-VG erweitert worden ist.¹⁰²¹

Art. 18 B-VG enthält als rechtsstaatliches Determinierungsgebot die Anordnung, die wesentlichen Voraussetzungen verwaltungsbehördlichen Handelns

¹⁰⁰⁸ Grundlegend: VfGH, VfSlg. 2455/1952. Durch diese Entscheidung wurde der Streit, ob nur die formelle Erlassung einer neuen Verfassung als ganzes oder aber auch bereits die inhaltliche Beseitigung oder Änderung eines der Grundprinzipien als volksabstimmungspflichtige Gesamtänderung verstanden werden muss, zugunsten des letzteren materiellen Verständnisses entschieden (vertiefend: *Hiesel*, Verfassungsgesetzgeber, S. 27 ff. ; *Hiesel*, JAP 2001/2002, S. 87 ff.).

¹⁰⁰⁹ VfGH, VfSlg. 2455/1952.

¹⁰¹⁰ Vertiefend: *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht, S. 111 ff.

¹⁰¹¹ Vertiefend: *Merli*, in: Hofmann/Marko/Merli/Wiederin, Rechtsstaatlichkeit in Europa, S. 83 ff. ; *Ermacora*, Verfassungslehre, S. 321 ff.

¹⁰¹² Vertiefend: *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht, S. 120 ff.

¹⁰¹³ VfGH, VfSlg. 2455/1952: „Nach der Auslegungsregel des ABGB. wird man daher (...) unter Gesamtänderung der Verfassung eine solche Veränderung verstehen müssen, die einen der leitenden Grundsätze der Bundesverfassung berührt. Als solche Grundsätze kommen das demokratische, das rechtsstaatliche und des bundesstaatliche Prinzip in Betracht. (...) Dem rechtsstaatlichen Prinzip entspricht es, dass alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen, und dass für die Sicherung dieses Postulates wirksame Rechtsschutzeinrichtungen bestehen.“

¹⁰¹⁴ Vertiefend: *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht, S. 136 ff.

¹⁰¹⁵ Vertiefend: *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht, S. 136 ff.

¹⁰¹⁶ *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht, S. 99.

¹⁰¹⁷ *Merli*, in: Hofmann/Marko/Merli/Wiederin, Rechtsstaatlichkeit in Europa, S. 83, 83 erklärt dieses Fehlen einer expliziten Verankerung damit, dass es im Jahr 1920 nur um die Ablöse einer eher zentralistisch organisierten Monarchie und den Ausbau der Demokratie, nicht jedoch um die Beseitigung eines Unrechtsstaates ging ; so auch *Schäffer*, in: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz, S. 57, 65 ; im deutschen Grundgesetz findet der Begriff „Rechtsstaat“ zumindest Erwähnung (Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG).

¹⁰¹⁸ Art. 18 Abs. 1 B-VG : „Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur aufgrund der Gesetze ausgeführt werden.“

¹⁰¹⁹ *Walter/Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht, Rn. 146, 165 ff.

¹⁰²⁰ *Merkl*, in: Klecatsky, Republik Österreich, S. 77, 92 ff. ; *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht, S. 134 f..

¹⁰²¹ *Mayer*, B-VG, B Art. 18, A.I.2.

in organisatorischer, verfahrensmäßiger und inhaltlicher Hinsicht durch Gesetz so zu bestimmen, dass der Normadressat seine grundsätzliche Rechtsposition bereits dem Gesetz entnehmen kann.¹⁰²² Dies gilt auch für den Bereich der Justiz, da nach herrschender Ansicht¹⁰²³ die Gerichtsbarkeit in Art. 18 B-VG nur deshalb nicht verankert ist, weil der Verfassungsgesetzgeber von einer selbstverständlichen Geltung dieses Prinzips für die Gerichtsbarkeit ausging.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner jüngeren Rechtsprechung¹⁰²⁴ wiederholt Regelungen wegen Verletzung des Rechtsstaatsprinzips als verfassungswidrig aufgehoben und dabei auf das Rechtsstaatsprinzip direkt – das heißt ohne Zwischenschaltung einzelner, dieses Prinzip ausgestaltender Normen des Verfassungsrechtes wie z.B. Art. 18 B-VG – zurückgegriffen. Diese Rechtsprechung wird teilweise insoweit kritisch betrachtet, als hierin die Inanspruchnahme eines erheblich vergrößerten Entscheidungsspielraumes und eine Verstärkung des rechtsschöpfenden Charakters der Rechtsprechung gesehen wird.¹⁰²⁵

Es sei bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass das Rechtsstaatsprinzip in Österreich trotz seiner Stellung als „Baugesetz“ der Bundesverfassung in Teilbereichen keine Anwendung findet. Dies gilt insbesondere für den Bereich der nichthoheitlichen Verwaltung, da dort weder die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und der Amtshaftung gelten noch eine Bindung durch die Grundrechte besteht.¹⁰²⁶ Da die Gesetzgebung – soweit es sich nicht um Fälle einseitiger Eingriffe handelt – zwischen dem hoheitlichen und nichthoheitlichen Verwaltungsvollzug wählen kann, steht der „Flucht in das Privatrecht“ nichts im Wege.¹⁰²⁷ Hierzu zählt auch der Bereich der Subventionsvergabe.¹⁰²⁸

b) Rechtsstaatsprinzip und Vertrauensschutz

Im österreichischen Verfassungsrecht ist anerkannt, dass sich die rechtsstaatliche Idee wesentlich an dem Gedanken der Rechtssicherheit und des Rechtsschutzes orientiert, so dass daraus insbesondere auch ein Gebot der Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns abgeleitet werden kann.¹⁰²⁹

¹⁰²² VfGH, VfSlg. 5923/1969 ; 8395/1978 ; 9121/1981 ; *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht, S. 198 f.

¹⁰²³ *Rill*, FS Wenger, S. 57, 59 ; *Merkl*, in: Klecatsky, Republik Österreich, S. 77, 92 ; *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht, S. 134 f.

¹⁰²⁴ VfGH, VfSlg. 11.196/1986 ; 12.157/1989 ; 13.223/1992 ; 13.699/1994 ; 14.203/1995 ; 14.295/1995.

¹⁰²⁵ *Mayer*, B-VG, B Art. 18, I.5 ; siehe zur Kritik an dem neuen Grundrechtsverständnis des VfGH und der daraus resultierenden Entwicklung immanenter rechtsstaatlicher Grundsätze, aber auch neuer „ungeschriebener Verfassungsgrundsätze (wie z.B. der Vertrauensschutzgrundsatz) die Ausführungen unter B.VII.9. (S. 177 ff.).

¹⁰²⁶ Vertiefend: *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht, S. 143 ff ; *Gassner/Lang*, FS Walter, S. 159, 171 ff ; *Oberndorfer*, in: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz, S. 425, 435 f.

¹⁰²⁷ *Merli*, in: Hofmann/Marko/Merli/Wiederin, Rechtsstaatlichkeit in Europa, S. 83, 104.

¹⁰²⁸ Im Einzelnen hierzu unter: D.V. (S. 221 ff.).

¹⁰²⁹ *Kelsen*, Reine Rechtslehre, S. 256 f. ; *Loebenstein* in: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz, S. 253, 268 ff. „In diesem Verfassungsgrundsatz kommt der Gedanke zum Ausdruck, dass staatliches Handeln berechenbar wird, der Einzelne sich auf die positive Norm verlassen darf (...). Die Entscheidung der Behörde (...) wird somit bis zu einem gewissen Grade voraussehbar.“

In der Rechtsprechung findet sich jedoch nur eine Entscheidung, in der zur Herleitung des Vertrauensschutzes auf das Rechtsstaatsprinzip zurückgegriffen wurde. 1989¹⁰³⁰ hat der Verfassungsgerichtshof die seinerzeitige Regelung des § 254 Bundesabgabenordnung (BAO), die eine aufschiebende Wirkung der Berufung gegen Abgabenbescheide ausschloss, unter Rückgriff auf das Rechtsstaatsprinzip aufgehoben. In der Folgezeit hat er dann aber wieder nur den Gleichheitssatz zur Begründung seiner Vertrauensschutzjudikatur herangezogen.

Auch im österreichischen Schrifttum wurde unter Bezugnahme auf diese Entscheidung des Verfassungsgerichtshof – sowie unter teilweiser Anlehnung an den in Deutschland dominierenden rechtsstaatlichen Begründungsansatz – vereinzelt die Auffassung vertreten, dass es sich bei dem Vertrauensschutzprinzip um eine Frage der Rechtssicherheit und damit um ein Problem des Rechtsstaates handle.¹⁰³¹

Die Befürworter einer Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip, die die vorgenannte Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs als „Markstein in der Rückwirkungsjudikatur“¹⁰³² verstehen, sehen im Vertrauensschutz ein Problem der Rechtssicherheit. Sie verweisen darauf, dass die anschließende Rückbesinnung des Verfassungsgerichtshofs auf den Gleichheitssatz unter dem Aspekt betrachtet werden müsse, dass der Verfassungsgerichtshof, der vorher bereits den Gleichheitssatz zur Begründung des Vertrauensschutzes herangezogen hatte, lediglich eine offensichtliche Diskontinuität in seiner Vertrauensschutzjudikatur vermeiden wollte.¹⁰³³ Darüber hinaus habe der Verfassungsgerichtshof den Gleichheitssatz lediglich deshalb zur Verankerung des Vertrauensschutzes gewählt, weil nach der seinerzeitigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs nur vermögenswerte Privatrechte unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz fielen und rückwirkenden Eigentumseingriffen in öffentlich-rechtliche Positionen wie z.B. Pensionsansprüche daher nur mittels des Gleichheitssatzes entgegengetreten werden konnte.¹⁰³⁴ Schließlich werde der Gleichheitssatz nur deshalb als „dankbares Vehikel“ für die Herleitung des Vertrauensschutzes herangezogen, weil er gegenüber den anderen Grundrechten „elastischer gestaltbar“ sei und diesbezüglich begründete Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs daher „letztlich einer stringenten Überprüfung entzogen“ seien.¹⁰³⁵

Der Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem Rechtsstaatsprinzip treten jedoch diejenigen Autoren, die dem Problem der dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzes in ihren Veröffentlichungen besondere Aufmerksamkeit geschenkt haben, im Einklang mit der ständigen Vertrauensschutzjudikatur des Verfassungsgerichtshofs entgegen.

¹⁰³⁰ VfGH, VfSlg. 11.196/1986.

¹⁰³¹ *Gassner/Lang*, FS Walter, 159, 168 ; *Lang*, RdW 1989, S. 401, 403 ; *Stelzer*, DrdA 2001, S. 508, 509.

¹⁰³² *Lang*, RdW 1989, S. 401, 403.

¹⁰³³ *Lang*, RdW 1989, S. 401, 403.

¹⁰³⁴ *Koja*, JRP 1999, S. 40, 45.

¹⁰³⁵ *Tomandl*, ZAS 1987, S. 174, 178.

So weist *Holoubek*¹⁰³⁶ in Anlehnung an *Thienel*¹⁰³⁷ darauf hin, dass der Vertrauensschutz zwar auch im System des österreichischen Verfassungsrechts zu jenen Grundsätzen zähle, die vom rechtsstaatlichen Prinzip der österreichischen Bundesverfassung umfasst seien. Allerdings müsse zwischen dem Rechtsstaatsprinzip als „Baugesetz“ der österreichischen Verfassung und dem rechtsstaatlichen Prinzip im Sinne allgemeiner, der Verfassung zugrunde liegender rechtsstaatlicher Grundsätze, unterschieden werden.¹⁰³⁸ Es sei zwar anerkannt, dass die österreichische Verfassung bestimmte rechtsstaatliche Grundsätze voraussetzt und deren Einhaltung anordnet, ohne dass diese im Text der Verfassung ausdrücklich Erwähnung finden. Der Rückgriff auf diese Grundsätze erfordere jedoch im Einzelfall eine sorgfältige Begründung.¹⁰³⁹ Es könne zwar im Ergebnis nicht bestritten werden, dass Vertrauensschutz auch rechtsstaatlichen Grundsätzen Rechnung trage, aber es könne nicht auf ein Rechtsstaatsprinzip im Allgemeinen zurückgegriffen werden. Vielmehr erfordere die Herleitung des Vertrauensschutzes einen Rückgriff auf die Grundrechte selbst, da Vertrauensschutz auf Verfassungsebene nicht allgemein und unbeding, sondern nur für bestimmte Rechtspositionen und in bestimmter Art und Intensität gewährleistet werde. Der konkrete Gehalt des Vertrauensschutzes könne daher nicht aus dem Rechtsstaatsprinzip ermittelt werden, sondern nur aus den einschlägigen Grundrechtsnormen.

Darüber hinaus wird aus der Tatsache, dass Art. 49 B-VG den Gesetzgeber ausdrücklich zu rückwirkenden Anordnungen ermächtigt¹⁰⁴⁰, geschlossen, dass das Rechtsstaatsprinzip kein Rückwirkungsverbot enthalten könne. Aus diesem Grunde könne aus ihm generell, d.h. auch für weniger intensive Eingriffe, kein Vertrauensschutz abgeleitet werden.¹⁰⁴¹

Die Eignung des Rechtsstaatsprinzips zur Herleitung des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes muss schließlich aber auch aus einem anderen Grunde im Ergebnis abgelehnt werden.

Zwar stellt das verfassungsrechtliche Legalitätsprinzip des Art. 18 Abs. 1 B-VG für den unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes in erster Linie einschlägigen Aspekt der Rechtssicherheit den positivrechtlichen Anknüpfungspunkt in der Verfassung dar¹⁰⁴², da dieses den einfachen Gesetzgeber bindende Gebot unzweifelhaft im Dienste der Rechtssicherheit und damit des Rechtsstaatsgedankens steht.¹⁰⁴³

¹⁰³⁶ *Holoubek*, in: Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 834 ff.

¹⁰³⁷ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 55 ff.

¹⁰³⁸ *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 835 m.w.N. hinsichtlich der diesbezüglich in Österreich geführten Diskussion in Fn. 147.

¹⁰³⁹ *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 835.

¹⁰⁴⁰ Vgl. B.VII.8.b)bb) (S. 155 ff.).

¹⁰⁴¹ *Novak*, FS Wenger, S. 159, 168 f.; *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 55 f.

¹⁰⁴² *Rill*, FS Wenger, S. 57, 58 f.

¹⁰⁴³ *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht, S. 198 f.; *Rill*, FS Wenger, S. 57, 59 ff.; *Walter/Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht, Rn. 494 verweist im Hinblick auf die Rückwirkung von Gesetzen zwar darauf, dass die rechtspolitische Problematik des Vertrauensschutzes in der Beeinträchtigung des Wertes der Rechtssicherheit liegt. In verfassungsrechtlicher Hinsicht verweist er aber auf eine mögliche Gleichheitswidrigkeit in besonderen Fällen.

Allerdings vermittelt dieses rechtsstaatliche Determinierungsgebot dem Einzelnen nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs¹⁰⁴⁴ kein subjektives Recht. Denn aus Art. 18 Abs. 1 B-VG ergibt sich lediglich, dass ein durch einfaches Gesetz eingeräumter Anspruch auch rechtlich durchsetzbar sein muss.¹⁰⁴⁵ Das Gebot, die gesamte staatliche Verwaltung durch Gesetz zu determinieren, wird in diesem Zusammenhang auch dahingehend verstanden, dass es den zusätzlichen Auftrag an den Gesetzgeber beinhaltet, das Gesetz als Rechtsquelle dazu zu nützen, die wesentlichen schutzbedürftigen Interessen der Rechtsunterworfenen als subjektive Rechte anzuerkennen.¹⁰⁴⁶

Subjektive Rechte des Einzelnen ergeben sich auf Verfassungsebene insbesondere aus den Grundrechten. Das Rechtsstaatsprinzip enthält lediglich den Auftrag an den Gesetzgeber, bei der Ausgestaltung von Vorschriften, die grundrechtlich geschützte Interessenbereiche des Einzelnen betreffen, diese Interessen nicht nur entsprechend zu berücksichtigen, sondern eine Durchsetzung dieser Berücksichtigung auch in Form der Einräumung subjektiver Rechte des Einzelnen zu ermöglichen.¹⁰⁴⁷ Dass sich aber aus Art. 18 Abs. 1 B-VG selbst kein subjektives Recht des Einzelnen ergibt, wird in Österreich deshalb für konsequent erachtet, weil die Rechtsschutzaspekte des rechtsstaatlichen Prinzips ihre nähere Ausformung in den verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Gerichtsbarkeit sowie in der Grundrechtsordnung gefunden haben.¹⁰⁴⁸

So kommt denn auch *Novak* als einer der Pioniere des österreichischen Vertrauensschutzes zu dem Schluss, dass die Rechtssicherheit zwar unbestritten der Fundamentalwert sei, auf dem das Rechtsstaatsprinzip aufbaue. Das Rechtsstaatsprinzip sei in Österreich aber im Vergleich zu Deutschland nicht weit genug ausgeprägt, um das Postulat des Vertrauensschutzes auf eine Verfassungsstufe zu ziehen.¹⁰⁴⁹

c) Ergebnis

Das Rechtsstaatsprinzip kann folglich nicht unmittelbar zur Begründung eines Vertrauensschutzes herangezogen werden, sondern wenn überhaupt, dann nur mittelbar über die Ausgestaltung, die es in den einzelnen Grundrechten erfährt. Insofern ergibt sich der Vertrauensschutz aber unmittelbar aus den Grundrechten.

Dies deckt sich auch mit dem Befund von *Holoubek* und *Thienel*, die dem Rechtsstaatsprinzip eine generelle Eignung zur Gewährleistung von Vertrauensschutz attestiert haben, aber gleichzeitig darauf verweisen, dass dieser Ver-

¹⁰⁴⁴ VfGH, VfSlg. 2976/1956: „Der Schluß hieraus, dass sich damit die aus Art. 18 B.-VG. ergebenden Rechte der Beschwerdeführerin verletzt worden seien, ist unrichtig, weil, wie der Verfassungsgerichtshof zu wiederholten Malen erkannt hat, aus Art. 18 B.-VG. kein subjektives öffentliches Recht abgeleitet werden kann.“ ; 3769/1960 ; 5800/1968 ; 7802/1976 ; 10.349/1985.

¹⁰⁴⁵ VfGH, VfSlg. 11.931/1988.

¹⁰⁴⁶ *Rill*, FS Wenger, S. 57, 61.

¹⁰⁴⁷ *Mayer*, B-VG, B Art. 18, II.6. ; *Rill*, FS Wenger, S. 57, 62.

¹⁰⁴⁸ *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 231 f.

¹⁰⁴⁹ *Novak*, FS Wenger, S. 159, 175 f.

trauensschutz nicht aus dem Rechtsstaatsprinzip im allgemeinen deduziert werden könne, sondern nur aus den Gewährleistungsgehalten der Grundrechte.

Gleichwohl könnte die Frage aufgeworfen werden, ob nicht Konstellationen denkbar sind, in denen – wie auch in Deutschland – aufgrund der Besonderheit des Vertrauensschutzes ein ungewolltes Defizit verfassungsrechtlichen Schutzes entstehen könnte, wenn eine vermeintlich vertrauensschutzwürdige Position nicht vom Schutzbereich der Grundrechte erfasst wird. Diese Frage, die in Deutschland sehr umstritten¹⁰⁵⁰ ist, wird in Österreich kaum thematisiert, was wohl daran liegt, dass in diesen Fällen auf den Gleichheitssatz zurückgegriffen wird, der einen weiten Anwendungsbereich eröffnet.¹⁰⁵¹

Hinzu kommt, dass in Österreich anerkannt ist, dass das Rechtsstaatsprinzip keinen Subjektivierungen zugänglich ist. In Deutschland ist auch dies angesichts der Ableitung des Vertrauensschutzes aus dem Rechtsstaatsprinzip äußerst umstritten.

So wird auch im deutschen Schrifttum vereinzelt die Auffassung vertreten, dass das Rechtsstaatsprinzip als objektives Strukturprinzip der Verfassung Subjektivierungen nicht zugänglich sei und sich dementsprechend ein subjektives Recht auf Rechtsstaatlichkeit der Verfassung nicht entnehmen lasse.¹⁰⁵²

Den Befürworter einer Subjektivierung wird dabei vorgeworfen, dass sie zur Vermeidung bestimmter Ergebnisse aus Billigkeitsgründen mittels eines subjektivierten Rechtsstaatsprinzips versuchten, einen Schutz zu konstruieren, der den Grundrechten nicht zu entnehmen sei.

Der überwiegende Teil des Schrifttums¹⁰⁵³ leitet hingegen aus dem Rechtssicherheitsgebot einen subjektiven Vertrauensschutz ab, indem entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹⁰⁵⁴, darauf hingewiesen wird, dass Rechtssicherheit für den Bürger in erster Linie Vertrauensschutz bedeute.

Dass der Frage einer möglichen Subjektivierung des Rechtsstaatsprinzips im Problemkreis des Vertrauensschutzes in Österreich keine Beachtung geschenkt wird, wird wohl daran liegen, dass sich die ohnehin nur zurückhaltend geführ-

¹⁰⁵⁰ Vgl. A.IV.3.b)bb)(3) (S. 62 f.).

¹⁰⁵¹ Nicht vom Schutz des Gleichheitssatzes – wie auch vom deutschen Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG – erfasst werden rechtswidrige vertrauensschutzwürdige Positionen, wobei zu beachten ist, dass in Österreich insbesondere im Bereich der Exekutive aufgrund des justizförmig ausgestalteten Verfahrensrechts wohl eine geringere Fehlerquote besteht und sich das Problem daher nicht in dem Maße stellt wie in Deutschland. Hinzu kommt, dass das Legalitätsprinzip nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH Vorrang vor jedem anderen Grundsatz, also auch dem Vertrauensschutz genießt (*Walzel v. Wiesentreu*, JAP 1999/2000, S. 5, 8), so dass sich die Frage eines Vertrauensschutzes für rechtswidrige Positionen in Österreich im Gegensatz zu Deutschland kaum stellt. Hier zeigt sich wiederum die fortgeschrittene Entwicklung des deutschen Vertrauensschutzes (zur Kritik hieran vgl. D.VI. (S. 241).

¹⁰⁵² *Selmer*, VVDStRL 32 (1974), S. 259, 260 ; *Scholz*, AöR 100 (1975), 80, 105 ; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 248 ff.

¹⁰⁵³ *Kimminich*, JuS 1965, S. 249, 254 ; *Kriete*, DÖV 1967, S. 531, 536 ; *Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, S. 47 ff. ; *Schmidt-Aßmann*, HStR I, § 24, Rn. 81 ; *Maurer*, HStR III, § 60, Rn. 17 ; *Muckel*, Vertrauensschutz, S. 60 ; *Dreier – Schulze-Fielitz*, GG, Bd. II, Art. 20 (Rechtsstaat), Rn. 135 ; *Maunz/Dürig-Herzog*, GG, Bd. II, Art. 20 VII, Rn. 65 ; *Sachs-Sachs*, GG, Art. 20, Rn. 131 ; *Sobota*, Prinzip Rechtsstaat, S. 155.

¹⁰⁵⁴ BVerfGE 14, 288, 297 ; 18, 429, 439 ; 23, 12, 32 ; 27 ; 231, 238 ; 30, 367, 386 ; 32, 111, 123 ; 45, 142, 168 ; 51, 356, 362 ; 59, 128, 164 ; 72, 200, 242 ; 74, 129, 152 ; 88, 384, 403 ; 105, 48, 57.

te rechtswissenschaftliche Diskussion über den Vertrauensschutz vornehmlich um den Gleichheitssatz dreht. Hintergrund hierfür ist zum einen, dass dem Gleichheitssatz im österreichischen Verfassungsrecht eine exponierte Stellung zukommt und zum anderen, dass der Verfassungsgerichtshof durch seine Rechtsprechung bereits entsprechende Vorgaben geliefert hat. Hätte der Verfassungsgerichtshof nicht den Gleichheitssatz, sondern das Rechtsstaatsprinzip zur Herleitung des Vertrauensschutzes herangezogen, wäre das Problem der kaum möglichen Subjektivierung des österreichischen Rechtsstaatsprinzips von der österreichischen Rechtslehre sicherlich aufgegriffen worden.

8. Gleichheitssatz

Die österreichische Rechtsprechung und ein Großteil der österreichischen Rechtslehre stellen für die verfassungsrechtliche Herleitung des Vertrauensschutzprinzips auf den Gleichheitssatz ab.

a) Allgemeines

Dem Gleichheitssatz kommt im österreichischen Verfassungsrecht nicht nur die Rolle eines Auffanggrundrechts zu, sondern er ist praktisch auch der wichtigste Maßstab des österreichischen Verfassungsrechts für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen. Er ist in Art. 2 StGG¹⁰⁵⁵ normiert, dessen Wortlaut nochmals durch die jüngere Regelung des Art. 7 B-VG¹⁰⁵⁶ repetiert wird. Obwohl Art. 7 B-VG insofern die jüngere Regelung der beiden ist, zieht der Verfassungsgerichtshof auch Art. 2 StGG zur Begründung des Gleichheitsgrundsatzes heran.¹⁰⁵⁷ Weitere verfassungsrechtliche Gleichheitsnormierungen finden sich in Art. 66 Abs. 1 StV St. Germain¹⁰⁵⁸ sowie in einigen weiteren besonderen Konkretisierungen¹⁰⁵⁹. Schließlich enthält auch das europäische Gemeinschaftsrecht mehrere Diskriminierungsverbote.¹⁰⁶⁰

Der Verfassungsgerichtshof hat aus dem Gleichheitssatz nicht nur ein Willkürverbot, sondern auch ein Verbot unsachlicher Differenzierung und in der jüngeren Rechtsprechung ein allgemeines Gebot der Sachlichkeit abgelei-

¹⁰⁵⁵ Art. 2 StGG : „Vor dem Gesetze sind alle Staatsbürger gleich.“

¹⁰⁵⁶ Art. 7 Abs. 1 B-VG : „Alle Bundesbürger sind vor dem Gesetz gleich. Vorrechte der Geburt, des Geschlechtes, des Standes, der Klasse und des Bekenntnisses sind ausgeschlossen. Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden. Die Republik (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich dazu, die Gleichbehandlung von behinderten und nichtbehinderten Menschen in allen Bereichen des täglichen Lebens zu gewährleisten.“

¹⁰⁵⁷ VfGH, VfSlg. 11.813/1988 ; 13.373/1993.

¹⁰⁵⁸ Art. 66 Abs. 1 StV St. Germain: „Alle österreichischen Staatsangehörigen ohne Unterschied der Rasse, der Sprache oder Religion sind vor dem Gesetze gleich und genießen dieselben bürgerlichen und politischen Rechte.“ ; Art. 66 Abs. 1 StV St. Germain kommt neben Art. 7 B-VG allerdings keine eigenständige Bedeutung zukommt.

¹⁰⁵⁹ so z.B. Art. 3 StGG (Verbürgung gleicher Ämterzugänglichkeit) ; Art. 7 Abs. 3 B-VG (diskriminierungsfreie Wahl von Amtsbezeichnungen und Titeln) ; Art. 7 Abs. 4 B-VG, Art. 66 Abs. 2 StV St. Germain, Art. 14 Abs. 2 StGG (Gleichbehandlung beim Genuß politischer Rechte) ; Art. 14 EMRK (Gleichheitsverbürgung in Form eines Benachteiligungsverbots).

¹⁰⁶⁰ so z.B. Art. 12 Abs. 1 EGV (Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit) ; Art. 141 EGV (gleiches Entgelt für Männer und Frauen) ; aber auch der allgemeine Gleichheitsgrundsatz als ungeschriebenes Gemeinschaftsgrundrecht (vertiefend: *Mohn*, Gleichheitssatz, S. 30 ff.).

tet.¹⁰⁶¹ Nach der vom Verfassungsgerichtshof entwickelten Prüfungsformel wird darauf abgestellt, dass der Gleichheitssatz nur „sachlich gerechtfertigte“ Differenzierungen zulässt. Nach der jüngeren Rechtsprechung ist eine Ungleichbehandlung dann „sachlich begründet“, wenn sie nach objektiven Unterscheidungsmerkmalen, also „Unterschieden im Tatsächlichen“, erfolgt. Es besteht insofern eine Verpflichtung, an gleiche Tatbestände gleiche Rechtsfolgen zu knüpfen, so dass wesentliche Unterschiede im Tatsachenbereich auch zu entsprechend unterschiedlichen Regelungen führen müssen.¹⁰⁶²

Ursprünglich wurde der Gleichheitssatz zwar nur zur Bindung der Exekutive im Sinne einer Rechtssetzungsgleichheit, d.h. der gleichen und willkürfreien Vollziehung des geltenden Rechts, herangezogen. Später hat der Verfassungsgerichtshof¹⁰⁶³ aber auch für den Bereich der Legislative die Bindung des Gesetzgebers durch den Gleichheitssatz postuliert. Heute hat der Gleichheitssatz in seiner durch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs anerkannten Ausprägung als allgemeines Sachlichkeitsgebot einen umfassenden, sich grundsätzlich auf fast alle rechtlich geregelten Lebenssachverhalte beziehenden und somit fast alle Bereiche der Rechtsordnung durchdringenden Anwendungsbereich erhalten und bindet insofern auch in Österreich die Legislative, die Exekutive sowie die Judikative.¹⁰⁶⁴

Rechtsprechung und Lehre haben dabei insbesondere hinsichtlich Exekutive und Legislative unterschiedliche Bewertungskriterien bzw. Voraussetzungen entwickelt:

Im Bereich der Exekutive findet der Gleichheitssatz bei Verordnungen und Bescheiden Anwendung. Eine Verordnung ist gleichheitswidrig, wenn sie eine Differenzierung vornimmt, die sachlich nicht gerechtfertigt ist.¹⁰⁶⁵ Für die Prüfung der Gleichheitswidrigkeit von Bescheiden hat die Rechtsprechung die sog. „Gleichheitsformel“ entwickelt. Hiernach verletzt ein Bescheid den Gleichheitsgrundsatz, wenn er sich auf ein gleichheitswidriges Gesetz stützt, wenn eine Behörde dem anzuwendenden Gesetz einen gleichheitswidrigen Inhalt unterstellt oder wenn sie beim Erlass eines Bescheides willkürlich handelt.¹⁰⁶⁶ Das Merkmal der Willkür ist insofern die zentrale Voraussetzung für die Prüfung der Gleichheitswidrigkeit. Willkür liegt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs¹⁰⁶⁷ in der Regel vor, wenn eine Behörde die Rechtslage in besonderem Maße, gehäuft bzw. völlig verkennt oder wenn keine sachlichen Gründe für die vorgenommene Differenzierung vorliegen.¹⁰⁶⁸ Darüber hinaus gilt auch in Österreich der Grundsatz der Selbstbindung der

¹⁰⁶¹ Korinek, FS Melichar, S. 39, 39 ; Stoll, ÖStZ 1989, S. 188, 190 ff. ; Lang, RdW 1989, S. 401, 401 ; Kojas, JRP 1999, S. 40, 46 ; Mayer, B-VG, S Art. 2, I.

¹⁰⁶² VfGH, VfSlg. 4392/1963 ; 5727/1968 ; 8475/1978 ; 10.492/1985 ; 11.641/1988 ; 13.477/1993 ; 14.521/1996 ; 15.510/1999.

¹⁰⁶³ VfGH, VfSlg. 1451/1932: „Wenn der Beschwerdeführer behauptet, dass der Gleichheitsgrundsatz nicht nur die Vollziehung (...), sondern auch für die Gesetzgebung Geltung hat, so ist ihm (...) zuzustimmen.“

¹⁰⁶⁴ Berka, Grundrechte, Rn. 917 ; vertiefend: Hiesel, ÖJZ 2000, S. 281, 291.

¹⁰⁶⁵ VfGH, VfSlg. 10.492/1985 ; 13.482/1993.

¹⁰⁶⁶ VfGH, VfSlg. 9212/1981.

¹⁰⁶⁷ VfGH, VfSlg. 10.129/1984 ; 11.436/1987 ; 11.840/1988 ; 12.001/1989 ; 13.407/1993 ; 14.729/1997 ; 14.840/1997 ; 15.705/1999 ; 15.855/2000.

¹⁰⁶⁸ Vertiefend: Mayer, B-VG, S, Art. 2 , II.1. ; Berka, Grundrechte, Rn. 984 ff..

Verwaltung.¹⁰⁶⁹ Daher werden auch die Fälle des nicht begründeten Abweichens von einer rechtmäßigen behördlichen Praxis als Willkür eingestuft.¹⁰⁷⁰

Für den Bereich der Legislative hat der Verfassungsgerichtshof¹⁰⁷¹ festgestellt, dass der Gleichheitssatz einen wesentlichen Bestandteil des demokratischen Prinzips bildet und daher selbst dem Verfassungs-gesetzgeber nicht zur Disposition steht.¹⁰⁷² Zur Prüfung einer Verletzung des Gleichheitssatzes durch Akte des Gesetzgebers wird darauf abgestellt, dass der Gleichheitssatz dem Gesetzgeber verbietet, Gleiches ungleich oder Ungleiches gleich zu behandeln, wobei sachlich gerechtfertigte Differenzierungen nicht ausgeschlossen sind.¹⁰⁷³ Der Gesetzgeber ist deshalb beim Erlass einer Regelung, die eine rechtliche Ungleichbehandlung bewirkt, an das aus dem Gleichheitsgrundsatz abzuleitende Sachlichkeitsgebot gebunden. Dies bedeutet, dass eine solche Regelung auf einem vernünftigen Grund beruhen muss und auch sonst sachlich gerechtfertigt, das heißt verhältnismäßig sein muss.¹⁰⁷⁴

In personeller Hinsicht erfasst der Gleichheitsgrundsatz nach dem Wortlaut nur österreichische Staatsbürger. Über einen langen Zeitraum war man sich aus diesem Grunde darüber einig, dass Ausländer nicht in den Genuss der Gleichheitsverbürgung kommen konnten. In der jüngeren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes wurde der Schutzbereich jedoch ausdrücklich auch auf Ausländer erweitert.¹⁰⁷⁵ Der Verfassungsgerichtshof stellte zunächst fest, daß der Gleichheitssatz auf das Verhältnis der Ausländer untereinander ausgedehnt werden könne.¹⁰⁷⁶ Später wurde erweiternd darauf abgestellt, dass die Ungleichbehandlung eines Ausländers nur dann zulässig sei, wenn hierfür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichheit nicht von Willkür getragen sei.¹⁰⁷⁷ Der österreichische Gleichheitssatz wurde durch den Verfassungsgerichtshof insofern auf diese Weise stetig zu einem „Jedermannsrecht“ fortentwickelt.

In rechtsvergleichender Hinsicht lässt sich diesbezüglich festhalten, dass der in Art. 3 Abs. 1 GG normierte deutsche Gleichheitssatz im Gegensatz zu der österreichischen Regelung bereits im Wortlaut alle Menschen und damit „Jedermann“ einbezieht, so dass sich das obig dargestellte Problem in Deutschland überhaupt nicht gestellt hat. Lediglich ein Teil der speziell geregelten Gleichheitsgebote bzw. Diskriminierungsverbote sind auf „Deutsche“ beschränkt.

¹⁰⁶⁹ Siehe auch *Berka*, Grundrechte, Rn. 986.

¹⁰⁷⁰ VfGH, VfSlg. 8375/1978.

¹⁰⁷¹ VfGH, VfSlg. 15.373/1998.

¹⁰⁷² Vertiefend: *Hiesel*, ÖJZ 2000, S. 281 ff.

¹⁰⁷³ ständige Rechtsprechung des VfGH, VfSlg. 2956/1956: „Eine Verletzung des Gleichheitssatzes kann nur angenommen werden, wenn die Regelung des Gesetzgebers sachlich nicht zu rechtfertigen ist oder unsachlichen Motiven entspringt.“ ; 4392/1963 ; 8475/1978 ; 11.641/1988 ; 13.477/1993 ; 14.521/1996 ; siehe auch *Berka*, Grundrechte, Rn. 918 ff. ; *Mayer*, B-VG, S Art. 2, III. (S. 515 ff.).

¹⁰⁷⁴ vertiefend: *Holoubek*, ÖZW 1991, S. 72 ff.

¹⁰⁷⁵ Zum Schutzbereich vertiefend: *Berka*, Grundrechte, Rn. 895 ff. ; *Mayer*, B-VG, S, Art. 2, Vorb.

¹⁰⁷⁶ VfGH, VfSlg. 13.836/1994.

¹⁰⁷⁷ VfGH, VfSlg. 14.191/1995; 14.369/1995; 14.393/1995; 14.421/1996; 14.516/1996; 14.694/1996.

b) Gleichheitssatz und Vertrauensschutz

Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung immer wieder zum Ausdruck gebracht, dass das Vertrauen in die Rechtsordnung unter bestimmten Voraussetzungen durch den Gleichheitsgrundsatz geschützt sei. Er stützt den Vertrauensschutzgedanken auf den Gleichheitssatz¹⁰⁷⁸ und hat darauf basierend eine selbständige Vertrauensschutzjudikatur entwickelt.

Wegweisender Ausgangspunkt der Verankerung des Vertrauensschutzes im Gleichheitssatz waren zunächst Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs, die die Verwaltungspraxis insbesondere der Finanzbehörden betrafen. So hat der Verfassungsgerichtshof bereits 1970 im Rahmen einer Entscheidung¹⁰⁷⁹, in der ein finanzbehördlicher Bescheid über den Rückgriff auf den Gleichheitssatz aufgehoben wurde, richtungweisend ausgeführt, dass Willkür dann vorliege, wenn eine Behörde bei längerfristig wirkenden Besteuerungselementen von ihrer einmal vertretenen Rechtsauffassung, an die sich der Steuerpflichtige gehalten habe, ohne triftigen Grund abweicht und damit gegen Treu und Glauben verstoße.¹⁰⁸⁰

Der Grundsatz von „Treu und Glauben“ wurde häufig im Bereich des Verwaltungshandelns vom Schrifttum¹⁰⁸¹ als Basis für den Vertrauensschutz bemüht. Der Verwaltungsgerichtshof¹⁰⁸² ließ sogar Tendenzen erkennen, die beiden Prinzipien gleichzusetzen. Hierzu ist festzuhalten, dass die Geltung des Grundsatzes von „Treu und Glauben“ im österreichischen öffentlichen Recht durch einen Analogieschluss aus dem Zivilrecht im Wesentlichen unbestritten ist.¹⁰⁸³ Gleichwohl kommt diesem Grundsatz im Verhältnis zu dem in Art. 18 B-VG normierten verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzip nur eine geringe Bedeutung zu, da das Legalitätsprinzip gegenüber dem verfassungsrechtlich nicht geregelten Grundsatz von „Treu und Glauben“ Vorrang genießt und so z.B. ein auf „Treu und Glauben“ gestützter Vertrauensschutz contra legem nicht in Frage kommt.¹⁰⁸⁴

¹⁰⁷⁸ zuletzt: VfGH, VfSlg. 15.441/1999: „Sollte der aus dem Gleichheitsgrundsatz abzuleitende Vertrauensschutzgedanke (...)“ ; 16.022/2000: „Der VfGH hat in ständiger Rechtsprechung betont, dass der Gesetzgeber durch den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Gleichheitssatz gehalten ist, dem Vertrauensschutz bei seinen Regelungen Beachtung zu schenken.“

¹⁰⁷⁹ VfGH, VfSlg. 6258/1970.

¹⁰⁸⁰ VfGH, VfSlg. 6258/1970 ; 8725/1980: „Wenn eine Behörde ein bestimmtes rechtsgeschäftliches Verhalten durch Jahre hindurch in Übereinstimmung mit dem Steuerpflichtigen in vertretbarer Weise beurteilt hat und nachfolgend ein und derselbe Vorgang, wenn auch in vertretbarer Weise, anders beurteilt wird, so darf der Wechsel zu dieser anderen vertretbaren Beurteilungsweise dennoch nicht zu einer Doppelbesteuerung führen, da hierdurch Treu und Glauben verletzt wird. Durch die hierdurch bewirkte Doppelbesteuerung verstößt der angefochtene Bescheid gegen den Gleichheitssatz (...)“ ; siehe aber auch bereits VfGH, VfSlg. 4951/1965: „Es ist richtig, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der Grundsatz von Treu und Glauben auch die Finanzverwaltung bindet (...). Es scheint dem Verfassungsgerichtshof denkbar zu sein, dass ein Verhalten solcher Art unter Umständen als Willkür und damit als Verletzung des Grundrechtes der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art. 7 B-VG) angesehen werden könnte.“

¹⁰⁸¹ Werndl, FS Stoll, S. 375, 383 f. ; Walzel v. Wiesentreu, JAP 1999/2000, S. 5, 9.

¹⁰⁸² VwGH, VwSlg. 6605 F/1991.

¹⁰⁸³ VwGH v. 25.1.1999, 98/17/02222 (zitiert in: Raschauer, Verwaltungsrecht, Rn. 1334 a) ; Melichar, FS Kastner, S. 309, 310 ; Werndl, FS Stoll, S. 375, 376 f. ; Walzel v. Wiesentreu, JAP 1999/2000, S. 5, 9.

¹⁰⁸⁴ VwGH, 1.7.1970, 527/67 ; 5.4.2001, 98/15/0158 ; Melichar, FS Kastner, S. 309, 312 ; Werndl, FS Stoll, S. 375, 382 ; Raschauer, Verwaltungsrecht, Rn. 1334 d.

Der Rückgriff auf „Treu und Glauben“ war folglich im Hinblick auf eine verfassungsrechtliche Fundierung des Vertrauensschutzes nicht haltbar, da der Grundsatz von „Treu und Glauben“ als unterhalb der Verfassung angesiedelter allgemeiner Rechtsgrundsatz nicht die erforderliche umfassende verfassungsrechtliche Basis liefern konnte.¹⁰⁸⁵

Die Wurzeln der Vertrauensschutzjudikatur des Verfassungsgerichtshofs liegen im Vertrauensschutz gegenüber der Exekutive.¹⁰⁸⁶ Eine verfassungsdogmatische Konkretisierung des Vertrauensschutzprinzips erfolgte jedoch erst, als der Gerichtshof den Vertrauensschutz auf den Bereich der Legislative ausdehnte. Dies lag wohl daran, dass seinerzeit die Auffassung vertreten wurde, dass ein Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber im Gegensatz zur Exekutive einer „verfassungsrechtlichen Überhöhung“ bedürfe.¹⁰⁸⁷

Nach der heutigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist der Gesetzgeber an das aus dem Gleichheitssatz resultierende Sachlichkeitsgebot gebunden, wonach eine gesetzliche Bestimmung auf einem vernünftigen Grund beruhen muss sowie sachlich gerechtfertigt bzw. verhältnismäßig sein muss. Der Verfassungsgerichtshof hat diese Rechtsprechung zu einer selbständigen und umfassenden Vertrauensschutzjudikatur weiterentwickelt. Die Anerkennung eines – zwar grundsätzlich gewährleisteten, aber durch den Gesetzgeber unter bestimmten Umständen beschränkbar – verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes basiert im Wesentlichen auf drei Rechtsprechungslinien¹⁰⁸⁸, wonach die Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Einzelnen – je nach der Situation des Ausgangsfalles – Abstufungen unterliegt.¹⁰⁸⁹

Diese drei Rechtsprechungslinien betreffen den Schutz wohlerworbener Rechte gegen pro futuro wirkende Beschränkungen, die verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines Eingriffs durch rückwirkende Gesetze und den Schutz bestimmter Erwartungshaltungen wie etwa wirtschaftliche Interessenpositionen.

aa) Rechtsprechungslinie zum Schutz wohlerworbener Rechte

Eine wichtige vertrauensschutzrechtlich relevante Rechtsprechungslinie betrifft den Schutz „wohlerworbener Rechte“¹⁰⁹⁰.

Zwar hat der Verfassungsgerichtshof seit 1959 in ständiger Rechtsprechung¹⁰⁹¹ festgestellt, dass die österreichische Verfassung kein Grundrecht auf den Schutz „wohlerworbener Rechte“ kenne.¹⁰⁹² Gleichwohl hat er aber in den

¹⁰⁸⁵ *Werndl*, FS Stoll, S. 375, 392 ; *Walzel v. Wiesentreu*, JAP 1999/2000, S. 5, 9 Fn. 39 ; *Berka*, FS Adamovich (2002), S: 22, 33 ; zur Notwendigkeit der verfassungsrechtlichen Fundierung vgl. B.V.1. (S. 112).

¹⁰⁸⁶ Wobei sich hier nur sehr vereinzelte Entscheidungen finden.

¹⁰⁸⁷ So z.B. *Novak*, FS Wenger, S. 159, 175.

¹⁰⁸⁸ Diese Einteilung beruht auf *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 63 und *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 798 f.

¹⁰⁸⁹ *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 63 ; *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 798 f. ; *Somek*, Rationalität und Diskriminierung, S. 491 f.

¹⁰⁹⁰ Siehe zum Begriff der wohlerworbener Rechte die Anmerkungen in Fn. 785.

¹⁰⁹¹ VfGH, VfSlg. 3665/1959 ; 3768/1960 ; 3836/1960 ; 7423/1974 ; 7885/1976 ; 8195/1977 ; 11.309/1987 ; 11.665/1988 ; zuletzt VfGH v. 11.02.2002, G 186/02.

¹⁰⁹² so auch: *Günther*, Verfassung und Sozialversicherungsrecht, S. 117.

sechziger Jahren entschieden, dass ein Eingriff in wohlerworbene Rechte nur unter Beachtung des Gleichheitssatzes erfolgen dürfe.¹⁰⁹³ Diese Rechtsprechung behielt der Verfassungsgerichtshof in der Folge bei.

1975 hatte der Verfassungsgerichtshof über eine rückwirkende verschlechternde Änderung des PensionsG 1965 zu entscheiden, durch die der Gesetzgeber eine unklare Regelung dieses Gesetzes für die Betroffenen nachteilig zu konkretisierten beabsichtigte. Er bezog sich in der Begründung seiner Entscheidung jedoch nicht auf den Vertrauensschutz, sondern stellte lediglich fest, dass offenkundig sei, dass „diese Regelung der ursprünglichen, nur unvollkommen zum Ausdruck gebrachten Absicht des Bundesgesetzgebers entspricht“ und es dem Gesetzgeber durch das Gleichheitsgebot nicht verwehrt sei, „in einem solchen Falle eine Klarstellung mit Rückwirkung auf den ursprünglichen Gesetzgebungsakt vorzunehmen, soweit er überhaupt eine Rückwirkung anordnen darf“.¹⁰⁹⁴

Den Grundstein für die Anerkennung des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes und damit den Startpunkt der in Österreich geführten rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung um den Vertrauensschutz bildeten daher erst die „Politikerpensionserkenntnisse“¹⁰⁹⁵ von 1987. Obwohl der Verfassungsgerichtshof noch kurze Zeit vorher¹⁰⁹⁶ unter Anwendung seiner traditionellen Prüfungsformel nachträgliche Eingriffe in Rechtspositionen von Sozialversicherten im Ergebnis als verfassungskonform und somit zulässig erachtet hatte, hat er in den „Politikerpensionserkenntnissen“ schließlich pro futuro wirkende Kürzungen von Politikerpensionen durch die Einführung von Ruhensbestimmungen wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz für verfassungswidrig erklärt und aufgehoben.

Die Pensionsregelungen, die der Verfassungsgerichtshof in den Verfahren zu beurteilen hatte, zielten darauf ab, die Pensionsansprüche ehemaliger Stadtse-natsmitglieder auf deren sonstige Einkünfte anzurechnen. Durch diese neuen Regelungen, die allgemein und ohne Differenzierung sämtliche ehemalige politische Mandatsträger betrafen, sollten die Ruhebezüge im Falle der Kollision eines aus politischer Amtstätigkeit resultierenden Ruhebezuges mit einem Ruhebezug aus einem sonstigen Dienstverhältnis im Hinblick auf eine festgelegte Höchstgrenze teilweise oder gänzlich gekappt werden. Die Entscheidung des Gesetzgebers war dabei von dem öffentlichen Interesse getragen, sog. „Mehrfachpensionen“ zu vermeiden.

Entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung, wonach ein sachlicher Grund, mithin ein öffentliches Interesse im Rahmen der Gleichheitsprüfung zur Rechtfertigung des Eingriffs ausreichen sollte, stellte der Verfassungsgerichtshof erstmalig fest, dass nicht jedes öffentliche Interesse zur sachlichen Be-

¹⁰⁹³ VfGH, VfSlg. 3836/1960 : „Die österreichische Rechtsordnung kennt (...) kein Verfassungsgebot der Unantastbarkeit erworbener Ansprüche. Der einfache Gesetzgeber kann bestehende Rentenansprüche (...) verändern; er muss dabei aber selbstverständlich die Verfassungsvorschriften, im Besonderen auch das Gleichheitsgebot, beachten.“

¹⁰⁹⁴ VfGH, VfSlg. 7705/1975.

¹⁰⁹⁵ VfGH, VfSlg. 11.308/1987 ; 11.309/1987.

¹⁰⁹⁶ VfGH, VfSlg. 11.288/1987.

gründung der Minderung „wohlerworbener Rechte jedweder Art und jedweder Intensität“ geeignet sei.¹⁰⁹⁷

Im konkreten Fall reichte dem Verfassungsgerichtshof das öffentliche Interesse an der Vermeidung von „Mehrfachpensionen“ nicht aus. Er ging dabei von der Annahme aus, dass die Aussicht auf einen aus der Amtstätigkeit resultierenden Ruhebezug zwar kein ausschlaggebendes, aber doch ein mitbestimmendes Moment für den Willensentschluss eines Amtsträgers bildet, sich für eine öffentliche Funktion zur Verfügung zu stellen und sie über einen längeren Zeitraum auszuüben. Dem Ruhebezug komme dabei vor allem die Funktion zu, auch nach der Pensionierung ein Absinken unter einen einmal erreichten Lebensstandard zu verhindern. Der Gerichtshof stellte darauf ab, dass keine sachliche Begründung ersichtlich sei, diejenigen Amtsträger, die ihr öffentliches Amt langjährig im Vertrauen darauf ausgeübt hätten, dass sie hierdurch die Anwartschaft auf einen an ihrem Amtseinkommen orientierten Ruhebezug erwirken, plötzlich einem strengeren Kürzungssystem zu unterwerfen. Eine schematische Gleichstellung dieser Amtsträger mit anderen, die entweder bereits im Vorfeld oder zumindest über einen nicht unbeträchtlich langen Zeitraum ihrer Amtsausübung über eine spätere rigorose Kürzung der Ruhebezüge wussten und sich dementsprechend darauf einstellen konnten, widerspräche dem Gleichheitssatz und sei daher verfassungswidrig.¹⁰⁹⁸

Dass es sich bei dieser Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs nicht um eine bloße „Akzentverschiebung“¹⁰⁹⁹ handelte, zeigte sich bereits ein Jahr später, als diese Rechtsprechungslinie durch eine weitere Entscheidung¹¹⁰⁰ hinsichtlich neu eingeführter Pensionsbestimmungen für Beamte Fortführung und Verankerung erfuhr.¹¹⁰¹

Der Verfassungsgerichtshof hatte über eine Änderung des Pensionsrechts zu entscheiden, durch die die Beamtenpensionen im Falle eines gleichzeitigen Einkommensbezuges aus einer anderen Erwerbstätigkeit anteilig ruhen sollten. Diese Regelung verfolgte zwei Ziele: Zum einen sollten die pensionierten Beamten von der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im Hinblick auf die damit verbundenen finanziellen Nachteile abgehalten und so den Arbeitssuchenden auf dem Arbeitsmarkt eine größere Zahl von Beschäftigungsmöglichkeiten geboten werden. Zum anderen sollte der österreichische Bundeshaushalt durch das teilweise Ruhen der Pensionen entlastet werden, wobei die dadurch frei werdenden Mittel wiederum zur Schaffung neuer Arbeitsplätze genutzt werden sollten.

¹⁰⁹⁷ VfGH, VfSlg. 11.309/1987.

¹⁰⁹⁸ VfGH, VfSlg. 11.309/1987: „(...) ist es aber sachlich nicht begründbar, denjenigen Amtsträger, der sein öffentliches Amt langjährig im Vertrauen darauf ausübt, dass er die Anwartschaft auf einen an seinem Amtseinkommen orientierten Ruhebezug erwirkt und diesbezüglich insbesondere nicht durch die zu gewärtigende Berufspension (...) eine Schmälerung erfährt, plötzlich einem strengen, im wirtschaftlichen Effekt auf die Berufspension greifenden Kürzungssystem zu unterwerfen. (...) Der eben gezogene Vergleich erweist, dass der Unterschied im Tatsachenbereich derart schwer wiegt, dass er einer – im Gesetz allerdings vorgesehenen schematischen Gleichbehandlung der Betroffenen entgegensteht.“

¹⁰⁹⁹ Griller, in: Runggaldier/Steindl, Altersversorgung, S. 117, 139, Fn. 61.

¹¹⁰⁰ VfGH, VfSlg. 11.665/1988.

¹¹⁰¹ Schäffer, in: Tomandl, Probleme des Sozialversicherungsrechts, S. 1, 13 ; Thienel, Vertrauensschutz, S. 13.

