



---

**Ausarbeitung**

---

**Vereinbarkeit des Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetzes M-V  
mit den Grundrechten der Vorhabenträger und Möglichkeiten zur  
Schaffung entsprechender Regelungen auf Bundesebene**

**Vereinbarkeit des Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetzes M-V mit den Grundrechten der Vorhabenträger und Möglichkeiten zur Schaffung entsprechender Regelungen auf Bundesebene**

Aktenzeichen: WD 3 - 3000 - 149/16  
Abschluss der Arbeit: 7. Juni 2016  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

---

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Fragestellung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Vereinbarkeit mit den Grundrechten der Vorhabenträger</b>	<b>4</b>
2.1.	Verpflichtung zur Offerte von Gesellschaftsanteilen	5
2.1.1.	Abgrenzung zwischen Eigentumsgarantie und Berufsfreiheit	5
2.1.2.	Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie	6
2.1.2.1.	Qualifizierung des Eingriffs	6
2.1.2.2.	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen	7
2.2.	Verpflichtung zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe und zur Offerte eines Sparprodukts	10
2.3.	Verpflichtung zur Gründung einer haftungsbeschränkten Gesellschaft	11
<b>3.</b>	<b>Möglichkeiten zur Schaffung einer entsprechenden Regelung auf Bundesebene</b>	<b>12</b>

## 1. Fragestellung

Der Landtag von Mecklenburg-Vorpommern hat am 20. April 2016 das Gesetz über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern (BüGembeteilG M-V) verabschiedet.<sup>1</sup>

Ziel des Gesetzes ist es, die **Akzeptanz von Windenergieanlagen zu erhöhen** sowie den Bürgern und Gemeinden die **Möglichkeit zur direkten Partizipation an der Wertschöpfung** der Windenergieanlagen zu geben. Zu diesem Zweck werden Vorhabenträger von Windenergieanlagen an Land in Mecklenburg-Vorpommern verpflichtet, für die Errichtung und den Betrieb von neuen Windenergieanlagen haftungsbeschränkte projektbezogene Gesellschaften zu gründen und Anteile dieser Gesellschaften in Höhe von mindestens 20 Prozent den betroffenen Anwohnern und Gemeinden in einem 5 Kilometer-Radius des Vorhabens anzubieten. Alternativ soll die wirtschaftliche Teilhabe der betroffenen Bürger und Gemeinden mittels einer Zahlung einer Ausgleichsabgabe an die Gemeinde(n) und der Offerte eines Sparprodukts sichergestellt werden.

Gefragt wird, ob das Beteiligungsgesetz mit den Grundrechten der Vorhabenträger – insbesondere der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Grundgesetz (GG) – vereinbar ist. Ferner soll geprüft werden, ob eine derartige Regelung auch auf Bundesebene geschaffen werden könnte.

## 2. Vereinbarkeit mit den Grundrechten der Vorhabenträger

Die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes wurde im Gesetzgebungsverfahren kontrovers diskutiert. Im Rahmen der öffentlichen Anhörung des Energieausschusses des Landtags zum Gesetzentwurf gingen die Sachverständigen teilweise von der Vereinbarkeit des Gesetzentwurfs mit den Grundrechten der Vorhabenträger aus<sup>2</sup>, teilweise wurde die Vereinbarkeit angezweifelt oder verneint<sup>3</sup>.

- 
- 1 LT-Drs. 6/4568, siehe auch LT-Drs. 6/5335. Es wurde mittlerweile verkündet als Art. 2 des Gesetzes über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern und zur Änderung weiterer Gesetze vom 18. Mai 2016 (GVBl. M-V S. 258).
  - 2 GÖRG Rechtsanwälte, Stellungnahme, S. 7 ([https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/G%C3%96RG\\_Stellungnahme.pdf](https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/G%C3%96RG_Stellungnahme.pdf)); Städte- und Gemeindetag Mecklenburg-Vorpommern e.V., Stellungnahme, S. 4 ([https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/St%C3%A4dte- und Gemeindetag\\_Stellungnahme.pdf](https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/St%C3%A4dte- und Gemeindetag_Stellungnahme.pdf)); Amt Hagenow-Land, Stellungnahme, S. 3, ([https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/Amt\\_Hagenow\\_Land\\_Stellungnahme.pdf](https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/Amt_Hagenow_Land_Stellungnahme.pdf)); Genossenschaftsverband e.V., Stellungnahme, S. 5 ([https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/Genossenschaftsverband\\_Stellungnahme.pdf](https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/Genossenschaftsverband_Stellungnahme.pdf)); siehe auch das von der SPD-Landtagsfraktion in Auftrag gegebene Gutachten von Kment, Wirtschaftliche Teilhabe von Kommunen und Bürgern aus Mecklenburg-Vorpommern bei der Ausweisung von Flächen für die Windkraftnutzung, 2013, S. 39 ff. ([http://www.spd-fraktion-mv.de/images/Flyer/Kment\\_Rechtsgutachten\\_Beteiligungsmodell\\_7\\_8\\_13.pdf](http://www.spd-fraktion-mv.de/images/Flyer/Kment_Rechtsgutachten_Beteiligungsmodell_7_8_13.pdf)).
  - 3 Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft (LG Nord), Stellungnahme, S. 7 f. ([https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/BDEW\\_LG\\_Norddeutschland\\_Stellungnahme\\_B%C3%BCGembeteilG\\_MV.pdf](https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/BDEW_LG_Norddeutschland_Stellungnahme_B%C3%BCGembeteilG_MV.pdf)); Bundesverband Windenergie e.V., Stellungnahme, S. 3 ([https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/BWE\\_Stellungnahme.pdf](https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/BWE_Stellungnahme.pdf)); IHK zu Schwerin, Stellungnahme vom 10. August 2015, S. 4 ([https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/Stellungnahme\\_Gesetzentwurf\\_B%C3%BCGembeteilG.pdf](https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/Stellungnahme_Gesetzentwurf_B%C3%BCGembeteilG.pdf)).

