

Leitsätze

zum Beschluss des Zweiten Senats vom 13. April 2017

- 2 BvL 6/13 -

1. Für die in Art. 105 und Art. 106 GG aufgeführten Steuern und Steuerarten verwendet das Grundgesetz Typusbegriffe.
2. Innerhalb der durch Art. 105 und Art. 106 GG vorgegebenen, weit zu interpretierenden Typusbegriffe steht es dem Gesetzgeber offen, neue Steuern zu „erfinden“.
3. Die Zuweisung von Gesetzgebungskompetenzen an Bund und Länder durch Art. 105 GG in Verbindung mit Art. 106 GG ist abschließend. Ein über den Katalog der Steuertypen des Art. 106 GG hinausgehendes allgemeines Steuererfindungsrecht lässt sich aus dem Grundgesetz nicht herleiten.
4. Die Besteuerung des unternehmerischen Verbrauchs eines reinen Produktionsmittels ist mit einem gesetzgeberischen Konzept, im Wege der Verbrauchsteuer auf die private Einkommensverwendung Zugriff zu nehmen, regelmäßig nicht zu vereinbaren.
5. Die Kernbrennstoffsteuer ist keine Verbrauchsteuer im Sinne des Art. 106 Abs. 1 Nummer 2 GG.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvL 6/13 -



IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verfahren
zur verfassungsrechtlichen Prüfung,

ob das Kernbrennstoffsteuergesetz vom 8. Dezember 2010
(BGBl I S. 1804) mit dem Grundgesetz unvereinbar und deshalb ungültig ist,

- Aussetzungs- und Vorlagebeschluss des Finanzgerichts Hamburg vom
29. Januar 2013 - 4 K 270/11 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat -
unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Voßkuhle,

Huber,

Hermanns,

Müller,

Kessal-Wulf,

König,

Maidowski,

am 13. April 2017 beschlossen:

Das Kernbrennstoffsteuergesetz vom 8. Dezember 2010 (Bundesgesetzblatt I Seite 1804), zuletzt geändert durch Artikel 240 der Zehnten Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 31. August 2015 (Bundesgesetzblatt I Seite 1474), ist mit Artikel 105 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 106 Absatz 1 Nummer 2 des Grundgesetzes unvereinbar und nichtig.

Gründe:

A.

Das konkrete Normenkontrollverfahren betrifft die Frage, ob das Kernbrennstoffsteuergesetz vom 8. Dezember 2010 (BGBl I S. 1804), zuletzt geändert durch Artikel 240 der Zehnten Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 31. August 2015 (BGBl I S. 1474), mit dem Grundgesetz, insbesondere mit den grundgesetzlichen Regelungen zur Gesetzgebungskompetenz, vereinbar ist. 1

I.

1. Das Kernbrennstoffsteuergesetz (KernbrStG) vom 8. Dezember 2010 wurde vom Bundestag am 28. Oktober 2010 verabschiedet. Der Bundesrat beschloss in seiner Sitzung am 26. November 2010, einen Antrag gemäß Art. 77 Abs. 2 GG nicht zu stellen (BRDrucks 687/10, S. 1). 2

Zur Zielsetzung und Notwendigkeit des Gesetzes ist dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP Folgendes zu entnehmen (BTDrucks 17/3054, S. 5): 3

Die Haushaltskonsolidierung des Bundes erfordert die Erschließung zusätzlicher Einnahmequellen. Dazu soll eine neue Steuer auf die Verwendung von Kernbrennstoffen erhoben werden. Das Aufkommen soll ohne Zweckbindung dem allgemeinen Haushalt zur Verfügung stehen.

Der Bund hat gemäß Atomgesetz Anlagen zur Endlagerung radioaktiver Abfälle einzurichten. Nach dem Verursacherprinzip werden die Kosten der Errichtung, des Betriebs und der Stilllegung von Anlagen durch die Abfallverursacher der Privatwirtschaft und der öffentlichen Hand entsprechend ihres Anteils an der Abfallmenge refinanziert. Die Kosten für den Weiterbetrieb und die Stilllegung der Schachanlage Asse II trägt nach § 57b Absatz 1 Satz 3 des Atomgesetzes ausschließlich der Bund. Die Erträge aus der Steuer sollen vor dem Hintergrund der notwendigen Haushaltskonsolidierung auch dazu beitragen, die hieraus entstehende Haushaltsbelastung des Bundes zu verringern.

a) Das Kernbrennstoffsteuergesetz trat am 1. Januar 2011 in Kraft (§ 13 KernbrStG). Danach unterlag Kernbrennstoff, der zur gewerblichen Erzeugung von elektrischem Strom verwendet wurde, der Besteuerung (§ 1 Abs. 1 Satz 1 KernbrStG). Bei der Steuer handelte es sich nach Auffassung des Gesetzgebers um eine „Verbrauchssteuer im Sinn der Abgabenordnung“ (§ 1 Abs. 1 Satz 2 KernbrStG). Steuerschuldner waren die Betreiber von Kernkraftwerken (vgl. § 5 Abs. 2 i.V.m. § 2 Nr. 6 KernbrStG). 4

b) Die Kernbrennstoffsteuer war als Anmeldesteuer konzipiert. Die Steuerschuldner hatten für Kernbrennstoff, für den die Steuer entstanden war, bis zum 15. Tag des folgenden Monats eine Steuererklärung abzugeben und darin die Steuer selbst zu berechnen (§ 6 Abs. 1 KernbrStG). Die Steuer entstand dadurch, dass ein Brennelement oder einzelne Brennstäbe in einen Kernreaktor erstmals eingesetzt wurden und eine sich selbsttragende Kettenreaktion ausgelöst wurde (§ 5 Abs. 1 KernbrStG). Das Gesetz war auf Besteuerungsvorgänge anzuwenden, bei denen die sich selbsttragende Kettenreaktion vor dem 1. Januar 2017 ausgelöst wurde (§ 12 KernbrStG). Die Steuer betrug für ein Gramm Kernbrennstoff einheitlich 145 Euro (§ 3 KernbrStG). 5

c) Zu Beginn des Jahres 2011 gab es bundesweit 17 Kernkraftwerke, die von vier Energieversorgungsunternehmen und ihren Betreibergesellschaften betrieben wurden (BTDrucks 17/3054, S. 2, 6). Nach Inkrafttreten des Dreizehnten Gesetzes zur Änderung des Atomgesetzes vom 31. Juli 2011 (BGBl I S. 1704) waren im Steuergebiet insgesamt noch neun Kernkraftwerke in Betrieb. Seit Ende Juni 2015 befindet sich das im Ausgangsverfahren streitgegenständliche Kernkraftwerk G. dauerhaft im Nichtleistungsbetrieb; somit sind aktuell bundesweit acht Kernkraftwerke am Netz, die von drei Energieversorgungsunternehmen und ihren Betreibergesellschaften betrieben werden. 6

d) Die Steuereinnahmen aus der Kernbrennstoffsteuer betragen für den Bundeshaushalt im Jahre 2011 922 Millionen Euro, im Jahre 2012 1.577 Millionen Euro, im Jahre 2013 1.285 Millionen Euro, im Jahre 2014 708 Millionen Euro, im Jahre 2015 1.371 Millionen Euro und im Jahre 2016 422 Millionen Euro, in der Summe mithin 6,285 Milliarden Euro (vgl. Statistisches Bundesamt [Destatis], Umweltschutzmaßnahmen - Gesamtaufkommen aus umweltbezogenen Steuern, abrufbar unter: <https://www.destatis.de> und Bundesministerium der Finanzen, Monatsbericht Januar 2017, abrufbar unter <http://www.bundesfinanzministerium.de>). 7

2. Das Kernbrennstoffsteuergesetz lautete in seinen wesentlichen Bestimmungen: 8

§ 1 Steuergegenstand, Steuergebiet

(1) ¹Kernbrennstoff, der zur gewerblichen Erzeugung von elektrischem Strom verwendet wird, unterliegt im Steuergebiet der Kernbrennstoffsteuer. ²Die Kernbrennstoffsteuer ist eine Verbrauchsteuer im Sinn der Abgabenordnung.

(2) Steuergebiet ist das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland ohne das Gebiet von Büsingen und ohne die Insel Helgoland.

§ 2 Begriffsbestimmungen

Im Sinn dieses Gesetzes ist:

1. Kernbrennstoff:

a) Plutonium 239 und Plutonium 241,

b) Uran 233 und Uran 235,

auch in Verbindungen, Legierungen, keramischen Erzeugnissen und Mischungen;

2. Brennelement: aus einer Vielzahl von Brennstäben montierte Anordnung, in der der Kernbrennstoff im Kernreaktor eingesetzt wird;

3. Brennstab: geometrische Form, in welcher der Kernbrennstoff, ummantelt mit Hüllmaterial, im Kernreaktor eingesetzt wird;

4. Kettenreaktion: Prozess, bei dem Neutronen durch Spaltung von Kernbrennstoffen weitere Neutronen freisetzen, die wieder zur Spaltung von weiterem Kernbrennstoff führen;

5. Kernreaktor: geometrische Anordnung von Brennelementen beziehungsweise Brennstäben sowie anderen technischen Komponenten in einer Art, dass dort eine sich selbsttragende, kontrollierte Kettenreaktion stattfinden kann;

6. Betreiber: derjenige, der Inhaber einer Genehmigung zum Betrieb einer Anlage zur Spaltung von Kernbrennstoff zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität ist.

§ 3 Steuertarif

Die Steuer für ein Gramm Plutonium 239, Plutonium 241, Uran 233 oder Uran 235 beträgt 145 Euro.

§ 4 Pflichten des Betreibers

(1) ¹Wer eine Anlage zur Spaltung von Kernbrennstoffen zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität betreibt, hat dies dem zuständigen Hauptzollamt unverzüglich anzumelden. ²Das Hauptzollamt erteilt dem Betreiber einen schriftlichen Nachweis über die Anmeldung.

(2) ... (5) ...

§ 5 Entstehung der Steuer, Steuerschuldner

(1) ¹Die Steuer entsteht dadurch, dass ein Brennelement oder einzelne Brennstäbe in einen Kernreaktor erstmals eingesetzt werden und eine sich selbsttragende Kettenreaktion ausgelöst wird. ²Der Austausch nachweislich defekter Brennstäbe führt nicht zur Steuerentstehung.

(2) Steuerschuldner ist der Betreiber.

§ 6 Steueranmeldung, Fälligkeit der Steuer

(1) ¹Der Steuerschuldner hat für Kernbrennstoff, für den die Steuer nach § 5 Absatz 1 entstanden ist, bis zum 15. Tag des folgenden Monats eine Steuererklärung abzugeben und darin die Steuer selbst zu berechnen (Steueranmeldung). ²Die Steuer, die in einem Monat entstanden ist, ist am 25. Tag des folgenden Monats fällig.

(2) ¹Für die Steuer, die in der Zeit vom 1. bis 18. Dezember entstanden ist, hat der Steuerschuldner bis zum 22. Dezember eine Steueranmeldung abzugeben. ²Die Steuer wird am 22. Dezember fällig. ³Für die Steuer, die in der Zeit vom 19. bis 31. Dezember entstanden ist, gilt Absatz 1 sinngemäß.

(3) Für die nach § 5 entstehende Steuer kann das Hauptzollamt im Voraus Sicherheit verlangen, wenn Anzeichen für eine Gefährdung der Steuer erkennbar sind.

...

§ 9 Zuständiges Hauptzollamt

¹Unbeschadet der Bestimmungen des § 27 der Abgabenordnung ist für den Anwendungsbereich dieses Gesetzes das Hauptzollamt örtlich zuständig, von dessen Bezirk aus die in den einzelnen Vorschriften jeweils bezeichnete Person ihr Unternehmen betreibt. ²Für Unternehmen, die von einem Ort außerhalb des Steuergebiets betrieben werden, ist das Hauptzollamt örtlich zuständig, in dessen Bezirk sie erstmals steuerlich in Erscheinung treten.

...

§ 12 Anwendungsvorschrift

Das Gesetz ist auf Besteuerungsvorgänge anzuwenden, bei denen die sich selbsttragende Kettenreaktion vor dem 1. Januar 2017 ausgelöst wurde.

§ 13 Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am 1. Januar 2011 in Kraft.

II.

1. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die P. GmbH (vormals E. GmbH, im Folgenden: Klägerin), setzte Brennelemente in den Reaktor des von ihr betriebenen Kernkraftwerks G. ein und löste am 16. Juni 2011 in diesem eine sich selbsttragende Kettenreaktion aus. Die Brennstäbe enthielten insgesamt 664.466 Gramm Uran 235. Die Klägerin reichte gemäß § 6 Abs. 1 KernbrStG bei dem Beklagten des Ausgangsverfahrens, dem Hauptzollamt Hannover (im Folgenden: Beklagter), unter dem 8. Juli 2011 eine Steueranmeldung ein, in der sie anhand der Gesamtmenge des verwendeten Kernbrennstoffes einen Steuerbetrag in Höhe von 96.347.570 Euro errechnete, den sie an das Hauptzollamt abführte. 9

Am 12. Juli 2011 erhob die Klägerin beim Finanzgericht Hamburg (4 K 124/11) 10
Sprungklage gegen die Steueranmeldung vom 8. Juli 2011. Aufgrund der fehlen-
den Zustimmung des Beklagten wurde die Klage gemäß § 45 Abs. 1 Satz 1
Finanzgerichtsordnung (FGO) als Einspruch behandelt, den der Beklagte mit Ein-
spruchsentscheidung vom 16. November 2011 als unbegründet zurückwies.

Nachdem der 4. Senat des Finanzgerichts Hamburg (im Folgenden: Finanzge- 11
richt) auf den Antrag der Klägerin auf vorläufigen Rechtsschutz die Vollziehung
der streitgegenständlichen Steueranmeldung ohne Sicherheitsleistung wegen
ernsthafter Zweifel an der formellen Verfassungsmäßigkeit des Kernbrenn-
stoffsteuergesetzes aufgehoben hatte (Beschluss vom 16. September 2011
- 4 V 133/11 -, juris, Rn. 9), lehnte der Bundesfinanzhof im Beschwerdeverfahren
den Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz unter Hinweis darauf ab, dass im Streit-
fall die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes in der praktischen Auswirkung ei-
nem einstweiligen Außerkraftsetzen des Kernbrennstoffsteuergesetzes gleichkä-
me (BFHE 236, 206).

Die Klägerin erhob am 30. November 2011 Klage (4 K 270/11) mit dem An- 12
trag, die Steueranmeldung vom 8. Juli 2011 sowie die Einspruchsentscheidung
vom 16. November 2011 aufzuheben. Nach mündlicher Verhandlung am
29. Januar 2013 hat das Finanzgericht mit Beschluss desselben Tages das Ver-
fahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt, ob
das Kernbrennstoffsteuergesetz vom 8. Dezember 2010 mit dem Grundgesetz
unvereinbar und deshalb ungültig ist.

Im Ausgangsverfahren wiederholte die Klägerin ihren Antrag auf Aufhebung 13
der Vollziehung der Kernbrennstoffsteueranmeldung, welcher vor dem Finanzge-
richt - unter Zulassung der Beschwerde zum Bundesfinanzhof - zunächst Erfolg
hatte (Beschluss vom 11. April 2014 - 4 V 154/13 -, juris, Rn. 50, 128). Auf die Be-
schwerde des Beklagten hob der Bundesfinanzhof diese Entscheidung auf und
versagte (erneut) die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (BFHE 247, 182).

2. Das Finanzgericht hat seinen Vorlagebeschluss wie folgt begründet: 14

Die Kernbrennstoffsteuer sei als Steuer im Sinne des Grundgesetzes zu betrach- 15
ten, für die dem Bund die Gesetzgebungskompetenz fehle.

a) Weil eine Zustimmung des Bundesrates zum Kernbrennstoffsteuergesetz nicht vorliege, könne die Prüfung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 105 Abs. 2, 1. Alt. in Verbindung mit Art. 106 GG auf die Steuern und Steuerarten beschränkt werden, für die das Grundgesetz dem Bund die alleinige Ertragskompetenz zuweise. Andernfalls wäre das Kernbrennstoffsteuergesetz schon wegen des Fehlens der Bundesratszustimmung verfassungswidrig. 16

Die Kernbrennstoffsteuer sei keine herkömmliche Verbrauchsteuer im Sinne der finanzverfassungsrechtlichen Kompetenzregeln und entspreche auch nicht dem Typus einer Verbrauchsteuer. Ein typusprägendes Merkmal von Verbrauchsteuern sei - auch nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Hamburgischen Spielgerätesteuern -, dass sie die Einkommensverwendung, also private Konsumenten, besteuerten. Im Falle der indirekten Besteuerung durch Erhebung der Steuer beim Lieferanten oder Hersteller sei daher Voraussetzung, dass diese auf Abwälzung auf den privaten Konsumenten angelegt sei. 17

b) Die Kernbrennstoffsteuer weiche in vielerlei Hinsicht von den Merkmalen herkömmlicher Verbrauchsteuern ab; insbesondere ziele sie nicht auf die Belastung privater Konsumenten. Deren Belastung könne nur über den unter Einsatz der besteuerten Kernbrennstoffe erzeugten elektrischen Strom (Atomstrom) erfolgen. Tatsächlich trete eine Belastung jedoch nicht ein und sei auch durch das Gesetz nicht intendiert. Der Umstand, dass in Deutschland der gesamte erzeugte Strom - unabhängig von etwaigen Subventionen für seine Erzeugung - zu im Wesentlichen gleichen Bedingungen vermarktet, die Kernbrennstoffsteuer aber allein bei der Erzeugung von Atomstrom erhoben werde, schließe per se aus, dass es zu einer verbrauchsteuerlichen Belastung von privaten Konsumenten komme. Der Blick auf den Strommarkt bestätige diese Einschätzung. Die Gesetzesbegründung und die Entstehungsgeschichte des Kernbrennstoffsteuergesetzes belegten ebenfalls, dass die Kernbrennstoffsteuer von vornherein nicht auf die Belastung privater Konsumenten, sondern auf die Abschöpfung von Gewinnen der Kernkraftwerkbetreiber ziele. Zwar habe der Gesetzgeber grundsätzlich einen weiten Gestaltungsspielraum, zumal ihm der eher vage Verbrauchsteuerbegriff des Grundgesetzes, der auch die Erhebung von Steuern auf in der Produktion eingesetzte Güter umfassen könne, keine starren Grenzen setze, was in der Rechtsprechung etwa durch die Verwendung des Begriffs der kalkulatorischen Abwälzung zum Ausdruck komme. Im Normalfall möchten die weit gefasste kalkulatorische Abwälzbarkeit und der Umstand, dass das Unternehmen, bei dem eine Warensteuer erhoben werde, mit Gewinn arbeite, Indizien dafür sein, dass die Steuerlast letztlich den 18

Konsumenten erreiche. Hiervon könne bei der Kernbrennstoffsteuer indes nicht ausgegangen werden. In der Kernbrennstoffsteuer sei eine Steuer zu sehen, die darauf angelegt sei, den jeweiligen Kraftwerksbetreiber endgültig mit dem größten Teil der erhobenen Kernbrennstoffsteuer zu belasten. Diese Belastung erfolge mittels eines besteuerten Guts, des Kernbrennstoffs, das nicht im Rahmen einer Einkommensverwendung und schon gar nicht privat verbraucht, sondern zum Zwecke der Einkommenserzielung durch das Produzieren von Strom genutzt werde. Die Steuer belaste den Kernkraftwerksbetreiber mithin planmäßig direkt als Produktionsunternehmen und stelle sich wirtschaftlich als eine Produktionssteuer dar, die gerade nicht darauf abziele, einen Konsumenten indirekt über das erzeugte Produkt zu belasten.

c) Der Bund habe auch keine sonstige Gesetzgebungskompetenz. Über die im Bereich der in Art. 105 Abs. 2 und Art. 106 GG genannten Steuern - zu denen die Kernbrennstoffsteuer nicht gehöre - hinaus könne eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes, die sich an den allgemeinen Vorgaben des Art. 72 Abs. 2 GG zu orientieren habe, da Art. 105 Abs. 2 GG ohne Einschränkungen auf die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG verweise, nur angenommen werden, soweit man über den Begriff der übrigen Steuern ein allgemeines unbegrenztes Steuererfindungsrecht des Bundes begründen könne. Indes sei ein solches Steuererfindungsrecht nicht gegeben; anderenfalls bedürfe eine neu erfundene Steuer zumindest der Zustimmung des Bundesrates, an der es beim Kernbrennstoffsteuergesetz fehle. 19

d) Die Frage der Gültigkeit des Kernbrennstoffsteuergesetzes sei für die Entscheidung über die anhängige Klage erheblich. Die angefochtene Steueranmeldung entspreche den Regelungen im Kernbrennstoffsteuergesetz. Im Falle der Gültigkeit des Gesetzes sei die Klage nach nationalem Recht ohne Weiteres abzuweisen. Verstoße das Kernbrennstoffsteuergesetz hingegen gegen das Grundgesetz und werde es deswegen, weil auch die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung erkennbar nicht bestehe, für ungültig erklärt, sei der Klage stattzugeben. 20

III.

Zur Vorlage des Finanzgerichts haben das Bundesministerium der Finanzen für die Bundesregierung, die Präsidenten des Bundesfinanzhofs, des Finanzgerichts Baden-Württemberg und des Finanzgerichts München sowie die Klägerin 21

Stellung genommen. Der Deutsche Bundestag, der Bundesrat sowie die Länder Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen und Thüringen haben von einer Stellungnahme ausdrücklich abgesehen; die übrigen Landesregierungen haben sich nicht geäußert.

1. Die Klägerin hält das Kernbrennstoffsteuergesetz für formell und materiell verfassungswidrig. 22

a) Nach ihrer Auffassung fehlt dem Bund bereits die Gesetzgebungskompetenz. 23

aa) Der Bund habe - ungeachtet dessen, ob ihm überhaupt ein Steuererfindungsrecht zustehe - jedenfalls kein Steuererfindungsrecht hinsichtlich solcher Steuern, die im Rahmen der Körperschaftsteuer oder der Gewerbesteuer - also anteilig den Ländern oder Gemeinden zustehender Steuern - als Betriebsausgaben aufkommensmindernd zu berücksichtigen seien und damit mittelbar auch Bund und Länder belasteten. Über diesen Mechanismus bewirke die Kernbrennstoffsteuer einen - verfassungsrechtlich nicht vorgesehenen - „verkappten Finanzausgleich“ zulasten der Länder und Gemeinden. Eine solche, das Steueraufkommen der Länder und Gemeinden mittelbar vermindern Steuer könne der Bund mit Blick auf das Gefüge der Ertragskompetenztitel des Art. 106 GG und das Gefüge der Gesetzgebungskompetenztitel des Art. 105 GG mangels finanzverfassungsrechtlicher Kompetenz nicht erfinden. Zumindest hätte einem solchen Gesetz zur Wahrung der Länderrechte der Bundesrat zustimmen müssen, was nicht geschehen sei. 24

Der Bundesgesetzgeber habe das Kernbrennstoffsteuergesetz zudem mit dem Willen erlassen, eine Verbrauchsteuer einzuführen; er habe mithin keine neue Steuer erfinden wollen. Dem Gesetzgeber dürfe nicht die Ausübung eines vorgeblichen Steuererfindungsrechts unterstellt werden, wenn er dies erkennbar nicht habe ausüben wollen. 25

bb) Auch sonst stehe dem Bund keine (alleinige) Gesetzgebungskompetenz zu. Die Kernbrennstoffsteuer sei keine Steuer im verfassungsrechtlichen Sinne; sie weise vielmehr Elemente einer nichtsteuerlichen Abgabe in Gestalt einer Vorzugslast auf. In Ansehung der Zuweisung von Mehrerzeugungsmengen sei sie eher als eine „anlassbezogene Konzessionsgebühr“ ausgestaltet. Ihr komme zugleich der Charakter einer parafiskalischen Sonderabgabe zu, da sie über den 26

Förderfondsvertrag mit dem nichtsteuerlichen Förderfondsbeitrag verrechnet werde. Letztlich könne offen bleiben, ob es sich bei der Kernbrennstoffsteuer um eine sonstige Abgabe handele. Da es sich bei den sonstigen Abgaben nicht um Steuern handele, richte sich die Gesetzgebungskompetenz nicht nach den Art. 105 f. GG, sondern nach den allgemeinen Vorschriften der Art. 70 ff. GG. Im Bereich der Kernenergieerzeugung liege zwar eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz nach Art. 73 Abs. 1 Nummer 14 GG beim Bund; auf sie könne sich der Bund im Rahmen der Kernbrennstoffsteuer jedoch nicht berufen. Art. 73 Abs. 1 Nummer 14 GG weise dem Bund die Kompetenz zu, Gesetze über „die Erzeugung und Nutzung der Kernenergie zu friedlichen Zwecken, die Errichtung und den Betrieb von Anlagen, die diesen Zwecken dienen, den Schutz gegen Gefahren, die bei Freiwerden von Kernenergie oder durch ionisierende Strahlen entstehen, und die Beseitigung radioaktiver Stoffe“ zu erlassen. Das Kernbrennstoffsteuergesetz sei indes kein solches Gesetz. Zudem widerspreche die Aufrechterhaltung der Kernbrennstoffsteuer als nichtsteuerliche Abgabe der Formstrenge der Finanzverfassung; eine „Wahlfeststellung“ zwischen einer Abgabe und einer Steuer sei unzulässig.