Der Verfassungsgerichtshof erkannte zwar an, dass das Ziel der Entlastung des Bundeshaushalts oder der Schaffung von Arbeitsplätzen im Allgemeinen einen Eingriff in wohlerworbene Rechte rechtfertigen könne. Er verwies jedoch auch in diesem Falle darauf, dass Zielsetzungen dieser Art nicht die Minderung „wohlerworbener Rechte jedweder Art und jedweder Intensität“ sachlich rechtfertigen könnten. Der Gesetzgeber könne im öffentlichen Interesse zwar grundsätzlich bestehende Ansprüche bzw. Anwartschaften einschränken, er sei aber hinsichtlich der Art und des Ausmaßes der Einschränkung nicht völlig frei. So erfolgte schließlich auch die Aufhebung dieser neu eingeführten Pensionsbestimmungen mit der Begründung, dass die öffentlichen Interessen der Entlastung des Arbeitsmarktes und der Entlastung des Haushalts im Einzelfall hinter der besonderen Schutzwürdigkeit der mit der Pensionsregelungen verbundenen Erwartungshaltungen zurücktreten müssten. Diese besondere Schutzwürdigkeit ergab sich nach Auffassung des Gerichts daraus, dass die betroffenen Beamten sich nicht im Vorfeld auf die Änderung hätten einstellen und entsprechende Vorsorge treffen können sowie daraus, dass sie sich nachträglich nicht mehr auf die geänderten Umstände einstellen konnten.¹¹⁰²

In dem darauf folgenden sog. „Pensionsaltererkenntnis“¹¹⁰³, in dem der Verfassungsgerichtshof über die Zulässigkeit einer das Pensionsalter der Frauen an das der Männer angleichende Regelung zu befinden hatte, verwies der Gerichtshof auf seine bereits „gefestigte“ Rechtsprechung zum Vertrauensschutz wohlerworbener Rechte und stellte nochmals klar, dass „der Gesetzgeber den Gleichheitssatz verletzt, wenn er bei Änderung der Rechtslage plötzlich und intensiv in erworbene Rechtspositionen eingreift“.¹¹⁰⁴

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die „Politikerpensionserkenntnis“ als Wiege der österreichischen Vertrauensschutzjudikatur bezeichnet werden können. Der Verfassungsgerichtshof leitet seitdem den Vertrauensschutz aus dem Gleichheitssatz ab. Das Entscheidende an den „Politikerpensionserkenntnissen“ war jedoch nicht der Umstand, dass der Verfassungsgerichtshof den Gleichheitssatz zur Prüfung der Zulässigkeit des Eingriffs heranzog, son-

¹¹⁰² VfGH, VfSlg. 11.665/1988 : „Erfordern Maßnahmen zur Entlastung des Bundeshaushalts oder solche der Arbeitsmarktpolitik Kürzungen, so verlangt das Gebot der Sachlichkeit, dass ein im Interesse der Gesamtheit oder aus Gründen der Solidarität gegenüber Arbeitssuchenden zu erbringendes Opfer nicht punktuell gezielt eine kleine Gruppe treffen darf, sondern auch entsprechend breit gestreut werden muss. Eine solche Kürzung kann nach sozialen Gesichtspunkten differenzieren und darf nicht tendenziell wirtschaftlich Schwächere stärker treffen. Bei der Kürzung von Pensionen (entweder in Form der direkten Reduzierung ihrer Höhe oder in Form von Ruhensbestimmungen) fällt besonders ins Gewicht, dass in den Standard ihrer Lebensführung auf den Bezug einer später anfallenden Pension (eines Ruhegenusses) einrichten, wobei zu den Lebensumständen, nach denen sie sich für die Pensionszeit einrichten, auch die Möglichkeit einer Aufbesserung der Pension durch Einkünfte aus einer Nebentätigkeit zählt. Häufig haben die Pensionisten jahrzehntelang Beiträge in der Erwartung entrichtet, dass durch die Pensionierung kein erhebliches Absinken des während der Aktivzeit erzielten Standards der Lebensführung eintritt; mit einer bestimmten Pensionsregelung sind daher auch Erwartungen des Betroffenen verbunden. Sie vertrauen darauf, dass diese Erwartungen nicht durch plötzliche, ihre Lebensführung direkt treffende Maßnahme des Gesetzgebers beeinträchtigt werden. Eine Missachtung dieses Vertrauens wiegt bei Pensionisten besonders schwer, weil sie sich nachträglich meist nicht mehr auf geänderte Umstände einstellen können, wenn ihre Erwartungen infolge einer Änderung der Gesetzeslage nicht erfüllt werden. Ein punktuell für Pensionisten geforderter Akt der Solidarität gegenüber Arbeitssuchenden wird daher in der Regel unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes nicht zu rechtfertigen sein.“

¹¹⁰³ VfGH, VfSlg. 12.568/1990.

¹¹⁰⁴ VfGH, VfSlg. 12.568/1990 ; *Somek*, Rationalität und Diskriminierung, S. 506 f.

dem vielmehr die Feststellung, dass entgegen seiner früheren Rechtsprechung nicht jeder sachliche Grund stark genug wiegt, die Minderung wohlerworbener Rechte jedweder Art in jedweder Intensität zu rechtfertigen. Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz liegt seitdem bereits vor, wenn der Gesetzgeber bei einer Änderung der Rechtslage plötzlich – ohne entsprechende Übergangsregelungen – und intensiv in erworbene Rechtspositionen eingreift. Dass Übergangsregelungen auch erhebliche Eingriffe in „wohlerworbene Rechte“ derart abfedern können, so dass nicht mehr von einem gleichheitswidrigen Eingriff ausgegangen werden kann, ist seit 1991¹¹⁰⁵ auch in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs anerkannt, der insoweit den deutschen Gedanken der „Übergangsgerechtigkeit“ aufgegriffen hat.¹¹⁰⁶

Die vom Verfassungsgerichtshof entwickelten Kriterien, anhand derer sich die Verfassungskonformität eines Eingriffs in „wohlerworbene Rechte“ bemisst, haben sich seit den neunziger Jahren zur ständigen Rechtsprechung verfestigt.¹¹⁰⁷

Eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs aus dem Jahre 2002¹¹⁰⁸, in der er sich mit der Frage der Zulässigkeit eines Eingriffs in wohlerworbene Rechte unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes auseinandergesetzt hat, lässt allerdings auch eine Weiterentwicklung bzw. weitere Differenzierung der Rechtsprechungslinie zum Schutz wohlerworbener Rechte hinsichtlich der – später vertieft behandelten – Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erkennen.¹¹⁰⁹ Hatte sich der Verfassungsgerichtshof bei der Bewertung der Zulässigkeit eines Eingriffs in wohlerworbene Rechte früher vornehmlich an der Eingriffsintensität orientiert, so setzte er sich in dieser Entscheidung mit der Problematik auseinander, ob sich aus der in Frage stehenden Pensionsart überhaupt Gründe für ein berechtigtes Vertrauen ergeben könnten. Teile des Schrifttums¹¹¹⁰ wollen hierin eine sich bereits seit 1997¹¹¹¹ abzeichnende Tendenz erkennen, den Regelungsbereich des Vertrauensschutzes enger einzugrenzen.¹¹¹²

In der jüngsten dieser Arbeit zugrunde liegenden Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs aus dem Jahre 2003¹¹¹³, in der es um die Zulässigkeit einer Erhöhung des Pensionsantrittsalters ging, hat der Gerichtshof aber letztlich wieder nur darauf abgestellt, dass die schrittweise Erhöhung des Antrittsalters für die vorzeitige Alterspension nicht derart intensiv sei, dass die Regelung als gleichheits- und damit verfassungswidrig qualifiziert werden müsse.

¹¹⁰⁵ VfGH, VfSlg. 12.732/1991.

¹¹⁰⁶ Vertiefend: *Kloepfer*, DÖV 1978, S. 225, 227 ff.; *Snelting*, Übergangsgerechtigkeit, S. 51 ff.

¹¹⁰⁷ VfGH, VfSlg. 12.732/1991 ; 12.944/1991 ; 13.492/1993 ; 14.842/1997 ; 14.867/1997 ; 14.871/1997 ; 14.872/1997 ; 15.269/1998 ; 15.570/1999.

¹¹⁰⁸ VfGH v. 11.12.2002, G 186/02.

¹¹⁰⁹ *Gruber*, JRP 2003, S. 210, 215.

¹¹¹⁰ *Öhlinger*, DRdA 2003, S. 245, 250 ; *Gruber*, JRP 2003, S. 210, 218.

¹¹¹¹ VfGH, VfSlg. 14.842/1997 ; 14.867/1997 ; 14.871/1997 ; 14.872/1997 ; zuletzt: VfGH v. 10.10.2002 G 42/02.

¹¹¹² *Gruber*, JRP 2003, S. 210, 216 bezeichnet diese Entwicklung als „abgestuften“ Vertrauensschutz.

¹¹¹³ VfGH v. 27.06.2003, G 300-314/02.

Auch das deutsche Bundesverfassungsgericht stellt darauf ab, ob es sich um einen erheblichen Eingriff handelt und bewertet im Bereich des Sozialversicherungsrechts einen Eingriff dann als geringfügig, wenn die Einbußen der Betroffenen höchstens dem Ausmaß der Rentenanpassung von ein bis zwei Jahren entsprechen.¹¹¹⁴ Der Verfassungsgerichtshof hat bisher keine derartige Vergleichsgröße festgelegt.¹¹¹⁵ *Tomandl* plädiert daher im Hinblick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für eine Geringfügigkeitsgrenze von etwa zwei bis drei Prozent der Pension.¹¹¹⁶

bb) Rechtsprechungslinie zur Rückwirkung von Gesetzen

Die Zulässigkeit der rückwirkenden Belastung durch Gesetze bildet den zweiten Problemkreis, der in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs zum Vertrauensschutz eine wichtige Rolle spielt.¹¹¹⁷

In Österreich ist die Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen im Allgemeinen in Art. 49 Abs. 1 B-VG geregelt. Im Hinblick auf diese Verfassungsnorm geht auch der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung¹¹¹⁸ davon aus, dass es dem Gesetzgeber nicht verwehrt sei, Gesetze rückwirkend in Kraft zu setzen. Einzige Voraussetzung des Art. 49 Abs. 1 B-VG für die Rückwirkung ist die ausdrückliche Anordnung derselben.¹¹¹⁹ Fehlt diese ausdrückliche Anordnung, ist eine Rückwirkung unzulässig.

Art. 49 Abs. 1 B-VG unterscheidet nicht zwischen außerstrafrechtlicher und strafrechtlicher Rückwirkung. Die strafrechtliche Rückwirkung war daher bis zur Implementierung der EMRK in die österreichische Verfassung nur durch das einfachgesetzlich geregelte strafrechtliche Rückwirkungsverbot des § 1 StGB untersagt. Nach der Einführung der EMRK stellte sich die Frage, ob durch die Regelung des Art. 7 Abs. 1 EMRK die in Art. 49 Abs. 1 B-VG eingeräumte Möglichkeit der Rückwirkung von Gesetzen generell oder nur im Hinblick auf strafrechtliche Gesetze eingeschränkt wird. Im Jahr 1977¹¹²⁰ stellte der Verfassungsgerichtshof aber klar, dass Art. 7 Abs. 1 MRK lediglich die Rückwirkung von Strafgesetzen verbietet, die Verfassung es dem Gesetzgeber aber ansonsten nicht verwehrt, ein Gesetz mit rückwirkender Kraft auszustatten, soweit diese Rückwirkung mit dem Gleichheitssatz vereinbar ist. Der Gerichtshof verwendete diesen Passus in der Folgezeit als Standardformel. Die getroffene Feststellung bezog sich jedoch nur darauf, dass Art 7 Abs. 1 EMRK der außerstrafrechtlichen Rückwirkung nicht entgegensteht. Weitergehende Aussagen z.B. im Hinblick auf einen Umkehrschluss aus dem Verbot

¹¹¹⁴ BVerfGE 58, 81, 109 ; 76, 220, 239 ff.

¹¹¹⁵ Der VfGH hat zuletzt eine Erhöhung des Zusatzbeitrages in der gesetzlichen Krankenversicherung um 3,4 % als nicht schwerwiegend im Sinne seiner Rechtsprechung qualifiziert (VfGH v. 4.12.2001, B 988/01), wohl aber eine Bezugskürzung der Ausbildungsbeiträge in Höhe von 14 % (VfGH, VfSlg. 15.936/2000) ; vertiefend m.w.N.: *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rn. 787 ; *Somek*, Rationalität und Diskriminierung, S. 512 f., der zu dem Ergebnis gelangt, dass „aufgrund solcher Launen der richterlichen Intuition (...) um die Konsistenz der ‚gefestigten Rechtsprechung‘ also nicht zum Besten bestellt“ sei ; *Stelzer*, DrdA 2001, S. 508, 513 ; *Gruber*, JRP 2003, S. 210, 213 f.

¹¹¹⁶ *Tomandl*, ZAS 2000, S. 129, 134.

¹¹¹⁷ Vertiefend: *Ruppe*, FS Adamovich (1992), S. 567 ff. ; *Somek*, Rationalität und Diskriminierung, S. 519 ff.

¹¹¹⁸ VfGH, VfSlg. 3389/1958 ; 3665/1959 ; 6182/1970 ; 8195/1977 ; 9483/1982.

¹¹¹⁹ *Novak*, FS Wenger, S. 159, 164.

¹¹²⁰ VfGH, VfSlg 8195/1977.

der strafrechtlichen Rückwirkung wollte der Verfassungsgerichtshof aber wohl nicht treffen.¹¹²¹

Im Ergebnis ergibt sich die generelle Zulässigkeit rückwirkender Gesetze in Österreich unabhängig von Vertrauensschutzgesichtspunkten bereits aus der Regelung des Art. 49 Abs. 1 B-VG sowie der entsprechenden Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs, wonach dem Gesetzgeber nicht verwehrt ist, Gesetze rückwirkend in Kraft zu setzen.¹¹²² Hinsichtlich der weitergehenden Frage, ob in Anlehnung an die deutsche Rückwirkungsdogmatik zwischen „echter“ und „unechter“ Rückwirkung unterschieden werden muss, finden sich zwar auch in Österreich Befürworter dieser Differenzierung.¹¹²³ Letztlich hat sich diese Unterscheidung jedoch nicht durchgesetzt, so dass in Österreich im Falle der Verwendung des Terminus „Rückwirkung“ grundsätzlich nur die Fälle der „echten“ Rückwirkung gemeint sind.¹¹²⁴

In rechtsvergleichender Hinsicht lässt sich festhalten, dass dem Problem der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Rückwirkung in Deutschland und Österreich damit bis zu dem 1989 erfolgten an späterer Stelle näher erläuterten Rechtsprechungswandel des Verfassungsgerichtshofs völlig gegensätzlich beantwortet wurde. Aufgrund des Fehlens einer die außerstrafrechtliche Rückwirkung regelnden Verfassungsnorm¹¹²⁵ wurde in Deutschland bereits früh eine Rückwirkungsdogmatik entwickelt, wonach („echt“) rückwirkende Gesetze grundsätzlich verboten sind¹¹²⁶ bzw. einer besonderen Rechtfertigung¹¹²⁷ bedürfen.

In Österreich ist die Rückwirkung nach den vorstehenden Ausführungen hingegen grundsätzlich zulässig. Eine Beschränkung kann sich nur ausnahmsweise durch den Gleichheitssatz ergeben, wobei der Verfassungsgerichtshof bereits früh davon ausging, dass dem Gesetzgeber im Falle belastender rückwirkender Gesetze gewisse Beschränkungen auferlegt seien.

So hat der Verfassungsgerichtshof bereits 1958¹¹²⁸ die Bindung gesetzlich verfügbarer Rückwirkungen an den Gleichheitsgrundsatz betont¹¹²⁹ und daran

¹¹²¹ Novak, FS Wenger, S. 159, 164 ; hierzu bestand im Übrigen auch keine Notwendigkeit, da sich die Erlaubtheit der Rückwirkung ja bereits aus Art. 49 Abs. 1 B-VG ergibt.

¹¹²² VfGH, VfSlg. 3389/1958 ; 3665/1959 ; 6182/1970 ; 8195/1977 ; 9483/1982.

¹¹²³ Für die Differenzierung zwischen „echter“ und „unechter“ Rückwirkung bspw.: *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rn. 542.

¹¹²⁴ So führt *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 19 ff. im Hinblick auf die deutsche Rückwirkungsdogmatik aus: „Entweder handelt es sich dabei – soweit an bereits vor Erlassung des Gesetzes verwirklichte Sachverhaltselemente angeknüpft wird – ohnedies um eine ‘echte’ Rückwirkung im vorbezeichneten Sinn, oder aber – soweit sich die Regelung nur auf die Zukunft auswirkt – um gar keine Rückwirkung.“. Er hält die Einführung eines weiteren Begriffs der „unechten“ Rückwirkung auch deshalb für „sinnlos, weil aus derartigen (letztlich willkürlichen) Begriffsbildungen für das Problem des Vertrauensschutzes nichts zu gewinnen ist, andererseits derart aber Phänomene, die sich in ihrer normativen Bedeutung wesentlich voneinander unterscheiden, mit demselben Begriff bezeichnet würden, was heuristisch unzumutbar ist“ ; auch der Verfassungsgerichtshof unterscheidet nicht zwischen „echter“ und „unechter“ Rückwirkung (so: *Ruppe*, FS Adamovich (1992), S. 567, 584.).

¹¹²⁵ Art. 103 Abs. 2 GG regelt nur das strafrechtliche Rückwirkungsverbot (siehe die Ausführungen zum strafrechtlichen Vertrauensschutz unter A. IV.2.k) (S. 51 ff.)).

¹¹²⁶ BVerfGE 13, 261, 272 ; 45, 142, 173 ; 95, 64, 86 ; Jarass/Pieroth-Jarass, GG, Art. 20, Rn. 71 ; Münch/Kunig-Schnapp, GG, Bd. 2, Art. 20, Rn. 27.

¹¹²⁷ BVerfGE 72, 200, 257.

¹¹²⁸ VfGH, VfSlg 3336/1958.

auch in der Folgezeit durch Einbeziehung des Vertrauens der von rückwirkenden Belastung Betroffenen in die Gleichheitserwägung festgehalten.¹¹³⁰ Diese den Gleichheitssatz aufwertende Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs verlief parallel zu der allgemeinen Aufwertung des Gleichheitssatzes von einem bloßen Willkürverbot hin zu einem objektiven Sachlichkeitsgebot.¹¹³¹ In den Fällen, in denen das rückwirkende Gesetz zu einer Verschlechterung der Rechtsposition des Einzelnen führte, war der Anknüpfungspunkt des Vertrauensschutzes nämlich nicht die Rückwirkung des Gesetzes im Allgemeinen, sondern nur der Eingriff in die vom Vertrauensschutz erfasste Rechtsposition des Einzelnen. Dieser wurde am Gleichheitssatz gemessen.

Eine entscheidende Wende erfuhr diese Rechtsprechung im Jahr 1989¹¹³², als der Verfassungsgerichtshof die aus dem Gleichheitsgrundsatz abzuleitenden Schranken des Gesetzgebers beim Erlass rückwirkender Regelungen unter ausdrücklicher Bezugnahme auf seine neu entwickelte Vertrauensschutzjudikatur näher präziserte.

Er führte in dieser Entscheidung zunächst aus, dass gesetzliche Vorschriften mit dem Gleichheitssatz in Konflikt geraten können, weil sie die im Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage handelnden Personen nachträglich belasten. Dies könne bei schwerwiegenden und plötzlich eintretenden Eingriffen in erworbene Rechtspositionen, auf deren Bestand der Betroffene vertraut habe, zur Gleichheitswidrigkeit des belastenden Eingriffs führen.

Die entscheidende Weiterentwicklung der Rechtsprechung lag darin, dass der Gerichtshof diesen in den „Politikerpensionserkenntnissen“ entwickelten Grundgedanken zum Vertrauensschutz auf die Prüfung der Zulässigkeit rückwirkender Gesetze übertrug: Gesetzliche Vorschriften, die nachträglich an früher verwirklichte Tatbestände anknüpfen und dadurch die Rechtsposition des Betroffenen mit Wirkung für die Vergangenheit verschlechtern, können seitdem zu einem gleichheitswidrigen Eingriff führen, wenn der Betroffene durch einen Eingriff von entscheidendem Gewicht in einem berechtigten Vertrauen enttäuscht wurde und nicht etwa besondere Umstände eine solche Rückwirkung verlangten (bspw. um andere Gleichheitswidrigkeiten zu vermeiden).¹¹³³

Der Verfassungsgerichtshof hat diese Rechtsprechung in der Folgezeit durch eine Reihe weiterer Entscheidungen¹¹³⁴ dahingehend konkretisiert, dass es im Falle des Vorliegens eines berechtigten Vertrauens im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung auf das Gewicht der für die Rückwirkung sprechenden Gründe und die Intensität des durch die Rückwirkung bewirkten Eingriffs in die vertrauensrechtlich schutzwürdige Position des Einzelnen ankomme.

¹¹²⁹ *Novak*, FS Wenger, S. 158, 165 f. wirft zu Recht die Frage auf, ob mit dieser Feststellung des Verfassungsgerichtshofs angesichts der Tatsache, dass letztlich jedes Gesetz, gleich ob rückwirkend oder nicht, am Gleichheitssatz gemessen werden muss, wirklich ein Fortschritt erzielt worden ist.

¹¹³⁰ VfGH, VfSlg. 7705/1975 ; 8233/1978 ; 8589/1979.

¹¹³¹ Siehe die allgemeinen Ausführungen zum Gleichheitssatz.

¹¹³² VfGH, VfSlg. 12.186/1989.

¹¹³³ VfGH, VfSlg. 12.186/1989.

¹¹³⁴ VfGH, VfSlg. 12.416/1990 ; 12.688/1990 ; 12.890/1991 ; 13.020/1992 ; 13.896/1994 ; 14.149/1995 ; 14.515/1996 ; 14.861/1997 ; 14.874/1997 ; 15.231/1998 ; 15.319/1998 ; 15.373/1998.

Diese im Vergleich zur Rechtsprechung zum Schutz „wohlerworbener Rechte“ deutlich strengeren Maßstäbe finden jedoch nur dann Anwendung, wenn es sich tatsächlich um eine rückwirkende Belastung handelt, da den Betroffenen in diesen Fällen wegen der bereits getroffenen Dispositionen keine sinnvollen Gestaltungsmöglichkeiten mehr zur Verfügung stehen. Anderenfalls handelt es sich um einen Fall des bereits behandelten Vertrauensschutzes für „wohlerworbene Rechte“ gegen pro futuro wirkende Kürzungen oder um einen Fall des nachfolgend behandelten Vertrauensschutzes wirtschaftlicher Interessenpositionen gegen ex nunc wirkende Rechtsänderungen¹¹³⁵, so dass sich auch an dieser Stelle zeigt, dass eine Vermengung der Begriffe „Rückwirkung“ und „Vertrauensschutz“ tatsächlich zu kurz greift.¹¹³⁶

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass der Problembereich des Vertrauensschutzes in der österreichischen Lehre lange nur als eine Frage der Begrenzung der im Allgemeinen zulässigen Rückwirkung von Gesetzen verstanden wurde. Die Rechtsprechung maß Gesetze nur sehr zurückhaltend am Gleichheitssatz, ohne den Vertrauensschutz dabei näher zu untersuchen. So hat auch *Novak* seinerzeit angemerkt, dass bei einem Vergleich mit der deutschen Rückwirkungsdogmatik „das Prinzip – und die prinzipielle Verschiedenheit zur Lage in Österreich – im Blick behalten werden“ müsse, weil die Rückwirkungsproblematik in Deutschland „in den größeren Zusammenhang eines rechtsstaatlich fundierten Vertrauensschutzes hineingestellt“ sei, „der als verfassungsrechtliche Direktive den einfachen Gesetzgeber – stärker oder weniger stark bindet“.¹¹³⁷ Nunmehr scheint dies auch in Österreich gelungen zu sein. Zumindest hat die österreichische Rechtsprechung das Prinzip des Vertrauensschutzes anerkannt. Gleichwohl besteht weiterhin der Unterschied, dass die österreichische Rechtsprechung die Frage der Rückwirkung lediglich als ein spezielles Problem der aus dem Gleichheitssatz resultierenden Güterabwägung und damit als ein Problem der Verhältnismäßigkeit versteht¹¹³⁸, wohingegen man im deutschen Schrifttum teilweise sogar so weit geht, die Rückwirkungsproblematik als dogmatisch selbständige Rechtsfigur zu qualifizieren.¹¹³⁹

cc) Rechtsprechungslinie zum Schutz wirtschaftlicher Interessen

Die dritte und gleichzeitig jüngste Rechtsprechungslinie betrifft den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz wirtschaftlicher Interessen gegenüber Rechtsänderungen mit Wirkung ex nunc.

Hierzu zählen insbesondere wirtschaftliche Dispositionen wie z.B. unternehmerische Investitionen, die vor dem Hintergrund bestimmter rechtlicher Rahmenbedingungen im Vertrauen auf eine Rechtslage getätigt worden sind und die im Falle einer – nachträglichen, aber ausschließlich pro futuro geltenden – Änderung der rechtlichen Rahmenbedingungen entweder in wirtschaftlicher Hinsicht ihren Sinn verlieren oder zumindest nicht mehr geeignet sind, die

¹¹³⁵ *Walzel v. Wiesentreu*, ÖJZ 2000, S. 1, 9 ; *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 808 f.

¹¹³⁶ Vertiefend: *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 19 ff.

¹¹³⁷ *Novak*, FS Wenger, S. 159, 170.

¹¹³⁸ *Novak*, FS Wenger, S. 159, 170 ff. ; *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 35 ff. ; *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 805 ff. ; *Walzel v. Wiesentreu*, ÖJZ 2000, S. 1, 9.

¹¹³⁹ So z.B.: *Götz*, FS BVerfG, Bd. 2, S. 421, 432 ; *Brüning*, NJW 1998, S. 1525, 1525.

erwarteten wirtschaftlichen Ergebnisse zu erzielen. Zwar wird durch die Änderung der Rechtslage nicht unmittelbar in Rechtspositionen der Betroffenen eingegriffen, gleichwohl wird der Handlungsspielraum (z.B. seine eigentumsrechtliche Nutzungsmöglichkeit) verändert, wodurch der Betroffene gezwungen wird, sich an die neuen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen anzupassen und seine wirtschaftlichen Dispositionen gegebenenfalls umzustellen.

Da in dieser Konstellation nicht unmittelbar in eine Rechtsposition des Einzelnen eingegriffen wird, nimmt der Verfassungsgerichtshof nur in besonderen Ausnahmefällen die Schutzwürdigkeit der entsprechenden Interessenposition an. Er hält dabei an seiner bereits im Rahmen der beiden anderen Rechtsprechungslinien geäußerten Rechtsauffassung fest, wonach das Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand der gegebenen Rechtslage als solches keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz erfahre.¹¹⁴⁰ Nur in besonderen Konstellationen stehe dem Betroffenen ein Vertrauensschutz zur Seite, der auch den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Änderung der Rechtslage begrenzt. Dies sei insbesondere der Fall, wenn dem Betroffenen zur Vermeidung unsachlicher Ergebnisse die Gelegenheit gegeben werden müsse, sich rechtzeitig auf die neue Rechtslage umzustellen.¹¹⁴¹

Grundstein dieser Rechtsprechungslinie ist eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs aus dem Jahr 1990¹¹⁴² betreffend die Zulässigkeit der Einführung eines Nachtfahrverbots für schwere LKW mit Ausnahme von bestimmten lärmarmen LKW. Der Verfassungsgerichtshof befasste sich mit der Frage, ob diejenigen Investitionen, die im Vertrauen auf die Nachtfahrerlaubnis getätigt worden waren und die nun frustriert würden, einen Vertrauensschutz genießen.

In diesem konkreten Fall hat der Verfassungsgerichtshof jedoch festgestellt, dass durch das Nachtfahrverbot kein gleichheitswidriger, weil sachlich gerechtfertigter Eingriff erfolgt ist.

Er hat dazu ausgeführt, dass ein belastender Eingriff des Gesetzgebers in erworbene Rechtspositionen, auf deren Bestand der Normadressat vertrauen durfte, zwar zur Gleichheitswidrigkeit führen könne, falls nicht besondere Umstände den Eingriff rechtfertigen. Eine Verletzung des Gleichheitssatzes könne jedoch nur dann vorliegen, wenn durch den Eingriff die weitere Nutzung oder wirtschaftliche Verwertung der betreffenden Investitionen überhaupt oder weitgehend unmöglich würde. Selbst ein derartiges Nutzungsverbot könnte jedoch sachlich gerechtfertigt werden, wenn seine faktischen Auswirkungen durch entsprechende Übergangsvorschriften gemildert würden. Darüber hinaus müsse ein Vertrauensschutz immer dann zurücktreten, wenn durch den Eingriff einer neu gewonnenen Einsicht in eine besondere, für die Allgemeinheit unmittelbar zu erwartende und den sofortigen Eingriff rechtfertigende, Gefahr Rechnung getragen würde.¹¹⁴³

¹¹⁴⁰ VfGH, VfSlg. 11.368/1987 ; 13.461/1993 ; 13.657/1993 ; 14.842/1997: „Das Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand der gegebenen Rechtslage genießt als solches keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz. Es steht dem Gesetzgeber vielmehr grundsätzlich frei, die Rechtslage für die Zukunft anders und auch ungünstiger zu gestalten.“ ; *Walzel v. Wiesentreu*, ÖJZ 2000, S. 1, 10 ; *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 812 f.

¹¹⁴¹ VfGH, VfSlg. 13.657/1993.

¹¹⁴² VfGH, VfSlg. 12.485/1990.

¹¹⁴³ VfGH, VfSlg. 12.485/1990.

Diese Rechtsprechungslinie des Verfassungsgerichtshofs setzte sich in einer zweiten Entscheidung zu den Nachtfahrverboten fort.¹¹⁴⁴ Er entschied über eine Verordnung, durch die das Nachtfahrverbot für eine der bedeutendsten Durchgangsstraßen Österreichs auch auf die noch nicht einmal ein Jahr vorher ausgenommenen lärmarmen LKW erweitert wurde. Es stellte sich die Frage, ob diese Erweiterung zu einem gänzlichen LKW-Nachtfahrverbot im Hinblick darauf, dass die Unternehmer im Vertrauen auf die Ausnahmeregelung für lärmarme LKW bereits in die Anschaffung derselben investiert hatten, zulässig war. Der Verfassungsgerichtshof hob die Verordnung mit der Begründung auf, dass sie einen unzulässigen Eingriff in vertrauensschutzrechtlich geschützte Positionen der diese Straße nutzenden Spediteure darstelle.¹¹⁴⁵

Auf der anderen Seite hat der Verfassungsgerichtshof 1997¹¹⁴⁶ aber in einer Entscheidung über die Zulässigkeit der Einbeziehung unkündbarer privatrechtlicher Dienstverhältnisse¹¹⁴⁷ in die Arbeitslosenversicherung festgestellt, dass trotz des Umstands, dass die Betroffenen zwar die Versicherungsbeiträge entrichten müssen, gleichwohl aber aufgrund der Unkündbarkeit ihres Dienstverhältnisses die Versicherungsleistung wohl nicht in Anspruch nehmen werden, keine Verletzung eines geschützten Vertrauens vorlag.¹¹⁴⁸

Schließlich hat der Verfassungsgerichtshof in einer weiteren Entscheidung die nachträgliche faktische Besteuerung von Rücklagen, die nur im Hinblick auf eine in Aussicht gestellte Steuerfreiheit gebildet worden und damit staatlich intendiert waren, wegen Verletzung des Vertrauensschutzes als verfassungswidrig aufgehoben.¹¹⁴⁹ Dagegen wies er eine Beschwerde, in der es um den rückwirkenden Wegfall einer vorher begünstigten Abschreibung ging, mit der Begründung ab, dass ein Spielraum zu einer punktuellen Durchbrechung in besonderen Sachlagen verbleiben müsse.¹¹⁵⁰

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass der Verfassungsgerichtshof zwar den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz wirtschaftlicher Interessenpositionen anerkannt hat. An die Voraussetzungen für einen Eingriff in diese Positionen werden gleichwohl nur geringe Anforderungen gestellt. Obwohl Rechtsänderungen in besonders gelagerten Fällen damit nur bei Vorliegen entsprechender

¹¹⁴⁴ VfGH, VfSlg. 12.944/1991.

¹¹⁴⁵ VfGH, VfSlg. 12.944/1991: „Die ausdrückliche Ausnahme lärmarmer Kraftfahrzeuge vom Nachtfahrverbot (...) begründete den guten Glauben und das Vertrauen der Fahrzeugbesitzer, daß sie nach kostenerheblichen Investitionen durch Umrüstung ihrer Fahrzeugparks auf lärmarme LKW die Gewähr hatten, die für die Abwicklung ihrer wirtschaftlichen Dienstleistungen notwendigen Nachtfahrten auf der B 312 Loferer Straße mit Rücksicht auf ihre besondere Bedeutung für den innerösterreichischen (...) West-Ost (sowie Ost-West) Verkehr, die bei der mündlichen Verhandlung überzeugend dargetan wurde, zum Teil auch bei Nacht besonders wichtig ist, führt das durch die (neue) Verordnung der Tiroler Landesregierung bewirkte Verbot, auch lärmarme Lastkraftfahrzeuge (...) während der Zeit von 22 Uhr bis 5 Uhr zu benutzen (...) zu einer gleichheitswidrigen Benachteiligung dieser mit gutem Grund auf die Ausnahme lärmarmer Kraftfahrzeuge vom Nachtfahrverbot, die von der Behörde ursprünglich selbst verfügt worden war, vertrauenden Gruppe von Fahrzeugbesitzern.“

¹¹⁴⁶ VfGH, VfSlg. 14.888/1997.

¹¹⁴⁷ Bspw. beim Bund, bei einem Bundesbetrieb oder einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft

¹¹⁴⁸ Kritisch hierzu: *Walzel v. Wiesentreu*, ÖJZ 2000, S. 1, 10.

¹¹⁴⁹ VfGH, VfSlg. 13.655/1993 ; 15.201/1998 ; vertiefend: *Somek*, Rationalität und Diskriminierung, S. 523.

¹¹⁵⁰ VfGH, VfSlg. 15.373/1998.

Übergangsregelungen gerechtfertigt sind, bleibt für diesbezügliche Eingriffe letztlich ein weiter Gestaltungsspielraum.

Die vorstehenden Ausführungen haben darüber hinaus gezeigt, dass es dieser Rechtsprechungslinie trotz der generellen Anerkennung des Vertrauensschutzes noch an Stringenz mangelt. Dies liegt wohl auch daran, dass sich die Prüfung nicht nur wegen der fließenden Grenze zwischen einem unzulässigen Eingriff und einer verfassungsrechtlich unbedenklichen Änderung der Rechtslage, sondern auch wegen der fließenden Grenze zwischen einer kaum geschützten Erwartungshaltung und dem stärker geschützten wohlerworbenen Recht schwierig gestalten muss.

c) Ergebnis

Der Verfassungsgerichtshof leitet den Vertrauensschutz aus dem Gleichheitssatz ab. Er differenziert dabei hinsichtlich der Anforderungen, die an die Zulässigkeit eines Eingriffs in die entsprechende vertrauensschutzwürdige Position gestellt werden.

Die höchsten Anforderungen stellt der Verfassungsgerichtshof – aufgrund der Wirkung *ex tunc* – an die Rückwirkung von Gesetzen, wobei hier – unter Zugrundelegung der vom Bundesverfassungsgericht vertretenen Differenzierung – die „echte“ Rückwirkung gemeint ist. Erforderlich ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, bei der neben dem Gewicht der für die Rückwirkung sprechenden Gründe auch die Intensität des durch die Rückwirkung bewirkten Eingriffs in die vertrauensschutzwürdige Position berücksichtigt werden müssen.

Geringere Anforderungen stellt der Verfassungsgerichtshof an *pro futuro* wirkende Beschränkungen „wohlerworbener“ Rechte. Ein Eingriff ist hier zwar bereits gerechtfertigt, wenn er öffentlichen Interessen wie z.B. zur Entlastung des Haushaltes oder der Schaffung von Arbeitsplätzen dient. Er darf jedoch nicht plötzlich und intensiv erfolgen.

Der weiteste Gestaltungsspielraum wird dem Gesetzgeber schließlich bei *pro futuro* wirkenden Eingriffen in wirtschaftliche Interessenpositionen eingeräumt. Der Verfassungsgerichtshof hat zwar auch den Schutz dieser Positionen anerkannt hat. An die Voraussetzungen für einen Eingriff in diese Positionen werden allerdings nur geringe Anforderungen gestellt, als in besonders gelagerten Fällen Rechtsänderungen nur bei Vorliegen entsprechender Übergangsregelungen gerechtfertigt sind.

Der Verfassungsgerichtshof folgt mit der Verankerung des Vertrauensschutzes¹¹⁵¹ im Gleichheitssatz seiner bisherigen Tendenz, dem Gleichheitssatz unter den Grundrechten eine exponierte Stellung gleich einem Auffanggrundrecht zuzuweisen.

¹¹⁵¹ Zuletzt: VfGH, VfSlg. 15.441/1999: „Sollte der aus dem Gleichheitsgrundsatz abzuleitende Vertrauensschutzgedanke (...)“ ; 16.022/2000: „Der VfGH hat in ständiger Rechtsprechung betont, dass der Gesetzgeber durch den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Gleichheitssatz gehalten ist, dem Vertrauensschutz bei seinen Regelungen Beachtung zu schenken.“

Der Großteil des Schrifttums beschränkt sich darauf, die drei Rechtsprechungslinien des Verfassungsgerichtshofs zu untersuchen. Eine Auseinandersetzung mit dem Problem, ob der Gleichheitssatz überhaupt zur umfassenden Ableitung des Vertrauensschutzes geeignet ist, erfolgte bisher nur sporadisch.

Die durch den Verfassungsgerichtshof offensichtlich bevorzugte ausschließliche Verortung des Vertrauensschutzes im Gleichheitssatz vermag jedoch selbst im Hinblick auf die besondere Bedeutung des Gleichheitssatzes in Österreich nicht in letzter Konsequenz zu überzeugen.

Thienel, Malaun und Holoubek, bei denen sich eine intensive Auseinandersetzung mit dem Problem der dogmatischen Verortung des Vertrauensschutzes findet, haben zwar grundsätzlich keine Einwendungen gegen eine Verortung des Vertrauensschutzes (auch) im Gleichheitssatz, erkennen jedoch die Probleme, die eine ausschließliche Verankerung des Vertrauensschutzes mit sich bringt und die zum Großteil auch bereits das deutsche Schrifttum beschäftigt haben.¹¹⁵²

Bei der Lösung des Problems des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes unter Zuhilfenahme des Gleichheitssatzes wird davon ausgegangen, dass sich das Problem des Vertrauensschutzes immer dann stellt, wenn jemand aufgrund einer bestimmten Rechtslage eine auf Dauer angelegte Disposition trifft, die dadurch enttäuscht wird, dass vor Eintritt des mit der Disposition bezweckten Erfolges die Rechtslage so verändert wird, dass der Erfolg nicht eintreten kann bzw. rückgängig gemacht werden muss. Die Gleichheitswidrigkeit einer solchen Änderung liegt dabei darin, dass diejenigen, die vor der Änderung disponiert haben, denjenigen gleichgestellt werden, die erst nach der Änderung disponieren. Der Vergleich erfolgt insofern zwischen den vor der Änderung und den nach der Änderung Disponierenden.

Bei der Bestimmung des Vergleichsmaßstabes wird jedoch die bereits im Rahmen der deutschen Diskussion um die Anwendung des Gleichheitssatzes aufgezeigte Schwachstelle des gleichheitsrechtlichen Ansatzes deutlich. Da der Begriff der „Gleichheit“ relativ ist, muss eine Wertung erfolgen. Hierzu wird in der Regel der Begriff der „Gerechtigkeit“ bemüht.¹¹⁵³ Gerade die Offenheit des Gerechtigkeitsstopos verursacht jedoch große Probleme bei der exakten Bestimmung seines Inhalts¹¹⁵⁴, so dass der – letztlich im Rückgriff auf die Verfassung und insbesondere die Grundrechte¹¹⁵⁵ – entwickelte Ver-

¹¹⁵² *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 57 ff. ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 62 ff. ; *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 843 ff. ; *Novak*, FS Wenger, S. 159, 176 ff. hat als erster österreichischer Autor die Möglichkeit einer verfassungsrechtlichen Verortung des Vertrauensschutzes im Gleichheitssatz in Erwägung gezogen.

¹¹⁵³ Für Österreich siehe: *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 58 ff. ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 75 ff. ; Für Deutschland siehe die Nachweise unter A.IV.2.g)bb) (S. 36 ff.).

¹¹⁵⁴ *Thienel* Vertrauensschutz, S. 59 ff. und *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 77 ff. werfen überdies die auch in Deutschland thematisierte Frage (vgl. A.IV.2.g)bb) (S. 41 ff.)) auf, wem die Macht zusteht, den Inhalt des Gerechtigkeitsstopos zu bestimmen. Nachdem der Gleichheitssatz auch den Gesetzgeber bindet stünde diese Macht letztlich dem Verfassungsgerichtshof zu (gleich einem „Obergesetzgeber“ (*Thienel*, Vertrauensschutz, S. 61)).

¹¹⁵⁵ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 64 ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 83 (beide kommen unter Rückgriff auf *Antoniolli* (*Antoniolli*, ÖJZ 1956, S. 646, 647: „Diese Einsicht zwingt uns, den Maßstab dem positiven Recht zu entnehmen. Die geltende Rechtsordnung enthält auch allgemeine Grundsätze, die sich uns als Prüfungsmaßstab anbieten.“) zu dem Ergebnis, dass der

gleichsmaßstab teilweise für zu allgemein befunden wird, um zu einem stringenten Ergebnis zu gelangen¹¹⁵⁶ und deshalb auch keine Auskunft über das gebotene Ausmaß der Ungleichbehandlung geben kann.¹¹⁵⁷ Der Verfassungsgerichtshof hat es daher auch stets vermieden, bei der wertenden Ausfüllung des Gleichheitssatzes auf das Ideal der Gerechtigkeit abzustellen.¹¹⁵⁸ Dies deckt sich im Übrigen mit dem bereits im deutschen Recht erarbeiteten Befund, wonach gerade wegen der Unbestimmtheit des Gerechtigkeitstopos eine ausschließliche Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem Gleichheitssatz nicht in Betracht kommen kann.

So führt denn auch *Thienel* aus, dass dieser Vergleichsmaßstab zwar in der Tat keine stringente Lösung in jedem Einzelfall ermöglicht, sondern dem Verfassungsgerichtshof, der zur Beurteilung des jeweiligen Eingriffs berufen ist, einen weiten Auslegungsspielraum lässt. Dies sei aber die logische Konsequenz der relativen Unbestimmtheit des Gleichheitssatzes, „der auf rechtsdogmatischem Wege nicht exakt ausgelegt werden kann“.¹¹⁵⁹ Der so gefundene Maßstab biete aber letztlich immerhin die Grundlage für eine rationale Diskussion im Einzelfall und vermeide so in letzter Konsequenz, dass der Verfassungsgerichtshof gesetzgeberische Wertentscheidungen an seinen eigenen Wertvorstellungen misst.¹¹⁶⁰

Die Argumentation *Thienels* lässt aber erkennen, dass er diesem Einwand auch deshalb kein besonders großes Gewicht beimisst, weil er im Ergebnis eine Herleitung des Vertrauensschutzes ausschließlich aus dem Gleichheitssatz ablehnt, dem er ihm nur einen subsidiären allgemeinen Vertrauensschutz mit weitaus geringerer Tragweite als dem aus den Freiheitsrechten resultierenden speziellen Vertrauensschutz entnimmt.¹¹⁶¹

Des weiteren wird eingewendet, dass ein ausschließlich aus dem Gleichheitssatz abgeleitetes Vertrauensschutzprinzip nur dann seinen Schutz entfalten könne, wenn es sich bei den in Frage stehenden getätigten Dispositionen um wesentliche Dispositionen handle.¹¹⁶² Dies sei darauf zurückzuführen, dass anderenfalls der rechtspolitische Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu stark eingeschränkt würde¹¹⁶³ und so notwendige Weiterentwicklungen in der Gesetzgebung unnötig blockiert würden, was mit dem Gleichheitssatz nicht

Wertungsmaßstab des Gleichheitssatzes unmittelbar aus der Verfassung, insbesondere den Baugesetzen der Verfassung entnommen werden müsse.).

¹¹⁵⁶ *Walter*, ZVR 1979, S. 33, 36.

¹¹⁵⁷ *Griller*, in: Runggaldier/Steindl, Altersversorgung, S. 117, 142.

¹¹⁵⁸ *Adamovich*, in: Berchtold/Simhandl, Freiheit und Verantwortung, S. 151, 160.

¹¹⁵⁹ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 70.

¹¹⁶⁰ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 70 ; siehe auch *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 89, der ausführt, dass „der Kritik, dass eine stringente Lösung in jedem Einzelfall anhand des aufgezeigten Maßstabes nicht möglich sei, (...) entgegengehalten werden (kann), dass als Konsequenz der relativen Unbestimmtheit des Gleichheitssatzes, dieser nicht ‘exakt’ ausgelegt werden kann, und deshalb dem Verfassungsgerichtshof ein – immer noch – relativ weiter Auslegungsspielraum eingeräumt wird.“.

¹¹⁶¹ So auch *Malaun*, S. 134 f. ; *Walzel v. Wiesentreu*, ÖJZ 2000, S. 1, 5.

¹¹⁶² Das der Verfassungsgerichtshof gleichheitsrechtlichen Vertrauensschutz nur im Falle wesentlicher Dispositionen wie bspw. grundlegender Lebensentscheidungen gewährt, kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass er in den Politikerpensionserkenntnissen ausführte, dass der Gleichheitssatz nur gegen ein rigoroses Kürzungssystem schützt (VfGH, VfSlg. 11.308/1987 ; 11.309/1987 ; 11.665/1988) ; bei juristischen Personen wird darauf abgestellt, ob durch die gesetzliche Regelung die lebenswichtigen Dispositionen der hinter der juristischen Person stehenden Menschen unterlaufen werden.

¹¹⁶³ *Griller*, in: Runggaldier/Steindl, Altersversorgung, S. 117, 140.

vereinbar wäre. Wolle man den Vertrauensschutz auf den Gleichheitssatz stützen, lasse sich eine Ausklammerung von „unwesentlichen“ bzw. nicht schwerwiegenden Eingriffen daher nicht vermeiden.¹¹⁶⁴

Dieser Verkürzung des Vertrauensschutzes könne auch nicht über einen Rückgriff auf die Regelung des Art. 119 a Abs. 7 B-VG, wonach Aufsichtsmittel unter möglichster Schonung erworbener Rechte Dritter zu handhaben sind, entgegengewirkt werden, denn ein grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz, der auch bei weniger weitreichenden Dispositionen Wirkkraft entfaltet, könne hieraus nicht abgeleitet werden. Die Regelung des Art. 119 a Abs. 7 B-VG gewähre nur bei Eingriffen der Gemeindeaufsicht und damit in einem sehr beschränkten Geltungsbereich Vertrauensschutz.¹¹⁶⁵ Darüber hinaus richte sich diese Regelung nur gegen die Exekutive und könne daher einen Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber nicht begründen. Schließlich schreibe diese Regelung lediglich eine Abwägung der betroffenen Rechte vor, könne aber nicht als grundlegendes verfassungsrechtliches Ordnungsprinzip angesehen werden.¹¹⁶⁶

Über das Argument der Verkürzung des Vertrauensschutzes durch die gleichheitsrechtlich bedingte Beschränkung auf wesentliche Dispositionen hinaus wird die Ablehnung der ausschließlichen Herleitung aus dem Gleichheitssatz auf folgende systematische Erwägungen gegründet: Dem Gleichheitssatz komme im österreichischen Verfassungsrecht zwar die Funktion eines Auffanggrundrechts zu. Es sei jedoch zu beachten, dass der durch den Gleichheitssatz allgemein und subsidiär gewährte Schutz im Vergleich zu dem bereits durch die „speziellen“ Grundrechte gewährleisteten Schutz eine weitaus geringere Intensität aufweist. Anderenfalls würden die übrigen Grundrechte entwertet, wenn sich ihr Inhalt ohnehin bereits aus dem Gleichheitssatz ergäbe. Aus dem Umstand, dass bestimmte Rechtspositionen bereits einen umfassenden Schutz über die „speziellen“ Freiheitsrechte erfahren, müsse vielmehr der Umkehrschluss gezogen werden, dass hinsichtlich der Rechtspositionen, die nicht vom Regelungsbereich eines „speziellen“ Rechts erfasst sind, ein gleichermaßen weitreichender Schutz nicht bestehen kann. Der Gleichheitssatz könne deshalb nur als „äußerste Grenze für den Eingriff in Erwartungshaltungen“¹¹⁶⁷ verstanden werden. Die „speziellen Grundrechtsgewährleistungen (würden hingegen) regelmäßig auch gesetzliche Maßnahmen ausschließen, die nicht einen derart weitgehenden Eingriff in die Lebensdispositionen des Betroffenen bewirken“¹¹⁶⁸.

Schließlich wird gegen die ausschließliche Verortung des Vertrauensschutzes im Gleichheitssatz eingewendet, dass ein Vertrauensschutz hinsichtlich der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes (z.B. einer rechtswidrigen Verwaltungsmaßnahme oder eines behördlichen Fehlverhaltens) – wie auch in Deutschland – nicht auf den Gleichheitssatz gestützt werden könne, da auch

¹¹⁶⁴ So geschehen in VfGH, VfSlg. 11.288/1987 ; 11.402/1987 ; 12.639/1991 ; 13.657/1993.

¹¹⁶⁵ Vgl. B.V. (S. 111 ff.).

¹¹⁶⁶ Thienel, Vertrauensschutz, S. 69 ; Malaun, Vertrauensschutz, S. 89 f.

¹¹⁶⁷ Thienel, Vertrauensschutz, S. 72 f.

¹¹⁶⁸ Thienel, Vertrauensschutz, S. 72 f..

das österreichische Verfassungsrecht keinen Anspruch auf „Gleichbehandlung im Unrecht“ kenne.¹¹⁶⁹

In einer Gesamtschau der vorstehenden Argumente lässt sich festhalten, dass sich der Gleichheitssatz trotz seiner besonderen Stellung im österreichischen Verfassungsrecht nicht zu einer ausschließlichen Verankerung des Vertrauensschutzprinzips eignet. Er hat zwar einen weiteren Geltungsbereich als die übrigen Grundrechte, weist jedoch hinsichtlich des Schutzgrades eine geringere Intensität auf, da sein Schutz auf die Fälle wesentlicher Dispositionen beschränkt ist.¹¹⁷⁰

Ein Teil des Schrifttums differenziert daher zwischen einem allgemeinen und einem speziellen Vertrauensschutz.¹¹⁷¹ Unter dem allgemeinen Vertrauensschutz wird der Vertrauensschutz verstanden, der sich aus dem Gleichheitssatz ergibt und unter dem speziellen Vertrauensschutz derjenige, der aus den speziellen Grundrechtsgewährleistungen resultiert. Der Unterschied zwischen dem allgemeinen und dem speziellen Vertrauensschutz bestehe darin, dass der allgemeine Vertrauensschutz zwar einen weiteren Geltungsbereich habe, da er nicht wie die übrigen Grundrechte durch den entsprechenden Schutzbereich begrenzt werde. Er sei aber von weitaus geringerer Intensität, da er seinen Schutz nur im Falle wesentlicher bzw. schwerwiegender Eingriffe entfalte. Es sei insofern zuerst zu prüfen, ob die vertrauensschutzrelevante Position von dem Schutzbereich eines speziellen Freiheitsrechts umfasst ist. Anderenfalls könne auf den allgemeinen Vertrauensschutz des Gleichheitsgrundsatzes subsidiär zurückgegriffen werden, wobei die entsprechende vertrauensschutzrelevante Position dann auch nur den schwächeren Schutz des Gleichheitssatzes beanspruchen könne. Handle es sich nicht um einen schwerwiegenden Eingriff, scheide auch der Schutz über den allgemeinen Vertrauensschutz des Gleichheitssatzes aus.

Diese für den österreichischen Vertrauensschutz von *Thienel* entwickelte Unterscheidung zwischen allgemeinem und speziellem Vertrauensschutz ist ein gangbarer Weg, um sich nicht völlig von der Vertrauensschutzjudikatur des Verfassungsgerichtshofs abzuwenden, gleichzeitig aber auch den im Schrifttum favorisierten grundrechtszentrierten Begründungsansatz zu berücksichtigen. Darüber hinaus können so auch Lücken im Grundrechtsschutz wie z.B. bei der Frage der Einbeziehung öffentlich-rechtlicher Positionen in den

¹¹⁶⁹ VfGH, VfSlg. 8376/1978 ; 9110/1981 ; 9806/1983 ; 14.811/1997 ; *Berka*, Grundrechte, Rn. 986 ; siehe auch die Ausführungen zur Eignung des Rechtsstaatsprinzip zur Herleitung des Vertrauensschutzes unter B.VII.7.c) (S. 153 f.).

¹¹⁷⁰ *Thienel* erläutert dies anschaulich anhand des Beispiels einer nachträglichen Einführung eines Werbeverbotes. Ein solches Verbot greift in eine Erwartungshaltung ein. Gleichwohl hat ein solches Verbot aber keine wesentlichen Auswirkungen auf die ursprüngliche Disposition, nämlich die Berufswahl des Betroffenen. Eine solche Beschränkung wird daher nicht von dem auf dem Gleichheitssatz basierenden Vertrauensschutz erfasst. Gleichwohl greift ein derartiges Verbot regelmäßig in das Grundrecht der Erwerbsfreiheit ein. Der Eingriff ist daher nur gerechtfertigt, wenn er im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismäßig ist.

¹¹⁷¹ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 57 f. ; *Walzel v. Wiesentreu*, ÖJZ 2000, S. 1, 4 f. versteht den Gleichheitssatz ebenfalls zumindest als Quelle eines allgemeinen Vertrauensschutzes ; *Somek*, Rationalität und Diskriminierung, S. 528 f. ; abl.: *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 141 f. ; *Holoubek*, in: *Machacek/Pahr/Stadler*, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 837 Fn. 157, der *Thienel* zwar hinsichtlich des grundrechtszentrierten Ansatzes folgt, einen über diese speziellen Vertrauensschutzgewährleistungen hinausgehenden allgemeinen Vertrauensschutz jedoch nicht aus dem B-VG ableiten will.

Schutzbereich der Eigentumsgarantie, aber auch die Lücken, die bei einem ausschließlichen Rekurs auf den Gleichheitssatz entstünden, geschlossen werden.

Dass der Verfassungsgerichtshof seine Vertrauensschutzjudikatur gleichwohl nur aus dem Gleichheitssatz herleitet, liegt nicht nur an der besonderen Bedeutung des Gleichheitssatzes, sondern auch daran, dass er mit den Kürzungen der Politikerpensionen Ende der achtziger Jahre die Zulässigkeit von Eingriffen in Rechtspositionen zu prüfen hatte, die nach seiner damaligen Rechtsprechung jedenfalls nicht vom Schutzbereich eines „speziellen“ Grundrechts umfasst waren. Denn Pensionsansprüche waren zum damaligen Zeitpunkt nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs – noch – nicht vom Schutzbereich der Eigentumsgarantie erfasst. Folgt man jedoch der heutigen Tendenz der Einbeziehung der öffentlich-rechtlichen Positionen in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie, könnten nachträglich erfolgte Pensionskürzungen auch an der Eigentumsgarantie gemessen werden, so dass ein Rückgriff auf den allgemeinen Gleichheitssatz nicht erforderlich wäre.¹¹⁷² Trotz dieser Erkenntnis hält der Verfassungsgerichtshof bis heute an der Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem Gleichheitssatz fest.¹¹⁷³

In rechtsvergleichender Hinsicht lässt sich festhalten, dass die Argumente, mit denen in Österreich eine ausschließliche Verortung des Vertrauensschutzgrundsatzes im Gleichheitssatz abgelehnt wird, der deutschen Argumentation ähneln.

So wird auch in Deutschland die Auffassung vertreten, dass der Gleichheitssatz im Verhältnis zu den speziellen vertrauensschutzrelevanten Freiheitsverbürgungen der übrigen Grundrechte eine geringere Reichweite aufweist. Auch das Problem der Offenheit des Gerechtigkeitstopos wird sowohl in Deutschland als auch in Österreich erkannt.

