

## 1. Nicht hinreichend bestimmter Gebührenrahmen für eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung (Windenergieanlagen)

Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3 GG; § 90 Abs. 1, § 93a Abs. 2 b), § 93c Abs. 1 S. 1, § 95 Abs. 2, Abs. 3 BVerfGG; § 3, § 9 Abs. 1 GebG RP; Anl. Nr. 4.1.1.1 UmwMinGebV RP 2006; § 3, § 9 Abs. 1, § 15 Abs. 2 S. 1, S. 2 LGebG; § 4, § 8, § 10, § 15, § 19 Abs. 1 BlmSchG; Anh. 1 4. BlmSchV

**1. Der Gebührenrahmen gemäß Anlage 4.1.1 zu § 2 Abs. 1 UmwMinGebV RP 2006 (Gebühr für immissionsschutzrechtliche Genehmigungen) genügt nicht den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen. Die Gebührenhöhe ist nicht, auch nicht im Wesentlichen, abschätzbar mit der Folge, dass die Gebührenschuldner unzumutbaren Unsicherheiten ausgesetzt sind und angesichts der ungenügenden Regelungsdichte eine willkürliche Handhabung durch die Behörden nicht ausgeschlossen erscheint.**

**2. Die Unbestimmtheit der Gebührenverordnung kann nicht durch eine ständige Verwaltungspraxis der Genehmigungsbehörde kompensiert werden. Zum einen liegt angesichts des weiten Gebührenrahmens, der Vielgestaltigkeit des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsregimes und der Unterschiedlichkeit der nach Anh. 1 der 4. BlmSchV (juris: BlmSchV 4) genehmigungspflichtigen Anlagen kein einfach gelagerter Fall vor. Zum anderen darf der Umfang der Grundrechtsbeschränkung nicht vollständig dem Verwaltungsermessens überlassen werden.**

(Leitsätze der Redaktion)

BVerfG, B. v. 30.05.2018 – 1 BvR 45/15 –, vorgehend OVG Koblenz, B. v. 01.12.2014 – 6 A 10719/14.OVG –

### Aus den Gründen:

I.

[1] Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Festsetzung von Verwaltungsgebühren für ein immissionsschutzrechtliches Genehmigungsverfahren.

[2] 1. Die Beschwerdeführerin beantragte im Februar 2011 eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung für den Betrieb von insgesamt zehn Windenergieanlagen. Nach zwischenzeitlicher Ruhendstellung des Verfahrens nahm sie den Antrag im März 2013 zurück.

[3] Mit Bescheid setzte der im Ausgangsverfahren beklagte Landkreis (im Folgenden: Beklagter) eine Verwaltungsgebühr in Höhe von 62.408,41 Euro fest. Die Genehmigungsgebühr für Anlagen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz (BlmSchG) errechnete sich aus den Gesamtkosten, die sich hier auf insgesamt 29 Mio. Euro beliefen. Im Falle der Genehmigung wäre bei einem Gebührensatz von 0,7 % eine Gebühr von 203.000 Euro angefallen. Diese Gebühr ermäßigte sich nach § 15 Abs. 2 des Landesgebührensatzgesetzes (LGebG) um ein Viertel, wenn der Antrag nach Beginn der sachlichen Bearbeitung zurückgenommen worden sei. Hier sei die Genehmigungsgebühr aus Billigkeitsgründen um 70 % gekürzt worden.

[4] Nach erfolglosem Widerspruch erhob die Beschwerdeführerin Klage, die das Verwaltungsgericht mit angegriffenem Urteil abwies. Die angefochtene Genehmigungsgebühr finde ihre

Rechtsgrundlage in § 9 Abs. 1, § 15 Abs. 2 Satz 1 Nummer 1, Satz 2 LGebG. Der Gebührenrahmen bestimme sich nach Nummer 4.1.1.1 der Anlage zu § 2 Abs. 1 der Landesverordnung über Gebühren im Geschäftsbereich des Ministeriums für Umwelt, Forsten und Verbraucherschutz Rheinland-Pfalz (Besonderes Gebührenverzeichnis) vom 20. April 2006 (GVBl S. 165) in der Fassung vom 1. Dezember 2010 (GVBl S. 524). Die Vorschrift lautet:

| Lfd. Nr. | Gegenstand  | Gebühr EUR               |
|----------|---|--------------------------|
| ...      |   |                          |
| 4.1.1.1  | Genehmigung nach den §§ 4 und 6, Teilgenehmigung nach § 8 oder Änderungsgenehmigung nach § 16 BlmSchG einer im Anhang der Verordnung über genehmigungsbedürftige Anlagen (4. BlmSchG [sic!]) genannten Anlage ... | 265,75 bis<br>797.600,00 |

