

## Inhaltsübersicht

<b>Inhaltsverzeichnis .....</b>	<b>XI</b>
<b>Abbildungsverzeichnis .....</b>	<b>XXI</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XXIII</b>
<b>Einleitung .....</b>	<b>1</b>
§ 1 Problemstellung.....	1
§ 2 Gang der Untersuchung.....	2
<b>Erster Teil: Entscheidungsaussprüche des Bundesverfassungsgerichts bei</b>	
<b>Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes.....</b>	<b>3</b>
§ 1 Der Regelfall: Die Nichtigkeitserklärung.....	3
§ 2 Die Entscheidungsvariante der Unvereinbarkeitserklärung .....	15
§ 3 Die Entscheidungsvariante der Appellentscheidung ..	37
§ 4 Die Entscheidungsvariante der verfassungskonformen Auslegung .....	38
<b>Zweiter Teil: Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der</b>	
<b>Unvereinbarkeitserklärung mit Weitergeltungsanordnung.....</b>	<b>39</b>
§ 1 Die Weitergeltungsanordnung als besondere Form der	
Unvereinbarkeitserklärung .....	39
§ 2 Die Weitergeltungsanordnung als Rechtsgrundlage.....	41
§ 3 Voraussetzungen für die Weitergeltungsanordnung.....	42
§ 4 Kann das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber Vorgaben für	
eine Neuregelung erteilen? .....	60
§ 5 Zusammenfassung .....	62
<b>Dritter Teil: Verfassungsrechtliche Gründe für die</b>	
<b>Unvereinbarkeitserklärung mit Weitergeltungsanordnung.....</b>	<b>65</b>
§ 1 Weitergeltung verfassungswidriger Normen wegen der Rücksicht auf	
das Interesse auf verlässliche Finanz- und Haushaltsplanung.....	65
§ 2 Die Weitergeltung verfassungswidriger Normen wegen der Notwendigkeit	
eines gleichmäßigen Verwaltungsvollzugs .....	141
§ 3 Die Weitergeltung verfassungswidriger Normen aus Gründen der	
Rechtssicherheit.....	151

§ 4 Der Vertrauensschutz des Gesetzgebers als verfassungsrechtlicher Grund für die Weitergeltung verfassungswidriger Normen .....	155
§ 5 Die Weitergeltung verfassungswidriger Normen zum Schutz eines gesetzgeberischen Konzeptes eines Artikelgesetzes .....	166
§ 6 Zusammenfassung .....	173
<b>Vierter Teil: Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Unvereinbarkeitserklärung mit Übergangsregelung .....</b>	<b>175</b>
§ 1 Abgrenzung zur Unvereinbarkeitserklärung mit Weitergeltungsanordnung.....	175
§ 2 Übergangsregelungen als besondere Form der Unvereinbarkeitserklärung.....	176
§ 3 Voraussetzungen für den Erlass einer Übergangsregelung .....	176
§ 4 Zusammenfassung .....	184
<b>Fünfter Teil: Fazit und Zusammenfassung.....</b>	<b>185</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>189</b>

## Inhaltsverzeichnis

<b>Abbildungsverzeichnis .....</b>	<b>XXI</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XXIII</b>
<b>Einleitung .....</b>	<b>1</b>
§ 1 Problemstellung .....	1
§ 2 Gang der Untersuchung .....	2
<b>Erster Teil: Entscheidungsaussprüche des Bundesverfassungsgerichts bei</b>	
<b>Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes .....</b>	<b>3</b>
§ 1 Der Regelfall: Die Nichtigkeitserklärung .....	3
A. Die ex tunc und ipso iure Wirkung der Nichtigkeitserklärung .....	4
I. Nichtigkeitslehre .....	4
II. Vernichtbarkeitslehre .....	5
III. Stellungnahme .....	7
B. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit abweichender	
Entscheidungsvarianten .....	10
C. Fallgruppen im Steuerrecht .....	11
I. Die Nichtigkeitserklärung als einzige Möglichkeit zur Beseitigung	
eines Verfassungsverstoßes .....	11
II. Dem Gesetzgeber fehlt die Gesetzgebungskompetenz .....	12
III. Fehler im Gesetzgebungsverfahren .....	12
IV. Verstöße gegen das Rückwirkungsverbot .....	13
V. Nichtigkeitserklärung aus anderen Gründen .....	13
D. Rechtsfolgen der Nichtigkeitserklärung .....	14
E. Grundsätzliche Teilnichtigkeitserklärung von Gesetzen und Ausdehnung	
der Nichtigkeitserklärung gemäß § 78 Satz 2 BVerfGG. ....	14
§ 2 Die Entscheidungsvariante der Unvereinbarkeitserklärung .....	15
A. Fallgruppen im Steuerrecht .....	15
I. Der Gesetzgeber besitzt mehrere Möglichkeiten zur Beseitigung	
einer verfassungswidrigen Rechtslage .....	15
1 Verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines von der	
Nichtigkeitserklärung abweichenden Entscheidungsausspruchs. ....	16

