

WISS. MITARBEITER JULIAN EIBL UND RECHTSREFERENDAR MICHAEL WOLFGANG MÜLLER, LL. M. (CAMBRIDGE)*

Anfängerhausarbeit – Öffentliches Recht: Staatsorganisationsrecht – Luftfahrtförderung

Schwerpunkte des Falls bilden die Verteilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen zwischen Bund und Ländern, die Problematik der externen Erstellung von Gesetzentwürfen („Gesetzgebungsoutsourcing“), der Grundsatz der Gewaltenteilung sowie die Systematik verfassungsprozessualen Rechtsschutzes. Insbesondere werden aktuelle Diskussionen um die Einordnung von Subventionen und die Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes durch Einräumung eines parlamentarischen Zustimmungsvorbehalts aufgegriffen. Zusätzlich zu dem hier abgedruckten Fall erscheinen in der JuS 2017, 117, ergänzende allgemeine und konkret auf diese Aufgabenstellung bezogene Hinweise zur Ausarbeitung einer überzeugenden Lösung für eine Hausarbeit im Öffentlichen Recht.

Sachverhalt

Ein allgemeiner Konjunkturabschwung, hohe Ölpreise und verschiedene Unglücksfälle haben die deutsche Flugzeugindustrie in eine ihre internationale Konkurrenzfähigkeit gefährdende Krise gestürzt. In den die Regierung tragenden Fraktionen besteht Einigkeit, dass dieser nur durch erhebliche finanzielle Unterstützung des Staates begegnet werden kann. Die Pläne zu einem Bundesgesetz zur verstärkten finanziellen Förderung von Entwicklungsprojekten im Bereich des zivilen Luftverkehrs (LuftfahrtFördG) stoßen jedoch auf den Widerstand der Oppositionsfraktionen, die teils staatliche Markteingriffe in Form von Subventionen grundsätzlich ablehnen, teils die zivile Luftfahrt aus Gründen des Umweltschutzes als nicht förderungswürdig einstufen.

Der Bundesregierung erscheint es als Kompromiss, zwar eine verstärkte Luftfahrtförderung durch Bundesgesetz zu beschließen, dabei aber wegen der besonderen Reichweite der Entscheidung und zur Stärkung der Oppositionsrechte eine Beteiligung des Bundestags an den Einzelfallentscheidungen vorzusehen. Sie bittet daher die Rechtsanwaltskanzlei K um den Entwurf eines Gesetzes, das diesen Maßgaben entspricht und gleichzeitig den besonderen Anforderungen der Luftfahrtbranche Rechnung trägt. K ist auf das Gebiet der deutschen und internationalen Luftfahrt spezialisiert und dort durch vielfältige Mandate, die ihr von öffentlichen Stellen ebenso wie von Unternehmen erteilt wurden, ausgewiesen. Die Kanzlei hat das Bundeswirtschaftsministerium bereits zuvor in Fragen der Luftfahrtförderung zuverlässig beraten. Ihr traut die Regierung deshalb zu, das Gesetz nicht nur mit großer Sachkenntnis, sondern auch in der zur Überwindung der Krise gebotenen Geschwindigkeit zu entwerfen.

Nach Erstellung des Gesetzentwurfs durch K berät die Bundesregierung diesen iRd §§ 45ff. der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien, leitet ihn jedoch schließlich unverändert dem Bundesrat zu und bringt ihn anschließend in den Bundestag ein. Dort wird er nach drei Lesungen und Beratung in den Ausschüssen mit den Stimmen der die Regierung tragenden Fraktionen beschlossen. Nach unverzüglicher Zuleitung an den Bundesrat erteilt dieser nach vier Wochen seine „ausdrückliche Zustimmung“ zu dem Gesetz, das sodann nach Gegenzeichnung durch den Bundespräsidenten ausgefertigt und am 19.1.2016 im Bundesgesetzblatt verkündet wird. Es enthält unter anderem die folgenden Bestimmungen:

„§ 1 Amt für Luftfahrtförderung; Förderungsziele

(1) ¹Das Amt für Luftfahrtförderung (LFA) fördert als bundesweite Einrichtung die wirtschaftliche Funktionsfähigkeit der deutschen Flugzeugindustrie. ²Es ist eine dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie untergeordnete Bundesoberbehörde ohne nachgeordneten Verwaltungsunterbau...

(2) ¹Ziel der Förderung des Flugzeugbaus aus Bundesmitteln sind die Gewährleistung einer leistungsfähigen und sicheren zivilen Luftfahrt im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland und die Vermeidung negativer Standorteffekte. ²Gefördert werden können nur Projekte, die einen besonderen Beitrag zu dieser Zielsetzung, insbesondere vor dem Hintergrund der Gesamtsystemfähigkeit der deutschen Luftfahrt zu leisten vermögen.

(§§ 2–14 enthalten nähere, hinreichend bestimmte Förderkriterien für verschiedene Projekttypen.)

§ 15 Bewilligung von Fördergeldern

(1) Über die Bewilligung von Fördergeldern entscheidet nach Maßgabe dieses Gesetzes das LFA durch Verwaltungsakt.

(2) Bei Anträgen, die eine Gesamtsumme von 10 Millionen Euro übersteigen, ist die Zustimmung des Bundestags erforderlich.“

Die oppositionelle F-Fraktion kritisiert das Gesetz stark: Der Bundestag maße sich in zweierlei Hinsicht Entscheidungskompetenzen an, die ihm nicht zustünden. Zum einen sei die Entscheidung über Subventionen Sache der Länder, was das Gesetz schon in formeller, jedenfalls aber in materieller Hinsicht verfassungswidrig mache. Es fehle schon an einer Gesetzgebungskompetenz, da der Bau von Flugzeugen nicht vom „Luftverkehr“ umfasst sei; „erforderlich“ sei das Gesetz ebenso wenig. Auch für den Vollzug des Gesetzes sei der Bund nicht zuständig. Zum anderen handle es sich bei der Vergabe von Subventionen um klassische Verwaltungsentscheidungen: Ein Zustimmungsvorbehalt zugunsten des Bundestags sei systemwidrig und führe dazu, dass die grundgesetzliche Gewaltenteilung aus den Angeln gehoben würde. Die Bundestagsabgeordneten seien für die Beurteilung komplexer Förderanträge nicht ausreichend qualifiziert und es gebe auch keinen Grund, weshalb sie damit behelligt werden sollten. Darüber hinaus sei das gesamte Gesetzgebungsverfahren eine Farce: Die Gesetzesinitiative sei ein Recht der Regierung und Ausübung hoheitlicher Befugnisse; deren Wahrnehmung könne sie – auch in einer Krise – nicht auf Anwaltskanzleien „outsourcen“.

Am 1.2.2016 gehen zwei Schriftsätze beim BVerfG ein, die sich beide mit dem LuftfahrtFördG beschäftigen:

1. Die F-Fraktion, der 78 der 630 Bundestagsabgeordneten angehören, stellt Anträge in den Verfahren sowohl der abstrakten Normen-

* Der Autor Eibl ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Kirchenrecht sowie Deutsches Staats- und Verwaltungsrecht (Prof. Dr. Stefan Koriath) an der Ludwig-Maximilians-Universität München, der Autor Müller ist Rechtsreferendar im Bezirk des OLG München. – Der Fall wurde an der Ludwig-Maximilians-Universität München als Ferienhausarbeit im Grundkurs Öffentliches Recht 2015/2016 gestellt. Von 618 Bearbeitungen wurden 4 mit der Note „sehr gut“ bewertet, die Misserfolgsquote lag bei 22,8 %, der Durchschnitt bei 6,42 Punkten.

kontrolle als auch des Organstreits. Sie meint, die verfassungswidrige Zuweisung von Kompetenzen verletze den Bundestag in dessen verfassungsmäßigen Rechten. Im Organstreit könne sie diese Rechte stellvertretend für das Organ Bundestag auch gegen diesen, wenn dessen Mehrheit dazu nicht bereit sei, geltend machen.

2. Die deutsche Hochschullehrerin H macht die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes in einer Verfassungsbeschwerde geltend. Zwar betreffe sie der Inhalt des Gesetzes nicht unmittelbar, ihr stehe aber als wahlberechtigter Bürgerin ein verfassungsrechtliches Recht darauf zu, dass die demokratisch legitimierten Staatsorgane sich im Rahmen der im Grundgesetz beschriebenen Kompetenzen bewegten. Nach ihrem Verständnis der bisherigen Rechtsprechung des BVerfG kann einer Aushöhlung dieser Kompetenzverteilung im Wege der Verfassungsbeschwerde begegnet werden.

Aufgabenstellung:

- A. Ist das fiktive LuftfahrtFördG verfassungskonform?
 B. Sind die an das Bundesverfassungsgericht gerichteten Anträge in den Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, des Organstreits sowie der Verfassungsbeschwerde zulässig?

Bearbeitervermerk: Die beiden Aufgaben sind in der vorgegebenen Reihenfolge zu bearbeiten. Mögliche hilfsgutachtliche Erörterungen sind lediglich bei der Beantwortung von Frage A vorzunehmen. Auf das Recht der EU ist nicht einzugehen. Gehen Sie bei der Bearbeitung davon aus, dass für den Vollzug des LuftfahrtFördG ausreichend Mittel im Haushalt bereitgestellt worden sind. Ferner ist die Beauftragung der Kanzlei K in haushaltsrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Auf das Verfahren zur Annahme von Verfassungsbeschwerden zur Entscheidung (§§ 93 a ff. BVerfGG) ist nicht einzugehen.

