Verfassungsrechtliche Möglichkeiten zur Verwendung der Bankenabgabe 2011 bis 2014

Akad. Mitarb. Anđela Milutinović
Professor Dr. Ekkehart Reimer

Universität Heidelberg
Institut für Finanz- und Steuerrecht
Friedrich-Ebert-Anlage 6-10
69117 Heidelberg

Rechtsgutachten

erstattet im Auftrag des
Bundesministers der Finanzen
Wilhelmstraße 97
10117 Berlin

28. März 2022

Inhalt

I. Gegenstand des Gutachtens	3
1. Zugrundeliegender Sachverhalt.....	3
2. Fragestellung.....	5
II. Präzisierung der Fragestellung und eigenes Vorgehen	6
III. Bisherige Staatspraxis.....	7
1. Praxis des Gesetzgebers	7
2. Rechtsprechungspraxis	8
3. Zwischenergebnis	9
IV. Das Kriterium der Gruppennützigkeit.....	9
1. Maßstababbildung	9
2. Anwendung dieser Maßstäbe auf die "Beiträge" nach RStruktFG	23
V. Weitere verfassungsrechtliche Maßstäbe	28
1. Grundrechte.....	28
2. Insbesondere: Vertrauens- und Rückwirkungsschutz	30
VI. Rückzahlung an die Schuldner der Bankenabgabe	32
1. Verfassungsunmittelbarer Erstattungsanspruch.....	32
2. Einräumung eines Erstattungsanspruchs durch den Gesetzgeber.....	36
3. Zwischenergebnis	39
VII. Verwendung zur Rückführung der Schulden aus dem FMStF.....	40
1. Übertragungsmöglichkeiten im geltenden Recht.....	40
2. Kontinuität und Identität der Gruppe?	41
3. Rückwirkung?.....	43
VIII. Gruppennützige aktive Verwendung durch den Bund selbst	47
IX. Überführung in den allgemeinen Haushalt des Bundes	48
X. Formelles Recht	49
1. Regelungszuständigkeit.....	49
2. Verfahren.....	49
3. Handlungsform	50
XI. Rechtsbehelfe der abgabepflichtigen Kreditinstitute	50
1. Rechtssatzverfassungsbeschwerde	50
2. Urteilsverfassungsbeschwerde	51
XII. Ergebnisse (Zusammenfassung)	51
Literaturverzeichnis.....	53

I. Gegenstand des Gutachtens*

1. Zugrundeliegender Sachverhalt

- 1 Von 30.09.2011 bis 31.12.2014 erhob der Bund „Beiträge“, welche in das mit Gesetz vom 09.12.2010 geschaffene Sondervermögen „Restrukturierungsfonds für Institute“ eingeflossen sind (im Folgenden: Restmittel). Diese Mittel wurden gemäß § 12 des Restrukturierungsfondsgesetzes (RStruktFG) von unter § 2 RStruktFG fallenden Kreditinstituten erhoben.
- 2 Für die Berechnung der regulären Beiträge zur Bankenabgabe von 2011 bis 2014 waren zwei Komponenten maßgebend: 1) eine Komponente mit Bezug auf das Volumen der Bilanz-Passiva, mithin die Summe der Verbindlichkeiten, und 2) eine andere Komponente mit Bezug auf das Volumen der Derivate (im Detail dazu § 1 Restrukturierungsfondsverordnung a.F. i.V.m. § 36 Kreditinstitutsrechnungslegungsverordnung a.F.), also die noch nicht abgewickelten Termingeschäfte.
- 3 Im Rahmen der Passiva-Beitragskomponente wurde in der Berechnung des Beitrags auf die Summe der Passiva in der Bilanz des Vorjahres (abzüglich systemirrelevanter Positionen) abgestellt. Hintergrund war die Annahme, dass wesentliche Ansteckungseffekte über die Position der Verbindlichkeiten einer Bankbilanz erfolgen.
- 4 Im Rahmen der Derivative-Beitragskomponente wird das Nominalvolumen der Derivate der Berechnung des Beitrags zugrunde gelegt. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass von dem Derivategeschäft der Banken eine erhöhte Ansteckungsgefahr ausgeht. Eine Differenzierung hinsichtlich eines systemischen Risikos hingegen erfolgt nicht.
- 5 Mit der Abgabenerhebung wurden mehrere Ziele verfolgt. Zum einen sollte auf eine risikoadäquate Unternehmensführung bei den Kreditinstituten hingewirkt werden.¹ Zum anderen wurde die Stabilisierung des Banken- und Finanzsektors angestrebt.² Zuletzt sollte auch das Vertrauen Dritter in den Finanzsektor und dessen Stabilität wiederhergestellt und gestärkt werden.³ Die durch den Restrukturierungsfonds vereinnahmten Mittel bildeten in den Jahren 2011 bis 2014 die finanzielle Basis für die Finanzierung von Restrukturierungsmaßnahmen i.S.d. § 3 Abs. 2 RStruktFG a.F., insbesondere der Gründung von Brückeninstituten und dem Anteils-erwerb (§ 5 RStruktFG a.F.), der Gewährung von Garantien (§ 6 RStruktFG a.F.), der Durchführung von Rekapitalisierungen (§ 7 RStruktFG a.F.) und sonstigen Maßnahmen (§ 8 RStruktFG a.F.). Für den Fall derartiger Restrukturierungsmaßnahmen waren i.d.R. nachlaufende Gegenleistung zugunsten des Fonds vorgesehen.

* Das Gutachten dient der externen wissenschaftlichen Beratung des Bundesministeriums der Finanzen. Es gibt ausschließlich die persönliche Rechtsauffassung der Verfasser wieder. Eine überarbeitete Fassung erscheint in Kürze in den Heidelberger Beiträgen zum Finanz- und Steuerrecht (HFSt) unter dem Titel „Die Erledigung von Sonderabgaben“ (<https://journals.ub.uni-heidelberg.de/index.php/hfst/>).

¹ Vgl. BR-Drucksache 534/10, S. 4; BT-Drucksache 17/3024, S. 4, 42, 83; BT-Drucksache 17/4977, S. 8; BR-Drucksache 229/11, S. 7.

² § 3 Abs. 1 RStruktFG a.F.; ebenso die Gesetzesbegründung: BT-Drucksache 17/3024, S. 1, S. 72.

³ BR-Drucksache 534/10 (Beschluss), Stellungnahme des Bundesrates, S. 2; BR-Plenarprotokoll 875, S. 372 C; BT-Plenarprotokoll 17/68, S. 7287.

- 6 In den Jahren 2011 bis 2014 ist es nicht zu einem Schadenseintritt und nachfolgenden Restrukturierungsmaßnahmen gekommen, die einen der ursprünglichen Tatbestände des RStruktFG erfüllt hätten.
- 7 Allerdings hat der Gesetzgeber in den Jahren 2012, 2014 und 2015 die möglichen Verwendungszwecke der RSF-Mittel über diese ursprünglichen Tatbestände hinaus erweitert.
- 8 2012 hat er die – nicht genutzte und inzwischen auch obsolet gewordene Möglichkeit eröffnet, dass Mittel des RSF aus den Beitragsjahren ab 2013 zum Ausgleich eines negativen Schlussergebnisses des Finanzmarktstabilisierungsfonds (FMS) ab dem Jahr 2013 herangezogen werden können. Rechtsgrundlage war zunächst ein neuer § 3 Abs. 2a RStruktFG⁴; die gegenständliche Begrenzung auf Maßnahmen des FMS aus den Jahren ab 2013 ergab sich aus einem zeitgleich eingefügten neuen § 13 Abs. 2a FMStFG⁵, auf den § 3 Abs. 2a RStruktFG nun auch ausdrücklich verwies.
- 9 2014 wurde § 3 RStruktFG insgesamt neu gefasst; die Regelungen des bisherigen Abs. 2a wurden in einen neuen § 3 Abs. 4 RStruktFG überführt.⁶ Sein Satz 2 entspricht dem bisherigen § 3 Abs. 2a Satz 1 RStruktFG: Nach § 3 Abs. 4 S. 2 RStruktFG n.F. werden die Mittel des RSF aus den Beitragsjahren 2013 und 2014 „nach Maßgabe von § 13 Abs. 2a FMStFG auch zum Ausgleich eines negativen Schlussergebnisses des Finanzmarktstabilisierungsfonds herangezogen“. Daneben wurde das RStruktFG in vielen weiteren Punkten umgestaltet⁷; Bedeutung kommt für Zwecke dieses Gutachtens dabei v.a. der Konkretisierung der Maßnahmen des RSF in einem neuen § 3a RStruktFG zu. Zu ihrer Finanzierung durfte der RSF Mittel nach einem ebenfalls neu eingefügten § 12j RStruktFG⁸ aus allen Beitragsjahren (2011 bis 2014) einsetzen. Dazu ist es aber ebenfalls nicht gekommen.
- 10 2015 hat der Gesetzgeber den Kreis möglicher Verwendungen der RSF-Mittel nochmals erweitert. Dies geschah i.R.d. sog. Backstop und gilt für Fälle, in denen der Einheitliche Abwicklungsfonds (Single Resolution Fund – SRF) nicht eingreift.⁹ Diese Änderung geht auf das Übereinkommen über die Übertragung von Beiträgen auf den einheitlichen Abwicklungsfonds und über die gemeinsame Nutzung dieser Beiträge¹⁰ zurück. Vorgesehen sind im Bedarfsfall eine Übertragung von Mitteln auf den SRF (§ 11a RStruktFG n.F.), aber auch eine vorübergehende Übertragung (etwa zur Kreditvergabe) an die deutsche Kammer des SRF zur Finanzierung von Abwicklungsmaßnahmen gegenüber deutschen Instituten (Brückenfinanzierung, § 11b RStruktFG n.F.).

⁴ I.d.F. von Art. 3 Nr. 1 lit. b des Dritten Finanzmarktstabilisierungsgesetzes v. 20.12.2012, BGBl. I 2012, 2777.

⁵ I.d.F. von Art. 1 Nr. 14 lit. e des Dritten Finanzmarktstabilisierungsgesetzes v. 20.12.2012, BGBl. I 2012, 2777.

⁶ Art. 3 Nr. 5 des BRRD-Umsetzungsgesetzes v. 10.12.2014, BGBl. I 2014, 2091.

⁷ Ferner die neuen § 3b, § 12j Abs. 1 und Abs. 1a sowie § 17 RStruktFG.

⁸ Art. 3 Nr. 15 des BRRD-Umsetzungsgesetzes v. 10.12.2014, BGBl. I 2014, 2091.

⁹ Art. 4 des Abwicklungsmechanismusgesetzes v. 02.11.2015, BGBl. I 2015, 1864.

¹⁰ Übereinkommen über die Übertragung von Beiträgen auf den einheitlichen Abwicklungsfonds und über die gemeinsame Nutzung dieser Beiträge v. 21.05.2014, BGBl. II 2014, 1298, 1299, II 2015, 1183; zuletzt geändert durch Art. 1 des Änderungsübereinkommens v. 27.01.2021, BGBl. II 2021, 843, 844.

- 11 An die Stelle dieser Brückenfinanzierung tritt seit 2022 wiederum ein anderer Mechanismus. Er führt dazu, dass die Mittel aus dem Restrukturierungsfonds inzwischen nicht mehr zum Zweck der Brückenfinanzierung abgerufen werden können.
- 12 Im Ergebnis sind daher die Mittel aus der in den Jahren 2011 bis 2014 erhobenen Bankenabgabe bis heute in voller Höhe – rund 2,3 Mrd. EUR – in dem Restrukturierungsfonds gespeichert.
- 13 Mittlerweile (Stand: Januar 2022) sind nach Auskunft der BaFin insgesamt rund 23 Prozent der im Zeitraum von 2011 bis 2014 abgabepflichtigen Kreditinstitute entfallen;¹¹ weitere sind durch Fusionen und andere Umstrukturierungen untergegangen oder transformiert worden. Bei den entfallenen Abgabepflichtigen handelt es sich um überwiegend kleinere Institute, welche somit auch nur einen geringen Anteil der Mittel in den Fonds eingezahlt haben.

2. Fragestellung

- 14 Dem Gutachten liegt die Frage voraus, wie die Altmittel des Restrukturierungsfonds (RSF) verwendet werden sollen. Diese – primär finanzpolitische – Frage lässt sich nur in den Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen beantworten. Nach dem Gutachtenauftrag ist deshalb zunächst

"zu prüfen, ob die Altmittel (entsprechend dem Abgabenzweck Finanzmarktstabilisierung) derart verwendet werden können, dass sie entweder in den Bundeshalt überführt werden oder der teilweisen Tilgung von Schulden des Finanzmarktstabilisierungsfonds (FMS) dienen, die dieser für die Finanzierung von Maßnahmen zur Stabilisierung des Finanzmarktes nach den Regelungen von Teil I des Stabilisierungsfondsgesetzes (vormals: Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz) bzw. des dort aufgelaufenen Fehlbetrages aufgenommen hat. Aktuell betragen diese Schulden 23,3 Mrd. EUR.

Operativ müssten dann die noch in öffentlichen Anleihen investierten Altmittel durch die Bundesbank marktschonend zugunsten des Bundesbankguthabens des Restrukturierungsfonds liquidiert und das Guthaben sodann zur Schuldentilgung an den FMS übertragen werden."

- 15 Nach der ergänzenden Regelung in § 1 Abs. 4 a.E. des dem Gutachten zugrundeliegenden Vertrags sollte abschließend

„kurz geprüft werden, mit welchen prozessualen Verfahren Bankenabgabeschuldner im Falle einer neuen Regelung gegen diese vorgehen können (z.B. Verfassungsbeschwerde) und wie wahrscheinlich die Zulässigkeit der jeweiligen Verfahrensarten ist.“

¹¹ Zahl der 2011 bestehenden Kreditinstitute, die bis Ende Februar 2022 ihre Banklizenz zurückgegeben haben.

II. Präzisierung der Fragestellung und eigenes Vorgehen

- 16 Die hier zu klärende Fragestellung ruft im Kern die verfassungsrechtlichen Maßstäbe auf, die sich aus der bundesstaatlichen Finanzverfassung des Grundgesetzes (Art. 104a-115 GG) und aus den Grundrechten ergeben. Ergänzend kommen Vorgaben aus dem Bereich des Staatshaftungsrechts und des Rechtsstaatsprinzips in Betracht.
- 17 Der Gesetzgeber selbst hat die Beiträge nach dem RStruktFG als nichtsteuerliche Sonderabgaben qualifiziert¹². Diese Einordnung ist verfassungsrechtlich zutreffend. Von Verfassungen wegen kann es sich bei den Beiträgen insbesondere nicht um eine (Zweck-)Steuer handeln. Formell wie materiell fehlen ihnen die in den Art. 105, 106 GG vertypen Merkmale für eine Steuer. Umgekehrt sind die Abgaben nach dem RStruktFG aber auch keine (anderen) Vorzugslasten, d.h. keine Gebühren und auch keine Beiträge i.e.S., da es an einem rechtlichen Leistungs-Gegenleistungs-Konnex fehlt.
- 18 Auch das Unionsrecht, namentlich die sog. Abwicklungsrichtlinie 2014/59/EU v. 15.05.2014, steht der Möglichkeit und Notwendigkeit der Einordnung dieser Beiträge in den numerus clausus der Abgabenarten unter dem Grundgesetz nicht entgegen.
- 19 Aus der Einordnung der "Beiträge" als Sonderabgabe folgen besondere finanzverfassungsrechtliche Bindungen, die das gesetzgeberische (demokratische) Ermessen einschränken. Die Kompetenzordnung, aber auch das verfassungsrechtliche Steuerstaatsprinzip weist den Sonderabgaben Ausnahmecharakter zu.¹³ Sonderabgaben sind nur unter engen Voraussetzungen zulässig. Zu diesen Voraussetzungen gehört insbesondere die Existenz eines (mehrschichtigen) Konnexes der Sonderabgabe mit einem oder mehreren rechtfertigenden Zwecken.¹⁴ Dieser Konnex wird zunächst durch die Festlegung des Kreises der Abgabenschuldner auf eine von der Gesamtheit der Steuerzahler deutlich abgrenzbare und ihrerseits (relativ) homogene Gruppe hergestellt, sodann durch eine oder mehrere Zwecksetzungen, wobei für den/die Zweck/e eine Gruppenverantwortung bestehen muss, schließlich durch die Bindung der Mittelverwendung an diesen Zweck (sog. Erfordernis der Gruppennützigkeit).¹⁵
- 20 Die Prüfung möglicher Optionen einer verfassungskonformen Verwendung der Restmittel des RSF erfordert zunächst eine Maßstabsbildung. Hierfür wird zunächst die bisherige Staatspraxis bei der Beendigung und Abwicklung von Nebenhaushalten (Fonds) und dem damit zusammenhängenden Verfahren der überschüssigen Mittel untersucht (Rn. 23 ff.). Dogmatisch wird sodann der Begriff der „gruppennützigen Verwendung“ analysiert, eingeordnet und präzisiert (Rn. 34 ff.). Auf dieser Grundlage werden vier in Betracht kommende Handlungsoptionen auf ihre Verfassungskonformität untersucht:
- die Rückzahlung an die historischen Schuldner (Rn. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** ff.),

¹² Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 03.09.2010, BR-Drucksache 534/10, S. 63, 110 f.

¹³ P. Kirchhof in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2007, § 119 Nichtsteuerliche Abgaben, Rn. 71 ff.

¹⁴ T. Puhl, Budgetflucht und Haushaltsverfassung, S. 118.

¹⁵ BVerfG, Beschluss v. 12.05.2009 - 2 BvR 743/01, NVwZ 2009, 1030, 1031.

- die Tilgung der Altschulden aus dem Finanzmarktstabilisierungsfonds (FMS) (Rn. 189 ff.),
 - eine anderweitige gruppennützliche Verwendung (Rn. 220 ff.) und
 - die Überführung in den allgemeinen Haushalt (Rn. 226 ff.).
- 21 Dabei werden die bisherigen Änderungen der Verwendungsmöglichkeiten – insbesondere durch den im Jahr 2015 eingeführten sog. „Backstop“ zum SRF¹⁶ und durch Verabschiedung von Art. 70 Abs. 5 SRM-VO¹⁷ – nicht eigens geprüft. Diese Änderungen haben keine Auswirkungen auf die hier zu entfaltenden verfassungsrechtlichen Maßstäbe. Das gilt insbesondere auch für Art. 70 Abs. 5 SRM-VO, weil die dort vorgesehene Möglichkeit einer Mittelübertragung die legislatorischen Möglichkeiten der Mitgliedstaaten nur insoweit erweitern will, als diesen die Befugnis zur Derogation der grundsätzlich unbedingten Beitragspflicht der Kreditinstitute aus Art. 65 Abs. 5, 67 Abs. 4, 69 ff. SRM-VO eingeräumt wird; Art. 70 Abs. 5 SRM ist aber nicht so auszulegen, als wolle er (finanz-)verfassungsrechtliche Vorgaben des innerstaatlichen Rechts überschreiben.

III. Bisherige Staatspraxis

- 22 Es stellt sich die Frage, wie zu verfahren ist, wenn die Prognose des Gesetzgebers – ob aufgrund rechtlicher oder tatsächlicher Umstände – falsch ausfällt und über den Verbleib der Mittel neu entschieden werden muss.

1. Praxis des Gesetzgebers

- 23 Der Gesetzgeber kann bereits bei Erlass eines Gesetzes festlegen, wie mit etwaigen Überschüssen im Fonds zu verfahren ist (so bspw. § 10 des Binnenschiffahrtsfondsgesetz¹⁸).

¹⁶ Oben Rn. 7.

¹⁷ VO (EU) Nr. 806/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2014 zur Festlegung einheitlicher Vorschriften und eines einheitlichen Verfahrens für die Abwicklung von Kreditinstituten und bestimmten Wertpapierfirmen im Rahmen eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Abwicklungsfonds sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010, ABl. EU L 225/1 v. 30.07.2014. Art. 70 Abs. 5 SRM-VO lautet wie folgt:

„(5) Haben teilnehmende Mitgliedstaaten bereits nationale Abwicklungsfinanzierungsmechanismen eingerichtet, können sie vorsehen, dass diese Mechanismen ihre verfügbaren Finanzmittel, die sie zwischen dem 17. Juni 2010 und dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie 2014/59/EU von den Instituten erhoben haben, einsetzen, um den Instituten einen Ausgleich für die im Voraus erhobenen Beiträge zu gewähren, die sie gegebenenfalls an den Fonds abzuführen haben. Die den Mitgliedstaaten aus der Richtlinie 2014/49/EU erwachsenden Verpflichtungen bleiben von einer solchen Rückerstattung unberührt.“

¹⁸ Binnenschiffahrtsfondsgesetz vom 26. Juni 2002 (BGBl. I S. 2266), das zuletzt durch Artikel 20 des Gesetzes vom 24. Mai 2016 (BGBl. I S. 1217) geändert worden ist.

- 24 Daneben findet sich in der Staatspraxis die Auflösung zweier Fonds, welche aus verfassungswidrig erhobenen Abgaben gespeist wurden. Dies ist zum einen der Absatzförderungsfonds der deutschen Forst- und Holzwirtschaft¹⁹, und der Absatzförderungsfonds der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft²⁰. Die Mittel aus diesen Fonds wurden in ein Zweckvermögen des Bundes bei der Landwirtschaftlichen Rentenbank überführt.²¹ Die Überschüsse wurden mithin nicht zurückgezahlt, sondern im weiteren Sinne gruppennützig verwendet.
- 25 Der Gesetzgeber modifiziert die gesetzliche Regelung zur Verwendung von Mitteln jedoch auch während der Laufzeit des Fonds (so bspw. § 3b des Restrukturierungsfondsgesetzes; diese Norm regelt jedoch nicht den Verbleib von möglichen Überschüssen).
- 26 Restmittel des Zuckerfrachtausgleichs und des Preisausgleich für Natur- und Kunstkautschuk hingegeben wurden an die Abgabepflichtigen erstattet.²²
- 27 Im Fall des Rückstellungsfonds zur Sicherung der Altölbeseitigung entschied der Gesetzgeber, verbleibende Mittel in den allgemeinen Haushalt zu überführen. Die Überführung der Mittel wurde gerichtlich überprüft (siehe Rn. 29).
- 28 Zuletzt ist für den Restrukturierungsfonds selbst durch die Einführung des sog. Backstop der Kreis der Verwendungsmöglichkeiten substantiell verändert worden.²³

2. Rechtsprechungspraxis

- 29 Höchstrichterlich sind die hier zu erörternden Fragen bislang ungeklärt. Allerdings war eine parallele Fragestellung im Jahr 2003 Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Auseinandersetzung um den Rückstellungsfonds zur Sicherung der Altölbeseitigung. Dem Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt/Main lag die Klage einer Abgabepflichtigen gegen die Überführung verbleibender Mittel in den allgemeinen Haushalt zugrunde. Die Klage hatte keinen Erfolg.²⁴
- 30 Ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch liege nicht vor. Denn jedenfalls die Norm, die die Übernahme der Restmittel des Rückstellungsfonds in den Bundeshaushalt regelt, sei ein Rechtsgrund für das Behaltendürfen. Das zwischenzeitliche Außerkrafttreten der Norm steht dem nicht entgegen. Die Rechtmäßigkeit der Überführung der Restmittel richtet sich daher nach der dafür maßgeblichen Vorschrift.²⁵

¹⁹ Gesetz zur Auflösung und Abwicklung der Anstalt Absatzförderungsfonds der deutschen Forst- und Holzwirtschaft v. 25. Mai 2011 (BGBl. I S. 950), zuletzt geändert durch Art. 366 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474).

²⁰ Gesetz zur Auflösung und Abwicklung der Anstalt Absatzförderungsfonds der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft vom 25. Mai 2011 (BGBl. I S. 950), zuletzt geändert durch Art. 365 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474).

²¹ § 2 Abs. 2 des Gesetzes zur Auflösung und Abwicklung der Anstalt Absatzförderungsfonds der deutschen Forst- und Holzwirtschaft; § 2 Abs. 2 des Gesetzes zur Auflösung und Abwicklung der Anstalt Absatzförderungsfonds der deutschen Land- und Ernährungswirtschaft.

²² S. Simon, Der Rechtsgrund der Sonderabgaben, DÖV 2001, S. 63, 67.

²³ Oben Rn. 7.

²⁴ VG Frankfurt a. M. (1. Kammer), Urteil v. 08.05.2003 – 1 E 367/02.

²⁵ VG Frankfurt a. M. (1. Kammer), Urteil v. 08.05.2003 – 1 E 367/02, BeckRS 2003, 156537, Rn. 35.

- 31 Obwohl die Überführung in den allgemeinen Haushalt keine gruppennützige Verwendung darstellt, sei diese nicht verfassungswidrig. Der Gesetzgeber habe die Höhe der Abgaben im Rahmen seines Prognosespielraums so festzusetzen, dass der Fonds am Ende leer ist. Kommt es jedoch anders und konnte der Gesetzgeber dies nicht vorhersehen, sind die Mittel nicht rechtswidrig erhoben worden. Einer Rückzahlung stünde zudem der Grundsatz der Praktikabilität entgegen.²⁶
- 32 Grundsätzlich ist der Gesetzgeber jedoch verpflichtet, die Beiträge zum Fonds derart zu gestalten, dass der Fonds bei seiner Auflösung leer ist.²⁷

3. Zwischenergebnis

- 33 Mithin liefert die Staatspraxis – bei allen Vorbehalten, mit der ihr von Verfassungen wegen ohnehin zu begegnen wäre – bislang keine allgemeine Antwort für die Verwendung von Überschüssen in einem Fonds. Beobachtet werden kann, dass der Gesetzgeber – falls keine Vorsorge getroffen wurde – durch Gesetz über den Verbleib der Mittel zu entscheiden hat.