2. Kann der Gesetzgeber Gleichheitsverstöße auf verschiedenen Wegen beseitigen?.....	18
a) Begünstigende Steuernormen verstoßen gegen den Gleichheitssatz....	18
aa) Möglichkeiten zur Beseitigung des Gleichheitsverstoßes .....	19
bb) Nichtigkeitserklärung mangels Gestaltungsalternativen? .....	23
b) Belastende Steuernormen verstoßen gegen den Gleichheitssatz.....	24
3. Nichtigkeitserklärung entspricht dem gesetzgeberischen Willen.....	27
4. Zwischenergebnis .....	28
II. Die Nichtigkeit führt zu einem verfassungsferneren Zustand .....	29
B. Überblick über die Rechtsfolgen der Unvereinbarkeitserklärung .....	31
I. Grundsatz: Anwendungssperre, Aussetzungspflicht und Verpflichtung des Gesetzgebers zur Neuregelung.....	31
II. Abweichungen von der Regelfolge der Unvereinbarkeitserklärung.....	32
1. Die Unvereinbarkeitserklärung mit Weitergeltungsanordnung... ..	32
2. Die Unvereinbarkeitserklärung mit Übergangsregelung.....	32
3. Die Unvereinbarkeitserklärung mit Wirkung ex nunc . .....	33
4. Rückwirkender Billigkeitserlass für die Beschwerdeführer des Ausgangs- und der Parallelverfahren.....	33
III. Zwischenergebnis .....	34
C. Unvereinbarkeitserklärungen aufgrund richterlicher Rechtsfortbildung ...	34
§ 3 Die Entscheidungsvariante der Appellentscheidung.....	37
§ 4 Die Entscheidungsvariante der verfassungskonformen Auslegung .....	38
<b>Zweiter Teil: Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der</b>	
<b>Unvereinbarkeitserklärung mit Weitergeltungsanordnung.....</b>	<b>39</b>
§ 1 Die Weitergeltungsanordnung als besondere Form der Unvereinbarkeitserklärung .....	39
§ 2 Die Weitergeltungsanordnung als Rechtsgrundlage... ..	41
§ 3 Voraussetzungen für die Weitergeltungsanordnung.....	42
A. Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz.....	42
B. Verfassungsrechtliche Gründe gebieten zwingend die Weitergeltung verfassungswidriger Normen.....	43
I. Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Unverbrüchlichkeit der Verfassung....	43
II. Welche Gründe rechtfertigen eine Weitergeltungsanordnung? .....	45

<b>C Berechtigung des Bundesverfassungsgerichts zum Erlass einer Weitergeltungsanordnung.....</b>	<b>48</b>
I. Notwendigkeit einer Ermächtigungsgrundlage nach dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes?.....	49
II § 31 Abs. 2 BVerfGG .....	50
III. § 32 BVerfGG .....	50
IV. § 35 BVerfGG .....	51
V. Notkompetenz des Bundesverfassungsgerichts.....	53
VI. Richterliche Rechtsfortbildung.....	54
1. Kein Verstoß gegen den Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes .....	54
2 Voraussetzungen der richterlichen Rechtsfortbildung .....	55
a) Analogie zu § 26 Abs. 3 Satz 1 VGHG RP.....	55
b) Argumentum a maiore ad minus .....	55
c) Teleologische Extension.....	57
3. Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung. ....	57
VII BVerfGG sieht abschließend die Nichtigkeits- und Unvereinbarkeitserklärung vor? .....	58
<b>D. Berücksichtigung der Rechtsfolgenprobleme auf Tatbestands- oder Rechtsfolgenreite? . ....</b>	<b>59</b>
§ 4 Kann das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber Vorgaben für eine Neuregelung erteilen? .....	60
§ 5 Zusammenfassung .....	62