Gliederung

- A. Verfassungsmäßigkeit des LuftfahrtFördG
- I. Formelle Verfassungsmäßigkeit
 1. Gesetzgebungskompetenz

Problem: Einordnung von Subventionsgesetzen

 - a) Art. 73 I Nr. 6 GG (Luftverkehr)
 - b) Art. 74 I Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft)
 2. Gesetzgebungsverfahren
 - a) Gesetzentwurf

Problem: Gesetzgebungsoutsourcing

 - aa) Funktionsvorbehalt, Art. 33 IV GG
 - bb) Grundsatz der Gewaltenteilung, Art. 20 I-III GG
 - b) Verfahren in Bundestag und Bundesrat
 - II. Materielle Verfassungsmäßigkeit
 1. Verwaltungskompetenz des Bundes
 - a) Art. 87 d I 1 GG
 - b) Art. 87 III 1 GG
 2. Grundsatz der Gewaltenteilung, Art. 20 II 2, III GG

Problem: Legislativer Zustimmungsvorbehalt

 - a) Kompetenzverteilung zwischen Legislative und Exekutive
 - aa) Die Funktion der Gewaltenteilung
 - bb) Gewaltenschränkung und -balancierung
 - cc) Grenzen der Gewaltenschränkung
 - b) Zustimmungsvorbehalt zu exekutiven Subventionsentscheidungen
 - aa) Einschränkung der Gewaltenteilung
 - bb) Möglichkeit einer Rechtfertigung
 - cc) Rechtfertigungsanforderungen
 - III. Ergebnis
- B. Zulässigkeit der Anträge
- I. Normenkontrollantrag der F-Fraktion
 - II. Antrag der F-Fraktion im Organstreitverfahren

Problem: Prozessstandschaft

1. Parteifähigkeit
2. Streitgegenstand
3. Antragsbefugnis
 - a) Eigene Rechte der F-Fraktion
 - b) Prozessstandschaftlich geltend gemachte Rechte des Bundestags
- III. Verfassungsbeschwerde der H

Problem: Subjektivierung über Art. 38 I 1 GG
- IV. Ergebnis

Lösung

A. Verfassungsmäßigkeit des LuftfahrtFördG

Fraglich ist, ob das LuftfahrtFördG verfassungskonform ist. Eine Verfassungswidrigkeit könnte sich aus formellen (I) oder materiellen (II) Verfassungsverstößen ergeben.

I. Formelle Verfassungsmäßigkeit

Dem Bund muss die Kompetenz zum Erlass des LuftfahrtFördG zukommen (1). Ferner muss das Gesetzgebungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt worden sein (2).

1. Gesetzgebungskompetenz

Nach Art. 30, 70 I GG liegt die Gesetzgebungskompetenz grundsätzlich bei den Ländern, sofern das Grundgesetz nicht die ausschließliche oder konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes anordnet. Unabhängig von der Frage, ob für die Vergabe von Subventionen stets ein Gesetz im formellen und materiellen Sinn erforderlich ist,¹ muss der Erlass eines Subventionsgesetzes dieser Zuständigkeitsverteilung genügen.² Als Kompetenztitel für das LuftfahrtFördG kommt einerseits Art. 73 I Nr. 6 GG (ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit für den Luftverkehr), andererseits Art. 74 I Nr. 11 GG (konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für das Recht der Wirtschaft) in Betracht.

a) Art. 73 I Nr. 6 GG (Luftverkehr)

Der Begriff des Luftverkehrs umfasst grundsätzlich „alle mit dem Flugwesen unmittelbar zusammenhängenden Tätigkeiten und Anlagen“.³ In der Literatur werden dem Begriff wirtschaftsverwaltungsrechtliche wie sonderpolizeiliche Komponenten entnommen⁴ und insbesondere Regelungen der Luftaufsicht und -polizei, zur Zulassung von Luftverkehrsunternehmen und in der Luftfahrt tätigen Personen sowie zum Betrieb von Flughäfen und sonstigen Bodenanlagen unterworfen.⁵ Fraglich ist nun, ob auch die finanzielle Förderung der Flugzeugindustrie dem Begriff zugerechnet werden kann. Dafür spricht zunächst das dar-

- 1 Vgl. Ehlers, DVBl 2014, 1 (3 f.); Terbechte in Stober/Paschke (Hrsg.), Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2012, Rn. 1437.
- 2 Bungenberg/Motzkus, WiVerw 2013, 73 (85); Milkau, Ansätze zur Förderung der erneuerbaren Energien im Wärmemarkt, 2009, 43.
- 3 Degenhart in Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 73 Rn. 26; Pabst/Schwarzmann in Bonner Komm. GG, 2016, Art. 73 I Nr. 6 Rn. 6; Uhle in Maunz/Dürig, GG, 2016, Art. 73 Rn. 135.
- 4 Pabst/Schwarzmann in Bonner Komm. GG (o.Fn. 3), Art. 73 I Nr. 6 Rn. 5.
- 5 Uhle in Maunz/Dürig (o.Fn. 3), Art. 73 Rn. 135 f.; Heintzen in v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 73 Rn. 57.

gestellte weite Verständnis des Begriffs Luftverkehr. Dass sich sicherheits- und wirtschaftsbezogene Fragestellungen häufig nicht trennen lassen, veranschaulichen auch § 1 II LuftfahrtFördG, wonach die Gewährleistung der Sicherheit des Luftverkehrs auch ausdrücklich als Ziel der Förderung angesprochen ist, und die Tatsache, dass gerade auch Sicherheitsbedenken zur Krise der Luftfahrtindustrie beigetragen haben.

Systematische Gründe sprechen jedoch gegen die Einbeziehung der Subventionierung der Flugzeugindustrie in den Kompetenztitel des Art. 73 I Nr. 6 GG. Beim Kompetenztitel für das Recht der Eisenbahnen (Art. 73 I Nr. 6 a GG), das bis 1993 in einem gemeinsamen Kompetenztitel mit dem Recht des Luftverkehrs geregelt war,⁶ unterscheidet das Grundgesetz ausdrücklich zwischen Regelungen über den Verkehr von Eisenbahnen einerseits, ihren Bau andererseits. Die Differenzierung legt nahe, den Begriff des Verkehrs lediglich auf „einzelne Verkehrsleistungen“, dh die Gestaltung von Beförderungsvorgängen, sowie auf die Abwehr von Gefahren,⁷ nicht jedoch auf die Produktion von Verkehrsmitteln zu beziehen. Überträgt man diese Differenzierung auf Art. 73 I Nr. 6 GG, beschränkt sich das Recht des Luftverkehrs auf die Sicherheit und Leichtigkeit des Flugverkehrs und schließt Regelungen zur Produktion von Flugzeugen und zu deren Subventionierung nicht ein.

b) Art. 74 I Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft)

Jedenfalls könnte Art. 73 I Nr. 6 GG im Bereich von Subventionen hinter dem Kompetenztitel für das Recht der Wirtschaft nach Art. 74 I Nr. 11 GG zurücktreten. Dieser Kompetenztitel ist weit auszulegen⁸ und umfasst „nicht nur diejenigen Vorschriften, die sich auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern ... beziehen, sondern auch alle anderen das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen“.⁹ Hierbei beschränkt sich die Kompetenz nicht nur auf Gesetze zur Ordnung der Wirtschaft in einzelnen Branchen, sondern erlaubt insbesondere auch wirtschaftslenkende Maßnahmen.¹⁰ Dies umfasst dem Grunde nach auch die Ausreichung von Wirtschaftssubventionen.¹¹

Bei einer Überschneidung der Kompetenz für das Recht der Wirtschaft mit anderen Sachmaterien ist nach dem Schwerpunkt sowie dem Gesamtbild der jeweiligen Maßnahme abzugrenzen.¹² Eine Subvention ist somit dann nicht mehr von Art. 74 I Nr. 11 GG erfasst, wenn sie sich nicht als primär wirtschaftsfördernde sondern inhaltlich gestaltende Maßnahme darstellt.¹³ Jedoch sind solche Subventionen von Art. 74 I Nr. 11 GG gedeckt, deren Regelungsgegenstand und -gehalt schwerpunktmäßig auf die Wirtschaft und nicht auf sonstige Sachmaterien abzielt.¹⁴ Das LuftfahrtFördG verfolgt zwar auch das Ziel der Sicherheit des Flugverkehrs. Dieses wird jedoch als Element eines Kriterienkataloges aufgeführt, welches dem in § 1 I 1 LuftfahrtFördG genannten Zweck der Förderung der deutschen Luftfahrtwirtschaft unterliegt. Auch sind unmittelbarer Anlass der Gesetzgebung wirtschaftliche, nicht sicherheitsrechtliche Überlegungen.

Die vorrangige Anwendung von Art. 74 I Nr. 11 GG auf das Recht der Wirtschaftssubventionen erscheint in diesem

Fall teleologisch vorzugswürdig: Die Anwendung von Titeln der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz stünde Landessubventionen auch entgegen, wenn der Bund keine Regelung erlässt, ohne dass für diese weitergehende Beschränkung des Grundsatzes der Länderzuständigkeit nach Art. 30 GG ein Grund erkennbar wäre.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes beurteilt sich somit nach dem Kompetenztitel des Art. 74 I Nr. 11 GG für das Recht der Wirtschaft. Hinsichtlich der von dem Kompetenztitel umfassten Branchen der Wirtschaft ist angesichts der obigen Definition und der weiten Auslegung die in Klammern angefügte Aufzählung von Wirtschaftsbereichen nicht als abschließend anzusehen.¹⁵ Dass die Herstellung von Luftverkehrsfahrzeugen im Klammerzusatz des Art. 74 I Nr. 11 GG nicht genannt ist, schadet daher nicht. Sie stellt der Sache nach eine wirtschaftliche Betätigung dar, ihre Subventionierung unterfällt somit grundsätzlich dem Kompetenztitel des Art. 74 I Nr. 11 GG.