IV. Das Kriterium der Gruppennützigkeit

- 34 Für die eigene verfassungsrechtliche Klärung und mithin das gesamte weitere Vorgehen ist deshalb zunächst der eingangs (Rn. 19) genannte mehrschichtige Konnex zwischen der Sonderabgabe und dem/den ihr zugrundeliegenden Sachzweck/en näher zu analysieren. Vieles spricht dafür, dass die oben genannten drei Fokussierungen (Gruppe, Gruppenverantwortung, Gruppennützigkeit) in Wahrheit Ausprägungen desselben Rechtsgedankens sind, der am schärfsten in dem Erfordernis der Gruppennützigkeit der Erhebung und/oder Verwendung der Sonderabgabe zum Ausdruck kommt.

1. Maßstababbildung

a. Begriff der Gruppennützigkeit

- 35 Zentraler Teil des Tatbestandsmerkmals der "gruppennützigen Verwendung" ist die "Gruppennützigkeit". Dieser Begriff lässt sich seinerseits in kleinere Komponenten aufteilen.

aa. "Gruppe" (Abgrenzung vom einzelnen Subjekt)

- 36 Der Begriff der (homogenen) Gruppe ist abstrakt-generell zu bestimmen. Sie muss aufgrund einer in der Rechtsordnung oder in der Wirklichkeit vorgegebenen Interessenlage oder Gegebenheiten von der Allgemeinheit abgrenzbar sein.²⁸ Die

²⁶ VG Frankfurt a. M. (1. Kammer), Urteil v. 08.05.2003 – 1 E 367/02, BeckRS 2003, 156537, Rn. 41 ff.

²⁷ VG Frankfurt a. M. (1. Kammer), Urteil v. 08.05.2003 – 1 E 367/02, BeckRS 2003, 156537, Rn. 43.

²⁸ BVerfG, Beschluss v. 17.07.2003 – 2 BvL 1/99 u.a., NVwZ 2003, 1241, 1246, Rn. 142; P. Kirchhof in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2007, § 119 Nichtsteuerliche Abgaben, Rn. 79.

Gruppe ist dabei unabhängig von einer (vollständigen) Identität oder Konstanz aller Gruppenmitglieder.

bb. "Nützigkeit" (Nutzen gemäß einer gesetzlichen Zwecksetzung)

- 37 Unter "Nützigkeit" bzw. dem Nutzen einer Verwendung ist deren Vorteilhaftigkeit für die Erfüllung von Interessen der Gesamtgruppe zu verstehen. Solange diese Gesamtgruppe homogen ist (oben Rn. 36), ist es unschädlich, wenn einzelne Gruppenmitglieder kein gleichgerichtetes Individualinteresse haben.²⁹ Dies gilt selbst dann, wenn die systemischen Risiken höchst ungleich verteilt sind und sich auch ungleich auf die einzelnen Gruppenmitglieder auswirken.³⁰ Dieser Umstand folgt logisch aus dem o.g. Merkmal der Gruppenverantwortung. Denn nur die Erfüllung von Belangen, für die die Gruppe verantwortlich ist oder zumindest verantwortlich gemacht werden kann, kann im Interesse der Gruppe sein.³¹
- 38 Dadurch entsteht streng genommen eine Vermischung der Tatbestandsmerkmale. Eine andere Definition kann sich erst dann ergeben, wenn die Bindung an das Erfordernis der Gruppennützigkeit (die Gruppenverantwortung) in ihrer ursprünglichen (gesetzlich definierten) Form weggefallen ist. Welcher Gruppennutzen verfolgt wird, ist primär aus der gesetzlichen Zwecksetzung abzuleiten.³² Diese konkretisiert eine (bereits bestehende oder plausibel durch den Gesetzgeber zu schaffende) Gruppenverantwortung.³³ Erst die Auflösung der Gruppenverantwortung führt zu einer Nichterfüllbarkeit des Nutzens für die Gruppe. Die gesetzliche Grundlage einer Sonderabgabe kann und darf dabei jedoch nicht jegliche Gruppenverantwortung zur Auferlegung der Abgabepflicht heranziehen, sondern muss dem Sachzweck entsprechend eine Auswahl treffen.³⁴
- 39 Durch Wegfall oder Erfüllung eines gesetzlich intendierten Nutzens entfällt jedoch nicht automatisch die Gruppenverantwortung. Denn die Gruppenverantwortung ergibt sich nicht starr aus dem Gesetz, sondern muss zugleich in der Wirklichkeit angelegt oder mit ihr zumindest plausibel in Einklang zu bringen sein; in dieser Realperspektive folgt die – vorrechtlich verstandene – Gruppenverantwortung aus der realen Sachnähe einer Gruppe zu dem mit der Sonderabgabe verfolgten Zweck.³⁵ Auf dieser faktischen Grundlage baut sodann der Gesetzgeber auf. Er muss die Gruppenverantwortung anschließend rechtlich fassen.
- 40 Er hat insbesondere die Befugnis, die – stets abstrakte, unabhängig von spezifischen Zwecksetzungen und Nutzelementen bestehende, d.h. ihrem Charakter nach statusrechtliche – Gruppenverantwortung mit mehr als einem festen Sachzweck/Nutzen auszufüllen (dazu näher Rn. 77 ff.). Die Gruppenverantwortung bleibt daher auch dann bestehen, selbst wenn der Gesetzgeber den Gegenstand der Gruppennützigkeit im Laufe der Zeit – sachnah- und sachgerecht – verändert.

²⁹ BVerfG, Urteil v. 10.12.1980 – 2 BvF 3/77, NJW 1981, 329, 332; BVerfG, Urteil v. 26.05.1981 – 1 BvL 56/78, 1 BvL 57/78, 1 BvL 58/78, NJW 1981, 2107, 2110; P. Kirchhof in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2007, § 119 Nichtsteuerliche Abgaben, Rn. 84 mwN.

³⁰ BVerfG, Beschluss v. 17.07.2003 – 2 BvL 1/99 u.a., NVwZ 2003, 1241, 1246, Rn. 154 f.

³¹ BVerfG, Beschluss v. 19.09.2009 – 2 BvR 852/07, NVwZ 2010, 35, 37, Rn. 27.

³² Vgl. BVerfG, Urteil v. 10.12.1980 – 2 BvF 3/77, NJW 1981, 329, 334.

³³ BVerfG, Urteil v. 10.12.1980 – 2 BvR 3/77, NJW 1981, 329, 332.

³⁴ BVerfG, Urteil v. 10.12.1980 – 2 BvR 3/77, NJW 1981, 329, 332.

³⁵ P. Kirchhof in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2007, § 119 Nichtsteuerliche Abgaben, Rn. 78.

- 41 Der gesetzlich festgesetzte Nutzen mit Blick auf den Sachzweck der Sonderabgabe ist der Nutzen, nach dem die Rechtmäßigkeit der Sonderabgabe und ihrer Verwendung zu bewerten ist (s.o.). Mithin kommt es auf den durch den Gesetzgeber verfolgten Nutzen mit Blick auf die Gruppenverantwortung an. Welchen Nutzen der Gesetzgeber verfolgt, kann sich – i.S.e. subjektiven Ansatzes – aus den Gesetzgebungsmaterialien und der Gesetzesbegründung ergeben. Allerdings sind derartige subjektive Nutzenbestimmungen nicht notwendig abschließend. Selbst dort, wo die Materialien Hinweise auf eine subjektive Nutzenbestimmung geben, kann daneben objektiv (normativ) erkennbar sein, dass der Gesetzgeber auch einen oder mehrere weitere Gruppennutzen verfolgt. Im Ergebnis ist damit jeglicher Nutzen (ob absichtlich oder zufällig), der der Gruppenverantwortung gerecht wird, ein tauglicher Nutzen i.S.d. Sonderabgabendogmatik.
- 42 Wo danach der Nutzen, den eine Sonderabgabe verfolgt, subjektiv oder zumindest objektiv festgestellt werden kann, öffnen sich zugleich Räume für eine "Hintereinanderschaltung" vordergründiger und hintergründiger Nutzeneffekte. Wenn eine Sonderabgabe vordergründig der abgabepflichtigen Gruppe nützt, ist es unschädlich, wenn sie hintergründig zugleich den Nutzen Dritter oder sogar der Allgemeinheit mehrt. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des BVerfG, welches die Gruppennützigkeit einer Sonderabgabe und ihrer Verwendung auch bejaht, wenn ein Interesse der Allgemeinheit an der Zweckverwirklichung besteht.³⁶ Voraussetzung ist jedoch, dass das Interesse der Gruppe überwiegt.³⁷

b. Kosten- vs. Nutzenäquivalenz

- 43 Nicht zuletzt hängt aber die Frage, ob und inwieweit eine Umwidmung von Mitteln aus einer Sonderabgabe zulässig ist, in quantitativer Hinsicht von der Frage ab, ob die materiellen Maßstäbe, nach denen die Sonderabgabe in der Zeit ihrer Erhebung bemessen worden ist, zu der neuen oder veränderten Verwendung passen.
- 44 Maßgeblich für die Bemessung einer Sonderabgabe ist das Äquivalenzprinzip. Das folgt daraus, dass die Sonderabgabe in dem System der Abgaben zu der besonderen Kategorie der Vorzugslasten zählt.³⁸ Die Sonderabgabe ist keine Steuer, da die Mittel nicht in den allgemeinen Haushalt fließen.³⁹ Sie ist keine Gebühr, da sie sich von dieser durch ihre Unabhängigkeit von einer konkreten staatlichen Gegenleistung unterscheidet.⁴⁰ Größte Ähnlichkeit weist die Sonderabgabe mit dem Rechtsinstitut des klassischen Beitrags auf. Der Beitrag gilt den Vorteil ab, den der konkrete Beitragspflichtige daraus erlangt, dass ihm die öffentliche Hand Zugang zu einer Infrastruktur gewährt. Gerade dort, wo dieser Zugang auf einem sog. Anschlusszwang beruht, hat auch der klassische Beitrag den Charakter eines unvermeidbaren „Eintrittsgeldes“ des einzelnen Beitragspflichtigen zu einer Gruppe. Doch auch der klassische Beitrag bemisst sich nach dem konkret-individuellen (wenn auch nach allgemeinen Maßstäben vertypen) Vorteil des Abgabepflichtigen.

³⁶ BVerfG, Beschluss v. 17.07.2003 – 2 BvL 1/99 u.a., NVwZ 2003, 1241, 1246, Rn. 148 f.

³⁷ P. Kirchhof in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2007, § 119 Nichtsteuerliche Abgaben, Rn. 83.

³⁸ Z.B. M. Kloepfer, Zur aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen gegen Abwasserabgabenbescheide — Zugleich ein Beitrag zur Rechtsnatur der Abwasserabgabe, JZ 1983, 742, 748.

³⁹ Zu den möglichen Buchungen der Mittel siehe M. Kilian, Nebenhaushalte des Bundes, S. 855.

⁴⁰ P. Kirchhof in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2007, § 119 Nichtsteuerliche Abgaben, Rn. 69.

- 45 Demgegenüber ist eine Sonderabgabe – ungeachtet ihrer gesetzlichen Bezeichnung – eine Abgabe, bei deren Bemessung der Gesetzgeber v.a. wegen ihrer Befrachtung mit Lenkungszwecken einen ungleich größeren Spielraum hat. Dieser Spielraum wird allein, aber immerhin durch die abstrakte Bindung des Aufkommens aus einer Sonderabgabe an eine gruppennützige Verwendung begrenzt.
- 46 In diesem Sinne teilt die Sonderabgabe im Ausgangspunkt – bei Lenkungsabgaben vorbehaltlich der Ergänzung durch finanzielle Anreizmechanismen – den Charakter aller Vorzugslasten, dass der Belastung der Abgabepflichtigen ein spezifischer Vorzug der Gruppe der Abgabepflichtigen gegenübersteht. Der Höhe nach kann die Bemessung einer Vorzugslast dem Prinzip der Kosten- oder aber dem Prinzip der Nutzenäquivalenz folgen. Während bei Gebühren und Beiträgen der Gesetzgeber wählen kann, welche Grundlage er der Berechnung gibt,⁴¹ hängt die Berechnung der Sonderabgabe von ihrem Zweck ab.
- 47 Durch ihre Unabhängigkeit von einer staatlichen Gegenleistung löst sich die Sonderabgabe von der Äquivalenz im Individualfall.⁴² Alle verbleibenden Äquivalenzgedanken müssen sich auf die gesamte Gruppe beziehen. Jedoch können auch hier – abhängig vom Zweck der Sonderabgabe – verschiedene Äquivalenzprinzipien festgestellt werden. So legt das BVerfG bei der Berechnung der Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion einen strengen Maßstab zugrunde.⁴³ Dies kann mit der normativen Unentrinnbarkeit der Abgabepflicht begründet werden. Nur durch Aufgabe des Berufs kann der Gruppenzugehörigkeit entgangen werden.⁴⁴ Durch den Maßstab der Kostenäquivalenz ist die Berechnung der Sonderabgabe transparent und greifbar nachvollziehbar.
- 48 Zugleich ist das Konzept der Kostenäquivalenz bei Abgaben, die – wie die hier zu beurteilende Sonderabgabe – nicht zwingend einer Schadensbeseitigung, sondern einer Risikobewältigung dienen, weit zu verstehen: Zu den "Kosten" i.S.d. Begriffs der Kostenäquivalenz gehören auch bloße Risiken. Dem Maßstab der allgemeinen Kostenäquivalenz ist deshalb Genüge getan, wenn die Abgabe risikogerecht bemessen wird.
- 49 In diesem Sinne zeichnen sich gerade die Sonderabgaben mit Lenkungsfunktion durch ihren abstrakten Charakter aus. Die numerische Feststellung einer Lenkung ist nicht ohne weiteres möglich. Ob der Berechnung der Sonderabgabe mit Lenkungsfunktion die Kosten- oder Nutzenäquivalenz zugrunde liegt, dürfte daher wieder im Ermessen des Gesetzgebers liegen.

⁴¹ P. Kirchhof in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2007, § 119 Nichtsteuerliche Abgaben, Rn. 11; zum Beispiel der Gebühr siehe BVerwG, Urteil v. 08.12.1961 – BVerwG VII C 2/61 (Kassel), NJW 1962, 1583, 1585.

⁴² Siehe P. Kirchhof in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2007, § 119 Nichtsteuerliche Abgaben, Rn. 69.

⁴³ BVerfG, Beschluss v. 12.05.2009 – 2 BvR 743/01, NVwZ 2009, 1030, 1031.

⁴⁴ Zur Kostendeckung im Rahmen der Gebührenberechnung siehe P. Kirchhof in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2007, § 119 Nichtsteuerliche Abgaben, Rn. 49.

c. Bezug des Gruppennützigkeitserfordernisses: Erhebung und/oder Verwendung?

- 50 Die Rechtmäßigkeit einer Sonderabgabe setzt grundsätzlich die Gruppennützigkeit der Mittelverwendung voraus.⁴⁵ Verfolgt eine Sonderabgabe aber auch oder sogar ausschließlich eine Lenkungsfunktion, kann sich der Fokus der Prüfung der Gruppennützigkeit verschieben: Teils wird die Gruppennützigkeit dann von vornherein nicht mehr auf die Mittelverwendung, sondern allein auf die Eingangsseite (Belastungswirkung bei den Abgabepflichtigen) bezogen; teils wird das Erfordernis der Gruppennützigkeit gleichsam verdoppelt, d.h. auf der Belastungs- und auf der Verwendungsseite geprüft. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage für reine Vorteilsabschöpfungsabgaben offen gelassen.⁴⁶ Jedenfalls für Sonderabgaben, die zugleich Lenkungs- und Finanzierungsfunktionen erfüllen, ist die Fokusverschiebung dagegen im Kern eine Fokusverbreiterung: Denn die Lenkungswirkung einer Sonderabgabe tritt nicht erst mit der Verwendung (Halten, Verausgabung) des Abgabeaufkommens ein, sondern auch bereits mit der Erhebung der Abgabe.
- 51 Die verfassungsrechtliche Analyse setzt aber zunächst eine je getrennte Betrachtung der Eingangs- und der Ausgangsseite (der Erhebung und der Verwendung der Sonderabgabe) voraus. Erst nach dieser gesonderten Betrachtung ist sodann – im Sinne einer Synthese – eine Dogmatik der Sonderabgaben mit mehreren Zwecken zu entwickeln.⁴⁷

aa. Fokus: Gruppennützigkeit der Verwendung

- 52 Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die überwiegend zu Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion ergangen ist, bezieht sich das Erfordernis der Gruppennützigkeit nicht schon auf den Vorgang (und die mit ihm verbundenen Anreizwirkungen) der Erhebung der Abgabe, sondern vielmehr erst oder jedenfalls primär auf die Verwendung des Abgabeaufkommens.⁴⁸
- 53 Damit steht der Rechtsanwender vor der Herausforderung, den Begriff der Verwendung definieren zu müssen. Das richtige Begriffsverständnis steht und fällt mit dem Ansatzpunkt. So könnte nach herkömmlichem, insbesondere durch das Bürgerliche Recht geprägten Sprachverständnis "Verwendung" stets eine aktive Handlung voraussetzen. Im Kontext der Sonderabgabe besteht jedoch das Bedürfnis nach einer differenzierteren Betrachtung. Wie Mittel aus Sonderabgaben verwendet werden, ist im zugrundeliegenden Gesetz festgelegt. So kommen zwei Verwendungsmöglichkeiten in Betracht: 1) das Halten der Mittel und 2) ihre Verausgabung.

(1) Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion

- 54 Bei Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion kann die Gruppennützigkeit der Verwendung deshalb niemals mit dem Vorgang der Vereinnahmung des Geldes begründet werden, da sie nur der erste Schritt ist, der aber für sich genommen nur notwendige, nicht aber hinreichende Bedingung für die (gruppennützige) Verwendung ist. Das Halten des Geldes (etwa zur Absicherung gegen zukünftige ungewisse

⁴⁵ Dazu näher Rn. 52 ff.

⁴⁶ BVerfG, Beschluss v. 07.11.1995 – 2 BvR 413/88 und 1300/93, BVerfGE 93, 319 (345) – *Wasserpfeffig*.

⁴⁷ Dazu unten Rn. 58 ff.

⁴⁸ Bspw. BVerfG, Beschluss v. 12.05.2009 – 2 BvR 743/01, NVwZ 2009, 1030, 1031.

Ereignisse) kann jedoch bereits eine passive "Verwendung" darstellen. Denn es wird bzw. wurde ein Fonds finanziert, der das Potenzial hat, erforderlichenfalls aus dem "Stand-by" in den Modus aktiven Eingreifens überzugehen.

- 55 Zugleich und vor allem kann sodann in der bestimmten, d.h. zweckgerechten Ver-
ausgabung der Mittel durch das Sondervermögen eine (gruppennützige) Verwen-
dung der Sonderabgabe liegen.

(2) Sonderabgaben mit Lenkungsfunktion

- 56 Verfolgt eine Sonderabgabe auch oder sogar ausschließlich eine Lenkungsfunktion,
verschiebt sich der Fokus der Prüfung, ob die Sonderabgabe gruppennützig verwen-
det wird: Denn die Lenkungswirkung einer Sonderabgabe tritt nicht erst mit der
Verwendung (Halten, Verausgabung) des Abgabeaufkommens ein, sondern auch
bereits mit der Erhebung der Abgabe (dazu sogleich Rn. 58). Die Gruppennützigkeit
der Abgabenerhebung führt aber selbst in der Binnenperspektive (allein) auf Len-
kungszwecke nicht dazu, dass das Erfordernis gruppennütziger Verwendung der
Mittel seine Bedeutung verliert. Denn gerade der vorliegende Fall zeigt, dass Kon-
stellationen denkbar sind, in denen die Lenkungswirkung nicht oder nicht allein von
der Erhebung der Abgabe ausgeht, sondern vielmehr vom Halten der vereinnahm-
ten Mittel.

bb. Alternativ: Gruppennützigkeit einer Lenkungsabgabe schon durch deren Erhebung?

- 57 Das ändert indes nichts daran, dass die Sonderabgabe mit Lenkungsfunktion typi-
scherweise den potenziell Abgabepflichtigen bereits anfänglich einen Anreiz bietet,
das tatbestandliche Verhalten und damit die Zahlung der Sonderabgabe zu vermei-
den. Der Staat möchte durch die Einführung der Sonderabgabe ein unerwünschtes
Verhalten verteuern.

d. Mehrheit von Zwecken

- 58 Im Anschluss an diese Unterscheidung zwischen unterschiedlichen zeitlichen An-
satzpunkten für Gruppennützigkeit (Erhebung vs. Verwendung) stellt sich – gerade
mit Blick auf die hier zu beurteilende Sonderabgabe – die Frage, welche Maßstäbe
Anwendung finden, wenn der Gesetzgeber mit ein und derselben Sonderabgabe
zwei oder mehr Zwecke verfolgt.⁴⁹ Diese Frage wird hier zunächst i.S.e. statischen
Betrachtung für fortlaufend erhobene Sonderabgaben erörtert, deren Zweck(e)
nicht nachträglich geändert werden oder sogar entfallen (dazu erst unten
Rn. 77 ff.).
- 59 Legt man allein die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu-
grunde, ist zunächst nur klar, dass die Mittel aus einer Sonderabgabe dann, wenn
diese Sonderabgabe neben einer Lenkungs- auch eine Finanzierungsfunktion zu er-
füllen hat, gruppennützig verwendet werden müssen.⁵⁰

⁴⁹ Im Fall der Bankenabgabe: Anreiz zur Vermeidung riskanter Geschäftsgebaren; Stärkung
des Marktvertrauens; Verhinderung großflächiger, d.h. systemischer Störungen; Ressour-
cen für tatsächliche Restrukturierung. Dazu näher unten Rn. 108 ff.

⁵⁰ BVerfG, Urteil v. 6.11.1984 – 2 BvL 19, 20/83, 2 BvR 363, 491/83, BVerfGE 67, 256 (278);
BVerfG, Urteil v. 26.05.1981 – 1 BvL 56, 57, 58/78, BVerfGE 57, 139 (167).

- 60 Die Rechtsprechung hält aber schon keine Antwort auf die Frage bereit, ob sich das Erfordernis der Gruppennützigkeit auf die Mittelverwendung beschränkt oder ob zusätzlich oder alternativ auch die Lenkungswirkungen (die „Antriebsfunktion“⁵¹) der Sonderabgabe gruppennützig sein müssen.
- 61 Der Schlüssel zur Klärung dieser Frage ist das Kriterium der Gruppenverantwortung. Schon das Urteil zur Schwerbehindertenabgabe lässt erkennen, dass das Gericht dem Gesetzgeber die Befugnis zubilligt, eine Gruppenverantwortung der Arbeitgeber für die Beschäftigung Schwerbehinderter zu begründen. Die als Ausgleichsabgabe konzipierte Schwerbehindertenabgabe ist deshalb nicht nur auf Verwendungs-, sondern auch bereits auf ihrer Belastungsseite insofern „gruppennützig“, als sie der Gruppe der Arbeitgeber hilft, ihrer Gruppenverantwortung für die Beschäftigung Schwerbehinderter gerecht zu werden. Das spricht dafür, dass das Gericht (auch) in Zukunft das Erfordernis der Gruppennützigkeit nicht notwendig isoliert auf die Mittelverwendung beziehen, sondern es auch auf die Lenkungswirkung erstrecken könnte.
- 62 Erst recht lassen sich der bisherigen Rechtsprechung keine Maßstäbe für den Umgang mit denjenigen Fällen entnehmen, in denen der Gesetzgeber mehrere Lenkungszwecke bei mehreren Adressaten und in mehreren Phasen (Erhebung, Halten, Verausgaben der Mittel) verfolgt.
- 63 Gegenüber der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedarf die Maßstababbildung daher einer behutsamen Ergänzung und Fortentwicklung. Auszugehen ist dabei von vier möglichen Konkretisierungen der Maßstäbe.
- 64 In Betracht kommt einerseits – als strengster Maßstab – eine Entfaltung des Gruppennützigkeitserfordernisses dahin, dass jeder der mit der Abgabe objektiv verfolgten (Lenkungs- oder Finanzierungs-)Zwecke durch jede der drei Phasen (Erhebung der Abgabe, Halten der Mittel, Verausgabung der Mittel) hindurch erfüllt sein muss. Dieser Maßstab ist indes schon deshalb zu streng, weil reine Finanzierungsabgaben nie durch (!) den Eingriff in die Vermögenssphäre gruppennützig werden; vielmehr bedarf – umgekehrt – der Grundrechtseingriff der Rechtfertigung durch die Gruppennützigkeit (erst) der späteren Verwendung.
- 65 Weniger streng, analytisch aber besser zu begründen ist eine Auffächerung der Maßstäbe entlang der einzelnen Zwecke, die – objektiv – mit der Sonderabgabe verfolgt werden: Soweit die Sonderabgabe zumindest auch eine Finanzierungsfunktion erfüllen soll, muss die Gruppennützigkeit im Zeitpunkt der Finanzierung, d.h. der Verausgabung der Mittel durch das Sondervermögen vorliegen; soweit die Sonderabgabe dagegen Lenkungsfunktion(en) hat, ist maßgeblicher Zeitpunkt für die Feststellung der Gruppennützigkeit der Zeitpunkt, zu dem die Lenkungswirkung eintreten soll. Dieser Zeitpunkt kann bereits der Erhebungszeitpunkt sein (hier: Verteuerung riskanten Geschäftsgebarens); ebenso kann aber auch die Zeitspanne des Haltens der Mittel (hier: Vermeidung von Wetten gegen die Stabilität der deutschen Kreditinstitute) maßgeblich sein.
- 66 Als dritter Maßstab ist für Sonderabgaben, deren Gruppennützigkeit sich gestuft (teils im Erhebungszeitpunkt, teils durch das passive Vorhalten der Mittel, teils durch deren zweckentsprechende Verausgabung) verwirklicht, eine qualitative Gesamtbetrachtung denkbar. Diese Gesamtbetrachtung dispensiert den Rechtsanwender davon, auf jeder dieser drei Stufen ebenso strenge Anforderungen stellen zu müssen wie bei einer Sonderabgabe, deren Gruppennützigkeit sich allein auf

⁵¹ BVerfG, Urteil v. 26.05.1981 – 1 BvL 56, 57, 58/78, BVerfGE 57, 139 (167).

eine Stufe (etwa bei der Sonderabgabe mit reiner Finanzierungsfunktion: auf der Stufe der Mittelverausgabung) bezieht. Vielmehr ist interpretatorisch denkbar, dass sich die Anforderungen der Gruppennützigkeit zeitlich auf die drei Phasen verteilen, für jede dieser drei Phasen damit aber zugleich abgemildert (also nur "grundsätzlich", nicht notwendig kategorisch) gelten.

