



*Jean - Monnet - Lehrstuhl
für Europäische Integration*

Freie Universität



Berlin

Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law

herausgegeben vom
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur
Freie Universität Berlin

Nr. 22

07.06.2005

Philipp Bergel:

Das Rückwirkungsverbot in der Rechtsprechung des EuGH

Zitiervorschlag:

Verfasser, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, S. 1-17.



Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. Begriff der echten Rückwirkung in der Rechtsprechung des EuGH	3
I. Der zeitliche Anwendungsbereich von Gemeinschaftsrechtsakten.....	4
II. Die Bestimmung des Rückwirkungsbegriffs.....	5
1. Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte.....	6
2. Einwirkung auf abgeschlossene Sachverhalte.....	7
3. Rückerstreckung des zeitlichen Normanwendungsbereichs auf einen Zeitpunkt vor Veröffentlichung des Rechtsaktes.....	9
III. Rückwirkung als rückwirkendes Inkrafttreten oder als bloße Rückerstreckung des Anwendungsbereichs der Norm.....	11
Zwischenergebnis A und Vergleich mit dem Bundesverfassungsgericht.....	13
B. Beurteilung der Zulässigkeit der Rückwirkung durch den EuGH	13
I. Das absolute Verbot rückwirkender Strafgesetze – Der Grundsatz nullum crimen, nulla poena sine lege praevia.....	14
Zwischenergebnis B.I.....	15
II. Behandlung sonstiger rückwirkender Normen ohne Straf-/Sanktionscharakter.....	16
1. Grundsätzliche Unzulässigkeit echter Rückwirkung.....	16
2. Ausnahmsweise Zulässigkeit nach der Racke-Formel.....	18
a) Erforderlichkeit der Rückwirkung aufgrund eines zwingenden Gemeinwohlinteresses.....	18
aa) Sicherung und Funktionsfähigkeit des gemeinsamen Marktes.....	19
bb) Vermeidung von Umgehungsmanövern.....	19
cc) Systembedingte Erforderlichkeit.....	19
dd) Vermeidung eines Rechtsvakuum.....	20
ee) zeitliche Synchronisierung von Durchführungsmaßnahmen.....	20
b) Nichtbeeinträchtigung schutzwürdigen Vertrauens.....	21

III

aa) Vorliegen eines objektiven Vertrauenstatbestandes.....	21
bb) (Un)Vorhersehbarkeit der Rückwirkungsanordnung.....	22
aaa) rechtslageimmanente Anhaltspunkt.....	23
bbb) Nichtigklärung einer Norm wegen formaler Mängel.....	23
ccc) Vorankündigung an betroffene Wirtschaftskreise.....	23
ddd) Bagatellvorbehalt.....	24
3. Begründungspflicht nach Art. 253 EGV.....	24
Zwischenergebnis B.II. und Vergleich mit dem Bundesverfassungsgericht.....	24
III. Behandlung unechter Rückwirkung.....	25
Zwischenergebnis B.III. und Vergleich mit dem Bundesverfassungsgericht.....	27
C. Fazit und Würdigung.....	28

Einleitung

Rechtsstaatlichkeit bedeutet Ausübung der staatlichen Gewalt im Rahmen der Rechtsordnung, Schutz einer rechtlich gesicherten Sphäre des Bürgers gegenüber dem Staat.¹ Diese Bindung der Staatsgewalt an die Rechtsordnung dient sowohl dem Ausschluß staatlicher Willkür als auch dazu, staatliches Handeln für den der Hoheitsgewalt Unterworfenen vorhersehbar und somit berechenbar zu machen.²

Zentraler Bestandteil der Rechtsstaatlichkeit ist die Rechtssicherheit, die ihrerseits für den Bürger in erster Linie Vertrauensschutz bedeutet.³ Für den Bürger muß die Reichweite seiner Rechte und Pflichten erkennbar sein, so daß er sein Verhalten danach richten kann. Die Gesetze in einem Rechtsstaat müssen klar und bestimmt sein, so daß erkennbar ist, was recht ist. Daneben hat die Rechtssicherheit auch eine zeitliche Dimension, denn es muß das Vertrauen des Bürgers in das Bestehen der Rechtsnormen beziehungsweise die Beständigkeit der Rechtsordnung selbst geschützt werden. Im Rahmen von Rechtssicherheit und Vertrauensschutz spielt daher das Verbot, rückwirkende Gesetze zu erlassen, eine zentrale Rolle.⁴

Im Mittelpunkt dieser Problematik stehen die widerstreitenden Interessen des zum Wohle der Allgemeinheit handelnden Hoheitsträgers auf der einen Seite und des einzelnen dieser Gewalt unterworfenen Individuums auf der anderen.

Einerseits hat der Bürger ein berechtigtes Interesse daran, daß Regelungen, auf die er sein Verhalten eingestellt und auf die er sich verlassen hat, nicht nachträglich geändert und so getroffene Dispositionen möglicherweise nachträglich sinnlos werden. Ein Verhalten, das in der Vergangenheit konform der Rechtsordnung war, darf grundsätzlich nicht durch nachträgliche rückwirkende Änderungen überflüssig oder sogar gesetzeswidrig werden.

Auf der anderen Seite steht das Anliegen des Gesetzgebers, die Rechtslage zum Wohl der Allgemeinheit den sich ständig wandelnden Interessen und Notwendigkeiten der Gesellschaft anzupassen. Wäre es ihm gänzlich unmöglich, bezüglich in der Vergangenheit liegender oder zumindest begonnener Sachverhalte die Rechtslage zu ändern, könnte der Gesetzgeber kaum noch auf neue Notwendigkeiten oder Bedürfnisse einer dynamischen Gesellschaft reagieren. Auch wäre es kaum möglich, auf Ungerechtigkeiten, die sich als Konsequenz bestehender Gesetze ergeben haben und oft erst im Nachhinein erkennbar sind, zu reagieren.

¹ Vgl. Hofmann in H/M/M/W, Rechtsstaatlichkeit, S. 3; Hendl, Staatsorganisationsrecht, Rn. 51.

² Hofmann in H/M/M/W, a.a.O., S. 6.

³ BVerfGE 18, 429, (439).

⁴ Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. II S. 1082. Berger, Zulässigkeitsgrenzen der Rückwirkung von Gesetzen, S. 187.

Die Rückwirkung von Gesetzen führt also zu einem Zielkonflikt zwischen dem Interesse des Normadressaten am Fortbestand der Rechtslage, auf die er sich eingestellt hat, und an den aufgrund dieser erworbenen Rechten einerseits, und andererseits dem Interesse des Normsetzers, die Rechtsordnung flexibel veränderten gesellschaftlichen Gegebenheiten auch rückwirkend anpassen zu können. Der Konflikt besteht in der Regel bei den Normadressaten belastenden Gesetzen nicht jedoch bei begünstigenden.

Im Zentrum der Rückwirkungsproblematik stehen dabei formelle Gesetze, also solche, die vom Gesetzgeber im dafür vorgesehenen Verfahren erlassen wurden. Typischerweise stellen diese das Mittel dar, mit dem der Gesetzgeber auf veränderte gesellschaftliche Situationen reagiert.

Rückwirkungsfragen können sich sowohl auf nationaler Ebene als auch auf europäischer Ebene stellen. Schließlich tritt auch auf europäischer Ebene der Gemeinschaftsgesetzgeber dem Bürger gegenüber, insbesondere indem er Rechtsnormen gemäß Art. 249 I EGV erläßt.

Den Gründungsverträgen läßt sich kein Rückwirkungsverbot entnehmen.

Im Vertrag über den Verfassungsentwurf ist in Art. II-109 Abs. 1 lediglich das Verbot rückwirkender Strafgesetze (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*) enthalten, so daß es eine verbindliche primärrechtliche Grundlage erst mit Inkrafttreten dieses Vertrages geben wird und auch nur für das strafrechtliche Rückwirkungsverbot.

Mangels primärrechtlicher Regelung oblag die Gewinnung des Rückwirkungsverbotes als allgemeinem Rechtsgrundsatz dem EuGH aufgrund der allgemeinen Aufgabenzuweisung in Art. 220 EGV.⁵ Gem. Art. 220 EGV sichert der Gerichtshof „die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge“. Dabei ist das Recht, das der EuGH zu wahren hat, das Gemeinschaftsrecht in einem weiten Sinne, also nicht nur die Verträge und das sekundäre Gemeinschaftsrecht, sondern auch ungeschriebene Bestandteile wie allgemeine Rechtsgrundsätze.⁶ Allgemeine Rechtsgrundsätze werden vom Gerichtshof dem geschriebenen Gemeinschaftsrecht entnommen oder in Ermangelung dieses aus den Verfassungstraditionen der Mitgliedsstaaten im Wege wertender Rechtsvergleichung gewonnen.⁷ Dabei sind die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten nicht Rechtsquelle sondern lediglich Rechtserkenntnisquelle, ebenso wie internationale Verträge, besonders die EMRK.⁸ Der EuGH gewinnt so originär gemeinschaftsrechtliche Rechtssätze.⁹ Als vertragliche Anknüpfungspunkte dieser Form der Gewinnung allgemeiner Rechtsgrundsätze als Quelle des Gemeinschaftsrechts ist auch auf die Art. 288 II EGV und Art. 6 II EUV hinzuweisen, die ausdrücklich allgemeine

⁵ Heukels, Rückwirkungsjudikatur des EuGH, S. 1; König/Haratsch, Europarecht, Rn. 260.

⁶ Oppermann, Europarecht, Rn. 381 m.w.N..

⁷ Wegener in Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 220, Rn. 33; König/Haratsch, a.a.O., Rn. 260.

⁸ König/Haratsch, a.a.O., Rn. 260, 262; Ehlers in Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, S. 152, Rn. 15; Streinz, Europarecht, Rn. 361.

⁹ König/Haratsch, a.a.O., Rn. 260.

Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten gemeinsam sind oder die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen ergeben, als Rechtsquelle des Gemeinschaftsrechts aufführen.¹⁰

Auf diese Weise hatte der EuGH die Grundsätze über die Behandlung rückwirkender Gesetze als allgemeinen Rechtsgrundsatz zu gewinnen.

Ziel dieser Seminararbeit ist es darzustellen, wann der Gerichtshof von der Rückwirkung einer Sekundärrechtsnorm ausgeht und wie eine solche hinsichtlich ihrer Zulässigkeit behandelt wird.

A. Der Begriff der echten Rückwirkung in der Rechtsprechung des EuGH

Um die Zulässigkeit der rückwirkenden Anwendung eines Gesetzes beurteilen zu können, ist zunächst zu klären, wann eine solche vorliegt, welcher Rückwirkungsbegriff also der Rechtsprechung des EuGH zugrunde liegt.

Terminologisch ist zu unterscheiden zwischen echter und unechter Rückwirkung. Die Terminologie „echte Rückwirkung“ ergab sich ursprünglich aus den Schlußanträgen der Generalanwälte.¹¹ Sie wurde auch vom ganz überwiegenden Schrifttum aufgegriffen.¹² Die vom Gerichtshof verwendete Terminologie ist nicht einheitlich, teilweise wird von „Rückwirkung im eigentlichen Sinne“¹³ teilweise aber auch ausdrücklich von „echter Rückwirkung“¹⁴ gesprochen.

Um die Zulässigkeit einer echten Rückwirkung (bzw. „Rückwirkung im eigentlichen Sinne“) beurteilen zu können, muß zunächst begrifflich festgemacht werden, wann eine solche vorliegt.

