

## Leitsätze

zum Urteil des Zweiten Senats vom 19. Februar 2002

- 2 BvG 2/00 -

1. Der Bund darf im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG) alle Aktivitäten entfalten, die er für eine effektive und sachgerechte Vorbereitung und Ausübung seines grundsätzlich unbeschränkten Direktions- und Weisungsrechts für erforderlich hält, soweit er dadurch die Wahrnehmungskompetenz der Länder nicht verletzt.
2. Der Bund muss jedoch zuvor die ihm zunächst nur in Form einer "Reservezuständigkeit" verliehene Sachentscheidungsbefugnis erst aktualisieren, indem er diese auf sich überleitet.
3. Bestandteil der Aktivitäten des Bundes zur Vorbereitung und Ausübung seines Direktions- und Weisungsrechts können auch unmittelbare Kontakte nach außen, einschließlich etwaiger informaler Absprachen sein. Allerdings ist dem Bund auch auf dem Feld informalen Handelns ein Selbsteintrittsrecht (vgl. BVerfGE 81, 310 <332>) verwehrt.
4. Die Wahrnehmungskompetenz des Landes verletzt der Bund erst dann, wenn er nach außen gegenüber Dritten rechtsverbindlich tätig wird oder durch die Abgabe von Erklärungen, die einer rechtsverbindlichen Entscheidung gleichkommen, die Wahrnehmungskompetenz der Länder an sich zieht.



**Im Namen des Volkes**

**In dem Verfahren**

über den Antrag festzustellen,

dass die Antragsgegnerin durch die "Erklärung des Bundesumweltministeriums gegenüber den Rheinisch-Westfälischen Elektrizitätsbetrieben zum weiteren Verfahren der Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis, Block A" (Anlage 2 zur Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juni 2000 und vom 11. Juni 2001), durch die "Erklärung des Bundesumweltministeriums zur Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis, Block A, entsprechend Anlage 2 der Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juni 2000" vom 29. August 2000 sowie durch die Besprechungen am 11. Juli 2000, 24. Juli 2000, 8. und 14. August 2000 sowie die vorausgegangene Korrespondenz mit den Rheinisch-Westfälischen Elektrizitätsbetrieben gegen Artikel 30 und Artikel 85 Grundgesetz sowie den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens verstoßen hat,

Antragstellerin: Hessische Landesregierung, vertreten durch den Ministerpräsidenten,  
Bierstadter Straße 2, 65189 Wiesbaden

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde und Koll.,  
Heilbronner Straße 156, 70191 Stuttgart -

Antragsgegnerin: Bundesregierung, vertreten durch den Bundesminister für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit,  
Alexanderplatz 6, 10178 Berlin

- Bevollmächtigter:  
Prof. em. Dr. Erhard Denninger, Am Wiesenhof 1, 61462 Königstein -  
hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsidentin Limbach,  
Sommer,  
Jentsch,  
Hassemer,  
Broß,  
Osterloh,  
Di Fabio,  
Mellinghoff

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 23. Oktober 2001 durch

### **Urteil**

für Recht erkannt:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

### **Gründe:**

#### **A.**

Der Bund-Länder-Streit betrifft die Frage, in welchem Umfang der Bund bei Inanspruchnahme seiner Sachkompetenz für den Vollzug des Atomrechts im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung nach außen gegenüber Dritten tätig werden darf. 1

#### **I.**

1. Für das Kernkraftwerk Biblis, Block A, der Rheinisch-Westfälischen Elektrizitätswerke (im Folgenden: RWE) wurde im Jahr 1975 die Betriebsgenehmigung erteilt. Aus Anlass eines Störfalls am 16./17. Dezember 1987 wurde 1988 eine Sicherheitsanalyse in Auftrag gegeben. Diese ergab im Februar 1991, dass Nachrüstmaßnahmen oder zusätzliche Nachweise erforderlich sind. 2

Auf der Grundlage dieser Sicherheitsanalyse setzte das Hessische Ministerium für Umwelt und Reaktorsicherheit am 27. März 1991 nachträgliche Auflagen fest und ordnete deren sofortige Vollziehbarkeit an. Der Bescheid enthält insgesamt 49 Anordnungen. Zu seiner Ausführung stellte RWE in der Folgezeit zahlreiche Genehmigungsanträge, von denen bislang nur wenige positiv beschieden sind. Ferner erhob RWE gegen den Bescheid Klage zum Hessischen Verwaltungsgerichtshof und beantragte außerdem Eilrechtsschutz. Mit Beschluss vom 9. Juli 1998 stellte der Hessische Verwaltungsgerichtshof hinsichtlich der ganz überwiegenden Zahl der Auflagen die aufschiebende Wirkung der Klage solange wieder her, bis die zur Erfüllung der betreffenden Auflagen für die bisherigen Anträge von RWE eingeleiteten Verwaltungsverfahren behördlicherseits zum Abschluss gebracht worden sind, längstens jedoch bis zur Entscheidung im Klageverfahren; hinsichtlich verschiedener anderer Auflagen stellte der Verwaltungsgerichtshof das Verfahren ein. Im Hauptsacheverfahren ist bislang noch nicht entschieden. 3

2. Anfang April 1991 wurde die in Hessen regierende CDU/FDP-Koalition von der Koalition SPD/Grüne abgelöst. In der Folgezeit wurden acht der von RWE beantragten Genehmigungen zur Erfüllung des Bescheides vom 27. März 1991 erteilt. Im Februar 1994, Juli 1995 und März 1997 wurden Entwürfe von Verfügungen ausgearbeitet, mit denen der Betrieb des Kernkraftwerks Biblis, Block A, einstweilen eingestellt werden sollte. Die Hessische Atomaufsicht ging zu diesem Zeitpunkt davon aus, dass sie einen mangelfreien Betrieb nur durchsetzen könne, wenn sie eine vorläufige Betriebseinstellung anordnen würde. In diesem Zusammenhang ergingen am 11. März 1994, 20. Juli 1995, 12. Oktober 1995, 14. August 1996 und 7. März 1997 aufsichtliche Weisungen der CDU/FDP-Bundesregierung, die entsprechende Bescheide untersagten und erst nach dem Regierungswechsel im Bund im Oktober 1998 mit Schreiben des BMU vom 31. März 1999 aufgehoben wurden.

4

3. Im April 1999 löste eine CDU/FDP-Koalition die bis dahin in Hessen regierende Koalition ab. Mit Schreiben vom 18. Juni 1999 und in der Folgezeit öfter legte das Hessische Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft und Forsten (im Folgenden: HMULF) dem Bundesministerium für Umwelt, Reaktorsicherheit und Naturschutz (im Folgenden: BMU) der seit Oktober 1998 von der Koalition aus SPD und Bündnis 90/Die Grünen gebildeten Bundesregierung Genehmigungsentwürfe vor und erteilte am 15. Oktober 1999 auf Grund eines entsprechenden Änderungsantrages RWE die "Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb von Änderungsmaßnahmen im Nebenkühlwassersystem VE des Kernkraftwerks Biblis, Block A". Mit Schreiben vom gleichen Tage unterrichtete es das BMU über die Erteilung dieser Genehmigung. Das BMU machte gegenüber dem HMULF noch am 15. Oktober 1999 geltend, mit der Genehmigung zur Änderung des Nebenkühlwassersystems sei gegen bundesaufsichtliche Absprachen verstoßen worden. Das HMULF trat dem entgegen. Unter dem 22. Oktober 1999 forderte das BMU das HMULF auf, bis zum 26. Oktober 1999 zu bestätigen, künftige Genehmigungen zum Atomkraftwerk Biblis, Block A, nicht vor einer bundesaufsichtlichen Stellungnahme zu erlassen. Das HMULF lehnte dies ab.

5

Daraufhin erteilte das BMU dem HMULF am 29. Oktober 1999 folgende verfahrensleitende Weisung:

6

Ich weise Sie auf der Grundlage des Art. 85 Abs. 3 Satz 1 des Grundgesetzes verfahrensleitend an, Genehmigungen nach § 7 Abs. 1 des Atomgesetzes zur Veränderung des Atomkraftwerks Biblis, Block A oder seines Betriebs erst nach bundesaufsichtlicher Zustimmung zu erteilen.

7

...

8

4. Am 14. Juni 2000 paraphierten Vertreter von vier Energieversorgungsunternehmen, der Chef des Bundeskanzleramtes und die Staatssekretäre im BMU und im Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie die als "Atomkonsens" bekannt gewordene "Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen". Der Text der Vereinbarung (vgl. NVwZ-Beilage Nr. IV/2000 zu Heft 10/2000) wurde den Umweltministerien der Länder durch das BMU am 15. Juni

9

2000 "zu ihrer Kenntnis" übersandt. Die Vereinbarung wurde am 11. Juni 2001 unterzeichnet. Der Bund beteiligte das Land Hessen weder bei den vorausgegangenen Gesprächen noch beim Abschluss der Vereinbarung.

In Abschnitt III der Vereinbarung wird unter der Überschrift "Sicherheitsstandard/ Staatliche Aufsicht" betreffend das Kernkraftwerk Biblis A Folgendes ausgeführt: 10

Zum weiteren Verfahren der Nachrüstung des KKW Biblis A wird auf die in Anlage 2 enthaltene Erklärung des Bundesumweltministeriums gegenüber der RWE AG verwiesen. 11

Die Erklärung des Bundesumweltministeriums in Anlage 2 der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 hat folgenden Wortlaut: 12

Die Hessische Aufsichtsbehörde hat am 27. März 1991 nachträgliche Auflagen zur sicherheitstechnischen Nachrüstung von Biblis A erlassen. 13

Das Bundesumweltministerium bekräftigt seine Auffassung, dass für einen mehrjährigen Weiterbetrieb Nachrüstungen als auch ein qualifiziertes Notstandssystem sicherheitstechnisch notwendig sind. 14

Das Bundesumweltministerium prüft derzeit, inwieweit ein sicherer Betrieb von Biblis A bis zur Realisierung bestimmter Nachrüstungen gewährleistet ist. Das Ergebnis wird dem Betreiber bis spätestens Ende August mitgeteilt. 15

Die Regelungen der Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgern vom 14. Juni 2000 sehen vor, dass Biblis A ab dem 1. Januar 2000 bis zur Stilllegung maximal 62 TWh produzieren darf. 16

Das Bundesumweltministerium wird bis spätestens Ende August 2000 gegenüber der hessischen Genehmigungs- und Aufsichtsbehörde Maßnahmen zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren festlegen; dazu gehören eine Strukturierung der Verfahren und eine Definition der Bewertungsmaßstäbe. 17

Unter der Voraussetzung einer Erklärung des Betreibers, auf eine Übertragung von Energiemengen auf Biblis A zu verzichten und der Betreiber die noch zu produzierende Energiemenge definitiv festlegt, wird binnen drei Monaten über ein Nachrüstungsprogramm entschieden, das sowohl den sicheren Betrieb gewährleistet als auch in angemessenem Verhältnis zur Restnutzung steht. Die nachträglichen Auflagen werden in diesem Fall angepasst. Das Bundesumweltministerium wird umgehend die notwendigen Gespräche einleiten. 18

5. Nach Paraphierung der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 hat das BMU am 11. Juli, 24. Juli, 8. und 14. August 2000 unmittelbar mit RWE über das weitere Vorgehen bei der Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis, Block A, verhandelt, ohne das HMULF vorher über die Termine vom 11. und 24. Juli sowie 14. August 2000 in Kenntnis zu setzen. Für das Gespräch am 8. August wurde dem HMULF seitens des BMU eine Teilnahme anheim gestellt. Das HMULF lehnte dies jedoch ab. 19

6. Am 29. August 2000 gab das BMU folgende (auszugsweise wiedergegebene) Erklärung zur Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis, Block A, ab:	20
Entsprechend der Anlage 2 der Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juni 2000 hat das Bundesumweltministerium geprüft, inwieweit ein sicherer Betrieb des Kernkraftwerks Biblis A bis zur Realisierung bestimmter Nachrüstungen gewährleistet ist. Die Überprüfung hat ergeben, dass folgende Nachrüstungen bis spätestens zum Zeitpunkt des Wiederanfahrens der Anlage nach der Revision 2001 erforderlich sind:	21
1... bis 20...	22
Den Nachrüstforderungen liegt folgendes sicherheitstechnische Konzept zu Grunde:	23
Als Ergebnis der Sicherheitsanalyse für Block A des Kernkraftwerks Biblis aus dem Jahr 1991 wurde festgestellt, dass die Anlage zum Teil gravierende sicherheitstechnische Mängel aufweist, die nach damaliger Festlegung der Aufsichtsbehörde bis spätestens Ende der 1993 beginnenden Revision zu realisieren war. Bis heute ist nur ein kleiner Teil der Mängel beseitigt worden. Die damals festgestellten Mängel betreffen Primärkreissysteme, Sekundärkreissysteme und verschiedene Hilfssysteme.	24
...	25
Das Bundesumweltministerium hat wegen der besonderen Bedeutung der Sicherheitseinrichtungen für die Störfallbeherrschung der Anlage, die Mängel aus der Sicherheitsanalyse 1991, die diesen Bereich betreffen, analysiert und ist zum Ergebnis gekommen, dass ein Weiterbetrieb ohne Nachrüstung in diesem Bereich längstens bis zum Wiederanfahren nach der Revision 2001 hingenommen werden kann. Das Bundesumweltministerium fordert deshalb als dringlichste der seit 1991 geforderten Nachrüstungen die Beseitigung von Mängeln im Reaktorschutzsystem und in den Systemen und Komponenten, die für die Beherrschung der Auslegungstörfälle (Sicherheitssysteme) erforderlich sind, soweit sie für die unmittelbare Sicherheit des Primärkreises Bedeutung haben.	26
... Die Beseitigung der hiermit geforderten Mängel soll dazu beitragen, auch im Falle von Störfällen ein sicheres Abfahren und die Überführung der Anlage in einen sicheren Zustand zu gewährleisten.	27
Die Erklärung vom 29. August 2000 wurde dem HMULF am gleichen Tag zugeleitet. Das begleitende Schreiben hat auszugsweise folgenden Wortlaut:	28
Aufgrund der Erklärung zum weiteren Verfahren der Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis, Block A, (Anlage 2 der Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juni 2000) lege ich Ihnen gegenüber Maßnahmen zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren fest; dazu gehören eine Strukturierung der Verfahren und eine Definition der Bewertungsmaßstäbe.	29

I. ...	30
II. ...	31
III. Zur Beschleunigung der Nachrüstung des Atomkraftwerks Biblis A hält die Bundesaufsicht folgende Maßnahmen für erforderlich:	32
1. Die Genehmigungsanträge, die der Beseitigung von besonders gravierenden sicherheitstechnischen Mängeln <dienen>, die sich aus der beiliegenden Erklärung vom 29. August 2000 ergeben, müssen mit absoluter Priorität bearbeitet und beschlossen werden. ...	33
2. Die Verfahren zu den Nachrüstungen entsprechend der Erklärung vom 29. August 2000 müssen so rechtzeitig abgeschlossen sein, dass die Umsetzung in der Revision 2001 und vor dem Wiederanfahren der Anlage verwirklicht werden kann. Hierzu sind die erforderlichen organisatorischen Maßnahmen in der Behörde und hinsichtlich der beteiligten Sachverständigenorganisationen zu ergreifen. Insbesondere ist eine stringente Projektplanung und -verfolgung erforderlich. Diesbezüglich bitte ich Sie um Vorlage eines Projektplanes innerhalb von drei Wochen nach Zugang dieses Schreibens. Dieser Projektplan hat hinsichtlich jedes der Genehmigungsverfahren, deren Gegenstand Nachrüstungsmaßnahmen der Erklärung vom 29. August 2000 beinhaltet, insbesondere folgende Zeitpunkte aufzuführen:	34
a) Vollständige Vorlage der Antragsunterlagen,	35
b) Fertigstellung des Gutachtens des nach § 20 Satz 1 des Atomgesetzes hinzugezogenen Sachverständigen,	36
c) Fertigstellung des Genehmigungsentwurfs und Vorlage bei der Bundesaufsicht,	37
d) Abschluss der Behördenbeteiligung,	38
e) Erlass des Bescheides.	39
Als Maßgabe für die Projektplanung gilt, dass alle Bescheide in den betroffenen Genehmigungsverfahren spätestens bis	40
Ende Juni 2001	41
erteilt werden. Die Projektplanung ist fortzuschreiben. Es ist zu gewährleisten, dass die Personalausstattung der Aufsichts- und Genehmigungsbehörde jederzeit der Projektplanung angepasst ist. Die hinreichende Zuziehung von Sachverständigenorganisationen und deren Bearbeitungskapazität ist ebenfalls sicherzustellen.	42
Die Projektverfolgung erfolgt u.a. durch i.d.R. 14-tägig stattfindende Statusgespräche unter Beteiligung der Aufsichts- und Genehmigungsbehörde, der Sachverständigen und der Antragstellerin sowie der Bundesaufsicht. Dabei wird sich die Bundesaufsicht an der Erstellung behördlicher Vorgaben beteiligen und diese ggf. bundesaufsichtlich begleiten.	43

3.- 5. ...	44
7. In der Folgezeit kam es zu einem Schriftwechsel zwischen dem BMU und dem HMULF, weil das Land Hessen in dem Vorgehen des Bundes einen Eingriff in seine Verwaltungszuständigkeit sah. Die Meinungsverschiedenheiten hierüber konnten nicht ausgeräumt werden.	45
<b>II.</b>	
1. Mit Schriftsatz vom 14. Dezember 2000, eingegangen am selben Tage, hat die Hessische Landesregierung Klage erhoben und zuletzt den aus dem Rubrum ersichtlichen Antrag gestellt.	46
Sie trägt im Wesentlichen vor:	47
a) Nach Art. 30 GG sei die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder, soweit das Grundgesetz keine andere Regelung treffe oder zulasse. Die Vorschrift regele die grundsätzliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern und begründe ein Regel-Ausnahmeverhältnis der Art, dass der Bund nur die ihm ausdrücklich zugewiesenen Kompetenzen besitze, alle anderen Kompetenzen dagegen bei den Ländern lägen. Diese Kompetenzverteilung sei ausschließlicher Natur. Entweder sei der Bund zuständig oder es sei die Zuständigkeit der Länder begründet.	48
Leges speciales zu Art. 30 GG seien alle Vorschriften des Grundgesetzes, die Kompetenzen Bund oder Ländern zuwiesen. Für die Ausführung der Bundesgesetze seien dies die Art. 83 ff. GG. Nach Art. 83 GG würden die Bundesgesetze von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimme oder zulasse. Auf dieser Grundlage normiere Art. 84 GG die Landeseigenverwaltung, während Art. 85 GG die Bundesauftragsverwaltung durch die Länder regele. Dabei handele es sich trotz der missverständlichen Bezeichnung um Landesverwaltung. Die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder obliege auch in der Bundesauftragsverwaltung gegenüber Dritten ausschließlich den Ländern. Es gebe keine Doppelzuständigkeit der Gestalt, dass der Bund im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung neben den Ländern nach außen im Verhältnis zu Dritten tätig werden könne. Die Landesbehörden unterständen lediglich im Innenverhältnis nach Art. 85 Abs. 3 GG den Weisungen der obersten Bundesbehörden.	49
Das Bundesverfassungsgericht habe dies in seinen Urteilen vom 22. Mai 1990 (BVerfGE 81, 310) und 10. April 1991 (BVerfGE 84, 25) dahingehend umschrieben, dass die Wahrnehmungskompetenz ausschließlich den Ländern zustehe und das Handeln und die Verantwortlichkeit nach außen im Verhältnis zu Dritten umfasse. Die so verstandene Wahrnehmungskompetenz bleibe stets Angelegenheit des Landes. Ein Eintrittsrecht des Bundes sehe Art. 85 GG ausdrücklich nicht vor. Dies bedeute, dass dem Bund auch in der Bundesauftragsverwaltung bei der Ausführung von Bundesgesetzen jegliche Kompetenz für das Handeln und die Verantwortlichkeit nach außen im Verhältnis zu Dritten fehle. Vor allem sei Art. 85 Abs. 3 GG keine Regelung,	50

die dem Bund abweichend von Art. 30 GG die Ausübung staatlicher Befugnisse und die Erfüllung staatlicher Aufgaben im Außenverhältnis Dritten gegenüber erlaube. Entsprechend ihrer Funktion sei die Weisung auf das staatliche Innenverhältnis, nämlich auf die hierarchische Lenkung innerhalb des Staatsaufbaues zur abschließenden Entscheidung von Sach- oder Verfahrensfragen beschränkt, und damit gerade kein Instrument, welches das Handeln und die Verantwortlichkeit nach außen im Verhältnis zu Dritten auf die anweisende Stelle (den Bund) verlagere. Das Handeln und die Verantwortlichkeit nach außen im Verhältnis zu Dritten verbleibe stets bei der angewiesenen Stelle - dem Land.

Infolgedessen könne sich die Wahrnehmungskompetenz nicht auf "rechtsverbindliches Handeln" gegenüber Dritten beschränken. Eine solche Auffassung würde bedeuten, dass der Bund im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung entgegen Art. 30 GG jegliches Handeln nach außen für sich in Anspruch nehmen könne, solange es Dritten gegenüber nicht rechtsverbindlich sei. Eine derartige Sicht verkenne Grund und Grenzen der Auftragsverwaltung; denn sie gewähre dem Bunde gerade kein Selbsteintrittsrecht, sondern sei lediglich Instrument interner hierarchischer Steuerung. Das Verwaltungshandeln nach außen, im besonderen die Umsetzung der Weisungen im Verhältnis zu Dritten, obliege ausschließlich dem Land, dem die Wahrnehmungskompetenz unentziehbar zugewiesen sei.

51

b) aa) Anlage 2 der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 stelle sich als Erklärung des BMU gegenüber RWE, nicht als Erklärung gegenüber der Antragstellerin im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung dar. Es liege deshalb zweifelsohne drittgerichtetes Handeln nach außen vor. Die Erklärung beziehe sich im Übrigen auch nicht auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung, zum Beispiel auf den künftigen Inhalt des Atomgesetzes, und auch nicht auf den Bereich der Staatsleitung, sondern auf die Ausführung des Atomgesetzes und damit auf die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben, nämlich auf die nachträgliche Auflage vom 27. März 1991 und deren Erfüllung.

52

Darüber hinaus sage das BMU gegenüber RWE mit drittgerichteter Außenwirkung zu, bis spätestens Ende August 2000 gegenüber dem Land Hessen Maßnahmen zur Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens festzulegen, unter anderem eine Strukturierung der Verfahren und eine Definition der Bewertungsmaßstäbe. Zwar möge dem Bund insoweit die Sachkompetenz zukommen, jedoch schließe dies nicht das Recht ein, sich gegenüber Dritten zu verpflichten, von dieser Sachkompetenz in bestimmter Weise innerhalb bestimmter Fristen Gebrauch zu machen.

53

Durch die Erklärung in Anlage 2 zur Vereinbarung vom 14. Juni 2000 habe der Bund nicht nur die Wahrnehmungskompetenz des Landes Hessen verletzt, sondern auch das Gebot bundesfreundlichen Verhaltens missachtet. Das Land Hessen sei in die Verhandlungen, die der Bund mit RWE geführt habe, nicht eingeschaltet gewesen. Es sei weder beteiligt worden noch habe es Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Erst durch die Übersendung der Vereinbarung am 15. Juni 2000 habe die Antragstel-

54

lerin Kenntnis von ihrem Inhalt bekommen. Mit dem Gebot bundesfreundlichen Verhaltens seien Konsensverhandlungen im Stile einer Geheimdiplomatie nicht vereinbar. Der Bund habe das Land vor vollendete Tatsachen gestellt.

bb) Die Gespräche vom 11. Juli, 24. Juli, 8. und 14. August 2000 zur Vorbereitung der Erklärung des BMU vom 29. August 2000 hätten der Klärung gedient, welche Nachrüstungsmaßnahmen erforderlich seien und wie viel Energie in Biblis noch erzeugt werden solle; es sei über ein laufzeitbegrenztes Nachrüstungsprogramm verhandelt worden.

55

Das BMU habe dabei erkennen lassen, dass es erwäge, dem Land Hessen eine bundesaufsichtliche Weisung zu erteilen, in der Inhalt und Zeitplan der künftigen Genehmigungen behandelt werden sollten. Dem HMULF sei zwar eine Teilnahme an dem Gespräch zwischen BMU und RWE am 8. August 2000 anheim gestellt worden. Die Antragstellerin habe dies jedoch abgelehnt, um nicht den Eindruck zu erwecken, sie toleriere die in ihren Augen rechtswidrige Inanspruchnahme der Wahrnehmungskompetenz durch das BMU oder billige sie gar.

56

Möglicherweise hätten das BMU und RWE zur Vorbereitung der Erklärung vom 29. August 2000 über die Erfüllung von Anlage 2 zur Vereinbarung vom 14. Juni 2000 auch miteinander korrespondiert. Diese Gespräche und die darauf bezogene Korrespondenz stellten sich als Handeln des BMU nach außen gegenüber Dritten in Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben dar. Es handele sich auch nicht um Gespräche und Korrespondenz zum künftigen Inhalt der Atomgesetz-Novelle, sondern um den Vollzug des geltenden Atomgesetzes und der auf der Grundlage dieses Gesetzes erlassenen nachträglichen Auflage vom 27. März 1991. Dies sei ausschließlich Aufgabe der Landesverwaltung. Dem Bund komme insoweit nur die Sachkompetenz, nämlich die Befugnis zu interner abschließender Entscheidung von Sach- und Rechtsfragen zu, die jedoch ein nach außen gerichtetes Verwaltungshandeln Dritten gegenüber nicht gestatte, unabhängig davon, ob es zu rechtsverbindlichen Ergebnissen führe.

57

cc) Selbst wenn man davon ausgehe, dass die vorgenannten Gespräche und Korrespondenzen durch die Sachkompetenz des Bundes gedeckt seien, habe die Antragsgegnerin gegen das Gebot bundesfreundlichen Verhaltens verstoßen, weil sie jegliche Unterrichtung der Antragstellerin über die Besprechungen vom 11. und 24. Juli sowie über die mit RWE in diesem Zusammenhang geführte Korrespondenz unterlassen habe. Erst am 1. August 2000 und damit nach den Gesprächen mit RWE am 11. und 24. Juli 2000 habe ein erstes Gespräch zwischen dem BMU und dem HMULF zum weiteren Vorgehen bei Erfüllung der nachträglichen Auflagen vom 27. März 1991 stattgefunden.

58

dd) In Umsetzung von Anlage 2 zur Vereinbarung vom 14. Juni 2000 habe das BMU mit der Erklärung vom 29. August 2000 diejenigen Nachrüstungen festgelegt, die bis zum Zeitpunkt des Wiederanfahrens der Anlage nach der Revision 2001 erforderlich seien. Dabei handele es sich keineswegs um eine Weisung des BMU gegenüber

59

dem HMULF, sondern vielmehr um eine Erklärung des BMU gegenüber RWE, dem Adressaten der nachträglichen Auflage vom 27. März 1991, und damit um eine Erklärung nach außen. Diese Erklärung lege sich auch rechtsverbindliche Wirkung zu, was insbesondere in Formulierungen wie "die Überprüfung hat ergeben, dass folgende Nachrüstungen... erforderlich sind" zum Ausdruck komme. Die Erklärung betreffe damit ausschließlich Verwaltungsaufgaben und verletze infolgedessen ebenfalls die Wahrnehmungskompetenz des Landes Hessen.

Mit Schreiben vom selben Tage habe das BMU diese Erklärung auch dem HMULF übermittelt. Der Inhalt dieser Erklärung sei jedoch nicht durch Weisung verbindlich gemacht worden, vielmehr habe das BMU gegenüber dem HMULF in seinem Schreiben vom 29. August 2000 Maßnahmen zur Beschleunigung des Genehmigungsverfahrens festgelegt. 60

2. Die Bundesregierung hält den Antrag im Ergebnis für zulässig, weil eine Bund-Länder-Streitigkeit auf Grund der weiten Fassung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG nur "Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder" voraussetze. Das sei hier auf Grund des Vortrags der Hessischen Landesregierung zu bejahen. 61

Allerdings sei der Antrag unbegründet. 62

Eine Verletzung der Wahrnehmungskompetenz des Landes durch Anlage 2 zur Vereinbarung vom 14. Juni 2000 liege nicht vor, weil diese nicht in einem Verwaltungsverfahren zur Ausführung des Atomgesetzes in Bundesauftragsverwaltung verfasst, "vereinbart" oder deklariert worden sei. Die Vereinbarung sei kein Bestandteil eines Verwaltungsverfahrens, sondern vielmehr Teil eines Gesetzgebungsverfahrens im materiellen Sinne. Der Bereich der Exekutive werde durch sie nicht berührt. Der Inhalt der Erklärung gegenüber RWE werde zwar nur zum geringsten Teil (etwa bezüglich der Reststrommenge) Gegenstand eines künftigen Ausstiegsgesetzes werden. Gleichwohl sei die gesamte Erklärung in Anlage 2 konstitutiver Teil der Vereinbarung, weil sie zumindest für einen der Beteiligten - RWE - als Voraussetzung für eine Einigung formuliert worden sei. Es handele sich um eine dem Bereich des informalen (konsensualen) Staatshandelns zuzuordnende "gesetzesvorbereitende Absprache". Ihr fehle jeder rechtliche Bindungswille. Die Vereinbarung sei allenfalls "politisch" bindend. Der Bund habe deshalb die Wahrnehmungskompetenz des Landes im Sinne des Art. 85 GG nicht verletzen können. 63

Die Verhandlungen zum "Atomkonsens" seien von der Öffentlichkeit fortwährend und intensiv begleitet worden. Von einer bundestreuwidrigen Geheimdiplomatie des Bundes könne deshalb nicht die Rede sein. Im Übrigen habe das Land Hessen - wie die anderen Länder auch - keinen Rechtsanspruch auf Beteiligung an einer solchen "gesetzesvorbereitenden Absprache". Es liege auch kein Verstoß gegen die Einzelanforderungen des Bundestreueprinzips (Ankündigung einer Weisung, Gelegenheit des Landes zur Stellungnahme, Anhörung, Erwägen des Standpunkts des Landes) vor, weil mit der Erklärung in Anlage 2 der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 weder ei- 64

ne rechtliche Verpflichtung gegenüber RWE begründet noch eine Weisung gegenüber dem HMULF erteilt worden sei.

Hingegen beziehe sich die Erklärung vom 29. August 2000 auf ein konkretes Verwaltungsverfahren, die Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis, Block A. Diese Erklärung könne deshalb nicht dem Gesetzgebungsverfahren zur Novellierung des Atomgesetzes zugerechnet werden. Insoweit sei der Regelungsbereich des Art. 85 GG berührt. Diese Erklärung habe keine Weisung gegenüber dem HMULF und auch keinen Verwaltungsakt gegenüber RWE zum Gegenstand. Vielmehr stelle sie eine bloße Mitteilung des BMU über die nach seiner Einschätzung erforderlichen Nachrüstungsmaßnahmen dar und messe sich demzufolge eine rechtsverbindliche Wirkung nicht bei. Sie sei Teil der Ausübung der bundesaufsichtlichen Sachkompetenz und habe in Verbindung mit dem "Festlegungsschreiben" an das HMULF vom selben Tag lediglich "informativem Ankündigungscharakter". Die Wahrnehmungskompetenz sei deshalb nicht verletzt.

65

Die Bundesregierung stellt ferner auch eine Verletzung der Wahrnehmungskompetenz des Landes Hessen durch die von ihr mit RWE geführten Gespräche in Abrede. Bei jeder Gelegenheit habe das BMU deutlich gemacht, dass die Wahrnehmungskompetenz der hessischen Behörde für sämtliche Nachrüstungsverfahren respektiert werde. Der Betreiberin sei stets bewusst gewesen, dass sie sich wegen der durchzuführenden Verwaltungsverfahren zur Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis, Block A, an die Hessische Genehmigungs- und Aufsichtsbehörde halten müsse. Ebenso wenig sei eine Verletzung der Verpflichtung zu bundesfreundlichem Verhalten gegeben. Das Land Hessen sei u.a. am 1. August 2000 über den Inhalt der Gespräche mit RWE unterrichtet worden.

66

3. Die Bayerische Staatsregierung unterstützt den Rechtsstandpunkt des Landes Hessen.

67

## **B.**

Das im Bund-Länder-Streit-Verfahren zulässig verfolgte Begehren bleibt in der Sache ohne Erfolg.

68

## **I.**

Das Land Hessen wird bei Vollzug des Gesetzes über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Juli 1985 (BGBl I S. 1565), zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. September 2001 (BGBl I S. 2331), im Auftrage des Bundes tätig (Art. 87c GG in Verbindung mit § 24 Abs. 1 Satz 1 AtG). Entgegen der Ansicht der Hessischen Landesregierung hat der Bund nicht die ihm für den Bereich der Auftragsverwaltung nach Maßgabe der Regelungen des Art. 85 GG gezogenen Grenzen überschritten; die behaupteten Verstöße liegen nicht vor.

69

1. Die Eigenständigkeit des Landes ist bei der Auftragsverwaltung deutlich be-

70

grenzt, obwohl es sich um eine Form der Landesverwaltung handelt und die Länder hierbei Landesstaatsgewalt ausüben. Der Bund hat bei der Auftragsverwaltung im Vergleich zur landeseigenen Ausführung der Bundesgesetze weit stärkere Einwirkungsmöglichkeiten. Seine Aufsicht erstreckt sich nicht nur auf Gesetzmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Gesetzesausführung; vielmehr unterstehen die Landesbehörden von vornherein den Weisungen der obersten Bundesbehörden (vgl. im Einzelnen hierzu BVerfGE 81, 310 <331 f.>).

Die Verwaltungskompetenz des Landes ist schon nach der ursprünglichen Zuweisung eingeschränkt. Unentziehbar steht dem Land nur die Wahrnehmungskompetenz, das Handeln und die Verantwortlichkeit nach außen im Verhältnis zu Dritten, zu. Sie bleibt stets Landesangelegenheit. Ein Eintrittsrecht des Bundes ist in Art. 85 GG nicht vorgesehen. Für die Sachbeurteilung und Sachentscheidung gilt dies hingegen nicht. Die Sachkompetenz liegt zwar zunächst ebenfalls beim Land. Der Bund kann sie aber nach eigener Entscheidung dadurch an sich ziehen, dass er das ihm zuerkannte Weisungsrecht in Anspruch nimmt. Diese Inanspruchnahme ist nicht auf Ausnahmefälle begrenzt und auch nicht weiter rechtfertigungsbedürftig. Sie ist nach Maßgabe des Art. 85 Abs. 3 GG als reguläres Mittel gedacht, damit sich bei Meinungsverschiedenheiten das hier vom Bund zu definierende Gemeinwohlinteresse durchsetzen kann. Die Sachkompetenz steht dem Land sonach von vornherein nur unter dem Vorbehalt ihrer Inanspruchnahme durch den Bund zu (BVerfGE 81, 310 <332>).

71

Diese Grundsätze hat der Senat in BVerfGE 81, 310 - Kalkar II - vor dem Hintergrund entwickelt, dass sich das antragstellende Land gegen eine erteilte Weisung zur Wehr gesetzt hat. Hierum geht es im vorliegenden Rechtsstreit nicht. Die antragstellende Hessische Landesregierung beanstandet zunächst verschiedene Handlungen und Vorgehensweisen des BMU gegenüber einem Dritten und nicht auch ein Vorgehen des Bundes gegenüber Hessen. Diesem Handeln soll nach insoweit übereinstimmender Ansicht von Bund und Land nicht die Eigenschaft einer bundesaufsichtlichen Weisung zukommen. Die in BVerfGE 81, 310 (331 ff.) entfaltenen Überlegungen des Senats bedürfen deshalb mit Rücksicht auf den hier zu beurteilenden Sachverhalt der Fortentwicklung.

72

2. Der Bund darf im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG) alle Aktivitäten entfalten, die er für eine effektive und sachgerechte Vorbereitung und Ausübung seines grundsätzlich unbeschränkten Direktions- und Weisungsrechts für erforderlich hält, soweit er dadurch die Wahrnehmungskompetenz der Länder nicht verletzt.

73

a) Allerdings steht dem Bund die auf der Sachkompetenz gründende Geschäftsleitungsbefugnis nicht per se zu; er muss die ihm zunächst nur in Form einer "Reservzuständigkeit" verliehene (potentielle) Sachentscheidungsbefugnis erst aktualisieren, indem er diese ausdrücklich oder konkludent auf sich überleitet; denn auch die Sachentscheidungsbefugnis liegt - jedenfalls "zunächst" - ebenfalls beim Land (vgl.

74

BVerfGE 81, 310 <332>).

Bestandteil der Aktivitäten des Bundes zur Vorbereitung und Ausübung seines Direktions- und Weisungsrechts können auch unmittelbare Kontakte nach außen zu (betroffenen) Dritten, einschließlich etwaiger "informeller" Absprachen sein. Allerdings ist dem Bund auch auf dem Feld informalen Handelns ein Selbsteintrittsrecht zu verwehren. Unter welchen konkreten Voraussetzungen der unerlaubte Versuch eines die Wahrnehmungskompetenz des Landes verdrängenden Selbsteintritts anzunehmen ist, kann vorliegend jedoch offen bleiben. 75

Im Gegensatz zur Sachkompetenz ist die Wahrnehmungskompetenz des Landes unentziehbar (BVerfGE 81, 310 <332>). Das bedeutet konkret, dass dem Land die gesetzesvollziehende rechtsverbindliche Entscheidung mit Außenwirkung, vor allem der Erlass von Verwaltungsakten und der Abschluss öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen, vorbehalten bleibt. Welche Schranken dem sonstigen Handeln des Bundes nach außen im Bereich der Bundesauftragsverwaltung kraft Verfassung im Einzelnen gezogen sind, bedurfte bisher keiner Entscheidung. 76

Der Bund ist in Kontakt mit RWE, der Betreiberin des Kernkraftwerks Biblis, getreten, ohne sich hierbei der herkömmlichen verwaltungsrechtlichen Entscheidungsformen zu bedienen. Für die Wahrnehmung ihrer jeweiligen Kompetenzen können sowohl das Land als auch der Bund ein Spektrum unterschiedlicher Handlungsformen in Anspruch nehmen. Das gilt vor allem im Vorfeld möglicher Entscheidungen. 77

Auch im Bereich solchen informalen Verwaltungshandelns ist es dem Bund aber verwehrt, gleichsam eine "Schattenverwaltung" neben der der Länder aufzubauen. Der Bund darf die Materie "friedliche Nutzung der Kernenergie" nicht im Widerspruch zu Art. 87c GG der Sache nach dadurch an sich ziehen, dass er für alle Länder den Vollzug des Atomgesetzes über den Einzelfall hinaus gleichsam generell durch Kontakte nach außen reguliert. Hier geht es zwar allein und ausschließlich um die Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis, Block A, auf der Grundlage des Bescheides vom 27. März 1991. Auch in jedem konkreten Einzelfall muss jedoch das informale Handeln des Bundes die vom Grundgesetz getroffene Kompetenzordnung wahren, damit die in Art. 85 GG niedergelegte Struktur der Bundesauftragsverwaltung unangetastet bleibt und eine verfassungsrechtlich unzulässige "Doppelzuständigkeit" von vornherein vermieden wird (vgl. BVerfGE 36, 193 <202 f.>; 61, 149 <204>; 67, 299 <321>). 78

Aus diesem Grunde ist es unabdingbar, dass der Bund deutlich erkennbar - ausdrücklich oder konkludent - die ihm nach Art. 85 Abs. 3 GG zukommende Sachkompetenz an sich zieht und auf diese Weise das Land auf seine Wahrnehmungskompetenz beschränkt (hierzu BVerfGE 81, 310 <332>). 79

b) Hat der Bund im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung die Sachkompetenz auf sich übergeleitet, so ist er berechtigt, sich in jeder von ihm für zweckmäßig gehaltenen Weise Informationen zu beschaffen - sei es von der Betreiberin, sei es von den Ländern selbst, sei es durch Sachverständigenkommissionen -, die er zur Ausübung 80

seiner Sachkompetenz für erforderlich erachtet. Jeder Versuch, den Bund bei der Wahrnehmung seiner Sachkompetenz an die Mitwirkung des Landes zu binden und ihn in seiner Informationsbeschaffung einzuengen, würde dessen Geschäftsleitungsbefugnis und Direktionsmacht, auf die die Wahrnehmung der Sachkompetenz letztlich ausgerichtet ist, entgegen der vom Grundgesetz vorgenommenen Aufgabenverteilung beschränken. Die Wahrnehmungskompetenz des Landes verletzt der Bund erst dann, wenn er nach außen gegenüber Dritten und gleichsam an Stelle der auf Grund der Wahrnehmungskompetenz des Landes für eine Entscheidung gegenüber Dritten berufenen Landesbehörde rechtsverbindlich tätig wird oder durch die Abgabe von Erklärungen, die einer rechtsverbindlichen Entscheidung gleichkommen, die Wahrnehmungskompetenz des Landes an sich zieht.

Es bedarf auf Grund des zur Entscheidung stehenden Sachverhalts keiner auf weitere Einzelheiten eingehenden Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Bund im Bereich vorbereitenden informalen Verwaltungshandelns in verfassungswidriger Weise die Wahrnehmungskompetenz des Landes verletzen könnte. Für ein Handeln, das seinem Gewicht nach einer rechtsverbindlichen Entscheidung gleichkommt, bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte. 81

3. Der Bund hat im Streitfall die Wahrnehmungskompetenz des Landes Hessen in Bezug auf die Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis, Block A, nicht verletzt. 82

a) Der Bund hat durch seine Weisung vom 29. Oktober 1999 seine Sachkompetenz in Anspruch genommen und dies dem zuständigen Landesministerium jedenfalls konkludent angezeigt; denn dieses wurde angewiesen, "Genehmigungen nach § 7 Abs. 1 des Atomgesetzes zur Veränderung des Atomkraftwerks Biblis, Block A oder seines Betriebs erst nach bundesaufsichtlicher Zustimmung zu erteilen". Damit war für das HMULF offenkundig, dass sich das BMU aktiv in das Verfahren zur Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis, Block A, einzuschalten gedachte, das seit dem Störfall vom 16./17. Dezember 1987 ausgelöst worden war und durch den Bescheid vom 27. März 1991 eine Konkretisierung erfahren hatte. 83

Ein Mehr an Förmlichkeiten war entbehrlich. Es ist auf den Empfängerhorizont abzustellen. Die Weisung über einen umfassenden Zustimmungsvorbehalt war von der zuständigen Landesbehörde ohne vernünftige Zweifel über deren Tragweite dahin aufzunehmen, dass der Bund die Genehmigungsverfahren maßgeblich im verfassungsrechtlichen Binnenverhältnis zu begleiten gedenkt. 84

b) Bezüglich der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 hat das Land Hessen insoweit keine Rechtsposition. Der "Atomkonsens" ist Angelegenheit des Bundes und er kann deshalb völlig unabhängig von den Ländern agieren. Beteiligungsrechte der Länder, die in der Verfassung eine Stütze finden könnten, sind insoweit weder dargetan noch ersichtlich. 85

Der Aussagegehalt der Anlage 2 zu dieser Vereinbarung, die das Kernkraftwerk Biblis betrifft, fällt in die vom Bund in Anspruch genommene Sachkompetenz. Deren 86

materieller Aussagewert ist gering; es handelt sich um typische und politisch übliche Absichtserklärungen, an denen kein vernünftig und verantwortlich Handelnder ein "Tau festbinden" würde. Es ist nicht zu erkennen, welches Informationsinteresse das Land Hessen insoweit hätte haben können, vor allem auch unter dem Gesichtspunkt, dass es später nicht zu einer Weisung gekommen und das Land selbst auf die Linie des Bundes eingeschwenkt ist.

Auch die Erklärung vom 29. August 2000 gegenüber RWE hat keinen anderen als einen politischen und unverbindlichen Inhalt. Die Antragstellerin vermochte einen anderen Gehalt nicht plausibel darzulegen; er erschließt sich dem Senat auch nicht. Ihr Verhalten ist insoweit widersprüchlich. Hätte die Erklärung vom 29. August 2000 gegenüber RWE die von der Antragstellerin behauptete Bedeutung, hätte sie konsequenterweise das "Festlegungsschreiben" vom 29. August 2000 angreifen müssen.

87

c) Vor diesem Hintergrund und vor allem unter dem Gesichtspunkt, dass die Antragstellerin inzwischen auf die Linie des Bundes bezüglich der Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis, Block A, eingeschwenkt ist, läuft ihr Begehren darauf hinaus, dass das Weisungsrecht des Bundes und die ihm vorausgehenden informalen Handlungen und Maßnahmen an die Mitwirkung des jeweils betroffenen Landes gebunden werden und damit das Weisungsrecht des Art. 85 Abs. 3 GG der Sache nach im Widerspruch zur verfassungsrechtlichen Struktur der Bundesauftragsverwaltung in eine Landesaufsicht über den Bund umgekehrt würde.

88

Die Antragstellerin hat keine Gesichtspunkte dafür vorgetragen, dass ihre Wahrnehmungskompetenz in Bezug auf die Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis, Block A, in irgendeiner rechtlich erheblichen Weise beeinträchtigt oder gar verletzt worden wäre. Sie hat nicht darzulegen vermocht, auf Grund welcher der von ihr angegriffenen Maßnahmen oder Handlungen des Bundes einschließlich der von ihm gepflogenen Gespräche, die im Antrag im Einzelnen bezeichnet sind, ihre Wahrnehmungskompetenz nach Maßgabe des Art. 85 GG und ihre auf dem Vollzug des Atomgesetzes beruhende Entscheidungszuständigkeit über die Genehmigungsanträge der RWE rechtlich oder sachlich gebunden worden wären.

89

## II.

1. Die Möglichkeit des Bundes, die Sachkompetenz an sich zu ziehen und das Land auf seine Wahrnehmungskompetenz zu beschränken, bedeutet allerdings nicht, dass der Bund bei deren Inanspruchnahme keinerlei Bindungen unterläge. Er unterliegt auch bei Ausübung seiner Sachkompetenz der Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten. Diese verlangt, dass sowohl der Bund als auch die Länder bei der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen die gebotene und ihnen zumutbare Rücksicht auf das Gesamtinteresse des Bundesstaates und auf die Belange der Länder nehmen (vgl. hierzu auch BVerfGE 81, 310 <337> m.w.N.). Der Bund verstößt gegen diese Pflicht nicht schon dadurch, dass er von einer ihm durch das Grundgesetz eingeräumten Kompetenz Gebrauch macht; vielmehr muss deren Inanspruchnahme missbräuchlich sein (BVerfGE 81, 310 <337> m.w.N.) oder gegen prozedurale Anforderungen

90

verstoßen, die aus diesem Grundsatz herzuleiten sind (BVerfGE 81, 310 <337>). Welche Folgerungen aus dem Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens konkret zu ziehen sind, kann nur im Einzelfall beurteilt werden. Mit Blick auf den hier zur Entscheidung stehenden Streitfall gilt:

Die in BVerfGE 81, 310 (337) - Kalkar II - entwickelten Maßstäbe lassen sich nicht ohne Weiteres auf das hier zu beurteilende informale Handeln des Bundes übertragen, weil sie auf die Weisung nach Maßgabe des Art. 85 Abs. 3 GG abgestimmt sind. Hier ist jedoch der einer Weisung vorgelagerte Bereich der Informationsbeschaffung durch den Bund angesprochen. Es obliegt insoweit allein dessen Entscheidung, ob er sich im jeweils zu betrachtenden Einzelfall überhaupt noch veranlasst sieht, eine Weisung zu erteilen, nachdem er sich umfassend sachlich informiert und das allein von ihm zu definierende Gemeinwohlinteresse - beispielsweise in Form einer bundesaufsichtlichen Stellungnahme - dem betroffenen Land zur Kenntnis gebracht hat. Eine derartige Sachverhaltskonstellation haben die Ausführungen von Antragstellerin und Antragsgegnerin in der mündlichen Verhandlungzutage gefördert; denn die Hessische Landesregierung ist bezüglich der Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis, Block A, auf die Linie des BMU eingeschwenkt, weshalb dieses eine Weisung für dessen Nachrüstung für entbehrlich gehalten und sich - nach einmütiger Ansicht aller Beteiligten - auf eine bloße bundesaufsichtliche Stellungnahme beschränkt hat. Schon vor den von der Antragstellerin angegriffenen Maßnahmen und Vorgehensweisen hatte das BMU am 31. März 1999 seine früheren Weisungen an das HMULF aufgehoben und diesem damit auch freie Hand gelassen, den Betrieb des Kernkraftwerks vorläufig einzustellen, bis die Nachrüstung durchgeführt sein werde.

91

2. Gleichwohl ist im Bereich informalen Handelns wegen des Kontakts zu Dritten ein gewisses Gefahrenpotential nicht zu verkennen, aus dem sich grundsätzliche Beeinträchtigungen der Wahrnehmungskompetenz des Landes ergeben können, ohne dass dies dem Land bekannt und dieses in die Lage versetzt wird, den Bund mit den für die Länder bei einer solchen Konstellation vorgesehenen verfassungsprozessualen Rechtsbehelfen "in die Schranken weisen" zu lassen.

92

Der hier zu entscheidende Streitfall zeigt indes Besonderheiten auf. Das vorliegend zwischen Bund und Land begründete Verfassungsrechtsverhältnis im Sinne des Art. 85 GG - Bundesauftragsverwaltung - bezieht sich allein und ausschließlich auf die Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis, Block A, auf der Grundlage des Bescheides vom 27. März 1991. Hierauf ist zugleich die Wahrnehmungskompetenz des Landes Hessen beschränkt. Dieses verfassungsrechtliche Binnenverhältnis zwischen Bund und Land und das verwaltungsrechtliche Außenverhältnis zwischen dem Land Hessen und RWE als Betreiberin des Kernkraftwerks Biblis, Block A, werden gleichsam durch den "Atomkonsens" und den von der Bundesregierung beabsichtigten Ausstieg aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie überlagert. Hinsichtlich dieser Ziele und Maßnahmen des Bundes kann jedoch das Land Hessen keinerlei Rechtspositionen entsprechend den vom Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 81, 310 (337 f.) aufgestellten Grundsätzen in Anspruch nehmen; denn der Ausstieg aus der friedlichen

93

Nutzung der Kernenergie sowie die Vereinbarung vom 14. Juni 2000 liegen außerhalb der Bundesauftragsverwaltung nach Maßgabe des Art. 85 GG. Legitime Interessen des Landes Hessen, die in der verfassungsrechtlich gebotenen Achtung seiner Wahrnehmungskompetenz wurzeln, sind allein bezüglich der Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis, Block A, in Ausführung des Bescheides vom 27. März 1991 anzuerkennen. Das Land kann Informations- und Beteiligungsrechte nur in Bezug auf dieses der Bundesauftragsverwaltung zuzurechnende Verwaltungsverfahren beanspruchen.

In einem Überlagerungsbereich, wie er im Streitfall gegeben ist, in dem ein konkretes Verwaltungsverfahren anhängig ist und der Bund zugleich außerhalb dieses Verfahrens agiert, was nicht notwendig im Rahmen der Vorbereitung eines Gesetzes geschehen muss, können die Sphären von Bund und Land nicht eindeutig gegeneinander abgegrenzt werden. Allerdings gibt es Eckpunkte, deren Einordnung verfassungsrechtlich zweifelsfrei möglich ist. Zieht der Bund die ihm zukommende Sachkompetenz ausdrücklich oder konkludent an sich, ist das Land zugleich informiert. Es ist verfassungsrechtlich nicht geboten, dass der Bund seine weiteren Schritte in Wahrnehmung seiner Sachkompetenz dem Land offen legt oder es gar hieran beteiligt; denn die Inanspruchnahme der Sachkompetenz ist nicht auf Ausnahmefälle begrenzt und auch nicht weiter rechtfertigungsbedürftig (vgl. BVerfGE 81, 310 <332>). Die Sachkompetenz verbleibt dem Bund ungeschmälert und ist nicht nur gefiltert durch eine Beteiligung des betroffenen Landes eröffnet. Das Land selbst genießt wirksamen, aber auch ausreichenden Schutz durch die prozeduralen Anforderungen vor Erteilung einer Weisung, wie sie in BVerfGE 81, 310 - Kalkar II - niedergelegt sind. Kommt es zu keiner Weisung und verbleibt das informale Handeln des Bundes im Vorfeld, muss es durch die Sachkompetenz gedeckt sein. Der Bund kann deshalb alle die informalen Handlungen und Maßnahmen ohne Beteiligung des Landes vornehmen, die ihm auch zur Vorbereitung einer Weisung zur Verfügung stünden. Ist das informale Handeln des Bundes von dem konkreten Verwaltungsverfahren und der Wahrnehmungskompetenz des Landes in Bezug auf dieses so weit entfernt, wie dies hier der Fall ist, bedarf es keiner näheren Unterrichtung im Allgemeinen und schon gar nicht einer Unterrichtung über Einzelschritte bezüglich der gepflogenen Gespräche, die die Antragstellerin hier angreift. Vielmehr ist eine ganzheitliche Betrachtung geboten.

94

Diese ganzheitliche Betrachtung verlangt, das Vorgehen des Bundes im Zeitraum von der verfahrensleitenden Weisung am 29. Oktober 1999 bis zu dem "Festlegungsschreiben" am 29. August 2000 insgesamt und nicht lediglich punktuell zu würdigen. Auch wenn es zu keiner Weisung gekommen ist, war das Land Hessen auf Grund dieses Schreibens, der vorangegangenen Presseberichte und auf Grund des Schreibens vom 31. März 1999 über die Aufhebung der vormals erteilten Bundesweisungen in der Lage, fortwährend seine Auffassung über die Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis, Block A, in geeigneter Weise gegenüber dem Bund geltend zu machen und in den Entscheidungsfindungsprozess einzubringen.

Limbach	Sommer	Jentsch
Hassemer	Broß	Osterloh
Di Fabio		Mellinghoff

Abweichende Meinung  
der Richter Di Fabio und Mellinghoff  
zum Urteil des Zweiten Senats vom 19. Februar 2002

- 2 BvG 2/00 -

Entgegen der Senatsmehrheit sind wir der Auffassung, dass die Antragsgegnerin durch die von der Antragstellerin gerügten Maßnahmen gegen Art. 30 und Art. 85 GG verstoßen hat, weil sie in die unentziehbare Wahrnehmungskompetenz des Landes eingegriffen hat (I.). Selbst wenn die Antragsgegnerin sich für ihr Verhalten noch auf die ihr zustehende Sachkompetenz berufen könnte, hätte sie gegen den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens verstoßen, weil sie die Antragstellerin nicht angemessen und rechtzeitig über ihre Vorhaben informiert und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat (II.). Die Verfassungsverstöße sind nicht dadurch gerechtfertigt, dass es sich bei der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 um die Vorbereitung einer Atomgesetznovelle gehandelt hat oder dass das verfassungsrechtliche Binnenverhältnis zwischen Bund und Land durch die Vorbereitung des Ausstiegs aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie überlagert wird (III.).

96

I.

Die Antragsgegnerin hat mit dem streitgegenständlichen Verhalten in die unentziehbare Wahrnehmungskompetenz des Landes eingegriffen, weil sie die Ausführung des Atomgesetzes unmittelbar und unter Umgehung der zuständigen Landesverwaltung betrieben hat. Damit hat der Bund gegen die Art. 30 und 85 GG verstoßen.

97

1. Im föderalen Staatsaufbau des Grundgesetzes ist die Ausführung von Gesetzen grundsätzlich Sache der Länder (Art. 30, 83 GG). Soweit der Bund nicht vom Grundgesetz zur bundeseigenen Verwaltung ermächtigt ist, bleibt es bei der Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder. Auch die Bundesauftragsverwaltung nach Art. 85 GG ist Landesausführung von Bundesgesetzen. Der Unterschied zwischen der landeseigenen Verwaltung nach Art. 84 und der Bundesauftragsverwaltung nach Art. 85 GG liegt lediglich im Umfang der Weisungsrechte des Bundes. Im Fall der landeseigenen Ausführung von Bundesgesetzen nach Art. 84 GG ist der Bund auf die Rechtsaufsicht beschränkt, zur Durchsetzung seines Aufsichtsrechts steht ihm nicht das Mittel der Weisung zur Verfügung. Jedoch darf aus dem deutlich weiter bemessenen Aufsichtsumfang im Fall der Bundesauftragsverwaltung nicht geschlossen werden, dass der Bund wegen seines sachlichen Direktionsrechts in die Ausführung des jeweiligen Bundesgesetzes selbst eintreten darf. Die Ausführung von Bundesgesetzen bleibt auch im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung Landesverwaltung, ungeachtet der intensiven Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes (Blümel, Verwaltungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 101, Rn. 49; Trute, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. III, 4. Aufl., Art. 85, Rn. 4).

98

2. Dem Bund ist es verwehrt, in die Verwaltungstätigkeit des Landes einzutreten oder auch nur mit ihr im Sinne einer Parallelverwaltung zu konkurrieren. Dies liefe

99

dem Sinn der Trennung von Gesetzgebungs- und Verwaltungshoheit zwischen Bund und Ländern zuwider. Die grundsätzlich streng abgrenzende Kompetenzordnung des Grundgesetzes ist die Grundlage der föderalen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland. Sie gewährleistet die Selbstständigkeit des Bundes und der Länder im Verhältnis zueinander als Merkmal der vertikalen Gewaltenteilung, wobei eine klare Abgrenzung der Kompetenzen, ungeachtet der verfassungsrechtlich zugelassenen Möglichkeiten des Zusammenwirkens, auch die Voraussetzung für eine klare Zurechnung von Verantwortung darstellt. Weder der Bund noch die Länder können deshalb über die im Grundgesetz festgelegten Kompetenzen verfügen; Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern sind selbst mit Zustimmung der Beteiligten nicht zulässig (vgl. BVerfGE 63, 1 <39>).

Innerhalb der Bundesauftragsverwaltung steht allerdings dem Bund das Recht zu, den Verwaltungsvollzug der Länder zu steuern; seine Auffassung vom Gesetzesvollzug muss sich bei der Auslegung des Gesetzes wie bei der konkreten Rechtsanwendung durchsetzen können. Die Durchsetzung erfolgt aber immer in der innerstaatlich föderalen Rechtsbeziehung zwischen Bund und Land und dort in den von Art. 85 GG zugelassenen Rechtsformen. Es ist daher dem Bund untersagt, unmittelbar gegenüber dem Betroffenen die Bundesgesetze in verwaltungsmäßiger Weise auszuführen. Die verwaltungsmäßige Ausführung von Bundesgesetzen gehört auch im Bereich der Bundesauftragsverwaltung zum unentziehbaren Kompetenzbereich eines Landes.

100

3. Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Kernbestand des Landesvollzuges von Bundesgesetzen als Wahrnehmungskompetenz bezeichnet, die ungeteilt und unentziehbar den Ländern zustehe. Wahrnehmungskompetenz ist danach das "Handeln und die Verantwortlichkeit nach außen, im Verhältnis zu Dritten" (BVerfGE 81, 310 <332>). Das Handeln nach außen in diesem Sinne beschränkt sich nicht auf rechtsförmliches Handeln, wie den Erlass eines Verwaltungsaktes oder den Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages. Das Grundgesetz stellt der vollziehenden Gewalt weder einen abschließenden Katalog bestimmter Handlungsformen zur Verfügung noch werden ausdrücklich erwähnte Handlungsformen inhaltlich im Einzelnen definiert (BVerfGE 100, 249 <258>). Es kommt nicht auf die genaue rechtliche Qualifikation, sondern auf den Inhalt des Handelns der Antragsgegnerin an. Bundesgesetze können auch dadurch ausgeführt werden, dass die Zwecke des Gesetzes auf informellem Wege verwirklicht werden. Zur Verwaltungstätigkeit gehören deshalb nicht nur die gesetzesvollziehenden rechtsverbindlichen oder diesen gleichkommenen Entscheidungen mit Außenwirkung (vgl. auch Trute, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. III, 4. Aufl., Art. 83, Rn. 19). Von der Wahrnehmungskompetenz wird vielmehr auch das unmittelbare Handeln nach außen erfasst, das darauf gerichtet ist, die Regelungsziele des Gesetzes zu verwirklichen. Der insoweit eintretende Handlungserfolg kann durch alle auf den Einzelfall bezogenen Maßnahmen erreicht werden, auch wenn sie sich nicht in die herkömmlichen rechtlich formalisierten Verfahren und Handlungsformen einordnen lassen. Dem Bund ist es daher verwehrt, im Rahmen

101

der Auftragsverwaltung die Bundesgesetze selbst auszuführen, indem er im Einzelfall das Verhalten Dritter durch konkrete Absprachen in die Richtung des von ihm für sachgerecht gehaltenen Gesetzesvollzugs lenkt.

In Anbetracht einer Verwaltungswirklichkeit mit beträchtlichen Anteilen an informellen Handlungsformen, der Gemengelage aus förmlichen Befugnissen und sachlichen Kompetenzen auf der einen Seite und Absprachen, Verhandlungen und Konsensgesprächen auf der anderen Seite, würde die Wahrnehmungskompetenz der Länder ausgehöhlt, wenn das informale Handeln mit Vollzugsqualität nicht zur Wahrnehmungskompetenz zählte. Dies gilt umso mehr, als angesichts der weit reichenden Sachkompetenz des Bundes die Wahrnehmungskompetenz der Länder ohnehin das eigenstaatliche Minimum bei der Landesausführung von Bundesgesetzen ist. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es somit darauf an, ob das von der Antragstellerin beanstandete Verhalten des Bundes im vorgenannten Sinne als verwaltungsmäßiger Vollzug des Atomgesetzes zu verstehen ist (zum Verständnis der Ausführung von Bundesgesetzen als verwaltungsmäßiger Vollzug vgl. Blümel, Verwaltungszuständigkeit, in: Isensee/ Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, § 101, Rn. 51). Es kommt entgegen der Senatsmehrheit nicht darauf an, ob das betroffene Land dargelegt hat, in seiner Wahrnehmungskompetenz rechtlich oder sachlich "gebunden" worden zu sein. Die Auswirkungen auf die Landeskompetenz sind nicht entscheidungserheblich; maßgeblich ist, ob der Bund ohne eigene Kompetenz in verwaltungsmäßiger Weise ein Bundesgesetz ausführt, das nach Art. 85 GG der Auftragsverwaltung unterliegt.

102

4. Ein verwaltungsmäßiger Vollzug ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn eine Stelle öffentlicher Gewalt zielgerichtet und unmittelbar auf Privatrechtssubjekte einwirkt, um diese zu einem durch den Zweck oder einzelne Vorschriften des jeweiligen Gesetzes erfassten Verhalten zu bewegen. Wenn der Bund danach in direkte Verhandlungen mit dem Betreiber eines Kernkraftwerks tritt und mit ihm eine Vereinbarung trifft, wie der Betreiber künftig seine vom Land erteilte Betriebsgenehmigung ausüben wird, vollzieht er das Atomgesetz nach seinen Auffassungen und ohne die dafür zuständigen Länder einzubeziehen. Ein solches Verhalten des Bundes ist vorliegend gegeben.

103

In der Anlage 2 zur Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juni 2000 und vom 11. Juni 2001 wurde vereinbart, dass

104

1. für das Kernkraftwerk Biblis, Block A, eine Stromproduktion von 62 TWh vorgesehen sei (Restnutzungsumfang),
2. und binnen 3 Monaten über ein Nachrüstprogramm entschieden werde, das sowohl den sicheren Betrieb gewährleiste als auch in angemessenem Verhältnis zur Restnutzung stehe,
3. dazu nachträgliche Auflagen angepasst würden.

Über das Nachrüstprogramm sollte nach den Festlegungen der Anlage 2 nur dann rasch entschieden werden, wenn die Betreiberin zuvor erkläre, auf eine Übertragung von Energiemengen anderer Kernkraftwerke auf das Kernkraftwerk Biblis, Block A, zu verzichten. 105

Mit diesen Vereinbarungen wurde ungeachtet ihrer Rechtsqualität unmittelbar in die Zuständigkeit der atomrechtlichen Aufsichtsbehörde und damit in die Wahrnehmungskompetenz des Landes eingegriffen. Entgegen der Auffassung der Senatsmehrheit handelt es sich bei der Anlage 2 zur Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juni 2000 und vom 11. Juni 2001 nicht lediglich um eine politisch übliche, unverbindliche Absichtserklärung. Die Betreiberin durfte bereits mit der Paraphierung des Atomkonsenses davon ausgehen, dass die Bundesregierung diese Vereinbarung auch ohne Rechtspflicht erfüllen würde, weil sie politisch im Wort stand. Damit konnte die Betreiberin über den Umfang des zur ordnungsgemäßen Vollziehung des Atomgesetzes notwendigen Nachrüstprogramms unmittelbar mit dem zuständigen Bundesministerium weiterverhandeln, weil es angesichts des umfassenden Weisungsrechts des Bundes und angesichts der nach außen erklärten Absicht des Bundes, dieses konsequent den Vereinbarungen entsprechend auszuüben, auf das Land und seine atomrechtliche Genehmigungsbehörde nicht mehr ankam. Dementsprechend fanden Gespräche zwischen dem Staatssekretär des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU) und Vertretern der Betreiberin ohne Beteiligung der Antragstellerin nach Paraphierung des Atomkonsenses statt. 106

Selbst wenn man der Anlage 2 zur Vereinbarung vom 14. Juni 2000 diese Eingriffsqualität nicht zuerkennen wollte, wurde spätestens durch die ohne die Beteiligung des Landes geführten Gespräche die Wahrnehmungskompetenz des Landes verletzt. Im Gespräch vom 11. Juli 2000 wurden ausweislich des Protokolls "Nachrüstpakete erstellt". Für Biblis, Block A, wurden Maßnahmen vereinbart, "die kurzfristig erforderlich sind, um einen sicheren Betrieb zu gewährleisten", dieses Maßnahmenpaket sei "während der Revision 2000 (VE System) und vor dem Wiederanfahren nach der Revision 2001 umzusetzen". Weiterhin verpflichtete sich das BMU, der hessischen Genehmigungsbehörde "Vorgaben zur Beschleunigung der Genehmigungsverfahren" zu machen, darunter wurde die "Strukturierung der Verfahren und Definition der Bewertungsmaßstäbe" verstanden. In diesem Gesprächsprotokoll wird ferner deutlich, dass beide Seiten sich in einem so genannten iterativen Prozess wähnten. Die Betreiberin (RWE) erklärte, sie ginge von der Ausnutzung der für Biblis, Block A, zugewiesenen Reststrommenge von 62 TWh aus, Abweichungen von dieser Position seien aber möglich, wenn im Einzelnen der Umfang der erforderlichen Nachrüstungen bekannt sei. Daraus ist zu schließen, dass der nach dem Atomgesetz erforderliche Umfang der Nachrüstmaßnahmen von beiden Seiten Schritt für Schritt in Abhängigkeit von der Restnutzung des Reaktors ausgehandelt wurde. Erst wenn "bilateral" eine grundsätzliche Einigung erzielt sei, sollte auch die zuständige Atomaufsichtsbehörde des Landes Hessen beteiligt werden. 107

5. Ein solcher im Verhandlungswege erfolgreicher Näherungsprozess zwischen der öffentlichen Gewalt und privaten Betroffenen eines Verwaltungsrechtsverhältnisses ist unmittelbare Verwaltungstätigkeit nach außen. Eine auf diesem Wege herbeigeführte Konkretisierung gesetzlicher Maßstäbe und ihre Anwendung auf den Einzelfall werden seit langem im Umweltrecht zur informalen Verwaltungstätigkeit unter dem Schlagwort der "Vollzugserleichterung durch Konsens" (Kloepfer, Umweltrecht, 2. Aufl. 1998, S. 186) gerechnet. Die Einzelheiten der nach dem Atomgesetz erforderlichen Nachrüstung in Verhandlung mit der Betreiberin zu bestimmen, ist aber Angelegenheit des Landes, Teil seiner Wahrnehmungskompetenz. 108

Es mag so scheinen, als mache es in der Sache einen nur geringfügigen Unterschied, ob der Bund bereits vorab über das Ergebnis seiner Willensbildung mit Außenstehenden disponiert oder sich ohne solche Vorabfestlegungen im staatlichen Innenverhältnis gegenüber dem Land sachlich durchsetzt. Aber hier eine nachvollziehbare Grenze sichtbar zu machen, ist gerade zum Schutz der Eigenstaatlichkeit der Länder unabdingbar. Denn ein solches Vorgehen des von der Sachkompetenz her beherrschenden Bundes desavouiert das Land; es erscheint als ohnmächtiges Werkzeug des Bundeswillens. Damit wird die auch der Freiheitswahrung der Bürger dienende vertikale Gewaltenteilung jedenfalls im Bereich der Bundesauftragsverwaltung zu einer substantiell entleerten Fassade. Die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Länder ist zugleich ein Mittel der Gewaltenteilung, weil der Bürger sicher sein kann, dass sein Fall mit Wirkung für ihn nur von der Landesbehörde entschieden wird, ungeachtet der Ingerenzrechte des Bundes im staatlichen Binnenverhältnis. Eine mit der Landesverwaltung konkurrierende informelle Parallelverwaltung, mit der alles Wesentliche vorab und ohne Beteiligung des Landes festgelegt wird, bringt das Institut der Bundesauftragsverwaltung um diesen gewaltenteiligen Sinn. 109

6. Zugleich gefährdet der Bund auch in funktioneller Hinsicht den vom Grundgesetz gewollten sachgerechten Vollzug des Bundesgesetzes, denn dem Bund fehlt ohne den eigenen Verwaltungsunterbau auch die erforderliche Sachkunde im Detail, über die die atomrechtliche Genehmigungsbehörde des Landes verfügt. Die bestehenden Verwaltungsbehörden der Länder und ihre fachlichen Kompetenzen werden nicht in die Entscheidung eingebunden. Das sachgerechte Zusammenwirken verschiedener Landesbehörden, die angesichts der schwachen Konzentrationswirkung der atomrechtlichen Genehmigung (§ 8 Abs. 2 AtG) für eine bestimmte Anlage nach anderen Gesetzen zuständig sind, und die Möglichkeit der Berücksichtigung dieses behördlichen Sachverständes bei der Bildung des Bundeswillens werden verhindert. Der enge Zusammenhang mit landeseigenen Verwaltungsbereichen war entscheidend dafür, dass für den Vollzug des Kernenergierechts die bundeseigene Verwaltung nicht als sachgerecht angesehen und daher die Auftragsverwaltung zugelassen wurde (ausführlich Heitsch, Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder, 2001, S. 297 ff.). 110

Im vorliegenden Fall bildete der Bund ausschließlich im Außenkontakt durch die Verhandlungen mit der Betreiberin seinen konkreten Willen betreffend den Umfang der atomrechtlich notwendigen Nachrüstmaßnahmen, öffnete sich somit der kooperativen Mitgestaltung im Hinblick auf den Gesetzesvollzug einer einzelnen atomrechtlichen Anlage. Ob die dabei ausgehandelten Maßnahmen in jedem Fall sachgerecht waren, vermochte der Bund ohne Einschaltung der zuständigen Landesbehörde nicht mit der erforderlichen Gewissheit zu beurteilen. Angesichts der besonderen Fallkonstellation konnte auch nicht davon ausgegangen werden, dass entsprechende Sachargumente des Landes noch rechtzeitig Einfluss auf die Willensbildung des weisungsberechtigten Bundesministers nehmen konnten. Der für eine spätere Weisung zuständige Bundesminister wäre angesichts der politisch eingegangenen Bindung des Bundeskanzlers an den Atomkonsens und der bestehenden Richtlinienkompetenz des Kanzlers im Ergebnis gehindert gewesen, anders als "ausgehandelt" zu verfahren. Unter welchen Voraussetzungen die Anlage für welchen Zeitraum weiterbetrieben werden konnte, stand fest, bevor die Antragstellerin überhaupt beteiligt wurde.

111

7. Anders als die Senatsmehrheit annimmt, geht es bei dem streitgegenständlichen Verhalten des Bundes nicht lediglich um die effektive und sachgerechte Vorbereitung und Ausübung des Weisungsrechts oder um die Informationsbeschaffung zur Vorbereitung einer Weisung. Um reine Informationsbeschaffung würde es sich handeln, wenn der Bund sich lediglich das Wissen verschafft, das er zur Vorbereitung einer Weisung benötigt. Dies bezweckte der Bund wenn überhaupt nur in zweiter Linie. In erster Linie ging es darum, das konkrete Rechtsverhältnis betreffend das Kernkraftwerk Biblis, Block A, so auszugestalten, dass die politischen Ziele des Bundes und die wirtschaftlichen Ziele der Betreiberin zur Deckung gelangten. Im Übrigen war der Bund dem Grunde nach über die Maßnahmen im Zusammenhang mit der Nachrüstung des betreffenden Kernkraftwerks informiert.

112

Auch wenn die Vereinbarung vom 14. Juni 2000 und das nachfolgende Verhalten der Antragsgegnerin dazu geeignet gewesen wären, den Umfang und Inhalt einer möglichen Weisung vorzubereiten, dienten die Gespräche zwischen dem Bund und der Betreiberin primär dem Vollzug des Atomgesetzes die konkrete Anlage betreffend. Unter Ausschaltung des Landes wurden Maßnahmen vereinbart, die zu konkreten Rechtsfolgen für die Nachrüstung des Kernkraftwerks Biblis, Block A, führen sollten. Mit derartigen Absprachen hat der Bund die Grenzen seiner Sachkompetenz überschritten, denn er handelt mit solchen verabredeten Vorabfestlegungen in verwaltungsmäßiger Weise nach außen gegenüber dem vom Gesetzesvollzug Betroffenen. Auch wenn der Bund die ihm nach Art. 85 Abs. 3 GG zukommende Sachkompetenz an sich zieht, ist er nicht berechtigt, die Bundesgesetze selbst in verwaltungsmäßiger Weise auszuführen. Die Sachkompetenz gibt dem Bund die umfassende Sachbeurteilung und Sachentscheidung im Innenverhältnis gegenüber dem Land, nicht aber die Kompetenz zur verwaltungsmäßigen Ausführung der Gesetze nach außen.

113

8. Entgegen der Senatsmehrheit führt dieses Ergebnis auch nicht dazu, dass der Bund bei der Ausübung seiner Sachkompetenz an die Mitwirkung des jeweils betroffenen Landes gebunden würde und damit das Weisungsrecht des Art. 85 Abs. 3 GG der Sache nach im Widerspruch zur verfassungsrechtlichen Struktur der Bundesauftragsverwaltung in eine Landesaufsicht über den Bund umgekehrt würde. Der Bund ist nicht gehindert, sich umfassend auch unmittelbar bei den Betreibern zu informieren und sich damit auch unabhängig von dem jeweils betroffenen Land die Grundlagen für seine Sachbeurteilung und Sachentscheidung zu verschaffen. Vorliegend hat der Bund sich jedoch nicht lediglich informiert, er hat vielmehr unter Umgehung des Landes im unmittelbaren Kontakt zur Anlagenbetreiberin kooperativ gestaltet.

114

## II.

Selbst wenn die Antragsgegnerin sich für ihr Verhalten noch auf die ihr zustehende Sachkompetenz berufen könnte, hat sie jedenfalls gegen den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens verstoßen, weil sie die Antragstellerin nicht angemessen und rechtzeitig über ihre Vorhaben informiert und ihr keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat. Der Bund hätte sich insoweit angesichts der kollidierenden Überschneidung von Bundes- und Landeskompetenzen um einen sachgerechten Ausgleich, insbesondere um eine angemessene Beteiligung der Antragstellerin, bemühen müssen.

115

1. Für die Funktionsfähigkeit des Systems kompetenzgeteilter Staatlichkeit genügt es nicht, die Kompetenzbereiche zwischen Bund und Land negativ gegeneinander abzugrenzen. Vielmehr wird das gesamte verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen dem Gesamtstaat und seinen Gliedern durch den ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz von der wechselseitigen Pflicht des Bundes und der Länder zu bundesfreundlichem Verhalten beherrscht. Insbesondere bei der Bundesauftragsverwaltung, in der die Weisungskompetenz des Bundes die gesamte Vollzugstätigkeit des Landes erfasst, gewinnt die Kompetenzausübung in wechselseitiger Rücksichtnahme besondere Bedeutung. Zwar verstößt der Bund nicht schon dadurch gegen die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten, dass er von einer ihm durch das Grundgesetz eingeräumten Kompetenz Gebrauch macht; vielmehr muss die Inanspruchnahme missbräuchlich sein oder gegen prozedurale Anforderungen verstoßen, die aus diesem Grundsatz herzuleiten sind (BVerfGE 81, 310 <337> m.w.N.). Dem Bund ist es unbenommen, zur Vorbereitung einer Novelle des Atomgesetzes Gespräche mit einzelnen Betroffenen zu führen und sich um Konsens für sein Gesetzesvorhaben zu bemühen. Der Bund ist kompetentiell gegenüber den Ländern insoweit ermächtigt, weil es sich um Akte der gesamtstaatlichen politischen Leitung und insbesondere um das Vorfeld der Ausübung einer dem Bund zustehenden Gesetzgebungskompetenz handelt. Jedoch muss er, auch wenn er dabei nicht in die Wahrnehmungskompetenz der Länder eingreift, sich rücksichtsvoll gegenüber den Ländern verhalten. Der Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens verlangt, dass sowohl der Bund als auch die Länder bei der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen die gebotene und ihnen zumutbare Rücksicht auf das Gesamtinteresse des Bundesstaates und auf die Be-

116

lange der Länder nehmen (BVerfGE 81, 310 <337>).

2. Die Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme bei der Ausübung von Kompetenzen zwingt nicht nur im Fall *des Erlasses einer Weisung*, dass dem betroffenen Land Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird (BVerfGE 81, 310 <337 unten>). Die auch von der Senatsmehrheit gesehene besondere Gefährdung der Wahrnehmungskompetenz durch informales Handeln des Bundes nach außen, im Verhältnis zu Dritten, gebietet es, dass der Bund Rücksicht auf das Land nimmt und ihm Gelegenheit gibt, seinen Standpunkt deutlich zu machen. Dies muss vor einer faktisch irreversiblen Bindung des Bundes geschehen, weil sonst der Zweck einer Anhörung des Landes verfehlt wird. Sinn der Beteiligung des Landes im Rahmen der Auftragsverwaltung ist es, den Standpunkt des jeweiligen Landes in der zu treffenden Entscheidung zu berücksichtigen. Dem Land soll eine effektive Chance gegeben werden, seinen Standpunkt darzulegen; es muss gewährleistet sein, dass sich der Bund hiermit inhaltlich auseinandersetzt und ihn in seine Entscheidungsbildung (ergebnisoffen) mit einbezieht. Dies ist nicht mehr gewährleistet, wenn der Bund durch informelle Absprachen mit Dritten bereits faktisch gebunden ist, sodass eine spätere Beteiligung eines Landes lediglich pro forma stattfindet.

117

Das informale Verwaltungshandeln ist dadurch gekennzeichnet, dass rechtlich formalisierte Handlungsformen, die eine klare Zuordnung zu einem Kompetenzbereich erlauben, vermieden werden. Es werden regelungsvermeidende, regelungsersetzende oder regelungsergänzende Maßnahmen ergriffen, um verhaltenssteuernd auf Dritte einzuwirken. An die Stelle rechtlich geregelter Verfahren und rechtswirksamer Entscheidungen treten Arrangements, Verständigungen und rechtlich unverbindliche Absprachen. Bei einem derartigen informalen Handeln des Bundes im Verhältnis zu Dritten lässt sich gelegentlich nur schwer feststellen, wann die Grenze zur verwaltungsmäßigen Ausführung von Bundesgesetzen überschritten und in die Wahrnehmungskompetenz eines Landes eingegriffen wird, auch wenn dies eine besondere Aufgabe der Verfassungsrechtsprechung bleibt (Isensee, *Der Bundesstaat - Bestand und Entwicklung*, in: *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, Zweiter Band, 2001, S. 719 <721>). Dieser Gefährdungslage kann nur dadurch Rechnung getragen werden, dass der Bund, auch wenn er noch innerhalb seiner Sachkompetenz handelt, das betroffene Land angemessen informiert und Gelegenheit zur Stellungnahme gibt, wenn er nach außen mit Dritten Absprachen trifft, die zumindest unmittelbare oder mittelbare Rückwirkungen auf den Verwaltungsvollzug eines Landes haben.

118

Dieser allgemeine Grundsatz gilt auch für das Streitgegenständliche Verhalten des Bundes. Wegen des untrennbaren Zusammenhangs mit der Wahrnehmungskompetenz des Landes hat der Bund Rücksicht auf das Land zu nehmen und ihm Gelegenheit zu geben, seinen Standpunkt deutlich zu machen.

119

3. Die Antragsgegnerin hat im Streitfall jedenfalls gegen den Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens verstoßen, weil sie die Antragstellerin nicht angemessen über ihre Verhandlungen und Gespräche mit der Betreiberin des Kernkraftwerks Bib-

120

lis, Block A, unterrichtet hat. Zwar ist es ebenso wenig wie vor einem Weisungserlass erforderlich, dass der Bund sich um ein Einvernehmen mit dem Land bemüht (vgl. BVerfGE 81, 310 <337>). Die Antragsgegnerin hätte jedoch die Antragstellerin zumindest vor der Paraphierung der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 förmlich informieren und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme geben müssen, soweit in der Vereinbarung und in der Anlage 2 Einzelheiten zum Verwaltungsvollzug für bestimmte Atomanlagen festgelegt wurden.

Dem Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens hat die Antragsgegnerin nicht bereits dadurch genügt, dass sie die ihr zustehende Sachkompetenz ausdrücklich oder konkludent auf sich übergeleitet hat. Dadurch ist das Land lediglich darüber informiert, dass der Bund beabsichtigt, die Sachbeurteilung und Sachentscheidung im konkreten Fall selber vorzunehmen. Der Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens erfordert aber darüber hinaus, dass dem betroffenen Land Gelegenheit gegeben wird, seine Argumente vorzutragen und seinen Standpunkt darzulegen.

121

Soweit die Senatsmehrheit darauf verweist, dass es sich im Streitfall um den einer Weisung vorgelagerten Bereich der Informationsbeschaffung handele, vermögen wir dem nicht zu folgen. Wie bereits oben ausgeführt ging es weder in der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 noch in den nachfolgenden Gesprächen allein um die Verschaffung möglicherweise von der Antragstellerin vorenthaltener Informationen. Vielmehr ist der Bund in direkte Verhandlungen mit dem Betreiber des Kernkraftwerks Biblis, Block A, eingetreten, um den Vollzug des Atomgesetzes im konkreten Einzelfall abzusprechen. Bei derartigen verhaltenssteuernden Maßnahmen - wenn man sie überhaupt als zulässig ansieht -, die über eine reine Informationsbeschaffung hinausgehen, gebietet die gegenseitige Rücksichtnahme eine rechtzeitige und angemessene Information des betroffenen Landes. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Land der Presse entnehmen kann, welchen Stand die Verhandlungen über ein Kernkraftwerk, das seiner Verwaltungskompetenz unterfällt, erreicht haben. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Bundesregierung davon ausgehen darf, das Land sei ohnehin nicht mit der von ihr verfolgten Politik einverstanden. Die gegenseitige Achtung von Bund und Ländern erforderte es, jedenfalls vor der Paraphierung, betroffene Länder förmlich zu informieren und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, soweit Einzelheiten zu Atomanlagen festgelegt wurden, die der Verwaltungskompetenz der Länder unterfallen.

122

### III.

Die Verletzung der bundesstaatlichen Kompetenzordnung (I.) oder der Verstoß gegen die Pflicht zur bundesfreundlichen Ausübung einer Kompetenz (II.) kann weder damit gerechtfertigt werden, dass - wie die Antragsgegnerin vorträgt - es sich bei der Vereinbarung vom 14. Juni 2000 um einen Teil eines Gesetzgebungsverfahrens handele, noch - wie die Senatsmehrheit meint - dass das verfassungsrechtliche Binnenverhältnis zwischen Bund und Land durch die Vorbereitung des Ausstiegs aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie überlagert werde.

123

Die Einbindung der Anlage 2 in den sogenannten Atomkonsens vermag nicht die grundsätzliche Kompetenz des Landes zur verwaltungsmäßigen Ausführung des Atomgesetzes im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung zu überlagern. Soweit den entsprechenden Bundesorganen eine Kompetenz zur Gesetzesvorbereitung zusteht, müssen sie diese doch so ausüben, dass dadurch nicht Kompetenzen der Länder missachtet werden. Aus der Zuständigkeit zur Gesetzgebung kann im Rahmen der Auftragsverwaltung nicht als Annex oder kraft Sachzusammenhangs eine Verwaltungskompetenz des Bundes begründet werden. In diesem Zusammenhang kann offen bleiben, ob und in welchem Umfang die Bundesregierung überhaupt befugt ist, im Rahmen von Gesetzesvorbereitungen konkrete Absprachen mit den Gesetzesunterworfenen zu treffen und welche Rechtsqualität Absprachen der hier vorliegenden Art zuzumessen ist. Jedenfalls kann die verfassungsrechtlich zulässige Vorbereitung einer Gesetzesinitiative nicht dazu führen, die Kompetenzordnung des Grundgesetzes außer Kraft zu setzen oder zu überlagern. Auch im Rahmen einer Gesetzgebungsinitiative ist der Bund gehindert, bereits bestehende Bundesgesetze im Einzelfall verwaltungsmäßig auszuführen und dadurch in die Wahrnehmungskompetenz eines Landes einzugreifen.

Die Antragsgegnerin hätte sich insofern der iterativen Detailabsprache über den Inhalt der Auflagen zum Kernkraftwerk Biblis, Block A, enthalten oder jedenfalls eine angemessene Beteiligung des für die Atomaufsicht der betreffenden Anlage zuständigen Landes gewährleisten müssen. Dies wäre auch möglich gewesen ohne den sogenannten Atomkonsens insgesamt zu gefährden. Eine ganzheitliche Betrachtung ist deshalb weder aus der bloßen Überschneidung zweier Kompetenzbereiche noch vorliegend aus einer tatsächlichen Untrennbarkeit des konkreten Lebenszusammenhangs heraus geboten. Die Befugnisse zur Gesetzgebungsinitiative oder auch zur Vorbereitung einer möglichen Weisung gehen den verfassungsrechtlichen Bindungen an die Kompetenzordnung des Grundgesetzes im Bund-Länder-Verhältnis nicht vor, sondern sind durch diese begrenzt. Der Senatsmehrheit ist zwar einerseits zuzustimmen, dass die Vorbereitung des Ausstieges aus der friedlichen Nutzung der Kernenergie für sich genommen nicht Gegenstand der Bundesauftragsverwaltung war. Für die Maßstäbe der Bundesauftragsverwaltung, die Abgrenzung der Kompetenzbereiche und den Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens können sich jedoch andererseits aus dem Vorgang der gesetzesvorbereitenden Konsensgespräche keine den Kompetenzbereich des Bundes erweiternde Besonderheiten ergeben. Andernfalls stände es dem Bund frei, sich durch informelle Gespräche und Vereinbarungen, die als gesetzesvorbereitend deklariert werden, von den verfassungsrechtlichen Bindungen im Bund-Länder-Verhältnis zu lösen.

Di Fabio

Mellinghoff

**Bundesverfassungsgericht, Urteil des Zweiten Senats vom 19. Februar 2002 -  
2 BvG 2/00**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 19. Februar 2002 - 2 BvG 2/00 -  
Rn. (1 - 125), [http://www.bverfg.de/e/gs20020219\\_2bvg000200.html](http://www.bverfg.de/e/gs20020219_2bvg000200.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2002:gs20020219.2bvg000200