Während der österreichische Verfassungsgerichtshof den Vertrauensschutz jedoch ausschließlich aus dem Gleichheitssatz ableitet und auch der Großteil des österreichischen Schrifttums dem Gleichheitssatz zumindest einen „allgemeinen“ Vertrauensschutz entnehmen will, der als äußerste Grenze für den Eingriff in Erwartungshaltungen verstanden werden kann, wird die Herleitung des Vertrauensschutzes aus dem Gleichheitssatz in Deutschland im Ergebnis mit der Begründung abgelehnt, dass der Vertrauensschutz bei Art. 3 Abs. 1

¹¹⁷² Unabhängig von der Frage, ob die die nachträgliche Kürzung der Pensionen nicht auch unter dem Aspekt eines Eingriffs in die Eigentumsgarantie hätte geprüft werden können, geben *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 82 ff. und *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 137 ff. zu bedenken, dass der Verfassungsgerichtshof die Zulässigkeit der Änderung der Pensionsbestimmungen auch anhand des Grundrechts der Erwerbsfreiheit hätte beurteilen können, da durch die nachträgliche Einführung der Ruhensbestimmungen auch die Berufstätigkeit der Pensionisten eingeschränkt werden sollte, was einen Eingriff in die Erwerbsfreiheit der Pensionisten darstellen könnte. Beide Autoren kommen dabei zu dem Ergebnis, dass die Änderung des Pensionsrechts wegen ihrer Unvereinbarkeit mit dem Grundrecht auf Erwerbsfreiheit unzulässig war, so dass auch insofern der Rückgriff des Verfassungsgerichtshofs auf den Gleichheitssatz unnötig gewesen ist (so im Ergebnis auch: *Schäffer*, in: Tomandl, Probleme des Sozialversicherungsrechts, S. 1, 13; *Raschauer*, in: Tomandl, Probleme des Sozialversicherungsrechts, S. 79, 87.

¹¹⁷³ Zuletzt in VfGH, VfSlg. 15.269/1998: „(...) den aus dem Gleichheitssatz erfließenden Vertrauensschutz (...)“; VfGH v. 11.12.2002 G 186/02; VfGH v. 27.6.2003 G 300-314/02.

GG nur mittelbar bei der Prüfung der Willkürlichkeit einer Beeinträchtigung wirke, wohingegen der Eingriff selbst aber unmittelbar an dem spezifischen Grundrechtsschutz dieser Rechtsposition zu beurteilen sei.

9. Resümee

Wie in Deutschland durch Art. 103 Abs. 2 GG ist auch in Österreich der strafrechtliche Vertrauensschutz seit Einbindung der EMRK durch das in Art. 7 Abs. 1 EMRK normierte Rückwirkungsverbot verfassungsrechtlich geregelt.

Darüber hinaus enthält die österreichische Verfassung die vertrauensschutzspezifische Norm des § 119 a Abs. 7 B-VG, durch die der Gesetzgeber bei der Normierung von Aufsichtsmitteln zur Beachtung der erworbenen Rechte und damit zur Berücksichtigung des Vertrauens verpflichtet wird. Da es sich bei dieser Regelung jedoch nur um eine spezielle Verhältnismäßigkeitsregel handelt und sie daher keinen Anspruch auf die Berücksichtigung erworbener Rechte begründen kann, scheidet sie als dogmatische Basis des Vertrauensschutzprinzips aus.

Unter den Grundrechten eignet sich die Eigentumsgarantie der Art. 5 StGG bzw. Art. 1 1.ZP EMRK in besonderer Weise zur dogmatischen Begründung des Vertrauensschutzprinzips, denn sie erfasst einen Großteil der Rechtspositionen, hinsichtlich derer sich das Problem des Vertrauensschutzes stellt. Für eine isolierte verfassungsrechtliche Verankerung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes kommt die Eigentumsgarantie aber aufgrund ihres letztlich begrenzten Schutzbereichs nicht in Betracht.

Weitere vertrauensschutzrechtliche relevante Schutzwirkungen entfaltet das in Art. 6 Abs.1 StGG geregelte Grundrecht der Erwerbsfreiheit. So hat auch der Verfassungsgerichtshof den Schutzbereich der Erwerbsfreiheit in einer – bisher – vereinzelt gebliebenen Entscheidung auf die fortgesetzte Berufsausübung erweitert und dabei auch auf ein von der Erwerbsfreiheit geschütztes Vertrauen des Berufsausübenden abgestellt. Unabhängig von dieser Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs besteht auch unter den österreichischen Autoren, die sich eingehend mit der dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzes beschäftigt haben, Einigkeit darüber, dass durch die Erwerbsfreiheit Vertrauensschutz gewährt werden kann. Diese vertrauensschützende Wirkung der Erwerbsfreiheit ist im Ergebnis aber auch auf den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 StGG beschränkt und damit nicht derart weitgehend, dass sie für eine ausschließliche Verortung des Vertrauensschutzes herangezogen werden kann.

Dieser Befund gilt auch für die übrigen Grundrechte. So läßt sich ein allgemeiner Vertrauensschutz auch nicht aus der Ausbildungsfreiheit, den Freizügigkeitsrechten, der Wohnsitzfreiheit, der Vereinsfreiheit, dem Versammlungsrecht oder dem Grundrecht auf Schutz des Familienlebens herleiten, da diese Grundrechte aufgrund des jeweils stark eingegrenzten Schutzbereichs nur partiell zur Herleitung des Vertrauensschutzes herangezogen werden können und damit einen umfassenden Vertrauensschutz im Sinne einer verfassungsrechtlichen Grundnorm nicht zu garantieren vermögen.

Während in Deutschland auch das Rechtsstaatsprinzip über die Herleitungskette Rechtsstaatlichkeit – Rechtssicherheit – Vertrauensschutz zur Begrün-

derung eines verfassungsrechtlich fundierten Vertrauensschutzes herangezogen wird, lehnt die österreichische Rechtsprechung – und mit ihr ein Großteil des Schrifttums – diesen Begründungsansatz ab, da sich aus dem Rechtsstaatsprinzip kein subjektives Recht des Einzelnen ergebe und das Rechtsstaatsprinzip bzw. Rechtssicherheitsgebot deshalb nicht unmittelbar zur Begründung des Vertrauensschutzes herangezogen werden könne. Wenn überhaupt, könne es nur mittelbar über die Ausgestaltung, die es in den einzelnen Grundrechten erfährt, Anwendung finden. In Österreich sei die Vertrauensschutzproblematik daher immer auch eine Grundrechtsproblematik und damit grundrechtsspezifisch.

Eine Herleitung aus dem Sozialstaatsprinzip, wie sie in Deutschland im Rahmen der Diskussion über die leistungsrechtliche Dimension des Vertrauensschutzes diskutiert wird, scheidet in Österreich bereits von vornherein aus, da dieses Prinzip dem österreichischen Verfassungsrecht – noch – fremd ist.

Schließlich hat die vorstehende Untersuchung gezeigt, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes entgegen der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs auch nicht ausschließlich aus dem Gleichheitssatz abgeleitet werden kann, da dieser nicht geeignet ist, das gesamte Spektrum vertrauensschutzrelevanter Konstellationen zu erfassen.

Es ergibt sich – in Gefolgschaft der Lehre¹¹⁷⁴ sowie einer sehr schwachen Tendenz in der Rechtsprechung¹¹⁷⁵ – der Gesamtbefund, dass das Vertrauensschutzprinzip nicht aus einem einzelnen Grundrecht hergeleitet werden kann, sondern sich vielmehr aus dem gesamten Grundrechtskatalog, in concreto dem jeweils betroffenen Grundrecht ergibt.

Berka stellt dabei nachvollziehbar dar, dass es sich bei dem Rückgriff auf die Grundrechte zur dogmatischen Begründung eines verfassungsrechtlich fundierten Vertrauensschutzprinzips nicht um ein „dogmatisches Glasperlenspiel“ handelt.¹¹⁷⁶ Die Freiheitsrechte seien vielmehr eher als der Gleichheitssatz geeignet, dem Vorwurf entgegenzutreten, dass der Gleichheitssatz dazu missbraucht werde, bestehende Privilegien zu schützen und so den status quo entgegen allen Notwendigkeiten zu zementieren. Denn die Freiheitsrechte lenkten den Blick auf die zu schützenden Rechtspositionen und verdeutlichten dabei gleichzeitig die jeweilige verfassungsrechtliche Grundlage des Vertrauensschutzes.

Der Großteil des Schrifttums befürwortet einen grundrechtszentrierten Begründungsansatz. Der Vertrauensschutz wird aus dem jeweils betroffenen Grundrecht abgeleitet. Einige Autoren wollen jedoch angesichts der Lücken im Grundrechtsschutz z.B. im Hinblick auf die Einbeziehung öffentlich-rechtlicher Positionen in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie weitergehend zwischen einem allgemeinen und einem speziellen Vertrauensschutz dif-

¹¹⁷⁴ *Griller* in: Runggaldier/Steindl, Altersversorgung, S. 117, 142 ; *Kucsko-Stadlmayer*, ÖJZ 1990, S. 649, 649 ff. ; *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 42 ff. ; *Berka*, FS Adamovich (1992), S. 22, 32 ff. ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 58 ff. ; *Holoubek*, in: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, S. 795, 838 ff. ; *Walzel v. Wiesentreu*, ÖJZ 2000, S. 1, 5.

¹¹⁷⁵ VfGH, VfSlg. 5948/1969 ; 11.402/1987 ; 13.177/1992.

¹¹⁷⁶ *Berka*, FS Adamovich (1992), S. 22, 34.

ferenzieren. Der allgemeine Vertrauensschutz ergebe sich dabei aus dem Gleichheitssatz, der spezielle Vertrauensschutz aus den einzelnen Grundrechtsgewährleistungen. Der aus dem Gleichheitssatz abgeleitete allgemeine Vertrauensschutz weise zwar einen größeren Anwendungsbereich als der spezielle Vertrauensschutz auf, jedoch sei er von geringerer Intensität, da er nur vor wesentlichen bzw. schwerwiegenden Eingriffen in vertrauensschutzwürdige Positionen schütze.

Der nach dieser Auffassung aus dem Gleichheitssatz resultierende allgemeine Vertrauensschutz deckt sich insoweit mit der Vertrauensschutzjudikatur des Verfassungsgerichtshofs, der offensichtlich nur die Fälle des – nach dieser These allgemeinen – Vertrauensschutzes zum Problemkreis des Vertrauensschutzes zählt. Ob sich aus den Grundrechten ein Vertrauensschutz ergeben kann, wie dies vom überwiegenden Teil des Schrifttums vertreten wird, hat der Verfassungsgerichtshof bisher noch nicht ausreichend thematisiert. Er hat diese Problematik lediglich im Hinblick auf die Erwerbsfreiheit angerissen und in einer Entscheidung zur Frage des verfassungsrechtlichen Schutzes wohlverborener Rechte ausgeführt, dass ein solcher Schutz grundsätzlich nicht bestünde, „es sei denn, dass eine ein bestimmtes Recht besonders schützende Verfassungsregelung vorliegt“.¹¹⁷⁷ Diese zurückhaltende Beschäftigung mit dem grundrechtszentrierten Begründungsansatz lässt für sich gesehen bereits den Stellenwert erkennen, den der Verfassungsgerichtshof der dogmatischen Herleitung des Vertrauensschutzes beimisst.

Die Unterscheidung zwischen dem speziellen aus den Grundrechten resultierenden Vertrauensschutz und dem allgemeinen aus dem Gleichheitssatz abgeleiteten Vertrauensschutz weist zu der deutschen These, wonach die Herleitung des Vertrauensschutzes primär aus den Grundrechten und subsidiär aus dem Rechtsstaatsprinzip erfolgt, erhebliche Parallelen auf.¹¹⁷⁸ *Thienel* hat sich offensichtlich an der deutschen These orientiert, wobei er den allgemeinen subsidiären Vertrauensschutz aber nicht aus dem Rechtsstaatsprinzip, sondern in Anlehnung an die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs aus dem Gleichheitssatz ableitet. Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass der auf dem Gleichheitssatz basierende allgemeine österreichische Vertrauensschutz seine Wirkung auch dann entfaltet, wenn ein spezielles Grundrecht einschlägig ist, so dass Fälle denkbar sind, in denen sowohl auf den allgemeinen als auch den speziellen Vertrauensschutz zurückgegriffen werden kann.¹¹⁷⁹ Der allgemeine Vertrauensschutz dient damit als „äußerste Grenze für den Eingriff in Erwartungshaltungen“¹¹⁸⁰, wohingegen der deutsche Vertrauensschutz nach der herrschenden und auch hier vertretenen Auffassung immer nur aus dem jeweils betroffenen Grundrecht abzuleiten ist und dem rechtsstaatli-

¹¹⁷⁷ VfGH, VfSlg. 5948/1969 ; aber auch VfSlg. 11.402/1987, in der der Gerichtshof die Grundrechte der Erwerbsfreiheit und der Eigentumsgarantie aufgrund einer entsprechenden Behauptung der Antragstellerin zwar angeprüft hat, einen Eingriff in diese Rechte jedoch letztlich abgelehnt und auf den Gleichheitssatz zurückgegriffen hat.

¹¹⁷⁸ *Walzel v. Wiesentreu*, ÖJZ 2000, S. 1, 4 verweist in diesem Zusammenhang auf die wesensgemäße Verbindung von Gleichheitsgrundsatz und (materiell verstandenem) rechtsstaatlichem Prinzip ; siehe auch *Merli*, in: Hofmann/Marko/Merli/Wiederin, Rechtsstaatlichkeit in Europa, S. 83, 102.

¹¹⁷⁹ Bspw. in den Fällen, in denen eine schwerwiegende Rechtsposition vom Schutzbereich eines Grundrechts wie z.B. der Eigentumsfreiheit umfasst ist.

¹¹⁸⁰ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 73.

chen Vertrauensschutz so nur im Falle einer Lücke im Grundrechtsschutz eine „verfassungsdogmatische Ergänzungsfunktion“¹¹⁸¹ zukommt.

Obwohl hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Absicherung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes insbesondere im Hinblick auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshof wohl noch weiterer Klärungsbedarf besteht, ist es unübersehbar, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes mittlerweile auch in Österreich zu einem festen Bestandteil des Verfassungsrechts avanciert ist. Es ist bisher jedoch weder der Rechtsprechung noch der Lehre gelungen, präzise Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes zu entwickeln.¹¹⁸² Von einer fest umrissenen Rechtsfigur des Vertrauensschutzes ist man in Österreich daher immer noch weit entfernt.¹¹⁸³

Es soll gleichwohl nicht unerwähnt bleiben, dass die österreichische Rechtsprechung und das Schrifttum beim Vertrauensschutz seit Anfang der neunziger Jahre enorme Fortschritte gemacht haben, war der Vertrauensschutz in Österreich doch bis dahin nur eine „terra incognita“. Wenn diese bisherigen Erfolge aus deutscher Sicht möglicherweise unzureichend erscheinen¹¹⁸⁴, darf dabei nicht übersehen werden, dass die Diskussion über den Vertrauensschutz in Deutschland schon weitaus länger geführt wird und der unterschiedliche Grad des diesem Themenkomplex entgegengebrachten Interesses auch auf Unterschieden in den jeweiligen Rechtssystemen beruht. Außerdem ist, bedingt durch die unterschiedliche Größe beider Staaten, sowohl die Zahl der deutschen Rechtswissenschaftler als auch die Zahl der potentiell vertrauensschutzrelevanten Problemfälle weitaus höher.¹¹⁸⁵

Schließlich hat zu der in Österreich zurückhaltenden Beschäftigung mit der Vertrauensschutzproblematik auch das früher vorherrschende juristisch/instrumentale Verfassungsverständnis, das die Ablehnung der Existenz allgemeiner Verfassungsprinzipien oder gar ungeschriebener Grundrechte beinhaltet, beigetragen.¹¹⁸⁶ Dieses Verständnis ist angesichts des Rechtswandels wohl mittlerweile überwunden. Der Verfassungsgerichtshof

¹¹⁸¹ Blanke, Vertrauensschutz, S. 87.

¹¹⁸² So in jüngerer Zeit z.B. Klecatsky/Walzel v. Wiesentreu, FS Adamovich (2002), S. 259, 261: „Grundlagen und Grenzen des öffentlich-rechtlich relevanten schutzwürdigen Vertrauen stehen nach wie vor im Dunkeln.“ ; zuletzt untersuchte Gruber, JRP 2003, S. 210 ff. die aktuelle Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs im Hinblick auf eine mögliche weitere Konkretisierung der Vertrauensschutzjudikatur.

¹¹⁸³ Stelzer, DRdA 2001, S. 508, 512 ; Walzel v. Wiesentreu, ÖJZ 2000, S. 1, 12 ; Walzel v. Wiesentreu, JAP 1999/2001, S. 5, 5.

¹¹⁸⁴ Manchen deutschen Autoren gehen die „Erfolge“, mithin Umfang und Reichweite, des deutschen Vertrauensschutzes aber auch zu weit (siehe die Ausführungen unter D.VI (S. 241).

¹¹⁸⁵ Dieses Problem wird in Österreich nicht verdrängt. Die österreichische Rechtslehre weiß um ihre zahlenmäßige Unterlegenheit und ist sich bewusst, dass manche juristische Problemkreise nicht die notwendige Aufmerksamkeit erfahren, so dass deshalb auch auf die in Deutschland gefundenen Ergebnisse zurückgegriffen werden kann und muss. (siehe bspw. die diesbezüglichen Ausführungen zur Eigentumsgarantie im Vorwort von Aicher, Grundfragen: „Vielmehr wird die deutsche Rechtslage zum Ausgangspunkt genommen. (...) Im Vergleich dazu steht die österreichische Eigentumsdiskussion erst am Beginn. Da sich sowohl für den deutschen als auch für den österreichischen Rechtsbereich bei allen Unterschieden in der verfassungsrechtlichen Ausgangssituation im Grunde ähnliche Fragen stellen, haben die deutschen Lösungsversuche für den Verfassungsschutz des Eigentums in Österreich großen Erkenntniswert.“ Interessanterweise ist dieser Rückgriff auf deutsche Erkenntnisse beim Problemerkis des Vertrauensschutzes unterblieben bzw. steht noch aus.

¹¹⁸⁶ Vgl. B.III. (S. 105 ff.) ; Schäffer, in: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz, S. 57, 78 f.

hat zwischenzeitlich eine Reihe immanenter rechtsstaatlicher Grundsätze und Abwägungsverfahren, aber auch neue „ungeschriebene“ Verfassungsgrundsätze wie z.B. das Vertrauensschutzprinzip sowie weitere Schutzansprüche entwickelt.¹¹⁸⁷

Freilich ist dieses neue Grundrechtsverständnis nicht ohne Kritik geblieben. Die Ausführungen *Mayers* sind für die Kritik am neuen Grundrechtsverständnis des Verfassungsgerichtshofs symptomatisch: „Zunehmend schwierig gestaltet sich die Auseinandersetzung mit der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, die vielfach nicht erkennen lässt, auf welchem Weg sie ihre Erkenntnisse gewinnt. Vertraute juristische Auslegungsmethoden müssen allzu oft einer Berufung auf Prinzipien weichen, deren nachvollziehbare Herleitung aus dem positiven Recht allerdings ebenso unterbleibt, wie die präzise Sichtbarmachung ihres normativen Gehaltes. Eine derartige Rechtsprechungspraxis gefährdet die Vorhersehbarkeit der Rechtsfolgen und damit die Rechtsstaatlichkeit. Der Verfassungsstaat wird so mehr und mehr zum Verfassungsrichterstaat.“¹¹⁸⁸ In einem Punkt besteht in der österreichischen Rechtswissenschaft jedoch Einigkeit: „Die Bundesverfassung ist Ruine – innerlich und äußerlich.“¹¹⁸⁹ Nicht zuletzt deshalb bleibt auf einen Erfolg des Verfassungskonvents zu hoffen.

VIII. Voraussetzungen des Vertrauensschutzprinzips

Das Prinzip des Vertrauensschutzes war dem österreichischen öffentlichen Recht in der Vergangenheit zwar nicht fremd. Es wurde jedoch losgelöst von jeder dogmatischen Verortung herangezogen. Erst seitdem der Verfassungsgerichtshof seine Vertrauensschutzjudikatur entwickelt hat, erfolgt eine tiefere Auseinandersetzung der österreichischen Rechtswissenschaft mit diesem Prinzip. Von der Beantwortung der Frage nach den Voraussetzungen und der Reichweite des Vertrauensschutzes ist man in Österreich jedoch auch heute noch weit entfernt.¹¹⁹⁰ Der folgende Teil der Untersuchung beschränkt sich daher nicht auf die Wiedergabe der bisher in Österreich gefundenen Ergebnisse. Es wird vielmehr versucht, die in Deutschland entwickelten Kriterien des Vertrauensschutzes unter Berücksichtigung der nationalen Besonderheiten des österreichischen öffentlichen Rechts auch für die österreichische Vertrauensschutzproblematik fruchtbar zu machen. Orientierungshilfe für die Strukturierung der österreichischen Vertrauensschutzvoraussetzungen sind daher auch

¹¹⁸⁷ *Pernthaler*, Verfassungskern, S. 41, wobei er davon ausgeht, dass diese Entwicklung des österreichischen Verfassungsrechts das „Defizit der gescheiterten Grundrechtsreform“ zu kompensieren vermag.

¹¹⁸⁸ Anders *Adamovich*, in: Berchtold/Simhandl, Freiheit und Verantwortung, S. 151, 158, der zwar einräumt, dass sich „da und dort eine gewisse Unausgeglichenheit (zeigt), auch mangelnde Konsequenz“ nachgewiesen werden kann, dass es aber „klarer definierte Positionen in dieser neueren Judikatur (gebe), als die Kritiker zugeben wollen“; aber auch *Klecatsky/Walzel v. Wiesentreu*, FS Adamovich (2002), S. 259, 261, die trotz des „verkürzten Begründungsstils“ des Verfassungsgerichtshofs „mit Nachdruck“ darauf hinweisen, dass „die dem Schutz der Rechte des Einzelnen verpflichtete Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes einen herausragenden, der Höhe der Zeit entsprechenden Standard erreicht hat.“

¹¹⁸⁹ *Klecatsky*, in: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz, S: 83, 83 mit einer Fülle von Nachweisen in Fn. 2.; *Schäffer*, in: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz, S. 57, 66.

¹¹⁹⁰ Vgl. B.V.2. (S. 106 ff.) und B.VII.9. (S. 167 ff.).

die Ausführungen zum deutschen Vertrauensschutz.¹¹⁹¹ Dieser Rückgriff auf das deutsche Recht erscheint in diesem Falle auch legitim, da die österreichische Rechtsprechung und Lehre zum einen häufig auf das deutsche Recht zurückgreift¹¹⁹² und zum anderen selbst die Kriterien der gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzkonzeption zu großen Teilen auf deutschem Recht basieren.¹¹⁹³

1. Vertrauenstatbestand

a) Bestehen einer Vertrauenslage

Primärvoraussetzung des Vertrauensschutzes ist auch in Österreich das Vorhandensein einer Vertrauensgrundlage.¹¹⁹⁴ Hierfür kommen sowohl Akte der Legislative, der Exekutive als auch der Judikative¹¹⁹⁵ in Betracht.

aa) Vertrauensgrundlagen der Legislative

Als Vertrauensgrundlagen der Legislative eignen sich regelmäßig Gesetze. Obwohl der Bürger auf die Gültigkeit von Gesetzen vertrauen kann, ist der Gesetzgeber aber nicht daran gehindert, bestehende Gesetze abzuändern und insofern in vertrauensschutzwürdige Positionen der Betroffenen einzugreifen. Er ist hierin jedoch nicht frei, sondern auch Bindungen unterworfen.¹¹⁹⁶

Die Intensität der Bindung, und damit die an späterer Stelle zu prüfende Frage der Schutzwürdigkeit des Vertrauens beurteilt sich dabei nicht nur danach, in welche Positionen der Betroffenen auf welche Weise eingegriffen wird, sondern auch maßgeblich nach der Ausgestaltung des jeweiligen Gesetzes.

Ob dabei vorläufige oder befristete Gesetze dem einfachen Gesetzgeber zwar einerseits eine gewisse Selbstbindung auferlegen, andererseits aber dadurch auch den Vertrauensschutz einschränken bzw. ausschließen können, ist in Österreich im Gegensatz zu Deutschland¹¹⁹⁷ umstritten.

So wird im österreichischen Schrifttum die Auffassung vertreten, dass es dem Gesetzgeber nicht gestattet werden dürfe, durch die Befristung eines Gesetzes das Entstehen schutzwürdigen Vertrauens und damit den verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz auszuschließen. Es stehe dem einfachen Gesetzgeber aufgrund des vorrangigen verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzprinzips nicht zu, über den Umfang seiner Bindung selbst zu entscheiden.¹¹⁹⁸

Die Vertreter dieser Auffassung verkennen aber, dass der Vertrauensschutz lediglich der Abwehr staatlicher Eingriffe in vertrauensschutzwürdige Positio-

¹¹⁹¹ Vgl. A.V. (S. 68 ff.).

¹¹⁹² Vgl. B.III. (S. 99 ff.).

¹¹⁹³ Wenn auch die Vertrauensschutzkonzeption des Gemeinschaftsrechts weitaus schwächer ausgebildet ist ; vgl. C.IV. (S. 199).

¹¹⁹⁴ *Wille*, Vertrauensschutz, S. 45.

¹¹⁹⁵ Wie auch im deutschen Teil der Untersuchung wird dieser Punkt hier nicht vertieft.

¹¹⁹⁶ Vgl. B.VII.8.a) (S. 146 ff.).

¹¹⁹⁷ Vgl. A.V.1.a)aa) (S. 69 f.).

¹¹⁹⁸ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 30 f. ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 47 f.

nen dient. Er lässt sich nicht dazu instrumentalisieren, Gesetzestypen, die die Entstehung schutzwürdigen Vertrauens ausschließen, zu verhindern.¹¹⁹⁹

Darüber hinaus wird zwar auch in Österreich die in Deutschland kontrovers diskutierte Frage der Eignung verfassungswidriger Gesetze als Vertrauensgrundlage thematisiert.¹²⁰⁰ Das Problem der ipso-iure-Nichtigkeit einer verfassungswidrigen Norm stellt sich in Österreich aber erst gar nicht, da sich aus der Systematik des Art. 140 Abs. 3 B-VG¹²⁰¹ ergibt, dass ein aufzuhebendes Gesetz bis zur Kundmachung der Aufhebung in Kraft bleibt und dementsprechend den Normunterworfenen bis zu diesem Zeitpunkt verpflichtet. Das Vertrauen des Betroffenen kann in Österreich daher – ohne Umweg über den „Rechtsschein“ – solange auf die verfassungswidrige Norm gegründet werden, bis die Aufhebung kundgemacht worden ist.

Es stellt sich dann aber die Frage, ob der Betroffene sein Vertrauen auch dann noch auf das verfassungswidrige Gesetz gründen kann, wenn es zwar noch nicht aufgehoben worden ist, der Verfassungsgerichtshof aber bereits eine Frist zur Aufhebung bestimmt hat. Im österreichischen Schrifttum wird für diese Fälle die Auffassung vertreten, dass die verfassungswidrige Norm trotz der bereits erfolgten Entscheidung des Gerichtshofs bis zu der vom Gericht bestimmten Frist für das Außerkrafttreten als Vertrauensgrundlage herangezogen werden kann, da die betreffende Norm schließlich bis zu diesem Zeitpunkt rechtsverbindlich bleibt.¹²⁰² Angesichts der bereits dargestellten Systematik des Art. 140 Abs. 3 B-VG ist dieser Auffassung meiner Ansicht nach zu folgen.

bb) Vertrauensgrundlagen der Exekutive

Im Bereich der Exekutive sind die unterschiedlichen Handlungsformen der Verwaltung auf ihre Eignung zur Begründung schutzwürdigen Vertrauens zu untersuchen.

Hierbei ist in erster Linie auf den Bescheid als klassische Handlungsform der österreichischen Verwaltung abzustellen. Daneben können jedoch auch verwaltungsrechtliche Verträge, verfahrensfreies Verwaltungshandeln sowie Verwaltungshandeln im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung Berücksichtigung finden.

(1) Bescheid

Während das deutsche Verwaltungsrecht im Wesentlichen durch den allgemeinen Begriff des Verwaltungsakts geprägt ist, sieht die österreichische Verwaltungsrechtskonzeption den Bescheid als primäre Handlungsform vor.

Aufgrund der Regelung des § 68 AVG entfaltet der Bescheid eine weitgehende Rechtskraftwirkung, die derjenigen von Urteilen nahe kommt. Bescheide

¹¹⁹⁹ vgl. *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 82 f. Fn. 21, der den Vertrauensschutz auch als „Instrument privater Reaktion“ versteht.

¹²⁰⁰ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 28 f.; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 45 f.; zum deutschen Meinungsstand siehe die Ausführungen unter A.V.1.a)aa) (S. 69 f.).

¹²⁰¹ Art. 140 Abs. 3 B-VG: „(...)“; die Aufhebung tritt am Tage der Kundmachung in Kraft, wenn nicht der Verfassungsgerichtshof für das Außerkrafttreten eine Frist bestimmt. Diese Frist darf ein Jahr nicht überschreiten.“

¹²⁰² *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 28 f.; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 45 f.

sind in Österreich das Resultat eines förmlichen, dem Gerichtsprozess ähnlichen Verfahrens mit ausgeprägtem Instanzenzug, wohingegen in Deutschland – auch schriftliche – Verwaltungsakte formloser zustande kommen können. Das Verwaltungshandeln ist damit in Deutschland zwar fehleranfälliger, dafür aber weitaus flexibler. Wegen dieses Systemunterschiedes werden in Österreich an die Aufhebung von Bescheiden höhere Anforderungen gestellt als im deutschen Verwaltungsrecht. Eine Enttäuschung schutzwürdigen Vertrauens ist in Österreich nur unter erschwerten Umständen möglich.¹²⁰³

Der Bescheid begründet damit eine weitaus solidere Vertrauensbasis als der Verwaltungsakt des deutschen VwVfG. Dies ist auch einer der Gründe dafür, dass sich die österreichische Verwaltung verstärkt der Instrumente der nicht-hoheitlichen Privatwirtschaftsverwaltung¹²⁰⁴ bedient. Die Dominanz des Bescheids im österreichischen Verwaltungsrecht und die daraus resultierende Starrheit des Systems ist häufiger Anknüpfungspunkt für die Forderung nach einer Neugestaltung der Handlungsinstrumente der hoheitlichen Verwaltung. Erwogen wird dabei insbesondere die Ersetzung des Bescheids durch den flexibleren Begriff des Verwaltungsakts sowie die gesetzliche Einführung des verwaltungsrechtlichen Vertrages.¹²⁰⁵

Als Anknüpfungspunkt für eine Neuregelung des AVG könnte m.E. das deutsche VwVfG dienen, welches bereits Regelungen zum Verwaltungsvertrag enthält und der deutschen Verwaltung bei der Wahl und Ausgestaltung ihrer Handlungsinstrumente im übrigen auch mehr Spielraum einräumt als das bestehende AVG der österreichischen Verwaltung. Es sollten hierbei jedoch auch die Korrekturvorschläge des deutschen Schrifttums hinsichtlich der erkannten Schwachstellen des VwVfG berücksichtigt werden.

(2) Nebenbestimmungen

Nebenbestimmungen können im österreichischen Verwaltungsrecht in Form von Bedingungen, Auflagen, Befristungen oder Widerrufsvorbehalten in den Bescheid aufgenommen werden, sofern dies gesetzlich vorgesehen ist.¹²⁰⁶ Nachdem die Rechtskraft des Bescheides dem Betroffenen aufgrund der engen Aufhebungs- bzw. Abänderungsregelungen des § 68 AVG nur schwer durchbrochen werden kann, so dass das Vertrauen des Betroffenen hierdurch einen verstärkten Schutz erfährt, vermitteln die Nebenbestimmungen der Verwaltung die Möglichkeit, die Rechtskraft des Bescheides und damit das Vertrauens des Betroffenen von vornherein auszuschließen bzw. zu begrenzen.¹²⁰⁷ Ein Rückgriff auf die strenge Regelung des § 68 AVG ist in diesen Fällen dann nicht erforderlich.

(3) Sonstige Handlungsformen der Verwaltung

Neben dem Bescheid vermag aber auch sonstiges Verwaltungshandeln Vertrauensschutz zu begründen.

¹²⁰³ Zur Aufhebung von Bescheiden siehe die Ausführungen unten unter D.I.2. (S. 203 ff.).

¹²⁰⁴ Vgl. B.VIII.1.a)bb)(4) (S. 177 ff.).

¹²⁰⁵ *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht, S. 352.

¹²⁰⁶ *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht, S. 218 ; *Wielinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, Rn. 179 f. ; *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rn. 956 ff.

¹²⁰⁷ *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 599 ; *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rn. 970.

(a) Verwaltungsrechtlicher Vertrag

Hierzu zählt insbesondere der öffentlich-rechtliche Vertrag. Bei ihm handelt es sich um ein Instrument, dessen sich die Verwaltung insbesondere im Bereich der Leistungsverwaltung bedient und der in Österreich als verwaltungsrechtlicher Vertrag bezeichnet wird.¹²⁰⁸

Beim Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrages ist zwischen hoheitlichem und nichthoheitlichem Verwaltungshandeln, d.h. zwischen dem Abschluss eines Vertrages im Bereich der Hoheitsverwaltung und der Privatwirtschaftsverwaltung zu unterscheiden. Während im ersten Fall zumindest eine Vertragspartei als Trägerin einer Verwaltungsfunktion teilnimmt und der Vertrag Angelegenheiten der hoheitlichen Verwaltung zum Gegenstand hat¹²⁰⁹, ist die Verwaltung im letzteren Falle nur privatrechtlich tätig.

Der verwaltungsrechtliche Vertrag ist in Österreich, im Gegensatz zur deutschen Regelung der §§ 54 – 62 VwVfG, nicht allgemein gesetzlich normiert. Es finden sich jedoch im Abgabenrecht vereinzelt Regelungen, die – zum Teil aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung – Vereinbarungen zwischen Verwaltung und Bürger gestatten.¹²¹⁰ Obwohl der Gesetzgeber den verwaltungsrechtlichen Vertrag damit als selbständiges Rechtsinstitut anerkannt hat, ist die verfassungsrechtliche Zulässigkeit bis heute umstritten.

Die Gegner des verwaltungsrechtlichen Vertrages – im Bereich der hoheitlichen Verwaltung – verweisen zum einen darauf, dass es sich bei dem verwaltungsrechtlichen Vertrag um eine neue nur durch Verfassungsbestimmung einföhrbare Gestaltungsform der Verwaltung handle. Da eine entsprechende Verfassungsbestimmung bisher nicht existiere, sei der verwaltungsrechtliche Vertrag keine zulässige Handlungsalternative zum Bescheid (sog. Geschlossenheit des österreichischen Rechtsquellensystems).¹²¹¹ Zum anderen werden Rechtsschutzprobleme eingewendet. Es bestünde weder eine Prüfungskompetenz der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts noch eine Kompetenz der ordentlichen Gerichte, da es sich – bei den hoheitlichen verwaltungsrechtlichen Verträgen – nicht um bürgerliche Rechtssachen handle.¹²¹²

Gleichwohl ist der verwaltungsrechtliche Vertrag mittlerweile als mögliche Alternative zum Bescheid anerkannt. Aber selbst die Befürworter des verwaltungsrechtlichen Vertrages gehen nur von einem eingeschränkten Anwendungsbereich aus. Voraussetzung für den Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrages sei wegen des in Art. 18 B-VG geregelten Legalitätsprinzips zunächst eine entsprechende gesetzliche Ermächtigung sowie eine ausreichende inhaltliche Determinierung dieser Ermächtigungs-

¹²⁰⁸ *Öhlinger*, Verwaltungsrechtlicher Vertrag, S. 43 ; *Mayer*, JBl. 1976, S. 632, 633 ; *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 534 f.

¹²⁰⁹ *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht, S. 235.

¹²¹⁰ z.B. Getränkesteuer, Vergnügungssteuer, Parkraumabgabe ; vertiefend: *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 535 ; *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rn. 1259.

¹²¹¹ *Mayer*, JBl. 1976, S. 632, 636 ; *Funk*, FS Antoniolli, S. 157, 171 f. ; *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht, S. 275.

¹²¹² *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rn. 1261.

norm.¹²¹³ Darüber hinaus sei ein solcher Vertrag nur dann zulässig, wenn dadurch die bescheidmäßigen Gestaltungskompetenzen der Verwaltung unberührt blieben.¹²¹⁴

Unabhängig von der Frage seiner Zulässigkeit und der Bindung an das Legalitätsprinzip ist der verwaltungsrechtliche Vertrag ebenso wie der privatrechtliche Vertrag im Bereich der nichthoheitlichen Verwaltung¹²¹⁵ grundsätzlich geeignet, als Grundlage für ein schutzwürdiges Vertrauen zu dienen. Der Vertrauensschutz ergibt sich dabei letztlich, wie auch im deutschen Recht, aus dem Axiom „pacta sunt servanda“.

(b) Verfahrensfreier Verwaltungsakt

Unter den Begriff des verfahrensfreien Verwaltungsakts¹²¹⁶ werden die Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gefasst.¹²¹⁷ Er ist damit ein Mittel der Verwaltung zur Bewältigung von Situationen, in denen entweder ein dem förmlichen Bescheidsverfahren zuwiderlaufendes Eilbedürfnis vorliegt oder aber ein Handeln durch Bescheid nicht angezeigt ist.¹²¹⁸ Gleichwohl ist auch der verwaltungsfreie Verwaltungsakt insofern als Vertrauensgrundlage denkbar, als ihm ein Bindungswille der Verwaltung innewohnt.

(c) Schlichte Hoheitsverwaltung

Unter den Begriff der schlichten Hoheitsverwaltung wird das faktische Verwaltungshandeln wie z.B. die Auszahlung eines Geldbetrages, die bloße Ausgabe eines Dokuments oder die Betriebsbesichtigung durch den Arbeitsinspektor gefasst.¹²¹⁹ Die schlichte Hoheitsverwaltung scheidet in der Regel jedoch als Vertrauensgrundlage aus, da diese Amtshandlungen nicht auf die Herbeiführung eines Rechtserfolges, sondern nur eines tatsächlichen Erfolges gerichtet sind.

(d) Informations- und Auskunftstätigkeit

Dies gilt auch für Auskünfte. Sie sind nicht geeignet, ein schutzwürdiges Vertrauen auf die Rechtsrichtigkeit der Auskunft im Widerspruch zur tatsächlichen Gesetzeslage zu begründen. Die Verwaltung kann daher letztlich bei dem Erlass eines Bescheides eine andere Rechtsauffassung vertreten, wie sie sie vorher bei der Erteilung der Auskunft geäußert hat.¹²²⁰

¹²¹³ VwGH, VwSlg. 8004 A/1971 ; *Funk*, FS Antonioli, S. 157, 171 f. ; *Öhlinger*, Verwaltungsrechtlicher Vertrag, S. 33 ; *Antonioli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 537.

¹²¹⁴ VfGH, VfSlg. 9226/1981 ; VwGH, VwSlg. 5659 F/1982 ; 5678 F/1982 ; *Funk*, FS Antonioli, S. 157, 172 ; *Antonioli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 540.

¹²¹⁵ Vgl. B.VIII.1.a)bb)(4) (S. 177 ff.).

¹²¹⁶ Dieser Begriff wurde von *Funk*, Verfahrensfreier Verwaltungsakt, S. 7, 95 f. geprägt.

¹²¹⁷ *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht, S. 225 ; vertiefend: *Funk*, Verfahrensfreier Verwaltungsakt, S. 97 ff.

¹²¹⁸ *Antonioli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 484 f.

¹²¹⁹ *Antonioli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 23 ; *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rn. 716, 729.

¹²²⁰ *Werndl*, FS Stoll, S. 375, 388 ff. ; *Perthold-Stoitzner*, Auskunftspflicht, S. 35 ; *Walzel v. Wiesentreu*, JAP 1999/2000, S. 5, 11.

Auch Warnungen, informellen Handlungszusagen oder konkreten Vereinbarungen kommt in Österreich keine vertrauensbegründende Wirkung zu, da der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, d.h. die Durchsetzung der objektiven Rechtsordnung, Vorrang vor einem Anspruch aus „Treu und Glauben“ auf die vorherbestimmte Entscheidung bzw. Erfüllung der konkreten Vereinbarung genießt.¹²²¹

Ein Vertrauensschutz kann sich in diesen Fällen nur daraus ergeben, dass sich die Verwaltung schadensersatzpflichtig macht.

(4) Privatwirtschaftsverwaltung

Im Gegensatz zu den vorstehenden Regelungstypen der hoheitlichen Verwaltung wird der österreichische Staat heute verstärkt nichthoheitlich im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung tätig.¹²²² Dies betrifft insbesondere den Bereich der Leistungsverwaltung, namentlich die fiskalischen Hilfsgeschäfte, die Daseinsvorsorge, die Sozialverwaltung, die Vergabe öffentlicher Aufträge und die Subventionsverwaltung.¹²²³

Maßgebliches Zuordnungsmerkmal für die Abgrenzung zwischen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung ist das formale Kriterium der verwendeten Rechtsformen.

Der Staat bedient sich der Hoheitsverwaltung, wenn er in der Verwaltung als Träger der Staatsgewalt auftritt. Aufgrund der daraus resultierenden Kompetenz, Bescheide, Verordnungen und sonstige Befehls- oder Zwangsakte zu erlassen, ergibt sich als maßgebliches Zuordnungskriterium das einseitige Handeln durch Bescheid.¹²²⁴ In der Privatwirtschaftsverwaltung tritt die Verwaltung nicht als Träger der Staatsgewalt auf, sondern bedient sich derselben Rechtsformen, derer sich auch der Bürger bedient. Zuordnungskriterium für die Privatwirtschaftsverwaltung ist daher die Verwendung privatrechtlicher Mittel.¹²²⁵

Ob die Verwaltung hoheitlich oder nichthoheitlich handelt, hat erheblichen Einfluß auf die Rechtsfolgen.

Zum einen findet das Legalitätsprinzip im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung, wie bereits festgestellt¹²²⁶, keine Anwendung. Allerdings ist mittlerweile eine Tendenz erkennbar, die Privatrechtsverwaltung insbesondere im Subventionsbereich durch Selbstbindungs- und Statuargetze stärker zu reglementieren.¹²²⁷ Zum zweiten ist im Falle der nichthoheitlichen Verwaltung das Verwaltungsverfahrenrecht nicht anwendbar. Dem Betroffenen steht nicht der Rechtsweg zu den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, sondern

¹²²¹ Dies ergibt sich insbesondere auch daraus, dass der Grundsatz von „Treu und Glauben“ selbst nicht als Verfassungsgrundsatz qualifiziert wird; *Walzel v. Wiesentreu*, JAP 1999/2000, S. 5, 10 m.w.N.; *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rn. 719, 1328.

¹²²² *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 19; *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht, S. 108.

¹²²³ Vertiefend: *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rn. 747 ff.; *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht, S. 141 ff.

¹²²⁴ *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 21; *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht, S.

¹²²⁵ *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rn. 725 ff.; *Korinek/Holoubek*, Privatwirtschaftsverwaltung, S. 9.

¹²²⁶ Vgl. B.VII.7.a) (S. 139 ff.).

¹²²⁷ *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 35 f.; *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht, S. 112.

der ordentliche Rechtsweg offen.¹²²⁸ Schließlich besteht im Bereich der Privatrechtsverwaltung schließlich nur eine sehr eingeschränkte Grundrechtsbindung.¹²²⁹

Angesichts dieser Unterschiede zwischen der hoheitlichen und der nicht-hoheitlichen Verwaltung ist es nicht verwunderlich, dass die österreichische Verwaltung verstärkt der Instrumente der Privatwirtschaftsverwaltung bedient.

Bei der Frage, inwiefern aus einem Verwaltungshandeln im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung Vertrauensschutz abgeleitet werden kann, ergeben sich Besonderheiten. Hat die Verwaltung mit dem Bürger einen privatrechtlichen Vertrag geschlossen, ergibt sich der Vertrauensschutz der Vertragspartner direkt aus dem Vertrag, den Vorschriften des Zivilrechts und insbesondere dem Grundsatz „pacta sunt servanda“.¹²³⁰ So weist *Berka* zutreffend darauf hin, dass nach erfolgtem Vertragsschluss der beste Vertrauensschutz der Vertragsschutz sei.¹²³¹

Probleme können sich allenfalls im vorvertraglichen Bereich ergeben, denn im Gegensatz zur hoheitlichen Verwaltung hat der Bürger im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung keinen Anspruch auf ein Handeln der Behörde, mithin keinen Anspruch auf den begehrten Vertragsschluss.¹²³² Etwas anderes gilt nur in den durch Selbstbindungs- bzw. Statuargesetzen reglementierten Teilbereichen der Privatwirtschaftsverwaltung.¹²³³

b) Kenntnis der Vertrauenslage

Die Kenntnis des Betroffenen von der Existenz der Vertrauensgrundlage zählt auch in Österreich zu den Voraussetzungen des Vertrauenstatbestandes.

Wendet sich die Vertrauensgrundlage direkt an den Betroffenen, wie dies z.B. beim Bescheid der Fall ist, bereitet die Kenntnis der Vertrauensgrundlage regelmäßig keine Schwierigkeiten. Handelt es sich bei der Vertrauensgrundlage aber um eine allgemeine Regelung, so ist nicht gewährleistet, dass der Betroffene auch tatsächlich Kenntnis von derselben erlangt hat. Während in Deutschland die Kenntnis des Vertrauens – zur Vermeidung von Beweisproblemen und Ungleichbehandlungen – in diesen Fällen fingiert wird¹²³⁴, stellen die österreichische Rechtsprechung¹²³⁵ und Lehre¹²³⁶ bei allgemeinen Regelungen, wie z.B. Gesetze, auf eine Durchschnittsbetrachtung ab. Danach kommt es nicht darauf an, ob der Betroffene tatsächlich – subjektiv – auf die Rechtslage vertraut hatte, sondern vielmehr darauf, dass er – objektiv – darauf vertrauen durfte. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass sich die Prüfung der

¹²²⁸ Vertiefend: *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 39 f.

¹²²⁹ Vertiefend: *Arturo*, Beihilfenrecht, S. 91 ff.; *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 39 f.

¹²³⁰ *Walzel v. Wiesentreu*, JAP 1999/2000, S. 5, 11; vertiefend: *Klecatsky/Walzel v. Wiesentreu*, FS Adamovich (2002), S. 259, 266 ff.

¹²³¹ *Berka*, FS Adamovich (1992), S. 22, 32.

¹²³² *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht, S. 112; *Berka*, FS Adamovich (1992), S. 22, 32.

¹²³³ *Berka*, FS Adamovich (1992), S. 22, 32; *Walzel v. Wiesentreu*, JAP 1999/2000, S. 5, 11.

¹²³⁴ Vgl. A.V.1.b) (S. 77 ff.).

¹²³⁵ VfGH, VfSlg. 11.308/1987; 11.309/1987; 11.665/1988.

¹²³⁶ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 24; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 40; letztere beziehen sich dabei auf *Huber*, FS Kägi, S. 193, 196 f.; *Maurer*, HBStR III, § 60, Rn 22.

Kenntnis des Vertrauens anderenfalls in Unterstellungen und Vermutungen verflüchtigen würde.

c) Vertrauensbetätigung

Wie im deutschen Recht¹²³⁷ und im Gemeinschaftsrecht¹²³⁸ ist auch in Österreich anerkannt, dass der Betroffene sein Vertrauen betätigt haben muss. Außerdem wird zwischen der Disposition und dem Vertrauen ein Kausalzusammenhang verlangt.¹²³⁹

2. Schutzwürdigkeit des Vertrauens

Nachdem der Vertrauenstatbestand erfüllt ist, erfolgt auf einer zweiten Stufe die Prüfung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens. Der Betroffene muss auf den Bestand und die Recht- bzw. Gesetzmäßigkeit der Vertrauensgrundlage in schutzwürdiger Weise vertraut haben. Die Beurteilung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens erfordert eine Abwägung der Interessen des Betroffenen mit den öffentlichen Interessen an einer Aufhebung bzw. Abänderung der Vertrauensgrundlage.¹²⁴⁰

a) Ausschlussgründe

Im Rahmen der Darstellung der Voraussetzungen des Vertrauensschutzes in Deutschland wurde darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung und Lehre Fallgruppen gebildet hat, bei denen die Schutzwürdigkeit des Vertrauens prinzipiell verneint wird. Für den Bereich der Exekutive sind diese Ausschlussgründe katalogartig in § 48 Abs. 2 VwVfG geregelt. Die Aufnahme dieses Katalogs in das VwVfG trägt dem Umstand Rechnung, dass das deutsche Verwaltungsverfahren aufgrund seiner – positiv zu bewertenden – Flexibilität „fehleranfälliger“ bzw. manipulierbarer ist.

Die österreichische Bescheidsaufhebungsregelung des § 68 AVG beinhaltet indes keinen vergleichbaren Katalog von Ausschlussgründen. Auch hat sich die österreichische Rechtsprechung und Lehre zu möglichen Ausschlussgründen bisher selten geäußert. Es ist lediglich anerkannt, dass im Falle rechtswidrigen Verhaltens Vertrauensschutz ausgeschlossen ist.¹²⁴¹ Diese mangelnde Beschäftigung mit möglichen Ausschlussgründen ist darauf zurückzuführen, dass der Bescheid weniger „fehleranfällig“ ist als der deutsche Verwaltungsakt und dass die österreichische Verwaltung verstärkt im Rahmen der Privat-

¹²³⁷ Vgl. A.V.1.b) (S. 77 ff.).

¹²³⁸ Vgl. C.III.1.b) (S. 193 f.).

¹²³⁹ VfGH, VfSlg. 11.309/1987: „im Vertrauen darauf ausübt“ ; 11.665/1988 ; 12.485/1990 ; 12.568/1990 ; 12.732/1991 ; 12.944/1991 ; 13.492/1993 ; 14.842/1997 ; 14.867/1997 ; 14.871/1997 ; 14.872/1997 ; 15.269/1998 ; VwGH, VwSlg. 6605 F/1991 ; *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 33 f., 41 f. ; *Wille*, Vertrauensschutz, S. 59 ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 41 ff. ; *Walzel v. Wiesentreu*, JAP 1999/2000, S. 5, 11 ; *Somek*, Rationalität und Diskriminierung, S. 524 f.

¹²⁴⁰ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 33 ; *Wille*, Vertrauensschutz, S. 55 f. ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 50 f.

¹²⁴¹ VfGH, VfSlg. 15.441/1999: „Sollte der aus dem Gleichheitsgrundsatz abzuleitende Vertrauensschutzgedanke Motivation für den Landesgesetzgeber gewesen sein, so wäre dem entgegenzuhalten, dass ein rechtswidriges Verhalten keinen Vertrauensschutz genießt.“.

rechtsverwaltung tätig wird, in dem sich – wie bereits aufgezeigt – der Vertrauensschutz nach zivilrechtlichen Regeln richtet.

Als Orientierungshilfe wird aber unter anderem die diesbezüglich entwickelte Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs herangezogen.

b) Interessenabwägung

Der Schwerpunkt der Prüfung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens liegt auf der Interessenabwägung.

aa) Berücksichtigungsfähige Interessen

Das herausragendste öffentliche Interesse ist die Wahrung des in Art. 18 Abs. 1 B-VG normierten Legalitätsprinzips.¹²⁴² Daneben hat der Verfassungsgerichtshofs auch budgetäre oder fiskalische Interessen sowie Ziele der Arbeitsmarktpolitik¹²⁴³ als berücksichtigungsfähige öffentliche Interessen anerkannt. Schließlich wird sich das öffentliche Interesse auch aus dem Sinn und Zweck der Fachgesetze ergeben, auf denen die jeweilige Vertrauensgrundlage beruht.

Zu den Privatinteressen, die im Rahmen der Abwägung Berücksichtigung finden können, zählen in erster Linie diejenigen Rechtspositionen, die durch Grundrechte abgesichert sind. Überdies können die persönlichen oder sozialen Verhältnisse des Betroffenen sowie eine mögliche Entreichung relevant sein. Der Grad der Berücksichtigung dieser Privatinteressen hängt dabei maßgeblich von der jeweiligen Vertrauensgrundlage und Vertrauensbetätigung ab.

bb) Einzelne Bewertungsgesichtspunkte

Bei der Abwägung sind im Hinblick auf die Umstände des Einzelfalls regelmäßig die Auswirkungen der Rücknahme für den Betroffenen, die Folgen der Nichtrücknahme für die Allgemeinheit und Dritte sowie die Art und das Zustandekommen der Vertrauensgrundlage zu berücksichtigen.

(1) Folgen der Aufhebung bzw. Nichtaufhebung

Das Gewicht des Individualinteresses und damit des Vertrauensschutzes bemisst sich in der Abwägung maßgeblich nach dem Maß der Vertrauensbetätigung und der Schwere des Eingriffs.¹²⁴⁴ Je härter die Folgen der Aufhebung für den Betroffenen sind, desto höher wiegt das Vertrauensschutzinteresse des Betroffenen. Andererseits ist insbesondere bei Geld- oder Sachleistungen das fiskalische Interesse, nämlich die nachteilige Auswirkung einer Nichtaufhebung auf den Staatshaushalt, in die Abwägung einzubeziehen.¹²⁴⁵

¹²⁴² *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht, S. 84 ff. ; *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht, S. 24 ff.

¹²⁴³ VfGH, VfSlg. 11.288/1987 ; 11.665/1988 ; 12.641/1991 ; 14.842/1997 ; *Berka*, Grundrechte, Rn. 974 ; *Gruber*, JRP 2003, S. 210, 213.

¹²⁴⁴ *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 33 f. ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 50 f.

¹²⁴⁵ *Berka*, Grundrechte, Rn. 944.

(2) Art und Zustandekommen der Vertrauensgrundlage

Es wurde bereits bei der Aufzählung der verschiedenen Vertrauensgrundlagen darauf hingewiesen, dass die Intensität der Schutzwürdigkeit des Vertrauens und damit der Grad der Berücksichtigung im Rahmen der Abwägung auch maßgeblich von der Art und dem Zustandekommen der Vertrauensgrundlage selbst abhängt.

So wurde hinsichtlich der Vertrauensgrundlagen der Legislative darauf abgestellt, dass die Schutzwürdigkeit des Vertrauens durch Befristungen oder vorläufige Regelungen auf den Zeitraum eben dieser Befristung bzw. auf die Vorläufigkeit beschränkt ist.

Ist das zugrunde liegende Gesetz verfassungswidrig, so scheidet es – im Gegensatz zum deutschen Recht – nicht als Vertrauensgrundlage aus. Der Betroffene kann vielmehr bis zum Zeitpunkt der Kundmachung der Aufhebung wegen Verfassungswidrigkeit auf dieses Gesetz in schutzwürdiger Weise vertrauen.

Ein weiterer Unterschied zum deutschen Recht besteht bei der Frage, ob das Vertrauen des Betroffenen auch dann schutzwürdig ist, wenn er den Eingriff in seine vertrauensschutzwürdige Rechtsposition bereits vorhersehen konnte, weil beispielsweise bereits entsprechende Planungen oder Initiativen allgemein bekannt waren.