### **Dritter Teil: Verfassungsrechtliche Gründe für die**

#### **Unvereinbarkeitserklärung mit Weitergeltungsanordnung..... 65**

§ 1 Weitergeltung verfassungswidriger Normen wegen der Rücksicht auf das Interesse auf verlässliche Finanz- und Haushaltsplanung.. . . .	65
<b>A. Begründung des Bundesverfassungsgerichts.....</b>	<b>65</b>
I. Kritik an der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts .....	66
II. Gesetzgeber muss Verantwortung für verfassungswidrige Gesetze tragen .....	68
III. Widersprüchliche Rechtsprechungspraxis. ....	68
<b>B. Interessenkonflikt zwischen der Handlungsfähigkeit des Staates und dem Grundrechtsschutz des Bürgers .....</b>	<b>69</b>

I. Fiskalische Folgen der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts .....	70
1. Überblick über die Haushaltsauswirkungen der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts im Steuerrecht (1990 bis heute) ....	71
2. Haushaltsauswirkungen sind nicht eindeutig feststellbar. ....	74
a) Fehlende Angaben zu den finanziellen Folgen .....	74
b) Haushaltsauswirkungen sind erst nach Erlass einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts feststellbar.....	74
c) Vorgaben an den Gesetzgeber.. ..	75
d) Neuregelungen in Artikelgesetzen . ....	75
e) Verfassungswidrigkeitserklärung einzelner Absätze eines Gesetzes ...	78
f) Rückgriff auf vergleichbare Größen .....	79
g) Widersprüchliche Gesetzgebungsmaterialien .....	79
h) Teilnichtigkeitserklärung von Gesetzen.....	80
i) Übergangsregelungen schwächen finanzielle Folgen ab .....	82
j) Vorrangigkeit des Grundrechtsschutzes gegenüber dem Haushaltsinteresse bei fehlender Feststellbarkeit finanzieller Folgen. ..	82
3. Kein systematisches Vorgehen des Bundesverfassungsgerichts .....	83
4. Zwischenergebnis .....	84
II. Geringe Haushaltsauswirkungen .....	84
III. Haushaltsauswirkungen gefährden die Handlungsfähigkeit des Staates .....	85
1. Konjunkturbedingte Schwankungen .. ..	86
2. Steuerentlastungsgesetze .....	88
3. Regelung des § 79 Abs 2 Satz 1 BVerfGG .....	89
4. Gesetzgeberische Maßnahmen in der Wirtschaftskrise .....	89
a) Finanzmarktstabilisierung .. ..	90
b) Griechenlandhilfe und Euro-Rettungsschirm....	91
aa) Zusammenfassung der Gesetzgebungsmaßnahmen .....	91
bb) Bundesverfassungsgericht bestätigt die Verfassungskonformität ...	92
c) Schlussfolgerungen .....	94
5. Zwischenergebnis .....	95
IV. Erhebliche Haushaltsauswirkungen ....	95
1. Aussetzung der Vollziehung gemäß §§ 361 AO, 69 FGO .....	96