Hinsichtlich der Prüfung des Gesetzes mit den Grundrechten der Vorhabenträger ist zwischen der Verpflichtung der Vorhabenträger zur Offerte von Gesellschaftsanteilen (2.1.), der alternativ bestehenden Verpflichtung zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe an die Gemeinde(n) und zur Offerte eines Sparprodukts gegenüber den Bürgern (2.2.) sowie der Verpflichtung zur Gründung einer haftungsbeschränkten Gesellschaft (2.3.) zu differenzieren.

## 2.1. Verpflichtung zur Offerte von Gesellschaftsanteilen

Nach § 4 Abs. 1 BüGembeteilG M-V sind die Vorhabenträger verpflichtet, den Kaufberechtigten mindestens 20 Prozent der Anteile der für das Vorhaben zu gründenden Gesellschaft zum Kauf zu offerieren. Diese Verpflichtung kann auch durch eine mittelbare Beteiligung erfüllt werden, wenn diese hinsichtlich ihrer Rechte einer unmittelbaren Beteiligung gleichgestellt ist und dem Anwendungsbereich des Kapitalanlagegesetzbuchs nicht unterfällt.

### 2.1.1. Abgrenzung zwischen Eigentumsgarantie und Berufsfreiheit

**Umstritten** ist bereits der **grundrechtliche Prüfungsmaßstab** für die Pflicht zum Angebot der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung. Teilweise wird hierin ein enteignender Eingriff in den Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs durch Art. 14 Abs. 1 GG gesehen<sup>4</sup>, teilweise wird die Verpflichtung als Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG bezeichnet<sup>5</sup> und teilweise wird problematisiert, ob die Regelung überhaupt in eine von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumsposition eingreift oder vielmehr am Maßstab der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG zu messen ist<sup>6</sup>.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass in Literatur und Rechtsprechung umstritten ist, ob der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb überhaupt den Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG genießt.<sup>7</sup> Das Bundesverfassungsgericht äußert Zweifel und lässt in seiner jüngeren Rechtsprechung offen, ob insoweit der Schutzbereich der Eigentumsgarantie eröffnet ist.<sup>8</sup>

Das **Verhältnis zwischen der Eigentumsgarantie und Berufsfreiheit** ist aufgrund der vielfältigen Berührungspunkte der beiden Grundrechte im Detail nicht abschließend geklärt.<sup>9</sup> Nach einer groben Formel schützt die Eigentumsgarantie das Erworbenene, also das vermögenswerte Ergebnis geleisteter

---

4 IHK zu Schwerin, Stellungnahme vom 10. August 2015, S. 4 ([https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/Stellungnahme\\_Gesetzentwurf\\_B%C3%BCGembeteilG.pdf](https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/Stellungnahme_Gesetzentwurf_B%C3%BCGembeteilG.pdf)).

5 Kment, Wirtschaftliche Teilhabe von Kommunen und Bürgern aus Mecklenburg-Vorpommern bei der Ausweisung von Flächen für die Windkraftnutzung, 2013, S. 39 f. ([http://www.spd-fraktion-mv.de/images/Flyer/Kment\\_Rechtsgutachten\\_Beteiligungsmodell\\_7\\_8\\_13.pdf](http://www.spd-fraktion-mv.de/images/Flyer/Kment_Rechtsgutachten_Beteiligungsmodell_7_8_13.pdf)).

6 GÖRG Rechtsanwälte, Stellungnahme, S. 7 ([https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/G%C3%96RG\\_Stellungnahme.pdf](https://www.landtag-mv.de/fileadmin/media/Dokumente/Ausschuesse/Energieausschuss/G%C3%96RG_Stellungnahme.pdf)).

7 Siehe Berkemann, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar, 2002, Art. 14 Rn. 144 ff.

8 BVerfG (Kammer-Beschluss), NJW 2010, 3501 (3502).

9 Berkemann, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar, 2002, Art. 14 Rn. 71 ff.; Wendt, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 14 Rn. 186.