- 67 Die vierte methodische Option ist eine Entscheidung nach der Schwerpunktfunktion einer Sonderabgabe. Danach wäre die Gruppennützigkeit zu bejahen, wenn die Sonderabgabe jedenfalls ihre vorwiegende Funktion erfüllt; dass (Neben-)Zwecke nicht erfüllt werden, bliebe dann unschädlich. Methodisch gilt für die Identifikation des Schwerpunkts nichts anderes als für die Identifikation der Zwecke selbst (oben Rn. 37, 58): Entscheidend ist nicht allein die subjektiv-historische Sicht des Gesetzgebers, sondern die im Gesetz objektiv angelegte Zweckgewichtung.
- 68 Diese objektive Zweckgewichtungsermittlung muss sich v.a. an den zu erwartenden Wirkungen der Sonderabgabe orientieren. Eine allein oder auch nur vorrangig auf finanzielle Parameter, insbesondere auf den Mechanismus der Bemessung der Sonderabgabe gestützte Schwerpunktbestimmung greift zu kurz. Denn wie hoch die Sonderabgabe ist, folgt zumeist – schon aus praktischen Gründen – allein aus dem Finanzierungszweck der Sonderabgabe; oft wird der Gesetzgeber die Höhe der Sonderabgabe an den Kosten orientieren, die der öffentlichen Hand im Schadensfall entstehen würden (Prinzip der Kosten- bzw. Risikoäquivalenz; oben Rn. 48). Richtigerweise sind vielmehr nichtmonetäre Parameter, namentlich eine qualitative Rangfolge der von dem Gesetz objektiv verfolgten Zwecke maßgeblich.
- 69 Welcher der drei verbliebenen methodischen Ansätze (oben Rn. 65, Rn. 66, Rn. 67) den Vorzug verdient, ist – wiederum allein in der statischen Betrachtung, d.h. unter Annahme des Fortbestands aller Zwecke in ihrer ursprünglichen Fassung – im Lichte des Steuerstaatsprinzips, der bundesstaatlichen Kompetenzordnung, des Rechtsstaatsprinzips und des Demokratieprinzips zu entscheiden. Das Demokratieprinzip öffnet und stärkt Gestaltungsspielräume des parlamentarischen Gesetzgebers.
- 70 Je mehr Gewicht man dem Demokratieprinzip beimisst, desto eher lässt sich begründen, dass eine Abgabe mit vorwiegender Lenkungsfunktion und nachgeordneter Finanzierungsfunktion nicht dem strengen Maßstab für Finanzierungsabgaben zu unterwerfen ist. Gegenläufig verlangt der Schutz des Abgabepflichtigen gegen die Auferlegung nichtsteuerlicher Sonderopfer die Anwendung eines strengen Maßstabs. Zugleich drängen das Steuerstaatsprinzip und die bundesstaatliche Kompetenzordnung darauf, dass Sonderabgaben rechtfertigungsbedürftige Ausnahmen bleiben; dieses übergreifende Anliegen legt strenge Bindungen der Sonderabgabe an eine umfassend, d.h. zweck- und phasenübergreifend bestehende Gruppennützigkeit nahe.
- 71 Unterliegen damit die Einführung und Erhebung von Sonderabgaben und der Bestand der aus ihnen gespeisten Sondervermögen besonderen Rechtfertigungsanforderungen, müssen die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gruppennützigkeit so konkretisiert werden, dass ein Formenmissbrauch möglichst umfassend ausgeschlossen wird. Nur so lassen sich eine das System der Art. 106, 107 GG umgehende Abgabenerhebung und die Haushaltsflüchtigkeit der eingesammelten Mittel wirksam unterbinden. Die Effektivierung der o.g. verfassungsrechtlichen Vorgaben legt es nahe, dass die Verfassungsinterpretation auch Manöver ausschließt, durch die der Gesetzgeber eine zunächst zulässige Sonderabgabe einführt und erhebt, um sodann – i.S.e. Potestativbedingung – die regulatorischen Rahmenbedingungen so zu verändern, dass gleichsam "herrenloses", aus der Gruppenverantwortung entlassenes Geld verbleibt.

- 72 Auf den ersten Blick spricht daher mehr für die Verwendung der analytisch hochauflösenden Rechtfertigungsanforderungen nach der zweiten Methode (oben Rn. 65). Allerdings versagt diese zweite Methode in den Fällen, in denen eine ideelle Zerlegung (Quotelung) der einheitlich gezahlten Sonderabgabe in einzelne, jeweils unterschiedlichen Zwecken dienende Anteile nicht möglich ist. Nicht möglich ist eine derartige Quotelung insbesondere, wenn ein Euro – in endlicher Zeit – nur entweder den Lenkungszweck oder aber den Finanzierungszweck erfüllt (bezogen auf die Beiträge nach dem RStruktFG: entweder eine systemische Schieflage erfolgreich verhindert oder – im Misserfolgsfall – die Kosten der Restrukturierung zu decken hilft). In diesen Fällen kann und soll der einzelne Euro der Sonderabgabe als solcher – ungeteilt und unteilbar – nicht mehrere oder alle Zwecke zugleich erfüllen, so dass eine Aufteilung kategorisch ausscheidet.
- 73 Die dritte Methode (oben Rn. 66) begegnet ebenfalls durchgreifenden Bedenken, weil im Zeitpunkt der Abgabenerhebung kaum verlässlich festgestellt werden kann, welcher der hintereinander geschalteten Zwecke erfüllt werden wird und welcher nicht. Das Bundesverfassungsgericht zeigt durch seine Rechtsprechung zum Erfordernis periodischer Überprüfung des Vorliegens der Voraussetzung der (weiteren) Erhebung einer Sonderabgabe, dass eine reine ex-ante-Betrachtung ("Gruppennützigkeit ein für alle Mal") ausscheiden muss.
- 74 Jedenfalls in diesen Fällen ist deshalb die vierte Methode – Anknüpfung der Gruppennützigkeit an den Hauptzweck (oben Rn. 67) – anzuwenden. Auch insoweit ist allerdings an dem Erfordernis periodischer Überprüfung festzuhalten; die Feststellung der Gruppennützigkeit des Hauptzwecks bezieht sich deshalb auch bei Anwendung der vierten Methode stets nur auf eine bestimmte Periode.

e. Lenkung einer anderen Person als derjenigen des Abgabepflichtigen?

- 75 Ungeklärt ist in der bisherigen Rechtsprechung die Frage, ob eine als Lenkungsabgabe zu rechtfertigende Sonderabgabe auch insoweit statthaft ist, als der Lenkungseffekt nicht in der Person des Abgabepflichtigen eintritt, sondern bei mit ihm unverbundenen Dritten. Für den hier zu begutachtenden Fall stellt sich diese Frage aber, soweit man davon ausgehen müsste, dass die Sonderabgabe einen doppelten Lenkungszweck verfolgt (näher unten Rn. 111 f.).
- 76 In Fällen eines doppelten Lenkungszwecks ist zu prüfen, ob der Erstzweck (Lenkung des Verhaltens des Abgabepflichtigen) und der Zweitzweck (Lenkung des Verhaltens nichtabgabepflichtiger Dritter) konvergieren oder divergieren. Soweit sie konvergieren, folgt aus der Existenz des Zweitzwecks, dass sich der Lenkungszweck nicht bereits im Zeitpunkt der Erhebung (Entrichtung) der Sonderabgabe erfüllt oder gar erledigt. Vielmehr kann eine gleichgerichtete Lenkung des Verhaltens Dritter als zusätzlicher Beleg für das Gewicht des (Erst-)Lenkungszwecks herangezogen werden.

f. Wegfall oder Wechsel des ursprünglichen Zwecks

- 77 Den bisherigen Überlegungen zum Erfordernis der Gruppennützigkeit lag stets die statische Betrachtung einer Sonderabgabe zugrunde, deren Zwecke sich nicht nachträglich geändert haben oder gar entfallen sind. Der hier zu beurteilende Sachverhalt der Beiträge nach dem RStruktFG erfordert aber eine dynamische Betrachtung, für die es zentral auf die Frage ankommt, inwiefern sich die Anforderungen an das

Merkmal der Gruppennützigkeit ex nunc oder sogar ex tunc verändern, wenn einzelne der ursprünglich (d.h. bei Erlass des Gesetzes und Erhebung der Sonderabgabe) verfolgten Zwecke oder jedenfalls deren konkrete raum-zeitliche Eingrenzungen nachträglich modifiziert werden (Zweckänderung) oder sogar ganz wegfallen. Besonderes Augenmerk liegt dabei auf der Maßstababbildung für Fälle einer sog. gemischten Erledigung (hier: Wegfall des ursprünglich verfolgten Finanzierungszwecks, zugleich aber vollständige Erfüllung eines Lenkungszwecks und nachträglicher Wegfall anderer Lenkungszwecke, die immerhin eine Zeitlang erfüllt wurden).

- 78 In diesem Zusammenhang stellt sich – wiederum mit Blick auf die Problematik des RStruktFG⁵² – insbesondere die Frage, ob die Anforderungen an die Gruppennützigkeit der Verwendung (Verausgabung) der akkumulierten Mittel abgesenkt werden können, wenn bereits die Erhebung und das – mehrjährige – Halten der erhobenen Mittel Lenkungszwecke erfüllt hat, so dass der Belastung der Abgabepflichtigen jedenfalls insoweit bereits ein Gruppenvorteil gegenüber stand. Die Beantwortung dieser Frage bedarf einer Weiterführung der anerkannten Maßstäbe auf den bislang nicht bzw. kaum diskutierten Fall des nachträglichen Wegfalls oder Wechsels des ursprünglichen Zwecks.

(1) Gedankenexperiment: Anfängliche Befristung

- 79 Zur Lösung dieser Frage bietet sich ein vergleichendes Gedankenexperiment an: **Hätte bereits die punktuelle oder befristete Erfüllung einzelner Zwecke bis zum Zeitpunkt der Zweckänderung oder des Zweckwegfalls für sich genommen ausgereicht, um eine Sonderabgabe als gruppennützig zu rechtfertigen, wenn diese Sonderabgabe von Anfang an gesetzlich befristet gewesen wäre?** Bezogen auf den hier zu begutachtenden Fall: Wäre die Abgabe "gruppennützig" gewesen, wenn der Gesetzgeber des Jahres 2010 das RStruktFG von Anfang an umfassend (d.h. auf Eingangs- und auf Ausgangsseite) mit einer sog. Sunset-Klausel versehen und auf das Jahr 2014 befristet hätte? Auf diese Frage sind schon auf der – hier zu erörternden – Maßstabsebene unterschiedliche Antworten denkbar.
- 80 Eine erste mögliche Antwort könnte – schon qualitativ, d.h. ohne dass bestimmte quantitative Differenzierungen anzustellen wären – darauf abstellen, dass es ausreiche, dass ein Teil der Zwecke – namentlich ein erheblicher Teil der Lenkungszwecke – punktuell (hier: Bepreisung riskanten Verhaltens der abgabepflichtigen Kreditinstitute) oder zeitraumbezogen (hier: Stärkung des Marktvertrauens; Vermeidung von Wetten gegen die Stabilität inländischer Kreditinstitute) bereits in der begrenzten Zeit erfüllt wurde.
- 81 Eine zweite, gegenläufige Antwort könnte von einer Selbstbindung des demokratischen Gesetzgebers ausgehen und einen relativen Maßstab wählen. Danach wäre die Frage nach der Gruppennützigkeit – gleichsam mechanisch – zu verneinen, sobald der Gesetzgeber hinter seiner ursprünglichen Gruppennützigkeitskonzeption zurückbleibt, und zu bejahen, wenn die Zweckänderung zu einem Aliud oder sogar einem Mehr an Gruppennützigkeit führt.
- 82 Drittens könnte darauf abzustellen sein, ob die Sonderabgabe quantitativ so bemessen war, dass die während ihrer Erhebungszeit vereinnahmten Mittel nach sicherungsmathematischen Grundsätzen – fremdvergleichskonform – nicht höher waren als der Betrag, der auf dem freien Markt für eine befristete (hier: vierjährige)

⁵² Zur Subsumtion unten Rn. 116 ff.

Sicherung der Gläubiger in demselben Sicherungsumfang, den auch das Sondervermögen nach der gesetzlichen Konzeption in diesem Zeitraum ermöglicht hätte, aufzuwenden gewesen wäre.

- 83 Welche dieser drei möglichen methodischen Ansätze den Vorzug verdient, ist eine in Rechtsprechung und Schrifttum weitgehend ungeklärte Frage. Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe zu ihrer Beantwortung sind im Folgenden zunächst abstrakt, v.a. unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – insbesondere dem Klärschlamm-Beschluss, in dem der Zweite Senat 2004 die Gruppennützigkeit der Aufkommensverwendung daraus abgeleitet hatte, dass der Fonds die Abgabepflichtigen als potentielle Schadensverursacher von individuellen Ersatzpflichten entlastet, so dass für den sog. Klärschlamm-Erschädigungsfonds von einer versicherungsnahen Lösung gesprochen werden konnte⁵³ – zu entwickeln. Später wird gesondert zu klären sein, inwieweit diese Rechtsprechung auf den Restrukturierungsfonds übertragen werden kann.
- 84 In einer ersten Annäherung ist zunächst klarzustellen, dass weder die Sonderabgabendogmatik noch die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben für die Errichtung und den Bestand von Sondervermögen des Bundes verlangen oder auch nur darauf drängen, dass gemischte Sonderabgaben (Sonderabgaben mit Finanzierungs- und Lenkungszweck) auf unbestimmte Zeit oder gar auf Ewigkeit erhoben werden. Gerade wenn man wiederum – wie in der statischen Analyse (oben Rn. 64 ff.) – argumentativ auf die Grundlagen der Sonderabgabendogmatik zurückgreift und davon ausgeht, dass Sonderabgaben und ebenso auch Sondervermögen rechtfertigungsbedürftig sind, spricht alles für die Freiheit des Gesetzgebers, Sonderabgaben und Sondervermögen ex ante zu befristen oder sie – insbesondere bei Wegfall der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen – früher als ursprünglich geplant zu beenden.
- 85 Nach diesem Maßstab ist der erste Ansatz (oben Rn. 80) problematisch, wenn und weil er die Grenzen der grundrechtlichen Erforderlichkeit sprengt. Ein blindes Abstellen darauf, dass eine vorzeitig beendete Sonderabgabe zumindest "in die richtige Richtung" ging und dass zumindest ein Teil der mit ihr verfolgten Lenkungs- oder Finanzierungszwecke erfüllt wurde, reicht für sich genommen nicht aus.
- 86 Der zweite Ansatz (Selbstbindung des Gesetzgebers; oben Rn. 81) muss sogar von vornherein ausscheiden. Mit Blick auf die grundrechtliche Fundierung der Sonderabgabendogmatik und namentlich die grundrechtliche Verhältnismäßigkeit spricht deshalb alles für die Anwendung des dritten Maßstabs (oben Rn. 82).
- 87 Dieser dritte Maßstab trägt sowohl den demokratischen Anforderungen (Veränderungen der politischen Willensbildung) als auch der Möglichkeit einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse hinreichend flexibel Rechnung. Er entspricht der Rechtsprechung des BVerfG, nach der der Gesetzgeber sogar verpflichtet ist, die der Erhebung zugrundeliegenden Umstände regelmäßig zu überprüfen und die Sonderabgabe für den Fall, dass die Voraussetzungen ihrer Erhebung nicht länger vorliegen, abzuschaffen oder jedenfalls die ihr zugrundeliegenden Regelungen so anzupassen, dass sie der neuen Lage gerecht werden.⁵⁴
- 88 In der Sache ist der dritte Maßstab eine zeitgerechte Konkretisierung des allgemeinen Äquivalenzprinzips, das für Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion ebenso

⁵³ BVerfG, Beschluss v. 18.05.2004 – 2 BvR 2374/99 –, BVerfGE 110, 370 (392), Rn. 106.

⁵⁴ BVerfG, Urteil v. 10.12.1980 – 2 BvF 3/77, BVerfGE 55, 274 (308); BVerfG, Beschluss v. 31.05.1990 – 2 BvL 12, 13/88, 2 BvR 1436/87, BVerfGE 82, 159 (181); und BVerfG, Beschluss v. 17.07.2003 – 2 BvL 1/99 –, Rn. 125; st. Rspr.

gilt wie für andere Vorzugslasten, namentlich Gebühren und Beiträge. Der Gesetzgeber hätte also ein von vornherein befristetes Gesetz ohne Verstoß gegen das Gruppennützigkeitserfordernis erlassen dürfen, wenn – ohne Berücksichtigung von Zinseffekten – das kumulierte Aufkommen nicht höher ist als die Summe der denkbaren Schadensereignisse, jeweils multipliziert mit der Wahrscheinlichkeit (0 ... 1) ihres Eintritts.

- 89 Dabei kommt dem Gesetzgeber für beide Variablen (Schadensereignis, Wahrscheinlichkeit) jedenfalls dann eine Einschätzungsprärogative zu, wenn er das Gesetz (etwa in der Gesetzesbegründung oder den weiteren Gesetzgebungsmaterialien) auf erkennbare und auch in der Sache nachvollziehbare Berechnungsgrundlagen gestützt hat. Fehlt es dagegen an erkennbaren gesetzgeberischen Berechnungsgrundlagen, sind die Gerichte (letztlich das Bundesverfassungsgericht) zu einer eigenständigen punktgenauen tatrichterlichen Bestimmung des Schwellenwerts berufen.
- 90 Ist dagegen die Sonderabgabe höher als der (fiktive) sicherungsmathematische Preis für die Periode(n) ihrer Erhebung, hätte der Gesetzgeber in dem mit einer anfänglichen Sunset-Klausel versehenen Gesetz zusätzliche Regelungen über die anderweitige gruppennützige Verwendung der Restmittel niederlegen müssen, die dann konkret oder jedenfalls auf Basis statistischer (sicherungsmathematischer) Berechnungen zu erwarten waren, um nicht gegen das Übermaßverbot zu verstoßen. Hätte es an solchen Regelungen gefehlt, hätte der Gesetzgeber das zur Erreichung des Finanzierungszwecks erforderliche Maß überschritten, sich also – wiederum nach Maßgabe einer statistisch-sicherungsmathematischen Prognose – Mittel verschafft, die er sich nicht als Sonderabgabe hätte verschaffen dürfen.⁵⁵
- 91 Überschreitet der Gesetzgeber dagegen das zur Erreichung des Finanzierungszwecks erforderliche Maß nicht, kann ex ante nicht unmittelbar von einer Sonderlast gesprochen werden. Werden in diesem Fall aber Mittel in dem entsprechenden Zeitraum aus tatsächlichen Gründen nicht (oder nicht vollständig) verausgabt (z.B. weil der Sicherheitsfall nicht eingetreten ist), kann trotz fehlender Verausgabung ceteris paribus durchaus die ursprüngliche (ex ante, d.h. bei Erhebung der Sonderabgabe zu bejahende) Gruppennützigkeit fortwirken. Die Abgabe verliert also ihre Gruppennützigkeit jedenfalls nicht ex tunc.
- 92 In diesem Fall gebietet es aber der Grundsatz der Sparsamkeit (Art. 110 Abs. 1 S. 2 GG⁵⁶, § 7 Abs. 1 S. 1 BHO), dass der Gesetzgeber über die Mittel verfügen muss und sie nicht auf Dauer ungenutzt in dem Fonds belassen kann, wenn die Laufzeit des Fonds beendet ist. Der Gesetzgeber ist daher in der Pflicht, die weitere Verfügung über die Mittel zu regeln.
- 93 Die Erhebung von Sonderabgaben darf jedoch selbst in diesem Fall nicht in eine allgemeine Bereicherung in den allgemeinen Haushalt hinein münden. Zwar kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Gesetzgeber die Sonderabgabe zu einer solchen allgemeinen Haushaltsbereicherung nutzt, wenn den Berechnungen der Abgabenhöhe die korrekten sicherungsmathematischen Grundsätze zugrunde liegen. Dennoch würde im Ergebnis eine Überführung in den allgemeinen Haushalt

⁵⁵ Dies entspricht der Verbindung von Bemessungshöhe mit dem Zweck der Abgabe, vgl. T. Puhl, Budgetflucht und Haushaltsverfassung, S. 118.

⁵⁶ BVerfG, Urteil v. 06.03.1952 – 2 BvE 1/51, BVerfGE 1, 144 (161): „ernste Mahnung zur Sparsamkeit“; H. Pünder, in: Kahl/Waldhoff/Walter, BK GG, Art. 100 Rn. 42; C. Gröpl, Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit staatlichen Handelns, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 3. Aufl. 2007, § 121.

die Finanzierung des Staates durch Steuern aufweichen. Es ist daher auch in diesem Fall eine (zumindest im weiteren Sinne) gruppennützige Verwendung zu fordern.

(2) Nachträglicher Wegfall oder Wechsel

- 94 Auf dieser Grundlage stellt sich nun die Frage, welche Schlüsse aus dem vorstehenden Gedankenexperiment für die Gruppennützigkeit bei einer **nachträglichen** Veränderung der Umstände durch Wegfall oder Wechsel des Zwecks gezogen werden können. Dabei ist zu beachten, dass der Gesetzgeber im Rahmen der dynamischen Betrachtung seiner Pflicht zur periodischen Überprüfung der Erhebungsvoraussetzungen nachkommen muss.
- 95 In Übereinstimmung mit dem bisher Gesagten liegt eine gestufte Prüfung nahe. Dabei ist zunächst zu fragen, ob es sich um eine Abgabe mit mehreren Zwecken handelt. In diesem Fall ist nach einem noch "lebenden" Zweck zu suchen. Kann dieser noch erfüllt werden, muss der Gesetzgeber überprüfen, ob der Sachzweck der Sonderabgabe allein durch Verfolgung dieses noch lebenden Zwecks angemessen erfüllt werden kann.
- 96 Haben sich dagegen sämtliche Zwecke erledigt, dann kann für den Gesetzgeber nichts Anderes gelten, als schon für den Gesetzgeber gilt, der von vornherein mit einem Zweckfortfall plant. Muss der Gesetzgeber schon bei einer geplanten Befristung des Zwecks eine gruppennützige Anschlussverwendung finden (Rn. 91 ff.), muss dies erst recht für den Gesetzgeber gelten, dessen Sonderabgabe einem ungeplanten Zweckfortfall unterliegt.
- 97 Alternativ lässt sich argumentieren, dass der Zweckfortfall die Voraussetzung der Gruppennützigkeit für die Zukunft unerfüllbar macht. Diese Argumentation würde den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers jedoch unnötig verengen. Wenn der Gesetzgeber eine periodische Überprüfung der Erhebungsvoraussetzungen vornehmen muss, dann muss ihm auch die Möglichkeit gegeben werden, auf potentielle Änderungen der Umstände mittels Gesetzes zu reagieren. Eine Rückabwicklung der bislang erfolgten Erhebung würde für die Abgabepflichtigen, für die bereits ein Nutzen aus der Erhebung und dem Halten der Mittel gefolgt ist, einen doppelten Nutzen bedeuten. Die Rückabwicklung könnte zudem faktisch unmöglich oder nur schwer durchzuführen sein. Um eine Disposition über die Mittel nicht faktisch unmöglich zu machen, muss dem Gesetzgeber für die Zukunft daher die Möglichkeit gegeben werden, in zumindest weiterem Sinne gruppennützig mit den Mitteln zu verfahren.
- 98 Es bleibt jedoch die Frage, wie sich der Zweckfortfall auf die bisherige Erhebung auswirkt. Delegitimiert ein qualifizierter Zweckwegfall die Sonderabgabe ex tunc (so dass den damaligen Abgabenschuldern nunmehr ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch zusteht), oder bleibt die Erhebung der Sonderabgabe auch aus heutiger Perspektive rechtmäßig, verkürzen die o.g. Maßstäbe der Gruppennützigkeit aber die Gestaltungsräume des heutigen Gesetzgebers? Diese Frage lässt sich reformulieren: Was ist der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Erhebung einer Sonderabgabe und (damit) für das Vorliegen einer Causa dafür, dass die öffentliche Hand die seinerzeit vereinnahmten Sonderabgaben behalten darf?
- 99 Die Sonderabgabendogmatik legt nahe, dass eine ex-ante-Perspektive maßgeblich sein muss. Dies schlägt sich vor allem in zwei Voraussetzungen nieder: der Gruppennützigkeit (welche meist zukunftsgerichtet ist) und der periodischen Überprüfung der Erhebungsvoraussetzungen. Dem Gesetzgeber steht die Einführung des

Instituts der Sonderabgabe zu, um die besondere Verantwortung einer Gruppe zu materialisieren. Legt der Gesetzgeber dabei seiner Berechnungsprognose sämtliche bekannten Umstände zugrunde und erneuert seine Entscheidung periodisch durch Erfüllung seiner Überprüfungspflicht, so entfallen die bereits erfüllten Voraussetzungen nachträglich nicht wieder. Konkreter formuliert: Der verfolgte Zweck ist möglicherweise heute entfallen, bestand jedoch im Zeitpunkt der Erhebung. Zwar kommt in Betracht, dass ein Zweckfortfall auch faktisch zurückwirkt. Wird durch eine Abgabe – wie die Beiträge zum Klärschlamm-Entschädigungsfonds⁵⁷ – ein Sicherungszweck verfolgt, dann bewirkt ein Wegfall des Sicherungszwecks für die Zukunft nicht, dass der Fonds seine Sicherungsfunktion für die vorherigen Perioden nachträglich (ex tunc) verliert. Grundsätzlich gilt vielmehr, dass ein nachträglicher Zweckfortfall die vorangegangenen Erhebungsperioden unberührt lässt.