Nach Art. 72 II GG steht eine Bundeskompetenz aus Art. 74 I Nr. 11 GG unter dem Vorbehalt der Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse. Hier kommt nur die Erforderlichkeit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit in Betracht. Diese ist gegeben, „wenn und soweit die (durch eine bundeseinheitliche Regelung) erzielbare Einheitlichkeit der rechtlichen Rahmenbedingungen Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik im Ganzen ist“.¹⁶ Die Erforderlichkeit der bundeseinheitlichen Regelung kann sich bei der Wirtschaftsförderung insbesondere daraus ergeben, dass eine bundeseinheitliche Förderung negative regionale Standorteffekte vermeidet. Ohne bundeseinheitliche Regelung könnte eine Bindung des Mittelempfängers an einen spezifischen Standort innerhalb des Bundesgebietes erfolgen, der jedoch ansonsten nicht die besten Ressourcen bietet; durch die bundeseinheitliche Regelung wird somit für die betroffene Branche die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums ohne Beschränkung auf einzelne Regionen und somit im gesamten Bundesgebiet sichergestellt.¹⁷

6 Zur Geschichte der Regelung *Uble* in *Maunz/Dürig* (o.Fn. 3), Art. 73 Rn. 141.

7 *Uble* in *Maunz/Dürig* (o.Fn. 3), Art. 73 Rn. 144.

8 *BVerfGE* 8, 143 (148 f.) = NJW 1959, 29; *BVerfGE* 68, 319 (330) = NJW 1985, 2185; *Wittreck* in *Dreier*, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 74 Rn. 50.

9 *BVerfGE* 116, 202 (215 f.) = NJW 2007, 51 = JuS 2007, 575 (*Sachs*); vgl. *Oeter* in *v. Mangoldt/Klein/Starck* (o.Fn. 5), Art. 74 Rn. 84; *Wittreck* in *Dreier* (o.Fn. 8), Art. 74, Rn. 50.

10 *BVerfGE* 4, 7 (13) = NJW 1954, 1235; *BVerfGE* 68, 319 (330) = NJW 1985, 2185; *BVerfGE* 116, 202 (216) = NJW 2007, 51; *Sannwald* in *Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfsauf*, GG, 12. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 103.

11 *Rodi*, Die Subventionsrechtsordnung, 2000, 328.

12 *Regeling/Szczekalla* in *Bonner Komm. GG* (o.Fn. 3), Art. 74 I Nr. 11 Rn. 65.

13 *Regeling/Szczekalla* in *Bonner Komm. GG* (o.Fn. 3), Art. 74 I Nr. 11 Rn. 68 f.

14 *BVerfGE* 135, 155 (196) = NVwZ 2014, 646 = JuS 2014, 477 (*Selmer*).

15 *Wittreck* in *Dreier* (o.Fn. 8), Art. 74 Rn. 50–54.

16 *BVerfGE* 135, 155 (204) = NVwZ 2014, 646 = JuS 2014, 477 (*Selmer*); vgl. auch *BVerfGE* 106, 62 (146 f.) = NJW 2003, 41; *BVerfGE* 122, 248 (266) = NJW 2009, 1469 = JuS 2009, 564 (*Jahn*); *Wittreck* in *Dreier* (o.Fn. 8), Art. 72 Rn. 24.

17 *BVerfGE* 135, 155 (204 f.) = NVwZ 2014, 646 = JuS 2014, 477 (*Selmer*).

Das LuftfahrtFördG fördert die Luftfahrt und damit einen Wirtschaftszweig, dessen Unternehmen typischerweise bundesweit agieren. Durch nur regionale Fördermöglichkeiten würde ein Anreiz für die Luftfahrtunternehmen geschaffen, ihren Sitz oder jedenfalls Verwaltungseinheiten in das Gebiet, in dem die Subvention angeboten wird, zu verlegen. Hierdurch besteht jedoch die Gefahr, dass sonstige wirtschaftliche Gegebenheiten nicht optimal im Sinne einer wirtschaftlichen Entscheidung genutzt werden und hierdurch die Konkurrenzfähigkeit der deutschen Flugzeugindustrie im internationalen Vergleich gefährdet ist. Somit wären bei Fehlen einer bundeseinheitlichen Fördergesetzgebung negative Standorteffekte und damit eine Beeinträchtigung des Wirtschaftsraumes der Bundesrepublik auf dem Gebiet der Luftfahrt zu befürchten. Eine bundeseinheitliche Regelung ist daher erforderlich iSd Art. 72 II GG.

Nach Art. 74 I Nr. 11 GG bestand eine Gesetzgebungskompetenz für das LuftfahrtFördG.

2. Gesetzgebungsverfahren

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Gesetzgebungsverfahren ergeben sich aus Art. 76 ff. GG.

a) Gesetzentwurf

Der Entwurf zum LuftfahrtFördG wurde von der nach Art. 76 I GG mit einem Initiativrecht ausgestatteten Bundesregierung in den Bundestag eingebracht. Eine vorherige Zuleitung an den Bundesrat gem. Art. 76 II 1 GG erfolgte, auch wurde das in §§ 45 ff. GGO vorgesehene Beteiligungs- und Prüfungsverfahren eingehalten, so dass die Frage dahinstehen kann, ob die Nichteinhaltung dieser Vorschriften zur Verfassungswidrigkeit einer Norm führt.¹⁸

Problematisch könnte aber sein, dass es sich bei dem Gesetzentwurf um die inhaltlich unveränderte Ausarbeitung einer privaten Rechtsanwaltskanzlei handelt. Nach einem formellen Verständnis des Art. 76 I GG ist dies unerheblich: Danach kommt es nur darauf an, dass ein Gesetzentwurf von einem der initiativberechtigten Organe oder Organteile in den Bundestag eingebracht werde, die interne Vorbereitung sei unerheblich. Art. 76 GG betreffe „nur die formelle Einbringung von Gesetzesvorlagen, nicht hingegen die zeitliche Vorphase ihrer Erstellung“,¹⁹ die Regierung sei „bei der Auswahl des von ihr herangezogenen externen Sachverständigen frei“,²⁰ solange sie die endgültige Entscheidung treffe.²¹

Über den Wortlaut des Art. 76 I GG hinaus könnten sich jedoch inhaltliche Vorgaben an das interne Vorbereitungsverfahren – und damit materielle Grenzen eines „Gesetzgebungsoutsourcings“²² – aus anderen Bestimmungen des Grundgesetzes ergeben.²³ In Betracht kommen der Funktionsvorbehalt des Art. 33 IV GG (aa), sowie der im Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 I–III GG fundierte Grundsatz der Gewaltenteilung (bb).

aa) *Funktionsvorbehalt*, Art. 33 IV GG. Art. 33 IV GG bestimmt, dass die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen ist, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, und schränkt so die Privatisierung exekutiver Aufgaben beim

Gesetzesvollzug zumindest teilweise ein.²⁴ Fraglich ist, ob sich diese Grenze auch auf die Wahrnehmung von Befugnissen der Exekutive im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens übertragen lässt. Dafür spricht ein systematisches Argument: Wenn schon der Vollzug von Gesetzen wegen der damit verbundenen Möglichkeit von Grundrechtseingriffen dem Funktionsvorbehalt unterliegt, muss dies erst recht für den Erlass von Gesetzen gelten, der wegen des Gesetzesvorbehalts Grundrechtseingriffe erst ermöglicht.²⁵

Wendet man Art. 33 IV GG mit diesem Argument auch auf das „Outsourcing“ von Gesetzentwürfen an,²⁶ ist jedoch zu beachten, dass der Funktionsvorbehalt lediglich als Regel gilt, von der schon die grundgesetzliche Konzeption Ausnahmen zulässt.²⁷ Solche Ausnahmen bedürfen eines sachlich rechtfertigenden Grundes und müssen transparent zur Anwendung kommen;²⁸ grundlegende Sachentscheidungen müssen in der Hand der in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehenden Angehörigen des öffentlichen Dienstes verbleiben.²⁹

Bei der Begründung ist ein Einschätzungsspielraum zu gewähren:³⁰ Die Begründung, wegen einer Krise schnell eine Regelung erlassen zu müssen, die eine komplexe Sachmaterie betrifft und hierzu auf den Sachverstand einer spezialisierten Kanzlei zurückzugreifen, ist nach dieser Maßgabe nicht zu beanstanden.³¹ Anhaltspunkte für eine Parteilichkeit der Kanzlei bestehen nicht. Die Urheberschaft der Kanzlei wurde auch offen thematisiert. Zudem wurde die endgültige Entscheidung über die Einbringung in das parlamentarische Verfahren von der Bundesregierung getroffen. Die Grenzen des Art. 33 IV GG sind somit gewahrt.

bb) *Grundsatz der Gewaltenteilung*, Art. 20 I–III GG. Eine Grenze des Gesetzgebungsoutsourcings könnte sich ferner aus Überlegungen zum Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip ergeben, die im Grundsatz der Gewaltenteilung kulminieren. Die durch das Gesetzesinitiativrecht der Regierung ermöglichte Mitwirkung der Exekutive am Gesetzgebungsverfahren stellt eine Einschränkung der aus dem Rechtsstaatsprinzip entspringenden und in Art. 20 II 2 angelegten Gewaltenteilung dar,³² wonach die Legislative für den Erlass, die Exekutive für den Vollzug von Gesetzen zuständig ist.³³

18 Zu Art. 76 II GG etwa *Korioth*, StaatsR I, 3. Aufl. 2016, 254 f.; zu §§ 45 ff. GGO *Risse* in *Kloepfer*, Gesetzgebungsoutsourcing, 2011, 109 (113).

19 *Brosius-Gersdorf* in *Dreier* (o. Fn. 8), Art. 76 Rn. 46; vgl. auch *Risse* in *Kloepfer* (o. Fn. 18), 109 (113).

20 *Busse* in *Schrenk/Soldner*, Analyse demokratischer Regierungssysteme, 2010, 221 (229).

