Vorwirkung von Gesetzen im Tätigkeitsbereich der Verwaltung

Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und schweizerischen Rechts

Von

Dr. Annette Guckelberger

Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung 13

I. Zum Begriff der Vorwirkung 14

II. Berechtigung des Begriffs der Vorwirkung 16

III. Die Vorwirkung im Vergleich zu den anderen Wirkungsarten von Gesetzen . 18

1. Vorwirkung und „Normalwirkung" 18

2. Vorwirkung und Nachwirkung 19

3. Vorwirkung und Fortwirkung 20

4. Vorwirkung und Rückwirkung 21

IV. Das Verhältnis der einzelnen Wirkungsarten zueinander 23

V. Arten der Vorwirkung 24

1. Die positive Vorwirkung 24

2. Die negative Vorwirkung 25

3. Die Rechtsverzögerung 28

4. Die Vorberücksichtigung 30

5. Die Vorbereitung künftiger Normanwendung 32

6. Rechtliche und faktische Vorwirkungen 33

7. „Normale" Vorwirkung, ausdrücklich angeordnete Vorwirkung sowie Vorwirkung unter Bezugnahme auf das geltende Recht 33

8. Belastende und begünstigende Vorwirkung 34

9. Echte und unechte Vorwirkung 35

10. Direkte und indirekte Vorwirkung 36

11. Differenzierung nach den von der Vorwirkung betroffenen Organen . . 37

12. Zusammenfassung 37

B. Die positive Vorwirkung 38

I. Positive Vorwirkung ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung und ohne jegliche Stütze im geltenden Recht 40

1. Vereinbarkeit mit dem Prinzip der Gewaltenteilung (Inkrafttreten von Parlamentsgesetzen) 41

a) Inkrafttretensdelegation in der Schweiz 42
b) Inkrafttretensdelegation in Deutschland 43
c) Voranwendung und Entschlußfreiheit des Parlamentsgesetzgebers . . 44
2. Positive Vorwirkung und Vertrauensschutz 48
a) Situation in Deutschland 48
b) Situation in der Schweiz 52
3. Voranwendung und Bekanntmachung von Rechtsnormen 53
a) Die Bedeutung der Verkündung von Rechtsvorschriften in Deutschland 54
b) Die Bedeutung der Verkündung von Rechtsvorschriften in der Schweiz 60
c) Vergleich Deutschland – Schweiz 63
4. Voranwendung und Gesetzesvorrang 65
a) Außerkrafttreten und Vorwirkung 65
b) Voranwendung trotz bestehenden Altrechts? 70
5. Voranwendung und Gesetzesvorbehalt 77
6. Positive Vorwirkung, wenn kein Altrecht existiert 80
a) Rückwirkender Gesetzentwurf 81
b) Kein rückwirkender Gesetzentwurf 82
7. Zusammenfassung 83

II. Zur positiven Vorwirkung ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung, aber unter Bezugnahme auf das geltende Recht 84
1. Voranwendung unter dem Vorbehalt der Rückgängigmachung 84
a) Situation in Deutschland 84
b) Situation in der Schweiz 91
2. *Voranwendung unter der aufschiebenden / auflösenden Bedingung* des Inkrafttretens des Neurechts 93
a) Situation in Deutschland 94
aa) Verwaltungsakte unter der Bedingung, daß das Neurecht (erst) ab dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens Wirkungen entfalten soll 94
bb) Öffentlich-rechtliche Verträge mit aus dem künftigen Recht entnommenem Vertragsinhalt 103
b) Situation in der Schweiz 104
3. Zusammenfassung 105

III. Die ausdrücklich angeordnete positive Vorwirkung 106

1. Zu § 33 BauGB bzw. seinem schweizerischen Pendant: spezialgesetzliche Anordnung einer positiven Vorwirkung ohne Vorläufigkeitsvermerk 107

a) Situation in der Schweiz 107

b) Situation in Deutschland 109

2. Zu § 165 AO: spezialgesetzliche Anordnung einer positiven Vorwirkung mit Vorläufigkeitsvermerk 120

3. Zusammenfassung 124

C. Die negative Vorwirkung 127

I. Zur negativen Vorwirkung ohne spezialgesetzliche Anordnung 128

1. Situation in Deutschland 129

a) Pflicht der Verwaltung zu einer möglichst raschen Bescheidung des Bürgers? 129

b) Sachliche Rechtfertigung der negativen Vorwirkung? 132

aa) Erweiterung des zeitlichen Anwendungsbereichs der neuen Norm 132

bb) Ziel einer zeitgerechteren / besseren Verwaltungsentscheidung . 133

cc) Verzögerung zur Verhinderung personaler Ungleichbehandlungen 134

dd) Verhinderung einer späteren Korrektur der Verwaltungsentscheidungen 136

ee) Schutz der Absichten des Gesetzgebers 139

ff) Handeln im Interesse des Bürgers 141

c) Zusammenfassung 142

2. Situation in der Schweiz 142

II. Die gesetzlich angeordnete negative Vorwirkung 145

1. Die Veränderungssperre gemäß § 14 I BauGB 146

2. Die Zurückstellung von Baugesuchen gemäß § 15 BauGB 150

3. Zusammenfassung zur Analyse von §§ 14, 15 BauGB 152

4. Gesetzliche Anordnung einer negativen Vorwirkung auch außerhalb des Planungsrechts ? 154

III. Anhang: Negative Vorwirkung beim richterrechtlich entwickelten öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch? 157

D. Die Vorberücksichtigung 162

I. Vorberücksichtigende Auslegung und analoge Vorberücksichtigung 163

1. Situation in der Schweiz 165

2. Situation in Deutschland 168

a) Die Abgrenzung der Vorberücksichtigung von anderen Argumentationsweisen 170

b) Vorteile der vorberücksichtigenden Auslegung 174

c) Nachteile der vorberücksichtigenden Auslegung 177

d) Verhältnis zwischen historischer und vorberücksichtigender Auslegung 183

e) Unzulässigkeit der Vorberücksichtigung, weil eine Rechtsnorm vor dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens Wirkungen entfaltet? 185

f) Notwendigkeit der vorberücksichtigenden Auslegung? 187

g) Vom Rechtsanwender bei der Vorberücksichtigung vorzunehmende Differenzierungen 189

II. Die vorberücksichtigende Ermessensausübung 191

III. Zusammenfassung 194

E. Vorbereitungsmaßnahmen der Verwaltung 195

F. Endzusammenfassung 203

I. Die positive Vorwirkung 203

II. Die negative Vorwirkung 206

III. Die Vorberücksichtigung 207

IV. Vorbereitungsmaßnahmen der Verwaltung 208

Literaturverzeichnis 209

Personen- und Sachregister 220