[5] Der Gebührenrahmen genüge den Anforderungen an den Vorbehalt des Gesetzes. Letzterer verlange nicht, dass sich die Gebühr ohne weiteres „auf den Cent genau“ aus dem Gesetz ergebe. Auch müsse der Gesetzgeber die für die Bemessung der Gebühr maßgeblichen Kriterien nicht in allen Einzelheiten selbst festlegen. Vor diesem Hintergrund sei nicht zu beanstanden, dass der gewählte Berechnungsfaktor von 0,7 % selbst nicht normativ festgesetzt sei, sondern nach unwidersprochenem Vortrag des Beklagten in Ausübung seiner Verwaltungspraxis zugrunde gelegt werde.

[6] Mit angegriffenem Beschluss lehnte das Oberverwaltungsgericht den Antrag der Beschwerdeführerin auf Zulassung der Berufung ab. Die Gebührenfestsetzung beruhe nicht auf einer willkürlichen Berechnungsgrundlage. Die von dem Beklagten entwickelte Praxis zur Festsetzung einer Genehmigungsgebühr für immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren sei nicht zu beanstanden.

[7] 2. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG.

[8] 3. Die Verfassungsbeschwerde ist dem Ministerium der Justiz Rheinland-Pfalz, dem Ministerium für Umwelt, Energie, Ernährung und Forsten Rheinland-Pfalz, der Landesregierung Rheinland-Pfalz, dem Landtag Rheinland-Pfalz und dem Beklagten zugestellt worden. Der Beklagte hat von seinem Äußerungsrecht Gebrauch gemacht. Die übrigen Beteiligten haben von einer Stellungnahme abgesehen. Die Akte des Ausgangsverfahrens ist beigezogen worden.

II.

[9] Die Verfassungsbeschwerde wird gemäß § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG zur Entscheidung angenommen, weil dies zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte der Beschwerdeführerin angezeigt ist. Die Voraussetzungen für eine stattgebende Kammerentscheidung liegen vor (§ 93c Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG).

[10] 1. Das Bundesverfassungsgericht hat die für die Beurteilung der Verfassungsbeschwerde maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen bereits entschieden (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die hinreichende Bestimmtheit öffentlich-rechtlicher Abgaben sind in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geklärt (vgl. BVerfGE 108, 186 <235 f.>; 124, 348 <381 f.>; vgl. auch BVerfGE 13, 153 <160>; 19, 253 <267>; 34, 348 <365>; 49, 343 <362>; 73, 388 <400>).

[11] 2. Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist offensichtlich begründet, soweit sie sich gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 18. Juni 2014 richtet.

[12] a) Die Regelung in Nummer 4.1.1.1 Besonderes Gebührenverzeichnis und die hierauf beruhende Entscheidung des Verwaltungsgerichts verstößt gegen Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. Es ist mit dem Gebot der ausreichenden Bestimmtheit von Rechtsvorschriften unvereinbar, dass Nummer 4.1.1.1 Besonderes Gebührenverzeichnis einen Gebührenrahmen von 265,75 bis 797.600,00 Euro eröffnet, ohne dass weitere Vorgaben dazu getroffen sind, wie die Gebühr für immissionsschutzrechtliche Genehmigungen zu bemessen ist.

[13] aa) Die Gebührenfestsetzung stellt einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit der Beschwerdeführerin dar. Art. 2 Abs. 1 GG schützt insbesondere auch den Anspruch, durch die Staatsgewalt nicht mit einem finanziellen Nachteil belastet zu werden, der nicht in der verfassungsmäßigen Ordnung begründet ist (vgl. etwa BVerfGE 19, 206 <215 f.>; stRspr).

[14] bb) Der Eingriff ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Nummer 4.1.1.1 Besonderes Gebührenverzeichnis steht mit der verfassungsmäßigen Ordnung nicht in Einklang. Die Ausgestaltung des Gebührenrahmens für die Genehmigung von Windenergieanlagen verstößt mangels hinreichender Bestimmtheit gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG).