Grundsätzlich ist bei jedem rechtsverbindlichen Akt eines Gesetzgebers eine Rückwirkung denkbar, wobei formelle Gesetze die zentrale Rolle spielen. Auf europäischer Ebene kommen dabei Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen als rechtsverbindliche Akte der Gemeinschaft in Betracht. Im Mittelpunkt steht jedoch die Rückwirkung von Verordnungen,¹⁵ da diese gem. Art. 249 II EGV allgemeine Geltung haben, in allen Teilen verbindlich sind und unmittelbar in allen Mitgliedsstaaten gelten. So werden auf europäischer Ebene durch die Verordnung die gleichen Bedürfnisse nach generell-abstrakter Rechtssetzung gegenüber einem

¹⁰ König/Haratsch, a.a.O., Rn. 261.

¹¹ vgl. nur SA des GA Roemer in der Rs. 1/73, Slg. 1973, 723 (738) (Westzucker); SA des GA Warner in der Rs. 7/76, Slg. 1976, 1213 (1236f.) (IRCA); SA des GA Reischl in der Rs. 98/78 (Racke) und 99/78 (Decker), Slg. 1979, 69 (97); ders. in der Rs. 108/81, Slg. 1982, 3107 (3142) (Amylum); SA des GA Slynn in der Rs. 84/81, Slg. 1982, 1763 (1783) (Staple Dairy Products).

¹² vgl. Berger, a.a.O., S. 180f.; Oppermann, a.a.O., Rn. 678; Gilsdorf/Bardenhewer, Das EuGH-Urteil im Fall „Crispoltoni“ und die Rückwirkungsproblematik, S. 267; Schwarze, Europäisches Verwaltungsrecht, Bd. II S. 1084; Schlockermann, Rechtssicherheit als Vertrauensschutz in der Rechtsprechung des EuGH, S. 61, Ehle, Inkrafttreten von EWG-Verordnungen und Rückwirkungsverbot, S. 603.

¹³ EuGH, Rs. 278/84, Slg. 1987, 1, Rn. 35 (Deutschland/Kommission).

¹⁴ EuGH, Rs. 258/80, Slg. 1982, 487, Rn. 10; Rs. 276/80, Slg. 1982, 517, Rn. 16 (Padana); und Rs. 235/82, Slg. 1983, 3949, Rn. 9 (San Carlo).

¹⁵ Heukels, Die Rückwirkungsjudikatur des EuGH, S. 2.

unbestimmten Personenkreis erfüllt wie auf nationaler Ebene durch das einfache Gesetz,¹⁶ sie erfüllt so die Voraussetzungen eines Gesetzes im materiellen Sinne¹⁷ (und wird nach Inkrafttreten des Vertrages über den Verfassungsentwurf „europäisches Gesetz“ heißen)¹⁸. Die Verordnung stellt somit das wichtigste und wirksamste Rechtssetzungsinstrument des Gemeinschaftsrechts dar,¹⁹ und steht deshalb im Mittelpunkt der Rückwirkungsrechtsprechung des EuGH.²⁰

Richtlinien sind nur selten Gegenstand der Rückwirkungsrechtsprechung des Gerichtshofs, da sie gem. Art. 249 III EGV nur für die Mitgliedsstaaten verbindlich sind, diesen jedoch die Wahl der Form und Mittel zu ihrer Umsetzung überlassen. Daß der Gemeinschaftsgesetzgeber selbst einer Richtlinie rückwirkende Kraft beilegt, ist daher die Ausnahme.

I. Der zeitliche Anwendungsbereich von Gemeinschaftsrechtsakten

Zuerst stellt sich die grundsätzliche Frage nach dem zeitlichen Anwendungsbereich von Gemeinschaftsrechtsakten. Weder im primären noch im abgeleiteten Gemeinschaftsrecht findet sich eine diesbezügliche erschöpfende Regelung.

Den Ausgangspunkt für die Bestimmung des zeitlichen Anwendungsbereichs eines Sekundärrechtsakts bildet eine Entscheidung des Gerichtshofs, in der ausgeführt wurde, daß der Grundsatzes der Rechtssicherheit „unter anderem verlangt, daß jeder Sachverhalt in der Regel, falls nicht ausdrücklich etwas Gegenteiliges bestimmt ist, im Lichte der jeweils gleichzeitig geltenden Rechtsvorschriften zu würdigen ist.“²¹ Diese Formulierung ist nichts anderes als die europarechtliche Konkretisierung des tempus-regit-actum-Grundsatzes des allgemeinen Völkerrechts. Jede Zeit hat also ihr Recht.²²

Der Gerichtshof entschied weiter, daß „nach einem allgemein anerkannten Grundsatz Gesetzesänderungen, soweit nichts Abweichendes bestimmt ist, auf die künftigen Wirkungen unter dem alten Recht entstandener Sachverhalte anwendbar sind“.²³ Letztlich handelt es sich hierbei um den Umkehrschluß aus dem tempus-regit-actum-Grundsatz. Eine Norm gilt grundsätzlich ab dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens und zwar auch für Sachverhalte, die noch unter der Herrschaft des Altrechts begonnen haben. Dieser Grundsatz der Sofortwirkung²⁴ wird ausführlicher unter B.III. bei der Zulässigkeit unechter Rückwirkung erörtert.

¹⁶ Oppermann, a.a.O., Rn. 540.

¹⁷ Schweitzer, Staatsrecht III, Rn. 341.

¹⁸ vgl. Art. I-33, Abs. I, Uabs. 2 VVE.

¹⁹ Oppermann, a.a.O., Rn. 540; Schweitzer, a.a.O., Rn. 339.

²⁰ vgl. Heukels, Die Rückwirkungsjudikatur des EuGH, S. 2.

²¹ EuGH, Rs. 10/78, Slg. 1978, 1915, Rn. 7 (Belbouab).

²² Interpretationsregel, die ebenfalls im traditionellen Völkerrecht gilt, s. Heukels, Die Rückwirkungsjudikatur des EuGH, S. 4 Fn. 12 m.w.N..

²³ EuGH, Rs. 1/73, Slg. 1973, 723, Rn. 5 (Westzucker III).

²⁴ vgl. Heukels, Die Rückwirkungsjudikatur des EuGH, S. 4.

Rückwirkende Kraft darf einem Rechtsakt nur beigelegt, wenn er in Wortlaut oder Zweckrichtung hinreichende Anhaltspunkt enthält, die die Annahme zulassen, daß er nicht nur für die Zukunft gilt.²⁵

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist nun zu ermitteln, wann eine Rechtsnorm ausnahmsweise bereits vor dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens angewandt werden darf.

II. Die Bestimmung des Rückwirkungsbegriffs

Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergeben sich drei mögliche Anknüpfungspunkte für das Vorliegen einer echten Rückwirkung, die im folgenden erörtert werden sollen: Die Zerstörung wohlerworbener Rechte, die Einwirkung auf einen abgeschlossenen Sachverhalt und das formale Kriterium des Beginns der Geltungsdauer eines Rechtsakts vor dessen Veröffentlichung.

1. Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte

In Schlußanträgen von Generalanwälten ebenso wie in der Rechtsprechung des Gerichtshofs findet sich im Zusammenhang mit dem Rückwirkungsverbot immer wieder die Bezugnahme auf das Merkmal der Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte.²⁶

In der Rs. 96/77 (Bauche) verneinte der EuGH das Vorliegen einer Rückwirkung, „die wohlerworbene Rechte beeinträchtigen könnte“.²⁷

In einem anderen Urteil entschied der EuGH²⁸, daß „falls nicht zulässigerweise etwas Gegenteiliges bestimmt ist, die Aufhebung einer Verordnung nicht den Untergang der aufgrund ihrer Bestimmungen entstandenen individuellen Rechte bewirkt.“

Fraglich ist also, ob man über das Kriterium der Wahrung wohlerworbener Rechte auf eine allgemeingültige Definition der Rückwirkung schließen kann.

Schon der Schluß, daß das Vorliegen einer Rückwirkung vom EuGH im Einzelfall anhand des Kriteriums der Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte ermittelt wird, ist keinesfalls zwingend. Aus den Formulierungen der Entscheidungen ergibt sich vielmehr, daß auf der Rechtsfolgenseite rückwirkender Sekundärrechtsnormen wohlerworbene Rechte zu beachten sind. Das Vorliegen beziehungsweise Nichtvorliegen einer solchen Beeinträchtigung läßt aber nicht den Schluß zu, ob eine Rückwirkung vorliegt oder nicht: „...Rückwirkung kann aber Rechte der Person nicht schmälern (die Rückwirkung wurde also bereits festgestellt), deren Leistungsansprüche vor

²⁵ EuGH, Rs. 234/83, Slg. 1985, 341, Rn. 20 (Gesamthochschule Duisburg/HZA München-Mitte).

²⁶ vgl. nur GA Mayras, SA in der Rs. 57/72, Slg. 1973, 321 (355) (Westzucker II); ders., SA in der Rs. 112/77, Slg. 1978, 1019 (1036) (Töpfer).

²⁷ EuGH, Rs. 96/77, Slg. 1978, 400 Rn. 52 (Bauche).

²⁸ EuGH, Rs. 34/73, Slg. 1973, 991 Rn. 13 (Variola).

Verkündung der Verordnung entstanden sind (auf Rechtsfolgenseite Feststellung, daß wohlerworbene Rechte von Rückwirkung nicht beeinträchtigt werden dürfen)“.

Auch aus der Formulierung des EuGH in der Rs. 96/77 (Bauche)²⁹, in der das Vorliegen einer Rückwirkung, die „wohlerworbene Rechte beeinträchtigen könnte“, verneint wird, muß nicht zwingend der Schluß gezogen werden, daß von der Beeinträchtigung auf die Rückwirkung geschlossen wird, sondern vielmehr, daß die Rückwirkung von Verordnungen vermögensrechtlichen Inhalts typischerweise eine solche als Rechtsfolge mit sich bringen kann.

Selbst wenn man aber das Merkmal der Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte zur Fundierung des Rückwirkungskonzepts gebrauchen will, reicht es für sich allein genommen nicht aus, kann also höchstens einen Teilaspekt des Rückwirkungsbegriffs bilden. Das liegt daran, daß der Begriff der wohlerworbenen Rechte primär vermögensrechtlichen Inhalts ist. Für andere als vermögensrechtliche Fragen ist er meist unzureichend.³⁰

Auch für den Fall, daß es gar keine frühere Rechtslage gibt, weil die in Frage stehende Sekundärrechtsnorm den entsprechenden Sachverhalt erstmals in die Sphäre der Rechtserheblichkeit erhebt, hilft das Kriterium nicht, weil noch gar keine wohlerworbenen Rechte entstanden sein können.

Außerdem kann dem entgegengehalten werden, daß der Begriff nur die Rechtsfolgenseite der angewendeten Norm umfaßt. Danach wäre er nur auf belastende rückwirkende Rechtsakte anwendbar, begünstigende fielen gar nicht darunter und wären uneingeschränkt zulässig.

Dies steht im klaren Widerspruch zur sonstigen Rechtsprechung des EuGH, nach der das Rückwirkungskonzept sowohl belastende als auch begünstigende Rechtsakte umfaßt.³¹

Aus diesen Gründen scheidet das Merkmal der „Beeinträchtigung wohlerworbener Rechte“ für die Herleitung eines allgemeingültigen Rückwirkungsbegriffes aus.