Das Bundesverfassungsgericht stellt auf den Zeitpunkt der Ankündigung der Gesetzesinitiative ab.¹²⁴⁶ Das ist insbesondere deshalb problematisch, weil das Ergebnis eines Gesetzgebungsverfahrens in der Regel kaum vorhersehbar ist und in letzter Konsequenz auf eine nicht annehmbare quasi-normative Vorwirkung des Gesetzgebungsverfahrens hinauslief.¹²⁴⁷

Der österreichische Verfassungsgerichtshof vertritt demgegenüber die Auffassung, dass der Betroffene sich nicht an Planungen, politischen Vorhaben und literarischen Diskussionen orientieren muss, sondern lediglich an der geltenden Rechtslage.¹²⁴⁸ Damit zählt in Österreich erst das Inkrafttreten des jeweiligen Gesetzes als vertrauensschutzzrelevanter Zeitpunkt. Der Betroffene muss sich daher nicht schon auf die Unwägbarkeiten des Gesetzgebungsverfahrens einstellen, sondern erfährt ein höheres Maß an Vertrauensschutz.

Schließlich ist sowohl im deutschen¹²⁴⁹ als auch im österreichischen Schrifttum¹²⁵⁰ umstritten, ob bei der Beurteilung der Schutzwürdigkeit über die Berücksichtigung einer zeitpunktbezogenen Vorhersehbarkeit der Aufhebung /Änderung hinaus auch auf die Gesetzgebungspraxis in dem betreffenden Rechtsgebiet abgestellt werden muss.

¹²⁴⁶ BVerfGE 95, 64, 88 f.

¹²⁴⁷ *Aschke*, Übergangsregelungen, S. 269 ; *Maurer*, HBStR III, § 60, Rn. 33 ; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 94 ; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 305.

¹²⁴⁸ VfGH, VfSlg. 12.186/1989: „Der Steuerpflichtige hat sich an der geltenden Rechtslage zu orientieren. Umgekehrt ist er – unter den genannten Voraussetzungen – in seinem Vertrauen auf die geltende Rechtslage geschützt und muss sich nicht an Planungen, politischen Vorhaben und literarischen Diskussionen orientieren.“

¹²⁴⁹ *Maurer*, HStR III, § 60, Rn. 22 ; *Muckel*, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 94 ; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 305 f.

¹²⁵⁰ *Tomandl*, ZAS 1988, S. 181, 185 f. ; *Groß/Ramsauer*, ÖJZ 1987, S. 705, 707 f. ; *Thienel*, Vertrauensschutz, S. 29 ; *Malaun*, Vertrauensschutz, S. 46 f.

In dynamischen Rechtsgebieten – wie etwa dem Steuer- oder Sozialrecht – könne nach Auffassung der Befürworter¹²⁵¹ dieser Einbeziehung nur das Vertrauen auf die „große Linie“ geschützt sein. In Rechtsgebieten, die denen nur selten und nur geringe Veränderungen vorgenommen werden, müsse hingegen von einer Selbstbindung des Gesetzgebers ausgegangen werden, so dass eine Aufhebung/Änderung einer besonderen Rechtfertigung bedürfe.¹²⁵²

Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen, da ansonsten Gesetzen durch die einfachgesetzliche Gesetzgebungspraxis eine unterschiedliche Geltungs- und Bestandskraft zugewiesen würde, obwohl die Gesetzgebungspraxis als Maßstab verfassungsrechtlich nicht vorgesehen ist.¹²⁵³ Darüber hinaus spricht gegen die Einbeziehung der Gesetzgebungspraxis, dass dem einfachen Gesetzgeber hierdurch die Möglichkeit gegeben würde, durch häufige Novellierungen schon das Entstehen von Vertrauen zu verhindern und sich so die Option jederzeitiger Eingriffe in bestehende Rechtspositionen selbst einzuräumen.¹²⁵⁴ Der Gedanke der Verlässlichkeit staatlichen Handelns würde dadurch völlig relativiert.¹²⁵⁵

3. Resümee

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass Voraussetzungen und Reichweite des Vertrauensschutzprinzips bisher noch nicht ausreichend geklärt sind.

Die diesbezügliche Zurückhaltung der österreichischen Rechtswissenschaft resultiert unter anderem aus den dargestellten Systemunterschieden zwischen dem deutschen und dem österreichischen Verwaltungsrecht. Das österreichische Verwaltungsrecht ist justizförmiger ausgestaltet, der Bescheid als zentrales Handlungsinstrument der hoheitlichen Verwaltung nur wenig fehleranfällig. Dies erklärt auch, warum die verfahrensrechtlichen Vorschriften des § 68 AVG zur Aufhebung eines Bescheids wesentlich strenger sind als die diesbezüglichen deutschen Regelungen der §§ 48 ff. VwVfG.¹²⁵⁶ Letztere sind das Resultat der eingehenden Beschäftigung mit dem Problem des Vertrauensschutzes tragen dem Umstand Rechnung, dass der Verwaltungsakt als flexibles Handlungsinstrument der deutschen Verwaltung „fehleranfälliger“ ist.

Ein weiterer Grund für die mangelnde Beschäftigung mit den Voraussetzungen des Vertrauensschutzes liegt in der sog. „Flucht in die Privatwirtschaftsverwaltung“. Die österreichische Verwaltung handelt vermehrt nichthoheitlich, um die Beschränkungen des Verwaltungsverfahrensrechts zu vermeiden. So wird heute letztlich fast im gesamten Bereich der Leistungsverwaltung und damit auch bei der Subventionsvergabe im Gegensatz zu Deutschland nichthoheitlich gehandelt. Der Vertrauensschutz ergibt sich in

¹²⁵¹ Tomandl, ZAS 1988, S. 181, 185 f.

¹²⁵² Grof/Ramsauer, ÖJZ 1987, S. 705, 708.

¹²⁵³ Maurer, HBStR III, § 60, Rn. 22 ; Thienel, Vertrauensschutz, S. 29 ; Malaun, Vertrauensschutz, S. 46 ; Schwarz, Vertrauensschutz, S. 305.

¹²⁵⁴ Maurer, HBStR III, § 60, Rn. 22 ; Thienel, Vertrauensschutz, S. 30 ; Malaun, Vertrauensschutz, S. 47 ; Schwarz, Vertrauensschutz, S. 305 f.

¹²⁵⁵ Schlenker, Rückschrittsverbot, S. 207 ; Muckel, Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen, S. 94.

¹²⁵⁶ Vgl. D.I.3. (S. 205).

diesen Fällen aus dem zivilrechtlichen Vertrag, so dass ein verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz in diesem Bereich nur sehr beschränkt Wirkkraft zu entfalten vermag.

C. Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht

Nachdem die Fragen der dogmatischen Herleitung sowie der Voraussetzungen des Vertrauensschutzes in Deutschland und Österreich untersucht worden sind, sollen an dieser Stelle die Entwicklung, die dogmatische Herleitung und die Voraussetzungen des europäischen Vertrauensschutzprinzips kurz dargestellt werden.

I. Entwicklung des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes

Das Vertrauensschutzprinzip findet in einer Vielzahl von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs Erwähnung.¹²⁵⁷ Zwar lässt sich dem primären Gemeinschaftsrecht eine ausdrückliche geschriebene Grundlage nicht entnehmen. Das Vertrauensschutzprinzip ist jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs als „Grundprinzip der Gemeinschaft“¹²⁵⁸ bzw. „tragender Grundsatz des Gemeinschaftsrechts“¹²⁵⁹ anerkannt und wird insofern als „Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung“¹²⁶⁰ eingeordnet. Der Europäische Gerichtshof verwendet hinsichtlich des Vertrauensschutzes unterschiedliche Formulierungen, wobei dies auf die inhaltliche Ausgestaltung des Prinzips keine Auswirkungen hat.

Es darf im Übrigen nicht verkannt werden, dass dem Grundsatz des Vertrauensschutzes in der Rechtsprechung des Gerichtshofs bei weitem kein so großer Stellenwert beigemessen wird wie in der Rechtsordnung Deutschlands, was unter anderem daran liegt, dass der Vertrauensschutz in einigen Mitgliedstaaten weitaus schwächer ausgeprägt ist.¹²⁶¹

Bereits in den ersten Urteilen des Europäischen Gerichtshofs zum EGKS-Vertrag¹²⁶² lassen sich Ansätze für die Gewährung von Vertrauensschutz erkennen.¹²⁶³ Zum damaligen Zeitpunkt beschäftigte sich der Gerichtshof mit

¹²⁵⁷ Siehe die umfassende Übersicht bei *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 376, Fn 1.

¹²⁵⁸ EuGH, Rs. 84/78, Slg. 1979, 1801, 1814 Rn. 20 (Tomadini / Amministrazione delle Finanze dello Stato); Rs. 112/80, Slg. 1981, 1095, 1120 Rn. 48 (Dürbeck / Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen) ; Rs. C-350/88, Slg. 1990, I-395, I-426 Rn. 33 (Delacre u.a. / Kommission) ; Rs. C-372/96, Slg. 1998, I-5091, I-5114 Rn. 22 (Pontillo) ; Rs. C-17/98, Slg. 2000, I-665, I-727 f. Rz. 34 (Emesa Sugar).

¹²⁵⁹ EuGH, verb. Rs. C-258/90 u. C-259/90, Slg. 1992, I-2901, I-2944 34 (Pesquierias De Bermeo und Naviera Laida / Kommission) ; verb. Rs. C-133/93, C-300/93 u. C-362/93, Slg. 1994, I-4863, I-4909 Rn. 57 (Crispoltoni u.a.) ; Rs. C-104/97, Slg. 1999, I-6983, I-7031 Rn. 52 (Atlanta / Europäische Gemeinschaft).

¹²⁶⁰ EuGH, Rs. 112/77, Slg. 1978, 1019, 1032 Rn. 19 (Töpfer / Kommission) ; verb. Rs. 205 bis 215/82, Slg. 1983, 2633, 2669 Rn. 30 (Deutsche Milchkontor / Deutschland) ; Rs. 316/86, Slg. 1988, 2213, 2239 Rn. 22 (Hauptzollamt Hamburg-Jonas / Krücken) ; verb. Rs. C-31/91 - 44/91, Slg. 1993, I-1761, I-1790, Rn. 33 (Lageder u.a.) ; Rs. C-381/97, Slg. 1998, I-8153, I-8175 Rn. 26 (Belgocodex) ; Rs. C-396/98, Slg. 2000, I-4279, I-4317 Rn. 44 (Schlossstraße) ; Rs. C-62/00, Slg. 2002, I-6325, I-6363 Rn. 44 (Marks & Spencer).

¹²⁶¹ Siehe die Länderberichte bei *Schwarze* (Verwaltungsrecht) sowie die Rechtsvergleichung bei *Berninghausen*, Vertrauensschutz, S. 157 ff.

¹²⁶² Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. April 1951 (sog. Montanunion).

¹²⁶³ EuGH, verb. Rs. 7/56 u. 3/57 - 7/57, Slg. 1957, 85 ff. (Algera) ; verb. Rs. 4/59 - 13/59, Slg. 1960, 251 ff. (Mannesmann AG) ; verb. Rs. 42/59 u. 49/59, Slg. 1961, 111 ff. (SNUPAT) ; Rs. 111/63, Slg. 1965, 883 ff. (Lemmerz-Werke GmbH / Hohe Behörde der EGKS) ; *Borchardt*, EuGRZ 1988, S. 309, 309.

der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Widerruf begünstigender Verwaltungsakte möglich ist. Der Begriff „Widerruf“ steht dabei in keinem Zusammenhang zu der Terminologie der §§ 48 und 49 VwVfG, sondern wird vom Europäischen Gerichtshof sowohl hinsichtlich rechtmäßiger als auch rechtswidriger Verwaltungsakte verwendet.¹²⁶⁴ Im Folgenden wird daher im Bereich der Ausführungen zum gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutz zur Vermeidung von Missverständnissen auf die Verwendung der Begriffe „Rücknahme“ und „Widerruf“ verzichtet und stattdessen der neutrale Begriff „Aufhebung“ verwendet.

Die Entwicklung des Vertrauensschutzes im Hinblick auf Verwaltungsentscheidungen lässt sich in der Folge über die Rechtssachen „Algera“¹²⁶⁵, „SNUPAT“¹²⁶⁶ und „Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken N.V.“¹²⁶⁷ sowie „Lemmerz-Werke“¹²⁶⁸ nachzeichnen. Nachdem der Vertrauensschutzes über die Rechtssachen „Westzucker“¹²⁶⁹ und „Dürbeck“¹²⁷⁰ auf Gesetzesänderungen erweitert worden war, entwickelte er sich schließlich zu einem Grundprinzip der Gemeinschaft.

1. Rechtssache „Algera“

In der Rechtssache „Algera“¹²⁷¹ hat der Europäische Gerichtshof erstmals Grundsätze für die Aufhebung rechtswidriger bzw. rechtmäßiger Verwaltungsakte entwickelt.¹²⁷² Er stellte fest, dass ein subjektive Rechte verleihender Verwaltungsakt grundsätzlich nicht aufgehoben werden kann, wenn er rechtmäßig ist.¹²⁷³ Außerdem könne ein rechtswidriger Verwaltungsakt nur innerhalb einer angemessenen Frist zulässig aufgehoben werden. Bei diesen Feststellungen hat der Gerichtshof zwar nicht ausdrücklich auf den Vertrauensschutz abgestellt. Sie tragen aber bereits die Tendenz eines Vertrauensschutzes in sich und basieren im Übrigen auf einer Rechtsvergleichung der Grundsätze über die Aufhebung von Verwaltungsentscheidungen in den einzelnen Mitgliedsstaaten^{1274 1275}.

¹²⁶⁴ Hinsichtlich rechtswidriger Entscheidungen: EuGH, Rs. 111/63, Slg. 1965, 883, 911 (Lemmerz-Werke GmbH / Hohe Behörde der EGKS) ; Rs. 14/81, Slg. 1982, 749, 764 Rn. 10 (Alpha Steel / Kommission) ; hinsichtlich rechtmäßiger Entscheidungen: verb. Rs. 7/56 u. 3/57 - 7/57, Slg. 1957, 85, 118 f. (Algera) ; verb. Rs. 42/59 u. 49/59, Slg. 1961, 111, 115 (SNUPAT).

¹²⁶⁵ EuGH, verb. Rs. 7/56 u. 3/57 - 7/57, Slg. 1957, 85 ff. (Algera).

¹²⁶⁶ EuGH, verb. Rs. 42/59 u. 49/59, Slg. 1961, 111, 172 ff. (SNUPAT).

¹²⁶⁷ EuGH, Rs. 14/61, Slg. 1962, 513, 548 f. (Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken N.V.).

¹²⁶⁸ Rs. 111/63, Slg. 1965, 893 ff. (Lemmerz-Werke GmbH / Hohe Behörde der EGKS).

¹²⁶⁹ EuGH, Rs. 1/73, Slg. 1973, 723 ff. (Westzucker / Einfuhr- und Vorratsstelle Zucker).

¹²⁷⁰ Rs. 112/80, Slg. 1981, 1095, 1120 Rn. 48 (Dürbeck / Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen).

¹²⁷¹ EuGH, verb. Rs. 7/56 u. 3/57 - 7/57, Slg. 1957, 85 ff. (Algera).

¹²⁷² *Borchardt*, EuGRZ 1988, S. 309, 309 ; *Berninghausen*, Vertrauensschutz, S. 47 ; *Michels*, Vertrauensschutz, S. 6 ; *Frank*, Gemeinschaftsrecht und Verwaltung, S. 99 ; *Pieper*, Rückforderung, S. 118.

¹²⁷³ EuGH, verb. Rs. 7/56 u. 3/57 - 7/57, Slg. 1957, 85, 118 (Algera)

¹²⁷⁴ seinerzeit nur sechs Mitgliedsstaaten.

¹²⁷⁵ *Rengeling*, EuR 1984, S. 331, 336.

2. Rechtssachen „SNUPAT“ und „Staalabrieken N.V.“

Diese Entwicklung erhielt Fortgang in zwei weiteren Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs hinsichtlich der Aufhebung begünstigender Verwaltungsakte.¹²⁷⁶ Von zentraler Bedeutung war dabei die Fragestellung, inwiefern rechtmäßige oder rechtswidrige Verwaltungsentscheidungen rückwirkend aufgehoben werden können.

Der Europäische Gerichtshof schloss eine rückwirkende Aufhebung rechtmäßiger Verwaltungsakte aus und wies darauf hin, dass allenfalls eine Aufhebung wegen nachträglich veränderter Umstände für die Zukunft in Betracht komme.¹²⁷⁷

Er stellte aber weiter fest, dass die Behörde zumindest prüfen müsse, ob der Adressat eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts gutgläubig annehmen konnte, dass er in den Genuß der entsprechenden Begünstigung kommen würde sowie ob er sich im Vertrauen darauf bereits besonders eingerichtet hatte. Falls dies er Fall sei, könne der rechtswidrige Verwaltungsakt nur aufgehoben werden, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse die Aufhebung erfordere oder wenn die Gewährung nur aufgrund falscher oder unvollständiger Angaben des Betroffenen erfolgt sei.¹²⁷⁸

3. Rechtssache „Lemmerz-Werke“

Nachdem der Europäische Gerichtshof in den beiden letztgenannten Entscheidungen zwar das Vertrauensschutzprinzip, nicht aber den Terminus Vertrauensschutz verwendet hatte, änderte sich dies erstmals im Rahmen der Entscheidung über die Rechtssache „Lemmerz-Werke“.¹²⁷⁹ Darin wurde der Begriff „Vertrauensschutz“ von der deutschen Klägerin eingebracht, was auf die seinerzeit intensive Beschäftigung der deutschen Rechtsprechung und Lehre mit diesem Prinzip zurückzuführen ist.

In der Entscheidung über diese Rechtssache verhalf der Gerichtshof dann schließlich auch dem gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzprinzip durch die ausdrückliche Anerkennung als Grundsatz des europäischen allgemeinen Verwaltungsrechts zum Durchbruch.¹²⁸⁰ Er entwickelte dabei eine Beweislastregel, nach der die Aufhebung einer Verwaltungsentscheidung nur dann in Betracht kommt, wenn der rücknehmenden Behörde eine wesentliche Fehlbeurteilung des Anspruchs des Betroffenen auf Vertrauensschutz nachgewiesen werden kann.¹²⁸¹

¹²⁷⁶ EuGH, verb. Rs. 42/59 u. 49/59, Slg. 1961, 111, 172 ff. (SNUPAT) ; Rs. 14/61, Slg. 1962, 513, 548 (Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalabrieken N.V.) ; es ging hierbei um rechtswidrig gewährte Freistellungen von der Zahlung von Schrottausgleichsbeträgen.

¹²⁷⁷ EuGH, verb. Rs. 42/59 u. 49/59, Slg. 1961, 111, 172 (SNUPAT).

¹²⁷⁸ EuGH, verb. Rs. 42/59 u. 49/59, Slg. 1961, 111, 173 (SNUPAT) ; vertiefend: *Michels*, Vertrauensschutz, S. 6 f.

¹²⁷⁹ EuGH, Rs. 111/63, Slg. 1965, 893 ff. (Lemmerz-Werke GmbH / Hohe Behörde der EGKS).

¹²⁸⁰ *Borchardt*, EuGRZ 1988, S. 309, 310. Rs. 111/63, Slg. 1965, 893 ff. (Lemmerz-Werke GmbH / Hohe Behörde der EGKS).

¹²⁸¹ Rs. 111/63, Slg. 1965, 893, 911 (Lemmerz-Werke GmbH / Hohe Behörde der EGKS).

4. Rechtssache „Westzucker“

Während der Vertrauensschutz in der Folgezeit jeweils nur isoliert im Rahmen der Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen eine Rolle spielte¹²⁸², hat der Europäische Gerichtshof den Vertrauensschutz in der Rechtssache „Westzucker“¹²⁸³ erstmals gegenüber Gesetzesänderungen instrumentalisiert. Die Streitfrage war in diesem Falle die Rechtmäßigkeit einer später in Kraft getretenen für die Betroffenen nachteiligen Verordnung. Der Gerichtshof hat in dieser Entscheidung – obwohl eine Rechtsverletzung im Ergebnis abgelehnt wurde – das bisher nur auf Verwaltungsentscheidungen angewendete Vertrauensschutzprinzip von einem Grundsatz des europäischen allgemeinen Verwaltungsrechts zu einem selbständigen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts weiterentwickelt, der nicht nur als Prüfungsmaßstab bei Verwaltungsentscheidungen gelte, sondern auch den Gemeinschaftsgesetzgeber beschränke.¹²⁸⁴ Den Anstoß zu dieser Entwicklung lieferte wohl wiederum die zu diesem Zeitpunkt in Deutschland bereits weit fortgeschrittene Vertrauensschutzjudikatur, die durch die rechtsvergleichenden Untersuchungen zum Vertrauensschutz in den Mitgliedstaaten in den Schlussanträgen des Generalanwalts *Roemer* Eingang in das Verfahren gefunden hatte.¹²⁸⁵

In der Rechtssache „Dürbeck“ hat der Europäische Gerichtshof den Grundsatz des Vertrauensschutzes sogar als ein Grundprinzip der Gemeinschaft qualifiziert.¹²⁸⁶

Heute wendet der Gerichtshof den Grundsatz des Vertrauensschutzes ohne weiteres als Bestandteil der Rechtsordnung der Gemeinschaft an.¹²⁸⁷

5. Ergebnis

Nachdem das Vertrauensschutzprinzip somit spätestens seit Anfang der achtziger Jahre als Grundprinzip der Gemeinschaft anerkannt war, musste sich der Europäische Gerichtshof in der Folgezeit nur selten mit dem Thema Vertrauensschutz beschäftigen. Seit den neunziger Jahren nahmen vertrauensschutzrelevante Rechtssachen insbesondere im Hinblick auf die Rückforderung von gemeinschaftsrechtswidrig gewährten Beihilfen wieder verstärkt zu. Dies ist wohl auch darauf zurückzuführen, dass die Notifizierungsverfahren durch die Mitgliedstaaten vermehrt nachlässig durchgeführt wurden, was im Gegenzug zu einer verstärkten Kontrolle der Einhaltung des Beihilferechts durch die Kommission führte.¹²⁸⁸

¹²⁸² Im Gegensatz zur deutschen Rechtsordnung, in der auch schon früh ein Vertrauensschutz im Hinblick auf legislative Entscheidungen anerkannt war.

¹²⁸³ EuGH, Rs. 1/73, Slg. 1973, 723, 731 Rn. 13 (Westzucker / Einfuhr- und Vorratsstelle Zucker).

¹²⁸⁴ *Rengeling*, EuR 1984, S. 331, 337; *Michels*, Vertrauensschutz, S. 8 f.; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 387.

¹²⁸⁵ Generalanwalt Karl Roemer, Rs. 1/73, Slg. 1973, 723, 738 ff. (Westzucker / Einfuhr- und Vorratsstelle Zucker).

¹²⁸⁶ EuGH, Rs. 112/80, Slg. 1981, 1095, 1120 Rn. 48 (Dürbeck / Hauptzollamt Frankfurt am Main-Flughafen).

¹²⁸⁷ EuGH, Rs. 5/89, Slg. 1990, I-3437, I-3456 Rn. 13 (Kommission / Deutschland); Rs. 24/95, Slg. 1997, I-1591, 1617 Rn. 25 (Alcan Deutschland).

¹²⁸⁸ bereits 1983 hatte die Kommission darauf hingewiesen, dass die Beihilfekriterien verschärft würden, dass einer möglichen Gutgläubigkeit der Unternehmer durch entsprechende

Das Vertrauensschutzprinzip findet auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichts Beachtung. Das Europäische Gericht qualifiziert den Grundsatz des Vertrauensschutzes in ständiger Rechtsprechung unter Verweis auf den Europäischen Gerichtshof als Bestandteil der Gemeinschaftsordnung, auf den sich jeder Wirtschaftsteilnehmer berufen könne, bei dem ein Gemeinschaftsorgan begründete Erwartungen geweckt hat.¹²⁸⁹

II. Dogmatische Herleitung des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes

Ursprünglich leitete der Europäische Gerichtshof den Vertrauensschutz aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit¹²⁹⁰ als allgemeinem Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts ab¹²⁹¹, während er später die Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes nebeneinander anwendete.¹²⁹²

Allerdings hat sich der Gerichtshof bisher weder mit der dogmatischen Herleitung des Rechtssicherheits- noch des Vertrauensschutzprinzips beschäftigt, sondern vielmehr den vermeintlich einfacheren Weg gewählt, indem er das Vertrauensschutzprinzip aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten entnahm.

Diese Ableitung bzw. Übernahme von Rechtsgrundsätzen aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ist eine gängige Praxis des Gerichtshofs.¹²⁹³ Sie findet ihre Anknüpfungspunkte in Art. 220 EGV, der die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrags durch den Europäischen Gerichtshof gewährleisten soll, sowie Art. 288 Abs. 2 EGV, der auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, verweist. Die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, zu denen auch das Vertrauensschutzprinzip zählt, sind insofern im Wege der wertenden Rechtsvergleichung entwickelt worden.¹²⁹⁴

Im Falle des Vertrauensschutzgrundsatzes spielte die in Deutschland fortgeschrittene – und in Europa in diesem Umfang wohl einzigartige – rechtswissenschaftliche Diskussion über das Vertrauensschutzprinzip eine zentrale Rolle. So wurde nicht nur der Terminus „Vertrauensschutz“ durch eine deut-

Warnhinweise im Vorfeld entgegengewirkt werden würde sowie im Rahmen der Rechtsprechung des EuGH alle Möglichkeiten der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidrig gewährter Beihilfen ausgeschöpft werden sollten (Abl. Nr. C 318/3 v. 24.11.1983).

¹²⁸⁹ EuG, verb. Rs. T-551/93, T-231/94 bis T-234/94, Slg. 1996, II-247, II-278 Rn. 76 (Industrias Pesqueras Campos u.a. / Kommission); Gornig/Trüe, JZ 2000, S. 501, 503.

¹²⁹⁰ EuGH, Rs. 1/73, Slg. 1973, 723, 729 Rn. 5 (Westzucker / Einfuhr- und Vorratsstelle Zucker); Rs. C-63/93, Slg. 1996, I-569, I-607 f. Rn. 20 (Duff u.a.).

¹²⁹¹ EuGH, Rs. 811/79, Slg. 1980, 2545, 2553 Rn. 7 (Amministrazione delle Finanze dello Stato / Ariete); Rs. 309/85, Slg. 1988, 355, 375 Rn. 12 (Barra / Belgien); Rs. 24/86, Slg. 1988, 379, 406 Rn. 28 (Blaizot / Universität Lüttich); EuG, Rs. T-572/93, Slg. 1995, II-2025, II-2044 Rn. 44 (Odigitria / Rat und Kommission).

¹²⁹² EuGH, verb. Rs. 205/82 bis 215/82, Slg. 1983, 2633, 2669 Rn. 30 (Deutsche Milchkontor / Kommission); verb. Rs. 212/80 bis 217/80, Slg. 1981, 2735, 2751 Rn. 10 (Amministrazione delle Finanze dello Stato / Salumi).

¹²⁹³ Rengeling, Rechtsgrundsätze, S. 184 ff.; Borchardt, FS Grabitz, S. 29, 31; Everling, JZ 2000, S. 217, 218 ff.

¹²⁹⁴ Rengeling, Rechtsgrundsätze, S. 180 ff.; Rengeling EuR 1984, S. 331, 346; Kasten, DÖV 1985, S. 570, 571; Schwarze, NJW 1986, S. 1067, 1067 f.; Michels, Vertrauensschutz, S. 5 ff.; Streinz-Huber, EUV/EGV, Art. 220 EGV, Rn. 14; Schwarze-Schwarze, EUV/EGV, Art. 220 EGV, Rn. 14 ff.; Pieper, Rückforderung, S. 116.

sche Vorlage in die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eingeführt. Vielmehr wurde der gemeinschaftsrechtliche Vertrauensschutz auch in der Folgezeit maßgeblich durch die im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV eingebrachten deutschen Vorlagen und Schlussanträge des von der in Deutschland geführten Diskussion beeinflussten Generalanwalts *Roemer*¹²⁹⁵ bestimmt.

Es bleibt somit festzuhalten, dass der gemeinschaftsrechtliche Vertrauensschutz aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten entwickelt worden ist. Darüber hinaus rechtfertigt aber bereits der kontinuierliche Rückgriff des Europäischen Gerichtshofs auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes die Klassifizierung des Vertrauensschutzes als allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Rechtssatz.¹²⁹⁶ Die Rechtsgeltung des Vertrauensschutzes folgt somit auch aus der Autorität des Europäischen Gerichtshofs als Teil der Gemeinschaftsgewalt.¹²⁹⁷ Er entfaltet seine Wirkungskraft im Gemeinschaftsrecht, weil er diese Wirkung entfalten soll.¹²⁹⁸

Hinsichtlich der dogmatischen Fundierung verursacht allenfalls der Umstand, dass der Europäische Gerichtshof sich nicht auf die nach Art. 6 Abs. 2 EUV zu beachtenden Grundfreiheiten bzw. Gemeinschaftsgrundrechte bezieht, sondern sich auf eine Herleitung aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten beschränkt, ein gewisses Unbehagen.

III. Voraussetzungen des Vertrauensschutzes

Hinsichtlich der Voraussetzungen des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes hat der Europäische Gerichtshof bisher noch kein umfassendes Prüfungsschema entwickelt. Vielmehr beschränkt er sich regelmäßig darauf, im Einzelfall nur den Grund für die Ablehnung bzw. Bejahung punktuell herauszuarbeiten, ohne auf andere Prüfungspunkte einzugehen. Ein bestimmtes Prüfungsraster lässt sich mithin nicht erkennen. Vielmehr kann nur ein Grobraster für die Prüfung aus der Gesamtschau sämtlicher Entscheidungen zum Vertrauensschutz abgeleitet werden.¹²⁹⁹

In diesem Zusammenhang bieten die Voraussetzungen der nationalen Regelungen bezüglich des Vertrauensschutzes eine Orientierungshilfe, wobei insbesondere dem deutschen Vertrauensschutzprinzip eine maßgebliche Rolle zukommt.

Voraussetzungen des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes sind danach zum einen die Erfüllung des Vertrauenstatbestands sowie zum anderen die Schutzwürdigkeit dieses Vertrauens, was auf eine Interessenabwägung

¹²⁹⁵ Generalanwalt Karl Roemer, verb. Rs. 4/59 - 13/59, Slg. 1960, 251, 337 f. (Mannesmann AG) ; Generalanwalt Karl Roemer, Rs. 111/63, Slg. 1965, 893, 938 (Lemmerz-Werke GmbH / Hohe Behörde der EGKS) ; Generalanwalt Karl Roemer, Rs. 1/73, Slg. 1973, 733, 738 ff. (Westzucker / Einfuhr- und Vorratsstelle Zucker).

¹²⁹⁶ *Borchardt*, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 13 ff., 60 ff., 69.

¹²⁹⁷ *Rengeling*, Rechtsgrundsätze, S. 208.

¹²⁹⁸ *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 395.

¹²⁹⁹ *Borchardt*, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 140 f. ; *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 922 ff.

zwischen den Gemeinschaftsinteressen und den Individualinteressen hinausläuft.¹³⁰⁰

1. Vertrauenstatbestand

Der Vertrauenstatbestand ist erfüllt, wenn eine Vertrauensgrundlage vorliegt und der Betroffene sein Vertrauen im Hinblick darauf betätigt hat.

a) Bestehen einer Vertrauenslage

Ein Vertrauensschutz kommt nur in Betracht, wenn eine objektive Vertrauenslage vorliegt, also durch bestimmte Maßnahmen „wohlerworbene“¹³⁰¹, d.h. subjektive bzw. gesicherte Rechtspositionen oder rechtserhebliche und damit berechnete Erwartungen begründet worden sind.¹³⁰²

Voraussetzung ist daher in objektiver Hinsicht jedenfalls, dass durch die Maßnahme bzw. Handlung ein Rechtsbindungswille zum Ausdruck gebracht wird. Wie im nationalen Recht sind auch im Gemeinschaftsrecht vielfältige vertrauensbegründende Handlungsformen denkbar.¹³⁰³

aa) Verordnung

Verordnungen im Sinne des Art. 249 Abs. 2 EGV sind abstrakt-generelle Rechtssätze des sekundären Gemeinschaftsrechts, die allgemeine Geltung haben, in allen ihren Teilen verbindlich sind und in jedem Mitgliedstaaten gelten.¹³⁰⁴ Durch die unmittelbare Wirkung in allen Mitgliedstaaten äußert die Verordnung eine „Durchgriffswirkung“ für den Einzelnen und ist insofern als „Europäisches Gesetz“ am ehesten mit dem innerstaatlichen Gesetz vergleichbar.¹³⁰⁵

Wie das nationale Gesetz¹³⁰⁶ ist die Verordnung aufgrund dieser allgemeinen Geltung und Verbindlichkeit in besonderem Maße als Vertrauensgrundlage geeignet, sofern sie gesicherte Rechtspositionen des Betroffenen begründet.¹³⁰⁷

bb) Richtlinie

Als weiterer vertrauensschaffender Regelungstypus des Gemeinschaftsrechts kommt die in Art. 249 Abs. 3 EGV geregelte Richtlinie in Betracht.

Sie richtet sich an die Mitgliedstaaten und verpflichtet diese, ihren Inhalt in innerstaatliches Recht umzusetzen. Die Richtlinie überlässt den Mitgliedstaaten dabei aber die Wahl der Form und der Mittel.¹³⁰⁸

¹³⁰⁰ Borchardt, EuGRZ 1988, S. 309, 311 f.; Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 924; Michels, Vertrauensschutz, S. 14; Gornig/Trübe, JZ 2000, S. 501, 503; Calliess/Ruffert-Kingreen, EUV/EGV, Art. 6 EUV, Rn. 10 ff.

¹³⁰¹ Siehe zu diesem Begriff die Ausführungen in Fn. 785.

¹³⁰² EuGH, Rs. C-177/90, Slg. 1992, I-35, I-63 Rn. 15 (Kühn); Rs. C-63/93, Slg. 1996, I-569, I-608 Rn. 21 f. (Duff u.a.); Borchardt, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 77 ff.; Michels, Vertrauensschutz, S. 14; Gornig/Trübe, JZ 2000, S. 501, 503; Pieper, Rückforderung, S. 122.

¹³⁰³ Berninghausen, Vertrauensschutz, S. 48; Pieper, Rückforderung, S. 122.

¹³⁰⁴ Calliess/Ruffert-Ruffert, EUV/EGV, Art. 249 EGV, Rn. 38, 40 ff.; Streinz, Europarecht, Rn. 377 ff.

¹³⁰⁵ Oppermann, Europarecht, Rn. 540; Herdegen, Europarecht, Rn. 176.

¹³⁰⁶ Siehe die Ausführungen zum deutschen und österreichischen Vertrauensschutz.

¹³⁰⁷ Vertiefend: Borchardt, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 82; Schwarz, Vertrauensschutz, S. 491.

Sie ist damit ein Instrument indirekter zweistufiger Rechtssetzung: Auf der ersten Stufe wird ein für die Mitgliedstaaten verbindliches Regelungsprogramm erlassen. Auf der zweiten Stufe setzen die Mitgliedstaaten dieses Regelungsprogramm innerhalb einer gesetzten Frist in innerstaatliches Recht um.¹³⁰⁹

Die Richtlinie ist daher grundsätzlich nicht an sich, sondern erst nach der innerstaatlichen Umsetzung in Gestalt der innerstaatlichen Regelung des jeweiligen Mitgliedsstaates als Vertrauensgrundlage geeignet.

In Ausnahmefällen kann sie aber auch selbst unter dem Aspekt der unmittelbaren Anwendbarkeit schutzwürdiges Vertrauen begründen. Dies ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ausnahmsweise dann der Fall, wenn zum einen der verpflichtete Mitgliedstaat die Anpassung seines nationalen Rechts nicht fristgerecht vorgenommen hat und zum anderen der Inhalt der Richtlinie hinreichend genau bestimmt ist.¹³¹⁰ Die Wirkung der Richtlinie entspricht dann im Wesentlichen der einer Verordnung, so dass in diesen Fällen auch eine Vergleichbarkeit hinsichtlich der Eignung als Vertrauensgrundlage gegeben ist.¹³¹¹

cc) Entscheidung

Im Gegensatz zu den allgemeinen Regelungsinstrumenten der Verordnung und der Richtlinie treffen Entscheidungen gemäß Art. 249 Abs. 4 EGV verbindliche Regelungen im Einzelfall.¹³¹² Die Entscheidung ist damit das individualisierte Gegenstück zur Verordnung und entspricht im Hinblick auf Private dem innerstaatlichen Verwaltungsakt.¹³¹³ Die Abgrenzung von der Verordnung erfolgt anhand des Merkmals „Einzelfall“, denn Entscheidungen werden in der Regel von der Kommission erlassen¹³¹⁴ und richten sich an Mitgliedstaaten oder auch Einzelne.¹³¹⁵

So wie die Verordnung als allgemeines Regelungsinstrument grundsätzlich zur Begründung eines schutzwürdigen Vertrauens geeignet ist, kommt auch der Entscheidung eine solche Wirkung zu. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs entfalten jedoch nur rechtmäßige und vorbehaltlos¹³¹⁶ erlassene Entscheidungen diese vertrauensschutzbegründende Wirkung¹³¹⁷, so

¹³⁰⁸ *Oppermann*, Europarecht, Rn. 547 ; *Calliess/Ruffert-Ruffert*, EUV/EGV, Art. 249 EGV, Rn. 43.

¹³⁰⁹ *Herdegen*, Europarecht, Rn. 177 f.

¹³¹⁰ EuGH, Rs. 148/78, Slg. 1979, 1629, 1642, Rn. 23, 43 (Ratti) ; Rs. 286/85, Slg. 1987, 1453, 1466 Rn. 12 (McDermott und Cotter / Minister for Social Welfare und Attorney-General) ; Rs. 31/87, Slg. 1988, 4635, 4662, Rn. 40 (Beentjes / Niederländischer Staat) ; Rs. C-236/92, Slg. 1994, I-763, I-784 Rn. 16 (Vaneetveld) ; Rs. C-194/94, Slg. 1996, I-2201, I-2245 Rn. 42 (CIA Security International) ; vertiefend: *Oppermann*, Europarecht, Rn. 556 ff. ; *Calliess/Ruffert-Ruffert*, EUV/EGV, Art. 249 EGV, Rn. 73 ff.

¹³¹¹ *Borchardt*, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 86 ; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 493.

¹³¹² *Oppermann*, Europarecht, Rn. 563.

¹³¹³ *Opperman*, Europarecht, Rn. 565.

¹³¹⁴ z.B. Freistellungsentscheidungen der Kommission gem. Art. 81 Abs. 3 EGV oder die Genehmigung staatlicher Beihilfen gem. Art. 87 Abs. 3 EGV.

¹³¹⁵ *Calliess/Ruffert-Ruffert*, EUV/EGV, Art. 249 EGV, Rn. 116 ; *Herdegen*, Europarecht, Rn. 186.

¹³¹⁶ Siehe hierzu unten unter: gg) Befristung/Widerrufsvorbehalt/Vorläufigkeit

¹³¹⁷ EuGH, verb. Rs. 7/56 u. 3/57 - 7/57, Slg. 1957, 85, 87, 117 ff. , 126 ff. (Algera).

dass hinsichtlich rechtswidriger Entscheidungen im Umkehrschluss jedenfalls kein Vertrauensschutz besteht.¹³¹⁸

Eine Einschränkung der vertrauensschutzbegründenden Wirkung kann neben dem Vorbehalt auch durch Nebenbestimmungen wie z.B. die Befristung, Bedingung oder Auflage erfolgen.

dd) Empfehlungen und Stellungnahmen

Die in Art. 249 Abs. 5 EGV geregelten Empfehlungen und Stellungnahmen äußern im Gegensatz zu den vorstehenden Handlungsformen keine rechtliche Verbindlichkeit.¹³¹⁹

Gleichwohl ist anerkannt, dass sie trotzdem als Vertrauensgrundlage dienen können, denn während Empfehlungen können den Anschein erwecken, dass das empfohlene Verhalten zulässig ausgeübt werden darf und Stellungnahmen können ein Vertrauen dahingehend begründen, dass die Gemeinschaftsorgane bei entsprechenden Streitfragen die entsprechend geäußerte Rechtsauffassung vertreten werden.¹³²⁰

Der Europäische Gerichtshof hat bereits in einem Falle über die Eignung einer Stellungnahme als Vertrauensgrundlage entschieden.¹³²¹ Dabei bejahte er zwar die vertrauensbegründende Wirkung, da durch die Stellungnahme bestimmte Erwartungen geweckt worden seien. Im Ergebnis lehnte er den Vertrauensschutz jedoch mangels Schutzwürdigkeit wegen Vorhersehbarkeit der Rechtsänderung ab.

ee) Zusagen

Wie im innerstaatlichen Recht, kommt auch im Gemeinschaftsrecht die Zusage als Vertrauensgrundlage in Betracht. Die Möglichkeit der Erteilung einer Zusage ist im Gemeinschaftsrecht zwar nicht ausdrücklich geregelt, sie wird jedoch durch den Europäischen Gerichtshof für zulässig erachtet, wenn die Gemeinschaftsorgane durch den entsprechenden Rechtsakt ein bestimmtes Verhalten ankündigen oder den Willen zu einer künftigen Festlegung äußern.¹³²²

Als Vertrauensgrundlage können Zusagen jedoch nur dann dienen, wenn sie geeignet sind, rechtserhebliche Wirkungen zu erzeugen, was maßgeblich von Inhalt und Urheberschaft der Zusage abhängt.¹³²³

ff) Befristung/Vorbehalt

Der gemeinschaftsrechtliche Vertrauensschutz kann bereits im Vorfeld dadurch eingeschränkt bzw. ausgeschlossen werden, dass die entsprechende

¹³¹⁸ Borchardt, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 80 ; Schwarz, Vertrauensschutz, S. 491.

¹³¹⁹ Calliess/Ruffert-Ruffert, EUV/EGV, Art. 249 EGV, Rn. 119 ; Herdegen, Europarecht, Rn. 187.

¹³²⁰ Borchardt, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 91 f.

¹³²¹ EuGH, verb. Rs. 63 u. 147/84, Slg. 1985, 2857, 2880 f. (Finsider)

¹³²² EuGH, Rs. 81/72, Slg. 1973, 575, 585 Rn. 13 (Kommission / Rat) ; Rs. 228/84, Slg. 1985, 1973, 1978 Rn. 14 (Pauvert / Rechnungshof) ; Borchardt, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 87 f. ; Gornig/Trübe, JZ 2000, S. 501, 503 ; Schwarz, Vertrauensschutz, S. 495.

¹³²³ Vertiefend: Borchardt, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 88 ff. ; Pieper, Rückforderung, S. 123.

Maßnahme befristet wird, unter Vorbehalt erfolgt oder nur vorläufigen Charakter hat.¹³²⁴

b) Vertrauensbetätigung

Abschließende Voraussetzung des Vertrauenstatbestandes ist die Betätigung des Vertrauens.¹³²⁵ Auch in diesem Punkt bestehen Parallelen zum deutschen und österreichischem Recht. Der Betroffene muss sein Vertrauen im Hinblick auf die bestehende Vertrauenslage nach außen erkennbar betätigt haben. Eine solche Objektivierung des Vertrauens¹³²⁶ liegt bspw. bereits dann vor, wenn die aufgrund von Beihilfen gezahlten Geldmittel verbraucht worden sind.

Es muss darüber hinaus ein Kausalzusammenhang zwischen der getroffenen Disposition und der Vertrauenslage bestehen¹³²⁷, anderenfalls scheidet Vertrauensschutz aus.

2. Schutzwürdigkeit des Vertrauens

Ist der Vertrauenstatbestand erfüllt, muss das Vertrauen schließlich auch schutzwürdig sein, damit sich der Betroffene auf den gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutz berufen kann.¹³²⁸

Ob das Vertrauen schutzwürdig ist, hängt von verschiedenen Aspekten ab. Unabhängig von der Frage der notwendigen Interessenabwägung zwischen den Gemeinschafts- und den Individualinteressen besteht eine Parallele zum deutschen Recht darin, dass der Europäische Gerichtshof einen Katalog von Ausschlussgründen entwickelt hat, anhand dessen er die Schutzwürdigkeit des Vertrauens prüft. Er orientiert sich bei dieser Prüfung nur selten an positiven Kriterien, sondern greift größtenteils auf einen Negativkatalog zurück.

In praktischer Hinsicht begnügt er sich in der Regel damit, den jeweiligen Ausschlussgrund herauszugreifen und die fehlende Schutzwürdigkeit des Vertrauens anhand dieses Grundes punktuell festzustellen.

a) Negativkatalog

Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens wird in der Regel anhand folgender Ausschlussgründe festgestellt:

aa) Bösgläubigkeit

Ein möglicher Ausschlussgrund ist die Bösgläubigkeit des Betroffenen, denn es liegt auf der Hand, dass die Schutzwürdigkeit des Vertrauens immer dann ausscheiden muss, wenn der Begünstigte einer Verwaltungsentscheidung diese

¹³²⁴ Vertiefend: *Borchardt*, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 102 ff. ; *Michels*, Vertrauensschutz, S. 15 f. ; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 506 f.

¹³²⁵ *Borchardt*, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 97 f. ; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 503 ; *Pieper*, Rückforderung, S. 124.

¹³²⁶ *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 923.

¹³²⁷ In der Entscheidung EuGH, Rs. 1/73, Slg. 1973, 723, 731 Rn. 12 (*Westzucker / Einfuhr- und Vorratsstelle Zucker*) wurde bspw. der Vertrauensschutz wegen fehlendem Kausalzusammenhang abgelehnt.

¹³²⁸ *Borchardt*, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 99 ; *Michels*, Vertrauensschutz, S. 15 ff. ; *Calliess/Ruffert-Kingreen*, EUV/EGV, Art. 6 EUV, Rn. 12 ; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 504 ; *Pieper*, Rückforderung, S. 125.

bösgläubig herbeigeführt hat, z.B. durch arglistige Täuschung oder falsche bzw. unvollständige Angaben in seinem Antrag.¹³²⁹

Er muss sich falsche oder unvollständige Angaben auch dann zurechnen lassen, wenn diese falschen Angaben auf dem Verschulden eines Dritten beruhen, weil die Verantwortung für die Angaben in dem Antrag grundsätzlich dem Antragsteller selbst obliegt. Selbst ein schuldhaftes Verhalten von Behörden oder Gemeinschaftsorganen vermag daher einen Verstoß des Betroffenen gegen das Gemeinschaftsrecht nicht zu rechtfertigen.¹³³⁰

Diese strengen Anforderungen sind vor dem Hintergrund der drohenden Missbrauchsgefahr auch gerechtfertigt. Der Betroffene leistet mit der Antragstellung seinen Beitrag zur ordnungsgemäßen Durchführung des Verfahrens. Er trägt insofern die alleinige Verantwortung für die Vollständigkeit und Richtigkeit dieser Angaben. Deshalb kann er sich auch nicht wegen des Verschuldens anderer exkulpieren.

bb) Erkennbarkeit

Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens ist weiterhin ausgeschlossen, wenn die Rechtswidrigkeit der entsprechenden Maßnahme für den Betroffenen erkennbar gewesen ist, denn dann kann auch kein berechtigtes Vertrauen auf die Fortdauer der Maßnahme bestehen.¹³³¹

Maßgeblich ist hierbei nicht, ob der Begünstigte die Rechtswidrigkeit einer Maßnahme tatsächlich erkannt hat, sondern vielmehr nur, ob der Begünstigte die Rechtswidrigkeit der Maßnahme hätte erkennen können.

Im Falle eines Verstoßes gegen gemeinschaftsrechtliche Vorschriften ist die Erkennbarkeit immer gegeben, da nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Falle einer diesbezüglichen Verletzung berechtigtes Vertrauen nicht gegeben sein kann.¹³³²

Der Betroffene kann sich auch nicht auf seine Unkenntnis dieser Vorschriften berufen, da der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung auf einen Wirtschaftsteilnehmer abstellt, der seine Geschäfte umsichtig, besonnen und vorausschauend führt.¹³³³ Es wird von ihm erwartet, dass er sich nicht nur aus nationalen Quellen informiert bzw. sich entsprechend beraten lässt, sondern dass er selbst sich auch durch die Lektüre des Amtsblatts der Europäischen Gemeinschaften darüber informiert, ob und gegebenenfalls welches Gemein-

¹³²⁹ EuGH, verb. Rs. 42/59 u. 49/59, Slg. 1961, 111, 173 (SNUPAT) ; Rs. 14/61, Slg. 1962, 513, 551 (Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken N.V.) ; Rs. C-90/95, Slg. 1997, I-1999, I-2021 Rn. 37 (De Compte / Parlement) ; Streinz-Kopp, EUV/EGV, Art. 34 EGV, Rn. 103.

¹³³⁰ EuGH, Rs. 188/82, Slg. 1983, 3721, 3734 Rn. 11 (Thyssen / Kommission).

¹³³¹ Borchardt, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 115 ff. ; Pieper, Rückforderung, S. 132 f.

¹³³² EuGH, Rs. 316/86, Slg. 1988, 2213, 2240 Rn. 24 (Hauptzollamt Hamburg-Jonas / Krücken) ; Rs. C-31/91 - 44/91, Slg. 1993, 1761, 1790 Rn. 34 (Lageder u.a.).

¹³³³ EuGH, verb. Rs. 95/74 - 98/74, 15/75 u. 100/75, Slg. 1975, 1615, 1639 Rn. 42/46 (Coopératives Agricoles de Céréales / Kommission, Rat) ; Rs. 78/77, Slg. 1978, 169, 178 Rn. 7 (Lührs / Hauptzollamt Hamburg-Jonas) ; Rs. 127/78, Slg. 1979, 171, 180 Rn. 9 (Spitta / Hauptzollamt Frankfurt/Main-Ost) ; Rs. 161/88, Slg. 1989, 2415, 2438 Rn. 20 (Binder / Hauptzollamt Bad Reichenhall) ; Rs. C-248/89, Slg. 1991, I-2987, I-3014 Rn. 22 (Cargill / Kommission) ; Rs. C-169/95, I-135, I-163 Rn. 51 (Spanien / Kommission) ; Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591, I-1617 Rn. 25 (Alcan Deutschland).

schaftsrecht auf seine Geschäfte anwendbar ist.¹³³⁴ Den Mitteilungen des Amtsblatts der Europäischen Gemeinschaften kommt dabei generell eine vertrauensschützerstörende Wirkung zu.¹³³⁵ Dies gilt auch für die Maßnahmen im Vorfeld wie z.B. Mitteilungen in den verschiedenen Pressediensten, fernschriftliche Mitteilungen an die zuständigen Verwaltungen der Mitgliedstaaten sowie Aushänge am schwarzen Brett in der Eingangshalle der Behörde.¹³³⁶

Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens scheidet überdies aus, wenn das in Art. 88 EGV vorgeschriebene Verfahren als gemeinschaftsrechtliche Vorgabe nicht eingehalten wurde.¹³³⁷ Hierbei ist zwischen einem Verstoß gegen die allgemeinen Verfahrensvorschriften wie z.B. die Anmeldepflicht des Art. 88 Abs. 3 S. 1 EGV und einem Verstoß gegen die Außenstehenden nicht zugänglichen behördeninternen Verfahrensregeln zu unterscheiden. Letzteren kommt mangels Erkennbarkeit keine vertrauensschützerstörende Wirkung zu, so dass ein Verstoß gegen diese Regeln unschädlich ist.¹³³⁸

Schließlich vermag auch fehlerhaftes Verhalten der Gemeinschaftsorgane bzw. der Gemeinschaftsbeamten oder nationaler Behörden bei der Anwendung des Gemeinschaftsrechts einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht nicht zu rechtfertigen, so dass es daher ebenfalls kein schutzwürdiges Vertrauen des Betroffenen begründen kann.¹³³⁹ Der Gerichtshof hält auch hier daran fest, dass der Betroffene die Möglichkeit hatte, sich aus dem Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften zu informieren. Ein Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht könne daher kein berechtigtes Vertrauen begründen. Es werden wiederum strenge Anforderungen an den Betroffenen gestellt. Er muss nicht nur selbst fehlerfrei handeln, sondern auch die Fehler der Behörden, seien es Gemeinschaftsbehörden oder nationale Behörden, erkennen und sich dementsprechend darauf einstellen. Ebenso wenig kann er sich darauf berufen, dass gegen andere nicht vorgegangen worden ist und daher in seinem Falle eine Diskriminierung vorliege.¹³⁴⁰

¹³³⁴ EuGH, Rs. 161/88, Slg. 1989, 2415, 2439 Rn. 22 (Binder / Hauptzollamt Bad Reichenhall) ; Rs. C-80/89, Slg. 1990, I-2659, 2676 Rn. 14 (Behn Verpackungsbedarf).

¹³³⁵ EuGH, Rs. 99/78, Slg. 1979, 101, 111 f. Rn. 8 (Decker / Hauptzollamt Landau) ; Rs. 98/78, Slg. 1979, 69, 86 Rn. 20 (Racke / Hauptzollamt Mainz) ; 84/81, Slg. 1982, 1763, 1777 f. Rn. 15 (Staple Dairy Products / Intervention Board for Agricultural Produce) ; Streinz-Schroeder, EUV/EGV, Art. 249 EGV, Rn. 33 ; Michels, Vertrauensschutz, S. 18 f.

¹³³⁶ EuGH, Rs. 99/78, Slg. 1979, 101, 111 f. Rn. 8 (Decker / Hauptzollamt Landau) ; Rs. 98/78, Slg. 1979, 69, 86 Rn. 20 (Racke / Hauptzollamt Mainz).

¹³³⁷ Vertiefend: Berninghausen, Vertrauensschutz, S. 60 ff. ; Schmitz, Vertrauensschutz, S. 180 f. ; Groeben/Schwarze-Mederer, EUV/EGV, Bd. 2, Art. 88 EG, Rn. 67.

¹³³⁸ EuGH, Rs. 15/85, Slg. 1987, 1005, 1036 f. Rn. 11, 17 (Conorzio Cooperativo D'Abruzzo / Kommission).

¹³³⁹ EuGH, Rs. 188/82, Slg. 1983, 3721, 3734 Rn. 11 (Thyssen / Kommission) ; Rs. 162/84, Slg. 1986, 481, 492 Rn. 5 f. (Vlachou / Rechnungshof) ; Rs. 316/86, Slg. 1988, 2213, 2240 Rn. 24 (Hauptzollamt Hamburg-Jonas / Krücken) ; Rs. 161/88, Slg. 1989, 2415, 2438 Rn. 20 (Binder / Hauptzollamt Bad Reichenhall) ; Rs. C-80/89, Slg. 1990, I-2659, 2676 Rn. 15 (Behn Verpackungsbedarf) ; Rs. C-31/91 - 44/91, Slg. 1993, 1761, 1790 f. Rn. 35 (Lageder u.a.) ; Generalanwalt Alber, Rs. C-336/00, Slg. 2002, I-7699, I-7731 (Huber) ; vertiefend: Pieper, Rückforderung, S. 136 f.