21 *Risse* in *Kloepfer* (o. Fn. 18), 109 (114).

22 Zum Begriff etwa *Battis*, ZRP 2009, 201; *Kersten* in *Maunz/Dürig* (o. Fn. 3), Art. 76 Rn. 41.

23 *Krüper*, JZ 2010, 655 (656 ff.); *Kloepfer*, NJW 2011, 131 (134).

24 Ausführlich *Brosius-Gersdorf* in *Dreier* (o. Fn. 8), Art. 33 Rn. 151; *Jachmann* in *v. Mangoldt/Klein/Starck* (o. Fn. 5), Art. 33 Rn. 38.

25 *Krüper*, JZ 2010, 655.

26 *Krüper*, JZ 2010, 655; ähnl. – wenn auch einschränkend – *Kloepfer*, NJW 2011, 131 (134).

27 *Badura* in *Maunz/Dürig* (o. Fn. 3), Art. 33 Rn. 55; *Jachmann* in *v. Mangoldt/Klein/Starck* (o. Fn. 5), Art. 33 Rn. 37.

28 *Krüper*, JZ 2010, 655 (661 f.); zum Transparenzgebot auch *Schmieszek*, ZRP 2013, 175 (176 ff.); *Meßerschmidt*, Der Staat 51 (2013), 387 (409 ff.).

29 *Krüper*, JZ 2010, 655 (661).

30 Am Bsp. der Privatisierung durch Gesetz *Jachmann* in *v. Mangoldt/Klein/Starck* (o. Fn. 5), Art. 33 Rn. 38; allg. *Kunig* in *v. Münch/Kunig*, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 33 Rn. 50: „gewisse Flexibilität“.

31 Vgl. zur „Finanzkrisengesetzgebung“ *Schmieszek*, ZRP 2013, 175.

32 Zu dieser Herleitung d. Grds. d. Gewaltenteilung etwa *Möllers*, AöR 2007, 493 (496 f.).

33 *Vofskuhle/Kaufhold*, JuS 2012, 314.

Diese Einschränkung bezieht ihre Legitimation aus der Nutzbarmachung exekutiver Aktions- und Kommunikationsfähigkeit im Sinne rationaler Gesetzgebung im demokratischen Rechtsstaat.³⁴

Aus diesem Begründungszusammenhang könnte man schließen, dass ein Outsourcing exekutiver Gesetzentwürfe solange zulässig ist, wie von einer „Gestaltungshoheit“ der Regierung unter Nutzung der ihr zukommenden Sach- und Entscheidungskompetenzen noch die Rede sein kann.³⁵ Vor diesem Hintergrund sind hier zwei Dinge entscheidend. Zum einen ist auch die Einbeziehung externen Sachverständigen, wie dies etwa nach § 46 GGO vorgesehen ist, Teil der besonderen exekutiven Kommunikationsfähigkeit.³⁶ Hier konnte die Bundesregierung auf bestehende Kontakte des Wirtschaftsministeriums zur Kanzlei zurückgreifen und diese für einen sachverständigen Gesetzentwurf fruchtbar machen. Zum anderen wurde, wie bereits dargestellt, die endgültige Entscheidung über den Gesetzentwurf durch die Bundesregierung getroffen. Auch aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung abgeleitete Grenzen des Gesetzgebungsoutsourcings sind somit nicht überschritten.

Der Gesetzentwurf wurde ordnungsgemäß in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht.

b) Verfahren in Bundestag und Bundesrat

Hinsichtlich des ordnungsgemäßen Verfahrens und der Beschlussfassung im Bundestag, Art. 77 I 1, 42 II 1 GG, bestehen keine Bedenken. Fraglich ist jedoch, ob der Bundesrat ordnungsgemäß beteiligt wurde. Eine unverzügliche Zuleitung durch den Bundestagspräsidenten gem. Art. 77 I 2 GG ist erfolgt; das weitere Verfahren im Bundesrat hängt davon ab, ob es sich um ein Zustimmung- oder Einspruchsgesetz handelt.

Das Grundgesetz trifft keine ausdrückliche Bestimmung über ein Regel-/Ausnahmeverhältnis. Der Tatsache, dass allgemeines Gesetzgebungsorgan der Bundestag ist (vgl. Art. 77 I 1 GG) und der Systematik ausdrücklicher Bestimmungen der Zustimmungsbedürftigkeit im Grundgesetz lässt sich jedoch eine Systementscheidung zugunsten der grundsätzlichen Zustimmungsfreiheit entnehmen (sog. *Enumerationsprinzip*).³⁷ Eine ausdrückliche Anordnung der Zustimmungsbedürftigkeit ist für das LuftfahrtFördG nicht ersichtlich, insbesondere ist für die Einrichtung selbstständiger Bundesoberbehörden nach Art. 87 III 1 GG in Abgrenzung zur Errichtung bundeseigener Mittel- und Unterbehörden, Art. 87 III 2 GG gerade kein Zustimmungserfordernis angeordnet. Es handelt sich daher um ein Einspruchsgesetz.

Da Einspruchsgesetze nach Art. 78 Var. 2, 77 III 1, II 1 GG bereits dann zustande kommen, wenn der Bundesrat nicht innerhalb von drei Wochen die Einberufung eines Vermittlungsausschusses verlangt, kommt es auf die Tatsache, dass der Bundesrat – möglicherweise in der irrtümlichen Annahme eines Zustimmungsgesetzes – seine Zustimmung erteilt, nicht mehr an.³⁸ Die Beteiligung des Bundesrats war ordnungsgemäß.

Da das Gesetz auch vom Bundespräsidenten nach Gegenzeichnung ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet worden ist, Art. 82 I 1 GG, wurde das Gesetzgebungsverfahren ordnungsgemäß abgeschlossen. Bedenken hinsicht-

lich der Form des Gesetzes bestehen nicht. Das LuftfahrtFördG ist formell verfassungskonform.

II. Materielle Verfassungsmäßigkeit

An der inhaltlichen Verfassungsmäßigkeit des LuftfahrtFördG bestehen in zweifacher Hinsicht Bedenken: Zum einen ist fraglich, ob dem Bund überhaupt die Kompetenz zum eigenen Vollzug des Gesetzes zukommt (1). Zum anderen ist zu prüfen, ob ein parlamentarischer Zustimmungserfordernis zur exekutiven Subventionsentscheidung mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung vereinbar ist (2).

1. Verwaltungskompetenz des Bundes

Aus Art. 30, 83 GG folgt, dass auch Bundesgesetze grundsätzlich von den Ländern vollzogen werden. Eine einfachgesetzliche Anordnung des bundeseigenen Vollzugs ist grundsätzlich nicht ausreichend, vielmehr müssen sich Abweichungen gem. Art. 83 GG aus der Verfassung selbst ergeben.

a) Art. 87 d I 1 GG

In Betracht kommt zunächst der Kompetenztitel aus Art. 87 d I 1 GG, wonach die Luftverkehrsverwaltung in Bundesverwaltung geführt wird. Der Begriff der Bundesverwaltung in Art. 87 d I GG ist – soweit es um die grundsätzliche Abgrenzung der Kompetenzen von Bund und Ländern geht – gleichbedeutend mit dem der bundeseigenen Verwaltung in Art. 86 GG.³⁹ Der Begriff des Luftverkehrs in Art. 87 d I GG wird parallel zur Gesetzgebungskompetenz des Art. 73 I Nr. 6 GG ausgelegt.⁴⁰ Die dort vorgeschlagene Differenzierung zwischen Verkehr und Produktion von Verkehrsmitteln und der Vergleich mit den zu Art. 87 d GG etablierten Fallgruppen – „Gewährleistung der Sicherheit und Leichtigkeit des Luftverkehrs sowie die Abwehr von Gefahren für dieses Schutzgut“⁴¹ sprechen dafür, auch hier die Kompetenz für den Luftverkehr lediglich „auf die im Zusammenhang mit dem tatsächlichen Luftverkehr auftretenden wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Sicherungs- und Ordnungsaufgaben“⁴² zu beziehen und nicht auf die Subventionierung des Flugzeugbaus anzuwenden.⁴³

34 Krüper, JZ 2010, 655 (656); vgl. auch Gregor Kirchhof, Die Allgemeinheit d. Gesetzes, 2009, 295: „Die Demokratie baut auf das Initiativrecht der Bundesregierung“.

35 Kloepfer, NJW 2011, 131 (134): „Verbot der völligen Selbstentäußerung der Gestaltungsmacht“; zum selben Ergebnis gelangt mit Blick auf das Demokratieprinzip im Allg. Risse in Kloepfer (o. Fn. 18), 109 (119).

36 Vgl. Battis, ZRP 2009, 201 (202); Meßerschmidt, Der Staat 51 (2013), 387 (398).

37 BVerfGE 126, 77 (100) = NVwZ 2010, 1146 = JuS 2010, 939 (Sachs); Kersten in Maunz/Dürig (o. Fn. 3), Art. 77 Rn. 99; Koriath (o. Fn. 18), 260, je mwN.

38 Vgl. zu den verschiedenen Konstellationen Koriath (o. Fn. 18), 266.

39 Ruge in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (o. Fn. 10), Art. 87 d Rn. 2; Horn in v. Mangoldt/Klein/Starck (o. Fn. 5), Art. 87 d Rn. 23; ausf. zu Interpretationsmögl. d. Begriffs Bundesverwaltung Lerche, FS F. Klein, 1994, 527 (537 ff.).

40 Schwarz in Maunz/Dürig (o. Fn. 3), Art. 87 d Rn. 15; Windthorst in Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 87 d Rn. 8.