2. Einwirkung auf abgeschlossene Sachverhalte

Ein weiterer möglicher Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Begriffes der echten Rückwirkung, der sich in der Rechtsprechung des EuGH findet, ist die Einwirkung auf abgeschlossene Sachverhalte. Eine echte Rückwirkung liegt danach vor, wenn eine Verordnung ihre Rechtsfolgen auf Sachverhalte erstreckt, die bereits in der Vergangenheit vollkommen abgeschlossen waren.³²

²⁹ EuGH, Rs. 96/77, Slg. 1978, 400 (Bauche).

³⁰ Heukels, Die Rückwirkungsjudikatur des EuGH, S. 11.

³¹ EuGH, Rs. 234/83, Slg. 1985, 341, Rn. 20 (Gesamthochschule Duisburg/HZA München Mitte).

³² s. nur Schwarze, a.a.O., S. 1084; Gilsdorf/Bardenhewer, a.a.O., S 267.

Der EuGH hat etwa in den Isoglukose-Fällen³³ das Merkmal der Einwirkung auf abgeschlossene Sachverhalte zur Bestimmung des Vorliegens einer echten Rückwirkung herangezogen. Den Entscheidungen lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Gerichtshof hatte in seinen Urteilen vom 29. Oktober 1980 die Verordnung 1293/79 wegen Verletzung wesentlicher Formvorschriften, die Anhörung des Parlaments war versäumt worden, aufgehoben. Diese Verordnung beinhaltete eine Produktionsabgabe für Isoglukose im Zuckerwirtschaftsjahr 1977/78. Die in den Isoglukose-Fällen angegriffene neue Verordnung 387/81 vom 10.02.1981 führte diese Abgabe für das bereits zurückliegende Wirtschaftsjahr 1977/78 wieder ein. Dies wurde als Einwirkung auf in der Vergangenheit abgeschlossene Vorgänge als echte Rückwirkung eingestuft, wie auch Generalanwalt Reischl in seinem Schlußantrag deutlich machte.³⁴

Der Gerichtshof bezog sich allgemein auf das Merkmal der Abgeschlossenheit, indem er es als Merkmal der Rückwirkung ansah, daß eine Bestimmung „auf zurückliegende Sachverhalte Anwendung findet“.³⁵

In einer weiteren Entscheidung hob der EuGH hervor, „...daß eine Verordnung zur Einführung endgültiger Antidumpingzölle insoweit Rückwirkung entfaltet, als sie ihre Anwendung auf vor ihrer Veröffentlichung erfolgte Einfuhren vorsieht“.³⁶

Die aufgeführten Entscheidungen knüpfen an das Merkmal der Abgeschlossenheit von Sachverhalten an.

Festzuhalten bleibt, daß bei Zuhilfenahme dieses Kriteriums eine echte Rückwirkung bei Anwendung einer Verordnung auf abgeschlossene Sachverhalte vorliegt, bei Einwirkung auf noch nicht abgeschlossene allenfalls eine unechte Rückwirkung (die nach Rechtsprechung des EuGH „keine rückwirkende Kraft im eigentlichen Sinne“ entfaltet)³⁷ vorliegen kann.

Der Vorteil dieses Merkmals im Gegensatz zu dem der Beeinträchtigung wohlervorbener Rechte ist, daß es sowohl belastende wie auch begünstigende Rückwirkung zu umfassen vermag. Es stellt sich aber die Frage, ob es das einzige und entscheidende sein kann. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes läßt sich entnehmen, daß er sich nicht allein auf dieses Kriterium zur Rückwirkungsbestimmung beschränkt.

So prüfte der EuGH in der Rs. 258/80 (Rumi) zunächst das Vorliegen echter Rückwirkung anhand des Kriteriums der Einwirkung auf abgeschlossene Sachverhalte. Die in Frage stehende Verordnung trat zwar am 31. Oktober 1980, dem Tag ihrer Bekanntgabe in Kraft, sollte jedoch

³³ EuGH, Rs. 108/81, Slg. 1982, 3107, Rn: 1,9 (Amylum); vergleiche auch den Schlußantrag des GA Reischl in der Rs. 108/81, Slg. 1982, 3107 (3142) (Amylum); Rs. 110/81, Slg. 1982, 3159, Rn. 2 (Roquette Frères); Rs. 114/81, Slg. 1982, 3189, Rn. 1 (Tunnel Refineries).

³⁴ SA des GA Reischl in der Rs. 108/81, Slg. 1982, 3107 (3142) (Amylum).

³⁵ EuGH, verb. Rs. 331, 376 und 378/85, Slg. 1988, 1099, Rn. 15 (Bianco und Girard).

³⁶ EuGH, Rs. 246/87, Slg. 1989, 1174, Rn. 16 (Continentalen Produkten-Gesellschaft).

³⁷ EuGH, Rs. 74/74, Slg. 1975, 533, Rn. 29/32 (CNTA); EuGH, Rs. 278/84, Slg. 1987, 1, Rn. 35 (Deutschland/Kommission); siehe dazu unten B.III..

rückwirkend bereits ab dem 1. Oktober Höchstquoten für die Stahlerzeugung einführen, also das gesamte vierte Quartal des Jahres 1980 erfassen. Der EuGH verneinte eine Einwirkung auf abgeschlossene Sachverhalte und stellte fest, daß jedenfalls nach diesem Kriterium keine echte Rückwirkung vorlag, weil den betroffenen Unternehmen durchaus durch Anpassung der Stahlproduktion für die verbleibenden Monate November und Dezember die Möglichkeit blieb, Sanktionen zu vermeiden und auch nicht nachgewiesen werden konnte, daß von einzelnen Erzeugern die Quoten bereits erfüllt worden waren.³⁸

Der Gerichtshof prüfte dann aber weiter und bejahte das Vorliegen echter Rückwirkung, weil der Beginn der Geltungsdauer des beanstandeten Gemeinschaftsrechtsakts auf einen Zeitpunkt vor dessen Veröffentlichung gelegt worden war.³⁹

Auch in den Isoglukosefällen wurde neben dem Merkmal der abgeschlossenen Sachverhalte auf die Anwendbarkeit auf einen Zeitraum vor der Veröffentlichung abgestellt.⁴⁰

Das Kriterium der Einwirkung auf abgeschlossene Tatbestände stellt nur einen Teilaspekt der bestehenden Rückwirkungskonzeption dar. Das machte der Gerichtshof in den aufgeführten Entscheidungen deutlich.

3. Rückerstreckung des zeitlichen Normanwendungsbereichs auf einen Zeitpunkt vor Veröffentlichung des Rechtsaktes

Neben dem Merkmal der Einwirkung auf abgeschlossene Sachverhalte muß es also noch ein anderes weitergehendes Kriterium geben, um die Frage, ob ein Gemeinschaftsrechtsakt rückwirkende Kraft hat, zu beantworten.

Der EuGH legte in den grundlegenden Entscheidungen in den Rechtssachen 98/78 (Racke) und 99/78 (Decker) erstmals fest, daß eine echte und grundsätzlich unzulässige Rückwirkung vorliegt, wenn der Beginn der Geltungsdauer eines Rechtsakts der Gemeinschaft auf einen Zeitpunkt vor dessen Veröffentlichung vorverlegt wird.⁴¹

Dabei handelt es sich um ein rein formales und nicht an den Inhalt des Rechtsakts anknüpfendes Kriterium, nach dem sich die Rückwirkung bestimmen läßt.

Dieses formale Kriterium ist seitdem das entscheidende zur Bestimmung des Vorliegens oder Nichtvorliegens echter Rückwirkung.⁴²

³⁸ EuGH, Rs. 258/80, Slg. 1982, 503, Rn. 10 (Rumi).

³⁹ EuGH, Rs. 258/80, Slg. 1982, 503, Rn. 11 (Rumi).

⁴⁰ EuGH, Rs. 108/81, Slg. 1982, 3107, Rn. 4 (Amylum); Rs. 110/81, Slg. 1982, 3159, Rn. 5 (Roquette Frères); Rs. 114/81, Slg. 1982, 3189, Rn. 4 (Tunnel Refineries).

⁴¹ EuGH, Rs. 98/78, Slg. 1979, 69, Rn. 20 (Racke); Rs. 99/78, Slg. 1979, 101, Rn. 8 (Decker).

⁴² vgl. nur: EuGH, Rs. 258/80, Slg. 1982, 487, Rn. 11 (Rumi); Rs. 276/80, Slg. 1982, 517, Rn. 16 (Padana); Rs. 84/81, Slg. 1982, 1763, Rn. 12 (Staple Dairy Products); Rs. 108/81, Slg. 1982, 3107, Rn. 4 (Amylum); Rs. 235/82, Slg. 1983, 3949, Rn. 9 (Ferriere San Carlo); Rs. 368/89, Slg. 1991, 3695, Rn. 17 (Crispoltoni); verb. Rs. 260/91 und 261/96, Slg.

Anzumerken ist noch, daß ein Rechtsakt an dem Datum als veröffentlicht anzusehen ist, das auf dem Amtsblatt, in dem er veröffentlicht ist, vermerkt ist. Ist jedoch nachweisbar, daß das Amtsblatt erst zu einem späteren Datum verfügbar war, so ist das tatsächliche Veröffentlichungsdatum maßgebend.⁴³

Wie sich in den Isoglukose-Entscheidungen⁴⁴ zeigt, stellt der Gerichtshof insbesondere bei abgabenrechtlichen Fragen sowohl auf das Merkmal der Einwirkung auf einen abgeschlossenen Sachverhalt ab wie auch auf das formale Kriterium der Geltungsdauer des Rechtsakts vor seiner Veröffentlichung. Dabei stellt letzteres jedoch nur einen Teilaspekt des formalen Kriteriums der Geltungsdauer dar. Schließlich ist eine Einwirkung auf in der Vergangenheit abgeschlossene Sachverhalte gar nicht denkbar, wenn der in Frage gestellte Sekundärrechtsakt keine Geltung ab einem Zeitpunkt vor seiner Veröffentlichung hat, eine echte Rückwirkung ist in einem solchen Fall stets ausgeschlossen.

Ähnlich verhält es sich bei der erwähnten Entscheidung in der Rs. 258/80 (Rumi)⁴⁵. Hier prüfte der Gerichtshof das Vorliegen einer echten Rückwirkung in Form der Einwirkung auf abgeschlossene Tatbestände, lehnte es aber ab, weil „die Unternehmen durch Anpassung ihrer Produktion in den Monaten November und Dezember ihre Erzeugungsquoten für das laufende Quartal einhalten und so jeden die Möglichkeit einer Ahndung begründenden Rechtsverstoß vermeiden konnten“.⁴⁶ Der EuGH prüfte dann aber weiter die Vereinbarkeit der beanstandeten Verordnung mit den Grundsätzen des Rückwirkungsverbotes, weil mit der Einbeziehung des im vorangegangenen Monat erzeugten Stahls der Beginn der Geltungsdauer auf einen Zeitpunkt vor dessen Veröffentlichung gelegt wurde.

Das Kriterium der Einwirkung auf abgeschlossene Sachverhalte kann also ein Merkmal für die Bestimmung der Rückwirkung sein, stellt letztlich aber nur einen Teilaspekt des formalen Kriteriums der Vorverlegung des Geltungsbereichs einer Norm vor den Zeitpunkt der Veröffentlichung dar. Das letztgenannte Merkmal ist somit in der Rückwirkungsrechtsprechung des EuGH das maßgebliche, es umfaßt das Merkmal der abgeschlossenen Sachverhalte und kann auch, wenn dieses nicht vorliegt, zu einer Bejahung der echten Rückwirkung führen, wie die Entscheidung in der Rechtssache 258/80 (Rumi) gezeigt hat.