Jedenfalls handele es sich bei der Kernbrennstoffsteuer nicht um eine Verbrauchsteuer. Sie sei weder eine herkömmliche Verbrauchsteuer im Sinne des Art. 106 Abs. 1 Nummer 2 GG, noch erfülle sie den historisch abzuleitenden Typusbegriff einer Verbrauchsteuer. Selbst wenn man die Kernbrennstoffsteuer als eine Verbrauchsteuer qualifiziere, handele es sich aufgrund der Ortsbezogenheit des die Steuerpflicht auslösenden Tatbestands allenfalls um eine örtliche Verbrauchsteuer im Sinne des Art. 105 Abs. 2a Satz 1 GG, für die allerdings nur die Länder die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz hätten. 27

b) Die Kernbrennstoffsteuer sei zudem materiell verfassungswidrig. Das Kernbrennstoffsteuergesetz verstoße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG und aufgrund der unverhältnismäßigen Höhe der Steuer gegen die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG. Ferner handele es sich um ein verbotenes Einzelfallgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG. 28

c) Bereits wegen der fehlenden Gesetzgebungskompetenz komme im Ergebnis nur eine Nichtigkeitserklärung des Kernbrennstoffsteuergesetzes mit ex tunc-Wirkung in Betracht. Dies entspreche der gemäß § 78 BVerfGG grundsätzlich vorgesehenen Folge eines für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärten Gesetzes und werde auch in der Literatur als Regelfall angesehen. Für eine bloße Unver- 29

einbarkeitserklärung nach den Kriterien der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sei kein Raum.

2. Die Bundesregierung hat bereits Zweifel an der Zulässigkeit der finanzgerichtlichen Vorlage, hält sie jedenfalls für unbegründet. 30

a) Der Vorlagebeschluss sei in sich widersprüchlich: Einerseits stelle das Finanzgericht auf die Abwälzung der Kernbrennstoffsteuer als entscheidendes typusbestimmendes Merkmal ab, andererseits habe es keine hinreichende Sachverhaltsaufklärung zu diesem entscheidungserheblichen Punkt vorgenommen. Es setze sich zwar mit der zentralen Figur der kalkulatorischen Abwälzung auseinander, wie sie vor allem in der „Ökosteuerentscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts entwickelt und konkretisiert worden sei. Um die Frage des Gelingens oder Scheiterns einer solchen kalkulatorischen Abwälzung wirklich beurteilen zu können, hätte das vorliegende Gericht aber die Kalkulationsgrundlagen bei der Produktion von Atomstrom eruieren müssen. Dies sei trotz eines entsprechenden Beweisantrags des Beklagten im finanzgerichtlichen Verfahren unterblieben. Die Klägerin habe nicht substantiiert zu den kalkulatorischen Grundlagen der Stromproduktion in Kernkraftwerken vorgetragen. Wirtschaftswissenschaftliche, von der Klägerin in Auftrag gegebene Parteigutachten zur Strompreisbildung an der Strombörse könnten dieses Defizit in der Ermittlung des entscheidungserheblichen Sachverhalts nicht kompensieren, weil diese eine gänzlich andere Fragestellung zum Gegenstand hätten. 31

b) Der Bund habe die Gesetzgebungskompetenz für das Kernbrennstoffsteuergesetz; das Gesetz verstoße auch im Übrigen nicht gegen das Grundgesetz. 32

aa) Dem Steuergesetzgeber stehe bei der Auswahl des Steuergegenstandes prinzipiell ein weiter Gestaltungsspielraum zu, so dass die Kompetenzbegriffe des Art. 105 und des Art. 106 GG hinreichend offen ausgelegt werden müssten. Der demnach weit zu verstehende Verbrauchsteuerbegriff des Grundgesetzes müsse nicht strapaziert werden, um auch die Kernbrennstoffsteuer zu erfassen. Die Kernbrennstoffsteuer entspreche vielmehr dem Phänotypus einer Verbrauchsteuer: Sie knüpfe tatbestandlich an den Verbrauch von Waren an, indem das erstmalige Einbringen von Brennelementen und das Auslösen einer sich selbsttragenden Kettenreaktion die Steuer entstehen lasse. Die Kernbrennstoffsteuer führe zudem nicht zu einer „Gewinnabschöpfung“; diese sei weder die Intention des Gesetzgebers gewesen, noch werde ein solches Ziel mit der Steuer erreicht. Kernbrennstof- 33

fe seien überdies geeignete Gegenstände einer Verbrauchsbesteuerung. Kernbrennstoffe, die durch den Einsatz in Atomkraftwerken chemisch-physikalisch umgewandelt würden, unterlägen aufgrund der spezifischen von ihnen ausgehenden Gefahren zwar zahlreichen Restriktionen und seien als Produktionsgüter nicht Waren des täglichen Bedarfs. Diese Gesichtspunkte erklärten sich jedoch aus der Natur der Sache und hätten keinen Einfluss auf die Eignung der Kernbrennstoffe als Gegenstand einer Verbrauchsbesteuerung. Die Eigentumsverhältnisse an den eingesetzten Kernbrennstoffen wie auch Einschränkungen bei der freien Handelbarkeit von Kernbrennstoffen und die Besonderheit der Erhebungstechnik seien ohne jede Relevanz. Der Annahme einer Verbrauchsteuer stehe auch nicht entgegen, dass es sich bei den Kernbrennstoffen um Produktionsgüter handele. Die ausschließliche Belastung konsumfähiger Güter gehöre nicht zu den prägenden Merkmalen einer Verbrauchsteuer. Das Bundesverfassungsgericht habe in der „Ökosteuerentscheidung“ überdies grundsätzlich anerkannt, dass auch der „unternehmerische“ Verbrauch von Verbrauchsteuern erfasst werden könne.

bb) Entgegen den Ausführungen im Vorlagebeschluss sei in den Gesetzesmaterialien weder behauptet worden, die Kernbrennstoffsteuer sei nicht abwälzbar, noch hätte eine solche Behauptung - wäre sie denn erfolgt - notwendig durchschlagende Wirkung auf die verfassungsrechtliche Prüfung dieser Steuer. Aus keiner Textstelle in der Gesetzesbegründung ergebe sich, dass die Abwälzung kategorisch ausgeschlossen sei; es werde lediglich vermutet, dass die Abwälzung nicht in jedem Fall gelingen werde. Die direkte Abwälzung auf die Endabnehmer werde damit nicht grundsätzlich infrage gestellt. Zudem nähmen die Gesetzesmaterialien die Möglichkeit der nicht preiserhöhenden, rein kalkulatorischen Abwälzung in der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Gestalt implizit auf.

Es sei auch weder ersichtlich noch dargetan, dass die Abwälzbarkeit rechtlich und tatsächlich ausgeschlossen sei. Abgesehen davon, dass nicht einmal die Klägerin die Möglichkeit einer - wenn auch geringen - Abwälzbarkeit bestreite, lasse ihre Argumentation hinsichtlich der Strompreisbildung außer Acht, dass das Verfahren an den Strombörsen nur einen Teil der Stromverkäufe abbilde und andere Endabnehmer von Strom direkte Verträge mit Kraftwerksbetreibern geschlossen hätten. Insofern gestalte sich der Preisbildungsmechanismus wesentlich komplexer als von dem Finanzgericht und der Klägerin dargestellt, zumal dabei die Markt- und Preisbildungsmacht der oligopolistisch agierenden, Kernkraftwerke betreibenden Energiekonzerne, die rund 80 Prozent der konventionellen Stromerzeugung kontrollierten, gänzlich unberücksichtigt sei.

Hinzu komme, dass die preiserhöhende Abwälzung kein konstitutives Merkmal einer Verbrauchsteuer sei. Nach der „Ökosteuerentscheidung“ könne sich die Abwälzung auf Endverbraucher auch so gestalten, dass sich das für die Herstellung von Endprodukten eingesetzte Gut samt der auf ihm liegenden Verbrauchsteuerbelastung nur mittelbar im Preis des Endproduktes niederschlage. In der Entscheidung zur Spielgerätesteuern habe das Bundesverfassungsgericht überdies festgestellt, dass die kalkulatorische Abwälzung zumindest so lange gegeben sei, wie das Unternehmen noch Gewinn erziele. Dies sei bei den Betreibergesellschaften von Kernkraftwerken und insbesondere bei der Klägerin der Fall, zumal Letztere ausweislich des Protokolls über die öffentliche Sitzung vor dem Finanzgericht am 29. Januar 2013 erklärt habe, dass die streitgegenständlichen Kernkraftwerke zurzeit wirtschaftlich betrieben würden. 36

cc) Die Kernbrennstoffsteuer sei überdies keine örtliche Verbrauchsteuer im Sinne von Art. 105 Abs. 2a GG. Das Besteuerungsgut, der Kernbrennstoff, sei nicht ortsfest, sondern beweglich. Das Einbringen in den Kernreaktor, um eine Kettenreaktion auszulösen, sei steuertechnisch lediglich tatbestandsauslösend. Eine „örtliche Radizierung“ der Steuer sei damit nicht gegeben. 37

Die Kernbrennstoffsteuer sei darüber hinaus keine „anlassbezogene Konzessionsgebühr“ oder „parafiskalische Sonderabgabe“. 38

dd) Der Umstand, dass die Kernbrennstoffsteuer wegen ihrer gewinnmindernden Wirkung das Landessteuersubstrat mindere, sei kompetenzrechtlich irrelevant. Mittelbare Auswirkungen auf die Landessteuereinnahmen seien angesichts der gegenseitigen Verflechtungen im Einnahmenbereich von Bund und Ländern keine Besonderheit. Art. 105 Abs. 3 GG stelle allein auf die positive finanzverfassungsrechtliche Ertragshoheit ab. Selbst im atypischen, weil finanzverfassungsrechtlich nicht vorgezeichneten Fall der Versteigerungserlöse aus den UMTS-Lizenzen sei eine Beteiligung der Länder an den seinerzeit gewaltigen Summen verneint worden. Dies müsse erst recht im Zusammenhang mit Steuern im Zehnten Abschnitt des Grundgesetzes gelten, stelle dieser mit Art. 106 Abs. 3 und 4 GG doch ein Instrument zur Verfügung, um gegebenenfalls auf Verschiebungen zu reagieren. 39

ee) Schließlich verstoße das Kernbrennstoffsteuergesetz weder gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG noch gegen die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 und 2 GG; es handele sich auch nicht um ein verbotenes 40

Einzelfallgesetz.

3. Der VII. Senat des Bundesfinanzhofs hat in seiner Stellungnahme darauf hingewiesen, dass er sich mit den vom Finanzgericht aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Fragen zur Kernbrennstoffsteuer inhaltlich bislang nicht befasst, sondern lediglich die in diesem Zusammenhang gestellten Anträge auf Aufhebung der Vollziehung der Kernbrennstoffsteuer-Anmeldung abgelehnt habe. 41

Die Frage, ob eine besondere Verbrauchsteuer auch in der Produktion verwendete Waren belasten könne, habe der Bundesfinanzhof bereits 1984 dahin entschieden, dass es keinen Rechtssatz gebe, der das Anknüpfen einer Verbrauchsteuer an einen typischen Rohstoff verbiete. Daher gehöre die ausschließliche Belastung konsumfähiger Güter nicht zu den prägenden Merkmalen einer Verbrauchsteuer. Mit dieser Begründung habe der Bundesfinanzhof die Erhebung einer besonderen Verbrauchsteuer auf nicht genussfähige und in der Kosmetikindustrie verwendete technische Alkohole (insbesondere Propanol und Methanol) für zulässig erachtet. 42

Hinsichtlich der vom Finanzgericht infrage gestellten Abwälzbarkeit der Kernbrennstoffsteuer als unabdingbares Merkmal einer Verbrauchsteuer vertrete der Bundesfinanzhof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die bloße Möglichkeit der Abwälzung der Steuer genüge, so dass dem Steuerschuldner nicht in jedem Fall Gewähr geboten werden müsse, dass er die Verbrauchsteuer tatsächlich abwälzen könne. Im Hinblick auf die infolge eines Forderungsausfalls misslungene Abwälzung der Steuerlast im Handel mit versteuertem Mineralöl habe er geurteilt, dass sich die Abwälzung der Steuer außerhalb des steuerrechtlich geregelten Bereichs vollziehe. Sie erfolge in der Form, dass der Gegenwert der beim Übergang in den freien Verkehr erhobenen Steuer kalkulatorisch in den Preis der Ware eingehe und beim Weiterverkauf als Preisbestandteil weitergegeben werde. Damit sei das Risiko der Abwälzung der Steuer als Preisbestandteil aus dem steuerrechtlichen Bereich ausgeschieden und in den Bereich des allgemeinen kaufmännischen Risikos einbezogen worden. 43

In einer weiteren Entscheidung habe der Bundesfinanzhof ausgeführt, die besonderen Verbrauchsteuern seien zwar auf Abwälzung der Steuerlast auf den Verbraucher als den eigentlichen Belastungsträger angelegt; nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung gehöre zum Begriff der Verbrauchsteuer jedoch nicht die rechtliche Gewähr, dass der Steuerschuldner stets den von ihm entrichteten 44

Betrag von der Person ersetzt erhalte, die nach der Konzeption des Gesetzgebers letztlich die Steuer tragen solle. Auch bei einem Misslingen der Abwälzung im Einzelfall wandle sich die Steuer nicht zu einer dem Grundsatz der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit widersprechenden und verfassungsrechtlich zu beanstandenden Unternehmensteuer.

4. Das Finanzgericht Baden-Württemberg hat zunächst herausgestellt, dass sich der für die Kernbrennstoffsteuer zuständige Senat bislang nur im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes mit der Thematik befasst habe. Aus diesem Grund könne es sich nicht abschließend zum Ausgangsverfahren positionieren. In den beiden im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes ergangenen Beschlüssen habe das Finanzgericht Baden-Württemberg, anders als zuvor die Finanzgerichte Hamburg und München, die Auffassung vertreten, dass die von den Antragstellern vorgetragene Einwendungen nicht hinreichend gewichtig seien, um ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Steuerfestsetzungen zu begründen. Die den Festsetzungen zugrundeliegenden Vorschriften des Kernbrennstoffsteuergesetzes stünden bei summarischer Prüfung sowohl mit den Regelungen des Grundgesetzes als auch mit den Vorgaben des Unionsrechts in Einklang. Insbesondere begegne die Einordnung der Kernbrennstoffsteuer als Verbrauchsteuer im Sinne des Art. 106 GG keinen durchgreifenden Bedenken; auf der Grundlage der Art. 105 Abs. 2, 106 Abs. 1 Nummer 2 GG habe eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Erlass des Kernbrennstoffsteuergesetzes bestanden. 45

5. Das Finanzgericht München hat sich in seiner Stellungnahme ausschließlich zum Ablauf der dort anhängigen (Eil-)Verfahren geäußert und den Inhalt der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ergangenen Beschlüsse skizziert. In diesen Verfahren habe der zuständige 14. Senat des Finanzgerichts München die Vollziehung der ihm zur Entscheidung vorliegenden Steueranmeldungen jeweils aufgehoben. Diesen Entscheidungen lägen ernsthafte Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 106 Abs. 1 Nummer 2 GG und damit an der formellen Verfassungsmäßigkeit des Kernbrennstoffsteuergesetzes zugrunde. Diese Zweifel stützten sich insbesondere auf die Begründung zum Entwurf eines Kernbrennstoffsteuergesetzes (BTDrucks 17/3054, S. 1 ff.), die das Finanzgericht München dahingehend verstanden habe, dass von Beginn des Gesetzgebungsverfahrens an eine Abwälzung der Kernbrennstoffsteuer - wenn überhaupt - nur in sehr geringem Umfang für möglich gehalten worden sei. 46

6. Dem Bundesverfassungsgericht haben die Akten des Ausgangsverfahrens vorgelegen. 47

B.

Die Vorlage ist zulässig (Art. 100 Abs. 1 GG, § 13 Nr. 11, §§ 80 ff. BVerfGG). 48

I.

Das Finanzgericht hat seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der angewendeten Normen des Kernbrennstoffsteuergesetzes in einer den Erfordernissen des § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG genügenden Weise dargetan. 49

1. Im Hinblick auf den Vorlagegegenstand muss das Gericht den verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstab benennen und die für seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit maßgebenden Erwägungen nachvollziehbar und erschöpfend darlegen (vgl. BVerfGE 78, 165 <171 f.>; 86, 71 <77 f.>; 88, 70 <74>; 88, 198 <201>; 93, 121 <132>; 127, 335 <356>; 131, 88 <117 f.>). Es hat sich im Einzelnen mit der Rechtslage auseinanderzusetzen, auf nahe liegende tatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte einzugehen und die in Schrifttum und Rechtsprechung - insbesondere derjenigen des Bundesverfassungsgerichts - entwickelten, für die vorgelegte Frage bedeutsamen Rechtsauffassungen ebenso zu verarbeiten wie die Entstehungsgeschichte der betreffenden Norm (vgl. etwa BVerfGE 65, 308 <316>; 76, 100 <104>; 77, 259 <262>; 125, 175 <220>; 127, 335 <356>; 131, 88 <118>). Dabei hat es die aus seiner rechtlichen Sicht zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Norm erforderlichen tatsächlichen Feststellungen zu treffen und in seinen Vorlagebeschluss aufzunehmen (BVerfGE 77, 308 <328>; 80, 68 <71>; BVerfGK 15, 447 <452 f.>). § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG verpflichtet das vorliegende Gericht jedoch nicht, auf jede denkbare Rechtsauffassung einzugehen (vgl. BVerfGE 141, 1 <11 Rn. 22>). 50

2. Das Finanzgericht hat den für seine rechtliche Beurteilung erforderlichen Sachverhalt mitgeteilt und seine Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit der zur Prüfung gestellten Normen des Kernbrennstoffsteuergesetzes unter Berücksichtigung des atompolitischen Hintergrundes, der Gesetzgebungsgeschichte und Herausarbeitung der in der Rechtsprechung und im Schrifttum vertretenen Auffassungen umfassend und plausibel begründet, wobei es auch abweichende Ansichten - insbesondere die des Finanzgerichts Baden-Württemberg (Beschluss vom 51

11. Januar 2012 - 11 V 2661/11 -, juris, Rn. 32 ff. und Beschluss vom 11. Januar 2012 - 11 V 4024/11 -, juris, Rn. 31 ff.) - in den Blick genommen hat. Darüber hinaus hat es einen Abgleich der Kernbrennstoffsteuer mit den herkömmlich geregelten Verbrauchsteuern vorgenommen und auf dieser Grundlage unter Heranziehung der Gesetzesmaterialien zum Finanzverfassungsrecht, der höchstrichterlichen Rechtsprechung und vor allem der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den für ihn maßgeblichen finanzverfassungsrechtlichen Verbrauchsteuerbegriff definiert; in diesem Zusammenhang hat es sich auch mit dem Merkmal der Abwälzbarkeit der Steuer auseinandergesetzt, sein Vorliegen in Bezug auf die Kernbrennstoffsteuer indes verneint.

II.

1. Dem Vorlagebeschluss ist ferner mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass die Vorlagefrage entscheidungserheblich ist, weil das Finanzgericht im Falle der Gültigkeit der für verfassungswidrig gehaltenen Rechtsvorschriften zu einem anderen Ergebnis käme als im Falle ihrer Ungültigkeit (vgl. BVerfGE 7, 171 <173 f.>; 47, 146 <154>; 48, 396 <399 f.>; 90, 145 <170>; 131, 1 <15>; 131, 88 <117>; 133, 1 <10 f. Rn. 35>; 135, 1 <10 f. Rn. 28>). Dabei kommt es für die Beurteilung der Entscheidungserheblichkeit einer zur verfassungsrechtlichen Prüfung gestellten Norm maßgeblich auf den Rechtsstandpunkt des vorliegenden Gerichts an, sofern dieser nicht offensichtlich unhaltbar ist (vgl. BVerfGE 7, 171 <175>; 57, 295 <315>; 105, 61 <67>; 121, 233 <237>; 126, 77 <97>; 129, 186 <203>; 131, 1 <15>; 133, 1 <10 f. Rn. 35>; 135, 1 <10 f. Rn. 28>; 138, 1 <15 Rn. 35>; 141, 1 <11 Rn. 22>) oder es sich um eine verfassungsrechtliche Vorfrage handelt (vgl. BVerfGE 48, 29 <38>; 67, 26 <35>; 69, 150 <159>; 78, 165 <172>; 89, 144 <152>; 131, 1 <15>).

Aus den Ausführungen des Finanzgerichts ergibt sich, dass die Entscheidung des Ausgangsverfahrens bei Gültigkeit des Kernbrennstoffsteuergesetzes anders ausfiele als bei seiner Ungültigkeit. Das Prozessziel der Klägerin - die Aufhebung der Steueranmeldung - kann nur bei einer Nichtigkeitserklärung des Kernbrennstoffsteuergesetzes, nicht aber über alternative Entscheidungsmöglichkeiten des vorliegenden Gerichts erreicht werden.

2. Der Umstand, dass das Kernbrennstoffsteuergesetz nur auf solche Besteuerungsvorgänge anzuwenden ist, bei denen die sich selbsttragende Kettenreaktion vor dem 1. Januar 2017 ausgelöst wurde (§ 12 KernbrStG), steht der Zulässig-

keit der Vorlage nicht entgegen. Es ist für den im Ausgangsverfahren relevanten Zeitraum weiterhin entscheidungserheblich und eine Erledigung des Ausgangsverfahrens nicht eingetreten (vgl. hierzu BVerfGE 47, 46 <64>; 123, 1 <14>).

3. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat die Konformität des Kernbrennstoffsteuergesetzes mit dem Unionsrecht bestätigt (EuGH, Urteil vom 4. Juni 2015 - C-5/14 -, juris, Rn. 40 ff.). Ein möglicher Verstoß des Kernbrennstoffsteuergesetzes gegen Unionsrecht steht seiner Entscheidungserheblichkeit im Ausgangsverfahren somit nicht entgegen (vgl. BVerfGE 106, 275 <295>; 110, 141 <155>; 116, 202 <214>; BVerfGK 14, 429 <433>). 55

C.

Das Kernbrennstoffsteuergesetz vom 8. Dezember 2010 (BGBl I S. 1804), zuletzt geändert durch Art. 240 der Zehnten Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 31. August 2015 (BGBl I S. 1474), ist mit Art. 105 Abs. 2 GG in Verbindung mit Art. 106 Abs. 1 Nummer 2 GG unvereinbar und nichtig. Dem Bundesgesetzgeber fehlte die Gesetzgebungskompetenz zu seinem Erlass. 56

I.

