

Übungshausarbeit für Anfänger: Der Atomdeal

Von Wiss. Mitarbeiter **Christoph Krönke**, München*

Die Hausarbeit enthält drei Schwerpunkte, die von den Bearbeitern Unterschiedliches verlangen. Das Problem der Zustimmungsbefähigung einer gesetzlichen Regelung der Laufzeitverlängerung für Atomkraftwerke ist aufgrund der jüngst intensiv geführten Diskussion im Schrifttum inhaltlich gut zu bearbeiten. Deutlich schwieriger gestaltet sich die Bearbeitung der Frage, ob sich die normprägende Absprache zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgern auf die Verfassungsmäßigkeit des erlassenen Gesetzes auswirkt. Hier betreten die Bearbeiter verfassungsrechtliches Neuland. Die landesverfassungsrechtliche Bindung der Landesregierung durch Stellungnahmen des Landtages im Hinblick auf das Abstimmungsverhalten im Bundesrat dürfte dagegen wieder einfacher zu behandeln sein.

Sachverhalt

Im September 2010 stellt die aus Mitgliedern der A-Partei und der B-Partei zusammengesetzte Bundesregierung den Entwurf ihres neuen Energiekonzepts vor, mit dem die Energieversorgung in Deutschland in das Zeitalter der erneuerbaren Energien geführt werden soll. Vor allem die Kernenergie wird dabei als „Brückentechnologie“ auf dem Weg dorthin betrachtet. Das Konzept sieht daher eine – in der deutschen Öffentlichkeit seit Längerem kontrovers diskutierte – Verlängerung der Laufzeit der Kernkraftwerke in Deutschland vor. Die Gewinne, die den Betreibern der Kernkraftwerke infolge einer solchen Laufzeitverlängerung zusätzlich entstehen, sollen dabei teilweise abgeschöpft und zur Förderung der Entwicklung erneuerbarer Energiequellen genutzt werden.

Wie wenig später öffentlich bekannt wird, hatte sich die Bundesregierung bereits drei Wochen vor der Vorstellung ihres Energiekonzepts, am 6.9.2010, mit den kernkraftwerksbetreibenden Energiekonzernen auf einen „Vertrag zwischen dem Bund und den Energieversorgungsunternehmen zur Förderung der nachhaltigen Energieversorgung (Fördervertrag)“ verständigt. Der Fördervertrag hat folgenden Inhalt:

„§ 1 Die Bundesregierung bringt eine Gesetzesinitiative ein, die u.a. eine Verlängerung der Laufzeit der Kernkraftwerke in Deutschland vorsieht. Die im Einzelnen geplanten Laufzeitverlängerungen werden der Vereinbarung als Anlage A beigelegt.“

§ 2 Die Betreiber der Kernkraftwerke verpflichten sich dazu, für die aus der Laufzeitverlängerung zusätzlich in das Netz eingespeiste Energiemenge einen in der Anlage B näher

festgesetzten Förderbeitrag an ein Sondervermögen des Bundes („Energiefonds“) zu leisten.

§ 3 Diese Vereinbarung wird mit Inkrafttreten der in Anlage A vorgesehenen gesetzlichen Bestimmungen zur Laufzeitverlängerung wirksam.“

Zu den an der Aushandlung Beteiligten gehörten neben den Spitzenvertretern der Energiekonzerne nur Angehörige der Bundesregierung, einschließlich des Bundeskanzlers K, sowie deren Berater. Andere Abgeordnete oder Vertreter des Bundestages waren nicht an der Aushandlung des Fördervertrags beteiligt.

Die Bundesregierung hält trotz bundesweiter Demonstrationen gegen den „Ausstieg vom Ausstieg aus der Atomkraft“ an ihren Plänen fest und lässt einen Entwurf über das aus zwei Artikeln bestehende Gesetz für eine nachhaltige Energiewirtschaft (NEW-G) erarbeiten, den sie unter ordnungsgemäßer Beteiligung des Bundesrates in das Gesetzgebungsverfahren einbringt. Art. 1 NEW-G enthält Änderungen des Gesetzes über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (AtomG). Nach der bis dahin geltenden Fassung des AtomG sollten die Genehmigungen für den Betrieb der deutschen Kernkraftwerke jeweils nach Erreichen einer individuell bestimmten Restmenge an produzierter Elektrizität auslaufen und die Erteilung neuer Bau- und Betriebsgenehmigungen ausgeschlossen sein. Durch die in Art. 1 NEW-G enthaltenen Änderungen des AtomG soll die Reststrommenge für die Kernkraftwerke in Deutschland nun – entsprechend den Festsetzungen in Anlage A des Fördervertrags vom 6. September 2010 – dergestalt erhöht werden, dass ihre Laufzeit im Ergebnis um durchschnittlich 12 Jahre verlängert wird. Weitere Änderungen des AtomG sieht Art. 1 NEW-G nicht vor. Art. 2 NEW-G hat die Einführung eines Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens „Energiefonds“ (EF-G) zum Gegenstand. Das EF-G übernimmt dabei wortgleich § 2 des Fördervertrags, einschließlich der Anlage B. Ende Oktober 2010 verabschiedet der Bundestag das NEW-G ordnungsgemäß und leitet es unverzüglich an den Bundesrat weiter.

Im Bundesrat wird das NEW-G als Zustimmungsgesetz behandelt. Bei der Abstimmung über das NEW-G stimmen nur 32 der 69 Bundesratsmitglieder dem NEW-G zu. Zu den Bundesratsmitgliedern, die sich nicht für eine Zustimmung aussprechen, zählen auch die sechs Bundesratsmitglieder des Landes L. Sie haben sich mit ihrem Abstimmungsverhalten streng an einen Beschluss des Landeskabinetts gehalten, das entgegen seiner Überzeugung, aber in Einklang mit Art. 34a der Landesverfassung von L (LV) einer entsprechenden Stellungnahme des Landtags von L gefolgt war. Art. 34a LV lautet wie folgt:

„Artikel 34a. Abstimmungsverhalten im Bundesrat

¹Die Landesregierung beschließt über die Stimmabgabe im Bundesrat. ²Sie ist dabei an Stellungnahmen des Landtages

* Der Verf. ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Deutsches und Bayerisches Staats- und Verwaltungsrecht sowie Öffentliches Sozialrecht (Prof. Dr. Dres. h.c. Hans-Jürgen Papier) an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Der Fall wurde dort im Rahmen des Grundkurses im Öffentlichen Recht als Hausarbeit gestellt.

gebunden, die das Abstimmungsverhalten im Bundesrat betreffen.“

Ohne die Stellungnahme des Landtags hätte die aus Mitgliedern der A-Partei und der B-Partei zusammengesetzte Landesregierung L die sechs Bundesratsmitglieder dazu angewiesen, dem NEW-G zuzustimmen.

Der Bundestag leitet ungeachtet des Abstimmungsergebnisses im Bundesrat das Verfahren der Ausfertigung durch den Bundespräsidenten ein. Dieser hält das NEW-G für verfassungsgemäß und fertigt es nach Gegenzeichnung aus. Das NEW-G wird im Bundesgesetzblatt verkündet.

Die Opposition im Bundestag zeigt sich empört über das NEW-G und hält es für eklatant verfassungswidrig. Zum einen habe das NEW-G infolge der Änderungen des AtomG der Zustimmung des Bundesrates bedurft. Außerdem widerspreche der Erlass eines solchen „paktierten“ Gesetzes den Grundsätzen demokratischer und rechtsstaatlicher Gesetzgebung, da die Regierungsmehrheit im Bundestag von vornherein keine andere Wahl gehabt habe, als den „Atomdeal“ abzunicken, mit dem die Energiekonzerne und die Bundesregierung fernab des Parlaments und der Öffentlichkeit eine Laufzeitverlängerung der Kernkraftwerke ausgehandelt hätten. Von den 622 Bundestagsmitgliedern schließen sich daher 207 Abgeordnete aus den Oppositionsfraktionen zusammen und wenden sich an das BVerfG mit dem Antrag, das ihres Erachtens verfassungswidrige NEW-G für nichtig zu erklären.