Arbeit, die Berufsfreiheit hingegen die auf Erwerb ausgerichtete berufliche Tätigkeit.<sup>10</sup> Während das Bundesverfassungsgericht dazu tendiert, die Schutzbereiche der beiden Grundrechte voneinander abzugrenzen, nimmt der überwiegende Teil der Literatur weitgehend ein Verhältnis der Idealkonkurrenz an.<sup>11</sup>

Im vorliegenden Fall könnte die Pflicht zum Angebot der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung zum einen als Berufsausübungsregelung im Sinne der Berufsfreiheit angesehen werden, nach der der Vorhabenträger seinen Beruf als Betreiber einer Windenergieanlage nur unter der Voraussetzung ausüben darf, dass er bestimmte Teile seiner Projektgesellschaft zum Kauf anbietet. Zum anderen könnte die Pflicht zum Angebot der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung aber auch als Eingriff in das Eigentum angesehen werden. Der Vorhabenträger kann das Eigentum an der jeweiligen Projektgesellschaft nur mit der Belastung erwerben, dass mindestens 20 Prozent der Gesellschaft einem bestimmten Kreis von Kaufberechtigten zum Kauf angeboten werden müssen. Eine eindeutige Zuordnung fällt vor diesem Hintergrund schwer. Angesichts des Umstandes, dass bei der hier betroffenen Regelung die Beteiligung am Eigentum eines Unternehmens im Vordergrund steht, erscheint es vorzuzugswürdig, die Regelung am Maßstab der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG zu prüfen.<sup>12</sup>

#### 2.1.2. Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie

Der Schutzbereich der Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG ist im vorliegenden Fall eröffnet. Eigentum im Sinne des Art. 14 GG ist jedes vermögenswerte Recht jedenfalls des Privatrechts<sup>13</sup>; somit auch das Eigentum an einer Projektgesellschaft für den Betrieb einer Windenergieanlage.

##### 2.1.2.1. Qualifizierung des Eingriffs

Hinsichtlich von Eingriffen in das Eigentum wird insbesondere zwischen **Inhalts- und Schrankenbestimmungen** gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG und **Enteignungen** gemäß Art. 14 Abs. 3 GG unterschieden. Abzugrenzen ist dabei anhand von formalen Kriterien. Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung ist danach die generelle und abstrakte Festlegung von Rechten und Pflichten hinsichtlich des Eigentums durch den Gesetzgeber. Zweck derartiger Gesetze ist es, Inhalt und Schranken des Eigentums für die Zukunft in allgemeiner Form neu zu bestimmen.<sup>14</sup> Bei einer Enteignung handelt es sich um die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Rechtspositionen im Sinne des

---

10 Siehe z.B. BVerfGE 85, 360 (383).

11 Wendt, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 14 Rn. 186.

12 Bei den mit der Offerte von Gesellschaftsanteilen verbundenen Nebenpflichten – etwa Informationspflichten nach § 7 und § 8 BüGembeteilG M-V – handelt es sich um verfassungsrechtlich zulässige Berufsausübungsregelungen nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG.

13 Siehe etwa Axer, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, Stand: 28. Edition (März 2015), Art. 14 Rn. 42 ff.

14 BVerfGE 52, 1 (27).

Art. 14 GG zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben.<sup>15</sup> Nach dieser Abgrenzung stellt die hier zu überprüfende Pflicht zum Angebot der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung eine Inhalts- und Schrankenbestimmung dar, da der Staat hiermit nicht gezielt auf das Eigentum des Einzelnen zugreift, sondern generell und abstrakt für einen großen Kreis von Windenergieanlagen Vorgaben für die gesellschaftsrechtliche Beteiligung Dritter macht.

#### 2.1.2.2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen

Von der formellen Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes, insbesondere der Zuständigkeit des Landesgesetzgebers, ist auszugehen.<sup>16</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat unter anderem in seiner Denkmalschutz-Entscheidung zu den **Voraussetzungen von Inhalts- und Schrankenbestimmungen** im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG Stellung bezogen.<sup>17</sup> Danach muss der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung von Inhalt und Schranken des Eigentums die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringen.<sup>18</sup> Er muss sich dabei im Einklang mit allen anderen Verfassungsnormen halten und ist insbesondere an den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** sowie den **Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG** gebunden.<sup>19</sup> Zudem darf der **Kernbereich der Eigentumsgarantie** nicht ausgehöhlt werden.<sup>20</sup>

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt, dass der Staat mit dem Grundrechtseingriff einen legitimen Zweck mit geeigneten, erforderlichen und angemessenen Mitteln verfolgt.<sup>21</sup>

Zunächst ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber mit dem Ziel, die Akzeptanz von Windenergieanlagen zu erhöhen sowie den Bürgern und Gemeinden die Möglichkeit zur direkten Partizipation an der Wertschöpfung der Windenergieanlagen zu geben, einen **legitimen Zweck** im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verfolgt. Weiter ist davon auszugehen, dass die Verpflichtung zur Offerte von Gesellschaftsanteilen auch **geeignet** im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist ein Mittel bereits dann geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann.<sup>22</sup> Es ist nicht notwendig, dass

---

15 BVerfGE 52, 1 (27).

16 Siehe hierzu Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Zulässigkeit von Beteiligungsmöglichkeiten für betroffene Dritte an Windparkvorhaben, WD 3 - 026/16, 2016.

