

**Datum:** 01.01.1987

**Publiziert von:** Manz

**Zitievorschlag:** Univ.-Ass. Dr. Alfred Grof, Institut für Wirtschaftsrecht der Johannes Kepler Universität Linz/Univ.-Ass. Dr. Anton Ramsauer, Institut für Wirtschaftsrecht der Johannes Kepler Universität Linz, Rückwirkende Gesetzesänderung, ÖJZ 1987, 705

**Rechtsgebiet:** Grundrechte, Datenschutz, Auskunftspflicht, Steuern vom Einkommen und Ertrag, Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

## Rückwirkende Gesetzesänderung

### Mehrfachpensionen, Bausparverträge und Ausschaltung des VfGH \*)

#### Abstract

Selten hat ein Spruch des VfGH ein so gewaltiges Aufsehen hervorgerufen, wie das bei den sog "Mehrfachpensionenerkenntnissen" der Fall war. Die Annahme, daß es sich bei Politikerpensionen um "wohlerworbene Rechte" handeln könne, führte zu einem in Österreich bisher noch nicht dagewesenen Entrüstungssturm in den Medien, zu Unverständ und Unkenntnis geprägten Angriffen gegen den VfGH und zu einer überaus raschen Reaktion des Verfassungsgesetzgebers. Unter dem Eindruck dieses Geschehens unternehmen es die Autoren dieses Beitrags, die "Mehrfachpensionenerkenntnisse" des VfGH und ihre Auswirkungen rechtstheoretisch zu analysieren, rechtspolitische Überlegungen anzustellen, die Grenzen einer verfassungsgesetzlichen Sanierungspraxis abzustecken und die durch das 2. AbgÄG 1987 BGBI 312 erfolgten Eingriffe in bereits bestehende Bausparverträge auf ihre verfassungs- und privatrechtliche Zulässigkeit zu prüfen.

#### Text

##### Inhaltsübersicht

###### I. Die "Mehrfachpensionenerkenntnisse" des VfGH

- A. Rechtstheoretische Überlegungen
- B. Rechtspolitische Überlegungen (Ramsauer)

## II. Verfassungsgesetzliche Sanierung der Verfassungswidrigkeit einfacher Gesetze als "Gesamtänderung der Bundesverfassung"?

- A. Schranken der verfassungsgesetzlichen Sanierung
- B. Verletzung des rechtsstaatlichen Grundprinzips durch Ausschaltung des VfGH

## III. Rückerstattung von Einkommensteuer bei Leistungen an Bausparkassen

- A. Zur Senkung des jährlichen Rückerstattungspauschales
- B. Zur Zulässigkeit von Eingriffen in wohlerworbene Privatrechte (Ramsauer)

## I. Die "Mehrfachpensionenerkenntnisse" des VfGH

Mit drei Erkenntnissen (FN<sup>1</sup>) hat der VfGH jene Bestimmungen des Grazer Stadtstatutes, des Innsbrucker Stadtrechts sowie des Tiroler BezügeG als verfassungswidrig aufgehoben, welche festgelegt hatten, daß die erworbenen Ruhebezüge politischer öffentlich Bediensteter für den Fall, daß diese Ruhebezüge mit aus anderen Funktionen gebührenden Ruhebezügen oder Versorgungsgenüssen zusammentreffen, unter Berücksichtigung dieser anderen Ruhebezüge oder Versorgungsgenüsse ein bestimmtes Höchstmaß nicht übersteigen dürfen, uzw derart, daß der für die politische Funktion gebührende Ruhebezug entsprechend zu kürzen war. Diese in Rede stehenden gesetzlichen Bestimmungen wurden anlässlich ihrer Erlassung mit rückwirkender Verbindlichkeit ausgestattet, sodaß sie auch bereits im Ruhestand befindliche politische öffentlich Bedienstete betrafen.

### A. Rechtstheoretische Überlegungen

Abgesehen von den unten unter B. zu behandelnden rechtspolitischen Konsequenzen dieser Erkenntnisse, enthalten sie - zunächst aus rein rechtstheoretischer Sicht betrachtet - keine wesentlichen Neuerungen, weil der VfGH damit im Ergebnis an seiner bisherigen Rsp zu den sog "wohlerworbenen Rechten" unmißverständlich festhält (FN<sup>2</sup>). Mit dem VwGH geht er nämlich in stRsj einfachen Gesetzgeber auch freisteht, Gesetze mit rückwirkender Kraft auszustatten, solange dabei der Gleichheitsgrundsatz nicht verletzt wird (FN<sup>3</sup>). Damit kann aber der einfache Gesetzgeber im Weg einer rückwirkenden Gesetzesänderung grundsätzlich auch in

bestehende, dh in bescheidmäßigt festgestellte oder sich unmittelbar aus dem Gesetz ergebende subjektiv-öffentliche Rechte eingreifen (FN<sup>4</sup>). Darüber hinaus ist zu beachten, daß i rückwirkenden Verbindlichkeit des Gesetzes, sondern a priori auch die Novellierung des Gesetzes selbst am Gleichheitsgrundsatz zu messen ist; die Änderung muß sohin sachlich begründbar sein, dh, daß sich entweder die tatsächlichen Umstände, die bei der damaligen Erlassung des zu ändernden Gesetzes maßgeblich waren, entscheidend geändert haben (sodaß das ursprünglich gleichheitskonforme Gesetz nun verfassungswidrig erscheint), oder daß die tatsächlichen Umstände zwar gleichgeblieben sind, aber die gesetzliche Regelung im Hinblick darauf schon von Anfang an unsachlich war und nun durch eine entsprechende Änderung diese Verfassungswidrigkeit saniert werden soll. Wenn daher keine sachlichen Argumente für das Abgehen von der bestehenden Rechtslage ins Treffen geführt werden können, so würde eine dennoch durchgeführte Gesetzesänderung schon aus diesem Grund den Gleichheitsgrundsatz verletzen (FN<sup>5</sup>); darüber hinaus muß aber auch im besonderen der Gleichheitsgrundsatz gewahrt werden, sodaß eine rückwirkende Modifikation gerade den Umstand ihrer Rückwirkung sachlich rechtfertigen können muß. Über den "Umweg" des Gleichheitsgrundsatzes kommt so den auf Grund der früheren Rechtslage bestehenden einfachgesetzlichen subjektiv-öffentlichen Rechten nicht nur gegen Eingriffe der Verwaltungsbehörden, sondern sogar gegen Eingriffe des einfachen Gesetzgebers theoretisch eine erhöhte Bestandsgarantie zu. "Theoretisch" deshalb, weil faktisch der VfGH bei der Beurteilung solcher Fälle bisher nur ausnahmsweise und sehr fallspezifisch zum Ergebnis kam, daß eine rückwirkende Änderung der Rechtslage gegen den Gleichheitsgrundsatz verstossen hatte (FN<sup>6</sup>); daraus konnte umgekehrt wiederum abgeleitet werden, daß "erworrene Rechte" in der Praxis eben keinen verfassungsrechtlichen Schutz genießen.

Von den dargelegten Überlegungen sind auch die in Rede stehenden Erk des VfGH getragen, nur daß der Gerichtshof - hier eben wieder ausnahmsweise - zum Ergebnis gekommen ist, daß die rückwirkende gesetzliche Neuregelung im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz unsachlich ist und deshalb in Verbindung mit den besonderen Begleitumständen des Falles, insb in rechtspolitischer Hinsicht, gewaltiges Aufsehen erregte. Angesichts der vorhersehbaren rechtspolitischen Tragweite dieser Entscheidungen wäre es wohl angebracht gewesen, sich nicht mit einer insgesamt etwas zu oberflächlich ausgefallenen Begründung zu begnügen, zumal die Problemlösung bei näherer Betrachtung doch erheblich komplizierter erscheint als auf den ersten Blick vermutet werden könnte.

Der VfGH mißt das in Prüfung gezogene Gesetz am Gleichheitsgrundsatz derart, daß er auf Grund der nunmehr geltenden Rechtslage die Einkommenssituation von Betroffenen, die nach der früheren gesetzlichen Regelung im Vertrauen auf deren Weiterbestand Ruhebezugsansprüche erworben haben, mit jener von Personen, die nun nach der geänderten Regelung Ruhebezugsansprüche erwerben werden, miteinander vergleicht und so zu einem Unterschied im Tatsächlichen kommt, an den in Entsprechung des Gleichheitsgrundsatzes auch jeweils unterschiedliche Rechtsfolgen zu knüpfen sind (FN <sup>7</sup>): Während jene Personengruppe auf den Weiterbestand der früheren Rechtslage vertraut hat, ist dieser gegenüber jene Personengruppe insofern besser gestellt, als sie in Kenntnis der geänderten Rechtslage sich noch auf diese einstellen, zB den Beruf wechseln und auf diese Weise dafür höhere Ruhebezugsansprüche erwerben kann. Dieser Unterschied im Tatsächlichen, nämlich fehlende oder gegebene Dispositionsmöglichkeit, gebiete es dem Gesetzgeber, jene Personengruppe von der Rechtsfolgenseite her anders zu behandeln, uzw deren bestehende Rechte auch weiterhin zu erhalten oder wenigstens nicht derart drastisch einzuschränken, wie dies der Gesetzgeber im vorliegenden Fall eben vorgesehen hatte (bis zu 38 Prozent). Insb würde sich dazu - so der VfGH - die Normierung von Übergangsregelungen angeboten haben, mit denen der Ruhebezugsanspruch jener Personengruppe vergleichsweise geringer eingeschränkt worden wäre. Vor allem das exzessive Ausmaß der Einschränkung ließ offensichtlich den VfGH zur Überzeugung gelangen, daß hier die verfassungsrechtlichen Schranken des dem Gleichheitsgrundsatz unterliegenden politischen Gestaltungsspielraumes des einfachen Gesetzgebers (FN <sup>8</sup>) überschritten worden waren.

