

Öffentlich-rechtliche Verträge mit Braunkohlebetreibern

Forderungspapier

Zusammenfassung

Das Papier geht auf die Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Verträge mit den Braunkohlebetreibern für den Umwelt- und Klimaschutz ein und kommt zu dem Schluss, dass die Regelung des Braunkohleausstiegs durch Rechtsverordnung dem Abschluss der Verträge vorgezogen werden sollte. Nur so wird verhindert, dass ein klimapolitisch ohnehin zu später Kohleausstieg weiter zementiert und den Betreibern eine über das Gesetz hinausgehende Bestandsgarantie gegeben wird.

1 Einleitung

Die Kommission "Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung" (Kohlekommission) hat empfohlen, den Braunkohleausstieg durch eine "eilvernehmliche Vereinbarung auf vertraglicher Grundlage" umzusetzen.¹ Hierfür wurde Zeit bis zum 30. Juni 2020 eingeräumt und dieses Datum auch in dem aktuellen Gesetzesentwurf zum Kohleverstromungsbeendigungsgesetz (KVBG-E) aufgenommen.² Kommt es nicht zu einer vertraglichen Einigung, ist laut dem Gesetzesentwurf eine Rechtsverordnung zu erlassen. Die Bundesregierung befindet sich daher seit geraumer Zeit in Verhandlungen bzgl. der öffentlich-rechtlichen Verträge. Die Verhandlungen fanden bisher unter vollständigem Ausschluss der Öffentlichkeit zwischen dem Bundeswirtschaftsministerium und den Betreibern statt. Informationsanfragen, die sich etwa auf vorbereitende Gutachten beziehen, wurden unter Verweis auf das Gesetzgebungsverfahren abgewiesen.³

Dieses Kurzbriefing soll neben der nötigen allgemeinen Kritik an dem Instrument der öffentlich-rechtlichen Verträge für den Kohleausstieg aufzeigen, welche Erwartungen aus umwelt- und klimaschutzrechtlicher Perspektive an die Verträge zu stellen sind. Zum Teil wird in den

¹ Kommission "Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung" - Abschlussbericht, abrufbar unter: Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 25. Mai 2020, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/697116/ac048440f195370eb3f29c3feec3c72f/sve-verheyen-data.pdf>; S. 63.

² § 43 Abs. 1 KVBG-E.

³ Siehe etwa die Anfrage von FragDenStaat und ClientEarth von März 2020 unter <https://fragdenstaat.de/anfrage/verhandlungen-mit-braunkohleindustrie/>.

Ausführungen auf die Ergebnisse eines Rechtsgutachtens der Rechtsanwaltskanzlei Gaßner, Groth Siederer & Coll. (GGSC) zurückgegriffen, das von ClientEarth in Auftrag gegeben wurde.⁴

Der Entwurf zum KVBG-E gibt zwar Anhaltspunkte für den Regelungsgehalt der Verträge und an diesen orientieren sich die folgenden Ausführungen sowie das Rechtsgutachten im Wesentlichen. Aufgrund der komplexen Sachverhalte, die die Verträge regeln wollen, ist jedoch zu erwarten, dass sie sehr komplex gestaltet werden. Dieses Papier kommt zur der Schlussfolgerung, dass vom Abschluss der Verträge abgesehen und eine Regelung durch Rechtsverordnung gewählt werden sollte. Sollte jedoch an den Verträgen festgehalten werden, ist es jedoch unerlässlich, die vertraglichen Bestimmungen einer genauen rechtlichen Analyse zu unterziehen für eine Bewertung der vereinbarten Leistungen und Gegenleistungen aus Perspektive des Klimaschutzes.

2 Zweck der Rechts- und Planungssicherheit nicht erfüllt

Rechtsunsicherheit auch nach Vertragsabschluss aufgrund mangelnder Erfahrung mit normersetzenden Verträgen

Das Instrument der öffentlich-rechtlichen Verträge ist zwar nicht unüblich, um Angelegenheiten zwischen der öffentlichen Hand und Privaten zu regeln. Das von ClientEarth in Auftrag gegebene Rechtsgutachten zeigt jedoch, dass Verträge, die gesetzliche Regelungen ersetzen, die Ausnahme sind und es auch keine Rechtsprechung hierzu gibt.⁵ Aus diesem Grund gibt es keine Erfahrungen, auf die zurückgegriffen werden kann und die bei der rechtlichen Bewertung helfen könnten. Hierfür können nur ähnliche Verträge aus anderen Rechtsbereichen herangezogen werden. Dies führt gleichzeitig dazu, dass unklar ist, ob die Verträge ihren wesentlichen Zweck - die Schaffung von Rechts- und Planungssicherheit für einen (wohlgemerkt klimapolitisch zu späten) Kohleausstieg - erreichen können. In dem Rechtsgutachten heißt es dazu:

"Wegen der grundlegenden Unsicherheiten bezüglich der verfassungs- und vertragsrechtlichen Grenzen eines solchen Vertrages ist fraglich, ob der Braunkohleausstiegsvertrag die Gefahr rechtlicher Auseinandersetzungen tatsächlich verringert. Zwar kann eine Verfassungsbeschwerde gegen das Kohleverstromungsbeendigungsgesetz vertraglich ausgeschlossen werden. Es kann aber sein, dass rechtliche Auseinandersetzungen über den Braunkohleausstieg in die Zukunft verschoben werden. Das gilt insbesondere, wenn eine künftige Bundesregierung und ein künftiger Bundesgesetzgeber einen schnelleren Ausstieg für erforderlich oder die Anlagenbetreiber künftige, mittelbar einschränkende Regelungen für unvereinbar mit dem Braunkohleausstiegsvertrag halten."⁶

Dass in der Zukunft ein schnellerer Ausstieg erforderlich ist und auch auf gesetzgeberischer Ebene nachvollzogen werden muss, ist ein überaus realistisches Szenario - schon heute ist klar, dass die Beendigung der Kohleverstromung im Jahr 2038 zu spät ist, etwa mit Blick auf die

⁴ Gaßner/Buchholz, Braunkohleausstieg durch Vertrag - Bindungswirkung und Demokratieprinzip, Stellungnahme im Auftrag von ClientEarth, April 2020, im Anhang zu diesem Papier.

⁵ Der sog. normersetzende Charakter der Verträge folgt daraus, dass sie eine detaillierte gesetzliche Ausarbeitung des Braunkohleausstiegs ersetzen und nur wenige Eckpunkte im Gesetz verankert werden sollen. Vgl. Gaßner/Buchholz (Fn. 4), S. 16, 20f.

⁶ Vgl. dort S. 5, 20ff.

Verpflichtungen Deutschlands unter dem Pariser Klimaschutzabkommen.⁷ Diese Erkenntnis verschärft die Frage nach der Gewährung von Rechts- und Planungssicherheit - denn diese wird durch den Abschluss der Verträge nur zugunsten der Betreiber und zulasten des Klimaschutzes erreicht (zur Flexibilität im Bereich Klimaschutz s. Punkt 4).

3 Intransparenz zulasten von Demokratie, Umwelt und Klima

- **Strukturelle Vernachlässigung von Umwelt- und Klimaschutz im Verhandlungsprozess**
- **Intransparente Vertragsverhandlungen verhindern Kontrolle der Öffentlichkeit und Mitgestaltung durch Akteur*innen der Zivilgesellschaft**
- **Verträge werfen zahlreiche verfassungsrechtliche Fragen auf**

Der seit fast eineinhalb Jahren andauernde Verhandlungsprozess zu den Verträgen über den Braunkohleausstieg zeigt, dass das Instrument der öffentlich-rechtlichen Verträge Risiken birgt, die sich im Falle des Kohleausstiegs gerade für Umweltverbände negativ auswirken. Dies liegt insbesondere an der mangelnden Transparenz und den, aus der Beschränkung auf die Verhandlungspartner*innen folgenden, fehlenden Beteiligungsmöglichkeiten für zivilgesellschaftliche Akteur*innen. Die Perspektive des Umwelt- und Klimaschutzes durch die Begrenzung auf das Bundeswirtschaftsministerium und die Betreiber als Verhandlungspartner*innen findet strukturell nur eine untergeordnete Berücksichtigung im Verhandlungsprozess. Beteiligungsprozesse, wie es sie im gesetzgeberischen Verfahren (in Anbetracht viel zu kurzer Stellungnahmefristen nur formal noch) gibt, gibt es zu den Verträgen nicht. Das vertragliche Instrument eröffnet darüber hinaus den Betreibern eine wesentlich größere Einflussmöglichkeit auf das Endergebnis als der Gesetzgebungsprozess.⁸ Ihre Zustimmung ist Grundvoraussetzung für den Vertragsabschluss, während sie im Gesetzgebungsverfahren auf formale Beteiligungsrechte begrenzt wären.

Die Verträge werfen damit auch eine Reihe von verfassungsrechtlichen Fragen auf, etwa ob ein Vertrag mit einem Privatunternehmen geschlossen werden kann, der in Teilen eine gesetzliche Regelung ersetzt und die Beteiligung von anderen Interessenvertreter*innen, wie Umweltverbänden, ausschließt oder deutlich reduziert.⁹ Denn die Verhandlung der vertraglichen Bestimmungen erfordert durch die Eigenheiten eines Verhandlungsprozesses ein hohes Maß an Vertraulichkeit. Damit ist die Einbindung anderer Akteur*innen in den Verhandlungsprozess und eine partizipative Mitgestaltung sowie die Kontrolle durch die Öffentlichkeit nicht möglich. Diese Form der Entscheidungsfindung widerspricht damit auch dem umweltrechtlichen Kooperationsgebot, demzufolge der Umweltschutz als gemeinsame Aufgabe von Staat, Unternehmen und Bürger*innen verstanden wird.

Die große Zahl an offenen verfassungsrechtlichen Fragen lassen darauf schließen, dass die Bundesregierung mit den Verträgen sich nicht nur einen zu späten Kohleausstieg teuer erkauft,

⁷ Vgl. Verheyen, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 25. Mai 2020, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/697116/ac048440f195370eb3f29c3feec3c72f/sve-verheyen-data.pdf>, S. 4.

⁸ So auch das Rechtsgutachten (vgl. Fn. 4), S. 3, 29.

⁹ Das Rechtsgutachten listet auf fast zwei Seiten verfassungsrechtliche Fragen auf, die sich durch die vertragliche Gestaltung des Braunkohleausstiegs stellen und die im Rahmen des Gutachtenauftrages nicht beantwortet werden konnten, s. Gaßner/Buchholz (Fn. 4), S. 13 ff.

sondern so auch den demokratischen Mitbestimmungsprozess auf Kosten der Interessen von Umwelt und Zivilgesellschaft umgeht.

4 Flexibilität in der Klimapolitik gefährdet

- **Klauseln zu Befristung, Anpassung, Kündigung des Vertrages zur Wahrung des Demokratieprinzips nötig**
- **Aufnahme der Überprüfungszeiträume aus dem Kohlegesetz in die Verträge**
- **Allgemeine Verankerung eines starken Bezugs zur Klimapolitik im Vertrag (z.B. Präambel)**

Die Gestaltung der Verträge in Zusammenschau mit dem Gesetz wird entscheidend dafür sein, welche zukünftigen Änderungen in der Klimapolitik mit Auswirkungen für die Braunkohle von den Betreibern als Abweichen von den vereinbarten Vertragsinhalten gesehen werden – mit der Folge, dass sie möglicherweise Schadensersatzforderungen zusätzlich zu den vereinbarten Entschädigungen geltend machen würden. Dies begrenzt Handlungsspielraum künftiger Regierungen und Gesetzgeber faktisch - entweder, weil sie sich nicht in Widerspruch zu den Verträgen setzen wollen oder weil sie Schadensersatzzahlungen fürchten. Rechtlich hingegen ist immer die Frage zu stellen, worauf sich die Betreiber nach den Bedingungen des Vertragsschlusses in Zusammenschau mit der gesetzlichen Regelung einstellen mussten. Ist ihr Vertrauen auf den Weiterbestand eines geregelten Zustands schutzwürdig, sind Änderungen nur unter zusätzlichen Voraussetzungen möglich.

In dem Rechtsgutachten heißt es hierzu:

„[E]ine gesetzliche Regelung (bzw. die hier vorgesehene Rechtsverordnung) kann in gleichem Umfang Vertrauensschutz schaffen wie eine vertragliche Regelung. Im Falle einer Regelung durch Gesetz oder Rechtsverordnung ist der demokratisch legitimierte Gesetz- oder Ordnungsgeber aber – anders als bei einem Vertrag – nicht daran gebunden, dass die – nicht demokratisch legitimierte – Betreiber der Braunkohleanlagen den Regelungen zustimmen, die den Umfang des Vertrauensschutzes bestimmen.“¹⁰

Für die Frage nach dem Handlungsspielraum künftiger Regierungen - und künftiger Parlamentsmehrheiten - ist daher auch entscheidend, wie viel Flexibilität die Verträge und das Gesetz lassen, um die erforderliche Ambitionserhöhung beim Klimaschutz zu ermöglichen. Für einen wirksamen Klimaschutz in der Zukunft ist dabei eine starke Verknüpfung der vertraglichen Verpflichtungen mit den Erfordernissen des Klimaschutzes¹¹ und eine möglichst hohe Flexibilität in den Verträgen nötig. Vertragliche Klauseln, wie Befristungen oder die Regelung von Kündigungs- oder Anpassungsmöglichkeiten können die erforderliche Flexibilität gewährleisten. Solche Möglichkeiten sind allerdings bisher in den Inhalten, die der Gesetzesentwurf für die Verträge vorsieht, nicht vorgesehen.

In dem Rechtsgutachten heißt es dazu:

¹⁰ Gaßner/Buchholz (Fn. 4), S. 29.

¹¹ Mit der Forderung, die Überprüfungszeiträume zu streichen und eine Verzahnung mit der Überprüfung nach dem Klimaschutzgesetz vorzusehen Verheyen, (Fn. 7), S. 9.

"Die Vereinbarkeit des Braunkohleausstiegsvertrags mit dem demokratischen Grundsatz der Herrschaft auf Zeit dürfte deshalb maßgeblich davon abhängen, ob und inwieweit er künftigen Gesetzgebern insbesondere durch Kündigungs- und Anpassungsmöglichkeiten noch hinreichenden Handlungsspielraum lässt."¹²

Aus klimapolitischer Sicht ist ein Enddatum der Kohle spätestens im Jahr 2030 unerlässlich, und alles dahinter Zurückbleibende zu unambitioniert.¹³ Mit dem vorgesehene Ausstiegspfad besteht überdies das Risiko, dass keine stetige Verringerung der Treibhausgasemissionen im Energiesektor sichergestellt wird, obwohl dies nach dem geltenden Klimaschutzrecht erforderlich ist.¹⁴ Der Gesetzesentwurf eröffnet den Empfehlungen der Kohlekommission entsprechend lediglich die Möglichkeit, das Enddatum auf das Jahr 2035 vorzuziehen.¹⁵ Der Gesetzesentwurf sieht derzeit nicht vor, dass die Verträge sich hierzu verhalten.¹⁶ Der Vertrag kann und sollte daher sicherstellen, dass zumindest dieses Vorziehen auf 2035 ebenfalls von der vertraglichen Vereinbarung gedeckt ist. Denn die Verträge sollten gerade in Bezug auf die Überprüfungszeitpunkte und das Vorziehen nicht hinter dem Gesetz zurückbleiben. Vielmehr sollte die Möglichkeit des Vorziehens vertraglich festgehalten werden und konsequent Gegenstand des Entscheidungsprogramms der Regierung sein (konkretisiert durch Gesetz **und** Verträge). Dies reduziert auch das Risiko, dass Verträge und Gesetz in diesem Punkt gegeneinander ausgespielt werden und der rechtlichen Auseinandersetzung darüber, ob ein Vorziehen auf 2035 ohne weitere Entschädigungen oder Schadensersatzzahlungen möglich ist.