17 Siehe zu den Voraussetzungen auch Depenheuer, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Aufl. 2010, Art. 14 Rn. 219 ff.

18 BVerfGE 100, 226 (240).

19 BVerfGE 100, 226 (240 f.).

20 BVerfGE 100, 226 (241).

21 Vgl. statt vieler BVerfGE 109, 279 (335 ff.).

22 BVerfGE 96, 10 (23).

der Erfolg in jedem Einzelfall auch tatsächlich erreicht wird oder jedenfalls erreichbar ist; die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt.

Nach dem **Gebot der Erforderlichkeit** darf es keine Regelungsalternative geben, die den Regelungszweck in gleicher Weise erfüllt, die grundrechtlich geschützte Freiheit aber weniger stark beschränkt.<sup>23</sup> Zu erörtern ist im vorliegenden Fall, ob die Erforderlichkeit zu verneinen ist, da auch eine finanzielle Gewinnbeteiligung in Form eines schuldrechtlichen Zahlungsanspruchs oder in Form einer sog. Bürgerdividende (finanzielle Gewinnbeteiligung des Bürgers bei Bereitstellung eines Darlehens für den Vorhabenträger) denkbar ist.<sup>24</sup> Gegen die Erforderlichkeit der Verpflichtung zur Offerte von Gesellschaftsanteilen könnte eingewandt werden, dass auch bei einer schuldrechtlichen Gewinnbeteiligung oder einer Bürgerdividende eine Bindung zwischen Vorhabenträger einerseits und Bürger und Gemeinde andererseits geschaffen werden kann, ohne dass der Vorhabenträger zur Veräußerung von Gesellschaftsanteilen verpflichtet wird. Andererseits könnte argumentiert werden, dass aufgrund des Umstandes, dass bei einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung im Vergleich zu einer schuldrechtlichen Gewinnbeteiligung im stärkeren Maße auch das Risiko des Vorhabens übernommen wird, eine engere Bindung und stärkere Identifikation mit dem Vorhaben erfolgt. Eine abschließende Beurteilung der Frage der Erforderlichkeit kann an dieser Stelle nicht erfolgen. Die **Rechtsprechung beschränkt sich** jedoch bei der Prüfung von Gesetzen – aufgrund eines entsprechenden Beurteilungs- und Prognosespielraums des Gesetzgebers – auf die **Beanstandung eindeutig fehlender Erforderlichkeit**.<sup>25</sup> Eine solche eindeutig fehlende Erforderlichkeit kann im vorliegenden Fall wohl nicht festgestellt werden, so dass von der Erforderlichkeit der Verpflichtung zur Offerte von Gesellschaftsanteilen ausgegangen wird.<sup>26</sup>

Schließlich darf nach dem **Gebot der Angemessenheit** die Grundrechtsbeschränkung nach ihrer Art und Intensität nicht außer Verhältnis zu dem mit der Regelung verfolgten Ziel stehen.<sup>27</sup> Eine eindeutige Grenzziehung ist dabei jedoch mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, da Abwägungsentscheidungen rational nur begrenzt zu strukturieren und zu kontrollieren sind.<sup>28</sup> Im vorliegenden Fall ist die Beschränkung der Eigentumsrechte der Vorhabenträger durch die Verpflichtung zur Offerte und ggf. zum Verkauf von Gesellschaftsanteilen mit dem Ziel des Gesetzes – der Steigerung der Akzeptanz von Windenergieanlagen und der Ermöglichung der Partizipation an deren Wertschöpfung – gegeneinander abzuwägen. Zwar handelt es sich bei der Verpflichtung,

---

23 Siehe z.B. BVerfGE 100, 313 (375); BVerfGE 77, 84 (109 ff.); BVerfGE 25, 1 (20).

24 Siehe Kment, Wirtschaftliche Teilhabe von Kommunen und Bürgern aus Mecklenburg-Vorpommern bei der Ausweisung von Flächen für die Windkraftnutzung, 2013, S. 42 ff. ([http://www.spd-fraktion-mv.de/images/Flyer/Kment\\_Rechtsgutachten\\_Beteiligungsmodell\\_7\\_8\\_13.pdf](http://www.spd-fraktion-mv.de/images/Flyer/Kment_Rechtsgutachten_Beteiligungsmodell_7_8_13.pdf)), dort auch zum Folgenden.