Die Bundesregierung ist von der Verfassungsmäßigkeit des NEW-G überzeugt. Die Absprache mit den Unternehmen betrachtet sie als verfassungsrechtlich unbedenklich, zumal der Bundestag nicht verpflichtet gewesen sei, das NEW-G zu beschließen. Auch sei eine Zustimmung des Bundesrates nicht erforderlich gewesen. Ungeachtet dessen ist die Regierung enttäuscht vom Abstimmungsverhalten der Bundesratsmitglieder aus L, mit deren Zustimmung sie fest gerechnet hatte. Art. 34a LV hält sie für verfassungswidrig und beantragt daher beim BVerfG, die Unvereinbarkeit jener Bestimmung mit dem Grundgesetz festzustellen.

Sind die beiden zulässigen Anträge im Normenkontrollverfahren begründet?

Hinweise

Es ist davon auszugehen, dass das EF-G kompetenzgemäß erlassen wurde, keine zustimmungsbedürftigen Regelungen enthält und seinem Inhalt nach im Einklang mit dem Grundgesetz steht, insbesondere mit den finanzverfassungsrechtlichen Vorschriften. Die Verfassungsmäßigkeit des AtomG in seiner Fassung vor dem 8.12.2010 ist zu unterstellen. Die Änderungen des AtomG im Rahmen des Elften Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes vom 8.12.2010, BGBl. I 2010, S. 1814 und späterer Gesetze sind nicht zu berücksichtigen. Gleiches gilt für das Gesetz zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“ vom 8.12.2010, BGBl. I 2010, S. 1807 und das Kernbrennstoffsteuergesetz vom 8.12.2010, BGBl. I 2010, S. 1804 sowie für die am 6.9.2010 und am 10.1.2011 geschlossenen Förderfondsverträge zwischen dem Bund und den Energieversorgungsunternehmen.

Lösung

Teil 1: Begründetheit des Antrags der Bundestagsmitglieder

Der Antrag der Bundestagsmitglieder ist begründet, wenn das angegriffene NEW-G gegen das Grundgesetz verstößt.

I. Formelle Verfassungsmäßigkeit des NEW-G

Das NEW-G ist formell verfassungsgemäß, wenn dem Bund die Gesetzgebungszuständigkeit zusteht, die formellen Vorschriften über das Gesetzgebungsverfahren eingehalten worden sind und das Gesetz ordnungsgemäß ausgefertigt und verkündet worden ist.

1. Gesetzgebungszuständigkeit

Dem Bund müsste die Gesetzgebungskompetenz bezüglich sämtlicher durch das NEW-G getroffenen Regelungen zustehen. Im Grundsatz sind gemäß Art. 30, 70 Abs. 1 GG die Länder für die Gesetzgebung zuständig, es sei denn, die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ergibt sich ausdrücklich aus dem Grundgesetz oder nach den anerkannten Regeln über die ungeschriebenen Gesetzgebungskompetenzen.

Laut Sachverhalt ist das EF-G, also Art. 2 NEW-G, in kompetenzgemäßer Weise erlassen worden. Für die in Art. 1 NEW-G enthaltenen Änderungen des AtomG ergibt sich eine ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG.

2. Gesetzgebungsverfahren

Das NEW-G müsste außerdem im Rahmen eines verfassungsgemäßen Gesetzgebungsverfahrens zustande gekommen sein.

a) Gesetzesinitiative, Art. 76 GG

Dazu muss das Gesetz zunächst von einem der in Art. 76 Abs. 1 GG genannten Initiativberechtigten in verfassungsmäßiger Weise in das Verfahren eingebracht worden sein. Im vorliegenden Fall wurde das NEW-G gemäß Art. 76 Abs. 1 Fall 1 GG durch die Regierung eingebracht. Formal entspricht dies den Vorgaben des Art. 76 Abs. 1 GG.

Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzesinitiative könnten sich allerdings daraus ergeben, dass der Gesetzesentwurf im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens nicht allein durch einen der in Art. 76 Abs. 1 GG genannten Initiativberechtigten erarbeitet worden ist, sondern in wesentlichen Teilen auf dem Fördervertrag beruht, der von der Bundesregierung zusammen mit den Energieversorgungsunternehmen ausgehandelt worden ist. Ein solches Vorgehen könnte dazu führen, dass das Gesetzgebungsverfahren auf einer „verfassungswidrigen Ausübung des Initiativrechts“ beruht und das entsprechende Gesetz bereits wegen eines Verstoßes gegen Art. 76 Abs. 1 GG formell verfassungswidrig ist.¹ Da nämlich im vorliegenden Fall maßgeblich auch private Akteure an der „Vereinbarung“ der Initiative beteiligt waren und sich

¹ So insbesondere etwa *Michael*, Rechtsetzende Gewalt im kooperierenden Verfassungsstaat, 2002, S. 644.

aufgrund dessen ein erheblicher (zumindest) politischer Druck zur gesetzlichen Umsetzung ergeben könnte, ist zweifelhaft, ob die in Art. 76 Abs. 1 GG genannten initiativberechtigten Bundestagsmitglieder ihr Initiativrecht noch frei und ungehindert ausüben könnten.

Gegen die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 76 Abs. 1 GG selbst spricht allerdings, dass zur Zeit des Abschlusses des in Rede stehenden Fördervertrags das Stadium der Gesetzesinitiative, also des „Einbringens“ in den Bundestag, noch nicht erreicht war. Auf diese formelle Einbringung in das Verfahren – und nicht etwa auf eine materielle Urheberschaft der Vorlage – stellt Art. 76 GG ab. Da diese formale Voraussetzung vorliegend gewahrt wurde, liegt auch kein Verstoß gegen Art. 76 Abs. 1 GG vor.

Da der Bundesrat laut Sachverhalt ordnungsgemäß beteiligt worden ist (Art. 76 Abs. 2 GG), war das Einleitungsverfahren damit insgesamt verfassungsgemäß.

b) Beschlussfassung in Bundestag und Bundesrat, Art. 77 f. GG

Laut Sachverhalt hat der Bundestag das NEW-G ordnungsgemäß verabschiedet. Fraglich ist vorliegend allein, ob der Bundesrat ordnungsgemäß beteiligt worden ist.

aa) Zustimmungsbefähigung des NEW-G

Ob eine ordnungsgemäße Beteiligung stattfand, hängt zunächst davon ab, ob das NEW-G als Einspruchs- oder als Zustimmungsgesetz zu qualifizieren ist, vgl. Art. 78 GG. Dies hängt gemäß Art. 77 Abs. 2a GG davon ab, ob die Zustimmungsbefähigung im Grundgesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Ist dies nicht der Fall, handelt es sich lediglich um ein Einspruchsgesetz.

(1) Zustimmungsbefähigung kraft eigenständigen Regelungsgehalts

Die Zustimmungsbefähigung des NEW-G könnte sich zum einen aus seinem eigenständigen Regelungsgehalt ergeben. Der Regelungsgehalt des Art. 1 NEW-G erschöpft sich indes in materiell-rechtlichen Änderungen des AtomG. Er unterwirft insbesondere selbst keine Teile des AtomG einer Bundesauftragsverwaltung, so dass der eigenständige Regelungsgehalt keine Zustimmungsbefähigung nach Art. 87c GG auslöst. Laut Sachverhalt ist außerdem davon auszugehen, dass Art. 2 NEW-G keine zustimmungsbefähigten Teile enthält. Es ist daher keine grundgesetzliche Bestimmung ersichtlich, welche die Zustimmungsbefähigung des NEW-G kraft eigenständigen Regelungsgehalts auslösen könnte.

(2) Zustimmungsbefähigung als Änderungsgesetz

Die Zustimmungsbefähigung könnte sich aber aus dem Umstand ergeben, dass Art. 1 NEW-G ein Gesetz, nämlich das AtomG, ändert, welches aufgrund der Bestimmung der Auftragsverwaltung in § 24 Abs. 1 AtomG seinerseits gemäß Art. 87c GG zustimmungsbefähigt ist.