In dem Rechtsgutachten heißt es dazu:

"Im Zuge der weiteren politischen Diskussion ist deshalb darauf zu achten, dass die Bundesregierung den Braunkohleausstiegsvertrag nur abschließt und der Bundestag ihm nur zustimmt, wenn die Handlungsspielräume des künftigen Gesetzgebers, die durch die Überprüfungsklauseln der §§ 41, 49 und 51 KVBGE gewahrt werden sollen, durch den Vertrag nicht eingeschränkt werden."¹⁷

Schließlich sollten die Verträge, wie das Gesetz, auch allgemein einen starken Bezug zur künftig sich verändernden Klimapolitik nehmen. So kann etwa die Präambel des Vertrages oder der Gesetzeszweck die Gesamtregelung in den Kontext der Einhaltung der Klimaziele und der sich fortentwickelnden Klimapolitik stellen. Dies würde den dynamischen Charakter der Maßnahmen abbilden, die zur Bekämpfung des Klimawandels auch in Zukunft erforderlich werden.

¹² Gaßner/Buchholz (Fn. 4), S. 4.

¹³ Siehe auch das Sondervotum der Umweltverbände in der Kohlekommission, abrufbar unter: https://greenwire.greenpeace.de/system/files/2019-03/sondervotum-umweltverbaende-bericht-kohlekommission_0.pdf

¹⁴ Vgl. § 4 Abs. 1 S. 3 Klimaschutzgesetz.

¹⁵ Vgl. § 51 KVBG-E.

¹⁶ Vgl. § 41 Abs. 1 und § 42 Abs. 2 KVBG-E.

¹⁷ Gaßner/Buchholz (Fn. 4), S. 3, 29 f.

5 Klima- und Umweltschutz ist kein "unzulässiger nachträglicher Eingriff"

- **Keine Formulierung von "unzulässigen nachträglichen Eingriffen", die Umwelt- und Klimaschutz in der Zukunft hemmen**
- **Klarstellung von Stilllegungsdaten als Höchstlaufzeit**

Der Gesetzesentwurf kündigt an, dass die Verträge definieren werden, was nach Bestimmung der Verträge als "unzulässiger nachträglicher Eingriff" in die Braunkohleverstromung einzustufen ist.¹⁸ Dies bedeutet nicht, dass die definierten Bereiche per se in Zukunft einer Regelung z.B. durch Gesetz entzogen wären. Denn die Verträge können nicht auf diese Weise auf die Regelungsbefugnis im Gesetzgebungsverfahren einwirken, insbesondere wenn es um die Umsetzung von EU-Recht geht. Allerdings wird die Ausgestaltung der Verträge entscheidend dafür sein, was durch die Betreiber als Vertragsbruch seitens der Bundesregierung (inkl. künftiger Regierungen) eingestuft werden wird. Auch hier besteht ein hohes Risiko für künftige Rechtsunsicherheiten, sodass auf die Formulierung von "unzulässigen nachträglichen Eingriffen" gänzlich verzichtet werden sollte.¹⁹

Insofern ist die Regelung durch Rechtsverordnung ab dem Stichtag 30. Juni 2020, den Verträgen vorzuziehen, da sie keine solche Regelung enthalten und damit keine besondere Verpflichtung zur Enthaltung in Bezug auf künftige Regelungen mit sich bringen würde. Künftige Regelungen, etwa in den Bereichen der Klimapolitik wären allein nach verfassungsrechtlichen Maßstäben zu bewerten.²⁰ Auch in dieser Hinsicht ist der Vertrag vorteilhaft für die Betreiber im Vergleich zu einem Gesetz, da vertragliche Schadensersatzzahlungen umfassender sind.

In dem Rechtsgutachten heißt es dazu:

"[D]ie Verletzung einer vertraglichen Regelung durch einen künftigen Gesetzgeber [kann] einen umfassenderen Schadenersatzanspruch der Betreiber begründen als eine verfassungswidrige künftige Änderung einer gesetzlichen Übergangsregelung. Umfang und Grenzen eines solchen Anspruchs sind aber weder durch Gesetz noch durch Rechtsprechung geklärt."²¹

In diesem Zusammenhang sollte der Vertrag die definierten Stilllegungsdaten als Höchstlaufzeiten definieren, die lediglich klarstellen, dass ein Betrieb über dieses Datum hinaus unrechtmäßig ist. Weder Verträge noch Gesetze können garantieren, dass die Kraftwerke wirtschaftlich oder im Einklang mit Klimaschutzziele und dem Umweltrecht bis zu diesem Zeitpunkt betrieben werden können (als eine Art Mindestgarantie der Laufzeit).

¹⁸ § 42 Abs. 2 Nr. 6 KVBG-E.

¹⁹ Mit der Forderung der Streichung auch Matthes, Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie des 19. Deutschen Bundestages am 25. Mai 2020, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/697412/ff1b408f05f7070851d73affc6797f60/sv-matthes-data.pdf>, S. 16.

²⁰ Das von ClientEarth in Auftrag gegebene Rechtsgutachten (Fn. 4) verweist darauf, dass im Falle einer Änderung einer nur gesetzlichen Regelung, Betreiber auf verfassungsrechtliche Ausgleichs- und Entschädigungsregelungen begrenzt wären, vgl. S. 3, 30.

²¹ Gaßner/Buchholz (Fn. 4), S. 3, 30.

6 Mangelnde Transparenz bei Entschädigungen

- **Transparenz zur Entschädigungshöhe, z.B. durch Konkretisierung der Entschädigungsformel und Aufschlüsselung der Entschädigungssummen**
- **Formelbasierte Entschädigung muss künftige Entwicklungen berücksichtigen und Entschädigungssummen als Maximalsummen festlegen**
- **Verwendungsnachweis für Stilllegungskosten sicherstellen**

Die Verträge werden die Entschädigungen regeln.²² Während die in der Bund-Länder-Einigung von Januar 2020 festgelegten Summen Eingang in den Gesetzesentwurf gefunden haben, fehlt es nach wie vor an der Nachvollziehbarkeit bezüglich deren Höhe. Da davon abgesehen wurde, die Entschädigungsformel in das Gesetz aufzunehmen, muss die Berechnung in den Verträgen in transparenter Weise dargelegt werden - auch, um klare Kriterien für die Zukunft aufzustellen, wann der Entschädigungsanspruch nicht oder nicht mehr besteht. Die Verträge sollten dabei sicherstellen, dass die Betreiber die Grundlagen für die Berechnung und die Höhe der konkreten Entschädigungssummen nachweisen müssen, etwa dort wo Annahmen für die Zukunft getroffen wurden. Die Entschädigungssummen dürfen nur künftige Schäden abdecken, die den Betreibern durch den früheren Kohleausstieg auch tatsächlich entstanden sind. Hierfür ist wichtig, dass die Entschädigungssummen nicht als Festbetrag festgelegt werden, sondern als Maximalsumme. In einem früheren Gesetzesentwurf²³ fanden sich Ansätze hiervon: Deckelung der Entschädigung sowie konkrete kraftwerksscharfe Festsetzung der Summe durch die Bundesnetzagentur - in der Zusammenschau konnte dies als Bestreben verstanden werden, nur Maximalsummen festzulegen, die ggf. der Korrektur bedürfen. Diese Ansätze finden sich im aktuellen Gesetzesentwurf nicht mehr.

Folgende Aspekte müssen daher berücksichtigt werden:

- Darlegung der Entschädigungsformel, wobei es aus Gleichbehandlungsgesichtspunkten nur eine Formel geben sollte, die für die Ermittlung der Entschädigungssummen sowohl für das Rheinland als auch die Lausitz Anwendung findet;
- Die Entschädigungsformel muss schon aus verfassungsrechtlichen Gründen künftige Entwicklungen in der Profitabilität berücksichtigen können, und nur dann Entschädigungen zahlen, wenn durch die Stilllegung eines Kraftwerksblocks tatsächlich Verluste zu verzeichnen sind;²⁴
- lückenlose Aufschlüsselung des derzeitigen Standes der festgelegten Entschädigungssummen unter Bezugnahme auf die Ermittlungsgrundlagen (welche Gutachten und/oder Nachweise seitens der Betreiber wurden herangezogen, um darzulegen, welche Mehrkosten durch einen früheren Kohleausstieg entstehen);

²² § 42 Abs. 2 Nr. 3 KVBG.

²³ Gesetzesentwurf, der im Januar 2020 Gegenstand der Länder- und Verbändeanhörung war. Siehe § 42 Abs. 2 dieses Entwurfs: "Die Bundesnetzagentur wird die konkrete Entschädigungssumme je Betreiber und je Kraftwerksblock spätestens drei Monate vor der endgültigen Stilllegung des Kraftwerksblocks festlegen", sowie § 44 Abs. 2 Nr. 4 dieses Entwurfs: "[...] Deckelung der Entschädigungen für endgültige Stilllegungen bis 31.12.2029 [...]"

²⁴ Hierzu hat Matthes in der Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung am 25. Mai (vgl. Fn. 19) einen Vorschlag unterbreitet, dort S. 12f.

- die Zahlung von Entschädigungen sollte nur in Bezug auf konkrete Stilllegungen von Kraftwerksblöcken erfolgen und ein entsprechender Auszahlungsvorbehalt vereinbart werden;²⁵
- Verknüpfung der Auszahlung mit Anforderungen, die sicherstellen, dass nur die dargelegten Schäden auch ausgeglichen werden (z.B. Verwendungsnachweise sowie auch die Bedingung entsprechender Regelungen gegenüber den Tagebaubetreibern, sofern Entschädigungen für dort entstandene Schäden gewährt werden).

Durch die derzeitige Intransparenz rund um die Entschädigungen und in Anbetracht der schlechten wirtschaftlichen Lage der Braunkohle allgemein lässt sich eine übermäßige Entschädigung der Betreiber derzeit nicht ausschließen. Der so geplante Kohleausstieg riskiert somit, die beihilferechtliche Prüfung durch die EU-Kommission nicht zu bestehen.²⁶ Bei einer Regelung durch Rechtsverordnung und Entschädigungen nur soweit erforderlich und angemessen,²⁷ bestehen diese Bedenken nicht.

7 Schlussfolgerung

Die aufgezeigten Punkte zeigen, dass die öffentlich-rechtlichen Verträge ihren Zweck eines rechtssicheren Kohleausstiegs für einen wirksamen Klimaschutz wohl nicht erreichen werden. Auch wenn gewisse Risiken bei der Vertragsgestaltung ausgeschlossen werden können und sollten, ist eine Regelung durch Rechtsverordnung ab dem 30. Juni 2020 vorzuziehen.

²⁵ Im Gesetzesentwurf derzeit als Auszahlung in 15 Jahrestanchen ab der ersten endgültigen Stilllegung eines Kraftwerksblocks des Betreibers bzw. der Beendigung des Regelbetriebs eines Kraftwerksblocks des Betreibers vorgesehen, vgl. § 42 Abs. 2 Nr. 4 KVBG-E.

²⁶ Vgl. hierzu die beihilferechtlichen Analysen von ClientEarth "Kein Geld für alte Braunkohlekraftwerke" (Oktober 2019), abrufbar unter: <https://www.documents.clientearth.org/wp-content/uploads/library/2019-10-28-kein-geld-fuer-alte-braunkohlekraftwerke-ce-de.pdf>; sowie "Entschädigungen für die LEAG im Zuge des Kohleausstiegs" (Mai 2020), abrufbar unter: <https://www.documents.clientearth.org/library/download-info/coal-phase-out-compensation-for-leag-legality-assessment/>.

²⁷ Vgl. 43 Abs. 2 Nr. 3 KVBG-E.

ClientEarth ist eine gemeinnützige Umweltrechtsorganisation mit Sitz in London, Brüssel und Warschau. Wir sind Aktivist*innen und Jurist*innen, die an der Schnittstelle von Recht, Wissenschaft und Politik arbeiten. Wir nutzen die Kraft des Rechts und entwickeln juristische Strategien und Instrumente, zur Lösung wichtiger Umweltfragen.

ClientEarth wird durch die großzügige Unterstützung von philanthropischen Stiftungen, institutionellen Spenderorganisationen und engagierten Einzelpersonen finanziert.

Brüssel

Rue du Trône 60
1050 Brüssel
Belgien

London

274 Richmond Road
London E8 3QW
Großbritannien

Berlin

Albrechtstr. 22
10117 Berlin
Deutschland

ClientEarth ist eine nach englischem Recht errichtete gemeinnützige Organisation, die auf dem Gebiet des Umweltrechts tätig ist. ClientEarth ist eingetragen in England und Wales als Firma unter der Nummer 02863827 und als gemeinnützige Organisation unter der Nummer 1053988, mit Sitz in 10 Queen Street Place, London EC4R 1BE. ClientEarth ist zudem eine eingetragene internationale gemeinnützige Organisation in Belgien (ClientEarth AISBL, Unternehmensnummer 0714.925.038), eine gemeinnützige GmbH (ClientEarth gGmbH, HRB 202487 HB) sowie ein eingetragener Verein (ClientEarth - Anwälte der Erde e.V., Registernummer VR 37384 B, Amtsgericht Charlottenburg) in Deutschland, eine eingetragene Stiftung in Polen (Fundacja ClientEarth Poland, KRS 0000364218, NIP 701025 4208), eine eingetragene 501(c)(3) Organisation in den USA (ClientEarth US, EIN 81-0722756) sowie eine eingetragene Tochtergesellschaft in China (ClientEarth Beijing Representative Office, Registrierungsnummer G1110000MA0095H836).



Diese Veröffentlichung wurde mithilfe einer Förderung aus dem LIFE-Programm der Europäischen Union erstellt

Berlin

Prof. Hartmut Gaßner
Dr. Klaus-Martin Groth
Wolfgang Siederer
Katrin Jänicke
Caroline von Bechtolsheim
Dr. Achim Willand
Dr. Jochen Fischer
Dr. Frank Wenzel
Dr. Maren Wittzack
Dr. Gerrit Aschmann
Dr. Georg Buchholz
Jens Kröcher
Dr. Sebastian Schattenfroh
Dr. Jörg Beckmann
Dr. Joachim Wrase
Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.
Dr. Markus Behnisch
Wiebke Richmann
Annette Sander
Linus Viezens
Udo Paschedag
Till Schwerkolt
Dr. Manuel Schwind
Dr. Benjamin Tschida
Franziska Kaschluhn
Moritz-Mathis Felder
René Hermann
Daniela Weber
Laurenz Schleicher
Gina Benkert
Stefanie Jauernik

Augsburg

Dr. Thomas Reif
Robert Kutschick
Prof. Dr. Valentin Köppert, LL.M.