- 100 Deshalb ist und bleibt die ursprüngliche Erhebung der Sonderabgabe gruppennützig. Es stellt sich allerdings die Frage, ob gleiches auch für die Zukunft gilt, ob also die Erfüllung einer Gruppennützigkeit in der Vergangenheit genügt oder ob der Gesetzgeber zusätzlich auch für die Zukunft eine – eventuell gewandelte – neue Gruppennützigkeit für die Mittelverwendung vorgeben muss.
- 101 Eine sichere Antwort auf diese Frage lässt sich der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht entnehmen. Das ist umso erstaunlicher, als die Rechtsprechung zum Erfordernis einer Dokumentation der Zweckerfüllung zeigt, wie sehr sich das Gericht der Möglichkeit bewusst ist, dass die ursprünglich mit einer Sonderabgabe verfolgten Zwecke nicht oder nicht so erfüllt werden, wie der historische Gesetzgeber es geplant hatte.
- 102 Die Rechtsprechung zeigt aber, dass die Verfassungsmäßigkeit einer Sonderabgabe gleichsam begleitend und dynamisch zu beurteilen ist.
- 103 Das Bemühen um eine dieser offenen Rechtsprechung adäquaten Maßstababbildung muss bei der grundrechtlichen, finanzverfassungsrechtlichen rechtsstaatlichen Begrenzungsfunktion ansetzen, die der Sonderabgabendogmatik von Anfang an zukam und bis heute zukommt. Das Bundesverfassungsgericht lässt deutlich erkennen, dass Sonderabgaben nur gerechtfertigt sind, wo die mit ihnen verfolgten Zwecke einer Verhältnismäßigkeitskontrolle standhalten: Die Sonderabgabe muss legitime, insbesondere in den Sachkompetenzen angelegte Zwecke verfolgen, diese Zwecke müssen durch die Abgabe und ihre Verwendung erfüllbar sein, und die Sonderabgabe darf nicht überschießend sein (sonst wird sie zur Steuer).
- 104 In dieser dynamischen Verhältnismäßigkeitsperspektive liegt die Bildung der folgenden Relation nahe: Je mehr – insbesondere bei Sonderabgaben, die auch Lenkungsziele erfüllen – von den historischen gruppennützigen Zwecken bereits verwirklicht wurde, desto größer ist der Spielraum des Gesetzgebers für die Festlegung einer Gruppennützigkeitsbindung der noch nicht verausgabten Mittel. Allerdings wirkt das Erfordernis der Gruppennützigkeit selbst für den Fall, dass die ursprüngliche Gruppennützigkeit – etwa durch die Erfüllung von Lenkungszielen – partiell bereits eingetreten ist, stets rudimentär fort. Selbst in diesem Fall dürfte die öffentliche Hand die Mittel also nicht gänzlich frei verausgaben. Vielmehr muss der Gesetzgeber unter mehreren dem Grunde nach gruppennützigen Verwendungsmöglichkeiten diejenige wählen, die am nächsten oder jedenfalls besonders nah an der ursprünglichen Zwecksetzung liegt.

⁵⁷ Oben Fn. 53.

- 105 Verschließt sich der Gesetzgeber einer derartigen Neuregelung, übt er sein Entschließungsermessen zur weiteren gruppennützigen Verwendung also negativ aus, muss er dies im Interesse von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sichtbar zum Ausdruck bringen. In diesem Fall ist jedenfalls insoweit, als Mittel des Sondervermögens weder faktisch noch ideell (ggf. im Wert eines Versicherungsbeitrags, der als marktübliche Gegenleistung für Restrukturierungsmaßnahmen anzusehen sein könnte; dazu näher unten Rn. 119 ff.) verausgabt wurden, den historischen Schuldner der Sonderabgabe ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch zu eröffnen. Auch in diesem Fall ist es Sache des Gesetzgebers, diesen Anspruch zu quantifizieren und erforderlichenfalls ein Regelwerk für die Anmeldung und Durchsetzung von Ansprüchen zu erlassen, das auch dem Umstand Rechnung trägt, dass ein Teil der ursprünglich abgabepflichtigen Rechtsträger nicht mehr besteht.
- 106 Solange der Gesetzgeber dagegen untätig bleibt, besteht der Schwebezustand fort; in dieser Phase besteht weder ein öffentlichrechtlicher Erstattungsanspruch noch umgekehrt eine Befugnis der mit dem Haushaltsvollzug beauftragten Exekutive zu einer anderweitigen Mittelverwendung.

2. Anwendung dieser Maßstäbe auf die "Beiträge" nach RStruktFG

a. Gruppennützigkeit

- 107 Bei der hier zu begutachtenden Sonderabgabe bringt der Gesetzgeber die Verantwortung der Gruppe der Kredit- und Finanzinstitute für ein geordnetes, stabiles und allen Wirtschaftssubjekten zugutekommendes Finanzsystem zum Ausdruck.⁵⁸ Gesetz und Gesetzesbegründung zeigen deutlich, dass zumindest ein zentrales Anliegen des Gesetzes auf ein – gruppennütziges – Vorhalten der eingenommenen Gelder zu Sicherungszwecken gerichtet war, dass das Gesetz gleichrangig aber auch auf eine (Selbst-)Stabilisierung der Finanzmärkte abzielt.

b. Drei Phasen, drei Zwecke, drei Gruppen von Adressaten

- 108 Diese gesetzlichen Regelungen, v.a. auch die Ausgestaltung der Sonderabgabe und die Konzeption der Abgabenbemessung belegen, dass der Gesetzgeber mit der Bemessung und Erhebung der Beiträge nach dem RStruktFG eine Mehrheit von Zwecken verfolgt hat. Eindeutig ist zunächst die **Finanzierungskomponente**: Die Abgabe schöpft nicht überschüssige Leistungsfähigkeit ab, sondern dient – jedenfalls auch – dem Aufbau des Fonds, aus dem die Kosten möglicher Restrukturierungsmaßnahmen ganz oder teilweise gedeckt werden können. Hinter diesem Finanzierungszweck steht der Sachzweck einer eventuellen Restrukturierung notleidender Kreditinstitute.
- 109 Ebenso deutlich treten **Lenkungszwecke** hervor. Sie betreffen drei unterschiedliche Phasen.⁵⁹
- 110 **Erstens** setzt die Sonderabgabe vor und durch ihre Erhebung mit der der Bemessungsgrundlage zugrundeliegenden Formel (Zwei-Komponenten-Beitragsformel:

⁵⁸ BFH, Urteil v. 01.07.2020 – XI R 20/18, DStRE 2021, 285, Rn. 24.

⁵⁹ Oben Rn. 5 m.w.N.

Reduktion der Verbindlichkeiten; Reduktion des Derivateengagements⁶⁰) **den abgabepflichtigen Kreditinstituten ökonomische Anreize zur Vermeidung riskanten Verhaltens**. Durch die mit der Abgabe ausgesandten Preissignale drängt der Gesetzgeber die Kreditinstitute zur Risikominimierung in beiden Komponenten. Wie hoch das Gewicht ist, das der Gesetzgeber diesem ersten Lenkungszweck beimisst, zeigt die zusätzliche – keineswegs sonderabgabentypische – Regelung in §§ 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 13 EStG⁶¹, 8 Abs. 1 KStG, 7 S. 1 GewStG, nach der die Abgabe (wiewohl betrieblich veranlasst: § 4 Abs. 4 EStG) die einkommen-, körperschaft- und gewerbesteuerliche Bemessungsgrundlage der Kreditinstitute nicht mindert.⁶² Die Versagung des Betriebsausgabenabzugs sollte nach dem Willen des Gesetzgebers die Wirkung der Bankenabgabe verstärken.⁶³

- 111 **Zweitens halten die** akkumulierten **Mittel**, die der Restrukturierungsfonds hält, **Dritte** – in- und ausländische Marktteilnehmer – **davon ab, auf den Zusammenbruch einzelner Kreditinstitute und den Eintritt systemischer Erschütterungen zu wetten**.⁶⁴ Zugleich stärkt die bloße Existenz des gut dotierten Sondervermögens das

⁶⁰ § 1 Restrukturierungsfondsverordnung a.F. i.V.m. § 36 Kreditinstitutsrechnungslegungsverordnung a.F.

⁶¹ Eingefügt durch Art. 8 Nr. 1 des Restrukturierungsgesetzes (RStruktG) v. 09.12.2010, BGBl. I 2010, 1900.

⁶² Zu den steuer- und steuerverfassungsrechtlichen Folgefragen FG Münster, Urteil v. 21.03.2018 – 9 K 3187/16 F –, BStBl. II 2021, 296 = EFG 2018, 1350; bestätigt durch BFH, Urteil v. 01.07.2020 – XI R 20/18 –, BFHE 269, 525 = BFH/NV 2021, 395; erfolglose Anhö-rungsrüge: BFH, Beschluss v. 02.02.2021 – XI S 1/21 –. In der Hauptsache ist vor dem BVerfG eine Verfassungsbeschwerde gegen das o.g. Urteil anhängig (Az. 2 BvR 926/21).

⁶³ BT-Drucksache 17/3024, 83; vgl. auch W. Schön/A. Hellgardt/C. Osterloh-Konrad, WM 2010, 2193; T. Stapperfend, in: Hermann/Heuer/Raupach, § 4 EStG, Rn. 1895; K.-D. Drüen, in: Brandis/Heuermann, Ertragsteuerrecht, § 4 EStG Rz 924a. In Übereinstimmung mit dem Referentenentwurf hat der Regierungsentwurf des RStruktFG die Versagung des Betriebsausgabenabzugs mit folgender Erwägung begründet:

„Das Abzugsverbot des § 4 Absatz 5 Satz 1 Nr. 13 des Einkommensteuergesetzes trägt dazu bei, systemische Risiken im Finanzsektor zu reduzieren. Bankgeschäfte, von denen systemische Risiken ausgehen können, werden gezielt belastet und damit verteuert (Internalisierung externer Effekte). Die Abgabe erhöht den Teil der Refinanzierungskosten, der in besonderem Maße von der Bonitätseinschätzung der Marktteilnehmer abhängig ist. Dadurch wird die tatsächliche Risikotragfähigkeit des Kreditinstituts realistischer eingepreist und die Möglichkeit zur Geschäftsausweitung begrenzt. Diese Begrenzung der Möglichkeit zur Ausweitung des Geschäfts internalisiert einen Teil der Kosten der Risikovorsorge für das systemische Risiko.

Durch eine Änderung der Geschäftspolitik können Kreditinstitute ihre Abgabenlast reduzieren. Damit wird durch die Beiträge eine vorsichtigere Geschäftspolitik gefördert. Die Jahresbeiträge können nur dann diese Lenkungswirkung, die über eine reine Finanzierungsfunktion hinausgeht, in vollem Umfang erreichen, wenn sie den Gewinn nicht als Betriebsausgaben mindern (Abzugsverbot).“

Allein für die – später nie erhobenen – Sonderbeiträge nach § 12 Abs. 3 RStruktFG ging der Referentenentwurf von einer reinen Finanzierungsfunktion aus („keine unmittelbare Lenkungswirkung“). Der Regierungsentwurf hat diese Formulierung aber abgeschwächt; dort ist davon die Rede, dass diese Sonderbeiträge „vorrangig Finanzierungsfunktion“ haben.

⁶⁴ Vgl. in diesem Sinne die parallelen – allerdings unmittelbar nur auf den SoFFin bezogenen – Äußerungen des Abgeordneten Carsten Schneider v. 16.11.2012 zur Gefahr von „Spekulationen am Finanzmarkt“ (Internet: https://www.bundestag.de/webarchiv/textarchiv/2012/41568202_kw46_schneider_interview_soffin-209990) (08.03.2022).

Vertrauen der Anleger in die Stabilität der inländischen Kreditinstitute, regt sie zu Investitionen an und erleichtert Sparentscheidungen.⁶⁵

- 112 Damit fügen sich die in der zweiten Phase verwirklichten Lenkungseffekte integral in das Sicherungs(eigen)interesse der abgabepflichtigen Kreditinstitute ein. Im Sinne des oben Gesagten sind alle diese Effekte – obwohl adressatenverschieden – in erster und zweiter Phase gleichgerichtet. Durch die Sonderabgabe sollen die abgabepflichtigen Kreditinstitute zu risikoaverserem Verhalten angeregt werden, und zugleich werden Finanzmarktakteure, die nicht selber abgabepflichtig sind – etwa sog. short seller – davon abgehalten, abgabepflichtige Kreditinstitute in eine Schiefelage zu bringen. In seiner Konzeption ist der Fonds also darauf gerichtet, den Eintritt eines Schadensfalls zu verhindern. Wie eine self-destroying prophecy sollen die Lenkungszwecke den Finanzierungszweck obsolet machen.
- 113 Das ändert nichts daran, dass der Bankenabgabe eine Finanzierungsfunktion zukommt. Doch selbst diese Finanzierungsfunktion der Bankenabgabe ist gedanklich auf die o.g. Lenkungszwecke hingeordnet: Indem die Gesamtheit der Kreditinstitute für die Kosten von Restrukturierungsmaßnahmen in die Pflicht genommen, die Gesamtheit der Steuerzahler also entlastet werden, entfaltet das Gesetz die politisch gewünschte Lenkungswirkung. In diesem Sinne liegt in den o.g. Lenkungseffekten der Schwerpunkt der Beiträge nach dem RStruktFG.
- 114 **Drittens** wirkt die Möglichkeit einer Verwendung der Mittel aus dem Restrukturierungsfonds zur Restrukturierung nach dem Konzept des ursprünglichen Gesetzgebers auch objektiv stabilisierend. Diese Stabilisierungswirkung erstreckt sich über die Phase, für die der Restrukturierungsfonds die Möglichkeit bietet, durch Stabilisierungsmaßnahmen und damit letztlich durch die Befriedigung der Gläubiger ein unmittelbares oder mittelbares Übergreifen von Schieflagen eines Kreditinstituts auf andere Kreditinstitute zu unterbinden.
- 115 Die mit dem RStruktFG verfolgten Zwecke erfüllen sich damit teilweise bereits mit der (potenziellen) Erhebung der Abgabe, teilweise mit dem Halten des Aufkommens durch das Sondervermögen, teilweise mit der Verausgabung der Mittel.

c. Wegfall oder Wechsel des ursprünglichen Zwecks?

- 116 Fraglich ist allerdings, welche Anforderungen das Merkmal der Gruppennützigkeit im vorliegenden Fall ex nunc oder sogar ex tunc mit Blick darauf stellt, dass einzelne der ursprünglich (d.h. bei Erlass des RStruktFG und Erhebung der Sonderabgabe) verfolgten Zwecke nachträglich modifiziert werden oder sogar ganz wegfallen.
- 117 Der Lenkungszweck der Vermeidung riskanten Verhaltens der Abgabepflichtigen, sowie Stärkung des Marktvertrauens und Prävention von Wetten gegen Kreditinstitute wurden (zumindest teilweise) bereits in den Jahren 2011 bis 2014 erfüllt. Dabei gilt, dass das systemische Risiko in dem Maße verschwindet, wie auch nur eine Rettungsmöglichkeit besteht. Daraus folgt marktpsychologisch: Der Fonds musste

⁶⁵ Stellungnahme des Bundesrates v. 15.10.2010, BR-Drucksache 534/10 (Beschluss), S. 2 „Das Vertrauen der internationalen Finanzmärkte in die Funktions- und Leistungsfähigkeit des Restrukturierungsfonds lässt sich aber nur dann herstellen, wenn der Rettungsfonds in der Lage ist, in absehbarer Zeit ein klar kalkuliertes Vermögen aufzubauen“. Ähnlich der Debattenbeitrag des Abgeordneten Hans Michelbach, BT-Plenarprotokoll 17/68, S. 7287: „Die Exzesse, die wir auf den Finanzmärkten erlebt haben, dürfen sich nie wiederholen [...] es muss neues Vertrauen entstehen“.

schnellstmöglich so gut ausgestattet werden, dass von vornherein die Rettung eines in Schieflage geratenen systemrelevanten Kreditinstituts glaubwürdig möglich gewesen wäre. Mithin wurde auch der Finanzierungszweck in den Jahren 2011 bis 2014 verfolgt; mit Einführung des SRF ist er ab 2015 dann allerdings entfallen. Ab 2015 können die zwischen 2011 und 2014 erhobenen Mittel somit die ursprünglich beabsichtigten Zwecke nicht mehr (oder nicht wieder) erfüllen. Denn der verfolgte Finanzierungszweck und verbleibende Lenkungsziele (welche nicht bereits unmittelbar durch Erhebung, sondern über die Periode weiter erfüllt werden sollen) wurden durch den europäischen Fonds übernommen und verändert fortgeführt.

- 118 Der Gesetzgeber hatte ein Ende der Abgabe im Zeitpunkt der ersten Erhebung noch nicht abgesehen. Dass im Fonds nun Mittel verbleiben, ist auch der Konzeption der Abgabe geschuldet. Denn die Verwendung der Mittel in der Erhebungs- und Haltenphase (Stabilisierung der Finanzmärkte: § 3 Abs. 1 RStruktFG) soll im Sinne einer „self-destroying prophecy“ die Verwendung der Mittel in Form der Verausgabung verhindern. Da die Lenkungsziele den Schwerpunkt der Abgabe (s. Rn. 112) bilden und diese erfüllt wurden, kann aber für die Zeiträume von 2011 bis 2014 das Vorliegen des Merkmals der Gruppennützigkeit bejaht werden.
- 119 Fraglich ist deshalb nur, ob und ggf. inwieweit der Gesetzgeber für die Zukunft die verbleibenden Mittel einer weiteren gruppennützigen Verwendung zuführen muss. Eine fortbestehende Gruppennützigkeitsbindung scheidet aus, wenn und soweit faktisch oder bei wertender Betrachtung bereits eine gruppennützige Verwendung stattgefunden hätte.
- 120 Dem Gesetzgeber stand eine sehr lange, wenn auch nicht unendliche Ansparphase vor Augen. Bei qualitativer Betrachtung und unter Berücksichtigung ohnehin bestehender Unsicherheiten (Zinsentwicklung, Inflation) lässt diese lange Konstanz der Belastung den Schluss zu, dass der Gesetzgeber im Kern mit dem Sonderabgabeaufkommen eines Jahres das Restrukturierungsrisiko *für dieses Jahr* decken, also bei mathematischer Betrachtung nicht in nennenswertem Umfang spätere Restrukturierungen finanzieren wollte.
- 121 Könnte man deshalb in dem Sonderabgabeaufkommens eines Jahres eine Art fiktiven Versicherungsbeitrag erblicken, den der Bund einem privaten Versicherer als Subunternehmer dafür hätte zahlen müssen, dass dieser für den Fall einer systemischen Schieflage – und an Stelle des Bundes selbst (§ 10 S. 3 RStruktFG) – die Kosten übernommen hätte, die dem RSF für die Restrukturierung der abgabepflichtigen Kreditinstitute durch eine der in § 3 Abs. 2 RStruktFG a.F. bezeichneten Maßnahmen⁶⁶ entstanden wären, und argumentierte man weiter, dass der Bund sich vorliegend bei wirtschaftlicher Betrachtung selbst mit Blick auf § 10 S. 3 RStruktFG als „Standby-by-Restrukturierer“ nach Art eines Versicherers betätigt habe, läge die Umqualifizierung eines erheblichen Teils der Restmittel des RSF in fiktive Standby-by-Entgelte nahe, die ideell längst dem Bund (Bundeshaushalt) in seiner Eigenschaft als fiktiver Versicherer des Standby-by-Restrukturierers, d.h. als Gewährträger des RSF zustünden.
- 122 Soweit der RSF den Kreditinstituten und den Märkten insgesamt synchrone Restrukturierungssicherheit bieten sollte, ist dieser Zweck tatsächlich erfüllt worden. Zu systemrelevanten Schieflagen ist es zwar während der Laufzeit der deutschen Bankenabgabe nicht gekommen; daher waren faktisch keine Restrukturierungsaktionen erforderlich. Ob die Erhebung der Sonderabgabe und die Einrichtung

⁶⁶ Oben Rn. 5.

des RSF hierfür kausal geworden sind, ist unerheblich; dies dürfte auch ökonomisch kaum zu klären sein.

- 123 Die Konsequenz der o.g. versicherungstypischen Betrachtung und der Annahme eines weitgehenden Gleichlaufs (Synchronität) von Beitrags- und Versicherungsphase ist kaum zu überschätzen. Diese Betrachtung beruht auf der Annahme, dass die Sonderabgabe und der Betrieb des Restrukturierungsfonds ihren Zweck über die gesamte Laufzeit der deutschen Bankenabgabe 2011 bis 2014 erfüllt haben. Sieht man in diesen Mitteln fiktiv abgeflossene Versicherungsbeiträge (passiviert also in dem RSF eine Verbindlichkeit des Fonds gegenüber dem Bund als Gewährträger), wären nach den Grundsätzen der kaufmännischen Buchführung oder der Doppik (Ergebnishaushalt) die angesparten Aktivmittel wirtschaftlich nahezu vollständig verbraucht. In normativer Perspektive hätte also bereits eine gruppennützige Verwendung stattgefunden; die Mittel unterlägen daher keiner (weiteren) Gruppennützigkeitsbindung mehr. Sie dürften dann nicht anders als zur Befriedigung des Sicherungsgebers Bund verwendet, müssten also in den allgemeinen Haushalt des Bundes überführt werden.⁶⁷
- 124 Diese Sichtweise blendet aber schon formal aus, dass es auf Bundesebene keine kaufmännische oder doppische Buchführung gibt. Der Bundesgesetzgeber hat darauf verzichtet, rechtzeitig, d.h. bei Erlass des RStruktFG, zu regeln, dass aus dem RSF als Gegenleistung für die Übernahme der Gewährträgerhaftung Avalprovisionen an den Bundeshaushalt abzuführen sind. An diesem Verzicht muss er sich festhalten lassen. So sehr es wirtschaftlich naheliegen mag, den Bundeshaushalt i.S.e. Gedankenexperiments als fiktiven Versicherer des RSF anzusehen, so sehr verbietet sich die Projektion einer Versicherungsleistung. Eine derartige Annahme wäre nur auf wirksamer gesetzlicher Grundlage möglich gewesen; der Gesetzgeber wäre dann auch zur Mitberücksichtigung regulatorischer und steuerrechtlicher Belange verpflichtet gewesen. Dass er – im Unterschied zu ausländischen Gesetzgebern – diesen Weg insgesamt nicht gegangen ist, schließt die Umqualifikation der stehengebliebenen Mittel des RSF in fiktive Versicherungsbeiträge, die dem Bundeshaushalt zustehen, von vornherein aus.

d. Zwischenergebnis

- 125 Nach den oben skizzierten Maßstäben bleibt es deshalb dabei, dass der Eintritt der Funktionslosigkeit des RSF als Wegfall des ursprünglichen Zwecks der Sonderabgabe anzusehen ist. Faktisch ist also lediglich ein – glücklicher – Anspareffekt zu beobachten. Damit unterliegen die in dem RSF verbliebenen Mittel in vollem Umfang (weiterhin) dem Erfordernis gruppennütziger Verwendung. Da allerdings die mit der Sonderabgabe verfolgten Lenkungszwecke bereits erfüllt sind, verringern sich aus den o.g. Gründen⁶⁸ die Anforderungen, die an die gesetzliche Neudefinition der Gruppennützigkeit der Mittelverwendung zu stellen sind.

⁶⁷ Dazu noch unten S. 42 (unter IX.).

⁶⁸ Oben Rn. 103 f.