¹³⁴⁰ EuGH, Rs. 1252/79, Slg. 1980, 3753, 3763 Rn. 8 ff. (Lucchini / Kommission).

b) Positivkatalog

Vereinzelt prüft der Europäische Gerichtshof das Vorliegen schutzwürdigen Vertrauens auch anhand eines Positivkatalogs. Dabei hat er bisher auf die Kriterien einer möglichen Verfristung der Aufhebungsmöglichkeit sowie einer Entreicherung des Begünstigten abgestellt.

aa) Verwirkung/Verfristung

Die Möglichkeit der Aufhebung einer begünstigenden Maßnahme kann vor dem Hintergrund der Rechtssicherheit nicht zeitlich unbeschränkt zur Verfügung stehen. Vielmehr muss der Betroffene ab einem bestimmten Fristablauf darauf vertrauen können, dass die begünstigende Maßnahme wegen eingetretener Bestandskraft nicht mehr aufgehoben wird.¹³⁴¹

So liegt denn nach den Feststellungen des Europäischen Gerichtshofs ein berechtigtes und schutzwürdiges Vertrauen jedenfalls dann vor, wenn die Frist zwischen der Erkenntnis der Rechtswidrigkeit der Maßnahme und deren Aufhebung unangemessen lang war.¹³⁴²

Der Gerichtshof hat bisher bei der inhaltlichen Ausfüllung dieses unbestimmten Terminus der „Unangemessenheit“ keine allgemeine Grenze gezogen, sondern stellt jeweils auf den Einzelfall ab.¹³⁴³ Die Frage einer möglichen Verfristung kann daher nicht anhand einer allgemeingültigen feststehenden Grundregel beantwortet werden, sondern erfordert eine Einzelfallbetrachtung. Hierbei ist beispielsweise auch zu berücksichtigen, ob der Betroffene die begünstigende Maßnahme durch Täuschung, falsche Angaben oder in Kenntnis ihrer Gemeinschaftswidrigkeit erschlichen hat.

bb) Entreicherung

Ein schutzwürdiges Vertrauen kann aber auch positiv festgestellt werden, wenn der Betroffene mittlerweile enteichert ist.

Im deutschen Recht ist eine mögliche Entreicherung des Betroffenen in § 49 a VwVfG sowie § 818 Abs. 3 BGB berücksichtigt und liegt dann vor, wenn der an den Betroffenen aufgrund einer begünstigenden Maßnahme ausgezahlte Betrag in dem Vermögen des Betroffenen nicht mehr enthalten ist und dieser dafür auch kein Surrogat erlangt hat.¹³⁴⁴ In Österreich ist das Prinzip der Entreicherung in §§ 1437 i.V.m. 329 ABGB geregelt.¹³⁴⁵

Auch im Gemeinschaftsrecht ist der Grundsatz der Entreicherung anerkannt.¹³⁴⁶ Der Europäische Gerichtshof hat sich aber – wie auch bei den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit – hinsichtlich

¹³⁴¹ Pieper, Rückforderung, S. 125.

¹³⁴² EuGH, verb. Rs. 7/56 u. 3/57 - 7/57, Slg. 1957, 85, 118 f. (Algera) ; Rs. 111/63, Slg. 1965, 893, 910 f. (Lemmerz-Werke GmbH / Hohe Behörde der EGKS) ; Rs. 14/81, Slg. 1982, 749, 764 Rn. 12 (Alpha Steel / Kommission) ; Rs. C-248/89, Slg. 1991, I-2987, I-3014 Rn. 23 (Cargill / Kommission).

¹³⁴³ EuGH, verb. Rs. 7/56 u. 3/57 - 7/57, Slg. 1957, 85, 118 f. (Algera) ; EuGH, Rs. 14/81, Slg. 1982, 749, 764 Rn. 12 (Alpha Steel / Kommission).

¹³⁴⁴ Palandt-Sprau, BGB, § 818, Rn. 27 ff.

¹³⁴⁵ Rummel-Spielbüchler, ABGB, Bd. 1, § 329, Rn. 2 f. ; Rummel-Rummel, ABGB, Bd. 2 (3), § 1437, Rn.3 ff.

¹³⁴⁶ EuGH, Rs. C-298/96, Slg. 1998, I-4767, I-4793 Rn. 31 (Oelmühle und Schmidt Söhne).

der Herleitung und der Voraussetzungen des gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes der Entreichung bisher nicht geäußert. Es entnimmt diesen Grundsatz vielmehr den Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten und greift hinsichtlich der Voraussetzungen der Entreichung einzelfallbezogen auf die Rechtsordnung des jeweils betroffenen Mitgliedsstaats zurück.¹³⁴⁷

Im Hinblick auf Betroffene aus dem deutschen Rechtsraum hat der Gerichtshof ausgeführt, dass der Beihilfeempfänger beim Verbrauch der Leistungen nachgewiesenermaßen gutgläubig gewesen sein müsste und es keine Möglichkeit geben dürfte, einen Regressanspruch gegen den Lieferanten oder einen Dritten durchzusetzen.¹³⁴⁸

Diesen Voraussetzungen kommt jedoch nur eine indizielle Bedeutung zu. So sind neben der Bilanz des Beihilfeempfängers auch andere Faktoren wie z.B. branchenbedingte Aspekte zu prüfen, die der Annahme der Entreichung entgegenstehen können. So hat der Gerichtshof beispielsweise festgestellt, dass einem Unternehmen, das nach der Gewährung einer Beihilfe Verluste erleidet, gleichwohl aus seinem jeweiligen Fortbestand weiterhin Vorteile erwachsen könnten, insbesondere aufgrund der Wahrung seiner Marktposition, seines Rufes und seines Kundenkreises.¹³⁴⁹

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Entreichung und die jeweilige Konsequenz für die Annahme eines schutzwürdigen Vertrauens nicht aufgrund allgemeingültiger gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben des Europäischen Gerichtshof festgestellt werden können, sondern sich primär nach der Rechtsordnung des jeweils betroffenen Mitgliedsstaates richten.

c) Interessenabwägung

Schließlich ist – wie auch in den nationalen Rechtsordnungen – zur Feststellung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens eine Interessenabwägung zwischen dem Vertrauensschutzinteresse des Betroffenen und dem Gemeinschaftsinteresse vorzunehmen.¹³⁵⁰ Hierdurch wird den Individualinteressen des Betroffenen im Rahmen einer Einzelfallprüfung Rechnung getragen.

Hinsichtlich der zu berücksichtigenden Interessen ist zunächst festzuhalten, dass das individuelle Interesse des Einzelnen auf den Bestand der getroffenen Disposition bzw. der getroffenen Maßnahme gerichtet ist. Dabei ist es im Falle einer bereits erworbenen Rechtsposition im Rahmen der Abwägung höher zu gewichten als bei einer bloßen Erwartung auf den Fortbestand einer Rechtslage.¹³⁵¹

Auf Seiten der Gemeinschaft ist insbesondere der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, dessen zentrale Stellung als grundlegendes Rechts-

¹³⁴⁷ *Pieper*, Rückforderung von Ausfuhrerstattungen, S. 130.

¹³⁴⁸ EuGH, Rs. C-298/96, Slg. 1998, I-4767, I-4794 Rn. 34 f. (Oelmühle und Schmidt Söhne).

¹³⁴⁹ EuGH, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591, I-1623 Rn. 51 f. (Alcan Deutschland).

¹³⁵⁰ EuGH, Rs. 14/61, Slg. 1962, 511, 552 (Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken N.V.); *Borchardt*, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 122; *Michels*, Vertrauensschutz, S. 26 ff.; *Calliess/Ruffert-Kingreen*, EUV/EGV, Art. 6 EUV, Rn. 13; *Pieper*, Rückforderung, S. 139.

¹³⁵¹ *Borchardt*, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 123.

prinzip der Gemeinschaft anerkannt ist, zu berücksichtigen.¹³⁵² In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs lassen sich jedoch auch weitere Gemeinschaftsinteressen nachweisen, wie z.B. der Schutz des Gemeinsamen Marktes, der Schutz der Gemeinschaft vor finanziellen Belastungen, die Durchführung von Wettbewerbsprinzipien und die Bekämpfung von Überproduktionen.¹³⁵³

Die Abwägung der Interessen erfolgt im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung. Die beabsichtigte Maßnahme wird auf ihre Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit¹³⁵⁴ geprüft.¹³⁵⁵

Geeignet ist die Maßnahme, wenn das mit ihr verfolgte Gemeinschaftsinteresse verwirklicht werden kann¹³⁵⁶, was bereits dann gegeben ist, wenn durch sie ein rechtswidriger Zustand aufgehoben und damit ein rechtmäßiger Zustand wiederhergestellt wird. Im Rahmen der Erforderlichkeit wird geprüft, ob die Maßnahme das mildeste Mittel zur Durchsetzung der Ziele der Gemeinschaft ist¹³⁵⁷, wobei die Aufhebung einer rechtswidrigen Verwaltungsentscheidung grundsätzlich als erforderlich angesehen wird. Schließlich ist die Maßnahme angemessen, wenn der entstandene Vertrauensschaden im Verhältnis zu den verfolgten Interessen nicht übermäßig hoch ist.¹³⁵⁸

Der Europäische Gerichtshof nimmt diese Interessenabwägung in der Regel nicht gesondert vor, sondern berücksichtigt die gegenläufigen Interessen häufig bereits im Rahmen der Prüfung des schutzwürdigen Vertrauens.¹³⁵⁹ Die Abwägung findet sich in der Rechtsprechung des Gerichtshofs nur sehr selten, da die Schutzwürdigkeit größtenteils bereits im Vorfeld anhand der strengen Ausschlussgründe abgelehnt wird, so dass es überhaupt nicht erst zu einer Interessenabwägung kommt.

Dies liegt hauptsächlich an den hohen Anforderungen des Gerichtshofs hinsichtlich der Gutgläubigkeit der Betroffenen, die dazu geführt haben, dass das Vertrauensschutzprinzip in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs trotz einer Vielzahl vertrauensschutzrelevanter Entscheidungen im Ergebnis nur sehr selten zur Anwendung gekommen ist.¹³⁶⁰

¹³⁵² EuGH, verb. Rs. 42/59 u. 49/59, Slg. 1961, 111, 172 f. (SNUPAT) ; Rs. 14/81, Slg. 1982, 749, 769 Rn. 30 (Alpha Steel / Kommission) ; Rs. C-248/89, Slg. 1991, I-2987, I-3013 Rn. 20 (Cargill / Kommission) ; *Rengeling*, Rechtsgrundsätze, S. 50 ; *Schwarze*, NJW 1986, S. 1067, 1068.

¹³⁵³ Siehe die Auflistung der Gemeinschaftsinteressen mit den jeweiligen Nachweisen bei *Borchard*, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht, S. 124 f. und *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 519 f.

¹³⁵⁴ Obwohl auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vom deutschen Recht aus in das Gemeinschaftsrecht eingebracht worden ist, bestehen hinsichtlich der Begriffe der „Geeignetheit“, „Erforderlichkeit“ und „Notwendigkeit“ dogmatische Unterschiede ; vertiefend: *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. II, S. 831 ff.

¹³⁵⁵ Vertiefend: *Calliess/Ruffert-Calliess*, EUV/EGV, Art. 5 EGV, Rn. 45 ff. ; *Calliess/Ruffert-Kingreen*, EUV/EGV, Art. 6 EUV, Rn. 73 ; *Herdegen*, Europarecht, Rn. 172.

¹³⁵⁶ EuGH, Rs. 808/79, Slg. 1980, 2103, 2120 Rn. 17 (Pardini).

¹³⁵⁷ EuGH, Rs. 203/80, Slg. 1981, 2595, 2618 Rn. 27 (Casati).

¹³⁵⁸ EuGH, Rs. 265/87, Slg. 1989, 2237, 2268 Rn. 15 (Schräder / Hauptzollamt Gronau) ; Rs. C-183/95, Slg. 1997, I-4315, I 4372 Rn. 30 (Affish).

¹³⁵⁹ so z.B. EuGH, verb. Rs. 42/59 u. 49/59, Slg. 1961, 111, 172 f. (SNUPAT).

¹³⁶⁰ Siehe hierzu vertiefend die umfassende Übersicht bei: *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 609 ff.

IV. Resümee

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass das Vertrauensschutzprinzip durch den Europäischen Gerichtshof mittlerweile zu einem Grundprinzip des Gemeinschaftsrechts entwickelt worden ist.

Was die Voraussetzungen angeht, liegt der Schwerpunkt der Prüfung auf der Frage der Schutzwürdigkeit des Vertrauens. Der Gerichtshof bedient sich dabei eines Katalogs verschiedener Ausschlussgründe, anhand derer er das Vorliegen berechtigten Vertrauens negativ prüft.

Der für das Gros der Betroffenen problematischste Ausschlussgrund ist die mögliche Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit einer Maßnahme bzw. die Vorhersehbarkeit einer entsprechenden Rechtsänderung.

Dies liegt daran, dass an die Gutgläubigkeit der Betroffenen hohe Anforderungen gestellt werden. Die Prüfung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens erfolgt immer unter Heranziehung eines umsichtigen und besonnenen Wirtschaftsteilnehmers als objektiviertem Maßstab. Diesen Anforderungen wird ein kleinerer Betrieb im Gegensatz zu größeren Unternehmen häufig nicht gerecht werden, da hierzu ein hohes juristisches und betriebswirtschaftliches Know-how erforderlich ist. Selbst wenn der Betroffene dem Anforderungsprofil des Europäischen Gerichtshof entspricht, besteht immer noch die Gefahr, dass einem Dritten, der in das Verfahren involviert ist, Fehler unterlaufen, die sich der Betroffene trotz Fehlens eigenen Verschuldens zurechnen lassen muss. Es kommt erschwerend hinzu, dass den im Amtsblatt veröffentlichten Informationen ausnahmslos eine vertrauensschützerstörende Wirkung zukommt und so die Hürde für die nötige Gutgläubigkeit sehr hoch ist.

Aus diesen Gründen kann sich der einzelne Marktteilnehmer letztlich nur selten auf die Schutzwürdigkeit seines Vertrauens und damit auf Vertrauensschutz berufen.¹³⁶¹ So überwiegt denn auch die Anzahl der ablehnenden Entscheidungen des Europäischen Gerichtshof bei weitem, wobei aber nicht übersehen werden darf, dass dieser Umstand dadurch relativiert wird, dass die Gemeinschaftsorgane bereits im Vorfeld ihrer Maßnahmen Vertrauensschutzaspekte berücksichtigen müssen. Die Wirkkraft des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzprinzips sollte daher nicht unterschätzt werden.

Der gemeinschaftsrechtliche Vertrauensschutz ist im Wege der wertenden Rechtsvergleichung aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten entwickelt worden, kann die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten umgekehrt aber auch als vertrauensschutzrechtlicher Mindeststandard beeinflussen.¹³⁶² Die Frage der Bewertung der Schutzdichte des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes hängt daher maßgeblich von dem jeweiligen Blickwinkel ab. Mitgliedstaaten, in denen der Vertrauensschutz nur schwach ausgeprägt ist, können von der innerstaatlichen Wirkkraft des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes profitieren. Im umgekehrten Fall kann der gemeinschaftsrechtliche Vertrauensschutz aber auch zu einer Schwächung des mitgliedstaatlichen Vertrauensschutzes führen.

¹³⁶¹ So auch: *Gornig*, JZ 2000, S. 501, 504 f.

¹³⁶² *Schwarze*, DVBl. 1996, S. 881, 882 ff. ; *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 489.

D. Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen

Nachdem im vorstehenden Teil dieser Arbeit Herleitung, Voraussetzungen und Reichweite des Vertrauensschutzprinzips untersucht worden sind, werden in diesem Kapitel nach einem rechtsvergleichenden Überblick über die Unterschiede zwischen dem deutschen und dem österreichischen Verwaltungsrecht sowie einer kurzen Darstellung der Vorrangproblematik und des EU-Beihilfenrecht die Konsequenzen für die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfen in Deutschland und Österreich aufgezeigt.

I. Die Aufhebung von Verwaltungsakten/Bescheiden im deutschen und österreichischen Verwaltungsverfahrenrecht

Es wurde bereits in der Einleitung darauf hingewiesen, dass Beihilfen in Österreich im Gegensatz zu Deutschland nicht hoheitlich per Bescheid, sondern im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung gewährt werden, so dass für die Aufhebung letztlich die Regeln des Zivilrechts Anwendung finden. In seltenen Fällen werden jedoch auch in Österreich Förderungen hoheitlich durch Bescheid zugesprochen, so dass auch Konstellationen auftreten können, bei denen ein Bescheid wegen einer Rückforderungsvorgabe der Kommission aufgehoben werden muss. Es bietet sich daher an, zunächst die unterschiedlichen Aufhebungsinstrumente im deutschen und österreichischen Verwaltungsverfahrenrecht näher zu beleuchten.

1. Die Aufhebungsregelungen der §§ 48 ff. VwVfG

Seit der Einführung des VwVfG im Jahr 1976 ist die Aufhebung rechtswidriger und rechtmäßiger Verwaltungsakte einfachgesetzlich geregelt.

a) Die Systematik der §§ 48 ff. VwVfG

Im deutschen Verwaltungsrecht wird bei der Aufhebung von Verwaltungsakten zwischen rechtswidrigen und rechtmäßigen Verwaltungsakten und in einer weiteren Unterteilung zwischen belastenden und begünstigenden Verwaltungsakten unterschieden. Die Aufhebung eines rechtswidrigen Verwaltungsakts wird als „Rücknahme“ bezeichnet und ist in § 48 VwVfG geregelt. Die Aufhebung eines rechtmäßigen Verwaltungsakts wird als „Widerruf“ bezeichnet und ist in § 49 VwVfG geregelt.

b) Rücknahme und Widerruf belastender Verwaltungsakte

Die Rücknahme eines rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakts richtet sich in Deutschland nach § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG¹³⁶³ und ist sowohl mit Wirkung ex tunc als auch mit Wirkung ex nunc grundsätzlich zulässig.¹³⁶⁴

¹³⁶³ § 48 Abs. 1 S. 1 VwVfG: „Ein rechtswidriger Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden.“

¹³⁶⁴ Knack-Meyer, VwVfG, § 48, Rn. 59 ; Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs, § 48, Rn. 113.

Der Widerruf eines rechtmäßigen belastenden Verwaltungsakts ist hingegen nur dann möglich, wenn nicht ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut erlassen werden müsste und der Widerruf nicht aus anderen Gründen unzulässig ist, § 49 Abs. 1 VwVfG¹³⁶⁵. Diese anderen Gründe können sich hierbei aus übergeordneten Rechtsgrundsätzen, dem Gleichheitssatz, einer Zusicherung, aber auch aus dem Sinn und Zweck einer gesetzlichen Regelung ergeben.¹³⁶⁶ Im Gegensatz zum rechtswidrigen belastenden Verwaltungsakt darf der rechtmäßige belastende Verwaltungsakt nur mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, § 49 Abs. 1 VwVfG.¹³⁶⁷

c) Rücknahme und Widerruf begünstigender Verwaltungsakte

Die Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte richtet sich nach § 48 Abs. 1 VwVfG. Wie der rechtswidrige belastende Verwaltungsakt kann auch der begünstigende Verwaltungsakt grundsätzlich mit Wirkung für die Zukunft oder die Vergangenheit zurückgenommen werden.¹³⁶⁸ Im Gegensatz zum belastenden Verwaltungsakt sind in den Abs. 2 bis 4 jedoch Ausnahmen von dieser grundsätzlichen Rücknehmbarkeit normiert. Dabei bilden Verwaltungsakte auf Geld- oder Sachleistungen in § 48 Abs. 2 VwVfG eine eigene Kategorie, bei der das Vertrauen des Begünstigten durch die Gewährung von Bestandsschutz einen besonderen Schutz erfährt. In den übrigen Fällen besteht über § 48 Abs. 3 VwVfG hingegen nur ein Vermögensschutz. Dies bedeutet praktisch, dass die in § 48 Abs. 2 VwVfG geregelten Leistungsbescheide bei Vorliegen eines schutzwürdigen Vertrauens nicht zurückgenommen werden dürfen, wohingegen die in § 48 Abs. 3 VwVfG geregelten sonstigen Verwaltungsakte zwar bei Vorliegen eines schutzwürdigen Vertrauens zurückgenommen werden dürfen, der Betroffene jedoch für den dadurch entstandenen Vermögensnachteil entschädigt werden muss.

Vor dem Hintergrund einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts¹³⁶⁹ aus dem Jahr 1981, in der er es ohne Differenzierung zwischen Leistungsbescheiden und sonstigen Verwaltungsakten die Auffassung vertreten hat, dass ein rechtswidriger Verwaltungsakt nur zurückgenommen werden darf, wenn das öffentliche Interesse an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung das Vertrauen des Begünstigten in die Beständigkeit behördlicher Entscheidungen überwiegt¹³⁷⁰, wird im Schrifttum die Frage, ob die Regelung des § 48 Abs. 3 VwVfG entgegen der Systematik unter Rückgriff auf das verfassungsrechtliche Vertrauensschutzprinzip dahingehend verfassungskonform auszulegen ist,

¹³⁶⁵ § 49 Abs. 1 VwVfG: „Ein rechtmäßiger nicht begünstigender Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, außer wenn ein Verwaltungsakt gleichen Inhalts erneut erlassen werden müsste oder aus anderen Gründen ein Widerruf unzulässig ist.“

¹³⁶⁶ Vertiefend: Knack-Meyer, VwVfG, § 49, Rn. 35 ; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 49, Rn. 22 ; Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs, VwVfG, § 49, Rn. 24 ff.

¹³⁶⁷ Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 49, Rn. 8 ; Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs, VwVfG, § 49, Rn. 15.

¹³⁶⁸ Vertiefend: Knack-Meyer, VwVfG, § 48, Rn. 54 ; Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 48, Rn. 113 ff.

¹³⁶⁹ BVerfGE 59, 128, 166 f.

¹³⁷⁰ Das BVerfG verweist pauschal auf die Regelungen der §§ 48 f. VwVfG und stellt hierzu fest, dass diese gesetzlichen Regelungen eine Konkretisierung der in Literatur und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darstellen. Bullinger, JZ 1999, S. 905, 906 vermutet – m.E. nachvollziehbar – , dass das BVerfG seinerzeit die Neuregelung des § 48 Abs. 3 VwVfG schlichtweg übersehen hat.

dass Vertrauensschutz Gesichtspunkte nicht erst bei der Höhe der Entschädigung, sondern bereits als Hinderungsgrund für die Rücknahme bei der Ermessensentscheidung berücksichtigt werden sollen, kontrovers diskutiert.

Die Ablehnung¹³⁷¹ einer verfassungskonformen Auslegung des § 48 Abs. 3 VwVfG wird dabei mit der Entstehungsgeschichte und Systematik begründet. Vertrauensschutz scheidet nach dieser Ansicht in den Fällen aus, in denen aufgrund eines immateriellen Vertrauensschadens kein finanzieller Ausgleich gewährt werden kann. Dies sei zwar verfassungsrechtlich bedenklich. Eine verfassungskonforme Auslegung komme angesichts der Systematik und des Wortlauts des § 48 Abs. 3 VwVfG aber nicht in Betracht.¹³⁷²

Die Befürworter¹³⁷³ der verfassungskonformen Auslegung verweisen zur Begründung auf den hohen Stellenwert des Vertrauensschutzes im Rechtsstaat. Angesichts seines Verfassungsrangs müsse der Vertrauensschutz bei Ermessensentscheidungen über die Rücknahme eines begünstigenden rechtswidrigen Verwaltungsakts stets berücksichtigt werden.

Andere¹³⁷⁴ differenzieren danach, ob ein immaterieller Schaden vorliegt und eine Entschädigung daher ausscheidet. Wenn der Betroffene durch die Rücknahme des Verwaltungsakts einen immateriellen Schaden erleidet, vor dem ihn der Bestand des Verwaltungsakts geschützt hätte, werden nach dieser Auffassung bei der Rücknahme die Grenzen des Ermessens überschritten. In diesen Fällen müsse daher ein auf Vertrauensschutzerwägungen gestützter Bestandsschutz möglich sein.

Der letztgenannten Auffassung ist m.E. zuzustimmen, denn es widerspricht der Gesetzessystematik, Vertrauensschutzaspekte stets, d.h. auch bei der Ermessensentscheidung über die Rücknahme eines unter § 48 Abs. 3 VwVfG fallenden Verwaltungsakts einfließen zu lassen. In den Fällen, in denen wegen eines immateriellen Vertrauensschadens kein Geldausgleich möglich ist, können Vertrauensschutz Gesichtspunkte jedoch aufgrund der Wirkkraft dieses verfassungsrechtlichen Prinzips ausnahmsweise bereits bei der Entscheidung über die Rücknahme und nicht erst bei der Höhe der Entschädigung berücksichtigt werden.

Der Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte richtet sich nach § 49 Abs. 2 VwVfG. Wie der Widerruf belastender Verwaltungsakte ist der Widerruf begünstigender Verwaltungsakte grundsätzlich nur pro futuro zulässig. Gemäß § 49 Abs. 3 VwVfG ist jedoch auch ausnahmsweise der rückwirkende Widerruf eines Sach- oder Geldleistungen gewährenden Verwaltungsakts zulässig, wenn die Leistung nicht, nicht alsbald nach der Erbringung oder nicht mehr für den in dem Verwaltungsakt bestimmten Zweck verwendet wird oder wenn mit dem Verwaltungsakt eine Auflage verbunden ist und der Begünstigte diese nicht innerhalb einer ihm gesetzten Frist erfüllt hat.¹³⁷⁵ Diese Möglichkeit des ausnahmsweise rückwirkenden Wider-

¹³⁷¹ BVerwGE 85, 79, 84 ; Erichsen/Ehlers-*Erichsen*, Verwaltungsrecht, § 17, Rn. 45.

¹³⁷² Erichsen/Ehlers-*Erichsen*, Verwaltungsrecht, § 17, Rn. 45.

¹³⁷³ BVerwGE 68, 159, 163 unter Berufung auf BVerfGE 59, 128, 164 ff. ; BVerwGE 78, 139, 141 ; Knack-*Meyer*, VwVfG, § 48, Rn. 110 ; Kopp/*Ramsauer*, VwVfG, § 48, Rn. 122 m.w.N.

¹³⁷⁴ Maurer, FS Boorberg, S. 223, 242 ; Bullinger, JZ 1999, S. 905, 907 ; Stelkens/Bonk/Sachs-*Sachs*, VwVfG, § 48, Rn. 187 m.w.N.

¹³⁷⁵ Vertiefend: Knack-*Meyer*, VwVfG, § 49, Rn. 29, 63 ff. ; Stelkens/Bonk/Sachs-*Sachs*, VwVfG, § 49, Rn. 110.

rufs wurde erst 1996 insbesondere mit Blick auf den in dieser Beziehung sensiblen Bereich der Subventionsvergabe eingeführt.¹³⁷⁶

Was die Voraussetzungen betrifft, so ist ein schutzwürdiges Vertrauen des Begünstigten erforderlich. Im Rahmen der für die Beurteilung der Schutzwürdigkeit erforderlichen Interessenabwägung muss das öffentliche Interesse an der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung aufgrund der Tatsache, dass es sich um einen rechtmäßigen Verwaltungsakt handelt, nicht berücksichtigt werden. Vielmehr sind diejenigen Fälle, in denen das öffentliche Interesse überwiegt, bereits in § 49 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 VwVfG enumerativ aufgelistet.¹³⁷⁷

2. Die Aufhebungsregelung des § 68 AVG

In Österreich wird nur zwischen belastenden und begünstigenden Bescheiden unterschieden. Eine Unterscheidung zwischen rechtswidrigen und rechtmäßigen Bescheiden ist in der Konzeption des § 68 AVG nicht vorgesehen.

a) Die Aufhebung belastender Bescheide

In Österreich wird die Aufhebbarkeit belastender Bescheide durch § 68 Abs. 2 AVG¹³⁷⁸ geregelt, wonach Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, aufgehoben oder abgeändert werden können.¹³⁷⁹ Die Aufhebung belastender Bescheide wirkt jedoch immer nur ex nunc.¹³⁸⁰

Führt die Aufhebung oder Abänderung eines belastenden Bescheids dabei zu einer weitergehenden Schlechterstellung des Belasteten, so wirkt die nachteilige Änderung des bereits belastenden Bescheides letztlich wie die Aufhebung eines begünstigenden Bescheides. Die Regelung des § 68 Abs. 2 AVG für die Aufhebung belastender Bescheide findet in diesen Fällen keine Anwendung.¹³⁸¹ Es sind dann vielmehr die Regelungen für die Aufhebung begünstigender Bescheide einschlägig.

b) Die Aufhebung begünstigender Bescheide

Die Voraussetzungen für die Aufhebung eines begünstigenden Bescheides sind in zwei Gruppen unterteilt:

¹³⁷⁶ Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs, VwVfG, § 49, Rn. 112.

¹³⁷⁷ Vertiefend: Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 49, Rn. 31 ff. ; Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs, VwVfG, § 49, Rn. 39 ff.

¹³⁷⁸ § 68 Abs. 2 AVG: „Von Amts wegen können Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, sowohl von der Behörde oder vom unabhängigen Verwaltungssenat, die oder der den Bescheid erlassen hat, als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden.“

¹³⁷⁹ Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rn. 658 ; Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 320.

¹³⁸⁰ VwGH, VwSlg. 999 A/1949 ; 1512 A/1950 ; Grüner, JBl. 1955, S. 112, 116 ; Mayer, Rechtskraft, S. 136 ; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rn. 659 ; Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, AVG, § 68, Rn 10 ; Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 301 ; Antonioli/Koja, Verwaltungsrecht, S. 591.

¹³⁸¹ VwGH, VwSlg. 1293 A/1950: „Die Aufhebung eines rechtskräftigen Bescheides nach § 68 Abs. 2 AVG ist gesetzwidrig, wenn hierdurch die Lage der Partei ungünstiger als durch den aufgehobenen Bescheid gestaltet wird.“ ; 9769 A/1979 ; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht, Rn. 658.

Nach § 68 Abs. 3 AVG¹³⁸² können Bescheide in Wahrung des öffentlichen Wohls abgeändert oder aufgehoben werden, wenn dies zur Beseitigung von das Leben und die Gesundheit von Menschen gefährdender Missstände oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist.¹³⁸³ Indem die Aufhebung nur zur Wahrung des öffentlichen Wohls unter Schonung erworbener Rechte erfolgen darf, enthält die Regelung des § 68 Abs. 3 AVG ein Abwägungserfordernis, im Rahmen dessen die Schutzwürdigkeit des Vertrauens des Begünstigten zu berücksichtigen ist.¹³⁸⁴ Unabhängig davon ist eine Bescheidsaufhebung oder -abänderung jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn hierdurch gegen materielles Recht verstoßen würde bzw. ein Bescheid gleichen Inhalts erlassen werden müsste, da § 68 AVG durch die Rechtsprechung letztlich nur als Verfahrensvorschrift qualifiziert wird, die hinter materiellen Rechtsvorschriften zurücktritt.¹³⁸⁵ Im Übrigen wirkt auch die Aufhebung gemäß § 68 Abs. 3 AVG nicht für die Vergangenheit, sondern nur für die Zukunft.¹³⁸⁶

Die zweite Kategorie der Voraussetzungen zur Aufhebung bzw. Abänderung begünstigender Bescheide ist in § 68 Abs. 4 AVG¹³⁸⁷ geregelt. Sie gestattet eine Durchbrechung der materiellen Rechtskraft in den Fällen, in denen ein Bescheid an einem besonders schwerwiegenden Mangel leidet.¹³⁸⁸ Hierzu zählen nach dem Katalog des § 68 Abs. 4 Nr. 1 bis 4 AVG Bescheide, die von einer unzuständigen oder nicht richtig zusammengesetzten Kollegialbehörde erlassen worden sind, die einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführen, tatsächlich undurchführbare Bescheide sowie Bescheide, die an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leiden.¹³⁸⁹ Die Durchbrechung der Rechtskraft ist in diesen Fällen dadurch gerechtfertigt, dass ein schutzwürdiges Vertrauen auf Aufrechterhaltung einer fehlerhaften Norm überhaupt nicht entstehen konnte. Dies gilt in Österreich unabhängig davon, ob der Begünstigte die Nichtigkeit des Bescheides kannte oder kennen konnte.¹³⁹⁰

§ 68 Abs. 4 AVG zählt aber keine Fälle der Nichtigkeit eines Bescheides auf, sondern räumt lediglich die Möglichkeit ein, Bescheide für nichtig zu erklären.

¹³⁸² § 68 Abs. 3 AVG: „Andere Bescheide kann in Wahrung des öffentlichen Wohles die Behörde, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, wenn ein unabhängiger Verwaltungssenat entschieden hat, dieser, oder die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde insoweit abändern, als dies zu Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Missständen oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist. In allen Fällen hat die Behörde mit möglichster Schonung erworbener Rechte vorzugehen.“

¹³⁸³ *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht, S. 320 f.; *Mayer*, Rechtskraft, S. 137 ff.; *Walter/Mayer*, Verwaltungsverfahrenrecht, Rn. 662; *Thienel*, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 302 f.

¹³⁸⁴ *Hengstschläger*, Die Verwaltung, 12 (1979), S. 337, 359; *Berka*, FS Adamovich (1992), S. 22, 24 f.; *Walter/Mayer*, Verwaltungsverfahrenrecht, Rn. 662; *Walzel v. Wiesentreu*, JAP 1999/2000, S. 5, 10; *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 593.

¹³⁸⁵ VwGH, VwSlg. 4187 A/1956; 4207 A/1956; 8663 A/1974; VfGH, VfSlg. 6476/1971.

¹³⁸⁶ *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze, AVG, § 68, Rn. 10; *Walter/Mayer*, Verwaltungsverfahrenrecht, Rn. 662 f.

¹³⁸⁷ § 68 Abs. 4 AVG: „Außerdem können Bescheide von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden, wenn der Bescheid (...)“.

¹³⁸⁸ *Mayer*, Rechtskraft, S. 140 ff.; *Thienel*, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 304.

¹³⁸⁹ Vertiefend: *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 593 ff.

¹³⁹⁰ *Walzel v. Wiesentreu*, JAP 1999/2000, S. 5, 10.

Bescheide, die an einem in § 68 Abs. 4 AVG aufgezählten Mangel leiden, sind daher nicht absolut nichtig, sondern vielmehr solange rechtlich wirksam, wie sie nicht gemäß § 68 Abs. 4 AVG aufgehoben werden. Da ein nichtiger Bescheid aber nicht aufgehoben werden muss, sondern bereits aufgrund seiner Nichtigkeit inexistent ist, muss der Terminus „Nichtigkeit“ in § 68 Abs. 4 AVG entgegen dem Wortlaut als „Vernichtbarkeit“ verstanden werden.¹³⁹¹ § 68 Abs. 4 AVG schließt damit nicht die absolute Nichtigkeit von Bescheiden im Bereich des AVG aus, sondern qualifiziert lediglich die in § 68 Abs. 4 AVG aufgelisteten Mängel als Fälle der „Vernichtbarkeit“.¹³⁹²

Ob die Aufhebung gemäß § 68 Abs. 4 AVG nur für die Zukunft oder auch für die Vergangenheit wirkt, ist umstritten.¹³⁹³ Insbesondere im Zusammenhang mit der Aufhebung gemeinschaftsrechtswidriger Bewilligungsbescheide ist § 68 Abs. 4 AVG aber jedenfalls dahingehend gemeinschaftskonform auszulegen, dass die Aufhebung auch ex tunc wirkt.

c) Fachgesetzliche Aufhebungsregelungen

In § 68 Abs. 6 AVG¹³⁹⁴ ist festgelegt, dass die den Verwaltungsbehörden in den Verwaltungsvorschriften eingeräumten Befugnisse zur Zurücknahme oder Einschränkung einer Berechtigung außerhalb eines Berufungsverfahrens unberührt bleiben. Da von dieser Regelung reger Gebrauch gemacht worden ist, kommt den auf § 68 Abs. 6 AVG basierenden zahlreichen sondergesetzlichen Durchbrechungen der Rechtskraft¹³⁹⁵ in der Praxis eine hohe Bedeutung zu.¹³⁹⁶

3. Rechtsvergleich

a) Allgemeines

Das österreichische Verwaltungsrecht basiert im Wesentlichen auf dem AVG. Es wurde in seiner mittlerweile fast achtzigjährigen Geschichte zwar mehrfach geändert. Diese Novellierungen waren aber nicht von einschneidender Bedeutung, sondern erweiterten vielmehr nur den Anwendungsbereich.¹³⁹⁷ Gleichwohl halten manche Autoren das AVG auch heute noch für zeitgerecht.¹³⁹⁸ Das deutsche VwVfG stammt hingegen aus dem Jahr 1976 und ist insofern

¹³⁹¹ Vertiefend: Mayer, Rechtskraft, S. 129 f.

¹³⁹² Winkler, Bescheid, S. 134 ff. ; Hengstschläger, Die Verwaltung, 12 (1979), S. 337, 360 f. ; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht, Rn. 663.

¹³⁹³ Für eine Wirkung „ex tunc“: Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht, Rn. 664 m.w.N. ; abl.: VfGH, VfSlg. 1532/1947 ; 1733/1948 ; VwGH, VwSlg. 993 A/1949 ; 2441 A/1952 ; Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 320 f. ; Mayer, Rechtskraft, S. 131 ff.

¹³⁹⁴ § 68 Abs. 6 AVG: „Die der Behörde in den Verwaltungsvorschriften eingeräumten Befugnisse zur Zurücknahme oder Einschränkung einer Berechtigung außerhalb eines Berufungsverfahrens bleiben unberührt.“

¹³⁹⁵ So z.B. § 43 Abs. 4 FrG, §§ 24 ff. FSG, §§ 79 u. 87 ff. GewO, § 19 PaßG u. § 17 Abs. 2 ZTG.

¹³⁹⁶ Berka, FS Adamovich (1992), S. 22, 25 f. ; Mayer, Rechtskraft, S. 147 f. ; Antonioli/Koja, Verwaltungsrecht, S. 598 f. ; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht, Rn. 669 ; Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, AVG, § 68, Rn. 13 ; Walzel v. Wiesentreu, JAP 1999/2000, S. 5, 10.

¹³⁹⁷ Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht, Rn. 29.

¹³⁹⁸ So z.B. Mayer, DÖV 1981, S. 160, 166.

moderner. Darüber hinaus konnte bei seiner Schaffung auf die Erfahrungen, die im Zuge der Entwicklung des AVG gesammelt worden waren, zurückgegriffen werden.¹³⁹⁹

Anknüpfungspunkt des deutschen verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzsystems ist der in § 35 VwVfG legaldefinierte Begriff des „Verwaltungsakts“, der in der Vergangenheit zu einem flexiblen Rechtsbegriff fortentwickelt wurde.

In Österreich nahm die Entwicklung des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzsystems hingegen einen konträren Verlauf.¹⁴⁰⁰ Es ist in seiner justizförmigen Ausgestaltung¹⁴⁰¹ im Vergleich zum deutschen System wesentlich starrer. Es wird nicht an den unbestimmten und daher relativ flexibel handhabbaren Begriff des Verwaltungsakts angeknüpft. Vielmehr ist das Rechtsschutzsystem an bestimmte, relativ starre Typen des Verwaltungsakts, namentlich den Bescheid und den verfahrensfreien Verwaltungsakt, bei dem es sich um einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt handelt, gebunden.¹⁴⁰²

In Österreich stellt sich daher nicht die Frage, ob es sich bei einer Maßnahme um einen Verwaltungsakt handelt, sondern ob man es mit einem Bescheid, einem verfahrensfreien Verwaltungsakt oder einer anderen Art des Verwaltungshandelns zu tun hat.¹⁴⁰³ So findet sich in den Gesetzestexten des österreichischen Verwaltungsrechts auch nicht der Begriff des „Verwaltungsakts“, sondern nur der – nicht legaldefinierte – Begriff des „Bescheids“. Dieser wird als individueller, hoheitlicher, förmlicher Verwaltungsakt verstanden, der eine normative, leistungsanordnende oder rechtsfeststellende Wirkung hat und im Außenverhältnis ergeht.¹⁴⁰⁴ Der Terminus „Verwaltungsakt“ wird lediglich von der österreichischen Rechtsprechung zur Abgrenzung gegenüber Akten der Gerichtsbarkeit und vom Schrifttum als Oberbegriff für das Verwaltungshandeln verwendet.¹⁴⁰⁵

b) Die Aufhebung von Verwaltungsakten/Bescheiden

Der Altersunterschied zwischen dem deutschen und dem österreichischen Verwaltungsrecht wird auch bei der rechtsvergleichenden Betrachtung der jeweiligen Aufhebungsinstrumente deutlich. Im Gegensatz zum deutschen Verwaltungsrecht, bei dem die Regelungen der Rücknahme und des Widerrufs von Verwaltungsakten erst in den siebziger Jahren unter dem Eindruck der Diskussion über den Vertrauensschutz durch die §§ 48 ff. VwVfG einfachgesetzlich kodifiziert wurden, stammt die entsprechende Regelung des österrei-

¹³⁹⁹ Siehe hierzu die „Verhandlungen des 43. deutschen Juristentages“ in München 1960.

¹⁴⁰⁰ Vertiefend zur Entwicklung des Bescheids-/Verwaltungsaktsbegriffs in Österreich: *Funk*, Verwaltungsakt, S. 18 ff.

¹⁴⁰¹ *Mayer*, DÖV 1981, S. 160, 160; *Hengstschläger*, Die Verwaltung, 12 (1979), S. 337, 340 f.

¹⁴⁰² *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht, S. 266 ff.; *Mayer*, DÖV 1981, S. 160, 161 ff.

¹⁴⁰³ *Unruh v.*, FS Adamovich (1992), S. 709, 709.

¹⁴⁰⁴ Vertiefend: *Walter/Mayer*, Verwaltungsverfahrenrecht, Rn. 377 ff.; *Wielinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, S. Rn. 164 ff.; *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rn. 849 ff.; ein Teil insbesondere der älteren Rechtsprechung und Lehre (so. z.B. *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 475; VfGH, VfSlg. 6603/1972) erachtete überdies das Merkmal der „Rechtskraftfähigkeit“ als notwendige Voraussetzung, abl.: *Winkler*, Bescheid, S. 18 f.; *Mayer*, Rechtskraft, S. 57 ff. mit der Begründung, dass die Rechtskraftfähigkeit nur eine rechtliche Konsequenz des Bescheides, nicht jedoch eine Voraussetzung sei.

¹⁴⁰⁵ *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 459.

chischen § 68 AVG bereits aus den zwanziger Jahren des vorigen Jahrhunderts.

Der österreichische Gesetzgeber hat bei der Schaffung des AVG der seinerzeit im Schrifttum geführten Debatte¹⁴⁰⁶ über die Rechtskrafterstreckung von Verwaltungsakten durch die Einführung des § 68 AVG Rechnung getragen. Unter Zugrundelegung *Merkl's*¹⁴⁰⁷ weitgehender Auffassung der grundsätzlichen Rechtskraftfähigkeit aller Rechtsnormen wurde in § 68 Abs. 1 AVG¹⁴⁰⁸ die Rechtskraft geregelt.

Formell rechtskräftig ist ein Bescheid in Österreich grundsätzlich dann, wenn gegen ihn kein ordentliches Rechtsmittel mehr eingelegt werden kann (Unanfechtbarkeit).¹⁴⁰⁹ Dies ist insbesondere der Fall, wenn die zweiwöchige Vorstellungsfrist des § 57 Abs. 2 AVG bzw. die zweiwöchige Berufungsfrist des § 63 Abs. 5 AVG abgelaufen ist. Der Bescheid ist dann auch grundsätzlich materiell rechtskräftig (Unwiderrufbarkeit)¹⁴¹⁰, da er nur ausnahmsweise unter strengen Voraussetzungen durch die Instrumente der amtswegigen Aufhebung oder Abänderung (§ 68 Abs. 2 u. 3 AVG) und der Nichtigklärung (§ 68 Abs. 4 AVG) geändert oder aufgehoben werden kann. Hinzu kommen noch die in materiellen Verwaltungsvorschriften verschiedentlich vorgesehenen Ermächtigungen zur Zurücknahme oder Einschränkung eines rechtskräftigen Bescheides (§ 68 Abs. 6 AVG).¹⁴¹¹

Im deutschen Verwaltungsrecht wird demgegenüber – wohl aufgrund der weniger justizförmigen Ausprägung des Verwaltungsverfahrens¹⁴¹² – der Begriff der Bestandskraft bevorzugt.¹⁴¹³ Es bestehen insofern enge Parallelen, als der Verwaltungsakt im Falle der Unanfechtbarkeit formell bestandskräftig ist.¹⁴¹⁴ Materielle Bestandskraft genießt der Verwaltungsakt jedoch nur dann, wenn er nicht mehr aufgehoben werden kann.

Hierin besteht ein zentraler Unterschied zwischen dem deutschen und dem österreichischen Verwaltungsrecht.

¹⁴⁰⁶ *Merkl*, Lehre von der Rechtskraft (1923) ; vertiefend m.w.N.: *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 580.

¹⁴⁰⁷ *Merkl*, Lehre von der Rechtskraft, S. 244: „Rechtskraft ist die Eigenschaft aller Rechtsnormen, daß sie – vorbehaltlich positivrechtlich gesetzter Abänderungsmöglichkeiten – grundsätzlich unabänderlich, oder, anders ausgedrückt, daß sie in Konsequenz der allseitigen Universalität des Rechtes zeitlich unendlich gelten – wiederum vorbehaltlich der Fähigkeit des positiven Rechtes, diese grundsätzliche Unendlichkeit zu einer unendlich variablen Endlichkeit zu begrenzen.“

¹⁴⁰⁸ § 68 Abs. 1 AVG: „Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, sind, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß den Abs. 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.“

¹⁴⁰⁹ *Wielinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, Rn. 205 ; *Walter/Mayer*, Verwaltungsverfahrenrecht, Rn. 453.

¹⁴¹⁰ *Walter/Thienel*, Verwaltungsverfahrensgesetze, AVG, § 68, Rn. 4 ; *Wielinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, Rn. 206 ; *Thienel*, Verwaltungsverfahrenrecht, Rn. S. 298.

¹⁴¹¹ *Walter/Mayer*, Verwaltungsverfahrenrecht, Rn. 458.

¹⁴¹² Die Begriffswahl „Bestandskraft“ soll gerade auch die Distanz zum Prozessrecht dokumentieren (*Maurer*, Verwaltungsrecht, § 11, Rn. 3).

¹⁴¹³ So auch die Überschrift vor §§ 43 ff. VwVfG.

¹⁴¹⁴ *Maurer*, Verwaltungsrecht, § 11, Rn. 4 ; *Schmitt Glaeser*, Verwaltungsprozessrecht, Rn. 10.

In Österreich kommt dem Bescheid aufgrund der Regelung des § 68 Abs. 1 AVG bereits seit 1925 nicht nur eine formelle Rechtskraft, sondern grundsätzlich auch eine weitreichende materielle Rechtskraft zu.

In Deutschland war die Verwaltung hingegen anfangs mangels gesetzlicher Regelung und entsprechender Rechtsprechung bei Widerruf und Rücknahme von Verwaltungsakten überhaupt nicht gebunden. Später wurde diese Freiheit der Verwaltung durch die Rücknahmelehre des Bundesverwaltungsgerichts und die gesetzliche Regelung in §§ 48 ff. VwVfG beschränkt.¹⁴¹⁵

Ein weiterer konzeptioneller Unterschied besteht darin, dass im deutschen Verwaltungsrecht bei der Aufhebung von Verwaltungsakten zwischen rechtswidrigen (Rücknahme) und rechtmäßigen (Widerruf) Verwaltungsakten und in einer weiteren Unterteilung zwischen belastenden und begünstigenden Verwaltungsakten unterschieden wird.

In Österreich wird hingegen nicht zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen, sondern nur zwischen begünstigenden und belastenden Bescheiden differenziert. Dieser Verzicht auf die Unterscheidung zwischen rechtswidrigen und rechtmäßigen Bescheiden ist darauf zurückzuführen, dass in Österreich aufgrund des förmlichen prozessähnlichen Verwaltungsverfahrens eine Vermutung für die Rechtmäßigkeit des einem Urteil gleichkommenden Bescheides spricht. Der deutsche Verwaltungsakt kann hingegen auch in einem formlosen bzw. weniger förmlichen Verfahren zustande kommen und ist damit weitaus „fehleranfälliger“.

Darüber hinaus ist im österreichischen Verwaltungsrecht umstritten, ob die Aufhebung eines Bescheides gemäß § 68 Abs. 2 bis 4 AVG nur dann in Betracht kommt, wenn er bereits formell rechtskräftig ist¹⁴¹⁶ oder bereits vorher¹⁴¹⁷. Die §§ 48 ff. VwVfG lassen hingegen die Rücknahme und den Widerruf von Verwaltungsakten zu, „auch“ nachdem sie unanfechtbar geworden sind, so dass die formelle Bestandskraft bereits nach dem Wortlaut nicht vorausgesetzt wird.

Schließlich bestehen auch Unterschiede bei der Wirkung der Aufhebung des Verwaltungsakts nach deutschem Recht und der Aufhebung eines Bescheides nach österreichischem Recht.

Im deutschen Verwaltungsrecht muss zwischen Rücknahme und Widerruf differenziert werden. Während der rechtswidrige Verwaltungsakt sowohl mit Wirkung ex tunc als auch mit Wirkung ex nunc zurückgenommen werden kann, ist der Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsakts grundsätzlich nur mit Wirkung pro futuro möglich. Eine Ausnahme gilt nach § 49 Abs. 3 VwVfG nur für den Widerruf eines rechtmäßigen begünstigen Verwaltungsakt unter den dort genannten Voraussetzungen.

Im österreichischen Verwaltungsrecht ist die Aufhebung belastender und begünstigender Bescheide gemäß §§ 68 Abs. 2 u. 3 AVG grundsätzlich nur mit Wirkung für die Zukunft möglich. Ob die Aufhebung gemäß § 68 Abs. 4

¹⁴¹⁵ Vgl. A.II.2. (S. 5 ff.).

¹⁴¹⁶ VwGH, VwSlg. 774 A/1949 ; 1049 A/1949 ; 1603 A/1950 ; 2321 A/1951 ; *Lehne*, JBl. 1960, S. 286, 287 ; *Walter/Mayer*, *Verwaltungsverfahrenrecht*, Rn. 656 ; *Antoniolli/Koja*, *Verwaltungsrecht*, S. 583.

¹⁴¹⁷ *Hengstschläger*, *Die Verwaltung*, 12 (1979), S. 337, 363 f. ; *Mayer*, *Rechtskraft*, S. 124.

AVG ausnahmsweise auch mit Wirkung ex tunc erfolgen kann, ist umstritten.¹⁴¹⁸

Die dargestellten Unterschiede sind nicht nur auf den Altersunterschied der Regelungen zurückzuführen, sondern beruhen auch darauf, dass sie im Zusammenhang mit einer anders strukturierten Verwaltungsrechtsordnung zustande gekommen sind. Die Regelung des § 68 AVG war für die zwanziger Jahre des vorigen Jahrhunderts zwar überaus fortschrittlich, wenn man bedenkt, dass in Deutschland bis in die fünfziger Jahre von der freien Rücknehmbarkeit ausgegangen wurde. Das österreichische Verwaltungsrecht wurde aber im Gegensatz zum deutschen seit den zwanziger Jahren nicht wesentlich weiterentwickelt, so dass der damalige Entwicklungsvorsprung bereits lange aufgebraucht ist. Gleichwohl wird auch in Deutschland auf eine Fortentwicklung der §§ 48 ff. VwVfG gedrängt.¹⁴¹⁹

4. Resümee

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass dem Bescheid aufgrund der Regelung des § 68 AVG eine Rechtskraftwirkung zukommt, die der von Urteilen nahe kommt. Bescheide sind in Österreich das Resultat eines förmlichen, dem Gerichtsprozess ähnlichen Verfahrens mit ausgeprägtem Instanzenzug, wohingegen in Deutschland – auch schriftliche – Verwaltungsakte formloser zustande kommen können. Das Verwaltungshandeln ist damit in Deutschland zwar fehleranfälliger, dafür aber weitaus flexibler.

Wegen dieses Systemunterschiedes werden in Österreich an die Aufhebung von Bescheiden höhere Anforderungen gestellt als im deutschen Verwaltungsrecht. Eine Enttäuschung schutzwürdigen Vertrauens ist in Österreich nur unter erschwerten Umständen möglich. Letztlich begründet der Bescheid damit eine weitaus solidere Vertrauensbasis als der Verwaltungsakt des VwVfG.

Dies ist einer der Gründe dafür, dass die österreichische Verwaltung sich verstärkt der Instrumente der nichthoheitlichen Privatwirtschaftsverwaltung¹⁴²⁰ bedient. Die Dominanz des Bescheids im österreichischen Verwaltungsrecht und die daraus resultierende Starrheit des Systems ist darüber hinaus oftmals Anknüpfungspunkt für die Forderung nach einer Neugestaltung der Handlungsinstrumente der hoheitlichen Verwaltung. Erwogen wird dabei insbesondere die Ersetzung des Bescheids durch den flexibleren Begriff des Verwaltungsakts sowie die gesetzliche Einführung des verwaltungsrechtlichen Vertrages.¹⁴²¹ Orientierungspunkt für eine Reform des österreichischen Verwaltungsrechts könnte das fortschrittlichere deutsche VwVfG sein, wobei aber die Korrekturvorschläge des deutschen Schrifttums hinsichtlich der erkannten Schwachstellen des VwVfG Berücksichtigung finden sollten.

¹⁴¹⁸ Siehe hierzu die Nachweise in FN 1401.

¹⁴¹⁹ Siehe die Ausführungen zur verfassungskonformen Auslegung des § 48 VwVfG unter: D.I.1.c) (S. 201 ff.).

¹⁴²⁰ Vgl. B.VIII.1.a)bb)(4) (S. 177 ff.).

¹⁴²¹ *Adamovich/Funk*, Verwaltungsrecht, S. 352.

II. Vorrang des Gemeinschaftsrechts

Bei der Rückforderung gemeinschaftswidriger Beihilfen stellt sich zunächst die Frage nach dem Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum mitgliedstaatlichen Recht.