Berlin, 15.06.2020

Registernummer: 000218-20



Braunkohleausstieg durch Vertrag – Bindungswirkung und Demokratieprinzip

Rechtliche Stellungnahme im Auftrag von ClientEarth

Rechtsanwalt Prof. Hartmut Gaßner
Rechtsanwalt Dr. Georg Buchholz

Inhaltsverzeichnis

I.	Zusammenfassung	3
II.	Fragestellung.....	6
III.	Rechtliche Würdigung	8
1.	Ziel der Regelung durch Vertrag.....	8
2.	Verfassungs- und unionsrechtliche Fragen.....	13
3.	Beispiele für Umweltvereinbarungen.....	15
4.	Maßgebliches Vertragsrecht.....	18
5.	Zu Anforderungen des Demokratiegebots.....	21
a)	Zur Bindungswirkung von Verträgen.....	23
b)	Zur Bindungswirkung von Gesetzen	25
c)	BVerfG zum Völkerrecht: Keine Bindung des Gesetzgebers.....	30
d)	BayVerfGH: Zeitlich beschränkte Bindung des Gesetzgebers.....	34
e)	BVerfG zu Staatsverschuldung und Demokratieprinzip.....	36
f)	Schlussfolgerungen	37

I. Zusammenfassung

1. Für Übergangsregelungen zur Beendigung eines bisher unbefristet zulässigen Anlagenbetriebs kann der Gesetzgeber einen besonderen Vertrauensstatbestand schaffen. Das ist für gesetzliche Regelungen anerkannt, insbesondere durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Atomausstieg. Dadurch wird der Änderungsspielraum künftiger Gesetzgeber reduziert. In gleichem Umfang dürfte auch eine vertragliche Regelung in einem Braunkohleausstiegsvertrag zwischen Bundesregierung und Betreiber von Braunkohleanlagen mit Zustimmung des aktuellen Gesetzgebers den Gestaltungsspielraum künftiger Gesetzgeber reduzieren können.
2. Die Reichweite der Beschränkung des Handlungsspielraums hängt in erster Linie davon ab, inwieweit gesetzliche und/oder vertragliche Vertrauensschutztatbestände geschaffen werden. Für den Braunkohleausstiegsvertrag kommt dabei den vorgesehenen gesetzlichen Überprüfungen 2026, 2029 und 2032 besondere Bedeutung zu (§§ 41, 49 und 51 KVBGE). Diese gesetzlichen Regelungen und deren Ausgestaltung durch den Vertrag bestimmen die Reichweite des Vertrauensschutzes und die komplementäre Einschränkung des Handlungsspielraums künftiger Gesetzgeber.
3. Auf eine vertragliche Regelung haben die Betreiber einen stärkeren Einfluss. Außerdem kann die Verletzung einer vertraglichen Regelung durch einen künftigen Gesetzgeber einen umfassenderen Schadenersatzanspruch der Betreiber begründen als eine verfassungswidrige künftige Änderung einer gesetzlichen Übergangsregelung. Umfang und Grenzen eines solchen Anspruchs sind aber weder durch Gesetz noch durch Rechtsprechung geklärt.
4. Im Zuge der weiteren politischen Diskussion ist deshalb darauf zu achten, dass die Bundesregierung den Braunkohleausstiegsvertrag nur abschließt und der Bundestag ihm nur zustimmt, wenn die Handlungsspielräume des künftigen Gesetzgebers durch den Vertrag jedenfalls insoweit nicht eingeschränkt werden, als sie durch die Überprüfungsklauseln der §§ 41, 49 und 51 KVBGE gewahrt werden sollen. Ob und inwieweit eine solche vertragliche Einschränkung verfassungsrechtlich zulässig wäre, ist fraglich; das wäre für die jeweilige Regelung im Einzelfall zu prüfen.

5. Verfassungsrechtliche Voraussetzungen, Grenzen und Wirkungen eines Braunkohleausstiegsvertrages zwischen dem Staat und privaten Unternehmen sind rechtlich nicht geklärt. Unklar ist beispielsweise, ob, unter welchen Voraussetzungen und inwieweit die Regelungen über öffentlich-rechtliche Verwaltungsverträge (§§ 54 ff. VwVfG) gelten oder ob und inwieweit für derartige normersetzende und damit verfassungsrechtliche Verträge Grundsätze herangezogen werden können, die für völkerrechtliche Verträge oder Staatsverträge zwischen Bundesländern gelten.
6. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Verträgen binden völkerrechtliche Verträge zwar den Bund, aber nicht den künftigen Gesetzgeber. Ein künftiger Gesetzgeber darf deshalb auf Grundlage des mit dem Demokratieprinzip verbundenen Grundsatzes der Herrschaft auf Zeit Gesetze beschließen, die dem völkerrechtlichen Vertrag widersprechen. Rechtsfolgen des Vertragsbruches sind dann nach dem Völkervertragsrecht zu beurteilen. Möglicherweise ist diese Rechtsprechung auf den Braunkohleausstiegsvertrag übertragbar. Dann kann ein späterer Gesetzgeber zwar abweichende Regelungen treffen. Es ist aber unklar, ob und inwieweit er vertraglich begründete Schadensersatzforderungen der Unternehmen ausschließen oder begrenzen dürfte. Darüber hinaus dürften die mit Übergangsvorschriften verbundenen Beschränkungen der Gestaltungsfreiheit künftiger Gesetzgeber auch hier zulässig sein.
7. Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zu Staatsverträgen zwischen Bundesländern binden Staatsverträge der Exekutive auch den Gesetzgeber. Der demokratische Grundsatz der Herrschaft auf Zeit steht dem nicht grundsätzlich entgegen. Er verlangt aber eine Kündigungsmöglichkeit. Die vertragliche Bindung darf in der Regel die Dauer einer Legislaturperiode nicht überschreiten. Aus sachlich nachvollziehbaren Gründen kann jedoch eine längere Bindung zulässig sein. Auch diese Rechtsprechung könnte auf den Braunkohleausstiegsvertrag übertragbar sein.
8. Die Vereinbarkeit des Braunkohleausstiegsvertrags mit dem demokratischen Grundsatz der Herrschaft auf Zeit dürfte deshalb maßgeblich davon abhängen, ob und inwieweit er künftigen Gesetzgebern insbesondere durch Kündigungs- und Anpassungsmöglichkeiten noch hinreichenden Handlungsspielraum lässt. Voraussichtlich werden die Gerichte hier dem (aktuellen) Gesetzgeber einen Entscheidungsspielraum zubilligen.

9. Es liegt nahe, dass die Gerichte die Zulässigkeit und Wirkung einer die Handlungsspielräume des Gesetzgebers beschränkende Regelung des Braunkohleausstiegsvertrages im Streitfall einzelfallbezogen beurteilen würden. Voraussichtlich würden sie prüfen, ob die Einschränkung außer Verhältnis zu dem auch verfassungsrechtlich schutzwürdigen Vertrauen der Betreiber steht, auch unter Berücksichtigung der Überprüfungsregelungen in §§ 41, 49 und 51 KVBGE und der für den Vertrauensschutz erhaltenen Gegenleistung des Bundes. Dafür bleibt abzuwarten, welche Regelungen der Braunkohleausstiegsvertrag enthalten wird.

10. Wegen der grundlegenden Unsicherheiten bezüglich der verfassungs- und vertragsrechtlichen Grenzen eines solchen Vertrages ist fraglich, ob der Braunkohleausstiegsvertrag die Gefahr rechtlicher Auseinandersetzungen tatsächlich verringert. Zwar kann eine Verfassungsbeschwerde gegen das Kohleverstromungsbeendigungsgesetz vertraglich ausgeschlossen werden. Es kann aber sein, dass rechtliche Auseinandersetzungen über den Braunkohleausstieg in die Zukunft verschoben werden. Das gilt insbesondere, wenn eine künftige Bundesregierung und ein künftiger Bundesgesetzgeber einen schnelleren Ausstieg für erforderlich oder die Anlagenbetreiber künftige, mittelbar einschränkende Regelungen für unvereinbar mit dem Braunkohleausstiegsvertrag halten.

II. Fragestellung

Nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung (Kohleverstromungsbeendigungsgesetzentwurf – KVBGE) der Bundesregierung¹ sollen die konkreten Stilllegungszeitpunkte zur endgültigen und vorläufigen Stilllegung von Braunkohleanlagen in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen der Bundesregierung und Betreibern von Braunkohleanlagen und Braunkohletagebauunternehmen geregelt werden (§ 40 Satz 3 und § 42 Abs. 1 KVBGE). Mit dem Gesetz soll die Bundesregierung ermächtigt werden, einen solchen Vertrag mit Zustimmung des Bundestages zu schließen (§ 42 Abs. 1 KVBGE). Gesetzlich geregelt sind 11 Punkte, die der Vertrag insbesondere regeln soll (§ 42 Abs. 2 Nr. 1 bis 11 KVBGE). Dazu gehören:

- die endgültige Stilllegung von gesetzlich bestimmten Braunkohleanlagen zu bestimmten, in einer Anlage zum Gesetz genannten Stilllegungszeitpunkten (§ 42 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Anlage 2 KVBGE),
- eine Entschädigung in Höhe von 2,6 Mrd. € für Braunkohleanlagen im Rheinland und in Höhe von 1,7 Mrd. € für Braunkohleanlagen in der Lausitz, durch die wirtschaftliche Nachteile aufgrund des vorzeitigen Braunkohleausstiegs im Hinblick auf Bergbauverpflichtungen, notwendige Umstellungen, Personalrestrukturierungen und Stromvermarktung abgegolten werden sollen (§ 42 Abs. 2 Nr. 3 KVBGE),
- die Verwendung der Auszahlung etwaiger Entschädigungsbeträge für die Deckung der Tagebaufolgekosten; sofern kein werthaltiger Konzernhaftungsverbund vorliegt, sollen in Abstimmung mit den zuständigen Behörden der Länder geeignete Maßnahmen festgelegt werden, um zu verhindern, dass die ausgezahlten Entschädigungen abfließen (§ 42 Abs. 2 Nr. 5 KVBGE),
- die Kriterien und Rechtsfolgen unzulässiger gezielter nachträglicher Eingriffe in die Braunkohleverstromung unter Beachtung der Planungs- und Rechtssicherheit für den verbleibenden Betrieb von Braunkohleanlagen, -tagebauen und Veredelungsbetrieben (§ 42 Abs. 2 Nr. 6 KVBGE),
- die Feststellung der energiewirtschaftlichen Notwendigkeit des Tagebaus Garzweiler (§ 42 Abs. 2 Nr. 7 KVBGE),
- Durchsetzung und Vollzug des öffentlich-rechtlichen Vertrags (§ 42 Abs. 2 Nr. 8 KVBGE).

¹ Art. 1 des Entwurfs eines Gesetzes zur Reduzierung und zur Beendigung der Kohleverstromung und zur Änderung weiterer Gesetze (Kohleausstiegsgesetz), BR-Drs. 19/17342 vom 24.02.2020.

Die Bundesregierung geht davon aus, dass der öffentlich-rechtliche Vertrag bereits während des Gesetzgebungsverfahrens zum Kohleausstiegsgesetz ausgehandelt werden kann, so dass die Zustimmung des Gesetzgebers zum Abschluss des Vertrages bereits mit Verabschiedung des Gesetzes erfolgen kann.²

Sofern die Verhandlungen zum Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrages scheitern oder bis zum 30.06.2020 keine Einigung erzielt wird, wird die Bundesregierung ermächtigt, zur Reduzierung und Beendigung der Braunkohleverstromung eine Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundestages zu erlassen (§ 43 Abs. 1 KVBGE). Die Rechtsverordnung soll insbesondere 9 näher bezeichnete Punkte regeln. Diese entsprechen weitgehend den vorgesehenen Regelungsinhalten für den öffentlich-rechtlichen Vertrag. Ausgenommen sind die Regelungen über Kriterien und Rechtsfolgen unzulässiger gezielter nachträglicher Eingriffe (§ 42 Abs. 2 Nr. 6 KVBGE) und die Regelungen zur Durchsetzung und zum Vollzug des öffentlich-rechtlichen Vertrages (§ 42 Abs. 2 Nr. 8 KVBGE).

Teil 7 des KVBGE enthält Regelungen zur Überprüfung der im KVBGE vorgesehenen Maßnahmen. Unter anderem soll die Bundesregierung in den Jahren 2022, 2026, 2029 und 2032 die Auswirkungen des Gesetzes auf die Versorgungssicherheit und den Beitrag zur Erreichung der Klimaschutzziele überprüfen (§ 49 Abs. 1 KVBGE). 2026, 2029 und 2032 soll auch geprüft werden, ob der Kohleausstieg nach 2030 jeweils drei Jahre vorgezogen und damit das Abschlussdatum 2035 erreicht werden kann; dann soll auch das Zielniveau (Nennleistungen zu bestimmten Zieldaten gemäß § 4 KVBGE) entsprechend angepasst werden (§ 51 KVBGE). Bei diesen Überprüfungen wird bezüglich der Braunkohleanlagen, die gemäß dem öffentlich-rechtlichen Vertrag oder der Rechtsverordnung nach 2030 endgültig stillgelegt werden, überprüft, ob der Stilllegungszeitpunkt jeweils drei Jahre vorgezogen werden kann (§ 41 Abs. 1 KVBGE).

Im Rahmen dieser Stellungnahme ist zu prüfen, wie sich der Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge im Vergleich zu einer gesetzlichen Regelung zum Demokratieprinzip in Bezug auf die Beschränkung der Handlungsmöglichkeiten künftiger Regierungen verhält. Außerdem soll geprüft werden, worin der Unterschied in der Regelungswirkung zwischen öffentlich-rechtlichem Vertrag und Gesetz bezüglich der Regelungsgegenstände Ausstiegspfad und Entschädigungen besteht (z.B. etwaige Garantiefunktion

² So die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 19/17342, Seite 139 (Vorabfassung).

durch den Vertrag). Insoweit soll auch geprüft werden, welche Lehren aus der gesetzlichen Regelung des Atomausstiegs und dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2016 (Az.: 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12 und 1 BvR 1456/12) im Hinblick auf die mögliche Regelung des Kohleausstiegs durch Gesetz und Vertrag gezogen werden können.

Ziel ist die Feststellung, inwieweit der Staat nach Abschluss eines solchen öffentlich-rechtlichen Vertrages noch handlungsfähig bleibt. Das schließt die Frage ein, ob der Vertrag überhaupt zulässigerweise geschlossen werden darf.

III. Rechtliche Würdigung

Zur Beurteilung der Wirkungen des Braunkohleausstiegsvertrags und seiner Vereinbarkeit mit dem Demokratiegebot stellen wir zunächst das gesetzgeberische Ziel der Regelung durch Vertrag dar (1.). Wir prüfen die in der Gesetzesbegründung angeführte verfassungsrechtliche Begründung und erläutern grundsätzliche verfassungsrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit solchen vertraglichen Regelungen (2.). Wir stellen Beispiele für Umweltvereinbarungen aus Staatspraxis und Rechtsprechung sowie die diesbezüglichen Vorschläge für ein Umweltgesetzbuch vor (3.).

Anschließend erläutern wir die Unsicherheiten bezüglich des maßgeblichen Vertragsrechts für einen Braunkohleausstiegsvertrag, der sowohl normersetzenden als auch normvollziehenden Charakter haben kann (4.).

Schließlich prüfen wir, ob und inwieweit sich durch einen Braunkohleausstiegsvertrag Bindungswirkungen und Einschränkungen für künftige Gesetzgeber ergeben können und ob und inwieweit dies mit dem verfassungsrechtlichen Demokratiegebot vereinbar ist (5.).

1. Ziel der Regelung durch Vertrag

Nach der Gesetzesbegründung zum KVBGE ist das Ziel der Regelung des Braunkohleausstiegs durch Vertrag, die Gefahr politischer und regulatorischer Friktionen und rechtlicher Auseinandersetzungen zu verringern. Folgen und Risiken regulatorischer bzw. ordnungsrechtlicher Alternativen werden als nachteilig gegenüber einer einvernehmlichen Lösung eingeschätzt: Die Reduzierung und Beendigung der Braunkohleverstromung sei rechtlich, politisch, technisch und wirt-

schaftlich komplex – insbesondere der Zusammenhang zwischen den Braunkohlekraftwerk- und Tagebausystemen erhöhe die Komplexität enorm. Daher verspreche grundsätzlich nur ein Braunkohleausstieg, der im Einvernehmen mit allen Betroffenen geregelt werde, eine effektive und effiziente Umsetzung. Aus diesem Grund hat die Bundesregierung im Zuge einer Gesetzesfolgenabschätzung bezüglich des Braunkohleausstiegs keine gesetzlichen Alternativen geprüft, sondern ist der von der Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ (Kommission WSB) empfohlenen einvernehmlichen Lösung gefolgt.³

Zu den in Anlage 2 zum KVBGE aufgeführten Stilllegungszeitpunkten hat die Bundesregierung bereits Gespräche geführt. Sie wurden in intensiven Gesprächen mit den Betreibern der Braunkohleanlagen umfassend evaluiert. Deshalb geht die Bundesregierung davon aus, dass es bei den endgültigen Stilllegungen gemäß Anlage 2 KVBGE zu keinen atypischen Fällen oder Härtefällen kommt.⁴

Die Gefahr politischer und regulatorischer Friktionen auf Grund der Komplexität der Materie wird in der Tat durch Gespräche und eine einvernehmliche Regelung verringert. Sie könnte und kann aber auch im Rahmen der üblichen Gesetzgebung verringert werden, in dem über die ohnehin übliche Anhörung Betroffener hinaus normvorbereitende Gespräche geführt werden.