1. Die Finanzverfassung des Grundgesetzes ist Eckpfeiler der bundesstaatlichen Ordnung. Sie soll eine Finanzordnung sicherstellen, die den Gesamtstaat und die Gliedstaaten am Gesamtertrag der Volkswirtschaft angemessen beteiligt. Bund und Länder müssen im Rahmen der verfügbaren Gesamteinnahmen so ausgestattet werden, dass sie die Ausgaben leisten können, die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben erforderlich sind (vgl. BVerfGE 32, 333 <338>; 55, 274 <300>; 78, 249 <266 f.>; 93, 319 <342>; 101, 141 <147>; 105, 185 <194>; 108, 1 <15>; 108, 186 <214 f.>). 57

2. a) Die grundgesetzliche Finanzverfassung, wie sie in den Art. 104a ff. GG zum Ausdruck kommt, bildet eine in sich geschlossene Rahmen- und Verfahrensordnung und ist auf Formklarheit und Formenbindung angelegt. Diese Prinzipien erschöpfen sich nicht in einer lediglich formalen Bedeutung. Sie sind selbst Teil der funktionsgerechten Ordnung eines politisch sensiblen Sachbereichs und verwirklichen damit ein Stück Gemeinwohlgerechtigkeit. Zugleich fördern und entlasten sie den politischen Prozess, indem sie ihm einen festen Rahmen vorgeben. Für Analogieschlüsse, die notwendig zu einer Erweiterung oder Aufweichung die- 58

ses Rahmens führen würden, ist in diesem Bereich kein Raum (vgl. BVerfGE 67, 256 <288 f.>; 105, 185 <193 f.>).

b) Der strikten Beachtung der finanzverfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereiche von Bund und Ländern kommt eine überragende Bedeutung für die Stabilität der bundesstaatlichen Verfassung zu. Weder der Bund noch die Länder können über ihre im Grundgesetz festgelegten Kompetenzen verfügen; einfachgesetzliche Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern wären auch nicht mit Zustimmung der Beteiligten zulässig (vgl. BVerfGE 4, 115 <139>; 32, 145 <156>; 39, 96 <109>; 55, 274 <300 f.>; 105, 185 <194>). Bei der Ertragsverteilung der Steuern handelt es sich gemeinsam mit der Verteilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenzen um eine zentrale Frage der politischen Machtverteilung in der Bundesrepublik Deutschland (vgl. BVerfGE 55, 274 <301>). Unsicherheiten in der Ertragszuordnung würden in diesem Kontext zu erheblichen Verwerfungen im Bereich der Befriedungsfunktion der Finanzverfassung führen. 59

c) Über ihre Ordnungsfunktion hinaus entfaltet die Finanzverfassung eine Schutz- und Begrenzungsfunktion, die es dem einfachen Gesetzgeber untersagt, die ihm gesetzten Grenzen zu überschreiten (vgl. BVerfGE 34, 139 <146>; 55, 274 <302>; 67, 256 <288 ff.>; 93, 319 <342 f.>; 108, 186 <215>; 123, 132 <141>; 124, 348 <364>; 132, 334 <349 Rn. 47 f.>; 137, 1 <17 Rn. 38>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17. Januar 2017 - 2 BvL 2/14 -, juris, Rn. 62 f.). Diese Schutzwirkung entfaltet die Finanzverfassung auch im Verhältnis zum Bürger, der darauf vertrauen darf, nur in dem durch die Finanzverfassung vorgegebenen Rahmen belastet zu werden (vgl. BVerfGE 67, 256 <288 f.>; 108, 1 <16>; 108, 186 <215>; 123, 132 <141>; 132, 334 <349 Rn. 48>; BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 17. Januar 2017 - 2 BvL 2/14 -, juris, Rn. 63). 60

II.

Die Bestimmungen über das Finanzwesen in den Art. 104a ff. GG regeln unter anderem die Gesetzgebungs-, Ertrags- und Verwaltungskompetenz für das Finanzierungsmittel der Steuer. 61

1. a) Art. 105 GG begründet als spezielle finanzverfassungsrechtliche Norm die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Länder für den Bereich der Steuern (BVerfGE 108, 1 <13>; 108, 186 <212>; 113, 128 <145>; BVerfGK 15, 168 <173>). Innerhalb seines Anwendungsbereichs geht er den allgemeinen 62

Sachgesetzgebungskompetenzen der Art. 70 ff. GG vor (vgl. BVerfGE 3, 407 <434 ff.>; 4, 7 <13>; 67, 256 <275 f.>; 105, 185 <193 f.>).

b) Art. 106 GG betrifft die vertikale Steuerertragsaufteilung im Verhältnis des Bundes zur Ländergesamtheit. Er weist die Erträge bestimmter Steuern entweder dem Bund (Art. 106 Abs. 1 GG), den Ländern (Art. 106 Abs. 2 GG) oder Bund und Ländern gemeinschaftlich (Art. 106 Abs. 3 GG) zu (BVerfGE 72, 330 <383 f.>). Die finanzverfassungsrechtliche Ertragshoheit und die Gesetzgebungszuständigkeit für Steuern sind mithin jeweils gesondert geregelt und folgen anderen Grundsätzen, als dies für nichtsteuerliche Abgaben im Bereich der allgemeinen Sachgesetzgebungskompetenzen der Art. 70 ff. GG der Fall ist. 63

2. Die einzelnen Steuern und Steuerarten der Art. 105 und Art. 106 GG sind Typusbegriffe (a)). Ihre typusbildenden Unterscheidungsmerkmale sind dem traditionellen deutschen Steuerrecht zu entnehmen (b)). Neue Steuern sind daraufhin abzugleichen, ob sie dem Typus einer herkömmlichen Steuer entsprechen (c)). Innerhalb der durch Art. 105 und Art. 106 GG vorgegebenen Typusbegriffe verfügt der Gesetzgeber über eine weitgehende Gestaltungsfreiheit (d)). 64

a) Für die in Art. 105 und Art. 106 GG aufgeführten Steuern und Steuerarten verwendet das Grundgesetz Typusbegriffe. Zur Feststellung der Merkmale, die den betreffenden Typus kennzeichnen, ist auf den jeweiligen Normal- oder Durchschnittsfall abzustellen; Merkmale, die sich als bloße Einzelfallerscheinungen darstellen, sind bei der Typusbildung auszuscheiden. Es ist zudem nicht erforderlich, dass stets sämtliche den Typus kennzeichnende Merkmale vorliegen. Diese können vielmehr in unterschiedlichem Maße und verschiedener Intensität gegeben sein; je für sich genommen haben sie nur die Bedeutung von Anzeichen oder Indizien. Maßgeblich ist das durch eine wertende Betrachtung gewonnene Gesamtbild (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 - 1 BvR 21/96 -, juris, Rn. 7 [für einfachgesetzliche Typusbegriffe]; ähnlich Wank, Die juristische Begriffsbildung, 1985, S. 123 ff.; Strahl, Die typisierende Betrachtungsweise im Steuerrecht, 1996, S. 216 ff.; Jacobi, Methodenlehre der Normwirkung, 2008, S. 45; Wernsmann, NVwZ 2011, S. 1367 <1368>). 65

b) Bei den Einzelsteuerbegriffen der Art. 105 und Art. 106 GG kommt es für die Typusbildung auf die Sicht des traditionellen deutschen Steuerrechts an (BVerfGE 7, 244 <252>; 14, 76 <91>; 26, 302 <309>; 31, 314 <332>; 110, 274 <296>; 123, 1 <16>; vgl. auch BVerfGE 16, 306 <317>). Es sind diejenigen Merk- 66

male zu ermitteln, die eine Steuer oder Steuerart nach dem herkömmlichen Verständnis typischerweise aufweist und - mit Blick auf die abgrenzende Funktion der Einzelsteuerbegriffe - zu ihrer Unterscheidung von anderen Steuern oder Steuerarten notwendig sind (vgl. zu letzterem Förster, Die Verbrauchsteuern, 1989, S. 22).

c) Neue Steuern sind auf ihre Kongruenz mit den aus hergebrachter Sicht typusprägenden Merkmalen der Einzelsteuerbegriffe der Art. 105 und Art. 106 GG zu prüfen. Entsprechen sie nicht allen Typusmerkmalen einer Einzelsteuer, sind Bedeutung und Gewicht der einzelnen Merkmale sowie der Grad an Abweichung zu bestimmen und danach in eine Gesamtwertung einzubeziehen; auf dieser Grundlage ist zu entscheiden, ob im Ergebnis eine Übereinstimmung mit dem Typus anzunehmen ist. 67

d) Innerhalb der durch Art. 105 und Art. 106 GG vorgegebenen Typusbegriffe steht es dem Gesetzgeber offen, neue Steuern zu „erfinden“ und bestehende Steuergesetze zu verändern (BVerfGE 31, 8 <19>; vgl. auch BVerfGE 27, 375 <383>). Änderungen bestehender Steuergesetze oder die Erschließung neuer Steuerquellen sind unter dem Blickpunkt der Zuständigkeitsverteilung zumindest so lange nicht zu beanstanden, wie sie sich im Rahmen der herkömmlichen Merkmale der jeweiligen Steuern halten (vgl. BVerfG 31, 8 <19>). 68

III.

Die Zuweisung von Gesetzgebungskompetenzen an Bund und Länder durch Art. 105 GG in Verbindung mit Art. 106 GG ist abschließend. Außerhalb der durch die Finanzverfassung in Art. 104a ff. GG vorgegebenen Kompetenzordnung besteht keine Befugnis von Bund oder Ländern, Steuergesetze zu erlassen. 69

Der Bund hat gemäß Art. 105 Abs. 2 1. Halbsatz GG - über die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für die in Art. 105 Abs. 1 GG genannten Zölle und Finanzmonopole hinaus - die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die „übrigen Steuern“, wenn ihm das Aufkommen dieser Steuern ganz oder zum Teil zusteht oder die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen. 70

Unter den „übrigen Steuern“ sind ausschließlich die in Art. 106 GG aufgeführten Steuern und Steuerarten zu verstehen. Der einfache Gesetzgeber darf nur solche Steuern einführen, deren Ertrag durch Art. 106 GG dem Bund, den Län- 71

dem oder Bund und Ländern gemeinschaftlich zugewiesen wird (vgl. FG München, Beschluss vom 4. Oktober 2011 - 14 V 2155/11 -, juris, Rn. 45, 52; Birk/Förster, DB Beilage Nr. 17 zum Heft 30 1985, S. 1 <10>; Ossenbühl/Di Fabio, StuW 1988, S. 349 <351 f.>; Förster, Die Verbrauchsteuern, 1989, S. 39; Vogel, in: Festschrift für Klaus Tipke, 1995, S. 93 <94 f.>; Jobs, Steuern auf Energie als Element einer ökologischen Steuerreform, 1999, S. 167; Vogel, in: Isensee/Kirchhof, HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 87 Rn. 32; Vogel/Walter, in: Bonner Kommentar, Bd. 14, Art. 105 Rn. 66 [2004]; Müller-Franken, in: Berliner Kommentar, Art. 105 Rn. 206 [2008]; Kyrill-A. Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 106 Rn. 17; Waldhoff/von Aswege, Kernenergie als „goldene Brücke“?, 2010, S. 11 f.; Martini, ZUR 2012, S. 219 <225 f.>; Waldhoff, ZfZ 2012, S. 57 <59>; Wernsmann, ZfZ 2012, S. 29 <30>; Eiling, Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben an die Einführung neuer Verbrauchsteuern, 2014, S. 67; Gärditz, ZfZ 2014, S. 18 <19>; Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, S. 137; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 106 Rn. 2; a.A. Brodersen, in: Festschrift für Gerhard Wacke, 1972, S. 103 <113 ff.>; Osterloh, NVwZ 1991, S. 823 <828>; Wieland, Die Konzessionsabgaben, 1991, S. 290; Häde, Finanzausgleich, 1996, S. 163 ff.; Söhn, in: Festschrift für Klaus Stern, 1997, S. 587 <599 ff.>; Jarass, Nichtsteuerliche Abgaben und lenkende Steuern unter dem Grundgesetz, 1999, S. 17 ff.; Heun, in: Dreier, GG, 2000, Art. 105 Rn. 33, Art. 106 Rn. 14; Wendt, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 139 Rn. 29 ff.; van Heek, in: van Heek/Lehmann, Die Kernbrennstoffsteuer als „Verbrauchsteuer“?, 2012, S. 34; Schmidt, StuW 2015, S. 171 <174 f.>). Ein freies Steuererfindungsrecht gewährt ihm Art. 105 Abs. 2 GG nicht, ungeachtet des Umstandes, dass die Norm kein ausdrückliches Verbot der Steuererfindung enthält (vgl. hierzu Osterloh, NVwZ 1991, S. 823 <828>; Möckel, Umweltabgaben zur Ökologisierung der Landwirtschaft, 2006, S. 221). Die Entstehungsgeschichte von Art. 105 Abs. 2 GG ist insoweit zwar ambivalent (1.). Für diese Auslegung sprechen jedoch systematische (2.) und teleologische (3.) Erwägungen.

1. Die Geschichte des Finanzreformgesetzes vom 12. Mai 1969 (BGBl I S. 359), das Grundlage für die heutige Finanzverfassung ist, lässt jedenfalls keinen zwingenden Schluss auf das Bestehen eines allgemeinen Steuererfindungsrechts zu (so aber Meyer, DÖV 1969, S. 261 <262>; Bach, StuW 1995, S. 264 <271>; Söhn, in: Festschrift für Klaus Stern, 1997, S. 587 <599>; van Heek, in: van Heek/Lehmann, Die Kernbrennstoffsteuer als „Verbrauchsteuer“?, 2012, S. 30 f.).

a) Wesentliches Ziel des Finanzreformgesetzes vom 12. Mai 1969 war es, „ein 73
möglichst dauerhaftes und überschaubar gestaltetes System zu schaffen, das eine
Anpassung an den sich ändernden Mittelbedarf der einzelnen Ebenen gewährleis-
tet und so angelegt ist, dass unnötige Auseinandersetzungen zwischen Bund und
Ländern vermieden werden“ (BTDrucks V/2861, S. 11 f. <Ziff. 12>). Es wurden
tiefgreifende Änderungen der Finanzverfassung umgesetzt, die unter anderem die
Regelung der Gesetzgebungszuständigkeit durch Art. 105 Abs. 2 GG a.F. (1955)
betrafen. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 14, 76 <90 f.>; 16, 64 <78 f.>)
hatte Art. 105 Abs. 2 GG a.F. (1955) noch eine sehr weitgehende Gesetzge-
bungskompetenz der Länder entnommen. Art. 105 Abs. 2 GG in seiner neuen
Fassung sollte dem Bund nunmehr eine weitgehende konkurrierende Gesetzge-
bungskompetenz sicherstellen (BTDrucks V/2861, S. 32 <Ziff. 127, 128 f.>). Dem
Gesetzentwurf ist zu entnehmen, „dass der Bund für alle Steuern, für die er nicht
die ausschließliche Gesetzgebung hat, die konkurrierende Gesetzgebung erhält,
wenn ihm das Aufkommen dieser Steuern ganz oder zum Teil zusteht oder die
Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen“ (BTDrucks V/2861, S. 32
<Ziff. 128>).

Soweit der Gesetzentwurf ein Steuererfindungsrecht der Länder erwähnt, in 74
das der Bund - sollte es die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im
Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit erforderlich
machen - eintreten könne (vgl. BTDrucks V/2861, S. 32 f. <Ziff. 128 und 131>),
deutet dies nur auf den ersten Blick darauf hin, dass der verfassungsändernde
Gesetzgeber von einem finanzverfassungsrechtlich nicht begrenzten Steuererfin-
dungsrecht der Länder ausging, in das der Bund unter den Voraussetzungen des
Art. 72 Abs. 2 GG eintreten kann (vgl. BTDrucks V/2861, S. 94):

Durch die von der Bundesregierung vorgeschlagene Fassung des
Artikels 105 Abs. 2 GG wird das Steuererfindungsrecht der Länder
nicht beseitigt. Der Bund kann jedoch, wenn eine von den Ländern
erfundene Steuer wegen der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse
notwendigerweise bundeseinheitlich geregelt werden muss, das kon-
kurrierende Gesetzgebungsrecht wahrnehmen. [...]

b) Denn eine solche Blickverengung allein auf die intendierte umfassende 75
Bundeszuständigkeit und einzelne Ausschnitte und Begrifflichkeiten der Geset-
zesbegründung gäbe das Gesamtbild nur unvollständig wieder.

aa) Es lässt sich bereits nicht feststellen, ob der damalige (verfassungsändernde) Gesetzgeber den Begriff des „Steuererfindungsrechts“ überhaupt im Sinne eines über die in Art. 106 GG aufgeführten Steuern und Steuerarten hinausgehenden Steuererfindungsrechts verstanden hat und er nicht lediglich auf die Möglichkeit der Erschließung neuer Steuerquellen und die Änderung bestehender Steuergesetze innerhalb der jeweiligen Typusbegriffe des Art. 106 GG verweisen wollte (vgl. etwa Hidien, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 106 Rn. 1363 [November 2002]). Eine Definition des „Steuererfindungsrechts“ oder sonstige Hinweise, was mit dem Begriff im Einzelnen gemeint sein sollte, enthält die Gesetzesbegründung jedenfalls nicht. Auch in späteren Jahren ist im (einfachen) Gesetzgebungsverfahren der Begriff des „Steuererfindungsrechts“ typusbezogen verwendet worden, so etwa im Bericht des Finanzausschusses zum Entwurf des Mineralöl- und Branntweinsteuer-Änderungsgesetzes 1981 (vgl. BTDrucks 9/167, S. 6; ähnliche Begriffsverwendung in der Rechtsprechung, vgl. etwa BVerwGE 143, 301 <309 f. Rn. 25>).

bb) Zweifel daran, dass ein Steuererfindungsrecht außerhalb des Systems der Ertragsverteilung in Art. 106 GG gemeint war, ergeben sich weiter daraus, dass der Gesetzgeber für das Finanzverfassungsgesetz vom 23. Dezember 1955 (BGBl I S. 817) der Auffassung war, die verfassungspolitische Bedeutung, die das Grundgesetz der Verteilung der bundesstaatlichen Steuerertragshöhe beimesse, lasse es nicht zu, „die Zuteilung der Einnahmen aus künftigen Steuern der einfachen Bundesgesetzgebung zu überlassen“ (vgl. BTDrucks II/480, S. 40 <Ziff. 43>; vgl. unten Rn. 84). In diesem Zusammenhang war mit Art. 106d GG eine - später im Vermittlungsausschuss nicht weiterverfolgte - Regelung für noch unverteilte künftige Steuern erwogen worden (vgl. BTDrucks II/480, S. 110 <Ziff. 164> und S. 229; ähnlich auch der Schriftliche Bericht des Ausschusses für Finanz- und Steuerfragen des Bundestages, BTDrucks II/960, S. 3). Bei der Annahme eines Steuererfindungsrechts hinsichtlich unverteilter Steuern wäre auf dieser Grundlage eine verfassungsrechtliche Zuweisung nicht nur naheliegend, sondern zwingend erforderlich gewesen. Eine Auseinandersetzung mit dieser Fragestellung enthält die Gesetzesbegründung des Finanzreformgesetzes vom 12. Mai 1969 (BGBl I S. 359) indes nicht.

cc) Ohne eine solche verfassungsrechtliche Zuweisung widerspräche (vgl. Breuer, DVBl 1992, S. 485 <490>; Hidien, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 106 Rn. 1363 [November 2002]) ein über die in Art. 106 GG genannten Steuern hinausgehendes Steuererfindungsrecht von Bund und Ländern überdies den

in der Begründung ausdrücklich wiedergegebenen Zielen des Finanzreformgesetzes vom 12. Mai 1969 (BGBl I S. 359), ein dauerhaftes und überschaubar gestaltetes Steuerverteilungssystem zu schaffen, das entsprechend der finanziellen Bedeutung der Aufgaben und unter Vermeidung von Verteilungskonflikten das Verhältnis zwischen Steuerbedarf und Steuereinnahmen bei Bund und Ländern möglichst im Zustand des Gleichgewichts erhält (vgl. BTDrucks V/2861, S. 11 f. <Ziff. 12> und S. 33 <Ziff. 134>).

Die Gesetzesmaterialien beinhalten keine Auflösung dieses „Norm- und Zielkonflikt[es]“ (Hidien, in: Bonner Kommentar, Bd. 15, Art. 106 Rn. 1363 [November 2002]) zwischen einer angestrebten umfassenden steuerlichen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes unter den Voraussetzungen des Art. 105 Abs. 2 2. Halbsatz GG und der Befriedungsfunktion der Finanzverfassung. In der Stellungnahme des Bundesrates (vgl. BTDrucks V/2861, S. 85 ff.) findet sich zwar noch Widerspruch gegen den neugefassten Art. 105 Abs. 2 GG, da „die Gesetzgebungsbefugnis der Länder auf dem Gebiet des Steuerrechts im Ergebnis beseitigt“ (BTDrucks V/2861, S. 87) werde. Der Rechtsausschuss des Bundestages hat diese Bedenken jedoch - erneut ohne Problematisierung des aufgezeigten Konflikts - nicht aufgegriffen (BTDrucks V/3605, S. 8). In der Darlegung der Gründe für die Einberufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat (BTDrucks V/3826, S. 4 f.) finden sich weitere Bedenken gegen die Neufassung des Art. 105 Abs. 2 GG jedenfalls nicht mehr. Dementsprechend wurde Art. 105 Abs. 2 GG in der Fassung des Regierungsentwurfs unverändert in den Beschluss des Vermittlungsausschusses übernommen (BTDrucks V/3896, S. 4 [Anlage 1]). Angesichts dessen kann allein aus der Erwähnung eines „Steuererfindungsrechts“ (BTDrucks V/2861, S. 33 und S. 94) für die Länder, das der Bund unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG für sich in Anspruch nehmen könne, nicht der Schluss gezogen werden, der verfassungsändernde Gesetzgeber sei von einem allgemeinen, über den finanzverfassungsrechtlichen Katalog der Steuertypen hinausgehenden Steuererfindungsrecht ausgegangen.