[15] (1) Das in Art. 20 Abs. 3 GG und in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip begründet das Gebot hinreichender Bestimmtheit der Gesetze (vgl. BVerfGE 103, 332 <384> m.w.N.; stRspr). Gesetzliche Tatbestände sind so zu fassen, dass die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten daran ausrichten können. Welche Anforderungen an die Bestimmtheit zu stellen sind, lässt sich indes nicht generell und abstrakt festlegen, sondern hängt auch von der Eigenart des Regelungsgegenstands und dem Zweck der betroffenen Norm ab (vgl. BVerfGE 89, 69 <84>; 103, 111 <135>; stRspr) sowie davon, in welchem Ausmaß Grundrechte betroffen sind (vgl. BVerfGE 56, 1 <12 ff.>; 59, 104 <114>; 93, 213 <238>).

[16] Auch für öffentlich-rechtliche Abgaben gelten keine einheitlichen, generell-abstrakt formulierbaren Anforderungen an die hinreichende Bestimmtheit des Gesetzes; vielmehr kommt es auch hier auf die Eigenart des geregelten Sachbereichs wie auf das Betroffensein von Grundrechten an (vgl. für das Steuerrecht BVerfGE 48, 210 <221 f.>; ferner etwa BVerfGE 79, 106 <120>; für das Gebühren- und Beitragsrecht BVerfGE 108, 186 <235>; 124, 348 <381 f.>). Allerdings gilt für alle Abgabentatbestände als allgemeiner Grundsatz, dass sie so bestimmt sein müssen, dass der Abgabepflichtige die auf ihn entfallende Abgabe – in gewissem Umfang (vgl. BVerfGE 13, 153 <160>) – vorausberechnen kann (vgl. für das Steuerrecht BVerfGE 19, 253 <267>; 49, 343 <362>; 73, 388 <400>; für Sonderabgaben BVerfGE 34, 348 <365>).

[17] Bei kostenorientierten Abgaben ist es, anders als bei Steuergesetzen, nicht notwendig, einen Mangel an konturenscharfen, die Höhe der Steuerlast wirksam begrenzenden Zwecken durch spezifische Anforderungen an die Tatbestandsbestimmtheit des Parlamentsgesetzes auszugleichen. Hinreichende Bestimmtheit ist hier durch Festlegung der Bemessungsfaktoren für die die Abgabe tragenden Kosten herzustellen. Insoweit fordert das Bestimmtheitsgebot im Bereich des Gebühren- und Beitragsrechts eine dem jeweiligen Zusammenhang angemessene Regelungsdichte, die eine willkürliche Handhabung durch die Behörden ausschließt (vgl. BVerfGE 108, 186 <236>; 124, 348 <381 f.>).

[18] (2) Auch unter besonderer Berücksichtigung des Umstands, dass sich die maßgeblichen Bestimmungsgrößen der Gebührenbemessung, wie die speziellen Kosten der gebührenpflichtigen öffentlichen Leistungen oder der Vorteil der Leistungen für den Gebührenschuldner, häufig nicht exakt und im Voraus ermitteln und quantifizieren lassen (vgl. hierzu BVerfGE 108, 1 <19>), genügen die hier streitgegenständlichen Gebührenmaßstäbe nicht den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsanforderungen. Die Gebüh-

renhöhe ist nicht, auch nicht im Wesentlichen, abschätzbar mit der Folge, dass die Gebührenschuldner unzumutbaren Unsicherheiten ausgesetzt sind und angesichts der ungenügenden Regelungsdichte eine willkürliche Handhabung durch die Behörden nicht ausgeschlossen erscheint.

[19] (a) Nummer 4.1.1.1 Besonderes Gebührenverzeichnis eröffnet lediglich einen allgemeinen Gebührenrahmen von 265,75 bis 797.600,00 Euro. Hinsichtlich der näheren Ausgestaltung der Gebühr fehlt es an normativen Vorgaben in Gestalt der Bemessungsfaktoren für die Kosten, zu deren Deckung die Abgabe erhoben wird (vgl. BVerfGE 108, 186 <236>; 124, 348 <381 f.>). Insbesondere mangelt es an Regelungen zur Bemessungsgrundlage der Gebühr oder der Höhe des Abgabesatzes. Eine solche Vorgabe wäre indes erforderlich, damit der Gebührenschuldner die Gebührenlast zumindest annähernd berechnen kann (vgl. auch BVerfG, Urteil vom 27. Juni 2013 – 3 C 7.12 –, juris, Rn. 17).

