



Bundesverband WindEnergie e.V. (BWE)  
Landesverband Mecklenburg-Vorpommern

WindEnergy Network e.V.

Gemeinsame Stellungnahme

zum

**Entwurf eines Gesetzes über die Beteiligung  
von Bürgerinnen und Bürgern sowie  
Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-  
Vorpommern und  
zur Änderung weiterer Gesetze**

gemäß Vorlage zur Kabinettsitzung vom 23. Juni 2015

Stand: 21. August 2015

## Inhaltsübersicht

<b>A) Positionen</b>	<b>3</b>
<b>B) Politisches Ziel: Förderung der Partizipation</b>	<b>5</b>
I. Situation in Mecklenburg-Vorpommern im Vergleich zu anderen Bundesländern	5
II. Beteiligungsmodelle in Mecklenburg-Vorpommern und existierende Hemmnisse	6
<b>C) Auswirkungen des künftigen Ausschreibungsmodells für die Förderung Erneuerbarer Energien</b>	<b>8</b>
<b>D) Gesetz über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern (Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz – BüGembeteilG M-V) und zur Änderung weiterer Gesetze</b>	<b>13</b>
I. Gegenstand, Umfang und Quellen der Untersuchung	13
II. Gesetzgebungskompetenz zweifelhaft	13
III. Änderung des Landesplanungsgesetzes (Artikel 1)	19
IV. Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz M-V (Artikel 2)	22
1. Zu § 1 „Anwendungsbereich“	22
2. Zu § 2 „Begriffsbestimmungen“	23
3. Zu § 3 „Projektgesellschaft; Haftungsbeschränkung“	24
a) Projektgesellschaft	24
b) Festlegung auf bestimmte Gesellschaftsformen	28
c) Ausgestaltung der Satzung nach den Anforderungen der Kommunalverfassung	29
4. Zu § 4 „Beteiligungspflicht und –zeitpunkt“	29
5. Zu § 5 „Kaufberechtigte“	36
6. Zu § 6 „Kaufpreis und Stückelung der Anteile“	44
7. Zu § 7 „Bekanntmachung und Inhalt der Offerte“	47
8. Zu § 8 „Informationspflichten des Vorhabenträgers“	53
9. Zu § 9 „Anteilszeichnung, Zuteilungsverfahren“	54
10. Zu § 10 „Freistellungsklausel“	55
11. Zu § 11 „Aufgaben und Befugnisse“	58
12. Zu § 12 „Ordnungswidrigkeiten“	58
13. Zu § 13 „Zuständigkeiten und Verordnungsermächtigung“	59
14. Zu § 14 „Übergangsregelung“	60
III. Sonstige Gesichtspunkte und abschließende Würdigung	60
<b>E) Alternative Regelungsmöglichkeiten</b>	<b>61</b>

## A) Positionen

Das Ziel des Gesetzes wird befürwortet, denn eine Beteiligung von Bürgern und Gemeinden kann einen Beitrag zur Akzeptanzförderung darstellen und damit wesentlich zum Gelingen der Energiewende beitragen. Außerdem kann eine gesetzlich vorgeschriebene Bürger- und Gemeindenbeteiligung einen Standard für bereits in der Praxis anzutreffende und etablierte Formen lokalen Engagements begründen und damit sowohl für Vorhabenträger als auch für Gemeinden ein Stück Rechtssicherheit schaffen.

Diese positiven Effekte kann das Gesetz aber nur dann erzeugen, wenn die Regelungen handhabbar sind, die für die Beibehaltung bereits vorhandener Beteiligungsmodelle notwendige Flexibilität zugelassen wird und Aufwand und Nutzen in einem gesunden Verhältnis zueinander stehen. Der vorliegende Gesetzentwurf erfüllt diese Voraussetzungen teilweise nicht und teilweise nur sehr eingeschränkt<sup>1</sup>. Die klassische Bürger- und Gemeindebeteiligung, wie sie im Gesetzentwurf vorgesehen ist, wird ausdrücklich nicht kritisiert. Im Gegenteil: sie ist in besonderer Weise geeignet, eine Bindung und eine Identifikation zu bewirken. Die Bürger- und Gemeindebeteiligung sollte aber nicht die einzige Teilhabeform sein.

Der Gesetzentwurf lässt keine Alternativen zum vorgesehenen Beteiligungsmodell zu, sondern nur ergänzende Formen der Teilhabe, die durch den Vorhabenträger nur zusätzlich angeboten werden können, ohne dass dadurch die gesetzlich vorgesehene Beteiligung ersetzt werden kann. Der entstehende Aufwand, der in der Gesetzesbegründung deutlich zu niedrig bemessen wird<sup>2</sup>, fällt daher stets in vollem Umfang

---

<sup>1</sup> Eingehend dazu unter D).

<sup>2</sup> Eingehend dazu unter D) IV.

an. Praktische Erfahrungen aus Beteiligungsvorhaben in Mecklenburg-Vorpommern legen nahe, dass der durch den Gesetzentwurf begründete finanzielle Aufwand für Vorhabenträger oft höher ausfallen dürfte als das Kapital, das bei Einwohnern und Gemeinden generiert werden kann. Von der Beteiligungsmöglichkeit profitieren nach der gegenwärtigen Fassung außerdem nur wohlhabende Einwohner und es ist mit einer Verstärkung des Neidfaktors zu rechnen, denn Einwohner, die Windenergieanlagen-Standorte verpachten, können das aus der Standortverpachtung gewonnene Geld nun auch noch gewinnbringend anlegen. Die Lücke zwischen den Profiteuren und den Einwohnern, die sich keine Beteiligung leisten können, dürfte sich damit vergrößern.

Das Gesetz sollte daher flexibler werden. Es sollte Alternativen zulassen, die anstelle der vorgesehenen Beteiligung unterbreitet werden können. Das ist insbesondere für Fälle notwendig, in denen die Kosten, die für das nun vorgesehene Beteiligungsmodell aufzuwenden sind, die Summe des voraussichtlich generierbaren Kapitals übersteigen beziehungsweise in denen diese Kosten unverhältnismäßig hoch sind im Vergleich zur voraussichtlich erreichbaren Beteiligungsquote. Unbürokratische und damit kostengünstigere Formen der Teilhabe würden auch dazu führen, dass mehr Mittel zur Verfügung stehen, die verteilt werden könnten.

Die Umstellung der Förderung der Erneuerbaren Energien auf das Ausschreibungsmodell wird für kleinere und mittlere Vorhabenträger zu einer erheblichen Mehrbelastung führen, die durch das Gesetz noch verstärkt wird. Es ist zu befürchten, dass unter Geltung des Ausschreibungsmodells und der geplanten obligatorischen Beteiligung kleine und mittlere Vorhabenträger deutlich schlechtere Chancen haben werden, sich am Markt gegenüber großen Akteuren zu behaupten<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Eingehend dazu unter C).

## B) Politisches Ziel: Förderung der Partizipation

### I. Situation in Mecklenburg-Vorpommern im Vergleich zu anderen Bundesländern

Das gesetzgeberische Ziel der Förderung der Akzeptanz, auch durch Möglichkeiten der Teilhabe von Bürgern und Kommunen, wird grundsätzlich begrüßt. In Mecklenburg-Vorpommern besteht insoweit Nachholbedarf, insbesondere im Vergleich zu anderen Bundesländern (z. B. Niedersachsen und Schleswig-Holstein), in denen in manchen Regionen Windenergie-Vorhaben sogar ganz überwiegend durch Bürger initiiert werden. Die Verbesserung der Situation in Mecklenburg-Vorpommern sieht sich aber großen Herausforderungen gegenüber, wenn man Ursachen der regionalen Unterschiede betrachtet: in Niedersachsen und Schleswig-Holstein sind bereits vor 25 Jahren Windenergie-Vorhaben in Bürgerhand initiiert worden. Eine Investition in Windenergieanlagen – die seinerzeit eine Leistung im Kilowattbereich hatten, lediglich einer Baugenehmigung bedurften und ein Investitionsvolumen von wenigen hunderttausend DM hatten – war wirtschaftlich überschaubar und für viele Menschen leistbar. Mit dem Wachstum der Windenergieanlagen in den Multimegawattbereich wuchs auch die Bereitschaft der Menschen, sich den erhöhten Anforderungen zu stellen, wozu die Beschaffung von Fremdfinanzierungen, die Durchführung von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren und, je nach Größe der Vorhaben, Umweltverträglichkeitsprüfungen gehören. Die Situation in Mecklenburg-Vorpommern unterscheidet sich davon wesentlich: während der Nachwendezeit um 1990 bis 1995 kam es zu keiner nennenswerten Beteiligung von Bürgern an Windenergie-Vorhaben. Ursächlich dafür dürften die geringere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Menschen und Unsicherheiten der Nachwendezeit sein sowie der Umstand, dass geeignete Flächen für Bürger nicht verfügbar waren. Ein Mitwachsen von Beteiligungsmodellen mit den Vorhaben von zunächst wenigen Hunderttausend Mark zu nunmehr einigen Millionen Euro fand nicht statt. Der bisherige Ausbau der Windenergie erfolgte daher in Mecklenburg-Vorpommern, nicht zuletzt aufgrund des mittlerweile schwer überschaubaren rechtlichen und

tatsächlichen Umfangs und erheblichen Investitionsvolumens der Vorhaben, weitestgehend durch spezialisierte, professionelle Akteure. Bei den mittlerweile vorliegenden Rahmenbedingungen ist es eher unwahrscheinlich, dass eine namhafte monetäre Bürgerbeteiligung ohne Zutun entsteht.

## II. Beteiligungsmodelle in Mecklenburg-Vorpommern und existierende Hemmnisse

Bürgerbeteiligung ist in Mecklenburg-Vorpommern bereits gelebte Praxis. Vorhabenträger bieten teilweise eine unmittelbare Beteiligung von Bürgern an Projektgesellschaften an, es sind Genossenschaften gegründet worden und Gemeinden profitieren neben der Einnahme von Gewerbesteuern von Pachten bzw. Nutzungsentgelten, sofern Windenergieanlagenstandorte auf gemeindeeigenen Flächen belegen sind. Darüber hinaus gibt es zahlreiche Beispiele für Sponsoring, sei es für die Errichtung oder Renovierung von Sportanlagen, die Unterstützung der regionalen Feuerwehr oder andere zulässige Zwecke. Welche Arten der finanziellen Partizipation umsetzbar sind, hängt sehr von den Umständen des konkreten Einzelfalls ab. Oft scheitert eine finanzielle Beteiligung an der Bereitschaft oder der finanziellen Leistungsfähigkeit der Menschen vor Ort. Die Vielschichtigkeit der Vorhaben bringt es mit sich, dass mehrere der genannten Partizipationsmöglichkeiten kombiniert genutzt werden.

Vorhabenträger sind nahezu regelmäßig mit der naheliegenden Frage von Gemeinden konfrontiert, welchen konkreten finanziellen Vorteil es für die Gemeinde bringt, wenn sie dem Vorhaben zustimmt. Die Zusage ist problematisch, da auch bei Einhaltung der kommunalverfassungsrechtlichen Transparenzregelungen<sup>4</sup> und Anforderungen der gemeindlichen Hauptsatzung keine Abhängigkeit zwischen gemeindlichen Zustimmungen einerseits und Zuwendungen andererseits bestehen

---

<sup>4</sup> § 44 Absatz 4 KV M-V.

darf und nicht einmal ein entsprechender Anschein erweckt werden darf<sup>5</sup>. Bereits der Anschein birgt das Risiko der strafrechtlichen Verfolgung<sup>6</sup>. Deshalb ist Sponsoring bereits dann ausgeschlossen, wenn der Anschein entstehen könnte, dass Verwaltungsentscheidungen durch die Zuwendung beeinflusst werden könnten<sup>7</sup>. Da das Erwecken eines Anscheins stets einzelfallabhängig ist und von konkreten Personen, Umständen und Interessenlagen abhängt, kann eine klare Handlungsempfehlung nicht erteilt werden. Dem bösen Anschein kann aber durch Vermeidung von zeitlicher und thematischer Nähe zwischen Zuwendung (einschließlich Vertragsschluss und Vollzugsmaßnahmen) und Verwaltungshandeln entgegengetreten werden. Die Prinzipien stoßen bei sozialem Engagement in Verbindung mit Windenergievorhaben regelmäßig an ihre Grenzen, denn eine Ansiedlung wird selbstverständlich von Gemeinderatsmitgliedern gerade dann befürwortet, wenn dies dazu führt, dass vor Ort etwas bewegt wird. Umgekehrt wird der Vorhabenträger zu einem Engagement nur dann bereit sein, wenn sein Vorhaben sicher erscheint und er sich der Unterstützung gewiss sein kann. Eben diese Abhängigkeit darf von Gesetzes wegen aber nicht gegeben sein.

Die Initiative zur Schaffung des Gesetzes zur Bürgerbeteiligung kann helfen, diesen „Graubereich“ rechtssicherer zu gestalten, indem ein verlässlicher Rahmen geschaffen wird. Das strafrechtliche Risiko wird durch das Landesgesetz zwar nicht beseitigt<sup>8</sup>, aber bei einer in Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht getätigten Zuwendung

---

<sup>5</sup> Verwaltungsvorschrift der Landesregierung M-V zur Bekämpfung von Korruption in der Landesverwaltung Mecklenburg-Vorpommern (VV-Kor), vom 23. August 2005, AmtsBl. M-V 2005, S. 1031, vgl. dort die Empfehlung gemäß 1.1 Absatz 2 und Anlage 3.

<sup>6</sup> § 331 StBG – Vorteilsannahme, § 332 StGB – Bestechlichkeit, § 333 StGB – Vorteilsgewährung, § 334 StGB – Bestechung.

<sup>7</sup> VV-Kor a.a.O., Nummer 7, Anlage 3 Nummer 3 Abs. 4.

<sup>8</sup> Die bundesgesetzlich geregelte Strafbarkeit (vgl. Art. 74 Absatz 1 Nummer 1 GG) kann nicht durch Landesrecht aufgehoben werden.

erscheint eine strafrechtliche Verfolgung weniger wahrscheinlich, da in der Regel davon auszugehen sein wird, dass das Engagement aufgrund der gesetzlichen Pflicht und nicht in Bezug auf ein amtliches Handeln erfolgt.

### C) Auswirkungen des künftigen Ausschreibungsmodells für die Förderung Erneuerbarer Energien

Es besteht Anlass zur Sorge, dass mit dem Bürgerbeteiligungsgesetz ein Rahmen gesetzt wird, der geeignet ist, den weiteren Ausbau der Windenergie auszubremsen und damit das Land als Wirtschaftsstandort für die Windenergie unattraktiv zu machen.

Das gilt besonders vor dem Hintergrund der zum Ende des kommenden Jahres bevorstehenden Ausschreibungen (§ 2 Absatz 5 EEG 2014), die den Markt grundlegend verändern werden. Gerade kleinere Planer und Vorhabenträger, die bei einem Ausschreibungsmodell voraussichtlich ohnehin benachteiligt sind<sup>9</sup>, werden besonders unter der durch eine verpflichtende Bürgerbeteiligung bewirkten Verteuerung der Vorhaben leiden. Zu berücksichtigen ist, dass gerade diese Akteure aufgrund ihrer regionalen Verwurzelung derzeit eine Vorreiterrolle bei bereits praktizierten Modellen der Bürgerbeteiligung einnehmen. Eine verpflichtende Bürgerbeteiligung kann gerade in Kombination mit der bevorstehenden Einführung eines Ausschreibungsmodells zu einer erheblichen Benachteiligung kleiner Planer und Vorhabenträger führen.

---

<sup>9</sup> Institut für ZukunftsEnergieSysteme, Studie Ausschreibungsmodelle für Wind Onshore: Erfahrungen im Ausland, 2014, S 70 f.

Nunmehr bekannt gewordene Details zu Inhalt und Ablauf der für die Windenergie geplanten Ausschreibung<sup>10</sup> legen nahe, dass die geplante Ausschreibung eine weitere erhebliche Belastung für kleinere Vorhabenträger mit sich bringen wird und dass die vom geplanten Gesetz vorgesehenen Prozessabläufe mit der bevorstehenden bundesgesetzlichen Ausschreibung nicht in Einklang gebracht werden können. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat angekündigt, von der seitens der Umweltschutz- und Energiebeihilfeleitlinien zugelassenen so genannten „De-Minimis-Regelung“<sup>11</sup> keinen Gebrauch zu machen<sup>12</sup>. Die „De-Minimis-Regelung“ würde erlauben, Vorhaben von bis zu sechs Windenergieanlagen oder bis zu 6 MW installierter Leistung vom Erfordernis der Ausschreibung auszunehmen. Der Verzicht auf die Anwendung dieser Privilegierung wird die eingangs beschriebenen negativen Auswirkungen auf kleinere Entwickler erheblich verstärken.

Das Bundesministerium teilt diese Einschätzung:

„Für eine begrenzte Gruppe könnte allerdings ein relevantes Risiko bei der Teilnahme an Ausschreibungen entstehen: Akteure, die nur ein Projekt verwirklichen, insbesondere, wenn es sich um ein kleines Projekt an weniger ertragreichen Standorten mit hohen Entwicklungskosten handelt. Solche Projekte sind einem erhöhten Zuschlagsrisiko ausgesetzt. Kleine Akteure können dieses Risiko – anders als größere Akteure – nicht streuen und nur begrenzt einschätzen. Dieses Risiko könnte dazu führen, dass diese Akteure

---

<sup>10</sup> Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Ausschreibungen für die Förderung von Erneuerbare-Energien-Anlagen, Eckpunktepapier, Juli 2015 – im Folgenden „BMW Eckpunktepapier“.

<sup>11</sup> EU Leitlinien für staatliche Umweltschutz- und Energiebeihilfen 2014-2020, 2014/C 200/01 (127).

<sup>12</sup> BMW Eckpunktepapier, S. 6.

von der Initiierung und Entwicklung neuer Projekte abgehalten werden und sich aus dem Markt zurückziehen.“<sup>13</sup>

Der Verzicht auf die Anwendung der „De-Minimis-Regelung“ wirkt sich zwar nur auf eine begrenzte Gruppe aus, bei dieser Gruppe handelt es sich aber gerade um solche Akteure, die nicht zuletzt aufgrund ihrer lokalen Verwurzelung bereits jetzt zu den Hauptinitiatoren von Bürgerbeteiligungsmodellen zählen. Das Ausschreibungsmodell wird daher bereits isoliert betrachtet zu einer Zusatzbelastung führen, die sich auf lokale Akteure besonders auswirkt. Der durch das geplante Gesetz entstehende finanzielle und administrative Aufwand wird die Gefährdung lokaler Akteure noch zusätzlich verstärken.

Das Gesetz ist auch mit den Prozessabläufen der Ausschreibung nicht in Einklang zu bringen. Dem geplanten Ausschreibungsmodell liegt das Konzept einer hohen materiellen und einer verhältnismäßig geringen finanziellen Präqualifikation zugrunde<sup>14</sup>. Beide Arten der Präqualifikation sollen die Realisierungswahrscheinlichkeit von Vorhaben erhöhen, nämlich

- finanziell, indem Vorhabenträger Sicherheiten zu leisten haben für im Falle der nicht zeitgerechten Realisierung anfallende Strafzahlungen, und
- materiell durch die Innehabung einer Genehmigung nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz.

Vorhabenträger, die beide Voraussetzungen erfüllen, können ein Gebot abgeben.

Anlässlich der Gebotsabgabe muss sich der Vorhabenträger im Klaren darüber sein, welchen Preis er bieten kann. Er kann den Preis aber erst kalkulieren, wenn er weiß, wie viele Kaufberechtigte von der „Offerte“ Gebrauch machen und Gesellschafts-

---

<sup>13</sup> BMWi Eckpunktepapier, S. 6.

<sup>14</sup> BMWi Eckpunktepapier, S. 9.

anteile zu den vergünstigten Konditionen erwerben. Anlässlich der Abgabe des Gebotes kann der Vorhabenträger diese Kenntnis aber nicht haben, denn nach den Vorschriften des Gesetzentwurfs ist es dem Vorhabenträger erst zwei Monate vor der Inbetriebnahme gestattet, die „Offerte“ zu unterbreiten und die Kaufberechtigten aufzufordern, ihr Kaufinteresse binnen fünf Monaten zu bekunden<sup>15</sup>. Das bedeutet, dass der Vorhabenträger weder zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme noch zum Zeitpunkt der Genehmigungserlangung Gewissheit über die Beteiligungsverhältnisse der Gesellschaft hat, denn der Vorhabenträger weiß nicht, wie viele Kaufberechtigte eine Beteiligung zu den vergünstigten Konditionen erwerben werden. Die Regelungen führen zu unauflösbaren Problemen: Denn der Preis, zu dem der Vorhabenträger Gesellschaftsanteile den Kaufberechtigten anbieten kann, hängt von dem die Wirtschaftlichkeit des Vorhabens beeinflussenden Ausgang der Ausschreibung ab. Die Höhe des Gebotes, das der Vorhabenträger in der Ausschreibung abgeben kann, hängt wiederum davon ab, wie viele Kaufberechtigte mit welchem Kapitaleinsatz von ihrem Beteiligungsrecht Gebrauch machen. Die aus den wechselseitigen Abhängigkeiten resultierende Ungewissheit führt zu einem Risiko, welches Vorhabenträger in Mecklenburg-Vorpommern selbst zu tragen haben:

Da die Vorhabenträger einkalkulieren müssen, dass die obligatorische Beteiligung nicht in voller Höhe oder möglicherweise auch gar nicht ausgeschöpft wird, muss diese Ungewissheit bei der Bemessung des im Rahmen der Ausschreibung abzugebenden Gebotes berücksichtigt werden. Vorhabenträger sind daher gezwungen, einen höheren Preis zu bieten. In der bundesweit stattfindenden Ausschreibung werden daher Vorhaben in Mecklenburg-Vorpommern benachteiligt, denn sie sind teurer als Vorhaben in anderen Bundesländern. Es ist daher damit zu rechnen, dass in dem vorgesehenen „Pay-as-bid“-Verfahren<sup>16</sup> Gebote aus Mecklenburg-Vorpommern keinen Zuschlag erhalten werden, da die Gebote aus anderen Bundesländern günstiger sind. Vorhabenträger haben im Falle des nicht zu ihren Gunsten erteilten

---

<sup>15</sup> § 4 Absatz 3 Satz 1 GE sowie zu dieser Regelung unten, D) IV.4.

<sup>16</sup> BMWi Eckpunktepapier, S. 8.

Zuschlags zwar noch die Möglichkeit, an weiteren Ausschreibungsrunden teilzunehmen. Die Chance auf einen Zuschlag haben sie aber nur, wenn sie das Gebot so weit reduzieren, dass sie mit Vorhaben aus anderen Bundesländern konkurrieren können. Das bedeutet, dass Vorhabenträger, um die Chance auf einen Zuschlag zu erhalten, die Ungewissheit über die Beteiligungsverhältnisse an der Gesellschaft nicht bei der Gebotsabgabe berücksichtigen können. Das aus dieser Ungewissheit resultierende Risiko müssen Vorhabenträger in Mecklenburg-Vorpommern daher allein tragen. Viele kleine und mittlere Vorhabenträger sind dazu aber nicht in der Lage.

Es ist zu erwarten, dass der aus der Einführung des Ausschreibungsmodells resultierende wirtschaftliche Druck auf kleine und mittlere Akteure durch das neue Gesetz erheblich verstärkt wird. Es ist zu befürchten, dass kleine und mittlere Akteure durch diese Doppelbelastung am Markt keine Chance mehr haben werden und dass der Markt künftig unter wenigen großen Projektentwicklern aufgeteilt wird.

## D) Gesetz über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern (Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz – BüGembeteilG M-V) und zur Änderung weiterer Gesetze

### I. Gegenstand, Umfang und Quellen der Untersuchung

Gegenstand der Untersuchung ist eine kursorische juristische und praktische Beurteilung anhand des zur Anhörung herausgegebenen Gesetzesentwurfs<sup>17</sup>. Dabei wurden Stellungnahmen seitens in der Windenergiebranche tätiger Projektierer, Windenergieanlagenhersteller und Vorhabenträger sowie Erfahrungen aus der Begleitung von Vorhaben, Due Diligence-Prüfungen, kautelarjuristischer Praxis und der Begleitung streitiger Verfahren einbezogen. In der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit war eine tiefgründige Untersuchung nicht möglich, sodass eine abschließende Prüfung im Sinne eines Gutachtens nicht erfolgen konnte, sondern mehr oder weniger übersichtsmäßig zu den relevanten Punkten Stellung genommen wird.

### II. Gesetzgebungskompetenz zweifelhaft

Es bestehen erhebliche Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Landes für die beabsichtigte Ergänzung des Landesplanungsgesetzes und den Erlass des Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetzes.

---

<sup>17</sup> Entwurf eines Gesetzes über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern und zur Änderung weiterer Gesetze gemäß Vorlage zur Kabinettsitzung vom 23. Juni 2015. Bei Zitaten aus dem Gesetzesentwurf wird im Folgenden die Abkürzung „GE“ verwendet.

Zur Änderung des Landesplanungsgesetzes rekurriert die Gesetzesbegründung darauf, dass der Bund von der ihm zustehenden konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz nur eingeschränkt Gebrauch gemacht habe und den Ländern im Bereich der Raumordnung eine Änderungsbefugnis zustehe<sup>18</sup>.

Nach § 28 Absatz 3 ROG unterliegen Regelungen über Grundsätze der Raumordnung (§ 6 Absatz 2 ROG), die Zielabweichung (§ 6 Absatz 2 ROG) und Regelungen, die die Raumordnung in den Ländern ergänzen (Abschnitt 2 ROG) weiterhin der Landesgesetzgebungskompetenz. Jedenfalls die Ergänzung des § 4 Absatz 9 Satz 1 Nummer 3 LPIG M-V um den neuen Satz 2 hält sich nicht in diesem Rahmen, denn diese Regelung betrifft nicht einen *Grundsatz der Raumordnung*<sup>19</sup>, sondern ein *Ziel der Raumordnung*<sup>20</sup> und sie stellt, da sie eine verpflichtende Bürgerbeteiligung durch die Wirkung des § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB zum Ziel der Raumordnung erhebt, nicht lediglich eine Ergänzung der Raumordnung der Länder dar.

Ob sich das Land auf Art. 72 Absatz 3 Satz 1 Nummer 4 GG berufen kann, begegnet erheblichen Zweifeln. Danach gilt zwar, dass, wenn der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat, es den Ländern vorbehalten bleibt, im Regelungsbereich „Raumordnung“ abweichende Regelungen zu treffen. Die hier vorgesehenen Änderungen und Ergänzungen im Landesplanungsgesetz gehen aber über eine abweichende Regelung im Bereich der „Raumordnung“ hinaus. Unter diesen Kompetenztitel fällt die „zusammenfassende, übergeordnete Planung und Ordnung des Raums“<sup>21</sup>. Windenergieanlagen können für den „Raum“ relevant sein, insbesondere was Regelungen zu deren Positionierung, Konzentration und dem Verhältnis zu anderen raumrelevanten Nutzungen anbelangt. Für den „Raum“ nicht relevant ist aber der Umstand, welche Beteiligungsverhältnisse an Windenergie-

---

<sup>18</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe A I.

<sup>19</sup> § 2 ROG.

<sup>20</sup> § 3 Absatz 1 Nummer 2 ROG.

<sup>21</sup> BVerfGE 3, 407, 425.

anlagen bestehen, denn dieser Umstand wirkt sich auf den Raum nicht aus. Die Einführung einer verpflichtenden Bürgerbeteiligung dürfte daher nicht von der Abweichungsbefugnis nach Art. 72 Absatz 3 Satz 1 Nummer 4 GG gedeckt sein.

Aber auch wenn man eine Zuständigkeit des Landesgesetzgebers im Rahmen der Abweichungsbefugnis nach Art. 72 Absatz 3 Satz 1 Nummer 4 GG einmal unterstellt, begegnet die vorgesehene Änderung und Ergänzung des Landesplanungsgesetzes erheblichen Bedenken: die Abweichungsbefugnis, die seit der 2006 in Kraft getretenen Föderalismusreform existiert, besteht nicht uneingeschränkt. Kraft Natur der Sache steht dem Bund die Kompetenz für die Raumplanung des Gesamtstaates zu<sup>22</sup>. Inwieweit darüber hinaus ein der Abweichungsbefugnis entzogener Regelungsbereich bundesrechtlicher Raumordnung anzunehmen ist, ist noch nicht geklärt<sup>23</sup>. Es sprechen gute Gründe dafür, einen solchen abweichungsfesten Kern für notwendig bundesrechtliche Bestandteile der Raumplanung anzunehmen. Dazu dürfte auch die flächenübergreifend relevante Unterscheidung zwischen *Zielen* und *Grundsätzen der Raumordnung* gehören, denn wenn es den Ländern gestattet würde, *Ziele der Raumordnung* so zu definieren, dass ihnen der raumordnungsrechtliche Zielcharakter in Gestalt von

„räumlich und sachlich bestimmten oder bestimmbaren [...] abgewogenen [...] Festlegungen [...] zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raum“<sup>24</sup>

abhandenkommt, wäre ein Funktionieren der Raumordnung nicht mehr gewährleistet. Eben diese Gefahr droht, wenn ein Ziel der Raumordnung – wie hier § 4 Absatz 9 Satz 1 Nummer 3 LPIG M-V – mit dem nun vorgesehenen neuen Satz 2 um eine zwingende Voraussetzung erweitert wird, der aber der raumordnungsrechtliche

---

<sup>22</sup> BVerfGE 3, 407, 427 f.

<sup>23</sup> BeckOK GG/Seiler, Art. 74 Rn. 107.1.

<sup>24</sup> § 3 Absatz 1 Nummer 2 ROG, Weglassungen in eckigen Klammern durch den Verfasser.

Zielcharakter abzusprechen ist. Die Anforderung, dass bei Eignungsgebieten für Windenergieanlagen eine wirtschaftliche Beteiligungsmöglichkeit vorzusehen ist, hat wohl keine raumordnungsrechtliche Relevanz, insbesondere ist nicht erkennbar, ob geschweige denn nach welchen Maßgaben es sich dabei um eine abschließend abgewogene Festlegung handeln könnte.

Jedenfalls auch in Hinblick auf weite Teilbereiche muss die Gesetzgebungskompetenz des Landes für das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz bezweifelt werden. Die Gesetzesbegründung stellt darauf ab, dass sich die Gesetzgebungskompetenz ebenfalls auf den Kompetenztitel der Raumordnung und zusätzlich auf die allgemeine Gesetzgebungskompetenz der Länder nach Art. 70 Absatz 1 GG stützen lasse<sup>25</sup>. Das Gesetz diene – so heißt es in der Begründung – der näheren Ausformung und der gesetzlichen Absicherung der für das Landesraumentwicklungsprogramm und die regionalen Raumentwicklungsprogramme vorgesehenen neuen

„Zielfestlegung ,Wirtschaftliche Beteiligungsmöglichkeit für Bürger und Gemeinden“<sup>26</sup>.

Zu vergegenwärtigen ist, dass es sich bei dieser Bestimmung aus den oben genannten Gründen zwar um ein politisch durchaus sinnvolles Ziel aber keineswegs um eine Zielfestlegung im raumordnungsrechtlichen Sinne (§ 3 Absatz 1 Nummer 2 ROG) handelt. Auf den Kompetenztitel der Raumordnung (Art. 72 Absatz 3 Satz 1 Nummer 4 GG) kann sich der Landesgesetzgeber daher nicht stützen. Dazu dürfte auch der in der Gesetzesbegründung andernorts als Gesetzeszweck genannte „raumordnerische Konfliktausgleich“<sup>27</sup> nicht helfen, denn der damit begründeten obligatorischen Bürger- und Gemeindenbeteiligung fehlt der raumordnungsrechtliche Zielcharakter.

---

<sup>25</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe A, II., dort vierter Absatz.

<sup>26</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe A, II., dort vierter Absatz.

<sup>27</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe B, II. 2., dort vierter Absatz.

Die Würdigung der zu guter Letzt gewissermaßen als Auffangtatbestand zitierten allgemeinen Gesetzgebungskompetenz der Länder (Art. 70 Absatz 1 GG), die ein Eingehen auf eine Vielzahl von Kompetenztiteln und eine Prüfung des Gebrauchsmachens davon voraussetzen würde, kann in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nur knapp behandelt werden. Das Gesetz behandelt in weiten Teilen Themen des Kapitalanlagerechts bzw. des Rechts der Wirtschaft (Art. 74 Absatz 1 Nummer 11 GG), des bürgerlichen Rechts (Art. 74 Absatz 1 Nummer 1 GG), des Naturschutzes und der Landschaftspflege (Art. 74 Absatz 1 Nummer 29 GG) und des Bodenrechts (Art. 74 Absatz 1 Nummer 18 GG). Aufgrund der zu diesen, der konkurrierenden Gesetzgebung unterliegenden, Kompetenztiteln bereits existierenden bundesrechtlichen Regelungen erscheint eine auf Art. 70 GG gestützte Kompetenz des Landes zweifelhaft. Augenscheinlich ist, dass die Gesetzesbegründung von zweifelhaften Voraussetzungen ausgeht. So wird in der Gesetzesbegründung darauf abgestellt, dass das Gesetz, insbesondere mit Blick auf Natur- und Landschaftsschutz einem „raumordnerischen Konfliktausgleich“ diene<sup>28</sup>. Bundesgesetzlich sei indessen der „immissionsschutzrechtliche Konfliktausgleich“ allein im Bundesimmissionsschutzgesetz in Verbindung mit den dazu ergangenen Durchführungsverordnungen geregelt<sup>29</sup>. Sofern daraus der Schluss gezogen werden soll, dass der Bundesgesetzgeber mit Blick auf Natur- und Landschaftsschutz keine der Landesgesetzgebungskompetenz entgegenstehende Vollregelung schaffen wollte, ist dem zu widersprechen: Denn Gegenstand der bundesrechtlich geregelten immissionsschutzrechtlichen Prüfung ist sehr wohl auch der Landschaftsschutz. Im Rahmen des immissionsschutzrechtlichen Verfahrens wird auch die Zulässigkeit der Vorhaben nach dem Baugesetzbuch geprüft<sup>30</sup>. Gegenstand dieser Prüfung ist unter anderem die Verträglichkeit mit dem „Orts- und Landschaftsbild“<sup>31</sup>. Die möglichen Auswirkungen

---

<sup>28</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe A, II., dort zweiter Absatz, Buchstabe B, I. 2.

<sup>29</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe B, II. 1., dort vierter Absatz.

<sup>30</sup> § 13 BImSchG.

<sup>31</sup> § 35 Absatz 3 Satz 1 Nummer 5 BauGB.

der Vorhaben auf das Landschaftsbild können daher nicht im Wege eines „raumordnerischen Konfliktausgleichs“ zum Gegenstand landesrechtlicher Regelungen gemacht werden, denn sie sind bereits Gegenstand bundesrechtlicher Regelungen, die, da Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz, die Landesgesetzgebungskompetenz nach Art. 70 Absatz 1 GG ausschließen.

### III. Änderung des Landesplanungsgesetzes (Artikel 1)

Zur Änderung gemäß Artikel 1 Nummer 1:

Die Vorschrift des § 2 Nummer 7 des Landesplanungsgesetzes (LPIG M-V), in der abwägungsfähige Grundsätze der Raumordnung<sup>32</sup> aufgeführt werden, soll um einen neuen Satz ergänzt werden, der vorsieht, dass raumordnerischen Konflikten mit der Absicherung wirtschaftlicher Teilhabemöglichkeiten entgegengetreten werden soll.

Die Festlegung des Erfordernisses der Ermöglichung wirtschaftlicher Teilhabe als Grundsatz der Raumordnung steht zum Entwurf zur Fortschreibung des Landesraumentwicklungsprogramms Mecklenburg-Vorpommern, in dem die Ermöglichung der wirtschaftlichen Teilhabe als *Ziel der Raumordnung* vorgesehen ist<sup>33</sup> in Widerspruch. *Ziele der Raumordnung* sind abschließend abgewogene verbindliche, räumlich und sachlich bestimmte oder bestimmbar festlegungen zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Gesamttraums und seiner Teilräume<sup>34</sup>. Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich *Grundsätze der Raumordnung* – nach Vornahme einer abschließenden Abwägung – zu *Zielen der Raumordnung* verdichten. Das setzt indessen voraus, dass eine Festlegung zur Entwicklung, Ordnung und Sicherung des Raums getroffen wird. Für den Raum sind zwar Windenergieanlagen und Windparks relevant, nicht aber der Umstand, wem die Anlagen wirtschaftlich zuzuordnen sind.

Die Begründung gibt keinen Aufschluss über die vorstehend aufgezeigten Widersprüchlichkeiten. Im Gegenteil: dort ist die Rede von einer beabsichtigten

---

<sup>32</sup> § 3 LPIG M-V.

<sup>33</sup> LEP Entwurf zur 2. Beteiligungsstufe, Leitlinie 2.4; 5.3. (4).

<sup>34</sup> § 4 Absatz 8 Satz 1 LPIG M-V.

„Zielfestlegung“<sup>35</sup>, obgleich es sich bei den in § 2 LPIG M-V geregelten Gegenständen gerade nicht um *Ziele der Raumordnung* handelt, sondern um *Grundsätze der Raumordnung*.

Zur Änderung gemäß Artikel 1 Nummer 2:

Die Vorschrift des § 4 Absatz 9 Satz 1 Nummer 3 LPIG M-V soll um einen neuen Satz 2 ergänzt werden, der vorsieht, dass bei der Ausweisung von Eignungsgebieten für Windenergieanlagen eine wirtschaftliche Beteiligungsmöglichkeit im Sinne des Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetzes vorzusehen ist.

Eine zulässige Ausweisung von Windenergieeignungsgebieten setzt danach die Ermöglichung der wirtschaftlichen Teilhabe nach dem Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz voraus. Spiegelbildlich wäre die Festlegung von Windenergieeignungsgebieten ohne eine solche Ermöglichung unzulässig.

Die Änderung hat weitreichende Konsequenzen, auf die in der Gesetzesbegründung nicht eingegangen wird: Die negative Ausschlusswirkung von Windenergieeignungsgebieten resultiert aus § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB. Danach stehen öffentliche Belange einem Vorhaben in der Regel dann entgegen, wenn für diese Nutzungen

„... als Ziele Raumordnung eine Ausweisung an anderer Stelle vorgesehen ist“.

Ohne Zweifel hat die Festlegung von Eignungsgebieten gemäß § 4 Absatz 9 Satz 1 Nummer 3 LPIG de lege lata raumordnungsrechtlichen Zielcharakter<sup>36</sup>. Durch das Gebot, die wirtschaftliche Beteiligungsmöglichkeit nach dem Bürger- und

---

<sup>35</sup> Gesetzentwurf, Begründung, Buchstabe B, I. 1.

<sup>36</sup> § 4 Absatz 8 Satz 1 LPIG M-V: „...ein Ziel kann auch darin bestehen, dass ein Gebiet für eine bestimmte Nutzung nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 des Baugesetzbuchs als geeignet ausgewiesen wird“.

Gemeindebeteiligungsgesetz vorzusehen, welches nach dem vorliegenden Entwurf als *Grundsatz der Raumordnung* vorgesehen ist<sup>37</sup>, dürfte der Vorschrift über die Ausweisung von Eignungsgebieten die Qualität als *Ziel der Raumordnung* verlorengelangen. Denn das *Ziel der Raumordnung* wird mit einem *Grundsatz der Raumordnung* verknüpft, wodurch das Ziel seine verbindliche Wirkung verlieren dürfte.

Da die negative Ausschlusswirkung, wenn man einmal von Festlegungen in Flächennutzungsplänen absieht, nur über *Ziele der Raumordnung* erreicht werden kann<sup>38</sup>, und nicht über *Grundsätze der Raumordnung*, und dasselbe dürfte für *Ziele der Raumordnung* gelten, die untrennbar mit *Grundsätzen der Raumordnung* verknüpft werden, wäre Flächenausweisungen in Mecklenburg-Vorpommern keine negative Ausschlusswirkung mehr beizumessen.

---

<sup>37</sup> Gesetzentwurf, Artikel 1 Nummer 1.

<sup>38</sup> § 35 Absatz 3 Satz 3 BauGB.

## IV. Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz M-V (Artikel 2)

### 1. Zu § 1 „Anwendungsbereich“

In Nummer 2 ist vorgesehen, dass das Gesetz nicht für Windenergieanlagen „auf See“ gilt. Es ist nicht klar, ob hier die Begriffsbestimmung des Erneuerbare Energien Gesetzes gilt, wonach unter „Windenergieanlagen auf See“ solche Windenergieanlagen zu verstehen sind, die jenseits von drei Seemeilen, gemessen von der Küstenlinie, errichtet werden<sup>39</sup>. Bei einem Verständnis entsprechend des Erneuerbaren Energien Gesetzes würde das Gesetz auch Windenergieanlagen innerhalb der drei-Seemeilen-Zone umfassen.

Die Gesetzesbegründung gibt keinen Aufschluss über die im vorstehenden Absatz aufgeworfene Frage. Zwar wird darin ausgeführt, dass eine Beteiligung von Gemeinden (nicht von Bürgerinnen und Bürgern) an Windparks im Küstenmeer, also innerhalb der 12 Seemeilen-Zone weitergehenden Regelungen vorbehalten bleibt. Damit ist aber nicht die Frage beantwortet, was innerhalb der drei-Seemeilen-Zone gilt.

Anstatt eine Entscheidung über Ausnahmen des Anwendungsbereiches des Gesetzes auf die Raumordnungsprogramme oder Zielabweichungsverfahren zu verlagern<sup>40</sup>, sollten relevante Ausnahmefälle im Sinne der Rechtssicherheit bereits in § 1 GE geregelt werden. Vom Anwendungsbereich des Gesetzes nicht umfasst sein sollten insbesondere

---

<sup>39</sup> § 5 Nummer 36 EEG 2014.

<sup>40</sup> § 1 Absatz 2 Nummer 1 GE.

- landwirtschaftliche Hofanlagen oder solche, die durch Industrieunternehmen vorrangig zu Zwecken der Eigenversorgung errichtet werden,
- Windenergieanlagen, die von Bürgern geplant werden,
- Innovationsvorhaben, Forschungsvorhaben, Prototypen von Windenergieanlagenherstellern, die vor Ort ansässig sind<sup>41</sup>.

## 2. Zu § 2 „Begriffsbestimmungen“

In § 2 Nummer 3 wird der Begriff der „Offerte“ als Aufforderung zur Abgabe eines verbindlichen Vertragsangebots definiert. Dabei handele es sich, wie in der Gesetzesbegründung ausgeführt wird, um eine so genannte *invitatio ad offerendum*<sup>42</sup>. Im juristischen Sprachgebrauch wird der Begriff „Offerte“ indessen nicht für die Bezeichnung einer Aufforderung zur Abgabe eines Angebots, sondern als Synonym für das *Angebot*, also eine Erklärung mit Rechtsbindungswillen verwendet<sup>43</sup>. Der Gesetzentwurf definiert daher als „Offerte“ etwas, was gar keine Offerte im juristischen Sprachgebrauch darstellt. Die praktische Handhabung des Gesetzes wird dadurch erheblich erschwert, denn jedwede Verwendung des Begriffs „Offerte“ im Kontext zum vorliegenden Gesetz setzt voraus, dass kenntlich gemacht wird, ob eine Offerte im juristischen Sprachgebrauch oder im Sinne des Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetzes gemeint ist. Im Folgenden wird der Begriff daher, soweit er im Sinne des Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetzes zu verstehen ist, in Anführungszeichen verwendet.

---

<sup>41</sup> Eingehend zu Forschungs- und Entwicklungsvorhaben unten, D) IV. 3. a).

<sup>42</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe B II. 4.

<sup>43</sup> Creifelds, Rechtswörterbuch, 21. Auflage 2014, Siehe unter dem Stichwort „Offerte“ = Vertragsangebot, „Vertrag“ Offerte = Vertragsangebot.

Für Vorhabenträger bietet die gewählte Begrifflichkeit Haftungsrisiken, denn wenn eine Erklärung als „Offerte“ übermittelt wird, wird dadurch für den Erklärungsempfänger der Anschein gesetzt, dass es sich um ein verbindliches Angebot handelt, welches der Erklärungsempfänger durch eine Annahmeerklärung annehmen kann. Um diesen Anschein und daraus resultierende Haftungsrisiken zu vermeiden, müssten Vorhabenträger in der „Offerte“ zugleich erklären, dass es sich nicht um eine Offerte im rechtlichen Sinne handelt.

### 3. Zu § 3 „Projektgesellschaft; Haftungsbeschränkung“

#### a) Projektgesellschaft

Die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen haben gemäß § 3 Absatz 1 Satz 1 durch eine ausschließlich diesen Zwecken dienende Projektgesellschaft zu erfolgen. Damit sind mit Inkrafttreten des Gesetzes die Errichtung und der Betrieb von Windenergieanlagen durch natürliche Personen und solche Gesellschaften, die sich nicht ausschließlich mit der Errichtung und dem Betrieb von Windenergieanlagen befassen, ausgeschlossen.

Da die Regelung insoweit Verbotscharakter entfaltet<sup>44</sup>, beschränkt sie bundesgesetzlich gewährte subjektiv-öffentliche Rechte. Nach § 6 Absatz 1 Bundes-Immissionsschutzgesetz ist die Genehmigung zu erteilen, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Es handelt sich um eine gebundene Entscheidung, die dem Antragsteller ein notfalls gerichtlich durchsetzbares subjektiv-öffentliches Recht verleiht. Dieses subjektiv-öffentliche Recht steht dem „Antragsteller“ zu. Das Bundes-Immissionsschutzgesetz stellt an die Eigenschaft des „Antragstellers“ keine besonderen Anforderungen. „Antragsteller“ können daher auch nicht ausschließlich für die Durchführung eines Vorhabens gegründete Gesellschaften oder natürliche Personen sein.

---

<sup>44</sup> § 12 Absatz 1 Nummer 1 GE.

Da durch das Gesetz bundesrechtliche Regelungen eingeschränkt werden, verstößt es gegen Art. 31 GG (Bundesrecht bricht Landesrecht). Davon abgesehen dürfte der Ausschluss natürlicher Personen und Gesellschaften, die nicht eigens für ein Vorhaben gegründet werden, gegen die Grundrechte gemäß Art. 2 Absatz 1, 12 Absatz 1 und 14 Absatz 1 GG sowie gegen Art. 49 ff. AEUV verstoßen.

Der Grundrechtseingriff dürfte nicht zu rechtfertigen sein, insbesondere dürfte er einer Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht standhalten. Erhebliche Zweifel bestehen bereits, ob die Beschränkung zur Erreichung des Ziels geeignet ist, denn die Beschränkung stellt keinen Beitrag zur Zielerreichung dar. Vielmehr kann die gesetzlich bezweckte Bürgerbeteiligung auch ohne die Beschränkung auf eigens für die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen gegründete Gesellschaften realisiert werden. Ausweislich der Begründung soll der Projektbezug der Gesellschaft den Ausschluss vorhabenfremder Risiken bewirken<sup>45</sup>. Ein solcher Ausschluss kann aber durch den geregelten Projektbezug nicht wirksam erreicht werden, denn die bei der Beteiligung an Gesellschaften riskante Haftung für Altverbindlichkeiten<sup>46</sup> besteht auch dann, wenn die Gesellschaft ausschließlich einem Vorhaben dient, sie aber zuvor andere haftungsbegründende Aktivitäten entfaltet hat. Das Risiko der Haftung für Altverbindlichkeiten ließe sich allenfalls dadurch beschränken, indem eine Gesellschaft eigens für ein Vorhaben gegründet wird und zuvor keinerlei andere potenziell haftungsbegründenden Aktivitäten entfaltet hat. Das sieht das Gesetz aber nicht vor. Vielmehr ist es nach dem Wortlaut durchaus möglich, dass eine bereits zuvor mit anderen Geschäften befasste Gesellschaft nunmehr „ein Vorhaben betrifft“, indem sie nachträglich eine entsprechende Widmung erfährt.

Erhebliche Bedenken bestehen an der Erforderlichkeit der Beschränkung. Erforderlich im Sinne der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist eine Maßnahme dann, wenn keine gleich effektiven mildereren Mittel zur Verfügung stehen. Solche mildereren Mittel sind aber vorhanden, denn bei einem Vorhaben welches beispielsweise fünf

---

<sup>45</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe B II. 3.

<sup>46</sup> Vgl. § 25 HGB.

Windenergieanlagen umfasst, könnte die gesetzlich avisierte Beteiligungsquote in Höhe von 20 Prozent ebenso dadurch erreicht werden, indem einer der fünf Windenergieanlagenstandorte für die Bürgerbeteiligung zur Verfügung gestellt wird. In diesem Fall wäre eine Realisierung der verbleibenden vier Windenergieanlagenstandorte durch eine ausschließlich projektbezogene Gesellschaft für die Zweckerreichung nicht notwendig. Das Gesetz lässt diese Gestaltung aber nicht zu.

Unnötige Beschränkungen entstehen auch dadurch, dass eine spätere Aufteilung eines zunächst mehrere Windenergieanlagen umfassenden Vorhabens in mehrere Einzelvorhaben ausgeschlossen wird, denn ein Vorhaben ist als „Gesamtheit aller räumlich zusammenhängender Windenergieanlagen“ definiert, für die ein Vorhabenträger eine Genehmigung beantragt<sup>47</sup> und der notwendige Projektbezug der Gesellschaft besteht nur dann, wenn die Gesellschaft ein „Vorhaben“ – mithin mehrere Windenergieanlagen im Sinne von § 2 Nummer 2 GE – betrifft<sup>48</sup>. Es ist daher zu erwarten, dass Vorhabenträger die Vorhaben bereits anlässlich der Antragstellung kleinteilig planen, also mehrere Einzelanträge stellen, damit einzelne Windenergieanlagen verkehrsfähig bleiben. Das führt zu einem erheblichen Mehraufwand für die Vorhabenträger und die Genehmigungsbehörden. Dieser Effekt wird in der Gesetzesbegründung, die von lediglich 50 Fällen pro Jahr ausgeht<sup>49</sup>, nicht berücksichtigt. Tatsächlich dürfte die Fallzahl deutlich höher ausfallen.

Die Pflicht, Windenergieanlagen durch ausschließlich diesen Zwecken dienende Gesellschaften zu realisieren, trifft Unternehmen, die mit der Herstellung und Entwicklung von Windenergieanlagen befasst sind, besonders hart. Diesen wäre es künftig nicht mehr möglich, selbst Forschungs- und Entwicklungsvorhaben (F&E-Vorhaben) in Mecklenburg-Vorpommern zu realisieren. Sie wären auch für F&E-Vorhaben gezwungen, eigene Gesellschaften zu gründen und könnten durch die

---

<sup>47</sup> § 2 Nummer 2 GE.

<sup>48</sup> § 3 Absatz 1 Satz 2 GE.

<sup>49</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe B II. 4., dort letzter Absatz.

obligatorische Fremdbeteiligung nicht mehr sicherstellen, dass Forschungsergebnisse geheim gehalten werden. Mehr noch: die aus F&E-Vorhaben resultierenden Forschungsergebnisse stehen der Gesellschaft zu und könnten somit nicht mehr von dem Windenergieanlagenhersteller verwertet werden. Windenergieanlagenhersteller müssten die eigenen Forschungsergebnisse daher von der Gesellschaft, die ihren eigenen Prototypen realisiert, erwerben. Allein die daraus resultierenden Risiken und Ungewissheiten aber zuvorderst der bei einer Beteiligung Dritter nicht sicher zu gewährleistende Geheimnisschutz<sup>50</sup> wird F&E-Vorhaben in Mecklenburg-Vorpommern praktisch zum Erliegen bringen. Im Land ansässige und produzierende Windenergieanlagenhersteller<sup>51</sup> müssen F&E-Vorhaben daher außerhalb der Landesgrenzen Mecklenburg-Vorpommerns realisieren und es ist zu befürchten, dass sie aus diesem Anlass dem Land nicht bloß für F&E-Vorhaben, sondern endgültig den Rücken kehren zugunsten von Unternehmensstandorten, an denen die für diesen Bereich nach wie vor wichtige Forschung selbst betrieben werden kann. Eine erhebliche Anzahl von Arbeitsplätzen steht auf dem Spiel.

Die in § 3 Absatz 1 Satz 4 GE vorgesehene Regelung, nach der bei einer Auslagerung von Tätigkeiten auf andere Gesellschaften (nicht natürliche Personen) die Gestaltungs-, Lenkungs- und Weisungsbefugnisse ausdrücklich vorzubehalten sind, lässt sich mit den praktischen Erfordernissen nicht in Einklang bringen. Zunächst einmal ist nicht nachvollziehbar, warum sich die Regelungen auf „Gesellschaften“ beschränkt und daher im Umkehrschluss eine Auslagerung von Tätigkeiten (einschließlich Gestaltungs-, Lenkungs- und Weisungsbefugnisse) auf natürliche Personen zulässig sein soll. Bei den mit Windenergieanlagenherstellern geschlossenen Verträgen ist es üblich, zeitgleich mit Abschluss von Windenergieanlagenlieferverträgen oder zeitlich danach, Vollwartungsverträge abzuschließen,

---

<sup>50</sup> Gemäß § 4 Absatz 2 GE dürfen die Kaufberechtigten nicht schlechter gestellt werden als andere Anteilseigner – das heißt auch in Bezug auf Informationen.

<sup>51</sup> Vgl. Nordex Energy GmbH (ca. 1.500 Mitarbeiter in M-V), eno energy GmbH (ca. 200 Mitarbeiter).

deren Laufzeiten durchaus 10 bis 15 Jahre betragen können und die die Vertragspartner unter Anknüpfung auf eine bestimmte Mindestverfügbarkeit und Leistungskennlinie zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung aller technischen Belange verpflichten. Gestaltungs-, Lenkungs- und Weisungsbefugnisse des Betreibers lassen sich damit nur sehr eingeschränkt in Einklang bringen.

#### b) Festlegung auf bestimmte Gesellschaftsformen

Die Regelung des § 3 Absatz 2 GE, nach der für die Kaufberechtigten eine Beschränkung der Haftung auf den Einlagebetrag vorzusehen ist, bewirkt praktisch eine Beschränkung auf die Gesellschaftsformen KG, GmbH & Co. KG, *GmbH* (dazu sogleich im übernächsten Absatz), Ltd und AG.

Ausgeschlossen ist die Gesellschaftsform der GbR, da deren Gesellschafter über den Einlagebetrag hinaus mit ihrem Privatvermögen haften. Für diese Einschränkung gelten die vorstehend unter Buchstabe a zum Ausschluss natürlicher Personen und nicht ausschließlich vorhabenbezogenen Gesellschaften gemachten Ausführungen entsprechend.

Durch weitere Regelungen des Gesetzes ist ferner die Gesellschaftsform der GmbH ausgeschlossen. § 7 Absatz 2 Satz 1 Nummer 9 i.V.m. § 9 Absatz 1 GE schreibt vor, dass die Zeichnung der „offerierten“<sup>52</sup> Anteile durch schriftliche Erklärung zu erfolgen hat. Die Beteiligung an einer GmbH bedarf indessen der notariellen Form<sup>53</sup>. Die Gesellschaftsform der GmbH kommt daher nicht in Betracht.

Durch die Beschränkung der Gesellschaftsformen bewirkte Zugangsbeschränkungen für juristische Personen anderer EU-Mitgliedstaaten (vgl. Art. 49 ff AEUV) können nur durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls vorgesehen werden. Ein solcher zwingender Grund kann zwar in der Förderung des Umweltschutzes zu erblicken

---

<sup>52</sup> Die zum Begriff der „Offerte“ gemachten Ausführungen gelten entsprechend, vgl. oben D) IV. 2.

<sup>53</sup> § 15 Absatz 3 GmbHG.

sein, wozu durchaus auch die Steigerung der Akzeptanz der Bevölkerung zählen kann. Aber auch solche Beschränkungen müssen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten, was aus den oben ausgeführten Gründen nicht der Fall ist.

c) Ausgestaltung der Satzung nach den Anforderungen der  
Kommunalverfassung

§ 3 Absatz 3 GE sieht vor, dass der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung entsprechend den Vorgaben der Kommunalverfassung für eine Beteiligung von Gemeinden, kommunalen Zweckverbänden und Kommunalunternehmen an Unternehmen und Einrichtungen in Privatrechtsform auszugestalten sind.

Das Gesetz führt nicht aus, welche Vorgaben damit konkret gemeint sind. Zu den Vorgaben der Kommunalverfassung zählt auch, wenngleich dies nicht von der Gesetzesbegründung explizit genannt wird, dass eine kommunale Beteiligung in angemessenem Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf stehen muss (§ 68 Absatz 2 Nummer 2 KV M-V). Diese Vorgabe ist praktisch sehr relevant, denn die finanzielle Ausstattung der Gemeinden in Mecklenburg-Vorpommern lässt oft den für eine wirtschaftliche Beteiligung notwendigen finanziellen Spielraum nicht zu.

Dieses Defizit kann aber durch den Gesellschaftsvertrag oder die Satzung entgegen der gesetzlichen Vorgabe nicht ausgeglichen werden. Das Gesetz verlangt insoweit Unmögliches.

#### 4. Zu § 4 „Beteiligungspflicht und –zeitpunkt“

Der in § 4 Absatz 1 GE bestimmte Anteil der Beteiligung in Höhe von mindestens 20 Prozent ist zu hoch bemessen. Bei der Höhe der Beteiligung ist zu berücksichtigen, dass nur etwa 10 bis 15 Prozent aller angefangenen Vorhaben tatsächlich realisiert werden können. Die verbleibenden 85 bis 90 Prozent können hingegen aus unterschiedlichen Gründen nicht realisiert werden, was sich zumeist erst herausstellt, nachdem bereits in erheblichem Umfang Vorleistungen erbracht worden sind. Zu den regelmäßig erbrachten Vorleistungen zählen beispielsweise Planungsleistungen,

Gutachten sowie Bindungs-/Bereitstellungsentgelte für Standort-, Wege und Trassenrechte. Die Höhe der Vorleistungen variiert, je nachdem in welchem Stadium ein Vorhaben scheitert. An 85 bis 90 Prozent der angefangenen Vorhaben verdienen Projektierer kein Geld, sondern tätigen lediglich Investitionen ohne Aussicht auf eine Rekapitalisierung. Die Höhe der Beteiligung wird daher als unverhältnismäßig hoch angesehen.

Im Hinblick auf den in § 4 GE verwendeten Begriff „offerieren“ wird auf die zum Begriff der „Offerte“ gemachten Ausführungen verwiesen, die hier entsprechend gelten.

§ 4 Absatz 2 GE sieht vor, dass die „offerierten“ Gesellschaftsanteile durch den Gesellschaftsvertrag oder die Satzung nicht schlechter gestellt sein dürfen als die übrigen Anteile. Das Verbot der Schlechterstellung bezieht sich auf sämtliche Belange und daher auch auf den Umfang der Informationsrechte. Die Vorschrift wirkt sich auf die bereits oben thematisierten F&E-Vorhaben<sup>54</sup> besonders aus, denn die Gesellschafter – so auch die Kaufberechtigten – haben uneingeschränkte Möglichkeiten, Unterlagen des Unternehmens einzusehen. Eine Geheimhaltung von Geschäftsgeheimnissen kann nicht gewährleistet werden, denn eine Differenzierung zwischen den Gesellschaftsanteilen des an den Forschungsergebnissen interessierten Windenergieanlagenherstellers einerseits und den Kaufberechtigten andererseits ist durch § 4 Absatz 2 GE untersagt. Durch den Kontrahierungszwang, welcher sich auch auf Gesellschaften bezieht, welche F&E-Vorhaben von Windenergieanlagenherstellern realisieren, kann es sogar sein, dass Windenergieanlagenhersteller gezwungen werden, eigene Forschungsergebnisse bzw. solche der gezwungenermaßen für das F&E-Vorhaben zu verwendenden Gesellschaft mit Kaufberechtigten zu teilen, die bei Konkurrenzunternehmen tätig sind, sofern die Voraussetzungen einer Kaufberechtigung erfüllt sind. Für Windenergieanlagenhersteller wird es kaum möglich geschweige denn zumutbar sein zu ermitteln, ob Kaufberechtigte bei Konkurrenzunternehmen tätig sind. Aber selbst wenn das möglich wäre, könnten sie nicht verhindern, dass

---

<sup>54</sup> D) IV. 3. a).

Kaufberechtigte nach dem Erwerb von Gesellschaftsanteilen bei Konkurrenzunternehmen tätig werden und Forschungsergebnisse preisgeben. Diesem Risiko kann nicht wirksam mit zivil- oder wettbewerbsrechtlichen Unterlassungs- und Schadensersatzansprüchen entgegengewirkt werden, da die Geltendmachung solcher Ansprüche stets die Kenntnis von „Tat und Täter“ voraussetzt und das Auffinden der „undichten Stelle“ entweder gar nicht oder erst nach Eintritt des Schadens, der bei der rechtswidrigen Verwendung von Forschungsergebnissen oft nicht wieder behoben werden kann, erfolgt. Werden beispielsweise aufgrund von Forschungsergebnissen Patente angemeldet, so kann der Windenergieanlagenhersteller einen Widerruf der Patenterteilung nur unter engen Voraussetzungen durchsetzen. Wenn dem Windenergieanlagenhersteller beispielsweise der Nachweis einer widerrechtlichen Entnahme<sup>55</sup> nicht gelingt, erleidet er einen dauerhaften Wettbewerbsnachteil. In Mecklenburg-Vorpommern begründet das Gesetz daher unkalkulierbare Risiken für F&E-Vorhaben. In Mecklenburg-Vorpommern ansässige Windenergieanlagenhersteller haben daher die Wahl,

- F&E-Vorhaben zukünftig zu unterlassen, was einer Technologieverbesserung entgegensteht und einen dauerhaften Nachteil im Wettbewerb zur Folge hat, oder
- F&E-Vorhaben außerhalb von Mecklenburg-Vorpommern zu realisieren, was sich aufgrund der dort fehlenden Ortsansässigkeit schwieriger gestaltet, da mit weniger Unterstützung seitens der lokalen Bevölkerung und Politik zu rechnen ist.

Ansiedlungen oder Gründungen von Windenergieherstellern wird es damit in Mecklenburg-Vorpommern voraussichtlich nicht mehr geben. Bei im Land ansässigen Windenergieanlagenherstellern ist zu befürchten, dass diese durch den faktischen Zwang, F&E-Vorhaben außerhalb von Mecklenburg-Vorpommern zu realisieren, dem Land auch im Übrigen den Rücken kehren werden. Ein solcher Verdrängungseffekt ist sehr realistisch, denn F&E-Vorhaben werden sowohl in der

---

<sup>55</sup> § 21 Absatz 1 Nummer 4 Patentgesetz.

Bevölkerung als auch in der Politik erfahrungsgemäß dort befürwortet, wo Arbeitsplätze entstehen oder gesichert werden.

Die beschriebenen Verdrängungseffekte werden nicht durch die Ausnahmeregelungen gemäß § 1 Absatz 2 GE ausgeräumt. Zwar können danach in Regionalen Raumordnungsprogrammen (Nummer 1 Buchstabe a) oder in Zielabweichungsverfahren (Nummer 2 Buchstabe b) kraft ausdrücklicher Anordnung Ausnahmen vorgesehen werden und es erscheint durchaus sinnvoll, wie es auch die Gesetzesbegründung andeutet, F&E-Vorhaben zum Gegenstand solcher Anordnungen zu machen. Es ist allerdings ungewiss und nicht vorhersehbar, ob ein Planungsverband von dieser Möglichkeit Gebrauch macht und – falls ja – ob er das dauerhaft tun wird. Nichts anderes gilt für die Kraft Zielabweichungsverfahrens mögliche Anordnung einer Ausnahme. Denn bei Zugrundelegung der Gesetzesbegründung<sup>56</sup> wird sich die Entscheidung im Zielabweichungsverfahren daran zu orientieren haben, ob ein Prototyp voraussichtlich Gewinne einbringen wird, was der Anordnung einer Ausnahme entgegenstehen dürfte. Da im Rahmen von F&E-Vorhaben realisierte Prototypen in der Regel auf Weiterentwicklungen bereits bewährter Anlagentypen basieren und die Realisierung von Prototypen oft zu einem erheblichen Anteil durch deren Wirtschaftlichkeit mitgetragen wird, dürfte die Anordnung einer Ausnahme nur dann in Frage kommen, wenn das zu bewertende F&E-Vorhaben voraussichtlich defizitär sein wird. Das ist aber bei vielen Prototypenstandorten nicht der Fall, denn diese sind zwar nicht gleichermaßen profitabel wie herkömmliche Standorte aber sie werfen durchaus auch Gewinne ab, denn die Forschung und Entwicklung, beispielsweise mit neuen Komponenten, findet ja gerade im Normalbetrieb statt und wenn die Neuentwicklungen gut funktionieren, können sie zu höheren Erträgen führen. Für den herkömmlichen Prototypenstandort dürften die Voraussetzungen einer Ausnahme-Anordnung im Rahmen eines Zielabweichungsverfahrens daher ausscheiden.

Vorgesehen ist in § 4 Absatz 3, dass eine „Offerte“ erst nach Vorliegen einer Genehmigung nach § 4 BImSchG aber bis spätestens zum geplanten Termin der

---

<sup>56</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe B II. 1.

Inbetriebnahme herausgegeben werden soll. Die vorgesehene zeitliche Abfolge kann zu praktischen Schwierigkeiten führen, denn eine Inbetriebnahme ist im Rahmen einer Zulassung des vorzeitigen Beginns gemäß § 8a BImSchG<sup>57</sup> durchaus auch zeitlich vor dem Vorliegen einer Genehmigung gemäß § 4 BImSchG möglich. Da die „Offerte“ bis zur Inbetriebnahme erfolgt sein muss, die „Offerte“ aber das Vorliegen einer Genehmigung voraussetzt, ist im vorstehend beschriebenen Fall die Herausgabe einer „Offerte“ unmöglich.

Die durch das Gesetz vorgegebenen Zeitabläufe sind auch mit Blick auf die Vorhabenfinanzierung problematisch, denn die Beteiligung darf erst zu einem Zeitpunkt angeboten werden, zu dem die Finanzierung des Vorhabens längst gesichert sein muss: Die „Offerte“ hat bis zur Inbetriebnahme zu erfolgen, nicht aber früher als zwei Monate vor Inbetriebnahme<sup>58</sup>. Zwei Monate vor Inbetriebnahme hat aber die Errichtung bereits begonnen. Nach den üblichen Verträgen fallen die größten Kosten anlässlich der Errichtungsphase an. Das bedeutet, dass in der Praxis spätestens zum Zeitpunkt des Baubeginns die Finanzierung gesichert sein muss, also zu einem Zeitpunkt an dem die endgültige Beteiligungsstruktur der Gesellschaft noch gar nicht feststeht und keine Aussage dazu getroffen werden kann, mit welchem Eigenkapitalanteil gerechnet werden kann. Eine Sicherung der Finanzierung vor Baubeginn kommt daher nur dann in Betracht, wenn die finanzierenden Banken die aus der obligatorischen Fremdbeteiligung resultierenden Unsicherheiten akzeptieren. Ob die finanzierenden Banken diese Unsicherheiten akzeptieren, kann nicht beurteilt werden. Falls ja, ist zu befürchten, dass ergänzende Sicherheiten verlangt werden und die Finanzierungskosten steigen. Diesen Schwierigkeiten könnte dadurch entgegengetreten werden, indem Vorhabenträger den auf die obligatorische Beteiligung entfallenden Anteil selbst vorfinanzieren. Das setzt aber die finanzielle Leistungsfähigkeit voraus, den Eigenkapitalanteil in Höhe der Beteiligungsquote selbst aufbringen zu können. Vorhabenträger, die dazu nicht in der Lage sind, müssen den

---

<sup>57</sup> Jarass in ders., BImSchG, 11. Aufl. 2015, § 8a Rn. 4.

<sup>58</sup> § 4 Absatz 3 GE.

vorzufinanzierenden Anteil daher ebenfalls fremdfinanzieren. Ob kleinere finanzschwache Vorhabenträger dazu in der Lage sind und gegebenenfalls notwendige weitere Sicherheiten stellen können, darf bezweifelt werden. Es ist zu befürchten, dass eine Dominanz großer Vorhabenträger bewirkt wird und kleine finanzschwache Vorhabenträger vom Markt verdrängt werden. Eine weitere Unsicherheit der Finanzierung wird durch die gegebenenfalls anzuwendenden Vorschriften des Kapitalanlagegesetzbuches begründet, da die Informationspflichten Einzelheiten zur Unternehmensstruktur und Finanzierung beinhalten müssen, wozu aber zum Zeitpunkt des Baubeginns aus den oben genannten Gründen keine verlässliche Aussage getroffen werden kann.

Die bevorstehende Umstellung der Erneuerbare Energien-Förderung auf das Ausschreibungsmodell wird die vorstehend beschriebenen Effekte noch verstärken, denn auch das Ausschreibungsmodell wird sich auf die Finanzierung von Vorhaben auswirken, da nach dem gegenwärtig favorisierten Konzept zum Zeitpunkt der Erlangung der Genehmigung nicht klar ist, in welcher Höhe eine Förderung erlangt werden kann<sup>59</sup>.

Für Projektierer, die Vorhaben planen aber nicht selbst die Errichtung und den Betrieb von Windenergieanlagen realisieren, sondern fertig geplante Vorhaben nach Erteilung immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen an Dritte veräußern, bewirkt das Gesetz ein faktisches Berufsverbot. Denn solche Projektierer haben regelmäßig keinen Zugriff auf die späteren Betreiber, sodass ihnen die Erfüllung der gesetzlich vorgeschriebenen Verpflichtungen schlichtweg nicht möglich ist. Sie können weder bestimmen in welcher Rechtsform der Erwerber das Vorhaben durchführt, was einen Verstoß gegen § 3 Absatz 2 GE zur Folge hätte, noch können sie Anteile an einer ihnen nicht gehörenden Gesellschaft zum Kauf anbieten, was einen Verstoß gegen die Beteiligungspflicht gemäß §§ 4 ff. GE darstellen würde. Im Sinne der Drei-Stufen-Lehre des Bundesverfassungsgerichts dürfte es sich um einen Eingriff der stärksten Kategorie, nämlich um eine objektive Zulassungsschranke im Sinne von Art. 12

---

<sup>59</sup> Vgl. oben C).

Absatz 1 GG handeln, der nur dann zulässig ist, wenn eine nachweisbare oder höchstwahrscheinliche Gefahr für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut abzuwehren ist. Eine solche Gefahr ist hier nicht ersichtlich. Reine Projektierer, die Vorhaben nicht selbst errichten und betreiben, sind daher vom Anwendungsbereich des Gesetzes auszunehmen.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene zweifache Kontaktaufnahme mit den Kaufberechtigten, nämlich zunächst anlässlich der Genehmigungserteilung (§ 4 Absatz 3 Satz 2 GE) und sodann anlässlich der „Offerte“ (§ 7 Absatz 1 Satz 1 GE) ist in der Praxis nicht durchführbar und würde – wenn man die Durchführbarkeit einmal unterstellt – unverhältnismäßig hohe Kosten verursachen. Die Kaufberechtigten sind gemäß § 4 Absatz 3 Satz 2 GE zunächst anlässlich der Genehmigungserteilung (§ 4 BImSchG) über das Vorhaben zu informieren. Zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung kann die Kaufberechtigung aber nicht ermittelt werden, da die Kaufberechtigung an den Zeitpunkt der Veröffentlichung der „Offerte“ anknüpft<sup>60</sup>. In nahezu allen Fällen dürfte der Zeitpunkt der Veröffentlichung der „Offerte“ Monate oder sogar Jahre hinter dem Zeitpunkt der Genehmigungserteilung liegen. Da die Kaufberechtigung im frühen Stadium der Genehmigungserteilung nicht ermittelt werden kann, da nicht ermittelt werden kann, welche Personen zu dem in der Zukunft liegenden Zeitpunkt der Veröffentlichung der „Offerte“ die Anforderungen an die Kaufberechtigung erfüllen werden, kann der in § 4 Absatz 3 Satz 2 GE geregelten Informationspflicht praktisch nicht nachgekommen werden.

Wenn man die vorstehend beschriebene praktische Unmöglichkeit der Information einmal außer Betracht lässt, ist die doppelte Kontaktaufnahme unverhältnismäßig, denn sie bringt im Verhältnis zum finanziellen Aufwand kaum einen Nutzen. Der zu erwartende finanzielle Aufwand ist in der Gesetzesbegründung zu niedrig bemessen worden. Die Gesetzesbegründung legt eine Fallzahl von 50 zugrunde und kommt zu Bürokratiekosten in Höhe von 53.000 Euro<sup>61</sup>. Bereits die zugrunde gelegte Fallzahl

---

<sup>60</sup> § 5 Absatz 1 GE.

<sup>61</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe B II. 4., letzter Absatz.

ist unzutreffend, da sie den durch das Gesetz bewirkten Effekt einer Steigerung der Fallzahl nicht berücksichtigt. Die Fallzahl dürfte aus den oben dargelegten Gründen<sup>62</sup> deutlich über 50 liegen. Aber selbst wenn man die zu gering veranschlagte Fallzahl von 50 und die durchschnittlich betroffenen 2.800 Haushalte zugrunde legt, liegen die Kosten deutlich über den genannten 53.000 Euro. Allein die Kosten für das Briefporto liegen mit tatsächlich 164.920 Euro (2.800 Haushalte multipliziert mit 1,9 Bewohnern je Haushalt multipliziert mit 50 Fällen je Jahr) erheblich darüber<sup>63</sup>. Hinzu kommt der Aufwand für die – an dieser Stelle einmal als praktisch durchführbar unterstellte – Ermittlung der Kaufberechtigten, die Fertigung der Anschreiben sowie der logistisch-bürokratische Vorgang des Versendens. Die entstehenden Kosten fallen nicht bloß im Hinblick auf das Briefporto, sondern auch für die Ermittlung der Kaufberechtigten doppelt an, da man nicht davon ausgehen darf, dass der Kreis der Kaufberechtigten zum Zeitpunkt der Genehmigungserteilung einerseits (vgl. § 4 Absatz 3 Satz 2 GE) und zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der „Offerte“ andererseits (vgl. § 5 Absatz 1 GE) identisch ist. In dem dazwischen liegenden Zeitraum, der mehrere Monate oder sogar mehrere Jahre betragen kann, verändert sich der Kreis der Kaufberechtigten fortwährend durch Geburten, Todesfälle, Zu- und Wegzüge.

## 5. Zu § 5 „Kaufberechtigte“

Nach § 5 Absatz 1 GE sollen alle natürlichen Personen kaufberechtigt sein, die zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der „Offerte“ seit mindestens drei Monaten mit ihrer Wohnung in einer Entfernung von nicht mehr als fünf Kilometern von der Errichtungsstelle oder dem Standort der Windenergieanlage gemeldet sind. Der Kreis der Kaufberechtigten ist weder in personeller noch räumlicher und zeitlicher Hinsicht zuverlässig bestimmbar.

---

<sup>62</sup> D) IV. 3. a).

<sup>63</sup> Zugrunde gelegt wird hier das Standardbriefporto i. H. v. 0,62 Euro.

Maßgeblicher Zeitpunkt ist gemäß § 5 Absatz 1 GE die „Veröffentlichung“ der „Offerte“. Der Begriff der „Veröffentlichung“ wird indessen im Gesetz nicht definiert. Da die Kontaktaufnahme mit den Kaufberechtigten eine individuelle Korrespondenz darstellt und nicht die Bekanntgabe an die Öffentlichkeit, also einen unbegrenzten Personenkreis, dürfte mit „Veröffentlichung“ die „Bekanntmachung“ im Sinne von § 7 Absatz 3 GE gemeint sein. Dieses Verständnis wird durch die Regelung des § 7 Absatz 5 Satz 2 GE gestützt sowie durch die Gesetzesbegründung zu § 9 Absatz 2 GE<sup>64</sup>. Der Zeitpunkt der Bekanntmachung im Sinne von § 7 Absatz 3 GE ist indessen nicht bestimmt. Dementsprechend ist nach dem Gesetz nicht geregelt, wer kaufberechtigt sein soll. Die fehlende Festlegung des Zeitpunkts der Bekanntmachung gemäß § 7 Absatz 3 GE kann nicht durch Rechtsverordnung nachträglich festgelegt werden. Zwar beinhaltet § 13 Absatz 2 Nummer 2 Buchstabe e GE eine Verordnungsermächtigung im Hinblick auf die „Bekanntmachung der Offerte nach § 7 Absatz 1 bis 4“, diese Ermächtigung bezieht sich allerdings auf den „Umfang, den Inhalt und die Form“, nicht aber auf den Zeitpunkt. Um eine Anwendbarkeit des Gesetzes zu ermöglichen, bedarf es daher der Festlegung eines Stichtages.

Selbst wenn der Zeitpunkt der Veröffentlichung gemäß § 7 Absatz 3 GE durch das Gesetz festgelegt werden würde, würde dies nicht zu einer hinreichenden Bestimmbarkeit des Kreises der Kaufberechtigten führen, denn die Veröffentlichung ist kein auf einen einzigen Tag fallendes Ereignis, sondern ein Vorgang, der sich über einen Zeitraum erstreckt. Bei der öffentlichen Bekanntmachung nach den Vorschriften der Hauptsatzungen von Gemeinden beträgt dieser Zeitraum in der Regel mehrere Wochen. In diesen Zeitraum fallende Zuzüge, Wegzüge und Todesfälle (ohne Erben) und Geburten verändern den Kreis der Kaufberechtigten. Der Aufwand der den Vorhabenträgern für eine ordnungsgemäße Ermittlung der Kaufberechtigten anfallen würde, wäre völlig unverhältnismäßig und durch Anfragen bei den Meldebehörden nicht zu realisieren.

---

<sup>64</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe B II. 9.

Eine Auslegung der Vorschrift des § 5 Absatz 1 GE dahingehend, dass nicht der Zeitraum der Veröffentlichung, sondern der Anfangstag der Veröffentlichung maßgeblich ist, würde ebenfalls keine Bestimmbarkeit des Kreises der Kaufberechtigten herbeiführen, denn in § 7 Absatz 3 GE sind als Mindestanforderung vier Veröffentlichungsarten vorgesehen, die keineswegs allesamt am selben Tag zu erfolgen haben. Den Vorhabenträgern ist es auch nicht möglich, die Veröffentlichungen an dem selben Tag zu beginnen, denn jedenfalls bei der Veröffentlichung in einer regionalen Tageszeitung, auf der Internetseite des zuständigen Regionalen Planungsverbandes und in der jeweiligen Gemeinde hat der Vorhabenträger auf den Tag des Beginns der Veröffentlichung keinen Einfluss.

Die vorgesehene Regelung ist mit den Abläufen in der Projektpraxis nicht in Einklang zu bringen: Zunächst geht der Entwurf, wie es praktisch häufig vorkommt, zutreffend davon aus, dass mehrere Windenergieanlagen innerhalb eines Verfahrens beantragt werden<sup>65</sup>. Häufig ist aber eine Trennung in einzelne Vorhaben erforderlich, beispielsweise wenn die Genehmigungsvoraussetzungen für einzelne Standorte noch klärungsbedürftig sind (z. B. aufgrund von noch nicht abgeschlossenen naturschutzfachlichen Untersuchungen oder noch nicht fertig gestellten Gutachten). Sofern in solchen Fällen einzelne Standorte bereits genehmigungsfähig sind, werden für diese Standorte bereits Genehmigungen eingeholt<sup>66</sup>. Gleichwohl ist nach den Regelungen des Gesetzes vorgeschrieben, dass auch die noch nicht genehmigungsfähigen – gegebenenfalls erst später oder vielleicht auch gar nicht realisierbaren – Standorte zu berücksichtigen sind. Für das weitere Verfahren hat das die Folge, dass die Kaufberechtigten, etwa wenn einzelne Standorte endgültig nicht realisierbar sein sollten, objektiv unzutreffend ermittelt worden sind. Dem Vorhabenträger, der sich in diesen Fällen einer empfindlichen Geldbuße gegenüber sieht, ist aber nach dem Gesetz nicht die Möglichkeit eingeräumt, nach Erlangung einer Teilgenehmigung nach § 8 BImSchG eine auf die genehmigten Standorte beschränkte Ermittlung der

---

<sup>65</sup> § 2 Nummer 2 GE.

<sup>66</sup> § 8 Absatz 1 BImSchG.

Kaufberechtigten durchzuführen, da die Information der Kaufberechtigten anhand des sämtliche beantragten Windenergieanlagen umfassenden „Vorhabens“<sup>67</sup> zu erfolgen hat. Da die Information „unverzüglich“ nach Vorliegen einer Genehmigung zu erfolgen hat<sup>68</sup>, kann sich der Vorhabenträger in diesen Fällen kaum rechtstreu verhalten. Erforderlich ist daher eine Regelung dazu, wie das Pflichtenpensum des Vorhabenträgers in Fällen wie dem vorbeschriebenen aussieht, insbesondere ob Teilgenehmigungen (§ 8 Absatz 1 BImSchG) im Sinne des Gesetzes dieselben Pflichten nach sich ziehen wie Genehmigungen (§§ 4, 6 BImSchG) und wie sich eine im Zuge des Verfahrens vorgenommene endgültige Abstandnahme von einzelnen Standorten auswirkt, die immissionsschutzrechtlich dazu führt, dass die zunächst auf Teile des Vorhabens erteilte Teilgenehmigung in eine Genehmigung im Sinne von §§ 4, 6 BImSchG umgewandelt wird.

Die in § 5 Absatz 1 GE getroffene Unterscheidung zwischen „Standort der Windenergieanlage“ und „Errichtungsstelle“ ist nicht nachvollziehbar. Keiner der Begriffe wird im Gesetz definiert und es lässt sich nicht herleiten, wie sich die Begriffe voneinander unterscheiden. Für eine zuverlässige Ermittlung der Kaufberechtigten wäre indessen eine konkrete Festlegung notwendig, zumal sich der Begriff „Standort“ weder aus anderen Gesetzen noch aus einer einheitlichen Rechtsprechung ermitteln lässt. Als „Standort“ kann man beispielsweise die Turmmitte, das Turmfundament, die von den Rotorblättern überstrichene Fläche oder die im Sinne des Baurechts erforderliche äußere Grenze der Abstandsfläche<sup>69</sup> ansehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Bemessung der Abstandsfläche in Mecklenburg-Vorpommern nicht klar gesetzlich geregelt und in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht geklärt ist. So hat sich das Oberverwaltungsgericht M-V

---

<sup>67</sup> § 2 Nummer 2 GE.

<sup>68</sup> § 4 Absatz 3 Satz 2 GE.

<sup>69</sup> Die beabsichtigte Änderung der Landesbauordnung M-V (Gesetzentwurf vom 18. März 2015, LT M-V Drs. 6/3830) ändert am Abstandsflächenerfordernis für Windenergieanlagen außerhalb ausgewiesener Eignungsgebiete nichts.

bislang nicht zu der Frage positioniert, ob bei der Abstandsflächenbemessung die Rotorblätter zu berücksichtigen sind oder nicht. Die aus den vorstehend beschriebenen Bemessungsmethoden und Unsicherheiten resultierenden Differenzen können mehrere hundert Meter betragen und daher dazu führen, dass die Zahl der Kaufberechtigten ganz erheblich steigt oder sinkt.

In § 13 Absatz 2 Nummer 1 GE ist vorgesehen, dass die „Feststellung der Kaufberechtigung nach § 5 Absatz 1“ durch Rechtsverordnung festgelegt werden kann. Aus der Beschränkung auf die „Feststellung“ lässt sich entnehmen, dass die Kaufberechtigung als solche durch das Gesetz selbst zu bestimmen ist. Eine Konkretisierung der Bemessungsmethode kann bei Zugrundelegung des Wortlauts der Verordnungsermächtigung daher nicht durch eine Rechtsverordnung erfolgen. Dies würde auch dem Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes<sup>70</sup> widersprechen, wonach für die Grundrechte relevante Regelungen durch den Gesetzgeber selbst zu treffen sind und nicht zum Gegenstand einer Verordnung gemacht werden dürfen. Die Bestimmung des Kreises der Kaufberechtigten ist grundrechtsrelevant<sup>71</sup> und hat daher zwingend in einem formellen Gesetz zu erfolgen.

Unabhängig von der Ungewissheit, von welchem Punkt aus die Bemessung zu erfolgen hat, dürfte der Umkreis von fünf Kilometern um den „Standort“ oder die „Errichtungsstelle“ zu groß bemessen sein. Regelmäßig sind Beeinträchtigungen durch Schall und Schattenwurf bereits in einer deutlich geringeren Entfernung nicht mehr zu erwarten. Im Umkreis von drei bis vier Kilometern sind Windenergieanlagen, je nach Geländebeschaffenheit und Höhe der Anlagen, teilweise nicht einmal mehr visuell wahrnehmbar. Die pauschale Veranschlagung eines fünf-Kilometer-Abstands führt dazu, dass Menschen, die 4900 Meter vom Standort entfernt wohnen und die Windenergieanlage weder sehen noch hören können und dementsprechend auch keinerlei immissionsschutzrechtlich relevanten Beeinträchtigungen ausgesetzt

---

<sup>70</sup> Vgl. Wesentlichkeitstheorie, BVerfG, Beschl. v. 21.12.1977 – 1 BvL 1/75, BvR 147/75.

<sup>71</sup> Art. 12 GG, Art 14 GG, Art. 19 Absatz 3 GG.

sein können, dieselben Rechte erhalten wie Menschen, die in 1000 Meter Entfernung zur Windenergieanlage wohnen. Nicht zuletzt zur Vermeidung von Ungleichbehandlungen sollte anstelle einer pauschalen Abstandsfestlegung auf potenziell mögliche Beeinträchtigungen abgestellt werden. Vorzugswürdig wäre daher ein Abstellen auf den maximal möglichen immissionsrelevanten Einwirkungsbereich (Schall/Schatten) einer Windenergieanlage, d.h. Bereiche, in denen die astronomisch maximal mögliche Schattenwurfdauer der durch das Vorhaben entstehenden Zusatzbelastung von 30 Stunden pro Jahr überschritten wird sowie Bereiche in denen der maximal einzuhaltende Immissionsrichtwert während der Nachtstunden (22:00 bis 06:00 Uhr) von 35 dB(A)<sup>72</sup> im Normalbetrieb der Anlagen ohne schallmindernde Maßnahmen überschritten werden könnte. Eine solche Bemessung würde für mehr Gerechtigkeit sorgen und zugleich deutlich effektiver für eine Steigerung der Akzeptanz sein, da eine Verteilung an diejenigen sichergestellt ist, die potenziell betroffen sein können. Alternativ wird angeregt, die Entfernung auf drei Kilometer zu reduzieren, da diese Entfernung den theoretisch in Frage kommenden Beeinträchtigungen besser gerecht wird und eine Konzentration auf die potenziell Betroffenen zulässt.

Wenn man einmal unterstellt, dass der Kreis der Kaufberechtigten im Sinne von § 5 GE bestimmbar wäre – was anhand der gegenwärtigen Regelung nicht der Fall ist – ist die Ermittlung der Korrespondenzdaten der Kaufberechtigten praktisch nicht durchführbar, da die notwendigen Daten nicht legal beschafft werden können. Notwendig wäre bei einer erweiterten Melderegisterauskunft die Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses<sup>73</sup> bzw. bei einer Gruppenauskunft eines öffentlichen Interesses<sup>74</sup>. Weder das eine noch das andere ist hier erkennbar. Problematisch sind ferner Daten, die gemäß § 34 Absatz 5 Meldegesetz M-V gesperrt sind und deshalb nicht herausgegeben werden. Hinzu kommt noch, dass selbst anhand der erweiterten

---

<sup>72</sup> Gemäß TA Lärm anzusetzen bei reinen Wohngebieten bzw. Kurgebieten, Krankenhäusern und Pflegeanstalten, vgl. 6.1 Buchstabe e) TA Lärm.

<sup>73</sup> § 34 Absatz 2 Meldegesetz M-V.

<sup>74</sup> § 34 Absatz 3 Meldegesetz M-V.

Melderegisterauskunft oder der Gruppenauskunft nicht ermittelt werden kann, ob eine Kaufberechtigung im Sinne von § 5 Absatz 1 GE vorliegt, denn über den Zeitpunkt der Meldung, auf den das Gesetz ab in § 5 Absatz 1 GE abstellt, wird in der erweiterten Melderegisterauskunft oder in der Gruppenauskunft keine Angabe erteilt, sondern nur über den Tag des Ein- und Auszugs<sup>75</sup>, der aber mit dem Zeitpunkt der Meldung keineswegs identisch sein muss. Die Verordnungsermächtigung gemäß § 13 Absatz 2 Nummer 1 GE hilft hier nicht weiter, da dadurch zwar der Umgang mit den Daten der Kaufberechtigten näher geregelt werden kann, nicht aber die Beschaffung der Daten. Neben den Schwierigkeiten der Datenbeschaffung sind auch die Interessen der Kaufberechtigten zu berücksichtigen, denen nach Art. 2 Absatz 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG das zivilrechtlich entsprechend § 1004 BGB in Verbindung mit § 823 BGB durchsetzbare Recht zusteht, von ungewollten Kontaktaufnahmen verschont zu bleiben. Zur Vermeidung der rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten wäre eine öffentliche Bekanntmachung der „Offerte“ vorzuziehen, an die sich – sofern von Kaufberechtigten gewünscht – eine Kontaktaufnahme seitens der Kaufberechtigten anschließen kann<sup>76</sup>.

Neben Gemeinden, auf deren Gemeindegebiet sich die Windenergieanlage befindet, sollen nach § 5 Absatz 2 GE auch Gemeinden berechtigt sein, deren Gemeindegebiet nicht mehr als fünf Kilometer vom Standort der Windenergieanlage entfernt liegt. Abweichend von der Regelung des § 5 Absatz 1 GE, bei der es auf den „Standort der Windenergieanlage“ oder die „Errichtungsstelle“ ankommt, stellt § 5 Absatz 2 GE lediglich auf den „Standort der Windenergieanlage“ ab. Gründe für diese Differenzierung sind nicht erkennbar und lassen sich auch der Gesetzesbegründung nicht entnehmen. Die vorstehend gemachten Ausführungen zur fehlenden Bestimmbarkeit des Begriffs „Standort der Windenergieanlage“ gelten hier entsprechend, und zwar auch in Bezug auf die Belegenheit der „Windenergieanlage“.

---

<sup>75</sup> § 34 Absatz 2 Satz 1 Nummer 6, Absatz 3 Satz 2 Nummer 5 Meldegesetz M-V.

<sup>76</sup> Dazu eingehend unter E).

Grundsätzlich wird die Berechtigung der Gemeinden begrüßt, da dadurch eine breitere Verteilung bewirkt werden kann als durch eine Beteiligung einzelner Einwohner. Anders als bei der Beteiligung von Einwohnern, bei der ohnehin nur die zahlungskräftigen Einwohner eine Beteiligung eingehen können, ist bei der Beteiligung von Gemeinden sichergestellt, dass mittelbar auch diejenigen Einwohner profitieren, die das für eine Beteiligung notwendige Kapital nicht aufbringen können. Allerdings wird die Einbeziehung von benachbarten Gemeinden im Umkreis von fünf Kilometern kritisch gesehen, denn durch die Vergrößerung des Kreises der berechtigten Gemeinden verringert sich der auf die Standortgemeinde entfallende Anteil. Mit einer deutlichen Reduzierung des Beteiligungsanteils der Standortgemeinde dürfte die bezweckte Akzeptanzsteigerung aber nur schwer zu erreichen sein, zumal aus Sicht der Standortgemeinde nicht einzusehen ist, warum ihr trotz der vorrangigen Betroffenheit gegenüber benachbarten Gemeinden kein Vorrecht hinsichtlich der Beteiligung zusteht. Dieser negative Effekt wird noch einmal verstärkt durch die nach § 5 Absatz 3 GE bestimmte Ausdehnung auf Zweckverbände, denen kaufberechtigte Gemeinden angehören.

Ausweislich der Gesetzesbegründung soll § 5 Absatz 4 GE Regelungen zur Bestimmung des Fünf-Kilometer-Umkreises beinhalten. Zur Bestimmung der Entfernung soll es auf die „... Grundstücksgrenze des eingetragenen Wohnorts ...“ einerseits und auf den „Standort der Windenergieanlage“ andererseits ankommen. Zu den Ungewissheiten des Begriffs des „Standortes der Windenergieanlage“ ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen. Der juristisch besetzte Begriff der Grundstücksgrenze<sup>77</sup> ist mit der Grenze von Orten nicht kompatibel, denn Grundstücksgrenzen verlaufen in den seltensten Fällen entlang von Ortsgrenzen. Mit „Grundstücksgrenze“ im Sinne von § 5 Absatz 4 Satz 1 GE dürfte daher die „Ortsgrenze“ des Wohnorts gemeint sein, da anderenfalls wohl nicht der Begriff „Wohnort“, sondern „Wohnanschrift“ verwendet worden wäre. Bei diesem Verständnis führt die Regelung zu einem kaum überschaubaren Aufwand. So würde beispielsweise eine beim Ostseebad Nienhagen errichtete Windenergieanlage eine Kaufberechtigung der gut

---

<sup>77</sup> Vgl. § 6 Absatz 1 LBauO M-V.

200.000 Einwohner Rostocks bewirken, da Nienhagen weniger als fünf Kilometer von der Ortsgrenze des Wohnorts „Rostock“ entfernt ist. Aufgrund der Ausdehnung der Hansestadt Rostock würden bis zu 15 Kilometer entfernt wohnende Personen eine Kaufberechtigung erlangen. Der bürokratische Aufwand steht völlig außer Verhältnis zu der theoretisch auf 200.000 Personen zu verteilenden Beteiligung. Da sie mit dem nahegelegenen Rostock teilen müssten, würde die Beteiligungsmöglichkeit für die knapp 1800 Einwohner Nienhagens verschwindend gering ausfallen.

Der in § 5 Absatz 4 Satz 2 GE verwendete Begriff des Anlagenparks ist im Gesetz nicht definiert. Hier sollte klargestellt werden, ob es sich um den in § 2 Nummer 1 GE verwendeten Begriff des Vorhabens, welches auch mehrere Windenergieanlagen umfassen kann, handeln soll, oder es sollte eine einheitliche Begrifflichkeit gewählt werden.

## 6. Zu § 6 „Kaufpreis und Stückelung der Anteile“

Die sachwertorientierte Bemessung führt zu einer erheblichen Benachteiligung der Vorhabenträger, da der nach § 6 GE zu ermittelnde Sachwert regelmäßig erheblich unter dem Markt- und Ertragswert von Vorhaben liegt.

In der vorliegenden Ausgestaltung dürfte es sich bei Zugrundelegung des formalen Enteignungsbegriffs um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung gemäß Art. 14 Absatz 1 Satz 2 GG handeln. Aufgrund der erheblichen Auswirkungen auf die Vorhabenträger ist diese aber nicht ohne Entschädigung zulässig. Das Gesetz hat daher entweder eine Entschädigung vorzusehen oder anstelle der sachwertorientierten Bemessung eine am Marktwert orientierte Bemessung vorzunehmen.

In § 6 Absatz 1 GE ist geregelt, dass parallel eine ertragswertbasierte Bewertung stattzufinden hat und dass, sofern diese zu einem geringeren Wert führt als der nach § 6 Absatz 2 GE zu ermittelnde Wert, der geringere Wert maßgeblich ist. Für die Durchführung der ertragswertbasierten Bewertung wird auf die „Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen - IDW S1“ des Fachnachrichten-Instituts der Deutschen Wirtschaftsprüfer in der jeweils geltenden Fassung verwiesen.

Die Regelung bewirkt ein Günstigkeitsprinzip, wonach der jeweils niedrigere Wert maßgeblich sein soll. Wie bereits oben ausgeführt, dürfte es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG handeln. Eine solche ist aber unabhängig von der Entschädigungspflicht nur „... durch die Gesetze ...“<sup>78</sup> möglich, nicht aber durch Veröffentlichungen eines Fachnachrichten-Instituts. Zwar kann der Gesetzgeber durchaus auch Veröffentlichungen Privater in seinen Willen aufnehmen<sup>79</sup>. Hier liegt aber eine dynamische Verweisung vor, denn die in Bezug genommene Veröffentlichung des Fachnachrichten-Instituts soll in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden sein. Der Wille des Gesetzgebers kann sich aber nicht auf künftige Änderungen durch das Fachnachrichten-Institut beziehen. Würde man das zulassen, könnte der Gesetzgeber die ihm obliegende Gesetzgebung an Private delegieren. Das ist mit dem Demokratieprinzip unvereinbar, denn über das Gesetz hat der Gesetzgeber und nicht ein Fachnachrichten-Institut zu entscheiden. Da die Inhalts- und Schrankenbestimmung nicht durch Gesetz im Sinne von Art. 14 Absatz 1 Satz 2 GG, sondern durch Veröffentlichung Privater bestimmt wird, dürfte die Regelung verfassungswidrig sein.

Die in § 6 Absatz 7 GE vorgesehene zeitliche Abfolge wirft Fragen auf und führt zu praktischen Schwierigkeiten: danach sind der zuständigen Behörde frühestens 20, spätestens 10 Tage vor der Bekanntmachung der „Offerte“ der ermittelte Kaufpreis, die Erklärung des Wirtschaftsprüfers sowie die Grundlagen der der Berechnung des Kaufpreises zur Überprüfung zu übermitteln. Die zuständige Behörde ist sodann nach § 6 Absatz 7 Satz 2 GE berechtigt, bei Zweifeln einen weiteren öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer mit der Überprüfung zu beauftragen. Weder aus der Regelung noch aus der Gesetzesbegründung lässt sich entnehmen, ob mit der Bekanntmachung der

---

<sup>78</sup> Art. 14 Absatz 1 Satz 2 GG.

<sup>79</sup> Die bloße Bezugnahme auf ein komplexes Regelwerk dürfte für eine „Aufnahme“ in den Willen des Gesetzgebers allerdings nicht ausreichen, da eine eigene Willensbetätigung im Sinne eines eigenen Prüfens und Würdigens – was Voraussetzung eines Wollens ist – nicht erkennbar ist.

„Offerte“ bis zum Vorliegen des Zweitgutachtens gewartet werden soll. Das würde durchaus Sinn machen, insbesondere dann, wenn sich die Zweifel als begründet erweisen. Nach der gegenwärtigen Regelung hat die „Offerte“ bis zur Inbetriebnahme und nicht früher als zwei Monate vor der Inbetriebnahme zu erfolgen<sup>80</sup>. Geschieht dies nicht, droht den Vorhabenträgern ein empfindliches Bußgeld<sup>81</sup>. Der Vorhabenträger ist also gezwungen, trotz seitens der zuständigen Behörde geäußelter Zweifel, die möglicherweise fehlerhafte „Offerte“ zunächst einmal an die Kaufberechtigten herauszusenden. Dann müssten die Kaufberechtigten, was im Gesetz allerdings nicht geregelt ist, wohl eine neue, korrigierte „Offerte“ erhalten beziehungsweise dem Vorhabenträger müsste zunächst einmal Gelegenheit zur Nachbesserung eingeräumt werden. Nun erscheint es sinnvoll, den geplanten Inbetriebnahmetermin um die Dauer der Zweitbegutachtung und gegebenenfalls Nachbesserung durch den Vorhabenträger zu verschieben. Hierdurch würde zumindest die Gefahr vermieden, dass Vorhabenträger sich ordnungswidrig verhalten und ein empfindliches Bußgeld riskieren. Eine solche Verschiebung des Inbetriebnahmetermins aufgrund „Zweifeln“ würde allerdings im Hinblick auf EEG-Einspeisesätze Probleme bereiten, denn diese setzen eine Inbetriebnahme zu bestimmten Zeitpunkten voraus. Problematisch ist die zeitliche Abfolge und die dadurch bedingte Verzögerung auch im Zusammenwirken mit dem bevorstehenden Wechsel auf das Ausschreibungsmodell<sup>82</sup>. Auch dieses verlangt eine Inbetriebnahme zu einem bestimmten Zeitpunkt. Kann der Inbetriebnahmezeitpunkt nicht eingehalten werden, drohen sowohl nach dem EEG 2014 als auch unter dem künftigen Ausschreibungsmodell Nachteile, die sich auf die Einspeisevergütung und damit auf die Finanzierung auswirken.

Die in der Gesetzesbegründung genannten finanziellen Auswirkungen halten einer kritischen Prüfung nicht stand. Der Kostenermittlung liegt eine zu geringe Fallzahl

---

<sup>80</sup> § 4 Absatz 3 Satz 1 GE.

<sup>81</sup> § 12 Absatz 1 Nummer 2 GE.

<sup>82</sup> Vgl. dazu oben, C).

zugrunde, denn aus den oben genannten Gründen<sup>83</sup> ist damit zu rechnen, dass mehr Einzelanträge gestellt werden und die zugrunde zu legende Fallzahl deutlich höher als 50 ist. Das für die Vergütung des Wirtschaftsprüfers veranschlagte Honorar in Höhe von 4.420 Euro je Vorhaben (221.000 Euro dividiert durch 50 Fälle je Jahr)<sup>84</sup> ist zu niedrig bemessen. Tatsächlich dürfte das Honorar erheblich darüber liegen.

## 7. Zu § 7 „Bekanntmachung und Inhalt der Offerte“

Für Vorhabenträger ist der Kreis der Kaufberechtigten nicht bestimmbar<sup>85</sup>, sodass die Adressaten der Mitteilung gemäß § 7 Absatz 1 Satz 1 GE nicht feststehen.

Die Regelung des § 7 Absatz 1 GE weist unauflösliche Widersprüche auf. Einerseits wird bestimmt, dass die Mitteilung der Schriftform bedarf (Satz 1), andererseits wird bestimmt, dass eine „maschinenschriftliche Unterschrift“ ausreiche (Satz 2).

Gemäß § 126 Absatz 1 BGB bedarf es für die Einhaltung der Schriftform einer eigenhändigen Unterschrift. Offenbar soll gemäß § 7 Absatz 1 Satz 2 GE die Anforderungen der Schriftform herabsetzen, indem bestimmt wird, dass eine „maschinenschriftliche Unterschrift“ ausreiche. Es ist aber weder dem Gesetz noch der Begründung zu entnehmen, was unter einer „maschinenschriftlichen Unterschrift“ zu verstehen sein soll. Eine „maschinenschriftliche Namenswiedergabe“, wie sie bei gerichtlichen Urteilsausfertigungen verwendet wird, kann damit nicht gemeint sein, denn eine „Namenswiedergabe“ stellt keine „Unterschrift“ dar. Gemeint ist offenbar auch nicht die Textform<sup>86</sup>, für die eine „Namenswiedergabe“ ausreichen würde. Es muss nach dem Gesetzeswortlaut auch bezweifelt werden, dass eine eingescannte Unterschrift ausreicht, denn diese weist, wenn sie vervielfältigt wird, nicht mehr die

---

<sup>83</sup> Vgl. oben D) IV. 3. a).

<sup>84</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe B II. 6.

<sup>85</sup> Vgl. oben D) IV. 5.

<sup>86</sup> § 126b BGB.

individuellen Eigenschaften auf, die einer „Unterschrift“ eigen sind. Aufgrund der Unklarheiten wäre eine Klarstellung dahingehend zu wünschen, dass die Einhaltung der Textform ausreichend ist oder dass es lediglich einer „maschinenschriftlichen Namenswiedergabe“ bedarf.

Nach § 7 Absatz 1 Satz 3 GE genügt im „Zweifel“ der Nachweis des ordnungsgemäßen Versands durch den Vorhabenträger. Es ist nicht geregelt, über welche Umstände „Zweifel“ bestehen müssen und wer zur Feststellung der „Zweifel“ berufen ist. Als Umstände, über die Zweifel bestehen können, kommt die Absendung aber auch der Zugang der Mitteilungen in Betracht. Da der Nachweis des Zugangs der Mitteilungen praktisch nicht durchführbar ist, sollte, wenn an dem Modell der Kontaktaufnahme seitens der Vorhabenträger festhalten werden soll<sup>87</sup>, anstelle der unklaren Zweifelsregel sogleich auf die ordnungsgemäße Absendung abgestellt werden.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes hat der Vorhabenträger die „Offerte“ sämtlichen Kaufberechtigten mitzuteilen. Das bedeutet, dass auch Minderjährige eigene Mitteilungen erhalten müssen. So muss beispielsweise eine fünfköpfige Familie mit zwei Erwachsenen und drei Kleinkindern fünf separate Mitteilungen erhalten. Das ist, da Eltern die Kinder von Gesetzes wegen ohnehin vertreten<sup>88</sup>, unnötig und erzeugt einen unverhältnismäßig großen Aufwand.

Kaufberechtigt wären auch Soldaten<sup>89</sup> sowie Patienten in Krankenhäusern<sup>90</sup>, sofern sie im betreffenden Bereich gemeldet sind. Die Erreichung des Zwecks, nämlich die

---

<sup>87</sup> Vorzugswürdig wäre eine Umkehr der Kontaktaufnahme, d. h. die Veröffentlichung des Vorhabens und eine Kontaktaufnahme durch die Kaufberechtigten, vgl. dazu eingehend unter E).

<sup>88</sup> § 1629 Absatz 1 BGB.

<sup>89</sup> § 24 Nummer 1 Buchstabe a MeldeG M-V.

<sup>90</sup> § 28 Absatz 1 MeldeG M-V.

Akzeptanzförderung für die Windenergie bei den Menschen vor Ort, kann durch eine Beteiligung von Personen, die sich absehbar nur temporär im maßgeblichen Bereich aufhalten wohl kaum erreicht werden. Insoweit erscheint es angezeigt, wenn man an einer Anknüpfung an die Meldung im Sinne des Meldegesetzes M-V festhalten möchte, die Kaufberechtigung nur solchen Personen zuteilwerden zu lassen, die zu einer Meldung im Sinne des Meldegesetzes M-V verpflichtet sind. Damit würden ungewollte Mitnahmeeffekte vermieden, die dadurch entstehen können, dass Personen zwar keiner Pflicht zur Meldung unterliegen aber zu einer Meldung durchaus berechtigt sind.

In § 7 Absatz 2 GE ist der Inhalt der „Offerte“ geregelt:

Nach Nummer 1 bedarf es zunächst der „Bezeichnung des Projekts“. Nicht geregelt ist, ob und gegebenenfalls wie sich das „Projekt“ vom legaldefinierten „Vorhaben“ (§ 2 Nummer 2 GE) unterscheidet. Die Gesetzesbegründung gibt über die unterschiedlichen Begrifflichkeiten keinen Aufschluss. Es sollte im Gesetz geregelt werden, wie sich der Begriff „Projekt“ vom Begriff „Vorhaben“ unterscheidet oder es sollte, falls dasselbe gemeint ist, einheitlich der Begriff „Vorhaben“ verwendet werden.

Die in Nummer 8 vorgesehene Pflicht zur Mitteilung des Gesamtinvestitionsvolumens verletzt Geschäftsgeheimnisse der Vorhabenträger. Nach Maßgabe der Regelung des § 6 GE, die auf eine sachwert- und eine ertragswertorientierte Bestimmung des Beteiligungswerts abstellt, ist die Angabe des Gesamtinvestitionsvolumens nicht erforderlich. Deshalb ist nicht erkennbar, warum diese Angabe nun im Rahmen der Mitteilung zu erteilen ist.

Bezüglich der in Nummer 9 in Bezug genommenen Formanforderungen – die zu einem Ausschluss der Gesellschaftsform der GmbH führen – wird auf die oben gemachten Ausführungen verwiesen<sup>91</sup>.

---

<sup>91</sup> Vgl. oben D) IV. 3. a) und b).

§ 7 Absatz 2 Satz 2 GE bestimmt, dass ein gemäß § 13 Vermögensanlagengesetz (VermAnlG) zu erstellendes Vermögensanlagen-Informationsblatt beizufügen ist. Diese Vorschrift könnte aber auf Angebote wie die hier gegenständlichen keine Anwendung finden, wenn sich das Angebot an einen begrenzten Personenkreis richtet. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die „Kaufberechtigten“ als begrenzter Personenkreis in diesem Sinne gelten. Auf Angebote, die sich an einen begrenzten Personenkreis richten, sind gemäß § 2 Absatz 1 Nummer 6 VermAnlG die §§ 5a bis 26 VermAnlG, also auch die Vorschrift des § 13 VermAnlG nicht anzuwenden. Da die Regelung, weil sie tatbestandlich nicht anzuwenden wäre, als Rechtsgrundverweisung keinen Sinn machen würde, ist hier offenbar eine Rechtsfolgenverweisung beabsichtigt. Eine solche Rechtsfolgenverweisung ist aber mit Blick auf eine möglicherweise nach dem Kapitalanlagegesetzbuch erforderliche Prospektspflicht sehr unglücklich, denn der Vorhabenträger würde gegebenenfalls sowohl aufgrund der Rechtsfolgenverweisung auf § 13 VermAnlG als auch aufgrund des Kapitalanlagegesetzbuches – also zweimal – einer Prospektspflicht unterliegen. Etliche Angaben wären sonach doppelt mitzuteilen, was mit der gesetzlich bezweckten Risikoaufklärung, zu der Klarheit und Transparenz gehören, nicht in Einklang zu bringen ist.

Die Verweisung auf das VermAnlG ist dynamisch ausgestaltet, indem die jeweils geltende Fassung Anwendung finden soll. Eine solche dynamische Verweisung begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Landesgesetzgeber dürfte seine demokratisch legitimierte Gesetzgebungsmacht überschreiten, indem er die Bestimmung der Rechtswirkungen seines Landesgesetzes einem anderen Souverän, nämlich dem Bundesgesetzgeber überlässt, denn dem Bundesgesetzgeber würde damit faktisch eine Änderung der landesrechtlichen Regelung ermöglicht. Bei der Ausgestaltung der Angaben in dem beizufügenden Vermögensanlagen-Informationsblatt handelt es sich um grundrechtsrelevante Regelungen, denn an den Inhalt der Informationspflichten knüpfen unmittelbar zivilrechtliche Haftungsrisiken für die Vorhabenträger an (Art. 2 Absatz 1 GG, Art. 12 Absatz 1 GG, Art. 14 Absatz 1 GG). Für dergestalt weitreichende Bestimmungen verlangt das Prinzip des Gesetzesvorbehalts eine eigenverantwortliche Prüfung durch den zuständigen Gesetzgeber.

Die Verweisung auf § 13 VermAnlG ist als dynamische Rechtsfolgenverweisung aufgrund eines Verstoßes gegen das Demokratieprinzip daher verfassungswidrig.

§ 7 Absatz 3 GE bestimmt, dass die „Offerte“ *zusätzlich* wenigstens in einer regionalen Tageszeitung, im Internet auf einer vom Vorhabenträger einzurichtenden Internetseite, auf der Internetseite des zuständigen Regionalen Planungsverbandes und gemäß der in der Hauptsatzung der jeweiligen Gemeinde festgelegten Form der Bekanntmachung (gemeint ist wohl „öffentlichen Bekanntmachung“) bekanntzumachen ist. Im Gesetz ist nicht vorgesehen, zu welchem Zeitpunkt die Veröffentlichungen zu erfolgen haben. Das wäre aber, um den Kreis der Kaufberechtigten bestimmbar zu machen, erforderlich<sup>92</sup>. Der Verwendung des Wortes „zusätzlich“ ist zu entnehmen, dass die Veröffentlichung ergänzend zu der in § 7 Absatz 1 Satz 1 GE vorgesehenen Mitteilung zu erfolgen hat. Das bedeutet, dass zunächst die Kaufberechtigten anzuschreiben sind und sodann „zusätzlich“ die Veröffentlichung zu erfolgen hat. Die daraus folgende zeitliche Abfolge funktioniert nicht, denn hier liegt ein unzulässiger Zirkelschluss vor: Nach § 5 Absatz 1 bestimmt sich der Kreis der Kaufberechtigten nach dem Zeitpunkt der Veröffentlichung. Die Veröffentlichung hat aber „zusätzlich“, also zeitlich nach der an die Kaufberechtigten herauszugebenden Mitteilung (§ 7 Absatz 1 GE) zu erfolgen. Um die Mitteilung an die Kaufberechtigten heraussenden zu können, bedarf es jedoch der Gewissheit über den Zeitpunkt der Veröffentlichung, da danach festzustellen ist, wer kaufberechtigt ist (§ 5 Absatz 1 GE). Das bedeutet, dass die Mitteilung an die Kaufberechtigten gemäß § 7 Absatz 1 GE gar nicht vor der Veröffentlichung stattfinden kann, denn erst der Zeitpunkt der Veröffentlichung entscheidet über den Kreis der Kaufberechtigten.

In § 7 Absatz 5 GE wird bestimmt, dass der Vorhabenträger innerhalb eines Monats nach der letzten nach § 7 Absatz 1 und 3 GE erforderlichen Veröffentlichung vor Ort eine Informationsveranstaltung abzuhalten hat. Gemeint sind offenbar lediglich die in § 7 Absatz 3 GE genannten Veröffentlichungen, denn in § 7 Absatz 1 GE ist keine Veröffentlichung geregelt, sondern lediglich eine Mitteilung an den Personenkreis der

---

<sup>92</sup> Vgl. dazu bereits oben D) IV. 5.

Kaufberechtigten, der gerade keinen unbegrenzten Personenkreis im Sinne der Öffentlichkeit darstellt. Die Fristbestimmung ist nicht zweckdienlich, denn nach der Regelung wird den Kaufberechtigten keinerlei Lektüre- geschweige denn Überlegungsfrist eingeräumt. Gerade die im Rahmen einer Beteiligung auftretenden Fragestellungen zu komplexen gesellschafts- und haftungsrechtlichen Themen erfordert es aber, dass den Kaufberechtigten vor einer Informationsveranstaltung Gelegenheit gegeben wird, sich gegebenenfalls unter Hinzuziehung fremden Sachverständigen vorzubereiten.

Die in der Gesetzesbegründung genannten finanziellen Auswirkungen entsprechen nicht den tatsächlich zu erwartenden Auswirkungen. Aus den oben ausgeführten Gründen<sup>93</sup> ist die veranschlagte Fallzahl von 50 zu gering, da unter Geltung des Gesetzes mit einer deutlich höheren Fallzahl zu rechnen ist. Die Kosten sind aber auch im Übrigen zu niedrig veranschlagt: Die in der Gesetzesbegründung für die Erfüllung der Pflichten nach § 7 Absatz 1 GE genannte Summe von 217.000 Euro<sup>94</sup> dürfte bei weitem nicht ausreichen. Selbst bei Zugrundelegung von lediglich 50 Fällen pro Jahr und 2.800 Haushalten mit durchschnittlich 1,9 Einwohnern belaufen sich allein die Portokosten auf 385.700 Euro<sup>95</sup>. Allein die Portokosten übersteigen daher die in der Gesetzesbegründung veranschlagte Summe. Hinzu kommen weitere Kosten, etwa für die bürokratische Abwicklung und für die Ermittlung der Kaufberechtigten, die nach dem gegenwärtigen Konzept doppelt zu erfolgen hat. Auch die Veröffentlichungskosten gemäß § 7 Absatz 3 GE sind mit 54.000 Euro für 50 Fälle deutlich zu niedrig veranschlagt. Die auf jedes Vorhaben entfallenden 1.080 Euro dürften nicht einmal ausreichen, um die gesetzlich geforderte Veröffentlichung

---

<sup>93</sup> Vgl. oben D) IV. 3. a).

<sup>94</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe B II. 8.

<sup>95</sup> 1,45 Euro je Brief (Großbrief bis 500 Gramm). Günstigere Möglichkeiten dürften ausscheiden, da das zulässige Gesamtgewicht von 20 Gramm des Standardbriefes zu 0,62 Euro ebenso wenig ausreichen dürfte wie das zulässige Gesamtgewicht von 50 Gramm (8 DIN A4 Seiten) des Kompaktbriefes zu 0,85 Euro.

in einer Tageszeitung, zu der nicht nur die Anzeigenkosten, sondern Kosten für die Erstellung der Anzeige gehören, zu realisieren. Von der genannten Summe soll der Vorhabenträger aber zusätzlich noch die Erstellung und Vorhaltung einer Internetseite finanzieren. Das dürfte nicht zu realisieren sein. Erhebliche Zweifel bestehen auch im Hinblick auf die zu § 7 Absatz 5 GE gemachte Angabe in Höhe von 110.000 Euro. Die bei den veranschlagten 50 Fällen pro Jahr auf ein Vorhaben entfallende Summe beträgt 2.200 Euro. Diese Summe genügt für die Veranstaltung, bei der mit 5.320 Besuchern (2.800 Haushalte multipliziert mit durchschnittlich 1,9 Bewohnern je Haushalt) gerechnet werden muss, nicht ansatzweise. Erforderlich ist die Anmietung eines hinreichend großen Veranstaltungsraumes, der die Anforderungen an sanitäre Einrichtungen erfüllt und den zu erwartenden Menschenströmen gewachsen ist. Eine so hohe Anzahl von Teilnehmern erfordert zudem Aufwendungen für die Anmietung eines Audiosystems (Lautsprecher, Mikrofon und Verstärker) und Personal, welches für Einweisung, Lenkung sowie anschließende Reinigung sorgt. Die genannte Summe genügt nicht für die Finanzierung einer Veranstaltung dieser Größenordnung.

## 8. Zu § 8 „Informationspflichten des Vorhabenträgers“

Die in § 8 Absatz 1 GE enthaltene Verweisung auf Prospekt- und Informationspflichten nach dem VermAnlG stellt eine Rechtsgrundverweisung dar, da die Anforderungen „... nach Maßgabe des Vermögensanlagegesetzes ...“ Anwendung finden. Diese Verweisung wird mit einer dynamischen Rechtsgrundverweisung auf das Wertpapierprospektgesetz kombiniert, was an dieser Stelle verfassungsrechtlich unproblematisch sein dürfte, denn beide Bundesgesetze werden lediglich deklaratorisch genannt und sind entweder anwendbar oder nicht und das Subsidiaritätsverhältnis entspricht dem der bundesgesetzlichen Regelungen.

Die durch das Gesetz ausgelöste Prospektspflicht<sup>96</sup> verursacht aber Kosten, die in der Gesetzesbegründung nicht thematisiert werden. Diese Kosten müssen aber im

---

<sup>96</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe B II. 8.

Rahmen einer Gesamtabwägung zwingend berücksichtigt werden. Für die Prospektierung fallen je Vorhaben durchschnittlich Kosten in Höhe von 100.000 Euro an, die Aufwand für die Prospekterstellung, BaFin-Gebühren, Wirtschaftsprüferhonorare und Vertriebskosten beinhalten. Diese Kosten dürften in vielen Fällen zu dem durch die Beteiligung voraussichtlich generierbaren Kapital außer Verhältnis stehen. Erfahrungswerte legen sogar nahe, dass in vielen Fällen die durch die Prospektierungspflicht entstehenden Kosten das generierbare Kapital übersteigen werden.

## 9. Zu § 9 „Anteilszeichnung, Zuteilungsverfahren“

Die Regelungen von § 9 GE, insbesondere die Festlegung auf die in Absatz 1 vorgesehene Schriftform, führen dazu, dass die Gesellschaftsform der GmbH nicht gewählt werden kann. Ob diese bereits oben thematisierte<sup>97</sup> Einengung der in Frage kommenden Gesellschaftsformen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhält, muss auch an dieser Stelle bezweifelt werden, denn sie Beschränkung dürfte für die Erreichung des Gesetzeszwecks nicht erforderlich sein.

Der Beginn der Zeichnungsfrist wird in § 9 Absatz 2 GE geregelt und nimmt Bezug auf die Informationsveranstaltung gemäß § 7 Absatz 5 GE, die wiederum an die Veröffentlichung nach § 7 Absatz 3 GE anknüpft. Der Beginn der Zeichnungsfrist ist danach nicht bestimmbar. Denn der Zeitpunkt der Veröffentlichung ist nicht bestimmt und aufgrund der oben beschriebenen Friktionen<sup>98</sup> im Zusammenhang mit der Ermittlung der Kaufberechtigten nicht bestimmbar.

Der in § 9 Absatz 4 GE bestimmte Verteilungsmodus sollte konkretisiert werden, denn nach der gegenwärtigen Regelung ist nicht klar, in welchem Verhältnis kaufberechtigte Gemeinden, kommunale Zweckverbände und kommunale Unternehmen berücksichtigt werden. Im Sinne der bezweckten Akzeptanzsteigerung erscheint

---

<sup>97</sup> Vgl. D) IV. 5.

<sup>98</sup> Vgl. D) IV. 5.

eine Bevorteilung der Standortgemeinde angezeigt, die aber nach der gegenwärtigen Regelung aufgrund des sehr weit reichenden Kreises der Kaufberechtigten (Gemeinden mit Berührung des Fünf-Kilometer-Umkreises) unter Umständen nur auf einen Bruchteil der Beteiligung zu verweisen ist.

## 10. Zu § 10 „Freistellungsklausel“

Die Regelung des § 10 GE enthält, anders als dies die Überschrift „Freistellungsklausel“ erwarten lässt, keine Möglichkeit der Freistellung. Eine echte Freistellung ist aber zur Vermeidung der Verdrängung der in der Praxis bereits anzutreffenden Beteiligungsformen unerlässlich.

§ 10 Absatz 1 GE beinhaltet einen Widerspruch: in Satz 1 ist in Bezug auf alternative Teilhabemöglichkeiten vorgesehen, dass diese „neben“ der „Offerte“ eingeräumt werden können, wohingegen an anderer Stelle von „alternativen“ Möglichkeiten die Rede ist. Da eine andere Beteiligungsform entweder „neben“ der gesetzlich bestimmten Beteiligung, das heißt zusätzlich, oder „alternativ“, das heißt anstelle der gesetzlich bestimmten Beteiligung, erfolgen kann, aber nicht „neben“ und „alternativ“ zugleich, ist die Regelung inkonsistent. Die Gesetzesbegründung hilft für die Auflösung dieses Widerspruchs nicht weiter, denn auch darin ist von „neben“ und „alternativ“ die Rede<sup>99</sup>. Für das Vorliegen einer echten Alternative spricht zwar § 10 Absatz 1 Satz 2 GE, wonach die „Offerte“<sup>100</sup> nach § 10 Absatz 1 Satz 1 GE nicht wirtschaftlich gleichwertig sein muss. Allerdings ergibt sich aus der in § 10 Absatz 3 GE bestimmten Nichtberücksichtigung derjenigen Personen, die sich für die „Offerte“ nach § 10 Absatz 1 Satz 1 GE entscheiden, nicht, dass sich die Beteiligungsquote entsprechend reduziert. Dieser Befund wird durch die Gesetzesbegründung bestätigt,

---

<sup>99</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe B II. 10.

<sup>100</sup> In Bezug auf den Begriff der „Offerte“ gemäß § 10 Absatz 1 Satz 1 GE gelten die oben gemachten Ausführungen entsprechend, vgl. oben D) IV. 2.

die explizit ausführt, dass keine Anrechnung auf die zu verteilende Beteiligungsquote zu erfolgen hat<sup>101</sup>.

Das hat zur Folge, dass der Vorhabenträger, gleichviel ob und wie viele Personen sich für eine andere Beteiligungsform im Sinne von § 10 Absatz 1 Satz 1 GE entscheiden, stets die volle Beteiligungsquote an diejenigen Personen abzugeben hat, die sich für die „Offerte“ im Sinne von § 4 entscheiden. Andere Beteiligungsformen im Sinne von § 10 Absatz 1 Satz 1 GE schlagen daher stets separat und zusätzlich zu Buche.

Diese Gestaltung widerspricht dem in der Gesetzesbegründung niedergelegten außerordentlich wichtigen Ziel des Gesetzgebers:

„... existierende und erprobte freiwillige Teilhabeformen sollen nicht durch das Gesetz verdrängt werden“<sup>102</sup>.

Eine Verdrängung bereits existierender Teilhabeformen ist aber durch die gegenwärtige Regelung sehr wohl zu befürchten, denn das vorliegende Gesetz bewirkt bei Vorhabenträgern einen enormen wirtschaftlichen, logistischen und personellen Aufwand, der nach der gegenwärtigen Regelung ohnehin, und zwar unabhängig davon, ob andere Teilhabeformen angeboten werden, anfällt. Der Umstand, dass andere Teilhabeformen nicht auf die gesetzlich bestimmte Beteiligungsquote anzurechnen sind, zerstört jeglichen wirtschaftlichen Anreiz, überhaupt andere Teilhabeformen anzubieten.

Der in § 10 Absatz 4 GE enthaltene Ansatz, dass die Kaufberechtigten nicht in ihrer freien Willensentschließung zwischen den Teilhabeformen nach § 4 GE einerseits und § 10 Absatz 1 GE andererseits beeinträchtigt werden sollen, ist zu begrüßen. Allerdings ist das nur dann sinnvoll und praktisch relevant, wenn Teilhabeformen im Sinne von § 10 Absatz 1 GE eine echte – und zwar auf die Beteiligungsquote

---

<sup>101</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe B II. 10., dort zu Absatz 3.

<sup>102</sup> Gesetzentwurf Begründung, Buchstabe B II. 10., dort zu Absatz 1.

anrechenbare oder diese ersetzende – Alternative darstellen, was nach der gegenwärtigen Regelung nicht der Fall ist.

Die Maßgabe, dass das Ausmaß werbender Äußerungen und Informationen nicht den Umfang der Werbung für die nach § 4 GE vorgesehenen „Offerte“ übersteigen darf, begründet mittelbar einen Zwang, für die „Offerte“ gemäß § 4 GE zu werben, denn nur in dem Umfang dieser Werbung darf über andere Teilhabeformen überhaupt informiert werden. Es sollte klargestellt werden, was unter „Werbung“ in diesem Sinne zu verstehen ist und ob dazu bereits der Inhalt der sehr umfangreichen „Offerte“ im Sinne von § 4 zählt. Andere Teilhabeformen, wie beispielsweise ein lokaler Stromtarif, erzeugen teilweise einen erheblichen Informationsbedarf, dem Vorhabenträger bereits zur Minimierung eigener Haftungsrisiken nachkommen müssen. Wenn die Information über andere Teilhabeformen voraussetzt, dass für die „Offerte“ im Sinne von § 4 GE zusätzliche Werbung initiiert werden muss, und auch nur in diesem Umfang über andere Teilhabeformen informiert werden darf, hat das einen weiteren verdrängenden Effekt zur Folge, denn für die Unterbreitung anderer Teilhabeformen sprechen keinerlei wirtschaftliche Anreize. Im Gegenteil: der Vorhabenträger, der andere Teilhabeformen anbieten möchte, muss nach der gegenwärtigen Regelung gleichwohl die volle gesetzlich vorgesehene Beteiligungsquote anbieten und ist gezwungen, für die „Offerte“ Werbung zu initiieren, um überhaupt über andere Teilhabeformen informieren zu dürfen. Unter diesen Umständen ist zu erwarten, dass jeder wirtschaftlich denkende Vorhabenträger von der Unterbreitung anderer Teilhabeformen gänzlich absieht.

Anstatt in § 10 Absatz 4 GE auf „werbende Äußerungen und Informationen“<sup>103</sup> bezüglich anderer Teilhabeformen einerseits und „Werbung“ bezüglich der „Offerte“ gemäß § 4 GE andererseits abzustellen, sollte einheitlich auf „Werbung“ oder einheitlich auf „werbende Äußerungen und Informationen“ abgestellt werden. Denn die mittelbare Begründung eines Werbezwangs für die „Offerte“ gemäß § 4 GE, um überhaupt über andere Teilhabeformen informieren zu dürfen, ist unangemessen.

---

<sup>103</sup> Hervorhebung durch Unterstreichung durch den Verfasser.

Dass die Werbung in einem ausgewogenen Verhältnis stehen sollte, steht hingegen außer Frage. Das kann aber nicht für die Information gelten, die schließlich auch im Rahmen der „Offerte“ gemäß § 4 GE einen erheblichen Umfang annimmt.

## 11. Zu § 11 „Aufgaben und Befugnisse“

Die Regelung des § 11 Absatz 2 Satz 1 GE ist in Bezug auf die dort genannten „erforderlichen Auskünfte“ und die „Einsichtnahme in seine [Vorhabenträger] Unterlagen“<sup>104</sup> problematisch und zudem als Ermächtigungsgrundlage in Ermangelung einer hinreichenden Bestimmbarkeit untauglich. In der gegenwärtig vorgesehenen Weite beinhaltet die Regelung einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht und Geschäftsgeheimnisse<sup>105</sup> der Vorhabenträger.

## 12. Zu § 12 „Ordnungswidrigkeiten“

Der Ordnungswidrigkeitstatbestand gemäß § 12 Absatz 1 Nummer 4 GE ist aufgrund eines Verstoßes gegen das Prinzip des Vorbehaltes des Gesetzes insoweit verfassungswidrig, als er auf Veröffentlichungen des Fachnachrichten-Instituts der Deutschen Wirtschaftsprüfer in der jeweils geltenden Fassung Bezug nimmt.

Für Ordnungswidrigkeiten gilt der Vorbehalt des Gesetzes, der aus dem Rechtsstaatsprinzip und Art. 103 Absatz 2 GG herzuleiten<sup>106</sup> und einfachgesetzlich auch in § 3 OWiG geregelt ist. Die einfachgesetzliche Ausprägung des Vorbehaltes des Gesetzes regelt, dass eine Ahndung einer Handlung als Ordnungswidrigkeit voraussetzt, dass die Möglichkeit der Ahndung gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde. Dabei bedeutet „gesetzlich bestimmt“, dass die

---

<sup>104</sup> Hinzufügung in eckigen Klammern durch den Verfasser.

<sup>105</sup> Art. 2 Absatz 1 i.V.m. Art. 1 Absatz 1 GG, Art. 19 Absatz 3 GG.

<sup>106</sup> Beck'scher Online Kommentar OWiG, *Gerhold*, Stand 15. Dezember 2014, § 3 Rn. 3.

Bestimmung grundsätzlich durch ein formelles Gesetz, also ein Parlamentsgesetz zu erfolgen hat<sup>107</sup>. Insoweit gelten für Ordnungswidrigkeitentatbestände keine anderen Anforderungen als für Strafgesetze<sup>108</sup>.

Es kann dahinstehen, ob der Gesetzgeber durch eine Verweisung auf Veröffentlichungen Privater, wie Veröffentlichungen des Fachnachrichten-Instituts der Deutschen Wirtschaftsprüfer, verweisen darf und diese damit hinreichend in seinen Willen aufnimmt. Eine dynamische Verweisung dergestalt, dass diese Veröffentlichungen in der jeweils geltenden Fassung gelten und damit die Ausfüllung des Tatbestands der Ordnungswidrigkeit letztlich dem Fachnachrichten-Institut der Deutschen Wirtschaftsprüfer überlassen wird, ist unzulässig.

### 13. Zu § 13 „Zuständigkeiten und Verordnungsermächtigung“

Wie bereits oben ausgeführt, ist die Verordnungsermächtigung zur Lösung der mit der Erlangung der Daten der Kaufberechtigten auftretenden Probleme nicht geeignet, denn die Verordnungsermächtigung bezieht sich nicht auf die Erlangung der Daten. Dafür wäre eine Änderung des Meldegesetzes M-V erforderlich. Die in § 13 Absatz 2 Nummer 3 GE vorgesehene Ermächtigung bezüglich der Informationsveranstaltung im Sinne von § 7 Absatz 5 GE darf aufgrund des Wesentlichkeitsprinzips nicht an den Verordnungsgeber delegiert werden. Alle wesentlichen, das heißt grundrechtsrelevanten Regelungen muss der Gesetzgeber selbst treffen. Um solche handelt es sich hier, denn insbesondere der Zeitpunkt und die Ausgestaltung der Informationsveranstaltung haben unmittelbare Grundrechtsrelevanz. Nach dem Regelungszusammenhang knüpft die Informationsveranstaltung an die Veröffentlichung nach § 7 Absatz 3 GE an, die wiederum maßgeblich für die Ermittlung der Kaufberechtigten im Sinne von § 5 Absatz 1 GE ist. Dieser Zusammenhang zeigt, dass es sich um eine wesentliche – durch den Gesetzgeber selbst zu regelnde – Thematik handelt.

---

<sup>107</sup> Beck'scher Online Kommentar OWiG, *Gerhold*, § 3 Rn. 8.

<sup>108</sup> *Bohnert*, OWiG, 3. Aufl. 2010, *ders.*, 3 Rn. 6.

#### 14. Zu § 14 „Übergangsregelung“

Die Aufnahme einer Übergangsregelung wird grundsätzlich begrüßt. Die Übergangsregelung gemäß § 14 GE ist aber unpraktikabel, da nur solche Vorhaben erfasst werden, die anfänglich vollständig beantragt worden sind und solche nicht erfasst werden, die vor Inkrafttreten des Gesetzes zwar vollständig beantragt vorliegen aber deren Antrag zum Zeitpunkt der Antragstellung unvollständig war. Diese Fälle sind von großer praktischer Bedeutung, da erfahrungsgemäß die wenigsten Anträge bereits anfänglich bescheidungsfähig vorliegen, sondern häufig Unterlagen, Gutachten, Stellungnahmen und Berechnungen etc. nachgereicht werden.

### III. Sonstige Gesichtspunkte und abschließende Würdigung

Das Gesetz begegnet ist in der gegenwärtigen Entwurfsfassung rechtlichen und praktischen Bedenken. Die vorgesehene Beschränkung auf bestimmte Gesellschaftsformen und das mittelbare Verbot, die Teilhabe durch die Überlassung ganzer Standorte zu realisieren (z. B. jeden fünften), bewirkt eine Einschränkung der Verkehrsfähigkeit von Windenergievorhaben in Mecklenburg-Vorpommern und erschwert F&E-Vorhaben.

Es ist weder in der Gesetzesbegründung ausgeführt worden noch sonst erkennbar, aus welchen Gründen die Änderung und Ergänzung des Landesplanungsgesetzes und das Gesetz lediglich in Hinblick auf Windenergievorhaben gelten sollen. Die Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 3 GG zu anderen raumrelevanten Vorhaben, wie beispielsweise Autobahnen, Eisenbahnstrecken, Brücken und Freileitungstrassen, Industrieanlagen, Müllverbrennungsanlagen, Tagebaue und Schweinemastanlagen dürfte nicht zu rechtfertigen sein.

Das Verfahren zur Beschaffung der für die Kontaktierung der Kaufberechtigten notwendigen Informationen sowie die Kontaktierung selbst sind mit einem erheblichen bürokratischen und finanziellen Aufwand verbunden. Vorzugswürdig wäre ein Verfahren, bei dem eine „Offerte“ veröffentlicht wird und sodann Kaufberechtigte, die Interesse am Erwerb einer Beteiligung haben, sich an die

Vorhabenträger wenden. Das würde nicht bloß erhebliche Kosten einsparen, sondern auch unnötigen Aufwand vermeiden, der beispielsweise für die Mehrfachkontaktierung von Personen in einem Haushalt anfällt.

Die in der Gesetzesbegründung genannten voraussichtlichen Kosten für die Vorhabenträger sind deutlich zu niedrig angegeben. Kosten auf Seiten der Exekutive sind nicht genannt worden. Der entstehende Aufwand ist aber keineswegs vernachlässigenswert, sondern dürfte mehrere neue Stellen erforderlich machen.

Dem gegenwärtigen Konzept ist die Schaffung von Anreizen fremd, denn im Gesetzentwurf so bezeichnete „Alternativen“ sind in Wahrheit keine Alternativen, sondern Beteiligungsformen, die durch den Vorhabenträger zusätzlich zur gesetzlich vorgeschriebenen Teilhabe angeboten werden können. Ein Wettbewerb um die besten Beteiligungsmodelle kann so nicht entstehen, denn es ist, nicht zuletzt aufgrund der enormen Kosten für administrativen Aufwand, zu erwarten, dass sich die Vorhabenträger auf die gesetzlichen Mindestanforderungen zurückziehen werden. Alternative Beteiligungsmöglichkeiten werden deshalb in Zukunft voraussichtlich keine Chance mehr haben.

Durch das Gesetz wird ein enormer Mehraufwand verursacht, der in vielen Fällen in keinem Verhältnis zu dem einzuwerbenden Kapital stehen wird. Insbesondere für kleine, lokale Vorhabenträger werden die Anforderungen einen Wettbewerbsnachteil bewirken, der, im Zusammenwirken mit der künftigen Ausschreibung geeignet ist, die Akteursvielfalt zu gefährden.

## E) Alternative Regelungsmöglichkeiten

Das Gesetz sollte sicherstellen, dass bereits praktizierte und bewährte Formen der Teilhabe nicht verdrängt werden. Dazu sollte ein nichtabschließender Katalog weiterer Teilhabeformen vorgesehen werden, die allein angewendet oder kombiniert werden können. Es muss möglich sein, die gesetzlich vorgesehene zwingende Gesellschaftsbeteiligung durch andere Formen der Teilhabe ganz oder teilweise zu

ersetzen. Dabei sollten auch andere Möglichkeiten der Konfliktreduzierung Berücksichtigung finden, wie beispielsweise die bedarfsgerechte Befeuerung, die einen Windpark in der Nacht praktisch unsichtbar macht.

Als alternative Teilhabeformen sollten insbesondere folgende Modelle vorgesehen werden:

#### *Lokaler Stromtarif*

Den Kaufberechtigten kann ein lokaler Stromtarif zu vergünstigten Konditionen angeboten werden. Hierbei partizipieren die Kaufberechtigten unmittelbar am Produkt „Strom“ und profitieren lokal. Verlustrisiken bestehen für die Kaufberechtigten nicht.

#### *Wind-Sparbrief*

Beim Wind-Sparbrief handelt es sich um eine Form des bezuschussten „Mottosparens“. Hier kooperiert der Vorhabenträger mit einer Bank, die ihrerseits die Sparbriefe an die Kaufberechtigten herausgibt. Diese Sparbriefe können von den Kaufberechtigten erworben werden und garantieren auf die Einlagesumme einen bestimmten Zinssatz, der sich aus dem seitens der Bank gewährten Grundzins sowie einer durch den Vorhabenträger gewährten Aufstockung zusammensetzt. Es besteht darüber hinaus die Möglichkeit, ertragsabhängige Boni zu zahlen. Auch hier besteht kein Risiko des Verlustes, da das eingesetzte Kapital durch Bankensicherungssysteme abgesichert ist.

#### *Beteiligung an Erlösen*

In Betracht zu ziehen ist auch eine unmittelbare Beteiligung an den Einspeiseerlösen. Es bietet sich an, die Zahlungen an die Standortgemeinde zu leisten, da so eine breite Verwendung sichergestellt ist und nicht bloß diejenigen profitieren, die sich den Erwerb einer Beteiligung finanziell leisten können.

Die Beteiligung könnte 0,5% der aus der Energieeinspeisung generierten Erlöse betragen. Der genannten Zahl liegt die folgende Überlegung zugrunde: Durch das Gesetz dürfte die Akzeptanz gesteigert werden, was mittelbar zu einer Beschleunigung der Vorhabenrealisierung führen kann. Bei Veranschlagung der nach dem EEG vorgesehenen maximalen Degression von 1,2% je Quartal<sup>109</sup> und einer angenommenen durch die Wirkungen des Gesetzes durchschnittlich sechs Monate früheren Inbetriebnahme kann ein Mehrertrag von 2,4% realisiert werden. Dieser Mehrertrag entspricht einer Steigerung des Umsatzes. Eine 20%-ige Beteiligung an dieser Umsatzsteigerung entspricht 0,48%, aufgerundet 0,5%.

Diese Form der Teilhabe erfordert keinen Kapitaleinsatz, was insbesondere finanzschwachen Gemeinden entgegenkommt, und birgt dementsprechend kein Verlustrisiko für die Gemeinden.

#### *Pauschalzahlung*

Alternativ könnte eine abgezinste einmalige Pauschalzahlung geleistet werden, deren Höhe sich an den zu erwartenden Erlösen des Vorhabens und der alternativ angebotenen Beteiligung an den Erlösen (vgl. vorstehend) bemisst. Auch hier sollte Profiteur die Standortgemeinde sein.

Die vorstehend beschriebenen Teilhabeformen sind für die Kaufberechtigten völlig risikofrei. Das ist bei der durch den gegenwärtigen Gesetzentwurf vorgesehenen Beteiligung an einer Gesellschaft anders. Zwar ist die Haftung auf das eingesetzte Kapital begrenzt. Mit einer Beteiligung an der Gesellschaft gehen die Kaufberechtigten aber stets das Risiko ein, ihr gesamtes eingesetztes Kapital zu verlieren. Und dieses Risiko ist selbst bei betriebswirtschaftlich als lohnenswert bewerteten Vorhaben durchaus nicht bloß theoretischer Natur, denn unvorhergesehene Umstände

---

<sup>109</sup> § 29 Absatz 3 Nummer 5 EEG 2014.

können dazu führen, dass ein Vorhaben nicht mehr oder nicht kostendeckend betrieben werden kann<sup>110</sup>.

Alternativen sollten untereinander gleichwertig angewendet werden können. Zur Absicherung dieses Ziels könnte die Bildung eines Gremiums vorgesehen werden, welches sich aus allen bereichsspezifisch relevanten gesellschaftlichen Gruppen zusammensetzen sollte. Zu denken ist hier in erster Linie an Gemeinden, Bürgervertreter, Befürworter der Windenergie und der erneuerbaren Energien (z. B. Verbände) und Gegner der Windenergie (z. B. Bürgerinitiativen) und gegebenenfalls lokal vertretene Netzbetreiber und Windenergieanlagenhersteller. Ein solches Gremium könnte beratende und notwendigenfalls schlichtende und entscheidende Funktionen übernehmen. Die Vorteile der Einbindung eines solchen Gremiums liegen auf der Hand: die Entscheidungsfindung wird damit auf eine breite Basis gestellt, was der Akzeptanzförderung dient. Außerdem kann der Vielschichtigkeit der unterschiedlichen Konstellationen besser Rechnung getragen werden, insbesondere bei einer Kombination von konfliktreduzierenden Maßnahmen, wie der bedarfsgerechten Befeuerung und der Unterbreitung von Teilhabemöglichkeiten oder bei der Anwendung unterschiedlicher Formen von Teilhabemöglichkeiten.

Das Gesetz sollte das Konzept der Kontaktaufnahme anders gestalten: Nicht die Vorhabenträger sollten mit den Kaufberechtigten in Kontakt treten, sondern die Kaufberechtigten sollten, nach öffentlich gemachter Information gegenüber den Vorhabenträgern ihr Kaufinteresse bekunden. Damit würden melderechtliche und datenschutzrechtliche Probleme gelöst, die grundrechtlich wohl nicht zu rechtfertigende Kontaktaufnahme ohne den Willen der Adressaten im Sinne eines „cold call“ (vgl. Art. 2 Absatz 1 i.V.m. Art. 1 Absatz 1 GG) wäre nicht mehr gegeben und es würden in erheblichem Umfang Kosten eingespart, da sich die weitere Korrespondenz nur zwischen den tatsächlich interessierten Kaufberechtigten und den Vorhabenträgern

---

<sup>110</sup> Z. B. nachträgliche Betriebsbeschränkungen nach dem BNatSchG (für diese erhält der Betreiber keinerlei Kompensation) oder erfolgreiche Drittanfechtung des Genehmigungsbescheides.

abspielen würde. Das Konzept ließe sich auch mit alternativen Teilhabeformen verbinden: Der Vorhabenträger sollte über das Vorhaben im Internet auf einer eigens dafür einzurichtenden Internetseite, in einer lokalen Tageszeitung, auf der Internetseite des regionalen Planungsverbandes und in der Gemeinde informieren. Die Information sollte eine Beschreibung des Vorhabens beinhalten sowie die Mitteilung, dass Kaufberechtigte innerhalb von drei Monaten ab dem Zeitpunkt des Beginns der ersten Veröffentlichung ihr Kaufinteresse gegenüber dem Vorhabenträger bekunden können. Der Veröffentlichung könnte eine Plankarte beigelegt werden, aus der sowohl der Standort des Vorhabens als auch der für die Ermittlung der Kaufberechtigung relevante Einzugsbereich zu erkennen ist. Dadurch wird den Kaufberechtigten eine Prüfung der Kaufberechtigung ermöglicht. Eine solche Regelung hätte den Vorteil, dass – wenn man an der obligatorischen Beteiligung an einer Gesellschaft als vorrangige Beteiligungsform festhalten möchte – daran anknüpfend das weitere Vorgehen der Teilhabemöglichkeiten bestimmt werden könnte. So könnte beispielsweise geregelt werden, dass, wenn binnen der Frist nicht mehr als 20% der Kaufberechtigten ihr Kaufinteresse bekundet haben, der Vorhabenträger von der Unterbreitung der Gesellschaftsbeteiligung absehen darf.

Angesichts des Umstandes, dass das Ausschreibungsmodell voraussichtlich kleine und mittlere Vorhabenträger besonders benachteiligen wird und dass dieser Effekt durch das Gesetz für Vorhaben in Mecklenburg-Vorpommern noch einmal verstärkt wird<sup>111</sup>, sollte erwogen werden, die Förderung der Bürger- und Gemeindenbeteiligung in die bundesweit konzipierte Ausschreibung zu integrieren beziehungsweise eine solche Integration von Seiten des Landes mit den zur Verfügung stehenden Mitteln voranzutreiben. Sachlich könnte die Förderung der Bürgerbeteiligung so ausgestaltet sein, dass Vorhaben ohne Teilhabemöglichkeiten eine geringere Vergütung erhalten als Vorhaben, die Teilhabemöglichkeiten realisieren. Dafür spricht, dass damit bundesweit für alle Beteiligten dieselben Regeln gelten und nicht Vorhabenträger aus Mecklenburg-Vorpommern einseitig benachteiligt werden. Außerdem wird dies auch der gesamtgesellschaftlichen Zielstellung der Energiewende besser gerecht, da die

---

<sup>111</sup> Vgl. C).

Kosten über den Ausschreibungspreis ausgeglichen und nicht einseitig den Vorhabenträgern auferlegt werden. Eine solche bundesrechtliche Vorortung dürfte auch die kompetenzrechtlichen Bedenken<sup>112</sup> ausräumen.

Das Gesetz ist bundesweit der erste landesgesetzliche Ansatz, eine verpflichtende Bürgerbeteiligung einzuführen. Da Erfahrungen nicht existieren, sollten das Gesetz und dessen Anwendung, insbesondere im Hinblick auf Prozessabläufe, Fristen, Kontrollen sowie die Erfolgs- oder Misserfolgsquote und Auswirkungen, einer ständigen kritischen Überprüfung unterzogen werden. Das Gesetz sollte daher um eine Evaluierungs- und Monitoringklausel entsprechend §§ 97 f. EEG 2014 erweitert werden. Die fortlaufende Kontrolle ist auch im Hinblick auf die für die Bürgerbeteiligung maßgebliche wirtschaftliche Grundlage notwendig, denn die Förderung von Erneuerbaren-Energien-Anlagen nach dem EEG unterliegt ihrerseits der ständigen Kontrolle und Fortschreibung<sup>113</sup>. Das geplante Gesetz sollte daher durch den Landesgesetzgeber auf mögliche Auswirkungen vergütungsrelevanter Änderungen des EEG oder nach dem EEG erlassener Rechtsverordnungen überprüft und notwendigenfalls angepasst werden.

Als alternative Regelung – wenn auch nicht im gesetzlichen Sinne – kann eine einseitige oder verhandelte Selbstverpflichtung in Erwägung gezogen werden. Eine solche könnte auch begleitend während der notwendigen Überarbeitung des Gesetzes realisiert werden. Von Seiten der Verbände besteht die – mittlerweile durch ein Mitgliedervotum bekundete – Bereitschaft, eine Selbstverpflichtung einzugehen. Der verbandsintern bereits vorliegende Entwurf einer Selbstverpflichtungserklärung setzt sich zum Ziel, einen Mindeststandard festzulegen und greift in der Praxis bereits erprobte und bewährte Teilhabemodelle auf. Eine solche Selbstverpflichtung könnte

---

<sup>112</sup> Vgl. D) II.

<sup>113</sup> Erneuerbare-Energien-Gesetz und Novellierungen (nicht abschließend), Gesetz vom 29. März 2000, BGBl. I, S. 305, Gesetz vom 21. Juli 2004, BGBl. I, S. 1918, Gesetz vom 25. Oktober 2008, BGBl. I, S. 2074, Gesetz vom 20. Dezember 2012, BGBl. I, S. 2730, Gesetz vom 21. Juli 2014, BGBl. I, S. 1066.

als verhandelte Vereinbarung ausgestaltet sein, sodass auch die Landesregierung ihre Ziele und Vorstellungen zur Diskussion stellen und einfließen lassen kann. Entscheidender Vorteil einer Selbstverpflichtung ist, dass sie dem Primat der Freiwilligkeit folgt und zu erwarten ist, dass die Wahrscheinlichkeit, dass sie befolgt wird – in Ansehung der in der Praxis derzeit anzutreffenden Tendenz zu mehr freiwilliger Teilhabe – groß ist.

Bundesverband WindEnergie e.V.  
Landesverband Mecklenburg-Vorpommern  
Mecklenburgring 20/22  
D-19406 Sternberg

Tel.: +49 (0)3847 43639 40  
Fax: +49 (0)3847 43639 42

[mv@bwe-regional.de](mailto:mv@bwe-regional.de)

[www.wind-energie.de/verband/landes-und-regionalverbaende/mecklenburg-vorpommern](http://www.wind-energie.de/verband/landes-und-regionalverbaende/mecklenburg-vorpommern)

WindEnergy Network e.V.  
Schweriner Str. 10/11  
D-18069 Rostock

Tel.: +49 (0)381 37719-254  
Fax: +49 (0)381 37719-19

[info@wind-energy-network.de](mailto:info@wind-energy-network.de)

[www.wind-energy-network.de](http://www.wind-energy-network.de)

Sternberg, 24. August 2015

  
\_\_\_\_\_  
Andreas Jesse  
Landesvorstand

Tel.: +49 (0)3847 43639 40  
Fax: +49 (0)3847 43639 42  
[a.jesse@bew-regional.de](mailto:a.jesse@bew-regional.de)

Rostock, 21. August 2015

  
\_\_\_\_\_  
Andree Iffländer  
Vereinsvorsitzender

Tel.: +49 (0)381 37719-254  
Fax: +49 (0)381 37719-19  
[ifflaender@wind-energy-network.de](mailto:ifflaender@wind-energy-network.de)

Juristische Expertise & Beratung:

Rechtsanwalt Dr. Alexander Mahlke, Fachanwalt für Verwaltungsrecht

ANDRESEN RECHTSANWÄLTE, Gerhart-Hauptmann-Str. 3, D-18055 Rostock  
Tel.: +49 (0)381 4920931 / [www.ar-law.de](http://www.ar-law.de) / [mahlke@ar-law.de](mailto:mahlke@ar-law.de)