1993, 1885, Rn. 11 (Diversint); Rs. 244 /95, Slg. 1997, 6441, Rn. 77 (Moskof); Rs. 110/97, Slg. 2001, 8763, Rn. 151 (Niederlande/Rat).

⁴³ EuGH, Rs. 98/78, Slg. 1979, 69, Rn. 19 (Racke); Rs. 99/78, Slg. 1979, 101, Rn. 7 (Decker).; Rs. 337/88, Slg. 1990, 1, Rn. 12 (SAFA).

⁴⁴ s. Fn. 33.

⁴⁵ EuGH, Rs. 258/80, Slg. 1982, 487 (Rumi).

⁴⁶ EuGH, Rs. 258/80, Slg. 1982, 487 Rn. 10 (Rumi); ebenso in Rs. 276/80, Slg. 1982, 517, Rn. 16 (Padana) und Rs. 235/82, Slg. 1983, 3949, Rn. 9 (Ferriere San Carlo).

III. Rückwirkung als rückwirkendes Inkrafttreten oder als bloße Rückerstreckung des Anwendungsbereichs der Norm

Es stellt sich noch die Frage, ob eine rückwirkende Sekundärrechtsnorm rückwirkend in Kraft treten kann, also vor dem Zeitpunkt ihrer Veröffentlichung, oder lediglich ihre rückwirkende Anwendbarkeit vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens angeordnet werden kann.

Gemäß Art. 254 I treten Verordnungen zu dem durch sie festgelegten Zeitpunkt oder andernfalls am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung in Kraft.

Man könnte aus der Formulierung des Art. 254 schließen, daß die Gemeinschaftsorgane völlige Freiheit bezüglich der Festlegung des Zeitpunkts des Inkrafttretens haben. Daher wird teilweise angenommen, daß für das Inkrafttreten grundsätzlich auch ein Zeitpunkt vor dem Tag der Veröffentlichung gewählt werden könne.⁴⁷

Als Bestätigung dieser Auffassung könnte die Rechtssache 17/67 (Neumann) herangeführt werden. Darin heißt es:

„Die weitgehende Freiheit, die den Verfassern der Verordnungen eingeräumt wird, ist allerdings nicht jeder richterlichen Kontrolle entzogen, insbesondere nicht hinsichtlich etwaiger rückwirkender Inkraftsetzung. So würde ein berechtigtes Rechtssicherheitsbedürfnis beeinträchtigt, wenn das sofortige Inkrafttreten grundlos angeordnet würde.“⁴⁸

Bezüglich der zitierten Entscheidung des EuGH stellt sich bereits das Problem der benutzten Begrifflichkeiten beziehungsweise der Übersetzung. „Inkraftsetzung“ bedeutet hier wohl eher Anwendbarkeit. Auch ging es in der genannten Entscheidung gar nicht um ein rückwirkendes, sondern um ein sofortiges Inkrafttreten, nämlich am Tag der Veröffentlichung, wie sich schon aus dem zweiten Satz der zitierten Urteilsstelle ergibt. Richtigerweise kann die Entscheidung also nur dahingehend verstanden werden, daß schon ein sofortiges Inkrafttreten, nämlich am Tage der Veröffentlichung, eines besonderen Grundes bedarf, abgesehen davon aber eine rückwirkende Anwendbarkeit vor dem Datum der Veröffentlichung und damit dem Inkrafttreten möglich ist.

Dies entspricht auch der sonstigen Rechtsprechung des EuGH, der als frühest möglichen Zeitpunkt des Inkrafttretens den Tag der Veröffentlichung nennt. Und selbst dieser darf nach ständiger Rechtsprechung nur unter besonderen Umständen gewählt werden.⁴⁹

Der oben genannten Auffassung, die ein Inkrafttreten zu einem vor dem Datum der Veröffentlichung liegenden Zeitpunkt zulassen will, ist entgegenzuhalten, daß sie nicht die

⁴⁷ Maiwald, Rückwirkung im europäischen Gemeinschaftsrecht, S. 1952; Oppermann, a.a.O., Rn. 678.

⁴⁸ EuGHE Rs. 17/67, Slg. 1967, 592 (611) (Neumann).

⁴⁹ vgl. nur. EuGH, Rs. 17/67, Slg. 1967, 591 (611) (Neumann).

unbedingt notwendige Differenzierung zwischen Inkrafttreten und Anwendbarkeit trifft. So differenziert auch der Gerichtshof.⁵⁰

Ein Rechtsakt kann unmöglich vor seiner Veröffentlichung in Kraft treten, das würde nämlich zu dem unsinnigen Ergebnis führen, daß die Gebote einer Verordnung schon hätten befolgt werden müssen, bevor diese überhaupt bekannt war. Ein Rechtsakt kann erst dann befolgt werden, wenn er in Kraft getreten ist, also dem Rechtsanwender bekannt ist. Er kann jedoch mit den hier noch zu erörternden Einschränkungen auf in der Vergangenheit beginnende oder bereits abgeschlossene Sachverhalte Anwendung finden.⁵¹

Anders gesagt ist das Inkrafttreten eines Rechtsaktes nach Art. 249 EGV nur für die Zukunft, also frühestens ab dessen Veröffentlichung, möglich; der Regelungsgehalt des Rechtsaktes kann aber durchaus Sachverhalte erfassen, die bereits vor seinem Inkrafttreten (also nach alter Rechtslage) begonnen haben oder abgeschlossen wurden.⁵²

Es ist zwischen dem Verbot des Inkrafttretens vor Veröffentlichung und der Möglichkeit der Rückwirkung zu trennen.⁵³

Für dieses Ergebnis spricht auch die übliche Gesetzgebungstechnik in solchen Fällen: Die entsprechenden Verordnungen traten am Tage ihrer Veröffentlichung in Kraft, fingierten jedoch ihren Geltungsbeginn auf ein früheres Datum.⁵⁴

Zwischenergebnis A und Vergleich mit dem Bundesverfassungsgericht:

Der Rückwirkungsbegriff des EuGH ist seit der „Racke-Entscheidung“ vom Kriterium der Rückerstreckung des zeitlichen Anwendungsbereichs eines Rechtsakts auf einen Zeitpunkt vor dessen Veröffentlichung geprägt. Die Entscheidungen, die auf die Einwirkung auf abgeschlossene Sachverhalte abstellen, sind dadurch aber nicht überholt, sondern stellen vielmehr einen Teilaspekt dieses formalen Kriteriums dar. Rückwirkung bedeutet dabei, wie unter A.III. festgestellt nicht rückwirkendes Inkrafttreten, sondern vielmehr Erstreckung des Geltungsbereichs der Norm auf einen Zeitpunkt vor ihrer Veröffentlichung

Im wesentlichen entspricht dieser Rückwirkungsbegriff dem des deutschen Bundesverfassungsgerichts, das das Rückwirkungsverbot aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 III GG herleitet.

⁵⁰ vgl. nur EuGH, Rs. 98/78, Slg. 1979, 69, Rn. 19 (Racke).

⁵¹ vgl. Schmidt in v.d.Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 254 Rn. 12.

⁵² Ruffert in Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 254 Rn. 4; Gellermann in Streinz, EUV/EGV Art. 254 Rn. 5 m.w.N.; Bast in von Bogdandy, Europäisches Verfassungsrecht, S. 524f. (Fn. 216); Schmidt in v.d.Groeben/Schwarze, EU-Kommentar, Art. 254 Rn. 10, 12; Schoo in Schwarze, EU-Kommentar, Art. 254 Rn. 8.

⁵³ Schoo in Schwarze, EU-Kommentar, Art. 254 Rn. 8.

⁵⁴ Schlockermann, a.a.O., S. 62; vgl. nur die der Rs. 108/81, Slg. 1982, 3107 (Amylum) zugrundeliegende Verordnung EWG Nr. 387/81.

Auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts finden sich sowohl das Merkmal des Eingreifens in der Vergangenheit abgeschlossene Tatbestände⁵⁵ als auch das Festlegen des zeitlichen Anwendungsbereichs eines Gesetzes vor dem Zeitpunkt, zu dem es gültig wird, als Merkmale echter Rückwirkung.⁵⁶

Das Verfassungsgericht unterscheidet terminologisch zwischen echter und unechter Rückwirkung, wobei der 2. Senat statt dessen die Begriffe „Rückbewirkung von Rechtsfolgen“ beziehungsweise „tatbestandliche Rückanknüpfung“ benutzt. In der Sache weichen sie aber kaum voneinander ab.⁵⁷

B. Beurteilung der Zulässigkeit der Rückwirkung durch den EuGH

Wie oben gesehen, liegt nach dem Rückwirkungskonzept des EuGH eine echte Rückwirkung vor, wenn der Beginn der Geltungsdauer eines Gemeinschaftsrechtsaktes auf einen Zeitpunkt vor dessen Veröffentlichung gelegt wird.⁵⁸

Es stellt sich die Frage, wie eine solche rückwirkende Norm zu behandeln ist.

Der Gerichtshof unterscheidet dabei grundsätzlich zwischen rückwirkenden Strafbestimmungen und Rückwirkung außerhalb des strafrechtlichen Gebietes.⁵⁹

I. Das absolute Verbot rückwirkender Strafgesetze – Der Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*

Das absolute Verbot, rückwirkende strafrechtliche Vorschriften zu erlassen, also der Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*, ist eine Grundprämisse jedes Rechtsstaates. In Deutschland ist er in Art. 103 II GG verankert. Wer sich konform der geltenden Gesetze verhält, darf nicht durch eine nachträgliche rückwirkende Änderung für dieses Verhalten bestraft werden. Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot stellt einen allgemeinen Rechtsgrundsatz dar. Er ist Bestandteil der Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten der europäischen Union und stellt völkerrechtliches *ius cogens* dar.⁶⁰

Das strafrechtliche Rückwirkungsverbot ist in Art. 7 EMRK geregelt, der bestimmt, daß „niemand wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden darf, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalen Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden“.

⁵⁵ BVerfGE 13, 261; 11, 145; 22, 248; zum Ganzen: Schmidt-Bleibtreu, GG-Kommentar, Art. 20, Rn. 77 m.w.N..

⁵⁶ BVerfGE 72, 200 (242 ff.); 97, 67 (78); vgl. Schmidt-Bleibtreu, a.a.O.; Art. 20 Rn. 77 m.w.N..

⁵⁷ Sachs in Sachs, Grundgesetz-Kommentar, Art 20, Rn. 132 m.w.N..

⁵⁸ EuGH, Rs. 98/78, Slg. 1979, 69, Rn. 20 (Racke); Rs. 99/78, Slg. 1979, 101, Rn. 8 (Decker).

⁵⁹ vgl. insbesondere EuGHE, Rs. 331, 88, Slg. 1990, 4068, Rn. 41 (Fedesa).

⁶⁰ Hofmann in H/M/M/W S. 17; EuGH, Rs. 63/83, Slg. 1984, 2689, Rn. 22 (Regina/Kirk).

Diesen allgemeinen Rechtsgrundsatz greift der EuGH auf, wobei er ausdrücklich die EMRK als Rechtserkenntnisquelle einbezieht:

„Das Verbot der Rückwirkung von Strafvorschriften ist ein allen Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten gemeinsamer Rechtsgrundsatz, der in Artikel 7 der EMRK verankert ist und zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehört, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat.“⁶¹

Diese Formel wird seitdem in ständiger Rechtsprechung wiederholt.⁶²

Das Verbot rückwirkender Strafbestimmungen ergibt sich ferner aus Art. 49 I der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die als bloße feierliche Erklärung den EuGH zwar nicht bindet,⁶³ formell also unverbindlich ist, aber ähnlich der EMRK als „Inspirationsquelle“ für die Gewinnung allgemeiner Rechtsgrundsätze vom EuGH herangezogen wird.⁶⁴ Durch die Einbeziehung der Grundrechtscharta in den Vertrag über den Verfassungsentwurf ist der nulla-poena-Grundsatz in Art. II-109, Abs.I VVE geregelt, so daß er mit dessen Inkrafttreten nunmehr auch primärrechtlich verankert sein wird.