25 Siehe z.B. BVerfGE 117, 163 (189); BVerfGE 50, 290 (332 ff.); BVerfGE 25, 1 (19 f.).

26 So auch Kment, Wirtschaftliche Teilhabe von Kommunen und Bürgern aus Mecklenburg-Vorpommern bei der Ausweisung von Flächen für die Windkraftnutzung, 2013, S. 42 ff. ([http://www.spd-fraktion-mv.de/images/Flyer/Kment\\_Rechtsgutachten\\_Beteiligungsmodell\\_7\\_8\\_13.pdf](http://www.spd-fraktion-mv.de/images/Flyer/Kment_Rechtsgutachten_Beteiligungsmodell_7_8_13.pdf)).

27 Siehe z.B. BVerfGE 99, 202 (212 f.); BVerfGE 80, 103 (107); BVerfGE 50, 217 (227).

28 Grzeszick, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz, Kommentar, Stand: 76. EL Dezember 2015 (Kommentierung: 48. EL November 2006), Art. 20 VII. Rn. 118.

Dritten eine Beteiligung an der jeweiligen Projektgesellschaft anzubieten, um einen nicht unerheblichen Eingriff in die Eigentumsgarantie der Vorhabenträger. Gleichzeitig ist aber zu berücksichtigen, dass die Vorhabenträger mit der Eigentumsbeschränkung auch eine finanzielle Kompensation erhalten. Zudem sieht das Gesetz lediglich eine **Minderheitsbeteiligung** (mindestens 20 Prozent der Gesellschaftsanteile) vor, so dass ein Einfluss auf das operative Geschäft der Vorhabenträger vermieden und keine Sperrminorität begründet wird, mit der wesentliche Gesellschafterentscheidungen blockiert werden könnten.<sup>29</sup> Darüber hinaus ist auf die **Ersetzungsbefugnis des Vorhabenträgers** nach § 10 Abs. 5 BüGembeteilG M-V hinzuweisen. Danach kann der Vorhabenträger die wirtschaftliche Teilhabe der Gemeinden und Anwohner über die Zahlung einer Ausgleichsabgabe an die Gemeinde(n) und die Offerte eines Sparprodukts an die Einwohner sicherstellen und sich damit von der Pflicht zum Angebot einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung freistellen lassen. In Anbetracht dieser Begleitumstände und Handlungsalternativen ist davon auszugehen, dass die Verpflichtung zur Offerte von Gesellschaftsanteilen keinen unangemessenen Eingriff in die Eigentumsgarantie der Vorhabenträger darstellt.

Die Regelung ist schließlich auch mit dem **Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG** vereinbar. Dies gilt etwa für die Herausnahme von Windenergieanlagen auf See aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes oder für die Bestimmung des Kreises der kaufberechtigten Gemeinden und Bürger. Es liegen insoweit Unterschiede zwischen den Vergleichsgruppen von solcher Art und von solchem Gewicht vor, dass die Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist.<sup>30</sup> Die Einwände, der 5 Kilometer-Radius zur Bestimmung des Kreises der Kaufberechtigten sei sehr willkürlich gewählt und der entsprechenden Regelung fehle es an der erforderlichen Rechtssicherheit<sup>31</sup>, vermögen nicht zu überzeugen:

In den Gesetzesmaterialien findet sich eine ausführliche Erläuterung zur Berechnung des Kreises der Kaufberechtigten:

„Das Land Mecklenburg-Vorpommern hat zur Vermeidung einer erdrückenden Wirkung mit einem Mindestabstand von 1000 Metern zwischen Eignungsgebieten und Siedlungen einen der höchsten Werte in Deutschland sowie einen Mindestabstand zu bestehenden oder neu geplanten Eignungsgebieten von 2.500 Metern in einer Richtlinie festgelegt. Daraus ergibt sich ein Betrachtungsraum von 3,5 Kilometer um eine Siedlung. Die hügelige Endmoränenlandschaft in Mecklenburg-Vorpommern lässt die Windenergieanlagen auch bei strukturreichen Landschaften teilweise weit sichtbar erscheinen, weswegen zusätzlich ein Abstand von 1,5 Kilometern angenommen wird, so dass sich insgesamt ein Umkreis von 5 Kilometer ergibt. Innerhalb dieses Abstandes sind die Einwohner der Region in besonderem Maße von den

---

29 Siehe LT-Drs. 6/4568, S. 28.

30 Siehe zum Prüfungsmaßstab im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes Osterloh/Nußberger, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 3 Rn. 8 ff.

