

Daniel Weinke

Wirtschaftliche Bürgerbeteiligung

Eine Lösung für Akzeptanzprobleme
genehmigungspflichtiger Vorhaben?

Daniel Weinke

**Wirtschaftliche
Bürgerbeteiligung**

Daniel Weinke

Wirtschaftliche Bürgerbeteiligung

**Eine Lösung für Akzeptanzprobleme
genehmigungspflichtiger Vorhaben?**

Tectum Verlag

Daniel Weinke
Wirtschaftliche Bürgerbeteiligung
Eine Lösung für Akzeptanzprobleme genehmigungspflichtiger Vorhaben?

Zugl. Diss. Universität Potsdam 2021

Eingereicht unter dem Originaltitel „Wirtschaftliche Bürgerbeteiligung zur Lösung von Akzeptanzproblemen genehmigungspflichtiger Vorhaben“

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021

ePDF 978-3-8288-7768-9

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN
978-3-8288-4685-2 im Tectum Verlag erschienen.)

Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet
www.tectum-verlag.de

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Vorwort und Danksagung

Die vorliegende Arbeit entstand in den Jahren ab 2015 neben meiner wissenschaftlichen Mitarbeit in Kanzleien, meinem Masterstudium in London und meinem Referendariat am Kammergericht Berlin. Sie wurde an der Universität Potsdam im Sommersemester 2020 eingereicht. Bereits bei der Themenfindung wurde ich von meinem Doktorvater Prof. Dr. Matthias Dombert unterstützt, in dessen Sozietät ich zu diesem Zeitpunkt als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig war und dem ich für die Begleitung und Unterstützung bei der Entstehung dieser Arbeit herzlich danken möchte. In diesen Dank einschließen möchte ich auch Rechtsanwalt Janko Geßner, der mir ein Ansprechpartner in umweltrechtlichen Fragen war und Einfluss auf mein Interesse am Recht der Windenergieanlagen hatte.

Danken möchte ich zudem Prof. Dr. Dr. h.c. Lothar Knopp für die Erstellung des Zweitgutachtens und hilfreiche Anmerkungen.

Schließlich wäre mir die Erstellung der vorliegenden Arbeit nicht ohne die Unterstützung von Freunden und Familie möglich gewesen. Danken möchte ich dabei Miriam Schrezenmaier-Weinke, auf die ich bei der Überarbeitung zählen konnte. Besonders hervorheben möchte ich zudem meine Eltern, Thomas Weinke und Sabine Weinke, die mich – wie in allen Lebenslagen – auch bei der vorliegenden Arbeit bedingungslos unterstützten. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, Juli 2021

Daniel Weinke

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
I. Problemaufriss und Gang der Untersuchung	1
1. Erneuerbare Energien und Akzeptanz	2
2. Gesellschaftspolitische Auseinandersetzung	4
a) Akzeptanzprobleme für Großvorhaben	5
b) NIMBY	8
c) Schlussfolgerung: Beteiligung ist „in“	12
3. Juristische Auseinandersetzung	14
4. Gang der Untersuchung	16
II. Beteiligungsgesetz: Das Dänische Modell	19
1. Entschädigung für Wertverlust, §§ 6–12 VE-loven	20
2. Kaufrecht von Anteilen, §§ 13–17 VE-loven	20
3. Unterstützung „grüner“ Gemeinden, §§ 18–20 VE-loven	21
4. Garantiefond, § 21 VE-loven	21
5. Erfahrungen mit dem Beteiligungsmodell in Dänemark	22
III. Das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz M-V	25
1. Zweck des BüGemBeteilG M-V	25
2. Inhalt des BüGemBeteilG M-V	26
a) Gründung einer Projektgesellschaft	27
b) Beteiligungspflicht und Beteiligungszeitpunkt	29
c) Kaufberechtigte	31
d) Kaufpreis	32
e) Informationspflichten	33