Implizit vorausgesetzt, aber nicht näher begründet, wird vom VfGH allerdings der allein entscheidende Umstand, daß die von der rückwirkenden Gesetzesänderung Betroffenen berechtigterweise auf die Erhaltung ihrer bestehenden Rechte vertrauen durften; die Problematik wird vielmehr verschoben und reduziert auf die Frage, was als "gleich" im Sinn des Gleichheitsgrundsatzes anzusehen ist, also auf die dem Gleichheitsgrundsatz immanente Wertung (FN <sup>9</sup>). Damit fehlt aber ein wesentliches, weil primäres Glied der Begründungskette - wie noch zu zeigen sein wird -, sodaß auch anderen Elementen der Begründung, wie etwa der Forderung nach zweckentsprechenden Übergangsbestimmungen, die Basis entzogen wird, ganz abgesehen davon, daß eine argumentativ bloß eine Wertung vermittelnde "Begründung" letzten Endes nie wirklich zu überzeugen vermag. Positive Konsequenz daraus ist allerdings, daß schwerlich deutlicher zum Ausdruck gebracht werden könnte, daß durch die

vorliegenden Erkenntnisse keine allgemeine Entscheidung zugunsten einer generellen Anerkennung wohlerworbener Rechte gefallen ist, sondern daß im Gegenteil diese Wertung von Fall zu Fall unterschiedlich ausfallen kann. Würde man nämlich die in diesen Erk getroffenen Aussagen des VfGH verallgemeinern (ein Fehler, der oft genug gemacht wird und insb hier gemacht wurde), so folgte daraus, daß der einfache Gesetzgeber nun im Zug einer rückwirkenden Änderung der bestehenden Rechtslage wesentliche Eingriffe in bestehende Rechte unter dem Aspekt des Gleichheitsgrundsatzes, zB durch die Schaffung entsprechender Übergangsregelungen, zu verhindern hat; umgekehrt formuliert, bedeutete dies: Eine wesentliche Beschränkung einmal verliehener subjektiv-öffentlicher Rechte stünde nicht mehr zur Disposition des einfachen Gesetzgebers, jene kämen damit in ihrer Wirkung vielmehr den Grundrechten gleich, da sie nur noch durch Verfassungsgesetz eingeschränkt werden könnten; damit würden dann derartige Rechtspositionen aus dem Blickwinkel des einfachen Gesetzgebers tatsächlich "Ewigkeitscharakter" entfalten (im Weg einer Ausdehnung des Schutzmanges des Gleichheitsgrundsatzes in der Weise, daß dieser nicht nur von der Verwaltungsbehörde anlässlich der Verleihung des subjektiv-öffentlichen Rechtes zu beachten ist, sondern daraufhin auch vom einfachen Gesetzgeber in bezug auf solcherart verliehene subjektiv-öffentliche Rechte; tatsächlich verliehene subjektive-öffentliche Rechte nehmen damit eine Mittelstellung zwischen den einfachgesetzlichen, bloß potentiell gewährten, weil antragsbedürftigen subjektiv-öffentlichen Rechten einerseits und Grundrechten anderseits ein), was zu einer - vom VfGH gerade nicht gewollten (FN <sup>10</sup>) - Anerkennung wohlerworbener Rechte dem Grund nach, nämlich einem Bestandsschutz gegen wesentliche Eingriffe seitens des einfachen Gesetzgebers, führen würde. Eine derartige Verallgemeinerung verbietet sich jedoch aus den oben angeführten Gründen. Die allgemeine Anerkennung wohlerworbener Rechte würde bekanntlich auch zu einer in der Praxis, dh in unserer immer kurzlebiger werdenden Zeit (der jährliche Umfang des BGBI legt ein beredtes Zeugnis ab! (FN <sup>31</sup>)), kaum durchzuhaltenden Entdynamisierung des staatlichen Gesetzgebungsprozesses führen, weil sich dann - überspitzt formuliert - die Tätigkeit des einfachen Gesetzgebers iw lediglich auf die "Vergesetzlichung" solcher Materien, die bis jetzt eben noch keiner gesetzlichen Regelung zugeführt wurden, beschränken und schließlich mangels Regelungsgegenstandes überhaupt erschöpfen würde, während die Änderung bestehender Gesetze Sache des Verfassungsgesetzgebers, also - abgesehen von Zeiten einer "großen Koalition" - kaum zugänglich wäre. Welche Überlegungen gilt es daher anzustellen, um sowohl künftig eine fehlinterpretierende Verallgemeinerung der in Rede stehenden VfGH-Erk als auch den auf deren wertender und deshalb

nicht logisch nachvollziehbarer Begründung fußenden rechtspolitischen Vorwurf zu vermeiden?

Auszugehen ist in den vorliegenden Fällen allgemein davon, daß das subjektiv-öffentliche Rechtsverhältnis zwischen dem einzelnen und dem Staat, dem Regelfall entsprechend - zu den Ausnahmen zählen die Grundrechte und sonstige sich bereits unmittelbar aus dem einfachen Gesetz ergebende Rechte (oder Pflichten) -, durch einen Individualisierungsakt der Verwaltungsbehörde, also durch einen auf Grund des Gesetzes ergehenden Bescheid, begründet wird. Eine Folge dieser bescheidmäßigt festgestellten Verleihung subjektiv-öffentlicher Rechte besteht darin, daß die Verwaltungsbehörde selbst den Umfang und den Inhalt dieses Rechtes nur noch unter erschwerten Bedingungen einschränken darf; das einfachgesetzlich statuierte, an die Rechtssatzform "Bescheid" gekoppelte Rechtsinstitut der Rechtskraft (FN <sup>11</sup>) bewirkt, daß ein solcherart Berechtigter jedenfalls im Hinblick darauf, daß die ihn so berechtigt habende Behörde dieses Recht nicht mehr einschränken, er also auf den Bestand dieses Rechtes gegenüber der Verwaltungsbehörde idR vertrauen darf; nur in Ausnahmefällen kann die Behörde in dieses individualisierte Recht eingreifen, soweit sie eben dazu vom einfachen Gesetzgeber ausdrücklich ermächtigt ist, dh soweit einfachgesetzliche Spezialbestimmungen bestehen, die der generellen Anordnung der Rechtskraft derogieren (Durchbrechungen der Rechtskraft (FN <sup>12</sup>)). Soweit dieses bescheidmäßigt verliehene oder bereits unmittelbar auf Grund des Gesetzes bestehende subjektiv-öffentliche Recht bloß einfachgesetzlicher Natur ist, stellt sich die Situation des Berechtigten gegenüber der gesetzgebenden Gewalt grundlegend anders dar: Gesetze werden nicht rechtskräftig, sondern können eben aus sachlichen Gründen jederzeit geändert werden. Indem sich die Rechtskraft des Bescheides nur auf das Rechtsverhältnis Normadressat - Verwaltungsbehörde, also nur auf die vollziehende Gewalt, bezieht, kann der einfache Gesetzgeber bescheidmäßigt verliehene subjektiv-öffentliche Rechte idR - dh, soweit keine verfassungsgesetzlichen Hindernisse bestehen - mittelbar variieren, sodaß sich das Regel-Ausnahme-Verhältnis bezüglicher der Möglichkeiten staatlichen Eingriffs in bestehende Rechte hier vielmehr umkehrt; "mittelbar" deshalb, weil mit einer Änderung der Rechtslage die ursprüngliche Rechtskraftwirkung des Bescheides dann wegfällt (FN <sup>13</sup>), wenn der Gesetzgeber nicht anlässlich der Gesetzesänderung selbst - zB durch Übergangsbestimmungen - eine entsprechende Vorsorge trifft. Die Rechtskraft des Bescheides bezieht sich immer nur auf die zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides gegebene Rechtslage; wenn sich diese ändert, so fällt auch das Prozeßhindernis der

"entschiedenen" Sache weg (FN <sup>14</sup>), sodaß die Verwaltungsbehörde nun auf Grund der neuen Rechtslage neu zu entscheiden hat oder kann (FN <sup>15</sup>) (das hängt nach Auffassung des VwGH [

Gesetzgeber in concreto anordnet (FN <sup>16</sup>)), wenn nicht eine Auslegung des die Änderung der Rechtslage bewirkenden Gesetzes ergibt, daß die auf das außer Kraft getretene Gesetz gestützten individuellen Akte ihre Geltungen behalten sollen (FN <sup>17</sup>); im Gegensatz zu Verordnungen gehen nämlich Bescheide bei Wegfall ihrer gesetzlichen Grundlage nicht automatisch unter (FN <sup>18</sup>), sondern ihr rechtliches Schicksal steht vielmehr zur Disposition des einfachen Gesetzgebers.

Damit trifft aber der Ausgangspunkt des VfGH, daß der mittels Individualaktes Berechtigte auf den Fortbestand der im Zeitpunkt der Bescheiderlassung gegebenen Gesetzeslage bzw auf die Erhaltung der darauf gegründeten subjektiv-öffentlichen Rechte im Weg entsprechender Übergangsbestimmungen vertrauen durfte, nicht unbedingt und vorbehaltlos zu (FN <sup>19</sup>); es ist vielmehr in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der Berechtigte in concreto den Bestand seines Rechtes auch im Fall einer Gesetzesänderung erwarten durfte. Dabei kommt dem Umstand, wie sich der einfache Gesetzgeber bisher bei der Änderung von Gesetzen im Hinblick auf Eingriffe in bestehende Rechte bezüglich der jeweiligen konkreten Regelungsmaterie verhalten hat, entscheidende Bedeutung zu. Daß dies von Kompetenztatbestand zu Kompetenztatbestand unterschiedlich zu beurteilen ist, hängt einfach damit zusammen, daß es diesbezüglich aus rechtspolitischer Sicht sehr sensible Bereiche und weniger sensible Bereiche gibt.

Im vorliegenden Fall geht es um Pensionsbescheide, die formell auf Grund des Grazer Stadtstatutes, des Innsbrucker Stadtrechts und des Tiroler BezügeG erlassen wurden; für die Beurteilung der Frage der bisherigen Haltung des Gesetzgebers im Fall insb rückwirkender Gesetzesänderungen sind diese drei Gesetze allerdings in einem größeren Gesamtzusammenhang zu sehen, weil ihnen - wie dem BezügeG des Bundes - infolge entsprechender Verweisung (FN <sup>20</sup>) auf bundesrechtliche Vorschriften betreffend Ruhebezüge allgemein das Gedankengut des Pensionsrechtes der Bundesbeamten zugrunde liegt; jenes bildet sozusagen das Grundgerüst, die landesrechtlichen Vorschriften erweisen sich insofern - materiell betrachtet - lediglich als spezialgesetzliche Ausführungsbestimmungen. Zieht man nun das PensionsG des Bundes (FN <sup>21</sup>) zu Rate, so war dieses - in bezug auf die hier interessierende Frage - nicht nur im Fall von Novellierungen, sondern bereits bei seinem Inkrafttreten immer von dem Gedanken getragen, bestehende Ruhebezugsansprüche nicht einzuschränken, sondern im Gegenteil höchstens zu erweitern (FN <sup>22</sup>).

Indem sich solcherart eine gewisse gesetzgeberische Praxis herausgebildet hat, ist darin im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz eine Art Selbstbindung (FN <sup>23</sup>) des einfachen Gesetzgebers bezüglich seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes festzustellen: Ein verfassungskonformes Abgehen von der bisher geübten Praxis müßte daher in besonderer Weise sachlich gerechtfertigt werden. Daraus folgt aber auch, daß der durch einen pensionsrechtlichen Bescheid Begünstigte darauf vertrauen darf, daß ihm sein subjektiv-öffentliches Recht auch für den Fall einer Gesetzesänderung durch entsprechende Übergangsvorschriften erhalten bleibt, dh: bestenfalls erweitert, nicht aber eingeschränkt wird; eine rückwirkende Einschränkung bedürfte also jeweils einer besonderen sachlichen Rechtfertigung. Diese kann allerdings nicht - wie im vorliegenden Fall - in der Absicht des Gesetzgebers, mit der rückwirkenden Ruhebezugskürzung bestehende Privilegien von politisch öffentlich Bediensteten einzuschränken, erblickt werden (FN <sup>24</sup>). Darin liegt uE insofern eine sachfremde Erwägung, als diese Maßnahme nicht geeignet erscheint, dieses Privileg zu beseitigen, weil der Ruhebezug selbst kein Privileg, sondern höchstens die Folge eines Privilegs ist: nicht die betragsmäßige Kürzung der Ruhebezüge, sondern überhaupt deren Entstehen müßte verhindert werden, indem ein- und derselben Person nicht mehrere ruhegenüßfähige öffentliche Funktionen übertragen werden (FN <sup>25</sup>). Solange und sobald es aber möglich ist, aus mehreren Titeln Ruhebezüge kumulativ zu erwerben, denen immerhin Beitragsleistungen des Berechtigten zugrunde liegen, ist es sachlich nicht gerechtfertigt, diese Ansprüche rückwirkend einzuschränken; eine derartige Vorgangsweise des Gesetzgebers erweist sich im Hinblick auf dessen Absicht bei Erlassung des Gesetzes mithin als untaugliches Mittel. Anders wäre es wohl zu beurteilen, wenn die rückwirkende Kürzung der Ruhebezüge etwa aus der sachlichen Erwägung einer finanziellen Konsolidierung des entsprechenden Pensionsfonds heraus erfolgt wäre, also auf Grund einer volkswirtschaftlichen Notwendigkeit. In diesem Fall wäre der Umstand einer rückwirkenden Kürzung sachlich gerechtfertigt, doch gälte es nun weiter zu prüfen, ob die Art der Neuregelung, konkret: ob die Kürzung zB linear oder progressiv erfolgt, vor dem Gleichheitsgrundsatz Bestand hätte.