[20] Vor diesem Hintergrund und angesichts des extrem weit gefassten Gebührenrahmens kann der einzelne Gebührenschuldner die voraussichtliche Gebührenhöhe hier nicht ansatzweise vorhersehen, so dass kein wesentlicher Unterschied zu einer Situation besteht, in der ein Gebührenrahmen völlig fehlt (vgl. OVG Schleswig-Holstein, Urteile vom 23. Juni 2016 – 4 LB 21/15, 4 LB 22/15 –, juris, Rn. 25, 30). Die Maximalgebühr übersteigt die Mindestgebühr um mehr als das 3.000-Fache, so dass der Gebührenrahmen seine Orientierungs- und Begrenzungsfunktion nicht mehr erfüllt. Die Gebührenregelung bietet dem Gebührenschuldner keinerlei Anhaltspunkte dafür, in welchem Bereich des Gebührenrahmens sich sein Vorhaben bewegt und mit welchen Belastungen er zu rechnen hat.

[21] (b) Eine nähere Konkretisierung der Bemessungsfaktoren der Gebühren für die Erteilung einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung wäre dem Ordnungsgeber ohne weiteres möglich gewesen, etwa in Form eines differenzierten Gebührenrahmens in Abhängigkeit der Vorhabenkosten oder der Art der Genehmigung. So schreiben etwa in anderen Ländern die entsprechenden Gebührenverordnungen sowohl die Berechnungsgrundlage – in der Regel die Errichtungs- beziehungsweise Investitionskosten – als auch eine Berechnungsformel fest, zum Beispiel die Summe aus einem Sockelbetrag und dem Produkt der Errichtungskosten und eines (degressiven) Faktors (vgl. etwa Tarifstelle 15a.1.1 zur Allgemeinen Verwaltungsgebührenordnung Nordrhein-Westfalen vom 3. Juli 2001 [GV.NW S. 262]; Tarifstelle 2.1.1 der Anlage 2 der Gebührenordnung des Ministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz Brandenburg vom 22. November 2011 [GVBl II S. 11]; Nummer 8.II.0 der Anlage der Verordnung über den Erlass des Kostenverzeichnisses zum Kostengesetz Bayern vom 12. Oktober 2001 [BayGVBl S. 766]).

[22] (c) Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts können die in § 3 und § 9 Abs. 1 LGebG enthaltenen Bestimmungen über die Gebührengrundsätze und über die Gebührenbemessung die Unbestimmtheit eines derartig weiten Gebührenrahmens nicht in einer den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügenden Weise kompensieren. Zudem spiegelt das Besondere Gebührenverzeichnis die Ermächtigungsnormen der § 3 und § 9 Abs. 1 LGebG so unvollkommen wider, dass der Vorbehalt des Gesetzes, der bei abgabenrechtlichen Eingriffen zu beachten ist, nicht eingehalten werden kann (vgl. BVerfGE 56, 1 <12>; 78, 214 <226>). Dies ist auch bei der Anwendung des Gebührenrahmens nicht zu kompensieren (dazu vgl. unten 2 b).

[23] § 9 Abs. 1 LGebG verlangt bei der Festsetzung von Rahmengebühren, sowohl den „mit der Amtshandlung verbundenen Verwaltungsaufwand“ (Abs. 1 Nr. 1) als auch „die Bedeutung, den wirtschaftlichen Wert oder den sonstigen Nutzen der Amtshandlung für den Gebührenschuldner“ (Abs. 1 Nr. 2) zu berücksichtigen. § 3 LGebG trifft eine ähnliche Entscheidung bereits für die Festlegung der Tarife von Rahmengebühren. Es ist sowohl der Aufwand der Behörde (Kostendeckungsprinzip) als auch der Nutzen der Leistung für deren Empfänger (Äquivalenzprinzip) in die Bemessung

einzustellen. Die Nummer 4.1.1.1 des Besonderen Gebührenverzeichnis lässt die Berücksichtigung von Verwaltungsaufwand auf der einen und von Bedeutung, wirtschaftlichem Wert oder sonstigem Nutzen der Amtshandlung auf der anderen Seite überhaupt nicht erkennen, sondern gibt nur eine Bandbreite für die mögliche Belastungssumme an.

[24] (d) Die Fachgerichte gehen zudem fehl in der Annahme, dass – jedenfalls hier – die Unbestimmtheit der Gebührenverordnung durch eine ständige Verwaltungspraxis der Genehmigungsbehörde kompensiert werden kann. Dem Bestimmtheitsgebot des Art. 20 Abs. 3 GG mag zwar in einfach gelagerten Fällen dadurch genügt werden, dass ein gesetzlicher Gebührenrahmen vorliegt und der Abgabenschuldner seine Verpflichtung aus der bisherigen Verwaltungspraxis abschätzen kann (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Dezember 2007 – 3 C 50.06 –, juris, Rn. 17; Urteil vom 26. April 2012 – 3 C 20.11 –, NVwZ 2012, S. 1467 <1468 Rn. 13>). Die vorliegende Regelung überschreitet jedoch die Grenzen des von Art. 20 Abs. 3 GG eingeräumten Spielraums (vgl. auch BVerfGE 124, 348 <381 f.>; BVerwG, Urteil vom 27. Juni 2013 – 3 C 7.12 –, juris, Rn. 17).

