



Windenergie und Bürgerbeteiligung in Mecklenburg-Vorpommern (Verfassungsbeschwerde)

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Prof. Dr. Martin Maslaton

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht



Maslaton Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Kanzlei:

- Hauptsitz in Leipzig mit weiteren Standorten in Köln und München, 2002 gegründet
- Beratungsschwerpunkte sind das Verwaltungsrecht, Energierecht, Zivilrecht mit Fokus auf dezentralen Erneuerbare-Energien- und KWK-Projekten, Datenschutzrecht, Luftverkehrsrecht
- Wissenschaftliche Expertise durch Beiträge/ universitäre Vorlesungen
- Standort Leipzig in der Eigenversorgung durch KWK- und PV-Anlage, E-Mobilität
- Verbandsengagement, sachverständige Stellungnahmen im Gesetzgebungsverfahren





Prof. Dr. Martin Maslaton

Referent:

Prof. Dr. Martin Maslaton ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Verwaltungsrecht sowie geschäftsführender Gesellschafter der MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, die sich schwerpunktmäßig mit sämtlichen Fragen des Rechts der Erneuerbaren Energien befasst.



Als Hochschullehrer unterrichtet er das Recht der Erneuerbaren Energien und das Umweltrecht an der TU Chemnitz und referiert national und international zu diesen Themen, mit denen er sich seit 1987 im Rahmen seiner Tätigkeit als Referent im Deutschen Bundestag beschäftigt. Er ist Herausgeber und Autor des im C.H.Beck Verlag erschienenen Standardwerks „Windenergieanlagen“ und ist als Funktionsträger in einer Reihe von Branchenverbänden engagiert.



Die Themen:

- I. Grundsätzliches
- II. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde
- III. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde
- IV. Fazit



I. Grundsätzliches



Sachverhalt

- Landtag von Mecklenburg-Vorpommern verabschiedete am 20. April das Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz (BüGembeteilG M-V); trat am 28.05.2018 in Kraft
- Gegenstand des Gesetzes ist es de Vorhabenträgern Vorgaben zu machen,
 - in welcher Form WEA zu betreiben sind (§ 3 BüGembeteilG)
 - wie die Berechtigten (§ 5 BüGembeteilG) an dieser vorgeschriebenen Gesellschaft zu beteiligen sind (§§ 4, 6 BüGembeteilG)
 - bzw. die wirtschaftliche Teilhabe der Gemeinden und Einwohner zu erfolgen hat (§§ 10, 11 12 BüGembeteilG)



II. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde



1. Parteifähigkeit, § 90 Abs. 1 BVerfGG, Art. 93 Nr. 4 a GG

2. Beschwerdegegenstand, § 90 Abs. 1 BVerfGG

- Beschwerdegegenstand: §§ 3, 4, 6, 11 und 12 des BüGembeteilG M-V
- Mögliche verletzte Grundrechte:

1) Berufsfreiheit (Art. 12 GG)

2) Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG)

3) Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG)



3. Beschwerdebefugnis, § 90 Abs. 1 BVerfGG

- Nach § 90 Abs. 1 BVerfGG, wenn er behauptet, *„durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Art. 20 Abs. 4, Art. 33, 38, 101, 103 und 104 des GG enthaltenen Rechte verletzt zu sein.“*
- *Selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen*

4. Beschwerdefrist, § 93 Abs. 3 BVerfGG

5. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität, § 90 Abs. 2 BVerfGG

6. Fazit

- Verfassungsbeschwerde ist zulässig



III. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde



1. Grundrechtsverletzung durch § 4 BüGembeteilG M-V

a) Art. 12 Abs. 1 GG

aa) Schutzbereich:

- gewährleistet das Recht der freien Wahl und Ausübung von Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte
- schützt mit der Berufsausübungsfreiheit „*die gesamte berufliche Tätigkeit, insbesondere Form, Mittel und Umfang sowie gegenständliche Ausgestaltung der Betätigung*“
- § 4 Abs. 1 BüGembeteilG verpflichtet die Vorhabenträger 20 % der Anteile der Betreibergesellschaft einer WEA den kaufberechtigten Bürgern und Gemeinden anzubieten



bb) Eingriff:

- bei § 4 BÜGembeteilG handelt es sich um eine Regelung mit „*unmittelbarem Berufsbezug*“
- ***Berufsregelnde Tendenz liegt vor***

cc) Keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs:

- Gesetzesvorbehalt: § 4 BÜGembeteilG M-V

aaa) formelle Verfassungswidrigkeit aufgrund fehlender Gesetzgebungskompetenz:

- Grundsatz: Gesetzgebungskompetenz der Länder, Art 70 Abs. 1 GG



- Gesetzgebungskompetenz aus Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4, Art. 74 Abs. 1 Nr. 31(Raumordnung):
 - Land M-V stützt seine Kompetenz **ausdrücklich** auf Art. 72 Abs. 3 S. 1, Nr. 4, Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG (Raumordnung):
 - BüGembeteilG M-V *diene der näheren Ausformung und der gesetzlichen Absicherung der für das Landesraumentwicklungsprogramm und die regionalen Raumentwicklungsprogramme vorgesehenen neuen Zielfestlegung „Wirtschaftliche Beteiligungsmöglichkeit für Bürger und Gemeinden“*
 - A.A.: das BüGembeteilG unterfällt in materieller Hinsicht **nicht** der Raumordnung:
 - Entscheidend: **Schwerpunkt/ Kern der Regelung**



- Das BVerwG unter Bezugnahme Rechtsprechung des BVerfG: Raumordnung ist die „*zusammenfassende, übergeordnete Planung und Ordnung des Raumes*“ ; sie berühre „*nicht das rechtliche Schicksal des Grund und Bodens*“
- Die „*rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden*“ sind Bodenrecht i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG
- Charakter der Raumordnung als „Rahmenplanung“: Raumordnung regelt nur „***grobmaschig***“, wie Raum genutzt werden soll
- § 4 BüGembeteilG regelt jedoch die rechtliche Beziehung zwischen Betreibergesellschaften und den Bürgern, die sich aus der Realisierung einer WEA im gewählten Abstand von 5 km (§ 5 Abs. 1, 2 BüGembeteilG) ergibt
- **Auf Raumordnungsebene ist aufgrund der Grobmaschigkeit der Planung überhaupt nicht absehbar, an welchem exakten Standort ein Vorhaben errichtet wird**



- Ziel des BüGembeteilG ist keine ausgewogene Gesamtnutzung des Raumes im Sinne einer „*Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raumes*“ (§ 1 ROG) zu erreichen
 - BüGembeteilG wird vom Gedanken der Entschädigung des Nachbarn i.S.d. Bodenrechts geprägt
 - Stellungnahme des BVerwG:
 - Das BVerwG **verneint die Gesetzgebungskompetenz des Landesgesetzgebers**
 - Das Gericht zieht eine Entscheidung heran (BVerwG Urt. v. 04.04.2012 – 4 C 8.09), wonach es zu prüfen hatte, ob der Planfeststellungsbeschluss des Hessischen Ministeriums für Wirtschaft, Verkehr und Landesentwicklung vom 18. Dez. 2007 für den Ausbau des Flughafens Frankfurt Main rechtmäßig war
- *daraus lässt sich exakt entnehmen, unter welchen Voraussetzungen eine Regelung unter die Raumordnungskompetenz fällt*



- *„Bürgerbeteiligung ist kein Mittel des Konfliktausgleichs, da die veränderte Eigentümerstruktur des Betreibers der WEA keinen Einfluss auf den konkreten Raumnutzungskonflikt und die zugrundeliegende Gestaltung des Raumes hat.“*
- *„Das Mittel der Bürgerbeteiligung wird – anders als in § 2 Nr. 7 und § 4 Abs. 9 S. 1 Nr. 3 S. 2 Landesplanungsgesetz M-V nicht lediglich als Bedingung für eine bestimmte raumordnerische Entscheidung genannt, sondern in Form einer Inhalt und Schranken des Eigentumsunmittelbar bestimmenden Regelung der Bodennutzung angeordnet.“*



- Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft):
 - Land M-V stützt seine Kompetenz alternativ auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG
 - Keine Vorschriften ersichtlich, die dem entgegenstehen
 - Bezugspunkt der § 6 ff. EnWG seien einzig die Netzbetreiber; **keine** Aussagen über außenstehende Bürger
 - Der Bundesgesetzgeber hat erschöpfend vom Kompetenztitel Gebrauch gemacht: **EnWG** und **EEG**



EnWG:

- Dass keine Aussage diesbezüglich vorliegt, bedeutet nicht zugleich, dass Länder Regelungsspielraum haben
- Ein „Gebrauchmachen“ des Bundes von seiner Gesetzgebungskompetenz kann auch in einem Unterlassen bzw. *„absichtsvollen Regelungsverzicht“* liegen
- Nach BVerfG kommt es darauf an, dass ein bestimmter Sachbereich, *„tatsächlich umfassend und lückenlos geregelt ist oder nach dem aus Gesetzgebungsgeschichte und Materialien ablesbaren objektivierten Willen des Gesetzgebers abschließend geregelt werden soll.“*