Bei einer rückwirkenden Gesetzesänderung sind also jeweils drei Aspekte des Gleichheitsgrundsatzes zu beachten:

- Zunächst muß ein sachlicher Grund für die Änderung vorliegen.
- Für den Fall, daß die gesetzgeberische Praxis in bezug auf die konkrete Materie stets dahin ging, keine rückwirkende Änderung

vorzunehmen, muß auch gerade der Umstand der Rückwirkung sachlich begründbar sein.

- Schließlich muß auch die konkrete Ausgestaltung der Rückwirkung auf Grund der Natur der Sache gerechtfertigt werden können.

Untersucht man nach dem hier aufgestellten Maßstab die im vorliegenden Fall vom VfGH in Prüfung gezogenen Gesetze, so könnte man bezüglich des Umstandes ihrer Änderung mit dem VfGH eventuell noch insoweit eine sachliche Rechtfertigung erblicken, als jene politischen öffentlich Bediensteten, die auf Grund der neuen Rechtslage in Zukunft Ruhebezüge erwerben werden (bei denen also das Gesetz nicht rückwirkend Verbindlichkeit erlangt), mittelbar (dh, weil kein einen entsprechenden Anreiz bietender Ruhebezug zu erwarten ist) veranlaßt werden, ihre politische Funktion zur Verfügung zu stellen; damit würde das Gesetz indirekt einen wirksamen Beitrag zum Privilegienabbau leisten. Ebenso gut könnte aber eingewendet werden, daß bei realpolitischer Betrachtung diese "Umwegrentabilität" des Gesetzes kaum aufgeht, weil der nach der Novellierung verbleibende Höchstbetrag immer noch weit über jenem des durchschnittlichen Ruhebezuges eines Beamten liegt (FN<sup>26</sup>) und die politische Funktion nicht in erster Linie wegen der Remuneration, sondern vielmehr wegen der damit verbundenen Machtposition angestrebt wird. Es erscheint daher schon zweifelhaft, ob die bloße Änderung an sich - wenn man ihre rückwirkende Verbindlichkeit außer Betracht läßt - vor dem Gleichheitsgrundsatz bestehen kann. Verfassungswidrig erscheint aber jedenfalls - wie oben bereits ausgeführt - die rückwirkende Verbindlichkeit der Änderung, weil sie eine sachlich nicht begründete Abweichung von der materienspezifischen Selbstbindung der politischen Gestaltungsfreiheit des einfachen Gesetzgebers darstellt, sodaß die in Prüfung gezogenen Gesetze schon aus diesem Grund wegen Verfassungswidrigkeit aufzuheben waren; ob die Ausgestaltung der Rückwirkung sachgerecht war, brauchte daher nicht mehr untersucht zu werden, doch hätte es im vorliegenden Fall nahe gelegen - wenn man das Augenmerk insb auf die Wirkung der Kürzung der Ruhebezugsansprüche legt -, einkommensteuerrechtliche Maßstäbe anzulegen, also eine in vertretbaren Grenzen progressive Kürzung. Insgesamt kann damit festgehalten werden, daß dem VfGH im Ergebnis beizupflichten ist.

## B. Rechtspolitische Überlegungen

Die breite Diskussion der "Mehrfachpensionen"-Erk des VfGH in den Medien, der Politik und der Öffentlichkeit sowie die unverhohlene

Kritik am VfGH veranlassen zu einigen rechtspolitischen Erwägungen. Die offenkundigen Mißverständnisse im Zusammenhang mit den "Mehrfachpensionen"-Erk wurden nicht zuletzt durch eine leider meinungsbestimmende "Sensationspresse" (FN <sup>27</sup>) hervorgerufen, die getragen wurde von einer "Welle der Volksempörung" (FN <sup>28</sup>). Dazu gesellt sich ein weitgehendes Unverständnis breiter Kreise der Öffentlichkeit gegenüber allem, was mit "Recht" zu tun hat. Auf Ablehnung stoßen nicht nur unlesbare und unverständliche Satz-Ungetüme in Gesetzestexten (FN <sup>29</sup>), die "Qualität" (FN <sup>30</sup>) und Quantität gesetzlicher Regelungen ("Gesetzesflut") (FN <sup>31</sup>), die den Laien und sogar den Fachmann überfordern, sondern auch Entscheidungen der Verwaltungsorgane und Gerichte, die dem "gesunden Rechtsempfinden" des juristisch ungebildeten Laien widersprechen (FN <sup>32</sup>). Hier gilt es anzusetzen: Wenn jedermann Kenntnis von den ihn betreffenden Rechtsnormen zu verschaffen (FN <sup>33</sup>), so ist der Staat gehalten, die weitv auf sich beruhen zu lassen; vielmehr ist - schon aus rechtsstaatlichen Überlegungen heraus - dafür Sorge zu tragen, daß der Zugang zum Recht keinen unüberwindbaren Hürden unterliegt.

Das Unverständnis und Unbehagen gegenüber der "Juristerei" könnten zumindest zum Teil durch eine Reform der Schulausbildung ausgeräumt werden. Die grundlegenden Zusammenhänge zwischen Staat - Recht - Gesellschaft sollten wohl jedem Staatsbürger vermittelt werden (FN <sup>34</sup>). Problematisch ist jedoch auch die Au den "Hohen Schulen", da diese zum überwiegenden Teil bloß auf Wissensansammlung, nicht auf Wissensverarbeitung ausgerichtet ist (FN <sup>35</sup>). Als Folge der "Praxisbezogenheit" des neugeordneten Rechtsstudiums steht im Mittelpunkt der Ausbildung primär die Falllösung und immer weniger die Bearbeitung wissenschaftlicher Probleme, weshalb die universitäre Ausbildung der Juristen immer mehr zu einer Fachschulausbildung degradiert wird, die auf Grund der Fülle des in zahlreichen Prüfungen abverlangten Wissensstoffes letztlich zu einem "oberflächlichen Dahinschwimmen" der Studenten von Prüfung zu Prüfung führt (FN <sup>36</sup>). Bei dieser Ausgangsposition fällt es immer schwerer, dem "Durchschnittsjuristen" komplizierte rechtliche Probleme verständlich zu machen, geschweige denn der breiten Bevölkerung.

Dem VfGH ist in diesem Zusammenhang vorzuwerfen, daß er ein von der Begründung her kompliziertes Erkenntnis in der Öffentlichkeit nicht entsprechend "verkaufen" konnte, nämlich dahingehend, daß es nicht seine "Schuld", sondern jene des einfachen Gesetzgebers gewesen ist, die zu der politisch großteils mißbilligten Entscheidung führen mußte. Die stets praktizierte, selbstgewollte Zurückhaltung des VfGH

von der öffentlichen Meinungsbildung führt überdies dazu, daß eine öffentliche Stellungnahme dann, wenn sie aus rechtspolitischen Gründen unerlässlich erscheint, kaum überzeugend ausfallen wird, weil die Verdeutlichung komplexer wissenschaftlicher Zusammenhänge gegenüber Fachfremden im allgemeinen eine gewisse Übung erfordert. Als Folge davon ist der VfGH bei der Erläuterung komplizierter Erkenntnisse iW auf sich allein gestellt, wobei ihm darüber hinaus die dazu geeigneten Mittel fehlen (FN <sup>37</sup>). Diesbezüglich sind Justiz und Medien aufeinander angewiesen; ein engeres Zusammenwirken beider im Dienst des Funktionierens eines demokratischen Rechtsstaates wäre notwendig und wünschenswert (FN <sup>38</sup>).

Ob die in letzter Zeit diskutierten Reformvorschläge zur Organisation des VfGH (FN <sup>39</sup>) geeignet sind, die rechtspolitische Kritik am VfGH verstummen zu lassen, muß dahingestellt bleiben. Tatsache ist jedoch, daß insb die Normenkontrolle eine zu bedeutende Aufgabe des VfGH ist, um in "ständiger Überlastung" (FN <sup>40</sup>) von "nebenamtlichen" Richtern ausgeübt werden zu können. Zu wünschen bleibt, daß der VfGH in Zukunft mehr Zeit findet, seine Erkenntnisse eingehender zu begründen, und er sich nicht zu sehr als Gremium von Experten versteht, dessen Erkenntnisse keinerlei Kritik zugänglich sind. Denn gerade in letzter Zeit ist in der öffentlichen Meinungsbildung ein Umdenkprozeß erkennbar, demzufolge die Autorität des Staates und seiner Organe nicht mehr als "sakrosankt" angesehen, sondern immer öfter kritisiert und in Frage gestellt wird (FN <sup>41</sup>) (Stichwort: "Politikverdrossenheit").

## II. Verfassungsgesetzliche Sanierung der Verfassungswidrigkeit einfacher Gesetze als "Gesamtänderung der Bundesverfassung"?

In Zeiten der Regierungsform einer "großen Koalition" wird oft ein "Verfassungsrecht der leichten Hand" beklagt (FN <sup>42</sup>), weil auf Grund der realpolitischen Situation in Österreich diese große Koalition ohne Schwierigkeiten über die zur Änderung bestehender und zur Neufassung von Verfassungsgesetzen notwendige Mehrheit im NR verfügt (FN <sup>43</sup>). Davon ausgehend, kommt es nun allzu oft vor, daß Schwierigkeiten, die bei der Erlassung einfacher Gesetze im Hinblick auf deren Vereinbarkeit mit der Verfassung entstehen könnten, auf die Weise umgangen werden, daß solche Gesetze oder einzelne Bestimmungen als Verfassungsgesetze beschlossen werden, um damit etwaige Probleme von vornherein gar nicht entstehen zu lassen.

Aus der Sicht der Verfassungslehre erhebt sich dabei das Bedenken, daß durch diese Vorgangsweise die Verfassung ihres eigentlichen Wertes als Grundordnung des Staates langsam, aber sicher beraubt

wird, je mehr Bestimmungen in den Verfassungsrang erhoben werden, ohne dafür auf Grund ihres materiell-politischen Gehalts prädestiniert zu sein (FN <sup>44</sup>).