2. Systematische Gründe sprechen gegen ein solches Steuererfindungsrecht. Die Ertragshoheit für solche Steuern bliebe offen. Sie ist Art. 105 f. GG nicht zu entnehmen (a) und lässt sich auch nicht aus Art. 30 GG (b) herleiten.

a) Die Art. 105 f. GG schweigen über die Ertragshoheit für nicht in Art. 106 GG aufgeführte Steuerarten.

aa) Die Lösung kann nicht darin liegen, nach Art einer „Näherungsmethodik“ den „frei schwebenden“ Ertrag derjenigen Steuer oder Steuerart im Sinne des Art. 106 GG zuzuordnen, der die erfundene Steuer am ähnlichsten ist (vgl. Fischer-Menshausen, DÖV 1956, S. 161 <164>). Diese Methode versagt immer dann, wenn sich eine „ähnliche“ Steuer nicht finden lässt, weil sie im Katalog des Art. 106 GG nicht aufgeführt ist (so auch Fischer-Menshausen, DÖV 1956, S. 161 <164>), und führt letztlich zu einer unzulässigen Entgrenzung der Typusbegriffe. 82

bb) Eine Ertragshoheit als Annex zur Gesetzgebungszuständigkeit aus Art. 105 Abs. 2 GG kommt ebenfalls nicht in Betracht (a.A. Osterloh, NVwZ 1991, S. 823 <828>; Söhn, in: Festschrift für Klaus Stern, 1997, S. 587 <600 f.>). Sie verbietet sich bereits deshalb, weil im Bereich der steuerlichen Finanzverfassung - anders als im Bereich der nichtsteuerlichen Abgaben - die Ertragshoheit gerade nicht generell der Gesetzgebungskompetenz folgt (Rn. 63). 83

cc) Es kann deshalb auch nicht Aufgabe des einfachen Gesetzgebers sein, den Steuerertrag zu verteilen; Art. 105 f. GG stellt die Ertragsverteilung nicht zur Disposition des Bundesgesetzgebers (Vogel, in: Isensee/Kirchhof, HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 87 Rn. 32; Waldhoff/von Aswege, Kernenergie als „goldene Brücke“?, 2010, S. 11). Er ist vielmehr auf die Einführung solcher Steuern beschränkt, die unter den Katalog des Art. 106 GG subsumierbar sind (Starck, StuW 1974, S. 271 <276>). Er ist nur insoweit frei in der Neugestaltung des Steuersystems, als die Ertragshoheit, wie sie in der Verfassung vorgesehen ist, durch eine Erhebung von Steuern nicht verändert oder unterlaufen wird (vgl. Ossenbühl/Di Fabio, StuW 1988, S. 349 <351 f.>). 84

Andernfalls müsste jedenfalls sichergestellt sein, dass bei der Zuweisung des Ertrags einer neu erfundenen Steuer die Interessen der Länder gewahrt bleiben. Art. 105 f. GG sehen jedoch das Erfordernis einer Zustimmung des Bundesrates außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 105 Abs. 3 GG, das heißt gerade in den Fällen, in denen der Ertrag ausschließlich dem Bund zufließen soll, nicht vor (a.A. Fischer-Menshausen, in: Münch/Kunig, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 1996, Art. 105 Rn. 27; ähnlich: Selmer, Steuerinterventionismus und Verfassungsrecht, 1972, S. 154 f.; Heun, in: Dreier, GG, Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 105 Rn. 44). Dass es sich dabei um ein redaktionelles Versehen des Verfassungsgebers handelte, ist nicht ersichtlich. Die Beschränkung von Art. 105 Abs. 3 GG spricht vielmehr dafür, dass eine Zuweisung des Steuerertrags durch den einfachen Gesetzgeber in der Finanzverfassung nicht vorgesehen ist. 85

dd) Es bliebe deshalb nur der Weg einer Ergänzung des Art. 106 GG im Wege des verfassungsändernden Gesetzes (Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 106 Rn. 20 [1978]; vgl. auch Förster, Die Verbrauchsteuern, 1989, S. 34; Müller-Franken, in: Berliner Kommentar, Art. 105 Rn. 206 [2008]; Seer, DStR 2012, S. 325 <330>), um die Ertragshoheit für „frei schwebende Steuererträge“ (vgl. etwa: Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, S. 137) einer (nachträglichen) Regelung zuzuführen. Dieser Verfassungsvorbehalt ist nicht etwa deshalb entbehrlich, weil der einfache Gesetzgeber bei allen Besteuerungsentscheidungen ohnehin darauf achten muss, dass das grundgesetzlich angelegte Verteilungssystem keinen Schaden nimmt (vgl. Jarass, Nichtsteuerliche Abgaben und lenkende Steuern unter dem Grundgesetz, 1999, S. 17). Denn es steht dem einfachen Gesetzgeber von vornherein nicht zu, den Katalog des Art. 105 und Art. 106 GG (mittelbar) zu erweitern, indem er den verfassungsändernden Gesetzgeber in die Situation bringt, im Anschluss an die einfachgesetzliche Einführung einer neuen Steuer die Verfassungslage entsprechend anpassen und die Ertragshoheit im Nachgang regeln zu müssen. Es bestünde überdies keine Pflicht des verfassungsändernden Gesetzgebers, auf die einfachgesetzliche Einführung solcher Steuern entsprechend zu reagieren (so aber Tipke, Die Steuerrechtsordnung, Bd. 3, 1993, S. 1095; derselbe, BB 1994, S. 437 <442>), so dass nicht gewährleistet wäre, dass der „frei schwebende“ Ertrag aus neuen Steuern dem Bund oder den Ländern im Nachhinein tatsächlich zugewiesen würde. 86

b) Eine generelle Ertragshoheit der Länder für eine vom Bund erfundene Steuer aus Art. 30 GG herzuleiten, ist aus systematischen Erwägungen ebenfalls ausgeschlossen (so auch Stern, in: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S. 1119; Förster, Die Verbrauchsteuern, 1989, S. 34 f.; Vogel/Walter, in: Bonner Kommentar, Art. 105 Rn. 66 [Juli 2004]; Waldhoff, VVDStRL, Bd. 66, 2006, S. 216 <243>; Eiling, Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben an die Einführung neuer Verbrauchsteuern, 2014, S. 65 f.; Seiler in: Maunz/Dürig, GG, Art. 105 Rn. 123 [2015]; a.A.: Wieland, Die Konzessionsabgaben, 1991, S. 291 f.; Häde, Finanzausgleich, 1996, S. 164 f.; van Heek, in: van Heek/Lehmann, Die Kernbrennstoffsteuer als „Verbrauchsteuer“?, 2012, S. 33). 87

aa) Art. 106 GG bestimmt für die dort aufgeführten Steuerarten nicht nur die Ertragshoheit des Bundes, sondern auch Ertragshoheiten der Länder und Gemeinden (vgl. Art. 106 Abs. 2, 3, 5, 5a, 6 GG). Diese Regelungen wären nicht erklärbar - sondern offenkundig überflüssig -, stünde den Ländern über Art. 30 GG 88

der Ertrag sämtlicher Steuern ohnehin zu. Es hätte genügt, in Art. 106 GG - als Ausnahmefall von der generellen Länderertragshoheit - die Ertragshoheit des Bundes zu definieren (vgl. Vogel/Walter, in: Bonner Kommentar, Art. 105 Rn. 66 [Juli 2004]). Der ausdrücklichen Aufzählung der Länder- und Gemeindeerträge in Art. 106 GG kann deshalb nur die Bedeutung zukommen, die Anwendung des Art. 30 GG im Bereich der Ertragshoheit insgesamt auszuschließen (Vogel/Walter, in: Bonner Kommentar, Art. 105 Rn. 66 [Juli 2004]).

bb) Eine auf Basis des Art. 30 GG zugeordnete Steuer würde überdies in Konkurrenz zu den in den Art. 105 und 106 GG geregelten Steuern und deren Ertragsverteilung treten, ohne dass verlässliche Kriterien für eine Abgrenzung erkennbar wären. In Betracht käme allein eine (entsprechende) Anwendung des Gleichartigkeitsverbots aus dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 72 Abs. 1 GG) und des Art. 105 Abs. 2a GG. Umfang und Voraussetzungen des Gleichartigkeitsverbots sind allerdings sowohl im Rahmen des Art. 105 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 1 GG als auch im Rahmen der

- teilweise - eigenständigen Begriffsbestimmung in Art. 105 Abs. 2a GG umstritten. Das Gleichartigkeitsverbot ist zudem auf bereits existente Steuergesetze zugeschnitten. So nimmt Art. 72 Abs. 1 GG darauf Bezug, dass von einer Gesetzgebungszuständigkeit bereits Gebrauch gemacht worden ist, und Art. 105 Abs. 2a GG auf die Gleichartigkeit mit „geregelten“ Steuern. Im vorliegenden Zusammenhang wäre aber - letztlich konturenlos - nicht nur zu geregelten, sondern auch zu innerhalb der jeweiligen Steuerarten lediglich regelbaren (aber noch nicht gesetzlich geregelten) Steuern abzugrenzen.

c) Schließlich sprechen auch teleologische Gesichtspunkte gegen ein allgemeines Steuererfindungsrecht des Bundes nach Art. 105 Abs. 2 GG.

aa) Dem geschlossenen System der Art. 105 f. GG zur Verteilung des Steuerertrags und des Ertrages der Finanzmonopole zwischen Bund, Ländern und Gemeinden kommt eine zentrale Bedeutung zu (vgl. BVerfGE 55, 274 <301 f.>; Vogel, in: Festschrift für Klaus Tipke, 1995, S. 93 <96>). Jede Unsicherheit bei der Zuordnung von Erträgen kann zu erheblichen Verwerfungen innerhalb der Finanzverfassung führen, ihrer Befriedungsfunktion (Rn. 58 f.) widersprechen und ihr Ziel, „unnötige Auseinandersetzungen zwischen Bund und Ländern“ zu vermeiden, verfehlen (BTDrucks V/2861, S. 11 f. <Ziff. 12>; oben Rn. 73). So wäre etwa jede „neue“ Steuer, die an eine bestimmte betriebliche Tätigkeit anknüpft (Stap-

perfund, in: Herrmann/Heuer/Raupach, EStG/KStG, § 4 EStG Rn. 980 [Juni 2016]), grundsätzlich geeignet, das Aufkommen anderer in der Finanzverfassung ausdrücklich vorgesehener Steuern zu schmälern, indem sie etwa bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens als Betriebsausgabe in Abzug gebracht werden kann. Insoweit bestünde die Gefahr einer Verschiebung des Steueraufkommens von den gemäß Art. 106 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 107 Abs. 1 GG Bund und Ländern gemeinsam zustehenden Steuern (sog. Gemeinschaftsteuern) hin zu Bund oder Ländern ausschließlich zustehenden Steuern (vgl. zu diesem Effekt etwa BRDrucks 687/1/10, S. 1 ff. und BRDrucks 687/2/10, S. 1 f.).

Eine Korrektur eventuell eintretender Ungleichgewichte durch eine Anpassung der jeweiligen Anteile am Umsatzsteueraufkommen gemäß Art. 106 Abs. 4 GG wäre keine angemessene Lösung (vgl. Köck, JZ 1991, S. 692 <696>). Statt auf einen verfassungsrechtlich gesicherten Finanzrahmen vertrauen zu können, würden Bund und Länder durch den Verweis auf eine Neuverhandlung des Umsatzsteueranteils von gegenseitigem Wohlwollen sowie den weiten und weniger verlässlichen Vorgaben des Art. 106 Abs. 4 GG abhängig (vgl. Köck, JZ 1991, S. 692 <696>). 92

bb) Die Geschlossenheit und Ordnungsfunktion der Finanzverfassung sichert zudem das Vertrauen der Bürger darauf, nur in dem durch die Finanzverfassung vorgegebenen Rahmen belastet zu werden (vgl. Rn. 60). Art. 105 und Art. 106 GG kommt insoweit eine eigenständige individualschützende Funktion zu (Gärditz, ZfZ 2014, S. 18 <19>). Der Schutz der Bürger vor einer unübersehbaren Vielzahl von Steuern ist ein originärer und eigenständiger Zweck der Kompetenznormen der Finanzverfassung, mit dem die Annahme eines Steuererfindungsrechts nicht in Einklang zu bringen wäre. Es könnten beliebig „neue“ Steuern und Steuerarten eingeführt werden. Die steuerliche Art des Zugriffs auf die Ressourcen des Bürgers wäre damit weitgehend unbeschränkt; insbesondere die in der Finanzverfassung ausdrücklich genannten Steuern und Steuerarten würden ihrer begrenzenden Funktion (Rn. 60) entkleidet. 93

cc) Eines allgemeinen Steuererfindungsrechts des Bundes bedarf es auch nicht, damit er über ein Instrumentarium verfügt, um ein Steuererfindungsrecht der Länder entsprechend einzuhegen, weil bereits ein solches allgemeines Steuererfindungsrecht der Länder nicht gegeben ist (vgl. Förster, Die Verbrauchsteuern, 1989, S. 38 f.; Breuer, DVBl. 1992, S. 485 <490>; Höfling, StuW 1992, S. 242 <244>; Vogel, in: Festschrift für Klaus Tipke, 1995, S. 93 <96>; Müller-Franken, in: 94

Berliner Kommentar, GG, Art. 105 Rn. 243 [2008]; Kyrill-A. Schwarz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. 2010, Art. 106 Rn. 17; Heintzen, in: Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 105 Rn. 46; Wernsmann, ZfZ 2012, S. 29 <30 [Fn. 10]>; Seer, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 22. Aufl. 2015, § 2 Rn. 4; Kloepfer, Finanzverfassungsrecht, 2014, § 4 Rn. 37; Siekmann, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 105 Rn. 50; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 106 Rn. 2).

(1) Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage des Bestehens eines Steuererfindungsrechts der Länder bislang offen gelassen (vgl. BVerfGE 98, 83 <101>; insoweit ist der gelegentlich anzutreffende Verweis auf BVerfGE 49, 343 <354 f.> überholt), zumal die Gesetzgebungsgeschichte hier keine eindeutigen Hinweise enthält (vgl. Rn. 72). Auch bei durch die Länder erfundenen Steuern steht die Ertragsverteilung im Mittelpunkt. 95

(2) Eine generelle Ertragshoheit der Länder für durch sie erlassene Steuergesetze wird durch den Verfassungstext ausdrücklich widerlegt. Art. 105 Abs. 2 GG gibt dem Bund im Bereich der „übrigen Steuern“ die konkurrierende Gesetzgebung, soweit ihm das Aufkommen dieser Steuern ganz oder zum Teil zusteht (1. Alternative) oder die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG gegeben sind (2. Alternative). Art. 72 Abs. 1 GG wiederum definiert die Länderzuständigkeiten im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung. Danach sind die Länder regelungsbefugt, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Somit folgt bereits aus dem Wortlaut, dass die Länder bei der Ausübung ihrer durch Art. 105 und 106 GG vorgesehenen Zuständigkeiten auch im Bereich derjenigen Steuern gesetzgebungsbefugt sind, für die dem Bund der Ertrag nach Art. 106 GG zusteht, solange und soweit der Bund seine Gesetzgebungszuständigkeit nicht ausgeübt hat. Es können also auch Ländergesetze zu einem Bundesertrag führen. Aus der Gesetzgebungskompetenz der Länder folgt daher nicht in jedem Fall auch ihre Ertragshoheit (vgl. Stern, in: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S. 1114; Häde, Finanzausgleich, 1996, S. 167 ff.; Hidién, in: Bonner Kommentar, Art. 106 Rn. 1369 [November 2002]; Vogel/Walter, in: Bonner Kommentar, Art. 105 Rn. 77 [Juli 2004]; Heintzen, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 105 Rn. 48; Siekmann, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 105 Rn. 20). Soweit gegen ein solches Ergebnis Bedenken erhoben werden, wird zumeist bereits ein Ausschluss der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder erwogen, nicht jedoch eine Ertragszuwei- 96

sung an diese (vgl. etwa Vogel/Walter, in: Bonner Kommentar, Art. 105 Rn. 77 [Juli 2004]; a.A. Heun, in: Dreier, GG, 2. Aufl. 2008, Art. 105 Rn. 34).

(3) Die Begrenzungs- und Schutzfunktion der Finanzverfassung entfaltet ihre Wirkung auch in Bezug auf landesrechtliche Regelungen (vgl. BVerfGE 92, 91 <115 f.>). Ziel einer ausgewogenen Finanzverfassung ist es, einen unkontrollierten Steuerwettbewerb zwischen den Ländern zu verhindern, den die Einräumung eines Steuererfindungsrechts befördern würde. Gerade finanzschwache Länder könnten dadurch noch weiter ins Hintertreffen geraten. Zudem ließe sich ein Steuererfindungsrecht der Länder auch durch die konkurrierende Gesetzgebungsbezugnis des Bundes gemäß Art. 105 Abs. 2 2. Halbsatz 2. Alternative in Verbindung mit Art. 72 Abs. 2 GG nicht begrenzen. 97

dd) Die durch die Befürworter eines über die in Art. 105 und Art. 106 GG genannten Steuern und Steuerarten hinausgehenden Steuererfindungsrechts behauptete Gefahr einer „Versteinerung“ der Finanzverfassung und ihres Regelungsgefüges (Bach, StuW 1995, S. 264 <271>; Häde, Finanzausgleich, 1996, S. 162 ff.; van Heek, in: van Heek/Lehmann, Die Kernbrennstoffsteuer als „Verbrauchssteuer“?, 2012, S. 31 f.) besteht nicht (vgl. etwa: Müller-Franken, in: Berliner Kommentar, Art. 105 Rn. 207 [2008]; Drüen, ZfZ 2012, S. 309 <311 f.>). Dem Gesetzgeber verbleibt im Rahmen der durch Art. 105 und Art. 106 GG vorgegebenen Steuern und Steuerarten eine sehr weitreichende Gestaltungsfreiheit (vgl. Rn. 68), von der er in der Vergangenheit häufiger Gebrauch gemacht hat. Dies lässt sich beispielhaft für die Verbrauchsteuer aufzeigen: Innerhalb ihres Typus wurden Salz, Tabak, verschiedene Alkoholika, Essig, Zucker, Leuchtmittel, Spielkarten, Zündwaren, verschiedene Energieerzeugnisse, Mineralwasser, Süßstoffe, Fette, Kaffee und Tee zum Gegenstand der Besteuerung gemacht. Folgerichtig hat die Frage, ob auch außerhalb der in Art. 106 GG genannten Steuern und Steuerarten ein Steuererfindungsrecht besteht, bislang in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine hervorgehobene Rolle gespielt. 98

IV.

Die Kernbrennstoffsteuer ist eine Steuer im finanzverfassungsrechtlichen Sinne (1.). Sie entspricht aber nicht dem Typus einer Verbrauchsteuer im Sinne des Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG (2.). 99

1. a) Steuern sind öffentliche Abgaben, die als Gemeinlast ohne individuelle 100
Gegenleistung („voraussetzungslos“) zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs
eines öffentlichen Gemeinwesens erhoben werden (vgl. BVerfGE 49, 343 <353>;
110, 274 <294>; 124, 235 <243>; 124, 348 <364>; 137, 1 <17 Rn. 41>).

aa) Sie unterscheiden sich einerseits von den Vorzugslasten, namentlich von 101
Gebühren und Beiträgen, die als Gegenleistung für staatliche Leistungen erbracht
werden (vgl. BVerfGE 9, 291 <298>; 137, 1 <18 Rn. 43>). Gebühren und Beiträge
werden erhoben, um einen Aufwand der öffentlichen Hand weiterzugeben oder um
die Vorteile desjenigen, dem eine öffentliche Leistung gewährt wird, ganz oder
teilweise abzuschöpfen (BVerfGE 93, 319 <343 ff.>). Dabei ist der Begriff der öf-
fentlichen Leistung weit zu verstehen. Eine öffentliche Leistung liegt etwa bereits
dann vor, wenn Einzelnen die Nutzung eines der Bewirtschaftung unterliegenden
Gutes der Allgemeinheit eröffnet wird, weil hierdurch ein Sondervorteil gegenüber
all denen vermittelt wird, die das betreffende Gut nicht oder nicht in gleichem Um-
fang nutzen dürfen (vgl. BVerfGE 93, 319 <345 f.>).

bb) Andererseits sind die Steuern von den Sonderabgaben abzugrenzen, 102
den ebenfalls keine unmittelbare Gegenleistung gegenüber steht. Die Sonderab-
gabe unterscheidet sich von der Steuer dadurch, dass sie die Abgabenschuldner
über die gemeine Steuerpflicht hinaus mit Abgaben belastet, ihre Kompetenz-
grundlage in einer Sachgesetzgebungszuständigkeit sucht und das Abgabeauf-
kommen einem Sonderfonds vorbehalten ist (BVerfGE 101, 141 <148>). Sonder-
abgaben sind vor diesem Hintergrund doppelt rechtfertigungsbedürftig, weil sie in
Konkurrenz zur Steuer stehen und ihr Aufkommen nicht in den allgemeinen Haus-
halt fließt, sondern der Finanzierung besonderer Aufgaben dient (vgl. statt vieler
Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 105 Rn. 9 m.w.N.).

cc) Für die Qualifizierung einer Abgabe als Steuer oder nichtsteuerliche Abga- 103
be ist die Ausgestaltung des betreffenden Gesetzes (vgl. BVerfGE 7, 244 <256>;
49, 343 <352 f.>; 92, 91 <114>; 137, 1 <17 Rn. 40>) maßgeblich. Die Einordnung
der Abgabe richtet sich nicht nach ihrer gesetzlichen Bezeichnung, sondern nach
ihrem tatbestandlich bestimmten, materiellen Gehalt (BVerfGE 108, 1 <13>; 108,
186 <212>; 110, 370 <384>; 113, 128 <145 f.>; 122, 316 <333>; 124, 348 <364>;
137, 1 <17 Rn. 40>). Einer Qualifikation als „Steuer“ steht insbesondere nicht ent-
gegen, dass das Gesetz nur einen eng begrenzten Kreis von Steuerpflichtigen
betrifft (vgl. BFH, Urteil vom 8. März 1995 - II R 57/93 -, juris, Rn. 34).

b) Nach diesen Maßstäben ist die Kernbrennstoffsteuer eine Steuer im finanzverfassungsrechtlichen Sinne, denn sie ist ohne individuelle Gegenleistung zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs erhoben worden. 104

aa) Die Kernbrennstoffsteuer ist keine Sonderabgabe. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollte das Aufkommen der Kernbrennstoffsteuer ohne Zweckbindung in den allgemeinen Haushalt fließen (BTDrucks 17/3054, S. 5) und dort zur Haushaltskonsolidierung verwendet werden (BTDrucks 17/3054, S. 1 und S. 5). In diesem Zusammenhang wurde berücksichtigt, dass der Haushalt auch durch die Kosten für den Weiterbetrieb und die Stilllegung der Schachanlage Asse II belastet sei, die alleine der Bund zu tragen habe (BTDrucks 17/3054, S. 1 und S. 5). 105

bb) Die Kernbrennstoffsteuer erfüllt auch nicht die Voraussetzungen einer Vorzugslast. Sie ist insbesondere nicht ausschließlich als ökonomische Kompensation für den von den Betreibern der Kernkraftwerke aus der Laufzeitverlängerung gezogenen Sondervorteil im Sinne einer „anlassbezogenen Konzessionsgebühr“ aufzufassen. 106

(1) Eine derartige Verknüpfung mag der gesetzgeberische Hintergrund des Kernbrennstoffsteuergesetzes allerdings zunächst nahelegen. So sprach der Koalitionsvertrag (Wachstum. Bildung. Zusammenhalt. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP, 17. Legislaturperiode, S. 29, abrufbar unter <http://www.bmi.bund.de>) in diesem Kontext von einem „Vorteilsausgleich“. Zudem bestand in der Debatte über die Anträge einiger Abgeordneter zur Einführung einer „Brennelementesteuer“ ein fraktionsübergreifender Konsens (vgl. PlenProt 17/55, S. 5602 [B] f., S. 5605 [B] f., S. 5607 [A], S. 5614 [B] f., S. 5616 [D], S. 5619 [B] f., S. 5620 [B]), dass Gewinne der Kernkraftwerksbetreiber besteuert werden sollten, die teilweise auf die Strompreiserhöhungen aufgrund der Belastungen für CO₂-emittierende Stromerzeuger, teilweise auf die Laufzeitverlängerung und teilweise auf Subventionen zurückgeführt wurden. Insbesondere der mit „Brennelementesteuer - Windfall Profits der Atomwirtschaft abschöpfen“ überschriebene SPD-Antrag machte in seiner Begründung deutlich, dass Bemessungsgrundlage einer solchen „Brennelementesteuer“ einerseits die Kosten des Bundes für die Stilllegung und den Rückbau kerntechnischer Anlagen einschließlich der Endlagerung radioaktiver Abfälle und andererseits die Mitnahmegewinne der Anlagenbetreiber infolge der Strompreiserhöhungen nach Einführung des CO₂-Emissionshandels sein sollten (vgl. BTDrucks 17/2410, S. 1 und S. 3). 107

(2) In der weiteren Entstehungsgeschichte des Kernbrennstoffsteuergesetzes 108 findet sich der Gedanke einer Gewinnabschöpfung indes nicht wieder. In der Begründung des Referentenentwurfs zur Zielsetzung und Notwendigkeit des Gesetzes erfolgte zwar noch ein Hinweis auf die Steigerung von Gewinnmargen der Kernkraftwerksbetreiber aufgrund des CO₂-Emissionshandels (vgl. Referentenentwurf vom 3. August 2010, Anlage 5 des Schriftsatzes der Bundesregierung vom 13. Februar 2015, S. 8). Dieser Passus ist in dem nachfolgenden Gesetzentwurf jedoch nicht mehr enthalten. Dort heißt es - wie zuvor auch im Referentenentwurf - lediglich, die Bundesregierung werde über alle Fragen einer zukünftigen Energieversorgung und damit auch über längere Laufzeiten der Kernkraftwerke im Rahmen der Erarbeitung eines zukünftigen Energiekonzepts entscheiden und dabei im Hinblick auf alle den Betrieb von Kernkraftwerken betreffenden Maßnahmen eine Gesamtbetrachtung durchführen sowie die Höhe der Steuer im Kontext aller Maßnahmen überprüfen (vgl. Schriftsatz der Bundesregierung vom 13. Februar 2015, S. 28 i.V.m. Anlage 6, S. 8).

(3) Das spricht gegen eine Koppelung der Kernbrennstoffsteuer an die durch 109 die Laufzeitverlängerung beziehungsweise aufgrund der durch den CO₂-Emissionshandel generierten (Mitnahme-)Gewinne. Statt dessen ist das Kernbrennstoffsteuergesetz als fiskalisches Instrument zur Haushaltssanierung zu begreifen, während die Mehreinnahmen aus der Abschöpfung von Zusatzgewinnen aus der Laufzeitverlängerung sowie ab dem Jahre 2013 die Mehreinnahmen aus der Versteigerung der Emissionszertifikate als Grundlage für die Finanzierung des Energie- und Klimafonds nach Maßgabe eines zuvor zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Kernkraftwerksbetreibergesellschaften geschlossenen Förderfondsvertrags dienen sollten (vgl. die Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“ [EKFG], BTDrucks 17/3053, S. 1; ferner BTDrucks 17/3405, S. 1). Somit war das energiebezogene Finanzkonzept der Bundesregierung sowohl auf Haushaltskonsolidierung durch das Kernbrennstoffsteuergesetz als auch auf „Sondergewinnabschöpfung“ durch den Energie- und Klimafonds angelegt.