Der Europäische Gerichtshof geht seit seiner grundlegenden Entscheidung in der Rechtssache "Costa / ENEL" vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor jeder innerstaatlichen Rechtsnorm aus.¹⁴²² Dieser Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem innerstaatlichen Recht besteht dabei unabhängig vom Rang des innerstaatlichen Rechts.¹⁴²³

1. Kollision mit einfachen Gesetzen und Verfassungsrecht

In den Mitgliedstaaten hat sich der Vorrang vor den einfachen Gesetzen zwar ohne weiteres durchgesetzt. Bei der Frage des Vorrangs vor dem Verfassungsrecht bestanden jedoch teilweise Vorbehalte:

In Deutschland hielt das Bundesverfassungsgericht zunächst in seinem "Solange I-Beschluß"¹⁴²⁴ eine Gemeinschaftsverordnung wegen eines Verstoßes gegen die Grundrechte des Grundgesetzes für unanwendbar. Es begründete seine Kompetenz für diese Entscheidung damit, dass es zwar nicht über die Gültigkeit oder Ungültigkeit sekundären Gemeinschaftsrechts entscheiden könne. Es könne jedoch zum Ergebnis kommen, dass ein Gemeinschaftsrechtakt von den deutschen Behörden und Gerichten nicht angewendet werden dürfe und im deutschen Rechtsraum keine Wirkung entfalte, soweit er mit deutschen Grundrechten kollidiert.¹⁴²⁵

Von dieser Rechtsprechung nahm das Bundesverfassungsgericht später in seinem "Solange II-Beschluß"¹⁴²⁶ Abstand, indem es einen ausreichenden Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene anerkannte.¹⁴²⁷ Diese

¹⁴²² EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251, 1256 (Costa / ENEL): „Dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht können wegen seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll.“; Dies gilt sowohl für früher erlassenes als auch für später erlassenes Recht (EuGH, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629, 644 Rn. 17/18 (Staatliche Finanzverwaltung / Simmenthal („Simmenthal II“)).

¹⁴²³ EuGH, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125, 1125, Rn. 1 (Internationale Handelsgesellschaft / Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide): „Daher kann es die Gültigkeit einer Gemeinschaftshandlung oder deren Geltung in einem Mitgliedstaat nicht berühren, wenn geltend gemacht wird, die Grundrechte in der ihnen von der Verfassung des Staates gegebenen Gestalt oder die Strukturprinzipien der nationalen Verfassung seien verletzt.“

¹⁴²⁴ BVerfGE, 37, 271 ff. : „Solange der Integrationsprozeß der Gemeinschaft (...).“

¹⁴²⁵ BVerfGE, 37, 271, 283 f.

¹⁴²⁶ BVerfGE 73, 339 ff.

¹⁴²⁷ BVerfGE 73, 339, 387: „Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte oder Behörden im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses

Rechtsprechung wurde im “Bananen-Beschluß”¹⁴²⁸ nochmals bestätigt. Eine Prüfung des sekundären Gemeinschaftsrecht durch das Bundesverfassungsgericht kommt hiernach nur dann in Betracht, wenn nachgewiesen wird, dass die europäische Rechtsentwicklung einschließlich der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nach dem “Solange II-Beschluß” unter den erforderlichen Grundrechtsstandard gesunken ist.¹⁴²⁹ Da dieser Nachweis kaum gelingen wird, ist dieser Prüfungsvorbehalt des Bundesverfassungsgerichts in der Praxis bedeutungslos, so dass im Ergebnis von einem “praktisch” generellen Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem deutschen Verfassungsrecht ausgegangen werden kann.¹⁴³⁰

In Österreich wurde der Vorrang des Gemeinschaftsrechts nach dem EU-Beitritt 1995 nicht in Frage gestellt. Der österreichische Verfassungsgerichtshof hat sich vielmehr generell zu einem Vorrang des Gemeinschaftsrechts sowohl gegenüber dem einfachen als auch dem Verfassungsrecht bekannt.¹⁴³¹

2. Kollision mit individuellen Rechtsakten – Rechtssache “Ciola” –

In einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung hat sich der Europäische Gerichtshof mit dem Problem des Anwendungsvorrangs von Gemeinschaftsrecht gegenüber individuell-konkreten mitgliedstaatlichen Rechtsakten beschäftigt.

In der Rechtssache “Ciola”¹⁴³² hatte eine österreichische Behörde vor dem EU-Beitritt einen Genehmigungsbescheid erlassen, der es dem Betreiber eines Bootshafens am Bodensee untersagte, von 200 Boots- und Liegeplätzen mehr als 60 Plätze ausländischen Bootseignern zur Verfügung zu stellen. Dieses “Ausländerkontingent” war wegen Verstoßes gegen die Dienstleistungsfreiheit gemeinschaftsrechtswidrig. Nach dem Beitritt Österreichs zur EU wurde dem Betreiber wegen eines Verstoßes gegen den zwar gemeinschaftsrechtswidrigen, aber bestandskräftigen Genehmigungsbescheid ein Bußgeld auferlegt. Hiergegen wandte sich der Betreiber des Bootshafens. Die Frage nach der Anwendbarkeit des Genehmigungsbescheides wurde dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt. Er kam zu dem Ergebnis, dass der Genehmigungsbescheid wegen des Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht unangewendet bleiben müsse und daher nicht als Grundlage für das Bußgeld herangezogen werden dürfe.¹⁴³³

Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen; entsprechende Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG sind somit unzulässig.“.

¹⁴²⁸ BVerfGE 102, 147 ff.

¹⁴²⁹ BVerfGE 102, 147, 164.

¹⁴³⁰ *Streinz*, Europarecht, Rn. 202 ff. ; *Groeben/Schwarze-Schmidt*, EUV/EGV, Bd. 4, Art. 249 EG, Rn. 5.

¹⁴³¹ VfGH, VfSlg. 14.805/1997 ; 14.884/1997 ; 15.036/1997 ; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht, S. 70 f.

¹⁴³² EuGH, Rs. C-224/97, Slg. 1999, I-2517 ff. (Ciola).

¹⁴³³ EuGH, Rs. C-224/97, Slg. 1999, I-2517, 2540 Rn. 34 (Ciola): „Nach alledem muß ein gegen die Dienstleistungsfreiheit verstoßendes Verbot, das vor dem Beitritt eines Mitgliedstaates zur Europäischen Union nicht durch eine generell-abstrakte, sondern durch eine individuell-konkrete, bestandskräftig gewordene Verwaltungsentscheidung eingeführt wurde, bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Geldstrafe, die nach dem Zeitpunkt des Beitritts wegen der Nichtbeachtung dieses Verbots verhängt wurde, unangewendet bleiben.“.

Die Konsequenzen dieser Entscheidung sind umstritten. Österreich hatte sich im Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof auf die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten berufen und die Auffassung vertreten, dass die Rechtskraft eines Bescheides der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz dient und das die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes daher in eine Abwägung mit den Gemeinschaftsinteressen einbezogen werden müssen.¹⁴³⁴ In Teilen des Schrifttums wurde darüber hinaus die Befürchtung geäußert, dass die Entscheidung auch so verstanden werden könne, dass in Zukunft nur noch denjenigen Bescheiden tatsächlich Rechts- bzw. Bestandskraft zugesprochen werden könnte, die den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts entsprechen.¹⁴³⁵

Insbesondere in Österreich wurde diese mögliche Konsequenz mit großer Sorge betrachtet, da der Rechtskraft von Bescheiden in Österreich ein höherer Stellenwert eingeräumt wird wie der Bestandskraft eines Verwaltungsakts in Deutschland.

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs kann jedoch nicht als Angriff auf die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten und insbesondere nicht als Schwächung der Bestandskraft von Verwaltungsakten bzw. der Rechtskraft von Bescheiden verstanden werden. In der Rechtssache "Ciola" ging es nicht um die Frage, ob auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts Möglichkeiten bestehen, einen rechts- bzw. bestandskräftigen Bescheid anzugreifen. Das rechtliche Schicksal des Genehmigungsbescheids war für den Europäischen Gerichtshof nicht von Interesse. Es ging vielmehr nur um die Frage, ob auf der Grundlage dieses rechtskräftigen Genehmigungsbescheids weitere Bescheide erlassen werden dürfen, die eine Geldbuße auferlegen. Es handelte sich somit nicht um eine indirekte Kollision, bei der der Grundsatz der Verfahrensautonomie zu beachten wäre, sondern um eine direkte Kollision, bei der das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor einem nicht gemeinschaftsrechtskonformen Rechtsakt hat.¹⁴³⁶

Die der Entscheidung zugrundeliegende Konstellation ist daher mit einer gesetzlichen Regelung vergleichbar, auf deren Grundlage ein Bußgeldbescheid ergeht. Sofern die gesetzliche Regelung dem Gemeinschaftsrecht widerspricht, muss sie unangewendet bleiben und kann daher in Fällen mit Gemeinschaftsrechtbezug nicht als Grundlage für einen Bußgeldbescheid herangezogen werden. Hier bildete zwar ein rechtskräftiger Genehmigungsbescheid die Grundlage für die Bußgeldbescheide. Für diesen muss in dieser Konstellation aber dasselbe gelten wie für ein gemeinschaftsrechtswidriges Gesetz. Als Basis für einen Bußgeldbescheid scheidet er aus.

Im Ergebnis wird das Prinzip der Bestandskraft eines Verwaltungsakts bzw. der Rechtskraft eines Bescheides durch die Entscheidung des Europäischen

¹⁴³⁴ Generalanwalt *Mischo*, Rs. C-224/97, Slg. 1999, I-2517, 2525 Rn. 37 (Ciola).

¹⁴³⁵ *Frank*, Gemeinschaftsrecht und Verwaltung, S. 542 ; *Budischowsky*, ZfV 2000, S. 2, 6 ff. ; *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht, S. 75 ; *Niedobitek*, VerwArch 2001, S. 58, 79.

¹⁴³⁶ So auch: *Niedobitek*, VerwArch 2001, S. 58, 78 ; *Thienel*, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 309 f. ; Generalanwalt *Mischo*, Rs. C-224/97, Slg. 1999, I-2517, 2525 Rn. 40 (Ciola): "Meiner Ansicht nach geht es im Ausgangsverfahren nicht um eine Klage, mit der der Bescheid von 1990 als rechtswidrig angefochten werden würde und der eine Ausschlussfrist entgegenstände, deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht Gegenstand des Vorabentscheidungsersuchens wäre, sondern vielmehr um die Frage, ob das nationale Gericht diesen Bescheid im konkreten Fall unangewendet lassen muss."

Gerichtshof in der Rechtssache "Ciola" nicht ausgehöhlt. Die individuell-konkreten nationalen Rechtsakte haben auch im Falle ihrer Gemeinschaftsrechtswidrigkeit weiterhin Geltung und können nur vor den hierfür vorgesehenen nationalen Instanzen angefochten werden.¹⁴³⁷ Sofern sie jedoch als Grundlage für eine weitere Entscheidung der Verwaltung dienen sollen, müssen wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts unangewendet bleiben.

III. Grundzüge des EU-Beihilfenrechts

1. Die Beihilfenvorschriften der Art. 87 ff. EGV

Die Regelungen der Art. 87 - 89 EGV über staatlichen Beihilfen bestehen aus der materiell-rechtlichen Vorschrift des Art. 87 EGV, der verfahrensrechtlichen Vorschrift des Art. 88 EGV und schließlich der Ermächtigungsnorm des Art. 89 EGV.

a) Art. 87 EGV

Art. 87 EGV stellt den Grundsatz der Unvereinbarkeit von staatlichen Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt auf. Er enthält ein Verbot staatlicher Beihilfen unter den Voraussetzungen des Abs.1 vorbehaltlich der Ausnahmeregelungen in den Absätzen 2 und 3. Der Begriff der Beihilfe ist nicht legaldefiniert. Im Hinblick auf die umfangreiche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den einzelnen Elementen des Beihilfebegriffs kann man unter den Begriff der Beihilfe alle Begünstigungen von Unternehmen oder Produktionszweigen fassen, soweit sie nicht durch entsprechende marktgerechte Gegenleistungen des Begünstigten kompensiert werden. Hierzu zählen nicht nur finanzielle Zuschüsse wie z.B. Subventionen, sondern auch Entlastungen von Kosten, die Unternehmen zu tragen haben.¹⁴³⁸ Der Begriff der Beihilfe ist somit wesentlich weiter gefaßt als der Begriff der Subvention, was auch dem Wortlaut des Art. 87 Abs. 1 EGV¹⁴³⁹ entspricht.¹⁴⁴⁰

¹⁴³⁷ *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht, S. 75 ; *Thienel*, Verwaltungsverfahrensrecht, S. 310 vertritt vor diesem Hintergrund die Auffassung, dass die Annahme der Vorrangwirkung im Fall „Ciola“ nur darauf zu führen ist, dass keine Möglichkeit mehr bestand, die Rechtswidrigkeit des Genehmigungsbescheides selbst geltend zu machen.

¹⁴³⁸ EuGH, Rs. 30/59, Slg. 1961, 1, 42 f. (De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg / Hohe Behörde der EGKS): „Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch ist eine Subvention eine Geld- oder Sachleistung, die einem Unternehmen zu dessen Unterstützung gewährt wird und die außerhalb des Entgelts liegt, welches der Käufer oder Verbraucher für die von dem betroffenen Unternehmen produzierten Güter oder Dienstleistungen entrichtet. (...) Der Begriff der Beihilfe ist jedoch weiter als der Begriff der Subvention, denn er umfaßt nicht nur positive Leistungen wie Subventionen selbst, sondern auch Maßnahmen, die in verschiedenen Formen die Belastungen vermindern, welche ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat und die somit zwar keine Subventionen im strengen Sinne des Wortes darstellen, diesen aber nach Art und Wirkung gleichstehen.“

¹⁴³⁹ „Beihilfen gleich welcher Art“.

¹⁴⁴⁰ Zu den verschiedenen Formen staatlicher Beihilfen siehe: *Calliess/Ruffert-Cremer*, EUV/EGV, Art. 87 EGV, Rn. 7 ff. ; *Streinz-Koenig/Kühling*, EUV/EGV, Art. 87 EGV, Rn. 27 ff. ; *Groeben/Schwarze – Mederer/van Ysendyck*, EUV/EGV, Bd. 2, Art. 87 Abs. 1 EG, Rn. 4 ff.

Während Art 87 Abs. 2 EGV bestimmte Beihilfen ausnahmsweise für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt, räumt Art. 87 Abs. 3 EGV die Möglichkeit ein, den Katalog der vereinbarten Beihilfen zu erweitern.

Nach herrschender Ansicht¹⁴⁴¹ zählt Art. 87 Abs. 1 EGV nicht zu den unmittelbar anwendbaren Normen des Gemeinschaftsrechts. Dies beruht zum einen darauf, dass nationale Beihilfen nach dem Wortlaut nicht verboten, sondern nur unvereinbar sind und zum anderen darauf, dass die Tatbestandsmerkmale und Ausnahmen des Art. 87 EGV der Konkretisierung durch die Kommission bedürfen. Letzteres ergibt sich insbesondere aus den Verfahrensvorschriften zur Durchführung und zum Abschluß des Prüfungsverfahrens in Art. 88 EGV sowie der Verfahrensverordnung Nr. 659/1999 (VVO)¹⁴⁴². Sofern Art. 87 Abs. 1 EGV jedoch durch eine Entscheidung der Kommission nach Durchführung des Prüfungsverfahrens konkretisiert worden ist, kommt ihm eine unmittelbare Wirkung zu.¹⁴⁴³

b) Art. 88 EGV

Art. 88 EGV enthält die Verfahrensvorschriften für die Überwachung der mitgliedstaatlichen Beihilfenregelungen. Das Beihilfenaufsichtsverfahren wird im Grundsatz von der Kommission wahrgenommen.

Art. 88 Abs. 3 S. 1 EGV verpflichtet die Mitgliedstaaten zur rechtzeitigen Notifizierung der Einführung neuer bzw. Umgestaltung bestehender staatlicher Beihilfen. Während des darauf folgenden Prüfungsverfahrens der Kommission darf der betreffende Mitgliedstaat die beabsichtigte Beihilfe nicht durchführen, Art. 88 Abs. 3 S. 3 EGV. Die Einzelheiten des Verfahrens sind seit 1999 in der VVO geregelt. Art. 88 Abs. 3 EGV ist aufgrund des darin enthaltenen Durchführungsverbots und der dementsprechenden Regelung in Art. 3 VVO nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs¹⁴⁴⁴ und nach überwiegender¹⁴⁴⁵ Auffassung des Schrifttums¹⁴⁴⁶ unmittelbar anwendbar.

Bei der hier untersuchten Fragestellung der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger staatlicher Beihilfen ist zwar immer von einem

¹⁴⁴¹ EuGH, Rs. 78/76, Slg. 1977, 595, 609 Rn. 8 (Steinike und Weinlig / Deutschland): „(...) dass das in Artikel 92 Absatz 1 aufgestellte Verbot weder absolut noch unbedingt ist, (...)“ ; Rs. C-301/87, Slg. 1990, I-307, 355 Rn. 15 (Frankreich / Kommission (Boussac)) ; *Krassnigg*, ÖJZ 1996, S. 447, 456 ; *Leiner*, Rückforderung, S. 157 f. ; *Arturo*, Beihilfenrecht, S. 74 ; *Schmitz*, Vertrauensschutz, S. 65 ff. ; Groeben/Schwarze – *Mederer/van Ysendyck*, EUV/EGV, Bd. 2, Art. 87 Abs. 1 EG, Rn. 3.

¹⁴⁴² VO (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22.3.1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags (Verfahrensverordnung – VVO), ABl. 1999 Nr. L 83 S. 1.

¹⁴⁴³ EuGH, Rs. 78/76, Slg. 1977, 595, 610 Rn. 10 (Steinike und Weinlig / Deutschland) ; *Thurnher*, ÖZW 1995, S. 33, 37 f. ; *Krassnigg*, ÖJZ 1996, S. 447, 456 ; *Calliess/Ruffert-Cremer*, EUV/EGV, Art. 87 EGV, Rn. 5 ; Groeben/Schwarze – *Mederer/van Ysendyck*, EUV/EGV, Bd. 2, Art. 87 Abs. 1 EG, Rn. 3.

¹⁴⁴⁴ EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1253, 1273 (Costa / E.N.E.L.) ; Rs. 120/73, Slg. 1973, 1471, 1483 Rn. 8 (Lorenz / Deutschland) ; verb. Rs. C-144/91 und C-145/91, Slg. 1992, I-6613, 6631 Rn. 26 (Demoor u.a.) ; Rs. C-39/94, Slg. 1996, I-3547, 3590 Rn. 39 (SFEI u.a.).

¹⁴⁴⁵ abl.: *Frank*, Gemeinschaftsrecht, S. 579, der unter Hinweis, dass die Regelungen des Beihilfenrechts ausschließlich staatsgerichtet sind, eine unmittelbare Geltung verneint (vgl. D.V.1.c) (236 f.).

¹⁴⁴⁶ *Steindorff*, ZHR 1988, S. 474, 488 ; *Thurnher*, ÖZW 1995, S. 33, 37 f. ; *Krassnigg*, ÖJZ 1996, S. 447, 456 ; *Arturo*, Beihilfenrecht, S. 74 ; *Calliess/Ruffert-Cremer*, EUV/EGV, Art. 87 EGV, Rn. 6 ; *Streinz-Koenig/Kühling*, EUV/EGV, Art. 88 EGV, Rn. 45 ; Groeben/Schwarze-Mederer, EUV/EGV, Bd. 2, Art. 88 EG, Rn. 17 ff.

Verstoß gegen das unmittelbar anwendbare Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 EGV auszugehen, da ohne die vorherige Durchführung einer Beihilfe das Problem der Rückforderung derselben überhaupt nicht auftreten kann. Hinsichtlich der Rechtswidrigkeit wird aber zwischen formeller und materieller Gemeinschaftsrechtswidrigkeit unterschieden.

Formelle Rechtswidrigkeit liegt vor, wenn ein staatliches Beihilfevorhaben der Kommission nicht, wie in Art. 88 Abs. 3 EGV bzw. Art. 2 VVO vorgesehen, zeitgerecht angemeldet worden ist.¹⁴⁴⁷ Dies gilt auch für die Fälle, in denen eine beabsichtigte Beihilfe zwar bekanntgegeben, aber vor dem Abschluß des Verfahrens gemäß Art. 88 Abs. 2 EGV bereits an den Empfänger ausgezahlt worden ist.

Materiell rechtswidrig ist eine Beihilfe hingegen, wenn sie mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist, Art. 87 Abs. 1 EGV. Die Feststellung der materiellen Rechtswidrigkeit obliegt der Kommission. Sie trifft nach Abschluß des Prüfungsverfahrens gemäß Art. 88 Abs. 2 EGV bzw. Art. 2 ff VVO unabhängig davon, ob die Beihilfe ordnungsgemäß notifiziert wurde oder nicht, eine Entscheidung über die Vereinbarkeit oder Unvereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt.

Zwar liegt bei einer Auszahlung der Beihilfe vor Abschluß des Prüfungsverfahrens sowohl im Falle der formellen als auch der materiellen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit ein Verstoß gegen das Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 S. 3 EGV bzw. Art. 3 VVO vor. Der betreffende Mitgliedstaat ist im Falle der formellen Rechtswidrigkeit der Beihilfe jedoch nicht per se zur Aufhebung des Bewilligungsbescheides und Rückforderung der Beihilfe verpflichtet. Die Kommission kann eine Beihilfe allerdings im Falle der formellen Rechtswidrigkeit gemäß Art. 11 Abs. 1 VVO mittels einer Aussetzungsanordnung so lange aussetzen, bis sie eine Entscheidung über die materielle Rechtmäßigkeit erlassen hat. Nach Art. 11 Abs. 2 VVO kann sie darüber hinaus in den dort enumerativ aufgeführten Fällen die einstweilige Rückforderung bereits ausgezahlter Beihilfen anordnen.

Eine mitgliedstaatliche Verpflichtung zur Aufhebung des Bewilligungsbescheides und anschließenden Rückforderung der bereits zur Auszahlung gelangten Beihilfe besteht im Ergebnis daher nur in den Fällen, in denen die Kommission gegenüber dem Mitgliedstaat entweder gemäß Art. 11 Abs. 2 VVO vorab oder gemäß Art. 14 Abs. 1 VVO nach Abschluss des Prüfungsverfahrens die Rückforderung der Beihilfe anordnet. In beiden Konstellationen ist jedoch aufgrund der vorherigen zumindest teilweisen Durchführung der Beihilfe durch den Mitgliedstaat eine Verletzung des Durchführungsverbots des Art. 88 Abs. 3 S. 3 EGV bzw. Art. 3 VVO erfolgt. Bei ihrer Entscheidung über die Rückforderung hat die Kommission einen Ermessensspielraum, wobei die Rückforderung gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 VVO ausgeschlossen ist, wenn dies gegen einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts verstoßen würde. Zu diesen allgemeinen Grundsätzen zählt auch der Vertrauensschutz.

¹⁴⁴⁷ Streinz-Koenig/Kühling, EUV/EGV, Art. 88 EGV, Rn. 24.

c) Art. 89 EGV

Nach Art. 89 EGV kann der Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments zweckdienliche Durchführungsverordnungen zu den Art. 87 und 88 EGV erlassen. Diese Ermächtigungsnorm erlangte erst Ende der neunziger Jahre praktische Bedeutung, als der Rat begann, grundlegende Verordnungen im Sinne von Art. 89 EGV zu erlassen.¹⁴⁴⁸ Hierzu zählen die Ermächtigungsverordnung aus dem Jahr 1998, wonach der Kommission die Befugnis erteilt wird, Gruppenfreistellungsverordnungen für bestimmte Kategorien von Beihilfen zu erlassen¹⁴⁴⁹ sowie die 1999 erlassene Verfahrensverordnung (VVO) für das Beihilfenrecht.

2. Die Beihilfenrückforderung

Sofern die Kommission die Rückforderung einer gemeinschaftswidrigen Beihilfe angeordnet hat, folgt auf einer zweiten Stufe die rechtliche Durchsetzung dieser Anordnung gegenüber dem Beihilfenempfänger.

Mangels ausdrücklicher Zuweisung des Verwaltungsvollzugs an die Gemeinschaft erfolgt die Rückabwicklung nach dem Verfahrensrecht des betreffenden Mitgliedstaates.¹⁴⁵⁰ Für staatliche Beihilfen ist dies mittelweile in Art. 14 Abs. 3 S. 1 VVO ausdrücklich geregelt.

Da jedoch in den Mitgliedstaaten wesentliche Punkte der Rückforderung wie z.B. Vertrauensschutz oder Ausschlussfristen unterschiedlich gehandhabt werden, könnte die Anwendung des nationalen Rechts dazu führen, dass die praktische Wirksamkeit und Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigt würde. Um die Unterschiede abzumildern, hat der Europäische Gerichtshof aus Art. 10 EGV zwei Grundregeln abgeleitet, die der Anwendung nationalen Rechts bei der Durchführung der gemeinschaftsrechtlichen Rückforderungsanordnung Grenzen setzen.¹⁴⁵¹

¹⁴⁴⁸ Groeben/Schwarze-Mederer, EUV/EGV, Bd. 2, Art. 89 EG, Rn. 7.

¹⁴⁴⁹ VO (EG) Nr. 994/98 des Rates vom 7.5.1998 über die Anwendung der Art. 92 und 93 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf bestimmte Gruppen horizontaler Beihilfen (Ermächtigungsverordnung – EVO), ABl. 1998 L 142 S. 1.

¹⁴⁵⁰ Für den Bereich der Gemeinschaftsbeihilfen hat der EuGH dies zunächst in der „Milchkontor“-Entscheidung festgestellt („Soweit das Gemeinschaftsrecht einschließlich der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze hierfür keine gemeinsamen Vorschriften enthält, gehen die nationalen Behörden bei dieser Durchführung der Gemeinschaftsregelungen nach den formellen und materiellen Bestimmungen des nationalen Rechts vor, wobei dieser Rechtsatz freilich, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 6. Juni 1972 (Rs. 94/71, Schlüter, Slg. 1972, S. 307) ausgeführt hat, mit den Erfordernissen der einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts in Einklang gebracht werden muss, die notwendig ist, um zu vermeiden, dass die Wirtschaftsteilnehmer ungleich behandelt werden.“ (EuGH, verb. Rs. 205 bis 215/82, Slg. 1983, 2633, 2665 Rn. 17 (Deutsche Milchkontor / Deutschland)) und diesen Grundsatz in seiner „Alcan I“-Entscheidung auf den Bereich der Rückforderung nationaler Beihilfen übertragen (EuGH, Rs. 94/87, Slg. 1989, I-175 Rn. 12 (Kommission / Deutschland (Alcan I)); siehe auch: EuGH, Rs. C-142/87, Slg. 1990, I-959 Rn. 61 (Belgien / Kommission); Rs. C-5/89, Slg. 1990, I-3437 Rn. 12 (Kommission / Deutschland); vertiefend: Kadelbach, Verwaltungsrecht, S. 464 ff.; Streinz-Koenig/Kühling, EUV/EGV, Art. 88 EGV, Rn. 25.

¹⁴⁵¹ EuGH, verb. Rs. 205 bis 215/82, Slg. 1983, 2633, 2666 Rn. 19 (Deutsche Milchkontor / Deutschland); Streinz-Koenig/Kühling, EUV/EGV, Art. 88 EGV, Rn. 26; Groeben/Schwarze-Mederer, EUV/EGV, Bd. 2, Art. 88 EG, Rn. 64.

Zum einen gilt das „Effizienzgebot“ bzw. „Vereitelungsverbot“, wonach Tragweite und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts durch die Anwendung des nationalen Rechts nicht beeinträchtigt werden dürfen, was insbesondere dann der Fall wäre, wenn die Rückforderung von Beihilfen aufgrund des nationalen Rechts praktisch unmöglich gemacht würde.¹⁴⁵²

Zum anderen dürfen aufgrund des „Diskriminierungsverbots“ bzw. des nach neuerer Diktion¹⁴⁵³ sog. Grundsatzes der Gleichwertigkeit oder Äquivalenz bei der Anwendung nationalen Rechts im Vollzug des Gemeinschaftsrechts keine Unterschiede im Vergleich zu Verfahren gemacht werden, in denen über gleichartige, aber rein nationale Rechtsstreitigkeiten entschieden wird. Hierdurch soll die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts gewährleistet und eine Ungleichbehandlung der Betroffenen vermieden werden.¹⁴⁵⁴

IV. Vollzug der Rückforderungsanordnung in Deutschland

Für die Frage, welcher Rechtsinstrumente sich der betreffende Mitgliedstaat für die Aufhebung der Bewilligung und die Rückforderung der Beihilfe bedienen kann, ist auf die Form der Beihilfenvergabe abzustellen.

In Deutschland werden Beihilfen regelmäßig nicht in Form eines zivilrechtlichen Subventionsvertrages, sondern durch Verwaltungsakt bewilligt.¹⁴⁵⁵ Diese Praxis findet ihre Grundlage in der herrschenden deutschen Staatslehre, wonach der Vorbehalt des Gesetzes und damit das Erfordernis einer besonderen gesetzlichen Grundlage bei der Subventionsvergabe nicht beachtet werden muss.¹⁴⁵⁶ So ist in den vorläufigen Verwaltungsvorschriften zu § 44 BHO¹⁴⁵⁷ die Zuwendung durch schriftlichen Bewilligungsbescheid vorgesehen. Entsprechende Vorgaben für die Gemeinschaftsbeihilfen enthält auch das MOG¹⁴⁵⁸. § 10 MOG verweist hinsichtlich der Rücknahme rechtswidriger begünstigender Bescheide sogar ausdrücklich auf die §§ 48 ff. VwVfG.¹⁴⁵⁹ Die Rücknahme eines Bewilligungsbescheides richtet sich daher unabhängig davon, ob es sich um eine nationale Beihilfe oder um eine Gemeinschaftsbeihilfe handelt, nach § 48 VwVfG.¹⁴⁶⁰ Mit der Rücknahme wird gemäß § 49 a Abs. 1 VwVfG die

¹⁴⁵² EuGH, verb. Rs. 205 bis 215/82, Slg. 1983, 2633, 2665 Rn. 22 (Deutsche Milchkontor / Deutschland); vertiefend: *Michels*, Vertrauensschutz, S. 83 ff.; *Schmitz*, Vertrauensschutz, S. 119 ff.; *Streinz*, Europarecht, Rn. 483; *Streinz-Koenig/Kühling*, EUV/EGV, Art. 88 EGV, Rn. 28; dies ist in Art. 14 Abs. 3 VVO mittlerweile ausdrücklich geregelt.

¹⁴⁵³ EuGH, Rs. C-231/96, Slg. 1998, I-4951, Rn. 19, 34 ff. (Edis); Rs. C-343/96, Slg. 1999, I-579, Rn. 25, 27 (Dilexport / Amministrazione delle Finanze dello Stato); *Calliess/Ruffert-Kahl*, EUV/EGV, Art. 10 EGV, Rn. 24; *Streinz*, Europarecht, Rn. 484.

¹⁴⁵⁴ EuGH, verb. Rs. 205 bis 215/82, Slg. 1983, 2633, 2665 f. Rn. 23 (Deutsche Milchkontor / Deutschland); *Michels*, Vertrauensschutz, S. 86 ff.; *Schmitz*, Vertrauensschutz, S. 126 ff.; *Streinz-Koenig/Kühling*, EUV/EGV, Art. 88 EGV, Rn. 27.

¹⁴⁵⁵ *Leiner*, Rückforderung, S. 30.

¹⁴⁵⁶ BVerwGE 6, 282, 287; BVerwG, NJW 1959, 1098 f.; NJW 1977, 1838 f.; *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 464.

¹⁴⁵⁷ Bundeshaushaltsordnung.

¹⁴⁵⁸ Gesetz zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen

¹⁴⁵⁹ Vertiefend: *Pieper*, Rückforderung, S. 57 ff.

¹⁴⁶⁰ *Geurts*, Vertrauensschutz, S. 273; *Michels*, Vertrauensschutz, S. 107.; *Schmitz*, Vertrauensschutz, S. 147; *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 446 f.; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 458; *Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs*, § 48, Rn. 33 ff.; *Groeben/Schwarze-Mederer*, EUV/EGV, Bd. 2, Art. 88 EG, Rn. 65.

Aufforderung zur Erstattung verbunden, deren Umfang gemäß § 49 a Abs. 2 VwVfG entsprechend den §§ 812 ff. BGB zu bestimmen ist.

Das Zivilrecht ist bei der Beihilfenvergabe in Deutschland nur von sekundärer Bedeutung, da die Bewilligung selbst grundsätzlich durch Verwaltungsakt zugesprochen wird. Die Durchführung der Beihilfe erfolgt nach der sog. Zweistufenlehre allerdings teilweise mit den Mitteln des Privatrechts. Dies gilt beispielsweise für die Staatsbürgerschaft, bei der sich die Vergabe nach dem öffentlich-rechtlichen Bürgerschaftsbescheid und der Vollzug nach dem privatrechtlichen Bürgerschaftsvertrag richtet.¹⁴⁶¹

1. Verwaltungsrecht

Wie bereits festgestellt, führen die in den Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgestalteten Rücknahmeregelungen einerseits und das gemeinschaftsrechtliche Effektivitätsgebots andererseits zu einem Spannungsverhältnis. Dies gilt auch für die Rücknahmeregelung des § 48 VwVfG, deren Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht in der Vergangenheit äußerst kontrovers diskutiert wurde. Zu den kollisionssträchtigen Merkmalen dieser Norm zählen insbesondere das Rechtswidrigkeitserfordernis, der Vertrauensschutz sowie die Ausschlussfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG.

a) Rechtswidrigkeitserfordernis

Die Rücknahme eines Bewilligungsbescheides gemäß § 48 VwVfG kommt nach herrschender Ansicht¹⁴⁶² nur im Falle der materiellen Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Beihilfe¹⁴⁶³, das heißt nach Abschluß des Prüfungsverfahrens gemäß Art. 88 Abs. 2 EGV in Betracht. Begründet wird dies unter anderem damit, dass die formelle Rechtswidrigkeit schließlich noch durch die Feststellung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt geheilt werden kann. Eine Rechtswidrigkeit im Sinne von § 48 VwVfG liegt daher nur im Falle einer entsprechenden Feststellung der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit durch die Kommission vor. Sofern die Kommission jedoch Kenntnis von einer nicht notifizierten und damit formell rechtswidrigen Beihilfe erlangt, kann sie ausnahmsweise unter den strengen Voraussetzungen¹⁴⁶⁴ des Art. 11 Abs. 2 VVO die einstweilige Rückforderung bereits ausgezahlter Beträge anordnen.¹⁴⁶⁵

b) Vertrauensschutz

Ein weiteres kollisionssträchtiges Merkmal des § 48 VwVfG ist die Vertrauensschutzregelung in § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG.

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist der Vertrauensschutz als Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung bei der

¹⁴⁶¹ *Steindorff*, ZHR 1988, S. 474, 488 ; vertiefend: *Leiner*, Rückforderung, S. 19 ff.

¹⁴⁶² *Triantafyllou*, NVwZ 1992, 436, 439 ; *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 466 f. ; *Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs*, § 48, Rn. 32 ; vertiefend: *Sinnaeve*, Rückforderung, S. 78 ff.

¹⁴⁶³ Vgl. D.III.1.c) (S. 216).

¹⁴⁶⁴ Hierzu zählt bspw. der Konkurrentenschutz.

¹⁴⁶⁵ Vertiefend: *Groeben/Schwarze-Mederer*, EUV/EGV, Bd. 2, Art. 88 EG, Rn. 17 ff.

Rückforderung von Beihilfen zu berücksichtigen.¹⁴⁶⁶ Diese Rechtsprechung wurde im Jahr 1999 in Art. 14 Abs. 1 S. 2 VVO kodifiziert. Nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 VVO darf die Kommission die Rückforderung einer Beihilfe nicht verlangen, wenn dies gegen die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts, zu denen auch der Vertrauensschutz zählt, verstößt.

Wie bereits aufgezeigt, werden jedoch beim gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutz an die Schutzwürdigkeit des Vertrauens im Vergleich zu Deutschland weitaus höhere Anforderungen gestellt.

Dies gilt insbesondere für die Frage einer möglichen Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit.¹⁴⁶⁷

Bisher wurde der Vorschrift des § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 VwVfG, wonach Vertrauensschutz im Falle grob fahrlässiger Unkenntnis der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts ausgeschlossen ist, nicht die Verpflichtung entnommen, ohne erkennbaren Anhaltspunkt Nachforschungen hinsichtlich der Rechtmäßigkeit einer behördlich gewährten Leistung anzustellen. Unter dem Eindruck der strengen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, der den Vertrauensschutz bereits im Falle der Verletzung einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift wie z.B. der Notifikationspflicht des Art. 88 Abs. 3 EGV ablehnt, ist in Deutschland mittlerweile umstritten, ob Wirtschaftsunternehmen, die Beihilfen erhalten, nicht grob fahrlässig im Sinne von § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 VwVfG handeln, wenn sie nicht zumindest hinterfragen, ob ein gemäß Art. 88 Abs. 3 EGV erforderliches Notifikationsverfahren durchgeführt worden ist.¹⁴⁶⁸

Die unterschiedlichen Anforderungen hinsichtlich der Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit einer Beihilfe und die daraus resultierende Kollision zwischen dem deutschen Recht und dem Gemeinschaftsrecht waren bereits mehrfach Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzungen. Zuletzt hat der Europäische Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung in der „Alcan II“-Entscheidung festgestellt, dass ein beihilfebegünstigtes Unternehmen nur dann auf die Ordnungsgemäßheit der Beihilfe vertrauen darf, wenn diese unter Einhaltung des darin vorgesehenen Verfahrens gewährt wurde. Einem sorgfältig Gewerbetreibenden sei es regelmäßig möglich, sich zu vergewissern, dass dieses Verfahren eingehalten wurde.¹⁴⁶⁹

Im Ergebnis ist die Regelung des § 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 3 VwVfG daher dahingehend gemeinschaftskonform auszulegen, dass ein Vertrauensschutz nur insoweit gewährt wird, als dieser auch im Gemeinschaftsrecht verankert ist, was letztlich zu einer Schlechterstellung in Gemeinschaftsrechtsachen führt.

Sofern der Vertrauensschutz nicht bereits wegen der strengeren gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen, z.B. wegen eines Verstoßes gegen die Notifikationspflicht des Art. 88 Abs. 3 EGV ausgeschlossen ist, wird er den öffentlichen Interessen an der Rücknahme des Bewilligungsbescheides gegen-

¹⁴⁶⁶ EuGH, verb. Rs. 205 bis 215/82, Slg. 1983, 2633, 2669 Rn. 30 (Deutsche Milchkontor / Deutschland).

¹⁴⁶⁷ Siehe hierzu die Ausführungen zum deutschen Recht oben unter A.V.2.a)bb)(2) (s. 82 f.) sowie zum Gemeinschaftsrecht oben unter C.III.2.a)bb) (s. 194 f.).

¹⁴⁶⁸ Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs, § 48, Rn. 166 ff. ; vertiefend: *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 498 ff.

¹⁴⁶⁹ EuGH, Rs. 24/95, Slg. 1997, I-1591, 1617 Rn. 25 (Alcan Deutschland) m.w.N. ; so auch BVerfG, NJW 1998, 3728, 3730 („Alcan“); BVerfG, NJW 2000, 2015, 2015 f. („Alcan II“); Groeben/Schwarze-Mederer, EUV/EGV, Bd. 2, Art. 88 EG, Rn. 67.

übergestellt, denn nach § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG darf ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der eine Beihilfe gewährt, nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsakts vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interessen an einer Rücknahme schutzwürdig ist.

In Fällen mit Gemeinschaftsbezug ist das öffentliche Interesse im Sinne des § 48 Abs. 2 S. 1 VwVfG dahingehend gemeinschaftskonform auszulegen, dass hierunter ebenso die Gemeinschaftsinteressen fallen, zu denen auch das Interesse an einem unverfälschten Wettbewerb im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. g EGV zählt.¹⁴⁷⁰ Letztlich folgt aus dem Interesse an der Durchsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsordnung und der Einhaltung der Beihilfenvorschriften ein gesteigertes öffentliches Rücknahmeinteresse, was zu einem Vorrang der Allgemeininteressen gegenüber den Individualinteressen und damit einer Schwächung des deutschen Vertrauensschutzprinzips in Gemeinschaftssachen führt.

c) Rücknahmefrist

Schließlich kollidiert die Ausschlussfrist des § 48 VwVfG mit dem Gemeinschaftsrecht. Nach § 48 Abs. 4 S. 1 VwVfG ist die Rücknahme des Bewilligungsbescheides nur innerhalb eines Jahres ab dem Zeitpunkt der Kenntnis der Rechtswidrigkeit zulässig.

Der Europäische Gerichtshof sieht bei Ausschlussfristen jedoch die Gefahr, dass die nationalen Behörden sie dazu missbrauchen könnten, gemeinschaftsrechtlich angeordnete Rückforderungen durch bloßes Verstreichenlassen der Frist zu unterlaufen. Hierdurch würde die Rückforderung der zu Unrecht gezahlten Beträge praktisch unmöglich gemacht und den Beihilfenvorschriften jede praktische Wirksamkeit genommen.¹⁴⁷¹ Der Gerichtshof verlangt daher die Rücknahme einer Beihilfe auch nach Ablauf der Jahresfrist.¹⁴⁷² Die Vorschrift des § 48 Abs. 4 S. 1 VwVfG findet somit keine Anwendung, wenn eine staatliche Beihilfe gemeinschaftsrechtswidrig gewährt worden ist und die Anwendung der Jahresfrist die Berücksichtigung der Gemeinschaftsinteressen vereiteln würde.¹⁴⁷³

Im Ergebnis führt die gemeinschaftskonforme Handhabung der kollisions-trächtigen Merkmale des § 48 VwVfG zu einer Schlechterstellung der Betroffenen in Gemeinschaftssachen. Die Wirkkraft des deutschen Vertrauensschutzprinzips wird durch die strenge Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und die damit verbundene „Europäisierung des Vertrauensschutzes“¹⁴⁷⁴ erheblich abgeschwächt. Aufgrund dieser Schwächung in Gemeinschaftssachen kann man zweifellos konstatieren, dass das deutsche

¹⁴⁷⁰ EuGH, Rs. 24/95, Slg. 1997, I-1591, 1616 Rn. 24 (Alcan Deutschland) ; *Leiner*, Rückforderung, S. 114 f. ; *Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs*, § 48, Rn. 173.

¹⁴⁷¹ Rs. 24/95, Slg. 1997, I-1591, 1619 Rn. 37 (Alcan Deutschland).

¹⁴⁷² Rs. 24/95, Slg. 1997, I-1591, 1619 Rn. 38 (Alcan Deutschland).

¹⁴⁷³ BVerfG, NJW 2000, 2015, 2016 (Alcan II): „Nach der Vorabentscheidung des EuGH steht fest, dass das Gemeinschaftsrecht die Rücknahme der Beihilfe auch nach Ablauf der Jahresfrist verlangt. Die Entscheidung des BVerwG, die Fristregelung nicht anzuwenden, beruht auf dem Grundsatz, dass dem Gemeinschaftsrecht Vorrang vor dem einfachen Recht zukommt. Das BVerfG hat mehrfach entschieden, dass dieser Grundsatz verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.“ ; *Streinz*, Europarecht, S. 213 ; *Schmitz*, Vertrauensschutz, S. 170 ; *Leiner*, Rückforderung, S. 121 ; *Stelkens/Bonk/Sachs-Sachs*, § 48, Rn. 240 ff.

¹⁴⁷⁴ *Kadelbach*, Verwaltungsrecht, S. 124 m.w.N.

Verwaltungsrecht sicherlich keiner flankierenden Unterstützung durch Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts bedarf.¹⁴⁷⁵

2. Zivilrecht

In Deutschland spielt die Beihilfengewährung mit den Instrumenten des Zivilrechts wie bereits festgestellt nur eine untergeordnete Rolle, da die Bewilligung einer Beihilfe regelmäßig durch Verwaltungsakt ausgesprochen wird.

Sofern der Beihilfe aber ausnahmsweise ein zivilrechtlicher Subventionsvertrag zugrundeliegt, ist dieser im Falle der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Beihilfe nach wohl überwiegender Auffassung gemäß § 134 BGB¹⁴⁷⁶ nichtig¹⁴⁷⁷, denn sowohl das durch eine Kommissionsentscheidung konkretisierte Beihilfenverbot des Art. 87 Abs. 1 EGV als auch das Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 EGV werden aufgrund ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit als Verbotsgesetze im Sinne von § 134 BGB qualifiziert.¹⁴⁷⁸ Die Rückforderung der Beihilfe erfolgt dann nach den Vorschriften der §§ 812 ff. BGB.

V. Vollzug der Rückforderungsanordnung in Österreich

Wie im deutschen Recht ist auch im österreichischen Recht bei der Aufhebung einer Beihilfenbewilligung zunächst auf die die Form der Vergabe der Beihilfe abzustellen.

Während in Deutschland Beihilfen hauptsächlich durch Verwaltungsakt bewilligt werden, so dass für die Aufhebung das Verwaltungsverfahrensrecht Anwendung findet, werden Beihilfen in Österreich in der Regel im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung¹⁴⁷⁹ vergeben¹⁴⁸⁰, so dass für die Aufhebung und Rückabwicklung die Regeln des Zivilrechts gelten. Dies entspricht der allgemeinen Tendenz der österreichischen Verwaltung zur „Flucht in die Privatwirtschaftsverwaltung“, die darauf zurückzuführen ist, dass das Legalitätsprinzip in diesem Bereich keine Anwendung findet¹⁴⁸¹ und im übrigen auch nur eine sehr eingeschränkte Grundrechtsbindung besteht.¹⁴⁸²

1. Verwaltungsrecht

In den äußerst seltenen Fällen hoheitlicher Beihilfen sind diese gesetzlich festgelegt und werden durch Bescheid zugesprochen.¹⁴⁸³ Hierzu zählen beispiels-

¹⁴⁷⁵ So auch *Blanke*, Vertrauensschutz, S. 490.

¹⁴⁷⁶ § 134 BGB: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt.“

¹⁴⁷⁷ *Steindorff*, ZHR 1988, S. 474, 488 ; *Staudinger-Sack/Kohler*, BGB, § 134, Rn. 313 ; *Groeben/Schwarze-Mederer*, EUV/EGV, Bd. 2, Art. 88 EG, Rn. 65 ; abl.: *Leiner*, Rückforderung, S. 179.

¹⁴⁷⁸ *Groeben/Schwarze-Mederer*, EUV/EGV, Bd. 2, Art. 88 EG, Rn. 65 ; *Palandt*, BGB, § 134, Rn. 2.

¹⁴⁷⁹ Vgl. B. VIII.1.a)bb)(4) (S. 177 f.).

¹⁴⁸⁰ *Aicher*, in: *Korinek/Rill*, Wirtschaftsrecht, S. 351, 377 ff. ; *Potacs*, in: *Schwarze*, Verwaltungsrecht, S. 733, 745 ; *Schuster*, in: *Aicher/Korinek*, Subventionsrecht, S. 1, 29 ff. ; *Arturo*, Beihilfenrecht, S. 2 ; *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rn. 749.

¹⁴⁸¹ Vgl. B. VII.7.a) (S. 139 ff.).

¹⁴⁸² Vertiefend: *Arturo*, Beihilfenrecht, S. 91 ff. ; *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht, S. 39 f.

¹⁴⁸³ *Arturo*, Beihilfenrecht, S. 21.

weise die Familien-, Studien- und Schülerbeihilfen, aber auch die auf dem Privatbahnunterstützungsg basierenden Beihilfen.¹⁴⁸⁴ Darüber hinaus werden auch die in dieser Arbeit nicht eingehend untersuchten Gemeinschaftsbeihilfen im Anwendungsbereich des österreichischen MOG hoheitlich vergeben. Hinsichtlich der Aufhebung eines gemeinschaftsrechtswidrigen Beihilfenbewilligungsbescheides werden verschiedene Lösungsansätze vertreten:

a) Aufhebung kraft Gemeinschaftsrecht

Teilweise wird die Auffassung vertreten¹⁴⁸⁵, dass das AVG für die Aufhebung von Beihilfen, die gegen die Art. 87 ff. EGV verstoßen, keine Regelung enthält. Da aber nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs die Beihilfenvorschriften unmittelbar anwendbar seien, könne nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs¹⁴⁸⁶ auf eine aus dem gemeinschaftsrechtlichen Effizienzgebot abgeleitete unmittelbar anwendbare Ermächtigung zur Aufhebung zurückgegriffen werden. Diese aus dem Gemeinschaftsrecht ableitbare Ermächtigung bliebe letztlich nach § 68 Abs. 6 AVG im Sinne einer spezialgesetzlichen Aufhebungsnorm durch die übrigen Aufhebungsregelungen des AVG unberührt.

Die Befürworter dieser Auffassung verkennen jedoch, dass sich aus Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs keine unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht resultierende Befugnis nationaler Behörden zur Aufhebung eines Beihilfebescheids ergibt. Wie bereits festgestellt, hat die Rückabwicklung nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sowie gemäß Art. 14 Abs. 3 S. 1 VVO vielmehr nach dem Verfahrensrecht des betreffenden Mitgliedstaats zu erfolgen.

Die Aufhebung des Beihilfebescheids muss daher mangels spezieller gemeinschaftsrechtlicher Regelungen nach nationalem Recht vollzogen werden. Der Beihilfebescheid wird auch nicht kraft Gemeinschaftsrecht inexistent. Es handelt sich vielmehr um einen Fall der unmittelbaren mitgliedstaatlichen Vollziehung.

b) Aufhebung gem. § 103 MOG

Für den Bereich der Gemeinschaftsbeihilfen ist die Aufhebung der Bewilligungsbescheide in § 103 MOG geregelt. Hiernach können Bescheide von Amts wegen von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, aber auch in Ausübung des Aufsichtsrechts vom Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft aufgehoben oder abgeändert werden, wenn der dem Bescheid zugrunde liegende Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt unrichtig festgestellt oder aktenwidrig angenommen wurde, wenn Verfahrensvorschriften außer acht gelassen wurden, bei deren Einhaltung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden können, oder wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts. Die Höhe des Rückzahlungsbetrages wird gemäß § 103 Abs. 3 MOG ebenfalls durch Bescheid festgesetzt.

Im Gegensatz zu der deutschen Regelung des § 10 MOG, die auf die vertrauensschützenden Vorschriften der §§ 48 ff VwVfG verweist, wird in § 103 Abs.

¹⁴⁸⁴ Siehe hierzu die Übersicht bei *Schuster*, in: Aicher/Korinek, Subventionsrecht, S. 1, 32 f.

¹⁴⁸⁵ *Walzel v. Wiesentreu*, JAP 1999/2000, S. 5, 13 ; *Budischowsky*, ZfV 2000, S. 2, 9 f. ; *Thienel*, Verwaltungsverfahrenrecht, S. 308 ; *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rn. 634.

¹⁴⁸⁶ unter Hinweis auf EuGH, Rs. 52/84, Slg. 1986, 89, 89 (Kommission / Belgien).

1 des österreichischen MOG die Aufhebung eines Bescheides ohne Berücksichtigung von Vertrauensschutzgesichtspunkten gestattet.

Vor diesem Hintergrund wurden unter Hinweis auf die Fortentwicklung des Vertrauensschutzes zu einem Grundprinzip des Gemeinschaftsrechts vereinzelt Bedenken an der Verfassungs- und Gemeinschaftsrechtskonformität dieser Norm geäußert.¹⁴⁸⁷ Nach dem Wortlaut des § 103 Abs. 1 MOG¹⁴⁸⁸ wird der Verwaltung allerdings ein Ermessensspielraum eingeräumt. Dieser wird angesichts der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs¹⁴⁸⁹, der für die Rückforderung zu Unrecht ausgezahlter Beihilfen eine gebundene Entscheidung verlangt, zwar gemeinschaftskonform dahingehend auszulegen sein, dass das Ermessen auf die Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts beschränkt ist. Da der Vertrauensschutz jedoch zu diesen Prinzipien zählt, können Vertrauensschutzgesichtspunkte bei der Entscheidung über die Rückforderung von Gemeinschaftsbeihilfen in Ausnahmefällen Berücksichtigung finden.

c) Aufhebung gem. § 68 AVG

Für den Bereich der staatlichen Beihilfen im Sinne von Art. 87 EGV kann sich die Aufhebung eines Bewilligungsbescheides mangels Anwendbarkeit des MOG nur nach den Vorschriften des AVG richten.

Gemäß § 68 Abs. 3 AVG kann ein Bescheid im Interesse des öffentlichen Wohles insoweit aufgehoben oder abgeändert werden, als dies zur Beseitigung eines das Leben oder die Gesundheit von Menschen bedrohenden Mißstandes oder zur Abwehr schwerer ökonomischer Schäden notwendig und unvermeidbar ist. Da diese Voraussetzungen im Falle einer entgegen Art. 87 EGV gewährten Beihilfe jedenfalls nicht erfüllt werden, scheidet § 68 Abs.3 AVG für die Aufhebung des Beihilfenbewilligungsbescheides aus.

Es kommt daher nur noch § 68 Abs. 4 Nr. 4 AVG in Betracht, wonach ein Bescheid aufgehoben werden kann, wenn er an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet. Wie bereits festgestellt, muss „Nichtigkeit“ in diesem Zusammenhang entgegen dem Wortlaut als „Vernichtbarkeit“ bzw. „Rechtswidrigkeit“ verstanden werden.¹⁴⁹⁰

§ 68 Abs. 4 Nr. 4 AVG enthält zwei kollisionssträchtige Merkmale:

Zum einen stellt sich die Frage, ob das Explizitätserfordernis des § 68 Abs. 4 Nr. 4 AVG, wonach der Fehler bzw. die Rechtswidrigkeit durch eine gesetzliche Vorschrift ausdrücklich bezeichnet sein muss, bereits dann erfüllt ist, wenn eine Beihilfe zwar nicht notifiziert worden ist, die Kommission aber noch nicht abschließend über die Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt entschieden hat. Da der Fehler, d.h. die formelle Rechtswidrigkeit jedoch durch die abschließende Entscheidung der Kommission über die materielle Gemeinschaftsrechtskonformität der Beihilfe geheilt werden kann, scheidet eine Aufhebung des Bewilligungsbescheides nach § 68 Abs. 4 Nr. 4 AVG bei

¹⁴⁸⁷ Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht, S. 133 m.w.N.

¹⁴⁸⁸ „kann“.

¹⁴⁸⁹ So z.B. EuGH, verb. Rs. 205 bis 215/82, Slg. 1983, 2633, 2652 Rn. 22 (Deutsche Milkontor / Deutschland).

¹⁴⁹⁰ Vgl. D.I.2.b) (S. 203 ff.).

nur formeller Rechtswidrigkeit aus.¹⁴⁹¹ Die Aufhebung eines Bewilligungsbescheides und die Rückforderung der Beihilfe kommt daher auch in Österreich nur im Falle materieller Gemeinschaftsrechtswidrigkeit in Betracht.

Das Beihilfenrecht sieht eine Aufhebung und Rückforderung formell rechtswidriger Beihilfen auch nicht zwingend vor. Wie bereits aufgezeigt, kann die Kommission allerdings in Ausnahmefällen¹⁴⁹² gemäß Art. 11 Abs. 2 VVO die einstweilige Rückforderung formell rechtswidriger Beihilfen durch den Mitgliedstaat anordnen.

Das zweite kollisionssträchtige Merkmal ist das Erfordernis einer gesetzlichen Vorschrift.