[25] Zunächst liegt angesichts des weiten Gebührenrahmens, der Vielgestaltigkeit des immissionsschutzrechtlichen Genehmigungsregimes und der Unterschiedlichkeit der nach Anhang 1 der 4. BImSchV genehmigungspflichtigen Anlagen kein einfach gelagerter Fall vor. So erfasst der hier in Rede stehende Gebührenrahmen neben Genehmigungen nach §§ 4, 10 BImSchG auch Teilgenehmigungen (§ 8 BImSchG), Änderungsgenehmigungen (§ 15 BImSchG) und Genehmigungen für Anlagen, die nach § 19 Abs. 1 BImSchG in Verbindung mit dem Anhang 1 zur 4. BImSchV im vereinfachten Verfahren zu prüfen sind. Er bezieht sich zudem auf eine Vielzahl von Anlagen, die nach Auffassung des Gesetzgebers ein erhöhtes Gefährdungspotential aufweisen, deren Genehmigung aber nicht notwendigerweise mit einem vergleichbaren Prüfungsaufwand verbunden ist und auch für den Antragsteller nicht notwendigerweise mit vergleichbarem wirtschaftlichen Nutzen verbunden ist.

[26] Des Weiteren verstößt eine Rechtsverordnung, die den Umfang der Grundrechtsbeschränkung vollständig dem Verwaltungsermessen überlässt, gegen rechtsstaatliche Grundsätze (vgl. BVerfGE 8, 71 <77>). Ist – wie hier (vgl. § 2 Abs. 4 LGebG) – ohne die vorgesehene Durchführungsverordnung die gesetzliche Regelung nicht praktikabel, so ist die ermächtigte Stelle verpflichtet, von der Ermächtigung Gebrauch zu machen (vgl. BVerfGE 13, 248 <254>). Vermeidet die Exekutive die Normierung der maßgeblichen Bemessungsfaktoren durch Rechtssatz, wo sie der Natur der Sache nach geboten wäre, und weicht auf die Verwaltungspraxis aus, dann verfehlt sie damit die von der Legislative intendierte und in der Sache angemessene Regelungsdichte.

[27] b) Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auf der festgestellten Verletzung von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. Insbesondere sind die verfassungsrechtlichen Mängel des Besonderen Gebührenverzeichnis nicht durch eine Berücksichtigung der Bemessungsgrundsätze von § 3 und § 9 LGebG kompensiert worden und konnten es mangels hinreichender Rechtsgrundlage auch nicht. Die angegriffenen Entscheidungen zeigen vielmehr, dass den gesetzlichen maßgeblichen Bemessungsanforderungen ohne eine differenziertere Ausgestaltung des Gebührenverzeichnis in der Rechtsverordnung von der festsetzenden Behörde und den nachfolgend zur Kontrolle berufenden Gerichten nicht entsprochen werden kann.

[28] Die festsetzende Behörde müsste nach § 9 Abs. 1 LGebG die Nummer 4.1.1.1 des Besonderen Gebührenverzeichnis durch Anwendung beider Bemessungsfaktoren konkretisieren. Mit einem Prozentsatz der Gesamtkosten wie im vorliegenden Fall kann aber allenfalls der wirtschaftliche Wert der Amtshandlung für den Gebührenschuldner nach dem Äquivalenzprinzip des § 9 Abs. 1 Nr. 2 LGebG annähernd erfasst werden. Gesetzlich geforderte Erwägungen zum Verwaltungsaufwand oder zum Kostendeckungsprin-

zip des § 9 Abs. 1 Nr. 1 LGebG fließen in die konkrete Berechnung der Gebühr auf diese Weise überhaupt nicht ein, obwohl Gebühren nach ständiger Rechtsprechung nicht völlig unabhängig von den Kosten der hoheitlichen Leistung festgesetzt werden dürfen (vgl. BVerfGE 50, 217 <227>; 97, 332 <345>).