Das Ziel der Vermeidung rechtlicher Auseinandersetzungen rückt den Braunkohleausstiegsvertrag in die Nähe eines Vergleichsvertrages. Dieser wird in § 55 VwVfG für Verwaltungsverträge so definiert, dass eine bei verständiger Würdigung des Sachverhalts oder der Rechtslage bestehende Ungewissheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt wird. Ein solcher Vergleichsvertrag setzt im Verwaltungsrecht voraus, dass die Behörde den Abschluss des Vergleichs zur Beseitigung der Ungewissheit nach pflichtgemäßem Ermessen für zweckmäßig hält (§ 55 VwVfG).⁵

³ So die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 19/17342, Seite 85 (Vorabfassung).

⁴ So die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 19/17342, Seite 139.

⁵ Vergleiche dazu *Tegethoff*, in: Kopp/Ramsauer, VwVfG, 20. Auflage 2019, § 55, Rn. 3 mit Hinweis auf BVerwGE, DVBl 1976, 219 und § 779 BGB.

Dieser Vergleichsvertragscharakter bedeutet zugleich, dass alle Vertragsparteien auf ihre tatsächlich oder vermeintlich zustehenden Rechte im Interesse einer einvernehmlichen Lösung verzichten („gegenseitiges Nachgeben“).

Der von der Bundesregierung insoweit anzubietende Rechtsverzicht ergibt sich in erster Linie aus § 42 Abs. 2 Nr. 6 KVBGE. Danach soll der Vertrag insbesondere die Kriterien und Rechtsfolgen unzulässiger gezielter nachträglicher Eingriffe in die Braunkohleverstromung regeln, und zwar unter Beachtung der Planungs- und Rechtssicherheit für den verbleibenden Betrieb von Braunkohleanlagen, Tagebauen und Veredlungsbetrieben zur Vermeidung von Haltebetrieb und unter Wahrung der uneingeschränkten allgemeinen Wirtschafts-, Energie-, Klima- und Umweltpolitik der Bundesrepublik Deutschland.

Was sich hinter dieser Formulierung verbirgt, lässt die Auseinandersetzung zwischen Bundesregierung und Bundesrat erahnen: Der Bundesrat schlug vor, die Einschränkung auf „unzulässige gezielte“ Eingriffe zu streichen. Diese Regelung sei missverständlich. Hintergrund der Regelung sei es, den mit den Unternehmen vereinbarten Ausstiegspfad nicht durch nachträgliche gesetzliche Änderungen zu gefährden (z. B. im Rahmen der Umsetzung der europäischen BREF-Vorgaben). Um diese Zusage der Bundesregierung zu erfüllen, bedürfe es jedoch nicht der Einschränkung auf unzulässige gezielte nachträgliche Eingriffe, so dass diese beiden Wörter zu streichen seien. Unzulässige Eingriffe seien per se rechtswidrig und damit generell zu unterlassen. Darüber hinaus müssten nicht nur gezielte, sondern auch mittelbar den verhandelten Braunkohleausstieg gefährdende Eingriffe unterbleiben. Die Kriterien und Rechtsfolgen jeglicher nachträglicher Eingriffe in die Braunkohleverstromung müssten somit Regelungsgegenstand des Vertrages sein.⁶

Die Bundesregierung lehnte dies ab. Der Gesetzgeber und die Bundesregierung müssten auch nach Abschluss eines etwaigen öffentlich-rechtlichen Vertrages mit den Braunkohlebetreibern in der Lage sein, die deutsche Energiepolitik zu gestalten. Deshalb sei es von zentraler Bedeutung, dass die allgemeine deutsche Energiepolitik nicht durch die Einigung mit den Betreibern von Braunkohlekraftwerken auf einen öffentlich-rechtlichen Vertrag eingeschränkt werde. Auch ein verstärkter Ausbau der erneuerbaren Energien habe mittelbar Effekte auf die

⁶ So die Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 51/20 vom 13.03.2020, Seite 14, BT-Drs. 19/18472 vom 08.04.2020, Seite 14.

Wirtschaftlichkeit der Braunkohlekraftwerke, solle aber nicht auf Grund der Einigung mit den Betreibern von Braunkohlekraftwerken in die eine oder andere Richtung festgelegt werden. Insofern solle der öffentlich-rechtliche Vertrag Kriterien und Rechtsfolgen unzulässiger gezielter nachträgliche Eingriffe regeln.⁷

Darüber hinaus schlug der Bundesrat vor, ergänzend zu regeln, dass die Tagebaulaufzeiten auf der Grundlage der festgelegten Stilllegungstermine gemäß Anlage 2 KVBGE bei raumordnerischen und landesplanerischen Entscheidungen sowie bei den erforderlichen öffentlich-rechtlichen Zulassungen und Genehmigungen zum Betrieb der Braunkohlentagebaue zu Grunde zu legen und auch bei sonstigen Zulassungsverfahren als energiewirtschaftlich erforderlich anzusehen sein sollten (§ 41 Abs. 1 Satz 2 KVBGE neu). Zur Begründung führte er aus, dass es zur Sicherung der Kraftwerkslaufzeiten erforderlich sei, dass die Braunkohle in der erforderlichen Menge bis zum Datum der Stilllegung bzw. über die gesamte Dauer der Sicherheitsbereitschaft zur Verfügung stehe. Der Betrieb der Tagebaue bedürfe langfristiger Vorbereitungen. Sowohl die berg- und wasserrechtlichen Genehmigungsverfahren als auch die erforderlichen Entscheidungen zu Maßnahmen und Investitionen im Umfeld des Tagebau- bzw. Kraftwerksbetriebs (z.B. Verlegemaßnahmen) seien weit vor dem eigentlichen Kohleabbau abzuschließen bzw. zu treffen. Deshalb müsse bei der Planung der Tagebaulaufzeiten immer zu Grunde gelegt werden, dass die im Gesetzentwurf festgelegten Stilllegungszeitpunkte der Kraftwerke gesichert erreicht werden könnten. Eine mögliche weitere Verkürzung der Kraftwerkslaufzeiten in Folge einer Überprüfung nach § 41 Abs. 1 KVBGE könne bei der Planung der Tagebaulaufzeit nicht berücksichtigt werden, da auf Grund der zur Verfügung stehenden Zeit die Möglichkeit einer gesetzeskonformen Laufzeit der Kraftwerke gemäß Anlage 2 nicht mehr zu gewährleisten wäre.⁸

Auch das lehnte die Bundesregierung ab. Es gehe über den Kompromiss aus der Bund-Länder-Einigung vom 15.01.2020 hinaus, an den sich die Bundesregierung gebunden fühle.⁹

⁷ BT-Drs. 19/18472 von 08.04.2020, Seite 47 (Vorabfassung).

⁸ So die Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 51/20 (Beschluss), Seite 13 und BT-Drs. 19/18472, Seite 13 f.

⁹ BT-Drs. 19/18472 von 08.04.2020, Seite 47 (Vorabfassung). Vgl. zur Bund-Länder-Einigung vom 15.01.2020 die Pressemitteilung vom 16.01.2020, verlinkt unter <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2020/20200116-altmaier-bund-laender-einigung-zum-kohleausstieg-erzielt.html>.

Die Vorschläge des Bundesrates repräsentieren die Interessen der Anlagenbetreiber: Diese möchten mit dem Braunkohleausstiegsvertrag möglichst weitreichende Betriebsgarantien bis zu den vereinbarten Stilllegungszeitpunkten erhalten. Darüber hinaus möchten sie von der gesetzlichen Verpflichtung, ihre Anlagen während der Restlaufzeit an den Stand der Technik anzupassen, möglichst weitgehend befreit werden. Das zeigt sich deutlich an dem Ziel des Bundesrates, den vereinbarten Ausstiegspfad nicht durch nachträgliche Änderungen im Rahmen der Umsetzung der europäischen BREF-Vorgaben zu gefährden.¹⁰

Man kann das Ziel des Bundesrates hier so verstehen, dass der Gesetz- und Verordnungsgeber von Anforderungen absehen solle, die über die unionsrechtlichen BREF-Vorgaben hinausgehen. Man kann sie aber auch so verstehen, dass der Bundesgesetzgeber die unionsrechtlichen BREF-Vorgaben gar nicht umsetzen und notfalls gegen Unionsrecht verstoßen solle, um die Regelungen des Braunkohleausstiegsvertrages einhalten zu können. Immerhin hatte der Freistaat Sachsen die Betreiber der Braunkohleanlagen bereits bei ihrer Klage gegen die unionsrechtlichen BREF-Vorgaben unterstützt.¹¹ In jedem Fall zeigt sich, dass sich die mit dem Braunkohleausstiegsvertrag beabsichtigte Vermeidung rechtlicher Auseinandersetzungen nur erreichen lässt, wenn der Gesetzgeber, der dem Vertrag zustimmen muss, auf seine Gesetzgebungskompetenz teilweise verzichtet und künftig von an sich verfassungsrechtlich zulässigen Regelungen im Interesse der Braunkohleanlagenbetreiber absieht.

Zu prüfen ist deshalb, ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, wenn der aktuelle Gesetzgeber und die von seiner Mehrheit getragene Bundesregierung durch die

¹⁰ BREF = Best Available Techniques Reference Document= Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT-Schlussfolgerungen im Sinne des § 3 Abs. 6b BImSchG). Vgl. für Kohlekraftwerke den Durchführungsbeschluss (EU) 2017/1442 der Kommission über Schlussfolgerungen zu den besten verfügbaren Techniken (BVT) für Großfeuerungsanlagen.

¹¹ Der Freistaat Sachsen beantragte, der Nichtigkeitsklage mehrerer Braunkohleverbände gegen die BREF-Vorgaben des Durchführungsbeschlusses (EU) 2017/1442 als Streithelfer beizutreten. Das EuG wies die Klage als unzulässig ab, ohne über den Streithilfeantrag des Freistaats zu entscheiden (vgl. EuG, Beschluss vom 13.12.2018, Rs. T-739/17, Euracoal u.a., ECLI:EU:T:2018:959, sowie zum Streithilfeantrag des Freistaats Sachsen die Antwort der Landesregierung vom 05.03.2019 auf eine Kleine Anfrage, LT-Drs. 6/16705). Die Rechtsmittel der Klägerinnen blieben erfolglos, vgl. EuGH, Beschluss vom 31.01.2020, Rs. C-172/19 P, ECLI:EU:C:2020:66. Über die parallele Klage der Republik Polen vom 11.10.2017 gegen den BREF-Beschluss hat das EuG offenbar noch nicht entschieden (Rs. T-699/17).

über die Legislaturperiode hinausreichende Wirkungsdauer des Braunkohleausstiegsvertrags die Gesetzgebungskompetenzen künftiger Gesetzgeber beschränkt.

2. Verfassungs- und unionsrechtliche Fragen

Zur Vereinbarkeit des KVBGE mit nationalem Verfassungsrecht, EU-Recht und völkerrechtlichen Verträgen enthält die Gesetzesbegründung einen eigenen Abschnitt.¹² Dort wird allerdings nur die Verfassungskonformität des Steinkohleausstiegs erläutert. Zur Braunkohle findet sich nur ein

„[Platzhalter Regelungen Braunkohle].“¹³

Das ist äußerst ungewöhnlich. Die Hintergründe dafür sind uns nicht bekannt. Möglicherweise gab es so erhebliche Meinungsverschiedenheiten zwischen dem federführenden Wirtschaftsministerium und den für die Prüfung der Verfassungskonformität von Rechtsnormen zuständigen Bundesministerien des Innern und der Justiz,¹⁴ dass eine Einigung nicht oder nur mit erheblicher Verzögerung herbeigeführt werden konnte.

Verfassungs-, unions- und völkerrechtlich stellen sich insbesondere folgende Fragen:

- Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG):
 - Ist es möglich und zulässig, künftige Gesetzgeber durch öffentlich-rechtliche Verträge zu binden (dazu nachfolgend, vor allem unter 5.)?
 - Ist es zulässig, nicht demokratisch legitimierte Vertragspartner unmittelbar an einer vertraglichen Regelung zu beteiligen, durch die eine gesetzliche Regelung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers er-

¹² BT-Drs. 19/17342, Seite 86.

¹³ BT-Drs. 19/17342, Seite 87.

¹⁴ Diese sind nach Maßgabe des § 45 Abs. 1 Satz 2 der gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien (GGO) zur Prüfung von Rechtsnormen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz sowie in allen übrigen Fällen, in denen Zweifel bei der Anwendung des Grundgesetzes auftreten, zu beteiligen.

setzt und die Beteiligung anderer in Rechtsetzungsverfahren zu beteiligter Kreise (z.B. von Umweltverbänden) ausgeschlossen oder jedenfalls deutlich eingeschränkt wird?¹⁵

- Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG), Unions- und Völkerrecht:
 - Ist es mit Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes vereinbar, wenn Spielräume für künftige gesetzliche Regelungen durch vertragliche Vereinbarungen eingeschränkt werden?
 - Ist es zulässig, wenn durch den Braunkohleausstiegsvertrag (etwaige) Rechtspositionen Dritter, insbesondere Beteiligungs- und Klagerechte von Umweltverbänden, durch vertragliche Regelungen ausgeschlossen oder eingeschränkt werden?
 - Werden durch einen normersetzenden Vertrag Normenkontrollverfahren, die gegen die durch Vertrag ersetzten Normen zulässig wären, ausgeschlossen?
 - Welche Anforderungen bestehen an die Veröffentlichung des Braunkohleausstiegsvertrags und der für die Auslegung des Vertrages ggf. wichtigen Materialien (z.B. frühere Verhandlungsstände und von den Vertragsparteien verhandelte, aber abgelehnte Klauseln)?
- Staatsorganisationsrecht:
 - Inwieweit begrenzt die Funktionstrennung von Gesetzgebung, Regierung und Verwaltung die Möglichkeit, im Braunkohleausstiegsvertrag sowohl die gesetzliche Grundlage zu ersetzen als auch deren Vollzug zu regeln?
 - Welche Einschränkungen ergeben sich aus den verfassungsrechtlichen Gesetzgebungs- und Vollzugszuständigkeiten des Bundes und der Länder? Insbesondere: Gelten die Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 GG für eine bundeseigene Verwaltung auch für den Vollzug des Braunkohleausstiegsvertrages und sind sie erfüllt?
 - Ist die in § 42 Abs. 2 Nr. 5 KVBGE vorgesehene Regelung zur Verwendung der Auszahlung etwaiger Entschädigungsbeträge für die Deckung der Kosten der Rekultivierung und Wiedernutzbarmachung der Tagebaue und sonstiger Tagebaufolgekosten in Abstimmung mit den zuständigen Behörden der Länder eine unzulässige Mischverwaltung von Bundes- und Länderbehörden?

¹⁵ Dazu instruktiv Faber, in: Umweltbundesamt, Selbstverpflichtungen, Rechtliche Rahmenbedingungen der Verfassung, UBA-Texte 33/02, August 2002, S. 19 bis 22 m.w.N., <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/selbstverpflichtungen>.

- Wettbewerbs- und Beihilferecht:
 - Inwieweit unterliegt ein Braunkohleausstiegsvertrag zwischen konkurrierenden Unternehmen und der Bundesregierung wettbewerbsrechtlichen Beschränkungen (Kartellverbot)?¹⁶
 - Ist die Einhaltung der beihilferechtlichen Voraussetzungen des Unionsrechts gewährleistet?

3. Beispiele für Umweltvereinbarungen

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von normersetzenden Verträgen und Umweltvereinbarungen ist im Grundsatz anerkannt. Rechtliche Anforderungen und Grenzen sind allerdings weitgehend ungeklärt. Bestimmte Mindestanforderungen und Grenzen lassen sich aber aus der Rechtsprechung zu anders gelagerten Vereinbarungen sowie zum Demokratieprinzip und zum Rechtsstaatsgebot allgemein ableiten.

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Zulässigkeit von Vereinbarungen nicht beanstandet, bisher aber auch nicht näher geprüft worden. Im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 06.12.2016 zum Atomausstieg hat es dem Atomkonsens zwischen der Bundesregierung und den Kernkraftwerksbetreibern von 2000 in erster Linie deshalb einen hohen Stellenwert eingeräumt weil er Grundlage für das Ausstiegsgesetz von 2002 war und deshalb zur Auslegung des Gesetzes heranzuziehen war [dazu näher unten III.5.a)].¹⁷ Ferner wird der Förderfondsvertrag zwischen Bund und Kernkraftwerksbetreibern vom 10.01.2011 über die Abführung von Gewinnen aus der Laufzeitverlängerung in einen Energie- und Klimafonds erwähnt. Zur Frage, ob und in welchem Umfang und unter welchen Bedingungen die darauf geleisteten Zahlungen der Kernkraftwerksbetreiber rückabgewickelt werden, hat das Bundesverfassungsgericht jedoch nur auf die Klärung in dem zugrundeliegenden Vertragsverhältnis verwiesen.¹⁸

¹⁶ Vgl. dazu BMU, UGB-KomE, § 39 mit zugehöriger Begründung auf S. 513 ff.

¹⁷ BVerfG, Urteil vom 06.12.2016, 1 BvR 2821/11 u. a., BVerfGE 143, 246, Rn. 337 ff. (Atomausstieg).

¹⁸ BVerfG, Urteil vom 06.12.2016, 1 BvR 2821/11 u. a., BVerfGE 143, 246 ff., Rd-Nr. 370.

Im Urteil zur Kasseler Verpackungssteuer hat das Bundesverfassungsgericht dem umweltrechtlichen Kooperationsprinzip einen hohen Stellenwert beigemessen, ohne dieses Prinzip allerdings verfassungsrechtlich näher zu verorten.¹⁹

Gegenstand der Staatspraxis und der rechtswissenschaftlichen Literatur waren bisher vor allem normvermeidende, meist unverbindliche Selbstverpflichtungen und Absprachen.²⁰ Normbegleitende Verträge wie beispielsweise der Atomkonsens 2000, der Förderfondsvertrag zur Laufzeitverlängerung der Kernkraftwerke 2011 oder der Kernenergieausstiegsfinanzierungsvertrag vom 26.06.2017²¹ sind eher Ausnahmen. Ein explizit normersetzender Vertrag ist uns nicht bekannt.

Mit dem Kernenergieausstiegsfinanzierungsvertrag von 2017 sollten ergänzend zu dem Gesetz zur Neuordnung der Verantwortung in der kerntechnischen Entsorgung von 2017 (Artikelgesetz) gegenseitige vertragliche Pflichten und Rechte begründet werden. Einerseits verpflichteten sich die Energieversorgungsunternehmen (EVU) dazu, Barmittel auf den Entsorgungsfonds zu übertragen und Rechtsbehelfe zurückzunehmen sowie darauf zu verzichten, andererseits werden die EVU und die Betreiber kerntechnischer Anlagen dafür dauerhaft von Finanzierungs- und Handlungspflichten für die End- und Zwischenlagerung befreit. Zudem sollten im Artikelgesetz getroffene Regelungen näher ausgestaltet und ergänzt werden.²²

Ähnlich wie der geplante Braunkohleausstiegsvertrag dient auch dieser Vertrag dazu, die EVU vor Belastungen durch nachträgliche Änderungen gesetzlicher Re-

¹⁹ Vergleiche BVerfG, Urteil vom 07.05.1998, 2 BVR 1991/98 u. a., BVerfGE 98, 106 ff, Rd-Nr. 68 ff.

²⁰ Vergleiche dazu Reh binder, in: Hansmann/Sellner, Grundzüge des Umweltrechts, 4. Auflage 2012, Kapitel 3, Rn. 339 ff., 345 mit weiteren Nachweisen; Kloepfer, Umweltrecht, 3. Auflage 2004, § 5 Rn. 504 ff.; vergleiche ferner die Empfehlung 96/733/E der Kommission vom 09.12.1996 über Umweltvereinbarung zur Durchführung von Richtlinien der Gemeinschaft, Amtsblatt EU-Nr. L 333 vom 21.12.1996, Seite 59 ff., und Kommission, Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament über Umweltvereinbarungen vom 27.11.1996, Kom (96) 561 endg.

²¹ Öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Kernkraftwerksbetreibern zur Finanzierung der Kosten des Kernenergieausstiegs, vgl. hierzu die Pressemitteilung des BMWi vom 26.06.2017 unter <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Pressemitteilungen/2017/20170626-vertrag-brd-energieversorgungsunternehmen-finanzierung-des-kerneausstiegs.html>.

²² So die Präambel zu diesem Vertrag.

gelingen zu schützen, insbesondere vor zusätzlichen Anforderungen an die Endlagerung radioaktiver Abfälle.²³ Für den Kernenergieausstiegsfinanzierungsvertrag gibt es allerdings – anders als für den Braunkohleausstiegsvertrag nach dem KVBGE - keine gesetzliche Ermächtigung. Auch im Gesetzentwurf des Artikelgesetzes wird eine solche Vereinbarung nicht erwähnt.²⁴

Ein weiterer ähnlicher Vertrag ist der Erblastenvertrag zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen, dem Saarland und der RAG-Stiftung von 2007. Darin wird die Finanzierung der Ewigkeitslasten des Steinkohlebergbaus im Ruhrgebiet und im Saarland durch die RAG-Stiftung sowie eine Ausfallhaftung des Bundes und der genannten Länder geregelt, falls die Finanzausstattung der RAG-Stiftung wider Erwarten nicht ausreichen sollte. Dieser Vertrag war Grundlage für die entsprechende Verpflichtungsermächtigung des Bundes in § 4 Abs. 3 des Steinkohlefinanzierungsgesetzes.²⁵ Im Klageverfahren einer Gemeinde gegen die Zulassung eines Sonderbetriebsplans zum Grubenwasseranstieg des Bergwerks Saar hat sich die klagende Gemeinde auch auf eine Verletzung dieses Vertrages berufen, wohingegen die Beigeladene den Drittschutz dieses Vertrages ablehnte. Den der Klage wegen fehlender UVP-Vorprüfung stattgebenden Urteilen erster und zweiter Instanz lässt sich zur Bedeutung des Erblastenvertrages nichts entnehmen.²⁶

Einen Vorschlag für eine allgemeine gesetzliche Regelung von Umweltvereinbarungen enthielt der Kommissionsentwurf zum Umweltgesetzbuch (UGB-KomE).²⁷

§ 36 UGB-KomE enthielt eine besondere Regelung für normersetzende Verträge der Bundesregierung mit Wirtschaftsverbänden oder einzelnen Unternehmen.²⁸

²³ Vgl. § 1 Abs. 4 in Verbindung mit Anlagen 2 und 3 des Vertrages, mit denen die derzeit geltenden Endlagerbedingungen als dauerhaft maßgeblich für den Umfang der Betreiberverantwortlichkeit als maßgeblich festgeschrieben werden.

²⁴ BT-Drs. 18/10353.

²⁵ Vgl. die Gesetzesbegründung zu diesem Gesetz in BT-Drs. 16/6384, S. 2, 7 f. und 10.

²⁶ OVG Saarlouis, Urteil vom 10.12.2019, 2 A 185/18, BeckRS 2019, 34040, Rn. 5 und 10, und VG Saarlouis, Urteil vom 25.04.2018, 5 K 753/16, BeckRS 2018, 8276, Rn. 80, 159 und 178.

²⁷ BMU, Umweltgesetzbuch (UGB-KomE), Entwurf der Unabhängigen Sachverständigenkommission zum Umweltgesetzbuch im Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit, 1998.

²⁸ Vgl. zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit und zur inhaltlichen Begründung BMU, UGB-KomE, 1998, S. 505 f, 510 ff.; hierzu auch *Leitzke*, Der normersetzende Vertrag – ein zukunftsfähiges Instrument im Umweltrecht?, UPR 2000, 361 ff.

Danach sollte der Abschluss eines solchen Vertrages unter anderem voraussetzen, dass er auf nicht länger als 5 Jahre befristet ist (§ 36 Abs. 1 Nr. 4 UBG-KomE). Die Befristung wurde mit dem Schutz der verpflichteten Unternehmen vor Bindung auf unbestimmte Zeit und dem Anpassungsbedarf bei geänderten Verhältnissen, z.B. zur Anpassung an den technischen Fortschritt, begründet.²⁹ Anforderungen des Demokratiegebots wurden nicht erwähnt (dazu unten 5.).

Normersetzende Verträge sollten im Bundesanzeiger veröffentlicht werden müssen (§ 36 Abs. 1 Satz 4 UGB-KomE). Die Bestimmungen des VwVfG über den öffentlich-rechtlichen Vertrag sollten mit Ausnahme der §§ 57 und 60 keine Anwendung finden (§ 36 Abs. 1 Satz 5 UGB-KomE). Die Einhaltung der vertraglichen Verpflichtungen sollten der üblichen öffentlich-rechtlichen Überwachung unterliegen und durch Verwaltungsakt erzwungen werden können (§ 36 Abs. 2 Satz 3 UGB-KomE). Die vertraglichen Bestimmungen sollten dem Schutze Dritter dienen, soweit auch entsprechende Bestimmungen einer Rechtsverordnung drittschützend gewesen wären (§ 36 Abs. 4 UGB-KomE). Schließlich sollte ein solcher Vertrag für allgemeinverbindlich erklärt werden können (§ 37 UGB-KomE).

4. Maßgebliches Vertragsrecht

Der in § 42 KVBGE vorgesehene Braunkohleausstiegsvertrag ist rechtsdogmatisch als normersetzender Vertrag im Sinne des § 36 UGB-KomE einzustufen. Er soll eine detaillierte Regelung durch Gesetz oder Rechtsverordnung ersetzen. Das ergibt sich unmittelbar aus § 43 KVBGE, wonach die Bundesregierung zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtigt wird, wenn der Vertragsschluss scheitert.

Der Braunkohleausstiegsvertrag soll aber nicht nur normersetzenden Charakter haben. Denn auch die Durchsetzung und der Vollzug des Vertrages sollen darin geregelt werden (§ 42 Abs. 2 Nr. 8 KVBGE). Er hat insoweit nicht nur normersetzenden, sondern auch verwaltungsvollzugersetzenden bzw. verwaltungsvollzugs-modifizierenden Charakter. Diese Doppelfunktion wirft Fragen auf:

Für öffentlich-rechtliche Verträge im Verwaltungsvollzug gelten die §§ 54 ff. VwVfG. Diese gelten jedoch nicht für normersetzende Verträge, da der Anwendungsbereich des VwVfG auf die öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der

²⁹ BMU, UGB-KomE, Begründung zu § 36 Abs. 1 Nr. 4, S. 511.

Behörden bei der Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung beschränkt ist (§ 1 Abs. 1 und Abs. 4 VwVfG).³⁰

Es ist deshalb fraglich, ob der Braunkohleausstiegsvertrag als normersetzender Vertrag ausschließlich den gesetzlichen Vorgaben des § 42 KVBGE und verfassungsrechtlichen Vorgaben oder zumindest im Hinblick auf den Vollzug betreffende Regelungen auch den § 54 ff. VwVfG unterliegen wird.

Das Bundesverfassungsgericht hat einen Staatsvertrag der Bundesländer über die Vergabe von Studienplätzen insgesamt als verwaltungsrechtlichen und nicht als verfassungsrechtlichen Vertrag eingestuft, weil der Schwerpunkt der Regelungen verwaltungsrechtliche Gegenstände, nämlich die Verwaltung des Mangels an Studienplätzen betreffe.³¹

Diese Entscheidung ist mit nachvollziehbaren Gründen kritisiert worden, da eine einheitliche Qualifizierung des Vertrags nicht zwingend und die Kriterien zur Abgrenzung zwischen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Verträgen unklar seien.³²

Für den Braunkohleausstiegsvertrag wird deshalb unklar sein,

- ob es sich wegen einer schwerpunktmäßig normersetzenden Funktion um einen verfassungsrechtlichen Vertrag handelt, dessen Rechtmäßigkeit, dessen Wirkung und dessen Änderbarkeit sich ausschließlich nach verfassungsrechtlichen Vorgaben und § 42 KVBGE richten,
- ob es sich wegen einer schwerpunktmäßig vollzugsorientierten Funktion insgesamt um einen verwaltungsrechtlichen Vertrag handelt (z. B. weil die wesentlichen, vom Gesetzgeber zu regelnden Fragen bereits in § 42 KVBGE geregelt sind), so dass sich die Rechtmäßigkeit, die Wirkung und die Änderbarkeit ausschließlich nach §§ 54 ff. VwVfG richten oder

³⁰ Vergleiche dazu *Bonk/Neumann/Siegel*/in: Stelkens/Bonk, Sachs, VwVfG, 9. Auflage 2018, § 54 Rn. 49 mit Hinweis auf BVerfGE 42, 103, 113; ferner BMU, UGB-KomE, Begründung zu § 36, S. 511 mit Fn. 314.

³¹ BVerfG, Urteil vom 07.04.1976, 2 BvH 1/75, BVerfGE 42, 103 = NJW 1976, 1084, 1085.

³² Vergleiche nur *Pestalozza*, NVwZ 1976, 1087 f.

- ob sich die Rechtmäßigkeit, die Wirkung und die Änderbarkeit einzelner Regelungen des Vertrages je nach ihrem jeweiligen Regelungsschwerpunkten nicht oder auch nach §§ 54 ff. VwVfG richten.

Soweit es sich um einen verwaltungsrechtlichen Vertrag handelt, ergibt sich aus den §§ 54 ff. VwVfG Folgendes:

- Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der in Rechte eines Dritten eingreift, wird erst wirksam, wenn der Dritte schriftlich zustimmt (§ 58 Abs. 1 VwVfG).
- Der Vertrag ist nichtig, wenn ein Nichtigkeitsgrund in entsprechender Anwendung von Vorschriften des BGB oder im Sinne des § 59 Abs. 2 VwVfG vorliegt (z. B. Nichtigkeit eines Verwaltungsakts mit entsprechendem Inhalt).
- Anpassungsrecht bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse (§ 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG).
- Kündigungsrecht der Behörde, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen (§ 60 Abs. 1 Satz 2 VwVfG).

Für normersetzende Verträge gelten diese Regelungen wegen des eingeschränkten Anwendungsbereichs des VwVfG nicht. Wie dargestellt würden lediglich die Regelungen des § 42 KVBGE und verfassungsrechtliche Anforderungen gelten.

Das Verfassungsrecht enthält keine expliziten Regelungen für normersetzende Verträge der Bundesregierung mit privatrechtlichen Unternehmen. Auch der Rechtsprechung und der Kommentarliteratur zum Grundgesetz lassen sich keine Vorgaben und Grenzen für solche Verträge entnehmen.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob und inwieweit verfassungsrechtliche Rechtsprechung zu vergleichbaren Verträgen auf solche Verträge übertragen werden können. Verfassungsrechtliche Verträge, zu denen Rechtsprechung vorliegt, sind völkerrechtliche Verträge³³ und Staatsverträge zwischen Bundesländern.³⁴

³³ Vgl. Art. 32 und Art. 59 Abs. 2 GG und die Kommentierungen dazu.

³⁴ Vgl. Art. 29 Abs. 7 und 8 GG zur Änderung von Gebietsgrenzen der Länder und die Kommentarliteratur dazu, ferner zur Kompetenz der Länder zum Abschluss von Staatsverträgen BayVerfGH, Entscheidung vom 25.09.2015, Vf. 9-VII/13 u.a., Rn. 129

Aus der gesetzlichen Regelung zu städtebaulichen Verträgen in § 11 BauGB und der hierzu ergangenen Rechtsprechung ergeben sich, soweit ersichtlich, keine Hinweise zu Vorgaben und Grenzen für normersetzende Verträge. Solche Verträge sind zwar normbegleitende Regelungen, da sie vertragliche Regelungen staatlicher Organe mit privaten Unternehmen im Zusammenhang mit der kommunalen Gesetzgebung durch Satzungen über Bebauungspläne treffen. Ferner besteht – ähnlich wie bei einem Braunkohleausstiegsvertrag – die Gefahr eines Ausverkaufs von Hoheitsrechten. Diese Gefahr kann sich – je nach der konkreten Interessenlage der Beteiligten – sowohl zu Lasten des Unternehmens als auch des (kommunalen) Gesetzgebers auswirken. Die Rechtsprechung hat dazu allerdings keine generellen Vorgaben entwickelt. Vielmehr ist jeweils im Einzelfall nach Maßgabe bauplanungsrechtlicher Kriterien zu prüfen, dass sich die Gemeinde bei der Ausübung ihrer Planungshoheit weder in unzulässiger Weise bindet noch sich unzulässige Leistungen versprechen lässt.³⁵

Eine normersetzende Funktion ist für städtebauliche Verträge gesetzlich ausgeschlossen. Der Bebauungsplan ist zwingend als Satzung der Gemeinde zu beschließen (§ 10 Abs. 1 BauGB). Auch ein Anspruch auf Aufstellung eines Bebauungsplans kann nicht durch Vertrag begründet werden (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB).

5. Zu Anforderungen des Demokratiegebots

Da es, soweit ersichtlich, generell keine Rechtsprechung zu normersetzenden oder normbegleitenden Verträgen des Staates mit Unternehmen gibt, ist auch die Frage, ob und inwieweit die aktuelle Bundesregierung und der aktuelle Gesetzgeber durch einen solchen Vertrag die Regelungsspielräume eines künftigen Gesetzgebers beschränken dürfen, ungeklärt. Aus dem Vergleich zur existierenden Rechtsprechung zu anderen Verträgen lässt sich jedoch ableiten, dass es bestimmte Mindestanforderungen gibt.

(Glücksspielstaatsvertrag) m.w.N., Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, 89. EL 2019, Art. 74 Rn. 30 ff. Vgl. ferner zu Staatskirchenverträgen zwischen dem Staat und Religionsgesellschaften Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV sowie Koriath, in: Maunz/Dürig, GG, 89. EL 2019, Art. 140 Rn. 22 ff. m.w.N.

³⁵ Vgl. hierzu nur Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 11 Rn. 3 f. mit weiteren Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur.

In gewissem Umfang dürfte sich die Rechtsprechung zu völkerrechtlichen Verträgen und Staatsverträgen der Länder auf Verträge des Staates mit Unternehmen übertragen lassen. Besonderheiten können sich dadurch ergeben, dass es sich nicht um Verträge unter gleichrangigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften handelt und private Unternehmen Grundrechtsträger sind. Private Unternehmen sind ferner nicht an verfassungsrechtliche Vorgaben gebunden, die sich etwa durch das Demokratie- oder Rechtsstaatsgebot oder dem objektiven Gehalt der Grundrechte Dritter ergeben. Deshalb hat allein der staatliche Vertragspartner sicherzustellen, dass solche verfassungsrechtliche Bindungen nicht durch einen Vertrag unterlaufen werden. Insoweit könnte ergänzend auf Aspekte der Rechtsprechung zu städtebaulichen Verträgen zurückzugreifen sein.

Aus der Rechtsprechung zu Staatsverträgen und völkerrechtlichen Verträgen ergibt sich allerdings kein klares und einheitliches Bild. Grundsätzlich sind solche Verträge zulässig und rechtlich verbindlich; sie können auch staatliche Handlungsspielräume einschränken [dazu a)]. Handlungsspielräume künftiger Gesetzgeber können auch durch gesetzliche Übergangsregelungen eingeschränkt werden [b)].

Die Reichweite der Bindung von Verträgen wird durch das Demokratieprinzip begrenzt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Verträgen kann der Gesetzgeber frei entscheiden, ob und inwieweit er sich an vertragliche Verpflichtungen hält oder dagegen verstößt [c)]. Dagegen geht der Bayerische Verfassungsgerichtshof bei Staatsverträgen zwischen Bundesländern davon aus, dass sie auch den Landesgesetzgeber binden, dass sie aber eine Kündigungsmöglichkeit vorsehen müssen [d)]. Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts zur Staatsverschuldung räumt dem Gesetzgeber einen weiten Entscheidungsspielraum ein [e)].

Daraus lässt sich schließen, dass vertragliche Beschränkungen des Handlungsspielraums künftiger Gesetzgeber grundsätzlich mit dem Demokratieprinzip vereinbar sind. Die Wirkungen und die Grenzen der Zulässigkeit solcher Beschränkungen sind jedoch weitgehend ungeklärt. Bestimmte Kriterien lassen sich aus der Rechtsprechung zu vergleichbaren Vereinbarungen ableiten. Es liegt nahe, dass die Gerichte dies einzelfallbezogen beurteilen würden. Angesichts dessen ist

fraglich, ob der Braunkohleausstiegsvertrag die Gefahr rechtlicher Auseinandersetzungen tatsächlich verringert oder mögliche Auseinandersetzungen in erster Linie in die Zukunft verschiebt [f]).

a) Zur Bindungswirkung von Verträgen

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Staatsverträgen ist anerkannt, dass allgemeine Vertragsgrundsätze, die für zivilrechtliche und verwaltungsrechtliche Verträge gelten, auch für verfassungsrechtliche Verträge gelten. Das gilt insbesondere für die beiden zentralen Grundsätze,

- dass Verträge einzuhalten und für die Parteien verbindlich sind (*pacta sunt servanda*)³⁶
- solange nicht die Geschäftsgrundlage entfällt (*clausula rebus sic stantibus*).³⁷

So steht eine staatsvertraglich unbeschränkte und vorbehaltlos gegebene Garantie nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unter dem Vorbehalt des Grundsatzes vom Wegfall der Geschäftsgrundlage (*Clausula rebus sic stantibus*). Dieser Grundsatz ist ungeschriebener Bestandteil des Bundesverfassungsrechts. Voraussetzung für dessen Anwendung auf eine staatsvertragliche Vereinbarung ist, dass die Vertragsparteien übereinstimmend zur Grundlage ihrer Abrede das Fortbestehen eines bestimmten Tatbestandes gemacht haben und davon ausgegangen sind, die gemeinsam ins Auge gefasste künftige Änderung dieses Tatbestandes als Grund für die Beendigung der Vereinbarung anzusehen. Nur wenn sich die Verhältnisse, die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestanden haben, mittlerweile grundlegend geändert haben und angesichts dieser Veränderung das Festhalten am Vertrag oder an einer Einzelvereinbarung innerhalb des Vertrages für den Verpflichteten unzumutbar geworden ist, ist Raum für die Anwendung dieses Grundsatzes. Er entbindet nicht ohne Weiteres von der unzumutbar gewordenen vertraglichen Verpflichtung, sondern

³⁶ Vgl. für völkerrechtliche Verträge Art. 26 der Wiener Vertragsrechtskonvention: „Pacta sunt servanda. Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.“ Vgl. ferner § 311 Abs. 1 und § 242 BGB sowie § 54 VwVfG.

³⁷ Vgl. § 313 BGB und § 60 VwVfG, ferner Art. 62 WVRK (fundamental change of circumstances).

geht zunächst auf Anpassung des Vertrages an die veränderten Verhältnisse, unter Umständen also auf Milderung einer vertraglich übernommenen Verpflichtung und, wenn die inhaltliche Modifizierung der vertraglich übernommenen Leistung nicht möglich erscheint, auf einen Ausgleich.³⁸

In diesem Verfahren hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass der Staatsvertrag des Freistaats Bayern mit dem Freistaat Coburg von 1920 über die Vereinigung Coburgs mit Bayern zwar einer mit diesem Vertrag ausgeschlossenen Eingliederung der Stadt Neustadt bei Coburg in den Landkreis Coburg wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht entgegensteht, dass der Freistaat der Stadt Neuburg für die Eingliederung aber einen Ausgleichsbetrag in Höhe von 6 Millionen D-Mark zu zahlen habe.³⁹

Nach denselben Grundsätzen stand der Staatsvertrag zwischen Preußen und Waldeck-Pyrmont von 1921, mit dem vereinbart wurde, dass das Amtsgericht in Bad Pyrmont erhalten bleibt, der Aufhebung des Amtsgerichts durch ein niedersächsisches Gesetz von 1964 nicht entgegen, obwohl der Staatsvertrag von 1921 grundsätzlich noch wirksam war.⁴⁰

Ob und inwieweit diese Rechtsprechung zu Staatsverträgen zwischen ehemals selbständigen Staaten auf einen Vertrag zwischen dem Staat und einem privatwirtschaftlichen Unternehmen übertragbar ist, ist durch Rechtsprechung bislang nicht geklärt. Ferner ist unklar, ob diese Rechtsprechung aus den 1970er Jahren heute noch uneingeschränkt Bestand hätte. Insofern könnten die Regelungen des VwVfG über den öffentlich-rechtlichen Vertrag zu einer Modifizierung oder Ergänzung der bis dahin ergangenen Rechtsprechung führen. Denn das VwVfG ist zum einen am 01.01.1977, also erst nach diesen Entscheidungen in Kraft getreten, zum anderen enthält es Regelungen für Verträge zwischen Staat und Privatrechtssubjekten.

³⁸ BVerfG, Urteil vom 30.01.1973, 2 BvH 1/72, BVerfGE 34, 216 (Coburg).

³⁹ BVerfG, Urteil vom 30.01.1973, 2 BvH 1/72, BVerfGE 34, 216 (Coburg).

⁴⁰ So BVerfG, Urteil vom 22.09.1976, 2 BvH 1/74, BVerfG, 42, 345, 358 (Bad Pyrmont), mit Hinweis auf BVerfGE 34, 216, 231 (Coburg).

Sowohl der zitierten verfassungsrechtlichen Rechtsprechung als auch den Regelungen des VwVfG kann entnommen werden, dass ein Braunkohleausstiegsvertrag grundsätzlich für beide Seiten auf Dauer verbindlich wäre. Nur wesentliche und unvorhersehbare Störungen der Geschäftsgrundlage oder die Gefahr schwerer Nachteile für das Gemeinwohl (so § 60 Abs. 1 Satz 2 VwVfG) könnten eine Anpassung des Vertrages verlangen. Selbst wenn die Störung der Geschäftsgrundlage den Staat von vertraglichen Verpflichtungen entbinden würde, wäre er seinem Vertragspartner gegenüber zu Ausgleichs- oder Schadensersatzzahlungen verpflichtet.

Danach erhalten die Vertragspartner - wie Betreiber von Braunkohleanlagen - im Falle eines Vertragsschlusses ein hohes Maß an Rechtssicherheit.

b) Zur Bindungswirkung von Gesetzen

Allerdings verleiht auch eine gesetzliche Regelung einen besonderen Vertrauensschutz, wenn es sich um eine Übergangsvorschrift handelt.

Gesetzliche Regelungen stehen zwar grundsätzlich stets unter dem Vorbehalt einer jederzeit möglichen Gesetzesänderung. Verfassungsrechtliche Grenzen ergeben sich aber aus dem im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Vertrauensschutzgrundsatz. Er beschränkt die Zulässigkeit von Gesetzesänderungen in unterschiedlichem Maße in Abhängigkeit davon, ob und inwieweit einem Gesetz eine echte oder unechte Rückwirkung zukommt oder mit einer Übergangsregelung eine besondere Vertrauensgrundlage geschaffen wurde. Nur ausnahmsweise zulässig sind echte Rückwirkungen durch Eingriffe in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände. Dagegen sind unechte Rückwirkungen, die auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirken, grundsätzlich zulässig.⁴¹

Einen besonderen Vertrauensschutz gewährt das Bundesverfassungsgericht bei Übergangsregelungen. Enttäuscht der Gesetzgeber das Vertrauen

⁴¹ Vergleiche hierzu Huster/Rux, in: BeckOK Grundgesetz, 42. Edition 2019, Artikel 20, Rd-Nr. 184 ff. mit weiteren Nachweisen; BVerfG, Beschluss vom 12.02.2019, 1 BvR 2914/17, Rn. 10 ff. m.w.N. (EEG 2017)..

in den Fortbestand einer begrenzten Übergangsvorschrift, die er aus Vertrauensschutzgründen erlassen hat, indem er sie vor Ausschöpfung ihres ursprünglich vorgesehenen Geltungsumfangs zu Lasten der Berechtigten beseitigt, so ist dies jedenfalls unter dem Gesichtspunkt des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes nur unter besonderen Anforderungen möglich. In einem solchen Fall geht es nicht allgemein um den Schutz des Vertrauens der Bürgerinnen und Bürger in den Fortbestand geltenden Rechts. Hier vertraut der Bürger vielmehr auf die Kontinuität einer Regelung, aufgrund deren altes Recht oder eine bestimmte Übergangsregelung noch für eine bestimmte Zeit in Bezug auf einen eingegrenzten Personenkreis nach Prüfung der Vereinbarkeit der Fortgeltung mit dem öffentlichen Interesse aufrecht erhalten wird. Mit einer solchen Regelung hat der Gesetzgeber einen besonderen Vertrauenstatbestand geschaffen. Um sie vorzeitig aufzuheben oder zum Nachteil der Betroffenen zu ändern, genügt es nicht, dass sich die politische Bewertung der damit in Kauf genommenen Gefahren, Risiken oder Nachteile für die Allgemeinheit geändert hat. Es müssen darüber hinaus – vorausgesetzt, das Interesse der Betroffenen auf einen Fortbestand der Regelung ist schutzwürdig und hat hinreichendes Gewicht – schwere Nachteile für wichtige Gemeinschaftsgüter zu erwarten sein, falls die geltende Übergangsregelung bestehen bleibt.⁴²

Ist eine gesetzliche Regelung mit einem Eingriff in das Eigentum verbunden, ist der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes im Rahmen der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie zu prüfen; er hat dort für vermögenswerte Güter eine eigene Ausprägung erfahren.⁴³ Dieser spezielle eigentumsrechtliche Vertrauensschutz wird teilweise auch als Bestandschutz bezeichnet, obwohl die neuere verfassungsgerichtliche Rechtsprechung diesen Begriff eher vermeidet.

Das Bundesverfassungsgericht hat insbesondere die auf Grundlage des Atomkonsenses 2000 im Ausstiegsgesetz von 2002 geregelten Reststrommengen als verlässliche Grundlage für die Restlaufzeiten bezeichnet. Diese garantierten in besonderem Maße Vertrauensschutz. Dabei stützte sich das

⁴² BVerfG, Urteil vom 06.12.2016, 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, Rn. 336 m.w.N. (Atomausstieg); Beschluss vom 15.03.2000, 1 BvL 16/96, BVerfGE 102, 68, 97 f. = NJW 2000, 2730, 2733 (Krankenversicherung der Rentner).

⁴³ BVerfG, Urteil vom 06.12.2016, 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, Rn. 268 m.w.N. (Atomausstieg).