Der EuGH hat die Erfordernis, daß die Strafbarkeit einer Handlung einer klaren und unzweideutigen Rechtsgrundlage bedarf, dahingehend ausgedehnt, daß dieser Grundsatz nicht nur für strafrechtliche Vorschriften im eigentlichen Sinne gelten soll, sondern auch sonstige Normen mit sanktionierendem Charakter dieser Voraussetzung genügen müssen.⁶⁵ Der Gerichtshof geht insoweit über die Mindestanforderungen nach dem Wortlaut des Art. 7 EMRK hinaus. Obwohl noch nicht ausdrücklich in dieser Konstellation entschieden, kann wohl davon ausgegangen werden, daß dies *argumento a maiore ad minus* erst recht für die Rückwirkung anderer als strafrechtlicher Normen mit sanktionierendem Charakter gilt: Wenn eine Sanktion genau wie eine Strafnorm nicht ohne klare und unzweideutige Rechtsgrundlage erlassen werden darf, darf sie ebensowenig, wenn zum Zeitpunkt der in Frage stehenden (zu sanktionierenden) Handlung gar keine Rechtsgrundlage für sie bestand, durch ein rückwirkendes Gesetz nachträglich eingeführt werden.

Auch für Richtlinien gilt nach Rechtsprechung des EuGH das Verbot der Rückwirkung von Strafvorschriften, wobei ausdrücklich auf die entsprechende Rechtsprechung zu Verordnungen hingewiesen wird.⁶⁶

⁶¹ EuGH, Rs. 63/83, Slg. 1984, 2689, Rn. 22 (Regina/Kirk).

⁶² EuGH, Rs. 63/83, Slg. 1984, 2689, Rn.22 (Regina/Kirk); Rs. 331/88, Slg. 1990, 4023, Rn. 42 (Fedesa).

⁶³ Calliess in Ehlers, S. 462, Rn. 28.

⁶⁴ Gundel in Ehlers, S. 422, Rn. 4.

⁶⁵ EuGH, Rs. 117/83; Slg. 1984, 3291, Rn. 11 (Könecke); Rs. 137/85, Slg. 1987, 4587, Rn. 15 (Maizena/Balm); Rs. 172/89, Slg. 1990, 4677, Rn. 9 (Vandemoortele).

⁶⁶ EuGH, Rs. 331, 88, Slg. 1990, 4023, Rn. 42 (Fedesa).

Zwischenergebnis B.I.: Nach ständiger Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs ist die Rückwirkung von Strafvorschriften und anderer Sanktionen ausgeschlossen. Der Grundsatz *nulla poena sine lege praevia* hat Grundrechtsrang.

Auf europäischer Ebene betrifft dieses Problem in erster Linie Verordnungen, die Strafvorschriften rückwirkend genehmigen.

II. Behandlung sonstiger rückwirkender Normen ohne Straf-/Sanktionscharakter

1. Grundsätzliche Unzulässigkeit echter Rückwirkung

Ursprünglich war in der Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs noch keine klare Aussage über die Behandlung echter Rückwirkung außerhalb des strafrechtlichen Bereichs zu erkennen. Vielmehr handelte es sich noch um Einzelfallentscheidungen anstatt um eine sukzessive Entwicklung einer einheitlichen Rückwirkungsjudikatur.

Der erste wesentliche Fall war die Rs. 37/70 (Rewe).⁶⁷ Ihr lag zugrunde, daß die Kommission die Bundesrepublik infolge der DM-Aufwertung aufgrund von Art. 226 EWG zur Verabschiedung von Schutzmaßnahmen ermächtigt hatte, um einen Preis-zusammenbruch im Agrarsektor zu verhindern. Dazu gehörte auch die Einführung von Einfuhrausgleichsabgaben und die Gewährung von Ausfuhrsubventionen. Die ermächtigende Entscheidung der Kommission erfolgte am 30.10.1969 und wurde am darauffolgenden Tag im Amtsblatt veröffentlicht, jedoch sollte sie rückwirkend zum Tag der DM-Aufwertung, dem 27.10.69, anwendbar sein.

Der EuGH entschied hierzu, „daß die vorübergehenden Schutzmaßnahmen, zu denen die Entscheidung vom 30.10.1969 ermächtigt, ihren Zweck nicht vollständig hätten erreichen können, wenn sie nicht vom Inkrafttreten der neuen DM-Parität an anwendbar gewesen wären“.⁶⁸ Im Vordergrund der Rewe-Entscheidung stehen also nur Effektivitätserwägungen. Vertrauensschutzerwägungen, die normalerweise bei der Bewertung der Zulässigkeit rückwirkender Normen von zentraler Bedeutung sind, stellte der EuGH hingegen nicht an. Die genannte Entscheidung war jedoch wohl nicht verallgemeinerungsfähig, schließlich handelte es sich um eine Einzelfallentscheidung, die zu einem Zeitpunkt, in dem eine schwere Krise drohte, erging.

In der Rs. 7/76 (IRCA)⁶⁹ wurde um die Rechtmäßigkeit einer Verordnung gestritten, mit der die Kommission die Währungsausgleichsbetrags-Sätze für den Rindfleischsektor angepaßt hatte und die rückwirkend auf ein bereits vor ihrer Veröffentlichung abgewickelter Importgeschäft

⁶⁷ EuGH, Rs. 37/70, Slg. 1971, 23 (Rewe).

⁶⁸ EuGH, Rs. 37/70, Slg. 1971, 23, Rn. 15 (Rewe).

⁶⁹ EuGH, Rs. 7/76, Slg. 1976, 1213 (IRCA).

angewandt werden konnte. Der EuGH rechtfertigte die nachträgliche Änderung mit systemimmanenten Notwendigkeiten.⁷⁰ Es standen also auch hier Effektivitäts- und Erforderlichkeitserwägungen im Vordergrund.

Der Gerichtshof nahm aber auch auf Vertrauensschutzgesichtspunkte Bezug, indem er darauf hinwies, „...daß sich die beteiligten Kreise seit langem der Notwendigkeiten des eingeführten Systems bewußt gewesen sein müssen“.⁷¹ In dieser Entscheidung wurden erstmals überhaupt Vertrauensschutzerwägungen eingebracht, die danach neben der notwendigen Erforderlichkeit der Rückwirkungsanordnung die Zulässigkeitsvoraussetzung bildeten.⁷²

Die ersten grundsätzlichen Entscheidungen, in denen der Gerichtshof klar die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Rechtmäßigkeit rückwirkender Gemeinschaftsrechtsakte formulierte, ergingen im Jahr 1979. In den Rechtssachen 98/78 (Racke)⁷³ und 99/78 (Decker)⁷⁴ bestimmte der EuGH grundsätzlich, daß

„der Grundsatz der Rechtssicherheit es zwar im allgemeinen verbiete, den Beginn der Geltungsdauer eines Rechtsaktes der Gemeinschaft auf einen Zeitpunkt vor dessen Veröffentlichung zu legen, dies aber ausnahmsweise dann anders sein kann, wenn das angestrebte Ziel es verlangt und das berechtigte Vertrauen der Betroffenen gebührend beachtet ist.“

Dieser in der Literatur teilweise als „**Racke-Formel**“⁷⁵ bezeichnete Grundsatz ist seitdem ständige Rechtsprechung des EuGH.⁷⁶

Die Formel differenziert nicht zwischen belastender und begünstigender Rückwirkung, jedoch wird in aller Regel letztere ihren Zulässigkeitsvoraussetzungen genügen, besonders weil der Vertrauensschutz einer solchen in aller Regel nicht entgegenstehen wird. Auch hat der EuGH bisher den Fall der begünstigenden echten Rückwirkung, ohne überhaupt auf die „Racke-Formel“ Bezug zu nehmen, als zulässig angesehen.⁷⁷ Diese Behandlung echter begünstigender Rückwirkung also zugunsten des Betroffenen entspricht im wesentlichen auch der Rechtsprechung

⁷⁰ EuGH, Rs. 7/76, Slg. 1976, 1213, Rn. 24 (IRCA).

⁷¹ EuGH, Rs. 7/76, Slg. 1976, 1213, Rn. 24 (IRCA).

⁷² vgl. Berger, a.a.O., S. 186.

⁷³ EuGH, Rs. 98/78, Slg. 1979, 69 (Racke).

⁷⁴ EuGH, Rs. 99/78, Slg. 1979, 101 (Decker).

⁷⁵ vgl. Heukels, Intertemporales Gemeinschaftsrecht, S. 240; Berger, a.a.O., S. 187.

⁷⁶ vgl. nur EuGH, Rs. 108/81, Slg. 1982, 3107, Rn. 4 (Amylum); Rs. 84/81, Slg. 1982, 1763, Rn. 12 (Staple Dairy Products); Rs. 110/81, Slg. 1982, 3159, Rn. 5 (Roquette Frères); Rs. 114/81, Slg. 1982, 3189, Rn. 4 (Tunnel Refineries); Rs. 337/88, Slg. 1990, 1, Rn. 13 (SAFA); Rs. 331, 88, Slg. 1990, 4023, Rn. 45 (Fedesa); Rs. 368/89, Slg. 1991, 3695, Rn. 17 (Crispoltoni), verb. Rs. 260/91 und 261/91, Slg. 1993, 1885, Rn. 11 (Diversinte); Rs. 244/95, Slg. 1997, 6441, Rn. 77 (Moskof); Rs. 110/97, Slg. 2001, 8763, Rn. 151 (Niederlande/Rat).

⁷⁷ EuGH, Rs. 345/88, Slg. 1990, 159, Rn. 16-18 (Butterabsatz Osnabrück-Emsland).

des Bundesverfassungsgerichts, das diese als rechtsstaatlich unbedenklich einstuft⁷⁸ und hier kein allgemeines Rückwirkungsverbot annimmt.⁷⁹

Nach der „Racke-Formel“ ist die (echte) Rückwirkung (eines Sekundärrechtsaktes, im Ausgangsfalle) einer Verordnung ausnahmsweise zulässig, wenn sie zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich ist und das berechtigte Vertrauen des betroffenen Normadressaten gebührend beachtet ist. Wie sich bereits aus dem Wortlaut ebenso wie aus der Prüfung des EuGH ergibt, müssen diese beiden Voraussetzungen kumulativ vorliegen.⁸⁰

Es ist nun im Einzelnen zu prüfen, wann die beiden Voraussetzungen erfüllt sind.

2. Ausnahmsweise Zulässigkeit nach der Racke-Formel:

a) Erforderlichkeit der Rückwirkung aufgrund eines zwingenden Gemeinwohlinteresses („...das angestrebte Ziel es verlangt“)

Der Gemeinschaftsgesetzgeber darf nach der „Racke-Formel“ den Beginn der Geltungsdauer eines Rechtsaktes nur dann auf einen Zeitpunkt vor dessen Veröffentlichung legen, wenn das angestrebte Ziel es verlangt.