41 Schwarz in Maunz/Dürig (o. Fn. 3), Art. 87 d Rn. 15.

42 Horn in v. Mangoldt/Klein/Starck (o. Fn. 5), Art. 87 d Rn. 20.

43 Vgl. Horn in v. Mangoldt/Klein/Starck (o. Fn. 5), Art. 87 d Rn. 20, der mit der o.g. Def. die Beteiligung des Bundes an Luftverkehrsunternehmen ausschließt.

b) Art. 87 III 1 GG

Im Ergebnis könnte dies dahinstehen, wenn jedenfalls die als *lex generalis* grundsätzlich subsidiäre Regelung des Art. 87 III 1 GG⁴⁴ dem Bund die Verwaltungskompetenz einräumte. Art. 87 III 1 GG erlaubt dem Bund die Errichtung von Bundesoberbehörden auf Gebieten, in denen ihm die Gesetzgebungskompetenz zusteht, zur Ausführung dieser Gesetze. Der Bund kann damit durch die Errichtung von Bundesoberbehörden die Verwaltungskompetenz an sich ziehen.⁴⁵ Wie dargestellt, ergibt sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Vergabe von Subventionen an Luftfahrtunternehmen jedenfalls aus Art. 74 I Nr. 11 GG.

Teilweise wurde vorgeschlagen, die Reichweite des Art. 87 III 1 GG auf Fälle zu begrenzen, in denen ein besonderes Bedürfnis für die Errichtung einer Bundesbehörde besteht.⁴⁶ Dagegen spricht jedoch nicht nur der Wortlaut des Art. 87 III 1 GG, der ein solches Erfordernis nicht vorsieht, sondern auch der systematische Vergleich mit Art. 87 III 2 GG, wonach die Errichtung bundeseigener Mittel- und Unterbehörden nur bei dringendem Bedürfnis zulässig ist.⁴⁷ Anhaltspunkte für einen missbräuchlichen Entzug von Länderkompetenzen, der nach dem aus dem Bundesstaatsprinzip abgeleiteten Grundsatz der Bundestreue untersagt sein könnte,⁴⁸ bestehen hier nicht: Ziel der Einrichtung des Amts für Luftfahrtförderung ist die bundeseinheitliche Entscheidung über die Struktur der gesamten deutschen Luftwirtschaft betreffende Förderanträge.

Erforderlich ist jedoch in Abgrenzung zu Art. 87 III 2 GG und zur nach Art. 30, 83 GG allgemein bestehenden Verwaltungskompetenz der Länder, dass die Bundesoberbehörde ihre Aufgaben zentral für das gesamte Bundesgebiet, ohne die Mitwirkung anderer Behörden und ohne Verwaltungsunterbau erfüllen kann.⁴⁹ Hier besteht die Aufgabe des LFA in der Entscheidung über Fördergelder auf dem Bereich des gesamten Bundesgebietes; ein Verwaltungsunterbau ist durch das LuftfahrtFördG nicht etabliert und auch nicht erforderlich. Der Bund kann seine Verwaltungskompetenz damit jedenfalls auf Art. 87 III 1 GG stützen.

Die Einrichtung des LFA und der Vollzug des LuftfahrtFördG in Bundesverwaltung sind verfassungskonform.

2. Grundsatz der Gewaltenteilung, Art. 20 II 2, III GG

Die Beteiligung des Bundestags an der Subventionsentscheidung könnte jedoch gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung nach Art. 20 II 2, III GG verstoßen. Der Grundsatz, wonach gesetzgebende, gesetzvollziehende und rechtsprechende Gewalt funktional, organisatorisch und personell voneinander getrennt sein sollen,⁵⁰ ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 III GG; er findet einen Anknüpfungspunkt auch im Wortlaut von Art. 20 II 2 GG, wonach das Volk seine Staatsgewalt durch besondere Organe der Legislative, Exekutive und Judikative ausübt.⁵¹ Aus der Funktion der Gewaltenteilung nach dem Grundgesetz lassen sich Vorgaben für die Zuordnung der Kompetenzen zwischen Legislative und Exekutive ableiten (a), die sodann auf den Streitgegenständlichen parlamentarischen Zustimmungsvorbehalt zu exekutiven Subventionsentscheidungen angewendet werden können (b).

a) Kompetenzverteilung zwischen Legislative und Exekutive

Nach der grundgesetzlichen Konzeption ist die Gewaltenteilung (aa) nicht absolut; es besteht vielmehr ein flexibles System der Gewaltenverschränkung und -balancierung (bb), welches jedoch vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Trennung der Gewalten Grenzen unterliegt (cc).

aa) *Die Funktion der Gewaltenteilung.* Der Grundsatz der Gewaltenteilung verfolgt drei Funktionen: Erstens bezweckt er eine politische Machtverteilung mit gegenseitiger Kontrolle der Gewalten, woraus sich eine Begrenzung und Mäßigung der Staatsgewalt ergibt.⁵² Zweitens soll sichergestellt werden, „dass staatliche Entscheidungen von den Organen getroffen werden, die nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen für eine möglichst sachgerechte Entscheidung verfügen“⁵³ (sog. *Organadäquanz*⁵⁴). Darin liegt schließlich, drittens, eine grundrechtsschützende Funktion: Die den Bürger beeinträchtigende Entscheidungen soll die Staatsgewalt treffen, bei der die Wahrung von Grundrechten durch Verfahren und Rechtsschutz am besten gewährleistet ist.

Für das Verhältnis von Legislative und Exekutive bedeutet dies im Grundsatz: Grundlegende Aufgabe des durch die Wahl der Abgeordneten in besonderer Weise demokratisch legitimierten Parlaments ist der Erlass abstrakt-genereller Regelungen in Gesetzesform.⁵⁵ Demgegenüber umfassen die verfassungsrechtlichen Aufgaben der Exekutive Regierung und Verwaltung. Der Regierung obliegt die politische Lenkung des Staatswesens, der Verwaltung die Ausführung der Gesetze im Einzelfall.⁵⁶ In der Trennung von Gesetzeserlass und -ausführung manifestiert sich auch die grundrechtsschützende Funktion der Gewaltenteilung: Zwar sind Legislative und Exekutive nach Art. 1 III, 20 III GG in gleicher Weise an die Grundrechte gebunden; gegenüber Beeinträchtigungen in individuellen Rechten besteht jedoch der gegenüber der Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze im Allgemei-

44 *Burgi in v. Mangoldt/Klein/Starck* (o.Fn. 5), Art. 87 Rn. 91; *Ibler in Maunz/Dürig* (o.Fn. 3), Art. 87 Rn. 228.

45 *Ruge in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf* (o.Fn. 10), Art. 87 d Rn. 8.

46 Etwa *Rasch/Patzig*, *Verwaltungsorganisation u. Verwaltungsverfahren*, 1962, 107; vgl. auch *Reichecker*, *NVwZ* 2005, 875 (877): „Übermaßverbot“.

47 *Ibler in Maunz/Dürig* (o.Fn. 3), Art. 87 Rn. 242; iErg schon *BVerfGE* 14, 197 (213 f.) = *NJW* 1962, 1670.

48 Ausf. *Ibler in Maunz/Dürig* (o.Fn. 3), Art. 87 Rn. 244.

49 *BVerfGE* 110, 33 (49) = *NJW* 2004, 2213 = *JuS* 2004, 910 (*Sachs*); *Burgi in v. Mangoldt/Klein/Starck* (o.Fn. 5), Art. 87 Rn. 105; *Starck in Sachs* (o.Fn. 40), Art. 87 Rn. 65; *Ibler in Maunz/Dürig* (o.Fn. 3), Art. 87 Rn. 245.

50 *Vofskuble/Kaufhold*, *JuS* 2012, 314.

51 *BVerfGE* 3, 225 (247) = *NJW* 1954, 65.

52 *BVerfGE* 3, 225 (247) = *NJW* 1954, 65; *BVerfGE* 7, 183 (188) = *NJW* 1958, 97; *BVerfGE* 9, 268 (279) = *NJW* 1959, 1171; *BVerfG*, *NVwZ* 2015, 1434 Rn. 125 (mAnm *Muckel*, *NVwZ* 2015, 1426) = *JuS* 2015, 1048 (*Sachs*); *Schultze-Fielitz in Dreier* (o.Fn. 8), Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 68.

53 *BVerfG*, *NVwZ* 2015, 1434 Rn. 125 (mAnm *Muckel*, *NVwZ* 2015, 1426) = *JuS* 2015, 1048 (*Sachs*).

54 *Schultze-Fielitz in Dreier* (o.Fn. 8), Art. 20 (Rechtsstaat) Rn. 71.

55 *BVerfGE* 34, 52 (59) = *NJW* 1973, 451; *BVerfGE* 49, 89 (124 ff.) = *NJW* 1979, 359; *BVerfGE* 95, 1 (15) = *NJW* 1997, 383; *BVerfG*, *NVwZ* 2015, 1434 Rn. 126 (mAnm *Muckel*, *NVwZ* 2015, 1426) = *JuS* 2015, 1048 (*Sachs*).