V. Weitere verfassungsrechtliche Maßstäbe

1. Grundrechte

- 126 Die Grundrechte der Abgabepflichtigen setzen – ähnlich wie die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben – zu unterschiedlichen Zeitpunkten an. Ihre zentrale Funktion der Eingriffsabwehr erfüllen sie im Zeitpunkt der (potenziellen) Erhebung der Sonderabgabe. Zu diesem Zeitpunkt sind die beitragspflichtigen Kreditinstitute jedenfalls in ihrer Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) betroffen; die Auferlegung dieser Geldleistungspflicht weist insbesondere berufsregelnde Tendenz auf. Allerdings sind keine Gründe dafür ersichtlich – und im vorliegenden Gutachten auch nicht zu prüfen –, dass die ursprüngliche Erhebung der Sonderabgabe rechtswidrig oder sogar verfassungswidrig gewesen sein könnte. Das RStruktFG schränkte die Berufsfreiheit der abgabepflichtigen Kreditinstitute wirksam, insbesondere verhältnismäßig, ein. Die Erhebung der Sonderabgabe verletzte daher keine Grundrechte der betroffenen Abgabepflichtigen.
- 127 Sorgfältiger Analyse bedürfen die Fragen, ob die Grundrechte daneben
- beachtlich bleiben, solange die Mittel aus der Sonderabgabe zwar an das Sondervermögen abgeführt, dort aber noch nicht verwendet (verausgabt) worden sind; und/oder
 - erneut beachtlich werden, wenn es während dieser Zeit zu einem Wegfall oder einer Veränderung der anfänglichen Zweckbindung kommt.
- 128 Vorbehaltlich grundrechtlicher und rechtsstaatlicher Rückwirkungsfragen (dazu erst unten Rn. 137 ff.) sind indes auch diese Fragen allerdings im Ergebnis zu verneinen. Das gilt sowohl im Hinblick auf die Berufsfreiheit als auch im Hinblick auf die Eigentumsfreiheit.

a. *Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)*

- 129 Die Berufsfreiheit ist ein einheitliches Grundrecht, das neben der Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) auch die Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG) schützt. Sein Schutz erstreckt sich auf alle Freiheitsverkürzungen, denen zumindest objektiv eine berufsregelnde Tendenz zukommt. Daher sind spezifisch berufsbezogene, d.h. auf einen oder eine abgegrenzte Gruppe von Berufen erhobene Abgaben (selbst berufsspezifische Steuern, damit unproblematisch auch die berufsspezifischen Vorzugslasten einschließlich der berufsspezifischen Sonderabgaben) im Zeitpunkt ihrer Regelung, Festsetzung und Erhebung Eingriffe in die Berufsfreiheit. Sie bedürfen insoweit einer gesetzlichen Grundlage, die ihrerseits vor der Berufsfreiheit gerechtfertigt, insbesondere verhältnismäßig sein muss.
- 130 Dagegen fällt eine nach der Festsetzung und Erhebung einer Sonderabgabe vorgenommene nachträgliche Umwidmung der Mittel aus dem Aufkommen dieser Sonderabgabe für sich genommen nicht in den Schutzbereich der Berufsfreiheit. Diese Mittel stehen nun in der Verfügungsgewalt des Vermögensträgers (typischerweise eines selbständigen oder unselbständigen Sondervermögens), in dem sie gespeichert sind; die Abgabeschuldner haben keinen operativen Einfluss auf den Einsatz dieser Mittel. Auch dort, wo die Mittel weiterhin einer – nach Maßgabe des oben Gesagten (Rn. 34 ff., Rn. 100 ff.) – gelockerten Bindung an eine gruppennützige Verwendung unterliegen, sind allenfalls eigentumsrechtliche Zuordnungsfragen

aufgeworfen (dazu sogleich Rn. 132). Die aktive Erwerbstätigkeit der Träger der Berufsfreiheit erstreckt sich dagegen nicht auf den Umgang mit Mitteln, die nach Maßgabe des einfachen Rechts dem Sondervermögen zugeordnet sind. Das Sondervermögen ist insbesondere kein Treuhänder, durch den die Abgabepflichtigen ihre Berufstätigkeit ausüben oder dem sie ihr personales Substrat (vgl. Art. 19 Abs. 3 GG) vermitteln.

- 131 Grundrechtsdogmatisch denkbar ist allenfalls eine rückbezügliche Gesamtbetrachtung, wonach der ursprünglich zu konstatierende, seinerzeit aber gerechtfertigte Eingriff in die Berufsfreiheit (oben Rn. 129) durch die spätere Umwidmung von Mitteln des Sondervermögens (oben Rn. 130) nachträglich – sei es ex tunc, sei es ex nunc – seine grundrechtliche Rechtfertigung verliert. Gegenstand des Grundrechtseingriffs bleibt in dieser Perspektive die ursprüngliche Festsetzung und Erhebung der Sonderabgabe (nicht die spätere Umwidmung der Mittel). In dieser Perspektive fällt aber die Frage nach dem Wegfall der grundrechtlichen Rechtfertigung mit der Frage nach dem Wegfall der sonderabgabenspezifischen Anforderungen an die Gruppennützigkeit der Verwendung (Rn. 34 ff., Rn. 77 ff.) zusammen. Eigenständige, zusätzliche oder überschießende Bindungen entfaltet die Berufsfreiheit insoweit nicht.

b. Eigentumsfreiheit (Art. 14 Abs. 1 GG)

- 132 Dagegen wäre der Schutzbereich der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) eröffnet, wenn sich argumentativ begründen ließe, dass die Mittel des Fonds jedenfalls dann nicht mehr ausschließlich der Sphäre des Bundes als Träger des unselbständigen Sondervermögens zuzuordnen wäre, wenn es zu einer qualifizierten Veränderung der Causa für das Behaltendürfen (insbesondere: des gruppennützigen Zwecks) gekommen ist.
- 133 Eindeutig wäre das, wenn durch die Umwidmung der Mittel das private Eigentum (bei Rechten: die zivilrechtliche Rechtsinhaberschaft) der Schuldner der Sonderabgabe wieder auflebte. In diesem Fall genössen die formal in dem Sondervermögen gespeicherten Mittel ex nunc unproblematisch auch den Eigentumsschutz i.S.d. Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG.
- 134 Eine spezifisch öffentlichrechtliche Eigentumsposition kann aber auch unabhängig von der privatrechtlichen Rechtszuordnung begründet sein. Dazu müsste man das Sondervermögen – entsprechend dem oben (Rn. 130 f.) Gesagten – wegen der verfassungsrechtlichen Bindung an das Erfordernis gruppennütziger Verwendung als eine Art Treuhänder der Gruppe der abgabepflichtigen Privaten ansehen können. Da Wirtschaftsgüter in der Perspektive des öffentlichen Rechts (vgl. § 39 Abs. 2 AO) nach dessen „more economic approach“ grundsätzlich dem Treugeber, nicht dem Treuhänder zuzurechnen sind, ließe das Verständnis, dass ein aus einer Sonderabgabe gespeistes Sondervermögen (nur) Treuhänder der Gruppe der Abgabenschuldner ist, den Schutz des Eigentumsgrundrechts (Art. 14 Abs. 1 GG) über den Zeitpunkt der Zahlung der Sonderabgabe hinaus bestehen.
- 135 Das Sondervermögen ist aber nicht lediglich Treuhänder der vereinnahmten Mittel. Kennzeichnend für die Treuhand ist eine konkret-individuelle Zuordnung der Mittel zu einem bestimmten Treugeber. An ihr fehlt es bei der Sonderabgabe. Das Erfordernis gruppennütziger Verwendung ist seinem Wesen nach überindividuell. Es drückt eine Zweckbindung aus, nicht aber eine Verfügungsgewalt und damit auch keine umfassende treuhand- oder gar eigentümercypische rechtliche Zuordnung. Selbst die Zweckbindung ist – wie gesehen – in bestimmten Grenzen flexibel

(Rn. 34 ff., Rn. 77 ff.). Das schließt ein Verständnis des Sondervermögens als Treuhand aus. Damit bestehen auch keine eigentums(grund)rechtlichen Bindungen i.S.d. Art. 14 Abs. 1 GG.

- 136 Anders liegen die Dinge, wenn und soweit den Abgabepflichtigen nach einem Wegfall des ursprünglichen Erhebungszwecks und in Ermangelung einer dann erforderlichen verfassungskonformen Umwidmung ein öffentlichrechtlicher Erstattungsanspruch zusteht. Öffentlichrechtliche Erstattungsansprüche genießen den Schutz der Eigentumsgarantie.⁶⁹ Ein derartiger Anspruch besteht aber – wie noch zu zeigen sein wird (unten Rn. 150 ff.) – jedenfalls nicht bei jedweder Änderung des Zwecks. Da der Schutz aus Art. 14 Abs. 1 GG der einfachrechtlichen Zuordnung vermögenswerter Güter folgt, geht er nicht weiter als das – seinerseits grundrechtlich fundierte und gewohnheitsrechtlich anerkannte – Rechtsinstitut des öffentlichrechtlichen Erstattungsanspruchs. Vorbehaltlich näherer Prüfung dieses Anspruchs ist daher kein andauernder oder gar nachträglich auflebender Eigentumseingriff anzunehmen.

2. Insbesondere: Vertrauens- und Rückwirkungsschutz

- 137 Wird für eine neue Verwendung dem oben Gesagten entsprechend nachträglich eine neue Gruppennützigkeit gesucht, stellen sich Rückwirkungsfragen. Die Grundrechte und sekundär auch das Rechtsstaatsprinzip stehen Eingriffen in die grundrechtlich geschützten Freiheiten grundsätzlich entgegen, wenn das Handeln der öffentlichen Gewalt einen in der Vergangenheit abgeschlossenen Sachverhalt nachträglich mit belastend veränderten Rechtsfolgen ausstattet (echte Rückwirkung, Rückbewirkung von Rechtsfolgen). Demgegenüber müssen sich staatliche Regelungen, durch die ein in der Vergangenheit begonnener, aber noch nicht abgeschlossener Sachverhalt im Zeitverlauf mit belastend veränderten Rechtsfolgen ausgestattet wird, primär am Rechtsstaatsprinzip und nur sekundär an den Grundrechten messen lassen; sie bedürfen grundsätzlich keiner spezifischen Rechtfertigung (unechte Rückwirkung, tatbestandliche Rückanknüpfung).
- 138 Die Abgrenzung zwischen echter und unechter Rückwirkung hängt mithin von dem gegenständlichen und insbesondere zeitlichen Zuschnitt desjenigen Sachverhalts ab, der – insbesondere wegen wirtschaftlicher Dispositionen der Grundrechtsberechtigten – schutzwürdiges Vertrauen verdienen könnte. Erst, wenn – nach Maßgabe einer notwendig wertenden Betrachtung – feststeht, ob der Zeitpunkt der rückwirkenden staatlichen Regelung (hier: Aufhebung oder Modifikation des gruppennützigen Zwecks) noch in der Spätphase des Sachverhalts oder aber erst in die Zeit nach dessen Abschluss fällt, lassen sich Maßstabnormen und Rechtfertigungsbedarf beurteilen.
- 139 Geht man – wie in der grundrechtlichen Sphärenzuordnung (oben Rn. 127 ff.) – davon aus, dass für das abgabepflichtige Kreditinstitut der Sonderabgabensachverhalt zu dem Zeitpunkt abgeschlossen ist, zu dem der Abgabentatbestand vollständig verwirklicht und die Abgabe festgesetzt und entrichtet worden ist, scheidet eine bloß unechte Rückwirkung (tatbestandliche Rückanknüpfung) aus.

⁶⁹ So etwa für den Anspruch auf Erstattung zu viel gezahlter Steuern BVerfG, Beschluss v. 08.10.1985 – 1 BvL 17/83, 1 BvL 19/83, BVerfGE 70, 278 (285) = NJW 1986, 1603; BVerfG, Beschluss v. 08.11.2011 - 1 BvR 2007/11, NZS 2012, 176; P. Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, 49. Edition (Stand: 15.11.2021), Art. 14 Rn. 61.

- 140 Allerdings folgt daraus logisch nicht, dass die Aufhebung oder Modifikation des gruppennützigen Zwecks zwingend mit echter Rückwirkung (einer Rückbewirkung von Rechtsfolgen) ausgestattet ist. Als dritte denklogische Option bleibt nämlich, dass diese Aufhebung oder Modifikation des gruppennützigen Zwecks überhaupt nicht mehr den (abgeschlossenen) alten Festsetzungs- und Erhebungssachverhalt betrifft, sondern einen davon gedanklich getrennten Behaltens- und Verwendungssachverhalt.
- 141 Vordergründig lassen sich zur Klärung dieser Frage wiederum die oben (Rn. 127) eingeführten grundrechtlichen, insbesondere eigentumsrechtlichen Sphärenzuordnungen nutzen: Die Zweckänderung hätte echte Rückwirkung, wenn der Bund gegenüber den seinerzeit abgabepflichtigen Kreditinstituten überhaupt (noch) eine Causa benötigte, um die erhobenen Sonderabgaben weiterhin behalten zu dürfen. Entfaltete die Zahlung der Sonderabgabe dagegen eigentumsrechtliche Abschirmwirkung, läge in der Zweckänderung ein reines Staatsinternum ohne jede (sc. grundrechtlich belastende) Außenwirkung gegenüber den seinerzeitigen Abgabepflichtigen.
- 142 Das Erfordernis gruppennütziger Verwendung verlöre aber jede Filterfunktion und verfehlte insbesondere den ihm durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zugedachten Freiheitsschutz, wenn der Gesetzgeber lediglich zum Zeitpunkt der Erhebung einer Sonderabgabe einen gruppennützigen Zweck verfolgen müsste, diesen nach der Zahlung aber jederzeit aufgeben dürfte. Dann verkäme das Erfordernis gruppennütziger Verwendung zur bloßen Potestativbedingung und würde hochgradig missbrauchsanfällig. Der Gesetzgeber könnte bestehende Sondervermögen letztlich jederzeit auflösen, die darin enthaltenen Mittel anderen Etats einschließlich dem Stammbhaushalt zuführen und anderweitig verwenden. Richtigerweise ist deshalb – jedenfalls grundsätzlich – eine nachhaltige Zwecktreue zu fordern.
- 143 Das bedeutet zugleich, dass die Gruppenverantwortung, an die die neue Gruppennützigkeit anknüpft, im Zeitpunkt der Verwendung (fort)bestehen muss. Damit kommt ohnehin nur eine Verwendung in Betracht, für die eine Rechtsfolge an einen in der Vergangenheit begonnenen und noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt anknüpft. Die Homogenität der betroffenen Gruppe und die Gruppenverantwortung für die Zweckerreichung verklammern daher die unterschiedlichen zeitlichen Phasen zu einem Sachverhalt i.S.d. Rückwirkungsrechtsprechung.
- 144 Vor diesem Hintergrund ist für Zwecke der Rückwirkungsrechtsprechung (und nur insoweit, d.h. unbeschadet der noch zu klärenden Frage nach der Existenz eines öffentlichrechtlichen Erstattungsanspruchs und damit nach der Reichweite der Eigentumsgarantie; dazu erst unten Rn. 150) davon auszugehen, dass das grundrechtlich geschützte Verhalten der abgabepflichtigen Kreditinstitute mit Entrichtung der Sonderabgabe zwar vollendet, aber noch nicht beendet ist. Im Interesse rückwirkenden Freiheitsschutzes und präventiver Missbrauchsabwehr stellt sich die nachträgliche Veränderung der Festsetzung des (gruppennützigen) Zwecks als Fall der unechten Rückwirkung dar.
- 145 Grundsätzlich sind an die Rechtmäßigkeit dieser unechten Rückwirkung (tatbestandlichen Rückanknüpfung) keine erhöhten Anforderungen zu stellen; die Rückwirkung bedarf i.d.R. keiner besonderen Rechtfertigung. Etwas Anderes gilt auch nicht im Anwendungsbereich der bundesstaatlichen Finanzverfassung und des Steuerstaatsprinzips im Allgemeinen oder der Sonderabgabenrechtsprechung im Besonderen.

- 146 Das außerordentliche Volumen des RSF gibt jeder Zweckveränderung (einer evtl. Umwidmung der Mittel) zwar überragende haushaltswirtschaftliche Bedeutung. Das finanzielle Volumen streitet aber auf beiden Seiten. Es löst daher schon dem Grunde nach keinen Rechtfertigungsbedarf aus.
- 147 Damit dispensiert das insoweit maßgebliche Rechtsstaatsprinzip den Gesetzgeber nicht von den anderweitigen steuerstaatlichen, grundrechtlichen und finanzverfassungsrechtlichen Bindungen der (weiteren) Mittelverwendung an einen gruppennützigen Zweck. Rückwirkungsprobleme bestehen aber im Ergebnis nicht.

VI. Rückzahlung an die Schuldner der Bankenabgabe

- 148 Vor dem Hintergrund der Eigentumsgarantie ist nun zunächst zu klären, ob der Gesetzgeber verfassungsrechtlich verpflichtet ist, den Abgabepflichtigen die Restmittel zurückzuzahlen (nachfolgend Rn. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** ff.). Soweit das zu verneinen ist, geraten Optionen der Mittelverwendung durch die öffentliche Hand selbst in Betracht: einerseits eine Rückführung von Bestandsschulden aus dem – verwandten, aber älteren – unselbständigen Sondervermögen „Finanzmarktstabilisierungsfonds“ (FMS) (unten VII., Rn. 189 ff.), andererseits die Finanzierung aktiver, aber potenziell gruppennütziger Maßnahmen in Gegenwart und Zukunft (unten VIII., Rn. 220 ff.). Schließlich wird aber auch zu fragen sein, ob die Möglichkeit einer Überführung der Restmittel aus dem RSF in den Bundeshaushalt besteht (unten IX., Rn. 226 ff.).
- 149 Der Bund schuldet den Kreditinstituten, die in den Jahren 2011 bis 2014 die Bankenabgabe gezahlt haben, deren Rückzahlung, wenn den Kreditinstituten bereits heute ein Erstattungsanspruch zusteht (Rn. 150 ff.) oder wenn sich der Bundesgesetzgeber dazu entschließt, den Kreditinstituten einen solchen Anspruch einzuräumen (Rn. 170 ff.).

1. Verfassungsunmittelbarer Erstattungsanspruch

- 150 Mangels einfachgesetzlicher Regelung kann Grundlage eines bereits heute bestehenden Erstattungsanspruchs nur das Grundgesetz sein. Grundsätzlich führt die Erfüllung der dem Grundgesetz entnommenen, sodann gewohnheitsrechtlich konkretisierten Tatbestandsvoraussetzungen des öffentlichrechtlichen Erstattungsanspruchs dazu, dass dieser ohne Weiteres, d.h. insbesondere ohne einen Antrag des Gläubigers und ohne ein Tätigwerden des Gesetzgebers, entsteht. Der öffentlichrechtliche Erstattungsanspruch kennt auch keine Bereichsausnahme für die Rückabwicklung anfänglich oder auch nur nachträglich rechtsgrundloser Zahlungen im Bürger-Staat-Verhältnis auf dem Gebiet des Rechts der öffentlichen Finanzen (Abgaben). Sein sachlicher Anwendungsbereich ist damit auch im vorliegenden Fall eröffnet.
- 151 Der verfassungsunmittelbare öffentlichrechtliche Erstattungsanspruch im Anwendungsbereich der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) setzt eine rechtsgrundlose Vermögensverschiebung im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Beziehung voraus.⁷⁰ Die Kernfrage, die sich hier stellt, ist, ob es für das Behaltendürfen der Mittel durch den Bund keinen Rechtsgrund mehr gibt.

⁷⁰ E. Reimer/Ch. Waldhoff, Verfassungsrechtliche Vorgaben für Sonderabgaben des Banken- und Versicherungssektors (2011), Rn. 277.

a. Ursprünglicher Rechtsgrund

- 152 Ursprünglich bestand ein hinreichender Rechtsgrund. Die Abgabenerhebung in den Jahren 2011 bis 2014 war rechtmäßig, insbesondere verfassungsmäßig. Rechtliche Grundlage für die Erhebung der Sonderabgabe waren das RStruktFG und die auf Grundlage dieses Gesetzes ergangenen Bescheide.

b. Nachträglicher Wegfall des Rechtsgrunds

- 153 Fraglich ist also nur, ob der Rechtsgrund nachträglich – sei es rückwirkend auf den jeweiligen Erhebungszeitpunkt, sei es ex nunc mit dem Auslaufen der Restrukturierungsoption nach dem RStruktFG – entfallen ist und ob ein derartiger nachträglicher Wegfall den öffentlichrechtlichen Erstattungsanspruch (erstmalig) aufleben lässt. Ausgangspunkt zur Beantwortung dieser Frage ist ein Blick auf die Konkretisierung öffentlich-rechtlicher Erstattungsansprüche in ihrer Anwendung auf das Abgaberecht insgesamt. Hier werden erhebliche Unterschiede zwischen den verschiedenen Abgabenarten erkennbar.
- 154 Für die Gemeinlast der Steuer ist eine nachträgliche Änderung oder sogar der Wegfall bzw. eine Suspendierung des Fiskalzwecks rechtlich unbeachtlich; sie lassen keinen öffentlichrechtlichen Erstattungsanspruch entstehen. Der Charakter der Steuer als Abgabe zur Deckung eines gegebenen staatlichen Finanzbedarfs hat sich gewandelt; unter dem Grundgesetz ist im Rahmen der grundrechtlichen Belastungsobergrenzen die Steuererhebung sogar zur Bildung eines sog. „Juliusturmes“ nicht per se verfassungswidrig.
- 155 Demgegenüber ist für Gebühren und Beiträge anerkannt (und bedarf keiner Begründung), dass insbesondere auch der nachträgliche Wegfall einer Voraussetzung des Abgabentatbestands den Rechtsgrund für das staatliche oder kommunale Behaltendürfen entfallen, d.h. einen öffentlichrechtlichen Erstattungsanspruch ipso iure entstehen lässt. Anders liegen die Dinge allerdings, wenn der ursprüngliche Zweck einer Gebühr oder eines Beitrags nicht entfallen ist oder auch nur verändert wurde, sondern wenn er vollständig erfüllt wurde, sich dann aber im Nachhinein zeigt, dass die dafür erforderlichen Mittel geringer waren, als es der Normgeber bei der Festsetzung der Vorzugslast ursprünglich erwartet hatte.⁷¹ In diesem Fall entsteht kein öffentlichrechtlicher Erstattungsanspruch.
- 156 Das Rechtsinstitut der Sonderabgabe nimmt – wie oft – eine Zwischenstellung zwischen der Steuer einerseits und Gebühren und Beiträgen andererseits ein. Wie gesehen (oben Rn. 43 ff.), liegt der Sonderabgabe ein Äquivalenzgedanke zugrunde, welcher anders als für Gebühren und Beiträge keiner individualisierten Konkretisierung bedarf oder zugänglich ist. Diese überindividuelle Äquivalenz wird durch die Erfüllung des Kriteriums der gruppennützigen Verwendung erreicht. So wie für den Fall des unbeabsichtigten Gebührenüberschusses (Rn. 155) gilt jedoch auch für Sonderabgaben, dass ein Überschuss, welcher dadurch entstanden ist, dass der Normgeber im Rahmen seines Prognosespielraums eine – wie sich im Nachhinein herausstellt – zu hohe Abgabe erhoben hat, nicht rechtsgrundlos erhoben wurde.

⁷¹ BVerwG, Urteil v. 08.12.1961 – BVerwG VII C 2/61 (Kassel), NJW 1962, 1583, 1585.

Insbesondere ist auch nicht in Höhe des Überschusses nachträglich der Rechtsgrund weggefallen.⁷²

- 157 Erweist sich allerdings nicht nur die Kalkulation des ursprünglichen Gesetzgebers quantitativ als Irrtum, sondern kommt es nachträglich zu einer Änderung der Verhältnisse, die eine (weitere) Zweckerfüllung ganz oder teilweise qualitativ unmöglich macht, kommen diese großzügigen, d.h. letztlich auf Fehlertoleranz beruhenden Maßstäbe nicht zur Anwendung. Vielmehr gelten in diesen Fällen – wie oben (Rn. 77 ff.) erörtert – strengere Maßstäbe.
- 158 Danach ist die öffentliche Hand nach Wegfall des ursprünglichen gruppennützigen Zwecks zu einer Rückzahlung der – für diesen Zweck nun nicht mehr zu verausgabenden – Mittel jedenfalls insoweit verpflichtet, wie die Zweckverwirklichung nicht bereits durch Lenkungswirkungen in der Phase vor und während der Erhebung und Speicherung der Mittel (Anreiz zu risikoaversen Verhalten; Stärkung des Marktvertrauens durch Vorhalten von Restrukturierungsmöglichkeiten) erreicht wurde.
- 159 Tatsächlich wurde hier für den Vier-Jahres-Zeitraum 2011 bis 2014 der Lenkungszweck vollkommen erreicht. Darin liegt das zentrale Argument dafür, dass jedenfalls der ganz überwiegende Teil der dem RSF zugeflossenen Beitragsmittel nicht ex post „rechtsgrundlos“ geworden, d.h. in der Rückschau unnötig oder zweckfremd erhoben worden ist. Gerade weil die Beitragsmittel eines Jahres im Kern und im Schwerpunkt das für dieses Jahr bestehende Restrukturierungsrisiko abbilden sollten (oben Rn. 120), ist die Annahme der für den öffentlichrechtlichen Erstattungsanspruch charakteristischen Kondiktionslage im Kern ausgeschlossen.
- 160 Fraglich ist daher nur, ob und ggf. inwieweit ein öffentlichrechtlicher Erstattungsanspruch zumindest (noch) in der Höhe bestehen könnte, in der die Beiträge eines Jahres das Restrukturierungsrisiko dieses konkreten Jahres überstiegen haben.
- 161 Zur Beantwortung dieser (Rest-)Frage ist analytisch auf die Zwecksetzungen des RStruktFG abzustellen. Nach dem oben (Rn. 107 ff.) Gesagten gehen und gehen die Zwecksetzungen des RSF und damit auch der in den Jahren 2011 bis 2014 erhobenen (gezahlten) Sonderabgabe in zweifacher Weise über diesen Vier-Jahres-Zeitraum hinaus:
- 162 Einerseits sollte die Sonderabgabe nach der gesetzlichen Konzeption des RStruktFG ihre Rechtfertigung durchaus auch – wenn auch diese Komponente quantitativ-versicherungsmathematisch nicht dominiert – in einer nachhaltigen, jedenfalls deutlich über das Jahr 2014 hinausgehenden Zeithorizont ausgestatteten Finanzmarktstabilität finden (oben Rn. 120). Für die Jahre nach 2014 kann jedenfalls der RSF diesen Zweck aber nicht mehr erfüllen. Insoweit bleibt die Mittelverwendung hinter der ursprünglichen Zwecksetzung zurück.
- 163 Andererseits hat der Gesetzgeber durch eine Novelle des RStruktFG im Jahr 2012 (oben Rn. 7), auf die noch zurückzukommen ist (unten Rn. 189 ff.), die Möglichkeit und sogar eine Pflicht zum Ausgleich eines negativen Ergebnisses des FMS ab 2013 durch Übertragung der aus Beitragsmitteln der Jahre 2013 und 2014 stammenden RSF-Mitteln in den FMS geschaffen. Für diese beiden Beitragsjahre – und gegenständlich beschränkt auf Lasten des FMS aus den Jahren seit 2013 (§ 13 Abs. 2a

⁷² VG Frankfurt a. M. (1. Kammer), Urteil v. 08.05.2003 – 1 E 367/02, BeckRS 2003, 156537, Rn. 42 f.; a.A. – allerdings ohne nähere Begründung – S. Simon, Der Rechtsgrund der Sonderabgaben, DÖV 2001, 63, 67.