Hierunter fallen nach dem herrschenden Verständnis des § 68 Abs. 4 Nr. AVG nur unmittelbar anwendbare Rechtsnormen.¹⁴⁹³ Wie bereits festgestellt, sind aber sowohl das Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 S. 3 EGV generell als auch das Beihilfenverbot des Art. 87 Abs. 1 EGV im Falle der Konkretisierung durch eine Entscheidung der Kommission nach überwiegender Auffassung unmittelbar anwendbar. Ihre Geltung ist daher auch im mitgliedstaatlichen Verwaltungsverfahren zu beachten. Es handelt sich somit um gesetzliche Vorschriften im Sinne von § 68 Abs. 4 Nr. 4 AVG, so dass die Aufhebung eines materiell rechtswidrigen Bewilligungsbescheides nach dieser Vorschrift möglich ist.¹⁴⁹⁴ Die Nichtigerklärung ist gemäß § 68 Abs. 5 AVG nicht fristgebunden, so dass sich die Frage der gemeinschaftskonformen Handhabung von Ausschlussfristen im Gegensatz zur deutschen Regelung des § 48 Abs. 4 VwVfG nicht stellt.

2. Privatwirtschaftsverwaltung

Da die österreichische Verwaltung bei der Subventionsvergabe aber regelmäßig im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung tätig wird, richtet sich die Rückabwicklung einer gemeinschaftsrechtswidrigen Beihilfe in der Regel nicht nach dem Verwaltungsverfahrenrecht, sondern nach dem Zivilrecht. Hierbei stehen zwei Alternativen für die Erfüllung der durch die Kommission auferlegten Rückforderungsverpflichtung zur Verfügung:

a) Vertragliche Rückforderungsklauseln

Die erste und einfachere Lösung des Rückabwicklungsproblems besteht darin, eine Beihilfe bereits im Vorfeld nur unter der Bedingung der Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zu gewähren. Es besteht die Möglichkeit, eine Rückforderungsklausel in den Vertrag aufzunehmen, wonach die Vergabe im Falle der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit rückgängig gemacht werden muss und die empfangenen Leistungen zu erstatten sind. Denkbar ist auch, diese Rückforderungsklausel bereits in die der Bundesförderung zugrunde liegenden „Allge-

¹⁴⁹¹ Frank, Gemeinschaftsrecht, S. 575 f.

¹⁴⁹² z.B. Konkurrentenschutz.

¹⁴⁹³ Frank, Gemeinschaftsrecht, S. 571 ; Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht, S. 145.

¹⁴⁹⁴ Abl.: Frank, Gemeinschaftsrecht, S. 579 f., der zwar davon ausgeht, dass die Beihilfenvorschriften nicht unmittelbar anwendbar sind, aber dennoch zu dem Ergebnis gelangt, dass § 68 Abs. 4 Nr. 4 AVG zur Aufhebung des Bewilligungsbescheides herangezogen werden kann, indem er den Gesetzesbegriff des § 68 Abs. 4 S. 4 AVG unter Rückgriff auf das Effektivitätsgebot dahingehend gemeinschaftskonform auslegt, dass auch die Entscheidungen der Kommission hierunter fallen (Frank, Gemeinschaftsrecht, S. 585).

meinen Rahmenrichtlinien für die Gewährung von Förderungen aus Bundesmitteln“ aufzunehmen.¹⁴⁹⁵ Hierbei handelt es sich um eine Verwaltungsverordnung, die für den Bereich der Bundesverwaltung gilt und die Verwaltung intern bindet, im Außenverhältnis aber kein subjektives Recht begründet.¹⁴⁹⁶

b) Rückforderung gem. § 879 Abs. 1 ABGB

Als zweite Variante für eine Rückforderung von gemeinschaftsrechtswidrig gewährten Beihilfen kommt eine Kondiktion gemäß § 879 Abs. 1 ABGB in Betracht, wonach ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, nichtig ist.¹⁴⁹⁷

Bei der Frage, ob es sich bei den Beihilfenvorschriften um Verbotsgesetze im Sinne des § 879 Abs. 1 ABGB handelt, kann auf die für Art. 68 Abs. 4 Nr. 4 AVG gefundenen Ergebnisse zurückgegriffen werden, da die beiden Vorschriften insofern Parallelen aufweisen, als sie auf die Nichtigkeit wegen eines Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz abstellen. Bei dem Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 S. 3 EGV und dem Beihilfenverbot des Art. 87 Abs. 1 EGV handelt es sich aufgrund ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit¹⁴⁹⁸ um Verbotsgesetze im Sinne von § 879 Abs. 1 ABGB.¹⁴⁹⁹

Subventionsverträge sind in diesen Fällen auch nicht nur relativ, sondern absolut nichtig, da die Beihilferegeln nicht nur die Interessen einer Vertragspartei im Sinne eines Konkurrenzschutzes berühren¹⁵⁰⁰, sondern dem allgemeinen Gemeinschaftsinteresse an einem unverfälschten Wettbewerb im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. g EGV dienen. Eine gesonderte Anfechtung des nichtigen Vertrages durch den Vertragspartner vor den ordentlichen Gerichten ist daher vor der Rückforderung nicht notwendig.¹⁵⁰¹

Ob aus der Nichtigkeit des Subventionsvertrages ein Rückforderungsanspruch resultiert, richtet sich nach dem Sinn und Zweck der die Nichtigkeit begründenden Norm. Bezweckt diese nicht nur die Verhinderung der Entstehung eines durchsetzbaren Anspruchs, sondern auch die Verhinderung der Vermögensverschiebung selbst, so begründet die Nichtigkeit regelmäßig einen Rückforderungsanspruch. Der Zweck der Beihilferegeln besteht darin, zu verhindern, dass der Handel zwischen den Mitgliedstaaten durch von staatlichen Stellen gewährte Begünstigungen beeinträchtigt und dadurch Wettbe-

¹⁴⁹⁵ Arturo, Beihilfenrecht, S. 13 f., 69 f.

¹⁴⁹⁶ Arturo, Beihilfenrecht, S. 13 f.; Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht, S. 247 f.

¹⁴⁹⁷ Thurnher, ÖZW 1995, S. 33, 38; Krassnigg, ÖJZ 1996, S. 447, 457; Potacs, in: Schwarze, Verwaltungsrecht, S. 733, 745; Arturo, Beihilfenrecht, S. 70 ff.; Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht, S. 134.

¹⁴⁹⁸ Im Falle des Art. 87 Abs. 1 EGV wohl nur nach Konkretisierung durch die Kommissionsentscheidung.

¹⁴⁹⁹ Thurnher, ÖZW 1995, S. 33, 38; Krassnigg, ÖJZ 1996, S. 447, 457; Arturo, Beihilfenrecht, S. 73 f.

¹⁴⁹⁹ Krassnigg, ÖJZ 1996, S. 447, 457; Arturo, Beihilfenrecht, S. 73 f.; Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht, S. 134.

¹⁵⁰⁰ Dann läge ein Fall relativer Nichtigkeit vor mit der Folge, dass vor der Rückforderung eine gesonderte Anfechtung des nichtigen Vertrages durch den Vertragspartner vor den ordentlichen Gerichten erforderlich wäre.

¹⁵⁰¹ Rummel-Krejci, ABGB, Bd. 1, § 879, Rn. 248: „(...) die Nichtigkeit ist von Amts wegen wahrzunehmen.“; Arturo, Beihilfenrecht, S. 74.

werb verfälscht wird.¹⁵⁰² Die Beihilfenvorschriften dienen daher auch der Verhinderung wettbewerbsverfälschender Vermögensverschiebungen. Hierfür spricht auch, dass die Gewährleistung eines unverfälschten Wettbewerbs letztlich nur über die Rückzahlung und damit Beseitigung der wettbewerbsverfälschenden Wirkung erreicht werden kann, so dass der telos der Beihilferegulungen regelmäßig einen Rückforderungsanspruch begründet.¹⁵⁰³

Die Rückforderung einer gemeinschaftsrechtswidrigen Beihilfe wird daher im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung gemäß § 879 ABGB vollzogen. Vertrauensschutz ist in § 879 ABGB zwar nicht vorgesehen, kann bei der Rückforderung aber berücksichtigt werden.¹⁵⁰⁴ Er richtet sich dann aber nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und unterliegt damit dessen strengen Anforderungen an die Schutzwürdigkeit des Vertrauens.¹⁵⁰⁵ Da der Vertrauensschutz aber gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 3 VVO durch die Kommission bereits im Vorfeld beim Erlass der Rückforderungsentscheidung beachtet werden musste, kommt ihm im Verfahren gemäß § 879 ABGB kaum Bedeutung zu.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die Rückforderung einer gemeinschaftsrechtswidrigen Beihilfe im Falle der Vereinbarung einer Rückforderungsklausel direkt auf diese Klausel gegründet werden kann. Vertrauensschutzaspekte können in diesem Falle nur im Vorfeld bei der Entscheidung der Kommission gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 3 VVO eine Rolle spielen.

Enthält der Subventionsvertrag keine Rückforderungsklausel, steht die Kondition wegen Nichtigkeit infolge Gesetzeswidrigkeit gemäß § 879 ABGB als Durchführungsinstrument für die Erfüllung der durch die Kommission auferlegten Rückforderungsverpflichtung zur Verfügung.

VI. Resümee

Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, dass sich das Problem des Vertrauensschutzes bei der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger Beihilfe in Österreich kaum stellt.

Staatliche Beihilfen werden in Österreich in der Regel im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung vergeben. Die Rückabwicklung staatlicher Beihilfen kann im Falle der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit daher entweder durch eine Rückzahlungsklausel in den Rahmenrichtlinien bzw. eine entsprechende vertragliche Vereinbarung oder durch eine Rückforderung gemäß § 879 ABGB erreicht werden. Vertrauensschutzaspekte können nur in dem durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs vorgegebenen Rahmen berücksichtigt werden.

Für Gemeinschaftsbeihilfen gelten die Vorschriften des österreichischen MOG. Diese sehen sowohl die Gewährung als auch die Aufhebung der Ge-

¹⁵⁰² Calliess/Ruffert-Cremer, EUV/EGV, Art. 87 EGV, Rn. 1 ff. ; Streinz-Koenig/Kühling, EUV/EGV, Art. 87 EGV, Rn. 1 ff. ; Koenig/Kühling, NJW 2000, S. 1065, 1065 ; Groeben/Schwarze-Mederer, EUV/EGV, Bd. 2, Art. 87, Rn. 2.

¹⁵⁰³ Krassnigg, ÖJZ 1996, S. 447, 457 f. ; Potacs, in: Schwarze, Verwaltungsrecht, S. 733, 745 ; Arturo, Beihilfenrecht, S. 75 f.

¹⁵⁰⁴ Arturo, Beihilfenrecht, S. 77 f.

¹⁵⁰⁵ Krassnigg, ÖJZ 1996, S. 447, 457 ; Potacs, in: Schwarze, Verwaltungsrecht, S. 733, 746 f. ; Arturo, Beihilfenrecht, S. 77 f.

meinschaftsbeihilfe durch Bescheid vor. Die Aufhebungsvorschrift des § 103 MOG enthält zwar keine Vertrauensschutzregelung. Gleichwohl ist der Vertrauensschutz als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts bei der Entscheidung über die Aufhebung des Bewilligungsbescheides zu beachten.

In Deutschland werden hingegen sowohl staatliche als auch Gemeinschaftsbeihilfen durch Verwaltungsakt bewilligt. Die Aufhebung des Bewilligungsbescheides richtet sich aufgrund der Verweisung in § 10 des deutschen MOG in beiden Fällen nach § 48 VwVfG. Zwar enthält § 48 VwVfG umfangreiche Vertrauensschutzregelungen. In Gemeinschaftssachen sind die kollisionssträchtigen Merkmale jedoch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs gemeinschaftskonform zu handhaben. Der Vertrauensschutz richtet sich daher nach den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs und damit nach dem gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutz.

Im Ergebnis hat der gemeinschaftsrechtliche Vertrauensschutz sowohl Auswirkungen auf die deutsche als auch auf die österreichische Rückforderungspraxis.

In Österreich erfahren die von einer Beihilfenrückforderung Betroffenen aufgrund der flankierenden Wirkung des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes eine Besserstellung in Gemeinschaftssachen. Angesichts der Fortschritte, die in Österreich in den letzten fünfzehn Jahren in punkto Vertrauensschutz erzielt worden sind, wird es aber wahrscheinlich nicht mehr lange dauern, bis auf nationaler Ebene der gemeinschaftsrechtliche Vertrauensschutzmindeststandard erreicht wird.

Demgegenüber resultiert in Deutschland aus der gemeinschaftskonformen Handhabung der kollisionssträchtigen Merkmale des § 48 VwVfG eine Schlechterstellung der Betroffenen in Gemeinschaftssachen. Das deutsche Vertrauensschutzprinzip wird durch die strengere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs erheblich abgeschwächt. Aufgrund dieser Schwächung in Gemeinschaftssachen kann man zweifellos konstatieren, dass das deutsche Vertrauensschutzprinzip im Gegensatz zum österreichischen sicherlich keiner flankierenden Unterstützung durch Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts bedarf.

Die einschränkende Wirkung des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzprinzips wird von Teilen¹⁵⁰⁶ des deutschen Schrifttums begrüßt. Namentlich *Bullinger*¹⁵⁰⁷ sieht in der deutschen Vertrauensschutzentwicklung eine Fortentwicklung hin zu einem weitgehenden Bestandsschutz für rechtswidrige Begünstigungen. Er bezieht sich hierbei auf die in der Rechtsprechung und Lehre umstrittene Frage, ob Vertrauensschutzgesichtspunkte bei der Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts gemäß § 48 Abs. 3 VwVfG nur bei der Feststellung der Höhe der Entschädigung für den erlittenen Vertrauensschaden oder bereits als Hinderungsgründe für eine Rücknahme in der Ermessensentscheidung berücksichtigt werden müssen.¹⁵⁰⁸ Angesichts dieser Ausweitung des Bestandsschutzes auf rechtswidrige Ver-

¹⁵⁰⁶ *Bullinger*, JZ 1999, S. 905, 911 ff.; *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 555 f.

¹⁵⁰⁷ *Bullinger*, JZ 1999, S. 905, 906 f.

¹⁵⁰⁸ Vgl. D.I.1.c) (S. 201 f.).

waltungsakte sei der deutsche Vertrauensschutz als Vorbild für das Gemeinschaftsrecht ungeeignet.¹⁵⁰⁹

Die beschränkende Wirkung des Gemeinschaftsrechts wird deshalb vereinzelt als Chance verstanden, „den weitgehend zum Bestandsschutz mutierten Vertrauensschutz auf ein sachgerechtes Maß zu reduzieren“.¹⁵¹⁰

¹⁵⁰⁹ *Bullinger*, JZ 1999, S. 905, 907.

¹⁵¹⁰ *Schwarz*, Vertrauensschutz, S. 556 ; in diesem Sinne auch: *Bullinger*, JZ 1999, S. 905, 911.

E. Zusammenfassung

1. Nachdem der Vertrauensschutz in Deutschland in den fünfziger Jahren durch das Bundesverwaltungsgericht bereits dahingehend weiterentwickelt worden war, dass er auch bei der Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte berücksichtigt werden musste, erfolgte in den siebziger Jahren die einfachgesetzliche Kodifizierung in den §§ 48 ff. VwVfG. Seitdem gilt der Vertrauensschutz als ein Vorzeigestück deutscher Rechtsstaatlichkeit. Das deutsche Schrifttum hat sich in einem kaum noch übersehbaren Maße mit dem Vertrauensschutz und seiner verfassungsrechtlichen Herleitung befasst. Die Stärke des deutschen Vertrauensschutzprinzips und die daraus resultierenden Kollisionen mit dem Gemeinschaftsrecht verhalten dem Vertrauensschutz schließlich auch auf der Gemeinschaftsebene zur Anerkennung als Rechtsprinzip der Gemeinschaft.
2. Sowohl die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG als auch die Berufsfreiheit des Art. 12 GG eignen sich für die verfassungsrechtliche Herleitung des Vertrauensschutzes in besonderer Weise. Hinsichtlich der selbständigen Begründung des Vertrauensschutzes müssen aber beide ausscheiden, weil die jeweiligen Schutzbereiche in einem Ausschließlichkeitsverhältnis zueinander stehen. Dies gilt ebenfalls für die Art. 16 Abs. 1, 6 Abs. 1, 33 Abs. 5, 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 und 2 Abs. 2 GG, da auch diese Grundrechte aufgrund des jeweils stark eingegrenzten Schutzbereichs nur partiell zur Herleitung herangezogen werden können und damit einen umfassenden Vertrauensschutz im Sinne einer verfassungsrechtlichen Grundnorm nicht zu garantieren vermögen. Schließlich scheidet auch der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG als vertrauensschutzrechtliches Universalgrundrecht aus. Zwar kann er in Einzelfällen Vertrauensschutz vermitteln. Er wirkt dann aber nur mittelbar bei der Prüfung, ob ein bestimmter Eingriff rechtswidrig ist. Der Eingriff als solcher ist unmittelbar an dem spezifischen Grundrechtsschutz der vertrauensschutzwürdigen Position zu messen.
3. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes lässt sich aufgrund der vielfältigen Konstellationen daher nicht aus einem einzelnen Grundrecht herleiten. Die Schutzbereiche der Einzelgrundrechte gewähren jeweils nur ein beschränktes Maß an Vertrauensschutz, so dass die einzelgrundrechtliche Verortung des Vertrauensschutzes zu einer unzulässigen Verkürzung dieses Rechtsprinzips führen würde. Die Grundrechte können einen weitgehenden Vertrauensschutz nur in ihrer Gesamtheit gewährleisten. Gleichwohl können bei der Verortung in der Gesamtheit der Grundrechte Lücken entstehen, so dass bestimmte Positionen nicht den nötigen Schutz erfahren. Hierzu zählen beispielsweise rechtswidrige Verwaltungsakte oder Ansprüche auf staatliche Leistungen, die wegen des fehlenden materiellen oder immateriellen persönlichen Einsatzes keinen Grundrechtsschutz genießen. In diesen Fällen vermag das Rechtsstaatsprinzip über die Herleitungskette Rechtsstaatlichkeit – Rechtssicherheit – Vertrauensschutz den nötigen Vertrauensschutz zu vermitteln.
4. Das Vertrauensschutzprinzip ist in Deutschland im Ergebnis über die Gesamtheit der Grundrechte und subsidiär über das Rechtsstaatsprinzip im

Sinne einer verfassungsdogmatischen Ergänzungsfunktion verfassungsrechtlich abgesichert. Reichweite, Umfang und Voraussetzungen dieses Rechtsprinzips sind durch die Rechtsprechung und Lehre sowie aufgrund der einfachgesetzlichen Regelung des Vertrauensschutzes insbesondere im VwVfG mittlerweile erschöpfend ausgelotet.

5. Wegen der zahlreichen legislativen und exekutiven Handlungsformen sind vielfältige Vertrauensgrundlagen denkbar, bezüglich derer der Betroffene sein Vertrauen ins Werk setzen kann. Bei der Bewertung der Schutzwürdigkeit des Vertrauens wird in Deutschland im Wesentlichen auf den durch die Rechtsprechung entwickelten und später einfachgesetzlich kodifizierten Negativkatalog des § 48 Abs. 2 S. 3 VwVfG zurückgegriffen. Für die im Anschluss daran erforderliche Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen und den Privatinteressen finden sich in Rechtsprechung und Literatur zahlreiche Bewertungskriterien.
6. Die österreichische Verfassung präsentiert sich in einem zersplitterten Zustand. Neben dem B-VG, das in der 2. Republik mehr als 73-mal novelliert wurde, bestehen ca. 1000 Verfassungsbestimmungen und Verfassungsgesetze neben der Bundesverfassung. Während in Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg das Grundgesetz mit einem eigenen Grundrechtskatalog ausgestattet wurde, greift die österreichische Rechtsordnung mangels eines solchen Grundrechtskatalogs im B-VG auf eine Vielzahl von Grundrechtsquellen zurück. Der Beitritt Österreichs zur EMRK im Jahr 1958 und die spätere vollständige Einbindung der EMRK in das österreichische Verfassungsrecht bilden dabei einen Höhepunkt der österreichischen Nachkriegsgrundrechtsentwicklung. Der österreichische Verfassungsgerichtshof hat unter dem Einfluss der EMRK seine frühere streng formale Auffassung zu Fragen der Grundrechtsinterpretation relativiert und sich damit von den Fesseln des vorher selbst auferlegten „judicial self restraint“ hin zu einem „judicial activism“ befreit. Seitdem zählen die Grundrechte zu den wichtigsten materiellen Maßstäben für die Auslegung des Rechts. Eine Reformierung des Grundrechtskatalogs steht jedoch weiterhin aus. Die bisherigen Versuche sind gescheitert. Mit Konstituierung des Österreich-Konvents im Juni 2003 wurde aber erneut der Versuch unternommen, eine neue Bundesverfassung einschließlich eines Grundrechtskatalogs zu entwerfen. Der Erfolg dieser Bemühungen bleibt abzuwarten.
7. Der österreichische Verfassungsgerichtshof hat sich generell zu einem Vorrang des Gemeinschaftsrechts sowohl gegenüber dem einfachen als auch dem Verfassungsrecht bekannt. In Deutschland war der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem Verfassungsrecht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hingegen anfangs nur beschränkt („solange“) anerkannt. Inzwischen ist der Prüfungsvorbehalt des Gerichts allerdings bis zur weitgehenden Bedeutungslosigkeit relativiert worden.
8. Insbesondere im österreichischen Schrifttum wurde die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache „Ciola“, in der dieser einen Vorrang des Gemeinschaftsrechts auch vor individuell-konkreten nationalen Rechtsakten festgestellt hat, als unzulässiger Eingriff in die nationale Verfahrensautonomie und Angriff auf das in Österreich besonders ausge-

prägte Rechtskraftprinzip gewertet. Diese Befürchtungen sind aber unbegründet, denn es ging in dieser Rechtssache nicht um die Frage, ob auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts Möglichkeiten bestehen, einen rechts- bzw. bestandskräftigen Bescheid anzugreifen, sondern vielmehr darum, ob auf der Grundlage dieses rechtskräftigen Genehmigungsbescheids weitere Bescheide erlassen werden dürfen, die eine Geldbuße auferlegen. Es handelte sich somit nicht um eine indirekte Kollision, bei der der Grundsatz der Verfahrensautonomie zu beachten wäre, sondern um eine direkte Kollision, bei der das Gemeinschaftsrecht Vorrang vor einem nicht gemeinschaftsrechtskonformen Rechtsakt hat.

9. Das Vertrauensschutzprinzip war dem österreichischen öffentlichen Recht in der Vergangenheit zwar nicht fremd. Es wurde jedoch im Gegensatz zu Deutschland losgelöst von jeder dogmatischen Verortung herangezogen. Erst seitdem der Verfassungsgerichtshof in den neunziger Jahren mit der Entwicklung einer eigenen Vertrauensschutzjudikatur begann, erfolgte eine nähere Auseinandersetzung mit diesem Rechtsprinzip. Mittlerweile ist der Grundsatz des Vertrauensschutzes in Österreich zu einem festen Bestandteil des Verfassungsrechts avanciert. Es ist bisher jedoch weder der Rechtsprechung noch der Lehre gelungen, präzise Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes zu entwickeln. Von einer fest umrissenen Rechtsfigur des Vertrauensschutzes ist man in Österreich daher immer noch weit entfernt.
10. Die österreichische Verfassung enthält mit Art. 119 a Abs. 7 B-VG eine vertrauensschutzspezifische Norm, durch die der Gesetzgeber bei der Normierung von Aufsichtsmitteln zur Beachtung der erworbenen Rechte und damit zur Berücksichtigung des Vertrauens verpflichtet wird. Da es sich bei dieser Regelung jedoch nur um eine spezielle Verhältnismäßigkeitsregel handelt und sie daher keinen Anspruch auf die Berücksichtigung erworbener Rechte begründen kann, scheidet sie als dogmatische Basis des Vertrauensschutzprinzips aus.
11. Ein Großteil der Rechtspositionen, hinsichtlich derer sich das Problem des Vertrauensschutzes stellt, wird durch den Schutzbereich der Eigentumsgarantie des Art. 5 StGG erfasst. Für eine isolierte verfassungsrechtliche Verankerung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes kommt die Eigentumsgarantie aber aufgrund ihres letztlich doch begrenzten Schutzbereichs nicht in Frage. Weitere vertrauensschutzrechtliche relevante Schutzwirkungen entfaltet das in Art. 6 Abs.1 StGG geregelte Grundrecht der Erwerbsfreiheit. Die vertrauensschützende Wirkung der Erwerbsfreiheit ist im Ergebnis aber auch auf den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 StGG beschränkt und damit für eine ausschließliche Verortung des Vertrauensschutzes nicht geeignet. Dies gilt auch für die übrigen vertrauensschutzrelevanten Grundrechte, die jeweils nur im Rahmen ihres Schutzbereichs zur Begründung des Vertrauensschutzes herangezogen werden können.
12. Während in Deutschland auch das Rechtsstaatsprinzip über die Herleitungskette Rechtsstaatlichkeit – Rechtssicherheit – Vertrauensschutz zur Begründung eines verfassungsrechtlich fundierten Vertrauensschutzes herangezogen wird, lehnt man diesen Begründungsansatz in Österreich ü-

berwiegend ab, denn aus dem österreichischen Rechtsstaatsprinzip ergibt sich kein subjektives Recht des Einzelnen. Das Rechtsstaatsprinzip kann deshalb nicht unmittelbar zur Begründung des Vertrauensschutzes herangezogen werden. Eine Herleitung aus dem Sozialstaatsprinzip, wie sie in Deutschland im Rahmen der Diskussion über die leistungsrechtliche Dimension des Vertrauensschutzes diskutiert wird, scheidet in Österreich bereits von vornherein aus, da dieses Prinzip dem österreichischen Verfassungsrecht fremd ist. Der im Jahr 2003 eingesetzte Verfassungskonvent hat allerdings eine Etablierung des Sozialstaatsprinzip erwogen.

13. Der Vertrauensschutz kann entgegen der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs und einem Großteil der Lehre auch nicht ausschließlich aus dem Gleichheitssatz abgeleitet werden. Der Gleichheitssatz fungiert in Österreich zwar mangels einer grundrechtlich verbürgten allgemeinen Handlungsfreiheit als Auffanggrundrecht. Wie sich in dieser Untersuchung gezeigt hat, vermag er jedoch aufgrund seiner geringeren Schutzdichte nicht das gesamte Spektrum vertrauensschutzrelevanter Konstellationen zu erfassen.
14. Im Ergebnis kann das Vertrauensschutzprinzip nicht aus einem einzelnen Grundrecht hergeleitet werden, sondern ergibt sich vielmehr aus dem jeweils betroffenen Grundrecht und damit aus der Gesamtheit der österreichischen Grundrechte. In Österreich wird dabei teilweise zwischen einem speziellen aus den Grundrechten resultierenden Vertrauensschutz und einem allgemeinen aus dem Gleichheitssatz abgeleiteten Vertrauensschutz differenziert. Letzterer kann auch in den Fällen Schutzwirkung entfalten, in denen kein spezielles Grundrecht einschlägig ist. Allerdings findet der allgemeine Vertrauensschutz auch dann Anwendung, wenn ein spezielles Grundrecht einschlägig ist, so dass Konstellationen möglich sind, in denen sowohl auf den allgemeinen als auch den speziellen Vertrauensschutz zurückgegriffen werden kann. Der allgemeine Vertrauensschutz dient daher als äußerste Grenze für den Eingriff in Erwartungshaltungen, wohingegen der deutsche Vertrauensschutz immer nur aus dem jeweils betroffenen Grundrecht abzuleiten ist und dem rechtsstaatlichen Vertrauensschutz nur im Falle einer Lücke im Grundrechtsschutz eine verfassungsdogmatische Ergänzungsfunktion zukommt.
15. Das AVG wurde in seiner mittlerweile fast achtzigjährigen Geschichte zwar mehrfach geändert. Es handelte sich hierbei aber nicht um grundlegende Änderungen, sondern lediglich um Erweiterung des Anwendungsbereichs. Das deutsche VwVfG stammt hingegen aus den siebziger Jahren und ist daher wesentlich moderner. Es ist geprägt durch den Begriff des Verwaltungsakts, der in § 35 VwVfG legaldefiniert ist. Das österreichische Verwaltungsrecht wird hingegen durch die Handlungsform des Bescheids dominiert. Diese sind in Österreich das Resultat eines förmlichen, dem Gerichtsprozess ähnlichen Verfahrens mit ausgeprägtem Instanzenzug, wohingegen der deutsche Verwaltungsakt weniger formlos zustande kommen kann und das Verwaltungshandeln daher zwar fehleranfälliger, dafür aber weitaus flexibler ist.
16. Die Aufhebung von Bescheiden ist im österreichischen Verwaltungsrecht bereits seit 1925 in § 68 AVG geregelt. Aufgrund der ausgeprägten

Rechtskraftwirkung des Bescheids werden an die Aufhebung allerdings hohe Anforderungen gestellt. Überdies schreibt § 68 Abs. 3 S. 2 AVG die möglichste Schonung erworbener Rechte vor und enthält damit eine Vertrauensschutzregelung. In Deutschland war die Verwaltung hingegen anfangs mangels gesetzlicher Regelung und entsprechender Rechtsprechung bei der Aufhebung von Verwaltungsakten nicht gebunden. Später wurde diese Freiheit der Verwaltung durch die Rücknahmelehre des Bundesverwaltungsgerichts und die gesetzliche Regelung in §§ 48 ff. VwVfG beschränkt.

17. Im deutschen Recht wird bei der Aufhebung von Verwaltungsakten zwischen rechtswidrigen und rechtmäßigen Verwaltungsakten und in einer weiteren Unterteilung zwischen begünstigenden und belastenden Verwaltungsakten unterschieden. In Österreich wird hingegen nur zwischen begünstigenden und belastenden Bescheiden differenziert. Der Verzicht auf die Unterscheidung zwischen rechtswidrigen und rechtmäßigen Bescheiden ist unter anderem darauf zurückzuführen, dass in Österreich aufgrund des gerichtsförmigen Verwaltungsverfahrens eine Vermutung für die Rechtmäßigkeit des einem Urteil gleichkommenden Bescheides spricht.
18. Wegen des unflexiblen Verwaltungsverfahrens bedient man sich in Österreich verstärkt der Instrumente der nichthoheitlichen Privatwirtschaftsverwaltung (sog. „Flucht ins Privatrecht“). Als weitere Alternative setzt sich in Österreich langsam der im Gegensatz zu Deutschland gesetzlich nicht geregelte Verwaltungsvertrag durch. Letztlich bedarf das österreichische Verwaltungsverfahrensrecht aus deutscher Sicht aber dringend einer Modernisierung.
19. Die Unterschiede zwischen dem deutschen und österreichischen Recht haben auch Auswirkungen auf die Rückforderungspraxis, denn sofern die Kommission die Rückforderung einer gemeinschaftswidrigen Beihilfe angeordnet hat, folgt auf einer zweiten Stufe die rechtliche Durchsetzung dieser Anordnung gegenüber dem Beihilfenempfänger mangels ausdrücklicher Zuweisung des Verwaltungsvollzugs an die Gemeinschaft nach dem Verfahrensrecht des betreffenden Mitgliedstaates. Angesichts der unterschiedlichen Rückforderungspraxen leitet der Europäische Gerichtshof aus Art. 10 EGV ein Effizienzgebot und ein Diskriminierungsverbot ab, wodurch der Anwendung nationalen Rechts bei der Durchführung der gemeinschaftsrechtlichen Rückforderungsanordnung Grenzen gesetzt werden und die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts gewährleistet werden soll.
20. In Deutschland werden Beihilfen regelmäßig nicht in Form eines zivilrechtlichen Subventionsvertrages, sondern durch Verwaltungsakt bewilligt. Dies gilt sowohl für staatliche Beihilfen als auch für Gemeinschaftsbeihilfen, die nach den Vorschriften des deutschen MOG vergeben werden. Aufgrund des Verweises in § 10 MOG richtet sich in beiden Fällen die Rücknahme des gemeinschaftswidrigen Bewilligungsbescheides nach § 48 VwVfG. Die Rücknahmevorschrift des § 48 VwVfG enthält dabei mehrere kollisionssträchtige Merkmale. Diese sind nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs jedoch gemeinschaftskonform zu handhaben, was letztlich zu einer erheblichen

Schwächung des Vertrauensschutzprinzips und damit einer Schlechterstellung in Gemeinschaftssachen führt.

21. Das Zivilrecht ist bei der Beihilfenvergabe in Deutschland nur von sekundärer Bedeutung, da die Bewilligung selbst grundsätzlich durch Verwaltungsakt zugesprochen wird. Die Durchführung der Beihilfe erfolgt nach der sog. Zweistufenlehre allerdings teilweise mit den Mitteln des Privatrechts (z.B. Staatsbürgschaften). Sofern der Beihilfe ausnahmsweise ein zivilrechtlicher Subventionsvertrag zugrundeliegt, ist dieser im Falle der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit gemäß § 134 BGB nichtig, da sowohl das konkretisierte Beihilfenverbot des Art. 87 Abs. 1 EGV als auch das Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 EGV als Verbotsgesetze im Sinne von § 134 BGB qualifiziert werden. Die Rückforderung der Beihilfe erfolgt dann nach den Vorschriften der §§ 812 ff. BGB.
22. Im Gegensatz zu Deutschland werden Beihilfen in Österreich in der Regel im Wege der Privatwirtschaftsverwaltung vergeben, so dass für die Aufhebung und Rückabwicklung die Regeln des Zivilrechts gelten. Die Durchführung der Rückforderungsanordnung kann bereits im Vorfeld durch Rückforderungsklauseln vertraglich vereinbart werden oder durch die Aufnahme einer solchen Klausel in die „Allgemeinen Rahmenrichtlinien für die Gewährung von Förderungen aus Bundesmitteln“ in den Subventionsvertrag einbezogen werden. Vertrauensschutzaspekte können in diesem Falle nur im Vorfeld bei der Entscheidung der Kommission gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 3 VVO eine Rolle spielen. Enthält der Subventionsvertrag keine Rückforderungsklausel, steht die Kondition wegen Nichtigkeit infolge Gesetzeswidrigkeit gemäß § 879 ABGB als Durchführungsinstrument für die Erfüllung der durch die Kommission auferlegten Rückforderungsverpflichtung zur Verfügung. Ein Vertrauensschutz ist in § 879 ABGB zwar nicht vorgesehen, kann bei der Rückforderung aber berücksichtigt werden. Er richtet sich dann aber nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und unterliegt damit dessen strengen Anforderungen an die Schutzwürdigkeit des Vertrauens. Da der Vertrauensschutz auch in diesem Falle bereits gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 3 VVO durch die Kommission berücksichtigt worden ist, kommt ihm im bei der Rückabwicklung gemäß § 879 ABGB kaum Bedeutung zu.
23. Die Aufhebung und Rückforderung in Bescheidsform gewährter Gemeinschaftsbeihilfen ist in § 103 des österreichischen MOG geregelt. Da diese Regelung keinen Vertrauensschutz vorsieht, werden im Schrifttum unter Hinweis auf die Rechtsprinzipien der Gemeinschaft vereinzelt Bedenken an ihrer Gemeinschaftsrechtskonformität geäußert. Aufgrund des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzprinzips wird jedoch auch hier ein Mindestmaß an Vertrauensschutz gewährleistet.
24. Hoheitliche Beihilfen außerhalb des Anwendungsbereichs des MOG können im Falle ihrer Gemeinschaftsrechtswidrigkeit gemäß § 68 Abs. 4 Nr. 4 AVG wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz aufgehoben werden, da es sich bei dem Durchführungsverbot des Art. 88 Abs. 3 S. 3 EGV und bei dem Beihilfenverbot des Art. 87 Abs. 1 EGV im Falle seiner Konkretisierung durch eine Entscheidung der Kommission um unmittelbar anwendbare Normen handelt, deren Geltung auch im mitgliedstaatlichen

Verwaltungsverfahren zu beachten ist. Die Nichtigerklärung ist gemäß § 68 Abs. 5 AVG nicht fristgebunden, so dass sich die Frage nach einer gemeinschaftskonformen Handhabung von Ausschlussfristen im Gegensatz zur deutschen Regelung des § 48 Abs. 4 VwVfG nicht stellt. Eine spezielle Vertrauensschutzregelung ist in § 68 Abs. 4 AVG wie auch in § 103 MOG nicht vorgesehen. Angesichts der Wirkkraft des verfassungsrechtlichen und des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes ist dieses Rechtsprinzip aber in dem durch den Europäischen Gerichtshof vorgegebenen Rahmen zu berücksichtigen.

25. In Österreich erfahren die von einer Beihilfenrückforderung Betroffenen daher aufgrund der flankierenden Wirkung des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes eine Besserstellung in Gemeinschaftssachen. Demgegenüber resultiert in Deutschland aus der gemeinschaftskonformen Handhabung der kollisionsträchtigen Merkmale des § 48 VwVfG eine Schlechterstellung der Betroffenen in Gemeinschaftssachen.

Literaturverzeichnis

- Achterberg, Norbert*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Heidelberg 1986 (zit.: Achterberg, Verwaltungsrecht).
- Adamovich, Ludwig K.*, Der Verfassungsgerichtshof als Hüter der Verfassung, in: Berchtold/Simhandl (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung. Europa an der Jahrtausendwende, Wien 2000, S. 151 ff.
- , Über die Notwendigkeit einer Reform des geltenden Grundrechtskatalogs, in: R. Rack (Hrsg.), Grundrechtsreform, S. 89 ff. (zit.: Rack, Grundrechtsreform).
- Adamovich, Ludwig K. / Funk, Bernd-Christian*, Österreichisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Wien 1985 (zit.: Adamovich/Funk, Österreichisches Verfassungsrecht).
- , Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Wien, 1987 (zit.: Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht).
- Adamovich, Ludwig K. / Funk, Bernd-Christian / Holzinger, Gerhart*, Österreichisches Staatsrecht, Bd. 3, Grundrechte, Wien u.a. 2003 (zit.: Adamovich/Funk/Holzinger, Grundrechte).
- Aicher, Josef*, Grundfragen der Staatshaftung bei rechtmäßigen hoheitlichen Eigentumsbeeinträchtigungen, Berlin, 1978 (zit.: Aicher, Grundfragen).
- , Entsprechen die Bestimmungen über die Enteignung, insbesondere nach dem Bundesfernstrassengesetz, und ihre Praxis dem Grundrechtsschutz?, Gutachten 9. ÖJT 1985, Bd. I/1 S. 29 ff.
- , Staatliche Beihilfen nach dem Recht der EWG und die österreichische Subventionspraxis, in: K. Korinek / H. P. Rill (Hrsg.), Österreichisches Wirtschaftsrecht und das Recht der EG, Wien 1990, S. 351 ff. (zit.: Korinek/Rill, Wirtschaftsrecht).
- Alber, Siegbert*, Die Selbstbindung der europäischen Organe an die Europäische Charta der Grundrechte, in: EuGRZ 2001, S. 349 ff.
- Alternativkommentar*, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Band 1, Art. 1 – 37, 2. Aufl., Neuwied 1989, Band 2, Art. 38 – 146, 2. Aufl., Neuwied 1989 (zit.: AK, GG, Bd.).
- Antoniolli, Walter / Koja, Friedrich*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Wien 1996 (zit.: Anotoniolli/Koja, Verwaltungsrecht)
- , Gleichheit vor dem Gesetz (1956 vor der Wiener Juristischen Gesellschaft gehaltener Vortrag), in: ÖJZ 1956, S. 646 ff.
- Arndt, Hans-Wolfgang*, Probleme rückwirkender Rechtsprechungsänderungen, Frankfurt 1974 (zit.: Arndt, Rechtsprechungsänderungen).
- , Ungleichheit im Unrecht?, in: F. Burkei u. D.-M. Polter (Hrsg.), Rechtsfragen im Spektrum des Öffentlichen, Mainzer Festschrift für Hubert Armbruster, Berlin, 1976, S. 233 ff. (zit.: FS Armbruster).
- Arturo, Claudio*, Zum Rechtsschutz im Beihilfenrecht: Gemeinschaftsrechtlicher und privatrechtlicher Rahmen staatlicher Beihilfen, Wien 1999 (zit.: Arturo, Beihilfenrecht).
- Bachof, Otto*, Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL Heft 32 (1974), S. 228 f.
- Badura, Peter*, Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage, München 2003 (zit.: Badura, Staatsrecht).
- Bardenhewer, Franz*, Effektive Durchsetzung des europäischen Gemeinschaftsrechts und nationaler Vertrauensschutz, in: R. Grawert (Hrsg.), Offene Staatlichkeit, Festschrift für Wolfgang Bockenförde, Berlin 1965, S. 239 ff. (zit.: FS Bockenförde).

- Baumgartner, Gerhard*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Wien u.a. 2003 (zit.: Baumgartner, Verwaltungsrecht).
- Becker, Hans-Joachim*, Die Rücknahme fehlerhafter Verwaltungsakte in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: DÖV 1963, S. 459 ff.
- , Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: ZBR 1978, S. 255.
- Becker, Franz, Luhmann, Niklas*, Verwaltungsfehler und Vertrauensschutz. Möglichkeiten gesetzlicher Regelung der Rücknehmbarkeit von Verwaltungsakten, Berlin 1963 (zit.: Becker/Luhmann, Verwaltungsfehler).
- Beckmann, Susanne*, Die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger staatlicher Beihilfen, Frankfurt a.M. u.a. 1995 (zit.: Beckmann, Rückforderung).
- Benda, Ernst*, Wirtschaftsordnung und Grundgesetz, in: Bodo B. Gemper (Hrsg.), Marktwirtschaft und soziale Verantwortung, Köln 1973, S. 185 ff. (193 ff.) (zit.: Gemper, Marktwirtschaft).
- Berchtold, Klaus*, Gemeindeaufsicht, Wien u.a. 1972 (zit.: Berchtold, Gemeindeaufsicht).
- Berka, Walter*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die österreichische Grundrechtstradition, in: ÖJZ 1979, S. 365 ff. u. 428 ff.
- , Vertrauensschutz im Verwaltungsvollzug. Zur vertrauensschützenden Funktion des Verwaltungsverfahrens, in: B.-Ch. Funk u.a. (Hrsg.), Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels, Festschrift für Ludwig Adamovich, Wien 1992, S. 22 ff. (zit.: FS Adamovich (1992)).
- , Der Freiheitsbegriff des materiellen Grundrechtsverständnisses, in: J. Hengstschläger u.a. (Hrsg.), Für Staat und Recht, Festschrift für Herbert Schambeck, Berlin 1994, S. 339 (zit.: FS Schambeck).
- , Die Grundrechte - Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich -, Wien, 1999 (zit.: Berka, Grundrechte).
- , Lehrbuch Grundrechte, Wien, 2000 (zit.: Berka, Lehrbuch Grundrechte).
- Berninghausen, Birgit*, Die Europäisierung des Vertrauensschutzes. Eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel der Rückforderung rechtswidriger Leistungen, Frankfurt a.M. u.a. 1998 (zit.: Berninghausen, Vertrauensschutz).
- Binder, Bruno*, Der materielle Gesetzesvorbehalt der Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG), Überlegungen zur neuen Judikatur des VfGH, in: ÖZW 1988, S. 1 ff.
- Blanke, Hermann-Josef*, Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, Tübingen, 2000 (zit.: Blanke, Vertrauensschutz).
- Bleckmann, Albert*, Staatsrecht II – Die Grundrechte, 4. Aufl., Köln u.a., 1997 (zit.: Bleckmann, Staatsrecht II).
- Blümel, Barbara*, Österreich-Konvent – Die Umsetzung der Verfassungsrevision, URL: http://www.demokratiezentrum.org/pdfs/bluemel_oekonvent3.pdf (zit.: Blümel, Österreich-Konvent).
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974, S. 1529 ff.
- Bode, Eckart*, Die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte mit Doppelwirkung, Göttingen 1967 (zit.: Bode, Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte).
- Borchardt, Klaus-Dieter*, Vertrauensschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht. Die Rechtsprechung des EuGH von Algera über CNTA bis Mulder und von Deetzen, in: EuGRZ 1988, S. 309 ff.
- , Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Kehl u.a. 1988 (zit.: Borchardt, Vertrauensschutz im Gemeinschaftsrecht).

- , Richterrecht durch den EuGH, in: A. Randelzhofer u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, München 1995, S. 29 ff. (zit.: FS Grabitz).
- Brauneder, Wilhelm*, Österreichische Verfassungsgeschichte, 9. Aufl., Wien 2003 (zit.: Brauneder, Österreichische Verfassungsgeschichte).
- Bryde, Brun-Otto*, Verfassungsentwicklung. Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 1982 (zit.: Bryde, Verfassungsentwicklung).
- , Artikel 12 Grundgesetz – Freiheit des Berufs und Grundrecht der Arbeit, in: NJW 1984, S. 2177 ff.
- , Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL Heft 51 (1992), S. 163 f.
- Brüning, Christoph*, Die Rückwirkung von Legislativakten, in: NJW 1998, S. 1525.
- Budischowsky, Jens*, Zur Rechtskraft gemeinschaftsrechtswidriger Bescheide, in: ZfV 2000, S. 2 ff.
- Bullinger, Martin*, Beamtenrechtliche Zusagen und Reformgesetzgebung. Zur Fortgeltung von Berufungsvereinbarungen unter dem baden-württembergischen Hochschulgesetz, Frankfurt a.M. 1972 (zit.: Bullinger, Zusagen).
- , Vertrauensschutz im deutschen Verwaltungsrecht in historisch-kritischer Sicht, in: JZ 1999, S. 905 ff.
- Burmeister, Joachim*, Vertrauensschutz im Rechtsstaat. Die verfassungsdogmatischen Grundlagen und Grenzen bürgerlichen Dispositionsschutzes bei Änderung des Staatshandelns, Köln 1974 (zit.: Burmeister, Vertrauensschutz im Rechtsstaat).
- , Vertrauensschutz im Prozeßrecht. Ein Beitrag zur Theorie vom Dispositionsschutz des Bürgers bei Änderung des Staatshandelns, Berlin 1979 (zit.: Burmeister, Vertrauensschutz im Prozeßrecht).
- , Selbstbindungen der Verwaltung – Zur Wirkkraft des rechtsstaatlichen Übermaßverbots, des Gleichheitssatzes und des Vertrauensschutzprinzips –, in: DÖV 1981, S. 503 ff.
- Bydlinski, Franz*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts, Wien u.a. 1967 (zit.: Bydlinski, Privatautonomie).
- , Zu den dogmatischen Fragen des Kontrahierungszwanges, in: AcP 1980, S. 1 ff.
- , Gegen die „Zeitündertheorien“ bei der Rechtsprechungsänderung nach staatlichem und europäischem Recht, in: JBl. 2001, S. 2 ff.
- Calliess, Christian / Ruffert, Matthias*, Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Neuwied u.a. 1999 (zit.: Calliess/Ruffert-Bearbeiter, EUV/EGV).
- Coing, Helmut*, Grundsätzliches zur Rückwirkung von Gesetzen, in: BB 1954, S. 137 ff.
- Dannecker, Gerhard*, Das intertemporale Strafrecht, Tübingen 1993 (zit.: Dannecker, Intertemporales Strafrecht).
- Degenhart, Christoph*, Staatsrecht I, Staatsorganisationsrecht, 19. Aufl., Heidelberg 2003 (zit.: Degenhart, Staatsrecht I).
- , Das Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, in: DVBl. 1982, S. 872 ff.
- , Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers als Verfassungspostulat, München 1976 (zit.: Degenhart, Systemgerechtigkeit).
- Di Fabio, Udo*, Vorläufiger Verwaltungsakt bei ungewissem Sachverhalt – Gefahrerforschung als Anwendungsfall vorläufiger Regelungen –, in: DÖV 1991, S. 629 ff.
- Dreier, Horst*, (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. I, Art. 1 – 19, Tübingen 1996 (Dreier-Bearbeiter, GG, Bd. I).

- , Grundgesetz Kommentar, Bd. II, Art. 20 – 82, , Tübingen 1998 (Dreier-Bearbeiter, GG, Bd. II).
- , Grundgesetz Kommentar, Bd. III, Art. 83 - 146, Tübingen 2000 (Dreier-Bearbeiter, GG, Bd. III).
- , Gustav Radbruch und die Mauerschützen, in: JZ 1997, S. 421 ff.

- Dürig, Günter*, Der Staat und die vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen seiner Bürger, in: Th. Maunz u.a. (Hrsg.), Staat und Bürger, Festschrift für Willibalt Apelt, München u.a., 1958, S. 13 ff.
- , Zeit und Rechtsgleichheit, in: J. Gernhuber (Hrsg.), Tradition und Fortschritt im Recht, Festschrift gewidmet der Tübinger Juristenfakultät zu ihrem 500jährigen Bestehen, Tübingen 1977, S. 21 ff.
- , Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL Heft 32 (1974), S. 247 ff.

- Erichsen, Hans-Uwe*, Das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG, in: Jura 1987, S. 367 ff.

- Erichsen, Hans-Uwe / Ehlers, Dirk*, (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., Berlin u.a. 2002 (zit.: Erichsen/Ehlers-Bearbeiter, Verwaltungsrecht).

- Ermacora, Felix*, Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte, Ein Kommentar zu den österreichischen Grundrechtsbestimmungen, Wien 1963 (zit.: Ermacora, Grundrechte).
- , Österreichische Verfassungslehre, Wien 1998 (zit.: Ermacora, Verfassungslehre).
- , Grundriß der Menschenrechte in Österreich, Wien 1988 (zit.: Ermacora, Menschenrechte).

- Ermacora, Felix / Nowak, Manfred / Tretter, Hannes*, Die Europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, Wien 1983 (zit.: Ermacora/Nowak/Tretter-Bearbeiter, Menschenrechtskonvention).

- Everling, Ulrich*, Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, in: JZ 2000, S. 217 ff.

- Fiedler, Jürgen*, Neuorientierung der Verfassungsrechtsprechung zum Rückwirkungsverbot und zum Vertrauensschutz?, in: NJW 1988, S. 1624 ff.

- Fiedler, Wilfried*, Zum Wirkungsbereich der clausula rebus sic stantibus im Verwaltungsrecht, in: VerwArch 1976, S. 125 ff.

- Fischbach, O.G.*, Der Vertrauensschutz unter besonderer Berücksichtigung beamtenrechtlicher Verhältnisse, in: RiA 1956, S. 289 ff.

- Foregger, Egmont / Serini, Eugen*, Das österreichische Strafgesetz (Österreichisches Strafgesetz 1945), 2. Auflage, Wien, 1966 (zit.: Foregger/Serini, StG).
- , Strafgesetzbuch (StGB) samt den wichtigsten Nebengesetzen, Wien, 1975 (zit.: Foregger/Serini, StGB).

- Forsthoff, Ernst*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München, 1973, (zit.: Forsthoff, Verwaltungsrecht).

- Frank, Stefan Leo*, Gemeinschaftsrecht und staatliche Verwaltung. Eine Untersuchung zum Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das österreichische öffentliche Recht, illustriert anhand des Verwaltungsorganisations- und des Verwaltungsverfahrensrechts, Wien 2000 (zit.: Frank, Gemeinschaftsrecht und Verwaltung).

- Friauf, Karl Heinrich*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung und Sozialgestaltung durch Steuergesetze, Tübingen 1966 (Friauf, Wirtschaftslenkung).

- Fröhler, Ludwig*, Das Wirtschaftsrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik, Wien u.a. 1969 (zit.: Fröhler, Wirtschaftsrecht).

- Frotscher, Werner*, Vermögensschutz oder Bestandsschutz bei der Rücknahme von Verwaltungsakten?, in: DVBl. 1976, S. 281 ff.
- Frowein, Jochen Abr., Peukert, Wolfgang*, Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl u.a. 1996 (Frowein/Peukert-Bearbeiter, EMRK).
- Funk, Bernd-Christian*, Der verfahrensfreie Verwaltungsakt. Die "faktische Amtshandlung" in Praxis und Lehre, Wien u.a. 1975 (Funk, Verfahrensfreier Verwaltungsakt).
- , Der Verwaltungsakt im österreichischen Rechtssystem. Eine ideengeschichtliche, funktionstheoretische und rechtssystematische Untersuchung mit Ausblick auf die bundesdeutsche Rechtsordnung, Wien 1978 (zit.: Funk, Verwaltungsakt).
- , Verwaltungshandeln und Verwaltungsakt, in: F. Ermacora u.a. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, Festschrift für Walter Antonioli, Wien 1979, S. 157 ff. (zit.: FS Antonioli).
- , Wer schützt die Verfassung vor dem Verfassungsgesetzgeber? Plädoyer für ein anderes Verfassungsverständnis, in: JRP 1993, S. 91 ff.
- Gassner, Wolfgang / Lang, Michael*, Die rechtsstaatliche Entwicklung im Abgabenrecht, in: H. Mayer, (Hrsg.), Staatsrecht in Theorie und Praxis, Festschrift für Robert Walter, Wien 1991, S. 159 ff.
- Gelinsky, Katja*, Der Schutz des Eigentums gemäß Art.1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Eine Analyse der Rechtsprechung der Straßburger Organe, Berlin 1996 (zit.: Gelinsky, Schutz des Eigentums).
- Geurts, Petra*, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes bei der Aufhebung von Verwaltungsakten im deutschen, französischen und europäischen Recht – Wechselwirkung zwischen europäischem und nationalem Recht, Bonn 1997 (zit.: Geurts, Vertrauensschutz).
- Giese, Friedrich*, Können Verfassungsgesetze sich rückwirkende Kraft beilegen?, in: DÖV 1954, S. 321 ff.
- Götz, Volkmar*, Bundesverfassungsgericht und Vertrauensschutz, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Bd. 2: Verfassungsauslegung, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 1976, S. 421 (zit.: FS BVerfG, Bd. 2)
- , Die vorläufige Subventionsbewilligung – BVerwG, NJW 1983, 2043, in: JuS 1983, S. 924 ff.
- Gornig, Gilbert / Trüe, Christiane*, Die Rechtsprechung des EuGH und des EuG zum Europäischen Verwaltungsrecht – Teil 3, in: JZ 2000, S. 501 ff.
- Grabitz, Eberhard*, Vertrauensschutz als Freiheitsschutz, in: DVBl. 1973, S. 675 ff.
- Griller, Stefan*, Grundrechtsschutz für Betriebspensionen?, in: U. Runggaldier / H. Steindl (Hrsg.), Handbuch zur betrieblichen Altersversorgung, Wien 1987, S. 117 ff. (zit.: Runggaldier/Steindl, Altersversorgung).
- , Der Schutz der Grundrechte vor Verletzungen durch Private, 1. Teil in: JBl. 1992, S. 205 ff.
- Groeben von, Hans / Schwarze, Jürgen*, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Bd. 2, Art. 81 – 97 EGV, 6. Aufl., Baden-Baden 2003 (zit.: Groeben/Schwarze-Bearbeiter, EUV/EGV, Bd. 2).
- , Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Bd. 4, Art. 189 – 314 EGV, 6. Aufl., Baden-Baden 2004 (zit.: Groeben/Schwarze-Bearbeiter, EUV/EGV, Bd. 4).
- Grof, Alfred / Ramsauer, Anton.*, Rückwirkende Gesetzesänderung – Mehrfachpensionen, Bausparverträge und Ausschaltung des VfGH, in: ÖJZ 1987, S. 705 ff.