a) Konflikt zwischen dem Interesse auf effektiven Rechtsschutz und dem Geltungsanspruch eines formell zustande gekommenen Gesetzes .....	96
b) Ansicht des Bundesfinanzhofs Es ist ein berechtigtes Interesse des Antragstellers erforderlich.....	98
aa) Rechtsprechungsentwicklung des Bundesfinanzhofs .....	99
bb) Kein atypischer Sonderfall.....	101
cc) Kritik an der Berücksichtigung des Haushaltsinteresses des Staates .....	102
(1) Berücksichtigung des Haushaltsinteresses ist rechtsstaatlich bedenklich. ....	102
(2) Rechtsprechungspraxis führt zu Rechtsunsicherheiten.....	103
(3) Haushaltsinteresse wird einseitig bevorzugt ...	105
dd) Kritik an der Berücksichtigung der Entscheidungsvarianten des Bundesverfassungsgerichts ....	107
cc) Zwischenergebnis .....	108
c) Auflösung des Interessenkonflikts allein durch das Tatbestandsmerkmal „ernstliche Zweifel“ ....	109
aa) Führt der Lösungsweg zu einer einseitigen Bevorzugung des Steuerpflichtigen? .....	110
bb) Restriktive Auslegung des Tatbestandsmerkmals „ernstliche Zweifel“? .....	110
cc) Konkretisierung des Begriffs „ernstliche Zweifel“ .....	112
cc) Zwischenergebnis .....	113
d) Verhindert die Aussetzung der Vollziehung Belastungen für den Staatshaushalt? . . .	113
2. Rücklagenbildung und Einrichtung eines Wiedergutmachungsfonds....	116
3. Aussetzung der Vollziehung ist der praktikablere Lösungsweg .....	117
4. Kein Interessenausgleich im Wege der praktischen Konkordanz .....	117
V. Zusammenfassung ...	118
C. Keine Belastungen des Staatshaushaltes bei kurzen Anwendungszeiträumen einer Neuregelung? .....	118
1. Das Vorliegen kurzer Anwendungszeiträume.....	119

1 Überblick über die Anwendungsdauer verfassungswidriger Normen im Steuerrecht (1990 bis heute).....	120
2 Unmöglichkeit der Bestimmung eines kurzen Anwendungszeitraums....	124
3. Unzulässige Beschränkung der Verfassungswidrigkeitserklärung auf bestimmte Zeiträume.....	126
II Ursachen langer Anwendungszeiträume.....	127
1 Das Verwerfungsmonopol des Bundesverfassungsgerichts...	128
a) Klagemöglichkeiten eines Steuerpflichtigen.....	128
aa) Konkrete Normenkontrolle gemäß Art. 100 Abs. 1 GG .....	128
bb) Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG .....	128
(1) Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsentscheidungen.....	129
(a) Keine Rechtswegerschöpfung wegen allgemeiner Bedeutung? .....	129
(b) Keine Rechtswegerschöpfung wegen schwerer und unabwendbarer Nachteile? .....	130
(2) Verfassungsbeschwerde unmittelbar gegen das für verfassungswidrig gehaltene Gesetz.. ....	131
cc) Zwischenergebnis .....	132
b) Aussetzung der Vollziehung gemäß §§ 361 AO, 69 FGO.. ....	132
2. Verfahren sind über mehrere Jahre beim Bundesverfassungsgericht anhängig .....	132
III. Zwischenergebnis ...	134
D Strafbarkeit wegen Steuerrückziehung gemäß § 370 AO? .....	134
I Strafrechtliches Analogieverbot .....	135
II. Die Weitergeltungsanordnung als „Steuer“ im Sinne von § 3 Abs. 1 AO .	137
III. Schutzzweck von § 370 AO .....	138
E. Zusammenfassung. ....	140
§ 2 Die Weitergeltung verfassungswidriger Normen wegen der Notwendigkeit eines gleichmäßigen Verwaltungsvollzugs .....	141
A. Begriffsbestimmung: „Gleichmäßiger Verwaltungsvollzug“.....	141
B. Rechtfertigt ein ungleichmäßiger Verwaltungsvollzug eine Weitergeltungsanordnung?.....	142
I. Umgehung des gesetzgeberischen Willens wegen der Nichtanwendung von § 79 Abs. 2 Satz 1 BVrfGG .....	142