31 Newsletter der Rechtsanwalts-gesellschaft Maslaton vom 21. Januar 2015, abrufbar unter <https://www.maslaton.de/news/Verfassungsbedenken-gegen-Buergerbeteiligung-an-Windparks-per-Gesetz--n323>.

durch die Anlagen ausgelösten Eingriffen in Natur und Landschaft, mithin den durch sie ausgelösten raumordnerischen Konflikten, betroffen.“<sup>32</sup>

Die Regelungen bezüglich des Kreises der Kaufberechtigten sind auch mit dem aus dem Grundsatz der Rechtssicherheit folgenden **Bestimmtheitsgebot** vereinbar. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts fehlt es einer Regelung an der erforderlichen Bestimmtheit, wenn Regelungen unklar und widersprüchlich bleiben, so dass die Normbetroffenen die Rechtslage nicht erkennen und ihr Verhalten nicht danach einrichten können.<sup>33</sup> Mittels des Anlagenstandortes und der 5 Kilometer-Regelung ist für die Bürger und die Gemeinden ermittelbar, ob sie zu dem Kreis der Kaufberechtigten zählen. Konkretisierende Regelungen bezüglich der Bestimmung des 5 Kilometer-Radius finden sich zudem in § 5 Abs. 4 BüGembeteilG M-V. Danach bemisst sich die Entfernung in diesem Sinne zwischen der Grundstücksgrenze des eingetragenen Wohnorts der jeweiligen Person und dem Standort der Windenergieanlage. Im Falle eines Anlagenparks soll die Errichtungsstelle oder der Standort der nächstgelegenen Windenergieanlage des Vorhabens für die Bestimmung der Entfernung maßgeblich sein.

## 2.2. Verpflichtung zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe und zur Offerte eines Sparprodukts

Macht der Vorhabenträger von der Ersetzungsbefugnis aus § 10 Abs. 5 BüGembeteilG M-V Gebrauch (siehe oben unter 2.1.2.2.), ist er verpflichtet, eine **Ausgleichsabgabe an die Gemeinde(n)** zu zahlen und den **Anwohnern in Kooperation mit einem Kreditinstitut** ein den Voraussetzungen aus § 12 BüGembeteilG M-V entsprechendes **Sparprodukt anzubieten**. Die Ausgleichsabgabe soll dem Ausgleich für die Nichterfüllung der primären Pflicht (Offerte von Gesellschaftsanteilen) dienen und mittelbar durch zweckentsprechende Verwendung der Mittel<sup>34</sup> die Akzeptanz von Windenergieanlagen stärken.<sup>35</sup> Ziel des Sparproduktmodells ist es, die Akzeptanz der Anwohner durch wirtschaftliche Teilhabe direkt zu fördern, bereits existierende Teilhabeformen nicht zu verdrängen und gleichzeitig risikoreiche schuldrechtliche Anlageformen zu vermeiden.<sup>36</sup>

Diese Vorgaben sind am Maßstab der **Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG** zu messen.<sup>37</sup> Das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG fasst die Berufswahlfreiheit und die Berufsausübungsfreiheit zu einem einheitlichen Grundrecht zusammen. Die hier vorgesehene Verpflichtung zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe und zum Angebot eines Sparprodukts stellt einen Eingriff in die **Berufsausübungsfreiheit** dar, da die Tätigkeit als Vorhabenträger einer Windenergieanlage als Beruf im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG anzusehen ist und die angesprochenen Regelungen die Art

---

32 LT-Drs. 6/4568, S. 30.

33 Siehe nur BVerfGE 84, 133 (149), m.w.N.

34 Siehe § 11 Abs. 4 BüGembeteilG M-V.

35 LT-Drs. 6/4568, S. 41, 37.

36 LT-Drs. 6/4568, S. 37, 45.

37 Das Vermögen als solches ist grundsätzlich kein Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG, so dass Art. 14 GG grundsätzlich nicht vor Eingriffen durch die Auferlegung von Geldleistungspflichten schützt.

und Weise der Berufsausübung betreffen. Die Regelungen stehen in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung eines Berufes und lassen objektiv eine berufsregelnde Tendenz deutlich erkennen.

Nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG kann die Berufsausübungsfreiheit durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden. Die entsprechende gesetzliche Grundlage muss verfassungskonform ausgestaltet sein, insbesondere hinreichend bestimmt sein und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.<sup>38</sup> Zur berufsfreiheitsspezifischen Strukturierung der Verhältnismäßigkeitsprüfung hat das Bundesverfassungsgericht die sog. **Drei-Stufen-Lehre** entwickelt, die zwischen Berufsausübungsregelungen sowie subjektiven und objektiven Berufswahlregelungen differenziert.<sup>39</sup> Dabei werden qualifizierte Anforderungen an die gesetzliche Zwecksetzung im Verhältnis zur Eingriffsintensität gestellt.

Nach der hier betroffenen ersten Stufe sind **Berufsausübungsregeln**, die die Art und Weise der Berufsausübung betreffen und im Vergleich zu Berufswahlregeln zu einer geringeren Beeinträchtigung der Berufsfreiheit führen, bereits zulässig, wenn sie aufgrund **vernünftiger Erwägungen des Allgemeinwohls** zweckmäßig erscheinen.<sup>40</sup> Hier stellen sowohl die mit dem Gesetz im Gesamten verfolgten Ziele (Erhöhung der Akzeptanz von Windenergieanlagen, Ermöglichung der direkten Partizipation an der Wertschöpfung der Anlagen), als auch die mit der Pflicht zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe und zum Angebot eines Sparprodukts im Einzelnen verfolgten Zwecke (Ausgleich für Nichterfüllung der Primärpflicht, Berücksichtigung von existierenden Teilhabeformen, Vermeidung risikoreicher Anlageformen) vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls im Sinne der Drei-Stufen-Lehre dar.

In Anbetracht der Feststellungen hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Verpflichtung zur Offerte von Gesellschaftsanteilen (siehe oben unter 2.1.2.2.) ist davon auszugehen, dass auch die Verpflichtung zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe bzw. zum Angebot eines Sparprodukts mit den **Geboten des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** vereinbar ist. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der ausdifferenzierten Regelungen zur Bestimmung der Höhe der Ausgleichsabgabe bzw. der Verzinsung des Sparprodukts, die an den Ertragswert des jeweiligen Vorhabens anknüpfen (siehe § 11 Abs. 2 und § 12 Abs. 4 BüGembeteilG M-V).

### 2.3. Verpflichtung zur Gründung einer haftungsbeschränkten Gesellschaft

Schließlich ist zu prüfen, ob die Vorgabe aus § 3 Abs. 1 BüGembeteilG M-V, nach der innerhalb des Anwendungsbereichs des Gesetzes die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen durch eine ausschließlich diesen Zwecken dienende **projektbezogene Gesellschaft** zu erfolgen hat, mit den Grundrechten der Vorhabenträger vereinbar ist. Gemäß § 3 Abs. 2 BüGembeteilG M-V muss die Gesellschaft nach ihrer Rechtsform und konkreten Ausgestaltung die auf den Einlagebetrag **beschränkte Haftung** der nach diesem Gesetz Kaufberechtigten im Außen- und Innenverhältnis sicherstellen.

---

38 Vgl. BVerfGE 9, 83 (88).

39 BVerfGE 7, 377 (397 ff.).

40 BVerfGE 7, 377 (405 f.); BVerfGE 65, 116 (125); BVerfGE 93, 362 (369).

Diese Verpflichtung zur Gründung einer haftungsbeschränkten Gesellschaft ist ebenfalls am Maßstab der **Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG** zu messen. Es handelt sich um eine Berufsausübungsregel, die nach der Drei-Stufen-Lehre durch vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden kann (siehe oben unter 2.2.). Bestimmte Organisationsstrukturen werden mit der Regelung für die Vorhabenträger ausgeschlossen. Zudem kann das Führen einer Gesellschaft mit mehreren Gesellschaftern mit weiteren Pflichten, beispielsweise Informations-, Offenlegungs- und Rechenschaftspflichten, verbunden sein.<sup>41</sup> Wie bereits oben festgestellt, handelt es sich bei der Erhöhung der Akzeptanz von Windenergieanlagen und der Ermöglichung der direkten Partizipation an der Wertschöpfung der Anlagen um **vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls**. Die Verpflichtung zur Gründung einer haftungsbeschränkten Gesellschaft ist überdies auch mit den weiteren Elementen des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** vereinbar. Insoweit kann auf die Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit der Verpflichtung zur Offerte von Gesellschaftsanteilen und die Vorteile des gesellschaftsrechtlichen Beteiligungsmodells verwiesen werden (siehe oben unter 2.1.2.2.). Zudem ist zu berücksichtigen, dass sich aufgrund des Beteiligungsmodells (und der damit gewünschten Akzeptanz von Windenergieanlagen in der Bevölkerung) Möglichkeiten für entsprechende Windenergievorhaben ergeben können, die sich andernfalls möglicherweise nicht ergeben hätten. Außerdem verbleibt dem Vorhabenträger ein nicht unbedeutender Spielraum bei der organisationsrechtlichen Ausgestaltung der Projektgesellschaft, so dass er die Einbindung Dritter in seine Berufsausübung als Vorhabenträger selbst steuern kann.

### 3. Möglichkeiten zur Schaffung einer entsprechenden Regelung auf Bundesebene

Abschließend soll auf die Frage eingegangen werden, ob eine entsprechende Regelung auch auf Bundesebene geschaffen werden könnte. Nach Art. 70 Abs. 1, Art. 30 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zuweist. Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Bund und Ländern bemisst sich nach den Vorschriften des Grundgesetzes über die ausschließliche und konkurrierende Gesetzgebung (Art. 70 Abs. 2 GG).

Der Landesgesetzgeber in Mecklenburg-Vorpommern stützt das Gesetz über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern sowie die entsprechenden Änderungen des Landesplanungsgesetzes in erster Linie auf die Landeskompetenzen zur Regelung der **Raumordnung** aus Art. 72 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG.<sup>42</sup> Daneben könne – so das Land – die Landesgesetzgebungskompetenz für das Beteiligungsgesetz auf die allgemeine Gesetzgebungskompetenz der Länder aus Art. 70 Abs. 1 GG gestützt werden, auch wenn die getroffenen Regelungen **Berührungspunkte zu den Kompetenztiteln** aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (**Recht der Wirtschaft**), Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG (**Bodenrecht**) und Art. 74 Abs. 1

---

41 Siehe Kment, Wirtschaftliche Teilhabe von Kommunen und Bürgern aus Mecklenburg-Vorpommern bei der Ausweisung von Flächen für die Windkraftnutzung, 2013, S. 46  
([http://www.spd-fraktion-mv.de/images/Flyer/Kment\\_Rechtsgutachten\\_Beteiligungsmodell\\_7\\_8\\_13.pdf](http://www.spd-fraktion-mv.de/images/Flyer/Kment_Rechtsgutachten_Beteiligungsmodell_7_8_13.pdf)).

42 LT-Drs. 6/4568, S. 22 und 23: „Der Gesetzgebungskompetenz des Landes auf dem Gebiet der Raumordnung unterfällt auch das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz. Es dient der näheren Ausformung und der gesetzlichen Absicherung der für das Landesraumentwicklungsprogramm und die regionalen Raumentwicklungsprogramme vorgesehenen neuen Zielfestlegung ‚Wirtschaftliche Beteiligungsmöglichkeiten für Bürger und Gemeinden‘.“

Nr. 24 GG (**Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung**) aufweisen würden.<sup>43</sup> Eine Sperrwirkung für den Landesgesetzgeber aufgrund einer abschließenden Regelung des Bundesgesetzgebers auf diesem Gebiet bestehe nicht.

Bei den genannten Kompetenztiteln handelt es sich – mit Ausnahme der allgemeinen Landeskompetenz aus Art. 70 Abs. 1 GG – um solche der **konkurrierenden Gesetzgebung**. Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder nach Art. 72 Abs. 1 GG die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Das bedeutet, dass auch der **Bundesgesetzgeber** gestützt auf die Kompetenztitel in Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG<sup>44</sup> (Raumordnung), Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft), Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG (Bodenrecht) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG (Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung) **grundsätzlich entsprechende Regelungen zur Bürgerbeteiligung erlassen könnte**. Konkretere Aussagen zur Gesetzgebungszuständigkeit lassen sich an dieser Stelle jedoch nicht treffen, da zunächst der Regelungsgegenstand des zu schaffenden Bundesgesetzes näher bestimmt werden müsste.

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass der Bund auf dem **Gebiet des Rechts der Wirtschaft** im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nur die Gesetzgebungskompetenz besitzt, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine **bundesgesetzliche Regelung erforderlich** macht (Art. 72 Abs. 2 GG).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine bundesgesetzliche Regelung erst dann zur **Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse** erforderlich, „wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet.“<sup>45</sup> In Bezug auf die Tatbestandsvariante der **Wahrung der Rechtseinheit** betont das Bundesverfassungsgericht, dass die bloße Unterschiedlichkeit von Landesrecht eine Regelung durch den Bund nicht erforderlich im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG machen kann. Vielmehr erfüllt „Gesetzesvielfalt auf Länderebene [...] die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erst dann, wenn sie eine Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen darstellt, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Länder nicht hingenommen werden kann.“<sup>46</sup> Der Erlass von Bundesgesetzen zur **Wahrung der Wirtschaftseinheit** steht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

---

43 LT-Drs. 6/4568, S. 24.

44 Hat der Bund in Bezug auf die Raumordnung von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht, können die Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG abweichende Regelungen treffen. Ein abweichendes Landesgesetz hindert den Bund jedoch nicht, erneut tätig zu werden und das Landesrecht durch ein nachfolgendes Bundesgesetz zu überholen, siehe Seiler, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz, Stand: 28. Edition (September 2015), Art. 72 Rn. 26.

45 BVerfGE 106, 62 (144).

46 BVerfGE 106, 62 (145).

dann im gesamtstaatlichen Interesse, wenn Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich brächten.<sup>47</sup>

Von den genannten Tatbestandsvarianten des Art. 72 Abs. 2 GG käme im vorliegenden Fall in erster Linie die Variante der Wahrung der Wirtschaftseinheit in Betracht. Argumentiert werden könnte dabei etwa mit einer **Beeinflussung der Standortentscheidung von Unternehmen** bei Uneinheitlichkeit der Rechtslage in Hinblick auf Bürgerbeteiligung in den einzelnen Bundesländern. Der Bundesgesetzgeber müsste jedenfalls – sofern er hier den Erlass einer Regelung auf den Kompetenztitel aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG stützen will – das entsprechende Tatsachenmaterial sorgfältig ermitteln und dürfte erst dann von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch machen, wenn es fundierte Einschätzungen der gegenwärtigen Situation und der künftigen Entwicklungen zulassen.<sup>48</sup>

Ende der Bearbeitung

---

47 BVerfGE 106, 62 (146).

48 BVerfGE 106, 62 (144).