[29] Es finden sich im angegriffenen Gebührenbescheid zwar in der Begründung einige allgemein gehaltene Hinweise zur Tätigkeit der Behörde im Genehmigungsverfahren. Die Gebühr wird dann allerdings mangels hinreichender Vorgaben in der Verordnung ausschließlich auf der Grundlage von 0,7 % der Gesamtkosten der Anlage berechnet. Daneben werden noch Auslagen der Behörde angefordert. Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts vom 1. Dezember 2014 legt ebenfalls diese Investitionssumme seiner Prüfung zugrunde (Entscheidungsumdruck S. 4) und lässt die laufende Verwaltungspraxis der Genehmigungsbehörde zur Rechtfertigung für Art. 3 Abs. 1 GG genügen. Das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 18. Juni 2014 stützt gleichfalls die Rechtmäßigkeit der erhobenen Gebühr auf den 0,7 %-Satz der Investitionssumme (Urteilsumdruck S. 6) und auf die Verwaltungspraxis (Urteilsumdruck S. 9). Hinsichtlich des Kostendeckungsprinzips des § 9 Abs. 1 Nr. 1 LGebG geht es davon aus, dass die Investitionskosten der Beschwerdeführerin „den bei ihm angefallenen Verwaltungsaufwand in einer § 9 LGebG genügenden Art und Weise“ berücksichtigte (Urteilsumdruck S. 10), obwohl die Kosten der Beschwerdeführerin ersichtlich nichts über den Verwaltungsaufwand einer Genehmigungsbehörde aussagen. Ansonsten erwähnt das Urteil lediglich allgemein und unbeziffert, dass sich mehrere Bedienstete der Genehmigungsbehörde „mit nicht unerheblichen zeitlichem Aufwand“ mit dem Antrag beschäftigt hätten und Gemeinkosten angefallen wären (Urteilsumdruck S. 12). Das Verwaltungsgericht führt zwar zutreffend aus, dass „eine minutengenaue Abrechnung des entstandenen Aufwands oder eine eingehende Aufschlüsselung und Bezifferung der Kosten“ nicht geboten sei (Urteilsumdruck S. 12). Die Kosten nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 LGebG bleiben damit aber völlig außer Betracht, obwohl geschätzte Bearbeitungszeiten und pauschale Ansätze möglich gewesen wären und in der Praxis auch üblich sind. Im Ergebnis beruhen Gebührenbemessung und Gerichtsentscheidungen allenfalls allein auf dem Äquivalenzprinzip des § 9 Abs. 1 Nr. 2 LGebG und lassen das Kostendeckungsprinzip der § 3 und § 9 Abs. 1 Nr. 1 LGebG völlig außer Acht; vor allem kann es seine gebührensensende Funktion im Streitfall überhaupt nicht entfalten. Die Unbestimmtheit der Landesverordnung hinsichtlich des ihr als Anlage beigefügten Gebührenverzeichnis findet so in den angegriffenen Entscheidungen ihren Niederschlag.

[30] 3. Das angegriffene Urteil des Verwaltungsgerichts ist gemäß § 93c Abs. 2, § 95 Abs. 2 BVerfGG aufzuheben und die Sache an das Verwaltungsgericht zur erneuten Entscheidung zurückzuverweisen. Damit wird der ebenfalls angegriffene Beschluss des Oberverwaltungsgerichts gegenstandslos. Seiner Aufhebung bedarf es nicht, weil von ihm insoweit keine selbstständige Beschwerde ausgeht (vgl. BVerfGE 14, 320 <324>; 76, 143 <170>; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 5. Juni 2013 – 2 BvR 586/13 –, juris, Rn. 16). Auf das Vorliegen der weiteren gerügten Verfassungsverstöße kommt es nicht an.

[31] Die Unvereinbarkeitserklärung führt dazu, dass Nummer 4.1.1.1 Besonderes Gebührenverzeichnis von Gerichten und Verwaltungsbehörden nicht mehr angewandt werden darf (vgl. BVerfGE 37, 217 <262>; 82, 126 <155>; 84, 9 <21>; 99, 280 <298>; 109, 256 <273>; 111, 115 <146>; 127, 293 <333>; 129, 49 <76>; 133, 143 <162>; 139, 19 <63 f.>). An dieser Entscheidung ist die Kammer nicht nach § 93c Abs. 1 Satz 3 BVerfGG gehindert, weil es sich vorliegend um die Beanstandung einer Verordnung, nicht aber eines Gesetzes im formellen Sinne handelt. § 95 Abs. 3 BVerfGG ist in diesem Fall auf Kammerentscheidungen entsprechend anzuwenden (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 19. Juni 2007 – 1 BvR 1290/05 –, juris, Rn. 23).