- EnWG regelt **abschließend** allgemein öffentlich rechtliche Eingriffe in die privatrechtlich geregelte Organisationsform von WEA-Betreibern
- Nach § 7 Abs. 1 EnWG: Netzbetreiber sind hinsichtlich ihrer Rechtsform **unabhängig von anderen Tätigkeitsbereichen der Energieversorgung**
- **Entstehungsgeschichte** der Entflechtungsregelungen spricht ebenfalls dagegen

EEG:

- BÜGembeteilG ist mit dem **Sinn und Zweck des EEG** nicht vereinbar: Nutzung der Erneuerbaren Energie zu fördern und durch finanzielle Anreize voranzubringen
 - Subventionen werden faktisch um 20 % gekürzt



- Besonders fragwürdig: Ausgleichsabgabe § 11 BüGembeteilG
 - Hebelt die **steuerrechtliche Privilegierung des § 29 Abs. 1 Nr. 2 GewStG aus** → Es gilt Art. 105 GG
- **Mit §§ 19 ff. EEG** hat der Bundesgesetzgeber von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG bereits erschöpfend Gebrauch gemacht
- Stellungnahme des BVerwG:
- *„Der enge Zusammenhang der beanstandeten Regelungen mit dem Bodenrecht – insb. durch die raumbezogene Bestimmung des begünstigten Adressatenkreises und den angeordneten wirtschaftlichen Ausgleich für die vorhabenbedingten Beeinträchtigungen – dürfte es nicht zulassen, für die in den Regelungen enthaltenen speziellen Modelle zur Lösung des Bodennutzungskonflikts eine Kompetenzgrundlage in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 (Recht der Wirtschaft) als ausreichend anzusehen.“*



• Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG (Bodenrecht):

- BüGembeteilG kann dem Kompetenztitel des Bodenrechts durchaus zugeordnet werden
 - Nur, wenn man das BüGembeteilG auch als „Entschädigung“ der Bürger für die Beeinträchtigung durch WEA ansieht
 - Bodenrechtlicher Bezug durch 5 km Radius (§ 5 Abs. 1 und 2 BüGembeteilG)
- Jedoch: Bund hat von seiner Gesetzgebungskompetenz erschöpfend Gebrauch gemacht:



- *Gesamtwürdigung des Normenkomplexes* vorzunehmen, da verschiedene Gesetze bei Errichtung und Betrieb von WEA mitwirken: BImSchG, BauGB, EEG, Gesellschaftsrecht
- Im Rahmen der Novellierung des BauGB durch Europarechtsanpassungsgesetz (EAG Bau): Gesetzgeber will Entschädigungen auf das verfassungsrechtlich gebotene Minimum beschränken
- BüGembeteilG garantiert den Bürgern von WEA jedoch Anteile an dieser → **faktische Entschädigung**
- **Damit schafft das Land M-V eine zusätzliche Entschädigungsregelung**



- Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG:
 - Land M-V weist auf Berührungspunkte zum Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG hin
 - Jedoch: Bund hat von seiner Gesetzgebungskompetenz erschöpfend Gebrauch gemacht:
 - BImSchG schützt nur vor schädlichen Umwelteinwirkungen (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 BImSchG) → **alle übrigen Beeinträchtigungen müssen vom Nachbarn hingenommen werden**
 - Dies wird durch BüGembeteilG **konterkariert**: BüGembeteilG knüpft die „Entschädigung“ durch WEA an Anlagen, die bereits genehmigt wurden, die also im Einklang mit dem BImSchG sind



- BÜGembeteilG stuft bloße Belästigungen zu Rechtsgutsverletzungen hoch
- Die bloße Beteiligung an der Betreibergesellschaft kann keine „schädlichen Umwelteinwirkungen“ i.S.v. §§ 1 Abs. 1, 3 Abs. 1 BImSchG beseitigen
- Bereits die **Intention des Landesgesetzgebers spricht gegen die Annahme des Kompetenztitels**
- Stellungnahme des BVerwG:
 - *„Da die Genehmigung gem. § 6 Abs. 1 S. 1 BImSchG nur erteilt wird, wenn von der Anlage keine schädlichen Umwelteinwirkungen ausgehen, kann es sich bei der angeordneten Beteiligung der betroffenen Anlieger nur um einen Ausgleich für Nachteile und Belästigungen unterhalb dieser Schwelle handeln, die ohne die beanstandeten Regelungen von diesem Personenkreis hinzunehmen wären.“*