#### A. Schranken der verfassungsgesetzlichen Sanierung

Diese Vorgangsweise scheint zunächst im Hinblick auf das bundesstaatliche Grundprinzip problematisch zu sein, demzufolge die Bundesverfassung als gemeinsames Baugerüst für die prinzipiell gleichrangigen Gebietskörperschaften Bund einerseits und Länder anderseits fungieren soll und nicht als "Hausgut" des politisch mächtigeren Bundes. Jede gesetzliche Regelung, die der Bundesverfassungsgesetzgeber trifft, bedeutet aber notwendigerweise gleichzeitig, daß damit idR (dh, sofern nicht Doppelzuständigkeiten oder aufeinander aufbauende Kompetenzen geschaffen werden) den Ländern diese Regelungsmöglichkeit zur Gänze entzogen wird, weil diese ja keine der Bundesverfassung widersprechenden Bestimmungen erlassen dürfen. Im Fall einer Kompetenzverschiebung zugunsten des Bundes (und damit zu Lasten der Länder) wird immer wieder die Frage der "schleichenden Gesamtänderung der Bundesverfassung" virulent, nämlich das Problem, daß schrittweise den Ländern Kompetenzen entzogen werden und dadurch an einem bestimmten Punkt auch das bundesstaatliche Grundprinzip tangiert wird (FN <sup>45</sup>). Gerade die Festlegung dieser Grenze, ein quantitatives Problem und damit eine Wertungsfrage, bereitet erhebliche Schwierigkeiten. Diese wurden jedoch durch die B-VGN 1984 BGBI 490 wesentlich dadurch entschärft, daß dem Bundesrat als Vertreter der Länder im Gesetzgebungsprozeß des Bundes in **Art 44 Abs 2 B-VG** die Möglichkeit eingeräumt ist, Bundesverfassungsgesetzen seine Zustimmung zu verweigern, wenn dadurch der Zuständigkeitsbereich der Länder berührt wird. Diese effektive, weil in der Praxis auf die überwiegende Mehrzahl der Fälle zutreffende Rechtsmacht schützt die Länder wirksam vor einer Kompetenzaushöhlung, sie haben es damit selbst in der Hand, die Grenze des bundesstaatlichen Prinzips schon ex ante festzulegen; überdies steht es ihnen ex post auch zu, ein BVG wegen Grundprinzipienwidrigkeit vom VfGH überprüfen zu lassen, ohne daß es eines konkreten Anlaßfalles oder der Beachtung bestimmter Fristen bedürfte (FN <sup>46</sup>). Was den vorliegenden Fall betrifft, so hat der BR das BVG nicht beanstandet und damit stellvertretend für die Länder zu erkennen gegeben, daß diese in concreto keine Probleme im Hinblick auf das bundesstaatliche Prinzip sehen, und der VfGH wird wohl kaum in die Lage kommen, dieses BVG im Hinblick auf seine Grundprinzipienkonformität zu überprüfen.

#### B. Verletzung des rechtsstaatlichen Grundprinzips durch Ausschaltung

Davon abgesehen, interessiert im vorliegenden Fall aber vorwiegend die Frage, ob es dem Verfassungsgesetzgeber im Hinblick auf das rechtsstaatliche Grundprinzip zusteht, durch BVG jene der Koalitionsregierung politisch unerwünschten Entscheidungen des VfGH ad absurdum zu führen, indem das vom VfGH als verfassungswidrig aufgehobene einfache Gesetz nunmehr entweder mit iw gleichem Inhalt beschlossen oder auf andere Weise verfassungsrechtlich saniert wird. Eine derartige Vorgangsweise wurde schon von der großen Koalition der Nachkriegszeit praktiziert (FN <sup>47</sup>) und scheint sich auch derzeit wieder einzubürgern: so etwa in bezug auf die Auskunftspflicht des Zulassungsbesitzers nach dem KFG (VfGH 8. 3. 1985 G 149/84 und **BGBI 1986/106**; noch zur Zeit der "kleinen Koalition"), die Bedarfsprüfung nach dem GelVerkG (VfGH 23. 6. 1986 G 14/86 und **BGBI 1987/125**) (FN <sup>48</sup>). Auch im Fall der Mehrfachpensionen sollte der politisch nicht opportune Spruch des VfGH durch das BVG 2. 7. 1987 BGBI 281 gegenstandlos gemacht werden (FN <sup>49</sup>). Bei näherer Betrachtung des Textes dieses BVG ergibt sich, daß es wie eine Kompetenzbestimmung aufgebaut ist. Dem einfachen Bundes- und Landesgesetzgeber wird - jeweils für seinen Kompetenzbereich - zugestanden, Regelungen zu schaffen, die vorsehen, daß Ruhe- oder Versorgungsbezüge an Organe, deren Bezüge rechtlichen Regelungen des Bundes oder der Länder unterliegen, im Fall des Zusammentreffens mit anderen Zuwendungen bestimmter Institutionen nur bis zu einem Höchstmaß geleistet werden. Die "verfassungsgesetzliche Sanierung" ist damit aber nur zum Teil gelungen, denn die Zuständigkeit zur Erlassung solcher Regelungen war im Verfahren vor dem VfGH eigentlich unproblematisch. Vielmehr ging es um die rückwirkende Verbindlichkeit, sodaß eine authentische Interpretation des Verfassungsgesetzgebers dergestalt, daß solche Pensionsbegrenzungsvorschriften - wenn sie (auch) mit Rückwirkung ausgestattet werden - nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößen, vonnöten gewesen wäre; eine dementsprechende Interpretation ist aber dem in Rede stehenden BVG auf Grund seiner Textierung sicher nicht abzugewinnen, noch dazu, wo sich gerade bezüglich der Frage der Rückwirkung die beiden Großparteien nicht einigen konnten (FN <sup>50</sup>). Wenn aber der Verfassungsgesetzgeber damit sein eigentliches Ziel, nämlich die Eliminierung der Mehrfachpensionserkenntnisse des VfGH, in concreto gar nicht erreicht hat, so stellt sich in der Folge auch das Problem einer etwa dadurch bewirkten Verletzung des rechtsstaatlichen Grundprinzips durch Ausschaltung des VfGH nicht.

Dennoch und insb deshalb, weil die vermeintliche Absicht der

Umgehung des VfGH ziemlich ungeschminkt kundgetan wurde (FN <sup>51</sup>), bietet dieser Fall im Zusammenhang mit den von der gleichen Tendenz getragenen Vorgängen um das KFG und das GelVerkG Anlaß zu Überlegungen im Hinblick auf die Justizierbarkeit des rechtsstaatlichen Grundprinzips.

Wenn man sich nicht ausschließlich auf die formale Komponente stützt und argumentiert, der Verfassungsgesetzgeber führe ohnehin nur das aus, was der VfGH ihm aufgetragen habe, nämlich die wegen Widerspruchs zu einer höherrangigen Norm aufgehobene einfachgesetzliche Bestimmung nun richtigerweise als Verfassungsgesetz zu beschließen, so erscheint diese Vorgangsweise des Verfassungsgesetzgebers im Hinblick auf das rechtsstaatliche Grundprinzip ebenfalls als ein quantitatives Problem und damit als eine Wertungsfrage: Wann ist der Punkt erreicht, daß einer verfassungsgesetzlichen Bestimmung im Zusammenhang mit anderen verfassungsgesetzlichen Regelungen insgesamt dieselbe Wirkung zukommt, wie wenn es hieße: "Die Normenkontrollkompetenz des VfGH wird beseitigt", womit unzweifelhaft das rechtsstaatliche Grundprinzip verletzt wäre? Es liegt auf der Hand, daß davon bei einer einmaligen oder auch bei einer - wie derzeit - mehrfachen, insgesamt aber jeweils sehr sachspezifischen Regelung ohne Zusammenhang untereinander keine Rede sein kann, weil dadurch die Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit als Kontrolle des Gesetzgebers (auch des "normalen" Verfassungsgesetzgebers!) als solche nicht in Frage gestellt wird. Wie dazu auch vom VfGH durch seinen Präsidenten verlautete, ist "der Zeitpunkt natürlich jetzt bei weitem noch nicht erreicht, ich möchte da auf keinen Fall irgendwelche Gespenster beschwören.... Ich sehe die Gefahr deshalb, weil in letzter Zeit sich einschlägige Maßnahmen gehäuft haben" (FN <sup>52</sup>), und es ist wohl auch klug, daß der VfGH hier maßvolle Zurückhaltung übt, wohl in der begründeten Hoffnung, daß es sich hier bloß um eine vorübergehende "Modeerscheinung" handelt, die eine Grundsatzdiskussion über die Frage der Höherrangigkeit zwischen Verfassungsgesetzgeber in Gestalt der "großen Koalition" und VfGH (FN <sup>53</sup>) nicht rechtfertigt: Eine große Koalition als Regierungsform ist bei den Normadressaten unbeliebt, ihr haftet von Anfang an der Verdacht der Unsachlichkeit ("Packelei", "Postenschacher") an, sie kommt nur jeweils als "letzter Ausweg" überhaupt zustande und steht so unter einem enormen Erfolgsdruck und gleichzeitig unter verschärfter Kontrolle der die öffentliche Meinung machenden und während dieser Zeit besonders oppositionistisch eingestellten Medien (FN <sup>54</sup>); daher kann mit gutem Grund darauf gebaut werden, daß es der großen Koalition nur schwer gelingen wird, ein "Regieren per Verfassungsgesetz" (FN <sup>55</sup>) publikumswirksam zu verkaufen, vielmehr

wird öffentlicher Widerstand provoziert werden, sodaß sich eine solche Praxis kaum etablieren können wird, auch dann nicht, wenn sie punktuell - wie im vorliegenden Fall - scheinbar einmal zugunsten der Bevölkerungsmehrheit ausfällt.

Schließlich - und darauf kommt es letzten Endes entscheidend an - weiß sich der VfGH selbst in der überlegenen Position, da es ausschließlich ihm obliegt, darüber zu entscheiden, wann der Punkt erreicht ist, an dem die Grenze des rechtsstaatlichen Grundprinzips überschritten wird, ohne dabei einem existentiellen rechtspolitischen Druck zu unterliegen.

### III. Rückerstattung von Einkommensteuer bei Leistungen an Bausparkassen

#### A. Zur Senkung des jährlichen Rückerstattungspauschales

Gem § 108 EStG wird jenen unbeschränkt Steuerpflichtigen, die im Rahmen eines prämienbegünstigten Bausparvertrages Beiträge an eine Bausparkasse leisten, auf ihren Antrag hin (§ 108 Abs 1 EStG) Einkommensteuer (Lohnsteuer) erstattet, uzw in Form eines Bauschbetrages in Höhe von derzeit - idR (soweit nicht die Übergangsbestimmungen des § 114 EStG zutreffen) - 13 Prozent jenes Betrages, der sich aus der Summe der tatsächlichen Leistungen an die Bausparkasse und eben der Steuerrückerstattung ergibt, sodaß der Anteil der tatsächlichen Leistungen also jeweils 87 Prozent zu betragen hat; diese Rückerstattung kann allerdings nur bis zu einer nach § 108 Abs 2 EStG zu berechnenden Höchstbemessungsgrundlage erfolgen. Durch das 2. AbgÄG 1987 BGBI 312 wird dieser § 108 Abs 1 EStG in der Weise geändert, daß der Pauschalbetrag von 13 Prozent auf künftig 8 Prozent gesenkt wird; unter einem legt die Neufassung des § 114 Abs 5 EStG für die im Zeitpunkt der Novellierung bereits bestehenden Verträge fest, daß die Senkung von 13 Prozent auf 8 Prozent für jene Verträge, die vor dem 1. 6. 1987 geschlossen wurden, erst ab dem 1. 1. 1988 wirksam wird; daraus folgt für solche Verträge, die ab dem 1. 6. 1987 geschlossen wurden, daß die Reduktion bereits mit dem Abschlußdatum verbindlich wird.

