

## Leitsätze

zum Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022

- 1 BvR 1187/17 -

(Windenergie-Beteiligungsgesellschaften)

- 1. Gesetzliche Pflichten zu einer bestimmten rechtsgeschäftlichen Nutzung bereits bestehender Rechtsformen und Gestaltungsmöglichkeiten des Gesellschaftsrechts schaffen selbst kein zum „Recht der Wirtschaft“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gehörendes Gesellschaftsrecht, sondern sind kompetenzrechtlich entsprechend dem Zweck der Pflichten einzuordnen.**
- 2. Von den Betreibern von Windenergieanlagen an die Standortgemeinden zu zahlende Abgaben, die nach ihrer gesetzlichen Ausgestaltung dem gemeinwohldienlichen Ausbau der Windenergie an Land dienen, indem die Mittel aus der Abgabe zur Verbesserung der Akzeptanz neuer Anlagen bei den Einwohnern der Gemeinde verwendet werden, unterfallen als nichtsteuerliche Abgaben den Sachgesetzgebungskompetenzen.**
- 3. Der Ausbau erneuerbarer Energien dient dem Klimaschutzziel des Art. 20a GG und dem Schutz von Grundrechten vor den Gefahren des Klimawandels, weil mit dem dadurch CO<sub>2</sub>-emissionsfrei erzeugten Strom der Verbrauch fossiler Energieträger zur Stromgewinnung und in anderen Sektoren wie etwa Verkehr, Industrie und Gebäude verringert werden kann. Der Ausbau erneuerbarer Energien dient zugleich dem Gemeinwohlziel der Sicherung der Stromversorgung, weil er zur Deckung des infolge des Klimaschutzziels entstehenden Bedarfs an emissionsfrei erzeugtem Strom beiträgt und überdies die Abhängigkeit von Energieimporten verringert.**

- 4. Der für die Abwägung mit gegenläufigen grundrechtlich geschützten Interessen maßgeblichen Bedeutung einzelner Maßnahmen zum Ausbau erneuerbarer Energien für den Klimaschutz und den Schutz der Grundrechte vor den Gefahren des Klimawandels kann nicht entgegengehalten werden, dass die einzelne Maßnahme für sich genommen im Vergleich zur global emittierten Gesamtmenge von CO<sub>2</sub> geringfügig ist. Deren Bedeutung für den Klimaschutz und den Schutz der Grundrechte vor den Gefahren des Klimawandels sowie für die Sicherung der Stromversorgung hängt bei Maßnahmen der Länder oder Kommunen, insbesondere denen mit Pilotcharakter, auch von der Strommenge ab, die durch gleichartige Maßnahmen anderer Länder oder Gemeinden erzielt wird oder erzielt werden kann.**

# BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvR 1187/17 -



## IM NAMEN DES VOLKES

### In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde

der (...) GmbH & Co. KG,  
vertreten durch die (...) GmbH,  
diese vertreten durch den Geschäftsführer (...),

- Bevollmächtigte: (...) -

gegen die §§ 3, 4, 6, 11 und 12 des Gesetzes über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern (Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz - BüGembeteilG M-V) vom 18. Mai 2016 (Gesetz- und Verordnungsblatt für Mecklenburg-Vorpommern Seite 258)

hat das Bundesverfassungsgericht – Erster Senat –  
unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Harbarth,

Paulus,

Baer,

Britz,

Ott,

Christ,

Radtke,

Härtel

am 23. März 2022 beschlossen:

1. **§ 10 Absatz 6 Satz 2 des Gesetzes über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern (Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz) vom 18. Mai 2016 (Gesetz- und Verordnungsblatt für Mecklenburg-Vorpommern 2016 Seite 258) ist mit Artikel 12 Absatz 1 des Grundgesetzes unvereinbar und nichtig.**
2. **Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen.**
3. **Das Land Mecklenburg-Vorpommern hat der Beschwerdeführerin ein Viertel der notwendigen Auslagen zu erstatten.**

### **G r ü n d e :**

#### **A.**

##### **I.**

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen landesrechtliche Vorschriften des Gesetzes über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern vom 18. Mai 2016 (Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz - BüGembeteilG M-V, GVOBI M-V S. 258), geändert durch das Gesetz vom 26. Juni 2021 (GVOBI M-V S. 1032).

1

1. Ausweislich des Gesetzentwurfs der Landesregierung war Anlass für die Verabschiedung dieses Gesetzes die Annahme, das Land Mecklenburg-Vorpommern könne nur dann einen wesentlichen Beitrag zur erfolgreichen Umsetzung der Energiewende leisten, wenn die Akzeptanz in der Bevölkerung für den Neubau der das Landschaftsbild weithin sichtbar beeinträchtigenden Windenergieanlagen verbessert werde. Ein bewährtes Mittel hierzu sei die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks. So sei in Schleswig-Holstein die Akzeptanz für den Ausbau der Windenergie vor allem deshalb höher als in anderen Ländern, weil die Windparks dort überwiegend unter Beteiligung von Bürgern und Gemeinden als Bürgerwindparks betrieben würden. Hierfür fehlten in Mecklenburg-Vorpommern die Voraussetzungen. Die potenziellen Windenergieflächen befänden sich oftmals nicht im Eigentum der Einwohner oder der Gemeinden, was zur Folge habe, dass die Pachteinahmen kaum in der Region verblieben. Außerdem verfügten die Einwohner in anderen Ländern über höhere Einkünfte oder Spareinlagen und könnten damit die am Kapitalmarkt erhältlichen Beteiligungen an Windparks erwerben. Das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz schaffe vor diesem Hintergrund die Voraussetzung dafür, dass die Bürger und Gemeinden in Mecklenburg-Vorpommern zum Ausgleich für ihre Beeinträchtigungen durch die Windenergieanlagen die Möglichkeit erlangten, an deren Wertschöpfung teilzuhaben, um die Akzeptanz für die Windenergie an Land zu steigern. Dazu sehe das Gesetz eine Verpflichtung der Vorhabenträger vor, den Einwohnern und Gemeinden im Umfeld neuer Windparks eine gesellschaftsrechtliche oder wirtschaftliche Beteiligung an eigens zu gründenden „Projektgesellschaften“

2

anzubieten (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 1 f., 23, 27, 30).

2. Nach § 3 BüGembeteilG dürfen in Mecklenburg-Vorpommern Windenergieanlagen nur durch eine „Projektgesellschaft“ errichtet und betrieben werden, die ausschließlich der Erzeugung von Windenergie dient. Der Vorhabenträger hat gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 BüGembeteilG den in § 5 Absätze 1 und 2 BüGembeteilG bestimmten „Kaufberechtigten“ mindestens 20% der Anteile an der Projektgesellschaft anzubieten. Kaufberechtigt sind danach in einer Entfernung von nicht mehr als fünf Kilometern vom Standort des Windparks lebende Personen und diejenigen Gemeinden, auf deren Gebiet sich die Anlage befindet oder die nicht mehr als fünf Kilometer vom Standort entfernt liegen. Dieser räumlichen Voraussetzung für eine Kaufberechtigung liegt die Annahme zugrunde, dass bei der in Mecklenburg-Vorpommern vorherrschenden Landschaftsstruktur Windenergieanlagen typischerweise noch in einem Umkreis von fünf Kilometern sichtbar sind (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 30).

3

Um den Gemeinden den Erwerb von Anteilen zu ermöglichen, schreibt § 3 Abs. 3 BüGembeteilG vor, dass der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung der Projektgesellschaft den Vorgaben der Kommunalverfassung von Mecklenburg-Vorpommern für eine Beteiligung von Gemeinden an privaten Unternehmen genügen müssen. Um eine persönliche Haftung oder Nachschusspflichten der kaufberechtigten Anwohner und Gemeinden auszuschließen, muss deren Haftung gemäß § 3 Abs. 2 BüGembeteilG im Außen- und Innenverhältnis der Gesellschaft auf den Einlagebetrag beschränkt werden (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 27). Zudem darf sich die Projektgesellschaft nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen an anderen Gesellschaften beteiligen oder Tätigkeiten auf andere Gesellschaften auslagern (§ 3 Abs. 1 Sätze 3 und 4 BüGembeteilG). Damit soll im Interesse der Kaufberechtigten verhindert werden, dass die vor Ort erzielte Wertschöpfung durch vorhabenfremde Risiken geschmälert wird (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 27). In § 6 BüGembeteilG sind die näheren Einzelheiten zur Ermittlung des Kaufpreises und zur Stückelung der vom Vorhabenträger anzubietenden Anteile an der Projektgesellschaft geregelt.

4

Der Vorhabenträger kann gemäß § 10 Abs. 5 BüGembeteilG die wirtschaftliche Teilhabe der Kaufberechtigten anstelle des Angebots zum Erwerb von Anteilen an der Projektgesellschaft auch über die Zahlung einer „Ausgleichsabgabe“ an die Gemeinde und das Angebot eines Sparprodukts an die Anwohner sicherstellen. Für die Höhe der an die Gemeinde zu zahlenden Abgabe ist nach § 11 Abs. 2 BüGembeteilG der Ertrag der Projektgesellschaft maßgeblich. Die Mittel aus der Abgabe müssen die Gemeinden zur Steigerung der Akzeptanz für Windenergieanlagen bei den Einwohnern verwenden etwa für die Aufwertung des Ortsbildes oder zur Förderung kommunaler Kultur-, Bildungs- oder Freizeiteinrichtungen (vgl. § 11 Abs. 4 BüGembeteilG). Bei dem Sparprodukt, welches der Vorhabenträger den kaufberechtigten Anwohnern alternativ zu einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung anbieten kann, handelt es sich gemäß § 2 Nr. 5 BüGembeteilG um der Einlagensicherung unterfallende Sparbriefe und Festgeldanlagen, deren Verzinsung sich ebenfalls nach dem Ertrag der Projektgesellschaft richtet (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 45). Mit der Alternative des

5

Sparprodukts soll der Vorhabenträger die Einschränkungen vermeiden können, die sich aus der Gesellschafterstellung einer Vielzahl von Personen in der Projektgesellschaft ergeben; zugleich sollen die kaufberechtigten Anwohnerinnen und Anwohner eine reale wirtschaftliche Teilhabe an den Erträgen der Projektgesellschaft erlangen (vgl. LTDruks 6/4568, S. 45).

Anders als bei den kaufberechtigten Anwohnern erlischt die Pflicht zur gesellschaftsrechtlichen Beteiligung der kaufberechtigten Gemeinden nach § 10 Abs. 7 Satz 2 BüGembeteilG nur, wenn diese der vom Vorhabenträger angebotenen Alternative der Zahlung einer Ausgleichsabgabe zustimmen. Außerdem kann der Vorhabenträger den kaufberechtigten Anwohnern und Gemeinden zusammen mit dem Angebot des Erwerbs von Anteilen an der Projektgesellschaft als Alternative vor allem einen vergünstigten lokalen Stromtarif anbieten. Die Kaufberechtigten müssen zwischen diesen Alternativen frei wählen können (§ 10 Absätze 1 und 4 BüGembeteilG). Nach dem durch das Gesetz vom 26. Juni 2021 (GVOBl M-V S. 1032) geänderten § 1 Abs. 3 BüGembeteilG kann darüber hinaus die zuständige Behörde Ausnahmen von den Verpflichtungen zulassen, wenn eine anderweitige, den Gesetzeszweck erfüllende Beteiligung umgesetzt werden soll, insbesondere die bundeseinheitliche Regelung der Möglichkeit einer finanziellen Beteiligung der Kommunen am Ausbau der Windenergie nach § 36k des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (nunmehr § 6 EEG 2021).

Schließlich hat der Vorhabenträger unverzüglich nach Erhalt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung oder nach dem Gewinn einer Ausschreibung, die nach dem Erhalt der Genehmigung stattfindet, zur Ermittlung der Vergütung der erzeugten Strommenge die kaufberechtigten Gemeinden schriftlich über das Vorhaben zu informieren. Dabei müssen unter anderem die Projektgesellschaft bezeichnet und die Anlageform mit der auf die Einlage beschränkten Haftung benannt sowie der Anteilspreis, das Gesamtinvestitionsvolumen, die Summe aller Gesellschaftseinlagen und die Zusammenfassung des Ergebnisses einer Ermittlung des Ertragswerts auf der Grundlage einer eigenen vorläufigen Kalkulation des Vorhabenträgers angegeben werden (§ 4 Abs. 3 Sätze 2 bis 4 in Verbindung mit § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 4, 7, 8 und 13 BüGembeteilG). Diese Informationspflicht trifft die Vorhabenträger nicht nur dann, wenn sie den kaufberechtigten Gemeinden gemäß § 4 BüGembeteilG den Erwerb von Anteilen an der Projektgesellschaft anbieten, sondern auch dann, wenn sie stattdessen die Abgabe nach § 11 BüGembeteilG zahlen möchten (§ 10 Abs. 6 Satz 2 BüGembeteilG).

Das Gesetz enthält daneben noch Vorschriften zu weiteren Informationspflichten sowie zum Verfahren der Zeichnung der angebotenen Anteile und deren Zuteilung (§§ 7 bis 9 BüGembeteilG). Nach § 13 BüGembeteilG ist die zuständige Behörde befugt, die erforderlichen Maßnahmen zur Abwehr von Zuwiderhandlungen gegen die – gemäß § 14 BüGembeteilG sämtlich bußgeldbewehrten – gesetzlichen Verpflichtungen des Vorhabenträgers zu treffen.

## § 1

### Anwendungsbereich

(1) - (2) ...

(3) Die zuständige Behörde kann Ausnahmen zulassen für Windenergieanlagen, die in erster Linie der Entwicklung oder Erprobung wesentlicher technischer Neuerungen dienen oder wenn eine anderweitige Beteiligung, insbesondere die bundeseinheitliche Regelung im Sinne des § 36k des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, verbindlich umgesetzt werden soll, die den Gesetzeszweck erfüllt.

## § 3

### Projektgesellschaft; Haftungsbeschränkung

(1) <sup>1</sup>Die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen haben durch eine ausschließlich diesen Zwecken dienende projektbezogene Gesellschaft zu erfolgen. <sup>2</sup>Die Gesellschaft ist projektbezogen, wenn sie ein Vorhaben betrifft. <sup>3</sup>Eine Beteiligung an anderen Gesellschaften ist nur zulässig, wenn es sich um ein untergeordnetes Hilfs- oder Nebengeschäft handelt. <sup>4</sup>Bei einer Auslagerung von Tätigkeiten auf andere Gesellschaften hat die Gesellschaft sich die Gestaltungs-, Lenkungs- und Weisungsrechte ausdrücklich vorzubehalten.

(2) Die Gesellschaft muss nach ihrer Rechtsform und konkreten Ausgestaltung die auf den Einlagebetrag beschränkte Haftung der nach diesem Gesetz Kaufberechtigten im Außen- und Innenverhältnis sicherstellen.

(3) Der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung sind entsprechend den Vorgaben der Kommunalverfassung für eine Beteiligung von Gemeinden, kommunalen Zweckverbänden oder Kommunalunternehmen an Unternehmen und Einrichtungen in Privatrechtsform auszugestalten.

## § 4

### Beteiligungspflicht und -zeitpunkt

(1) <sup>1</sup>Der Vorhabenträger hat den Kaufberechtigten mindestens 20 Prozent der Anteile an der Gesellschaft nach § 3 zum Kauf zu offerieren. <sup>2</sup>Diese Quote bestimmt sich nach der Summe aller Gesellschaftseinlagen. <sup>3</sup>Auf sie werden nur Anteile angerechnet, welche die Voraussetzungen nach § 3 Absatz 2 erfüllen. <sup>4</sup>Die Verpflichtung

tung nach Satz 1 kann durch eine mittelbare Beteiligung erfüllt werden, wenn diese hinsichtlich ihrer Rechte einer unmittelbaren Beteiligung gleichgestellt ist und dem Anwendungsbereich des Kapitalanlagegesetzbuchs nicht unterfällt.

(2) Die offerierten Gesellschaftsanteile dürfen durch den Gesellschaftsvertrag oder die Satzung nicht schlechter gestellt werden als die übrigen Anteile.

(3) <sup>1</sup>Die Offerte kann, soweit die Genehmigung im Sinne von § 4 Bundes-Immissionsschutzgesetz vorliegt, frühestens zwei Monate vor der geplanten Inbetriebnahme der ersten zum Vorhaben gehörenden Windenergieanlage gemacht werden und muss bis zu deren Inbetriebnahme erfolgt sein. <sup>2</sup>Der Vorhabenträger hat unverzüglich nach Erhalt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung die gemäß § 5 Absatz 2 Kaufberechtigten schriftlich über das Vorhaben zu informieren. <sup>3</sup>Wird die Vergütung der erzeugten Strommenge von Windenergieanlagen gemäß § 1 Absatz 1 durch öffentliche Ausschreibungen ermittelt und findet diese Ausschreibung zeitlich nach Erhalt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung statt, hat der Vorhabenträger unverzüglich nach dem Gewinn der Ausschreibung das Ergebnis im Internet zu veröffentlichen und spätestens dann die ihm nach Satz 2 obliegende Informationspflicht zu erfüllen. <sup>4</sup>Für den Inhalt der Information gilt § 7 Absatz 2 Satz 1 entsprechend, wobei hinsichtlich der Nummern 5, 6, 9, 11 und 12 die Mitteilung der voraussichtlichen Daten und hinsichtlich der Nummern 7, 8 und 13 die Mitteilung einer eigenen vorläufigen Kalkulation des Vorhabenträgers ausreichend ist.

## § 6

### Kaufpreis und Stückelung der Anteile

(1) Der Kaufpreis für jeden nach § 4 offerierten Anteil bestimmt sich nach der quotalen Beteiligung des einzelnen Anteils am Eigenkapital der Gesellschaft nach § 3.

(2) Das Eigenkapital der Gesellschaft errechnet sich aus der Summe des Werts aller nach dieser Vorschrift bewerteten Vermögensgegenstände der Gesellschaft sowie weiterer Vermögensgegenstände abzüglich des zur Finanzierung aufgenommenen Fremdkapitals und etwaiger weiterer fremdkapitalähnlicher Instrumente (Nettofinanzverbindlichkeiten) sowie sonstiger Schulden der Gesellschaft.

(3) <sup>1</sup>Bei der Ermittlung des Werts der Vermögensgegenstände der Gesellschaft ist das Sachwertverfahren gemäß IDW S10 („Grund-

sätze zur Bewertung von Immobilien“ vom 14. August 2013, Fachnachrichten-Institut der Deutschen Wirtschaftsprüfer – FN-IDW – Heft 11/2013, S. 503 ff.) in Verbindung mit der Verordnung über die Grundsätze für die Ermittlung der Verkehrswerte von Grundstücken vom 19. Mai 2010, BGBl. I S. 639 (nachfolgend ImmoWertV genannt) und in Verbindung mit der Richtlinie zur Ermittlung des Sachwertes (Sachwert- richtlinie vom 5. September 2012, veröffentlicht im BAnz AT 18. Oktober 2012 B 1) anzuwenden. <sup>2</sup>Die gewöhnlichen Herstellungskosten werden im Anwendungsbereich dieses Gesetzes unwiderleglich als preisbestimmend zu Grunde gelegt. <sup>3</sup>Markt- anpassungsfaktoren im Sinne des § 21 ImmoWertV sind bei der Ermittlung des Sachwerts nicht zu berücksichtigen.

(4) <sup>1</sup>Bei Anwendung des Sachwertverfahrens ist der Wert der baulichen Anlagen, Außenanlagen, besonderen Betriebseinrichtungen und sonstigen Vermögensgegenstände – getrennt vom Bodenwert – nach gewöhnlichen Herstellungskosten zu ermitteln. <sup>2</sup>Die gewöhnlichen Herstellungskosten sind abzuleiten aus den tatsächlichen Herstellungskosten abzüglich marktuntypisch erhöhter Kostenanteile.

(5) <sup>1</sup>Zum Vergleich ist der Wert der Gesellschaft nach dem Ertragswertverfahren gemäß IDW S1 („Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen“ – IDW S1 in der Fassung von 2008), Fachnachrichten-Institut der Deutschen Wirtschaftsprüfer (FN-IDW Heft 7/2008, S. 271 ff.) in der jeweils gültigen Fassung zu ermitteln. <sup>2</sup>Sollte der nach Absatz 2 ermittelte Wert des Eigenkapitals der Gesellschaft über dem nach Satz 1 ermittelten Wert liegen, ist letztgenannter Wert für die Bestimmung des Eigenkapitals im Sinne von Absatz 2 maßgeblich.

(6) <sup>1</sup>Der Kaufpreis pro Anteil ist im Auftrag des Vorhabenträgers durch eine öffentlich bestellte Wirtschaftsprüferin oder einen öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer unter Anwendung des nach dieser Vorschrift modifizierten Bewertungsverfahrens zu ermitteln. <sup>2</sup>Maßgeblicher Bewertungsstichtag ist das Datum der Information der zuständigen Behörde nach Absatz 7 Satz 1. <sup>3</sup>Qualitätsstichtag ist das Datum der geplanten Inbetriebnahme der letzten zum Vorhaben gehörenden Windenergieanlage. <sup>4</sup>Die Wirtschaftsprüferin oder der Wirtschaftsprüfer hat als neutrale Gutachterin oder neutraler Gutachter die Erklärung abzugeben, dass der Kaufpreis in Übereinstimmung mit den Vorschriften dieses Gesetzes, insbesondere auch des Absatzes 5, ermittelt wurde.

(7) <sup>1</sup>Der zuständigen Behörde nach § 15 Absatz 1 sind frühestens

20, spätestens 10 Werktage vor der Bekanntmachung der Offerte der nach dieser Vorschrift ermittelte Kaufpreis, die Erklärung der Wirtschaftsprüferin oder des Wirtschaftsprüfers nach § 6 Absatz 6 Satz 4 sowie die Grundlagen der Berechnung des Kaufpreises für ihre Prüfung zu übermitteln. <sup>2</sup>Bei Zweifeln an der Richtigkeit des ermittelten Kaufpreises ist die zuständige Behörde berechtigt, auf Kosten des Vorhabenträgers eine weitere öffentlich bestellte Wirtschaftsprüferin oder einen weiteren öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer mit der Prüfung zu beauftragen. <sup>3</sup>Die zuständige Behörde hat den Vorhabenträger unverzüglich über die Beauftragung zu informieren. <sup>4</sup>Auf ihr Verlangen ist der Vorhabenträger verpflichtet, ihr unverzüglich alle zur Prüfung des ermittelten Kaufpreises notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen und alle diesbezüglich verlangten Informationen zu erteilen.

