Verfassungsblog
ON MATTERS CONSTITUTIONAL

Vom Recht, auf die Mehrdeutigkeit des Gesetzes vertrauen zu können

Maximilian Steinbeis

20.02.2014 doi: 10.17176/20170707-145628

Der Gesetzgeber sagt, was das Gesetz ist. Sollte man meinen. Ist aber nicht so.

Das Bundesverfassungsgericht hat heute einen Senatsbeschluss veröffentlicht, der in Berlin und anderenorts mal wieder für allerhand Zahnschmelzabrieb sorgen dürfte. Es geht um die Frage, ob der Gesetzgeber klarstellen darf, wie er seine eigenen Worte verstanden wissen will, wenn es in Praxis und Justiz Verwirrung um dieselben gibt. Das darf er nicht, so die Mehrheitsmeinung im Ersten Senat: Damit würde er die Rechtslage rückwirkend verändern und damit das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger, dass gilt, was gilt, rechtsstaatswidrig enttäuschen. Unklarheiten zu beseitigen sei allein Sache der Justiz: Wenn jemand nicht weiß, wie eine bestimmte Norm zu verstehen ist, soll er halt klagen, dann erfährt er es.

In dem konkreten Fall geht es ums Steuerrecht: Wenn Investmentfonds Verluste machen und ihre Aktien unter den Einkaufspreis sinken, müssen sie deren Wert in ihrer Bilanz nach unten korrigieren. Nach dem Körperschaftsteuergesetz kann man diese Teilwertabschreibung nicht steuerlich geltend machen – aber gilt das auch für Kapitalanlagegesellschaften? Jawohl, sagte der Gesetzgeber und schrieb das 2003 ins Gesetz – laut Begründung als lediglich deklaratorische Klarstellung einer vorher schon bestehenden Rechtslage.

So geht das nicht, findet jetzt die Senatsmehrheit in Karlsruhe. Bis zu dieser angeblichen "Klarstellung" seien verschiedene Auslegungen des Gesetzes möglich gewesen. Und wenn jetzt eine davon nachträglich zur allein Gültigen erklärt werde, dann sei das eine rückwirkende Änderung der Rechtsfolgen eines abgeschlossenen Sachverhalts – und die verstößt nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich gegen das Rechtsstaatsprinzip.

Das Rückwirkungsverbot hat mit Vertrauensschutz zu tun: Ich soll ins Gesetz schauen und mich daran halten können, was dort steht, ohne fürchten zu müssen, dass der Gesetzgeber nachträglich "April, April" sagt. Und wenn dort etwas Mehrdeutiges steht? Dann, so die Senatsmehrheit, soll ich doch wenigstens auf die Mehrdeutigkeit vertrauen können – es gibt eben mehrere Deutungen, und wenn eine davon für mich günstig ist, kann ich vor Gericht dafür kämpfen, dass sie die für mich maßgebliche wird.

Erst wenn "das geltende Recht so verworren erschein(t), dass es keine Grundlage für einen verfassungsrechtlich gesicherten Vertrauensschutz mehr bilden kann", soll eine rückwirkende Klarstellung erlaubt sein. Bloße Auslegungszweifel genügen nicht.

Ist Klarstellung ein "Reservat der Rechtsprechung"?

Der Senat ist allerdings gespalten: Zwei Senatsmitglieder sind mit der Entscheidung prinzipiell nicht einverstanden, ein weiteres kommt zu einem anderen Ergebnis.

Unter den Dissentern bekennt sich nur Johannes Masing zu einer abweichenden Meinung, und das auf ganz fundamentaler Ebene und unter Auffahren schwerer Geschütze.

Für Masing kommt es darauf an, ob die hinterher "klargestellte" Gesetzeslage überhaupt Vertrauen genossen habe oder nicht. Das sei hier gar nicht der Fall gewesen: Es habe ja gerade kein Mensch zu sagen gewusst, ob Investmentfonds in dieser Situation nun ihre Kursverluste gewinnmindernd absetzen können oder nicht. Von Vertrauen in eine bestimmte Rechtslage, an der man sein Verhalten ausgerichtet habe, könne also gar keine Rede sein.

Tatsächlich, so Masing, verändere die Senatsmehrheit das "Fundament der Rückwirkungsrechtspre-

chung": Das sei bisher dazu da gewesen, Einzelne vor gesetzgeberischem Wankelmut zu schützen. Künftig sei es vor allem dem Schutz des Vorrechts der Justiz gewidmet, gesetzliche Auslegungsspielräume zu füllen:

> *Aus dem Schutz subjektiver Freiheit wird die Durchsetzung objektiver Gewaltenteilungsvorstellungen und hierbei eines Reservats der Rechtsprechung.*

Damit, so Masing weiter, geschehe dem Gesetzgeber bitter Unrecht. Das Rückwirkungsverbot werde damit

> *zu einem apriorischen Prinzip der Gewaltenteilung verselbständigt, das seinen Sinn darin hat, die rückwirkende Einmischung des Gesetzgebers in offene, noch ungeklärte Rechtsfragen schon prinzipiell auszuschalten. Statt einer politischen Entscheidung durch das Parlament soll grundsätzlich nur noch eine entpolitisierte Entscheidung durch die Justiz möglich sein.*

Diese Art Aufgabenteilung – Gesetzgeber regelt zukünftige, Rechtsprechung vergangene Fälle – sei undemokratisch und habe auch mit Gewaltenteilung nichts zu tun.