Grundsätzlich können Bausparverträge auf unbestimmte Zeit geschlossen und die Steuerrückerstattung gem § 108 EStG damit ebenfalls über 6 Jahre hinaus in Anspruch genommen werden, doch nur unter der Bedingung, daß die vom Sparer an die Bausparkasse geleisteten Zahlungen vor Ablauf der Mindestbindungsfrist nicht zurückgefordert werden. Dies würde in der wirtschaftlichen Praxis allerdings eine allzulange Kapitalbindung nach sich ziehen, sodaß

de facto die Bausparverträge nach Ablauf der gesetzlichen Mindestbindungsfrist (FN <sup>56</sup>) gekündigt, das angesparte Kapital ausgezahlt und ein neuer Bausparvertrag geschlossen wird. In der Realität ist daher von einer sechs- bzw fünfjährigen (FN <sup>57</sup>) Laufzeit der Bausparverträge auszugehen, sodaß die vorliegende Änderung des EStG insofern zurückwirkt, als nun nicht mehr für die gesamte Laufzeit des Vertrages eine Rückzahlung in dem im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehenden Ausmaß erfolgt, sondern sich diese teilweise verringert (s dazu näher unten). Damit stellt sich in gleicher Weise wie oben unter I. A. die Frage, ob dieser rückwirkende, einfachgesetzliche Eingriff in bestehende Rechte vor der Verfassung bestehen kann.

Beim Anspruch auf ESt-Rückerstattung - gleichsam als "Prämie" für Leistungen an eine Bausparkasse (FN <sup>58</sup>) - handelt es sich nicht um ein bereits unmittelbar auf Grund des Gesetzes zustehendes, sondern um ein individuell-konkretes subjektiv-öffentliches Recht. Dies deshalb, weil die Finanzbehörden auf Antrag des Bausparers (§ 108 Abs 1 EStG) im Weg der Bausparkassen den jeweils zustehenden Betrag zu überweisen haben (**§ 108 Abs 5 EStG**) und durch diesen Realakt die generelle Norm individualisieren. Dieser Realakt stellt zwar keinen formellen Bescheid dar, ein solcher wird (aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung) auch nicht erlassen, er liegt aber dem gesamten Verfahren zugrunde (vergleichbar der behördlichen Vorgangsweise bei der Ausstellung des Führerscheines) (FN <sup>59</sup>). Von dem oben unter I. A. behandelten Fall unterscheiden sich die Ausgangsvoraussetzungen lediglich in prozessualer Hinsicht (FN <sup>60</sup>), sie sind aber im übrigen als im Grunde gleich zu beurteilen: Rückwirkende Gesetzesänderung und dadurch Eingriff in bestehende subjektiv-öffentliche Rechte; daher hat sich auch eine Prüfung der Verfassungskonformität dieser Neuregelung an den oben unter I. A. aufgestellten Kriterien zu orientieren. Danach ist in einem ersten Schritt der Umstand der Gesetzesänderung an sich im Hinblick auf seine Sachlichkeit zu untersuchen. Die Reduzierung des jährlichen ESt-Rückerstattungspauschales von 13 Prozent auf 8 Prozent, oder in absoluten Zahlen ausgedrückt: von maximal 1040 S auf nunmehr höchstens 640 S (bei einer Höchstbemessungsgrundlage von 8000 S gem **§ 108 Abs 2 EStG**), dient zwei konkreten wirtschaftspolitischen Zielen: Zum einen soll damit die Effektivverzinsung der Sparform "Bausparen" dem derzeit herrschenden (allgemein niedrigen) Zinsniveau angeglichen werden (FN <sup>61</sup>); verliert damit diese Sparform ihre besondere Lukrativität und führt der allgemein niedrige Zinssatz zu einem Anstieg des privaten Konsums, so ist als Konsequenz dieser gesteigerten Nachfrage eine Ankurbelung der gesamten Wirtschaft zu erwarten. Zum anderen dient die mit der

Senkung des Rückerstattungspauschales verbundene Einsparung von Staatsausgaben in zu erwartender Höhe von zirka 1 Mrd S (FN<sup>62</sup>) auch der Verringerung des Bundeshaushaltsdefizits. Dieser "Nebeneffekt" ist seinerseits wiederum charakteristisch dafür, daß durch eine wirtschaftspolitische Maßnahme nicht allein der ursprünglich beabsichtigte, sondern zT auch jeweils diesem zuwiderlaufende Effekte erzielt werden (FN<sup>63</sup>). Denn eine Senkung der Staatsausgaben in Zeiten wirtschaftlicher Rezession in der Weise, daß den privaten Haushalten potentiell nachfragewirksame Einkommen vorenthalten werden, läßt vordergründig keinen Anstieg des privaten Konsums erwarten. Es gilt daher, beide Maßnahmen zueinander in Beziehung zu setzen und gegeneinander abzuwägen. Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, daß sich auf Grund der allgemeinen Senkung des Zinsniveaus eine steigende Konsumneigung deshalb durchsetzen wird, weil der Gegeneffekt demgegenüber einerseits wegen seiner zu vernachlässigenden Größe - im Höchstfall 400 S jährlich je Person - und anderseits deshalb, weil die verminderte Lukrativität dieser Anlageform bei gleichzeitigem Fehlen vergleichsweise besserer Sparformen wiederum zu einem Anstieg des privaten Konsums führt, kaum ins Gewicht fällt. Daß die hier zu untersuchende Gesetzesänderung ein probates Mittel zur Erreichung des eben dargelegten wirtschaftspolitischen Ziels ist, folgt auch aus der finanzwissenschaftlichen Theorie (FN<sup>64</sup>); indem sich daher die bei der Erlassung des § 108 EStG idF des AbgÄG 1981 BGBl 620 bestehenden wirtschaftlichen Voraussetzungen nunmehr wesentlich geändert haben, ist diese Änderung des Gesetzes sachlich begründbar und somit verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (FN<sup>65</sup>). Im übrigen sind gerade die Bestimmungen über das Bausparen, die seit ihrer Neufassung 1972 mehrmals novelliert worden sind (FN<sup>66</sup>), ein Musterbeispiel für das vom Gleichheitsgrundsatz geforderte Reagieren des einfachen Gesetzgebers auf geänderte tatsächliche Voraussetzungen.

Was den Eingriff des Gesetzgebers in bestehende Rechte, also die rückwirkende Verbindlichkeit des Gesetzes, anlangt, so ist zunächst auf § 108 Abs 11 EStG hinzuweisen; danach kann der BMF für die ab 7. 9. 1979 geschlossenen Verträge mit einer Laufzeit von sechs Jahren bei einer Änderung des allgemeinen Zinsniveaus den Prozentsatz für die Rückerstattung von Einkommensteuer durch Verordnung, erforderlichenfalls auch rückwirkend, neu festsetzen. Aus dieser Regelung, noch mehr aber aus der Tatsache, daß bereits mehrere der vorliegenden Novelle vergleichbare Gesetzesänderungen vorgenommen wurden (FN<sup>67</sup>), muß abgeleitet werden, daß bei Schließung eines Bausparvertrages grundsätzlich kein berechtigtes Vertrauen darauf, daß sich das ESt-Rückerstattungspauschale während

der Laufzeit des Vertrages nicht ändern wird, bestehen kann, weil sich im Lauf der Zeit eine gegenteilige gesetzgeberische Praxis (Selbstbindung) herausgebildet hat. Dieser Umstand, nämlich die auch rückwirkende Verbindlichkeit der Gesetzesänderung im hier zu untersuchenden Normsetzungsbereich, erscheint insb dadurch von der Sache her gerechtfertigt, daß man auf sich ändernde wirtschaftliche Rahmenbedingungen möglichst rasch reagieren muß, um den gewünschten Erfolg zu erzielen, hier: die Reduktion der Effektivverzinsung des Bausparens muß einen möglichst großen Teil der 2.7 Mio österreichischen Bausparer betreffen, um so rasch einen spürbaren Anstieg des privaten Konsums zu erreichen. Aus all dem folgt, daß der Umstand der Rückwirkung des § 108 iVm **§ 114 EStG** in der vorliegenden Neufassung (FN <sup>68</sup>) an sich verfassungsrechtlich unbedenklich erscheint.

Gewisse Zweifel ergeben sich lediglich im Hinblick auf den dritten Aspekt des Gleichheitsgrundsatzes bei einer rückwirkenden Gesetzesänderung, nämlich in bezug auf die Art, also die konkrete Ausgestaltung der rückwirkenden Verbindlichkeit. Bei den bisher durchgeführten Änderungen des ESt-Rückerstattungspauschales galt als Prinzip die Einführung einer Stichtagsregelung derart, daß alle vor diesem Datum geschlossenen Verträge bis zu deren Auslaufen nach der Rechtslage zu beurteilen waren, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses herrschte; die nach diesem Stichtag geschlossenen Verträge waren bei der ESt-Rückerstattung für das erste Kalenderjahr nach der alten, für die folgenden Kalenderjahre dagegen nach der neuen gesetzlichen Regelung zu beurteilen. Da dieser Stichtag zeitlich jeweils relativ kurz vor der Kundmachung der betreffenden Novelle lag, führte dies im Weg von Übergangsregelungen in der Praxis de facto dazu, daß Bausparverträge idR tatsächlich bis zu ihrem Auslaufen an die im Zeitpunkt ihrer Schließung gegebene Höhe des Rückerstattungspauschales gekoppelt waren; nur ausnahmsweise, wenn der Vertrag zwischen dem Stichtag und dem Tag der Kundmachung der Novelle geschlossen wurde, war er teils nach der früheren und teils nach der neuen Rechtslage zu beurteilen. Es hat sich damit de facto der Usus herausgebildet, daß für bestehende Verträge die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende Höhe des Pauschalbetrages idR belassen wird, dh diese weder im Fall einer generellen Senkung ebenfalls zu kürzen noch im Fall einer generellen Erhöhung (mit) zu erhöhen, sowie daß durch eine Stichtagsregelung sichergestellt wird, daß die Ausnahmefälle, also Verträge, die noch kurz vor der Kundmachung der Gesetzesänderung geschlossen wurden, einerseits zahlenmäßig gering bleiben und für das Jahr ihrer Schließung noch nach der alten Regelung zu beurteilen sind. Von dieser Selbstbindung wird mit dem 2. AbgÄG 1987 insoweit abgegangen, als bestehende

Verträge nicht bis zu ihrem Auslaufen nach der alten Regelung zu beurteilen sind, sondern nur noch für das Jahr der Kundmachung der Nov, also für 1987, während ab 1988 bereits die neue Regelung gilt; soweit bestehende Verträge überdies zwischen dem Stichtag (1. 6. 1987) und dem Tag der Kundmachung geschlossen wurden, fallen sie auch schon in bezug auf die ESt-Rückerstattung für das Jahr 1987 unter die Neuregelung (FN <sup>69</sup>). Eine sachliche Rechtfertigung für das Abgehen von der bisherigen behördlichen Praxis könnte vor allem darin gesehen werden, daß diesmal - im Gegensatz zu den vorhergehenden Novellen - neben dem wirtschaftspolitischen Ziel der Angleichung der Sparform an das allgemein herrschende niedrige Zinsniveau auch dem fiskalpolitischen Ziel der Budgetdefizitsenkung entscheidende, vielleicht sogar die vorrangige Bedeutung zukommt (FN <sup>70</sup>). Das durch diese konkrete Maßnahme zu Einsparungsvolumen von Staatsausgaben in Höhe von rund 1 Mrd S erscheint bei einem Budgetnettodefizit von 70 Mrd S, absolut gesehen, zwar nicht als allzu hoch, es muß jedoch im größeren Zusammenhang mit den gleichzeitig beschlossenen anderen gesetzlichen und wirtschaftspolitischen Einsparungsmaßnahmen gesehen werden (FN <sup>71</sup>) und erweist sich unter diesem Aspekt sachlich gerechtfertigt.