Dabei kann angesichts des Stellenwerts des Vertrauensschutzes nicht bereits jede Zweckmäßigkeitserwägung ausreichen, vielmehr muß ein zwingendes öffentliches Interesse zu bejahen sein. So führt Generalanwalt Slynn aus: „Wenn ich das Urteil des Gerichtshofs (Rs. 98/78 (Racke)) richtig verstehe, genügt es nicht, daß die Rückwirkung von Rechtsvorschriften für die Erreichung ihrer Ziele zweckdienlich oder wünschenswert ist, sondern sie muß dafür erforderlich sein“.⁸¹ Die Rückwirkung eines Gemeinschaftsrechtsakts kann demnach nur zulässig sein, wenn triftige Gründe des Allgemeinwohls diese rechtfertigen.⁸²

Dies ergibt sich aus der Natur der Sache: Rechtsicherheit und Vertrauensschutz sind so wichtig, daß es nicht anders sein kann, als hohe Anforderungen an die Voraussetzungen für die ausnahmsweise Zulässigkeit echter Rückwirkung zu stellen.

Aus der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich eine Reihe von Beispielen für das Vorliegen solcher zwingender Gemeininteressen.

Die Rechtssetzung durch die Europäische Union findet zu einem erheblichen Teil auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts statt, was erklärt, daß anerkannte Gründe des Gemeininteresses in der Judikatur des Gerichtshofes meist aus diesem Gebiet stammen.

⁷⁸ BVerfGE 23, 85 (93).

⁷⁹ BVerfGE 2, 237 (265).

⁸⁰ für viele: EuGH, Rs. 98/78, Slg. 1979, 69, Rn. 20 (Racke); Rs. 84/81, Slg. 1982, 1763 Rn. 13 - 15 (Staple Dairy Products); Rs. 114/81, Slg. 1982, 3189, Rn. 5-11 (Tunnel Refineries).

⁸¹ SA des GA Slynn in der Rs. 84/81, Slg. 1982, 1763 (1783) (Staple Dairy Products).

⁸² Berger, a.a.O., S. 188.

aa) Dementsprechend ist die Sicherung und Funktionsfähigkeit des gemeinsamen Marktes das praktisch bedeutsamste Gemeinwohlinteresse.⁸³

Dabei kann es etwa um die Stabilisierung eines bestimmten Marktes gehen, wobei andere Wirtschaftsteilnehmer nicht willkürlich diskriminiert werden dürfen.⁸⁴

bb) Ebenfalls ein zwingendes Gemeinwohlinteresse stellt die Vermeidung von Umgehungsmanövern dar, letztlich also die Effektivität gemeinschaftlichen Handelns. Dieses Problem kann sich etwa dadurch stellen, daß Unternehmen, die von der Einführung von Produktionsquoten wissen, ihre Produktion in der Zeit bis zur Einführung erhöhen und so das Ziel der Quoten behindern⁸⁵ oder dadurch, daß Unternehmen bei frühzeitigem Kenntnis in Hinblick auf die geplante Festsetzung von Währungsausgleichsbeträgen entsprechende Maßnahmen treffen, um daraus Nutzen zu ziehen.⁸⁶

cc) Eine Rückwirkungsanordnung kann auch systembedingt erforderlich sein.⁸⁷ So ist eine Rückwirkungsanordnung zulässig, sofern die Systematik, etwa im Bereich der Währungsausgleichsbeträge, legislative Rückerstreckungen zur Durchsetzung der gesetzlichen Regelungintentionen erfordert. Bei der Festsetzung von Währungsausgleichsbeträgen liegt das daran, daß die vorgesehenen Maßnahmen mit dem auslösenden Ereignis in Kraft treten müssen, um voll wirksam zu werden.

dd) Weiter ist die Vermeidung eines Rechtsvakuums aufzuführen, also die Notwendigkeit, die zeitliche Kontinuität einer Gesetzeslage wiederherzustellen.⁸⁸ Das kann etwa der Fall sein, wenn eine vorhergehende Richtlinie wegen eines Verfahrensfehlers für nichtig erklärt wurde. Dann kann es nötig sein, „zur Vermeidung einer zeitweiligen Rechtslücke, was das Bestehen einer gemeinschaftsrechtlichen Grundlage für die nationalen Vorschriften betrifft, die die Mitgliedsstaaten erlassen hatten, um der für nichtig erklärten Richtlinie nachzukommen“, eine neue Richtlinie mit rückwirkender Kraft zu erlassen.⁸⁹

⁸³ Gilsdorf/Bardenhewer, a.a.O., S. 269 m.w.N.; Berger, a.a.O., S. 188.

⁸⁴ EuGH, Rs. 108/81, Slg. 1982, 3107 Rn. 6, 8 (Amylum); verb. Rs. 143/88 und 92/89, Slg. 1991, 415, Rn. 51, 53f. (Zuckerfabrik Süderdithmarschen).

⁸⁵ EuGH, Rs. 258/80, Slg. 1982, 487, Rn. 12 (Rumi).

⁸⁶ EuGH, Rs. 338/85, Slg. 1988, 2041, Rn. 24 (Fratelli Pardini).

⁸⁷ EuGH, Rs. 98/78, Slg. 1979, 69, Rn. 20 (Racke); Rs. 99/78, Slg. 1979, 101, Rn. 8 (Decker).

⁸⁸ EuGH, Rs. 331, 88, Slg. 1990, 4023, Rn. 46 (Fedesa); SA des GA Slynn i. d. Rs. 84/81, Slg. 1982, 1763 (1783) (Staple Dairy Products).

⁸⁹ EuGH, Rs. 331, 88, Slg. 1990, 4023, Rn. 46, 47 (Fedesa).

ee) Weiter ist die Notwendigkeit der zeitlichen Synchronisierung von Durchführungsmaßnahmen zu nennen. So kann eine Rückwirkungsanordnung notwendig sein, wenn die Kommission Maßnahmen für die Durchführung einer Grundverordnung zu treffen hat und den Anwendungsbereich der Durchführungsmaßnahmen rückwirkend zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Grundverordnung festlegt.⁹⁰ Letztlich handelt es sich auch hier um eine Maßnahme, die die Effektivität gemeinschaftsrechtlichen Handelns sicherstellt.

Bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Rückwirkungsanordnung geht der EuGH so vor, daß er prüft, ob das verfolgte Ziel auch erreichbar wäre, wenn dem Rechtsakt keine Rückwirkung beigelegt worden wäre.⁹¹ Bei der Prüfung der ersten Voraussetzung der „Racke-Formel“ werden die Interessen der Gemeinschaft gegen die Interessen des einzelnen Normadressaten abgewogen, so daß es sich dabei letztlich um eine Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes handelt.⁹²

Zu erwähnen ist, daß der Gerichtshof dabei dem Gemeinschaftsgesetzgeber einen erheblichen Ermessensspielraum einräumt. Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der rückwirkenden Sekundärrechtsnorm beschränkt sich auf die Frage, ob der Normgeber die Grenzen gesetzgeberischen Ermessens offenkundig überschritten hat⁹³: „...so hat sich die richterliche Kontrolle insoweit doch angesichts dem Rat bei der Durchführung der allgemeinen Agrarpolitik eingeräumten Ermessens auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob die betreffende Maßnahme nicht mit einem offensichtlichen Irrtum oder einem Ermessensmißbrauch behaftet ist oder ob die betreffende Behörde die Grenzen ihres Ermessensspielraums nicht offensichtlich überschritten hat.“⁹⁴

Die erste Voraussetzung, die Erforderlichkeit einer rückwirkenden Regelung, ist also nur dann nicht erfüllt, wenn es offensichtlich erscheint, daß zur Erreichung des verfolgten Gemeinwohlzweckes keine Rückwirkung erforderlich war. Es handelt sich insofern um eine Art Mindestvoraussetzung für die Zulässigkeit. Es kommt jedoch durchaus vor, daß die Zulässigkeit eines rückwirkenden Gemeinschaftsrechtsakts mangels Erforderlichkeit bereits an dieser Stelle scheitert.⁹⁵

⁹⁰ EuGH, Rs. 125/77, Slg. 1978, 2006, Rn. 48-51 (KSH); Rs. 7/76, Slg. 1976, 1228, Rn. 27/28 (IRCA).

⁹¹ vgl. nur EuGH, Rs. 84/81, Slg. 1982, 1763, Rn. 14 (Staple Dairy Products).

⁹² Heukels, Intertemporales Gemeinschaftsrecht, S. 264, m.w.N..

⁹³ Heukels, Die Rückwirkungsjudikatur des EuGH, S. 28f.

⁹⁴ EuGH, Rs. 331/88, Slg. 1990, 4023, Rn. 8 (Fedesa).

⁹⁵ vgl. nur EuGH, Rs. 368/89, Slg. 1991, 3695, Rn. 20 (Crispoltoni).

b) Nichtbeeinträchtigung schutzwürdigen Vertrauens („...berechtigte Vertrauen des Betroffenen gebührend beachtet“)

Eine höhere Schwelle als die erste stellt die zweite Voraussetzung, die Nichtbeeinträchtigung individuellen Vertrauens, dar.

Neben der Erforderlichkeit der Rückwirkungsanordnung muß der EU-Gesetzgeber also bei Erlass der rückwirkenden Norm das berechtigte Vertrauen des Betroffenen gebührend beachtet haben.

Zu klären ist, wann überhaupt von berechtigtem Vertrauen des Normadressaten ausgegangen werden kann und wann von der Nichtbeachtung eines solchen gesprochen werden kann.

Berechtigtes Vertrauen setzt einerseits einen objektiven Vertrauenstatbestand voraus und andererseits subjektiv die Unvorhersehbarkeit⁹⁶ der Rückwirkung durch den Normadressaten.⁹⁷

aa) Vorliegen eines objektiven Vertrauenstatbestandes

Ein genügend gefestigter Vertrauenstatbestand setzt einerseits ein vertrauensbegründendes Verhalten von Gemeinschaftsorganen⁹⁸ sowie andererseits eine konkrete Vertrauensbetätigung des Normadressaten voraus, die gerade auf diesem berechtigten Vertrauen auf Rechtskontinuität beruht.⁹⁹

In der „Racke-Formel“ kommt das grundsätzliche Verbot echter Rückwirkung zum Ausdruck. Bereits dieses ist geeignet, einen Vertrauenstatbestand zu begründen.¹⁰⁰ Schließlich kann der Normadressat damit rechnen, daß eine Rückwirkung, die seine Rechtspositionen berührt, nicht erfolgen darf, außer es lägen ausnahmsweise besondere Voraussetzungen vor, die sie rechtfertigen könnten.

Zu diesem objektiven Vertrauenstatbestand muß eine Vertrauensbetätigung seitens des Normadressaten kommen, er muß also im Vertrauen auf das Bestehen der alten Rechtslage Dispositionen getätigt haben, damit sein Vertrauen auch schützenswert ist.

Ist auch dies der Fall, ist das Vorliegen eines objektiven Vertrauenstatbestandes zu bejahen.

bb) (Un)Vorhersehbarkeit der Rückwirkungsanordnung

Zum objektiven Element kommt das subjektive der Vorhersehbarkeit der Rückwirkung.¹⁰¹ Die Rückwirkungsanordnung muß für denjenigen, der in berechtigtem Vertrauen auf das Fortbestehen

⁹⁶ vgl. nur. EuGH, Rs. 331, 88, Slg. 1990, 4023, Rn. 47 (Fedesa).

⁹⁷ s. dazu Heukels, Intertemporales Gemeinschaftsrecht, S. 272.

⁹⁸ SA des GA Reischl in der Rs. 108/81, Slg. 1982, 3107 (3148 f.) (Amylum).

⁹⁹ Heukels, Rückwirkungsjudikatur des EuGH, S. 29.