- Gruber, Elisabeth*, Gedanken zur „Prüfungsformel“ beim verfassungsrechtlichen Schutz wohlerworbener Rechte, in: JRP 2003, S. 210 ff.
- Grüner, Rudolf*, Probleme um den § 68 (2) AVG, in: JBl. 1955, S. 112 ff.
- Grunsky, Wolfgang*, Grenzen der Rückwirkung bei einer Änderung der Rechtsprechung, Karlsruhe 1970 (zit.: Grunsky, Rückwirkung).
- Günther, Stefan*, Verfassung und Sozialversicherung, Wien 1994.
- Gutknecht, Brigitte*, Ratifikation und Prozeß der Akzeptanz der MRK in Österreich, ZfV 1987, S. 261 ff.
- Häberle, Peter*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem. Eine Analyse von Gesetzgebung und Rechtsprechung, Freiburg u.a. 1970 (zit.: Häberle, Öffentliches Interesse).
- , Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, 3. Aufl., Heidelberg, 1983 (Häberle, Wesensgehaltsgarantie).
- , Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als fünfter Auslegungsmethode – , in: JZ 1989, S. 913 ff.
- Hailbronner, Kay / Renner, Günter.*, Staatsangehörigkeitsrecht, 3. Aufl., München 2001 (zit.: Hailbronner/Renner, Staatsangehörigkeitsrecht).
- Hailbronner, Kay*, Ausländerrecht und Verfassung, in: NJW 1983, S. 2105 ff.
- Hamburger, Max*, Treu und Glauben im öffentlichen Recht, in: LZ 1931, Sp. 1438 ff.
- Hau Eisen, Fritz*, Die Bedeutung von Zusagen im Verwaltungsrecht, in: NJW 1961, S. 1901 ff.
- , Unterschiede in den Bindungswirkungen von Verwaltungsakt, öffentlich-rechtlichem Vertrag, gerichtlichem Vergleich und Urteil. Dogmatische Bedeutung und praktische Auswirkungen, in: NJW 1963, S. 1329 ff.
- , Zum Problem des Vertrauensschutzes im Verwaltungsrecht, in: DVBl. 1964, S. 710 ff.
- Heckmann, Dirk*, Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen, Tübingen 1997 (zit.: Heckmann, Geltungskraft).
- Hellbling, Ernst C.*, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, 2. Aufl., Wien u.a. 1974 (zit.: Hellbling, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte).
- Hengstschläger, Johannes*, Materielle Rechtskraft bzw. Bestandskraft im deutschen und im österreichischen Verwaltungsverfahren, Die Verwaltung, Bd. 12 (1979), S. 337 ff.
- Herdegen, Matthias*, Europarecht, 4. Aufl., München 2002 (zit.: Herdegen, Europarecht).
- Hesse, Konrad*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1995 (zit.: Hesse, Verfassungsrecht).
- Hey, Johanna*, Die rückwirkende Abschaffung der Sonderabschreibungen auf Schiffsbeteiligungen, in: BB 1998, S. 1444 ff.
- Hiesel, Martin*, Gleichheitssatz, verfassungsrechtliche Grundordnung und das Erkenntnis VfSlg 15.373/1998, in: ÖJZ 2000, S. 281 ff.
- , Verfassungsgesetzgeber und Verfassungsgerichtshof, Wien 1995 (zit.: Hiesel, Verfassungsgesetzgeber).
- , Was ist eine Gesamtänderung der Bundesverfassung, in: JAP 2001/2002, S. 87 ff.
- , Gibt es in Österreich unabänderliches Verfassungsrecht, in: ÖJZ 2002, S. 121 ff.
- Hobe, Stephan*, Eine europäische Verfassung – wünschenswert oder überflüssig?, Köln 2003 (zit.: Hobe, Europäische Verfassung).

- Holoubek, Michael*, Die Interpretation der Grundrechte in der jüngeren Judikatur des VfGH, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hrsg.), 70 Jahre Republik. Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. I, Kehl u.a., 1991, S. 43 ff. (zit.: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. I).
- , Das Recht auf eine wirksame Beschwerde vor einer nationalen Instanz. Zur Bedeutung des Art. 13 EMRK, in: JBl. 1992, S. 137 ff.
 - , Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes, in: ÖZW 1991, S. 72 ff.
 - , Der verfassungsrechtliche Schutz von Aktiv- und Ruhebezügen von Beamten vor Kürzungen durch den Gesetzgeber, in: ZAS 1994, S. 5 ff.
 - , Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hrsg.), Grund und Menschenrechte in Österreich, Bd. III, Kehl u.a., 1997, S. 795 ff. (zit.: Machacek/Pahr/Stadler, Grund und Menschenrechte, Bd. III).
- Holzinger, Gerhart*, Aktuelle Reformtendenzen des im österreichischen Bundesverfassungsrecht, in: ÖGZ 1991/4, S. 15 ff.
- , Die Entwicklung eines Grundrechtskataloges in Österreich, in: H. Neisser (Hrsg.), Menschenrechte als politischer Auftrag, Wien 1993, S. 341 ff. (zit.: Neisser, Menschenrechte).
 - , Die Grundrechtsreform in Österreich, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hrsg.), 70 Jahre Republik. Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. I, Kehl u.a., 1991, S. 459 ff. (zit.: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. I).
- Huber, Hans*, Die Gesamtänderung der Verfassung. Ansätze für einen Vergleich zwischen Österreich, der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, in: H. Ehmke u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Scheuner, Berlin 1973, S. 183 ff. (zit.: FS Scheuner).
- , Vertrauensschutz – Ein Vergleich zwischen Recht und Rechtsprechung in der Bundesrepublik und in der Schweiz, in: O. Bachof u.a. (Hrsg.), Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, München 1978, S. 313 ff. (zit.: FG 25 Jahre BVerwG)
 - , Vertrauen und Vertrauensschutz im Rechtsstaat, in: U. Häfelin u.a. (Hrsg.), Menschenrechte – Föderalismus – Demokratie, Festschrift für Werner Kägi, Zürich 1979, S. 193 ff.
- Hufeld, Ulrich*, Die Verfassungsdurchbrechung. Rechtsproblem der Deutschen Einheit und der europäischen Einigung. Ein Beitrag zur Dogmatik der Verfassungsänderung, Berlin 1997 (zit.: Hufeld, Verfassungsdurchbrechung).
- Ipsen, Hans*, Widerruf gültiger Verwaltungsakte, Hamburg 1932 (zit.: Ipsen, Widerruf).
- Ipsen, Hans Peter*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972 (zit.: Ipsen, Gemeinschaftsrecht).
- Isensee, Josef*, Der Sozialstaat in der Wirtschaftskrise. Der Kampf um die sozialen Besitzstände und die Normen der Verfassung, in: J. Listl u.a. (Hrsg.), Demokratie in Anfechtung und Bewährung, Festschrift für Johannes Broermann, Berlin 1982, S. 365 ff.
- , Vertrauensschutz für Steuervorteile. Ein Folgeproblem der Wirtschaftslenkung durch Steuer am Beispiel des § 3 a EStG, in: P. Kirchhof u.a. (Hrsg.), Steuerrecht, Verfassungsrecht, Finanzpolitik, Festschrift für Franz Klein, Köln 1994, S. 611 ff. (zit.: FS Klein).
- Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 6. Aufl., München 2002 (zit.: Jarass/Pieroth-Bearbeiter, GG).
- Jellinek, Walter*, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. Zugleich ein System der Ungültigkeitsgründe von Polizeiverordnungen und -verfügungen, Tübingen 1913 (zit.: Jellinek, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung).
- , Treu und Glauben im Verwaltungsrecht, in: RPrVBl. 1931, S. 805 ff.
- Jellinek, Georg*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., 1905, Anastatischer Nachdruck Tübingen 1919 (zit.: Jellinek, Subjektive öffentliche Rechte).

- Jescheck, Hans-Heinrich, Weigend, Thomas.*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996 (zit.: Jescheck/Weigend, Strafrecht AT).
- Kadelbach, Stefan*, Allgemeines Verwaltungsrecht und europäischem Einfluß, Tübingen 1999 (zit.: Kadelbach, Verwaltungsrecht).
- Kasten, Hans-Herrmann*, Entwicklung eines Europäischen Allgemeinen Verwaltungsrechts, in: DÖV 1985, S. 570 ff.
- Kellner, Hubert*, Auskünfte und Zusagen über künftige Verwaltungsakte, Münster 1966 (zit.: Kellner, Auskünfte).
- Kelsen, Hans*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1969, Nachdruck 1983 (zit.: Kelsen, Reine Rechtslehre).
- Kemper, Klaus*, Der vorläufige Verwaltungsakt, in: DVBl. 1989, S. 981 ff.
- Kimminich, Otto*, Die Rückwirkung von Gesetzen. Zu dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19.12.1961, in: JZ 1962, S. 518 ff.
- , Rücknahme und Widerruf begünstigender Verwaltungsakte, in: JuS 1965, S. 249 ff.
- Kirchhof, Paul*, Kontinuität und Vertrauensschutz bei Änderungen der Rechtsprechung, in : DStR 1989, S. 263 ff.
- , Der allgemeine Gleichheitssatz, in: J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, Allgemeine Grundrechtslehren, Heidelberg 1992, § 125 (zit.: Kirchhof, HStR V).
- , Gleichheit in der Funktionenordnung, in: J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, Allgemeine Grundrechtslehren, Heidelberg 1992, § 125 (zit.: Kirchhof, HStR V).
- Kisker, Gunter*, Die Rückwirkung von Gesetzen. Eine Untersuchung zum anglo-amerikanischen und deutschen Recht, Tübingen 1963 (zit.: Kisker, Rückwirkung).
- , Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, in: VVDStRL Heft 32 (1974), S. 149 ff.
- Klecatsky, Hans R.*, Bundes-Verfassungsgesetz und Bundesverfassungsrecht, in: H. Schambeck, Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin 1980, S. 83 ff. (zit.: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz).
- Klecatsky, Hans R., Walzel von Wiesentreu, Thomas E.*, Durchbruch zum Menschenrechtsstaat, in: B.-Ch. Funk u.a. (Hrsg.), Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels, Festschrift für Ludwig Adamovich, Wien, 1992, S. 22 ff. (zit.: FS Adamovich (1992)).
- , Rechtsstaat und Vertrauensschutz. Rechtssoziologische und staatstheoretische Anmerkungen zu einem komplexen Begriff, in: B.-Ch. Funk u.a. (Hrsg.), Der Rechtsstaat vor neuen Herausforderungen, Festschrift für Ludwig Adamovich, Wien, 2002, S. 259 ff. (zit.: FS Adamovich (2002)).
- Klein, Hans H.*, Die grundrechtliche Schutzpflicht, in: DVBl. 1994, S. 489 ff.
- Kloepfer, Michael*, Kettenverwaltungsakte und Widerrufsvorbehalt – Zur Zulässigkeit befristeter Verwaltungsakte – , in: DVBl. 1972, S. 371 ff.
- , Übergangsgerechtigkeit bei Gesetzesänderungen und Stichtagsregelungen, in: DÖV 1978, S. 225 ff.
- , Gleichheit als Verfassungsfrage, Berlin 1980 (zit.: Kloepfer, Gleichheit).
- Knack, Hans-Joachim*, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 8. Aufl., Köln u.a. 2003 (zit.: Knack-Bearbeiter, VwVfG).
- Knittel, Wilhelm*, Zum Problem der Rückwirkung bei einer Änderung der Rechtsprechung. Eine Untersuchung zum deutschen und US-amerikanischen Recht, Bielefeld 1965 (zit.: Knittel, Rückwirkung).

- Knoke, Ulrich*, Rechtsfragen der Rücknahme von Verwaltungsakten, Berlin 1989 (zit.: Knoke, Rechtsfragen).
- Koenig, Christian / Kühlung, Jürgen*, Grundfragen des EG-Beihilfenrechts, in: NJW 2000, S. 1065 ff.
- Kokott, Juliane*, Nationales Subventionsrecht im Schatten der EG – Das Beispiel der Rückforderung von Subventionen, in: DVBl. 1993, S. 1235 ff.
- Koja, Friedrich*, Die Rückwirkung von Gesetzen und die Bundesverfassung, in: JRP 1999, S. 40 ff.
- Kopp, Ferdinaand J.*, Verwaltungsakte unter Vorbehalt und sonstige vorläufige Verwaltungsakte, in: DVBl. 1989, S. 238 ff.
- Kopp, Ferdinand O. / Ramsauer, Ulrich.*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl., München 2003 (zit.: Kopp/Ramsauer, VwVfG).
- Korinek, Karl*, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz und Raumplanung, Linz 1977 (zit.: Korinek, Eigentumsschutz).
- , Gedanken zur Bindung des Gesetzgebers an den Gleichheitsgrundsatz nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, in: Schäffer u.a. (Hrsg.), Im Dienst an Staat und Recht, Festschrift für Erwin Melichar, Wien 1983, S. 39 ff. (zit.: FS Melichar).
- , Grundrechtliche Grundlagen einer umfassenden Wohnrechtsreform, in: WoBl 1991, S. 181 ff.
- , Betrachtungen zur österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: B.-Ch. Funk u.a. (Hrsg.), Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels, Festschrift für Ludwig Adamovich, Wien 1992, S. 253 ff. (zit.: FS Adamovich (1992)).
- , Verfassungsrechtliche Grundlagen des Eigentumsschutzes und des Enteignungsrechts in Österreich, in: K. Korinek / D. Pauer / P. Rummel (Hrsg.), Handbuch des Enteignungsrechts, Wien 1994, S. 1 ff. (zit.: Korinek/Pauer/Rummel, Enteignungsrecht).
- Korinek, Karl / Gutknecht, Brigitte*, Der Grundrechtsschutz, in: H. Schambeck (Hrsg.), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin 1980 S. 291 ff. (zit.: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz).
- Korinek, Karl / Holoubek, Michael*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung – Verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Rahmenbedingungen nichthoheitlicher Verwaltung, Graz 1993 (zit.: Korinek/Holoubek, Privatwirtschaftsverwaltung).
- Krassnigg, Michael*, Staatliche Bürgschaften im EU-Beihilfeaufsichtsrecht und ihre Rückabwicklung im Fall unrechtmäßiger Gewährung, in: ÖJZ 1996, S. 447 ff.
- Kreibisch, Roland*, Der Grundsatz von Treu und Glauben im Steuerrecht, Heidelberg 1992 (zit.: Kreibisch, Treu und Glauben).
- Krey, Volker.*, Keine Strafe ohne Gesetz. Einführung in die Dogmengeschichte des Satzes „nullum crimen, nulla poena sine lege“, Berlin u.a. 1983.
- Kriele, Martin*, Plangewährleistungsansprüche?, in: DÖV 1967, S. 531 ff.
- Kucsko-Stadlmayer, Gabriele*, Ruhensbestimmungen für Beamte als verfassungsrechtliches Problem, in: ÖJZ 1990, S. 649 ff.
- Kunig, Phillip*, Das Rechtsstaatsprinzip. Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1986 (zit.: Kunig, Rechtsstaatsprinzip).
- Lang, Michael*, Die Rückwirkung von Abgabengesetzen, in: RdW 1989, S. 401 ff.

- Laurer, H. René*, Wirtschafts- und Steueraufsicht über Kredit- und Versicherungsunternehmen, Wien 1972 (zit.: Laurer, Wirtschaftsaufsicht).
- Lehne, Friedrich*, Bescheidprobleme, in: JBl. 1960, S. 286 ff.
- Lehner, Oskar*, Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte, 3. Aufl., Linz 2002 (zit.: Lehner, Verfassungsgeschichte).
- Leibholz, Gerhard*, Die Gleichheit vor dem Gesetz. Eine Studie auf rechtsvergleichender und rechtsphilosophischer Grundlage, 2. Aufl., Berlin u.a. 1959 (zit.: Leibholz, Gleichheit).
- Leiner, Miriam*, Staatsbürgschaften und EG-vertragliches Beihilfeverbot. Die Rückforderung nationaler Beihilfen am Beispiel staatlich verbürgter Kredite, Baden-Baden 2002 (Leiner, Rückforderung).
- Leisner, Walter*, Das Gesetzesvertrauen des Bürgers. Zur Theorie der Rechtsstaatlichkeit und der Rückwirkung der Gesetze, in: D. Blumenwitz / A. Randelzhofer (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Berber, München 1973, S. 273 ff. (zit.: FS Berber).
- Lenz, Karl-Heinz*, Das Vertrauensschutz-Prinzip. Zugleich eine notwendige Besinnung auf die Grundlagen unserer Rechtsordnung, Berlin 1968 (zit.: Lenz, Vertrauensschutz-Prinzip).
- Lerche, Peter*, Ist die Nichtigkeit von Verwaltungsakten durch Anfechtungsklage oder durch Feststellungsklage geltend zu machen?, in: DVBl. 1952, S. 396 ff.
- Lewisch, Peter*, Verfassung und Strafrecht. Verfassungsrechtliche Schranken der Strafgesetzgebung, Wien 1993 (Lewisch, Verfassung und Strafrecht).
- Lehr, Willibald*, VfGH-Erkenntnisse, Pensionsreform 2000, in: ÖJZ 2004, S. 151 ff.
- Limbach, Jutta*, Die Kooperation der Gerichte in der zukünftigen europäischen Grundrechtsarchitektur. Ein Beitrag zur Neubestimmung des Verhältnisses von Bundesverfassungsgericht, Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, in: EuGRZ 2000, S. 417.
- Loebenstein, Edwin*, Der Rechtsstaat, in: H. Schambeck (Hrsg.), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin 1980, S. 253 ff. (zit.: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz).
- , Der Gegenstand des verfassungsgesetzlichen Eigentumsschutzes im Blickwinkel des Art. 5 StGG und des Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur MRK, in: Schäffer u.a. (Hrsg.), Im Dienst an Staat und Recht, Festschrift für Erwin Melichar, Wien 1983, S. 79 ff. (zit.: FS Melichar).
- , Die Behandlung des österreichischen Grundrechtskataloges durch das Expertenkollegium zur Neuordnung der Grund- und Freiheitsrechte, in: EuGRZ 1985, S. 365 ff.
- , Die Behandlung des österreichischen Grundrechtskataloges durch das Expertenkollegium zur Neuordnung der Grund- und Freiheitsrechte, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hrsg.), 70 Jahre Republik. Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. I, Kehl u.a., 1991, S. 365 ff. (zit.: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. I).
- Loeser, Roman*, System des Verwaltungsrechts, 1. Aufl., Baden-Baden 1994 (zit.: Loeser, Verwaltungsrecht).
- Lotz, Werner*, Zum Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, in: WiVerw. 1979, S. 1 ff.
- Lübbe-Wolff, Gertrude*, Entziehung und Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit – Art. 16 I GG, in: Jura 1996, S. 57 ff.
- Luhmann, Niklas*, Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 2. Aufl., Berlin 1974 (zit.: Luhmann, Grundrechte).

- Mainka, Johannes*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Bonn 1963 (zit.: Mainka, Vertrauensschutz).
- Malaun, Rüdiger*, Verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz gegenüber dem Gesetzgeber, Innsbruck, 1994 (zit.: Malaun, Vertrauensschutz).
- Mangoldt v. Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian.*, (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, Art. 1 – 19,4. Aufl., München 1999 (zit.: Mangoldt/Klein/Starck-Bearbeiter, GG, Bd. 1).
- , Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, Art. 20 – 78, München 2000 (zit.: Mangoldt/Klein/Starck-Bearbeiter, GG, Bd. 2).
- , Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. 3, Art. 79 – 146, München 2001 (zit.: Mangoldt/Klein/Starck-Bearbeiter, GG, Bd. 3).
- Martens, Joachim*, Die Rechtsprechung zum Verwaltungsverfahrenrecht, in: NVwZ 1989, S. 828 ff.
- Marx, Reinhard*, Kommentar zum Staatsangehörigkeitsrecht, Neuwied u.a. 1997 (zit.: Marx-Bearbeiter, Staatsangehörigkeitsrecht).
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter u.a.*, Grundgesetz, Kommentar, Bd. I (Art. 1 – 11), München, Stand: 42. Ergänzungslieferung, Februar 2003 (zit.: Maunz/Dürig-Bearbeiter, GG, Bd. I).
- , Grundgesetz, Kommentar, Bd. II (Art. 12 – 20), München, Stand: 42. Ergänzungslieferung, Februar 2003 (zit.: Maunz/Dürig-Bearbeiter, GG, Bd. II).
- , Grundgesetz, Kommentar, Bd. III (Art. 20a – 53), München, Stand: 42. Ergänzungslieferung, Februar 2003 (zit.: Maunz/Dürig-Bearbeiter, GG, Bd. III).
- , Grundgesetz, Kommentar, Bd. V (Art. 89 – 146), München, Stand: 42. Ergänzungslieferung, Februar 2003 (zit.: Maunz/Dürig-Bearbeiter, GG, Bd. V).
- Maurer, Hartmut*, Das Vertrauensschutzprinzip bei Rücknahme und Widerruf von Verwaltungsakten, in: W. Schmitt Glaeser (Hrsg.), Verwaltungsverfahren, Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Richard Boorberg Verlags, Stuttgart u.a. 1977, S. 223 ff. (zit.: FS Boorberg).
- , Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, Das Handeln des Staates, Heidelberg 1988, § 60 (zit.: Maurer, HStR III).
- , Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., München 2002 (zit.: Maurer, Verwaltungsrecht).
- Mayer, Constanze*, Die Durchbrechung der Rechtskraft. Dargestellt anhand der Abänderung und Behebung von Bescheiden von Amts wegen nach § 68 des allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes im Vergleich mit der Bescheidaufhebung im Aufsichtsweg nach § 299 und § 300 der Bundesabgabenordnung, Salzburg 1997 (zit. Mayer, Rechtskraft).
- Mayer, Franz*, Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, in: E. Forsthoff u.a. (Hrsg.), Standorte im Zeitstrom, Festschrift für Arnold Gehlen, Frankfurt a.M. 1974, S. 2227 ff. (zit.: FS Gehlen).
- Mayer, Heinz*, Der öffentlich-rechtliche Vertrag im österreichischen Abgabenrecht, in: JBl. 1976, S. 632 ff.
- , Grundfragen des allgemeinen österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts, in: DÖV 1981, S. 160 ff.
- , Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht, Kurzkommentar, 3. Aufl., Wien 2002 (zit.: Mayer, B-VG).
- , Die Reform der österreichischen Verfassung, URL: http://www.demokratiezentrum.org/pdfs/mayer_verfassung.pdf (zit.: Mayer, Verfassungsreform).

- Melichar, Erwin*, Zur Frage von Treu und Glauben im Steuerrecht, in: E. Loebenstein (Hrsg.), *Wirtschaftspraxis und Rechtswissenschaft, Festschrift für Walther Kastner*, Wien 1972, S. 309 ff. (zit.: FS Kastner).
- Merkl, Adolf*, Die Lehre von der Rechtskraft entwickelt aus dem Rechtsbegriff, Leipzig u. Wien 1923 (zit.: Merkl, *Lehre von der Rechtskraft*).
- , Die Baugesetze der österreichischen Bundesverfassung, in: Klecatsky (Hrsg.), *Die Republik Österreich*, Wien 1968, S. 77 ff. (zit.: Klecatsky, *Republik Österreich*).
- Merli, Franz*, Die allgemeine Handlungsfreiheit, 1. Teil, in: JBl. 1994, S. 233 ff.
- , Die allgemeine Handlungsfreiheit, 2. Teil, in: JBl. 1994, S. 309 ff.
- , Rechtsstaatlichkeit in Österreich, in: Hofmann, Rainer/Marko, Joseph/Merli, Franz/Wiederin, Ewald (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit in Europa*, S. 83 ff.
- Merten, Detlef*, Bestandskraft von Verwaltungsakten, in: NJW 1983, S. 1993 ff.
- Meyer, Hans / Borgs-Maciejewski, Hermann.*, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1982 (zit.: Meyer/Borgs-Bearbeiter, *VwVfG*).
- Meyer-Cording, Ulrich*, Die Rückwirkung von Gesetzen, in: JZ 1952, S. 161 ff.
- Meyer-Ladewig, Jens*, *EMRK Handkommentar*, Baden-Baden 2003 (zit.: Meyer-Ladewig, *EMRK*).
- Michels, Gabriele*, Vertrauensschutz beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht und bei der Rückforderung rechtswidriger Beihilfen, Frankfurt a.M. u.a. 1996 (zit.: Michels, *Vertrauensschutz*).
- Mohn, Astrid Sybille*, Der Gleichheitssatz im Gemeinschaftsrecht. Differenzierungen im europäischen Gemeinschaftsrecht und ihre Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz, Kehl u.a. 1990 (zit.: Mohn, *Gleichheitssatz*).
- Muckel, Stefan*, Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen, Berlin 1989 (zit.: Muckel, *Vertrauensschutz bei Gesetzesänderungen*).
- , Die Rückwirkung von Gesetzen in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: JA 1994, S. 13 ff.
- v. Münch, Ingo / Kunig, Philip* (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. 1, 5. Aufl., München 2000 (zit.: Münch/Kunig-Bearbeiter, *GG*, Bd. 1).
- , *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. 2, 5. Aufl., München 2001 (zit.: Münch/Kunig-Bearbeiter, *GG*, Bd. 2).
- , *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. 3, 3. Aufl., München 1996 (zit.: Münch/Kunig-Bearbeiter, *GG*, Bd. 3).
- Neisser, Heinrich*, Vom Dissens zum Konsens? – Grundrechtsreform aus dem Blickwinkel politischer Parteien, in: R. Rack (Hrsg.), *Grundrechtsreform*, S. 131 ff. (zit.: Rack, *Grundrechtsreform*).
- Nicolaysen, Gert*, Eigentumsgarantie und vermögenswerte subjektive öffentliche Rechte, in: H. P. Ipsen (Hrsg.), *Hamburger Festschrift für Friedrich Schack*, Hamburg 1966, S. 107 ff.
- Niedobitek, Matthias*, Kollision zwischen EG-Recht und nationalem Recht, in: *VerwArch* 2001, S. 58 ff.
- Nipperdey, Hans Carl*, *Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz*, 3. Aufl., Köln u.a. 1965 (zit.: Nipperdey, *Soziale Marktwirtschaft*).
- Novak, Richard*, Vertrauensschutz und Verfassungsrecht, in: K. Korinek (Hrsg.), *Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Festschrift für Karl Wenger*, Wien 1983, S. 159 ff. (zit.: FS Wenger).

- , Der verfassungsrechtliche Schutz von Anwartschaften vor Eingriffen des Gesetzgebers, in: ZAS 1988, S. 109 ff.
 - , Lebendiges Verfassungsrecht (1988), in: JBl. 1992, S. 477 ff.
 - , Lebendiges Verfassungsrecht (1995), in: JBl. 1998, S. 341 ff.
- Nowakowski, Friedrich*, Das österreichische Strafrecht in seinen Grundzügen, Graz u.a. 1955 (zit.: Nowakowski, Grundzüge).
- Obermayer, Klaus*, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., Neuwied u.a. 1999 (zit.: Obermayer-Bearbeiter, VwVfG).
- Oberndorfer, Peter*, Die Verwaltung, in: H. Schambeck (Hrsg.), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin 1980, S. 425 ff. (zit.: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz).
- Öhlinger, Theo*, Das Problem des verwaltungsrechtlichen Vertrages. Ein Baustein eines Allgemeinen Verwaltungsrechts des leistenden und planenden Staates, Salzburg u.a. 1974 (zit.: Öhlinger, Verwaltungsrechtlicher Vertrag).
- , Anmerkungen zur verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie, in: L. Adamovich P. Pernthaler (Hrsg.), Auf dem Weg zur Menschenwürde und Gerechtigkeit, Festschrift für Hans R. Klecatsky, Bd. 2, Wien 1980, S. 699 ff. (zit.: FS Klecatsky, Bd. 2).
 - , Eigentum und Gesetzgebung in Österreich, in: EuGRZ 1984, S. 557 ff.
 - , Eigentum und Gesetzgebung, in: Machacek/Pahr/Stadler (Hrsg.), 40 Jahre EMRK. Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. II, Kehl u.a., 1992, S. 655 ff. (zit.: Machacek/Pahr/Stadler, Grund- und Menschenrechte in Österreich, Bd. II).
 - , Urteilsbesprechung VfGH – G 363/97 – vom 11.3.1998, in: JBl. 1998, S. 438 ff.
 - , Verfassungsrechtliche Schranken der Gesetzgebung im Sozialrecht, in: Österreichische Juristenkommission (Hrsg.), Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat, Bd. 12: Rechtsstaat, Liberalisierung und Strukturreform, Wien 1998, S. 153 ff. (zit.: Kritik und Fortschritt, Bd. 12).
 - , Verfassungsrecht, 4. Aufl., Wien 1999 (zit.: Öhlinger, Verfassungsrecht).
 - , Die Abschaffung der vorzeitigen Alterspension wegen Arbeitsunfähigkeit (§ 253 d ASVG) ist nicht verfassungswidrig, in: DRdA 2003, S. 245 ff.
 - , Die Bedeutung Hans Kelsens im Wandel, URL: http://www.demokratiezentrum.org/pdfs/oehlinger_kelsen.pdf (zit.: Öhlinger, Die Bedeutung Kelsens).
- Öhlinger, Theo / Potacs, Michael*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich, 2. Aufl. Wien 2001 (zit.: Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht).
- Oldiges, Martin*, Grundlagen eines Plangewährleistungsrechts, Bad Homburg u.a. 1970 (zit.: Oldiges, Plangewährleistungsrecht).
- Oppermann, Thomas*, Europarecht, 2. Aufl., München 1999 (zit.: Oppermann, Europarecht).
- Ossenbühl, Fritz*, Die Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte, 2. Aufl., Berlin 1965 (zit.: Ossenbühl, Rücknahme)
- , Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, in: DÖV 1972, S. 25 ff.
 - , Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL Heft 32 (1974), S. 240 f.
 - , Administrative Selbstbindung durch gesetzwidrige Verwaltungsübung?, in: DÖV 1970, S. 264 ff.
- Palandt, Otto*, Bürgerliches Gesetzbuch, 62. Aufl., München 2003 (zit.: Palandt-Bearbeiter, BGB).
- Peine, Franz-Joseph*, Der vorläufige Verwaltungsakt, in: DÖV 1986, S. 849 ff.
- Pernthaler, Peter*, Der Verfassungskern: Gesamtänderung und Durchbrechung der Verfassung im Lichte der Theorie, Rechtsprechung und europäischen Verfassungskultur, Wien 1998 (zit.: Pernthaler, Verfassungskern).

- Pernthaler, Peter / Kathrein, Irmgard*, Der grundrechtliche Schutz von Ehe und Familie in Österreich, in: EuGRZ 1983, S. 505 ff.
- Perthold-Stoitzner, Bettina*, Die Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane. Eine systematische Darstellung des Auskunftsrechts nach Art 20 Abs 4 B-VG und den ausführenden Gesetzen 2. Aufl., Wien 1998 (Perthold-Stoitzner, Auskunftspflicht).
- Pesendorfer, Wolfgang*, Das Übermaßverbot als Gestaltungsprinzip der Verwaltung - zugleich ein Beitrag zur Bildung eines „Inneren Systems“ der Verwaltung, in: ÖZÖR 1977, S. 265 ff.
- Peters, Hans*, Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel, in: D. S. Constantopoulos, H. Wehberg (Hrsg.), Gegenwartsprobleme des internationalen Rechtes und der Rechtsphilosophie, Festschrift für Rudolf Laun, Hamburg 1953, S. 669 ff.
- Peters, Hans*, Lehrbuch der Verwaltung,, Berlin u.a. 1949.
- Pettenkofer, Horst*, Der Vertrauensschutz bei behördlichen Zusagen und Auskünften, Würzburg 1969 (zit.: Pettenkofer, Vertrauensschutz).
- Peukert, Wolfgang*, Der Schutz des Eigentums nach Art. 1 des Ersten Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, in: EuGRZ 1981, S. 97 ff.
- Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard*, Staatsrecht II, Grundrechte, 19. Aufl., Heidelberg 2003 (zit.: Pieroth/Schlink, Staatsrecht II).
- Pieroth, Bodo*, Rückwirkung und Übergangsrecht. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für intertemporale Gesetzgebung, Berlin 1981 (zit.: Pieroth, Rückwirkung).
- , Grundlagen und Grenzen verfassungsrechtlicher Verbote rückwirkender Gesetze, in: Jura 1983, S. 122 ff.
- , Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundsatz des Vertrauensschutzes, in: JZ 1984, S. 971 ff.
- , Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundsatz des Vertrauensschutzes, in: JZ 1990, S. 279 ff.
- Pieper, Tanja*, Die Rückforderung von Ausfuhrerstattungen und Vertrauensschutz, Berlin 2003 (zit.: Pieper, Rückforderung).
- Pitschas, Rainer*, Verfassungsrecht: Verfassungsmäßigkeit des Versorgungsausgleichs/Eigentumsschutz für Sozialversicherungen, in: JA 1980, S. 534 f. (Entscheidungsbesprechung BVerfGE 53, 257 ff.)
- , Buchbesprechung zu Hans Schneider, Der verfassungsrechtliche Schutz von Renten der Sozialversicherung, in: AöR Bd. 107 (1982), S. 149 ff.
- Potacs, Michael*, Devisenbewirtschaftung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung unter Berücksichtigung des Völker- und Europarechts, Wien u.a. 1991 (zit.: Potacs, Devisenbewirtschaftung)
- , Landesbericht Österreich, in: J. Schwarze (Hrsg.), Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß: Zur Konvergenz der mitgliedstaatlichen Verwaltungsrechtsordnungen in der Europäischen Union, 1. Aufl., Baden-Baden 1996, S. 733 ff. (zit.: Schwarze, Verwaltungsrecht).
- Preuß*, Vertrauensschutz als Statusschutz, in: JA 1977, S. 265 ff. und 313 ff.
- Püttner, Günter*, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, in: VVDStRL Heft 32 (1974), S. 200 ff.
- , Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL Heft 32 (1974), S. 236 f.
- Rack, Reinhard*, Zur Einführung: Die Grundrechtsreform ins Gespräch bringen, in: R. Rack (Hrsg), Grundrechtsreform, S. 11 ff. (zit.: Rack, Grundrechtsreform).

- Randelzhofer, Albrecht*, Gleichbehandlung im Unrecht? Zur Problematik eines Anspruchs auf Beibehaltung rechtswidrigen Verwaltungshandelns, in: JZ 1973, S. 536 ff.
- Raschauer, Bernhard*, Die Bedeutung der Erwerbsfreiheit für das Sozialversicherungswesen, in: T. Tomandl (Hrsg.), Verfassungsrechtliche Probleme des Sozialversicherungsrechts, Wien, 1989, S. 79 ff. (zit.: Tomandl, Probleme des Sozialversicherungsrechts).
- , Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Wien 2003 (zit.: Raschauer, Verwaltungsrecht).
- Reifenrath, Gerhard*, Auskünfte und Zusagen im System des Verwaltungshandelns, Köln 1967 (zit.: Reifenrath, Auskünfte und Zusagen).
- Rengeling, Hans-Werner*, Rechtsgrundsätze beim Verwaltungsvollzug des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Köln u.a. 1977 (zit.: Rengeling, Rechtsgrundsätze).
- , Die Entwicklung verwaltungsrechtlicher Grundsätze durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften. Referat auf dem IX. Wissenschaftlichen Kolloquium der Wissenschaftlichen Gesellschaft für Europarecht, in: EuR 1984, S. 331 ff.
- Rensmann, Thilo*, Reformdruck und Vertrauensschutz. Neuere Tendenzen in der Rückwirkungsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts, in: JZ 1999, S. 168 ff.
- Richter, Ernst-Günther*, Vom Widerrufsrecht im sozialen Rechtsstaat, in: DÖV 1962, S. 454 ff.
- Richter, Thorsten S.*, Rückforderung gemeinschaftswidriger Subventionen nach § 48 VwVfG, in: DÖV 1995, S. 846 ff.
- Rill, Heinz Peter*, Demokratie, Rechtsstaat und staatliche Privatwirtschaftsverwaltung, in: K. Korinek (Hrsg.), Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Festschrift für Karl Wenger, Wien 1983, S. 57 ff. (zit.: FS Wenger).
- , Eigentum, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, in: VVDStRL Heft 51 (1992), S. 177 ff.
- Rill, Heinz Peter / Schäfer, Heinz*, Bundesverfassungsrecht, Kommentar, Bd. 2, Wien, n, Stand: 2. Ergänzungslieferung, 2002 (zit.: Rill/Schäfer-Bearbeiter, Bundesverfassungsrecht, Bd. 2).
- Robbers, Gerhard*, Rückwirkende Rechtsprechungsänderung, in: JZ 1988, S. 481 ff.
- Rosenau, Henning*, Tödliche Schüsse im staatlichen Auftrag. Die strafrechtliche Verantwortung von Grenzsoldaten für den Schußwaffengebrauch an der deutsch-deutschen Grenze, 2. Aufl. Baden-Baden 1998 (zit.: Rosenau, Tödliche Schüsse).
- Roxin, Claus*, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I, 3. Aufl. München 1997 (zit.: Roxin, Strafrecht AT).
- Rozek, Jochen*, Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung. Eine Bestandsaufnahme zur dogmatischen Struktur des Art. 14 GG nach 15 Jahren "Naßauskiesung", Tübingen 1998 (zit.: Rozek, Eigentumsbindung und Enteignung).
- Rudda, Johannes*, Pensionsreform 2000 – Verfassungsrecht und Vertrauensschutz –, in: SoZSi 2000, S. 477 ff.
- Rüberg, Burkhard*, Vertrauensschutzprinzip gegenüber rückwirkender Rechtsprechungsänderung, Köln 1977 (zit.: Rüberg, Vertrauensschutz).
- Rümelin, Max*, Die Rechtssicherheit, Tübingen 1924 (zit.: Rümelin, Rechtssicherheit).
- Rummel, Peter*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, §§ 1 bis 1174 ABGB, 3. Aufl., Wien 2000 (zit.: Rummel-Bearbeiter, ABGB, Bd. 1).
- , Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, Teil 3, §§ 1342 bis 1502 ABGB, 3. Aufl., Wien 2002 (zit.: Rummel-Bearbeiter, ABGB, Bd. 2 (3)).

- Rummel, Peter / Schlager, Josef*, Enteignungsentschädigung insbesondere für gewerblich genutzte Objekte, Wien 1981 (Rummel/Schlager, Enteignungsentschädigung).
- Ruppe, Hans Georg*, Rückwirkung von Abgabegesetzen. Gedanken zur Judikatur des VfGH, in: B.-Ch. Funk u.a. (Hrsg.), Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels, Festschrift für Ludwig Adamovich, Wien, 1992, S. 567 ff. (zit.: FS Adamovich (1992)).
- Sachs, Michael (Hrsg.)*, Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., München 2003 (zit.: Sachs, GG).
- Schäffer, Heinz*, Die Interpretation, in: H. Schambeck (Hrsg.), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin 1980, S. 57 ff. (zit.: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz).
- , Die rudimentäre Wirtschaftsverfassung Österreichs, in: K. Korinek (Hrsg.), Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Festschrift für Karl Wenger, Wien 1983, S. 1 ff. (zit.: FS Wenger)
- , Hauptströmungen des österreichischen Verfassungsrechts in bezug auf das Sozialversicherungsrecht, in: T. Tomandl (Hrsg.), Verfassungsrechtliche Probleme des Sozialversicherungsrechts, Wien, 1989, S. 1 ff. (zit.: Tomandl, Probleme des Sozialversicherungsrechts).
- Schambeck, Herbert*, Grundrechte und Sozialordnung, Berlin 1969 (zit.: Schambeck, Sozialordnung).
- , Wirtschaftsverfassung und Verstaatlichung in Österreich, in: K. Korinek (Hrsg.), Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Festschrift für Karl Wenger, Wien 1983, S. 39 ff. (zit.: FS Wenger).
- Schenke, Wolf-Rüdiger*, Gewährleistung bei Änderung staatlicher Wirtschaftsplanung, in: AöR Bd. 101 (1976), S. 337 ff.
- Scherer, Joachim*, Rechtsprobleme normersetzender „Absprachen“ zwischen Staat und Wirtschaft am Beispiel des Umweltrechts, in: DÖV 1991, S. 1 ff.
- Schimmelpfennig, Hans-Christoph*, Vorläufige Verwaltungsakte, München 1989 (zit.: Schimmelpfennig, Vorläufige Verwaltungsakte).
- Schinkele, Brigitte*, Religiöse Bekenntnisgemeinschaften und verfassungsrechtlicher Vertrauensschutz, in: JBl. 2002, S. 498 ff.
- Schlenker, Rolf-Ulrich*, Soziales Rückschrittsverbot und Grundgesetz. Aspekte verfassungsrechtlicher Einwirkungen auf die Stabilität sozialer Rechtslagen, Berlin 1986 (zit.: Schlenker, Rückschrittsverbot).
- Schmalz, Dieter*, Grundrechte, 4. Aufl., Baden-Baden 2001 (zit.: Schmalz, Grundrechte).
- Schmidt, Karl*, Die Vertrauensschutzrechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und das Bundesverfassungsgericht, in: DÖV 1972, S. 36 ff.
- Schmidt, Rolf*, Abbau der einkommenssteuerrechtlichen Förderung von Handelsschiffen verfassungsgemäß – Zugleich eine Anmerkung zum Beschluß des BVerfG vom 3.12.1997 2 BvR 882/97 –, in: DB 1998, S. 1199 ff.
- Schmidt, Walter*, Einführung in die Probleme des Verwaltungsrechts, München 1982 (zit.: W. Schmidt, Einführung Verwaltungsrecht).
- , „Vertrauensschutz“ im öffentlichen Recht. Randpositionen des Eigentums im spätbürgerlichen Rechtsstaat, in: JuS 1973, S. 529 ff.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Der Rechtsstaat, in: J. Isensee, P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, Grundlagen von Staat und Verfassung, Heidelberg 1987, § 24 (zit.: Schmidt-Aßmann, HStR I).

- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, Friedrich*, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 9. Aufl., Neuwied u.a. 1999 (zit.: Schmidt-Bleibtreu/Klein-Bearbeiter, GG).
- Schmidt-Jortzig, Edzart*, Effektiver Rechtsschutz als Kernstück des Rechtsstaatsprinzips nach dem Grundgesetz, in: NJW 1994, S. 2569 f.
- Schmidt-Rimpler, Walter*, Zum Vertragsproblem, in: F. Baur u.a. (Hrsg.), Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen, Festschrift für Ludwig Raiser, Tübingen 1974, S. 1 ff.
- Schmitt, Carl*, Grundrechte und Grundpflichten (1932), in: Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, 3. Aufl., Berlin 1958, S. 174 ff. (zit.: Schmitt, Verfassungsrechtliche Aufsätze 1924-1954).
- Schmitt Glaeser, Walter*, Verwaltungsprozessrecht, 15. Aufl., Stuttgart u.a. 2000 (zit.: Schmitt-Glaeser, Verwaltungsprozessrecht).
- Schmitz, Stefan Friedrich*, Der Vertrauensschutz bei der Rückforderung gemeinschaftsrechtswidrig gewährter nationaler Beihilfen, Freiburg i. Br. 1998 (zit.: Schmitz, Vertrauensschutz).
- Scholz, Rupert*, Das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (1.Teil), in: AöR Bd. 100 (1975), S. 80 ff.
- Schröder, Meinhard*, Die „wohlerworbenen Rechte“ der Bediensteten in der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, Bonn-Bad Godesberg 1969 (zit.: Schröder, Wohlerworbene Rechte).
- Schüle, Adolf*, Treu und Glauben im deutschen Verwaltungsrecht, in: VerwArch Bd. 38 (1933), S. 339 ff. ; Bd. 39 (1934), S. 1 ff.
- Schulze, Frank*, Vertrauensschutz im EG-Recht bei der Rückforderung von Beihilfen, in: EuZW 1993, S. 279 ff.
- Schuster, Andreas*, Direkte Wirtschaftsförderung des Bundes, in: J. Aicher / K. Korinek (Hrsg.), Handbuch des österreichischen Subventionsrechts, Band II, Besonderer Teil, Wien 1993, S. 1 ff. (zit.: Aicher/Korinek, Subventionsrecht).
- Schwabe, Jürgen*, Probleme der Grundrechtsdogmatik, Darmstadt 1977 (zit.: Schwabe, Grundrechtsdogmatik).
- Schwacke, Peter*, Grundrechtliche Spannungslagen, Stuttgart u.a. 1975 (zit.: Schwacke, Grundrechtliche Spannungslagen).
- Schwarz, Kyrill-A.*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip. Eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen, Baden-Baden 2001 (zit.: Schwarz, Vertrauensschutz).
- Schwarze, Jürgen*, Der Schutz des Gemeinschaftsbürgers durch allgemeine Verwaltungsrechtsgrundsätze im EG-Recht, in: NJW 1986, S. 1067 ff.
- , Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. II, Baden-Baden 1988 (zit.: Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht II).
- , Konvergenz im Verwaltungsrecht der EU-Mitgliedstaaten, in: DVBl. 1996, S. 881 ff.
- , EU-Kommentar, Baden-Baden 2000 (zit.: Schwarze-Bearbeiter, EUV/EGV, Art.).
- Selmer, Peter*, Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL Heft 32 (1974), S. 260.
- Sinnaeve, Adinda*, Die Rückforderung gemeinschaftsrechtswidriger nationaler Beihilfen: Kollisionen im Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschafts- und nationalem Recht, Berlin 1997 (zit.: Sinnaeve, Rückforderung).

- Snelting, Martin*, Übergangsgerechtigkeit beim Abbau von Steuervergünstigungen und Subventionen: Untersuchung eines finanzwissenschaftlichen und staatsrechtlichen Problems ; mit 16 Abbildungen und 10 Tabellen, Heidelberg 1997 (zit.: Snelting, Übergangsgerechtigkeit).
- Sobota, Katharina*, Das Prinzip Rechtsstaat, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte, Tübingen 1997 (Sobota, Prinzip Rechtsstaat).
- Somek, Alexander*, Rationalität und Diskriminierung. Zur Bindung der Gesetzgebung an das Gleichheitsrecht, Wien u.a. 2001 (zit.: Somek, Rationalität und Diskriminierung).
- Sommermann, Karl-Peter*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Tübingen 1997 (zit.: Sommermann, Staatsziele).
- , Taugt die Gerechtigkeit als Maßstab der Rechtsstaatlichkeit?, in: Jura 1999, S. 337 ff.
- Spanner, Hans*, Die Entwicklung, in : H. Schambeck (Hrsg.), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin 1980, S. 33 ff. (zit.: Schambeck, Bundes-Verfassungsgesetz).
- Stelkens, Paul / Bonk, Heinz Joachim / Sachs, Michael.*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 6. Aufl., München 2001 (zit.: Stelkens/Bonk/Sachs-Bearbeiter, VwVfG).
- Stelzer, Manfred*, Stand und Perspektiven des Grundrechtsschutzes, in: G. Schefbeck (Hrsg.), 75 Jahre Bundesverfassung, Festschrift aus Anlaß des 75. Jahrestages der Beschlußfassung über das Bundes-Verfassungsgesetz, Wien 1995, S. 583 ff. (zit.: Schefbeck, FS Bundes-Verfassungsgesetz).
- , Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Wien u.a. 1991 (zit.: Stelzer, Wesensgehaltsargument).
- , Verfassungsrechtliche Grenzen des Eingriffs in Rechte oder Vertragsverhältnisse, in: DRdA 2001, S. 508 ff.
- Stern, Klaus*, Zur Problematik rückwirkender Gesetze. Eine Skizze für eine Neuorientierung, in: P. Lerche u.a. (Hrsg.), Festschrift für Theodor Maunz, München 1981, S. 381 ff.
- , Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl., München 1984 (zit.: Stern, Staatsrecht I).
- , Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art. 79 III GG für die Grundrechte, JuS 1985, S. 329 ff.
- , Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, München 1988 (zit.: Stern, Staatsrecht III/1).
- Stich, Rudolf Franz*, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, Mainz 1954 (zit.: Stich, Vertrauensschutz).
- Stötzel, Martin*, Vertrauensschutz und Gesetzesrückwirkung. Grundtypen abgestufter Vertrauensschutzpositionen, abgeleitet aus der Rückwirkungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Frankfurt a.M. u.a. 2002 (zit.: Stötzel, Vertrauensschutz).
- Stoll, Gerold*, Das Sachlichkeitsprinzip als Ausformung des Gleichheitssatzes, in : ÖStZ 1989, S. 188 ff.
- Storz, Werner*, Die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte wegen ursprünglicher Fehlerhaftigkeit, Tübingen 1963 (zit.: Storz, Vertrauensschutz).
- Streinz, Rudolf*, Vertrauensschutz und Gemeinschaftsinteresse beim Vollzug von Europäischem Gemeinschaftsrecht durch deutsche Behörden. Ein Beitrag zu den Problemen der Verzahnung von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, in: Die Verwaltung, Bd. 23 (1990), S. 153 ff.
- , Europarecht, 6. Aufl., Heidelberg 2003 (zit.: Streinz, Europarecht).
- , EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. Kommentar, München 2003 (zit.: Streinz-Bearbeiter, EUV/EGV, Art.).

- Tiedemann, Paul*, Der vorläufige Verwaltungsakt in der Leistungsverwaltung, in: DÖV 1981, S. 786 ff.
- Thienel, Rudolf*, Vertrauensschutz und Verfassungsrecht, Wien 1990 (zit.: Thienel, Vertrauensschutz).
- , Art. 49 B-VG und die Bestimmung des zeitlichen Geltungsbereiches von Bundesgesetzen, in: ÖJZ 1990, S. 161 ff.
- , Verwaltungsverfahrenrecht, 2. Aufl., Wien 2002 (Thienel, Verwaltungsverfahrenrecht).
- Thurnher, Victor*, Unzulässige Beihilfen, in: ÖZW 1995, S. 33 ff.
- Tomandl, Theodor*, Kürzung von Politikerpensionen (Entscheidungsbesprechung VfGH 18.3.1987, G 255/86, G 3-9/87), in: ZAS 1987, S. 174 ff.).
- , Der VfGH zum Ruhen von Beamtenpensionen, in: ZAS 1988, S. 181 ff.
- , Gedanken zum Vertrauensschutz im Sozialrecht, in: ZAS 2000, S. 129 ff.
- Triantafyllou, Dimitris*, Zur Europäisierung des Vertrauensschutzes (insbesondere § 48 VwVfG) – am Beispiel staatlicher Beihilfen: in: NVwZ 1992, S. 436 ff.
- Uber, Giesbert*, Freiheit des Berufs: Art. 12 des Grundgesetzes ; nach einer rechtsgrundsätzlichen Betrachtung d. individuellen Freiheit, Hamburg 1952 (zit.: Uber, Freiheit des Berufs).
- Ule, Carl Hermann/ Laubinger, Hans-Werner* Verwaltungsverfahrenrecht, 4. Aufl., Köln u.a. 1995 (zit.: Ule/Laubinger, Verwaltungsverfahrenrecht).
- Unruh, v., Georg-Christoph*, Die Lehre Verwaltungsakt im deutschen und im österreichischen Recht und die problematische Kodifikation der Allgemeinverfügung in § 35 VwVfG, in: B.-Ch. Funk u.a. (Hrsg.), Staatsrecht und Staatswissenschaften in Zeiten des Wandels, Festschrift für Ludwig Adamovich, Wien 1992, S. 709 ff. (zit.: FS Adamovich (1992)).
- Verdross, Alfred*, Österreichs Neutralität – ein Beitrag zum Frieden in der Welt, in: Klecatsky (Hrsg.), Die Republik Österreich, Wien 1968, S. 279 ff. (zit.: Klecatsky, Republik Österreich).
- Viets, Bodo*, Rechtsprechungsänderung und Vertrauensschutz. Dargestellt anhand der Judikatur des Bundesarbeitsgerichts, Bern u.a. 1976, (zit.: Viets, Rechtsprechungsänderung und Vertrauensschutz).
- Vogel, Klaus*, Rechtssicherheit und Rückwirkung zwischen Vernunftrecht und Verfassungsrecht, in: JZ 1988, S. 833 ff.
- Wagner, Klaus*, Vertrauensschutz bei feststellenden Verwaltungsakten?, in: MDR 1960, S. 546 ff.
- Walter, Robert*, ABGB. und Verfassung, in: ÖJZ 1966, S. 1 ff.
- , Gleichheitsgrundsatz und Schadenersatzrecht, in: ZVR 1979, S. 33 ff.
- Walter, Robert / Mayer, Heinz*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 8. Aufl., Wien 1996 (zit.: Walter/Mayer, Bundesverfassungsrecht).
- , Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts, 8. Aufl., Wien 2003 (zit.: Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrenrecht, Rn.).
- Walter, Robert / Thienel, Rudolf*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, 15. Aufl., Wien 2002 (zit.: Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze).
- Walzel von Wiesentreu, Thomas E.*, Grundrechtsfragen der Gewährung von Kammerpensionen bei Ärzten, Wien 1999 (zit.: Walzel v. Wiesentreu, Grundrechtsfragen).
- , Die Bedeutung des Vertrauensgrundsatzes im öffentlichen Recht, in: JAP 1999/2000, S. 5 ff.

- , Vertrauensschutz und generelle Norm, Anmerkungen zu einem komplexen Problem und seiner verfassungsgerichtlichen Lösung, in: ÖJZ 2000, S. 1 ff.
- Wielinger, Gerhart*, Einführung in das österreichische Verwaltungsverfahrenrecht, 8. Aufl., Graz 2001 (zit.: Wielinger, Verwaltungsverfahrenrecht).
- Wille, Tobias*, Der Vertrauensschutz im liechtensteinischen öffentlichen Recht. Ein Rechtsvergleich mit Österreich, Innsbruck 2002 (zit.: Wille, Vertrauensschutz).
- Winkler, Günther*, Der Bescheid. Ein Beitrag zur Lehre vom Verwaltungsakt, Wien 1956 (zit.: Winkler, Bescheid).
- Weber-Dürler, Beatrice*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel 1983 (zit.: Weber-Dürler, Vertrauensschutz).
- Wenger, Karl*, Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL Heft 32 (1974), S. 230
- , Grundriss des österreichischen Wirtschaftsrechts I, Wien 1989 (zit.: Wenger, Wirtschaftsrecht I).
- Werndl, Josef*, Treu und Glauben im Abgabenrecht, in: W. Doralt u.a. (Hrsg.), Steuern im Rechtsstaat, Festschrift für Gerold Stoll, Wien 1990, S. 375 ff. (zit.: FS Stoll).
- Zuck, Holger*, Der Schutz der Rechtsstellung der ehrenamtlichen Verwaltungsrichter bei den Verwaltungsgerichten, in: DÖV 1960, S. 580 ff.
- Zuleeg, Manfred*, Zum Verhältnis nationaler und europäischer Grundrechte, in: EuGRZ 2000, S. 511 ff.