f) Zuteilungsverfahren	34
g) Freistellungsklausel und alternative Beteiligungsmodelle	34
aa) Ausgleichsabgabe	35
bb) Sparprodukt	37
cc) Weitere Alternativen	37
h) Sanktionierung von Verstößen	38
i) Fehlerfolgen: Genehmigung auch ohne Beteiligung	39
3. Änderung des LPIG M-V	40
4. Einordnung des BüGembeteilG M-V	42
a) Das BüGembeteilG M-V und das dänische Vorbildgesetz	42
b) Regelung einer Sonderabgabe durch den brandenburgischen Landesgesetzgeber	44
IV. Bürgerbeteiligung in der Bundesrepublik	47
1. Begriffliche Unterschiede zwischen Öffentlichkeitsbeteiligung und Bürgerbeteiligung	48
a) Öffentlichkeitsbeteiligung	50
b) Bürgerbeteiligung	51
2. Verschiedene Beteiligungsformen	53
a) Europarecht	53
aa) Art. 11 EUV	54
bb) Aarhus-Konvention	56
b) Grundgesetz	59
aa) Ausrichtung als repräsentative Demokratie	59
bb) Direktdemokratische Elemente im Grundgesetz	62
(1) Art. 29 GG	62
(2) Art. 146 GG	64
c) Sonstiges Verfassungsrecht	65
aa) Beteiligung im Landesverfassungsrecht	66
(1) Zulässigkeit von Abweichungen in den Landesverfassungen	66
(2) Landesverfassungsrecht	67
b) Beteiligung im Kommunalverfassungsrecht	71
(1) Zulässigkeit von Abweichungen im Kommunalverfassungsrecht	71

(2) Kommunalverfassungsrecht	72
d) Einfachgesetzliche Beteiligungsformen	73
aa) Beteiligung im BauGB	74
(1) Frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung nach § 3 Abs. 1 BauGB	74
(2) Förmliche Öffentlichkeitsbeteiligung	76
bb) Beteiligung im BImSchG	77
cc) Beteiligung in Planfeststellungsverfahren gemäß §§ 72 ff. VwVfG	79
dd) Weitere Beteiligungsvorschriften	81
e) Informelle Bürgerbeteiligung	81
aa) Allgemeines	81
bb) Freiwillige wirtschaftliche Beteiligung – Bürgerwindparks	83
3. Zweck der Beteiligung	85
a) Vertrauensaufbau	85
b) Verbesserung der Planungsergebnisse	86
c) Akzeptanzsteigerung als Verfahrensziel?	87
d) Rechtsprechung zum Zweck der Beteiligungsvorschriften	88
aa) Diskussionsstand vor der Entscheidung „Mülheim-Kärlich“	89
bb) Mülheim-Kärlich-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts	90
4. Fazit	92
V. Wirtschaftliche Bürgerbeteiligung als neues Instrument	97
1. Zeitpunkt der Beteiligung	98
2. Wirtschaftliche Teilhabe als Beteiligungsinstrument	99
3. Zweck der Beteiligung	100
a) Lösungsansätze für Akzeptanzprobleme	100
aa) Lösungen ohne wirtschaftliche Teilhabe	101
bb) Problemlösung durch wirtschaftliche Teilhabe?	102
b) Zwischenergebnis	105
4. Vereinbarkeit von wirtschaftlicher Teilhabe mit dem Zweck von Beteiligungsvorschriften	105
a) Einflussnahme auf die Öffentlichkeit	106
b) Einflussnahme auf die behördliche Entscheidung	108

VI. Rechtlicher Rahmen der wirtschaftlichen Partizipation der Bürger	109
1. Kompetenzrechtliche Fragen	110
a) Einordnung der Rechtsmaterie „wirtschaftliche Beteiligung“	111
aa) Landeskompetenz zum Erlass eines Beteiligungsgesetzes	113
(1) Allgemein	115
i) Länderöffnungsklausel nach § 36g Abs. 5 EEG	118
ii) Wirtschaftliche Teilhabe „zur Steigerung der Akzeptanz“ oder als „Bürgerbeteiligung“	119
iii) Folgen für die Zuständigkeit	122
(2) Ungeschriebene Bundeszuständigkeit	123
bb) Bundeskompetenz zum Erlass eines Beteiligungsgesetzes	124
(1) Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse	124
(2) Wahrung der Rechtseinheit im gesamtstaatlichen Interesse	125
(3) Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse	125
b) Beispiel des BüGembeteilG M-V	127
aa) Zuordnung zur rechtlichen Materie	127
(1) Recht der Wirtschaft, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG	128
(2) Bodenrecht, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG	129
(3) Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG	132
(4) Zwischenergebnis	134
i) Abschließende Regelung – Gegen die Gesetzgebungsbefugnis des Landes	135
ii) Lücke durch den Bundesgesetzgeber – Für die Gesetzgebungsbefugnis des Landes	137
iii) Eigene Feststellung	138
bb) Abweichungskompetenz des Bundeslandes nach Art. 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 GG	141
(1) Zum Begriff der Raumordnung	143
(2) Das BüGembeteilG M-V als Bereich der Raumordnung?	143
(3) Änderung des Landesplanungsgesetzes	146
i) Änderung des § 2 Nr. 7 LPIG M-V	147
ii) Änderung des § 4 Abs. 9 S. 1 Nr. 3 LPIG M-V	149
iii) Entscheidung des OVG Schleswig vom 04.04.2013	150
4) Zwischenfazit	152