(8) <sup>1</sup>Durch Stückelung der zu offerierenden Anteile ist sicherzustellen, dass ein Kaufpreis von 500 Euro pro Anteil nicht überschritten wird. <sup>2</sup>Eine Mindestzahl zu erwerbender Anteile darf nicht vorgegeben werden.

## § 7

### Bekanntmachung und Inhalt der Offerte

(1) ...

(2) <sup>1</sup>Die Offerte nach Absatz 1 muss folgende Inhalte aufweisen:

1. Bezeichnung des Projekts mit Angabe des Standortes,
2. Bezeichnung des Vorhabenträgers unter Angabe der gesetzlichen Vertreterin oder des gesetzlichen Vertreters,
3. Bezeichnung der Projektgesellschaft unter Angabe der gesetzlichen Vertreterin oder des gesetzlichen Vertreters, falls diese von der Nummer 2 abweichen sollte,
4. Benennung der Anlageform unter Mitteilung der auf die Einlage beschränkten Haftung der Kaufberechtigten,
5. Benennung der Gesellschafterin, des Gesellschafters oder der Gesellschafter, welche die Geschäftsanteile als Vertragspartner den Kaufberechtigten zur Verfügung stellen,
6. Angabe der Stelle, bei welcher der nach den bundesgesetzlichen Vorschriften zu erstellende Prospekt in vollständiger Fassung abgerufen oder angefordert werden kann,
7. Angabe des Anteilspreises,

8. Angabe des Gesamtinvestitionsvolumens und der Summe aller Gesellschaftseinlagen unter Angabe der Summe der nach diesem Gesetz offerierten Anteile,

9. Mitteilung über die erforderliche Form und den notwendigen Inhalt der Erklärung nach § 9 Absatz 1, deren Adressaten, den Zeitpunkt des Ablaufs der Erklärungsfrist sowie den Hinweis auf die Maßgeblichkeit des Eingangs der Erklärung,

10. Hinweis auf das Zuteilungsverfahren nach § 9 Absatz 4 im Falle der Überzeichnung,

11. Benennung der Kontaktdaten einer Ansprechpartnerin oder eines Ansprechpartners des Vorhabenträgers in Deutschland, bei dem sich Kaufberechtigte näher informieren können,

12. Mitteilung über Zeit und Ort der Veranstaltung nach Absatz 5, den Hinweis, dass die Beteiligung auf Grundlage des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes erfolgt und

13. eine Zusammenfassung des Ergebnisses des nach § 6 Absatz 5 erstellten Ertragswertgutachtens mit dem Hinweis auf die Erstellung durch eine öffentlich bestellte Wirtschaftsprüferin oder einen öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer.

(3) - (5) ...

## § 10

### Freistellungsklausel

(1) <sup>1</sup>Neben der Offerte nach § 4 kann der Vorhabenträger den Kaufberechtigten eine alternative Möglichkeit wirtschaftlicher Teilhabe, insbesondere einen vergünstigten lokalen Stromtarif, offerieren. <sup>2</sup>Die Offerte nach § 4 und die Offerte nach Satz 1 müssen nicht zwingend wirtschaftlich gleichwertig sein.

(2) - (3) ...

(4) <sup>1</sup>Die Kaufberechtigten dürfen in ihrer freien Wahl zwischen den Alternativen nach § 4 und Absatz 1 nicht beeinträchtigt werden, insbesondere darf das Ausmaß werbender Äußerungen und Informationen nicht den Umfang der Werbung für die nach § 4 vorgesehene Offerte übersteigen. <sup>2</sup>Werbende Äußerungen und Informationen für das Alternativangebot sind stets mit einem deutlich gestalteten Hinweis auf die gesetzliche Beteiligungsmöglichkeit zu verbinden.

(5) Anstelle der Offerte nach § 4 kann der Vorhabenträger die wirtschaftliche Teilhabe der Gemeinden und Einwohnerinnen sowie Einwohner über die Zahlung einer Ausgleichsabgabe gemäß § 11

an die Gemeinde oder die Gemeinden und die Offerte eines Sparprodukts nach § 12 an die Einwohnerinnen und Einwohner sicherstellen.

(6) <sup>1</sup>Entscheidet sich der Vorhabenträger für die Alternative nach Absatz 5, hat er dies gegenüber den Kaufberechtigten nach § 5 Absatz 1 und 2 entsprechend § 7 Absatz 1, 3 und 4 Satz 1 unverzüglich nach Erhalt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung zu erklären. <sup>2</sup>Der Erklärung an die Kaufberechtigten nach § 5 Absatz 2 ist die Information nach § 4 Absatz 3 Satz 2 und 3 beizufügen. ...

(7) <sup>1</sup>Mit der Erklärung nach Absatz 6 Satz 1 erlöschen die Pflichten nach den §§ 3, 4, 6, 7 und 9 gegenüber den Kaufberechtigten nach § 5 Absatz 1. <sup>2</sup>Gegenüber den Kaufberechtigten nach § 5 Absatz 2 erlöschen diese Pflichten jeweils nur mit ihrer Zustimmung, über die in angemessener Frist zu entscheiden ist.

(8) ...

## § 11

### Ausgleichsabgabe

(1) <sup>1</sup>Der Vorhabenträger hat die Ausgleichsabgabe, beginnend mit dem auf die Inbetriebnahme der ersten zum Vorhaben gehörenden Windenergieanlage folgenden Kalenderjahr, an die nach § 5 Absatz 2 kaufberechtigten Gemeinden zu zahlen, die ihre Zustimmung nach § 10 Absatz 7 Satz 2 erklärt haben. <sup>2</sup>Die Zahlung hat bis zum 30. April des jeweiligen Jahres zu erfolgen.

(2) <sup>1</sup>Die Höhe der jährlichen, an die kaufberechtigten Gemeinden insgesamt zu entrichtenden Ausgleichsabgabe wird berechnet durch die Multiplikation eines individuellen Koeffizienten mit der tatsächlich im vorangegangenen Kalenderjahr vergüteten Nettostrommenge. <sup>2</sup>Die Ausgleichsabgabe ist unter den kaufberechtigten Gemeinden, die ihre Zustimmung nach § 10 Absatz 7 Satz 2 erteilt haben, zu gleichen Anteilen zu verteilen. <sup>3</sup>Zur Ermittlung des individuellen Koeffizienten hat der Vorhabenträger ein Ertragswertgutachten gemäß IDW S1 in der jeweils gültigen Fassung in Auftrag zu geben, das durch eine öffentlich bestellte Wirtschaftsprüferin oder einen öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer als neutrale Gutachterin oder neutraler Gutachter zu erstellen ist. <sup>4</sup>Die durch den Vorhabenträger vorgelegten Planungsrechnungen sind durch die Wirtschaftsprüferin oder den Wirtschaftsprüfer zu plausibilisieren. <sup>5</sup>Maßgeblicher Bewertungsstichtag ist das Datum der Information der zuständigen Behörde nach § 12 Absatz 10 Satz 1. <sup>6</sup>Der zur Ermittlung der Ausgleichsabgabe maßgebliche anteilige Ertragswert ist

der Betrag, der auf den Gemeinden, kommunalen Zweckverbänden und Kommunalunternehmen nach § 9 Absatz 4 Satz 1 vorbehaltenen Geschäftsanteil von 10 Prozent entfiel.<sup>7</sup> Sollten einzelne Gemeinden ihre Zustimmung nach § 10 Absatz 7 Satz 2 verweigert haben, verringert sich der in die Berechnung einzustellende Geschäftsanteil von 10 Prozent um die nach § 10 Absatz 8 Satz 2 und 3 zu offerierende Beteiligungsquote.<sup>8</sup> Der anzusetzende anteilige Ertragswert wird durch die über die gesamte Projektlaufzeit prognostizierte Nettoeinspeisemenge dividiert.<sup>9</sup> Der so ermittelte Koeffizient ist im Ertragswertgutachten festzustellen und für die gesamte Projektlaufzeit zu Grunde zu legen.<sup>10</sup> Sollte sich nachträglich eine wesentliche Verschlechterung des Ertragswertes aufgrund von zum Zeitpunkt des Bewertungsstichtages nach Satz 5 unvorhersehbaren Umständen ergeben, die ein Festhalten am zunächst ermittelten Koeffizienten unbillig erscheinen ließe, kann die zuständige Behörde auf Antrag des Vorhabenträgers dessen erneute Festsetzung für die Zukunft entsprechend den Sätzen 3 bis 9 zulassen mit der Maßgabe, dass der Bewertungsstichtag dem Zeitpunkt der Antragstellung entspricht.

(3)<sup>1</sup> Die Zahlung nach Absatz 1 und die ordnungsgemäße Berechnung nach Absatz 2 sind der zuständigen Behörde bis zum 10. Mai des jeweiligen Jahres nachzuweisen.<sup>2</sup> Die ordnungsgemäße Ermittlung des Koeffizienten nach Absatz 2 muss nur einmal, nämlich mit dem ersten Nachweis nach Satz 1 durch Vorlage des Ertragswertgutachtens belegt werden.<sup>3</sup> Die tatsächlich eingespeisten Nettostrommengen sind mittels Bescheinigung einer öffentlich bestellten Wirtschaftsprüferin oder Steuerberaterin beziehungsweise eines öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters nachzuweisen.<sup>4</sup> Der Nachweis kann auch durch Vorlage eines von diesen erstellten oder geprüften Jahresabschlusses erfolgen.

(4)<sup>1</sup> Die Gemeinden haben die Mittel aus der Ausgleichsabgabe zur Steigerung der Akzeptanz für Windenergieanlagen bei ihren Einwohnern zu verwenden.<sup>2</sup> Zur Erreichung dieses Zwecks kommen insbesondere Maßnahmen zur

1. Aufwertung von Ortsbild und ortsgebundener Infrastruktur,
2. Optimierung der Energiekosten oder des Energieverbrauchs der Gemeinde oder der Einwohner,
3. Information über die Windenergie und deren Erzeugung oder
4. Förderung kommunaler Veranstaltungen oder Einrichtungen, die der Kultur, Bildung oder Freizeit dienen, oder unternehmerischer

Tätigkeiten in der Gemeinde, soweit für die Einwohner jeweils ein ausreichender Bezug zu den aus der Windenergieerzeugung generierten Geldmitteln erkennbar ist,

in Betracht.

<sup>3</sup>Für Aufgaben nach § 2 Absatz 3 und § 3 der Kommunalverfassung dürfen sie keine Verwendung finden.

## § 12

### Sparprodukt

(1) <sup>1</sup>Das Sparprodukt ist den nach § 5 Absatz 1 Kaufberechtigten durch ein vom Vorhabenträger zu bestimmendes Kreditinstitut zu offerieren. <sup>2</sup>Die Offerte ist ab der Erteilung der Genehmigung im Sinne von § 4 BImSchG zulässig und muss bis zur Inbetriebnahme der ersten zum Vorhaben gehörenden Windenergieanlage erfolgen.

(2) <sup>1</sup>Auf die Offerte finden die Regelungen des § 7 Absatz 1, 2 Satz 1 Nummer 1, 2, 9 bis 12 sowie § 7 Absatz 3 bis 5 sinngemäße Anwendung. <sup>2</sup>Die Offerte darf mit der Erklärung des Vorhabenträgers nach § 10 Absatz 6 Satz 1 verbunden werden. <sup>3</sup>Darüber hinaus sind in die Offerte folgende Informationen aufzunehmen:

1. Benennung der Anlageform,
2. Angabe der Gesamtanlagesumme nach Absatz 3 Nummer 3,
3. Angabe der Mindestanlagesumme nach Absatz 3 Nummer 4,
4. Angabe der Laufzeit des Sparprodukts,
5. Angabe der Verzinsung nach Absatz 4 sowie
6. Angabe der Stelle, bei welcher ein etwaiger nach bundesgesetzlichen Vorschriften zu erstellender Prospekt in vollständiger Fassung abgerufen oder angefordert werden kann, und
7. Angabe der vollständigen Emissionsbedingungen des Kreditinstituts in einer separaten Anlage zur schriftlichen Offerte entsprechend § 7 Absatz 1.

(3) Der Vorhabenträger hat sicherzustellen, dass das vom Kreditinstitut offerierte Sparprodukt folgenden Vorgaben entspricht:

1. Die Laufzeit hat mindestens drei bis höchstens zehn Jahre zu betragen.
2. Eine Verzinsung nach Absatz 4 ist zu gewähren.
3. Die Gesamtanlagesumme muss mindestens 10 Prozent des

entsprechend § 6 Absatz 2 und 5 Satz 1 durch eine öffentlich bestellte Wirtschaftsprüferin oder einen öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer zu bestimmenden Eigenkapitals betragen. Maßgeblicher Bewertungsstichtag ist das Datum der Information der zuständigen Behörde nach Absatz 10 Satz 1.

4. Die Mindestanlagesumme für einen Kaufberechtigten darf 500 Euro nicht übersteigen.

5. Das Sparprodukt darf keine Nachrangabrede oder einer solchen gleichkommende Bedingungen enthalten.

(4) <sup>1</sup>Zur Bestimmung der Höhe der Verzinsung des Sparprodukts ist der auf die Gesamtanlagesumme entfallende anteilige Ertragswert durch ein vom Vorhabenträger einzuholendes Ertragswertgutachten gemäß IDW S1 in der jeweils gültigen Fassung, das durch eine öffentlich bestellte Wirtschaftsprüferin oder einen öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer als neutrale Gutachterin oder neutraler Gutachter zu erstellen ist, festzustellen. <sup>2</sup>Der auf die Gesamtanlagesumme entfallende Anteil am Ertragswert entspricht dabei 10 Prozent. <sup>3</sup>Die durch den Vorhabenträger vorgelegten Planungsrechnungen sind durch die Wirtschaftsprüferin oder den Wirtschaftsprüfer zu plausibilisieren. <sup>4</sup>Maßgeblicher Bewertungsstichtag ist das Datum der Information der zuständigen Behörde nach Absatz 10 Satz 1. <sup>5</sup>Der Quotient aus dem ermittelten anteiligen Ertragswert und der projektierten Gesamtnutzungsdauer des Vorhabens bis zur Außerbetriebnahme der letzten zum Vorhaben gehörenden Windenergieanlage ergibt die jährliche Rendite, welche als Vomhundertsatz bezogen auf die Gesamtanlagesumme die Verzinsung darstellt. <sup>6</sup>Die so errechnete Verzinsung bleibt auch dann maßgeblich, wenn das Volumen der von den Kaufberechtigten insgesamt gezeichneten Anlagesumme die seitens des Kreditinstituts offerierte Gesamtanlagesumme nicht erreichen sollte.

(5) <sup>1</sup>Die Frist, innerhalb derer die Kaufberechtigten nach § 5 Absatz 1 die Möglichkeit haben, das Sparprodukt zu zeichnen, beträgt zwei Monate und beginnt am Tag nach der gemäß Absatz 2 in Verbindung mit § 7 Absatz 5 Satz 1 erforderlichen Informationsveranstaltung. <sup>2</sup>Die Zeichnung erfolgt durch schriftliche Erklärung gegenüber dem offerierenden Kreditinstitut. <sup>3</sup>Die Erklärung muss die Höhe der durch den Kaufberechtigten gezeichneten Anlagesumme enthalten.

(6) Nach Ablauf der Zeichnungsfrist hat der Vorhabenträger die Annahme form- und fristgerechter Erklärungen seitens des von ihm benannten Kreditinstituts sicherzustellen, wenn das Volumen der

durch die Kaufberechtigten insgesamt gezeichneten Anlagesumme die Gesamtanlagesumme nicht übersteigt.

(7) <sup>1</sup>Für den Fall, dass das Volumen der von den Kaufberechtigten insgesamt gezeichneten Anlagesumme die seitens des Kreditinstituts offerierte Gesamtanlagesumme übersteigen sollte, gelten § 9 Absatz 4 Satz 2 bis 6 und Absatz 5 entsprechend, mit der Maßgabe, dass die Mindestanlagesumme nach Absatz 3 Nummer 4 einem Anteil entspricht. <sup>2</sup>Entsprechend dem Ergebnis des Zuteilungsverfahrens hat der Vorhabenträger das Zustandekommen des Vertrages über das Sparprodukt zwischen dem Kreditinstitut und den Kaufberechtigten sicherzustellen.

(8) <sup>1</sup>Sollte das Volumen der von den Kaufberechtigten insgesamt gezeichneten Anlagesumme die seitens des Kreditinstituts offerierte Gesamtanlagesumme nicht erreichen, hat der Vorhabenträger die Differenz zwischen der jährlichen Rendite im Sinne von Absatz 4 Satz 5 und dem Gesamtbetrag der tatsächlich an die Kaufberechtigten in dem jeweiligen Jahr seitens des Kreditinstituts gezahlten Zinsen zur anteiligen Erhöhung der nach § 11 Absatz 1 zu zahlenden Ausgleichsabgabe zu verwenden; Gemeinden, die nach § 10 Absatz 7 Satz 2 ihre Zustimmung nicht erteilt haben, bleiben unberücksichtigt, sofern alle Gemeinden die Zustimmung nicht erteilt haben, entfällt die Verpflichtung nach dem ersten Halbsatz. <sup>2</sup>Dafür ist der Differenzbetrag der nach § 11 Absatz 2 Satz 1 ermittelten Höhe der Ausgleichsabgabe hinzuzusetzen. <sup>3</sup>Der Vorhabenträger hat die zuständige Behörde über die fehlende Ausschöpfung der Gesamtanlagesumme unverzüglich zu informieren und die Erhöhung nach Satz 1 zusammen mit dem Nachweis gemäß § 11 Absatz 3 jeweils gegenüber der zuständigen Behörde zu belegen.

(9) <sup>1</sup>Nach Ende der Laufzeit des Sparprodukts hat der Vorhabenträger erneut die Offerte eines Sparprodukts nach den Absätzen 1 bis 8 sicherzustellen. <sup>2</sup>Abweichend von Absatz 1 Satz 2 ist die Offerte zwei Monate vor Ende der Laufzeit des vorangehenden Sparprodukts zu machen. <sup>3</sup>Der Vorhabenträger kann auf die öffentliche Informationsveranstaltung nach Absatz 2 in Verbindung mit § 7 Absatz 5 verzichten. <sup>4</sup>Abweichend von Absatz 5 Satz 1 beginnt die Zeichnungsfrist dann mit der letzten für die Bekanntmachung nach Absatz 2 in Verbindung mit § 7 Absatz 1 und 3 erforderlichen Veröffentlichung. <sup>5</sup>§ 7 Absatz 5 Satz 3 und 4 findet entsprechende Anwendung. <sup>6</sup>Die Pflicht zur Neuauflage des Sparprodukts besteht bis zur Beendigung des Betriebs der letzten zum Vorhaben gehörenden Windenergieanlage.

(10) <sup>1</sup>Der zuständigen Behörde sind frühestens 20, spätestens 10 Werktage vor der Bekanntmachung der Offerte nach Absatz 1, gegebenenfalls in Verbindung mit Absatz 9, die nach Absatz 3 Nummer 3 zu ermittelnde Gesamtanlagesumme und die Grundlagen ihrer Berechnung mit einer Erklärung der Wirtschaftsprüferin oder des Wirtschaftsprüfers, die Ermittlung entsprechend den gesetzlichen Vorgaben durchgeführt zu haben, zu übermitteln. <sup>2</sup>Gleichzeitig ist ihr die nach Absatz 4 ermittelte Verzinsung unter Vorlage der Grundlagen ihrer Berechnung und des Ertragswertgutachtens der Wirtschaftsprüferin oder des Wirtschaftsprüfers vorzulegen. <sup>3</sup>Bei Zweifeln an der Richtigkeit der ermittelten Gesamtanlagesumme oder der Verzinsung ist die zuständige Behörde berechtigt, auf Kosten des Vorhabenträgers eine weitere öffentlich bestellte Wirtschaftsprüferin oder einen weiteren öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer mit der Prüfung zu beauftragen. <sup>4</sup>Die zuständige Behörde hat den Vorhabenträger unverzüglich über die Beauftragung zu informieren. <sup>5</sup>Auf ihr Verlangen ist der Vorhabenträger verpflichtet, ihr unverzüglich alle zur Prüfung der ermittelten Gesamtanlagesumme oder der Verzinsung notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen und alle diesbezüglich verlangten Informationen zu erteilen.

## II.

Die Beschwerdeführerin ist ein Unternehmen der Windenergiebranche in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft (GmbH & Co. KG). Sie errichtet und betreibt Windenergieanlagen. Unter anderem ist sie in Mecklenburg-Vorpommern tätig. Im Mai 2017 stellte sie Anträge auf Erteilung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen für die Errichtung und den Betrieb von Windparks in Mecklenburg-Vorpommern am Standort (...) mit zwei Anlagen sowie am mittlerweile aufgegebenen Standort (...) mit sechs Anlagen. Die Anlagen sollen eine Nabenhöhe von rund 165 Metern, einen Rotordurchmesser von rund 130 bis 140 Metern und eine Nennleistung von je 3,6 Megawatt haben. Zur Nutzung der Standortfläche ist die Beschwerdeführerin aufgrund von Nutzungsverträgen mit den Grundstückseigentümern berechtigt. Eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für den verbliebenen Standort (...) wurde noch nicht erteilt. 10

Mit ihrer Verfassungsbeschwerde greift die Beschwerdeführerin unmittelbar die §§ 3, 4, 6, 11 und 12 BüGembeteilG an. Sie rügt eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG. 11

Der Eingriff in ihre Grundrechte der Freiheit des Berufs aus Art. 12 Abs. 1 GG und der Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG sei unverhältnismäßig. Wer in Mecklenburg-Vorpommern Windenergieanlagen errichten und betreiben wolle, sei gezwungen, für jedes einzelne Vorhaben eine externe Gesellschaft zu gründen, auch wenn dies aus steuerlichen, personellen oder verwaltungstechnischen Gründen keinen 12

Sinn mache. Die unternehmerische Freiheit werde weiter dadurch eingeschränkt, dass den Gemeinden im Gesellschaftsvertrag ein angemessener Einfluss im Überwachungsorgan der Projektgesellschaft zu sichern und Haftungsbeschränkungen zugunsten der Kaufberechtigten vorzusehen seien. Die Pflicht zur Offerte von 20% der Anteile an der Projektgesellschaft stelle eine „Zwangskollektivierung“ privaten Eigentums dar und führe zu entsprechenden Rentabilitätseinbußen der Betreiber. Es komme hinzu, dass die Anteile unter dem Marktpreis angeboten werden müssten. Diesen schwerwiegenden Beeinträchtigungen der unternehmerischen Freiheit und des Eigentumsrechts stünden keine öffentlichen Belange von Gewicht gegenüber. Insbesondere gleiche die Beteiligung der Bürger an Projektgesellschaften keine durch die Windenergieanlagen bedingten Eingriffe in deren Grundrechte aus.

Die Verpflichtung nur der Betreiber von Windenergieanlagen zur Bürgerbeteiligung verstoße auch gegen den Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG. Andere Projekte wie große Einkaufszentren, Schweine- und Geflügelmastanlagen, Photovoltaikanlagen und Biogasanlagen stießen ebenfalls häufig auf großen Widerstand in der Bevölkerung, nutzten große Flächen und brächten umfangreiche Belastungen für die Anwohner mit sich. Gleichwohl unterlägen sie nicht denselben Anforderungen.

13

### III.

Zu der Verfassungsbeschwerde haben Stellung genommen die Landesregierung und der Landtag von Mecklenburg-Vorpommern, die Bundesregierung, die Brandenburgische Landesregierung, das Bundesverwaltungsgericht, der Deutsche Städte- und Gemeindebund, der Deutsche Industrie- und Handelskammertag, der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. sowie der Bundesverband Wind-Energie e.V.

14

1. Die Landesregierung von Mecklenburg-Vorpommern ist dem Verfahren beigetreten, hat aber auf eine mündliche Verhandlung verzichtet (§ 94 Abs. 5 Satz 2 BVerfGG).

15

Das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz sei formell verfassungsgemäß; bundesgesetzliche Regelungen entfalteten keine Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG. Die Beteiligungspflichten seien durch insbesondere in Art. 20a GG verankerte Gemeinwohlziele gerechtfertigt. Die erheblichen wirtschaftlichen Gewinne der staatlichen Windkraftförderung kämen bislang allein den Windkraftunternehmen und den Verpächtern der genutzten Grundstücke zugute, während die Menschen vor Ort die Belastungen insbesondere in Gestalt einer Veränderung ihrer Umwelt durch die weit hin sichtbaren Windenergieanlagen tragen müssten. Das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz schaffe durch eine gerechtere Zuordnung der Vorteile und Lasten staatlicher Umweltpolitik die für den weiteren Ausbau der Windenergie an Land notwendige Akzeptanz. Im Vergleich zu der herausragenden Bedeutung der mit dem Gesetz verfolgten Ziele bleibe der Eingriff in die unternehmerische Freiheit insgesamt begrenzt. Die Pflicht zur gesellschaftsrechtlichen Beteiligung liege unterhalb der Sperrminorität von 25% für Kapitalgesellschaften, und für die Übertragung der Antei-

16

le müsse eine angemessene Vergütung gezahlt werden. Bei der Abwägung dürfe nicht außer Acht gelassen werden, dass die Betreiber von Windenergieanlagen vielfältige Vorteile genießen wie eine gesetzlich garantierte Vergütung oder die bauplanungsrechtliche und raumplanerische Privilegierung von Windenergieanlagen.

2. Der Landtag von Mecklenburg-Vorpommern hält die Verfassungsbeschwerde für unzulässig. Der Beschwerdeführerin sei bislang keine immissionsschutzrechtliche Genehmigung erteilt worden. Sie müsse zunächst fachgerichtlich durch eine negative Feststellungsklage klären, ob sie den Pflichten des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes unterliege. Im Übrigen bestünden keine Zweifel an der formellen und materiellen Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes. 17

3. Die Bundesregierung weist auf die entscheidende Bedeutung der Akzeptanz von Windenergieanlagen vor Ort für den Erfolg des Ausbaus erneuerbarer Energien und die Energiewende hin. Der Bund habe im Regelungsbereich des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes nicht abschließend von seinen Gesetzgebungskompetenzen Gebrauch gemacht. Die Länderöffnungsklausel des § 36g Abs. 7 EEG 2017 sei gerade dafür in Kraft gesetzt worden, um für das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz Rechtssicherheit zu schaffen. 18

4. Nach Auffassung der Brandenburgischen Landesregierung ist das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz von der Gesetzgebungskompetenz des Landes Mecklenburg-Vorpommern gedeckt. Wie die Länderöffnungsklausel des § 36g Abs. 7 EEG 2017 zeige, habe auch der Bund die im Gesetz zum Ausdruck kommenden Zielvorstellungen einer Verbesserung der Akzeptanz für neue Windenergieanlagen berücksichtigt. 19

5. Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass dem Land gemäß Art. 72 Abs. 1 GG die Gesetzgebungskompetenz fehle, weil das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz die im Bundes-Immissionsschutzgesetz und in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 des Baugesetzbuches - BauGB (Rücksichtnahmegebot) abschließend geregelten Grenzen für die Zumutbarkeit von Windenergieanlagen absenke. Abschließende Regelungen seien außerdem die bauplanerische Privilegierung von Windenergieanlagen sowie die Entschädigungsregelungen nach §§ 39 ff. BauGB. 20

6. Der Deutsche Städte- und Gemeindebund erachtet die Verfassungsbeschwerde wegen der noch ausstehenden immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für unzulässig. Das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz sei zudem formell und mit Blick auf die Bedeutung einer Steigerung der Akzeptanz für Windenergieanlagen für die Transformation des Energiesystems auch materiell verfassungsgemäß. 21

7. Nach Auffassung des Deutschen Industrie- und Handelskammertages verfügt das Land nicht über die Gesetzgebungskompetenz. Dem Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz liege der Gedanke einer Entschädigung der Nachbarn für die mit dem Betrieb von Windenergieanlagen verbundenen Belästigungen zugrunde. Insofern enthalte das Baugesetzbuch jedoch abschließende Regelungen. Überdies be- 22

schränke das Gesetz die unternehmerische Freiheit unzumutbar.

8. Der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft macht geltend, dass bessere und weniger eingriffsintensive Lösungen zur Verfügung stünden als die erheblich in das wirtschaftliche Handeln der Unternehmen eingreifenden Vorgaben des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes. Dazu gehörten etwa regionale Stromtarife und Boni oder „Energiegenossenschaften“ unter Beteiligung der Gemeinde. Die größte Akzeptanz könne ohnehin durch frühzeitige Kommunikation, transparente Planungsverfahren und freiwillige Beteiligungsformen erreicht werden. 23

9. Der Bundesverband WindEnergie anerkennt die Notwendigkeit einer akzeptanzsteigernden kommunalen und bürgerschaftlichen Partizipation an der durch Windenergie erzeugten Wertschöpfung. Dies solle jedoch nicht auf Landesebene, sondern bundeseinheitlich geregelt werden. Der Umsetzung des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes stünden auch praktische Hindernisse wie die datenschutzrechtlich problematische Beschaffung der Daten der kaufberechtigten Anwohner oder die Kosten für die Gründung von Projektgesellschaften und die Ermittlung des Kaufpreises für Anteile durch einen öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer entgegen. 24

## **B.**

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. 25

### **I.**

Die Beschwerdeführerin wendet sich unmittelbar gegen die in §§ 3, 4, 6, 11 und 12 BüGembeteilG normierte Pflicht der Vorhabenträger, Windenergieanlagen nur durch eine ausschließlich diesen Zwecken dienende Projektgesellschaft zu errichten und zu betreiben sowie bestimmte kaufberechtigte Gemeinden und natürliche Personen hieran gesellschaftsrechtlich oder wirtschaftlich zu beteiligen. Bei verständiger Würdigung der Verfassungsbeschwerde richtet sich diese aber der Sache nach auch gegen diejenigen Regelungen, nach denen es nicht in die Entscheidungsfreiheit der Vorhabenträger fällt, den kaufberechtigten Gemeinden und Anwohnern Alternativen zu den gesetzlichen Teilhabepflichten zu offerieren (§ 1 Abs. 3, § 10 Absätze 1, 4 und 5 in Verbindung mit Absatz 7 Satz 2 BüGembeteilG). Denn die Verhältnismäßigkeit der angegriffenen Regelungen kann nur unter Berücksichtigung der fehlenden Alternativenwahl der Vorhabenträger beurteilt werden (vgl. auch BVerfGE 133, 277 <279 f.>; 141, 220 <259>). Das betrifft zum einen die nachträglich in § 1 Abs. 3 BüGembeteilG eingefügte Regelung, wonach auf Antrag die zuständige Behörde entscheidet, ob mit Blick insbesondere auf eine finanzielle Beteiligung der Standortgemeinden nach § 6 EEG 2021 (zuvor § 36k EEG 2021) an den Erlösen der Windenergieanlagen ausnahmsweise auf eine verpflichtende Beteiligung nach dem Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz verzichtet werden kann. Gemäß § 10 Abs. 7 Satz 2 BüGembeteilG entscheiden zudem nicht die Vorhabenträger, sondern die kaufberechtigten Gemeinden, ob anstelle einer Beteiligung an der Projektgesellschaft die Abgabe nach § 11 BüGembeteilG gezahlt werden kann. Außerdem kann 26

der Vorhabenträger eine wirtschaftliche Teilhabe wie insbesondere durch einen vergünstigten lokalen Stromtarif nur alternativ neben der Offerte einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung anbieten, ohne die Kaufberechtigten in ihrer freien Wahl zwischen diesen Alternativen zu beeinträchtigen (§ 10 Absätze 1 und 4 BüGembeteilG). Schließlich ist für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit auch von Bedeutung, dass auch Vorhabenträger, die den kaufberechtigten Gemeinden die Zahlung der Abgabe nach § 11 BüGembeteilG anbieten möchten, gleichwohl umfangreiche Vorbereitungen und Aufwendungen für einen etwaigen gemeindlichen Erwerb von Anteilen treffen müssen, um die Informationspflicht nach § 10 Abs. 6 Satz 2 BüGembeteilG erfüllen zu können.

## II.

Die Beschwerdeführerin ist beschwerdebefugt. Sie hat die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung hinreichend dargelegt (1) und ist durch die angegriffenen Regelungen selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen (2). Auch die Anforderungen der Subsidiarität sind gewahrt (3). 27

1. Die Beschwerdeführerin zeigt die Möglichkeit einer Verletzung von Grundrechten durch die angegriffenen Regelungen hinreichend substantiiert auf (§ 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1, § 92 BVerfGG). 28

a) Das gilt allerdings nicht, soweit sie rügt, es verstoße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG, dass sich die gesetzliche Pflicht zur Beteiligung von natürlichen Personen und Gemeinden an eigens zu gründenden Projektgesellschaften nur auf Windenergieanlagen beziehe, nicht jedoch auf vergleichbare andere Anlagen. 29

Bei der Rüge einer Verletzung des allgemeinen Gleichheitssatzes ist darzulegen, zwischen welchen konkreten Vergleichsgruppen eine Ungleichbehandlung bestehen soll und inwieweit es sich bei den Vergleichsgruppen um im Wesentlichen gleiche Sachverhalte handelt. Dabei ist auch auf naheliegende Gründe für eine Differenzierung zwischen den Vergleichsgruppen einzugehen (vgl. BVerfGE 130, 151 <174 f.>; 131, 66 <82 f.>). Dem genügt das Beschwerdevorbringen nicht. 30

Die Annahme, der Gleichheitssatz verbiete allein auf Windenergieanlagen bezogene Teilhabepflichten oder gebiete eine Ausweitung auf alle Anlagen mit Akzeptanzproblemen, geht bereits am Zweck der angegriffenen Regelungen vorbei. Es geht dem Gesetzgeber nicht darum, allgemein die Voraussetzungen für verstärkte wirtschaftliche Aktivitäten zu verbessern, sondern um eine Verbesserung der Akzeptanz gerade für den Ausbau der Windenergie an Land mit dem Ziel, so einen Beitrag zum Gelingen der Energiewende zu leisten (vgl. LTDruks 6/4568, S. 1 f., 23; unten Rn. 102, 112). Dazu können die von der Beschwerdeführerin beispielhaft genannten großen Einkaufszentren sowie Schweine- und Geflügelmastanlagen nichts beitragen. Das ist bei den ebenfalls genannten Biogas- und Photovoltaikanlagen zwar anders. Insoweit wird jedoch nicht dargelegt, dass es dort zu vergleichbaren Akzeptanzpro- 31

blemen kommt wie bei Windenergieanlagen. Bei Windenergieanlagen macht der Gesetzgeber die Akzeptanzprobleme daran fest, dass sie das Landschaftsbild weithin sichtbar stören, ohne dass ein relevanter Anteil der mit den Anlagen zu erzielenden hohen Wertschöpfung in der Region verbleibe (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 1 f., 23, 30 f.; unten Rn. 102, 112). Es ist nicht dargelegt, dass andere der Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien dienende Anlagen die Landschaft vergleichbar raumgreifend beeinträchtigen und zugleich die vor Ort erzielte Wertschöpfung in vergleichbarem Umfang aus der Region abfließt, wie dies nach Einschätzung des Gesetzgebers bei Windenergieanlagen an Land der Fall ist.

b) Demgegenüber genügen die Rügen einer Verletzung von Art. 12 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG sowie der abgabenrechtlichen Belastungsgleichheit nach Art. 3 Abs. 1 GG durch die Pflicht zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe den Begründungsanforderungen. 32

2. Die Beschwerdeführerin ist durch die angegriffenen Regelungen selbst betroffen. Sie beabsichtigt, in Mecklenburg-Vorpommern Windenergieanlagen zu errichten und hat die dafür erforderliche immissionsschutzrechtliche Genehmigung beantragt. Damit ist die Beschwerdeführerin nach der Legaldefinition des § 2 Nr. 1 BüGembeteilG „Vorhabenträgerin“ und als solche Adressatin der angegriffenen Regelungen (vgl. BVerfGE 108, 370 <384>; 140, 42 <57 Rn. 57>). 33

Sie ist auch unmittelbar betroffen. Die Pflichten des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes zur Gründung von und zur Beteiligung Kaufberechtigter an Projektgesellschaften sind von den Vorhabenträgern zu erfüllen, ohne dass es dazu eines weiteren Vollzugsaktes bedarf (vgl. BVerfGE 102, 197 <207>; 126, 112 <133>); dementsprechend sind diese Pflichten auch als solche bußgeldbewehrt (§ 14 BüGembeteilG). 34

Auch die gegenwärtige Betroffenheit der Beschwerdeführerin durch die angegriffenen Regelungen liegt vor. Dem steht nicht entgegen, dass die beantragte immissionsschutzrechtliche Genehmigung noch aussteht. Denn das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz zwingt die Vorhabenträger schon während des laufenden Genehmigungsverfahrens zu nicht mehr korrigierbaren geschäftlichen Dispositionen (vgl. BVerfGE 140, 42 <58 Rn. 59>). Gemäß § 4 Abs. 3 Sätze 2 und 3 BüGembeteilG müssen sie die kaufberechtigten Gemeinden unverzüglich nach Erhalt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung oder spätestens nach dem Gewinn der Ausschreibung „über das Vorhaben“ informieren, um diesen eine Grundlage für die Entscheidung über den Erwerb von Anteilen an der Projektgesellschaft zu geben; dabei dürfen zwischen der Genehmigungserteilung und dem Gebotstermin nicht mehr als vier Wochen liegen, um an einer Ausschreibung teilnehmen zu können (§ 36 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021). Um die Informationspflichten nach § 4 Abs. 3 Satz 4 in Verbindung mit § 7 Abs. 2 Nr. 3, 7, 8 und 13 BüGembeteilG rechtzeitig erfüllen zu können, muss das Verfahren zur Gründung der Projektgesellschaft in der nach § 3 BüGembeteilG vorgeschriebenen Ausgestaltung schon vor Erteilung der immissionsschutzrechtli- 35

chen Genehmigung zumindest weit fortgeschritten sein und müssen die wesentlichen wirtschaftlichen Kennzahlen der Projektgesellschaft jedenfalls überschlägig vorliegen. Dieser Aufwand fällt gemäß § 10 Abs. 6 Satz 2 BüGembeteilG auch dann an, wenn die Vorhabenträger unverzüglich nach Erhalt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung alternativ die Zahlung der Abgabe nach § 11 BüGembeteilG anbieten.

3. Die Verfassungsbeschwerde genügt den Anforderungen der Subsidiarität (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). 36

a) Der Grundsatz der Subsidiarität erfordert grundsätzlich, vor Einlegung einer Verfassungsbeschwerde alle zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten zu ergreifen, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erwirken oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern. Dafür ist ausschlaggebend, ob eine fachgerichtliche Klärung erforderlich ist, um zu vermeiden, dass das Bundesverfassungsgericht seine Entscheidungen auf ungesicherter Tatsachen- und Rechtsgrundlage trifft. Ein solcher Fall wird in der Regel dann gegeben sein, wenn die angegriffenen Vorschriften auslegungsbedürftige und -fähige Rechtsbegriffe enthalten, von deren Auslegung und Anwendung es maßgeblich abhängt, inwieweit Beschwerdeführende durch die angegriffenen Vorschriften tatsächlich und rechtlich beschwert sind (vgl. BVerfGE 143, 246 <321 f. Rn. 210>; 145, 20 <54 f. Rn. 85 f.>; 150, 309 <326 f. Rn. 42 ff.>). Soweit die Beurteilung einer Norm allein spezifisch verfassungsrechtliche Fragen aufwirft, die das Bundesverfassungsgericht zu beantworten hat, ohne dass von einer vorausgegangenen fachgerichtlichen Prüfung verbesserte Entscheidungsgrundlagen zu erwarten wären, bedarf es einer vorangehenden fachgerichtlichen Entscheidung hingegen nicht (vgl. BVerfGE 150, 309 <327 Rn. 44> m.w.N.). 37

b) Die angegriffenen Regelungen über Pflichten der Vorhabenträger zur Gründung einer der Errichtung und dem Betrieb von Windenergieanlagen dienenden Projektgesellschaft und zur gesellschaftsrechtlichen oder wirtschaftlichen Teilhabe kaufberechtigter Dritter an derselben sind nicht auslegungsbedürftig. Eine verfassungsrechtliche Beurteilung erfordert hier auch keine eingehenden tatsächlichen Klärungen. Somit hängt der Erfolg der Verfassungsbeschwerde allein von der Beantwortung spezifisch verfassungsrechtlicher Fragen ab. 38

### III.

Die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts für die Prüfung der angegriffenen Regelungen des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes ist eröffnet, da diese Regelungen nicht zwingendes Unionsrecht umsetzen (vgl. BVerfGE 155, 119 <162 ff. Rn. 83 ff.>; 156, 11 <35 ff. Rn. 63 ff.>). Das Unionsrecht gibt den Mitgliedstaaten keine bestimmte Politik zum Ausbau der erneuerbaren Energien vor. Die Mitgliedstaaten sind gemäß Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen (Erneuerbare-Energien-Richtlinie - EERL) lediglich verpflichtet festzulegen, welchen 39

Beitrag sie zur Erreichung des Ziels der Union leisten wollen, den Anteil von Strom aus erneuerbaren Energien bis zum Jahr 2030 auf mindestens 32% des Bruttoendenergieverbrauchs zu steigern (Art. 3 Abs. 1 EERL).

### C.

Die Verfassungsbeschwerde ist ganz überwiegend unbegründet. Das Bürger- und Gemeindeneteiligungsgesetz ist nur insoweit nicht mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, als die Informationspflicht nach § 10 Abs. 6 Satz 2 BüGembeteilG umfangreiche Aufwendungen der Vorhabenträger notwendig macht, die nutzlos werden, wenn die kaufberechtigte Gemeinde dem Angebot zur Zahlung einer Abgabe gemäß § 10 Abs. 7 Satz 2 BüGembeteilG zustimmt; im Übrigen ist es mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar (I). Auch eine Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG (II) oder der abgabenrechtlichen Belastungsgleichheit nach Art. 3 Abs. 1 GG (III) liegt nicht vor.

40

### I.

Die angegriffenen Regelungen greifen in das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG derjenigen Betreiber von Windenergieanlagen ein, die Vorhabenträger im Sinne von § 2 Nr. 1 BüGembeteilG sind (1). Der Eingriff ist formell verfassungsgemäß. Die Gesetzgebungskompetenz des Landes ist gegeben (2). Die angegriffenen Regelungen sind überwiegend auch materiell mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Zu beanstanden ist lediglich die Informationspflicht nach § 10 Abs. 6 Satz 2 BüGembeteilG (3).

41

1. Die Regelungen des Bürger- und Gemeindeneteiligungsgesetzes, die Gegenstand des Verfassungsbeschwerdeverfahrens sind (oben Rn. 26), greifen in das Grundrecht auf Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG ein.

42

a) Die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG gewährt allen Deutschen als einheitliches Grundrecht das Recht, den Beruf frei zu wählen und auszuüben. „Beruf“ ist dabei jede Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient (vgl. BVerfGE 97, 228 <252 f.>; 103, 172 <182 f.>; 105, 252 <265>; 145, 20 <67 Rn. 120>). Der Schutz der Berufsfreiheit ist nicht auf traditionelle oder gesetzlich fixierte Berufsbilder beschränkt, sondern erfasst auch Berufe, die aufgrund der fortschreitenden technischen, sozialen oder wirtschaftlichen Entwicklung neu entstanden sind (BVerfGE 145, 20 <67 Rn. 120>). Eine Ausprägung der Berufsfreiheit ist die „Unternehmensfreiheit“ im Sinne freier Gründung und Führung von Unternehmen (vgl. BVerfGE 50, 290 <363>; stRspr). Dazu gehört auch die Freiheit, die unternehmerische Berufstätigkeit organisatorisch und vertraglich zu gestalten und die beruflich erbrachte Leistung wirtschaftlich zu verwerten (vgl. BVerfGE 30, 292 <312 ff.>; 50, 290 <364>; 97, 228 <253 f.>; 121, 317 <344>; 123, 186 <238 f.>; 138, 261 <284 f.>; 141, 82 <97 f.>; 145, 20 <70 f. Rn. 126 ff.>). Sie steht entsprechend Art. 19 Abs. 3 GG auch Personenhandelsgesellschaften wie einer Kommanditgesellschaft zu (vgl. BVerfGE 53, 1 <13>). Öffentliche Abgaben greifen in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG ein, wenn sie in engem Zusammenhang mit der

43

Ausübung eines Berufs stehen und objektiv eine berufsregelnde Tendenz erkennen lassen (vgl. BVerfGE 98, 83 <97>; 113, 128 <145>; 124, 235 <242>).

Der Betrieb von Windenergieanlagen ist eine durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte berufliche Tätigkeit (vgl. BVerfGE 155, 238 <276 Rn. 93> zum Betreiben eines Offshore-Windparks). 44

b) Die angegriffenen Regelungen beeinträchtigen die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Freiheit des Betriebs von Windenergieanlagen. 45

aa) Art. 12 Abs. 1 GG schützt vor solchen Beeinträchtigungen, die gerade auf die berufliche Betätigung bezogen sind, indem sie eine Berufstätigkeit unmittelbar unterbinden oder beschränken (vgl. BVerfGE 113, 29 <48>; stRspr). Als Eingriffe in die Berufsfreiheit sind danach etwa Vorschriften anzusehen, die eine berufliche Tätigkeit grundsätzlich verbieten und nur unter dem Vorbehalt behördlicher Einzelzulassung erlauben (vgl. BVerfGE 8, 71 <76>; 145, 20 <70 f. Rn. 129>). Normen, welche die Errichtung und den Betrieb einer Anlage einem Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unterwerfen, greifen unmittelbar in die Berufsfreiheit ein, wenn die Anlage die maßgebliche Grundlage einer Berufsbetätigung bildet und im Mittelpunkt dieser Tätigkeit steht (vgl. BVerfGE 25, 1 <10 f.>). 46

Hingegen schützt die Berufsfreiheit nicht gegen jede Regelung, die Rahmenbedingungen der unternehmerischen Tätigkeit beeinflusst (vgl. BVerfGE 148, 40 <50 f. Rn. 27>). Weil nahezu jede Norm oder deren Anwendung unter bestimmten Umständen Rückwirkungen auf die Berufstätigkeit haben kann, drohte das Grundrecht sonst, konturlos zu werden (vgl. BVerfGE 97, 228 <253 f.>; stRspr). Jedoch können auch Normen, die sich zwar nicht unmittelbar auf die Berufstätigkeit beziehen, aber objektiv berufsregelnde Tendenz haben, in die Berufsfreiheit eingreifen (vgl. BVerfGE 113, 29 <48>; 155, 238 <277 f. Rn. 97>; stRspr). 47

bb) Ausgehend davon beeinflussen die angegriffenen Regelungen nicht nur mittelbar die Rahmenbedingungen der beruflichen Tätigkeit der Betreiber von Windenergieanlagen. Vielmehr unterwerfen sie dieselben mehrfachen Pflichten, die sie bei der Errichtung und dem Betrieb von Windenergieanlagen in Mecklenburg-Vorpommern erfüllen müssen, und beschränken so unmittelbar die freie berufliche Tätigkeit. 48

(1) Eine Beschränkung ergibt sich aus § 3 BüGembeteilG. Danach dürfen Vorhabenträger in Mecklenburg-Vorpommern Windenergieanlagen nicht selbst oder in einer nach eigenen Zweckmäßigkeitserwägungen gewählten Unternehmensform errichten und betreiben, sondern nur durch eine von ihnen für jedes Projekt eigens zu gründende und bestimmten Ausgestaltungsanforderungen genügende Gesellschaft. Zudem hat der Vorhabenträger den kaufberechtigten Anwohnern und Gemeinden mindestens 20% der Anteile an dieser Gesellschaft zum Kauf (§ 4 Abs. 1 BüGembeteilG) oder alternativ den Gemeinden die Zahlung einer Ausgleichsabgabe (§ 10 Abs. 5, § 11 BüGembeteilG) und den natürlichen Personen ein Sparprodukt anzubieten (§ 10 Abs. 5, § 12 BüGembeteilG). Dabei liegt es nicht in der Entscheidungs- 49

macht des Vorhabenträgers, sondern der kaufberechtigten Gemeinde, ob sie Anteile an der Projektgesellschaft erwirbt oder die Alternative einer Abgabenzahlung zum Tragen kommt (§ 10 Abs. 7 Satz 2 BüGembeteilG). Folglich können die Vorhabenträger gezwungen sein, eine Gemeinde gegen ihren Willen als Gesellschafterin in ihre Projektgesellschaft aufzunehmen. Die Berufsausübungsfreiheit wird weiter dadurch beschränkt, dass für die Ermittlung des Kaufpreises der Gesellschaftsanteile und deren Stückelung, die Ermittlung der Höhe der Ausgleichsabgabe und der Verzinsung des Sparprodukts sowie bei der Information der Kaufberechtigten über das Projekt genaue Vorgaben zu beachten sind (§ 4 Abs. 3 in Verbindung mit § 7 Abs. 2, § 6, § 11 Abs. 2, § 12 Abs. 4 BüGembeteilG).

Alle diese Pflichten sind bußgeldbewehrt (§ 14 Abs. 1 BüGembeteilG). Zudem kann die zuständige Behörde gemäß § 13 Abs. 1 BüGembeteilG ordnungsrechtliche Maßnahmen treffen, wenn Vorhabenträger bei der Errichtung und dem Betrieb von Windenergieanlagen gegen diese Pflichten verstoßen. 50

Zu diesen unmittelbaren Beeinträchtigungen der unternehmerischen Organisations- und Gestaltungsfreiheit treten wirtschaftliche Einbußen der Vorhabenträger hinzu, auf die das Gesetz im Interesse einer Verbesserung der Akzeptanz abzielt. So liegt der gemäß § 6 BüGembeteilG nach einem Sachwertverfahren zu ermittelnde Kaufpreis der anzubietenden Anteile an der Projektgesellschaft im Regelfall unterhalb des Marktpreises (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 31). Der Verkauf von mindestens 20% der Anteile an der Projektgesellschaft an Anwohner und Gemeinden (§ 4 Abs. 1 BüGembeteilG) sowie eine alternative Beteiligung derselben am Ertrag der Gesellschaft (§ 11 Abs. 2, § 12 Abs. 4 BüGembeteilG) in gleichem Umfang schmälern die Rendite der Vorhabenträger. 51

(2) Auch die Pflicht zur Zahlung einer Abgabe nach § 11 BüGembeteilG greift unmittelbar in die grundrechtlich geschützte Berufsfreiheit der Vorhabenträger ein. Sie entsteht, wenn die kaufberechtigte Gemeinde dieser Alternative zustimmt (§ 10 Abs. 7 Satz 2 BüGembeteilG) und besteht so lange fort, wie der Vorhabenträger über die Projektgesellschaft Windenergieanlagen betreibt. Diese Pflicht ist zudem ebenfalls bußgeldbewehrt (§ 14 Abs. 1 Nr. 13, Abs. 2 BüGembeteilG) und kann aufsichtsrechtlich durchgesetzt werden (§ 13 Abs. 1 BüGembeteilG). 52

2. Die angegriffenen Regelungen sind durch eine Gesetzgebungskompetenz des Landes gedeckt (a). Das gilt auch für die Pflicht zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe (b). Die bundesgesetzlichen Regelungen im Bereich des Energiewirtschaftsrechts entfalten keine Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG (c). 53

a) Die angegriffenen Regelungen unterfallen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Recht der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Sie sind insoweit nicht dem Teilbereich des Gesellschaftsrechts, sondern dem Teilbereich des Energiewirtschaftsrechts zuzuordnen. Es kann offenbleiben, ob auch die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Recht der Luftreinhaltung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG) berührt ist. Weitere Bereiche der konkurrierenden Gesetzgebungs- 54

kompetenz des Bundes wie die Raumordnung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG) und das Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) sind nicht berührt.

aa) (1) Die Auslegung der in Betracht kommenden Kompetenztitel des Grundgesetzes erfolgt anhand der allgemeinen Regeln der Verfassungsinterpretation und damit vor allem nach Wortlaut, Systematik, Normzweck und Entstehungsgeschichte. Dabei ist eine möglichst eindeutige vertikale Gewaltenteilung zu gewährleisten. Für Zweckmäßigkeitserwägungen ist dabei ebenso wenig Raum wie für am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder dem Subsidiaritätsprinzip orientierte Abwägungen (vgl. BVerfGE 138, 261 <273 f. Rn. 28 f.>; 157, 223 <260 f. Rn. 100 ff.>; BVerfG, Beschlüsse des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 119 und - 1 BvR 971/21 u.a. -, Rn. 79).

55

(2) Die Zuordnung einer bestimmten Regelung zu einer Kompetenznorm geschieht anhand von unmittelbarem Regelungsgegenstand, Normzweck, Wirkung und Adressat der zuzuordnenden Norm sowie der Verfassungstradition (BVerfGE 121, 30 <47> m.w.N.). Sie ist „in erster Linie“ anhand des objektiven Gegenstands des zu prüfenden Gesetzes vorzunehmen (vgl. BVerfGE 121, 317 <348>; 142, 268 <283 Rn. 55>; stRspr). Entscheidend ist der sachliche Gehalt einer Regelung und nicht die vom Gesetzgeber gewählte Bezeichnung. Dabei ist zu berücksichtigen, ob die Regelung einen Kompetenzbereich speziell und nicht lediglich allgemein behandelt, wobei die Regelung in ihrem Sachzusammenhang zu erfassen ist (vgl. BVerfGE 157, 223 <262 f. Rn. 105>; BVerfG, Beschlüsse des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 121 und - 1 BvR 971/21 u.a. -, Rn. 81).

56

Die Wirkungen eines Gesetzes sind anhand seiner Rechtsfolgen zu bestimmen. Der Normzweck hingegen ergibt sich regelmäßig aus dem objektivierten Willen des Gesetzgebers (vgl. grundsätzlich BVerfGE 11, 126 <131> sowie jüngst BVerfGE 150, 244 <276 Rn. 74>; 157, 223 <263 Rn. 106>). Er ist mit Hilfe der anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung zu ermitteln, das heißt anhand des Wortlauts der Norm, ihrer systematischen Stellung, nach Sinn und Zweck sowie anhand der Gesetzesmaterialien und ihrer Entstehungsgeschichte, wobei sich diese Methoden nicht gegenseitig ausschließen, sondern ergänzen (vgl. BVerfGE 144, 20 <212 f. Rn. 555>; 157, 223 <263 Rn. 106>; BVerfG, Beschlüsse des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 122 und - 1 BvR 971/21 -, Rn. 82).

57

Dabei gehören Teilregelungen, die derart eng mit dem Schwerpunkt der Gesamtregelung „verzahnt“ sind, dass sie als Teil derselben erscheinen, zum Kompetenzbereich der Gesamtregelung (vgl. BVerfGE 97, 228 <251>; 121, 30 <47 f.>; 138, 261 <274 Rn. 30>). Sind Teilregelungen eines Gesetzes hingegen kompetenzrechtlich eigenständig zu beurteilen oder ist das Gesetz nach seinem objektiven Regelungsgehalt auf mehrere gleichrangige Zwecke ausgerichtet, kann es mehreren Kompetenztiteln zuzuordnen sein (vgl. BVerfGE 103, 197 <215 f.>; 136, 194 <241 Rn. 111>; 138, 261 <275 f. Rn. 33>). Handelt es sich um ein Landesgesetz, ist dann hinsichtlich jedes Kompetenztitels zu prüfen, ob der Bund von seiner Gesetzgebungsbefugnis

58

abschließend Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG).

bb) Danach ist das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Recht der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zuzuordnen, und zwar dem Teilbereich „Energiewirtschaft“ und nicht dem Teilbereich „Gesellschaftsrecht“.

(1) (a) Das „Recht der Wirtschaft“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ist weit zu verstehen (vgl. BVerfGE 5, 25 <28 f.>; 116, 202 <215>; 135, 155 <196 Rn. 101>; stRspr). Zu diesem Kompetenztitel gehören die das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen, insbesondere diejenigen, die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verbreitung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen (vgl. BVerfGE 8, 143 <148 f.>; 116, 202 <215 f.>; 135, 155 <196 Rn. 101>; stRspr; zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG als Grundlage für die Regelung wirtschaftsbezogener Sonderabgaben vgl. BVerfGE 82, 159 <182>; 124, 348 <364>). Er umfasst danach nicht nur die Organisation der Wirtschaft sowie der Wirtschaftszweige und wirtschaftenden Personen, sondern die Steuerung und Lenkung des Wirtschaftslebens insgesamt.

(b) Zum „Recht der Wirtschaft“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zählt das Gesellschaftsrecht. Es schafft unter anderem organisatorische Voraussetzungen für wirtschaftliche Betätigungen, indem es unterschiedliche Rechtsformen für den privatrechtlichen Zusammenschluss von Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks bereitstellt, die im Rechtsverkehr genutzt werden können (vgl. etwa K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 1 I.1.a, S. 3 f.). Dem Gesellschaftsrecht gehören somit alle Regelungen an, welche die Rechtsform und konkrete Ausgestaltung solcher Zusammenschlüsse unmittelbar zum Gegenstand haben; insoweit hat der Bund von seiner konkurrierenden Zuständigkeit umfassend Gebrauch gemacht (vgl. BVerfGE 98, 145 <157>). Demgegenüber unterfallen gesetzliche Pflichten zur rechtsgeschäftlichen Gründung und Ausgestaltung von Gesellschaften nach Maßgabe der bereits zur Verfügung stehenden Rechtsformen nicht dem Gesellschaftsrecht, sondern sind kompetenzrechtlich nach dem objektivierten Zweck dieser Pflichten zuzuordnen (vgl. Sächsischer Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 20. Mai 2005 - Vf. 34-VIII-04 - zu kommunalrechtlichen, die Gemeinden verpflichtenden Anforderungen an die Ausgestaltung privater Unternehmen bei deren gesellschaftsrechtlicher Beteiligung).

(c) Dem Recht der „Energiewirtschaft“ unterfallen diejenigen Regelungen, die spezifisch die wirtschaftliche Betätigung in diesem in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ausdrücklich benannten Wirtschaftszweig betreffen. Dazu gehören Regelungen zur Organisation der Energiewirtschaft und der handelnden Rechtssubjekte, soweit sie nicht – gesellschaftsrechtlich – unmittelbar die Ausgestaltung der in dieser Branche tätigen Gesellschaften zum Gegenstand haben, außerdem die Erzeugung und Verteilung von Energie, die Regulierung der Energiepreise sowie Maßnahmen zur Energiesicherung und zur Energieeinsparung (vgl. Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd.

2, 7. Aufl. 2018, Art. 74 Rn. 89 m.w.N.; Degenhart, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 74 Rn. 46; Szczekalla, in: Bonner Kommentar, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 Rn. 136 ff. [Dez. 2021]).

(2) (a) Ausgehend davon ist das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz nicht dem Gesellschaftsrecht zuzuordnen.

63

Zwar betreffen die zentralen Regelungen dieses Gesetzes die Organisation und Eigentümerstruktur der Zusammenschlüsse von Personen zur Erzeugung von Windenergie. Danach dürfen in Mecklenburg-Vorpommern Windenergieanlagen nur durch eine diesem Zweck dienende projektbezogene Gesellschaft errichtet und betrieben werden (§ 3 Abs. 1 BüGembeteilG), an der bestimmten Kaufberechtigten eine gesellschaftsrechtliche oder wirtschaftliche Beteiligung zu ermöglichen ist (§§ 4, 5, 12 BüGembeteilG). Hinzu kommen Regelungen zur Ermittlung des Kaufpreises und zur Stückelung der Anteile sowie zur Höhe der Verzinsung des Sparprodukts (§ 6 und § 12 Abs. 4 BüGembeteilG). Gleichwohl sind diese Regelungen kein Gesellschaftsrecht im kompetenzrechtlichen Sinne. Sie legen nicht die Rechtsform und konkrete Ausgestaltung von Projektgesellschaften für den Rechtsverkehr fest, sondern verpflichten den Vorhabenträger, die gesetzlichen Vorgaben bei der rechtsgeschäftlichen Gründung und Ausgestaltung der Projektgesellschaft nach Maßgabe der vom Gesellschaftsrecht bereitgestellten Rechtsformen zu beachten. Sie setzen also das bestehende Gesellschaftsrecht voraus.

64

Dass das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz das Gesellschaftsrecht als solches unverändert lässt, also nicht das Gesellschaftsrecht selbst regelt, sondern den Vorhabenträger lediglich im Rahmen des geltenden Gesellschaftsrechts zu bestimmten Handlungen verpflichtet, folgt schon aus dem Wortlaut der Regelungen, etwa wenn nach § 3 BüGembeteilG die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen durch eine Projektgesellschaft „zu erfolgen ... haben“, bei einer Auslagerung von Tätigkeiten auf andere Gesellschaften die Gesellschaft sich die Gestaltungs-, Lenkungs- und Weisungsrechte „ausdrücklich vorzubehalten ... hat“, die Gesellschaft die auf den Einlagebetrag beschränkte Haftung der Kaufberechtigten im Außen- und Innenverhältnis „sicherzustellen ... hat“ und der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung entsprechend den Vorgaben der Kommunalverfassung für eine Beteiligung von Gemeinden an Unternehmen in Privatrechtsform „auszugestalten ... sind“. Entsprechend diesem auf eine Verpflichtung der Vorhabenträger zu rechtsgeschäftlichem Handeln bezogenen Regelungsgehalt enthält das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz auch keine Instrumente zur unmittelbaren gesellschaftsrechtlichen Durchsetzung seiner Vorgaben im Rechtsverkehr, sondern sieht für den Fall von Pflichtverletzungen die Möglichkeit aufsichtsrechtlicher Maßnahmen (§ 13 BüGembeteilG) und die Verhängung von Bußgeldern (§ 14 BüGembeteilG) vor.

65

(b) Vielmehr ist das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz der „Energiewirtschaft“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zuzuordnen. Sein Gegenstand ist mit den zentralen Pflichten der Vorhabenträger zur Gründung und Ausgestaltung von der

66

Erzeugung und dem Betrieb von Windenergieanlagen dienenden Projektgesellschaften und zur Beteiligung kaufberechtigter Anwohner und Standortgemeinden an denselben die Organisation und Eigentümerstruktur der Windenergiebranche. Dem Energiewirtschaftsrecht – und nicht etwa dem Kommunalrecht – ist auch die Pflicht der Vorhabenträger nach § 3 Abs. 3 BüGembeteilG zuzuordnen, die Projektgesellschaft so auszugestalten, dass sich die kaufberechtigten Gemeinden gemäß den kommunalrechtlichen Vorgaben an ihr beteiligen können. Denn das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz ändert weder die kommunalrechtlichen Vorgaben für den gemeindlichen Erwerb von Anteilen an privaten Unternehmen noch verpflichtet es die Gemeinden, sich auch dann an Projektgesellschaften zu beteiligen, wenn diese Vorgaben nicht erfüllt sind. Adressiert sind vielmehr allein die Vorhabenträger, die zum energiewirtschaftlichen Zweck der Förderung der Windenergie deren Akzeptanz verbessern sollen, indem sie dazu verpflichtet werden, den gemeindlichen Erwerb von Gesellschaftsanteilen zu ermöglichen.

(c) In Betracht käme allerdings auch eine Zuordnung des Gesetzes zum „Recht der Luftreinhaltung“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG, weil es auch auf eine Reduzierung des klimaschädlichen Ausstoßes von CO<sub>2</sub> zielt (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 5. März 2018 - 1 BvR 2864/13 -, Rn. 27 zum Emissionshandel; vgl. auch BTDrucks 16/8148, S. 26, BTDrucks 17/6071, S. 44 und BTDrucks 18/1304, S. 89 zur kompetenzrechtlichen Zuordnung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes zum Recht der Luftreinhaltung). Indes kann offenbleiben, ob das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz dem Recht der Luftreinhaltung unterfällt und in welchem Verhältnis diese Materie zum hier berührten Recht der Energiewirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG stünde. Denn die Anforderung der Erforderlichkeit nach Art. 72 Abs. 2 GG ist nur auf Bundesgesetze anwendbar und für die Beurteilung einer Sperrwirkung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes spielt die Zuordnung des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes zum Recht der Luftreinhaltung keine Rolle (unten Rn. 85 ff.).

67

(d) Entgegen der im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Auffassung (vgl. LT-Drucks 6/4568, S. 23) kann das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz nicht auf die Befugnis der Länder zur abweichenden Gesetzgebung gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 und Satz 3 GG im Bereich der Raumordnung im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG gestützt werden. Das Gesetz unterfällt auch nicht dem Bodenrecht im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG.

68

(aa) Unter den Begriff der „Raumordnung“ fällt die überfachliche (zusammenfassende) und übergeordnete (überörtliche) Planung. Sie ist – ebenso wie das Bodenrecht – überfachlich, weil sie vielfältige, den Raum beeinflussende Fachplanungen und Belange zusammenfasst und aufeinander abstimmt. Sie ist übergeordnet, weil sie nicht selbst unmittelbar mit Außenwirkung die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regelt, sondern auf eine Konkretisierung durch nachfolgende staatliche Planung angelegt ist (vgl. BVerfGE 3, 407 <425>). Demgegenüber gehören zum „Bodenrecht“ diejenigen Vorschriften, die den Grund und Boden unmittelbar

69

zum Gegenstand rechtlicher Ordnung haben, also die rechtlichen Beziehungen des Menschen zum Grund und Boden regeln (vgl. BVerfGE 3, 407 <424>; 34, 139 <144>).

(bb) Das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz kann schon deshalb nicht der „Raumordnung“ zugeordnet werden, weil es keine übergeordneten, auf eine weitere Konkretisierung auf nachfolgenden Planungsebenen angelegten Regelungen enthält. Die Vorhabenträger sind nach § 3 BüGembeteilG unmittelbar zur Gründung von Projektgesellschaften verpflichtet, wenn sie die immissionsschutzrechtliche Genehmigung zur Erzeugung von Windenergie in Mecklenburg-Vorpommern nutzen wollen. Es bedarf insoweit zwar der weiteren Ausgestaltung der Gesellschaft durch die Vorhabenträger, nicht jedoch weiterer staatlicher Konkretisierung. Dasselbe gilt für deren Pflicht, kaufberechtigten Anwohnern und Standortgemeinden eine Teilhabe an den Projektgesellschaften anzubieten. Insoweit legt das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz den Kreis der Kaufberechtigten und die Anforderungen abschließend fest.

70

(cc) Das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz unterfällt auch nicht dem Bodenrecht. Zwar war für den Gesetzgeber eine bodenrechtliche Spannungslage zwischen der Wohnnutzung und der durch die Nutzung von Grund und Boden zur Erzeugung von Windenergie bewirkten Beeinträchtigung des Landschaftsbildes auch Anlass dafür, die Vorhabenträger zur Teilhabe von Anwohnern und Standortgemeinden an eigens zu gründenden Projektgesellschaften zu verpflichten. Die bodenrechtliche Spannungslage wird zudem in § 5 Abs. 1 BüGembeteilG aufgegriffen, der den Kreis der Teilhabeberechtigten räumlich nach einem Umkreis um den Standort von Windenergieanlagen abgrenzt, in dem diese Anlagen typischerweise zu sehen sind (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 23, 30). Das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz enthält jedoch keine Regelungen für einen Ausgleich dieser Spannungslage. Es beschränkt weder die nach der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung eröffnete Möglichkeit zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen noch ermächtigt es zu Maßnahmen zur Verringerung anlagenbedingter Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes. Das Gesetz zielt im Gegenteil gerade auf einen verstärkten Ausbau der Windenergie in Mecklenburg-Vorpommern. Zu diesem Zweck wird aber nicht bodenrechtlich die Ordnung der Nutzung von Grund und Boden verändert oder ein auf die einzelnen Grundstücke bezogener entschädigungsrechtlicher Ausgleich für konkrete anlagenbedingte Beeinträchtigungen hergestellt (vgl. §§ 39 ff. BauGB zum Ausgleich von Planungsschäden). Regelungsgegenstand ist vielmehr allein eine Veränderung der Organisations- und Eigentümerstruktur der Betreiber von Windenergieanlagen durch die Verpflichtung der Vorhabenträger, vor Ort Projektgesellschaften zu gründen und den von neuen Windenergieanlagen betroffenen Anwohnern und Gemeinden die Möglichkeit einer gesellschaftsrechtlichen oder wirtschaftlichen Teilhabe an deren Ertrag anzubieten.

71

b) Die Abgabe nach § 11 BüGembeteilG, die der Vorhabenträger bei einer Zustimmung der Gemeinde (§ 10 Abs. 7 Satz 2 BüGembeteilG) anstelle deren Aufnahme

72

als Gesellschafterin in die Projektgesellschaft an diese zahlen muss, ist keine Steuer im Sinne des Art. 105 GG. Es handelt sich um eine nichtsteuerliche Abgabe, die wie die übrigen Regelungen des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes dem Kompetenztitel des Energiewirtschaftsrechts gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG unterfällt.

aa) Steuern im Sinne des Art. 105 GG begründen eine Gemeinlast, die allen auferlegt wird, die den steuerlichen Tatbestand erfüllen. Sie werden unabhängig von einer individuellen Gegenleistung erhoben und dienen der Finanzierung öffentlicher Aufgaben (vgl. BVerfGE 110, 274 <294>; 149, 222 <249 Rn. 53>). Eine Zweckbindung des Ertrags steht der Einordnung einer Abgabe als Steuer im Sinne einer Zwecksteuer nicht entgegen, wenn die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben, deren Finanzierung diese dient, nicht den Charakter einer Gegenleistung zugunsten des Abgabepflichtigen hat (vgl. BVerfGE 49, 329 <353 f.>; 110, 274 <294 f.>; 149, 222 <249 Rn. 53>). Zu den nichtsteuerlichen Abgaben gehören neben den herkömmlichen Vorzugslasten (Gebühren und Beiträge) auch Abgaben, die wegen unterscheidungskräftiger Merkmale nicht mit Steuern konkurrieren (vgl. BVerfGE 101, 141 <150 f.>; 108, 186 <217>). Das Bundesverfassungsgericht hat dies unter anderem bei Abgaben angenommen, die einen Ausgleich der Belastung aus einer zu erfüllenden öffentlich-rechtlichen Pflicht herstellen und zur Pflichterfüllung anhalten sollen (vgl. BVerfGE 13, 167 <172>; 57, 139 <167 f.>; 67, 256 <277>; 92, 91 <116 f.>) oder die der Abschöpfung von Vorteilen aus der Nutzung eines der öffentlich-rechtlichen Bewirtschaftung unterliegenden Gutes der Allgemeinheit dienen (vgl. BVerfGE 93, 319 <345>).

73

Die kompetenzrechtliche Einordnung einer Abgabe als Steuer oder nichtsteuerliche Abgabe richtet sich dabei allein nach ihrem tatbestandlich bestimmten materiellen Gehalt ohne Rücksicht auf materielle Fragen etwa zum Grundsatz der Belastungsgleichheit nach Art. 3 Abs. 1 GG (vgl. BVerfGE 108, 1 <13>; 137, 1 <17 Rn. 40>; 145, 171 <207 Rn. 103>; 149, 222 <250 f. Rn. 56 f.>).

74

bb) Ausgehend davon ist die „Ausgleichsabgabe“ nach § 11 BüGembeteilG nach ihrer gesetzlichen Ausgestaltung als eine nach den allgemeinen Sachgesetzgebungskompetenzen der Art. 70 ff. GG zu beurteilende nichtsteuerliche Abgabe einzuordnen.

75

(1) Gemäß § 11 Abs. 4 Satz 1 BüGembeteilG haben die Gemeinden die Mittel aus der Ausgleichsabgabe „zur Steigerung der Akzeptanz für Windenergieanlagen bei ihren Einwohnern zu verwenden“. Das Gesetz bestimmt auch, wie das geschehen soll. Es werden beispielhaft Maßnahmen genannt, mit denen dieser Zweck unter Verwendung von Abgabemitteln erreicht werden kann, wie die Aufwertung des Ortsbildes und der ortsgebundenen Infrastruktur, die Optimierung der Energiekosten oder des Energieverbrauchs in der Gemeinde oder die Förderung von Veranstaltungen und Einrichtungen der Kultur, Bildung oder Freizeit; hierbei muss für die Einwohner stets erkennbar sein, dass ein Zusammenhang zwischen der Maßnahme und den aus der Windenergieerzeugung generierten Geldmitteln besteht (§ 11 Abs. 4 Satz 2 BüGem-

76

beteilG). Die Abgabemittel dürfen nach § 11 Abs. 4 Satz 3 BüGembeteilG auch nur für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben verwendet werden, nicht für Aufgaben, welche die Gemeinde ohnehin erfüllen muss (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 44).

Damit wird die Abgabe nicht zur Finanzierung gemeindlicher Aufgaben erhoben. Es ist den Gemeinden nicht freigestellt, die im Haushaltsplan zu dokumentierenden Einnahmen aus der Abgabe (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 42) für beliebige gemeindliche Zwecke einzusetzen. Sie dürfen die Mittel vielmehr nur so verwenden, dass die Teilhabe der Gemeinde an der vor Ort durch die Windenergieanlagen erzeugten Wertschöpfung und die dadurch bewirkte Verbesserung der örtlichen Lebensqualität für die Bürgerinnen und Bürger konkret erfahrbar werden. Nach dieser gesetzlichen Ausgestaltung steht die Abgabe als Alternative neben der Pflicht der Vorhabenträger, den Gemeinden den Erwerb von Anteilen an der Projektgesellschaft anzubieten. Beide Maßnahmen dienen demselben Zweck, die Akzeptanz in der Bevölkerung für neue Windenergieanlagen zu steigern, um so den weiteren Ausbau dieser erneuerbaren Energie zu fördern (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 41). Sie unterscheiden sich nur insoweit, als die akzeptanzsteigernde Wirkung bei einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung der Gemeinde an der Projektgesellschaft nicht über gesetzliche Vorgaben zur Verwendung von Gewinnausschüttungen hergestellt wird, sondern über die auch bei den Einwohnern erkennbare Rolle ihrer Gemeinde als Akteur der Windenergieerzeugung vor Ort (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 1 unter Bezugnahme auf „Bürgerwindparks“).

77

(2) Hingegen unterscheidet sich die Abgabe nicht auch deshalb von der Steuer, weil ihr im Verhältnis zur „primären“ Pflicht der Vorhabenträger, den kaufberechtigten Gemeinden den Erwerb von Anteilen an der Projektgesellschaft anzubieten, eine Ausgleichs- und Antriebsfunktion zukäme (so aber LTDrucks 6/4568, S. 41). Eine Ausgleichsfunktion liegt vor, wenn die Abgabe zur möglichst gleichmäßigen Verteilung einer öffentlichen Last denjenigen als eine Art Ersatzgeld auferlegt wird, die eine öffentlich-rechtliche Handlungs- oder Unterlassungspflicht aus welchen Gründen auch immer nicht erfüllen; sie soll damit auch zur Erfüllung dieser Pflicht anhalten (vgl. BVerfGE 57, 139 <167 f.>; 67, 256 <277>; 92, 91 <117>).

78

Dies ist hier nicht gegeben. Die Abgabe ist wie die Pflicht zur gesellschaftsrechtlichen Beteiligung der Standortgemeinden an der Projektgesellschaft ein Mittel, um die Akzeptanz für die Windenergie im Interesse des Ausbaus dieser erneuerbaren Energie zu verbessern. Als Alternative zur öffentlich-rechtlichen Handlungspflicht kann die Abgabe aber nicht zugleich eine Ausgleichs- und Anreizfunktion wahrnehmen. Das gilt auch im Hinblick auf etwaige Mehrbelastungen, wenn Gemeinden als Gesellschafterinnen in die Projektgesellschaft aufgenommen werden. Es könnte schon nicht festgestellt werden, ab welcher Belastung die akzeptanzfördernde Wirkung der Abgabe endet und eine Ausgleichswirkung beginnt. Im Gegenteil wird die akzeptanzfördernde Wirkung der Abgabe mit ihrer Höhe steigen, weil dann den Einwohnerinnen und Einwohnern die Vorteile der Ansiedlung von Windenergie noch deutlicher vor Augen gestellt werden können. Eine Anreizfunktion kann die Abgabe schon des-

79

halb nicht entfalten, weil nach § 10 Abs. 7 Satz 2 BüGembeteilG nicht der Vorhabenträger, sondern die kaufberechtigte Gemeinde darüber befindet, ob sie Anteile an der Projektgesellschaft erwerben will.

cc) Als nichtsteuerliche Abgabe unterfällt die „Ausgleichsabgabe“ nach § 11 BüGembeteilG – nicht anders als die übrigen Regelungen des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes – der Sachgesetzgebungskompetenz für das Recht der „Energiewirtschaft“ nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG. Sie stellt eine Alternative zur Pflicht einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung an der Projektgesellschaft mit dem gleichgerichteten energiewirtschaftsrechtlichen Ziel dar, die Akzeptanz der Bevölkerung für neue Windenergieanlagen im Interesse des weiteren Ausbaus dieser erneuerbaren Energie zu verbessern.

80

c) Bundesgesetzliche Regelungen entfalten gegenüber dem Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz keine Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG.

81

aa) Nach Art. 72 Abs. 1 GG haben die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Ein die Länder von der Gesetzgebung ausschließendes Gebrauchmachen liegt vor, wenn ein Bundesgesetz eine bestimmte Frage erschöpfend regelt (vgl. BVerfGE 18, 407 <417>; 67, 299 <324>; 138, 261 <280 Rn. 43>). Dies kann positiv durch eine Regelung oder negativ durch einen absichtsvollen Regelungsverzicht erfolgen (vgl. BVerfGE 32, 319 <327 f.>; 98, 265 <300>; 113, 348 <371>; 138, 261 <280 Rn. 43>). Entscheidend ist stets, 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 sollte (vgl. BVerfGE 102, 99 <115>). Der Gebrauch der Kompetenz durch den Bund muss „hinreichend erkennbar“ sein (vgl. BVerfGE 98, 265 <301>; 113, 348 <372>; 138, 261 <280 Rn. 43>). Bloße Wert- und Zielvorstellungen entfalten keine Sperrwirkung (vgl. BVerfGE 49, 343 <359>; 138, 261 <280 Rn. 43>). Führt der Vollzug einer landesrechtlichen Bestimmung dazu, dass die bundesrechtliche Regelung nicht mehr oder nicht mehr vollständig oder nur noch verändert angewandt werden kann, ist dies als Indiz für eine Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG anzusehen (vgl. BVerfGE 102, 99 <115>).

82

Die Sperrwirkung hat zur Folge, dass das gleichwohl verabschiedete Landesgesetz wegen fehlender Kompetenz nichtig ist, unabhängig davon, ob die landesrechtlichen Regelungen mit dem erschöpfenden Bundesrecht inhaltlich kollidieren oder dieses nur ergänzen (vgl. BVerfGE 102, 99 <115>). Das gilt auch, wenn die Sperrwirkung erst nachträglich eintritt, weil das Landesrecht bereits in Kraft war (vgl. BVerfGE 138, 261 <283 f. Rn. 50>). Zudem beseitigt auch eine nachträgliche Aufhebung der Sperrwirkung durch die Änderung von Bundesrecht nicht die bereits eingetretene Nichtigkeit des Landesrechts. Recht, das der Landesgesetzgeber ohne Kompetenz gesetzt hat, kann dadurch nicht wiederaufleben, sondern muss gegebenenfalls neu in Kraft gesetzt werden (vgl. BVerfGE 29, 11 <17 f.>; 31, 141 <145>).

83

bb) Ausgehend davon entfalten Bundesgesetze keine Sperrwirkung nach Art. 72 Abs. 1 GG gegenüber dem Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz. 84

(1) In den Blick zu nehmen sind insoweit vor allem die verschiedenen Fassungen des ebenfalls dem Ausbau der erneuerbaren Energien dienenden Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG). Der Bund hat seit Inkrafttreten des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes am 18. Mai 2016 durch mehrere Novellierungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes von seiner Gesetzgebungskompetenz aber nicht in einer Weise Gebrauch gemacht, die eine landesgesetzliche Förderung des Ausbaus der Windenergie durch eine der Akzeptanzverbesserung dienende Verpflichtung der Anlagenbetreiber zur Beteiligung Dritter an eigens zu gründenden Projektgesellschaften ausschließt. 85

(a) Das gilt einmal für das im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes am 18. Mai 2016 geltende Erneuerbare-Energien-Gesetz 2014 in seiner Fassung durch das Änderungsgesetz vom 21. Dezember 2015 (BGBl I S. 2498). 86

Dieses Gesetz enthielt keine Regelungen, die in irgendeiner Weise darauf gerichtet gewesen wären, den weiteren Ausbau der Windenergie durch eine Verbesserung der Akzeptanz in der Bevölkerung für neue Anlagen zu fördern. Der Gesetzgebungsgeschichte oder den Gesetzesmaterialien lassen sich zudem keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass auf solche Maßnahmen absichtsvoll verzichtet wurde. 87

Die landesgesetzliche Pflicht der Vorhabenträger zu einer gesellschaftsrechtlichen oder wirtschaftlichen Beteiligung von Gemeinden und natürlichen Personen an der Projektgesellschaft konterkarierte auch nicht die vom Erneuerbare-Energien-Gesetz 2014 im Interesse des Ausbaus der Windenergie gewollte Subventionierung der Anlagenbetreiber (vgl. BVerfGE 102, 99 <115>). Dieses Gesetz gewährte – ebenso wie die nachfolgenden Novellierungen – den Betreibern zur Gewährleistung eines wirtschaftlichen Betriebs ihrer Anlagen eine garantierte Vergütung für den erzeugten Strom, um so den Anteil des aus erneuerbaren Energien erzeugten Stroms am Stromverbrauch zu erhöhen (vgl. § 1 Abs. 2, § 19 EEG 2014). Danach waren landesgesetzliche Regelungen gemäß Art. 72 Abs. 1 GG ausgeschlossen, welche die den Anlagenbetreibern bundesgesetzlich gewährte Subventionierung wieder entzogen hätten. 88

Eine solche Wirkung entfaltet das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz jedoch nicht. Das gilt für die Pflicht zur Offerte von Anteilen an der Projektgesellschaft (§ 4 Abs. 1 BüGembeteilG) schon deshalb, weil der gesellschaftsrechtlichen Gewinnausschüttung der von den Gemeinden für die Anteile zu entrichtende Kaufpreis gegenübersteht, auch wenn dieser wegen des nach § 6 BüGembeteilG vorgeschriebenen Sachwertverfahrens regelmäßig nicht den Marktpreis erreichen wird (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 31). Zwar werden den Vorhabenträgern durch die alternative Pflicht zur Zahlung einer Abgabe nach § 11 BüGembeteilG unmittelbar Mittel entzogen, da die Abgabe nicht dem Ausgleich von Leistungen der Gemeinde oder der Ab- 89

schöpfung von Vorteilen, sondern der Akzeptanzsteigerung dient (oben Rn. 76 f.). Dasselbe gilt für die alternative Pflicht zur Offerte eines Sparprodukts an die kaufberechtigten natürlichen Personen nach § 12 BüGembeteilG. Insoweit stehen der am Ertrag der Projektgesellschaft ausgerichteten Verzinsung des Sparprodukts (§ 12 Abs. 4 BüGembeteilG) keine Leistungen an die Vorhabenträger gegenüber. Doch sperrt die bundesgesetzliche Subventionierung der Betreiber von Windenergieanlagen durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2014 diese landesgesetzlichen Pflichten gleichwohl nicht, weil die Vorhabenträger frei darüber entscheiden können, ob sie die Zahlung einer Abgabe und den Erwerb von Sparprodukten anstelle einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung anbieten wollen, auch wenn sie hierfür im Unterschied zum Verkauf von Anteilen an der Projektgesellschaft von den kaufberechtigten Gemeinden und natürlichen Personen keine Gegenleistung erhalten.

(b) Auch das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2017 vom 13. Oktober 2016 (BGBl I S. 2258, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2017 und weiterer energierechtlicher Bestimmungen vom 25. Mai 2020, BGBl I S. 1070) entfaltete keine Sperrwirkung gegenüber dem Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz. 90

Dieses Gesetz enthielt erstmals Regelungen zur Verbesserung der Akzeptanz für Windenergieanlagen, die bei den nachfolgenden Novellierungen im Wesentlichen beibehalten wurden. Sie beziehen sich auf „Bürgerenergiegesellschaften“, bei denen mehr als die Hälfte der Stimmrechte bei im Bereich der geplanten Windenergieanlage wohnenden natürlichen Personen liegen (vgl. § 3 Nr. 15 Buchstabe b EEG 2017) und die Standortgemeinde eine finanzielle Beteiligung von 10% hält (vgl. § 36g Abs. 3 Satz 4 Nr. 3 Buchstabe b EEG 2017). Solchen lokal verankerten Bürgerenergiegesellschaften wird eine maßgebliche Bedeutung für die Akzeptanz vor Ort für neue Windenergieanlagen beigemessen (vgl. BTDrucks 18/8832, S. 214). Sie werden bei der durch Ausschreibung zu ermittelnden Höhe der subventionierten Vergütung für den erzeugten Strom privilegiert, weil für die Vergütung nicht das von ihnen abgegebene Gebot maßgeblich ist, sondern der Wert des höchsten im Ausschreibungstermin bezuschlagten Gebots (§ 36g Abs. 5 Satz 1 EEG 2017, ebenso § 36g Abs. 3 Satz 1 EEG 2021). Bürgerenergiegesellschaften können also ein niedrigeres Gebot abgeben, um die Wahrscheinlichkeit eines Zuschlags zu erhöhen, doch wird ihre Förderung dennoch auf der Basis des höchsten erfolgreichen Gebots berechnet (vgl. Baker, in: Greb/Boewe, BeckOK EEG, § 36g EEG 2017 Rn. 8 [Nov. 2019]). 91

Zwar spricht die Gesetzgebungsgeschichte des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2017 dafür, dass auf weitergehende bundesgesetzliche Regelungen zur Steigerung der Akzeptanz für neue Windenergieanlagen insbesondere durch eine dem Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz vergleichbare Pflicht der Vorhabenträger zur Beteiligung von Gemeinden und Anwohnern an deren Wertschöpfung bewusst verzichtet wurde. Einem auf dieses Teilhabemodell abzielenden Vorschlag der Fraktion DIE LINKE blieb im Ausschuss für Wirtschaft und Energie der Erfolg versagt (vgl. BT-Drucks 18/9096, S. 349 ff.). Jedoch wurde stattdessen auf Empfehlung dieses Aus- 92

schusses die Regelung zur Privilegierung von Bürgerenergiegesellschaften um einen Vorbehalt zugunsten der Landesgesetzgebung ergänzt. Nach § 36g Abs. 7 EEG 2017 (ebenso wie dann nach § 36g Abs. 5 EEG 2021) können die Länder weitergehende Regelungen zur Bürgerbeteiligung und zur Steigerung der Akzeptanz für den Bau von neuen Anlagen verabschieden, sofern § 80a EEG nicht beeinträchtigt ist. Dadurch soll „klargestellt“ werden, „dass die Länder darüber hinaus die Möglichkeit haben, durch Maßnahmen oder Regelungen zur Bürgerbeteiligung an Windenergieprojekten die Akteursvielfalt und die Akzeptanz beim Ausbau der erneuerbaren Energien zu stärken, soweit sie die Ausschreibung nicht unmittelbar betreffen“ (BTDrucks 18/9096, S. 363). Nach dem Gang der Ausschussberatungen ist anzunehmen, dass diese Öffnung für die Landesgesetzgeber gerade auch mit Blick auf die damals schon im Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz verankerte Pflicht der Vorhabenträger zur Beteiligung von Anwohnern und Standortgemeinden an der Wertschöpfung von Windenergieanlagen erfolgt ist.

Somit hat der Bundesgesetzgeber selbst zwar absichtlich auf Regelungen verzichtet, die über eine Privilegierung von Bürgerenergiegesellschaften bei der Ausschreibung der Vergütung neuer Windenergieanlagen hinaus vergleichbar dem Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz alle Vorhabenträger verpflichten, Windenergie nur im Rahmen lokal verankerter Projektgesellschaften zu erzeugen. Nach dem Regelungsvorbehalt des § 36g Abs. 7 EEG 2017 sollte dieser bewusste Verzicht ergänzende landesgesetzliche Regelungen aber gerade nicht ausschließen (vgl. BVerfGE 35, 65 <73 f.>; 132, 372 <387 Rn. 43>).

93

(c) Schließlich hat auch das seit 1. Januar 2021 geltende Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 (BGBl I S. 3138) die Gesetzgebungskompetenz des Landes nicht gemäß Art. 72 Abs. 1 GG zum Wegfall gebracht.

94

Dieses Gesetz eröffnet den Anlagenbetreibern die Möglichkeit, den Standortgemeinden in begrenztem Umfang nach der vor Ort erzeugten Strommenge bemessene Zahlungen anbieten zu können (§ 6 EEG 2021; zuvor § 36k EEG 2021). Dem liegt die Annahme zugrunde, dass eine solche Teilhabe der Standortgemeinden an der Wertschöpfung des Betriebs von Windenergieanlagen die Akzeptanz für die Windenergie erhöhen und zur besseren Nutzung geeigneter Flächen für Windenergieanlagen führen kann, weshalb auch ein Eigeninteresse der Anlagenbetreiber an Zahlungen unterstellt werden könne (vgl. BTDrucks 19/23482, S. 112 zur Vorgängerregelung des § 36k EEG 2021). Das bundesgesetzliche Modell einer Verbesserung der Akzeptanz für neue Windenergieanlagen unterscheidet sich zwar vor allem dadurch vom Regelungsmodell des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes, dass es auf eine durch freiwillige Zahlungen der Anlagenbetreiber bewirkte Teilhabe der Standortgemeinden an der vor Ort durch die Windenergie erzeugten Wertschöpfung setzt, die zudem gemäß § 6 Abs. 5 EEG 2021 letztlich über den Netzbetreiber und die EEG-Umlage auf den Verbraucher überwältzt werden kann (vgl. BTDrucks 19/23482, S. 113 zur Vorgängerregelung des § 36k Abs. 2 EEG 2021). Gleichwohl haben diese bundesgesetzlichen Regelungen keine Sperrwirkung

95

gegenüber landesgesetzlichen Regelungen ausgelöst, die Anlagenbetreiber zu einer Teilhabe Dritter an einer eigens zu gründenden Projektgesellschaft verpflichten, insbesondere auch nicht gegenüber einer Pflicht zur Zahlung einer Abgabe an die Gemeinde. Denn der Vorbehalt des § 36g Abs. 5 EEG 2021 zugunsten der Landesgesetzgebung wurde aufrechterhalten. Danach sind die Länder nach wie vor befugt, weitergehende Regelungen zur Bürgerbeteiligung und zur Steigerung der Akzeptanz für den Bau von neuen Anlagen in Kraft zu setzen.

(2) Auch die anderen bundesgesetzlichen Regelungen aus dem Bereich des Energiewirtschaftsrechts wie insbesondere das Energiewirtschaftsgesetz entfalten keine Sperrwirkung gegenüber dem Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz. Zwar betreffen die Regelungen zur Entflechtung vertikal integrierter Energieversorgungsunternehmen nach §§ 7 ff. des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) ebenfalls die Organisation der Energiewirtschaft, da sie die ein natürliches Monopol bildenden Verteilernetze aus dem Unternehmen herauslösen. Sie weisen jedoch nach ihrem Regelungsgegenstand und dem Regelungszweck der Sicherung eines fairen Wettbewerbs (vgl. BTDrucks 15/3917, S. 51 und BTDrucks 17/6072, S. 54) keinen Zusammenhang mit der hier in Rede stehenden Förderung des Ausbaus der Windenergie durch akzeptanzsteigernde organisationsrechtliche Maßnahmen auf. Daher liegt die Annahme insoweit abschließender bundesgesetzlicher Regelungen fern.

Die Entflechtungsregelungen werden durch das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz auch nicht etwa unterlaufen (vgl. BVerfGE 102, 99 <115>). Aus den Projektgesellschaften selbst können keine vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen entstehen. Sie sind von vornherein auf die Ebene der Energieerzeugung beschränkt, weil sie allein der Errichtung und dem Betrieb von Windenergieanlagen dienen und sich nur im Rahmen untergeordneter Hilfs- oder Nebengeschäfte an anderen Gesellschaften beteiligen dürfen (§ 3 Abs. 1 Sätze 1 bis 3 BüGembe- teilG). Soweit Gemeinden Verteilernetze innehaben, richtet sich die Möglichkeit des Erwerbs von Anteilen an der Projektgesellschaft zwar nach den Vorgaben der Entflechtungsregelungen. Insoweit entsteht aber von vornherein keine Konfliktsituation, weil das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz die Gemeinden nicht zu einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung verpflichtet.

3. Der Eingriff in die berufliche Freiheit der Vorhabenträger ist überwiegend gerechtfertigt. Er dient verfassungsrechtlich legitimen Zwecken, ist zur Verfolgung dieser Zwecke geeignet, erforderlich und, abgesehen von der Informationspflicht nach § 10 Abs. 6 Satz 2 BüGembe- teilG, auch angemessen.

a) Die mit den angegriffenen gesetzlichen Teilhabepflichten unmittelbar bezweckte Verbesserung der Akzeptanz für neue Windenergieanlagen (aa) dient dem übergeordneten Zweck der Förderung des Ausbaus der Windenergie (bb) und damit den legitimen Gemeinwohlzielen des Klimaschutzes (Art. 20a GG), des Schutzes der Grundrechte vor den nachteiligen Folgen des Klimawandels und der Sicherung der Stromversorgung (cc).

aa) Die Ausgestaltung der Pflichten der Vorhabenträger zeigt, dass unmittelbarer Normzweck die Verbesserung der Akzeptanz für Windenergieanlagen ist. So ist die Abgrenzung des Kreises der teilhabeberechtigten Anwohner und Gemeinden nach einem Radius von fünf Kilometern um den Standort der Windenergieanlagen gemäß § 5 Absätze 1 und 2 BüGembeteilG an der für die Akzeptanz maßgeblichen besonderen Sichtbarkeit dieser Anlagen ausgerichtet, wie sie sich aus der typischen Beschaffenheit der Landschaft in Mecklenburg-Vorpommern ergibt (vgl. LTDruks 6/4568, S. 30). Die Bewertung der Projektgesellschaft nach dem modifizierten Sachwertverfahren gemäß § 6 Absätze 3 und 4 BüGembeteilG soll zu einem unter dem Marktpreis liegenden Kaufpreis für die vom Vorhabenträger anzubietenden Gesellschaftsanteile führen, damit das Erwerbsrecht im Interesse der Akzeptanzsteigerung in Anspruch genommen wird (vgl. LTDruks 6/4568, S. 31). Vergleichbares gilt für die Pflicht nach § 6 Abs. 8 BüGembeteilG, die Anteile so zu stückeln, dass ein Kaufpreis von 500 Euro pro Anteil nicht überschritten wird (vgl. LTDruks 6/4568, S. 33). Nach § 3 Abs. 2 BüGembeteilG ist die Haftung der kaufberechtigten natürlichen Personen und Gemeinden im Außen- und Innenverhältnis auf den Einlagebetrag zu beschränken. Zudem sollen durch das Verbot einer über Hilfs- oder Nebengeschäfte hinausgehenden Beteiligung von Projektgesellschaften an anderen Gesellschaften nach § 3 Abs. 1 Satz 3 BüGembeteilG vorhabenfremde Risiken für den wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft ausgeschlossen werden (vgl. LTDruks 6/4568, S. 27). Soweit sich der Vorhabenträger entschließt, den Anwohnern ein Sparprodukt anzubieten (§ 10 Abs. 5 BüGembeteilG), ist die Verzinsung des Sparprodukts gemäß § 12 Abs. 4 BüGembeteilG nach dem Ertrag der Projektgesellschaft zu bemessen (vgl. LTDruks 6/4568, S. 46).

Darüber hinaus schreibt § 11 Abs. 4 BüGembeteilG vor, eine vom Vorhabenträger an die Standortgemeinde zu zahlende Abgabe so zu verwenden, dass die Vorteile der Ansiedlung von Windenergieanlagen für die Einwohnerinnen und Einwohner konkret erfahrbar werden (oben Rn. 76 f.). Auch insoweit wird die Teilhabe an der vor Ort durch Windenergie erzeugten Wertschöpfung durch eine ertragsbezogene Bemessung der Abgabe nach § 11 Abs. 2 BüGembeteilG hergestellt, die dadurch wirtschaftlich einer Gewinnausschüttung gleichkommt, welche die gesellschaftsrechtlich an Projektgesellschaften beteiligten Gemeinden erhalten (vgl. LTDruks 6/4568, S. 42).

bb) Die Verbesserung der Akzeptanz verfolgt den übergeordneten Zweck, den weiteren Ausbau der Windenergie in Mecklenburg-Vorpommern zu sichern und zu verstärken. Der Gesetzgeber sieht in fehlender Akzeptanz ein wesentliches Hindernis für den weiteren Ausbau der Windenergie in Mecklenburg-Vorpommern. Das Akzeptanzdefizit wird daran festgemacht, dass der erheblichen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes durch die weithin sichtbaren Windenergieanlagen keine relevante Steigerung der regionalen Wertschöpfung gegenübersteht, weil die Anlagen durch nicht lokal verankerte Unternehmen ohne Beteiligung der betroffenen Einwohner und Gemeinden errichtet und betrieben werden (vgl. LTDruks 6/4568, S. 1 f., 23, 30). So

hat die Landesregierung von Mecklenburg-Vorpommern in diesem Verfahren dargelegt, dass die Regionalen Planungsverbände bei der Suche nach neuen, für die Windenergienutzung geeigneten Gebieten wegen der fehlenden Teilhabe an der damit erzeugten Wertschöpfung auf erheblichen Widerstand in der Bevölkerung und bei den Kommunen stoßen (siehe auch Landtag Mecklenburg-Vorpommern, Plenarprotokoll 6/104 vom 22. Oktober 2015, S. 40).

cc) Der vom Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz bezweckte Ausbau der Windenergie durch eine Verbesserung der Akzeptanz für neue Anlagen dient – wie jede Förderung der Nutzung erneuerbarer Energien – den legitimen Gemeinwohlzielen des Klimaschutzes (Art. 20a GG), des Schutzes der Grundrechte vor den nachteiligen Folgen des Klimawandels und der Sicherung der Stromversorgung. 103

(1) Aus erneuerbaren Energien wie der Windkraft kann Strom gewonnen werden, ohne dass beim Erzeugungsvorgang wie bei der herkömmlichen Stromgewinnung durch Verbrauch fossiler Energieträger klimaschädliches CO<sub>2</sub> emittiert wird. Daher dient – neben Maßnahmen zur Energieeffizienz und Energieeinsparung – jede auf den weiteren Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien gerichtete Maßnahme dem Schutz des Klimas, zu dem der Staat nach dem Klimaschutzgebot des Art. 20a GG verpflichtet ist (vgl. BVerfGE 157, 30 <138 ff. Rn. 197 ff.> - Klimaschutz). Der Ausstoß von CO<sub>2</sub> verringert sich in dem Maße, in dem die herkömmliche Stromerzeugung auf erneuerbare Energien umgestellt und der Verbrauch fossiler Energieträger in anderen Sektoren wie Verkehr, Gebäude oder Industrie durch Strom aus erneuerbaren Energien oder durch unter Verwendung solchen Stroms erzeugte „grüne“ Energieträger wie zum Beispiel Wasserstoff ersetzt wird. 104

(2) Aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und aus Art. 14 Abs. 1 GG folgt die Pflicht des Staates, Leben und Gesundheit sowie das Eigentum vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen (vgl. BVerfGE 157, 30 <110 ff. Rn. 143 ff.>). Dazu gehören neben Maßnahmen zur Vermeidung schwerer Folgen des tatsächlich eintretenden Klimawandels im Sinne von Anpassungsmaßnahmen (vgl. dazu BVerfGE 157, 30 <113 Rn. 150, 119 f. Rn. 164>) auch Maßnahmen zur Begrenzung des Klimawandels selbst durch eine Verringerung des Ausstoßes von CO<sub>2</sub> bis hin zu einem klimaneutralen Umgang mit Energie. Einer Schutzpflicht mit diesem Inhalt steht nicht entgegen, dass der deutsche Staat dem Klimawandel wegen der globalen Wirkung und des globalen Charakters seiner Ursachen nicht allein, sondern nur in internationaler Einbindung begegnen kann (vgl. BVerfGE 157, 30 <113 Rn. 149, 139 ff. Rn. 199 ff.>). Somit dient die vom Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz bezweckte Förderung des Ausbaus der Windenergie auch dem Schutz der genannten Grundrechte vor den Gefahren des Klimawandels. 105

(3) Schließlich dient ein vermehrter Ausbau der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien zugleich dem Gemeinwohlziel der Sicherung der Stromversorgung. 106

Dem dient eine verstärkte Nutzung erneuerbarer Energien zum einen vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlich vorgegebenen Klimaschutzziels. In Wahrnehmung 107

seines Konkretisierungsauftrags und seiner Konkretisierungsprerogative hat der Gesetzgeber das Klimaschutzziel des Art. 20a GG aktuell durch § 1 Satz 3 des Bundes-Klimaschutzgesetzes (KSG) dahingehend bestimmt, dass der Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen ist. Die Temperaturschwelle des § 1 Satz 3 KSG ist als verfassungsrechtlich maßgebliche Konkretisierung auch der verfassungsrechtlichen Prüfung zugrunde zu legen (vgl. BVerfGE 157, 30 <145 ff. Rn. 208 ff.>). Daraus folgt die Notwendigkeit, den Ausstoß von CO<sub>2</sub> durch den Verbrauch fossiler Energieträger immer stärker bis zu dem Punkt zu reduzieren, zu dem die Nutzung von Energie keinen Beitrag mehr zur globalen Erderwärmung leistet (vgl. BVerfGE 157, 30 <150 ff. Rn. 216 ff.> zum insoweit verbleibenden CO<sub>2</sub>-Restbudget). Das erfordert die Rückführung der Stromgewinnung durch Verbrauch fossiler Energieträger, die zur Sicherung einer ausreichenden Stromversorgung durch eine vermehrte Nutzung erneuerbarer Energien aufgefangen werden muss. Hinzu kommt der gesetzlich festgelegte Ausstieg aus der Nutzung von Atomenergie, die wegen der Verpflichtung zur Klimaneutralität auf Dauer nur durch Strom aus erneuerbaren Energien ersetzt werden kann. Ein erhöhter Bedarf entsteht schließlich dadurch, dass fossile Energieträger nicht nur bei der Stromerzeugung, sondern auch in anderen Sektoren wie Verkehr, Gebäude oder Industrie durch „Grünstrom“ oder durch alternative, unter Verwendung solchen Stroms gewonnene Energieträger wie etwa Wasserstoff ersetzt werden müssen. Somit verlangt die Sicherung der Stromversorgung bei gleichzeitiger Wahrung des verfassungsrechtlichen Klimaschutzziels einen verstärkten Ausbau erneuerbarer Energien (vgl. Klimaschutzplan 2050, S. 39; Klimaschutzprogramm 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050, BTDrucks 19/13900, S. 26).

Zum anderen dient eine vermehrte Nutzung der in Deutschland verfügbaren erneuerbaren Energien auch deshalb der Sicherung der Stromversorgung, weil so die Abhängigkeit von Energieimporten vermindert und die Eigenversorgung gestärkt werden kann. 108

b) Die angegriffenen Regelungen des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes sind zur Verfolgung dieser Gemeinwohlziele geeignet. 109

aa) Verfassungsrechtlich genügt für die Eignung bereits die Möglichkeit, durch die gesetzliche Regelung den Gesetzeszweck zu erreichen. Eine Regelung ist erst dann nicht mehr geeignet, wenn sie die Erreichung des Gesetzeszwecks in keiner Weise fördern kann oder sich sogar gegenläufig auswirkt (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 8. Juli 2021 - 1 BvR 2237/14 u.a. -, Rn. 131 m.w.N. - Vollverzinsung). Bei der Beurteilung der Eignung einer Regelung steht dem Gesetzgeber ein Spielraum zu, der sich auf die Einschätzung und Bewertung der tatsächlichen Verhältnisse, auf die etwa erforderliche Prognose und auf die Wahl der Mittel bezieht, um die Ziele des Gesetzes zu erreichen. Dieser Spielraum reicht nicht stets gleich weit. Sein Umfang hängt vielmehr einzelfallbezogen etwa von der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, 110

und der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter ab (vgl. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 185).

bb) Ausgehend davon kann die Annahme des Gesetzgebers nicht beanstandet werden, die angegriffenen Regelungen könnten die Akzeptanz für neue Windenergieanlagen verbessern (1), dadurch den Ausbau der Windenergie in Mecklenburg-Vorpommern fördern (2) und auf diese Weise einen Beitrag zur Erreichung der genannten Gemeinwohlziele leisten (3). 111

(1) Der Landesgesetzgeber geht davon aus, dass die Pflicht der Vorhabenträger zur Gründung von Projektgesellschaften zur Erzeugung von Windenergie und zur Beteiligung betroffener natürlicher Personen und Gemeinden an deren Wertschöpfung die Akzeptanz für neue Anlagen verbessern kann. Die fehlende Bereitschaft der Bevölkerung, den weiteren Ausbau der Windenergie in Mecklenburg-Vorpommern zu akzeptieren, liege vor allem daran, dass der erhebliche Eingriff in das Landschaftsbild durch die weithin sichtbaren Windenergieanlagen nicht dadurch ausgeglichen werde, dass ein nennenswerter Teil der auf diese Weise erzeugten Wertschöpfung in der Region verbleibt. Der Gesetzgeber verweist insoweit auf die höhere Akzeptanz der Windenergie in den Ländern, in denen Windparks überwiegend unter Beteiligung von Bürgern und Gemeinden betrieben werden (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 1 f.). 112

Diese Einschätzung wird durch Umfrageergebnisse gestützt. So befürworteten bei einer im Auftrag der Landesregierung in Mecklenburg-Vorpommern im Jahr 2015 durch das Meinungsforschungsinstitut TNS Emnid durchgeführten Befragung (Repräsentative Bevölkerungsbefragung in Mecklenburg-Vorpommern zum Thema Windkraft, November 2015) rund drei Viertel der Befragten die Möglichkeit einer finanziellen Teilhabe von Anwohnern und Standortgemeinden an neuen Windparks als gute oder sogar sehr gute Maßnahme. Bei einer im Jahr 2021 bundesweit telefonisch durchgeführten Umfrage betonten die Befragten, ihnen sei bei der Errichtung von Windenergieanlagen in ihrem Wohnumfeld (sehr) wichtig, dass umliegende Kommunen die Umsetzung mitgestalten könnten (83%) und finanziell hiervon profitierten (79%) und dass die Anlagen zumindest teilweise als Bürgerenergieprojekte umgesetzt würden (57%). Als für eine aktive Unterstützung für den Bau von Windenergieanlagen vor Ort besonders gut geeignete Faktoren benannten die Befragten insbesondere vergünstigte Stromtarife (72%), projektbedingte Einnahmen der Kommune mit dem Ziel einer Verbesserung der örtlichen Lebensverhältnisse (70%), die Möglichkeit von Investitionen in das Windenergieprojekt durch die Menschen vor Ort (63%) und eine Umsetzung als Bürgerenergieprojekt (54%). 113

Auch der Bundesgesetzgeber geht davon aus, dass lokal verankerte „Bürgerenergiegesellschaften“ wesentlich zur Akzeptanz neuer Windenergieanlagen beitragen. Aus diesem Grund sind solche Gesellschaften bei der durch Ausschreibung zu ermittelnden Höhe der Subventionierung der Vergütung für Strom aus Windenergie privilegiert (§ 36g Abs. 3 EEG 2021; oben Rn. 91). Darüber hinaus eröffnet § 6 EEG 2021 eine Möglichkeit zur Steigerung der regionalen Wertschöpfung; danach dürfen die 114

Anlagenbetreiber den Standortgemeinden nach der vor Ort erzeugten Strommenge bemessene Zahlungen anbieten (oben Rn. 95).

Schließlich teilt auch der europäische Normgeber die Einschätzung, dass die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie „lokaler Behörden“ an Projekten zur Nutzung erneuerbarer Energie die Akzeptanz hierfür verbessert (Erwägungsgrund 70 EERL). Die Mitgliedstaaten sind daher gemäß Art. 22 EERL verpflichtet sicherzustellen, dass solche lokalen „Erneuerbare-Energien-Gemeinschaften“ einen diskriminierungsfreien Zugang zu allen geeigneten Energiemärkten erhalten. 115

Nach allem erscheint die Annahme des Gesetzgebers plausibel, dass durch die verschiedenen im Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz verankerten Pflichten der Vorhabenträger zur gesellschaftsrechtlichen oder wirtschaftlichen Beteiligung von Anwohnern und Standortgemeinden an lokalen, der Erzeugung von Windenergie dienenden Projektgesellschaften die Akzeptanz für neue Windenergieanlagen verbessert werden kann. Das gilt auch für die alternativ zum Angebot des Erwerbs von Gesellschaftsanteilen bestehende Pflicht zur Zahlung einer Abgabe an die kaufberechtigte Gemeinde. Die Einschätzung des Gesetzgebers, dass auch die Abgabe die Akzeptanz für die Windenergie steigern kann, wenn sie entsprechend den Vorgaben nach § 11 Abs. 4 BüGembeteilG verwendet wird (oben Rn. 76 f.), ist nicht zu beanstanden. Es ist vertretbar anzunehmen, dass bei den Einwohnerinnen und Einwohnern eine solche Wirkung eintreten kann, wenn für sie erkennbar ist, dass Verbesserungen der örtlichen Lebensqualität auf der über die Abgabe vermittelten Teilhabe der Gemeinde an der vor Ort durch Windenergie erzeugten Wertschöpfung beruhen. 116

(2) Eine auf diese Weise verbesserte Akzeptanz in der Bevölkerung kann auch den Ausbau der Windenergie fördern. 117

Nach Angaben des Landes Mecklenburg-Vorpommern stießen die Regionalen Planungsverbände vor Verabschiedung des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes bei der Suche nach Eignungsgebieten für Windenergieanlagen auf erheblichen Widerstand in der Bevölkerung und bei den betroffenen Kommunen, weil der Ausbau der Windenergie mit weitgehenden Veränderungen der Landschaft einhergehe, ohne dass Möglichkeiten zur kommunalen und bürgerschaftlichen Teilhabe an der vor Ort erzielten Wertschöpfung bestünden. Die Bereitschaft zur Ausweisung neuer Eignungsgebiete sei daher zunehmend von einer rechtsverbindlichen Gewährleistung der Teilhabe an Windenergieanlagen abhängig gemacht worden (oben Rn. 102; vgl. auch § 2 Nr. 7 des Landesplanungsgesetzes Mecklenburg-Vorpommern - LPIG M-V; LTDrucks 6/4568, S. 2). Danach durfte der Gesetzgeber davon ausgehen, dass bei einer Verpflichtung der Vorhabenträger zur Beteiligung der betroffenen Gemeinden und Anwohner am Ertrag der Windenergienutzung auch die Bereitschaft der – insoweit gemäß § 12 Absätze 3 und 4 LPIG M-V nicht weisungsgebundenen – Regionalen Planungsverbände wächst, die planungsrechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung neuer Windenergieanlagen zu schaffen, weil sie dann auf weniger 118

Widerstand in der Bevölkerung und bei den betroffenen Gemeinden stoßen würden. Die Einschätzung wird nachträglich dadurch bestätigt, dass nach Angaben der Landesregierung bei den laufenden Verfahren zur Fortschreibung der Regionalpläne die Bereitschaft der Planungsverbände erkennbar geworden ist, in deutlichem Umfang weitere Flächen für die Windenergie auszuweisen.

Es musste sich dem Gesetzgeber auch nicht aufdrängen, dass die Maßnahme den weiteren Ausbau der Windenergie gleichwohl nicht befördern könnte, weil die Betreiber von Windenergieanlagen sich nicht mehr in Mecklenburg-Vorpommern engagierten, um den Verpflichtungen zur Gründung von Projektgesellschaften und zur kommunalen und bürgerschaftlichen Teilhabe an deren Ertrag zu entgehen. Dagegen spricht schon der bundesweite Mangel an geeigneten Flächen für Windenergieanlagen. In der Praxis hat das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz denn auch nach Angaben der Landesregierung Mecklenburg-Vorpommern in diesem Verfahren nicht zu einem Rückgang von Genehmigungsanträgen geführt. 119

(3) Schließlich kann das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz durch eine dem weiteren Ausbau der Windenergie an Land dienliche Verbesserung der Akzeptanz für neue Windenergieanlagen einen Beitrag für den Schutz des Klimas, den Schutz der Grundrechte vor den Folgen eines Klimawandels und die Sicherung der Stromversorgung leisten. 120

(a) Kein Staat kann die globale Erwärmung allein verhindern. Zugleich trägt jede Emission von klimaschädlichem CO<sub>2</sub> aus jedem Staat gleichermaßen zum Klimawandel bei. Eine Lösung des globalen Klimaproblems ist nur möglich, wenn weltweit Maßnahmen zum Klimaschutz ergriffen werden (BVerfGE 157, 30 <140 Rn. 200>). Daher fördert aber auch jede auf eine Reduzierung von CO<sub>2</sub>-Emissionen gerichtete Maßnahme – wie hier der Ausbau der Windenergie in Mecklenburg-Vorpommern – eine Begrenzung des Anstiegs der Erdtemperatur, indem sie einen Beitrag zu dem von der Staatengemeinschaft mit dem Pariser Abkommen in Gang gesetzten globalen Reduktionsprozess leistet (vgl. BVerfGE 157, 30 <140 ff. Rn. 201 ff.>). 121

(b) Jede Maßnahme, die wie hier das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz durch eine Reduzierung des Ausstoßes von CO<sub>2</sub> zur Begrenzung des Anstiegs der Erdtemperatur beiträgt, ist zugleich geeignet, den Schutz von Gesundheit und Leben (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und des Eigentums (Art. 14 Abs. 1 GG) vor den Gefahren des Klimawandels zu fördern. Denn schädliche Auswirkungen auf diese Grundrechte treten umso eher ein und sind umso größer, je rascher und je höher die Erdtemperatur ansteigt (vgl. BTDrucks 18/7111, S. 36 ff.). 122

(c) Zugleich trägt der vom Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz bezweckte Ausbau der Windenergie zur Sicherung der Stromversorgung bei, weil der auf diese Weise erzeugte Strom den Strom ersetzen kann, der wegen des verfassungsrechtlich gebotenen Klimaschutzziels nicht mehr aus dem Verbrauch fossiler Energieträger und wegen der gesetzlichen Ausstiegsentscheidung nicht mehr aus der Kernenergie gewonnen wird; zudem trägt der Ausbau der Windenergie zur Deckung des 123

Mehrbedarfs an Strom aus erneuerbaren Energien bei, der aus der Reduzierung des klimaschädlichen Verbrauchs fossiler Energieträger in anderen Sektoren wie Verkehr, Gebäude und Industrie entsteht (oben Rn. 107). Darüber hinaus stärkt die vermehrte Nutzung der Windenergie die im Interesse einer gesicherten Stromversorgung liegende Eigenversorgung.

c) Die verschiedenen gesetzlichen Pflichten der Vorhabenträger zur Beteiligung kaufberechtigter natürlicher Personen und Gemeinden an der vor Ort durch die Nutzung von Windenergie erzeugten Wertschöpfung sind zur Verfolgung dieser Gemeinwohlzwecke im verfassungsrechtlichen Sinn erforderlich. 124

aa) Grundrechtseingriffe dürfen nicht weitergehen, als es der Schutz des Gemeinwohls erfordert. Daran fehlt es, wenn ein gleich wirksames Mittel zur Erreichung des Gemeinwohlziels zur Verfügung steht, das den Grundrechtsträger weniger und Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belastet. Die sachliche Gleichwertigkeit der alternativen Maßnahmen zur Zweckerreichung muss dafür in jeder Hinsicht eindeutig feststehen. Dem Gesetzgeber steht grundsätzlich auch für die Beurteilung der Erforderlichkeit ein Einschätzungsspielraum zu. Der Spielraum bezieht sich unter anderem darauf, die Wirkung der von ihm gewählten Maßnahmen auch im Vergleich zu anderen, weniger belastenden Maßnahmen zu prognostizieren. Der Spielraum kann sich wegen des betroffenen Grundrechts und der Intensität des Eingriffs verengen (vgl. BVerfGE 152, 68 <119 Rn. 134>). Umgekehrt reicht er umso weiter, je höher die Komplexität der zu regelnden Materie ist (vgl. BVerfGE 122, 1 <34>; 150, 1 <89 Rn. 173> m.w.N.). 125

bb) Demnach sind die angegriffenen Regelungen im verfassungsrechtlichen Sinne erforderlich. Dabei erstreckt sich die Erforderlichkeitsprüfung von vornherein nicht auf Alternativen zum Ausbau der Windenergie, um die damit verfolgten Gemeinwohlziele auf andere Weise erreichen zu können. Denn solche Alternativen wären für die Beschwerdeführerin als einem Unternehmen der Windenergiebranche offensichtlich kein milderes Mittel. Für das maßgebliche gemeinwohldienliche Ziel einer Förderung des Ausbaus der Windenergie steht nicht zweifelsfrei fest, dass die Akzeptanz in der Bevölkerung für neue Anlagen gleich wirksam auf andere, die Vorhabenträger weniger belastende Weise erreicht werden kann, als sie im Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz vorgesehen ist. 126

(1) Das gilt einmal hinsichtlich des Rechts der kaufberechtigten Gemeinden nach § 10 Abs. 7 Satz 2 BüGembeteilG, das Angebot des Vorhabenträgers zur Zahlung einer Abgabe nach § 11 BüGembeteilG ablehnen und so ihre gesellschaftsrechtliche Beteiligung an der Projektgesellschaft erzwingen zu können. Die Wahlfreiheit der Vorhabenträger wäre nur dann das verfassungsrechtlich gebotene mildere Mittel, wenn die Akzeptanz für neue Windenergieanlagen zweifelsfrei gleich wirksam durch Zahlung einer Abgabe an die Gemeinde gefördert werden könnte wie durch deren gesellschaftsrechtliche Beteiligung an der Projektgesellschaft. Das kann jedoch nicht festgestellt werden. 127

Eine gleiche Wirksamkeit kann nicht daraus hergeleitet werden, dass den Vorhabenträgern hinsichtlich einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung kaufberechtigter natürlicher Personen Wahlfreiheit eingeräumt ist. Insoweit können die Vorhabenträger stattdessen den Erwerb eines Sparprodukts nach § 12 BüGembeteilG anbieten, ohne der Zustimmung der Kaufberechtigten zu bedürfen (§ 10 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 BüGembeteilG). Daraus folgt nicht, dass der Gesetzgeber der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung keine höhere akzeptanzsteigernde Wirksamkeit beimisst als der Abgabe und dem Sparprodukt. Vielmehr soll die Wahlfreiheit den Vorhabenträgern die Möglichkeit eröffnen, die gegenüber einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung von Gemeinden größeren Einschränkungen zu vermeiden, die sich aus der Gesellschafterstellung einer Vielzahl von Einwohnern ergeben können (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 45). 128

Für eine mindestens gleiche Wirksamkeit der Abgabe gegenüber einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung spricht auch nicht die bereits im Gesetzgebungsverfahren abgegebene Prognose, dass die Gemeinden im Regelfall nicht auf einer Gesellschafterstellung in der Projektgesellschaft bestehen, sondern das Angebot zur Zahlung einer Abgabe annehmen werden. Als Grund hierfür wurde nicht genannt, dass die Akzeptanz durch die Abgabe besser oder wenigstens gleich gut gefördert werde. Vielmehr wurde darauf verwiesen, dass die Abgabe für die Gemeinden einfacher anzuwenden sei als eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung (vgl. LTDrucks 6/5335, S. 41, 50). Diese Einschätzung hat sich nach Angaben der Landesregierung in diesem Verfahren bei Informationsveranstaltungen der Landesenergie- und Klimaschutzagentur zum inzwischen in Kraft getretenen Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz bestätigt. 129

Im Übrigen durfte der Gesetzgeber davon ausgehen, dass die gesellschaftsrechtliche Beteiligung an der Projektgesellschaft in den Fällen, in denen sich eine Gemeinde trotz des damit verbundenen Aufwandes gegen die Abgabe entscheidet (§ 10 Abs. 7 Satz 2 BüGembeteilG), das wirksamere Mittel ist, weil die Windenergie vor allem dort akzeptiert wird, wo die Anlagen in kommunaler und bürgerschaftlicher Verantwortung betrieben werden („Bürgerwindparks“, vgl. LTDrucks 6/4568, S. 1 f.). Deshalb werden lokal verankerte „Bürgerenergiegesellschaften“ auch bei der durch Ausschreibung zu ermittelnden Vergütung für den eingespeisten Strom privilegiert (§ 36g Abs. 3 EEG 2021; oben Rn. 91, 114). 130

(2) Auch die nach § 10 Abs. 1 BüGembeteilG eröffnete, jedoch der Zustimmung der Kaufberechtigten unterliegende alternative Möglichkeit wirtschaftlicher Teilhabe insbesondere durch einen vergünstigten lokalen Stromtarif kann nicht als eindeutig mindestens gleich wirksam wie die Pflicht zum Verkauf von Anteilen angesehen werden. Im Übrigen steht es den kaufberechtigten natürlichen Personen und Gemeinden nach § 10 Abs. 1 Satz 1 BüGembeteilG frei, sich anstelle des Erwerbs von Anteilen an der Projektgesellschaft für ein solches Angebot zu entscheiden. Soweit sich die Kaufberechtigten stattdessen für eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung entscheiden, kann ohnehin nicht von einer mindestens gleichen akzeptanzfördernden Wir- 131

kung des Bezugs von Strom nach einem vergünstigten Tarif ausgegangen werden.

(3) Entsprechendes gilt hinsichtlich der durch das Erste Gesetz zur Änderung des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes vom 26. Juni 2021 (GVOBl M-V S. 1032) erfolgten Änderung des § 1 Abs. 3 BüGembeteilG, wonach die zuständige Behörde Ausnahmen von den gesetzlichen Verpflichtungen zulassen kann, „wenn eine anderweitige Beteiligung, insbesondere die bundeseinheitliche Regelung im Sinne des § 36k des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, verbindlich umgesetzt werden soll, die den Gesetzeszweck erfüllt“. Diese Alternative unterscheidet sich insoweit von der Alternative nach § 10 Abs. 1 BüGembeteilG, als sie von einer Ermessensentscheidung der zuständigen Behörde abhängt, nicht neben der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung angeboten werden muss und sich auf eine verbindliche finanzielle Beteiligung der Gemeinden beschränken kann. Doch kann eine generell mindestens gleiche akzeptanzfördernde Wirkung „anderweitiger Beteiligungen“ schon deshalb nicht angenommen werden, weil diese nicht gesetzlich festgelegt sind, sondern durch die Vorhabenträger bestimmt werden. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Zulassung der von den Vorhabenträgern vorgeschlagenen Alternativen von einer auf ihre Gemeinwohldienlichkeit bezogenen Einzelfallprüfung der zuständigen Behörde abhängt.

d) Die den Vorhabenträgern auferlegten Pflichten sind – mit Ausnahme der im Falle des alternativen Angebots zur Zahlung der Abgabe nach § 11 BüGembeteilG bestehenden Informationspflicht gemäß § 10 Abs. 6 Satz 2 BüGembeteilG – auch angemessen.

aa) Das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne verlangt, dass die Schwere der gesetzgeberischen Grundrechtsbeschränkung bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht und der Dringlichkeit der sie rechtfertigenden Gründe steht. Dabei ist ein angemessener Ausgleich zwischen dem Eingriffsgewicht der Regelung und dem verfolgten gesetzgeberischen Ziel, zwischen Individual- und Allgemeininteresse herzustellen (vgl. BVerfGE 83, 1 <19>; 100, 313 <375 f.>; 113, 348 <382>; 120, 378 <428>; 133, 277 <322 Rn. 109>; stRspr).

bb) Die Intensität des durch das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz bewirkten Eingriffs in die nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützte berufliche Freiheit der Vorhabenträger ist beträchtlich.

(1) Das gilt einmal bezogen auf Beeinträchtigungen der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit.

Nach § 3 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BüGembeteilG müssen die Vorhabenträger für jedes einzelne Windenergieprojekt eine eigene Gesellschaft gründen. Das nimmt ihnen die Möglichkeit, solche Projekte durch ihr eigenes Unternehmen oder in einer sonstigen, von ihnen etwa aufgrund steuerlicher oder organisatorischer Zweckmäßigkeitserwägungen gewählten Unternehmensform durchzuführen. Auch die Freiheit zur Ausgestaltung einer solchen Projektgesellschaft ist eingeschränkt. Sie darf sich nach § 3

Abs. 1 Satz 3 BüGembeteilG nur im Rahmen untergeordneter Hilfs- oder Nebengeschäfte an anderen Gesellschaften beteiligen. Gemäß § 3 Abs. 2 BüGembeteilG muss zudem die auf den Einlagebetrag beschränkte Haftung derjenigen Kaufberechtigten im Innen- und Außenverhältnis sichergestellt sein, die gemäß § 4 BüGembeteilG Anteile an der Projektgesellschaft erwerben. Ferner muss die Projektgesellschaft nach § 3 Abs. 3 BüGembeteilG so gestaltet sein, dass eine Beteiligung der kaufberechtigten Gemeinden nach den hierfür bestehenden kommunalrechtlichen Vorgaben möglich ist. Eine solche Beteiligung, die eine Gemeinde erzwingen kann (§ 10 Abs. 7 Satz 2 BüGembeteilG), beeinträchtigt die unternehmerische Freiheit nochmals deutlich. Der Vorhabenträger muss dann gegen seinen Willen zur Mitwirkung berechnigte Dritte in seine Gesellschaft aufnehmen.

(2) Die angegriffenen Regelungen mindern auch den Ertrag der beruflichen Tätigkeit der Vorhabenträger. 138

Diese sind verpflichtet, den kaufberechtigten natürlichen Personen und Gemeinden Anteile an der Projektgesellschaft in Höhe von mindestens 20% zum Kauf oder alternativ als „wirtschaftliches Surrogat“ (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 41, 45 f.) ein Sparprodukt und die Zahlung einer Ausgleichsabgabe anzubieten (§§ 4, 5, 10, 11 und 12 BüGembeteilG). Dadurch werden die Renditeaussichten des Vorhabenträgers geschmälert. Es kommt hinzu, dass der nach § 6 BüGembeteilG vorgeschriebene Ansatz eines Sachwertverfahrens darauf abzielt, den Kaufpreis für die anzubietenden Anteile an der Projektgesellschaft unterhalb des am Markt zu erzielenden Preises zu halten (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 31). Für die Zahlung der Abgabe und die Verzinsung des Sparprodukts ist ohnehin keine Gegenleistung der kaufberechtigten Gemeinden und natürlichen Personen vorgesehen. Die Gründung der Projektgesellschaft, die Ermittlung der nach § 5 BüGembeteilG Kaufberechtigten, die Ermittlung des Kaufpreises der anzubietenden Gesellschaftsanteile unter Anwendung eines Sachwert- sowie eines Ertragswertverfahrens durch öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer (§ 6 Absätze 3 bis 6 BüGembeteilG) und die Ermittlung des für die Bemessung der Abgabe und der Verzinsung des Sparprodukts maßgeblichen Ertragswerts sind schließlich mit Aufwendungen von einigem Umfang verbunden. Hinzu kommen die Aufwendungen für die Erfüllung diverser Informationspflichten. 139

cc) Mit der Förderung des Ausbaus der Windenergie in Mecklenburg-Vorpommern durch die akzeptanzsteigernden Pflichten der Vorhabenträger zur Gründung von Projektgesellschaften zur Erzeugung von Windenergie und zur Beteiligung von Anwohnern und Standortgemeinden an der damit erzielbaren Wertschöpfung verfolgt der Gesetzgeber Gemeinwohlziele, die ebenfalls von beträchtlichem Gewicht sind. 140

(1) Eine solche Bedeutung kommt den gesetzlichen Pflichten für den Klimaschutz und den Schutz der Grundrechte vor den Folgen des Klimawandels zu. 141

(a) Dem steht nicht entgegen, dass die Strommenge, die durch diese in ihrem Anwendungsbereich auf Mecklenburg-Vorpommern begrenzte Maßnahme zur Förderung des Ausbaus der Windenergie ohne CO<sub>2</sub>-Emissionen erzielt werden kann, im 142

Verhältnis zu der gegenwärtig global emittierten Gesamtmenge an CO<sub>2</sub> offensichtlich sehr gering ist.

Zwar hängt der Anstieg der Erdtemperatur maßgeblich von der global emittierten Gesamtmenge an CO<sub>2</sub> ab. Denn es ist davon auszugehen, dass anthropogene CO<sub>2</sub>-Emissionen natürlicherweise auf unabsehbare Zeit in der Atmosphäre verbleiben und dass ein annähernd linearer Zusammenhang zwischen der Konzentration von CO<sub>2</sub> in der Atmosphäre und der globalen Temperaturerhöhung besteht. Dabei erhöht jede weitere in die Erdatmosphäre gelangende und dieser nicht künstlich wieder entnommene CO<sub>2</sub>-Menge bleibend die CO<sub>2</sub>-Konzentration und führt entsprechend zu einem weiteren Temperaturanstieg (vgl. BVerfGE 157, 30 <52 f. Rn. 19, 60 f. Rn. 32>). Daher ist für die Bedeutung, die Maßnahmen zum Ausbau erneuerbarer Energien für den Klimaschutz und den Schutz von Grundrechten vor den Folgen des Klimawandels zukommt, auch der Umfang der damit emissionsfrei erzeugbaren Strommenge von Relevanz. Jedoch ist die rechtliche Gemeinwohlbedeutung von Maßnahmen mit nur begrenzter Reichweite – wie hier der landesrechtlichen Pflicht zur Teilhabe Dritter an der Wertschöpfung von Windenergieanlagen oder auch einzelner kommunaler Maßnahmen – nicht von vornherein dadurch beschränkt, dass die im Erzeugungsvorgang ohne CO<sub>2</sub>-Emissionen erzielte Strommenge im Verhältnis zu der gegenwärtig global emittierten Gesamtmenge an CO<sub>2</sub> gering ist. Gerade weil der Klimawandel durch zahlreiche, für sich genommen oftmals geringe Mengen an Treibhausgasemissionen verursacht wird, kann er auch nur durch Maßnahmen zur Begrenzung all dieser Emissionen angehalten werden. Es liegt hier in der Natur der Sache, dass einzelnen Maßnahmen für sich genommen nicht die allein entscheidende Wirkung zukommt. Weil der Klimawandel aber nur angehalten werden kann, wenn all diese vielen, für sich genommen oft kleinen Mengen von CO<sub>2</sub>-Emissionen lokal vermieden werden, kann einer einzelnen Maßnahme nicht entgegengehalten werden, sie wirke sich nur geringfügig aus (vgl. auch BVerfGE 157, 30 <141 f. Rn. 202 f.>; BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2005 - 7 C 26.04 -, Rn. 35 f.; VG Berlin, Urteil vom 31. Oktober 2019 - 10 K 412.18 -, Rn. 74).

143

(b) Außerdem können einzelne Maßnahmen zum Ausbau erneuerbarer Energien Gemeinwohlbedeutung dadurch erlangen, dass sie einen Beitrag zu dem in eine internationale Kooperation eingebundenen nationalen Klimaschutz leisten. Denn dem Ziel, den Klimawandel anzuhalten, kann es dienen, wenn die Staaten wechselseitig darauf vertrauen können, dass auch andere Staaten gewillt sind, den vereinbarten Klimaschutz zu realisieren. Dieses wechselseitige Vertrauen in der Staatengemeinschaft kann ein Staat stärken, wenn er international vereinbarte Klimaschutzziele tatsächlich umsetzt, indem er seine Emissionen zurückführt (vgl. BVerfGE 157, 30 <142 f. Rn. 203 f.>). Auch vor diesem Hintergrund können einzelne Maßnahmen, die wie hier die akzeptanzsteigernde Pflicht der Vorhabenträger zur Teilhabe Betroffener an der durch Windenergie erzielten Wertschöpfung die nationale Emissionsbilanz verbessern, zum Gelingen des globalen Klimaschutzes beitragen.

144

(c) Schließlich kann die Gemeinwohlbedeutung der vorliegend angegriffenen Maßnahme ohnehin nicht nur nach der Strommenge bemessen werden, die bezogen auf den jeweiligen räumlich begrenzten Anwendungsbereich erzielt wird. Eine solche isolierte, auf die einzelne Maßnahme beschränkte Betrachtung könnte zur Folge haben, dass bestimmte Maßnahmen von Ländern oder Kommunen auch dann als unzumutbar eingestuft werden müssten, wenn bei einer Gesamtbetrachtung der durch gleichartige Maßnahmen erzielten oder erzielbaren Strommenge kein Missverhältnis zwischen Gemeinwohlbedeutung und Eingriffsintensität bestünde. Hier ist eine solche Gesamtbetrachtung insbesondere deshalb angezeigt, weil das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz als Pilotprojekt zur Förderung des Ausbaus der Windenergie an Land länderübergreifende Bedeutung haben kann. 145

Offenkundig stößt der Ausbau der Windenergie an Land auf Akzeptanzprobleme. Diese sind nach der verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Einschätzung des Gesetzgebers dort geringer, wo Windenergie durch lokal verankerte, auf das einzelne Projekt bezogene Gesellschaften unter kommunaler und bürgerschaftlicher Teilhabe erzeugt wird. Daher werden sogenannte Bürgerenergiegesellschaften bei der Ausschreibung der subventionierten Strommengen privilegiert (§ 36g Abs. 3 EEG 2021) und sichert das Unionsrecht einen diskriminierungsfreien Zugang lokal verankerter Energieerzeuger zu den Energiemärkten (oben Rn. 91, 114 f.). Mit dem Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz wird nun eine bürgerschaftliche und kommunale Teilhabe an lokalen Projekten zur Erzeugung von Windenergie erstmals hoheitlich durch entsprechende Verpflichtungen der Vorhabenträger auch dort gesichert, wo sie eigeninitiativ nicht zustande kommt (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 1 f.). Das Gesetz kann daher als Modell für vergleichbare Regelungen zur Sicherung einer akzeptanzsteigernden bürgerschaftlichen und kommunalen Beteiligung am Ausbau der Windenergie dienen. Denn eine Stärkung der „Akteursvielfalt“ durch lokal verankerte Projekte wird als wesentliche Voraussetzung für ein Gelingen des Ausbaus der Windenergie an Land angesehen (vgl. BTDrucks 18/8832, S. 214; Klimaschutzplan 2050, S. 39). 146

Bei Maßnahmen mit Pilotcharakter ist daher für die Gemeinwohlbedeutung zu berücksichtigen, dass sie gleichartige Maßnahmen anderer Länder oder Gemeinden nach sich ziehen können. Hier ist folglich für die Beurteilung der Angemessenheit der Verpflichtung der Betreiber von Windenergieanlagen zur Beteiligung der betroffenen Anwohner und Standortgemeinden an eigens zu gründenden Projektgesellschaften nach dem Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz gemeinwohlsteigernd auch die in den anderen Ländern durch gleichartige Maßnahmen zur Verbesserung der Akzeptanz für neue Windenergieanlagen mögliche Förderung des Ausbaus der Windenergie einzubeziehen. 147

Nach allem kommt der angegriffenen Maßnahme beträchtliches Gewicht für den Schutz des Klimas und der Grundrechte vor den Folgen des Klimawandels zu. 148

(2) Für das Gemeinwohlziel der Sicherung der Stromversorgung kommt Maßnah- 149

men zum Ausbau erneuerbarer Energien umso größere Bedeutung zu, je höher die dadurch erzielbare Strommenge ist. Denn die Stromversorgung ist umso besser gesichert, je mehr Strom aus in Deutschland verfügbaren erneuerbaren Energien erzeugt wird, der den aus dem Verbrauch fossiler Energieträger gewonnenen Strom ersetzen und den Eigenversorgungsanteil steigern kann (oben Rn. 107 f., 123).

Danach ist die hier angegriffene Maßnahme zur Förderung des Ausbaus der Windenergie an Land durch die Verpflichtung der Vorhabenträger zur akzeptanzsteigernden Beteiligung Betroffener an der durch die lokale Windenergiegewinnung erzeugten Wertschöpfung auch wegen des Pilotcharakters nicht nur von untergeordneter Bedeutung für die Sicherung der Stromversorgung. 150

dd) Die Intensität des Eingriffs in die berufliche Freiheit der Vorhabenträger infolge der Verpflichtung zur Gründung einer Projektgesellschaft und zur gesellschaftsrechtlichen oder wirtschaftlichen Beteiligung kaufberechtigter natürlicher Personen und Gemeinden steht nicht außer Verhältnis zum Gewicht der damit verfolgten Gemeinwohlinteressen. Unzumutbar ist allerdings die Informationspflicht nach § 10 Abs. 6 Satz 2 BüGembeteilG, die denjenigen Vorhabenträgern auferlegt ist, welche den kaufberechtigten Gemeinden die Zahlung einer Abgabe anbieten. 151

(1) Die Pflicht der Vorhabenträger zur Gründung einer Projektgesellschaft und zur Beteiligung betroffener Anwohner und Gemeinden ist als solche nicht unangemessen. 152

Den Vorhabenträgern ist es zumutbar, Windenergieanlagen durch eigens zu gründende und zum Ausschluss vorhabenfremder Risiken in bestimmter Weise auszugestaltende Projektgesellschaften in den Fällen zu errichten und zu betreiben (§ 3 Abs. 1 BüGembeteilG), in denen die zuständige Behörde keine Ausnahme nach § 1 Abs. 3 BüGembeteilG wegen anderweitiger Beteiligungsformen wie insbesondere einer finanziellen Beteiligung von Gemeinden nach § 6 EEG 2021 (vorher § 36k EEG 2021) zulässt oder in denen die Kaufberechtigten das Angebot einer alternativen wirtschaftlichen Teilhabe insbesondere über einen vergünstigten lokalen Stromtarif nicht annehmen (§ 10 Abs. 1 BüGembeteilG). Es steht auch nicht außer Verhältnis zu den damit verfolgten Gemeinwohlzielen, dass dann die kaufberechtigten Anwohner und Gemeinden wirtschaftlich über die Verzinsung eines Sparprodukts (§ 12 BüGembeteilG) oder die Zahlung einer Abgabe (§ 11 BüGembeteilG) am Ertrag der Projektgesellschaft zu beteiligen sind oder im Falle fehlender Zustimmung nach § 10 Abs. 7 Satz 2 BüGembeteilG die kaufberechtigte Gemeinde Anspruch auf den Erwerb von Gesellschaftsanteilen hat. 153

Zwar greifen diese Pflichten in die nach Art. 12 Abs. 1 GG geschützte unternehmerische Gestaltungsfreiheit erheblich ein. Das gilt verstärkt dann, wenn die Vorhabenträger – sofern die Gemeinde die Zustimmung zur Zahlung einer Abgabe verweigert – diese Gemeinde gegen ihren Willen als Gesellschafterin in die Projektgesellschaft aufnehmen und die Gesellschaft so ausgestalten müssen, dass die Haftung der Gemeinde auf den Einlagebetrag beschränkt ist und die kommunalrechtlichen Anforder- 154

rungen für deren Beteiligung erfüllt sind (§ 3 Absätze 2 und 3 BüGembeteilG). Auf der anderen Seite ist es jedoch nach der vertretbaren Einschätzung des Gesetzgebers (vgl. dazu BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 19. November 2021 - 1 BvR 781/21 u.a. -, Rn. 216 m.w.N.) der Akzeptanz neuer Windenergieanlagen besonders dienlich, wenn sie von einer lokal verankerten Projektgesellschaft unter bürgerschaftlicher und kommunaler Mitverantwortung betrieben werden (oben Rn. 112 ff.). Diese Einschätzung wird nicht durch die nach § 6 EEG 2021 eröffnete Möglichkeit einer finanziellen Beteiligung von Standortgemeinden an der Wertschöpfung von Windenergieanlagen relativiert. Dies zeigt schon der Umstand, dass bei der Ausschreibung von Windparks nach wie vor nur die eine Akteursvielfalt vermittelnden „Bürgerenergiegesellschaften“ privilegiert sind (§ 36g Abs. 3 EEG 2021; oben Rn. 91, 95), nicht jedoch Anlagenbetreiber, deren lokaler Bezug sich in der Bemessung der Zahlungen an die Gemeinde nach der vor Ort erzeugten Strommenge erschöpft (§ 6 Abs. 2 EEG 2021). Zudem hat der Bundesgesetzgeber auch angesichts dieser neu eröffneten Möglichkeit zur finanziellen Beteiligung an der Öffnungsklausel des § 36g Abs. 5 EEG 2021 festgehalten, wonach die Länder weitergehende Regelungen zur Bürgerbeteiligung und zur Steigerung der Akzeptanz für den Bau neuer Anlagen in Kraft setzen können (oben Rn. 95). Die gegenüber der Zahlung einer am Ertrag der Projektgesellschaft ausgerichteten Abgabe gesteigerte Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit bei einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung von Standortgemeinden gegen den Willen der Vorhabenträger ist gerechtfertigt, weil anzunehmen ist, dass es der Akzeptanz vor Ort besonders dient, wenn die Gemeinde trotz des damit verbundenen Verwaltungsaufwands Gesellschaftsanteile erwerben will.

Für die Angemessenheit der Beteiligungspflichten ist allerdings von Bedeutung, dass der Gesetzgeber dem Belang einer Verbesserung der Akzeptanz nicht einseitig den Vorrang gegenüber den gegenläufigen Interessen der Vorhabenträger gegeben hat. So ist die Pflicht zur Abgabe von Anteilen an der Projektgesellschaft mit 20% (§ 4 Abs. 1 BüGembeteilG) auf einen Umfang begrenzt, der keine Sperrminorität vermittelt; die Kaufberechtigten können daher weder das operative Geschäft der Projektgesellschaft bestimmen noch Gesellschafterentscheidungen blockieren (vgl. LT-Drucks 6/4568, S. 28). Außerdem ist es den Vorhabenträgern gemäß § 10 Abs. 5 und Abs. 7 Satz 1 BüGembeteilG gegenüber den kaufberechtigten natürlichen Personen freigestellt, anstelle einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung den Erwerb eines Sparprodukts anzubieten, um die sich aus der Gesellschafterstellung einer Vielzahl von Einwohnern ergebenden Belastungen vermeiden zu können (vgl. LTDrucks 6/4568, S. 45). Zudem relativiert der auch privatnützige Charakter der Maßnahme die Schmälerung der Rendite, die die Vorhabenträger infolge der Beteiligung der Kaufberechtigten an der Gewinnausschüttung oder am prognostizierten Ertrag der Projektgesellschaft hinzunehmen haben. Denn das gesetzliche Ziel, die Akzeptanz zu verbessern, um so eine Voraussetzung für die verstärkte Nutzung der Windenergie an Land zu schaffen, deckt sich mit dem Gesamtinteresse der Branche der Anlagenbetreiber an einer Ausweitung geeigneter Flächen, die für die Nutzung zur Erzeugung von Windenergie zur Verfügung stehen.

155

Werden die besondere Bedeutung der Windenergie für den Klimaschutz und für die Sicherung der Stromversorgung sowie der Modellcharakter einer – die eigeninitiativ entstehenden „Bürgerwindparks“ ergänzenden – Verpflichtung zur Teilhabe betroffener Anwohner und Standortgemeinden an Projektgesellschaften als Mittel zur Akzeptanzverbesserung (oben Rn. 112 ff.) hinzugenommen, sind die angegriffenen Regelungen nach allem angemessen. 156

(2) Das gilt indes nicht für die Informationspflicht nach § 10 Abs. 6 Satz 2 BüGembeteilG. 157

Gemäß § 10 Abs. 6 Satz 1 BüGembeteilG müssen diejenigen Vorhabenträger, die den kaufberechtigten Gemeinden statt des Erwerbs von Anteilen an der Projektgesellschaft die Zahlung einer Abgabe anbieten wollen, denselben diese Absicht unverzüglich nach Erhalt der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung verbindlich erklären. Dieser Erklärung ist nach § 10 Abs. 6 Satz 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 3 Sätze 2 und 3 und darüber mit Abs. 3 Satz 4, § 7 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, 7, 8 und 13 BüGembeteilG eine Information beizufügen, in der unter anderem die Projektgesellschaft bezeichnet sowie der Anteilspreis, das Gesamtinvestitionsvolumen, die Summe der Gesellschaftseinlagen und der Ertragswert auf der Grundlage einer eigenen vorläufigen Kalkulation angegeben sind. 158

Um die Pflicht zur Bezeichnung der Projektgesellschaft erfüllen zu können, wird das Verfahren zur Gründung der Projektgesellschaft in der nach § 3 BüGembeteilG vorgeschriebenen Ausgestaltung abgeschlossen oder doch zumindest weit fortgeschritten sein müssen. Zudem wird die Ermittlung der voraussichtlichen wirtschaftlichen Kennzahlen der Projektgesellschaft, auch wenn es nur eine vorläufige Kalkulation sein muss, mit einigem Aufwand verbunden sein, zumal für die Berechnung des Anteilspreises nach § 6 BüGembeteilG nicht nur der Ertragswert maßgeblich ist, sondern in erster Linie ein Sachwertverfahren. Ein erheblicher Teil dieser Aufwendungen und Vorbereitungen wird aber nutzlos, wenn die kaufberechtigten Gemeinden dem Angebot zur Zahlung einer Abgabe gemäß § 10 Abs. 7 Satz 2 BüGembeteilG zustimmen. Insbesondere entfällt dann die Bindung an die in § 3 Absätze 2 und 3 BüGembeteilG enthaltenen Vorgaben, die Projektgesellschaft so auszugestalten, dass die Gemeinde nur begrenzt auf den Einlagebetrag haftet und die kommunalrechtlichen Voraussetzungen für eine Beteiligung von Gemeinden an privaten Unternehmen erfüllt sind. Eine entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung der Projektgesellschaft ist dann wiederum mit Aufwendungen verbunden und kann dazu führen, dass der für die Bemessung der Abgabe (§ 11 Abs. 2 BüGembeteilG) und die Verzinsung des Sparprodukts (§ 12 Abs. 4 BüGembeteilG) maßgebliche Ertragswert neu berechnet werden muss. 159

Diese aus der Informationspflicht des § 10 Abs. 6 Satz 2 BüGembeteilG folgenden Belastungen sind den Vorhabenträgern, die sich gegen eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung der Gemeinden und für die Alternative der Zahlung einer Abgabe entscheiden, nicht zumutbar. Sie stehen in einem Missverhältnis zu dem mit der Infor- 160

mation verfolgten berechtigten Ziel, den kaufberechtigten Gemeinden eine umfassende Grundlage für die verbindliche Entscheidung zwischen einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung an der Projektgesellschaft und der Zahlung einer Ausgleichsabgabe zu verschaffen. Im Gesetzgebungsverfahren wurde angenommen, dass die Gemeinden sich im Regelfall ohnehin für die Zahlung einer Abgabe entscheiden würden, weil sie den mit einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung verbundenen Verwaltungsaufwand scheuten. Diese Annahme wurde nach Angaben der Landesregierung nach Inkrafttreten des Gesetzes durch entsprechende Äußerungen auf Informationsveranstaltungen bestätigt (oben Rn. 129). Daher kann davon ausgegangen werden, dass die Alternativenwahl der Gemeinden nur selten von einer umfassenden Aufklärung über Voraussetzungen und Folgen des Erwerbs von Anteilen an einer näher bezeichneten Projektgesellschaft abhängt. Das schließt verfassungsrechtlich zwar eine Regelung nicht aus, nach der die Gemeinden dem Alternativangebot einer Abgabenzahlung zustimmen müssen (oben Rn. 129 f., 153 f.). Zur Vermeidung nutzloser Belastungen der Vorhabenträger ist es jedoch geboten, dass die Gemeinden eine Entscheidung in einem früheren Stadium des Verfahrens – gegebenenfalls aufgrund nur überschlüssiger Informationen zur Ausgestaltung der Projektgesellschaft und zu den Renditeaussichten einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung, beispielsweise im Rahmen eines Interessenbekundungsverfahrens – verbindlich treffen müssen. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass wegen des strengen Projektbezugs der Gesellschaft, die ausschließlich der Erzeugung von Windenergie dienen und sich nicht an anderen Gesellschaften beteiligen darf (§ 3 Abs. 1 BüGembeteilG), kein ernsthaftes Verlustrisiko bestehen dürfte (vgl. LTDruks 6/4568, S. 27).

(3) Demgegenüber ist die inhaltsgleiche Pflicht zur Information der kaufberechtigten Gemeinden „über das Vorhaben“ nach § 4 Abs. 3 Sätze 2, 3 und 4 in Verbindung mit § 7 Abs. 2 Satz 1 BüGembeteilG bei verfassungskonformer Auslegung mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Die Informationspflicht ist denjenigen Vorhabenträgern zumutbar, die sich dafür entscheiden, den kaufberechtigten Gemeinden gar nicht erst die Möglichkeit der Abgabenzahlung nach § 10 Absätze 5 und 6 BüGembeteilG zu eröffnen, sondern gemäß § 4 BüGembeteilG allein den Erwerb von Anteilen an der Projektgesellschaft anzubieten. Anders als bei einer Offerte zur Abgabenzahlung nach § 10 Absätze 5 und 6 BüGembeteilG können die mit der Informationspflicht verbundenen Aufwendungen und Vorbereitungen dann nicht dadurch nutzlos werden, dass die Gemeinde von der Alternative der Abgabenzahlung Gebrauch macht. Die Informationspflicht nach § 4 Abs. 3 Sätze 2, 3 und 4 in Verbindung mit § 7 Abs. 2 Satz 1 BüGembeteilG ist daher verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass sie nur insoweit Anwendung findet, als der Vorhabenträger den kaufberechtigten Gemeinden nur den Erwerb von Anteilen an der Projektgesellschaft anbietet.

161

## II.

Die angegriffenen Regelungen greifen daneben nicht in Art. 14 Abs. 1 GG ein.

162

Art. 12 Abs. 1 GG verdrängt als das sachnähere Grundrecht Art. 14 Abs. 1 GG,

163

wenn ein Akt der öffentlichen Gewalt eher in die Freiheit der individuellen Erwerbs- und Leistungsfähigkeit eingreift und weniger die Innehabung und Verwendung vorhandener Vermögensgüter begrenzt (vgl. BVerfGE 84, 133 <157>; 85, 360 <383>).

So liegt es hier. Die Beschwerdeführerin möchte in Mecklenburg-Vorpommern Windenergieanlagen errichten und betreiben, ohne hierfür eine Projektgesellschaft gründen und Anwohner sowie Standortgemeinden an derselben gesellschaftsrechtlich oder wirtschaftlich beteiligen zu müssen. Art. 14 GG ist dafür kein Prüfungsmaßstab. Das gilt insbesondere auch insoweit, als die Vorhabenträger den Standortgemeinden gegen ihren Willen Anteile an der Projektgesellschaft veräußern müssen, wenn diese dem Alternativangebot zur Zahlung einer Abgabe ihre Zustimmung verweigern (§ 10 Abs. 7 Satz 2 BüGembeteilG). Darin liegt keine Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG, weil der Staat nicht gezielt auf Anteile einzelner Vorhabenträger an Projektgesellschaften zugreift, um mit diesen Anteilen bestimmte öffentliche Aufgaben erfüllen zu können (vgl. BVerfGE 101, 239 <259>; 104, 1 <10 f.>; zum eigentumsrechtlichen Schutz von Anteilseigentum BVerfGE 50, 290 <341 ff.>; 132, 99 <119 Rn. 52>).

164

### III.

Die ungleiche Behandlung der nach § 11 BüGembeteilG abgabepflichtigen Vorhabenträger gegenüber den dieser Abgabe nicht unterliegenden Steuerpflichtigen (vgl. BVerfGE 149, 222 <254 Rn. 65>) ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

165

1. Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Das hieraus folgende Gebot, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, gilt für ungleiche Belastungen und ungleiche Begünstigungen. Dabei verwehrt Art. 3 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung. Differenzierungen bedürfen jedoch stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Ziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfGE 138, 136 <180 Rn. 121>; 148, 147 <183 f. Rn. 94> m.w.N.; stRspr). Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die von gelockerten, auf das Willkürverbot beschränkten Bindungen bis hin zu strengen Verhältnismäßigkeitserfordernissen reichen können. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben. Zudem verschärfen sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen, je weniger die Merkmale, an die die gesetzliche Differenzierung anknüpft, für den Einzelnen verfügbar sind oder je mehr sie sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern (vgl. BVerfGE 138, 136 <180 f. Rn. 122>; BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 8. Juli 2021 - 1 BvR 2237/14 u.a. -, Rn. 111; stRspr).

166

2. Danach ist die Benachteiligung der nach § 11 BüGembeteilG abgabepflichtigen Vorhabenträger verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Dabei kann dahinstehen, ob die Benachteiligung strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen genügen muss. Diese Anforderungen wären jedenfalls erfüllt. Die Abgabe dient unmittelbar selbst der gemeinwohldienlichen Förderung des Ausbaus der Windenergie an Land durch eine Verbesserung der Akzeptanz hierfür in der Bevölkerung (oben Rn. 76 f.). Darin liegt auch der Grund dafür, gerade die Vorhabenträger als Inhaber der Projektgesellschaften zur Erzeugung von Windenergie mit der Abgabe zu belasten. Für die in den Standortgemeinden lebenden Personen soll durch die gesetzlich vorgegebene Verwendung der Abgabemittel konkret erfahrbar werden, dass die Erzeugung von Windenergie nicht nur Beeinträchtigungen der Landschaft mit sich bringt, sondern auch die örtliche Lebensqualität verbessert. Dies soll eine vermehrte Nutzung geeigneter Flächen zur Erzeugung von Windenergie mit dem Ziel ermöglichen, den Ausstoß von CO<sub>2</sub> im Interesse des Klimaschutzes, des Schutzes der Grundrechte vor schädlichen Folgen des Klimawandels und der Sicherung der Stromversorgung zu verringern (oben Rn. 77). Die Abgabe ist als solche zur Erreichung dieser Gemeinwohlziele geeignet, erforderlich und angemessen (oben Rn. 116, 117 ff.). Auch die Abgabenbelastung steht nicht außer Verhältnis zur Bedeutung dieser Ziele, zumal es in die Entscheidungsfreiheit der Vorhabenträger fällt, die Zahlung als Alternative zu einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung der kaufberechtigten Gemeinden an der Projektgesellschaft anzubieten (§ 10 Abs. 6 Satz 1 und Abs. 7 Satz 1 BüGembeteilG).

167

#### D.

Im Ergebnis verletzt die Verpflichtung der Vorhabenträger nach § 10 Abs. 6 Satz 2 BüGembeteilG, die kaufberechtigten Gemeinden anlässlich der Erklärung des Angebots zur Zahlung einer Abgabe umfassend über die Gestaltung der Projektgesellschaft und die wirtschaftlichen Kennziffern eines Erwerbs von Anteilen an derselben zu informieren, die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG. Diese Regelung ist daher nach § 95 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG nichtig. Im Übrigen bleibt das Gesetz gültig und anwendbar.

168

Die Auslagenerstattung beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG.

169

Harbarth

Paulus

Baer

Britz

Ott

Christ

Radtke

Härtel

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 -  
1 BvR 1187/17**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/  
17 - Rn. (1 - 169), [http://www.bverfg.de/e/rs20220323\\_1bvr118717.html](http://www.bverfg.de/e/rs20220323_1bvr118717.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2022:rs20220323.1bvr118717