(a) Keine grundsätzliche Zustimmungsbefähigung von Änderungsgesetzen

Vor diesem Hintergrund könnte man die Auffassung vertreten, dass jede Änderung eines zustimmungsbefähigten Gesetzes ihrerseits zustimmungsbefähigt ist, da sich die ursprüngliche Zustimmung des Bundesrates auf das ganze Gesetz bezog, diese Zustimmung nicht teilbar ist und in Frage gestellt wird, wenn das Gesetz nun im Nachhinein geändert wird.² Gegen diese Auffassung spricht jedoch, dass dadurch mit der Zeit immer mehr Gesetze ohne jeden spezifischen im Änderungsgesetz verankerten sachlichen Grund zustimmungsbefähigt würden. Dies hätte zur Folge, dass der Katalog der im Grundgesetz vorgesehenen Zustimmungsgesetze, der die Zustimmungsbefähigung nur als Ausnahme vorgesehen hat, zunehmend umgangen würde. Die Ausnahme würde mithin zur Regel. Überdies spricht die bereits erwähnte Auffassung vom Zustimmungsgesetz als einer gesetzgebungstechnischen Einheit gegen die Zustimmungsbefähigung von Änderungsgesetzen, da auch das Änderungsgesetz selbst eine gesetzgebungstechnische Einheit ist, deren Zustimmungsbefähigung grundsätzlich selbständig zu bestimmen ist.³

Aus diesen Gründen kann nicht jede Änderung eines zustimmungsbefähigten Gesetzes selbst zustimmungsbefähigt sein. Fraglich ist allerdings, wonach sich die Zustimmungsbefähigung von Änderungen zustimmungsbefähigter Gesetze zu richten hat. Hier bieten sich verschiedene Ansatzpunkte an.

(b) Zustimmungsbefähigung wegen Entfristung

In einer frühen Entscheidung hatte das BVerfG ein Änderungsgesetz unabhängig von seinem Inhalt als zustimmungspflichtig erachtet, wenn es ein befristetes Zustimmungsgesetz verlängert. Eine Verlängerung der Geltungsdauer eines befristeten Zustimmungsgesetzes komme „dem Erlass neuer Gesetze mit dem Inhalt“ des Zustimmungsgesetzes gleich.⁴

Vorliegend geht es zwar nicht um die Verlängerung der Geltungsdauer des AtomG, sondern um materiell-rechtliche Änderungen. Denkbar wäre es aber, diese Rechtsprechung wegen der Parallele zwischen einer förmlichen Befristung der Geltungsdauer eines Gesetzes und der zeitlichen Beschränkung der praktischen Bedeutung des AtomG durch die Laufzeitbegrenzung auf den vorliegenden Fall zu übertragen.⁵ Denn ein erheblicher Teil der Regelungen des AtomG verliert mit dem Erreichen der gesetzlich jeweils vorgesehenen Reststrommenge ihre praktische Relevanz. Auch wenn daher im AtomG weiterhin eine Auftragsverwaltung vorgeschrieben sei, gebe es diese Verwaltung in Wirklichkeit nicht mehr. Eine Laufzeitverlängerung, die zu einer Verlängerung der

² Vgl. dazu die frühere Auffassung des Bundesrates, wiedergegeben in BVerfGE 37, 363 (374).

³ Vgl. BVerfGE 37, 363 (381).

⁴ BVerfGE 8, 274 (295); vgl. *Ossenbühl*, AöR 99 (1974), 369 (430 f.).

⁵ So etwa *Kenzia*, DÖV 2010, 713 (716 f.); *Geulen/Klinger*, NVwZ 2010, 1118 (1118); *Wieland*, ZNER 2010, 321 (326).

Vollzugsaufgaben der Länder führt, wirke insofern wie die Verlängerung eines befristeten Gesetzes.

Gegen eine solche Parallele spricht allerdings, dass den Ländern durch § 24 Abs. 1 AtomG neben der Aufsicht über den Anlagenbetrieb auch die Aufsicht über den Anlagenbestand (Kernkraftwerke, Zwischen- und Endlager) übertragen wurde, und zwar zeitlich unbeschränkt. Die gesetzliche Laufzeitverlängerung führt daher nur zu Verschiebungen in der zeitlichen Abfolge dieser unterschiedlichen Aufsichtsfunktionen, also der Betriebsaufsicht und der Stilllegungsaufsicht. Derartige zeitliche Verschiebungen der Aufsichtsfunktionen sind nicht mit einem Neuerlass oder einer Befristung vergleichbar.⁶

(c) Zustimmungsbefähigung wegen materiell-rechtlicher Änderungen eines aufgrund verfahrensrechtlicher Regelungen zustimmungsbefähigten Gesetzes

Eine Zustimmungsbefähigung des NEW-G könnte sich allerdings daraus ergeben, dass zwischen den zustimmungsbefähigten verfahrensrechtlichen Teilen des AtomG – nämlich § 24 Abs. 1 AtomG – und den in Art. 1 NEW-G vorgesehenen, für sich zustimmungsfreien materiell-rechtlichen Änderungen ein gewisser Zusammenhang besteht. Denn die in § 24 Abs. 1 AtomG vorgesehene Bundesauftragsverwaltung wird durch die Verlängerung der Laufzeiten zeitlich hinausgezögert.

Zu prüfen ist daher, ob und unter welchen Voraussetzungen sich aus rein materiell-rechtlichen Änderungen eines aufgrund verfahrensrechtlicher Regelungen zustimmungsbefähigten Gesetzes die Zustimmungsbefähigung auch des Änderungsgesetzes ergeben kann, und ob diese Voraussetzungen vorliegend gegeben sind.

(aa) Enger Maßstab: „wesentlich andere Bedeutung und Tragweite“ der übertragenen Aufgabe

Man könnte dabei zunächst die ursprünglich im Rahmen der Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 84 Abs. 1 GG a.F. entwickelten Maßstäbe heranziehen.

Nach dieser (zurückhaltenden) Rechtsprechung ergebe sich aus Art. 84 Abs. 1 GG a.F. ausnahmsweise eine Zustimmungsbefähigung für den „Fall, dass ein Zustimmungsgesetz, das sowohl materiell-rechtliche Normen als auch Vorschriften über das Verfahren der Landesverwaltung (Art. 84 Abs. 1 GG) enthält, durch ein Gesetz geändert wird, das sich zwar auf die Regelung materiell-rechtlicher Fragen beschränkt, in diesem Bereich jedoch Neuerungen in Kraft setzt, die den nicht ausdrücklich geänderten Vorschriften über das Verwaltungsverfahren eine wesentlich andere Bedeutung und Tragweite verleihen“.⁷ Nur in einem solchen Fall, so heißt es in einer späteren Entscheidung, greife der Zweck der grundgesetzlichen Zustimmungsvorbehalte für den Bundesrat – nämlich zu verhindern, „dass in dem föderativen Gefüge ‚Systemverschiebungen‘ zu Lasten der Länder

am Grundgesetz vorbei im Wege der einfachen Gesetzgebung herbeigeführt werden“.⁸

Das BVerfG hat diese zu Art. 84 Abs. 1 GG a.F. entwickelten Grundsätze später zunächst auch auf Art. 87b Abs. 2 S. 1 GG übertragen.⁹ In dem konkreten Verfahren hatte das Gericht über die Zustimmungsbefähigung von Änderungen des Wehrpflichtgesetzes (WpflG) und des Zivildienstgesetzes (ZDG) zu entscheiden, mit denen der Zivildienst zu einer faktisch wahlweise offenstehenden Alternative zum Wehrdienst ausgestaltet worden war. Infolge des dabei zu erwartenden Anstiegs der Zahl der Kriegsdienstverweigerer war eine erhebliche Erweiterung des Zivildienstes über seinen bisherigen Umfang erforderlich. Das BVerfG war deswegen der Ansicht, dass „die in die bundeseigene Verwaltung übertragene Aufgabe der Durchführung des Zivildienstgesetzes ... in Inhalt und Umfang grundlegend verändert“ werde.¹⁰ Das Gericht bejahte aus diesem Grunde eine Zustimmungspflicht des Bundesrates.

Auch jüngst hat das BVerfG an den Grundgedanken der Rechtsprechung zu Art. 84 Abs. 1 GG a.F. festgehalten und sie auf Art. 87d Abs. 2 GG angewandt, der die Wahrnehmung von Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung betrifft.¹¹ Das Gericht konkretisierte die bisherige Rechtsprechung dahingehend, dass Gesetzesänderungen, „die ohne inhaltliche Veränderung der aufgabenübertragenden Norm lediglich zu einer quantitativen Erhöhung der Vollzugslasten führt, ohne dass dies die Wahrnehmung der übertragenen Aufgabe strukturell oder in anderer Weise schwerwiegend verändert, noch keine Zustimmungsbefähigung“ auslösten.¹² Diese Voraussetzungen betrachtete das BVerfG durch die materiell-rechtlichen Änderungen, die das in dem konkreten Verfahren in Rede stehende Gesetz vorsah, als nicht erfüllt. Zwar hatte das Änderungsgesetz einen zusätzlichen Vollzugsaufwand zur Folge. Die übertragene Verwaltungsaufgabe erhalte dadurch aber „keine völlig andere Bedeutung und Tragweite“.¹³

Angesichts dieser Rechtsprechung überträgt auch die wohl überwiegende Auffassung in der Literatur die zu Art. 84 Abs. 1 GG a.F. entwickelten Grundsätze auf sämtliche Fälle, in denen sich die Zustimmungsbefähigung des geänderten Gesetzes aus der Anordnung der Auftragsverwaltung ergibt, einschließlich der Fälle des Art. 87c GG.¹⁴

Zu prüfen ist daher, ob die durch das AtomG für die Bundesauftragsverwaltung vorgesehenen Aufgaben infolge der

⁸ Vgl. BVerfGE 48, 127 (178).

⁹ Vgl. dazu BVerfGE 48, 127 (180).

¹⁰ Vgl. BVerfGE 48, 127 (184).

¹¹ BVerfGE 126, 77 (103 ff.).

¹² BVerfGE 126, 77 (106).

¹³ BVerfGE 126, 77 (109).

¹⁴ Vgl. *Horn*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2005, Art. 87c Rn. 44 ff.; *Windhorst*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2009, Art. 87c Rn. 24; *Durner*, in: Dolzer/Graßhof/Kahl/Waldhoff (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 18. EL 2006, Art. 87c Rn. 9; *Hermes*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2008, Art. 87c Rn. 11; *Geulen/Klinger*, NVwZ 2010, 1118 (1119); *Moench/Ruttloff*, DVBl. 2010, 865 (867); *Scholz*, NVwZ 2010, 1385 (1387).

⁶ *Scholz*, NVwZ 2010, 1385 (1389); *Schneider*, atw 2010, 530 (535).

⁷ BVerfGE 37, 363 (383).

Verlängerung der Laufzeiten der Atomkraftwerke eine „wesentlich andere Bedeutung und Tragweite“ erhalten.

Zum einen könnte man vorbringen, dass die Aufsicht über den Anlagenbetrieb für die Dauer der Laufzeitverlängerung gegenüber der nach der bisherigen Regelung für jene Zeit bereits vorgesehenen Aufsicht über die Stilllegung und den Abbau der Anlagen durchaus qualitative Unterschiede aufweise, die den Verwaltungsaufgaben eine wesentlich andere Bedeutung und Tragweite verleihen.¹⁵ Zusätzlich könnte man auf den erhöhten personellen und sachlichen Aufwand hinweisen, der mit der verlängerten Aufsicht über den Anlagenbetrieb einherginge. Auch das BVerfG begründete in seiner Entscheidung über die Änderungen des ZDG die mit den Änderungen einhergehende neue Qualität des Zivildienstes u.a. mit dem zu erwartenden „Ansteigen der Zahl der Kriegsdienstverweigerer“ und dem deswegen erforderlichen „erheblichen Ausbau“ des Zivildienstes.¹⁶ Eine wesentlich andere Bedeutung und Tragweite der mit der AtomG angeordneten Auftragsverwaltung könnte sich schließlich noch aus norm-externen Gründen, etwa aus einer veränderten Risikolage ergeben. Dabei könnte man zum einen auf etwaige mit dem zunehmenden Alter der Kernkraftwerke verbundene andersartige Gefahren¹⁷ sowie auf die zum Zeitpunkt des Erlasses des AtomG noch nicht absehbare Gefahr terroristischer Anschläge¹⁸ abstellen.

Gegen eine durch die Laufzeitverlängerung bewirkte wesentlich andere Bedeutung und Tragweite der mit § 24 Abs. 1 AtomG angeordneten Auftragsverwaltung spricht allerdings, dass es sich bei den genannten Änderungen nur um quantitative, nicht aber um qualitative Unterschiede gegenüber den bislang bestehenden materiell-rechtlichen Regelungen handelt. Das BVerfG stellte in seiner jüngsten Entscheidung indes ausdrücklich klar, dass Gesetzesänderungen, „die ohne inhaltliche Veränderung der aufgabenübertragenden Norm lediglich zu einer quantitativen Erhöhung der Vollzugslasten führt, ohne dass dies die Wahrnehmung der übertragenen Aufgabe strukturell oder in anderer Weise schwerwiegend verändert, noch keine Zustimmungsbedürftigkeit“ auslösen.¹⁹ Eine solche strukturelle oder in anderer Weise schwerwiegende Veränderung dürfte im Falle der Laufzeitverlängerung gerade nicht vorliegen. An der Grundqualität der bislang schon ausgeübten Aufsicht über den Anlagenbetrieb ändert sich nichts. Sie bezieht sich nach wie vor der Laufzeitverlängerung in gleicher Weise vor allem auf den Schutz der in § 1 Nr. 2 AtomG genannten Rechtsgüter vor den Gefahren ionisierender Strahlung. Den Ländern obliegen damit weiterhin die inhaltlich identischen Aufsichtsaufgaben, die sie mit denselben organisatorischen Mitteln erfüllen, ohne dass sich die Aufsichtsbefugnisse grundlegend änderten.²⁰ Der perso-

nelle und sachliche Aufwand bleibt dabei – ungeachtet eines etwaigen Mehraufwandes – in qualitativer Hinsicht gleich. Auch ist die möglicherweise zu erwartende Erhöhung der Verwaltungsausgaben grundsätzlich irrelevant, da die mit der Auftragsverwaltung zusammenhängenden Zweckausgaben gemäß Art. 104a Abs. 2 GG vom Bund zu tragen sind und die Länder die Personal- und Einrichtungskosten gemäß Art. 104a Abs. 1 und Abs. 5 S 1 GG auch im Regelfall des Art. 83 GG – also auch dann, wenn keine Auftragsverwaltung nach Art. 87c GG angeordnet wäre – zu tragen hätten.

Eine Laufzeitverlängerung der Atomkraftwerke verleiht den gemäß § 24 Abs. 1 AtomG in Bundesauftragsverwaltung wahrgenommenen Aufgaben daher keine wesentlich andere Bedeutung und Tragweite. Sie erfüllt damit die durch die Rechtsprechung des BVerfG in anderen Zusammenhängen entwickelten und im Schrifttum anerkannten Voraussetzungen der Zustimmungsbedürftigkeit rein materiell-rechtlicher Änderungen eines wegen verfahrensrechtlicher Regelungen zustimmungspflichtigen Gesetzes nicht.

(bb) Weiterer Maßstab bei einer nach Art. 87c GG angeordneten Auftragsverwaltung

Fraglich ist allerdings, ob sich die zurückhaltende Rechtsprechung des BVerfG zu Art. 84 Abs. 1 GG a.F. grundsätzlich und ohne Weiteres auf alle Fälle übertragen lässt, in denen sich die Zustimmungsbedürftigkeit des ursprünglichen Gesetzes – wie im vorliegenden Fall – aus der Anordnung einer Bundesauftragsverwaltung ergibt, einschließlich der Fälle des Art. 87c GG.

Gegen eine solche schematische Übertragung, wie sie auch durch das BVerfG in seinen Entscheidungen zu Art. 87b Abs. 2 S. 1 GG und zu Art. 87d Abs. 2 GG vorgenommen wurde, könnte man grundsätzlich die Verschiedenheit des die Zustimmungspflicht auslösenden Grundes einwenden. Während im Falle des Art. 84 Abs. 1 GG a.F. die Zustimmungspflicht dadurch ausgelöst wird, dass das Bundesgesetz in Abweichung vom Normalfall des Art. 83 GG die Einrichtung und/oder das Verfahren der Landesbehörden regelt und damit einen Eingriff in die Verwaltungshoheit der Länder vornimmt, ergibt sich die Zustimmungsbedürftigkeit einer Anordnung der Bundesauftragsverwaltung aus den verfassungsrechtlichen Rechtsfolgen einer solchen Anordnung, also aus den weitreichenden Aufsichts- und Weisungsbefugnissen des Bundes nach Art. 85 GG.²¹ Man könnte nun argumentieren, die durch Art. 85 GG bewirkten Einschnitte in die Verwaltungshoheit der Länder seien gegenüber den Beeinträchtigungen, die mit einer bundesgesetzlichen Regelung der Einrichtung und des Verfahrens der Landesbehörden einhergehen, deutlich schwerwiegender und rechtfertigten daher eine Zustimmungspflicht auch bei nicht unwesentlichen materiell-rechtlichen Änderungen von Gesetzen, die der Bundesauftragsverwaltung unterworfen sind.²² Wollte man nämlich „den Verzicht der Länder auf den letztlich wichtigsten Teil ihrer Vollzugskompetenz, nämlich auf die exekutivische Sach-

¹⁵ Vgl. *Kendzia*, DÖV 2010, 713 (715 f.).

¹⁶ BVerfGE 48, 127 (180 ff.). Vgl. auch *Kendzia*, DÖV 2010, 713 (715 f.).

¹⁷ *Kendzia*, DÖV 2010, 713 (716).

¹⁸ *Geulen/Klinger*, NVwZ 2010, 1118 (1119).

¹⁹ BVerfGE 126, 77 (106).

²⁰ Vgl. *Scholz*, NVwZ 2010, 1385 (1388 f.); *Moench/Rutloff*, DVBl. 2010, 865 (869 f.).

²¹ Vgl. BVerfGE 48, 127 (179).

²² In diese Richtung *Papier*, NVwZ 2010, 1113 (1115); *Wieland*, ZNER 2010, 321 (322 ff.).

kompetenz, nicht als einen ‚Freibrief‘ oder als einen Verzicht ‚ins Blaue hinein‘ begreifen oder zulassen, dann bleibt nur die untrennbare Verknüpfung des Zustimmungsvorbehalts nach Art. 87c GG mit den vollzugsfähigen und vollzugsbedürftigen Sachregelungen und ihren etwaigen nicht nur unwesentlichen späteren Änderungen“.²³ Zu einer solchen nicht nur unwesentlichen Änderung wären dann insbesondere auch Laufzeitverlängerungen zu rechnen.

Man könnte dies auch unbeschadet der Entscheidungen des BVerfG zu Art. 87b Abs. 2 S. 1 GG und zu Art. 87d Abs. 2 GG zumindest mit Blick auf den speziellen Fall des Art. 87c GG annehmen. Art. 87c GG sieht die Möglichkeit vor, gesetzlich zu bestimmen, dass der Vollzug von Gesetzen, die auf der Grundlage des Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG ergangen sind, in Abweichung vom Regelfall des Art. 83 GG durch die Länder im Auftrag des Bundes erfolgen soll. Hierin liegt ein Unterschied zur Regelungssituation des Art. 87b Abs. 2 S. 1 GG und des Art. 87d Abs. 2 GG sowie zu den dazu ergangenen o.g. Entscheidungen des BVerfG. Für den Regelungskomplex, der auf der Grundlage des Art. 87b Abs. 2 S. 1 GG geschaffen worden war, sah die ursprüngliche Regelung in Abweichung vom Regelfall des Art. 83 GG in erster Linie eine Bundeseigenverwaltung vor. Es ging also in der Entscheidung des BVerfG, in deren Rahmen die Änderungen des WpflG und des ZDG zu beurteilen waren, in erster Linie um „Verschiebungen von Verwaltungszuständigkeiten zu Lasten der Länder und zu Gunsten des bundeseigenen Vollzugs“.²⁴ Auch im Falle des Art. 87d Abs. 2 GG ist die Regelungssituation eine andere. Für die Luftverkehrsverwaltung sieht das Grundgesetz im Normalfall gemäß Art. 87b Abs. 1 GG eine Bundeseigenverwaltung vor. In der Entscheidung des BVerfG ging es daher darum, dass ein Regelungskomplex, der nach verfassungsrechtlicher Normalsituation nicht in landes-, sondern in bundeseigener Verwaltung zu vollziehen ist, den Ländern zum Vollzug in Bundesauftragsverwaltung übertragen werden kann. Der Fall des Art. 87c GG betrifft dagegen den Fall, dass den Ländern ganz oder teilweise in Abweichung vom Normalfall des Art. 83 GG die Sachkompetenz entzogen werden kann. Zumindest im Falle des Art. 87c GG ist daher eine Zustimmung des Bundesrates zu jeder nicht nur unwesentlichen materiell-rechtlichen Änderung der übertragenen Aufgaben erforderlich, insbesondere im Falle einer zeitlichen Verlängerung der Auftragsverwaltung.

Für eine solche differenzierte Lösung spricht vor allem auch die Art und Weise, in der das BVerfG seine jüngste Entscheidung begründet hat. Das Gericht hatte besonderen Wert darauf gelegt, die unterschiedlichen Gründe für die Zustimmungsbefähigung nach Art. 84 Abs. 1 GG a.F. einerseits und nach Art. 87d Abs. 2 GG andererseits zu betonen, und zwar unter ausdrücklichem Hinweis auf den in Art. 87d Abs. 1 GG vorgesehenen Normalfall des bundeseigenen Vollzugs.²⁵

²³ *Papier*, NVwZ 2010, 1113 (1116).

²⁴ *Papier*, NVwZ 2010, 1113 (1117).

²⁵ Vgl. BVerfGE 126, 77 (105 f.); ebenso *Papier*, NVwZ 2010, 1113 (1117); *Wieland*, ZNER 2010, 321 (324 ff.).

Nach vorzugswürdiger Auffassung bedurfte die Verlängerung der Laufzeiten der Atomkraftwerke daher gemäß Art. 87c GG der Zustimmung des Bundesrates.

(3) Zustimmungsbefähigung des Gesetzes insgesamt

Es bleibt zu prüfen, ob die Zustimmungsbefähigung des Art. 1 NEW-G die Zustimmungsbefähigung des gesamten NEW-G, also auch der für sich betrachtet nicht zustimmungsbefähigten Teile, nach sich zieht. Nach (noch) h.M. löst in jedem Gesetz die Existenz auch nur einer zustimmungsbefähigten Vorschrift die Zustimmungsbefähigung des ganzen Gesetzes aus. Denn das Erfordernis einer Zustimmung des Bundesrates erstreckt sich nach der Rechtsprechung des BVerfG auf das ganze Gesetz als gesetzgebungstechnische Einheit, also auch auf an sich nicht zustimmungsbefähigte Normen.²⁶

(4) Zwischenergebnis

Das NEW-G bedurfte aufgrund der zustimmungspflichtigen Änderungen des AtomG insgesamt der Zustimmung des Bundesrates.

bb) Wirksame Zustimmung des Bundesrates

Der Bundesrat müsste dem NEW-G wirksam zugestimmt haben. Erforderlich ist daher ein entsprechender Mehrheitsbeschluss des Bundesrates, Art. 77 Abs. 2a, Art. 52 Abs. 3 S. 1 GG. Da vorliegend nur 32 der 69 Bundesratsmitglieder dem NEW-G zugestimmt haben, ist diese Voraussetzung nicht erfüllt. Daran ändert insbesondere auch eine etwaige Verfassungswidrigkeit des Art. 34a LV oder des darauf gestützten Landtagsbeschlusses nichts, zumal Art. 51 Abs. 3 GG lediglich auf das Abstimmungsverhalten der anwesenden Bundesratsmitglieder abstellt und sich die Rechtsbeziehungen auf Landesebene grundsätzlich nicht auf die bundesverfassungsrechtlichen Verhältnisse auswirken.²⁷

3. Zwischenergebnis

Da der Bundesrat dem NEW-G nicht wirksam zugestimmt hat, ist das Gesetz insgesamt bereits formell verfassungswidrig.

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Das Gesetz könnte darüber hinaus auch materiell verfassungswidrig sein, da sein Inhalt bereits im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens zwischen der Bundesregierung und den privaten Energieversorgern ausgehandelt worden war. Das Gesetz könnte damit gegen das Demokratieprinzip, einschließlich der Abgeordnetenrechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG, sowie den Gewaltenteilungsgrundsatz (Art. 20 Abs. 1 bis Abs. 3 GG) verstoßen.²⁸

²⁶ Vgl. BVerfGE 8, 274 (294); 37, 363 (381); 55, 274 (319); vorsichtige Zweifel werden allerdings in BVerfGE 105, 313 (339) geäußert.

²⁷ Vgl. in diesem Sinne auch BVerfGE 106, 310 (334 f.).

²⁸ Vgl. zur Frage, welche Verfassungsnormen grundsätzlich von derartigen Informalisierungen und Entparlamentarisierungen betroffen sind, vgl. BVerfGE 106, 310 (334 f.).

Zu prüfen ist daher, ob die Vorgehensweise gegen die genannten verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen verstößt. Dies ist dann der Fall, wenn in dem Erlass des auf dem Fördervertrag beruhenden NEW-G eine unzulässige Beeinträchtigung des Demokratieprinzips oder des Gewaltenteilungsgrundsatzes liegt.

1. Inhalt und Reichweite der Grundsätze der Demokratie und der Gewaltenteilung

Das Demokratieprinzip besagt zunächst, dass die Staatsgewalt vom Volk ausgeht und ausgeübt wird, Art. 20 Abs. 2 S. 1 und S. 2 GG. Auf Bundesebene geschieht dies unmittelbar v.a. durch die Wahlen zum Bundestag, mittelbar durch die Staatsorgane, Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG. Aufgrund seiner in unmittelbarer und freier Wahl (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG) erlangten unmittelbaren demokratischen Legitimation kommt dem Bundestag dabei unter den Verfassungsorganen besondere Bedeutung zu. Aus dieser Bedeutung heraus erklären sich die besondere Legitimation und der erhöhte Rang des Parlamentsgesetzes innerhalb der Rechtsordnung, die durch das in den Art. 76 ff. GG förmlich geregelte Gesetzgebungsverfahren, genauer: durch die zentrale Stellung des Bundestages im Gesetzgebungsverfahren abgesichert werden. Das Gesetzgebungsverfahren soll somit sicherstellen, dass die Gesetze, an die die vollziehende und die rechtsprechende Gewalt gebunden sind (Art. 20 Abs. 3 GG), im Idealfall auf einer diskursiven Auseinandersetzung²⁹ im Parlament beruhen, das als „Forum der Nation“³⁰ die für das Gemeinwesen „wesentlichen Entscheidungen“³¹ treffen soll. Diese Grundfunktionen des Gesetzgebungsverfahrens sind im vorliegenden Fall wegen des Vorgehens der Bundesregierung im Vorfeld des Verfahrens betroffen.

Flankiert wird das Demokratieprinzip durch den grundgesetzlichen Gewaltenteilungsgrundsatz (Art. 20 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 GG), der die Verfassungsorgane an die im Grundgesetz vorgesehene Kompetenzaufteilung bindet. Mit Blick auf das Gesetzgebungsverfahren weist das Grundgesetz der Bundesregierung, dem Bundesrat und einzelnen Bundestagsmitgliedern das Recht zur Einbringung von Gesetzesinitiativen zu (Art. 76 Abs. 1 GG), während allein der Bundestag die Gesetze beschließt (Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG).

Fraglich ist allerdings, ob und inwiefern den Grundsätzen der Demokratie und der Gewaltenteilung über die förmlichen Verfahrensregelungen der Art. 76 ff. GG hinaus weitergehende materielle Vorgaben für die Gesetzgebung zu entnehmen sind. Hier ist zum einen festzuhalten, dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht immer bereits dadurch gewahrt sind, dass die äußeren Verfahrensschritte der Art. 76 ff. GG formal korrekt durchgeführt werden. Vielmehr ist

rungen betroffen sind, *Morlok*, VVDStRL 62 (2003), 37 (58 ff.).

²⁹ Vgl. zur Abwägungs- und Diskursfunktion des Gesetzgebungsverfahrens etwa *Reicherzer*, *Authentische Gesetzgebung*, 2006, S. 415 ff.

³⁰ *Kloepfer*, ZG 2010, 345 (357).

³¹ Vgl. zum Wesentlichkeitsgrundsatz nur BVerfGE 49, 89 (126); 95, 267 (307 f.); 98, 128 (251 f.).

erforderlich, dass auch der Sinn und Zweck des Verfahrens eingehalten worden ist.³² Andererseits ist das Verfassungsrecht aber, wie oben bereits erläutert, gerade im Bereich der Art. 76 ff. GG in besonderem Maße auf „Rechtssicherheit durch Formalisierung“³³ angewiesen. Es bedarf daher zur Annahme einer unzulässigen Beeinträchtigung der genannten Grundsätze trotz Einhaltung der förmlichen Verfahrensschritte stets besonderer Gründe.

2. Unzulässige Beeinträchtigung

Die Einbringung der auf dem Fördervertrag beruhenden Gesetzesinitiative könnte vorliegend die Grundsätze der Demokratie und der Gewaltenteilung unabhängig von der Einhaltung der Formvorschriften der Art. 76 ff. GG in unzulässiger Weise beeinträchtigen, da der Inhalt des Gesetzes bereits im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens durch die Bundesregierung und die privaten Energieversorgungsunternehmen ausgehandelt worden ist.

Nun ist zwar grundsätzlich nichts dagegen einzuwenden, dass ein Gesetzentwurf der Bundesregierung bzw. der Regierungsfractionen inhaltlich von den einseitigen, möglicherweise auch von Interessenvertretern beeinflussten Vorstellungen seiner Urheber geprägt ist – schließlich steht es dem Bundestag im Normalfall frei, den Gesetzentwurf nach eigenen Vorstellungen zu ändern und zu beschließen und damit sein Gesetzgebungsrecht frei auszuüben. Im vorliegenden Fall habe sich allerdings, so könnte man mit Teilen des Schrifttums argumentieren, aufgrund des zwischen Bundesregierung und Energieversorgern geschlossenen Vertrages ein solcher politischer Druck auf die Mitglieder der Regierungsfractionen im Bundestag entwickelt, dass sie in eine „Ratifikationslage“ geraten sind, in der ihnen – wie im Falle der Ratifikation eines bereits von der Bundesregierung ausgehandelten völkerrechtlichen Vertrages (vgl. Art. 59 Abs. 2 GG) – faktisch keinerlei Möglichkeiten zur Umgestaltung des Gesetzes mehr offenstehen, sondern sie lediglich die Wahl zwischen der Annahme oder der – mit juristisch oder zumindest politisch nachteiligen Folgen verbundenen – Ablehnung des Gesetzes haben. Es ließe sich vorbringen, dass in einem solchen Fall die wesentlichen gesetzgeberischen Entscheidungen durch die Bundesregierung (zusammen mit den beteiligten Privaten) und nicht mehr durch den unmittelbar demokratisch legitimierten und nach der grundgesetzlichen Gewaltenteilung an sich allein für den Beschluss von Gesetzen zuständigen Bundestag nach offenem parlamentarischem Diskurs getroffen werden. Die eigentliche Sachentscheidung werde also bereits jenseits des Parlaments getroffen, dem formellen Gesetzesbeschluss des Bundestages werde von vornherein sein „materielles Substrat“ genommen.³⁴ Dabei sei es irrelevant, ob sich die Bundesregierung durch den Fördervertrag im rechtlichen Sinne gebunden hat oder es ihr insoweit an einem Rechtsbindungswillen fehlte; die faktisch-politische Bindungswirkung komme einer rechtlichen Bindung jeden-

³² Vgl. *Michael* (Fn. 1), S. 645.

³³ *Degenhart*, *Staatsrecht I*, 25. Aufl. 2009, § 3 Rn. 200.

³⁴ Vgl. etwa *Michael* (Fn. 1), S. 643 ff.; *Waldhoff/v. Aswege*, ZNER 2010, 328 (339).

falls im Ergebnis gleich, da die Bundesregierung im Falle einer solchen Einigung politisch „im Wort stehe“, die Vereinbarung im Gesetzgebungsverfahren durchzusetzen.³⁵

Erschwerend könnte man vorliegend hinzufügen, dass die Absprache ohne jede Beteiligung des Bundestages und abseits der Öffentlichkeit getroffen worden ist, dem Bundestag also keine direkte oder indirekte Möglichkeit zur Einflussnahme auf den Inhalt der Absprache gegeben war.³⁶ Außerdem handelt es sich bei der Frage der Laufzeitverlängerung der Kernkraftwerke um eine für das Gemeinwesen bedeutsame Entscheidung im Sinne der Wesentlichkeitsrechtsprechung des BVerfG, so dass man einen Verstoß gegen die umso strengeren Anforderungen des Parlamentsvorbehalts annehmen könnte.³⁷

Überdies könnte man eine Parallele zu der Diskussion um die Reichweite und die Grenzen der Kompetenz des Vermittlungsausschusses ziehen, die in jüngerer Zeit in verschiedenen Entscheidungen des BVerfG thematisiert wurde.³⁸ Auch dort geraten die Abgeordneten des Bundestages bei der Abstimmung über den Einigungsvorschlag des Vermittlungsausschusses nach § 10 GO-VermA i.V.m. § 90 GOBT in eine vergleichbare „Ratifikationslage“, die insbesondere dann, wenn der Vermittlungsvorschlag Änderungen und Ergänzungen des ursprünglichen Gesetzgebungsbeschlusses vorsieht, Fragen der demokratischen Legitimation, der Vereinbarkeit mit den Rechten der Abgeordneten, dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlungen des Bundestages sowie der Organtreue aufwerfen.³⁹ Nach der Rechtsprechung des BVerfG sei der Vermittlungsausschuss aus den genannten Gründen „durch diejenigen Regelungsgegenstände begrenzt, die bis zur letzten Lesung im Bundestag in das jeweilige Gesetzgebungsverfahren eingeführt waren“.⁴⁰ Man könnte argumentieren, dass sich im vorliegenden Fall eine vergleichbare Zwangslage ergebe und daher ein Verstoß gegen die genannten verfassungsrechtlichen Belange vorliege, zumal das NEW-G Regelungsgegenstände beinhalte, die zuvor nicht Gegenstand einer parlamentarischen Erörterung waren.

Ein auf diese Weise zustande gekommenes förmliches Gesetz verstoße daher, so könnte man annehmen, insgesamt gegen die Grundsätze der Demokratie und der Gewaltenteilung.

Gegen eine unzulässige Beeinträchtigung der Grundsätze der Demokratie und der Gewaltenteilung spricht indes bereits der politische Charakter der im Vorfeld getroffenen Einigung, die schon *expressis verbis* erst mit Inkrafttreten der

anvisierten Gesetzesänderungen „wirksam“ werden soll, vgl. § 3 des Fördervertrages. Dieser politische Charakter der Übereinkunft macht sie und ihre formell-gesetzliche Umsetzung jenseits der Art. 76 ff. GG verfassungsrechtlich kaum (an)greifbar.⁴¹ Allein maßgeblich und entscheidend ist für die verfassungsrechtliche Beurteilung des Gesetzes vielmehr, dass die Entscheidungskompetenz beim Bundestag und seinen Abgeordneten verbleibt (Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG);⁴² ihnen bleibt es jederzeit unbenommen, sich ihrer letztentscheidenden Gestaltungskraft zu versichern und sich über jedwede politische Absprache oder Vereinbarung hinwegzusetzen.⁴³ Dass infolge einer derartigen Vereinbarung ein gewisser faktisch-politischer Druck insbesondere auf die Abgeordneten der Regierungsfractionen ausgeübt wird, entspricht – wie grundsätzlich jegliche Ausübung von Fraktionszwang – der „Normalität im System der parlamentarisch-repräsentativen Parteiendemokratie“.⁴⁴

Auch die verfahrensmäßige Einbindung des Bundestages in die Aushandlung einer gesetzesvorbereitenden Vereinbarung kann nicht maßgeblich für die Verfassungsmäßigkeit eines entsprechenden Gesetzes sein. Eine solche Beteiligung des Bundestages an „Gesetzespakten“ würde zu einer weiteren Entformalisierung des in Art. 76 ff. GG geregelten Gesetzgebungsverfahrens und damit zu einer nur noch weitergehenden Entwertung des Gesetzesbeschlusses führen.⁴⁵

Verfehlt ist schließlich auch die Parallele zur Reichweite und zu den Grenzen der Kompetenz des Vermittlungsausschusses. Denn anders als in den Fällen des Vermittlungsausschusses, in denen der Bundestag nach Art. 77 Abs. 2 S. 5 GG und § 10 GO-VermA i.V.m. § 90 GOBT einzig über den Vermittlungsvorschlag entscheidet, war im vorliegenden Fall eine reguläre parlamentarische Behandlung des NEW-G gewährleistet, in deren Rahmen auch Änderungsanträge berücksichtigt werden konnten.

Nach der letztgenannten, vorzugswürdigen Auffassung ist daher im Hinblick auf die gesetzliche Umsetzung des Fördervertrages keine unzulässige Beeinträchtigung der Grundsätze der Demokratie und der Gewaltenteilung festzustellen. Das NEW-G ist damit zumindest materiell verfassungsgemäß.

III. Ergebnis

Das NEW-G ist mangels erforderlicher Zustimmung des Bundesrates formell verfassungswidrig.

Der Antrag im abstrakten Normenkontrollverfahren ist daher begründet.

³⁵ Vgl. in diesem Sinne das Sondervotum von *Di Fabio* und *Mellinghoff* zu BVerfGE 104, 249 (277).

³⁶ Vgl. zum Erfordernis einer solchen Beteiligung etwa *Michael* (Fn. 1), S. 645; *Morlok*, VVDStRL 62 (2003), 37 (76 ff); *Schoch*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. 3, 3. Aufl. 2005, § 37 Rn. 150.

³⁷ So mit Blick auf die Einigung zwischen den Kernkraftwerksbetreibern und der Bundesregierung v. 6.9.2010 auch *Kloepfer*, ZG 2010, 345 (357).

³⁸ Vgl. BVerfGE 101, 297; 120, 56.

³⁹ *Huber/Fröhlich*, DÖV 2005, 322 (325 f.) m.w.N.

⁴⁰ BVerfGE 120, 56 (76).

⁴¹ *Schoch* (Fn. 36), § 37 Rn. 132. Vgl. zur Unverbindlichkeit des vergleichbaren „Atomkonsenses“ aus dem Jahr 2000 BVerfGE 104, 249 (268).

⁴² *Herdegen*, VVDStRL 62 (2003), 7 (18 f.); *Schoch* (Fn. 36), § 37 Rn. 150.

⁴³ Vgl. *Herdegen*, VVDStRL 62 (2003), 7 (18 f.), der bemerkt, dass am Ende „jedes Parlament über das Maß an Autorität und Autoritätsverlust“ verfüge, „das es nach dem Handeln seiner jeweiligen Mehrheit und Opposition verdient“.

⁴⁴ *Schoch* (Fn. 36), § 37 Rn. 132.

⁴⁵ *Herdegen*, VVDStRL 62 (2003), 7 (18 f.).

Teil 2: Begründetheit des Antrags der Bundesregierung

Der Antrag im Normenkontrollverfahren ist begründet, wenn Art. 34a LV gegen das Grundgesetz verstößt.

I. Formelle Verfassungsmäßigkeit

An der formellen Verfassungsmäßigkeit von Art. 34a LV, der ohnehin nicht am Maßstab des förmlichen Landesverfassungsrechts, sondern allenfalls an den sich aus Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG ergebenden Vorgaben an eine den Grundsätzen der Demokratie und des Rechtsstaats genügende Gesetzgebung geprüft werden darf, besteht vorliegend kein Zweifel.

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit

Art. 34a LV müsste außerdem materiell verfassungskonform sein.

1. Verstoß gegen zwingende Vorgaben aus Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG

Die Vorschrift könnte zum einen gegen zwingende Vorgaben aus Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG verstoßen, insbesondere etwa gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung. Da sich allerdings der Bundesrat und seine Mitwirkung an der Gesetzgebung nicht in das traditionelle Schema der Gewaltenteilung einordnen lassen, sind jedenfalls keine zwingenden Vorgaben des Gewaltenteilungsgrundsatzes, wie sie Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG enthalten könnte, verletzt.⁴⁶

2. Verstoß gegen Art. 51 Abs. 1 S. 1 GG und die bundesstaatliche Kompetenzverteilung

Dem Gesetz könnten allerdings in materiell-rechtlicher Hinsicht Art. 51 Abs. 1 S. 1 GG, demgemäß der Bundesrat aus Mitgliedern der Landesregierungen besteht, sowie die Grundsätze der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung entgegenstehen. Fraglich ist, ob sich aus diesen Bestimmungen Vorgaben für die Zulässigkeit einer etwaigen nach Landesrecht vorgesehenen Einwirkungsmöglichkeit der Landesparlamente auf das Abstimmungsverhalten ergeben können.

Nach allgemeiner Auffassung sind Weisungen an Mitglieder des Bundesrates – anders als etwa an Mitglieder des Bundestages – sowie entsprechende landesverfassungsrechtliche Regelungen und Praktiken grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig.⁴⁷ Dies wird im Umkehrschluss aus Art. 53a Abs. 1 S. 3 und Art. 77 Abs. 2 S. 3 GG abgeleitet. Mit Blick auf Art. 34a S. 1 LV ergeben sich damit vorliegend keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung verstoßen allerdings landesverfassungsrechtliche Regelungen, welche die Landesregierung bzw. die Bundesratsmitglieder des betreffenden Landes an Voten der Landesparlamente binden, gegen Art. 51 Abs. 1 S. 1 GG bzw. die Grundsätze der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung.⁴⁸ Das Grundgesetz sehe in Art. 51 Abs. 1 S. 1 GG ausdrücklich vor, dass die Landesregierungen – und nicht etwa die Länder – Mitglieder des Bundesrates sind. Folglich liege die Entscheidungskompetenz im Hinblick auf das Abstimmungsverhalten der Bundesratsmitglieder eines jeden Landes in der Hand der Landesregierung, nicht in den Händen auch der anderen Verfassungsorgane des Landes. Die Verlagerung von Entscheidungskompetenzen der Landesregierung auf das Landesparlament greife in diese vom Grundgesetz vorgenommene Befugnisverteilung ein. Wäre eine Einwirkung der Landesparlamente auf das Abstimmungsverhalten im Bundesrat durch das Grundgesetz erlaubt oder gewünscht, so hätte es in Art. 51 Abs. 1 S. 1 GG unter den verschiedenen Verfassungsorganen der Länder nicht ausdrücklich die Landesregierung herausgegriffen, sondern auch die Landesparlamente berücksichtigt – wie etwa in den Art. 54 Abs. 3, Art. 91c, Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a GG. Darüber hinaus könnte man in der Mitwirkung der Landesparlamente an der Gesetzgebung des Bundes einen Verstoß gegen die vertikale (also bundesstaatliche) Kompetenzverteilung erblicken, da das Grundgesetz insoweit ein exekutivföderalistisches Konzept verfolge, das die Mitwirkung der Landesparlamente bei der Gesetzgebung nicht vorsehe.⁴⁹

Innerhalb dieser Auffassung wird teilweise noch danach differenziert, ob die Einwirkung der Landesparlamente für die Landesregierung bzw. die Bundesratsmitglieder des Landes nach dem Landesverfassungsrecht bindend sind oder lediglich unverbindliche Empfehlungen darstellen. Letztere könne man als verfassungsrechtlich noch zulässig betrachten.⁵⁰ Vorliegend sieht Art. 34a S. 2 LV allerdings vor, dass die Stellungnahmen des Landtages grundsätzlich bindend für die Landesregierungen sind, d.h. nach dem herrschenden Verständnis ist die Bestimmung in jedem Falle verfassungswidrig.

Dieses Verständnis ist indes nicht zwingend. Nach einer anderen Auffassung verstoßen auch bindende Voten der Landesparlamente und entsprechende landesverfassungsrechtliche Regelungen nicht gegen Vorgaben des Grundgesetzes.⁵¹ Zwar sind Mitglieder der Landesregierungen – und nicht die Länder – Mitglieder des Bundesrates. Ob und inwieweit Landtagsbeschlüsse allerdings bindende Wirkung auf die Landesregierung entfalten, ist grundsätzlich eine Frage des Landesverfassungsrechts und auf Ebene des Bundesver-

⁴⁶ Vgl. auch *Maurer*, Staatsrecht I, 6. Aufl. 2010, § 16 Rn. 8a.

⁴⁷ Missverständlicherweise ist dabei fast immer die Rede von der „Weisungsgebundenheit“ der Bundesratsmitglieder, vgl. statt vieler etwa *Robbers*, in: Sachs (Fn. 14), Art. 51 Rn. 10. Aus Sicht des Grundgesetzes sind aber auch weisungswidrig abgegebene Stimmen im Bundesrat unstreitig grundsätzlich wirksam, solange die Voraussetzungen des Art. 51 Abs. 3 S. 2 GG erfüllt sind. Eine „Weisungsgebundenheit“ der Bundesratsmitglieder wirkt sich daher auf Bundesebene gerade nicht aus.

⁴⁸ *Korioth*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 51 Rn. 25; *Robbers*, in: Sachs (Fn. 14), Art. 51 Rn. 10; *Scholz*, in: Börner/Jahrreiß/Stern (Hrsg.), Einigkeit und Recht und Freiheit, Festschrift für Karl Carstens, Bd. 2, 1984, S. 831 (S. 841 ff.).

⁴⁹ Vgl. *Korioth* (Fn. 48), Art. 51 Rn. 25.

⁵⁰ Vgl. etwa *Maurer* (Fn. 46), § 16 Rn. 8a.

⁵¹ Vgl. etwa *Heyen*, Der Staat 21 (1982), 191 (200).

fassungsrechts irrelevant;⁵² die Länder verfügen insoweit über eine eigene Verfassungshoheit, regeln also die Verfassungsorganisation des Landes eigenständig.⁵³ Art. 51 Abs. 3 S. 2 GG stellt gezielt darauf ab, wie die anwesenden Mitglieder des Bundesrates abstimmen und dass sie einheitlich abstimmen. Entsprechend sind im Bundesrat abgegebene Stimmen, die – wie im vorliegenden Fall – auf einer angeblich bundesverfassungswidrigen, aber landesverfassungsrechtlich vorgesehenen Weisung der Landesparlamente beruhen, unstreitig wirksam und werden bei der Ermittlung des Abstimmungsergebnis berücksichtigt. Ein solches Verständnis legt es nahe, dass dem Grundgesetz mit Blick auf die Zulässigkeit solcher „landesparlamentarischer Weisungen“ gerade keine Aussage zu entnehmen ist.

Die bisherige Rechtsprechung des BVerfG wird dagegen im Schrifttum überwiegend dahingehend verstanden, dass derartige Weisungen der Landesparlamente bundesverfassungsrechtlich unzulässig sind. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1958 hatte das Gericht unter Berufung auf die von der wohl überwiegenden Auffassung im Schrifttum genannten Gründe festgestellt, dass eine „Instruktion“ der Mitglieder der Landesregierung im Bundesrat durch das Landesvolk, auch eine bloß rechtlich unverbindliche in der Weise, dass sich die Vertreter im Bundesrat daran orientieren und sie zur Richtschnur ihres Handelns im Bundesrat machen, [...] nach der Struktur des Bundesrats ausgeschlossen“ sei.⁵⁴ Auf diese Entscheidung berief sich das Gericht dann auch im Rahmen des Urteils zur Verfassungsmäßigkeit des Zuwanderungsgesetzes.⁵⁵ In dieser jüngeren Entscheidung stellte das BVerfG fest, dass „die landesrechtliche Weisung an Bundesratsmitglieder, die das Grundgesetz im Bundesrat [...] erlaubt, [...] die der Landesregierung“ sei.⁵⁶ Obgleich es in beiden Entscheidungen des BVerfG in der Sache nicht um die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit landesparlamentarischer Weisungen an die Landesregierung ging, werden sie im Schrifttum zur Begründung der Unzulässigkeit solcher Weisungen herangezogen.

Schließt man sich dieser letztgenannten Auffassung an, wird man Art. 34a S. 2 LV für verfassungswidrig halten müssen.

III. Ergebnis

Art. 34a S. 2 LV wäre nach der letztgenannten Auffassung nicht mit Art. 51 Abs. 1 GG vereinbar. Art. 34a S. 1 LV ist in jedem Fall mit dem Grundgesetz vereinbar und kann daher aufrechterhalten werden.

Der Normenkontrollantrag wäre begründet, soweit Art. 34a S. 2 LV angegriffen wurde.

⁵² Vgl. auch das Sondervotum von *Osterloh* und *Lübbe-Wolff* zu BVerfGE 106, 310 (350 ff.).

⁵³ *Papier*, ZParl 2010, 903 (908).

⁵⁴ BVerfGE 8, 104 (120 f.).

⁵⁵ BVerfGE 106, 310 (330 f.).

⁵⁶ BVerfGE 106, 310 (334).