cc)	Nachträgliche Gesetzgebungsbefugnis durch die EEG-Novelle?	152
(1)	Regelungen im EEG 2017	152
(2)	Nachträgliche Lösung der Kompetenzproblematik durch § 36g Abs. 5 EEG möglich?	157
(3)	Zwischenergebnis	158
dd)	Vereinbarkeit der Sonderabgabe mit dem Finanzverfassungsrecht	158
(1)	Zuständigkeit nach den Art. 70 ff. GG	165
(2)	Verfolgung eines Sachzwecks	166
(3)	Inanspruchnahme einer homogenen Gruppe	167
(4)	Finanzierungsverantwortung	167
(5)	Gruppennützige Verwendung des Aufkommens	168
(6)	Zwischenergebnis zur Ausgleichsabgabe des § 11 BüGembeteilG M-V	168
2.	Kommunalverfassungsrechtliche Vorgaben	169
a)	Verwirklichung des BüGembeteilG M-V im Rahmen der Kommunalverfassung	170
aa)	§ 68 KV M-V	170
bb)	Örtlichkeitsprinzip	172
cc)	§ 69 KV M-V	174
dd)	§ 77 KV M-V	176
ee)	Vereinbarkeit einer gemeindlichen Beteiligung mit den Haushaltsgrundsätzen	176
b)	Rechtsslage nach den Kommunalverfassungen anderer Bundesländer	177
aa)	Öffentlicher Zweck	177
bb)	Relationsklausel	179
cc)	Subsidiaritätsklausel	180
dd)	Zwischenfazit	181
3.	Grundrechtliche Fragen	182
a)	Art. 12 GG	182
aa)	Verpflichtende wirtschaftliche Teilhabe im Rahmen der Berufsfreiheit	183
(1)	Schutzbereich der Berufsfreiheit	183
(2)	Eingriff in die Berufsfreiheit	185
(3)	Rechtfertigung eines Eingriffs	186
(4)	Voraussetzungen nach Art. 12 GG für ein Beteiligungsgesetz	188

bb)	BüGembeteilG M-V	189
(1)	Verpflichtung zur Gründung einer Projektgesellschaft	189
(2)	Verkaufsverpflichtung	191
b)	Art. 14 GG	192
aa)	Verpflichtende Wirtschaftliche Beteiligung im Rahmen der Eigentumsfreiheit	192
(1)	Schutzbereich der Eigentumsfreiheit	192
(2)	Eingriff in die Eigentumsfreiheit	195
i)	Enteignung	195
ii)	Inhalts- und Schrankenbestimmung	197
iii)	Einordnung der wirtschaftlichen Teilhabe	197
(3)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	198
bb)	BüGembeteilG M-V	199
(1)	Schutzbereich	199
(2)	Eingriff	201
i)	Eingriff zugunsten der anwohnenden Bürger	201
ii)	Eingriff zugunsten einer Gemeinde	204
(3)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	206
i)	Zweck der Regelungen des BüGembeteilG M-V	207
ii)	Geeignetheit des BüGembeteilG M-V	207
iii)	Erforderlichkeit des BüGembeteilG M-V	208
iv)	Angemessenheit des BüGembeteilG M-V	209
(4)	Zwischenergebnis	215
c)	Art. 2 Abs. 1 GG	215
aa)	Schutzbereich	216
bb)	Eingriff und verfassungsrechtliche Rechtfertigung	217
cc)	Zwischenergebnis	218
d)	Art. 3 GG	218
aa)	Allgemein	220
bb)	BüGembeteilG M-V	220
(1)	Ungleichbehandlung der Vorhabenträger	221
i)	Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte	221
ii)	Sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung	222
(2)	Ungleichbehandlung der Nicht-Kaufberechtigten	224
4.	Europarechtliche Fragen	225
a)	Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV	226
b)	Vereinbarkeit mit der Niederlassungsfreiheit nach Art. 49 AEUV	226