FMStFG⁷³) – konnte kann und musste der RSF in der Vergangenheit diese erweiterte gesetzliche Verwendungsmöglichkeit wahrnehmen. Solange diese Möglichkeit bestand, war ein öffentlichrechtlicher Erstattungsanspruch für Beiträge aus den Jahren 2013 und 2014 von vornherein ausgeschlossen. Inzwischen ist diese Verwendungsmöglichkeit aber durch die Überführung der Aufgabe der Finanzmarktstabilisierung in Europäisches Recht für die dem RStruktFG unterliegenden Kreditinstitute entfallen.

- 164 Damit stellt sich die Frage danach, ob der Überschuss den Abgabenschuldern zu erstatten ist, inzwischen (wieder) auf die Mittel, die aus allen Beitragsjahren (2011 bis 2014) stammen. Für diese Mittel besteht dann und nur dann ein öffentlichrechtlicher Erstattungsanspruch, wenn eine gruppennützige Verwendung der Mittel nicht mehr erfolgt bzw. erfolgen wird oder wenn der Fonds aufgelöst wird.
- 165 Nach dem oben (Rn. 77 ff.) Gesagten kann und darf der Gesetzgeber allerdings den öffentlichrechtlichen Erstattungsanspruch dadurch abschneiden, dass er die Mittel des RSF aus den Beitragsjahren 2011 bis 2014 nachträglich in einer Weise umwidmet, die einer gewandelten oder neuen Gruppennützigkeit Rechnung tragen. Dabei ist sein Gestaltungsspielraum umso größer, je mehr und gewichtigere Zwecke bereits (durch Verhaltenslenkung) verwirklicht worden sind (oben Rn. 100 ff.). Selbst wenn es – wie hier – während der gesamten Zeit der Erhebung der Sonderabgabe zu keinem einzigen Restrukturierungsfall gekommen ist, die Abgabe also ihre Lenkungszwecke (Vermeidung riskanten Geschäftsgebarens; Dämpfung adverser Marktaktionen) nicht besser hätte erfüllen können, ist das Erfordernis einer gruppennützigen Verwendung der stehen gebliebenen Mittel des RSF nicht obsolet. Der Gestaltungsspielraum des parlamentarischen Gesetzgebers ist dann allerdings ungleich größer als in Fällen reiner Finanzierungsabgaben, die bis dato noch keinerlei Zweck erfüllt haben.
- 166 Für die Restmittel des RSF besteht daher weiterhin ein Schwebezustand. Das Merkmal der Gruppennützigkeit ihrer Verwendung ist derzeit (noch) nicht erfüllt, aber auch (noch) nicht endgültig ausgeschlossen. Die Gruppennützigkeit der Verwendung der Restmittel kann durch gesetzgeberisches Tätigwerden noch herbeigeführt werden.
- 167 Dem Gesetzgeber steht dabei ein Entschließungsermessen zu. Er kann – wie zu zeigen ist (Rn. 170 ff.) – dieses Ermessen negativ ausüben, d.h. in demokratischer Entscheidung auf jede künftige gruppennützige Verwendung verzichten; in diesem Fall wird ein öffentlichrechtlicher Erstattungsanspruch in einer von dem Gesetzgeber zu beziffernden Höhe entstehen.
- 168 Umgekehrt läge in der Entscheidung für einen neuen Finanzierungszweck, d.h. eine neue oder gewandelte gruppennützige Verwendung der Restmittel zugleich eine positive Ausübung dieses Entschließungsermessens und eine darauf gedanklich aufbauende Ausübung eines wiederum gestuften Auswahlermessens (Identifikation des neuen Zwecks, Empfänger Auswahl, Konditionalitäten und Modus des Mitteleinsatzes).
- 169 Übt der Gesetzgeber sein Entschließungsermessen dagegen nachhaltig nicht aus, bleibt es bis zur Grenze der Verwirkung bei dem seit 2014 bestehenden und auch durch die Gesetzesänderungen der Jahre 2012 bis 2015 (oben Rn. 7 ff.) nicht aufgelösten Schwebezustand. Die Verwirkung tritt nicht durch reine Passivität, d.h.

⁷³ I.d.F. von Art. 1 Nr. 14 lit. e des Dritten Finanzmarktstabilisierungsgesetzes v. 20.12.2012, BGBl. I 2012, 2777.

bloßen Zeitablauf ein; dem stehen das Demokratieprinzip und das Haushaltsrecht des Parlaments entgegen. Daher besteht der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch nicht von sich aus, und er wird auch nicht mit Zeitablauf automatisch entstehen. Allenfalls steht den abgabepflichtigen Kreditinstituten – einschließlich ihrer evtl. Rechtsnachfolger – ein spezifisch öffentlichrechtlicher Bescheidungsanspruch gegen den Bund auf gesetzgeberisches Tätigwerden zu. Er folgt einem allgemeinen Rechtsgedanken, der insbesondere im Verwaltungsrecht und im Verwaltungsprozessrecht seine gesetzlichen (§§ 113 Abs. 1 S. 5 VwGO, 101 S. 2 FGO, 131 Abs. 3 SGG) richterrechtlichen Ausprägungen gefunden hat.⁷⁴

2. Einräumung eines Erstattungsanspruchs durch den Gesetzgeber

- 170 Aus dem Vorstehenden wird bereits deutlich, dass verfassungsrechtlich keine Pflicht des Bundes zum Erlass eines Rückzahlungsgesetzes besteht (unten Rn. 171), dass der Gesetzgeber dem Grunde nach aber berechtigt ist, freiwillig eine Auskehrung der Restmittel vorzusehen. Fraglich ist insoweit aber, ob als Empfänger einer solchen Auskehrung aus verfassungsrechtlicher Sicht die damals abgabepflichtigen und/oder die heute bestehenden Kreditinstitute sein dürften (unten Rn. 174 ff.); ferner, in welcher Höhe es zu einer Auskehrung kommen dürfte.

a. Keine Pflicht zum Erlass eines Rückzahlungsgesetzes

- 171 Gegenstand der Gesetzgebung müssten die Bemessung (vollständige oder partielle) und die Modalitäten der Rückzahlung derjenigen Mittel aus dem RSF an die Abgabepflichtigen sein.

Verfassungsrechtliche Grundlage dieser Gesetzgebungspflicht und mithin der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab sind wiederum primär die Grundrechte, sekundär das Rechtsstaatsprinzip und die Finanzverfassung. Sie sind im Lichte des Sachzwecks und der Schutzfunktion der Sonderabgabenvoraussetzungen zu konkretisieren.

- 172 Solange sich aber das gesetzgeberische Ermessen nicht auf die Rückzahlung beschränkt, sondern auch – insbesondere mit Blick auf die gelockerten Anforderungen an die Auswahl eines (neuen oder gewandelten) gruppennützigen Zwecks für eine Mittelverwendung durch den Bund selbst (oben Rn. 100 ff.) – Ermessensalternativen i.S.e. anderweitigen Verwendung bestehen (dazu unten Rn. 189 ff.), kann von vornherein keine Pflicht des Bundes zum Erlass eines Rückzahlungsgesetzes angenommen werden.
- 173 Umgekehrt ist das Entschließungsermessen des Bundesgesetzgebers aber auch nicht in umgekehrter Richtung „auf null reduziert“, so dass der Gesetzgeber einem verfassungsrechtlichen Auskehrungsverbot unterläge. Vorbehaltlich unionsrechtlich vorgegebener quantitativer Grenzen (dazu unten Rn. 186 f.). Dem Grunde nach ist er vielmehr berechtigt, als Alternative zu einer gruppennützigen Verwendung der Restmittel deren Rückzahlung anzuordnen.

⁷⁴ Statt aller M. Hödl-Adick, Die Bescheidungsklage als Erfordernis eines interessengerechten Rechtsschutzes (2000).

b. Rückzahlung an die historisch Abgabepflichtigen bzw. deren Rechtsnachfolger

- 174 Der Teufel steckt insoweit aber im Detail. Das gilt insbesondere für den Kreis der Auskehrungsberechtigten. Tritt der Gesetzgeber in bewusster Abkehr von einer gruppennützigen Verwendung den Weg in einen – selbstgewählten – Erstattungsanspruch an, kommen als Berechtigte allein diejenigen Finanzinstitute (oder Rechtsnachfolger von Finanzinstituten) in Betracht, die historisch in den Jahren 2011, 2012, 2013 und/oder 2014 Sonderabgaben nach RStruktFG entrichtet haben.
- 175 Mit Blick auf diesen Adressatenkreis könnte sich die Umsetzung der Rückzahlung als äußerst schwierig gestalten. Der Kreis der seinerzeit Abgabepflichtigen besteht so nicht mehr; rund 23 Prozent der im Zeitraum von 2011 bis 2014 abgabepflichtigen Kreditinstitute existieren so nicht mehr (oben Rn. 13). Es müssten Rechtsnachfolger bestimmt werden. Dieser Prozess könnte sich als langwierig, fehleranfällig und letztlich fruchtlos erweisen. Insbesondere für den Fall, dass die Verwaltungskosten für die Rückzahlung das Volumen der verbliebenen Mittel übersteigen, ist eine Rückzahlung aus Praktikabilitäts- und Wirtschaftlichkeitsgründen nicht vorzunehmen.⁷⁵
- 176 Diese praktischen Schwierigkeiten stehen aber einer gesetzlichen Regelung jedenfalls zugunsten derjenigen Kreditinstitute nicht entgegen, die bis heute fortbestehen oder für die sich die Rechtsnachfolger mit vertretbarem Verwaltungsaufwand bestimmen lassen; dabei kann der Gesetzgeber Antragserfordernisse vorsehen und den Anspruchstellern die Darlegungs- und Beweislast für ihre Stellung als Rechtsnachfolger auferlegen.

c. Auskehrung an die Gruppe der heute bestehenden Kreditinstitute

- 177 Verlegt sich der Gesetzgeber demgegenüber auf eine Auskehrung der Restmittel an die heute in Deutschland bestehenden Kreditinstitute, kann mangels Personenidentität nicht mehr von einer „**Rückzahlung**“ oder „**Erstattung**“ der ursprünglichen Sonderabgabe die Rede sein. Zielrichtung dieser „Erstattung“ wäre nicht die Rückgängigmachung einer Belastung, sondern eine neue **Verwendung** der Mittel, die der aktuellen Gruppe zugutekommen soll. Grundlage und Rechtfertigung dieser Zahlung wäre deshalb auch nicht der Nachteil durch individuelle Belastung in der Vergangenheit, sondern ein Vorteil durch Gruppenzugehörigkeit in der Gegenwart.
- 178 Diese neue Verwendung müsste sich indes – anders als die reine Erstattung – an dem Erfordernis der Gruppennützigkeit der Mittelverwendung messen lassen. Die Gruppennützigkeit ist insoweit allerdings zweifelhaft. Die Auskehrung erscheint in dieser Perspektive als gießkannenartiges Subventionsprogramm. Die Zahlungen begründeten zwar individuelle und konkrete Vorteile jedes einzelnen Abgabepflichtigen.
- 179 Sehr zweifelhaft ist aber, ob ihnen der für die Gruppennützigkeit charakteristische überindividuelle Vorteil zukommt. Die Gruppe ist mehr als die Summe ihrer Teile; die Gruppennützigkeit ist daher auch mehr als die Addition der allen Einzelnen gewährten Vorteile.

⁷⁵ Vgl. VG Frankfurt a. M. (1. Kammer), Urteil vom 08.05.2003 – 1 E 367/02, Rn. 47.

- 180 Vor allem aber rief eine Auskehrung der Restmittel an die heute in Deutschland bestehenden Kreditinstitute die Beihilfenaufsicht auf den Plan. Soweit Kreditinstitute, die weder selbst noch in Gestalt ihrer Rechtsvorgänger die Bankenabgabe entrichtet haben, nun bei der Auskehrung berücksichtigt würden, ergäbe sich ein großformatiges Beihilfenproblem. Die (erheblichen) „windfall profits“ bei bislang unteiligten, jedenfalls historisch nicht mit der Sonderabgabe belasteten Kreditinstituten sind selektiv und verzerren den grenzüberschreitenden Handel (Art. 107 Abs. 1 AEUV). Bei wertender Betrachtung dürfte ihnen sogar diskriminierende Wirkung zukommen. Die Förderung behandelt Kreditinstitute, die seinerzeit abgabepflichtig waren, und historisch nicht abgabepflichtige, weil erst nachträglich nach Deutschland verlagerte Kreditinstitute ungerechtfertigt gleich.
- 181 Zwar können tatbestandliche Beihilfen (Art. 107 Abs. 1 AEUV) unter bestimmten – engen – Voraussetzungen ausnahmsweise gerechtfertigt sein. Eine unmittelbar im Primärrecht selbst angelegte Rechtfertigung (Art. 107 Abs. 2 AEUV) scheidet aus.
- 182 Fraglich ist deshalb allein, ob eine – ermessensbasierte – Ausnahmegenehmigung durch die Generaldirektion Wettbewerb der EU-Kommission in Betracht kommt. Für eine solche Genehmigung spricht zwar auf den ersten Blick die Regelung des Art. 70 Abs. 5 SRM-VO (oben Rn. 21)⁷⁶. Auch diese Regelung verpflichtet die Mitgliedstaaten aber zu nichts, sondern berechtigt sie lediglich zu einer Mittelübertragung. Daher bleiben nicht nur die Mitgliedstaaten selbst bei der Ausübung ihrer Mittelübertragungsbefugnis an das Beihilfenrecht gebunden. Vielmehr muss auch die Kommission in Ausübung ihres – an die Vorgaben der Art. 20, 21 EU-GRCh gebundenen – Genehmigungsermessens berücksichtigen, dass u.U. andere Mitgliedstaaten von dieser Mittelübertragungsbefugnis keinen Gebrauch machen, so dass die beihilfenrechtliche Genehmigung ungeachtet der anderweitigen sekundärrechtlichen Zulässigkeit der Maßnahme gravierende Marktverzerrungen zur Folge hätte. Deshalb kann eine entsprechende beihilfenrechtliche Genehmigung nicht unterstellt oder gar als von Rechts wegen zwingend angenommen werden.
- 183 Im Ergebnis ist daher nicht davon auszugehen, dass die aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe sicher oder auch nur mutmaßlich gerechtfertigt wäre.

d. Höhe des Erstattungsanspruchs

- 184 Zu erinnern ist schließlich an verfassungs- und haushaltsrechtliche Vorgaben für die Quantifizierung einfachgesetzlicher Erstattungsansprüche. Prinzipiell ist der parlamentarische Gesetzgeber als Inhaber der Budgethoheit zwar frei, über ungenutzte Haushaltsmittel zu verfügen; und nach dem oben Gesagten gilt das auch für die hier in Rede stehenden Restmittel des RSF, wenn der (Sach-)Gesetzgeber sich ausdrücklich gegen eine weitere gruppennützige Verwendung entscheiden sollte. Innerstaatlich bleibt für diesen Fall die Rückzahlung (Auskehrung) die – gleichsam im Negativverfahren ermittelte – letzte verbleibende Möglichkeit eines verfassungskonformen Umgangs mit den Restmitteln.
- 185 Nach dem oben (Rn. 105) Gesagten ist der Gesetzgeber von Verfassungs wegen weder verpflichtet noch berechtigt, den Auskehrungsanspruch um den Betrag zu kürzen, der nach Fremdvergleichsmaßstäben dem Wert der vierjährigen Stabilisierung

⁷⁶ VO (EU) Nr. 806/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2014 zur Festlegung einheitlicher Vorschriften und eines einheitlichen Verfahrens für die Abwicklung von Kreditinstituten und bestimmten Wertpapierfirmen im Rahmen eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Abwicklungsfonds sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010, ABl. EU L 225/1 v. 30.07.2014.

entspricht, in deren Genuss die Gruppe der abgabepflichtigen Kreditinstitute, deren Vertragspartner (Anleger, Investoren) und letztlich der Finanzmarkt als ganzer in den Jahren 2011 bis 2014 gekommen war. So naheliegend aus kaufmännischer Sicht der Abzug eines ideellen Restrukturierungsbeitrags ist, so problematisch ist dessen nachträgliche (und quasi-rückwirkende) Konstruktion durch den Gesetzgeber. Ein Abzugsbetrag würde die auszukehrende Summe erheblich reduzieren, ohne dass dieser Reduktion transparente Leistungsbeziehungen zwischen dem RSF einerseits und dem allgemeinen Bundeshaushalt andererseits gegenüberstünden. Der historische Gesetzgeber des Jahres 2010 hat die Bankenabgabe weder kalkulatorisch noch legislativ als (Quasi-)Versicherungsbeitrag ausgestaltet. Er hat insbesondere – offenbar bewusst – auf eine Regelung der Finanzbeziehungen zwischen RSF und dem allgemeinen Bundesetat verzichtet, obwohl der Bund etwaige Belastungen in allen Jahren, in denen der RSF noch nicht hinreichend aufgewachsen war, hätte tragen müssen – zumal der Fonds die Möglichkeit gehabt hätte, die überschießend verausgabten Mittel ex post wieder von den abgabepflichtigen Kreditinstituten zu erheben. In dieser Lage verbietet sich mit Blick auf die Formenstrenge der Abgabentypen jeder „more economic approach“ im Sinne eines Zurückbehalts von Mitteln in Höhe eines (fiktiven) marktüblichen Versicherungsbeitrags.

- 186 Umgekehrt läuft aber die Auskehrung sämtlicher Mittel den Begrenzungen des Europäischen Wettbewerbsrechts, namentlich dem Beihilfenverbot des Art. 107 Abs. 1 AEUV grundsätzlich zuwider. Das Wettbewerbsrecht des Binnenmarkts ist von einem „more economic approach“ geprägt. Wenn die abgabepflichtigen Unternehmen einen erheblichen Teil ihrer „Beiträge“ zur versicherungsmathematischen Deckung der in den Jahren 2011 bis 2014 potenziell realisierten Risiken aufwenden mussten und diese Hauptleistung (Schutz ihrer Gläubiger durch das latente Restrukturierungsversprechen; bessere eigene Bonität) auch erlangt haben, ist eine gleichwertige Auskehrung nach wirtschaftlichen Grundsätzen eine überschießende und in dieser Höhe ungerechtfertigte staatliche Beihilfe.
- 187 Sie erfüllt keinen der Ausnahmetatbestände des Art. 107 Abs. 2 AEUV, könnte also allenfalls auf der Basis einer Ermessensausnahme des Art. 107 Abs. 3 AEUV von der EU-Kommission (Generaldirektion Wettbewerb) im Einzelfall zugelassen werden. Ob Deutschland, das insoweit nach Art. 108 Abs. 2 AEUV zur Notifizierung der staatlichen Beihilfe verpflichtet ist, eine entsprechende beihilfenrechtliche Genehmigung erwirken kann, ist aber ungewiss. In Ermangelung einer Genehmigung ist Deutschland an einer Auskehrung dieses (Haupt-)Teils der Restmittel aus dem RSF von Unionsrechts wegen gehindert (Durchführungsverbot: Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV).

3. Zwischenergebnis

- 188 Im Ergebnis besteht mithin kein verfassungsunmittelbarer Erstattungsanspruch der seinerzeit beitragspflichtigen Kreditinstitute. Der parlamentarische Gesetzgeber ist unter dem Grundgesetz aber an sich dazu berechtigt, einer – von ihm noch zu definierenden – Gruppe von Kreditinstituten die Restmittel aus dem RSF auszukehren. Unionsrechtlich ist er allerdings an einer unterschiedslosen Auskehrung der Mittel an die (verbliebenen) abgabepflichtigen Unternehmen und an (neue) seinerzeit nicht abgabepflichtige Unternehmen gehindert. Der Gesetzgeber ist darüber hinaus an einer Auskehrung desjenigen (Haupt-)Teils der Mittel aus dem RSF gehindert, der nach versicherungsmathematischen Grundsätzen den marktgängigen Gegenwert für den in den Jahren 2011 bis 2014 wirksamen (wenn auch im Ergebnis niemals in Anspruch genommenen) Sicherungsschirm bildet.

VII. Verwendung zur Rückführung der Schulden aus dem FMStF

- 189 Eine Form der aktiven gruppennützigen Verwendung könnte die Tilgung der Alt-schulden aus dem früheren Finanzmarktstabilisierungsfonds (FMS, auch: „SoFFin“) mit den Mitteln des Restrukturierungsfonds sein. Bereits das geltende Gesetzes-recht sieht dies – allerdings gegenständlich beschränkt und insoweit inzwischen leerlaufend – bindend vor (unten 1.). Sofern der Gesetzgeber auf diesem Weg vor-anschreiten und einen derartigen „Rücktrag“ von Mitteln des RSF in den – defizitä-ren – FMS regeln möchte, muss er v.a. das Erfordernis der Gruppennützigkeit be-achten (unten 2.); zudem stellen sich Rückwirkungsfragen (unten 3.).

1. Übertragungsmöglichkeiten im geltenden Recht

- 190 Die Möglichkeit einer Verwendung zur Tilgung von negativen Ergebnissen des FMS durch Mittel des RSF wurde für die in den Jahren 2013 und 2014 erhobenen RSF-Mittel bereits 2012 vorgesehen (oben Rn. 8).⁷⁷ 2014 wurde die Regelung – mit ge-änderter Formulierung – in § 3 Abs. 4 RStruktFG niedergelegt (oben Rn. 9).⁷⁸ Sie be-zog und bezieht sich aber seit 2012 durchgehend nur auf RSF-Mittel aus den Bei-tragsjahren 2013 und 2014; diese Mittel durften ihrerseits auch nur für negative Ergebnisse des FMS aus den Jahren ab 2013 genutzt werden. In den Jahren ab 2013 sind dem FMS aber keine einschlägigen Lasten entstanden. Eine Nutzung in Form eines Rücktrags der Mittel auf Alt-schulden des FMS war und ist dagegen in den bis-herigen gesetzlichen Regelungen des RStruktFG oder auch des StFG noch nicht vor-gesehen. Insofern ist die bisherige Regelung für sich genommen mittlerweile obso-let.
- 191 Für Mittel aus den Beitragsjahren 2011 und 2012 hatte der Änderungsgesetzgeber des Jahres 2012 einen Übertrag in den FMS durch § 3 Abs. 2a S. 2 RStruktFG sogar ausdrücklich ausgeschlossen.⁷⁹ Dieser ausdrückliche Ausschluss ist zwar 2014 ent-fallen. Ein Umkehrschluss aus dem Vergleich dieser Neufassung mit der Vorgänger-fassung des Jahres 2012 verbietet sich aber, denn 2014 ist es bei der Beschränkung

⁷⁷ § 3 Abs. 2a RStruktFG i.d.F. von Art. 3 des Dritten Finanzmarktstabilisierungsgesetzes (3. FMStG) v. 20.12.2012, BGBl. I S. 2777. Die Vorschrift hatte folgenden Wortlaut:

„(2a) ¹Der Restrukturierungsfonds wird nach Maßgabe von § 13 Absatz 2a des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes zum Ausgleich eines negativen Schlussergebnisses des Finanzmarktstabilisierungsfonds herangezogen. ²Die für die Beitragsjahre 2011 und 2012 geleisteten Jahresbeiträge sowie die für diese Beitragsjahre erhobenen Nacherhebungsbeiträge gemäß § 3 Absatz 3 der Restrukturierungsfonds-Verordnung werden nicht zum Ausgleich eines negativen Schlussergebnisses des Finanzmarktstabilisierungsfonds heran-gezogen.“

⁷⁸ § 3 Abs. 4 RStruktFG i.d.F. von Art. 3 BRRD-Umsetzungsgesetz v. 10.12.2014, BGBl. I S. 2091. Die Vorschrift hatte folgenden Wortlaut:

„(4) ¹Die Mittel des Restrukturierungsfonds aus den Beitragsjahren 2013 und 2014 dienen auch der Stabilisierung des Finanzmarktes durch Maßnahmen im Sinne des § 2 Absatz 1 des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes. ²Sie werden nach Maßgabe von § 13 Absatz 2a des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes auch zum Ausgleich eines negativen Schlussergebnisses des Finanzmarktstabilisierungsfonds herangezogen.“

⁷⁹ Oben Fn. 77.

der Übertragungsbefugnis auf Mittel aus den Beitragsjahren 2013 und 2014 geblieben;⁸⁰ der Reformgesetzgeber hat insoweit also lediglich eine legislativ-redaktionelle Änderung vorgenommen.

- 192 An diesem Normbefund ändern auch korrespondierende Regelungen in § 13 des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes (heute: StFG) nichts. Der mit Art. 1 des Dritten Finanzmarktstabilisierungsgesetz v. 20.12.2012⁸¹ eingefügte § 13 Abs. 2a StFG (oben Rn. 8) begründet in seinem Satz 2 eine Verpflichtung des RSF zur Deckung bestimmter Defizite, die sich im FMS ergeben.⁸² Dem § 13 Abs. 2a StFG fehlt die Begrenzung auf die RSF-Beitragsjahre 2013 und 2014; seinem Wortlaut nach bezieht sich § 13 Abs. 2a S. 2 StFG also auf sämtliche im RSF enthaltenen Mittel. Insoweit wird man aber § 3 Abs. 2a S. 2 RStruktFG bzw. später § 3 Abs. 4 RStruktFG als *leges speciales* gegenüber § 13 Abs. 2a S. 2 StFG ansehen müssen.

2. Kontinuität und Identität der Gruppe?

- 193 Schon für RSF-Mitteln aus den Beitragsjahren 2013 und 2014 (mit der bisherigen Übertragungsmöglichkeit aus § 13 Abs. 2a S. 2 StFG), erst recht aber für eine nunmehr auf sämtliche RSF-Mittel – einschließlich der Mittel aus den Beitragsjahren 2011 und 2012 – erstreckte Neuregelung muss der Gesetzgeber das Erfordernis der Gruppennützigkeit beachten. Dazu kommt es entscheidend auf den Aspekt der Gruppenverantwortung als Ausprägung des Gruppennützigkeitserfordernisses an. Ob eine Verwendung gruppennützig ist, hängt davon ab, ob die Gruppe eine Verantwortung für den zu erfüllenden Zweck trägt (oben Rn. 38 ff.). Für eine Verwendung in Form einer Rückführung der Schulden aus dem FMS müsste daher eine Gruppenverantwortung für die damaligen, in den Jahren 2009 ff. ins Werk gesetzten Rettungsmaßnahmen bestehen.
- 194 Die Gruppenverantwortung ist ein tatsächlich vorgefundener Zustand, welcher aufgrund der Sachnähe der Gruppe zu einem Zweck besteht und durch den Gesetzgeber ausgesprochen, konkretisiert und damit rechtsförmig konstituiert wird (oben Rn. 38). Zweck der Bankenrettung war die Stabilisierung des Finanzmarkts. Davon haben die deutschen Kreditinstitute in zweifacher Weise profitiert: Zum einen profitierten die Kreditinstitute unmittelbar durch Sicherung der Zahlungsfähigkeit der gefährdeten Institute, deren Insolvenz eine Destabilisierung des ganzen Marktes nach sich gezogen hätte. Zum anderen entstand eine nachträgliche und nachhaltige Sicherheit und ein Vertrauen in die Stabilität des Finanzmarktes aufgrund des Signals, dass Deutschland grundsätzlich zu einer aktiven Intervention bereit ist.
- 195 Das Interesse der Kreditinstitute an der Stabilität des Finanzmarkts liegt evident näher an dem ursprünglich mit der Bankenabgabe verfolgten Sachzweck als z.B. das

⁸⁰ Oben Fn. 78. Das „Sie“ in § 3 Abs. 4 S. 2 RStruktFG bezieht sich eindeutig auf das Subjekt von § 3 Abs. 4 S. 1 RStruktFG, also den Ausdruck „Die Mittel des Restrukturierungsfonds aus den Beitragsjahren 2013 und 2014“.

⁸¹ Oben Fn. 77.

⁸² § 13 Abs. 2 und Abs. 2a StFG haben folgenden Wortlaut (Hervorhebung nur hier):

„(2) ¹Nach Abwicklung des Fonds wird das verbleibende Ergebnis für bis zum 31. Dezember 2012 gewährte Maßnahmen zwischen Bund und Ländern im Verhältnis 65:35 aufgeteilt. [...]

(2a) ¹Das verbleibende Ergebnis für die nach dem 31. Dezember 2012 gewährten Maßnahmen wird zwischen Bund und Ländern im Verhältnis 65:35 aufgeteilt, soweit es positiv ist.

²**Sofern dieses Ergebnis negativ ist, ist der Restrukturierungsfonds im Sinne des § 1 des Restrukturierungsfondsgesetzes gegenüber dem Fonds zum Ausgleich verpflichtet.“**

unspezifische Interesse der Allgemeinheit an einer sparsamen Haushaltswirtschaft, das der Gesetzgeber etwa durch eine Überführung der RSF-Restmittel in den Bundeshaushalt zum Ausdruck brächte (dazu unten IX.). Zwar ist die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers für den Zuschnitt einer Gruppe, ihrer Verantwortung und damit der sie treffenden finanziellen Verpflichtungen nicht unbegrenzt. Der Gesetzgeber darf nicht ohne Weiteres eine epochenübergreifende Verantwortung postulieren, wenn sich die zugrundeliegenden tatsächlichen Verhältnisse so sehr geändert haben, dass die Gruppe von heute unter keinem Gesichtspunkt mehr mit der Gruppe von gestern in eins gesetzt werden darf.

- 196 Gerade für das RStruktFG ist diese Grenze der gesetzgeberischen Einschätzungsprärogative aber nicht überschritten. Zeitlich und sachlich ist das RStruktFG die unmittelbare Antwort auf die – in der Rückschau des Gesetzgebers: unzureichend und unbefriedigend bewältigte – Finanzkrise der Jahre 2008/09.⁸³ Das RStruktFG tritt von vornherein an, um für identische Problemlagen eine neue Lösung zu treffen. Zur Identität der Problemlage gehört die Konstanz der Problemgruppe; neu ist allein die gesetzliche Konturierung und Konkretisierung der rechtlichen Verantwortung, in die diese Gruppe nunmehr genommen wird.
- 197 Der Gesetzgeber konnte daher die evidente Nähe der Kreditinstitute zu dem Sachzweck der Finanzmarktstabilität ohne weiteres zur rechtlichen Anerkennung einer Gruppenverantwortung heranziehen. Die von Kreditinstituten ausgehenden systemischen Gefahren, denen das RStruktFG begegnen will, waren und sind qualitativ, d.h. ihrer Art nach nicht anders gelagert als die systemischen Risiken, die sich in den Jahren 2008/09 verwirklicht hatten..
- 198 Auch der Umstand, dass es zu einem gesetzgeberischen Tätigwerden gekommen ist, lässt die Gruppenverantwortung nicht entfallen. Zwar war die Rettung der Jahre 2008/09 bei Erlass und Vollzug des RStruktFG (2010 ff.) bereits Geschichte; die Verwirklichung der Risiken der Jahre 2008/09 und die damalige Risikobewältigung sind Geschichte. Die Rettungsmaßnahmen der Jahre 2008/09 lassen aber die ursprüngliche (Verursachungs-)Verantwortung nicht entfallen. Daher konnte der Gesetzgeber des RStruktFG an die bestehende Gruppenverantwortung anknüpfen und sie rechtlich fixieren. Die Gruppenverantwortung, die dem RStruktFG zugrunde liegt, entspricht also in der Sache der Gruppenverantwortung i.S.e. Gefahrgemeinschaft der Kreditinstitute unter dem FMStG (heute: StFG).
- 199 Daneben lässt sich die Übereinstimmung der Gruppe der unter das RStruktFG fallenden Kreditinstitute mit denjenigen, die unter das FMStFG gefallen sind, auch mit dem FMStFG selbst begründen. Auch unter der Geltung des FMStFG lag nämlich die Finanzierungsverantwortung für die Stabilisierung der Finanzmärkte nicht allein beim Fiskus. Vielmehr sah § 6b FMStFG vor, dass die geretteten Kreditinstitute selbst einen Ausgleichsbetrag an den Staat zu zahlen haben. Nach der gesetzgeberischen Konzeption des FMStFG ist die historische Rettung der unter das FMStFG geflüchteten Kreditinstitute durch Bundesgarantien damit nur eine Art rückzahlbarer Vorschuss; am Ende (on the long run) müssen sich die geretteten Unternehmen durch den Ausgleichsbetrag nach § 6b FMStFG aber selbst retten.

⁸³ Die Regierungsbegründung des RStruktFG beginnt mit dem Hinweis, dass „[e]ine der wesentlichen Lehren aus der Finanzmarktkrise [darin liege], dass geeignete Instrumente entwickelt werden müssen, um Banken, die in Schwierigkeiten geraten sind, in einem geordneten Verfahren entweder zu sanieren oder abzuwickeln“: BR-Drucksache 534/10 v. 03.09.2010, S. 1.

- 200 Die Gruppenverantwortung aus dem RStruktFG ist in dieser Perspektive die folgerichtige Fortsetzung der 2008/09 bestehenden Ursachenverantwortung der Gruppe. Zwar war die Folgenverantwortung nach § 6b FMStFG noch keine rechtlich verfasste Kollektivverantwortung, sondern sie beschränkte sich auf das konkrete gerettete Kreditinstitut. Solange der Gesetzgeber (2008/09) nicht tätig geworden war, kann aber die Gruppenverantwortung ohnehin nichts anderes als eine reine Ursachenverantwortung sein. Positiv gewendet: Die Übereinstimmung der Ursachenverantwortung der Kreditinstitute in den Jahren 2008/09 einerseits und 2011 ff. (RStruktFG) andererseits genügt bereits den an die Konstanz der Gruppe zu stellenden Anforderungen.
- 201 Und selbst wenn man ergänzend auch Elemente einer Folgeverantwortung einbeziehen wollte, ergäbe sich im Ergebnis nichts anderes. Auch die individuelle, unter dem FMStFG noch ganz auf das einzelne Kreditinstitut bezogene Folgenverantwortung bringt dem Grunde nach bereits den Rechtgedanken einer verursachernahen Regresshaftung zum Ausdruck. Daran knüpft – nunmehr aber i.S.e. Kollektivverantwortung der Gruppe – das RStruktFG an.
- 202 Insofern ändert der Systemwechsel, den das RStruktFG markiert (Abkehr von der Rettung aus staatlichen Mitteln mit Individualregress; Hinwendung zu einer Folgenverantwortung der Gruppe der Kreditinstitute als solcher) nichts daran, dass die Nutzung der Restmittel aus dem RSF zur Tilgung der Altverbindlichkeiten des FMS auf ein und derselben Gruppenverantwortung beruht. Die in § 13 Abs. 2a StFG einerseits und § 3 Abs. 4 S. 2 RStruktFG andererseits niedergelegte Gruppenverantwortung ist die zulässige, weil hinreichend homogene Fortentwicklung dessen, was der Normgeber des RStruktFG vorgefunden hatte. Nichts anderes würde für die Erstreckung der Möglichkeit zur Überführung der RSF-Restmittel aus allen Beitragsjahren (einschließlich der Jahre 2011 und 2012) auf den FMS zur Deckung von dessen Altschulden gelten.

3. Rückwirkung?

- 203 Fraglich ist allerdings, ob die nachträgliche Umwidmung der Mittel zur Deckung von Altschulden, die aus der Zeit vor Inkrafttreten des RStruktFG stammen, einen Fall unzulässiger Rückwirkung bilden könnte. Bislang ist weder für die in den Jahren 2011 und 2012 erhobenen RSF-Mittel noch für die in den Jahren 2013 und 2014 erhobenen RSF-Mittel ein Rücktrag auf Altschulden des FMS vorgesehen. Jedoch sehen § 3 Abs. 2a bzw. § 3 Abs. 4 RStruktFG, ergänzend § 13 Abs. 2a StFG eine Übertragung der RSF-Mittel aus den Beitragsjahren 2013 und 2014 auf den FMS zur Tilgung negativer Ergebnisse des FMS aus den Jahren seit 2013 vor. Mithin unterscheidet sich die für die Abgabepflichtigen absehbare Verwendung der jeweiligen Mittel, sodass auch in der Prüfung gedanklich abzuschichten ist.

a. *Beitragsmittel der Jahre 2011 und 2012*

- 204 Für die RSF-Beitragsjahre 2011 und 2012 stellt sich ein Rückwirkungsproblem, wenn man sagen könnte: Die Abgabepflichtigen haben in diesen Jahren Beiträge nach RStruktFG in dem Vertrauen darauf entrichtet, dass diese Beitragsmittel in vollem Umfang für spätere Restrukturierungsmaßnahmen des RSF zur Verfügung stehen, dass also in Höhe dieses Beitragsaufkommens kein – späterer – Regress im Nachgang zu einer eventuellen RSF-Restrukturierungsmaßnahme erforderlich werden würde. Dieses Vertrauen wäre enttäuscht worden, wenn RSF-Beitragsmittel aus den Jahren 2011 und 2012 zeitnah auf den FMS übertragen worden wären und es

im Anschluss zu einem Restrukturierungsfall gekommen wäre, für den der RSF hätte einspringen müssen, ohne dass aber die dort vorhandenen positiven Mittel noch zur Kostendeckung ausgereicht hätten, so dass sich der RSF dann im Nachgang erneut bei den Kreditinstituten hätte schadlos halten müssen. Dadurch wäre nicht nur zu einer freiheits- und gleichheitsrechtlich rechtfertigungsbedürftigen Doppelbelastung gekommen; diese Konstellation hätte – wäre sie eingetreten – auch Fragen von Rückwirkung, Vertrauensschutz und allgemeinem Willkürverbot aufgeworfen, weil der RSF durch Übertragung von Mitteln auf den FMS sein eigenes Potenzial geradezu treuwidrig geschmälert hätte.

- 205 Ob man für diesen Fall von einer unzulässigen – echten oder zumindest unechten – Rückwirkung ausgehen könnte, kann aber dahinstehen. Denn dieser Fall ist nicht eingetreten. Weil der RSF weder in der Vergangenheit Regress nehmen musste noch die Möglichkeit besteht, dass er in Gegenwart oder Zukunft jemals wird Regress nehmen müssen, kann den Beitragsschuldern der Jahre 2011 und 2012 aus einer Übertragung von RSF-Mitteln auf dem FMS kein Schaden entstanden sein oder noch entstehen, durch den schützenswertes Vertrauen enttäuscht wird.
- 206 Dem lässt sich auch nicht entgegenhalten, dass Mittel des RSF für den Fall, dass sie nicht auf den FMS übertragen worden wären, auf die deutsche Kammer des europäischen SRF hätten übertragen werden können und dann insoweit einen späteren Regress des SRF bei deutschen Kreditinstituten ausgeschlossen hätten (Art. 70 Abs. 5 SRM-VO; oben Rn. 181)⁸⁴. Denn schon mit Blick auf die Rechtssetzungs-, ebenso aber auch auf die Vollzugskompetenzen beginnt mit Gründung des Europäischen Einheitlichen Abwicklungsmechanismus normativ ein neues Kapitel. Der mitgliedstaatliche Gesetzgeber ist von Unionsrechts wegen nicht verpflichtet und jenseits der Regelung des Art. 70 Abs. 5 SRM-VO möglicherweise nicht einmal berechtigt, dem SRM mitgliedstaatliche öffentliche Mittel aufzudrängen. Sieht man in der Europäisierung der Restrukturierungsmechanismen also gleichsam den Beginn einer neuen Zeitrechnung, lässt sich das o.g. Kaskadenargument nicht auf die Jahre ab 2015 erstrecken.
- 207 Zu prüfen ist daher allein die Frage, ob die „reine“, d.h. nicht durch das Problem einer Doppelbelastung (oben Rn. 205) verschärfte Umwidmung der Beitragsmittel aus den Jahren 2011 und 2012 gegen eines der verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbote verstößt.
- 208 Dass sich aber auch insoweit Rückwirkungsprobleme stellen, lässt sich nicht mit dem Argument verneinen, getilgt würden lediglich heute Schulden ex nunc und damit letztlich (nur) mit Wirkung für die Zukunft. Vielmehr gebietet die bei Vorzugslasten (anders als bei Steuern) bestehende Zweck-Mittel-Verknüpfung für die Beurteilung der Frage, ob der Einführung einer derartigen Vorzugsabgabe (hier: Sonderabgabe) Rückwirkung zukommt, eine Anknüpfung an den Zeitpunkt, zu dem der Sachzweck verwirklicht wird, der durch die Vorzugslast finanziert wird. Im Bereich der Vorzugslasten kommt dem Abgabentatbestand also immer schon dann Rückwirkung zu, wenn das Aufkommen aus dieser Vorzugslast ganz oder teilweise zur Deckung von Kosten verwendet wird, die der öffentlichen Hand bereits in der Vergangenheit entstanden sind.

⁸⁴ VO (EU) Nr. 806/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Juli 2014 zur Festlegung einheitlicher Vorschriften und eines einheitlichen Verfahrens für die Abwicklung von Kreditinstituten und bestimmten Wertpapierfirmen im Rahmen eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Abwicklungsfonds sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010, ABl. EU L 225/1 v. 30.07.2014.

- 209 Daher hätte ein Fall (einfacher) Rückwirkung vorgelegen, wenn bereits der ursprüngliche Gesetzgeber des RStruktFG im Jahr 2010 eine Verwendung der ab 2011 vereinnahmten Sonderabgaben zum Zweck der Tilgung von Altschulden aus dem FMS vorgesehen hätte. Denn bei den Rettungsmaßnahmen, die mit Mitteln des FMS finanziert wurden, handelte es sich ungeachtet noch bestehender (Alt-)Schulden bereits in den Jahren 2011 ff. um einen in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt.
- 210 Ob diese Rückwirkung „echt“ oder „unecht“ gewesen wäre, kann dabei offen bleiben. Eine echte Rückwirkung wäre zu bejahen, wenn man den Sachverhalt - aus der Rückschau der Jahre 2011 ff – bereits als sich abgeschlossenen, gänzlich in der Vergangenheit liegend bezeichnen könnte. Dagegen spricht immerhin, dass das FMStFG selbst mit der o.g. Regel seines § 6b – die älter ist als das gesamte RStruktFG – in die Gegenwart der Jahre 2011 ff. und möglicherweise sogar in die Zukunft hineinragt. Bezieht man die in § 6b FMStFG niedergelegte Verpflichtung zur Zahlung eines Ausgleichsbetrags in den Sachverhalt ein, ist lediglich eine unechte Rückwirkung (tatbestandliche Rückanknüpfung) anzunehmen. Nicht zu verkennen ist allerdings, dass § 6b FMStFG nur eine individuelle Regressverantwortung des geretteten Kreditinstituts begründet, nicht aber eine Mithaftung auch anderer („unschuldiger“) Kreditinstitute. Insofern spricht viel dafür, dass eine anfängliche, d.h. bereits 2010 in das RStruktFG aufgenommene Rückwirkung insbesondere mit Blick auf die drohende Doppelbelastung (oben Rn. 205) verfassungswidrig gewesen wäre.⁸⁵ Alle diese Fragen können aber dahinstehen, weil der vorliegende Fall in mehrfacher Hinsicht anders gelagert ist. Die Abgabe nach RStruktFG litt zum Zeitpunkt ihrer Erhebung nicht an einem Rückwirkungsfehler. Vorliegend ist vielmehr die (ohnehin zunächst nur hypothetisch anzunehmende) nachträgliche Ergänzung der Zulässigkeit der Verwendung von Restmitteln des RSF zur Tilgung von Altschulden des FMS ihrerseits erst nachträglich, d.h. lange nach Auslaufen der Sonderabgabe in Erwägung gezogen und (hypothetisch) in das RStruktFG übernommen worden. Insofern erscheint der hier zu beurteilende Fall als eine Konstellation, in der erst rückwirkend eine Rückwirkung eingefügt worden ist.
- 211 Dieser Fall liegt in mehrfacher Hinsicht quer zu den üblichen Fällen einer anfänglichen Rückwirkung. Die rückwirkende Rückwirkung (Rn. 210) zielt auf die Verwendung von – unvorhersehbar stehen gebliebenen – Restmitteln, die heute möglichst einer gruppennützigen Verwendung zugeführt werden müssen, die dem Sachzweck der Abgabe entspricht; zugleich ist heute die Gefahr der Doppelbelastung entfallen.
- 212 Die nun in Rede stehende Umwidmung der Restmittel in Mittel zur rückwirkenden Tilgung der Altschulden des FMS begründet zwar ebenfalls eine Rückwirkung: Ein in der Vergangenheit liegender Sachverhalt, der seinerseits abgeschlossen ist, wird nachträglich anders finanziert als ursprünglich geplant.
- 213 Diese Rückwirkung ist aber für den Abgabepflichtigen nicht (mehr) belastend, weil die Mittel zum Zeitpunkt der Einführung der „rückwirkenden Rückwirkung“ einfachgesetzlich und auch grundrechtlich bereits dem Bund als Träger des Sondervermögens RSF und nicht mehr den abgabepflichtigen Privaten zuzuordnen waren. Die grundrechtlich relevante Belastung entsteht bei Festsetzung und Erhebung der Sonderabgabe, hat aber – soweit diese seinerzeit rechtmäßig war – keine Dauerwirkung. Daher endet sie regelmäßig auch bereits mit der (damals) rechtmäßigen Zahlung der Sonderabgabe (oben Rn. 134 f.).

⁸⁵ E. Reimer/Ch. Waldhoff, Verfassungsrechtliche Vorgaben für Sonderabgaben des Banken- und Versicherungssektors (2011), S. 73.

- 214 Die Anordnung der erst nachträglich eingeführten Rückwirkung ist mithin nicht mit einer zusätzlichen Belastung des Abgabepflichtigen verbunden. Vielmehr zielt die rückwirkende Rückwirkung allein darauf, den Zweck der Abgabe zu verfolgen und zu erfüllen – denn der Zweck des RSF ist gem. § 3 Abs. 1 RStruktFG ebenso wie beim FMS gem. § 2 Abs. 1 StFG die Stabilisierung des Finanzmarkts. In dieser rückwirkenden Rückwirkung liegt daher die freiheits- und verfassungsschonendste Verwendung der Mittel.
- 215 Mit ihr trüge der Gesetzgeber einer rechtsstaatlichen Verantwortung Rechnung, die gerade das öffentliche Recht immer wieder für diejenigen Fälle zum Ausdruck bringt, in denen hoheitliche Regelungen nicht homogen und gleichmäßig sind, sondern – auch im Zeitverlauf – ausdifferenziert werden. Die Orientierung an dem einer Regelung zugrundeliegenden Zweck schlägt sich z.B. in § 36 Abs. 3 VwVfG nieder; nach dieser Regelung darf eine Nebenbestimmung dem Zweck des (Grund-) Verwaltungsaktes nicht zuwiderlaufen. Auch die Ermessensfehlerlehre teils ausdrücklich (§ 40 VwVfG), teils in ihrer richterlichen Konkretisierung auf den Zweck einer Regelung, bezieht diesen also in die Ermittlung von Gehalt und Rechtmäßigkeit der Regelung ein. Für die Dynamik im Zeitverlauf zeigen § 59 Abs. 1 VwVfG (in bewusster Abkehr von § 139 BGB) und v.a. § 60 VwVfG (in Übereinstimmung mit § 313 BGB), dass auch das Handeln der öffentlichen Gewalt im Raum der Rechtmäßigkeit gehalten werden soll; dazu kann eine Regelung geltungserhaltend reduziert oder geändert werden.
- 216 Insofern entspricht es einem allgemeinen Rechtsgedanken, der rückwirkend angeordneten Rückwirkung einen salvatorischen, d.h. geltungserhaltenden und die Rechtmäßigkeit der Sonderabgabe sichernden Charakter beizumessen. Auch aus diesem Grund ist sie daher als ihrerseits verfassungsgemäß anzusehen.

b. Beitragsmittel der Jahre 2013 und 2014

- 217 Im Unterschied dazu wurde für die in den Jahren 2013 und 2014 erhobenen RSF-Mittel eine Übertragung auf den FMS im Falle eines negativen Ergebnisses des FMS seit 2013 vorgesehen, nicht jedoch ein Rücktrag auf negative Ergebnisse des FMS aus der Zeit vor 2013. Dadurch konnte – anders als für die Mittel der Jahre 2011 und 2012 (oben Rn. 204) – bereits bei Erhebung bei den Abgabepflichtigen kein Vertrauen darauf entstehen, dass die Mittel nicht zumindest dem Grunde nach auch für den FMS genutzt werden könnten. Die Abgabepflichtigen mussten also damit rechnen, dass der RSF bei eigenen Restrukturierungsmaßnahmen in darauffolgenden Jahren Regress bei ihnen würde nehmen müssen.
- 218 Im Übrigen ergeben sich für das Rückwirkungsproblem in Bezug auf die Mittel aus den Beitragsjahren 2013 und 2014 keine anderen Erwägungen als bereits für die Mittel aus den Beitragsjahren 2011 und 2012, sodass insoweit auf die obigen Ausführungen (Rn. 207) verwiesen werden kann.

c. Zwischenergebnis

- 219 Im Ergebnis stehen daher die verfassungsrechtlichen Rückwirkungsverbote weder für RSF-Mittel aus den Beitragsjahren 2011 und 2012 noch für RSF-Mittel aus den Beitragsjahren 2013 und 2014 einer Verwendung zur Tilgung von Altschulden des FMS entgegen.

VIII. Gruppennützige aktive Verwendung durch den Bund selbst

- 220 Eine weitere Option könnte eine gruppennützige Verwendung im weiteren Sinne sein bzw. ein Einsatz der Mittel, der den Kreditinstituten zugutekommt und nicht unmittelbar mit dem Sachzweck der Sonderabgabenerhebung zu tun hat. Dies könnte bspw. durch Marketing, Breitbandausbau oder eine Verbesserung der allgemeinen Finanzdienstleistungsinfrastruktur erfolgen. Im Ausgangspunkt steht hier dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungs- und Ermessensspielraum zu.
- 221 Da die Nähe zum Sachzweck der Sonderabgabe in der der gruppennützigen Verwendung zugrundeliegenden Gruppenverantwortung zum Ausdruck kommt, ist jede Auswechslung des Sachzwecks begründungs- und rechtfertigungsbedürftig. Mit Blick darauf, dass ein erheblicher Teil der (Lenkungs-)Zwecke der Abgabe bereits erfüllt sind, sind aber die Anforderungen an diese Begründungs- und Rechtfertigungsobliegenheiten gelockert (oben Rn. 34 ff., Rn. 100 f.). Eine Sonderlast darf den Abgabepflichtigen auch bei dieser Verwendung nicht auferlegt werden.
- 222 Jedenfalls muss auch eine neue Zwecksetzung der dem Fondsgesetz zugrundeliegenden sachzwecknahen Gruppenverantwortung entsprechen. Die Sonderabgabe sollte im weiteren Sinne die Funktionsfähigkeit des Bankenmarktes sicherstellen. Dabei ging es in erster Linie um die Reduktion systemischer Risiken. Eine Förderung der Kreditinstitute geht über den Schutz vor Risiken hinaus. Sie kann den Abgabepflichtigen jedoch zugutekommen. Abhängig von der Verwendung im Einzelfall kann dabei einzelnen Abgabepflichtigen ein größerer Vorteil erwachsen als anderen. Dies liegt jedoch in der Natur der Sonderabgabe, sodass daraus unmittelbar kein Problem entsteht. Erst wenn für Abgabepflichtige in jedem Fall ein Vorteil ausgeschlossen werden kann, könnte dies ein Anhaltspunkt für eine fehlende Gruppenverantwortung und/oder fehlende Gruppennützigkeit sein.
- 223 Allerdings begegnet die Neukonzeption von in der Zukunft liegenden Zwecken und ihre Konstruktion als – im Rahmen einer bestehenden Gruppenverantwortung – „gruppennützig“ in doppelter Hinsicht Bedenken.
- 224 Erstens ist der Kreis der von einem Reformgesetzgeber festzulegenden (neuen) Zwecke dadurch eng begrenzt, dass jedenfalls im bisherigen Schrifttum als gruppennütziger Zweck i.S.d. Sonderabgabendogmatik nur anerkannt wird, was nicht ebenso gut durch jedes einzelne Mitglied der Gruppe für sich hätte erledigt werden können. Anders gewendet: Allein der Umstand, dass Gruppenmitglieder von der Förderung profitieren, ist nicht ausreichend, um eine Finanzierungsverantwortlichkeit zu begründen. Die Ausgaben hätten den Abgabepflichtigen vielmehr ohne die Gruppenfinanzierung anfallen müssen.⁸⁶
- 225 Zweitens müssen sich auch neue, von der Gesetzgebung erst nachlaufend gesetzte Zwecke an den Vorgaben der Art. 107, 108 AEUV messen lassen. Die Sonderabgabendogmatik im Allgemeinen und die Möglichkeit zu nachträglicher Zweckkorrektur oder –erweiterung dispensiert nicht von den Bindungen des Mitgliedstaats Deutschland an das Beihilfenverbot und dessen verfahrensrechtliche Begleitnormen.

⁸⁶ P. Kirchhof in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2007, § 119 Nichtsteuerliche Abgaben, Rn. 97.

IX. Überführung in den allgemeinen Haushalt des Bundes

- 226 Fraglich ist schließlich, ob der Bundesgesetzgeber berechtigt wäre, das Aufkommen aus der Sonderabgabe ganz oder teilweise in den allgemeinen Haushalt des Bundes oder eines Landes oder in ein anderweitiges Sondervermögen abzuführen, das nicht mit der Gruppe der abgabepflichtigen Kreditinstitute in Zusammenhang steht. Für diese Dispositionsbefugnis des Bundes spricht auf den ersten Blick die oben (Rn. 121) skizzierte Rolle des Bundeshaushalts für den RSF: Unter fremden Dritten – also auf dem privaten Markt – wäre die Haftungsübernahme, die § 10 S. 3 RStruktFG dem Bundeshaushalt auferlegt, nur gegen eine angemessene Vergütung (Avalprovision) denkbar; in dieser Höhe könnte der Gesetzgeber also zu einer Auskehrung der stehen gebliebenen Mittel aus dem RSF an den Bundeshaushalt befugt sein.
- 227 Verfassungsrechtlich kommt eine derartige Gleichsetzung von Staat und Markt aber nicht in Betracht. Die Antwort auf die Frage nach der Befugnis des Bundesgesetzgebers zur vollständigen oder auch nur partiellen Überführung von Restmitteln des RSF in den Bundeshaushalt hängt vielmehr allein von den oben (Rn. 34 ff., 107 ff.) entwickelten Maßstäben ab. Danach wird das Erfordernis gruppennütziger Mittelverwendung durch eine derartige Entwidmung der Mittel verfehlt. Das gilt auch dann, wenn die Sonderabgabe – wie hier – ursprünglich nicht allein Finanzierungs-, sondern parallel auch Lenkungszwecke verfolgte und diese Lenkungszwecke ganz oder teilweise erreicht wurden. Denn auch das Erreichen von Lenkungszwecken dispensiert den Gesetzgeber nicht von der Bindung an die Verwendung (Verausgabung) der Mittel zu einem gruppennützigen Zweck, sondern erweitert lediglich die legislativen Spielräume für die Neudefinition eines gruppennützigen Zwecks (oben Rn. 34 ff., Rn. 100 f.).
- 228 Spezifisch finanzverfassungsrechtliche Verbote treten hinzu. In der Literatur wird überzeugend die Existenz eines objektivrechtlichen Zweckentfremdungsverbots vertreten, das zum Schutz der Gruppe bestehen kann.⁸⁷ Aus Sicht des Haushaltsrechts findet dieses Zweckentfremdungsverbot sein verfassungsrechtliches Gegenstück in einem objektivrechtlichen Vereinnahmungsverbot zum Schutz der Steuerfinanzierung des Haushalts.
- 229 Daher sind sowohl der Haushalts- als auch der Sachgesetzgeber im Ergebnis daran gehindert, Überschüsse, die der RSF aus den Mitteln der Sonderabgabe erzielt hat, in den allgemeinen Haushalt des Bundes oder auch in einen gruppenfremden Nebenhaushalt zu übernehmen. Das gilt besonders für den Fall, dass eine gruppennützige Verwendung der Mittel nicht mehr erfolgen kann und der Gesetzgeber sich daher dazu entschließt, den Fonds aufzulösen. In diesen Fällen ist der Gesetzgeber nach dem oben Gesagten (Rn. 160 ff., insbesondere Rn. 164) vorrangig zur Erstattung des Teils der Mittel verpflichtet, für den eine Kondiktionslage besteht, weil einzelne der mit ihrer Erhebung verfolgten Sachzwecke (insbesondere: nachhaltige Finanzmarktstabilität für die Jahre nach 2014) nicht mehr erfüllt werden können.

⁸⁷ Zu dem grds. Verbot der fremdnützigen Verwendung von Sonderabgaben: P. Kirchhof in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2007, § 119 Nichtsteuerliche Abgaben, Rn. 85.

X. Formelles Recht

- 230 Soweit nach diesen materiellrechtlichen Ergebnissen eine Verwendung der Restmittel statthaft wäre, bedürfen die Entscheidung über diese Verwendung, ihre technischen Einzelheiten und die nachfolgende Auflösung des RSF eines formellen Gesetzes.

1. Regelungszuständigkeit

- 231 Der bereits für die Verabschiedung des Restrukturierungsfondsgesetzes zuständige Gesetzgeber trägt die Kompetenz zur Auflösung des Fonds. Denn zur Auflösung des Fonds bedarf es einer Änderung des Restrukturierungsfondsgesetzes, namentlich des § 3. Mithin steht dem Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11, 72 Abs. 2 GG die Gesetzgebungszuständigkeit zu.
- 232 Obwohl das RStruktFG als Teil eines umfangreichen Artikelgesetzes 2010 mit Zustimmung des Bundesrats verabschiedet worden ist, löst keine der o.g. Handlungsoptionen des Bundesgesetzgebers das Erfordernis einer Zustimmung des Bundesrates aus. Das Grundgesetz beruht auf dem Grundsatz, dass sich die gebotene Beteiligung des Bundesrates an der Bundesgesetzgebung (Art. 76 f., 79 Abs. 3 GG) auf ein Einspruchsrecht beschränkt (Art. 77 Abs. 3 GG). Etwas anderes gilt nur, wo das Grundgesetz selbst eine Zustimmung des Bundesrates verlangt (vgl. Art. 77 Abs. 2a GG).
- 233 Für den vorliegenden Fall enthalten weder die Vorschriften über die Gesetzgebungsmaterien (Art. 70 ff.) noch – in Ermangelung eines den Ländern obliegenden Gesetzesvollzugs – die Vorschriften über den Vollzug der Bundesgesetze (Art. 83 ff. GG) ein Zustimmungserfordernis. Zwar sieht das RStruktFG punktuell für den Erlass von Bundesrechtsverordnungen die Zustimmung des Bundesrates zu diesen Rechtsverordnungen vor; dieses einfachgesetzliche Erfordernis ist aber schon normtheoretisch, ferner auch mit Blick auf den Inhalt dieser einfachgesetzlichen Regelungen keinesfalls auf Änderungen des RStruktFG selbst zu erstrecken.
- 234 Auch die finanzverfassungsrechtlichen Zustimmungserfordernisse (Art. 104a ff. GG) greifen nicht ein. Zwar kommt es für den Fall, dass aus Restmitteln des RSF Bestandsschulden des FMS getilgt werden, zu einer Verringerung der Einstandspflicht der Länder aus § 13 Absätze 2 und 2a StFG. Dass die Wahl einer von mehreren bundesgesetzlichen Handlungsoptionen den Ländern derartige finanzielle Vorteile brächte, löst aber von Verfassungs wegen kein Zustimmungserfordernis zu dieser oder einer der – weniger vorteilhaften – alternativen Handlungsoptionen aus.

2. Verfahren

- 235 Ein besonderes Verfahren ist nicht erforderlich. Es gelten die allgemeinen Bestimmungen. Mithin muss insbesondere keine Anhörung von Gruppenvertretern oder sogar allen im Zeitraum von 2011 bis 2014 abgabepflichtigen Kreditinstituten erfolgen. Die fehlende erneute Belastung der Gruppe durch eine neue Verwendung bestätigt ein solches Vorgehen.

3. Handlungsform

- 236 Solange das RStruktFG in seiner aktuell geltenden Form in Kraft ist, können die Mittel nur zu den dort gesetzlich geregelten Zwecken und insoweit in der dort gesetzlich geregelten Form verwendet werden. Möchte der Gesetzgeber dagegen anderweitige Verwendungen ermöglichen, müsste er tätig werden und ein Sachgesetz erlassen, durch welches die Vorschrift des § 3 RStruktFG über die Verwendungszwecke geändert bzw. aufgehoben wird.
- 237 Auf dieser Grundlage kann eine Folgeänderung des § 13 Abs. 2a S. 2 StFG erforderlich werden. Zuführungen in den RSF oder Ablieferungen aus dem RSF, die nach Art. 110 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 GG in den Haushaltplan des Bundes eingestellt werden müssten, dürften dagegen nach dem oben Gesagten nicht in Betracht kommen.

XI. Rechtsbehelfe der abgabepflichtigen Kreditinstitute

- 238 Prozessual haben die historischen Schuldner der Bankenabgabe die Möglichkeit, unmittelbar oder inzident Rechtsschutz gegen eine gesetzliche Umwidmung der Mittel des RSF zu erlangen.

1. Rechtssatzverfassungsbeschwerde

- 239 Kommt es zu dem Erlass einer gesetzlichen Regelung, die eine neue Verwendung der Restmittel regelt, hätte eine unmittelbar gegen dieses Gesetz erhobene Verfassungsbeschwerde keine Aussicht auf Erfolg. Fraglich ist bereits die Beschwerdebefugnis der historischen Schuldner der Bankenabgabe. Solange die ursprünglichen Beitragsbescheide nicht aufgehoben oder auf andere Weise erledigt sind (§ 43 Abs. 2 BVwVfG), liefern sie – weiterhin – die formelle Rechtfertigung und die materielle Causa der ursprünglich in der Beitragserhebung liegenden Eingriffe in Berufs- und Eigentumsfreiheit.
- 240 Darüber hinaus würde die Zulässigkeit einer unmittelbaren Rechtssatzverfassungsbeschwerde zwar nicht am Erfordernis der Rechtswegerschöpfung i.e.S. (§ 90 Abs. 2 BVerfGG), wohl aber an der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gegenüber dem sog. fachgerichtlichen Rechtsschutz scheitern. Die Beschwerdeführer haben auch insoweit zunächst den Rechtsweg zu erschöpfen, als zwar keine Identität der Streitgegenstände der verfassungs- und der verwaltungsgerichtlichen Verfahren besteht, zulässige behördliche und fachgerichtliche Verfahren aber eine tatsächliche und rechtliche Vorklärung herbeiführen, die die verfassungsgerichtliche Prüfung sinnvoll vorbereiten und entlasten.
- 241 In Betracht kommt hierzu eine Verpflichtungsklage auf Aufhebung (§§ 48, 49 BVwVfG) der ursprünglichen Beitragsbescheide, sodann eine allgemeine Leistungsklage auf Erstattung der individuell gezahlten Sonderabgabe.
- 242 Da diese verwaltungsgerichtlichen Klagen jedenfalls nicht von vornherein unzulässig sind, so dass das mit dem Subsidiaritätserfordernis verfolgte Bedürfnis des Bundesverfassungsgerichts nach fachgerichtlicher Vorklärung der Sach- und Rechtslage gestillt werden kann, ist die sofortige Erhebung der Verfassungsbeschwerde unzulässig (oben Rn. 239).

2. Urteilsverfassungsbeschwerde

- 243 Kommt es dagegen zunächst zu einer derartigen fachgerichtlichen Vorklärung, bleibt diese aber in der Sache hinter den Erwartungen der Anspruchsteller zurück, steht das Erfordernis der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde deren Zulässigkeit nicht länger entgegen. In diesem Fall scheitert die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde aber – weiterhin – an der fehlenden Beschwerdebefugnis. Das folgt nach hier vertretener Auffassung bereits an der Bestandskraft der ursprünglichen Beitragsbescheide (oben Rn. 239).
- 244 Aber selbst wenn man diese stark verwaltungsrechtlich-formale Perspektive ablehnt und stattdessen eine materielle Fortwirkung der Grundrechtsgarantien über die ursprüngliche Beitragsanforderung hinaus annimmt, ergäbe sich nichts Anderes. Eine Beeinträchtigung der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG kommt in dieser Phase – anders als für die ursprüngliche Beitragserhebung – von vornherein nicht mehr in Betracht (oben Rn. 129 ff.). Die Verletzung des Eigentumsrechts aus Art. 14 Abs. 1 GG in der Ausprägung des öffentlichrechtlichen Erstattungsanspruchs ist jedenfalls dann abzulehnen, wenn der Gesetzgeber noch die Möglichkeit hat, eine verfassungsgemäße Verwendung der Restmittel zu regeln (oben Rn. 132 ff., insbesondere Rn. 136).
- 245 Hat der Gesetzgeber selbst dagegen den Schwebezustand dadurch beendet, dass er die RSF-Restmittel in den Bundeshaushalt überträgt, lebt materiellrechtlich der öffentlichrechtliche Erstattungsanspruch auf. Für diesen Fall dürfte indes bereits das verwaltungsgerichtliche Vorgehen Aussicht auf Erfolg haben, so dass nicht damit zu rechnen ist, dass die Kreditinstitute zwingend das Bundesverfassungsgericht befassen müssten.
- 246 Kommt es jedoch in dieser speziellen Konstellation zu einer Befassung des Bundesverfassungsgerichts, ist die Annahme der Möglichkeit einer Rechtsverletzung nach dem oben Gesagten zumindest naheliegend. In diesem Fall dürfte daher das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung annehmen (§ 93a BVerfGG), um das Bestehen eines öffentlichrechtlichen Erstattungsanspruchs aus Art. 14 Abs. 1 GG und – inzident – die Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Überführung der Mittel in den Bundeshaushalt in der Sache (Begründetheit der Verfassungsbeschwerde) zu prüfen.
- 247 Entscheidet sich der Gesetzgeber hingegen, nur einem Teil der Kreditinstitute einen Rückzahlungsanspruch einzuräumen, kommt eine Verfassungsbeschwerde aufgrund der Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG in Betracht. Die Erfolgsaussichten einer auf ihn gestützten Verfassungsbeschwerde hängen jedoch maßgeblich von der Ausgestaltung des streitigen Gesetzes ab, sodass an dieser Stelle eine abschließende Einschätzung nicht möglich ist.

XII. Ergebnisse (Zusammenfassung)

- 248 Insgesamt zeigt sich damit, dass weder die seinerzeit abgabepflichtigen Kreditinstitute noch erst recht die heute (noch) bestehenden Kreditinstitute einen Anspruch auf Auskehrung der Restmittel aus dem RSF haben. Der Gesetzgeber kann diese Restmittel auch nicht, jedenfalls nicht in voller Höhe freiwillig an die Kreditinstitute auskehren; dem steht bereits das Beihilfenrecht (Art. 107 f. AEUV) jedenfalls solange entgegen, wie es andere Optionen einer gruppennützigen Verwendung in Betracht kommen.

- 249 Umgekehrt ist der Gesetzgeber wegen des – wenn auch gelockert (oben Rn. 100 f.) – fortwirkenden Gebots gruppennütziger Verwendung der Restmittel an einer Überführung dieser Mittel in den allgemeinen Haushalt gehindert.
- 250 Damit bleibt ihm allein der Weg zu einer neuen, dem Grunde nach aber immer noch gruppennützigen Verwendung. Als solche kommt die Tilgung eines Teils der Alt-schulden des Finanzmarktstabilisierungsfonds (FMS, „SoFFin“) in Betracht.
- 251 Dagegen sind gleichheitsrechtliche und beihilfenrechtliche Beschränkungen zu be-achten, wenn der Gesetzgeber einen neuen und gleichsam "operativen" grup-pennützigen Zweck mit Gegenwarts- und Zukunftswirkung verfolgen möchte (etwa: Finanzierung von Maßnahmen zur Stärkung des Finanzplatzes Deutschland).

Literaturverzeichnis

Arndt, Hans-Wolfgang, Steuern, Sonderabgaben und Zwangsanleihen: zur Abgabenerfindungskompetenz des Bundesgesetzgebers, Köln 1983

Arndt, Hans-Wolfgang, Entwurf eines Bundesabfallabgabengesetzes und das Grundgesetz, in: BB Beilage 1992, Nr. 8, S. 1 - 20

Brodersen, Carsten, Nichtfiskalische Abgaben und Finanzverfassung: Zur Abgrenzung nichtfiskalischer Abgaben von Steuern, in: Vogel/Tipke (Hrsg.), Verfassung, Verwaltung, Finanzen: Festschrift für Gerhard Wacke zum 70. Geburtstag, Köln-Marienburg 1972, S. 103 - 115

Friauf, Karl Heinrich, Öffentliche Sonderlasten und Gleichheit der Steuerbürger, in: Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität zu Köln (Hrsg.), Festschrift für Hermann Jahrreiß zum 80. Geburtstag, Köln 1974, S. 45 - 66

Friauf, Karl Heinrich, Zur Zulässigkeit von aussersteuerlichen Sonderabgaben, in: Schmölders/Wöhe/Buchholz (Hrsg.), Der Bürger als Objekt der staatlichen Finanzpolitik: Festschrift für Willy Haubrichs zum 65. Geburtstag, Bad Wörishofen 1977, S. 103 - 125

Gassner, Erich, Zur Verfassungswidrigkeit naturschutzrechtlicher Ersatzzahlungen, in: DVBl 2011, S. 1268 - 1274

Götz, Volkmar, Wirtschaftsverwaltungsrechtliche Ausgleichsabgaben, in: AöR 85 (1960), S. 200 - 225

Henseler, Paul, Begriffsmerkmale und Legitimation von Sonderabgaben, Baden-Baden 1984

Heun, Werner, Die Sonderabgaben als verfassungsrechtlicher Abgabetypus - Zur Sonderabgabenrechtsprechung des BVerfG, in: DVBl 1990, S. 666 - 676

Hummel, Lars, Das Merkmal der Finanzierungsverantwortung in der Sonderabgaben-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: DVBl 2009, S. 874 - 883

Ipsen, Hans Peter, Bundes-Ausgleichsabgaben zur Wirtschaftslenkung, in: DVBl 1976, S. 653 - 657

Jäkel, Marcel, Sonderabgaben im System der grundgesetzlichen Finanzverfassung und der Rechtsprechung des BVerfG, in: JURA 2017, S. 630 - 640

Jakob, Wolfgang, Sonderabgaben - Fremdkörper im Steuerstaat?, in: Kirchhof (Hrsg.), Steuerrecht, Verfassungsrecht, Finanzpolitik: Festschrift für Franz Klein, Köln 1994, S. 663 - 680

Jarass, Hans Dieter, Verfassungsrechtliche Grenzen für die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben, in: DÖV 1989, S. 1013 - 1022

Jochum, Heike, Neustrukturierung der Sonderabgabendogmatik, in: StuW 2006, S. 134 - 146

Kilian, Michael, Nebenhaushalte des Bundes, Berlin 1993

Kirchhof, Paul, Rechtsmaßstäbe finanzstaatlichen Handelns: Das Besteuern, das Horten und Zuteilen von Finanzvermögen, in: JZ 1979, S. 153 - 159

Kirchhof, Paul, § 119 C. Sonderabgaben, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band V, 3. Aufl., Heidelberg 2007

Kloepfer, Michael, Zur aufschiebenden Wirkung von Rechtsbehelfen gegen Abwasserabgabenbescheide — Zugleich ein Beitrag zur Rechtsnatur der Abwasserabgabe, in: JZ 1983, S. 742 - 752

Kube, Hanno, Rechtliche Grundlagen und Grenzen der EU-Bankenabgabe, Heidelberger Beiträge zum Finanz- und Steuerrecht (HFSt) Band 2 (2016)

Merati-Kashani, Jasmin / Sieling, Frederic (Wissenschaftliche Dienste BT), Rechtliche Aspekte der Einführung einer Sonderabgabe für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute, WD 4 – 3000 - 047/10 (2009)

Mußnug, Reinhard, Die zweckgebundene öffentliche Abgabe, in: Schnur (Hrsg.), Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag, München 1972, S. 259 - 301

Puhl, Thomas, Budgetflucht und Haushaltsverfassung, Tübingen 1996

Puwalla, Wolfgang, Qualifikation von Abgaben: eine Untersuchung am Beispiel der Fehlbelegungsabgabe, Berlin 1987

Reimer, Ekkehart / Waldhoff, Christian, Verfassungsrechtliche Vorgaben für Sonderabgaben des Banken- und Versicherungssektors, Berlin 2011

Richter, Wolfgang, Zur Verfassungsmäßigkeit von Sonderabgaben, Baden-Baden 1977

Rottländer, Franz, Haushaltspolitische Bedeutung und Verfassungsmäßigkeit von Sonderabgaben, Baden-Baden 1988

Schmidt, Walter, Sonderabgaben in der neueren Rechtsprechung des BVerfG, in: NVwZ 1991, S. 36 - 40

Schoch, Friedrich, Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Erhebung von Sonderabgaben, in: JURA 2010, S. 197 - 202

Schön, Wolfgang / Hellgardt, Alexander / Osterloh-Konrad, Christine, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Bewertung einer Bankenabgabe nach dem Regierungsentwurf eines Restrukturierungsgesetzes, München 2010

Selmer, Peter, Die sogenannte Gruppennützigkeit der Sonderabgabe – eine Zulässigkeitsvoraussetzung im Wandel, in: Grupp/Hufeld (Hrsg.), Recht – Kultur – Finanzen: Festschrift für Reinhard Mußgnug zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2005, S. 217 - 236

Simon, Stefan, Der Rechtsgrund der Sonderabgaben, in: DÖV 2001, S. 63 - 69

Stern, Klaus / Aussem, Uwe, Die Vermögensabgabe nach dem Entwurf eines Gesetzes über die Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen und über staatliche Ausgleichsleistungen für Enteignungen auf besatzungsrechtlicher oder besatzungshoheitlicher Grundlage in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Die Verwaltung 27 (1994), S. 1 - 48

Thiemann, Christian, Die Dogmatik der Sonderabgabe im Umbruch, in: AöR 138 (2013), S. 60 - 107

Vogel, Klaus, Der Finanz- und Steuerstaat, in: Vogel, Der offene Finanz- und Steuerstaat, Heidelberg 1991, S. 346 - 382

Waldhoff, Christian, Die Zwecksteuer: Verfassungsrechtliche Grenzen der rechtlichen Bindung des Aufkommens von Abgaben, in: StuW 2002, S. 285 - 313