[32] Laufende Gerichts- und Verwaltungsverfahren, in denen Nummer 4.1.1.1 Besonderes Gebührenverzeichnis entscheidungs-

erheblich ist, bleiben bis zu einer gesetzlichen Neuregelung, längstes aber bis zum 31. Dezember 2018 ausgesetzt oder sind auszusetzen (vgl. BVerfGE 37, 217 <260 f.>; 82, 126 <155>; 105, 73 <134>). Die Aussetzung gibt dem Ordnungsgeber Gelegenheit zu einer verfassungskonformen Neuregelung. Verzichtet er auf eine Regelung, tritt am 1. Januar 2019 Nichtigkeit ein.

[33] 4. Die Entscheidung über die Auslagenerstattung folgt aus § 34a Abs. 2 BVerfGG. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 37 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 des Gesetzes über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (vgl. BVerfGE 79, 365 <366 ff.>).

## 2. Mehrerlösklausel für Windenergienutzung in BVVG-Verträgen

§ 3 AusglLeistG; § 1 Abs. 2, § 12 Abs. 1, 3 und 4 FlErwV; § 5 Abs. 1 SubvG

**a) Die Errichtung von Windkraftträdern löst kein Wiederkaufsrecht nach § 12 Abs. 4 FlErwV aus. In Betracht kommt nur ein Rücktrittsrecht unter den in § 12 Abs. 1 FlErwV genannten Voraussetzungen.**

**b) Die vollständige oder teilweise Einbeziehung der verkauften Flächen in ein Windeignungsgebiet löst ein Wiederkaufsrecht der BVVG § 12 Abs. 4 Satz 1 FlErwV i.V.m. § 1 Abs. 2 Satz 4 Fall 2 und Satz 5 FlErwV nicht aus.**

**c) Eine Regelung in einem Kaufvertrag gemäß § 3 AusglLeistG, nach der der Erwerber die für die Bestellung eines dinglichen Rechts zur Absicherung der Befugnis eines Betreibers zu Errichtung und Betrieb von Windkraftträdern an den veräußerten Flächen nach § 12 Abs. 3 Satz 1 FlErwV erforderliche Zustimmung unabhängig von der Gefährdung oder Nichtgefährdung der Zweckbindung nur verlangen kann, wenn er die BVVG an den Vertragsverhandlungen mit dem Betreiber beteiligt, ihr alle Unterlagen zur Verfügung stellt und ihr den überwiegenden Teil der Entschädigung auskehrt, die er von dem Betreiber erhält, ist nach § 307 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam.**

(amtl. Leitsätze)

BGH, U. v. 14.09.2018 – V ZR 12/17 –, vorgehend LG Berlin, E. v. 24.02.2015 – 19 O 207/14, E. v. 21.12.2016 – 28 U 7/15 –

### Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger kaufte mit notariellem Vertrag vom 26. August 2005 (fortan: Kaufvertrag oder KV) von der beklagten BVVG (fortan: BVVG) landwirtschaftliche Flächen in Mecklenburg-Vorpommern mit einer Gesamtgröße von 71,01 ha nach § 3 Abs. 5 AusglLeistG für insgesamt 187.956,32 €, davon preisbegünstigt 64.2597 ha. Der Kaufvertrag regelt in § 10 Abs. 7 ein der Vorschrift des § 12 Abs. 4 FlErwV entsprechendes, dort allerdings ohne inhaltlichen Unterschied als Rückkaufsrecht bezeichnetes Wiederkaufsrecht (fortan einheitlich für das vertragliche Recht und die gesetzliche Vorgabe: Wiederkaufsrecht). Nach § 10 Abs. 5 KV kann der Kläger von der BVVG die Zustimmung zur Nutzung oder Zurverfügungstellung von Teilen der verkauften Flächen als Standort oder Abstandsflächen für die Errichtung von Anlagen für erneuerbare Energien, insbesondere Windkraftanlagen verlangen, wenn er

– die BVVG in die Verhandlungen mit dem Betreiber einbezieht, um insbesondere die Fragen der Zahlungsmodalitäten sowie der durch den Anlagenbetreiber zu stellenden Sicherheiten für den Rückbau der geplanten Anlagen zu regeln,

– der BVVG einen Betrag von 75 % des auf die Gesamtnutzungsdauer der Anlage kapitalisierten, von dem Betreiber der Anlage an

den Kläger gezahlten Entschädigungsbetrages, mindestens aber 75 % des üblicherweise für die Errichtung vergleichbarer Anlagen an vergleichbaren Standorten gezahlten Betrages, jeweils abzüglich eines Bewirtschafter-/Pächterentschädigungsanteils von bei Windeignungsanlagen 15 % zahlt,

– der BVVG einen entsprechenden weiteren Entschädigungsbetrag zahlt, wenn innerhalb der Laufzeit des Veräußerungsverbot weitere oder leistungsstärkere Anlagen errichtet werden oder die Laufzeit verlängert wird,

– der BVVG unverzüglich die Unterlagen zur Verfügung stellt, die für die Feststellung des ihr zustehenden Betrages erforderlich und zweckdienlich sind.