aa) Allgemein	227
bb) BüGembeteilG M-V	227
c) Vereinbarkeit mit der Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 63 AEUV	229
aa) Allgemein	229
bb) BüGembeteilG M-V	230
5. Zwischenergebnis	230
VII. Fazit	233
1. Nachgelagerte Beteiligung als neues Instrument	234
2. Wirtschaftliche Bürgerbeteiligung als neues Instrument	234
3. Steigerung der Akzeptanz durch wirtschaftliche Vorteile nicht garantiert	235
4. Gesetzgebungszuständigkeit ohne § 36g Abs. 5 EEG nicht erkennbar	235
5. Weitere Fragen durch unbestimmte Länderöffnungsklausel	236
6. Kommunalverfassungsrechtliche Vorgaben beschränken Anwendbarkeit des BüGembeteilG M-V	236
7. Grundrechtsbeeinträchtigungen durch verpflichtende wirtschaftliche Beteiligung	237
8. Berechtigte Kritik an der Auswahl der verpflichteten Vorhabenträger	237
9. Relevanz der Betrachtung wirtschaftlicher Teilhabemodelle auch außerhalb von Mecklenburg-Vorpommern	238
10. Persönliche Feststellung	239
a) Willkürliche Auswahl des Beteiligungsvorhabens in Mecklenburg- Vorpommern	240
b) Fragwürdige Umsetzung der verpflichtenden wirtschaftlichen Teilhabe	241
c) Überstürzte Einführung der Länderöffnungsklausel nach § 36g Abs. 5 EEG	242
d) Ausblick	243
Literaturverzeichnis	245

Abkürzungsverzeichnis

AbfG	Abfallgesetz
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfD	Alternative für Deutschland
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte (Zeitschrift)
Art.	Artikel
BauGB	Baugesetzbuch
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BayLPlG	Bayerisches Landesplanungsgesetz
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BB	Betriebs Berater (Zeitschrift)
BbgStrG	Brandenburgisches Straßengesetz
BbgWindAbgG	Windenergieanlagenabgabegesetz
Beil.	Beilage
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BImSchV	Bundes-Immissionsschutzverordnung
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BStBl	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BüGembeteilG	Bürger- und Gemeindeneteiligungsgesetz
BV	Verfassung des Freistaates Bayern
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (amtliche Sammlung)
BWahlG	Bundeswahlgesetz
BWE	Bundesverband Windenergie e.V.
BWGZ	Gemeindetag Baden-Württemberg (Zeitschrift)
ca.	circa

CDU	Christlich Demokratische Union
CSU	Christlich Soziale Union
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Drs.	Drucksache
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
e.V.	eingetragener Verein
EEG	Erneuerbare Energien Gesetz
EEWärmeG	Gesetz zur Förderung Erneuerbarer Energien im Wärmebereich
EnEG	Gesetz zur Einsparung von Energie in Gebäuden
EnWG	Energiewirtschaftsgesetz
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
ER	Energierrecht (Zeitschrift)
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
FAS	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
f. (ff.)	Folgende (fortfolgende)
FinDAG	Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz
FS	Festschrift
GewArch	Gewerbearchiv (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GVOBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
Halbs.	Halbsatz
HGB	Handelsgesetzbuch
HGO	Hessische Gemeindeordnung
Hrsg.	Herausgeber
IR	Infrastrukturrecht (Zeitschrift)
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
KommJur	Kommunaljurist (Zeitschrift)
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz

KSVG	Kommunalselbstverwaltungsgesetz (Saarland)
KV	Kommunalverfassung
KV M-V	Kommunalverfassung Mecklenburg-Vorpommern
KWKG	Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz
LEntwG LSA	Landesentwicklungsgesetz Sachsen-Anhalt
LEP	Landesentwicklungsprogramm
LKRZ	Zeitschrift für Landes- und Kommunalrecht Hessen – Rheinland-Pfalz – Saarland
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LPIG	Landesplanungsgesetz
LPIG NRW	Landesplanungsgesetz Nordrhein-Westfalen
LPrG	Landespressegesetz
LTO	Legal Tribune Online
LV	Landesverfassung
LVG	Gesetz über Landtagswahl, Volksbegehren, Volksent- scheid und Volksbefragung (Bayern)
M-V	Mecklenburg-Vorpommern
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
NIMBY	Not in my backyard
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVB	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
RdE	Recht der Energiewirtschaft (Zeitschrift)
Rn	Randnummer
ROG	Raumordnungsgesetz
S.	Seite
sog.	sogenannte/n
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschland
StandAG	Standortauswahlgesetz
StrWG NRW	Straßen und Wegegesetz Nordrhein-Westfalen
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
TEN-E VO	Energieinfrastruktur Verordnung
TEU	Treaty on European Union (siehe EUV)
ThEGA	Thüringer Energie- und GreenTech-Agentur
u.a.	unter anderem
UPR	Umwelt und Planungsrecht (Zeitschrift)

UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
v.	von
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VE-loven	Lo vom fremme af vedvarende energi (Gesetz zur Förderung erneuerbarer Energien)
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VO	Verordnung
VR	Verwaltungsrundschau (Zeitschrift)
vs.	versus
VUMV	Vereinigung der Unternehmensverbände
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung (Zeitschrift)
z.B.	zum Beispiel
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZfU	Zeitschrift für Umweltpolitik & Umweltrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZNER	Zeitschrift für Neues Energierecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht