



## **Sachverhalt**

– Atomkraft – Nein Danke!?! –

Die sächsische Staatsregierung ist der Meinung, die Energieversorgung im Freistaat Sachsen sei nicht hinreichend gesichert, wenn in Sachsen nicht jedenfalls ein Atomkraftwerk betrieben werde. Daher kommt es der Staatsregierung und dem zuständigen Staatsminister für Umwelt G gerade recht, als ein lokales Energieunternehmen in Grimma den Bau eines solchen Kraftwerks plant. Flugs, aber unter Einhaltung aller gesetzlichen Vorgaben, wird das Kraftwerk von G genehmigt, worüber die örtliche und überörtliche Presse ausführlich berichtet.

Daher stößt auch Bundesumweltministerin S wenige Tage später bei der morgendlichen Zeitungslektüre auf diese Berichterstattung und ist empört. Sie – als bekannte Anhängerin erneuerbarer Energien – wolle unter ihrer Ägide in Deutschland nicht dem Bau eines Atomkraftwerkes tatenlos zusehen müssen.

Weil man „mit dem einfach nicht verhandeln“ könne, setzt S umgehend ein Schreiben an das Sächsische Staatsministerium für Umwelt auf, in dem sie G „anweist“, sofort die Genehmigung für den Bau eines Atomkraftwerkes in Grimma zu widerrufen.

G hält die „Weisung“ der S für baren Unsinn: Sie könne die Genehmigung gar nicht widerrufen, weil – was zutrifft – die Voraussetzungen für einen solchen Widerruf nicht vorlägen, der Widerruf also rechtswidrig wäre. Außerdem gehe es S gar nichts an, was G im Freistaat Sachsen anordne, erst recht dürfe sie nicht in einzelne Genehmigungsverfahren „hineinreden“. Jedenfalls aber hätte S vor einer „Weisung“ einmal mit G sprechen können, um ihn über ihre Pläne zu informieren.

G, der diese Argumente in der Staatsregierung vorträgt, kann erreichen, dass die Staatsregierung darüber nachdenkt, gegen die Weisung der Bundesumweltministerin vor das BVerfG zu ziehen. In diesem Rahmen bittet man Sie als Referent:in in der Staatskanzlei, ein Gutachten zu den Erfolgsaussichten eines solchen Vorgehens zu erstellen.

**Aufgabe: Erstellen Sie das gewünschte Gutachten.**



**Rechtsgrundlagen (Auszug):**

Atomgesetz (AtG)

*§ 24 Zuständigkeit der Landesbehörden*

- (1) *Die übrigen Verwaltungsaufgaben nach dem Zweiten Abschnitt und den hierzu ergehenden Rechtsverordnungen werden im Auftrage des Bundes durch die Länder ausgeführt.*



## Gliederung

– Atomkraft – Nein Danke!?! –

A.	Zulässigkeit .....	1
I.	Parteifähigkeit .....	1
II.	Streitgegenstand .....	2
III.	Antragsbefugnis .....	2
IV.	Ordnungsgemäßer Antrag .....	3
V.	Zwischenergebnis .....	3
B.	Begründetheit.....	3
I.	Ermächtigungsgrundlage .....	3
II.	Formelle Verfassungsmäßigkeit .....	4
1.	Zuständigkeit.....	4
2.	Verfahren.....	4
a)	Richtiger Adressat.....	4
b)	Anhörung .....	4
3.	Form .....	5
4.	Zwischenergebnis .....	5
III.	Materielle Verfassungsmäßigkeit.....	5
1.	Zulässiger Weisungsgegenstand .....	6
2.	Gebot der Weisungsklarheit .....	6
3.	Inhaltliche Rechtmäßigkeit der Weisung .....	7
4.	Zwischenergebnis .....	8
IV.	Zwischenergebnis .....	8
C.	Ergebnis.....	8



## Lösung

### – Atomkraft – Nein Danke!?! –

Der Antrag der Staatsregierung des Freistaates Sachsen beim Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hätte Aussicht auf Erfolg, soweit er zulässig und begründet ist. In Betracht kommt hier ein Bund-Länder-Streit, für den das BVerfG nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG, § 13 Nr. 7 BVerfGG zuständig ist.

#### **Anmerkung:**

*Zur Orientierung (und ggf. Abgrenzung zum Organstreitverfahren): Im Rahmen des Bund-Länder-Streits wird um „Rechte und Pflichten“ des Bundes oder der Länder gestritten. Hierzu zählen u.a.:*

*→ Kompetenzvorschriften (Art. 30, Art. 70 ff., Art. 83 ff. GG);*

*→ ungeschriebene Verfassungsgrundsätze (z.B. „Bundestreue“);*

*Die Grundrechte können nicht, auch nicht in ihrer objektiv-rechtlichen Ausprägung, wie etwa den Schutzpflichten für die Rechtsgüter aus Art. 2 II GG, Maßstab der Prüfung sein.*

#### **A. Zulässigkeit**

Der Antrag müsste zulässig sein.

##### **I. Parteifähigkeit**

Antragsteller und Antragsgegner müssten parteifähig sein. Nach § 68 BVerfGG kommen nur der Bund, vertreten durch die Bundesregierung, und die Länder, vertreten durch die jeweilige Landesregierung, in Betracht.<sup>1</sup> Der Antrag soll durch die Staatsregierung (Landesregierung) des Freistaates Sachsen gestellt werden. Mithin ist der Freistaat Sachsen als Antragsteller parteifähig.

---

<sup>1</sup> So inzwischen ausdrücklich das BVerfG (BVerfG, Beschl. v. 19.08.2011 – 2 BvG 1/10 – BVerfGE 129, 108 [115]). Nach a.A. (etwa *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 37. Auflage 2021, Rn. 849) sind nicht Bund und Länder, sondern die Bundesregierung und die Landesregierungen mögliche Parteien des Verfahrens und nehmen als gesetzliche Prozessstandschafter fremde Rechte (der jeweiligen Gebietskörperschaft) im eigenen Namen wahr.



Als Antragsgegnerin kommt die Bundesumweltministerin S nach der Regelung des § 68 BVerfGG allein nicht in Betracht. Antragsgegner kann hier nur der Bund, vertreten durch die Bundesregierung, sein. Somit gibt es ebenfalls einen parteifähigen Antragsgegner.

## II. Streitgegenstand

Weiterhin müsste ein tauglicher Streitgegenstand vorliegen. Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG, § 69 i. V. m. § 64 Abs. 1 BVerfGG kann dies eine rechtserhebliche Maßnahme bzw. ein rechtserhebliches Unterlassen des Antragsgegners sein. Die Weisung der S stellt eine Maßnahme dar. Rechtserheblich ist eine Maßnahme dann, wenn sie geeignet ist, in den Rechtskreis eines Beteiligten einzugreifen.<sup>2</sup> Im vorliegenden Fall greift die Weisung in die Verwaltungskompetenz der Länder aus Art. 87c GG i. V. m. § 24 Abs. 1 AtG ein und zwingt dem G ein bestimmtes Verhalten auf. Nach dem Sinn und Zweck des Bund-Länder-Streits können aber nur solche Maßnahmen oder Unterlassungen zum Gegenstand des Verfahrens gemacht werden, die ihren Ursprung in einem verfassungsrechtlichen Rechtsverhältnis haben und spezifisch bundesstaatliche Rechte und Pflichten berühren.<sup>3</sup> Da hier die Verwaltungskompetenzen im Rahmen der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG) in Rede stehen, die gerade das verfassungsrechtliche Rechtsverhältnis zwischen dem Bund und den Ländern ausgestalten, kann die streitige Weisung der S zum Gegenstand eines Bund-Länder-Streits gemacht werden. Die S ist als Bundesumweltministerin Mitglied der Bundesregierung (Art. 62 GG), sodass ihr Handeln der Bundesregierung und damit auch dem Bund zurechenbar ist. Ein tauglicher Streitgegenstand liegt also vor.

### **Hinweis:**

*Die Rechtserheblichkeit der Maßnahme wird nach a.A. erst im Rahmen der Antragsbefugnis geprüft (etwa bei Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, Rn. 474 f.)*

## III. Antragsbefugnis

Der Freistaat Sachsen als Antragsteller müsste antragsbefugt sein. Dies erfordert nach § 69 i. V. m. § 64 Abs. 1 BVerfGG, dass er geltend macht, durch den Streitgegenstand in seinen ihm vom Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet

<sup>2</sup> Degenhart, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 37. Auflage 2021, Rn. 849.

<sup>3</sup> Gersdorf, Verfassungsprozessrecht und Verfassungsmäßigkeitsprüfung, 5. Auflage 2019, Rn. 122 ff.



zu sein. Er muss dafür die Möglichkeit einer Verletzung oder unmittelbaren Gefährdung plausibel darlegen, d.h. nach dem Vortrag der Staatsregierung darf dies nicht von vornherein und nach jeder Betrachtung ausgeschlossen sein.<sup>4</sup> Die Staatsregierung kann hier für den Freistaat Sachsen geltend machen, dass dieser in den ihm zustehenden Kompetenzen zur Ausführung des Atomgesetzes gemäß Art. 85 GG i. V. m. Art. 87c GG, § 24 Abs. 1 AtG verletzt ist, wenn die Weisung nicht hätte ergehen dürfen. Dies erscheint tatsächlich auch möglich. Der Freistaat Sachsen ist somit antragsbefugt.

#### **IV. Ordnungsgemäßer Antrag**

Der Antrag ist schließlich in der nach §§ 23 Abs. 1, 69 i. V. m. § 64 Abs. 2 BVerfGG vorgeschriebenen Form und gemäß § 69 i. V. m. § 64 Abs. 3 BVerfGG innerhalb von sechs Monaten nach Bekanntgabe der beanstandeten Maßnahme nach zu erheben. Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt ist von der Einhaltung der Form- und Fristenfordernisse auszugehen.

#### **V. Zwischenergebnis**

Der Antrag des Freistaates Sachsen ist zulässig.

#### **B. Begründetheit**

Der Antrag des Freistaates Sachsen ist begründet, wenn die Weisung der Bundesumweltministerin S verfassungswidrig war und der Freistaat Sachsen dadurch in seinen Rechten verletzt wurde.

Die Weisung eines Bundesministers ist verfassungsgemäß, wenn sie auf eine Ermächtigungsgrundlage (I.) gestützt werden kann sowie formell (II.) und materiell verfassungsmäßig (III.) ist.

#### **I. Ermächtigungsgrundlage**

Damit S befugt war, die Weisung zu erteilen, wäre hierfür zunächst eine verfassungsrechtliche Rechtsgrundlage erforderlich. Die Befugnis zur Erteilung der Weisung könnte sich aus Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG ergeben. Demnach besteht eine Weisungsbefugnis der obersten Bundesbehörden gegenüber den Ländern im Falle der Bundesauftragsverwaltung. Die Erteilung einer

---

<sup>4</sup> Gersdorf, Verfassungsprozessrecht und Verfassungsmäßigkeitsprüfung, 5. Auflage 2019, Rn. 126, 129 f.



Genehmigung für den Bau eines Atomkraftwerkes müsste dann Teil der Bundesauftragsverwaltung sein. Grundsätzlich sind nach Art. 83 GG die Länder für die Ausführung von Bundesgesetzen zuständig. Hier ergibt sich jedoch eine Ausnahme aus Art. 87c GG i. V. m. § 24 Abs. 1 AtG, mithin die Bundesauftragsverwaltung. Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG kommt daher als Ermächtigungsgrundlage in Betracht.

## II. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Die Weisung müsste zunächst formell verfassungsmäßig sein.

### 1. Zuständigkeit

Die Bundesumweltministerin S müsste für die Weisung zuständig gewesen sein. Gem. Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG muss die Weisung von der zuständigen obersten Bundesbehörde erteilt werden. Oberste Bundesbehörden sind solche, die keiner anderen Bundesbehörde unterstehen. Dazu gehören jedenfalls die Bundesministerien und damit auch das Bundesumweltministerium, das durch die Ministerin vertreten wird. Die Zuständigkeit ist folglich gegeben.

### 2. Verfahren

#### a) Richtiger Adressat

Das Staatsministerium für Umwelt, vertreten durch Minister G, müsste richtiger Adressat sein. Gem. Art. 85 Abs. 3 S. 2 GG sind die Weisungen grundsätzlich an die obersten Landesbehörden zu richten. Hier muss dies also das Staatsministerium für Umwelt als sachlich zuständige oberste Landesbehörde (vgl. Art. 85 Abs. 3 S. 2 GG) sein. G ist als Staatsminister für Umwelt dessen Behördenleiter und somit richtiger Adressat der Weisung.

#### b) Anhörung

Aus Art. 85 Abs. 3 GG selbst ergeben sich keine weiteren Anforderungen an das Verfahren. Es ist jedoch der Grundsatz der Bundestreue bzw. das Gebot des bundesfreundlichen Verhaltens zu beachten.<sup>5</sup> Das Gebot des bundesfreundlichen Verhaltens leitet sich aus dem Bundesstaatsprinzip, mithin aus Art. 20 Abs. 1 GG ab. Es verpflichtet den Bund und die Länder untereinander, bei der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen die gebotene und zumutbare Rücksicht auf das Gesamtinteresse des Bundesstaates und auf die Belange der (anderen) Länder

---

<sup>5</sup> Winkler, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Auflage 2021, Art. 85 Rn. 26.



zu nehmen.<sup>6</sup> Dies betrifft insbesondere die Art und Weise des Vorgehens, also das Verfahren. Daraus folgen Kompetenzschränken und Verfahrenspflichten. Für den vorliegenden Fall der Bundesauftragsverwaltung bedeutet dies, dass die zuständige oberste Bundesbehörde den Weisungsadressaten vor Erteilung der Weisung anhören und die Weisung ankündigen muss.<sup>7</sup> S müsste G also Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, dessen Standpunkt erwogen und ihm deutlich gemacht haben, dass sie den Erlass einer Weisung in Betracht zieht.

Vorliegend fand keine Anhörung statt, da mit G „sowieso nicht vernünftig geredet werden könne“. Fraglich ist jedoch, ob eine Anhörung des Weisungsadressaten entbehrlich ist, wenn sie ggf. ohnehin nicht zu einer Verhandlungslösung führt. Zweck der Anhörung ist aber nur die Warnung des Landes vor Erlass der Weisung und Gelegenheit zur Äußerung, jedoch nicht die Erzielung einer Verhandlungslösung. Mithin führt das erwartete Scheitern einer Einigung nicht zur Entbehrlichkeit der Anhörung. Die Weisung ohne durchgeführte Anhörung verstößt mithin gegen Verfahrensvorschriften, welche sich aus dem Gebot der Bundestreue ergeben, und ist somit formell verfassungswidrig.

### **3. Form**

Formvorschriften sind nicht ersichtlich. Diesbezüglich besteht kein Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit.

### **4. Zwischenergebnis**

Die Weisung ist nach alledem formell verfassungswidrig.

## **III. Materielle Verfassungsmäßigkeit**

Fraglich ist überdies, ob die Weisung materiell verfassungsgemäß ist, d.h. sich im Rahmen des Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG bewegte.

---

<sup>6</sup> Degenhart, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 37. Auflage 2021, Rn. 501, 505.

<sup>7</sup> BVerfG, Urt. v. 22.05.1990 – 2 BvG 1/88 – BVerfGE 81, 310 (337); BVerfG, Urt. v. 10.04.1991 – 2 BvG 1/91 – BVerfGE 84, 25 (33); Degenhart, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 37. Auflage 2021, Rn. 511, 528 f.





## 1. Zulässiger Weisungsgegenstand

Zunächst müsste der Weisung der S ein tauglicher Weisungsgegenstand zu Grunde liegen. Sie kann sich dabei auf jede Gesetzesmaterie beziehen, die im Rahmen der Auftragsverwaltung von den Ländern ausgeführt wird.<sup>8</sup> Im vorliegenden Fall bezieht sich die Weisung der S auf den Widerruf der Betriebsgenehmigung eines Atomkraftwerkes. Das Atomrecht wird nach Art. 87c GG i. V. m. § 24 Abs. 1 AtG im Wege der Bundesauftragsverwaltung vollzogen. Insofern liegt ein tauglicher Weisungsgegenstand vor.

Von manchen Stimmen in der Literatur wird anknüpfend an den Weisungsgegenstand die Frage aufgeworfen, ob Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG nur zur Weisung für den Einzelfall ermächtigt oder ob darüber hinaus auch allgemeine Weisungen von dieser Norm gedeckt sind.<sup>9</sup> Dass die Norm *jedenfalls* zu Einzelfallweisungen ermächtigt, ist aber unstrittig. Weil sich die Weisung der S auf die Genehmigung für das Atomkraftwerk in Grimma beschränkt, mithin einfallbezogen ist, ist ein Streitentscheid nicht erforderlich.<sup>10</sup>

Ein zulässiger Weisungsgegenstand liegt folglich vor.

## 2. Gebot der Weisungsklarheit

Auch das Gebot der Weisungsklarheit muss eingehalten worden sein.<sup>11</sup> Die Funktion der Weisung als Instrument der Verhaltenssteuerung fordert, dass der Weisungsadressat erkennen kann, welches Verhalten von ihm verlangt wird.<sup>12</sup> Vorliegend konnte G erkennen, dass eine Weisung ihm gegenüber ergangen ist und was Inhalt der Weisung ist.

---

<sup>8</sup> Suerbaum, in: BeckOK Grundgesetz, 49. Edition (Stand: 15.11.2021), Art. 85 Rn. 28.

<sup>9</sup> Vgl. Hermes, in: Dreier, Grundgesetz, 3. Auflage 2018, Art. 85 Rn. 43 m.w.N.

<sup>10</sup> Im Hinblick auf die notwendige Abgrenzung der Weisungsmöglichkeit nach Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG von der Möglichkeit zum Erlass allgemeiner Verwaltungsvorschriften nach Art. 85 Abs. 2 S. 1 GG, die unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Bundesrates steht, spricht viel dafür, eine Beschränkung des Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG auf den Erlass von Einzelfallweisungen anzunehmen, siehe auch Suerbaum, in: BeckOK Grundgesetz, 49. Edition (Stand: 15.11.2021), Art. 85 Rn. 28. Nach a.A. ermöglicht Art. 85 III 1 GG neben Einzelweisungen auch Weisungen in einer Vielzahl konkreter Fälle, etwa Winkler, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Auflage 2021, Art. 85 Rn. 24 m.w.N.

<sup>11</sup> Siehe nur Suerbaum, in: BeckOK Grundgesetz, 49. Edition (Stand: 15.11.2021), Art. 85 Rn. 33.

<sup>12</sup> BVerfGE 81, 310 (336 f.); Winkler, in: Sachs, Grundgesetz, 9. Auflage 2021, Art. 85 Rn. 24.



### 3. Inhaltliche Rechtmäßigkeit der Weisung

Fraglich ist, ob auch die inhaltliche Rechtmäßigkeit der Weisung überprüft werden kann. Nach den Angaben im Sachverhalt wäre der Widerruf der Genehmigung für das Atomkraftwerk in Grimma rechtswidrig. Die entsprechende Weisung, den Widerruf anzuordnen, wäre daher ebenfalls materiell verfassungswidrig.

Dafür, dass eine solche Weisung verfassungswidrig ist, spricht das Rechtsstaatsprinzip. Nach Art. 20 Abs. 3 GG ist die Verwaltung, auch der Länder, an Recht und Gesetz gebunden. Eine inhaltlich rechtswidrige Weisung bewirkt, dass die Länder in Konflikt mit diesem Verfassungsgrundsatz geraten. Insofern könnte es den Ländern nicht zumutbar sein, eine inhaltlich rechtswidrige Weisung umzusetzen. Immerhin würde den Ländern das rechtswidrige Verhalten zugerechnet, sie können in Rechtsstreitigkeiten geraten und tragen dann die Prozessrisiken.

Die Länder können allerdings keine umfassende Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Handlungen des Bundes herbeiführen, sondern nur die Verletzung ihrer subjektiven Rechte rügen. Es ist also zu prüfen, ob durch eine inhaltlich rechtswidrige Weisung Rechte der Länder verletzt werden. Gegen die Verfassungswidrigkeit einer solchen Weisung spricht in diesem Zusammenhang die verfassungsrechtliche Ausgestaltung der Verwaltungskompetenzen. Nach der Ausgestaltung der Bundesauftragsverwaltung ist zwischen Wahrnehmungs- und Sachkompetenz zu unterscheiden.<sup>13</sup> Die Wahrnehmungskompetenz betrifft die Frage, wer nach außen rechtlich verbindlich handeln darf, während die Sachkompetenz darüber entscheidet, wer die inhaltliche Entscheidung trifft. In der Auftragsverwaltung liegt die Wahrnehmungskompetenz unentziehbar bei den Ländern. Diese Wahrnehmungskompetenz ist durch die Weisung aber auch nicht berührt. Die Sachkompetenz liegt grundsätzlich ebenfalls bei den Ländern. Der Bund erhält über das Weisungsrecht aus Art. 85 Abs. 3 S. 1 GG aber die Möglichkeit, die Sachentscheidung umfassend selbst zu treffen. Mit der Ausübung des Weisungsrechts zieht er die Sachkompetenz an sich.<sup>14</sup> In diesem Fall ist dem adressierten Land die Sachkompetenz entzogen, diesem stehen insoweit keine Kompetenzen, auch nicht zur Überprüfung des Weisungsinhalts, mehr zu.<sup>15</sup> Der Bund greift durch eine inhaltlich rechtswidrige Weisung mithin

---

<sup>13</sup> Siehe zu diesem Aspekt nur *Degenhart*, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 37. Auflage 2021, Rn. 526.

<sup>14</sup> *Winkler*, in: *Sachs*, Grundgesetz, 9. Auflage 2021, Art. 85 Rn. 23.

<sup>15</sup> *Suerbaum*, in: BeckOK Grundgesetz, 49. Edition (Stand: 15.11.2021), Art. 85 Rn. 32.



nicht in die Rechte der Länder ein. Eine Grenze kann sich hierfür nur ergeben, wenn mit der Weisung schlechterdings Unverantwortbares verlangt wird.

Da der Widerruf der Kraftwerksgenehmigung nicht unverantwortbar ist, kann der Freistaat Sachsen die inhaltliche Rechtswidrigkeit der Weisung somit nicht rügen. Die inhaltliche Rechtswidrigkeit der Weisung führt folglich nicht zu ihrer Verfassungswidrigkeit.

#### **4. Zwischenergebnis**

Die Weisung ist materiell somit verfassungskonform.

#### **IV. Zwischenergebnis**

Die Weisung ist zwar materiell verfassungsmäßig, aber formell verfassungswidrig. Der Antrag ist damit begründet.

#### **C. Ergebnis**

Der Antrag ist zulässig und wegen unterlassener Informierung und Anhörung des Freistaates Sachsen begründet. Der Bund-Länder-Streit hätte somit Aussicht auf Erfolg.