(4) Die vertragliche Regelung in § 2 Abs. 2 des Förderfondsvertrags steht die- 110 sem Nebeneinander von Kernbrennstoffsteuer einerseits und Energie- und Klimafonds andererseits nicht entgegen. Danach sollte sich zwar die Vorausleistung auf den Förderbeitrag jährlich um denjenigen Betrag mindern, der das jährliche Aufkommen der Kernbrennstoffsteuer oder einer ähnlichen Steuer von 2,3 Milliarden Euro überstiegen hat. Entsprechendes gilt für die gesetzliche Regelung in § 4

Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 EKFG in der Fassung vom 8. Dezember 2010, der zufolge das Sondervermögen unter anderem aus dem das jährliche Aufkommen von 2,3 Milliarden Euro der Kernbrennstoffsteuer übersteigenden Betrag finanziert werden sollte. Abgesehen davon, dass ein Steueraufkommen von 2,3 Milliarden Euro ohnehin zu keinem Zeitpunkt überschritten wurde, hob der Gesetzgeber im Hinblick darauf, dass aufgrund des von der Bundesregierung beschlossenen beschleunigten Ausstiegs aus der Kernenergie weitere Zahlungen aus dem Förderfondsvertrag an den Energie- und Klimafonds nicht zu erwarten waren, die auf das Kernbrennstoffsteuergesetz rekurrierenden Vorschriften des EKFG bereits ein halbes Jahr nach dessen Inkrafttreten wieder auf (vgl. Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“ - EKFG-ÄndG vom 29. Juli 2011, BGBl I S. 1702; Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Errichtung eines Sondervermögens „Energie- und Klimafonds“, BTDrucks 17/6075 und der Bundesregierung, BTDrucks 17/6252 <neu>, sowie die diesbezügliche Beschlussempfehlung und den Bericht des Haushaltsausschusses, BTDrucks 17/6356). Somit ist es über den Energie- und Klimafonds zu keiner relevanten Koppelung zwischen Laufzeitverlängerung und Kernbrennstoffsteuer gekommen.

2. Die Kernbrennstoffsteuer entspricht nicht dem Typus der Verbrauchsteuer 111
gemäß Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG.

Der Begriff der Verbrauchsteuer wird im Grundgesetz nicht definiert (a)). Er ist 112
als Typusbegriff weit zu verstehen (b)). Die Verbrauchsteuern sind von den Unternehmensteuern abzugrenzen, die nicht die Einkommensverwendung, sondern die Einkommenserzielung zum Ausgangspunkt nehmen (c)). Bei der Verbrauchsteuer handelt es sich im Regelfall um eine indirekte Steuer, die beim Hersteller erhoben wird und auf eine Abwälzung auf den (End-)Verbraucher angelegt ist (d)). Der Typusbegriff der Verbrauchsteuer erfordert zudem den Verbrauch eines Gutes des ständigen Bedarfs (e)). Ferner knüpfen Verbrauchsteuern regelmäßig an den Übergang des Verbrauchsgutes aus einem steuerlichen Nexus in den steuerlich nicht gebundenen allgemeinen Wirtschaftsverkehr an (f)). Nach diesen Maßstäben ist die Kernbrennstoffsteuer keine Verbrauchsteuer (g)).

a) Das Grundgesetz enthält, ebenso wie die Reichsverfassungen von 1871 113
und 1919, aus denen der Typus der Verbrauchsteuer lediglich übernommen wurde, keine Definition der Verbrauchsteuer. Die Materialien des Parlamentarischen Rates von 1948/1949 geben gleichfalls keinen näheren Aufschluss darüber, was

der Verfassungsgeber unter einer Verbrauchsteuer verstanden hat. Anhaltspunkte dafür gibt erstmals die Gesetzesbegründung des Finanzverfassungsgesetzes vom 23. Dezember 1955 (BGBl I S. 817). Dort findet sich folgende Begriffsbestimmung für die Verbrauchsteuer (BTDrucks II/480, S. 107 f. <Ziff. 160>), die in der späteren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aufgegriffen wurde (vgl. BVerfGE 98, 106 <123 f.>):

Die Kriterien dieses von der Gesetzgebung als gegeben vorausgesetzten Begriffs müssen den Merkmalen der Steuer[n] entnommen werden, die seit jeher unter diesen Begriff subsumiert worden sind. Verbrauchsteuern sind danach Steuern, die den Verbrauch vertretbarer, regelmäßig zum baldigen Verzehr oder kurzfristigen Verbrauch bestimmter Güter des ständigen Bedarfs belasten und die auf Grund eines äußerlich erkennbaren Vorgangs (z. B. Übergang in den Wirtschaftsverkehr) von demjenigen als Steuerschuldner erhoben werden, in dessen Sphäre sich der Vorgang verwirklicht; die Steuer wird wirtschaftlich regelmäßig nicht vom Steuerschuldner, sondern im Wege der Überwälzung vom Endverbraucher getragen.

Die Entscheidung, ob eine bestimmte Steuer den Verbrauchsteuern zuzurechnen ist, bleibt eine Frage der Auslegung. Unter Art. 106a Nr. 2 fallen folgende Verbrauchsteuern:

Tabaksteuer
Kaffeesteuer
Teesteuer
Zuckersteuer
Salzsteuer
Branntweinsteuer
Mineralölsteuer
Kohlenabgabe
Schaumweinsteuer
Essigsäuresteuer
Zündwarensteuer
Leuchtmittelsteuer
Spielkartensteuer
Süßstoffsteuer

b) Die Typusbegriffe der Art. 105 und 106 GG - und damit auch der Typus der Verbrauchsteuer - sind weit zu interpretieren. Die restriktive Auslegung des Katalogs des Art. 106 GG und seiner Typusbegriffe birgt vor dem Hintergrund der Verneinung eines allgemeinen Steuererfindungsrechts die Gefahr einer Erstarrung der finanzverfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung und ist deshalb mit einer hinreichend flexiblen Finanzverfassung nicht vereinbar (so bereits Förster, Die

114

Verbrauchssteuern, 1989, S. 38 f.; Hartmann, DStZ 2012, S. 205 <206>; Waldhoff, ZfZ 2012, S. 57 <58 ff.>).

c) Der Begriff der Verbrauchsteuer im Sinne des traditionellen deutschen Steuerrechts umfasst zwar nicht nur Steuern auf Güter des „letzten“ Verbrauchs, das heißt die Belastung des Verbrauchs im privaten Haushalt, sondern betrifft auch den produktiven Bereich (BVerfGE 110, 274 <296>). 115

Die Verbrauchsteuern sind aber von den Unternehmensteuern abzugrenzen, die nicht die Einkommensverwendung durch den Erwerb von Waren, sondern die Einkommenserzielung zum Ausgangspunkt nehmen. Die Trennlinie ist demnach bei der Anknüpfung an den Gewinn der Unternehmer einerseits und der Einkommensverwendung der Endverbraucher andererseits zu ziehen (Hey, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 22. Aufl. 2015, § 7 Rn. 22): Eine Steuer, die gezielt auf den unternehmerischen Gewinn oder einen typisierend vermuteten unternehmerischen Gewinn zugreift anstatt auf die Einkommensverwendung, ist nicht als Verbrauchsteuer, sondern als Unternehmensteuer einzuordnen (vgl. Seer, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 22. Aufl. 2015, § 2 Rn. 47). 116

aa) Diese Unterscheidung zwischen (privater) Einkommensverwendung und unternehmerischer Einkommenserzielung ist für das finanzverfassungsrechtliche „Verteilungsgefüge“ (Martini, ZUR 2012, S. 219 <225>) von grundsätzlicher Bedeutung. Art. 106 GG verteilt unter anderem das Aufkommen der Verbrauchsteuern (Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG), das ausschließlich dem Bund zugewiesen ist, während das Aufkommen bestimmter Steuern auf die Einkommen- beziehungsweise Gewinnerzielung Bund und Ländern gemeinsam zusteht (vgl. Art. 106 Abs. 3 S. 1 GG). 117

bb) Die Verbrauchsteuern stehen in Parallele zu den Aufwandsteuern (FG Hamburg, Beschluss vom 29. Januar 2013 - 4 K 270/11 -, juris, Rn. 255; Lang, in: DStJG, Bd. 15 [1993], Umweltschutz im Abgaben- und Steuerrecht, S. 115 <135>; Englisch, in: Festschrift für Paul Kirchhof, Bd. 2, 2013, § 190 Rn. 10; vgl. auch Schmölders, Zur Begriffsbestimmung der Verbrauchsteuern, 1955, S. 26), die ebenfalls auf die in der Einkommensverwendung für den persönlichen Lebensbedarf zum Ausdruck kommende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit abstellen; in der Absicht der Besteuerung privater Einkommensverwendung liegt das wesentliche Merkmal der Aufwandsteuern (BVerfGE 16, 64 <74>; 49, 343 <354>; 123, 1 <15>). Für die Aufwandsteuer hat das Bundesverfassungsgericht 118

bereits klargestellt, dass das Merkmal der „Einkommensverwendung“ in erster Linie zur Abgrenzung von den Einkommensentstehungssteuern dient (BVerfGE 65, 325 <346 f.>; ferner BVerfGE 49, 343 <356 f.>).

d) Verbrauchsteuern sind im Regelfall indirekte Steuern. Sie werden zwar auf der Ebene des Verteilers oder Herstellers des verbrauchsteuerbaren Gutes erhoben (vgl. nur BTDrucks II/480, S. 107 f. <Ziff. 160>; BVerfGE 98, 106 <124>). Steuerschuldner und Steuerträger - das heißt die (natürliche oder juristische) Person, die die Steuerlast im wirtschaftlichen Ergebnis trägt - sind jedoch nicht identisch. Vielmehr ist die Steuer auf eine Abwälzung auf den Endverbraucher angelegt, mit der Folge, dass die Unternehmer als Steuerschuldner von der Steuerlast wirtschaftlich ent- und die privaten Verbraucher als Steuerträger wirtschaftlich belastet werden. Verbrauchsteuern sollen die in der Einkommens- und Vermögensverwendung zu Tage tretende steuerliche Leistungsfähigkeit des Endverbrauchers abschöpfen (BVerfGE 31, 8 <20>; 98, 106 <124>; 110, 274 <297 f.>; BFHE 141, 369 <375>; Schmölders, Zur Begriffsbestimmung der Verbrauchsteuern, 1955, S. 83 f.; F. Kirchhof, Die steuerliche Doppelbelastung der Zigaretten, 1990, S. 31; Lang, in: DStJG, Bd. 15 [1993], Umweltschutz im Abgaben- und Steuerrecht, S. 115 <134 ff.>; Arndt, Rechtsfragen einer deutschen CO²-Energisteuer entwickelt am Beispiel des DIW-Vorschlages, 1995, S. 63 f.; Jatzke, Das System des deutschen Verbrauchsteuerrechts, 1997, S. 87; Herdegen/Schön, Ökologische Steuerreform, Verfassungsrecht und Verkehrsgewerbe, 2000, S. 28 f.; Weber-Grellet, Steuern im modernen Verfassungsstaat, 2001, S. 97; Waldhoff, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunal Finanzen, 2006, § 13 Rn. 2; P. Kirchhof, in: Isensee/Kirchhof, HStR V, 3. Aufl. 2007, § 118 Rn. 247; Schaumburg, in: Festschrift für Wolfgang Reiß, 2008, S. 25 <37 f.>; Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 105 Rn. 56; Drüen, ZfZ 2012, S. 309 <315>; Martini, ZUR 2012, S. 219 <222>; Desens, in: Festschrift für Paul Kirchhof, Bd. 2, 2013, § 189 Rn. 21; Seer, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 22. Aufl. 2015, § 2 Rn. 47).

aa) Ob mit der (indirekten) Besteuerung die Einkommensverwendung des Verbrauchers getroffen werden soll, beurteilt sich nach dem Regelungsanliegen des Gesetzes. Die Motivation des Unternehmers ist demgegenüber nicht entscheidend. Da er regelmäßig bestrebt sein wird, sämtliche Steuern auf den Konsumenten abzuwälzen, kann sein Wille für die Frage, ob der Typus einer Verbrauchsteuer gegeben ist, nicht maßstabsbildend sein.

bb) Ob dem Gesetz die „Idee“ (BVerfGE 14, 76 <96>) oder das „Konzept“ (BVerfGE 110, 274 <298>) einer Abwälzbarkeit der Steuer zugrunde liegt, ist nach der subjektiven Zielsetzung des Gesetzgebers, dem objektiven Regelungsgehalt des betreffenden Gesetzes und etwaigen flankierenden Maßnahmen zu beurteilen (vgl. BVerfGE 91, 186 <203>). Neben den Gesetzesmaterialien sind dabei alle objektiv feststellbaren Indizien in den Blick zu nehmen. 121

cc) Ein Indiz dafür, dass die Steuer auf Abwälzbarkeit angelegt ist, kann insbesondere die nach den Umständen gegebene *tatsächliche* Abwälzbarkeit der Steuer sein. Dies bedeutet, dass für den steuerpflichtigen Unternehmer grundsätzlich die Möglichkeit besteht, den von ihm geschuldeten Steuerbetrag wirtschaftlich auf die Endverbraucher abzuwälzen. 122

(1) Die Abwälzbarkeit hat allerdings dann keine Indizwirkung, wenn sich ein gegenteiliger Wille des Gesetzgebers positiv feststellen lässt. Eine tatsächlich gegebene Abwälzbarkeit, die der Intention des Gesetzgebers widerspricht, ist ohne Belang (vgl. FG Hamburg, Vorlagebeschluss vom 29. Januar 2013 - 4 K 270/11 -, juris, Rn. 408 f.; Jobs, Steuern auf Energie als Element einer ökologischen Steuerreform, 1999, S. 216; Herdegen/Schön, Ökologische Steuerreform, Verfassungsrecht und Verkehrsgewerbe, 2000, S. 28 f.; Seer, DStJG 23 [2000], S. 87 <116>; Drüen, ZfZ 2012, S. 309 <319 f.>; Martini, ZUR 2012, S. 219 <224>; Seer, DStR 2012, S. 325 <332 f.>; Gärditz, ZfZ 2014, S. 18 <20 f.>). 123

(2) Andererseits ist nicht notwendig, dass die Möglichkeit einer Abwälzung in jedem Einzelfall besteht; auch eine rechtliche Gewähr dafür, dass dem Unternehmer eine Abwälzung tatsächlich gelingt, ist nicht erforderlich. Ausreichend ist eine kalkulatorische Abwälzbarkeit. Dies bedeutet, dass für den steuerpflichtigen Unternehmer generell die Möglichkeit besteht, den von ihm geschuldeten Steuerbetrag in die Kalkulation seiner Selbstkosten einzusetzen und hiernach die zur Aufrechterhaltung der Wirtschaftlichkeit seines Unternehmens geeigneten Maßnahmen - Preiserhöhung, Umsatzsteigerung oder Senkung der sonstigen Kosten - zu treffen (BVerfGE 31, 8 <20>; 110, 274 <295>; 123, 1 <35>). 124

Wird das mit einer Verbrauchsteuer belastete Gut produktiv verwendet, ist der im Typus der Verbrauchsteuer angelegten Abwälzungsmöglichkeit bereits dann Genüge getan, wenn der zunächst belastete gewerbliche Verbraucher jedenfalls grundsätzlich nicht gehindert ist, die Verbrauchsteuerbelastung in den Preis für das von ihm hergestellte Produkt einzustellen und so seinerseits die Steuerlast als 125

Preisbestandteil über eine oder mehrere Handelsstufen auf den privaten End- oder Letztverbraucher abzuwälzen. Dabei ist es unerheblich, ob die wirtschaftliche Abwälzung der Verbrauchsteuerlast für ihn tatsächlich realisierbar ist (BVerfGE 110, 274 <295 f.>). Die Voraussetzung einer kalkulatorischen Abwälzbarkeit ist zumindest so lange gegeben, wie der Umsatz nicht nur den Steuerbetrag und die sonstigen notwendigen Unkosten deckt, sondern in der Regel sogar noch Gewinn abwirft (vgl. BVerfGE 31, 8 <20>).

(3) Allerdings kann der Einsatz eines besteuerten Gegenstandes selbst dann noch Gewinn abwerfen, wenn gerade die durch die Verbrauchsteuer begründeten Kostenpositionen nicht abgewälzt werden können. Das Merkmal der kalkulatorischen Abwälzbarkeit hat in diesem Fall nicht nur für den Typus einer Verbrauchsteuer Bedeutung, sondern ist auch auf materieller Ebene erheblich (vgl. BVerfGE 123, 1 <16 ff. und 35 ff.>; vgl. auch BVerfGE 135, 126 <142 Rn. 46>; BVerfGK 17, 44 <48 f.>; FG Hamburg, Vorlagebeschluss vom 29. Januar 2013 - 4 K 270/11 -, juris, Rn. 255; Lang, in: DStJG, Bd. 15 [1993], Umweltschutz im Abgaben- und Steuerrecht, S. 115 <137>; Martini, ZUR 2012, S. 219 <224>; Eiling, Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben an die Einführung neuer Verbrauchsteuern, 2014, S. 85). Dort sichert es die Besteuerung nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip im Einzelfall. Da Verbrauchsteuern an die Leistungsfähigkeit der wirtschaftlich hiervon betroffenen Konsumenten und nicht an die des rechtlichen Steuerschuldners anknüpfen sollen (vgl. Hey, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 22. Aufl. 2015, § 7 Rn. 20), ist immer dann, wenn eine Abwälzung der Steuer durch den rechtlichen Steuerschuldner auf den Konsumenten wirtschaftlich im Einzelfall nicht möglich ist, die materielle Frage der Besteuerung nach dem Leistungsfähigkeitsprinzip aufgeworfen. 126

Auf die Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG hat dies jedoch keine Auswirkung. Die Finanzverfassung und ihre Kompetenzordnung verfolgen - mangels erkennbarer Vorgaben - nicht das Ziel, materiellen Grundrechtsschutz zu gewährleisten. Verletzungen von Grundrechten, insbesondere des Grundsatzes der Besteuerung nach der individuellen Leistungsfähigkeit, spielen für das Vorliegen einer Verbrauchsteuer und einer Bundeskompetenz daher keine Rolle (BVerfGE 123, 1 <17>; 135, 126 <142 Rn. 46>; BVerfGK 17, 44 <48 f.>). 127

e) Der Typus einer Verbrauchsteuer erfordert ferner den Verbrauch eines Gutes, das der Befriedigung eines ständigen privaten Bedarfs dient. Der weite Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Auswahl der Steuergegenstände 128

(vgl. Rn. 68) ist insoweit typusbedingt eingeschränkt.

aa) Dabei kommt es nicht auf einen - im Einzelfall nicht kontrollierbaren - tatsächlichen Verbrauch an, sondern darauf, ob der Besteuerungsgegenstand zum Verbrauch bestimmt ist (Bongartz, in: Bongartz/Schröer-Schallenberg, Verbrauchsteuerrecht, 2. Aufl. 2011, Rn. C 6; Eiling, Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben an die Einführung neuer Verbrauchsteuern, 2014, S. 105). Ein Verbrauch ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn der Besteuerungsgegenstand nach Abschluss des konkreten Verwendungsvorgangs nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes verbrauchsteuerrechtlich als nicht mehr existent angesehen (BFHE 212, 340 <344>) oder funktions- und wertlos werden soll (BVerfGE 98, 106 <124>). 129

bb) Ferner nehmen die herkömmlichen Verbrauchsteuern typischerweise Güter des ständigen privaten Bedarfs zum Ausgangspunkt. Soweit einige der tradierten Verbrauchsteuern - wie etwa die Spielkartensteuer (vgl. das Spielkartensteuergesetz vom 10. September 1919, RGBl S. 1643) - diesem Kriterium nicht entsprechen, liegen nicht typusbestimmende Einzelfälle vor. Hingegen ist es für die herkömmlichen Verbrauchsteuern nicht typusbildend, an „Genussmittel“ anzuknüpfen. Zwar hatte die Mehrzahl der traditionellen Verbrauchsteuern Genussmittel zum Gegenstand, jedoch gibt es in nennenswerter Zahl abweichende Beispiele, wie folgende, auch in der Gesetzesbegründung (BTDrucks II/480, S. 107 f. <Ziff. 160>; oben Rn. 113) des Finanzverfassungsgesetzes vom 23. Dezember 1955 (BGBl I S. 817) aufgeführte Verbrauchsteuern belegen: die Mineralölsteuer, die Kohlenabgabe, die Zündwarensteuer, die Leuchtmittelsteuer und die Spielkartensteuer. 130

f) Schließlich setzen Verbrauchsteuern regelmäßig den Übergang des Verbrauchsgutes aus einem steuerlichen Nexus in den steuerlich nicht gebundenen allgemeinen Wirtschaftsverkehr voraus, ohne aber - wie die Verkehrssteuern - im Tatbestand beide Seiten, insbesondere beide Vertragspartner, zu erfassen (BVerfGE 16, 64 <74>; 98, 106 <124>). 131

aa) Dem liegt die Erkenntnis zugrunde (vgl. unten Rn. 144), dass spätestens ab der Weimarer Zeit eine Üblichkeit bestand, für die Steuerentstehung an das Verbringen eines Endproduktes in den freien Wirtschaftsverkehr anzuknüpfen. Dies betraf insbesondere die Verbrauchsteuer auf Bier, Essigsäure, Kohlen, Leuchtmittel, Mineralöl, Mineralwasser, Schaumwein, Spielkarten, Süßstoff, Tabak, Wein, Zucker und Zündwaren. 132

bb) Der Typus der Verbrauchsteuern umfasst danach Steuern, die nach ihrem 133
Regelungskonzept den Verbrauch bestimmter Güter des ständigen Bedarfs durch
den privaten Endverbraucher belasten sollen und auf Grund eines äußerlich er-
kennbaren Vorgangs - regelmäßig das Verbringen des Verbrauchsgutes in den
allgemeinen Wirtschaftsverkehr - von demjenigen als Steuerschuldner erhoben
werden, in dessen Sphäre sich der Vorgang verwirklicht.

g) Nach diesen Maßstäben ist die Kernbrennstoffsteuer - trotz des gebotenen 134
weiten Verständnisses ihres Typus (oben Rn. 114) - keine Verbrauchsteuer. Sie
ist nach der Konzeption des Gesetzgebers bereits nicht auf eine Abwälzung auf
die privaten Verbraucher angelegt (aa)). Die Kernbrennstoffsteuer besteuert zu-
dem ein reines Produktionsmittel (bb)). Besondere Umstände, aus denen im Ein-
zelfall trotz der steuerlichen Anknüpfung an ein reines Produktionsmittel dennoch
auf das Vorliegen einer Verbrauchsteuer geschlossen werden könnte, sind für die
Kernbrennstoffsteuer nicht gegeben (cc)). Schließlich erfüllt die Kernbrenn-
stoffsteuer nicht das Typusmerkmal der Anknüpfung an ein Gut des ständigen pri-
vaten Bedarfs (dd)). Die gebotene Gesamtbetrachtung führt zu dem Ergebnis,
dass sie nicht mehr unter den Typus der Verbrauchsteuer eingeordnet werden
kann (ee)).

aa) Die Gesetzesmaterialien über die Einführung der Kernbrennstoffsteuer 135
sprechen gegen eine Zielsetzung des Gesetzgebers, für die Besteuerung an die
Einkommensverwendung der privaten Verbraucher anzuknüpfen. Er geht in der
Gesetzesbegründung nicht von einer Steigerung der Stromkosten für Bund, Län-
der und Gemeinden aus, da nach seiner Auffassung eine „Überwälzung der den
Stromerzeugern entstehenden zusätzlichen Kosten nur in geringem Umfang mög-
lich sein wird“ (BTDrucks 17/3054, S. 1 und S. 5):

Strompreiserhöhungen gehen von der Kernbrennstoffsteuer nur in-
soweit aus, wie die Steuerbelastung auf Stromkunden überwältzt
werden kann. Grundsätzlich ist die vollständige Überwälzung der
Steuerlast möglich. Da Strom aus Kernkraftwerken aufgrund der bis-
her geringen Erzeugungskosten im Regelfall keinen Einfluss auf die
Strompreisbildung an den Börsen (sog. merit-order) hat, wird ange-
nommen, dass die erhöhten Kosten der Kernkraftwerke allenfalls ge-
legentlich und für kurze Zeiträume auf die Preisbildung am Strom-
markt durchschlagen werden. Die Einkaufspreise an den Strombörsen
bilden einen Bestandteil der Kalkulation der Verbraucherpreise
der Energieanbieter. In die Verbraucherpreise gehen jedoch nicht nur
die Strompreise an den Börsen, sondern auch die Netznutzungsent-
gelte, die Umlagen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, des Kraft-

Wärme-Kopplungsgesetzes sowie Konzessionsabgaben, Stromsteuer und Mehrwertsteuer ein. Für die Verbraucher sind daher allenfalls relativ geringe Erhöhungen des Endabnehmerpreises für Strom zu erwarten. Über eine eventuelle Überwälzung auf Industriekunden, deren Preise vertraglich ggf. nicht an die Börsenpreise gebunden sind, liegen keine Informationen vor. Unmittelbare Auswirkungen, die sich in den Einzelpreisen, dem allgemeinen Preisniveau oder dem Verbraucherpreisniveau niederschlagen könnten, sind damit kaum zu erwarten.