¹⁰⁰ Berger, a.a.O., S. 190.

¹⁰¹ vgl. EuGH, Rs. 98/78, Slg. 1979, 69, Rn. 20 (Racke); Rs. 99/78, Slg. 1979, 101, Rn. 8 (Decker); Rs. 108/81, Slg. 1982, 3107, Rn. 11 (Amylum).

der alten Rechtslage Dispositionen getroffen hat, unvorhersehbar gewesen sein. Ansonsten fehlt es an schutzwürdigem Vertrauen in die Beständigkeit der gemachten Dispositionen.

Der Rechtsprechung des Gerichtshofes läßt sich entnehmen, daß es bei der Vertrauensbetätigung nicht allein auf die subjektiven Vorstellungen des Normadressaten ankommen kann. Vielmehr herrscht ein objektivierter Maßstab; der EuGH geht in etwa von einem objektiviertem Durchschnittsbürger aus. Es ist also darauf abzustellen, womit der Adressat aufgrund der geltenden Rechtslage vernünftigerweise hätte rechnen müssen.¹⁰² Dabei geht die Rechtsprechung von einem gut informierten und vernünftig handelnden Normadressaten aus, der im wirtschaftlichen Bereich mit den Marktgegebenheiten vertraut ist.¹⁰³ Insbesondere muß sich ein Wirtschaftsteilnehmer über Vorschläge der Kommission oder ähnliche Äußerungen von Gesetzgebungsorganen informieren, soweit diese veröffentlicht wurden,¹⁰⁴ wobei in der Regel von einer Information durch die Berufsverbände oder ähnliche Interessenvertretungen ausgegangen werden kann.

aaa) Die Vorhersehbarkeit und damit das Nichtvorliegen schützenswerten Vertrauens kann sich ergeben, soweit es rechtslageimmanente Anhaltspunkte für die bevorstehende rückwirkende Regelung gab, diese also durch das geltende Recht vorgezeichnet war. Das kann sich aus der systembedingten Notwendigkeit, rückwirkende Normen zu erlassen, ergeben, wie im Bereich der Währungsausgleichsbeträge, wo typischerweise erst mit zeitlicher Verzögerung auf Veränderungen reagiert werden kann und dies dann rückwirkend zum Zeitpunkt der Veränderung geschehen muß.¹⁰⁵

Auch müssen bei einer zeitlich befristeten und noch nicht verlängerten Norm (etwa dem System der Freibeträge im Rahmen des Systems der Währungsausgleichsbeträge) Adressaten dann mit einer zum Zeitpunkt des Fristablaufs zurückwirkenden Neuregelung rechnen, wenn sie vernünftigerweise nach der Gesamtsituation zum damaligen Zeitpunkt nicht mit der Abschaffung rechnen durften.¹⁰⁶

bbb) Weiter muß bei der Nichtigerklärung einer Norm wegen formaler Mängel (etwa wegen Verfahrensfehlern wie der fehlenden Beteiligung des Parlaments) mit einer Neuregelung identischen Inhalts gerechnet werden, die den formalen Kriterien genügt. In einer solchen

¹⁰² EuGH, Rs. 338/85, Slg. 1988, 2041, Rn. 24-26 (Fratelli Pardini).

¹⁰³ EuGH, Rs. 84/81, Slg. 1982, 1763, Rn. 15f. (Staple Dairy Products); Rs. 108/81, Slg. 1982, 3107, Rn. 13, 15 (Amylum); Rs. 338/85, Slg. 1988, 2041, Rn. 24-26 (Fratelli Pardini).

¹⁰⁴ EuGH, Rs. 84/81, Slg. 1982, 1763, Rn. 15 (Staple Dairy Products).

¹⁰⁵ EuGH, Rs. 98/78, Slg. 1979, 86, Rn. 20 (Racke); EuGHE Rs. 99/78, Slg. 1979, 101, Rn. 8 (Decker).

¹⁰⁶ EuGH, Rs. 84/81, Slg. 1982, 1763, Rn. 15 (Staple Dairy Products).

Konstellation kann schließlich nicht davon ausgegangen werden, daß der Normsetzer seine Meinung in der Sache selbst geändert hat, denn dafür müßten klare Anhaltspunkte vorliegen.

Adressaten einer aus formellen Gründen nichtigen Norm müssen damit rechnen, daß diese rückwirkend durch eine rechtmäßige Norm ersetzt wird, wie in den Isoglukose-Fällen deutlich wurde.¹⁰⁷

ccc) Auch die Vorankündigung an betroffene Wirtschaftskreise über die Absicht, eine rückwirkende Norm zu erlassen, und sogar schon die bloße Information über derartige Pläne zerstören in der Regel schutzwürdiges Vertrauen. Das ist insbesondere der Fall, wenn an der Gemeinschaftsgesetzgebung beteiligte Organe die Adressaten durch frühzeitige Unterrichtung auf die beabsichtigte Rückwirkungsanordnung aufmerksam gemacht haben,¹⁰⁸ etwa bei im Amtsblatt publizierten oder angekündigten Vorschlägen der Kommission an den Rat, die den Erlaß rückwirkender Regelungen zum Inhalt haben. Dabei reicht wie gesehen auch die bloße Möglichkeit, sich Kenntnis zu verschaffen, sofern es von einem informierten Marktteilnehmer zu erwarten ist.

ddd) Fraglich ist, ob nur eine Beeinträchtigung des Vertrauens ab einem gewissen Maße zu berücksichtigen ist.¹⁰⁹ Hinsichtlich des Vorliegens eines solchen gemeinschaftsrechtlichen „Bagatellvorbehaltes“, wie ihn die deutsche Verfassungsrechtsprechung kennt¹¹⁰ gibt es keine ausdrückliche Äußerung des EuGH. Dafür, daß bei einer sachlich begründeten Rückwirkung das beeinträchtigte Vertrauen mehr als nur ganz unerheblich sein muß, spricht aber schon die Formulierung der „Racke-Formel“ nach der das Vertrauen „gebührend“ berücksichtigt sein muß.¹¹¹

3. Begründungspflicht nach Art. 253 EGV

In der nach Art. 253 EGV notwendigen Begründung rückwirkender Rechtsakte müssen klar und unzweideutig die Umstände genannt werden, die nach Ansicht des den Rechtsakt erlassenden Gemeinschaftsorgans die angestrebte Rückwirkung rechtfertigen.¹¹² Dies dient dazu, den

¹⁰⁷ EuGH, Rs. 108/81, Slg. 1982, 3107, Rn. 12ff. (Amylum); Rs. 110/81, Slg. 1982, 3159, Rn. 13ff. (Roquette Frères); Rs. 114/81, Slg. 1982, 3189, Rn. 12ff. (Tunnel Refineries) ; Rs. 331/88, Slg. 1990, 4023, Rn. 47 (Fedesa).

¹⁰⁸ EuGH, Rs. 98/78, Slg. 1979, 69, Rn. 20 (Racke); Rs. 99/78, Slg. 1979, 101, Rn. 8 (Decker).

¹⁰⁹ so Berger, a.a.O., S. 193.

¹¹⁰ BVerfGE 30, 367 (389); 72, 200 (258f.).

¹¹¹ so Berger, a.a.O., S. 193.

¹¹² s. nur EuGH, verb. Rs. 260/91 und 261/91, Slg. 1993, 1885, Rn. 10 (Diversinté); Rs. 110/81, Slg. 1982, 3159, Rn. 23ff. (Roquette Frères).

Betroffenen zur Wahrnehmung ihrer Rechte die tragenden Gründe für die Maßnahme zur Kenntnis zu bringen und dem Gerichtshof die Ausübung seiner Kontrolle zu ermöglichen.¹¹³

Zwischenergebnis B.II. und Vergleich mit dem Bundesverfassungsgericht:

Der Gerichtshof geht seit der „Racke-Entscheidung“ in ständiger Rechtsprechung von der grundsätzlichen Unzulässigkeit belastender echter Rückwirkung aus. Nur ausnahmsweise kann sie zulässig sein, wenn das angestrebte Ziel es verlangt und das Vertrauen des Betroffenen berücksichtigt wurde. Begünstigende echte Rückwirkung ist dagegen in aller Regel zulässig.

Diese Rechtsprechung ist der des deutschen Bundesverfassungsgerichtes sehr ähnlich. Auch dieses geht von der grundsätzlichen Unzulässigkeit belastender echter Rückwirkung aus.¹¹⁴

Hinsichtlich des Ausnahmefalles der Zulässigkeit belastender echter Rückwirkung stellt das Bundesverfassungsgericht ebenfalls in erster Linie auf das Vorliegen eines schutzwürdigen Vertrauenstatbestandes ab.¹¹⁵ Dabei besteht auch hinsichtlich der Kriterien, die für das Vorliegen des Vertrauenstatbestandes herangezogen werden große Ähnlichkeit mit denen des EuGH. So liegt zum Beispiel kein schutzwürdiges Vertrauen vor, wenn für den Rückwirkungszeitraum mit der Regelung zu rechnen war.¹¹⁶ Auch die Ersetzung einer vorläufigen durch eine endgültige Regelung oder die einer aus formellen Gründen nichtigen Norm durch eine wirksame gleichen Inhaltes ist danach kein schützenswertes Vertrauen gegeben.¹¹⁷

III. Behandlung unechter Rückwirkung

„Nach einem allgemein anerkannten Grundsatz sind Gesetzesänderungen, soweit nichts Abweichendes bestimmt ist, auf die künftigen Wirkungen unter dem alten Recht entstandener Sachverhalte anwendbar.“¹¹⁸ Diese Formulierung entspricht der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes.¹¹⁹ Unechte Rückwirkung bedeutet demnach die sofortige Anwendung einer neuen Vorschrift auf die künftigen Wirkungen in der Vergangenheit also noch unter dem alten Recht entstandener Sachverhalte.

¹¹³ s. Fn. 25.

¹¹⁴ vgl. nur BVerfGE 13, 261 (271); 21, 117 (131 f.); 88, 384 (403); vgl. Sachs in Sachs, Grundgesetz-Kommentar, Art. 20, Rn. 133; Degenhart, a.a.O., Rn. 369, 371.

¹¹⁵ vgl. Degenhart, a.a.O., Rn. 372 m.w.N..

¹¹⁶ BVerfGE 37, 363 (397f.); 45, 142 (173f.).

¹¹⁷ Degenhart, a.a.O., Rn. 372.

¹¹⁸ EuGH, Rs. 1/73, Slg. 1973, 723, Rn. 5 (Westzucker III).

¹¹⁹ EuGH, Rs. 143/73, Slg. 1973, 1433, Rn. 8/9 (Sopad/Forma und Firs); Rs. 96/77, Slg. 1978, 383, Rn. 51 (Bauche); Rs. 84/78, Slg. 1979, 1801, Rn. 21 (Tomadini); Rs. 270/84, Slg. 1986, 2305, Rn. 31 (Licata); Rs. 278/84, Slg. 1987, 1, Rn. 35f. (Deutschland/Kommission).

Der Gerichtshof greift nicht wortwörtlich den Begriff der unechten Rückwirkung auf, sondern stellt fest, daß der „Verordnung keine rückwirkende Kraft im eigentlichen Sinne zukommt“.¹²⁰ In einigen Schlußanträgen von Generalanwälten wird jedoch ausdrücklich dieser Begriff benutzt.¹²¹ Teilweise wird im Schrifttum auch von materieller Rückwirkung¹²², retrospektiver Rückwirkung¹²³ oder auch Sofortwirkung¹²⁴ gesprochen. Wie im überwiegenden Teil des Schrifttums soll hier im folgenden von unechter Rückwirkung die Rede sein.