Insgesamt gesehen, resultiert aus den oben angestellten Überlegungen, daß die mit dem 2. AbgÄG 1987 erfolgte, auch bestehende Verträge tangierende Senkung des Rückerstattungspauschales im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz verfassungsrechtlich unbedenklich ist.

## B. Zur Zulässigkeit von Eingriffen in wohlerworbene Privatrechte

Subjektive Privatrechte können im Rahmen und in den Grenzen der Privatautonomie durch privatrechtlichen Akt begründet werden, wobei sich Einschränkungen der Privatautonomie insb aus gesetzlichen Verboten, zwingenden gesetzlichen Bestimmungen, den "guten Sitten" usw ergeben (FN <sup>72</sup>). Im Bereich des Privatrechtes erschöpft sich die staatliche Tätigkeit - abgesehen vom Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung - in der Erlassung generell-abstrakter Normen, da den subjektiven Privatrechten im Unterschied zu subjektiv-öffentlichen Rechten kein der Rechtskraft zugänglicher staatlicher Individualisierungsakt zugrunde liegt. Die Grenzen der Privatautonomie können daher durch Erlassung genereller Normen einseitig durch den Gesetzgeber "verschoben" werden, ohne daß - wie im öffentlichen Recht - ein begünstigender staatlicher Individualisierungsakt beseitigt werden müßte.

Da es in einem demokratischen Staat dem Gesetzgeber nicht verwehrt sein kann und darf, die Rechtsordnung an geänderte Lebensverhältnisse, Bedürfnisse und Notwendigkeiten anzupassen (FN<sup>73</sup>), erhebt sich die Frage nach den Auswirkungen gesetzänderungen im Bereich des Privatrechts auf bestehende Verträge und wohlerworbene Rechte.

Nach § 5 ABGB wirken Gesetze nicht zurück und "haben daher auf vorhergegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluß". Demgegenüber erlaubt Art 49 Abs 1 B-VG dem einfachen Gesetzgeber, über den Wirksamkeitsbeginn von Gesetzen, abweichend vom Regelfall, "ausdrücklich anderes" zu bestimmen. Insofern ist der einfache Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht gehindert, einfache Gesetze mit rückwirkender Kraft zu erlassen (FN<sup>74</sup>). § 5 ABGB ist somit als eine im Zweifel geltende Regel zu verstehen, die durch eine ausdrückliche Rückwirkungsanordnung als lex specialis durchbrochen werden kann (FN<sup>75</sup>). Dem einfachen Gesetzgeber ist daher grundsätzlich auch ein Eingriff in wohlerworbene Privatrechte nicht verwehrt, solange die Anordnung der Rückwirkung dem Gleichheitsgebot entspricht (FN<sup>76</sup>). Insofern besteht kein grundlegender Unterschied zu einem Eingriff in wohlerworbene subjektiv-öffentliche Rechte, da im einen wie im anderen Fall Gesetzesänderungen sowie ausdrückliche Anordnungen der Rückwirkung zulässig sind, solange sie nicht gegen das Gleichheitsprinzip verstößen. Ein im Verfassungsrang stehendes Vertrauenschutzprinzip des einzelnen auf Fortbestehen der geltenden Rechtslage ist der österreichischen Rechtsordnung fremd, weshalb der einzige Schutz wohlerworbener Rechte durch den Gleichheitssatz gewährt wird, der lediglich unsachliche Gesetzesänderungen verbietet (FN<sup>77</sup>).

Abgesehen von den Fällen echter Rückwirkung (FN<sup>78</sup>), gelten grundsätzlich für Dauerrechtsverhältnisse (zB Miete, Ehe, Dienstvertrag usw) die Rechtsfolgen des neuen Gesetzes ab Inkrafttreten der Gesetzesänderung (FN<sup>79</sup>). Das neue Recht greift somit auch in bestehende Rechtsverhältnisse und wohlerworbene Rechte ein, wobei vertragliche Regelungen mit Inkrafttreten entgegenstehender zwingender Normen ihre Rechtswirksamkeit verlieren (FN<sup>80</sup>). Falls das Bestehen eines Gesetzes oder einer bestimmten Rechtslage offensichtlich zur Geschäftsgrundlage eines Rechtsverhältnisses gemacht wurde oder ein Rechtsverhältnis auf einer §bestimmten Rechtslage "aufbaut", kann eine Gesetzesänderung unter bestimmten Voraussetzungen zum Wegfall der Geschäftsgrundlage führen (FN<sup>81</sup>). Der Wegfall der Geschäftsgrundlage macht den Vertrag anfechtbar und hat dessen Auflösung zur Folge (FN<sup>82</sup>). Grundsätzlich können sich jedoch die Vertragsparteien nicht darauf berufen, daß

die ursprüngliche Geschäftsgrundlage durch eine Gesetzesänderung weggefallen ist, vor allem wenn mit der Möglichkeit einer Gesetzesänderung gerechnet werden mußte (FN<sup>83</sup>). Allerdings ist bezüglich der "Vorhersehbarkeit" von Gesetzesänderungen zu differenzieren nach den jeweiligen Sachmaterien und der diesbezüglichen "Novellierungsfreudigkeit" des Gesetzgebers. So kann mit dem OGH (FN<sup>84</sup>) davon ausgegangen werden, daß zB eine Änderung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung eines Wiederaufbaudarlehens durch eine Änderung oder Aufhebung des zugrunde liegenden Gesetzes (WWG) für die Vertragsparteien nicht voraussehbar war und einen Wegfall der Geschäftsgrundlage bedeutet, wenn der Bestand dieses Gesetzes offensichtlich zur Geschäftsgrundlage gemacht wurde.

Auf den Ausgangsfall der Kürzung des ESt-Rückerstattungspauschales bei Bausparverträgen bezogen, erscheint ein Vertrauen der Vertragsparteien auf das Fortbestehen der bei Vertragsschließung geltenden Rechtslage im Hinblick auf die bisherige rege Novellierungstätigkeit des Gesetzgebers bezüglich der §§ 108, 114 EStG (FN<sup>85</sup>) nicht gerechtfertigt. Allerdings steht dem Bausparer nach den Allgemeinen Spar- und Darlehensbedingungen für Bausparverträge (FN<sup>86</sup>) eine Kündigung des Vertrages jederzeit offen, was im Ergebnis einer Vertragsauflösung bei Wegfall der Geschäftsgrundlage gleichkommt. Dadurch ist dem Bausparer "jederzeit" ein Umsteigen auf ihm günstiger scheinende Anlageformen ermöglicht, falls er bereit ist, die einkommensteuerrechtlichen Konsequenzen (bescheidmäßige Rückforderung aller bisher erstatteten Bausparprämien gem § 108 Abs 7 EStG) in Kauf zu nehmen.

## Fußnote(n)

1) Erk 18. 3. 1987 G 255/86 und G 3-9/87; G 270/86; G 253 und 256/86.

2) So der VfGH ausdrücklich im Erk 18. 3. 1987 G 255/86 und G 3-9/87: "Nach Maßgabe der Einleitungsbeschlüsse hat sich der Gerichtshof ... ausschließlich mit der Frage, ob der in den Prüfungsbeschlüssen beschriebene Eingriff in wohlerworbene Rechte im Sinne der ständigen, auch hier beizubehaltenden Rechtsprechung des VfGH ... vor dem auch den Gesetzgeber bindenden Gleichheitsgebot bestehen kann, auseinanderzusetzen.".

3) VwSlg 2009, 2872, 3665, 3768, 3836, 5051, 7423, 8195, 8421; im Ergebnis gleich, aber etwas skeptischer der VwGH (VwSlg 1143 A): Eine Rückwirkung von Gesetzen ist zwar zulässig, sie muß aber ausdrücklich angeordnet werden, weil sonst die Vermutung des § 5 ABGB dafür spricht, daß ein Gesetz nicht zurückwirkt; ebenso VwSlg 7251 A, 8511 A (verst Senat) und 9003 A.

4) Siehe dazu ausführlich später.

5) Zum Gleichheitsgrundsatz als auch zu dem den einfachen Gesetzgeber bindenden allgemeinen Sachlichkeitsgebot vgl zuletzt Rack - Wimmer, Das Gleichheitsrecht in Österreich, EuGRZ 1983, 603 ff.

6) VfSlg 3836.

7) Daß Ungleiche nicht gleich behandelt werden darf, ist hM; vgl statt vieler Walter - Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 5. Auflage, (1985) 401 und Adamovich - Funk, Österreichisches Verfassungsrecht, 3. Auflage, (1985) 381, jeweils mwN.

8) Dieser rechtspolitische Freiraum des einfachen Gesetzgebers ist von Verfassungs wegen umfassender konstruiert als das insoweit vergleichbare verwaltungsbehördliche Ermessen, weil der einfache Gesetzgeber grundsätzlich jede Regelung treffen darf, solange diese nicht der Verfassung widerspricht, während die Behörde ihr Ermessen nur "im Sinne" - und damit im Prinzip auf Grund (Totalvorbehalt) - der Gesetze ausüben kann; die Determinierungsmöglichkeit des übergeordneten Normsetzungsorganes ist damit wesentlich umfassender.

9) Rack - Wimmer, Gleichheitsrecht (FN<sup>5</sup>) 605 f.

10) Siehe oben FN 2 und 3 sowie den Präsidenten des VfGH, Adamovich, in "Presse" v 2. 6. 1987, 1.

11) Für das Allgemeine Verwaltungsverfahren und das Verwaltungsstrafverfahren § 68 Abs 1 AVG (iVm § 24 VStG); für das Abgabenverfahrensrecht vgl Doralt - Ruppe, Grundriß des österreichischen Steuerrechts II (1981) 168.

12) § 68 Abs 2 bis 4 AVG und §§ 294 ff BAO sowie vereinzelte materiengesetzliche Regelungen, zB §§ 79 und 79 a GewO und § 5 oö BauO.

13) Walter - Mayer, Grundriß des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts, 3. Auflage, (1984) 153; Mannlicher - Quell, Das Verwaltungsverfahren, 8. Auflage, (1975) 374; VwSlg 1879 A; VfSlg 6957.

14) Zuletzt Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht (1986) 540 mwN; ob ein Bescheid rechtskräftig ist, ist von Amts wegen zu beachten (VwSlg 9406 A).

15) ZB VwSlg 7411 A.

16) VwSlg 6043 A, 7251 A und 8511 A.