Auch die Annahme des Gesetzgebers, die Unternehmen würden durch die Kernbrennstoffsteuer mit „bis zu 2,3 Milliarden Euro“ (BTDrucks 17/3054, S. 5) belastet werden, weist in dieselbe Richtung. Diese Summe ist identisch mit dem damals kalkulierten Steueraufkommen (vgl. BTDrucks 17/3054, S. 1). Aus den weiteren Gesetzesmaterialien ergibt sich nichts anderes, insbesondere nicht aus dem Hinweis, die vollständige Abwälzung der Steuerlast sei „[g]rundsätzlich [...] möglich“ (vgl. BTDrucks 17/3054, S. 5). Dies wird durch die eigene Feststellung des Gesetzgebers, eine Abwälzung werde im maßgeblichen (BVerfGE 110, 274 <298>) Regelfall nicht gelingen, widerlegt. Wäre eine Belastung der Verbraucher - die einzig über den Preis für den an sie abgegebenen Strom erfolgen kann - gewollt gewesen, hätte es, wie das vorlegende Gericht zu Recht hervorhebt (Vorlagebeschluss vom 29. Januar 2013 - 4 K 270/11 -, juris, Rn. 456), zudem nahe gelegen, dafür an die mit den Kernbrennstoffen produzierte und an die Verbraucher abgegebene Strommenge statt an das Einsetzen der Brennelemente oder -stäbe in einen Kernreaktor und das Auslösen einer sich selbsttragenden Kettenreaktion (§ 5 Abs. 1 KernbrStG) und damit einen Vorgang weit außerhalb der Sphäre der Verbraucher anzuknüpfen. 136

Auf Einzelheiten der (kalkulatorischen) Abwälzbarkeit der Kernbrennstoffsteuer kommt es daher nicht mehr an. Insbesondere sind ihre Auswirkungen auf die Rentabilität von Kernreaktoren in diesem Zusammenhang ohne Belang. 137

bb) Die Kernbrennstoffsteuer besteuert zudem ein reines Produktionsmittel. Eine entsprechende Anknüpfung ist bei einer Betrachtung der herkömmlichen Verbrauchsteuern nicht typusgerecht (1). Die Besteuerung reiner Produktionsmittel ist auch deshalb typusfremd, weil darin kein Zugriff auf die private Einkommensverwendung liegt (2). 138

(1) Kernbrennstoffe sind einer konsumtiven Nutzung durch private Endverbraucher nicht zugänglich. Die herkömmlichen Verbrauchsteuern haben aber nur 139

ausnahmsweise an reine Produktionsmittel angeknüpft.

(a) Allerdings ist nahezu jedes besteuerte Gut zumindest „auch“ in einem Produktionsprozess nutzbar und eine konsequente Trennung von Produktiv- und Konsumtionsverbrauch durch den Steuergesetzgeber daher kaum möglich (vgl. Birk/Förster, DB zum Heft 30 1985, S. 1 <4>). Vor diesem Hintergrund wurden Steuern auf „auch“ konsumtiv nutzbare Produktionsmittel im traditionellen deutschen Verbrauchsteuerrecht als Verbrauchsteuern eingeordnet; das Anknüpfen an ein Produktionsmittel war in diesem Zusammenhang nicht grundsätzlich ausgeschlossen (BTDrucks 9/167, S. 6; BVerfGE 110, 274 <296>; BFHE 141, 369 <372 f.>). 140

(b) Für das traditionelle deutsche Verbrauchsteuerrecht lässt sich für die Zeit bis zum 23. Dezember 1955 - dem Zeitpunkt des Erlasses des Finanzverfassungsgesetzes (BGBl I S. 817) und der in seinen Gesetzesmaterialien (BTDrucks II/480, S. 107 f. <Ziff. 160>) enthaltenen Definition von Verbrauchsteuern - der Typus einer an reine Produktionsmittel anknüpfenden Verbrauchsteuer als Regelfall jedoch nicht feststellen. Die Verbrauchsteuern nahmen vielmehr typischerweise Güter zum Ausgangspunkt, die einer „auch“ konsumtiven Nutzung zugänglich waren, während die Anknüpfung an einer konsumtiven Nutzung nicht fähige Produktionsmittel einen Sonderfall darstellte. 141

Den im Kaiserreich erhobenen Steuern lag noch keine einheitliche, in sich abgeschlossene Systematik zugrunde. Allerdings ist eine Entwicklung weg von der Besteuerung von Produktionsmitteln erkennbar. Dies wird etwa für die Maischebesteuerung (vgl. § 1 des Gesetzes wegen Erhebung der Brausteuer in der Fassung vom 31. Mai 1872, RGBl S. 153) deutlich: Diese knüpfte zwar ursprünglich an ein reines Produktionsmittel an, die Steuer wurde allerdings zum Ende des Kaiserreiches durch die Biersteuer (vgl. das Biersteuergesetz in der Fassung vom 26. Juli 1918, RGBl S. 863) ersetzt, die nicht mehr ein Produktionsmittel, sondern das - zum privaten Konsum nutzbare - Endprodukt zum Anknüpfungspunkt nahm. Maßgeblich für die Besteuerung war zudem nicht mehr die bloße Herstellung, sondern ein Inverkehrbringen des Produkts, das angenommen wurde, „sobald das Bier aus der Brauerei entfernt oder innerhalb der Brauerei getrunken wird“ (§§ 1 und 8 des Biersteuergesetzes in der Fassung vom 26. Juli 1918, RGBl S. 863). 142

Diese Verschiebung in der Art des steuerlichen Zugriffs zeigt sich in weiteren Beispielen zum Ende des Kaiserreiches: Die Zuckersteuer knüpfte ab 1891 nicht 143

mehr an die Verarbeitung von rohen Rüben, sondern an das Inverkehrbringen des Zuckers an (vgl. §§ 1 und 3 des Gesetzes, die Besteuerung des Zuckers betreffend, in der Fassung vom 31. Mai 1891, RGBl S. 295). Auch die ab 1902 erhobene Schaumweinsteuer wurde vergleichbar erhoben (vgl. §§ 1 und 3 Schaumweinsteuergesetz in der Fassung vom 9. Mai 1902, RGBl S. 155).

Die Änderungen in der Weimarer Republik gingen ebenfalls in diese Richtung: 144
Es wurde nicht mehr an die Produktion und Materialverwendung angeknüpft, sondern an das Verbringen eines Endproduktes in den freien Verkehr. Die ab 1930 erhobene Branntweinersatzsteuer (Art. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Branntweinmonopol vom 15. April 1930, RGBl I S. 138) knüpfte zwar an einen bevorstehenden Produktionsprozess an, betraf allerdings „auch“ konsumtiv nutzbare Güter. Auch spätere Steuern hatten jedenfalls der „auch“ konsumtiven Nutzung fähige Güter zum Gegenstand. Bestätigt wird dieser Befund durch die Gesetzesbegründung des Finanzverfassungsgesetzes vom 23. Dezember 1955 (BTDrucks II/480, S. 107 f. <Ziff. 160>; vgl. Rn. 113). Den „seit jeher“ als Verbrauchsteuer klassifizierten Steuern entnahm diese erkennbar keine Anknüpfung an reine Produktionsmittel, sondern stellte auf den „Verbrauch vertretbarer, regelmäßig zum baldigen Verzehr oder kurzfristigen Verbrauch bestimmter Güter des ständigen Bedarfs“ ab.

(c) Wird die Zeit nach Inkrafttreten des Finanzverfassungsgesetzes im Jahre 145
1955 in den Blick genommen, ergibt sich kein anderes Bild (vgl. Englisch, in: Festschrift für Paul Kirchhof, Bd. 2, 2013, § 190 Rn. 6). Die Änderungen der Schnupftabaksteuer und die Anknüpfung an Rohtabak (1957) und damit an einen Rohstoff waren jeweils gesetzlich mit einem konkreten Endverbrauchsgut verbunden, welches das eigentliche Ziel der Besteuerung bildete (Schnupf- bzw. Kautabak). Zudem betraf die Steuer ein „auch“ konsumtiv nutzbares Gut. Mit der Neufassung des Tabaksteuergesetzes im Jahre 1980 wurde die Besteuerung von Kau- und Schnupftabak wieder an das System der übrigen Tabakwaren angepasst (vgl. § 1 Abs. 1 Ziffer 1, § 7 Abs. 1 des Tabaksteuergesetzes [TabStG 1980] in der Fassung vom 13. Dezember 1979, BGBl I S. 2118). Die Änderung des Gesetzes über das Branntweinmonopol im Jahr 1978 (vgl. Art. 1 Ziffer 27 [§ 103a] des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über das Branntweinmonopol vom 13. November 1979, BGBl I S. 1937) betraf endverbrauchsfähige Güter. Ferner war nur ein Randbereich der Besteuerung betroffen; diese war erneut gesetzlich mit der Herstellung eines endverbrauchsfähigen Guts verknüpft. Es sollten Umgehungen dadurch verhindert werden, dass auch Ersatzstoffe zum Anknüpfungspunkt der

Steuer genommen wurden; maßgeblich sollte die Anknüpfung an Spirituosen bleiben (BTDrucks 8/2319, S. 8 f.).

(d) Aus der seit dem Jahre 1981 geltenden Besteuerung einiger technischer Alkohole (vgl. Art. 2 Ziffer 7 [§ 103b] des Mineralöl- und Branntweinsteuer-Änderungsgesetzes 1981 [MinöBranntwStÄndG 1981] vom 20. März 1981, BGBl I S. 301) zur Herstellung von Riech- und Schönheitsmitteln folgt nichts anderes. Danach unterlagen auch die Alkoholarten Propanol-1 und Propanol-2 sowie Methanol, „wenn sie zu Riech- und Schönheitsmitteln verarbeitet werden“, der Branntweinsteuer. Die Steuer entstand „mit dem Beginn der Verarbeitung zu Riech- und Schönheitsmitteln“; Steuerschuldner war der Inhaber des Verarbeitungsbetriebs. Die Branntweinsteuer bezog sich insoweit auf reine, keiner konsumtiven Nutzung fähige Produktionsmittel. Der Bundesfinanzhof hat in diesem Zusammenhang § 103b des Gesetzes über das Branntweinmonopol für kompetenzgemäß im Sinne des Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG erachtet (BFHE 141, 369 unter Bezugnahme auf BTDrucks 9/167, S. 6). Die gegen § 103b des Gesetzes über das Branntweinmonopol gerichteten Verfassungsbeschwerden wurden durch das Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen (BVerfG, Beschluss des Vorprüfungsausschusses des Ersten Senats vom 17. September 1985 - 1 BvR 1260/84 -, DStZ/E 1985, S. 334; Beschluss des Vorprüfungsausschusses des Ersten Senats vom 17. September 1985 - 1 BvR 1261/84 -, Information StuW 1985, S. 575). Auch in einer weiteren Entscheidung vom 2. Mai 1985 (BVerfG, Beschluss des Vorprüfungsausschusses des Zweiten Senats vom 2. Mai 1985 - 2 BvR 285/85 -, DB 1985, S. 1569 <1570>) hat das Bundesverfassungsgericht keine verfassungsrechtlichen Einwände gegen das Mineralöl- und Branntweinsteuer-Änderungsgesetz vom 20. März 1981 (BGBl I S. 301) erhoben, insbesondere keinen Kompetenzverstoß erkannt. 146

Allerdings lag in Bezug auf den steuerlichen Tatbestand ein nicht typusbildender Einzelfall vor. Ziel des Gesetzes war es, das Substitut eines durch die Branntweinsteuer erfassten Alkohols zu besteuern und die einheitliche Erfassung einer Warengruppe einschließlich von Ersatzstoffen zu gewährleisten, um auf diese Weise die Einheitlichkeit der Besteuerung sicherzustellen. In einem solchen Fall kann eine Besteuerung von Produktionsmitteln ausnahmsweise als typusgerecht angesehen werden (vgl. mit ähnlicher Argumentation BVerfGE 137, 350 <362 Rn. 30> zur Luftverkehrsteuer und BVerfGE 27, 375 <383 f.> zu Nachsteuern). Dies dient insbesondere dem Schutz des Besteuerungsaufkommens vor dem steuerumgehenden Ersatz der besteuerten Güter durch funktionsgleiche, aber 147

unbesteuerter Substitute. Zudem lag den genannten Entscheidungen ein Sachverhalt zugrunde, in welchem der besteuerte Rohstoff in dem Endverbrauchsprodukt noch körperlich vorhanden war. Eine vorbehaltlose Aussage, dass die Besteuerung reiner Produktionsmittel typuskongruent ist, enthalten damit weder die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts noch die Ausführungen des Vermittlungsausschusses (BTDrucks 9/167, S. 6) oder des Bundesfinanzhofs (BFHE 141, 369 <373>).

(e) Nichts anderes folgt aus der - verfassungsgemäßen (BVerfGE 110, 274) - 148
„Ökosteuer“ (vgl. Gesetz zum Einstieg in die ökologische Steuerreform vom 24. März 1999, BGBl I S. 378). Diese betraf von vornherein keine ausschließlich produktiv nutzbaren Güter. Besteuert wurden elektrischer Strom und Steuergegenstände des Mineralölsteuergesetzes und damit Güter, die „auch“ einer konsumtiven Nutzung zugänglich sind.

(2) Die Besteuerung reiner Produktionsmittel ist auch deshalb typusfremd, weil 149
darin kein zielgerichteter Zugriff auf die private Einkommensverwendung liegt.

(a) Im Falle der Besteuerung zumindest auch konsumtiv nutzbarer Güter kann 150
eine solche Anknüpfung noch bejaht werden, weil es hier regelmäßig (auch) das Ziel bleibt, primär - und nicht nur „irgendwie“ am Ende einer Handelskette - den privaten Verbrauch zu besteuern. Ob insoweit Voraussetzung ist, dass die Belastung der Produktion lediglich eine untergeordnete oder sogar zwangsläufige „Nebenerscheinung“ (Förster, Die Verbrauchsteuern, 1989, S. 63 und S. 102 f.; vgl. auch Zitzelsberger, BB 1995, S. 1769 <1776>) der Besteuerung des privaten Verbrauchs ist, kann dahinstehen, da die Kernbrennstoffsteuer ein reines Produktionsmittel besteuert.

(b) Die Besteuerung des unternehmerischen Verbrauchs eines reinen Produk- 151
tionsmittels ist mit einem gesetzgeberischen Konzept, im Wege der Verbrauchssteuer auf die private Einkommensverwendung Zugriff zu nehmen (vgl. Rn.115), hingegen nicht mehr zu vereinbaren (vgl. Jatzke, Das System des deutschen Verbrauchsteuerrechts, 1997, S. 87; Herdegen/Schön, Ökologische Steuerreform, Verfassungsrecht und Verkehrsgewerbe, 2000, S. 28; Weber-Grellet, Steuern im modernen Verfassungsstaat, 2001, S. 97; Gärditz, ZfZ 2012, 18 <20>; Seer, DStR 2012, S. 325 <330 ff.>). Dieses setzt die gezielte Besteuerung gerade des privaten Verbrauchs voraus (vgl. Lang, in: DStJG, Bd. 15 [1993], Umweltschutz im Abgaben- und Steuerrecht, S. 115 <137>; Jachmann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck,

GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 105 Rn. 56), weil anderenfalls mit der Anknüpfung an einen Produktionsschritt oder ein Produktionsmittel ein hieraus typisierend angenommener unternehmerischer Gewinn und nicht eine private Einkommensverwendung die Grundlage der Besteuerung wäre (vgl. Zitzelsberger, BB 1995, S. 1769 <1776>; Schaumburg, in: Festschrift für Wolfgang Reiß, 2008, S. 25 <42>; Seer, in: Tipke/Lang, Steuerrecht, 22. Aufl. 2015, § 2 Rn. 6).

(c) Ein gewerblicher Verbrauch ist grundsätzlich kein geeigneter Anknüpfungspunkt für eine Verbrauchsteuer. Ist die Steuer lediglich darauf angelegt, den Endverbraucher wirtschaftlich „irgendwie“ zu treffen, kann die randscharfe Abgrenzung zwischen einer Besteuerung der Einkommenserzielung einerseits und einer Besteuerung der Einkommensverwendung andererseits nicht gelingen. Durch den steuerlichen Zugriff auf den Verbrauch eines Gutes auf einer Vorstufe des Privatkonsums lässt sich eine Besteuerung der Einkommensverwendung des Endverbrauchers nicht zielgenau erreichen. Die Tatsache, dass das besteuerte Gut dazu dient, ein anderes, für den Endverbraucher gedachtes Gut herzustellen, ist zur notwendigen Abgrenzung von Verbrauchsteuern zu anderen Steuertypen nicht geeignet. 152

cc) Besondere Umstände, aus denen im Einzelfall trotz der steuerlichen Anknüpfung an ein reines Produktionsmittel dennoch auf das Vorliegen einer Verbrauchsteuer geschlossen werden könnte, sind für die Kernbrennstoffsteuer nicht gegeben. 153

Insbesondere sind keine sonstigen Indizien für ein Anknüpfen der Besteuerung an die private Einkommensverwendung erkennbar (1). Es muss auch nicht zwingend deshalb an ein reines Produktionsmittel angeknüpft werden, um Umgehungs- oder Ausweichverhalten auszuschließen (2). 154

(1) Ein Hinweis, dass auf die Einkommensverwendung zugegriffen werden soll, könnte in dem körperlichen Vorhandensein des besteuerten Rohstoffs im Endprodukt für den privaten Konsum zu sehen sein (Drüen, ZfZ 2012, S. 309 <316>; vgl. identisch: BTDrucks 9/167, S. 6 und BFHE 141, 369 <373>; ähnlich auch: Köck, JZ 1991, S. 692 <697>; Breuer, DVBl. 1992, S. 485 <490>; Franke, StuW 1994, S. 26 <31>; Bach, StuW 1995, S. 264 <272>; Herdegen/Schön, Ökologische Steuerreform, Verfassungsrecht und Verkehrsgewerbe, 2000, S. 30 f.; Eiling, Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben an die Einführung neuer Verbrauchsteuern, 2014, S. 107 ff.). Ein solches körperliches Vorhandensein könnte 155

eine hinreichende Verbindung zwischen dem besteuerten Gut und dem privaten Verbrauch als Ausdruck der Einkommensverwendung herstellen und die Annahme rechtfertigen, der Gesetzgeber habe den privaten Verbrauch besteuern wollen und die Anknüpfung an den Privatkonsum lediglich auf eine Vorstufe verlagert.

Die besteuerten Kernbrennstoffe finden allerdings keinen körperlichen Eingang in den produzierten elektrischen Strom als das für den privaten Verbrauch allein in Betracht kommende Endverbrauchsgut. Die Verbrauchsgüter des Kernbrennstoffsteuergesetzes (vgl. § 1 Abs. 1 i.V.m. § 2 Nr. 1 KernbrStG: Uran und Plutonium) sind in dem hergestellten beziehungsweise abgegebenen Strom nicht physisch enthalten. Allenfalls findet sich dort - nach einem aufwendigen Transformationsprozess - das in den vorgenannten Elementen enthaltene energetische Potential wieder. Nicht dieses unterliegt aber der Besteuerung durch die Kernbrennstoffsteuer, sondern das Einsetzen der Brennelemente oder -stäbe in einen Kernreaktor (§ 5 KernbrStG), unabhängig von der tatsächlich erzielten Energieausbeute. Zudem war der abgegebene elektrische Strom nicht das Ziel der Kernbrennstoffsteuer; von einer - etwa aus Vereinfachungsgründen bei der Steuererhebung erfolgten - Verlagerung der Besteuerung des Stroms auf eine Vorstufe kann daher keine Rede sein (so auch EuGH, Urteil vom 4. Juni 2015 - C-5/14 -, juris, Rn. 65 ff.).

(2) Es musste auch nicht zwingend deshalb an ein reines Produktionsmittel angeknüpft werden, weil die Einbeziehung einzelner Güter zur Wahrung einer geschlossenen Besteuerung bestimmter Warengruppen im Rahmen einer ansonsten systemgerechten Steuer notwendig war, insbesondere zum Schutz des Besteuerungsaufkommens vor dem Ersatz der Waren, die für die Besteuerung zum Ausgangspunkt genommen werden, durch funktionsgleiche, aber unbesteuerte Substitute.

Die Kernbrennstoffsteuer zielt nicht auf die Besteuerung einzelner Substitutsgüter zur Wahrung einer geschlossenen Besteuerung bestimmter Warengruppen im Rahmen einer ansonsten systemgerechten Steuer. Zwar unterliegen auch andere Rohstoffe zur Energiegewinnung dem Zugriff durch Verbrauchsteuern. Eine geschlossene Besteuerung der Energieträger, in die sich die Kernbrennstoffsteuer einfügen ließe, ist jedoch nicht festzustellen. Im Bereich der Energieträgerbesteuerung verfolgt die Besteuerung oftmals das Ziel der Verhaltenssteuerung und nicht ausschließlich fiskalische Zwecke. Daher ist steuerlich von vornherein keine Vergleichbarkeit der einzelnen Energieträger gegeben.

Zudem dient die Besteuerung von Kernbrennstoffen nicht dem Schutz des Besteuerungsaufkommens einer bestehenden Steuer vor einer Umgehung mittels Substituten der besteuerten Güter, sondern der eigenständigen Beschaffung von Haushaltsmitteln (vgl. BTDrucks 17/3054 S. 1 und S. 5). 159

dd) Schließlich erfüllt die Kernbrennstoffsteuer nicht das Typusmerkmal der Anknüpfung an ein Gut des ständigen privaten Bedarfs. Zudem ist ein freier Warenverkehr von Kernbrennstoffen aufgrund ihrer Gefährlichkeit ausgeschlossen. Die Kernbrennstoffsteuer knüpft demgemäß in § 5 Abs. 1 KernbrStG nicht an den Realakt des Verbringens des Besteuerungsgutes aus einem steuerlichen Nexus in den allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr an, sondern an den Realakt des erstmaligen Einsetzens der Brennstäbe in einen Kernreaktor und das Auslösen einer sich selbsttragenden Kettenreaktion. Darin liegt eine weitere Abweichung vom Steuertypus der Verbrauchsteuer. 160

ee) Die gebotene Gesamtbetrachtung (vgl. Rn. 65) führt zu dem Ergebnis, dass die Kernbrennstoffsteuer nicht mehr unter den Typus der Verbrauchsteuer eingeordnet werden kann. Sie erfüllt bereits das zentrale Typusmerkmal einer Besteuerung der privaten Einkommensverwendung nicht und ist aufgrund der Besteuerung eines reinen Produktionsmittels - auch im Hinblick darauf, dass Verbrauchsteuern üblicherweise an Güter des ständigen Bedarfs anknüpfen - typusfremd. Im Falle der Besteuerung eines reinen Produktionsmittels, das sich nicht im Endverbrauchsgut körperlich wiederfindet, hat die Abgrenzung zwischen der Besteuerung der privaten Einkommensverwendung der Endverbraucher und der Besteuerung unternehmerischer Tätigkeit entscheidende Bedeutung für den Verbrauchsteyertypus. Trotz des gebotenen weiten Verständnisses bei der Bestimmung der Einzelsteuerbegriffe der Art. 105 und 106 GG (vgl. Rn. 114) kommt demgegenüber den Gesichtspunkten, dass die Kernbrennstoffe bei ihrem Einsatz wirtschaftlich aufgezehrt und damit im Sinne des Verbrauchsteuerbegriffs „verbraucht“ werden und dass es nicht zum Typus von Verbrauchsteuern gehört, allein Genussmittel zu besteuern, kein ausreichendes Gewicht zu, um dennoch eine Verbrauchsteuer annehmen zu können. 161

V.