[2] Der Kläger teilte der BVVG mit Schreiben vom 24. Februar 2014 seine Absicht mit, einem Betreiber von Windkraftanlagen das Aufstellen von drei Windrädern zur Erzeugung von Windenergie (fortan Windkraftträder) unter Inanspruchnahme einer Gesamtfläche von 0,9711 ha – das entspricht 1,41 % der erworbenen Fläche – zu gestatten, und bat um Bestätigung, dass weitere Ansprüche seitens der BVVG wegen der Unwesentlichkeit der beanspruchten Fläche nicht geltend gemacht würden. Mit Schreiben vom 11. März 2014 teilte die BVVG mit, dass die für die Windkraftträder benötigten Flächen im Verhältnis zur erworbenen Gesamtfläche gering seien, bestand aber auf der Einhaltung der Regelungen in § 10 Abs. 5 KV und insbesondere auf den darin festgelegten Entschädigungszahlungen.

[3] Der Kläger will festgestellt wissen, dass er nicht verpflichtet ist, 1. die BVVG in die Verhandlungen mit dem Anlagenbetreiber einzubeziehen, 2. ihr alle vertragsrelevanten Unterlagen zur Verfügung zu stellen, 3. ihr den in § 10 Abs. 5 KV festgelegten Anteil an dem von dem Betreiber für Errichtung und Betrieb der Windkraftträder gezahlten Entschädigungsbetrag auszukehren und 4. ihr eine weitere Entschädigung bei Verlängerung der ursprünglich vorgesehenen Nutzungsdauer oder bei einer Erweiterung der Gestattung zu zahlen.

[4] Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der BVVG hat das Kammergericht unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels die Feststellung zu 2. auf Unterlagen beschränkt, die zur Ermittlung des Entschädigungsbetrages erforderlich sind. Ferner hat es der im Wege der Anschlussberufung erweiterten Klage auf Feststellung, dass der BVVG aufgrund der beabsichtigten Aufgabe der landwirtschaftlichen Nutzung von 0,9711 ha der erworbenen Gesamtfläche von 71,01 ha weder ein Recht zum Rücktritt im Sinne von § 10 Abs. 2 KV noch ein Wiederkaufsrecht „im Sinne von § 1 Abs. 2 Sätze 4 bis 6 FlErwV“ zusteht, hinsichtlich des Rücktrittsrechts stattgeben, sie aber hinsichtlich des Wiederkaufsrechts abgewiesen. Das Kammergericht hat die Revision zugelassen, „weil die Rechtsfragen zur Auslegung von § 1 FlErwV noch nicht höchstrichterlich geklärt sind und eine Vielzahl von Vertragsverhältnissen betreffen.“ Der Kläger wendet sich mit seiner Revision gegen die Abweisung des Feststellungsantrags zum Wiederkaufsrecht. Die BVVG wendet sich gegen ihre Verurteilung mit der Revision, für den Fall, dass diese nicht zugelassen sein sollte, auch mit der Nichtzulassungsbeschwerde und der Anschlussrevision. Die Parteien beantragen die Zurückweisung der Rechtsmittel der jeweils anderen Partei.

Aus den Gründen:

I.

[5] Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung u.a. in AUR 2017, 51 veröffentlicht ist, hält die negative Feststellungsklage und ihre Erweiterung im Berufungsrechtszug für zulässig. Die Klage sei aber nur teilweise begründet.

[6] Der BVVG stehe für den Fall, dass die von dem Kläger erworbenen Flächen als Windeignungsgebiet ausgewiesen würden und der Kläger aufgrund dessen Teile der Grundstücke in der von ihm bezeichneten Größe für das Aufstellen von Windkraftträdern nutzen könnte, zwar kein Rücktrittsrecht gemäß § 10 Abs. 2 KV, wohl aber ein Wiederkaufsrecht gemäß § 10 Abs. 7 KV zu. Ein