> *Die Vorstellung, der Gesetzgeber habe nur einen Versuch frei, dürfe dann aber auf die im Laufe der Zeit aufkommenden Probleme bis zu einer Neuregelung pro futuro keinen klärenden Zugriff mehr nehmen, hat in den Legitimationsgrundlagen unserer Verfassungsordnung kein Fundament.*

Schließlich seien auch funktional die Gerichte die falsche Adresse für die Aufgabe, hinter dem Gesetzgeber die Späne zusammenzukehren, die beim Hobeln der heutzutage oft extrem dicken Gesetzgebungsbretter notwendig fällt. Die Betroffenen müssten sich jahrelang durch die Instanzen klagen, bis sie und die Allgemeinheit endlich Rechtssicherheit erhalten.

Das Sondervotum ist nicht nur wegen seiner Länge und Wucht, sondern auch deswegen bemerkenswert, weil es einen seltenen Einblick in die politischen Wertungsfragen gewährt, mit denen sich so ein BVerfG-Senat eben auch auseinanderzusetzen hat. Was Masing offenbar besonders erbittert, ist die Tatsache, dass der Senat erst vor wenigen Jahren das Thema rückwirkende Klarstellung in einem rentenpolitischen Fall viel weniger dramatisch gesehen hat, und jetzt, wo die Finanzwelt ihre Spekulationsverluste steuerlich sozialisieren möchte, ihr bereitwillig den entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers aus dem Weg räumt:

> *Praktisch dürfte es in den betroffenen Jahren vor allem auch um die Verluste in Folge der durch die Anschläge des 11. September 2001 ausgelösten Kursstürze gehen. Warum nun ausgerechnet in dieser Konstellation strengere Anforderungen an den Gesetzgeber gestellt werden als in den Fällen, in denen es um den Zugang zur Angestelltenversicherung, die Erlangung von Renten oder die Höhe der Beamtenversorgung ging, leuchtet nicht ein.*

Das ist ein ziemlich hartes Ding, das Masing da treibt. Im Grunde sagt er seinen Senatskolleginnen und -kollegen, sie hätten statt Vertrauensschutz nur ihre institutionellen Richterinteressen im Sinn und seien *ad maiorem iustitiae gloriam* gewillt, den Gesetzgeber an seiner Uraufgabe, nämlich dem Gesetzgeben, zu hindern.

Allmählich zuwachsende Lichtungen

Ich halte das BVerfG ansonsten zu solchen Selbsterhöhungsfantasien durchaus imstande. Aber hier scheint mir das nicht ganz fair.

Gesetzliche Uneindeutigkeiten und Auslegungsspielräume sind ja keine öden Wüsteneien, in denen außer Rätselraten und Achselzucken nichts Vertrauensschutzwürdiges wächst. Dort entsteht eine Menge: Argumente bilden sich, Positionen und Bündnisse festigen sich, Meinungen und Schriftsätze werden ausgetauscht, Interessengegensätze herausgearbeitet. Das Abwegige scheidet sich vom Vertretbaren, das Riskante vom Wahrscheinlichen, die Mindermeinung von der hM. Die Instanzgerichte fangen an zu urteilen, hier so, dort anders, bis am Ende das zuständige Bundesgericht für Klarheit sorgt. Mit anderen Worten: Die Lichtung wächst durch Rechtspraxis und Rechtsdiskurs allmählich zu. Und mit ihr wächst auch das Vertrauen der Betroffenen, sich in ihrem Handeln an

und in diesem Dickicht doch einigermaßen orientieren zu können.

Dieses Vertrauen wird aber platt gemacht, wenn der Gesetzgeber hinterher kommt und sagt, von Anfang an sei eigentlich nur diese Ansicht die richtige gewesen und keine andere. Warum soll das Rechtsstaatsprinzip dieses Vertrauen nicht genauso schützen wie das in den eindeutigen Gesetzeswortlaut? Wieviel wäre ein solchermaßen beschränkter Vertrauensschutz noch wert?

Auch Masings Vorwurf, die Senatsmehrheit strebe an, die Klärung gesetzlicher Uneindeutigkeiten auf demokratisch bedenkliche Weise zu entpolitisieren, leuchtet mir nicht ein.

Demokratie heißt, dass Mehrheit entscheidet, nicht Wahrheit. Das hat den unschätzbaren Vorzug, dass man weiterhin unterschiedlicher Meinung sein kann, auch wenn man zu einer gemeinsamen Entscheidung kommt. Wer überstimmt wird, muss keinen Scheiterhaufen erklimmen und keine sozialistische Selbstkritik üben – er hat nichts falsch gemacht, auch wenn das Ergebnis im diametralen Gegensatz zu dem steht, was er haben wollte.

Das heißt aber auch, dass in der Demokratie die Politik immer nur entscheiden kann, was künftig getan werden soll, nicht was bisher getan hätte werden müssen. Denn das wäre eine Frage der (Rechts-)Erkenntnis, die sich durch Abstimmung nicht mit Verbindlichkeitsanspruch gegenüber den Überstimmten entscheiden lässt. Demokratische Entscheidungen haben auch aus diesem Grund den Futur gleichsam schon eingebaut.

Um so sorgsamer sollte der Gesetzgeber mit dem Zeitstempel umgehen, den er seinen Entscheidungen aufdrückt. Wenn er nachträglich eine Mehrdeutigkeit in einem Gesetz “klarstellen” möchte, dann kann er das tun – aber immer nur vom Moment des Inkrafttretens an. Zu sagen, im Grunde sei die Rechtslage schon immer so gewesen, wie er sie jetzt gerne haben möchte – das kann er nicht. Das kann allein die Justiz.

AUTOR*IN

Maximilian Steinbeis
Maximilian Steinbeis ist Gründer und Herausgeber des Verfassungsblogs.

EMPFOHLENE ZITATION

Steinbeis, Maximilian: Vom Recht, auf die Mehrdeutigkeit des Gesetzes vertrauen zu können, Verfassungsblog, 20.02.2014, doi: 10.17176/20170707-145628.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20170707-145628.