Der Verstoß des Kernbrennstoffsteuergesetzes gegen Art. 105 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG führt vorliegend zur Nichtigkeitserklärung (vgl. § 82 Abs. 1 i.V.m. § 78 BVerfGG) des Gesetzes und nicht nur zur Feststel- 162

lung der Unvereinbarkeit der Norm mit dem Grundgesetz (vgl. § 82 Abs. 1 i.V.m. § 79 Abs. 1 und § 31 Abs. 2 BVerfGG). Eine bloße Unvereinbarkeitserklärung hat das Bundesverfassungsgericht zwar wiederholt bei haushaltswirtschaftlich bedeutsamen Normen, insbesondere Steuer- und Abgabengesetzen, ausgesprochen. Die Notwendigkeit einer verlässlichen Finanz- und Haushaltsplanung sowie einer entsprechenden Finanz- und Haushaltswirtschaft kann es hier gebieten, von einer Rückwirkung der Entscheidung abzusehen (BVerfGE 72, 330 <422>; 87, 153 <178 ff.>; 93, 121 <148>; 105, 73 <134>; 111, 191 <224 f.>; 117, 1 <70>), da der rückwirkenden Neubemessung staatlicher Einnahmen keine Möglichkeit zur Neubemessung der Ausgaben entgegenstehe. Hieraus würde eine erhebliche Gefährdung der periodisch erfolgenden staatlichen Finanzplanung und -stabilität und eine Entlastung aktueller und vergangener Steuerzahler zu Lasten künftiger Steuerzahler folgen. Die Notwendigkeit einer verlässlichen Finanz- und Haushaltsplanung steht einer Rückwirkung der Entscheidung allerdings nicht stets entgegen (vgl. BVerfGE 122, 210 <246>; 126, 268 <285 f.>) und kann nur Geltung beanspruchen, wenn der Gesetzgeber sich auf seine Finanz- und Haushaltsplanung verlassen durfte. Dies war im Hinblick auf die von Anfang an mit erheblichen finanzverfassungsrechtlichen Unsicherheiten belastete Kernbrennstoffsteuer nicht der Fall.

Voßkuhle

Huber

Hermanns

Müller

Kessal-Wulf

König

Maidowski

Abweichende Meinung der Richter Huber und Müller
zum Beschluss des Zweiten Senats
vom 13. April 2017
- 2 BvL 6/13 -

Soweit die Senatsmehrheit das Kernbrennstoffsteuergesetz für verfassungswidrig hält, stimmen wir dem zwar im Ergebnis, nicht jedoch in der Begründung zu. Entgegen der Auffassung der Senatsmehrheit hat der Bund durchaus die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz zur Erfindung neuer, nicht in Art. 106 GG aufgeführter Steuern (I.). Solche Gesetze bedürfen jedoch der Zustimmung des Bundesrates (II.). Da diese hier nicht erteilt worden ist, ist das Kernbrennstoffsteuergesetz nichtig (III.). 1

I.

Die Auffassung der Senatsmehrheit, die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Steuerrecht auf die in Art. 106 GG genannten Steuertypen zu beschränken, vermag nicht zu überzeugen. Ob eine Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Steuerrechts besteht, bemisst sich ausschließlich nach Art. 105 GG (1.). Dort zugewiesene Befugnisse werden nicht durch Art. 106 GG konditioniert (2.). Der Ausschluss eines so genannten Steuererfindungsrechts lässt sich auch nicht mit der These von der Schutz- und Garantiefunktion der Finanzverfassung begründen (3.). Bei der Zuweisung der Ertragshoheit hat der Steuergesetzgeber allerdings den Vorrang der Verfassung zu beachten und darf sich mit Art. 106 GG nicht in Widerspruch setzen (4.). 2

1. Art. 105 GG enthält eine Regelung über die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen im Bereich des Steuerrechts, die sich im Verhältnis zu den allgemeinen Regeln der Art. 73 f. GG als speziellere Regelung darstellt. Entgegen der Auffassung der Senatsmehrheit lässt sich der Bestimmung nicht entnehmen, dass sich diese Gesetzgebungszuständigkeit auf die in Art. 106 GG aufgeführten Steuern beschränkt. Dafür sprechen weder der Wortlaut der Norm (a) noch systematische (b), teleologische (c) und entstehungsgeschichtliche Gründe (d). 3

a) Nach Art. 105 Abs. 1 GG hat der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über Zölle und Finanzmonopole, während die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz für örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern nach Art. 105 4

Abs. 2a GG bei den Ländern liegt. Für die übrigen Steuern ist Art. 105 Abs. 2 GG maßgeblich. Hiernach hat der Bund eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz, wenn ihm das Aufkommen dieser Steuern ganz oder zum Teil zusteht oder die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegen. Art. 105 Abs. 2 GG unterwirft die „übrigen Steuern“ damit der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes.

Schon dem Wortlaut lässt sich nicht entnehmen, dass damit ausschließlich die in Art. 106 GG aufgelisteten Steuern gemeint sein sollten. Im allgemeinen Sprachgebrauch kommt dem Begriff „übrig“ eine umfassende Auffangfunktion zu. Er ist gleichbedeutend mit „verbleibend“, „restlich“ oder „als Rest noch vorhanden“ (Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 5. Aufl. 2003, S. 1634). Ausschließlich in dieser Bedeutung wird er auch an anderer Stelle des Grundgesetzes verwendet (im Einzelnen: Art. 13 Abs. 7; Art. 23 Abs. 5 Satz 1; Art. 29 Abs. 6 Satz 2; Art. 35 Abs. 3 Satz 2; Art. 36 Abs. 1 Satz 2; Art. 87b Abs. 2 Satz 1; Art. 91 Abs. 2 Satz 2; Art. 93 Abs. 1 Nr. 5; Art. 106 Abs. 7 Satz 2; Art. 108 Abs. 2; Art. 114 Abs. 2 Satz 3; Art. 135 Abs. 5 GG). Aufschlussreich ist insoweit insbesondere der Vergleich mit Art. 108 GG (Finanzverwaltung), dessen Abs. 2 Satz 1 ebenfalls den Begriff der „übrigen Steuern“ verwendet und damit - nach einhelliger Auffassung - sämtliche Steuerarten erfasst, die nicht in Art. 108 Abs. 1 Satz 1 GG ausdrücklich erwähnt sind (vgl. Heintzen, in: Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 108 Rn. 23; Heun, in: Dreier, GG, Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 108 Rn. 14; Kemmler, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 108 Rn. 9; Maunz, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 108 Rn. 33 <September 2016>; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl. 2016, Art. 108 Rn. 4).

Die Senatsmehrheit setzt sich mit dem Wortsinn des Begriffs „übrig“ nicht auseinander, sondern beschränkt sich auf die mit systematischen, teleologischen und historischen Argumenten (dazu Rn. 9 ff.) unterlegte Behauptung, unter „übrigen Steuern“ seien ausschließlich die in Art. 106 GG aufgeführten Steuern und Steuerarten zu verstehen (vgl. Rn. 68). Damit übergeht sie den Wortlaut von Art. 105 Abs. 2 GG, der keinerlei Bezugnahme auf Art. 106 GG enthält. Hätte der Verfassungsgeber beziehungsweise der verfassungsändernde Gesetzgeber eine Beschränkung der Gesetzgebungsbefugnisse auf die in Art. 106 GG genannten Steuern und Steuerarten gewollt, hätte er dies durch eine entsprechende Formulierung in Art. 105 Abs. 2 GG zum Ausdruck bringen können. Zu Recht ist das Fehlen einer ausdrücklichen Verweisung in Art. 105 Abs. 2 GG auf Art. 106 GG daher als „sehr beredtes Schweigen“ des Verfassungstextes qualifiziert worden (vgl. Osterloh, NVwZ 1991, S. 823 <828>).

b) Das vorstehend dargelegte Verständnis des Begriffs „übrige Steuern“ wird auch durch die Systematik des Grundgesetzes gestützt. Abweichend von der sonstigen Gliederung nach Organen und Funktionen ist die Finanzverfassung als Querschnittsmaterie in einem eigenen Abschnitt (X.) übergreifend geregelt. Dies zeigt, dass der Verfassungsgeber den Anspruch hatte, die Materie in diesem Abschnitt einheitlich und abschließend zu regeln. Eine entsprechende Intention des Finanzreformgesetzes vom 12. Mai 1969 (Einundzwanzigstes Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes <Finanzreformgesetz> vom 12. Mai 1969, BGBl I S. 359) lässt sich dem damals neu in das Grundgesetz aufgenommenen Art. 105 Abs. 2a GG entnehmen, der als *lex specialis* und Bereichsausnahme zu Art. 105 Abs. 2 GG konzipiert ist. Vor diesem Hintergrund muss Art. 105 GG als abschließende Regelung der Gesetzgebungskompetenzen für das materielle Steuerrecht begriffen werden (Heintzen, in: Münch/Kunig, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 105 Rn. 9; Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 105 Rn. 22; Seiler, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 105 Rn. 116 ff. <September 2016>; Vogel/Walter, in: Bonner Kommentar zum GG, Bd. 14, Art. 105 Rn. 61 f. <Juli 2004>; vgl. auch BTDrucks V/2861, S. 94 f.).

Dies steht auch nicht im Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, soweit dieses in mehreren Entscheidungen ein allgemeines Abgabenerfindungsrecht des Staates verneint hat (BVerfGE 55, 274 <300 f.>; 67, 256 <282 ff.>; 78, 249 <266 f.>; 93, 319 <342 ff.>; 108, 1 <16>; 108, 186 <214 ff.>; 113, 128 <145 ff.>; 122, 316 <333 ff.>; 123, 132 <140 ff.>). Diese Entscheidungen betrafen ausschließlich nichtsteuerliche Abgaben (vgl. BVerfGE 113, 128 <145 ff.>). Nur in diesem Kontext - als Ausschluss einer beliebigen Erfindung von außersteuerlichen Abgaben, insbesondere Sonderabgaben - machen die Hinweise auf den „*numerus clausus*“ der Leistungspflichten der Art. 105 f. GG (BVerfGE 67, 256 <286>) und die „*Formenklarheit und Formenbindung*“ (BVerfGE 67, 256 <288 f.>; 105, 185 <193 f.>) der Finanzverfassung Sinn. Soweit die Rechtsprechung eine Einnahmenschließung „außerhalb des von der Finanzverfassung erfassten Bereichs“ abgelehnt hat (BVerfGE 55, 274 <300 f.>; 78, 249 <266 f.>), bezog sich dies durchgängig auf nichtsteuerliche Abgaben, die dem Regime der Art. 105 ff. GG gerade nicht unterfallen sollten. Das betraf unter anderem eine Berufsausbildungsabgabe zur Förderung des Angebots an Ausbildungsplätzen (BVerfGE 55, 274 <300 f.>), eine rückzahlbare Abgabe zur Wohnungsbauförderung (BVerfGE 67, 256 <282 ff.>), eine Abschöpfungsabgabe zur Rückabwicklung fehlgeleiteter Subventionen (BVerfGE 78, 249 <266 f.>), Entgelte für Wasserentnahmen (BVerfGE 93, 319 <342 ff.>), Rückmeldegebühren an Universitäten

(BVerfGE 108, 1 <15 ff.>), eine Abgabe zur Finanzierung von Ausbildungsvergütungen in der Altenpflege (BVerfGE 108, 186 <212 ff.>), eine Abgabe zur Finanzierung der Kosten staatlicher Abfallrückführung (BVerfGE 113, 128 <145 ff.>), eine Abgabe von Unternehmen der Land- und Ernährungswirtschaft nach dem Absatzfondsgesetz (BVerfGE 122, 316 <333 ff.>) und eine Sonderabgabe zur Holzabsatzförderung (BVerfGE 123, 132 <140 ff.>). Die hierbei angelegten strengen Maßstäbe hat das Bundesverfassungsgericht deshalb mit dem Hinweis auf die Begrenzungsfunktion der Finanzverfassung gerechtfertigt (vgl. zuletzt BVerfGE 122, 316 <333 ff.>; 123, 132 <140>), um eine Erweiterung der Abgabenbelastung der Bürger unter Rückgriff auf die allgemeinen Sachkompetenzen der Art. 70 ff. GG unter Umgehung der Finanzverfassung zu verhindern. Darum geht es hier jedoch gerade nicht.

c) Auch Sinn und Zweck der Finanzverfassung sprechen für die Anerkennung einer konkurrierenden Steuererfindungskompetenz nach Art. 105 Abs. 2 GG. 9

Ziel der Finanzverfassung ist es, die finanziellen Grundlagen für eine wirksame Erfüllung der öffentlichen Aufgaben in Bund, Ländern und Gemeinden zu schaffen. Im Rahmen der Finanzreform des Jahres 1969 und ihrem Leitgedanken eines kooperativen Föderalismus sollte der grundgesetzlichen Verpflichtung zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit sowie zur Förderung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet durch annähernd gleichmäßige öffentliche Leistungen, eine gleichmäßige Steuerbelastung im Bundesstaat und durch die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen durch regional abweichende Steuerregelungen und uneinheitliche Steuerbelastung Rechnung getragen werden (vgl. Begründung des unverändert übernommenen Regierungsentwurfs, BTDrucks V/2861, S. 11 <Tz. 8, 10, 11>). Zur Erreichung dieses Ziels wurde dem Bund in Art. 105 GG eine weitgehende konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis auf dem Gebiet der Steuern eingeräumt. Dabei ging der verfassungsändernde Gesetzgeber davon aus, dass mit den in Art. 105 Abs. 2 GG aufgeführten Steuerarten alle denkbaren Steuern erfasst sind, deren einheitliche Gestaltung für die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit erforderlich sein könnte (vgl. BTDrucks V/2861, S. 32 <Tz. 127>). 10

Die mit dem Finanzreformgesetz vom 12. Mai 1969 (BGBl I S. 359) einhergehende Ablösung der ursprünglich abschließenden, das heißt enumerativen Festlegung der Steuergesetzgebungskompetenzen des Bundes wurde als erforderlich betrachtet, um das Steuersystem anpassen und fortentwickeln zu können, ohne 11

dass es dafür stets einer Verfassungsänderung bedarf. Durch diese Flexibilisierung sollte einem Erstarren des Regelungsgefüges im gegenstandsnotwendig dynamischen Feld des Steuerrechts vorgebeugt werden (vgl. Heun, in: Dreier, GG, Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 105 Rn. 33; Schmidt, StuW 2015, S. 171 <175>).

Zwar sollte mit dem Finanzreformgesetz vom 12. Mai 1969 (BGBl I S. 359) 12 auch ein dauerhaftes und überschaubar gestaltetes Steuerverteilungssystem geschaffen werden, das entsprechend der finanziellen Bedeutung der Aufgaben das Verhältnis zwischen Steuerbedarf und Steuereinnahmen bei Bund und Ländern möglichst im Zustand des Gleichgewichts erhält (Begründung des unverändert übernommenen Regierungsentwurfs, BTDrucks V/2861, S. 33 <Tz. 134>) und unnötige Auseinandersetzungen zwischen Bund und Ländern zu vermeiden hilft (BTDrucks V/2861, S. 11 f. <Tz. 12>). Eine Versteinerung der Steuerquellen war jedoch nicht beabsichtigt und ist - wie nicht zuletzt die deutliche Ausweitung der Sonderabgaben aller Art zeigt - auch gar nicht möglich. Die Begründung des Finanzreformgesetzes vom 12. Mai 1969 bekennt sich ausdrücklich dazu, dass Ziel der Reform eine bewegliche Anpassung der Steuerverteilung an die wechselnden Finanzbedürfnisse der verschiedenen Aufgabenträger (Bund, Länder und Gemeinden) im Rahmen einer vorausschauenden, in sich abgewogenen Gesamtplanung ist (vgl. BTDrucks V/2861, S. 33 <Tz. 134>; zum Konzept der Herstellung von Dauerhaftigkeit durch Flexibilität vgl. Osterloh, NVwZ 1991, S. 823 <828>).

Die vom verfassungsändernden Gesetzgeber angestrebte Flexibilität würde 13 durch eine Begrenzung der Steuergesetzgebungsbefugnisse auf die in Art. 106 GG genannten Steuerarten verfehlt. Umgekehrt vermag sie - wie nicht zuletzt der vorliegende Fall und die Überlegungen der Senatsmehrheit zum „kleinen Steuererfindungsrecht“ oder der Streit um die Verteilung der UMTS-Lizenzen (vgl. BVerfGE 105, 185 ff.) zeigen - auch keine nachhaltigen und dauerhaften Verhältnisse sicherzustellen. Auseinandersetzungen über die Reichweite von Gesetzgebungskompetenzen im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung sind im Übrigen systemimmanent und keineswegs auf den Bereich der Steuern beschränkt. Das damit verbundene Konfliktpotenzial wird zudem durch das Erfordernis einer Zustimmung des Bundesrates entschärft (siehe dazu Abschnitt II.). Das gilt auch für den perhorreszierten „Wettlauf der Steuererfindungen“ (vgl. Seer, DStR 2012, S. 325 <330>), dem darüber hinaus der Vorrang der Verfassung entgegensteht.

d) Schließlich spricht die Entstehungsgeschichte der Art. 105 f. GG eher für 14 die hier vertretene Interpretation. In der ursprünglichen Fassung des Grundgesetz-

zes vom 23. Mai 1949 waren die Gegenstände der konkurrierenden Steuergesetzgebungskompetenz des Bundes in Art. 105 Abs. 2 GG noch enumerativ aufgelistet. Für diese alte Rechtslage vor dem Finanzreformgesetz vom 12. Mai 1969 hatte das Bundesverfassungsgericht ein Steuererfindungsrecht der Länder aus Art. 70 GG ausdrücklich anerkannt und sich damit bereits gegen die Vorstellung von einer abschließenden Natur der Finanzverfassung ausgesprochen (vgl. BVerfGE 14, 76 <91>; 16, 64 <77 ff.>). Die Aufzählung möglicher Steuerarten in Art. 105 Abs. 2 GG wurde gerade nicht als abschließend verstanden, die These von der Vollständigkeit des Steuerkataloges verworfen (vgl. BVerfGE 16, 64 <78 f.>).

Daran hat sich durch das Finanzreformgesetz vom 12. Mai 1969 (BGBl I S. 359) nichts Grundlegendes geändert. Zwar wurde durch dieses Gesetz die zuvor bestehende Beschränkung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes in Art. 105 Abs. 2 GG auf bestimmte Steuerarten aufgehoben. Damit sollte insbesondere die bis dahin umstrittene Zuständigkeit des Bundes für das allgemeine Steuerrecht eindeutig festgelegt werden (Begründung des unverändert übernommenen Regierungsentwurfs, BTDrucks V/2861, S. 32 f. <Tz. 127 ff.>, S. 52 f. <Tz. 305 ff.>), wobei der verfassungsändernde Gesetzgeber davon ausging, dass es sachlich nicht begründet sei, die Gesetzgebung des Bundes auf bestimmte Steuerkategorien zu beschränken. Für die Notwendigkeit bundeseinheitlicher Gesetzgebung könnten nur die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG maßgeblich sein (BTDrucks V/2861, S. 32 <Tz. 127 f.>). 15

Das schon zuvor anerkannte Steuererfindungsrecht der Länder sollte durch die Neufassung des Art. 105 Abs. 2 GG jedoch nicht beseitigt oder beschränkt werden. Vielmehr wurde dessen Fortbestand ausdrücklich betont (BTDrucks V/2861, S. 33 <Tz. 131>). 16

Soweit die Senatsmehrheit demgegenüber darauf verweist, der verfassungsändernde Gesetzgeber sei möglicherweise bereits bei Erlass des Finanzverfassungsgesetzes vom 23. Dezember 1955 (BGBl I S. 817) der Auffassung gewesen, dass den Ländern ein allgemeines Steuererfindungsrecht nicht zustehe, vermag dies nicht zu überzeugen. Zwar findet sich in der damaligen Gesetzesbegründung die von der Senatsmehrheit zitierte Feststellung, die verfassungspolitische Bedeutung, die das Grundgesetz der Verteilung der Steuerertragshoheit beimesse, lasse es nicht zu, die Zuteilung der Einnahmen aus künftigen Steuern dem einfachen Bundesgesetzgeber zu überlassen. Damit wurde allerdings lediglich die - später 17

nicht weiterverfolgte - Forderung begründet, dass das Finanzausgleichsgesetz nach Art. 107 GG auch die Grundsätze über die Verteilung solcher Steuern normieren sollte, die nach seiner Verabschiedung neu eingeführt werden (vgl. BTDrucks II/480, S. 40 <Tz. 43>). Insoweit setzt die zitierte Passage die Möglichkeit der Einführung neuer Steuern und damit den Bestand eines Steuererfindungsrechts gerade voraus. Nichts anderes ergibt sich auch aus dem Hinweis der Senatsmehrheit auf die Beratungen des Finanzausschusses zum Entwurf eines Mineralöl- und Branntweinsteuer-Änderungsgesetzes 1981. Die dortige Feststellung, dass dem Bund ein Steuererfindungsrecht hinsichtlich des Verbrauchsteuerbegriffs des Art. 106 GG zustehe (vgl. BTDrucks 9/167, S. 6), schließt den Bestand sonstiger Steuererfindungsrechte von Bund und Ländern nicht aus.

Mit der Finanzreform 1969 sollte dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit zugewiesen werden, soweit eine von den Ländern „erfundene“ Steuer wegen der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse bundeseinheitlich geregelt werden muss (vgl. BTDrucks V/2861, S. 94 f.). Dies wird durch die Erklärung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages bei der unveränderten Übernahme der im Regierungsentwurf enthaltenen Fassung des Art. 105 Abs. 2 GG bestätigt, dass „eine umfassende Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Interesse der Gleichmäßigkeit der Besteuerung und einer weiteren Vereinheitlichung des Steuerrechts notwendig ist“ und dass „der Bund grundsätzlich für alle Steuern das konkurrierende Gesetzgebungsrecht besitzt“ (Stellungnahme des Rechtsausschusses des Bundestages, BTDrucks V/3605, S. 6 f.). Daraus lässt sich der gesetzgeberische Wille entnehmen, nicht nur das Steuererfindungsrecht der Länder nicht in Frage zu stellen, sondern auch dem Bund mit der Auffangklausel des Art. 105 Abs. 2 GG die Erschließung neuer Steuerarten grundsätzlich zu erlauben. 18

Dieses Verständnis findet sich auch in der Rechtsprechung des Senats. In einem Beschluss vom 12. Oktober 1978 zur landesgesetzlichen Regelung einer neuen, als Steuer eingeordneten Abgabenart, hat dieser eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz aus Art. 105 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 72 Abs. 1 GG abgeleitet, ohne die Abgabenregelung einer der in Art. 106 GG ausdrücklich aufgeführten Steuertypen zuordnen zu können oder auf diese Bestimmung auch nur Bezug zu nehmen (BVerfGE 49, 343 <354>). Die schleswig-holsteinische Abgabe wegen Änderung der Gemeindeverhältnisse hatte insoweit Bestand (vgl. BVerfGE 49, 343 <354>). 19

2. Die „Steuererfindungsbefugnis“ nach Art. 105 GG wird nicht durch Art. 106 GG eingeschränkt (a). Zum Gegenstand der Steuergesetzgebung gehört - vorbehaltlich der Vorgaben von Art. 106 GG - auch die Zuweisung der Steuerertragshöhe (b). 20

a) Art. 105 GG unterscheidet sich in seiner Funktion grundlegend von Art. 106 GG. Während Art. 105 GG die Gesetzgebungskompetenzen im Bereich des Steuerrechts zuordnet, dient Art. 106 GG der Verteilung des gesamtstaatlichen Steueraufkommens zwischen Bund, Ländern und Gemeinden. Warum die Verteilung des Aufkommens der in Art. 106 GG aufgeführten Steuern und Steuerarten zu einer Beschneidung der Regelungskompetenzen des Steuergesetzgebers gemäß Art. 105 GG führen soll, erschließt sich angesichts der unterschiedlichen Regelungsgegenstände beider Vorschriften nicht. 21

aa) Würde man die Verteilung der Steuergesetzgebungskompetenzen in Art. 105 GG nur auf die in Art. 106 GG aufgeführten Steuern beziehen, käme dieser Vorschrift eine Begrenzungs- und Garantiefunktion in dem Sinne zu, dass andere Steuern nicht erhoben werden könnten (vgl. Vogel, in: Isensee/Kirchhof, HStR IV, 1. Aufl. 1990, § 87 Rn. 32). Dies widerspräche - wie dargelegt - nicht nur dem Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers, der das „Steuererfindungsrecht“ der Länder mit dem Finanzreformgesetz vom 12. Mai 1969 ausdrücklich bestätigt hat, sondern auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 14, 76 <91>; 16, 64 <78 f.>; 49, 343 <354, 359>). Es widerspräche aber auch der Staatspraxis, weil der Katalog des Art. 106 GG selbst bei weiter Auslegung der dort verwendeten Begriffe nicht sämtliche denkbaren Steuern und Steuerarten erfasst (vgl. Brockmeyer, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, 11. Aufl. 2008, Art. 106 Rn. 7 f.; Fischer-Menshausen, in: Münch/Kunig, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 1996, Art. 106 Rn. 14a; Heun, in: Dreier, GG, Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 106 Rn. 14, 45; Osterloh, NVwZ 1991, S. 823 <828>; Selmer, Steuerinterventionismus und Verfassungsrecht, 1972, S. 154 f.; Wendt, in: Isensee/Kirchhof, HStR IV, 1. Aufl. 1990, § 104 Rn. 29 f.; vgl. auch BVerfGE 49, 343 <354>). Eine Begrenzung des gesamten Steuerwesens auf die vom Verfassungsgeber vorgefundenen und in Art. 106 GG niedergelegten Steuerarten ist dem System der Finanzverfassung fremd (vgl. BVerfGE 16, 64 <78>). 22

bb) Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber mit der Neuregelung des Art. 106 GG zugleich eine Beschneidung zumindest der Steuergesetzgebungskompetenzen von Bund und 23

Ländern angestrebt hat. Ziel der Neuregelung des Art. 106 GG war vielmehr, vor allem durch die Einbeziehung der Umsatzsteuer in die Verbundmasse und die gleichmäßige Aufteilung von Einkommens- und Umsatzsteuer einen umfassenden Steuerverbund zu erreichen, so dass die unterschiedliche Entwicklung des Aufkommens dieser Steuern nicht zu einseitigen Begünstigungen oder Belastungen des Bundes oder der Länder führt (vgl. BTDrucks V/2861, S. 33 <Tz. 135>). Damit sollte eine Befriedung der Finanzbeziehungen zwischen Bund und Ländern erreicht und die Grundlage für ein dauerhaftes und überschaubares Steuersystem geschaffen werden, das eine bewegliche Anpassung der Steuerverteilung an die wechselnden Finanzbedürfnisse von Bund, Ländern und Gemeinden ermöglichen sollte (vgl. BTDrucks V/2861, S. 33 <Tz. 134>). Einschränkungen der Gesetzgebungszuständigkeiten hinsichtlich der Einführung neuer, beziehungsweise der Abschaffung oder Änderung bestehender Steuern waren hingegen nicht Gegenstand der Regelung des Art. 106 GG.

cc) Die Senatsmehrheit betont demgegenüber die vom verfassungsändernden 24
Gesetzgeber angestrebte Befriedungsfunktion der Finanzverfassung als Ziel der Finanzreform 1969. Sie setze voraus, dass Verschiebungen im Steueraufkommen unterblieben und das Verhältnis zwischen Steuerbedarf und Steuereinnahmen bei Bund und Ländern möglichst im Zustand des Gleichgewichts erhalten bliebe.