- *„Damit wird die im BImSchG festgelegte Zumutbarkeitsgrenze insgesamt gesenkt und die einfachgesetzliche Lösung des Konflikts zwischen Windenergienutzung und schutzbedürftiger Nutzung in der Nachbarschaft modifiziert, ohne dass Anhaltspunkte für eine derartige, vom Bundesgesetzgeber einzuräumende Abweichungsbefugnis erkennbar wären.“*
- *„Eine solche schlichte Nachbesserung von kompetenzgemäß getroffenen Entscheidungen des Bundesgesetzgebers durch den Landesgesetzgeber ist unzulässig.“*
- Nach dem BVerwG gilt diese Zumutbarkeitsgrenze über das Gebot der Rücksichtnahme, in der **gesetzlichen Ausformung durch § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 BauGB**, auch für das Baurecht

→ Landtag hat **keine Gesetzgebungskompetenz** für das BüGembeteilG M-V



bbb) Formelle Verfassungswidrigkeit wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht:

- Unvereinbarkeit mit § 36 g) EEG 2017, Art. 20 GG
 - **Einschlägiger Inhalt des § 36 g) EEG 2017: besondere Ausschreibungsbedingungen für Bürgerenergiegesellschaften**
 - Voraussetzungen nach **§ 3 Nr. 15 EEG 2017** beachtlich
 - Es ist dem Adressaten der Normen objektiv unmöglich beide Gesetze zu befolgen, er kann sich auch nicht für eines von beiden entscheiden, da beide zwingend sind
 - Nach § 36 g) Abs. 3 lit. 3 b) EEG 2017: Zuordnung des Zuschlags muss spätestens zwei Monate nach Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung erfolgen



- → Das BüGembeteilG erlaubt aber nur ein Angebot frühestens zwei Monate vor der Inbetriebnahme der Anlagen
- → Errichtung der Anlage innerhalb von zwei Monaten utopisch
- Vorgaben stehen **im Widerspruch zu den Beteiligungsvorschriften der Kommunalverfassung von M-V (§ 35)**: Gemeinden sollen Vermögensgegenstände nur erwerben, wenn dies zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist.
- **Widerspruch**: einerseits der Vollerwerb, andererseits die Unvereinbarkeit mit § 36 g) EEG 2017 und dem BüGembeteilG → ist nicht mit dem **Rechtsstaatsprinzip** zu vereinbaren.
- **Verstoß gegen Bestimmtheitsgrundsatz, Art. 20 GG: § 5 Abs. 1 BüGembeteilG (Kaufberechtigte im Umkreis von 5 km)**



ccc) Materielle Verfassungsmäßigkeit:

- Verhältnismäßigkeit des Gesetzes ?
- **Erforderlichkeit? milderes Mittel:** „schleswig-holsteinisches Modell“
- *Weitere bewährte Formen der Bürgerbeteiligung:*
 - Regionale Stromtarife bzw. Stromboni zwischen Windparkbetreibern und Direktvermarkter
 - Realteilung von Projekten mit Ausgründung einer eigenen kommunalen Betreibergesellschaft an einem gemeinsamen Standort
 - Bildung genossenschaftlicher Modelle unter Beteiligung der Gemeinde
- **Angemessenheit?**



dd) Zwischenfazit

§ 4 BüGembeteilG M-V verstößt gegen Art. 12 Abs. 1 GG

b) Art. 14 Abs. 1 GG

- § 4 BüGembeteilG M-V verstößt gegen Art. 14 Abs. 1 GG

c) Art. 3 Abs. 1 GG

- § 4 BüGembeteilG M-V verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG



2. Grundrechtsverletzung durch § 3 BüGembeteilG M-V

a) Art. 12 Abs. 1 GG

- § 3 BüGembeteilG M-V verstößt gegen Art. 12 Abs. 1 GG

3. Grundrechtsverletzung durch §§ 6, 11 und 12 BüGembeteilG M-V

a) Art. 12 Abs. 1 GG

- Vorschriften verstoßen gegen Art. 12 Abs. 1 GG

b) Art. 14 Abs. 1 GG

- Vorschriften verstoßen gegen Art. 14 Abs. 1 GG



IV. Fazit



- **Verfassungsbeschwerde zulässig**
- **Verfassungsbeschwerde begründet**
 - BüGembeteilG ist sowohl **formell, als auch materiell verfassungswidrig**
 - §§ 3, 4, 6, 11 und 12 BüGembeteilG verletzt die Beschwerdeführerin in ihren Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln

Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Prof. Dr. Martin Maslaton

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Verwaltungsrecht