Gericht nicht nur auf das Ausstiegsgesetz selbst, sondern auch auf die Atomkonsensvereinbarung von 2000, mit der die Bundesregierung den Betreibern für die Restlaufzeit einen ungestörten Betrieb der Anlagen gewährleistetete. Diese Vereinbarung sei Grundlage des Ausstiegsgesetzes und den damit beabsichtigten Vertrauensschutz gewesen. Das Vertrauen in die zeitlich ungebundene und grundsätzlich ungeschmälerete Verwertungsmöglichkeit der Reststrommengen aus dem Jahr 2002 sei auch wegen ihres Kompensationscharakters besonders schutzwürdig. Diese Reststrommengen sollten den durch das Ausstiegsgesetz herbeigeführten Verlust der bis dahin unbefristeten Nutzungsmöglichkeit der Kernkraftwerke in einem die Amortisation der Anlagen und einen angemessenen Gewinn sichernden Umfang ausgleichen und so die Verhältnismäßigkeit der Ausstiegsentscheidung wahren helfen. Deshalb sei es verfassungsrechtlich unzulässig, wenn zwei der vier Kernkraftwerksbetreiber mit dem Ausstiegsgesetz von 2011 ihre mit dem Ausstiegsgesetz 2002 gewährten Reststrommengen nicht mehr verstromen könnten, ohne dafür eine angemessene Entschädigung zu erhalten.⁴⁴

Darüber hinaus hätte der Gesetzgeber im Atomausstiegsgesetz 2011 einen Ausgleich für Investitionen regeln müssen, die im kurzen Zeitraum zwischen dem Gesetzesbeschluss für die Laufzeitverlängerung 2010 und dem Atommoratorium vom März 2011 getätigt wurden. Für solche Investitionen, die mit dem erneuten Ausstieg entwertet worden seien, hätte die 2011 gewährte Laufzeitverlängerung ebenfalls ein berechtigtes Vertrauen begründet.⁴⁵

Die Reichweite des eigentumsrechtlichen Vertrauensschutzes wird durch weitere Faktoren beeinflusst. Dazu zählt zum einen, ob das Eigentum (wie beim Betrieb von Energieerzeugungsanlagen) einen hohen sozialen Bezug aufweist. Das erhöht den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.⁴⁶

⁴⁴ BVerfG, Urteil vom 06.12.2016, 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, Rn. 337 ff. (Atomausstieg).

⁴⁵ BVerfG, Urteil vom 06.12.2016, 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, Rn. 375 ff. (Atomausstieg).

⁴⁶ BVerfG, Urteil vom 06.12.2016, 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, Rn. 218 f., 297 ff., 334 (Atomausstieg).

Zum anderen ist zu berücksichtigen, ob und inwieweit eine eigentumsrechtlich geschützte Rechtsposition auf Eigenleistungen beruht (z.B. besondere Investitionen im Vertrauen auf den Bestand einer gesetzlichen Regelung). Das vermindert den Änderungsspielraum des Gesetzgebers. Deshalb begründete der Atomkonsens 2000 einen besonders hohen Vertrauensschutz bezüglich der Ausnutzung der Restlaufzeiten, weil damit der Wert der Investitionen in die Errichtung der bis dahin unbefristet genehmigten Kernkraftwerke erstmals zeitlich beschränkt wurde.⁴⁷ Dagegen war bei der Laufzeitverlängerung 2011 das Vertrauen auf die verlängerte Restlaufzeit nicht besonders schutzwürdig. Denn sie beruhte nicht auf Eigenleistungen. Besonders schutzwürdig waren nur etwaige im Vertrauen auf die Laufzeitverlängerung getätigten Investitionen (z.B. in Nachrüstungen).⁴⁸

Würde der Braunkohleausstieg danach nicht durch Vertrag, sondern durch Gesetz bzw. Rechtsverordnung geregelt, würde eine solche gesetzliche Regelung ebenfalls ein hohes Maß an Vertrauensschutz der Betreiber von Braunkohleanlagen begründen können. Soweit das Interesse der Anlagenbetreiber auch im Hinblick auf den Regelungsinhalt der jeweiligen Regelungen schutzwürdig ist, dürfte der Gesetzgeber auch eine gesetzliche Übergangsregelung nicht schon wegen einer politischer Neubewertung, sondern nur zur Vermeidung von schweren Nachteilen für wichtige Gemeinschaftsgüter ändern.

Entscheidend wäre hier die Reichweite des gesetzlichen Bestandsschutzes. Wie das Beispiel des Atomausstiegs zeigt, hat dieser besonderes Gewicht, wenn ein Gesetz der Umsetzung eines Ausstiegsvertrages dient, mit dem den Betreibern ein besonderer Vertrauens- und Bestandsschutz gewährt werden soll.

Die Reichweite des Vertrauens- und Bestandsschutzes dürfte damit weniger von der Form der Regelung (Vertrag oder Gesetz) abhängen, sondern davon, in welchem Umfang die jeweiligen konkreten Regelungen unter Berücksichtigung der jeweiligen Auslegungskriterien Vertrauens- und Be-

⁴⁷ BVerfG, Urteil vom 06.12.2016, 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, Rn. 345 (Atomausstieg).

⁴⁸ BVerfG, Urteil vom 06.12.2016, 1 BvR 2821/11 u.a., BVerfGE 143, 246, Rn. 300, 309 (Atomausstieg).

standsschutz vermitteln. Dieser Umfang hängt von den jeweiligen Regelungen ab. Deshalb kann eine gesetzliche Regelung (bzw. die hier vorgesehene Rechtsverordnung) in gleichem Umfang Vertrauensschutz schaffen wie eine vertragliche Regelung. Im Falle einer Regelung durch Gesetz oder Rechtsverordnung ist der demokratisch legitimierte Gesetz- oder Verordnungsgeber aber – anders als bei einem Vertrag – nicht daran gebunden, dass die – nicht demokratisch legitimierten – Betreiber der Braunkohleanlagen den Regelungen zustimmen, die den Umfang des Vertrauensschutzes bestimmen.

So implizieren die in den §§ 41, 49 und 51 KVBGE vorgesehenen Überprüfungen der Maßnahmen, der Stilllegungszeitpunkte und des Abschlussdatums 2038 in den Jahren 2026, 2029 und 2032, dass diese Überprüfungen zu Änderungen der geplanten Stilllegungen führen können. Dadurch wird der Gestaltungsspielraum des künftigen Gesetzgebers gewahrt und zugleich der Vertrauensschutz der Betreiber beschränkt. Umgekehrt lässt sich das in den §§ 41 und 51 KVBGE vorgesehene Vorziehen der Stilllegungs- und Abschlussdaten um jeweils drei Jahre so verstehen, dass ein weiteres Vorziehen der Stilllegungs- und Abschlussdaten um mehr als drei Jahre durch einen künftigen Gesetzgeber nur ausnahmsweise zulässig wäre, um schwere Nachteile für wichtige Gemeinschaftsgüter zu vermeiden, und eine Entschädigungspflicht nach sich zöge.

Für den Braunkohleausstiegsvertrag ist deshalb entscheidend, ob und inwieweit er den im KVBGE enthaltenen Gestaltungsspielraum künftiger Gesetzgeber anlässlich der gesetzlich vorgesehenen Überprüfungen aufrecht erhält oder weiter einschränkt.

Vorteil einer vertraglichen Regelung ist insoweit aus Sicht der Betreiber, dass sie als Vertragspartner auf eine vertragliche Regelung stärkeren Einfluss haben als auf eine gesetzliche Regelung. Vertragliche Regelungen, die den Vertrauensschutz begrenzen, können sie ablehnen und sie damit verhindern. Auf den Wortlaut gesetzlicher Regelungen haben sie dagegen nur mittelbaren Einfluss. Über die Reichweite eines gesetzlich begründeten Vertrauensschutzes entscheidet letztlich allein der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber.

Darüber hinaus kann die Verletzung einer vertraglichen Regelung durch einen künftigen Gesetzgeber einen umfassenden, vertraglich begründeten Schadenersatzanspruch der Betreiber begründen. Dagegen hätte eine verfassungswidrige künftige Änderung einer gesetzlichen Übergangsregelung nur eingeschränkte Ansprüche auf eine verfassungskonforme Ausgleichs- oder Entschädigungsregelungen zur Folge. Umfang und Grenzen eines vertraglichen Schadenersatzanspruches im Falle der Verletzung eines normersetzenden Vertrages sind aber bisher durch die Rechtsprechung nicht geklärt.

c) BVerfG zum Völkerrecht: Keine Bindung des Gesetzgebers

Zu völkerrechtlichen Verträgen hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass spätere Gesetzgeber innerhalb der vom Grundgesetz vorgegebenen Grenzen Rechtssetzungsakte früherer Gesetzgeber auch dann revidieren können, wenn dies dem völkerrechtlichen Vertrag, dem der frühere Gesetzgeber zugestimmt hat, widerspricht (sog. treaty override). Im Einzelnen hat es ausgeführt:

„51 bb) Art. 59 II 1 GG schränkt die Geltung des lex posterior-Grundsatzes für völkerrechtliche Verträge nicht ein. Da der Gesetzgeber einem völkerrechtlichen Vertrag regelmäßig nur insgesamt zustimmen oder nicht zustimmen kann (...), wird zwar mitunter angenommen, dass Zustimmungsgesetz und völkerrechtlicher Vertrag derart untrennbar miteinander verbunden seien, dass das Zustimmungsgesetz – abgesehen von seiner Aufhebung im Ganzen – durch Art. 59 II 1 GG gegen inhaltliche Abänderungen geschützt sei (...) oder sich der Gesetzgeber von einem völkerrechtlichen Vertrag nur in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht lösen könne (...).

52 Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen.

*53 Sie widerspricht insbesondere dem **Demokratieprinzip (Art. 20 I und II GG)** und dem **Grundsatz der parlamentarischen Diskontinuität. Demokratie ist Herrschaft auf Zeit (...).** Dies impliziert, dass spätere Gesetzgeber – entsprechend dem durch die Wahl zum Ausdruck gebrachten Willen des Volkes – inner-*

halb der vom Grundgesetz vorgegebenen Grenzen Rechtsetzungsakte früherer Gesetzgeber revidieren können müssen (...). Damit wäre es nicht zu vereinbaren, wenn ein Parlament die Gesetzgeber späterer Legislaturperioden binden und in ihren Möglichkeiten beschränken könnte, gesetzgeberische Entscheidungen der Vergangenheit aufzuheben oder zu korrigieren, weil dadurch politische Auffassungen auf Dauer festgeschrieben würden (...). Das Zustimmungsgesetz gem. Art. 59 II 1 GG soll einem innerstaatlich anwendbaren völkerrechtlichen Vertrag zudem ein hinreichendes demokratisches Legitimationsniveau vermitteln (...), nicht dieses absenken. Es soll die Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers schützen (...). Dem widerspräche es, aus Art. 59 II 1 GG eine „Änderungssperre“ für die Zukunft ableiten zu wollen (...).

54 Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber im Unterschied zu Exekutive und Judikative gem. Art. 20 III GG nur an die verfassungsmäßige Ordnung, nicht jedoch an einfachrechtliche Regelungen gebunden ist. Diese soll er – innerhalb der verfassungsrechtlichen Bindungen – durchaus ändern und neu gestalten können. Für ihn sollen daher gerade keine einfachgesetzlichen Bindungen bestehen (...). Würde der Gesetzgeber seine Normsetzungsbefugnis in dem Umfang verlieren, in dem er in der Form eines Bundesgesetzes völkerrechtliche Vereinbarungen gebilligt hat, führte dies im Ergebnis zu einer Art. 20 III GG widersprechenden Bindung (...).

55 Auch ist der Gesetzgeber nicht für die Kündigung völkerrechtlicher Verträge zuständig. Bestünde tatsächlich eine entsprechende Selbstbindung nach der Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrags, würde er dauerhaft auf seine Gesetzgebungsbefugnis verzichten (...). Wenn aber das Demokratieprinzip eine dauerhafte Bindung des Gesetzgebers an Rechtsetzungsakte früherer Gesetzgeber verbietet und ihm gleichzeitig die Befugnis fehlt, völkerrechtliche Verträge, mit deren Inhalt er nicht mehr einverstanden ist, zu beenden, muss er zumindest in der Lage sein, innerhalb seines Kompetenzbereichs vom völkerrechtlich Vereinbarten abweichende Gesetze zu erlassen.

56 Schließlich hat das Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag für die Beteiligten am Rechtsverkehr ebenso wenig wie ein sonstiges innerstaatliches Gesetz eine Garantiefunktion dahingehend, dass kein abweichendes Gesetz erlassen wird (...).“⁴⁹ (Hervorhebungen diesseits).

Damit hat das Bundesverfassungsgericht dem im Demokratieprinzip verwurzelten Grundsatz der Herrschaft auf Zeit und der Gewährleistung der Handlungsspielräume künftiger Gesetzgeber einen hohen Stellenwert beigemessen. Er hat einem künftigen Gesetzgeber ausdrücklich die Befugnis zugesprochen, völkerrechtliche Verpflichtungen, die frühere Bundesregierungen mit Zustimmung früherer Gesetzgeber eingegangen sind, für obsolet zu erklären.⁵⁰

Diese Rechtsprechung zu völkerrechtlichen Verträgen scheint grundsätzlich auf einen Braunkohleausstiegsvertrag übertragbar. Ähnlich wie Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG für bestimmte völkerrechtliche Verträge die Zustimmung des Bundesgesetzgebers in ist für den Braunkohleausstiegsvertrag eine Zustimmung des Bundestages vorgesehen (§ 42 Abs. 1 KVBGE). Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass die Zustimmungspflicht des Bundestages in beiden Fällen eine vergleichbare Funktion und Wirkung hat.

Die vorgenannte Rechtsprechung zu völkerrechtlichen Verträgen berücksichtigte allerdings nicht die Rechtsprechung zu besonderen Vertrauenstatbeständen bei Übergangsregelungen [dazu oben III.5.b)]. Sie betraf ein Doppelbesteuerungsabkommen mit einem Drittstaat. Sie hatte sich deshalb auch nicht mit der Frage auseinandersetzen, ob und inwieweit mit dem völkerrechtlichen Vertrag ein besonderer Vertrauenstatbestand geschaffen wurde. Ferner besteht beim Kohleausstiegsvertrag die Besonderheit, dass die Bundesregierung durch das KVBGE ausdrücklich zu einer vertraglichen Regelung einer solchen Übergangsfrist ermächtigt wurde.

⁴⁹ BVerfG, Beschluss vom 15.12.2015, 2 BvI 1/12, BVerfGE 141,1 ff., Rn. 51 ff. (Treaty override, Doppelbesteuerungsabkommen mit der Türkei).

⁵⁰ Vgl. dazu ausführlich Nettessheim, in: Maunz/Dürig, GG, 39. EL 2019, Art. 59 Rn. 181 bis 187. Er weist zu Recht darauf hin, dass Gesetze gleichwohl völkerrechtsfreundlich auszulegen sind und grundsätzlich zu vermuten ist, dass der Bundesgesetzgeber das Völkerrecht achten will, sofern ein gegenteiliger Wille nicht klar zum Ausdruck kommt.

Danach liegt es zwar nahe, dass ein künftiger Gesetzgeber durch eine vertragliche Regelung der Bundesregierung mit Wirtschaftsunternehmen grundsätzlich nicht gebunden wäre und abweichende gesetzliche Regelungen erlassen könnte. Für den Braunkohleausstiegsvertrag würde jedoch der sich auch aus dem KVBGE ergebende Zweck, eine Übergangsregelung zu schaffen, Grenzen ziehen. Umgekehrt wäre denkbar, dass die Überprüfungsvorschriften in §§ 41, 49 und 51 KVBGE auch den Gestaltungsspielraum der Bundesregierung einengen und eine vertragliche Regelung, durch die die Überprüfungsspielräume weiter eingeschränkt würden, auch im Hinblick auf das Demokratieprinzip unzulässig wären.

Ob und inwieweit den Braunkohleanlagenbetreibern im Falle einer dem Braunkohleausstiegsvertrag widersprechenden Regelung durch den künftigen Gesetzgeber Schadenersatzansprüche zustünden, wäre dann näher zu prüfen. Grundsätzlich wäre denkbar, dass der Bundesgesetzgeber solche vertraglichen Schadenersatzansprüche im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen durch eine gesetzliche Regelung ausschließt oder beschränkt. Maßstab für die Zulässigkeit einer solchen Beschränkung wären dann wieder nicht allein die vertraglichen Regelungen, sondern vor allem die nach Maßgabe des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips zu beantwortende Frage, ob und inwieweit die bisherige gesetzliche Regelung in Verbindung mit der vertraglichen Regelung aus Gründen des Vertrauensschutzes eine Modifikation der Regelung und eine Beschränkung etwaiger Schadenersatz- oder Entschädigungsansprüche erlaubt.