Dies lässt freilich bereits außer Betracht, dass schon die Inanspruchnahme 25
der unstrittig bestehenden Regelungskompetenzen des Bundes und der Länder hinsichtlich der in Art. 106 GG aufgeführten Steuern zu wesentlichen Verschiebungen im Steueraufkommen und der Steuerverteilung zwischen Bund und Ländern führen kann. Zwar legt Art. 106 GG wesentliche Steuerarten fest, innerhalb dieser jedoch weder die Anzahl der Steuern noch deren Gestaltung und Höhe, so dass die Vorstellung von einem stabilen und ausgewogenen, verfassungskräftig verankerten Verteilungssystem nicht überzeugt (vgl. Möckel, DÖV 2012, S. 265 <267>). Dass dem Steuergesetzgeber bezüglich der in Art. 106 GG genannten Steuerarten eine sehr weitreichende Gestaltungsfreiheit verbleibt, gesteht die Senatsmehrheit ausdrücklich zu. Dies ist aber mit der Vorstellung, Art. 106 GG gewährleiste eine dauerhafte und gleichgewichtige Steuerverteilung zwischen Bund und Ländern, nicht vereinbar.

Auch der verfassungsändernde Gesetzgeber ging erkennbar nicht davon aus, 26
dass mit der Neuregelung der Art. 105 und Art. 106 GG ein abschließendes System der Steuerverteilung geschaffen werden konnte, das einfachgesetzlicher

Nachjustierungen weder bedarf noch zugänglich ist. Angestrebt war vielmehr eine Reform, die eine bewegliche Anpassung der Steuerverteilung an die wechselnden Finanzbedürfnisse der verschiedenen Aufgabenträger ermöglichen sollte (vgl. BTDrucks V/2861, S. 33 <Tz. 134>). Dabei stellt sich das bei der Verteilung der Umsatzsteueranteile zwischen Bund und Ländern nach Art. 106 Abs. 3 Satz 3 und Satz 4 GG angewandte Deckungsquotenverfahren als „flexibles Element des Steuerverteilungssystems“ (Henneke, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 13. Aufl. 2014, Art. 106 Rn. 70) dar, auf dessen Grundlage den in den jeweiligen Haushalten veranschlagten Einnahmen und Ausgaben durch Ausgleichsansprüche und -verpflichtungen Rechnung getragen werden soll. Zeichnet sich das von Art. 106 GG geschaffene System der Ertragsverteilung somit gerade durch das Fehlen fester Verteilungsergebnisse aus, so steht auch bei Hinzutreten neuer Steuerarten und -erträge nicht die Entstehung von verfassungsrechtlich nicht gewollten und nicht korrigierbaren Ertragsungleichgewichten zu befürchten. Im Falle derartiger Verschiebungen im Steueraufkommen ist vielmehr eine Neubestimmung der Umsatzsteueranteile nach Maßgabe des Art. 106 Abs. 3 Satz 3 und Satz 4, Abs. 4 GG vorzunehmen (vgl. insoweit auch BVerfGE 105, 185 <194 f.>). Warum dies „keine angemessene Lösung“ darstellen soll, ist nicht ersichtlich, da es sich insoweit um einen im Kern justiziablen Anspruch von Bund und Ländern handelt.

Hinzu kommt, dass das Zustimmungserfordernis des Bundesrates einen einseitigen und nicht abgestimmten Zugriff des Bundes auf das Steueraufkommen ebenso verhindern dürfte wie einen „Wettlauf der Steuererfindungen“ (vgl. Seer, DStR 2012, S. 325 <330>). Dabei kann auch nicht auf eine die einseitige Durchsetzung von Bundesinteressen ermöglichende Unterschiedlichkeit der Länderinteressen verwiesen werden; vielmehr ist davon auszugehen, dass bei der Einführung neuer Steuern durch den Bund ein im föderalen Kontext sonst nicht selbstverständlicher Gleichklang der Landesinteressen vorliegt. 27

b) Von Art. 105 GG gedeckt ist - soweit ihr wegen des Vorrangs der Verfassung Art. 106 GG nicht entgegensteht - auch die Zuweisung der Ertragshoheit (vgl. Fischer-Menshausen, in: Münch/Kunig, GG, Bd. 3, 3. Aufl. 1996, Art. 106 Rn. 14a; Heun, in: Dreier, GG, Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 105 Rn. 44; Osterloh, NVwZ 1991, S. 823 <828>; Selmer, Steuerinterventionismus und Verfassungsrecht, 1972, S. 154 f.; Wendt, in: Isensee/Kirchhof, HStR IV, 1. Aufl. 1990, § 104 Rn. 29 f.). Dem insoweit bestehenden Regelungsbedarf kann nicht nur durch den verfassungsändernden Gesetzgeber entsprochen werden (so aber Tipke, Die 28

Steuerrechtsordnung, Bd. III, 1. Aufl. 1993, S. 1095), sondern auch durch den einfachen Gesetzgeber.

Dass die Zuständigkeit des Steuergesetzgebers nicht auch die Regelung der Ertragsverteilung beinhalten soll, ist nicht nachvollziehbar. Neben der Regelung von Steuertatbestand, Steuerschuldner und Steuertarif ist auch die Bestimmung des Steuergläubigers und des Ertragszuständigen ein unverzichtbarer Bestandteil steuerrechtlicher Regelungen. Die einschlägigen Regelungen mögen durch höher- oder vorrangiges Recht gebrochen oder überlagert werden; an ihrer Zuordnung zum Steuerrecht ändert dies jedoch nichts. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass der verfassungsändernde Gesetzgeber bereits bei der Finanzreform 1955 die Regelung der Ertragsverteilung dem verfassungsändernden Gesetzgeber habe vorbehalten wollen, denn die damals angestrebte Regelung einer Verteilung der Erträge künftig neu eingeführter Steuern im Rahmen von Art. 107 GG wurde nicht weiterverfolgt (vgl. oben Rn. 17). 29

Ebenso wenig vermag der Hinweis zu überzeugen, dass der einfache Gesetzgeber keinen Zugriff auf das Ertragsverteilungssystem des Art. 106 GG habe. Aus dem Bestand verfassungsrechtlicher Ertragsverteilungsregelungen für bestimmte Steuern kann nicht auf den Bestand eines Verfassungsvorbehaltes für die Ertragsverteilung dort nicht erfasster Steuern geschlossen werden; Art. 106 GG ist vielmehr als verfassungskräftige Spezialregelung für die Ertragsverteilung der dort aufgeführten Steuerarten einzuordnen, steht einer einfachgesetzlichen Festlegung der Aufkommensverteilung der übrigen Steuern durch den jeweiligen Steuergesetzgeber aber aufgrund seines nicht abschließenden Charakters nicht entgegen. Dafür spricht nicht zuletzt, dass Art. 106 Abs. 3 Satz 3 und Abs. 4 GG selbst einen Regelungsauftrag an den einfachen Gesetzgeber nach Maßgabe der Grundsätze des Art. 106 Abs. 3 Satz 4 GG enthält. 30

Der einfache Gesetzgeber kann bei Einführung einer neuen, nicht dem Katalog des Art. 106 GG unterfallenden Steuer somit auch über deren Ertragszuweisung entscheiden. Zwischen Steuergesetzgebung und Ertragszuweisung besteht ein so enger sachlicher Zusammenhang, dass eine Materie sinnvollerweise nicht ohne die andere geregelt werden kann. Die Ertragshoheit ist der gesetzlichen Inanspruchnahme einer Steuerquelle daher im Grunde immanent (Wendt, in: Isensee/Kirchhof, HStR IV, 1. Aufl. 1990, § 104 Rn. 29). Die Zuordnung der Ertragsverteilung als integraler Teil der Steuergesetzgebungskompetenz trägt der Einheit der Finanzverfassung Rechnung und erübrigt den systemwidrigen Rückgriff auf 31

die allgemeinen Kompetenzverteilungsregeln der Art. 30, Art. 70 GG (so aber Häde, Finanzausgleich, 1996, S. 164 f.; Schmidt, StuW 2015, S. 171 <177>).

Dass es dabei gegebenenfalls zu einem Auseinanderfallen von Gesetzgebungs- und Ertragshoheit kommen kann, ist in Art. 105 GG angelegt und findet sich auch in anderen Bereichen (vgl. z.B. die Steuerarten in Art. 106 Abs. 2 GG; Schmidt, StuW 2015, S. 171 <177>). Selbst in den Fällen einer vollständigen Ertragszuweisung an die Länder, wie bei der Vermögens- (Art. 106 Abs. 2 Nr. 1 GG), Erbschafts- (Art. 106 Abs. 2 Nr. 2 GG) oder Biersteuer (Art. 106 Abs. 2 Nr. 4 GG) sieht das Grundgesetz vor, dass die Belastungsentscheidung vom Bund getroffen wird, weil nur der Bund die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse in ganz Deutschland garantieren kann. Nur er kann und muss - etwa über seine Gesetzgebungsbefugnisse nach Art. 106 Abs. 3 Satz 3, Abs. 4 Satz 1, Abs. 5 Satz 2 GG oder den Bund-Länder-Finanzausgleich gemäß Art. 107 GG - auf Verschiebungen im Verhältnis der Einnahmen und Ausgaben des Bundes und der Länder reagieren (zu Letzterem vgl. Schmidt, StuW 2015, S. 171 <177>). 32

3. Auch die zur Begründung einer Beschränkung der Gesetzgebungsbefugnisse gemäß Art. 105 Abs. 2 GG geltend gemachte Vorstellung von der individual-schützenden Garantiefunktion der Finanzverfassung findet in Wortlaut, Systematik, Telos und Entstehungsgeschichte der Art. 105 f. GG keine Stütze. Letztlich handelt es sich dabei um eine Zweckschöpfung, die einen unbegrenzten Steuerzugriff des Staates auf grundrechtlich geschützte Interessen der Steuerpflichtigen vermeiden und die Schwierigkeiten, die materiellen Grundrechte insoweit zu entfalten (vgl. BVerfGE 93, 121 <136 ff.>; 115, 97 <110 ff.>), kompensieren soll. Bei Art. 105 und Art. 106 GG handelt es sich jedoch um staatsorganisationsrechtliche Regelungen ohne eigenen materiellen Gehalt (vgl. BVerfGE 123, 1 <17>; Heintzen, in: Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 105 Rn. 39; Seiler, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 105 Rn. 125 <September 2016>; Tipke, BB 1994, S. 437 <439 ff.>). Einen Schutz vor übermäßiger Steuerbelastung des Bürgers könnten diese Bestimmungen schon deshalb nur eingeschränkt bieten, weil sie zum einen keine Obergrenzen für die Sätze der aufgeführten Steuern enthalten, zum anderen durch die Verwendung weit gefasster Begriffe in Art. 106 GG (z.B. „Verbrauchssteuern“) aber auch keine effektive Begrenzungswirkung entfalten. Art. 106 GG begrenzt weder die Zahl der Steuern im Rahmen der dort aufgeführten Steuertypen, noch die Höhe der Steuersätze oder der dadurch verursachten Gesamtbelastung. Die Regelung zielt zudem nicht auf eine individualschützende Beschränkung des Zugriffs des Steuergesetzgebers auf die finanziellen Ressourcen des Bürgers, 33

sondern auf die Verteilung staatlicher Einnahmen. Effektiven Belastungsschutz für den Bürger kann diese Finanzverteilungsregelung nicht gewähren (vgl. Möckel, DÖV 2012, S. 265 <268 f.>).

Diesem Verständnis entspricht auch die in der Rechtsprechung beider Senate unumstrittene Interpretation der allgemeinen Kompetenzregeln der Art. 73 f. GG. Auch dort wird der Schutz des Bürgers vor zu weitgehenden gesetzgeberischen Eingriffen nicht im Wege der restriktiven Auslegung von Kompetenznormen, sondern durch die prozeduralen und materiellen Garantiegehalte der Grundrechte sichergestellt (vgl. BVerfGE 4, 7 <15>; 55, 274 <302>; zuletzt BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 7. März 2017 - 1 BvR 1314/12 -, juris). So bedarf etwa jede Steuer im Hinblick auf die materiellen Gewährleistungen der Grundrechte (insbesondere Art. 3 Abs. 1; Art. 12; Art. 14; Art. 2 Abs. 1 GG) der Rechtfertigung. 34

Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben entfalten Steuerungs- und Kontrollfunktion, hegen den Steuergesetzgeber im Hinblick auf Steuererfindungen ein und gewährleisten dadurch den Schutz der Bürger vor übermäßiger Abgabenbelastung. Jede Steuer muss nicht nur den formalen Anforderungen des Grundgesetzes (Gesetzmäßigkeit und Bestimmtheit) genügen, sondern auch und gerade den materiellen Maßstäben der Grundrechte. Dazu gehören insbesondere die Prinzipien der Leistungsfähigkeit (vgl. BVerfGE 6, 55 <67, 69>; 8, 51 <68 f.>; 9, 237 <243>; 13, 290 <297>; 14, 34 <41>; 27, 58 <64>; 32, 333 <339>; 36, 66 <72>; 43, 108 <118 ff.>; 47, 1 <29>; 55, 274 <302>; 61, 319 <343 ff.>; 66, 214 <223>; 68, 143 <152 f.>; 82, 60 <86 f.>; 117, 1 <30 f.>; 122, 210 <230 f.>), der Folgerichtigkeit (BVerfGE 84, 239 <271>; 93, 121 <136>; 99, 88 <95>; 99, 280 <290>; 101, 132 <138>; 101, 151 <155>; 105, 73 <125 f.>; 107, 27 <46 f.>; 117, 1 <30 f.>; 122, 210 <231>), der Lastengleichheit (BVerfGE 35, 324 <335>; 84, 239 <268 ff.>), des Schutzes des Existenzminimums (BVerfGE 82, 60 <85 f.>), des Verbots der Benachteiligung von Ehe und Familie (BVerfGE 99, 216 <231 ff.>), des Verbots der Erdrosselungssteuer (BVerfGE 19, 119 <128 f.>; 23, 288 <315>; 27, 111 <131>; 30, 250 <271 f.>; 50, 57 <104 ff.>; 63, 343 <368>; 68, 287 <310 f.>; 70, 219 <230>; 78, 214 <230>; 78, 232 <243>; 82, 159 <190>; 87, 153 <169>; 95, 267 <300>; 105, 17 <32>; 115, 97 <115>) und der eigentumschonenden Besteuerung (vgl. BVerfGE 93, 121 <138>; 115, 97 <114>). Die hierdurch dem steuererfindenden Gesetzgeber auferlegten Grenzen unterliegen der Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht und sind im Ergebnis auch wirkungsvoller als die vermeintliche Schutz- und Garantiefunktion der Art. 105 f. GG. 35

4. Der Vorrang der Verfassung bindet den Steuergesetzgeber schließlich an die Regelungen über die Aufteilung des Steuerertrags in Art. 106 GG. Danach ist ihm die Entscheidung über die Ertragsverteilung für die in Art. 106 GG aufgeführten, bei weitem bedeutsamsten Steuerarten entzogen. 36

II.

Die Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz zur Einführung neuer Steuern durch den Bund erfordert jedoch nach Art. 105 Abs. 3 GG die Zustimmung des Bundesrates, wenn er mit der Erschließung der neuen Steuerquelle zugleich die Ertragshoheit in Anspruch nimmt. Der scheinbar auf den Ländern oder den Gemeinden (Gemeindeverbänden) bereits zufließende Steuern begrenzte Wortlaut des Art. 105 Abs. 3 GG erweist sich insoweit als zu eng. 37

Zwar knüpft der Wortlaut des Art. 105 Abs. 3 GG die Zustimmungspflicht des Bundesrates an die Voraussetzung, dass das Steueraufkommen ganz oder zum Teil den Ländern oder den Gemeinden (Gemeindeverbänden) zufließt. Das kann so verstanden werden, dass die Norm ein bestehendes Steueraufkommen voraussetzt. Sie würde dann - jenseits des Art. 106 GG - nur auf solche Fälle Anwendung finden, in denen die Länder, wie etwa bei der Abgabe wegen Änderung der Gemeindeverhältnisse in Schleswig-Holstein, bereits von ihrer „Steuererfindungskompetenz“ Gebrauch gemacht haben, nicht hingegen auf neu einzuführende Steuern, die eine Aufkommenszuweisung ausschließlich an den Bund vorsehen. Ein solches Verständnis ist jedoch nicht zwingend. Vielmehr kann Art. 105 Abs. 3 GG auch so verstanden werden, dass er den Ländern potentiell - das heißt vorbehaltlich einer bundesgesetzlichen Intervention gemäß Art. 72 Abs. 1 und Abs. 2 GG - zustehende Steueraufkommen erfasst. Dafür sprechen sowohl systematische als auch teleologische Erwägungen. 38

Die systematische Stellung von Art. 105 Abs. 3 GG spricht zunächst gegen eine Beschränkung auf die in Art. 106 GG aufgeführten oder schon in Wirkung gesetzten Steuern. Andernfalls wäre das in Art. 106 Abs. 3 Satz 3, Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 Satz 2, Abs. 6 Satz 5 GG vorgesehene Zustimmungserfordernis des Bundesrates für die Regelung der Ertragsverteilung bei der Umsatz- und Einkommensteuer überflüssig und Art. 105 Abs. 3 GG nur eine subsidiäre Auffangregelung für die übrigen bundesgesetzlichen Landessteuern in Art. 106 Abs. 2 GG. Eine solche Interpretation ist nicht ausgeschlossen, angesichts der zahlreichen 39

speziell in Art. 106 GG geregelten Zustimmungserfordernisse jedoch auch nicht naheliegend.

Insbesondere teleologische Erwägungen sprechen aber dafür, das Zustimmungserfordernis auch auf die erstmalige bundesgesetzliche Zuweisung eines Steuerertrags an den Bund zu erstrecken. Sinn und Zweck des Art. 105 Abs. 3 GG ist es, die materiellen Interessen der Länder im Hinblick auf die Aufteilung des Steueraufkommens zwischen Bund und Ländern zu wahren (BVerfGE 14, 197 <220>). Sie sollen insbesondere vor einer Auszehrung ihrer finanziellen Grundlagen und ihrer Steuerquellen geschützt werden (Heintzen, in: Münch/Kunig, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 105 Rn. 56; Heun, in: Dreier, GG, Bd. 3, 2. Aufl. 2008, Art. 105 Rn. 43 f.). Materielle Interessen der Länder sind aber nicht nur dann berührt, wenn Änderungen an der Aufkommensverteilung der ihnen oder den Gemeinden ganz oder zum Teil bereits zugewiesenen Steuern vorgenommen werden, sondern erst recht, wenn eine neue Steuerquelle erschlossen und den Ländern eine Beteiligung daran vorenthalten wird. Auch bei einem gesetzgeberischen Zugriff auf neue, in Art. 106 GG nicht aufgeführte Steuern und die Regelung ihrer Aufkommensverteilung wird das Gesamtgefüge der Steuerertragsverteilung zwischen Bund und Ländern berührt. Zudem hängt es letztlich vom Zufall ab, ob die Länder eine potenzielle Steuerquelle vor einem Zugriff des Bundes bereits gesetzlich erschlossen haben oder ob dies noch nicht geschehen ist. Da ihre finanziellen Interessen in beiden Fällen gleichermaßen beeinträchtigt werden können, kann das Zustimmungserfordernis des Bundesrates davon nicht abhängen. Es wäre sinnwidrig, wenn einerseits bei einer Teilung des Ertrages einer neu eingeführten Steuer die Wahrnehmung der Länderinteressen im Wege der Zustimmungsbedürftigkeit garantiert wäre, bei einer vollständigen Vorenthaltung des Steueraufkommens eine derartige Wahrnehmung der Länderinteressen jedoch entfielen.

Über den Wortlaut hinaus erfasst das Zustimmungserfordernis des Art. 105 Abs. 3 GG demnach auch Fälle, in denen der Bund kraft seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis nach Art. 105 Abs. 2 GG erstmals ein Steueraufkommen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Länder ausschließt. Solange und soweit der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nach Art. 105 Abs. 2 GG keinen Gebrauch gemacht hat, steht der steuergesetzgeberische Zugriff auf die neu zu erschließende Steuerquelle potenziell auch den Ländern zu. Diese Zugriffsmöglichkeit wird ihnen durch eine „Steuererfindung“ des Bundes für die betroffene Steuerquelle genommen. Einer landesgesetzlichen Regelung steht fortan Art. 72 Abs. 1 GG entgegen. Hierdurch werden die finanziellen

Interessen der Länder, deren Schutz Art. 105 Abs. 3 GG zu dienen bestimmt ist, unmittelbar betroffen. Dem muss durch eine Erstreckung des Zustimmungserfordernisses auf diese Fälle Rechnung getragen werden.

III.

Nach diesen Maßstäben hat der Bund zwar die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für die Kernbrennstoffsteuer (1.). Das Kernbrennstoffsteuergesetz wurde jedoch nicht mit Zustimmung des Bundesrates erlassen und ist daher formell verfassungswidrig und nichtig (2.). 42

1. Der Bund hat für die Kernbrennstoffsteuer eine Gesetzgebungskompetenz. Diese ergibt sich - wenn man mit der Senatsmehrheit zu Recht davon ausgeht, dass die Kernbrennstoffsteuer nicht als Verbrauchsteuer im Sinne von Art. 106 Abs. 1 Nr. 2 GG eingeordnet werden kann - aus Art. 105 Abs. 2 GG. Die Kernbrennstoffsteuer fällt weder unter Art. 105 Abs. 1 GG noch unter Art. 105 Abs. 2a GG. 43

2. Das Kernbrennstoffsteuergesetz ist dennoch verfassungswidrig, da es an der nach Art. 105 Abs. 3 GG erforderlichen Zustimmung des Bundesrates fehlt. 44

Das Kernbrennstoffsteuergesetz wurde als Einspruchsgesetz erlassen, hätte aber nach Art. 105 Abs. 3 GG der Zustimmung des Bundesrates bedurft. Mangels Einhaltung dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben ist das Kernbrennstoffsteuergesetz auch nach unserer Ansicht formell verfassungswidrig und somit nichtig. 45