II Verstoß gegen den Grundsatz „Keine Gleichheit im Unrecht“ ..	143
III Es besteht kein „Erfordernis“ für einen gleichmäßigen Verwaltungsvollzug.....	144
IV. Wann liegen „Zeitraume einer weitgehend abgeschlossenen Veranlagung“ vor?.....	144
V. Nahezu jede Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts führt zu einem ungleichmäßigen Verwaltungsvollzug .	145
C. Rechtfertigt der Erlass von vorläufigen Steuerfestsetzungen gemäß § 165 AO eine rückwirkende Unvereinbarkeitserklärung? .....	145
I. Konflikt zwischen dem Interesse an der Gleichbehandlung aller Steuerpflichtigen und dem finanziellen Interesse des Staates .....	146
II. Können vorläufige Steuerfestsetzungen gemäß § 165 AO einen Vertrauenstatbestand schaffen? .....	147
III. Unzulässige Einflussnahme der Finanzverwaltung auf den Entscheidungsausspruch? .....	148
D. Ausnahme bei strukturellen Vollzugsdefiziten? .....	148
E. Zusammenfassung.....	150
§ 3 Die Weitergeltung verfassungswidriger Normen aus Gründen der Rechtssicherheit.....	151
A. Weitergeltungsanordnung bei verfassungswidrigen begünstigenden Normen .....	151
B. Weitergeltungsanordnung vermeidet verfassungsferneren Zustand.....	152
C Die Anwendungssperre der Unvereinbarkeitserklärung führt zu Rechtsunsicherheiten.....	154
§ 4 Der Vertrauensschutz des Gesetzgebers als verfassungsrechtlicher Grund für die Weitergeltung verfassungswidriger Normen .....	155
A Ein gesetzgeberischer Vertrauensschutz ist nicht zu beachten.....	155
B. Die Berücksichtigung des gesetzgeberischen Vertrauensschutzes in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	156
I. Verfassungsrechtslage war bislang nicht geklärt .....	156
1. Wörtliches Begriffsverständnis .....	157
2. Veränderte Verfassungsauslegung .....	158
II. Verfassungsmäßigkeit war stets umstritten .....	160
1. Begriffsbestimmung: „umstrittene Verfassungsmäßigkeit“.....	160

2. Kritik im Schrifttum beeinflusst Rechtsfolgenaussprüche .....	160
III. Nichtigkeitserklärung nur bei evidenten Verfahrensverstößen .....	161
1. Allgemeine Kritik gegen die Evidenzrechtsprechung .....	161
2. Verknüpfung von Evidenz- und pro-futuro-Rechtsprechung .....	163
IV. Zwischenergebnis .....	164
C. Ansicht von <i>Moes</i> .....	164
§ 5 Die Weitergeltung verfassungswidriger Normen zum Schutz eines gesetzgeberischen Konzeptes eines Artikelgesetzes .....	166
A. Begriffsbestimmung: Gesetzes-„Konzept“ .....	166
B. Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechungspraxis .....	167
I. Überblick über rückwirkend für verfassungswidrig erklärte Steuernormen, die der Gesetzgeber in einem Artikelgesetz erließ (von 1990 bis heute) ..	168
II. Rückwirkende Verfassungswidrigkeitserklärungen von Gegenfinanzierungsmaßnahmen .....	169
III. Unbeachtlichkeit eines finanzpolitischen Konzeptes .....	170
C. Rechtsprechung eröffnet Gestaltungsmöglichkeiten für den Gesetzgeber .....	171
D. Entzieht eine rückwirkende Verfassungswidrigkeitserklärung dem Artikelgesetz dessen „Grundlage“? .....	171
E. Zulässigkeit der Weitergeltungsanordnung in Ausnahmefällen .....	172
§ 6 Zusammenfassung .....	173

#### **Vierter Teil: Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der**

<b>Unvereinbarkeitserklärung mit Übergangsregelung .....</b>	<b>175</b>
§ 1 Abgrenzung zur Unvereinbarkeitserklärung mit Weitergeltungsanordnung ..	175
§ 2 Übergangsregelungen als besondere Form der Unvereinbarkeitserklärung ..	176
§ 3 Voraussetzungen für den Erlass einer Übergangsregelung .....	176
A. Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz .....	177
B. Kein verfassungsrechtlicher Grund rechtfertigt eine Weitergeltungsanordnung .....	178
C. Die Rechtsfolgen der Unvereinbarkeitserklärung führen zu besonders schwerwiegenden und irreparablen Verfassungsverstößen .....	178
I. Verletzt eine Übergangsregelung die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers? .....	179

II. Wann drohen besonders schwerwiegende und irreparable	
Verfassungsverstöße im steuerrechtlichen Bereich? .....	180
D. Berechtigung des Bundesverfassungsgerichts zum Erlass einer	
Übergangsregelung .....	182
§ 4 Zusammenfassung .....	184
<b>Fünfter Teil: Fazit und Zusammenfassung .....</b>	<b>185</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>189</b>