56 *BVerfGE* 30, 1 (28) = *NJW* 1971, 275; *BVerfGE* 83, 60 (72) = *NJW* 1991, 159; *BVerfGE* 93, 37 (67) = *NVwZ* 1996, 574; *BVerfGE* 95, 1 (16) = *NJW* 1997, 383; *BVerfG*, *NVwZ* 2015, 1434 Rn. 126 (mAnm *Muckel*, *NVwZ* 2015, 1426) = *JuS* 2015, 1048 (*Sachs*).

nen effektivere verwaltungsverfahrens- und verwaltungsprozessrechtliche Schutz.⁵⁷

bb) *Gewaltenverschränkung und -balancierung*. Aus den dargestellten Funktionen der Gewaltenteilung ergeben sich jedoch zugleich ihre Einschränkungen: Effektive gegenseitige Kontrolle und Mäßigung werden oft erst durch Wechselwirkungen zwischen den Gewalten ermöglicht. Auch kann das Streben nach einer sachgerechten Wahrnehmung von Staatsgewalt die Einbeziehung verschiedener Organe in einen Handlungsprozess erfordern. Diesen Überlegungen folgend postuliert das Grundgesetz keine strikte Trennung der Gewalten, sondern ein flexibles System der Gewaltenverschränkung und -balancierung.⁵⁸

Diese Gewaltenverschränkung zeigt sich besonders deutlich im Verhältnis zwischen Legislative und Exekutive: Jedes Exekutivhandeln erfährt seine demokratische Legitimation mittelbar durch das Parlament. Dieses wählt den Bundeskanzler (Art. 62 I GG) und übt in Folge dessen politischen Einfluss auf die Regierung und die dieser nachgeordnete Verwaltung aus.⁵⁹ Eine besondere Kontrolle legt das Grundgesetz in parlamentarischen Zitier- (Art. 43 GG), Untersuchungs- (Art. 44 GG) und Fragerechten (Art. 38 I 2 GG) an.⁶⁰ Ferner steuert das Parlament das Handeln der Exekutive auch durch den Erlass der von dieser zu vollziehenden Gesetze sowie durch die Bereitstellung von Mitteln im Haushaltsplan, der nach Art. 110 II 1 GG durch Gesetz festgestellt wird.⁶¹

cc) *Grenzen der Gewaltenverschränkung*. Die dargestellte Gewaltenverschränkung stellt sich als Einschränkung der Gewaltenteilung dar. Sie wird jedoch wieder im Lichte der grundsätzlichen Trennung von Legislative, Exekutive und Judikative begrenzt: Mit dem in Art. 20 II 2, III GG angesprochenen Grundsatz wäre es nicht vereinbar, wenn einer Gewalt die Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben entzogen würde⁶² oder ein durch das Grundgesetz nicht geregeltes Übergewicht einer Gewalt entstünde.⁶³

Daraus ergibt sich zunächst ein absoluter Funktionsschutz, der in der Zuweisung eines unantastbaren Kernbereichs der einzelnen Staatsgewalten resultiert.⁶⁴ Vor unzulässigen Übergriffen der Legislative schützt der sog. Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung.⁶⁵ Dieser umfasst einen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Handlungs- und Willensbildungsbereich. Die Exekutive soll Regierungs- und Verwaltungsentscheidungen eigenständig und verantwortlich treffen können.⁶⁶

Auch jenseits dieses absolut geschützten Kernbereichs wäre ein ungerechtfertigtes Übergewicht einer Gewalt jedoch verfassungswidrig.⁶⁷ Übergriffe der Legislative in den Funktionsbereich von Regierung oder Verwaltung bedürfen stets eines sachlich rechtfertigenden Grundes.⁶⁸ Die an das Begründungserfordernis zu stellenden Anforderungen hängen von der Nähe der betroffenen Funktion zum Kernbereich der Exekutive und der Intensität des Übergriffs ab, sowie davon, inwieweit die mit der Gewaltenteilung auch verfolgte grundrechtsschützende Funktion betroffen ist; besonderen Rechtfertigungsanforderungen begegnet es daher, wenn die Legislative auch die Subsumtion eines Sachverhalts, welche eigentlich der Verwaltung zugeordnet ist, übernimmt.⁶⁹

b) Zustimmungsvorbehalt zu exekutiven Subventionsentscheidungen

Der in § 15 II LuftfahrtFördG geregelte legislative Zustimmungsvorbehalt zu exekutiven Subventionsentscheidungen könnte eine Einschränkung der Gewaltenteilung darstellen (aa); berührt er den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung, ist er nicht zu rechtfertigen (bb). Ist dies nicht der Fall, bestimmen sich die Rechtfertigungsanforderungen nach der Intensität des Übergriffs in den Funktionsbereich der Exekutive (cc).

aa) *Einschränkung der Gewaltenteilung*. Ob es sich bei der Vergabe von Subventionen an einzelne Betriebe um eine grundsätzlich der Verwaltung zugewiesene Aufgabe handelt, kann nach Maßgabe der genannten Funktionen der Gewaltenteilung bestimmt werden: In *funktionaler Hinsicht* ist aufgrund ihrer Sachkompetenz und hierarchischen Organisationsstruktur die Verwaltung besser zur Untersuchung und Beurteilung sowie zur verbindlichen Entscheidungen über Anträge im Einzelfall in der Lage. Dagegen verstieße eine parlamentarische Ermessensentscheidung gegen den Grundsatz der Organädaquanz: Das Parlament als mit gleichberechtigten, vom Volk gewählten Vertretern besetztes Gremium verfügt nicht über eine die entsprechende Sachkompetenz und Entscheidungsfähigkeit gewährleistende Organisation und Zusammensetzung.⁷⁰ Der *Mäßigung von Staatsgewalt* entspricht es, wenn die Legislative – durch die Bereitstellung von Mitteln im Haushaltsplan, bei Gesetzessubventionen überdies durch die inhaltliche Maßstabbildung – Voraussetzungen für die Subventionsvergabe schafft, in deren Rahmen dann jedoch die Exekutive Einzelfälle beurteilt. Wenn die Exekutive im Außenverhältnis zum *grundrechtsberechtigten* Bürger tätig wird, bestehen verfahrensrechtliche Garantien sowie verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen ablehnende und drittbegünstigende Entscheidungen. Die Vergabe von Subventionen stellt aus diesen

57 BVerfG, NVwZ 2015, 1434 Rn. 130 (mAnm Muckel, NVwZ 2015, 1426) = JuS 2015, 1048 (Sachs); zuvor bereits BVerfGE 95, 1 (15) = NJW 1997, 383 zu Ausnahmefällen, in denen die Verfassungsbeschwerde zumindest bei „Jahrhundertgesetzen“ gleich effektiven Rechtsschutz gewährleisten kann. Burgi in Burgi, 14. Deutsches Atomrechtssymposium, 2013, 258 (269 f.).

58 Di Fabio in Isensee/Kirchhof, HdB StaatsR II, 3. Aufl. 2004, § 27 Rn. 31 ff.; Voßkuhle/Kaufhold, JuS 2012, 314.

59 BVerfGE 130, 76 (123) = NJW 2012, 1563 = JuS 2012, 668 (Sachs); BVerfG, NVwZ 2015, 1434 Rn. 126 (mAnm Muckel, NVwZ 2015, 1426) = JuS 2015, 1048 (Sachs).

60 Krit. zum Begriff der Kontrolle Möllers, AöR 2007, 493 ff. (518 f.); ders., Gewaltengliederung, 2005, 198 ff.

61 BVerfGE 95, 1 (17) = NJW 1997, 383; vgl. Burgi in Burgi (o. Fn. 57), 258 (268).

62 BVerfGE 9, 268 (279 f.) = NJW 1959, 1171; BVerfGE 22, 106 (111); NVwZ 2009, 1353 = NJW 1973, 451; BVerfGE 95, 1 (15) = NJW 1997, 383; BVerfG, NVwZ 2015, 1434 Rn. 125 (mAnm Muckel, NVwZ 2015, 1426) = JuS 2015, 1048 (Sachs).

63 BVerfG, NVwZ 2015, 1434 Rn. 125 (mAnm Muckel, NVwZ 2015, 1426) = JuS 2015, 1048 (Sachs).

64 BVerfG, NVwZ 2015, 1434 Rn. 141 (mAnm Muckel, NVwZ 2015, 1426) = JuS 2015, 1048 (Sachs).

65 Zum Begriff ausf. Cancik, ZParl 2014, 885.

66 Vgl. BVerfGE 9, 268 (279) = NJW 1959, 1171; BVerfGE 124, 78 (120) = NVwZ 2009, 1353 = JuS 2009, 1039 (Sachs); BVerfGE 131, 152 (210) = NVwZ 2012, 954; BVerfGE 137, 185 = NVwZ 2014, 1652 ff. (1654) (mAnm Glawe, NVwZ 2014, 1632) = JuS 2015, 87 (Sachs).

67 BVerfGE 95, 1 (15) = NJW 1997, 383.

68 Hufeld, JZ 1997, 302 (305): „Dogmatik der Ausnahme“; Eisenmenger, NVwZ 2013, 621 (622).

69 BVerfG, NVwZ 2015, 1434 Rn. 142, 127 (mAnm Muckel, NVwZ 2015, 1426) = JuS 2015, 1048 ff. (1049) (Sachs).

70 Vgl. insg. dazu die Arg. d. Antragsgegnerin in LVerfG MV, BeckRS 2015, 51035.

Gründen eine klassische Aufgabe der Verwaltung dar.⁷¹ In diese grundsätzliche Kompetenzzuweisung greift § 15 II LuftfahrtFördG ein, indem er eine Prüfung von Einzelanträgen über 10 Millionen Euro durch das Parlament vorsieht.