17) VwSlg 7251 A; VwSlg 8511 A (verst Senat): "Die Erhaltung wohlerworbener Rechte ist immer dort anzunehmen, wo ein Gesetz nicht das Gegenteil festlegt", also eine (widerlegbare) gesetzliche Vermutung zugunsten des Weiterbestehens der auf Grund des außer Kraft getretenen Gesetzes ergangenen Individualakte.

18) VfSlg 3303.

19) Ein "Vertrauensgrundsatz ist im österreichischen Verfassungsrecht - im Gegensatz zur Bundesrepublik Deutschland - nicht anerkannt; vgl Novak, Vertrauenschutz und Verfassungsrecht, in Wenger-FS (1983) 159 ff mwN.

20) Vgl hiezu § 39 Abs 2 Grazer Stadtstatut; §§ 21 ff stmk BezügeG; § 9 (4) und § 14 (4) Tir BezügeG iVm § 274 Tir LandesbeamtenG 1982; § 15 (4) Innsbrucker Stadtrecht iVm § 30 Tir GemeindebeamtenG 1970.

21) BGBl 1965/340, zuletzt geändert durch **BGBl 1985/426**.

- 22) Vgl die RV 878 BlgNR 10. GP, zu § 61 (31 f).
- 23) Vergleichbar der Selbstbindung der Verwaltung im Zug von Ermessensentscheidungen; allgemein dazu Adamovich - Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, (1984) 194 und Oberndorfer, Die österreichische Verwaltungsgerichtsbarkeit (1983) 169.
- 24) Der - allgemein unbestrittene - Gesichtspunkt, daß Überlegungen im Hinblick auf einen "Privilegienabbau" ausschlaggebend für die rückwirkende Ingeltungsetzung der Nov des Grazer Stadtstatuts (LGBI 1985/11) waren, klingt im Erk 18. 3. 1987 G 255/86 und G 3-9/87 nur in der Gegenäußerung der stmk LReg an (8, 2. Abs).
- 25) In diesem Sinn "Salzburger Nachrichten" v 3. 6. 1987, 5.
- 26) In diesem Sinn wohl die Gegenäußerung der stmk LReg (FN <sup>24</sup>) 8, 3. Abs.
- 27) Als Beispiele mögen einige Zitate aus der "Neuen Kronen Zeitung" (lt Verband österreichischer Zeitungsherausgeber und Zeitungsverleger (Hrsg), Pressehandbuch 1987, 7, mit 1004454 Zeitungseinheiten (37,4 Prozent der Gesamtauflage) auflagenstärkste österreichische Tageszeitung) dienen: "Unglaubliches Gerichtsurteil macht's möglich: Nachzahlungen in Millionenhöhe für pensionierte Politiker" (28. 5. 1987, 1); "Bausparern und VOEST - Arbeitern hilft kein Höchstgericht: Helle Empörung über Pensions-Millionen für Grazer Politiker!" (29. 5. 1987, 1); "Parlament muß jetzt sofort aktiv werden: Stoppt skandalöse Pensions-Millionen für Politiker!" (30. 5. 1987, 1); "Die Höchstrichter immer stärker unter Beschuß!" (1. 6. 1987, 2); "Pensions-Millionen: Kanzler mobilisiert jetzt das Parlament" (31. 5. 1987); "Neues Gesetz stoppt Pensions-Millionen für Politiker -,Krone' deckte den Skandal auf" - "Rasche Reaktion der Koalition!" (2. 6. 1987, 1); "Verfassungsgerichtshof wertete mit zweierlei Maß - Pensionsmillionen für Bonzen, aber: Bei den Kleinen Pensionen gekürzt" (4. 6. 1987, 3).
- 28) "Neue Kronen Zeitung" v 29. 5. 1987, 2: "Empörungswelle über Politikerpensionsskandal".
- 29) Vgl dazu allgemein Schönherr, Sprache und Technik der Gesetze, in Schambeck (Hrsg) Parlamentarismus (FN <sup>43</sup>) 833 ff; Barfuß (Hrsg), Sprache und Recht, Aufsätze und Vorträge von Fritz Schönherr (1985); Edlbacher, Recht und Sprache - Aus den Erfahrungen eines Legisten, ÖJZ 1986, 2 ff; Legistische Richtlinien (Bd 1 der Schriftenreihe zur Verwaltungsreform), hrsg BKA - Verfassungsdienst (1979), insb P 32 bis 36.
- 30) Vgl die Ausführungen von Adamovich, Rechtsbereinigung als Aufgabe des Gesetzgebers, in Schambeck (Hrsg) Parlamentarismus (FN <sup>43</sup>), 823 ff (827 ff) zu den Gründen inhaltlicher Mängel der Rechtsordnung.
- 31) Der jährlich zunehmende Umfang des BGBl (1984: 2656 Seiten, 1985: 3816 Seiten, 1986: 4430 Seiten) macht das Ausmaß der "Gesetzesflut" besonders deutlich; vgl zu diesem Problem grundlegend Mayer-Maly, Rechtskenntnis und Gesetzesflut (1969); Novak, Gesetzgebung im Rechtsstaat, VVDStRL 40 (1982) 40 ff.
- 32) Als ein Beispiel unter vielen soll hier die Kritik an den "Mehrfachpensionen" - Erk des VfGH angeführt werden.
- 33) Vgl Bydlinski in Rummel, ABGB, Rz 1 bis 5 zu § 2; Mayer-Maly, Rechtskenntnis (FN <sup>31</sup>) 18 ff und 60 ff; vgl auch die bei Hauer - Leukauf, HdB des österreichischen Verwaltungsverfahrens (1982) 370 ff zit Jud zu § 5 Abs 2 VStG.
- 34) Dies ist derzeit nicht einmal in den "Allgemeinbildenden Höheren Schulen" der Fall; eine ländliche Ausnahme bildet der Pflichtgegenstand "Staatsbürgerkunde und Rechtslehre", der in einigen

Lehrplänen der "Berufsbildenden Höheren und Mittleren Schulen" vorgesehen ist.

35) Vgl Schwind, Das Studium der Rechtswissenschaften, in Strasser-FS (1983) 980 sowie allgemein zur Juristenausbildung die Diskussionsbeiträge der "Arbeitsgemeinschaft Juristenausbildung - Die Reform der Juristischen Studienordnung", in Verh 9. ÖJT (1985) und Strasser, Rechtsdogmatik, Rechtstheorie und juristische Methodologie, DRdA 1983, 240 ff (246 f).

36) Vgl Schwind, Studium (FN <sup>35</sup>) 974 f und 979 f.

37) Immerhin tritt der VfGH in letzter Zeit mittels "Presseaussendungen" bzw durch einen "Pressesprecher" an die Öffentlichkeit heran.

38) Broda, Justiz und Medien, in Verh 9. ÖJT (1985), 1 und 23.

39) ZB Berufsrichtertum beim VfGH; Ausweitung der Zahl der Mitglieder; zeitlich begrenzte Bestellung der Mitglieder; Gliederung in mehrere Senate; Tagung in Permanenz und nicht in Sessionen usw; vgl insb die Reformvorschläge von Barfuß, Maßnahmen zur Entlastung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, ÖJZ 1985, 393 ff mit umfassenden Literaturnachweisen (395 FN 32); vgl weiter Klecatsky, Menschenrechte, innerstaatlicher Rechtsschutz und Volksanwaltschaft, JBI 1985, 577 ff (580 ff); Koja, Die Presse, 14. 9. 1987, 3 ("Warum keine saubere Veränderung?") und 21. 9. 1987, 3 ("Schiedsrichter" für Bund und Länder").

40) Vgl dazu die "Stellungnahme des VfGH zum Problem seiner Überlastung" v 20. 1. 1984 (Anl 2 zu III - 47 BlgNR 16. GP).

41) So auch Schuppich, Die Rechtsberufe im Wandel, Stb 1987/3, 1 f, welcher der Bevölkerung eine "gewandelte Einstellung" und einen "Schwund an Vertrauen und Verlust an Rechtsbewußtsein" bescheinigt.

42) Informationsblatt des Institutes für Föderalismusforschung 1987/2; SWA - Rechtsgutachten 9 (1960) 1 ff.

43) Von 1945 bis 1966 zwischen 87.27 Prozent und 97.58 Prozent der Mandate, derzeit 157 von 183 Mandaten; vgl auch Naßmacher, Das österreichische Regierungssystem - Große Koalition oder alternierende Regierung? (1968) 221 und Berchtold, Die politischen Parteien und ihre Klubs seit 1918, in Schambeck (Hrsg) Österreichs Parlamentarismus - Werden und System (1986) 429 ff.

44) Adamovich - Funk, Verfassungsrecht (FN <sup>7</sup>) 11 ff.

45) Adamovich - Funk, Verfassungsrecht (FN <sup>7</sup>) 100.

46) Sog "objektiv-abstraktes" Normenkontrollverfahren; vgl Art 140 Abs 1 B-VG.

47) Vgl VfSlg 3334 zu § 26 Abs 3 EStG 1953 und die Verfassungsbestimmung in Art III des BG 10. 7. 1958 BGBl 147; VfSlg 3287 und BGBl 1960/3 und dazu SWA-Rechtsgutachten (FN <sup>26</sup>), 5 ff sowie das eine derartige Vorgangsweise offensichtlich billigende Erk VfSlg 5051.

48) Dazu Funk, Zur Bewirtschaftung von Taxikonzessionen - Oder: Wie demontiert man die Verfassung? WBI 1987, 182 ff; Pfersmann, Buchbesprechung zum GelVerkG, ÖJZ 1987, 416.

49) Vgl Magenschab, "Wochenpresse" v 5. 6. 1987, 15: "Die Zweidrittel-Maschine"; "Salzburger Nachrichten" v 2. 6. 1987, 1: "Spruch des Höchstgerichts soll,saniert' werden"; "Presse" v 6./7./8. 6. 1987, 1: "Politikerpensionen: Parlament saniert Gesetz".

50) "Salzburger Nachrichten" v 4. 6. 1987, 5: "Heute Beschuß über Pensionsgrenzen".

51) "Presse" v 4. 6. 1987, 4: "Parlament saniert Pensionen - Keller mahnt Höchstgericht"; "Salzburger Nachrichten" v 4. 6. 1987, 5: "Heute Beschuß über Pensionsgrenzen"; "Salzburger Nachrichten" v 3. 6. 1987, 5: "Politikerpensionen - Gegen Welle der Volksempörung"; "Presse" v 3. 6. 1987, 1 und 4: "Politikerpensionen: Vranitzky will keine allgemeine Reform" bzw "Parteisekretäre warnen vor Ausschaltung des VfGH"; "Salzburger Nachrichten" v 2. 6. 1987, 1: "Spruch des Höchstgerichts soll saniert werden"; "Presse" v 30./31. 5. 1987, 4: "Politikerpensionen: Gesetz soll saniert werden"; Wolf, "Profil" v 9. 6. 1987, 16: "Wohlerworbenes Unrecht".

52) Adamovich im "Inlandsreport" v 4. 6. 1987, FS 2.

53) Vgl zB Fischer, zit nach "Salzburger Nachrichten" v 6. 6. 1987: 5 ("Parlament korrigierte Höchstgericht - Politikerpensionen begrenzt"): "Ich bin dagegen, daß der VfGH nur vorletzte Instanz sein soll, weil die Medien letzte Instanz sind. Die letzte Instanz sollte vielmehr der Verfassungsgesetzgeber sein.".