Die Bundesregierung wäre allerdings an den Vertrag gebunden, solange das KVVG unverändert in Kraft wäre. Insbesondere wäre sie nicht befugt, eine Rechtsverordnung zu erlassen, durch die ein bereits geschlossener Vertrag geändert oder ersetzt würde. Das ergibt sich unmittelbar aus der vorgesehenen, entsprechend eingeschränkten gesetzlichen Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung in § 43 KVBGE.

d) **BayVerfGH: Zeitlich beschränkte Bindung des Gesetzgebers**

Für Staatsverträge zwischen Bundesländern hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof entschieden, dass der bundesstaatliche Verfassungsgrundsatz „pacta sunt servanda“ den Bayerischen Landtag an einer dem Vertrag zuwiderlaufenden Gesetzgebung hindert. Das Demokratieprinzip verlange allerdings eine Kündigungsmöglichkeit. Wörtlich heißt es:

„126 Aus der verfassungsrechtlichen Anerkennung des Rechts zum Abschluss von Länderstaatsverträgen folgt die Verpflichtung, die vertraglichen Abmachungen einzuhalten und auf den Erlass abweichender landesrechtlicher Regelungen zu verzichten. Diese durch den (bundesstaatlichen) Verfassungsgrundsatz „pacta sunt servanda“ (BVerfGE 34, 216 [231] = NJW 1973, 609; BVerwGE 50, 137 [145] = NJW 1977, 66) sanktionierte Bindung, die auch den Bayerischen Landtag an einer dem Vertrag zuwiderlaufenden Gesetzgebung hindert, steht in einem unvermeidbaren Spannungsverhältnis zu dem aus Art. 2 BayVerf, Art. 20 II, 28 I 1 GG abzuleitenden Grundsatz, dass es in einer Demokratie nur – durch Wahlen legitimierte – Herrschaft auf Zeit geben kann (vgl. BVerfGE 79, 311 [343]; BayVerfGHE 47, 1 [13 f.]; [...]). Demokratisch getroffene Entscheidungen müssen grundsätzlich revidierbar sein, um späteren Änderungen der Mehrheitsverhältnisse oder der politischen Anschauungen Rechnung tragen zu können (BVerfGE 132, 195 = NJW 2012, 3145 Rn. 215). Auch für staatsvertragliche Abmachungen muss daher, sofern sie ein „Dauerschuldverhältnis“ zwischen den Vertragsparteien begründen (...), eine Möglichkeit zur Kündigung bestehen (...).

127 Das Demokratieprinzip verlangt allerdings nicht, dass Länderstaatsverträge noch innerhalb der jeweils laufenden Legislaturperiode oder zumindest sogleich nach dem Zusammentritt eines neu gewählten Landesparlaments kündbar sein müssen. Damit würde diese von der Verfassung vorgesehene Kooperationsform weitgehend entwertet, weil die vertragschließenden Länder nicht mehr darauf vertrauen könnten, dass die Vereinbarung über einen nennenswerten

Zeitraum hinweg tatsächlich Anwendung findet. Für welchen maximalen Zeitraum das Kündigungsrecht verbindlich ausgeschlossen werden kann, ohne gegen demokratische Grundsätze zu verstoßen, lässt sich nicht allgemein bestimmen, sondern hängt vor allem vom Gegenstand und Inhalt des betreffenden Staatsvertrags ab. Ist eine umfassende Regelung auf einem wichtigen Gebiet der Landesgesetzgebung getroffen worden, darf die vertragliche Bindung im Regelfall eine Dauer von fünf Jahren nicht übersteigen, um jedenfalls in der nachfolgenden Wahlperiode dem dann amtierenden Ministerpräsidenten (Art. 44 I BayVerf) eine Möglichkeit zur Vertragskündigung zu eröffnen, so dass das Legislativrecht des neu zusammengesetzten Landtags (Art. 16 I 1 BayVerf) wiederaufleben kann. Soll mit einem Staatsvertrag eine aufwendige Organisationsstruktur geschaffen oder ein völlig neues Regelungsmodell erprobt werden und wird dafür aus sachlich nachvollziehbaren Gründen eine längere Aufbau-, Versuchs- oder Beobachtungsphase vereinbart, kann es jedoch gerechtfertigt sein, den Zeitpunkt der frühestmöglichen Kündigung noch weiter hinauszuschieben (vgl. zur zehnjährigen Kündigungsfrist nach Errichtung des NDR BVerwGE 60, 162 [163 ff.] ...).⁵¹ (Hervorhebungen diesseits)

Nach dieser Rechtsprechung binden Verträge der Exekutive auch den Gesetzgeber. Der demokratische Grundsatz der Herrschaft auf Zeit steht dem nicht grundsätzlich entgegen. Er verlangt aber eine Kündigungsmöglichkeit.

Die vertragliche Bindung darf in der Regel die Dauer von fünf Jahren nicht überschreiten. Das entspricht in Bayern der Dauer einer Legislaturperiode (Art. 16 Abs. 1 Satz 1 BayVerf). Aus sachlich nachvollziehbaren Gründen, insbesondere aus Gründen des Vertrauensschutzes, kann jedoch eine längere Bindung zulässig sein.

⁵¹ BayVerfGH, Entscheidung vom 25.09.2015, Vf. 9-VII-13 u.a., NJOZ 2015, 1970, Rn. 126 ff., zu Popularklagen gegen die Verfassungsmäßigkeit des Glücksspielstaatsvertrags und der auf dessen Grundlage erlassenen Werberichtlinie.

Diese Rechtsprechung könnte ebenfalls auf den Braunkohleausstiegsvertrag übertragbar sein. Sie berücksichtigt nicht nur das Demokratieprinzip, sondern auch Vertrauensschutzgesichtspunkte, die einer künftigen Gesetzesänderung Grenzen setzen können.

e) BVerfG zu Staatsverschuldung und Demokratieprinzip

Hinweise zum Verhältnis zwischen Demokratieprinzip und langfristigen Bindungen ergeben sich ferner aus der vom BayVerfGH zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Staatsverschuldung. Auch bei der Staatsverschuldung ist fraglich, wie sehr eine aktuelle Bundesregierung mit Unterstützung der aktuellen parlamentarischen Mehrheit die Handlungsspielräume künftiger Gesetzgeber einschränken darf.

Nach dem Bundesverfassungsgericht entspricht zwar der Demokratie der Gedanke der Herrschaft auf Zeit und die Achtung der Entscheidungsfreiheit auch künftiger Generationen. Es gehört aber ebenso zu den Aufgaben des demokratischen Gesetzgebers, über die Amtsperioden hinauszusehen, Vorsorge für die dauerhafte Befriedigung von Gemeinschaftsinteressen zu treffen und damit auch die Entscheidungsgrundlagen nachfolgender Amtsträger inhaltlich vorauszubestimmen. Wie weit ihm dabei in finanzieller Hinsicht - im Interesse künftiger Generationen - Grenzen gezogen sind, hat das Grundgesetz in der Finanzverfassung (Art. 115 GG) festgelegt und damit das Demokratieprinzip insoweit verfassungskräftig konkretisiert. Diesem sind darüber hinausgehende Begrenzungen verfassungsrechtlich nicht zu entnehmen.⁵²

Ob und inwieweit sich aus dem Demokratieprinzip jenseits des Finanzverfassungsrechts eine justiziable Begrenzung der Übernahme von Zahlungsverpflichtungen oder Haftungszusagen im Rahmen der EU herleiten lässt, hat das Bundesverfassungsgericht bisher offengelassen. Jedenfalls komme es nur auf eine evidente Überschreitung von äußersten Grenzen an. Eine unmittelbar aus dem Demokratieprinzip folgende Obergrenze könnte allenfalls überschritten sein, wenn sich die Zahlungsverpflichtungen und

⁵² So BVerfG, Urteil vom 18.04.1989, 2 BvF 1/82, BVerfGE 79, 311, 343 = NJW 1989, 2457, 2461 (Grenzen der Staatsverschuldung).

Haftungszusagen im Eintrittsfall so auswirkten, dass die Haushaltsautonomie jedenfalls für einen nennenswerten Zeitraum nicht nur eingeschränkt würde, sondern praktisch vollständig leerliefe. Bei der Prüfung, ob der Umfang von Zahlungsverpflichtungen und Haftungszusagen zu einer Entäußerung der Haushaltsautonomie des Bundestags führt, verfüge der Gesetzgeber namentlich mit Blick auf die Frage der Eintrittsrisiken und die zu erwartenden Folgen für die Handlungsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers über einen weiten Einschätzungsspielraum, den das Bundesverfassungsgericht grundsätzlich zu respektieren habe.⁵³

Diese Rechtsprechung ist auf den Braunkohleausstiegsvertrag nur bedingt übertragbar, weil sie mit der Finanzverfassung und der EU-Integration spezielle Aspekte berührt, die hier nicht betroffen sind. Sie zeigt aber, dass die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung auch hier den demokratischen Grundsatz der Herrschaft auf Zeit berücksichtigt. Mangels eindeutiger verfassungsrechtlicher Vorgaben lässt sie dem Gesetzgeber aber einen weiten Handlungsspielraum.

Das deutet darauf hin, dass die Gerichte dem Gesetzgeber auch für vertragliche Gestaltungen grundsätzlich einen Spielraum zubilligen würden, auch wenn die Handlungsspielräume künftiger Regierungen und Gesetzgeber dadurch beeinträchtigt werden können.

f) Schlussfolgerungen

Für Übergangsregelungen zur Beendigung eines bisher unbefristet zulässigen Anlagenbetriebs kann der Gesetzgeber einen besonderen Vertrauensstatbestand schaffen. Das ist für gesetzliche Regelungen anerkannt, insbesondere durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Atomausstieg. Dadurch wird der Änderungsspielraum künftiger Gesetzgeber reduziert. In gleichem Umfang dürfte auch eine vertragliche Regelung

⁵³ BVerfG, Urteil vom 12.09.2012, 2 BvR 1390/12 u.a., BVerfGE 132, 195 = NJW 2012, 3145, Rn. 216 f. (Eilanträge zu ESM-Vertrag und Fiskalpakt); Urteil vom 07.09.2011, 1 BvR 987/10 u.a., BVerfGE 129, 124 = NJW 2011, 2946, Rn. 131 ff. (Griechenland-Hilfe und Euro-Rettungsschirm).

in einem Braunkohleausstiegsvertrag zwischen Bundesregierung und Betreiber von Braunkohleanlagen mit Zustimmung des aktuellen Gesetzgebers den Gestaltungsspielraum künftiger Gesetzgeber reduzieren können.

Die Reichweite der Beschränkung des Handlungsspielraums hängt in erster Linie davon ab, inwieweit gesetzliche und/oder vertragliche Vertrauensschutztatbestände geschaffen werden. Für den Braunkohleausstiegsvertrag kommt dabei den vorgesehenen gesetzlichen Überprüfungen 2026, 2029 und 2032 besondere Bedeutung zu (§§ 41, 49 und 51 KVBGE). Diese gesetzlichen Regelungen und deren Ausgestaltung durch den Vertrag bestimmen die Reichweite des Vertrauensschutzes und die komplementäre Einschränkung des Handlungsspielraums künftiger Gesetzgeber.

Auf eine vertragliche Regelung haben die Betreiber einen stärkeren Einfluss. Außerdem kann die Verletzung einer vertraglichen Regelung durch einen künftigen Gesetzgeber einen umfassenderen Schadenersatzanspruch der Betreiber begründen als eine verfassungswidrige künftige Änderung einer gesetzlichen Übergangsregelung. Umfang und Grenzen eines solchen Anspruchs sind aber weder durch Gesetz noch durch Rechtsprechung geklärt.

Verfassungsrechtliche Voraussetzungen, Grenzen und Wirkungen eines Braunkohleausstiegsvertrages als normersetzendem Vertrag zwischen dem Staat und privaten Unternehmen sind rechtlich nicht geklärt. Es liegt nahe, dass für derartige normersetzende und damit verfassungsrechtliche Verträge Grundsätze herangezogen werden können, die für völkerrechtliche Verträge oder Verträge zwischen Bundesländern gelten. Diese ergeben aber kein einheitliches Bild. Außerdem ist unklar, inwieweit sie auf Verträge mit privaten Unternehmen übertragbar sind, da es sich nicht um Verträge unter gleichrangigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften handelt und private Unternehmen Grundrechtsschutz genießen, aber keinen verfassungsrechtlichen Bindungen unterliegen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu völkerrechtlichen Verträgen binden solche Verträge zwar den Bund, aber nicht den künftigen Gesetzgeber. Ein künftiger Gesetzgeber darf deshalb auf Grundlage des mit dem Demokratieprinzip verbundenen Grundsatzes der Herrschaft

auf Zeit Gesetze beschließen, die dem völkerrechtlichen Vertrag widersprechen. Rechtsfolgen des Vertragsbruches sind dann nach dem Völkervertragsrecht zu beurteilen. Möglicherweise ist diese Rechtsprechung auf den Braunkohleausstiegsvertrag übertragbar. Dann kann ein späterer Gesetzgeber zwar abweichende Regelungen treffen. Es ist aber unklar, ob und inwieweit er vertraglich begründete Schadensersatzforderungen der Unternehmen ausschließen oder begrenzen dürfte. Darüber hinaus dürften die mit Übergangsvorschriften verbundenen Beschränkungen der Gestaltungsfreiheit künftiger Gesetzgeber auch hier zulässig sein.

Nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs zu Staatsverträgen zwischen Bundesländern binden solche Verträge der Exekutive auch den Gesetzgeber. Der demokratische Grundsatz der Herrschaft auf Zeit steht dem nicht grundsätzlich entgegen. Er verlangt aber eine Kündigungsmöglichkeit. Die vertragliche Bindung darf in der Regel die Dauer einer Legislaturperiode nicht überschreiten. Aus sachlich nachvollziehbaren Gründen kann jedoch eine längere Bindung zulässig sein. Auch diese Rechtsprechung könnte auf den Braunkohleausstiegsvertrag übertragbar sein.

Die Vereinbarkeit des Braunkohleausstiegsvertrags mit dem demokratischen Grundsatz der Herrschaft auf Zeit dürfte deshalb maßgeblich davon abhängen, ob und inwieweit er künftigen Gesetzgebern insbesondere durch Kündigungs- und Anpassungsmöglichkeiten noch hinreichenden Handlungsspielraum lässt. Voraussichtlich werden die Gerichte hier dem (aktuellen) Gesetzgeber einen Entscheidungsspielraum zubilligen.

Es liegt nahe, dass die Gerichte die Zulässigkeit und Wirkung einer die Handlungsspielräume des Gesetzgebers beschränkende Regelung des Braunkohleausstiegsvertrages im Streitfall einzelfallbezogen beurteilen würden. Voraussichtlich würden sie prüfen, ob die Einschränkung außer Verhältnis zu dem auch verfassungsrechtlich schutzwürdigen Vertrauen der Betreiber steht, auch unter Berücksichtigung der Überprüfungsregelungen in §§ 41, 49 und 51 KVBGE und der für den Vertrauensschutz erhaltenen Gegenleistung des Bundes. Dafür bleibt abzuwarten, welche Regelungen der Braunkohleausstiegsvertrag enthalten wird.

Wegen der grundlegenden Unsicherheiten bezüglich der verfassungs- und vertragsrechtlichen Grenzen eines solchen Vertrages ist fraglich, ob der Braunkohleausstiegsvertrag die Gefahr rechtlicher Auseinandersetzungen tatsächlich verringert. Zwar kann eine Verfassungsbeschwerde gegen das Kohleverstromungsbeendigungsgesetz vertraglich ausgeschlossen werden. Es kann aber sein, dass rechtliche Auseinandersetzungen über den Braunkohleausstieg in die Zukunft verschoben werden. Das gilt insbesondere, wenn eine künftige Bundesregierung und ein künftiger Bundesgesetzgeber einen schnelleren Ausstieg für erforderlich oder die Anlagenbetreiber künftige, mittelbar einschränkende Regelungen für unvereinbar mit dem Braunkohleausstiegsvertrag halten.