bb) *Möglichkeit einer Rechtfertigung.* Diese Einschränkung könnte nicht gerechtfertigt werden, wenn durch den Zustimmungsvorbehalt der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung beeinträchtigt wird. Dies muss „im konkreten Fall besonders anhand der Kriterien Intention, Intensität und Quantität geprüft werden“.⁷² Hier ist mit Blick auf die *Quantität* zu bemerken, dass sich der Zustimmungsvorbehalt auf wenige besonders bedeutende Subventionsentscheidungen in einer eng umgrenzten Sachmaterie beschränkt; die *Intention* besteht nicht in der Zurückdrängung der Regierung, sondern in der Stärkung von Oppositionsrechten, gerade auch auf Initiative der Regierung. Auch hinsichtlich der *Intensität* sprechen zwei Argumente gegen einen Kernbereichseingriff: Zum einen sind Einzelfallentscheidungen des Parlaments – selbst in Form von Einzelpersonengesetzen – nach der Konzeption des Grundgesetzes nicht ausgeschlossen; deren grundsätzliche Zulässigkeit wird vielmehr in Art. 19 I 1 GG und Art. 14 III 1 GG vorausgesetzt.⁷³ In § 15 II LuftfahrtFördG wird demgegenüber nicht einmal eine parlamentarische Entscheidung mit Außenwirkung getroffen. Die eigentliche Verwaltungsentscheidung – die Entscheidung, ob die Verwaltung auf Basis eines Förderantrags tätig wird und zu welchem Ergebnis sie bei dessen Beurteilung kommt – geht der parlamentarischen Zustimmung voraus. Selbst im Fall einer parlamentarischen Zustimmung ist die Verwaltung zum Vollzug im Außenverhältnis nicht gezwungen.⁷⁴ Umgekehrt kann das Parlament Anträge, denen die Verwaltung nicht stattgeben will, nicht aus eigenem Antrieb bewilligen. Zum anderen ist speziell die inhaltliche Beeinflussung und Steuerung von Subventionsentscheidungen durch den Gesetzgeber der grundgesetzlichen Konzeption nicht fremd: Nicht nur können die inhaltlichen Kriterien einer Subventionierung durch Gesetz sehr eng gefasst werden; durch einen Sperrvermerk im Bundeshaushalt könnte sogar die individuelle Mittelbewilligung von einer Entscheidung des Bundestags abhängig gemacht werden.⁷⁵ Das mit § 15 II LuftfahrtFördG verbundene Ziel könnte auf diese Weise ebenso erreicht werden. Der Zustimmungsvorbehalt zielt somit nicht auf die Beschränkung der Kernkompetenzen der Bundesregierung und bewirkt eine solche auch weder nach seiner Quantität noch nach seiner Intensität. Er greift nicht in den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung ein und ist einer Rechtfertigung grundsätzlich zugänglich.

cc) *Rechtfertigungsanforderungen.* Die Feststellungen bei der Frage nach der Kernbereichsbetroffenheit determinieren zugleich die Festlegung der Rechtfertigungsanforderungen: Der Funktionsbereich der Exekutive ist grundsätzlich gewahrt; die Gewaltenschränkung betrifft hier lediglich eine auch an anderen Stellen im Grundgesetz vorgesehene inhaltliche Kontrolle von Verwaltungsentscheidungen. Auch entspricht es der Konzeption einer repräsentativen Demokratie, dass besonders wichtige Entscheidungen durch das Parlament selbst getroffen werden.⁷⁶ Einen „Verwaltungsvorbehalt“ gibt es nicht.⁷⁷ Hier beschränkt sich die parlamentarische Beteiligung auf Fälle, denen wegen einer hohen Fördersumme maßgebliche politische und finanzielle Bedeutung zukommt. Überdies stellt sich die Maßnahme für die Betrof-

fenen nach § 15 I LuftfahrtFördG weiterhin als Akt der Verwaltung dar, gegen den verfassungsprozessualer Rechtsschutz offensteht, so dass auch die grundrechtliche Dimension der Gewaltenteilung nicht berührt wird.⁷⁸

Zur Rechtfertigung der Gewaltenschränkung genügt daher ein sachlicher Grund: Dieser besteht zum einen in der hohen politischen Bedeutung und Brisanz der Subventionsentscheidung vor dem Hintergrund öffentlicher Diskussionen und politischer Divergenzen hinsichtlich der Zulässigkeit von Markteingriffen und der Förderungswürdigkeit der Luftfahrtindustrie, zum anderen in der hohen finanziellen Bedeutung der betroffenen Anträge, wobei die Verantwortung über den Haushalt nach der historischen Konzeption des Grundgesetzes in besonderer Weise dem Parlament anvertraut ist⁷⁹ und die Mitentscheidung eine Berücksichtigung auch oppositioneller Positionen sichert.

Der Zustimmungsvorbehalt stellt somit eine zulässige Form der Gewaltenschränkung dar und verstößt nicht gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung.

Da weitere inhaltliche Bedenken nicht bestehen, ist das LuftfahrtFördG auch materiell verfassungskonform.

III. Ergebnis

Das LuftfahrtFördG ist verfassungskonform.

B. Zulässigkeit der Anträge

Die Anträge sind zulässig, wenn die jeweiligen Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind.

I. Normenkontrollantrag der F-Fraktion

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen für das Organstreitverfahren ergeben sich aus Art. 93 I Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG.⁸⁰

Im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle sind nach dem eindeutigen Wortlaut des Art. 93 I Nr. 2 GG lediglich die Bundesregierung, die Landesregierung und Verbindungen von mindestens einem Viertel der Mitglieder des Bundestags antragsberechtigt. Mit 78 von 630 Abgeordneten erfüllt die F-Fraktion dieses Quorum nicht. Ihr Normenkontrollantrag ist daher unzulässig.

71 *Badura*, WiVerw 1978, 137; vgl. auch *Gusy*, JA 1991, 327 (333).

72 *Katz*, StaatsR, 18. Aufl. 2010, Rn. 186 unter Verw. auf zB *BVerfGE* 68, 1 (85 ff.) = NJW 1985, 603 mAnm *Rauschnig*, JuS 1985, 863; *BVerfGE* 95, 1 (15 ff.) = NJW 1997, 383.

73 Zu den verfassungsrechtl. Anforderungen an Einzelfallgesetze *BVerfGE* 85, 360 (374) = NJW 1992, 1373.

74 Vgl. insg. dazu die Arg. d. Antragsgegnerin in *LVerfG* MV, BeckRS 2015, 51035.

75 Dazu *Ipsen*, StaatsR I, 27. Aufl. 2015, Rn. 265.

76 *BVerfGE* 90, 286 (388) = NJW 1994, 2207 mAnm *Schroeder*, JuS 1995, 398; *BVerfGE* 95, 1 (16) = NJW 1997, 383; *BVerfGE* 121, 135 (153 f.) = NJW 2008, 2018 = JuS 2008, 829 (*Sachs*); *BVerfGE* 126, 55 (69 ff.) = NVwZ 2010, 1091 = JuS 2010, 1036 (*Sachs*); vgl. auch *Wiegand*, NVwZ 2014, 830 (834).

77 *Möllers*, Gewaltengliederung, 2005, 70 ff.

78 Vgl. die Arg. d. Antragsgegnerin in *LVerfG* MV, BeckRS 2015, 51035.

79 Vgl. *BVerfGE* 95, 1 (16) = NJW 1997, 383; *Klein*, ZG 2012, 209 (224).

80 S. zum Verzicht auf einen Prüfungspunkt „Zuständigkeit“ des *BVerfG* *Schlaich/Koriath*, Das BVerfG, 10. Aufl. 2015, 53, 74, 102, 231.

II. Antrag der F-Fraktion im Organstreitverfahren

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen für das Organstreitverfahren ergeben sich aus Art. 93 I Nr. 1 GG, §§ 13 Nr. 5, 63 ff. BVerfGG.

1. Parteifähigkeit

Nach Art. 93 I Nr. 1 GG sind die obersten Bundesorgane sowie durch das Grundgesetz oder die Geschäftsordnungen von Bundestag oder Bundesrat mit eigenen Rechten ausgestattete andere Beteiligte parteifähig, nach § 63 BVerfGG neben den dort aufgezählten Bundesorganen auch deren mit eigenen Rechten ausgestatteten Organteile. Als in Art. 53 a GG erwähnte und jedenfalls in §§ 6 I 1, 57 II 1, 75 f. GOBT mit eigenen Rechten ausgestattete Teile des Bundestags fallen Fraktionen unter beide Normen. Im Organstreitverfahren ist die F-Fraktion daher als Ast. parteifähig. Auch der Bundestag als Ag. ist, da er in § 63 BVerfGG ausdrücklich genannt ist und ein oberstes Bundesorgan iSv Art. 93 I Nr. 1 GG darstellt (vgl. Art. 38 I 1 GG), parteifähig.

2. Streitgegenstand

Tauglicher Streitgegenstand ist nach Art. 93 I Nr. 1 GG, § 64 I BVerfGG jede in einem verfassungsrechtlichen Verhältnis rechtserhebliche Maßnahme oder Unterlassung des Ag. Trotz der Existenz spezifischer Normenkontrollverfahren kann auch der Erlass eines formellen und materiellen Gesetzes Gegenstand eines Organstreitverfahrens sein.⁸¹ Es handelt sich um eine Maßnahme des Bundestags als zentralen Organs der Legislative (Art. 77 I 1 GG), durch die ein Eingriff in das verfassungsrechtliche Kompetenzgefüge zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen ist und die deshalb einer Rüge durch den möglicherweise betroffenen, gegenüber Art. 93 I Nr. 2 GG erheblich erweiterten Kreis von Antragstellern, zugänglich sein muss. Das LuftfahrtFördG ist daher tauglicher Streitgegenstand.