54) Berchtold, Politische Parteien (FN<sup>43</sup>) 449 ff; Naßmacher, Regierungssystem (FN<sup>43</sup>) 105 ff.

55) Winkler im "Inlandsreport" v 4. 6. 1987, FS 2.

56) § 108 Abs 6 EStG: 6 Jahre; für Verträge, die zwischen dem 7. 9. 1979 und dem 30. 6. 1981 geschlossen wurden: 5 Jahre (§ 114 Abs 3 EStG, jeweils idF vor der Nov durch das 2. AbgÄG 1987).

57) Siehe FN 56.

58) Hofstätter - Reichel, Die Einkommensteuer III (1986) Anm 1 zu § 108.

59) Vgl Adamovich - Funk, Verwaltungsrecht (FN<sup>23</sup>) 269 f.

60) Wenn die Finanzbehörde die ESt-Rückerstattung überhaupt nicht auszahlt, so ist zu unterscheiden: Gegen einen derart negativen Bescheid wäre mit Berufung gem §§ 243 ff BAO vorzugehen; bleibt die Behörde hingegen jetzt bei Änderung des Gesetzes auf den anlässlich der Schließung des Bausparvertrages damals gestellten Antrag (§ 108 Abs 1 EStG) hin überhaupt untätig (der in der Praxis wohl realistischere Fall), so wäre ein Devolutionsantrag gem § 311 BAO - der dem insofern subsidiären Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides vorgeht, weil dieser nur als ultima ratio, dh wenn keine anderen Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung stehen, erlassen werden kann (abgesehen von den Fällen, wo ihn das Gesetz ausdrücklich vorsieht) - an die Oberbehörde zu richten. Im einen Fall handelt es sich um eine Berufung gegen Bescheide (Pensionsbescheid bzw negativer Bescheid der Abgabenbehörde), im anderen Fall dagegen um die allgemeine Problematik des Rechtsschutzes gegen behördliche Untätigkeit.

61) Vgl den Bericht des Finanzausschusses 216 BlgNR 17. GP, 3.

62) Vgl FN 61.

63) Vgl Beinsen, Ziele und Instrumente der österreichischen Wirtschaftspolitik, in HdB der österreichischen Wirtschaftspolitik (1982) 151 ff, insb 156 f.

64) Vgl Zimmermann - Henke, Einführung in die Finanzwissenschaft, 3. Auflage, (1982) 272 ff; Neumark, Ausgabepolitische Maßnahmen zur Verringerung von Wachstumsschwankungen, in Rektenwald, Finanzpolitik (1969) 344 ff.

65) Vgl zuletzt VfSlg 9750.

66) BGBI 1976/664; 1979/550; 1981/620.

**67)** BGBI 1976/664: Senkung von 25 Prozent auf 17 Prozent; BGBI 1979/550: Senkung von 17 Prozent auf 10 Prozent; BGBI 1981/620: Erhöhung von 10 Prozent auf 13 Prozent; jeweils mit der durch das 2. AbgÄG 1987 bewirkten Neufassung des § 114 EStG grundsätzlich vergleichbaren Übergangsbestimmungen.

**68)** Danach gilt für die Höhe des Rückerstattungspauschales folgendes: a) Bausparverträge, die nach dem 8. 6. 1976, aber vor dem 7. 9. 1979 geschlossen wurden: für vor dem 1. 1. 1977 geleistete Beiträge 25 Prozent (inzwischen ausgelaufen, daher im Gesetzestext nicht mehr berücksichtigt), für nach dem 31. 12. 1976 innerhalb von 6 Jahren seit Vertragsschluß geleistete Beiträge 17 Prozent (§ 114 Abs 1 EStG idF 2. AbgÄG 1987). b) Bausparverträge, die nach dem 6. 9. 1979, aber vor dem 1. 7. 1981 geschlossen wurden: für vor dem 1. 1. 1980 geleistete Beiträge 17 Prozent, für nach dem 31. 12. 1979 geleistete Beiträge 10 Prozent bzw 13 Prozent, je nachdem, ob der StPfl eine Erklärung iS des § 114 Abs 5 EStG idF BGBI 1981/620 (entspricht § 114 Abs 4 EStG idF 2. AbgÄG 1987) abgegeben hat (§ 114 Abs 2 und 4 EStG idF 2. AbgÄG 1987). c) Bausparverträge, die nach dem 30. 9. 1977, aber vor dem 7. 9. 1979 geschlossen wurden und wo eine Erklärung iS des § 114 Abs 5 EStG idF BGBI 1983/587 (entspricht § 114 Abs 6 EStG idF 2. AbgÄG 1987) abgegeben wurde: abweichend von lit a) und b) 18 Prozent für das 7. und 8. Jahr der Laufzeit des Vertrages. d) Bausparverträge, die nach dem 30. 6. 1981, aber vor dem 1. 6. 1987 geschlossen wurden: für vor dem 1. 1. 1988 geleistete Beiträge 13 Prozent, für nach dem 31. 12. 1987 geleistete Beiträge 8 Prozent (§ 114 Abs 5 EStG idF 2. AbgÄG 1987). e) Bausparverträge, die nach dem 31. 5. 1987 geschlossen wurden: für ab dem 1. 6. 1987 geleistete Beiträge 8% (§ 108 Abs 1 EStG idF 2. AbgÄG 1987).

**69)** Vgl Bericht des Finanzausschusses (FN<sup>61</sup>) 3.

**70)** Vgl FN 69: "Für 1987 ist durch diese Maßnahme ein Mehraufkommen bei der Einkommen- u. Lohnsteuer von etwa 300 Mill S und ab dem Jahr 1988 ein Mehraufkommen von etwa 1 Mrd S jährlich zu erwarten."

**71)** Reduktion der steuerlichen Absetzbarkeit für Aufwendungen für Genußscheine und junge Aktien (Einsparung ab 1988: 250 Mio S); Streichung der Investitionsprämie (Einsparung ab 1988: 2 Mrd S); Streichung der Förderung von Verträgen nach dem KapVersFG (Einsparung ab 1988: 518 Mio S); Nichtnachbesetzung freiwerdender Posten im öffentlichen Dienst; maßvolle "Lohnrunde" für den öffentlichen Dienst für das Jahr 1988; höhere Besteuerung von Überstunden aller Arbeitnehmer; Erlöse aus Privatisierungen von im Eigentum des Bundes stehenden Unternehmen usw. Vgl dazu den Bericht des Finanzausschusses (FN<sup>61</sup>) 3, die Abschn I, VI und XIX der 2. AbgÄG 1987 und "Hohes Haus" v 4. 7. 1987, FS 2.

**72)** Vgl grundlegend zur Privatautonomie Bydlinski, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts (1967); Koziol - Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts I, 7. Auflage, 77 f mwN; Rummel in Rummel, ABGB Rz 15 ff zu § 859.

**73)** Vgl Pawlowski, Methodenlehre für Juristen (1981) RN 375 ff, 582 ff.

**74)** Dies gilt mit der Einschränkung, daß Art 7 Abs 1 MRK die Erlassung rückwirkender Strafgesetze verbietet (zB VfSlg 8195).

**75)** Siehe oben FN 3; Bydlinski in Rummel, ABGB Rz 2 zu § 5 mwN.

**76)** Dazu ausführlich oben I. A.

**77)** Demgegenüber ist in der Bundesrepublik Deutschland ein verfassungsrechtliches "Vertrauensschutzprinzip" weitgehend anerkannt; vgl dazu Novak, Vertrauensschutz (FN<sup>19</sup>) 167 ff mwN; Kloepfer, Gesetzgebung im Rechtsstaat, VVDStRL 40 (1982) 63 ff (86) leitet in diesem

Zusammenhang aus dem Übermaßverbot die "Einzelgehalte der Änderungserforderlichkeit und der Änderungsverhältnismäßigkeit" ab, die "beliebige und unangemessene Kontinuitätsbrüche durch Gesetzesänderungen" verbieten, "zumal diese stets auch Gleichheitseingriffe sind".

78) Das dBVerfG unterscheidet in stRsp (Nachweise bei Novak, Vertrauensschutz (FN<sup>19</sup>) 169 f) zwischen echter und unechter Rückwirkung von Gesetzen: "Echte (retroaktive) Rückwirkung eines Gesetzes liegt nur vor, wenn das Gesetz nachträglich ändernd in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift; wo es, wie hier, nur auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt, entsteht das Problem der Rückwirkung nicht (sog unechte, retrospektive Rückwirkung)." BVerfGE 11, 139 (145 f); kritisch zu dieser Differenzierung und den daraus abgeleiteten Konsequenzen Kloepfer, Gesetzgebung (FN<sup>77</sup>) 82 f mwN; Grabitz, Vertrauensschutz als Freiheitsschutz, DVBl 1973, 675 ff (677 f); Novak, Vertrauensschutz (FN<sup>19</sup>) 169 f.

79) So zB OGH 3. 2. 1977 EvBl 218; 16. 6. 1983 Arb 10.289.

80) So OGH 27. 1. 1914 GIUNF 6782.

81) Vgl allg zur Lehre von der Geschäftsgrundlage Pisko in Klang II/2, 1. Auflage, 348 ff; Gschnitzer in Klang IV/1, 2. Auflage, 334 ff; kritisch dazu Rummel, Anmerkungen zum gemeinsamen Irrtum und zur Geschäftsgrundlage JBI 1981, 1 ff; vgl weiter Rummel in Rummel, ABGB Rz 4 ff zu § 901; Koziol - Welser, Grundriß (FN<sup>72</sup>) 121 ff; sowie die bei Dittrich - Tades, MGA ABGB, 32. Auflage, § 901 E 11 zit Jud.

82) Vgl die bei Dittrich - Tades, MGA ABGB, 32. Auflage, § 901 E 30 zit Jud. Strittig ist, ob auch eine Vertragsanpassung begehrt werden kann; ablehnend OGH 13. 1. 1977, MietSlg 29.103; kritisch dazu Rummel in Rummel, ABGB Rz 6 zu § 901; derselbe, JBI 1981, 1 ff (9, FN 46) wonach "... Vertragsanpassung vor Vertragsaufhebung geradezu Vorrang haben muß.".

83) Die "Vorhersehbarkeit" im Sinn Piskos (FN<sup>81</sup>) bezieht sich primär auf Änderungen der Sachlage, allerdings kann "eine typische Voraussetzung ... auch die Dauer des gegenwärtigen Rechtszustandes bilden. Jedoch bildet dessen Änderung nicht immer eine unvorhergesehene Änderung der Umstände: Mit der Änderung der Zollsätze und der Eisenbahntarife muß zB jedermann rechnen, ebenso mit der Änderung solcher Gesetze, deren Aufhebung bereits den Gegenstand parlamentarischer Verhandlungen bildet" (Pisko (FN<sup>81</sup>) 354); vgl auch OGH 17. 3. 1970 JBI 1979 420 ff (422).

84) OGH 17. 3. 1970 JBI 1970, 420 ff (422).

85) Siehe oben FN 66 f.

86) Vgl zB § 7 der Spar- und Darlehensbedingungen der Bausparkasse der österreichischen Sparkassen (abgedruckt auf den Rückseiten des "Antrages auf Abschluß eines Bausparvertrages ..."), genehmigt mit Bescheid des BMF, 31 0400/4-V/5/86.

## Meta-Daten