Das Problem der unechten Rückwirkung stellt sich vor allem, wenn langfristige Verträge geschlossen wurden und sich Änderungen der bei Abschluß bestehenden Rechtslage auf die laufenden Verträge auswirken.¹²⁵

Die unechte Rückwirkung entfaltet nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs „keine rückwirkende Kraft im eigentlichen Sinne“, so daß das Postulat vom grundsätzlichen Verbot nicht gilt.¹²⁶

Es verhält sich somit genau umgekehrt im Vergleich zur echten Rückwirkung: Die Zulässigkeit stellt bei der unechten Rückwirkung die Regel, die Unzulässigkeit die Ausnahme dar.¹²⁷

Wie der EuGH in seiner Rechtsprechung feststellt, gilt dies vor allem auch für belastende unechte Rückwirkung. So stellte er fest, daß „die Organe der Gemeinschaft...über einen Ermessensspielraum bei der Wahl der zur Verwirklichung ihrer Politik erforderlichen Mittel“ verfügen,...und es nicht gerechtfertigt ist, wenn die Marktbürger auf die Beibehaltung einer bestehenden Situation vertrauen,...die durch Entscheidungen dieser Organe im Rahmen ihres Ermessensspielraums verändert werden kann“.¹²⁸

Ein Gemeinschaftsrechtsakt, der unechte Rückwirkung entfaltet, ist ausnahmsweise unzulässig, wenn gegen berechnete Vertrauensschutzinteressen der betroffenen Normadressaten verstoßen wird.¹²⁹ Hierbei ist aber zu beachten, daß ein abgeschwächter Vertrauensschutztatbestand verglichen mit dem bei der echten Rückwirkung gilt.¹³⁰ Es findet also unter Umständen auch in Fällen unechter Rückwirkung eine Abwägung zwischen den Vertrauensschutzinteressen des

¹²⁰ EuGH, Rs. 74/74, Slg. 1975, 533, Rn. 29/32 (CNTA); Rs. 278/84, Slg. 1987, 1, Rn. 35f. (Deutschland/Kommission).

¹²¹ Schlußanträge des GA Roemer in der Rs. 1/73, Slg. 1973, 723 (738, 740) (Westzucker).

¹²² vgl. Gilsdorf/Bardenhewer, a.a.O., S. 267.

¹²³ vgl. Oppermann, a.a.O., Rn. 679.

¹²⁴ Heukels, Die Rückwirkungsjudikatur des EuGH, S. 4, 41.

¹²⁵ Berger, a.a.O., S. 182, Schwarze, a.a.O., S.1094.

¹²⁶ Berger a.a.O., S. 194; EuGH, Rs. 74/74, Slg. 1975, 533, Rn. 29/32 (CNTA); Rs. 278/84, Slg. 1987, 1, Rn. 36 (Deutschland/Kommission); Rs. 270/84, Slg. 1986, 2305, Rn. 31 (Licata).

¹²⁷ vgl. nur. Gilsdorf/Bardenhewer, a.a.O., S. 267.

¹²⁸ EuGH, Rs. 52/81, Slg. 1982, 3745, Rn. 27 (Faust); Rs. 245/81, Slg. 1982, 2745, Rn. 27 (Edeka/Deutschland); s. auch Rs. 241/95, Slg. 1996, 6699, Rn. 33 (Accrington Beef).

¹²⁹ EuGH, Rs. 84/78, Slg. 1979, 1801, Rn. 21, 23 (Tomadini); Rs. 278/84, Slg. 1987, 1, Rn. 36 (Deutschland/Kommission).

¹³⁰ Berger, a.a.O., S. 194 m.w.N..

Einzelnen und von Gemeinwohlerwägungen statt. Jedoch sind die Voraussetzungen, die an die Bejahung eines schützenswerten Vertrauens zu stellen sind, höher als bei der echten Rückwirkung. Dabei richtet sich die Feststellung, ob schützenswerte Interessen des Einzelnen vorliegen, maßgeblich nach Art und Verfestigung der im Vertrauen auf die Beständigkeit der Rechtslage getroffenen Dispositionen.¹³¹

So kann beispielsweise die Übernahme rechtsverbindlicher vertraglicher Verpflichtungen gegenüber EU-Behörden zu einer Verdichtung der in diesem Vertrauen getätigten Dispositionen und somit zu einem Vertrauenstatbestand führen.¹³²

Weiter kann die bisherige Gesetzgebungs- und Gesetzanwendungspraxis ein schutzwürdiges Vertrauen des Normadressaten darauf begründen, daß sich die Rechtslage nicht verändern wird.¹³³

Auf der anderen Seite steht bei der Abwägung das Gemeinschaftsinteresse an der Wirkung einer Regelung auch für in der Vergangenheit begonnene Sachverhalte.

Dem Individualinteresse überzuordnende öffentliche Belange können sich insbesondere aus der Notwendigkeit der Sicherung der Funktionsfähigkeit des gemeinsamen Marktes ergeben.¹³⁴

Diesen Rahmen hat der EuGH durch verschiedene Einzelentscheidungen ausgestaltet. So kann etwa die Unterbindung spekulativer Handelsgeschäfte ein Gemeinschaftsinteresse darstellen, das die Individualinteressen überwiegt.¹³⁵

Ein weiterer wichtiger Aspekt, der einen öffentlichen Belang darstellt, ist die Aufrechterhaltung des Marktgleichgewichts. Dabei kann es einerseits um die Verhinderung einer Unterversorgung des Marktes gehen¹³⁶ oder im Gegenteil um die Bekämpfung von Überproduktionen¹³⁷.

Des weiteren stellt die Sicherung der Effektivität der gemeinschaftlichen Marktlenkungsmechanismen ein überwiegendes Gemeinschaftsinteresse dar.¹³⁸

Zwischenergebnis B.III. und Vergleich mit dem Bundesverfassungsgericht:

Der europäische Gerichtshof geht also von der grundsätzlichen Zulässigkeit unechter Rückwirkung aus. Nur in den genannten Ausnahmefällen, in denen ein besonders schützenswertes Vertrauen des Adressaten betroffen ist, das die Gemeinwohlerwägungen überwiegt, ist es ausnahmsweise anders.

¹³¹ Berger, a.a.O., S. 194.

¹³² EuGH, Rs. 84/78, Slg. 1979, 1801, Rn. 20 (Tomadini); Rs. 74/74, Slg. 1975, 533, Rn. 33, 41/43 (CNTA).

¹³³ SA des GA Reischl in der Rs. 125/77, Slg. 1978, 1991 (2032) (Scholten Honig).

¹³⁴ EuGH, Rs. 84/78, Slg. 1979, 1801, Rn. 20-22 (Tomadini); Rs. 112/80, Slg. 1981, 1095, Rn. 48 (Dürbeck); Rs. 241/95, Slg. 1996, 6699, Rn. 33 (Accrington Beef).

¹³⁵ EuGH, Rs. 96/77, Slg. 1978, 383, Rn. 42/45 (Bauche).

¹³⁶ EuGH, Rs. 78/77, Slg. 1978, 169, Rn. 5 (Lührs).

¹³⁷ EuGH, Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727, Rn. 8 (Hauer).

¹³⁸ EuGH, Rs. 84/78, Slg. 1979, 1801, Rn. 20-22 (Tomadini); Rs. 112/80, Slg. 1981, 1095, Rn. 48 (Dürbeck).

Die Behandlung der unechten Rückwirkung durch den EuGH entspricht im wesentlichen der des deutschen Bundesverfassungsgerichts. Dieses geht vom Vorliegen unechter Rückwirkung aus, wenn ein Gesetz einen Sachverhalt betrifft, der in der Vergangenheit begonnen, jedoch noch nicht abgeschlossen wurde, die Rechtsfolgen des Gesetzes aber erst nach seiner Verkündung eintreten; dabei wird auch die Terminologie der tatbestandlichen Rückanknüpfung verwendet.¹³⁹ Auch das Bundesverfassungsgericht geht von der grundsätzlichen Zulässigkeit der unechten Rückwirkung aus. Eine Ausnahme gilt nur, wenn bei einer Abwägung mit den Belangen des Gemeinwohls das schutzwürdige Vertrauen des nachteilig Betroffenen den Vorrang verdient.¹⁴⁰

C. Fazit und Würdigung

Der europäische Gerichtshof hat seit der wegweisenden „Racke-Entscheidung“ sukzessive ein System herausgebildet, aus dem sich der zeitliche Anwendungsbereich von Sekundärrechtsnormen und die Voraussetzungen, die an die ausnahmsweise Zulässigkeit rückwirkender Norm zu stellen sind, ergeben.

Zugrunde liegt dem System die Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung. Die echte Rückwirkung, die der EuGH als die einzige wirklich Form der Rückwirkung ansieht, ist in der Regel unzulässig. Die ausnahmsweise Zulässigkeit kann sich ergeben, wenn die Rückwirkung zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderlich war und das Vertrauen der Betroffenen gebührend beachtet wurde.

Bei der unechten Rückwirkung verhält es sich genau umgekehrt: Ihre Zulässigkeit ist die Regel, nur ausnahmsweise kann sie bei überwiegenden Vertrauensschutzinteressen unzulässig sein.

Der Gerichtshof stellt sinnvolle Kriterien auf, um den nötigen Ausgleich zu schaffen zwischen den Bedürfnissen des Gemeinschaftsgesetzgebers an Flexibilität zur Anpassung der Rechtslage an die (vor allem wirtschaftlichen) Notwendigkeiten der Gemeinschaft sowie dem Normadressaten, dessen Dispositionen geschützt werden müssen, insofern sie in berechtigtem Vertrauen auf die alte Rechtslage getätigt wurden.

Die Rechtsprechung des EuGH zum Rückwirkungsverbot ähnelt letztlich sehr der des deutschen Bundesverfassungsgerichtes, was schon deshalb nicht verwundert, da es sich um einen allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsatz handelt. Außerdem folgt allein aus der Tatsache, daß der Gerichtshof allgemeine Rechtsgrundsätze im Wege der wertenden Rechtsvergleichung aus den

¹³⁹ BVerfGE 72, 200 (241f.); 105, 17 (37).

¹⁴⁰ BVerfGE 14, 288 (300); 22, 241 (249); 25, 142 (154); 30, 392 (404); 68, 287 (307); vgl. Sachs in Sachs, Grundgesetz-Kommentar, Rn. 137; Degenhart, Staatsrecht I, Rn. 71.

Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten gewinnt, eine gewisse Orientierung an den jeweiligen Konzepten ihrer Verfassungen und an der Auslegung durch die Verfassungsgerichtsbarkeit.

Letztlich hat auch die Rückwirkungsjudikatur des deutschen Bundesverfassungsgerichtes die Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs mit geprägt. Hierin zeigen sich die Verflechtungen zwischen deutschem Recht und Europarecht. So nehmen auch die Generalanwälte in ihren Schlußanträgen teilweise ausdrücklich Bezug auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, sowohl was den Begriff der echten Rückwirkung als auch was inhaltliche Ansatzpunkte zu deren Bestimmung und Behandlung betrifft.

Die Tatsache, daß die Gewinnung allgemeiner Rechtsgrundsätze, die nicht ausdrücklich vertraglich verbürgt sind, dem Gerichtshof obliegt, zeigt wie wichtig seine Funktion für die Sicherung, Weiterentwicklung und Vervollkommnung der Rechtsstaatlichkeit auf europäischer Ebene ist.