3. Antragsbefugnis

Im Gegensatz zur abstrakten Normenkontrolle muss der Ast. im Organstreitverfahren nach § 64 I BVerfGG geltend machen können, dass er oder das Organ, dem er angehört, durch die streitgegenständliche Maßnahme in durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist. Hierzu müssen hinreichend substantiiert Tatsachen vorgetragen werden. Hier kommt eine Berufung der F-Fraktion auf eigene Rechte (a) oder auf Rechte des Bundestags in Betracht (b).

a) Eigene Rechte der F-Fraktion

Eine Verletzung eigener Rechte kann die F-Fraktion weder hinsichtlich des Gesetzgebungsverfahrens, an dem sie ordnungsgemäß beteiligt und lediglich in der Sache überstimmt wurde, geltend machen, noch ist ein spezifisches Fraktionsrecht erkennbar, das der Übernahme zusätzlicher Aufgaben durch den Bundestag entgegen gehalten werden könnte.⁸² Ein solches Recht wird von der F-Fraktion auch nicht geltend gemacht.

b) Prozesstandschaftlich geltend gemachte Rechte des Bundestags

§ 64 I BVerfGG erlaubt jedoch die Geltendmachung der Rechte eines Organs durch dessen Organteile im Wege der Prozesstandschaft. Hier könnte die F-Fraktion als Teil des Bundestags eine Verletzung von dessen Rechten geltend machen. Fraglich ist jedoch, ob eine Oppositionsfraktion diese behauptete Rechtsverletzung auch dann geltend machen kann, wenn der Bundestag aufgrund der Entscheidung der Mehrheit seiner Mitglieder diese Rechtsverletzung gerade zu verantworten hat.⁸³ Die Rechte des Bundestags würden in diesem Fall gegen den Willen der Mehrheit seiner Mitglieder vor dem *BVerfG* geltend gemacht. Dafür könnte der Schutz der Opposition sprechen, die gerade in einem parlamentarischen System mit regierungstragender Parlamentsmehrheit in besonderer Weise dazu berufen sein muss, verfassungswidriges Handeln zu verhindern.⁸⁴ Dieses Argument greift jedoch nur, wenn es um Verfahren geht, in denen der Bundestag auf die Geltendmachung seiner Rechtsposition gegenüber Dritten, insbesondere der Regierung verzichtet oder diese Rechte als nicht verletzt betrachtet.⁸⁵ Die F-Fraktion muss geltend machen können, der Bundestag habe durch den Erlass eines Gesetzes seine eigenen Rechte beeinträchtigt. Dies führte zu einem mit Blick auf die Struktur des Organstreitverfahrens problematischen In-Sich-Prozess.⁸⁶ Im Ergebnis würde ein behauptetes Recht des Bundestags gegen den Bundestag geltend gemacht.

Selbst wenn man dies in Ausnahmefällen, etwa um eine „freiwillige Entäußerung parlamentarischer Kompetenzen durch die jeweilige Mehrheit“ zu verhindern, zulassen will,⁸⁷ ist hier jedenfalls nicht ersichtlich, welche Rechte des Bundestags im Fall einer Kompetenzanmaßung verletzt sein sollen.⁸⁸ Eine freiwillig übernommene Mehrbelastung, der sich der Bundestag auch jederzeit durch Änderung des LuftfahrtFördG wieder entledigen könnte, ist jedenfalls solange unproblematisch, wie die Funktionsfähigkeit des Bundestags zur Wahrnehmung seiner sonstigen Aufgaben gewahrt bleibt.⁸⁹ Angesichts der Beschränkung auf einzelne Entscheidungen ist eine Beeinträchtigung der Funktionsunfähigkeit des Parlaments hier nicht ersichtlich. Die F-Fraktion ist daher nicht antragsbefugt.

Auch der Antrag im Organstreitverfahren ist unzulässig.

81 Vgl. *BVerfGE* 4, 144 (148) = NJW 1955, 625; *BVerfGE* 103, 164 (169) = NVwZ 2002, 66; *BVerfGE* 118, 277 (317) = NVwZ 2007, 916 = JuS 2007, 1044 (*Sachs*).

82 Vgl. auf Ebene d. LandesR die Entsch. in der parallel laufenden Konstellation *LVerfG MV*, BeckRS 2015, 51035.

83 Vgl. *LVerfG MV*, BeckRS 2015, 51035.

84 *BVerfGE* 123, 267 (338) = NJW 2009, 2267 – Lissabon; *LVerfG MV*, BeckRS 2015, 51035; *Di Fabio* in *Isensee/Kirchhof*, HdB StaatsR II, 3. Aufl. 2004, § 27 Rn. 20.

85 Vgl. die Konstruktion in der Rspr. *BVerfGE* 1, 351 (359) = NJW 1952, 969; *BVerfGE* 45, 1 (28) = NJW 1977, 1387; *BVerfGE* 68, 1 = NJW 1985, 603; *BVerfGE* 90, 286 = NJW 1994, 2207 mAnm *Schroeder*, JuS 1995, 398; *BVerfGE* 121, 135 = NJW 2008, 2018 = JuS 2008, 829 (*Sachs*); *BVerfGE* 123, 267 (338 f.) = NJW 2009, 2267 – Lissabon; *BVerfGE* 124, 78 = NVwZ 2009, 1353 = JuS 2009, 1039 (*Sachs*).

86 *LVerfG MV*, BeckRS 2015, 51035; *Schlaich/Korioth* (o. Fn. 80), 71.

87 Vgl. *Grote*, Der Verfassungsorganstreit, 2010, 214.

88 *LVerfG MV*, BeckRS 2015, 51035.

89 Zur Funktionsfähigkeit des Parlaments als Rechtsgut von Verfassungsrang *BVerfGE* 130, 318 (348) = NVwZ 2012, 495 = JuS 2012, 955 (*Sachs*).

III. Verfassungsbeschwerde der H

Die Sachentscheidungsvoraussetzungen für die Verfassungsbeschwerde ergeben sich aus Art. 93 I Nr. 4 a GG, §§ 13 Nr. 8 a, 90 ff. BVerfGG. Als grundrechtsfähige natürliche Person ist H beschwerdeberechtigt nach Art. 93 I Nr. 4 a GG und § 90 I BVerfGG. Als Maßnahme der öffentlichen Gewalt ist das LuftfahrtFördG auch tauglicher Beschwerdegegenstand.

Fraglich ist jedoch, ob H beschwerdebefugt ist. Dazu muss sie geltend machen können, durch das Gesetz in einem ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen zu sein. In Betracht kommt lediglich eine Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 I 1 GG, wonach durch die Wahl der Bundestagsabgeordneten die deutschen Staatsbürger die Ausübung von Staatsgewalt demokratisch legitimieren. Eine Verletzung dieses Rechts kann gegeben sein, wenn ein Parlamentsgesetz unter Verstoß gegen Art. 79 III GG die Entscheidungsbefugnis demokratisch legitimer Organe derart aushöhlt, dass zukünftige Wahlakte zur bloßen Farce verkommen.⁹⁰ Eine solche Situation besteht hier jedoch nicht. Selbst wenn das LuftfahrtFördG einen unzulässigen Übergriff der Legislative in den Funktionsbereich der Exekutive darstellte, ist nicht erkennbar, dass die demokratische Partizipation hierdurch erheblich eingeschränkt würde. Vielmehr würde die Entscheidungsbefugnis auf die stärker demokratisch legitimierte Legislative verlagert.

Eine auf Art. 38 I 1 GG gestützte Verfassungsbeschwerde wäre daher nur dann zulässig, wenn, wie H vorträgt, jeder Verstoß gegen die grundgesetzliche Kompetenzverteilung einen Eingriff in dieses grundrechtsgleiche Recht darstellte.⁹¹ Dafür könnte sprechen, dass der demokratische Mitwirkungsakt darauf vertrauen können muss, dass sich die legitimierten Staatsorgane in dem ihnen zugewiesenen Kompetenzgefüge halten. Gravierende teleologische und systematische Bedenken stehen jedoch entgegen: Zum einen ist es gerade Sinn der repräsentativen Demokratie, dass sich die Partizipation der Bürger im Wesentlichen auf den Wahlakt beschränkt und nicht jede Maßnahme der Staatsorgane unmittelbar angegriffen werden kann.⁹² Zum anderen würde durch ein derart extensives Verständnis des Art. 38 I GG die Verfassungsbeschwerde zu einem staatsorganisationsrechtlichen Universalrechtsbehelf, der einer vom Grundgesetz gerade nicht vorgesehenen Popularklage entspräche und auch die Beschränkung sonstiger staatsorganisationsrechtlicher Verfahren *ad absurdum* führte. Eine auf Art. 38 I GG gestützte Verfassungsbeschwerde muss daher auf Fälle beschränkt bleiben, in denen eine vollständige Aushöhlung des demokratischen Stimmrechts droht.⁹³ Hier kann H somit nicht geltend machen, in ihrem Recht aus Art. 38 I GG betroffen zu sein. Ihre Verfassungsbeschwerde ist unzulässig.

IV. Ergebnis

Sämtliche Verfahren sind unzulässig.

90 BVerfGE 89, 155 (171 f.) = NJW 1993, 3047 mAnm Zuck/Lenz, NJW 1997, 1193 u. Tietje, JuS 1994, 197; BVerfGE 123, 267 (338 f.) = NJW 2009, 2267 – Lissabon; BVerfG, NJW 2016, 1149 (mAnm Heiko Sauer, NJW 2016, 1134) = JuS 2016, 373 (Sachs) – Europäischer Haftbefehl; BVerfG, NJW 2016, 2473 = JuS 2016, 756 (Ruffert) – OMT; BVerfG, NJW 2016, 3585 (mAnm Nettesheim, NJW 2016, 3567) = JuS 2016, 1141 (Ruffert) – CETA; zu dieser sog. Integrationsverfassungsbeschwerde Lehner, Der Staat 52 (2013), 535 (547)

91 In diese Richtung Murswiek, JZ 2010, 702 (704 ff.): „Systematisch zu Ende gedacht muss der Bürger gem. Art. 38 I GG das Recht haben, von den Staatsorganen die Unterlassung jeder Verletzung des Demokratieprinzips iSv Art. 79 III GG iVm Art. 20 I und II zu verlangen.“

92 Zur Bedeutung der repräsentativen Demokratie etwa Koriath (o. Fn. 18), 42 f.

93 Jestaedt, Der Staat 48 (2009), 497 (504); Schönberger, JZ 2010, 1160 (1161); vorsichtig Lehner, Der Staat 52 (2013), 535 (551); zur Kontroverse auch Durner in Isensee/Kirchhof, HdB StaatsR X, 3. Aufl. 2012, § 216 Rn. 22.