

Würzburger Studien zum Umweltenergierecht

Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern beim Ausbau erneuerbarer Energien

Wettbewerbsföderalismus „at its best“ oder Hemmnis für den Wind- und Solarenergieausbau?

43 | 20.11.2025

erstellt von
Sebastian von Ammon
Dr. Nils Wegner

II Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern

Zitiervorschlag:

S. von Ammon/N. Wegner, Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern beim Ausbau erneuerbarer Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 43 vom 20.11.2025.

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

**Stiftung Umweltenergierecht
Friedrich-Ebert-Ring 9
97072 Würzburg**

Telefon
+49 931 794077-0

Telefax
+49 931 7940 77-29

E-Mail
**ammon@stiftung-umweltenergierecht.de
wegner@stiftung-umweltenergierecht.de**

Internet
www.stiftung-umweltenergierecht.de

Vorstand
**Prof. Dr. Thorsten Müller
Fabian Pause, LL.M. Eur.**

Stiftungsrat
**Prof. Dr. Monika Böhm (Vorsitzende)
Prof. Dr. Franz Reimer (stv. Vorsitzender)
Prof. Dr. Gabriele Britz
Prof. Dr. Markus Ludwigs
Prof. Dr. Sabine Schlacke**

Spendenkonto
**Sparkasse Mainfranken Würzburg
IBAN: DE16 7905 0000 0046 7431 83
BIC: BYLADEM1SWU**

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	1
A. Einleitung: Bis hierher und wie weiter?	3
B. Ein Begriff geht um in Deutschland – der Begriff der Akzeptanz	7
I. Die Gesetzgebung im Bund und in den Ländern: Ein Überblick	7
II. Die Bedeutung von Akzeptanz beim Ausbau erneuerbarer Energien: Tatsächliche Annahmen, rechtliche Einordnung und offene Fragen	9
1. Die Ziele und Annahmen des Gesetzgebers: Von der Teilhabe an der Wertschöpfung in Zwischenschritten zu mehr Klimaschutz	10
2. Die rechtliche Einordnung durch das BVerfG	10
a) Akzeptanz als Zwischenziel der Verhältnismäßigkeitsprüfung	10
b) Der Spielraum des Gesetzgebers bei der Beurteilung der Geeignetheit akzeptanzsteigernder Maßnahmen zum Klimaschutz	11
aa) Akzeptanzsteigerung durch Teilhabe?	11
bb) Ausbausteigerung durch Akzeptanz?	13
3. Offene Fragen	13
a) Übertragbarkeit der BVerfG-Entscheidung auf PV-Freiflächenanlagen?	13
b) Finanzierungsverantwortung der Vorhabenträger?	14
c) Unzulässiger Finanzfluss vom Bund an die Länder?	15
III. Zwischenfazit und Folgerungen für die Gesetzgebung im Bund und in den Ländern	16
1. Kein Freibrief für die Landesgesetzgeber	16
2. Die Verantwortung des Bundesgesetzgebers	17
C. Die Risiken der Heterogenität der Rechtslage	19
I. Die Gefährdung des Zwecks der Regelungen	19
II. Das Risiko von Wettbewerbsverzerrungen	22
1. Die Unvollständigkeit der Rückerstattungsmöglichkeit nach § 6 Abs. 5 EEG 2023	23
2. Die Faktoren der Heterogenität und ihre Auswirkungen	25
a) Ausschreibungspflichtige Vorhaben	26
b) Nicht ausschreibungspflichtige Vorhaben	28
c) Nicht geförderte Vorhaben	29
III. Die unterschiedlichen Strafbarkeitsrisiken nach §§ 331 ff. StGB	31
1. Der Verdacht der Korruption	31
2. Die Lösung des Bundesgesetzgebers	32

IV Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern

3. Die Beteiligung nach Landesrecht: Das Risiko von Spielräumen	33
IV. Zwischenfazit	36
D. Fazit und Schlussfolgerungen	37
I. Ausbausteigerung durch Akzeptanzsteigerung: Kein Automatismus	37
II. Die Beobachtungspflicht des Bundesgesetzgebers	38

Zusammenfassung

Diese Studie widmet sich den Regelungen des Bundes und der Länder zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern beim Ausbau erneuerbarer Energien. Sie zielt zum einen darauf ab, die rechtlichen Anforderungen zu konkretisieren, die an gesetzliche Verpflichtungen der Vorhabenträger zur Teilhabe zu stellen sind. Zum anderen untersucht sie aus einer normativen Perspektive die Probleme, die sich aus der Heterogenität der Bestimmungen ergeben. Mit ihrer auf Rechtsfragen beschränkten Analyse will die Studie dazu beitragen, den Gesetzgebern im Bund und in den Ländern eine Grundlage für ein mögliches Tätigwerden zu geben.

Über den richtigen Weg, durch eine Teilhabe der lokalen Bevölkerung an der Wertschöpfung die Einstellung gegenüber Erneuerbare-Energien-Anlagen (EE-Anlagen) zum Positiven zu verändern, wurde in Deutschland lange debattiert. Diese Diskussion mündete auf Ebene des Bundes in den Erlass des heutigen § 6 Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG 2023), mit dem eine Grundlage für die freiwillige finanzielle Beteiligung von Gemeinden am Ausbau von Windenergieanlagen und PV-Freiflächenanlagen geschaffen wurde. Die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit darüber hinausgehender landesrechtlicher Verpflichtungen wurde für die Praxis mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 23. März 2022 (1 BvR 1187/17) zum Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern beantwortet. Mit ihr wurden verpflichtende landesrechtliche Teilhaberegelungen für weitestgehend mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt, soweit und solange der Bundesgesetzgeber den Ländern dazu Spielräume eröffnet.

Die Landesgesetze zielen darauf ab, durch eine direkte oder indirekte über die Gemeinden vermittelte Beteiligung der lokalen Bevölkerung an der Wertschöpfung die Akzeptanz für EE-Anlagen und damit deren Ausbau zu steigern. So soll den legitimen Gemeinwohlzielen des Klimaschutzes und des Schutzes der vom Klimawandel betroffenen Grundrechte gedient werden. Trotz möglicher normativer und empiri-

scher Einwände gegen die so begründete Finanzierungsverantwortung der Vorhabenträger hat das BVerfG diese gesetzgeberischen Annahmen gebilligt.

Auch wenn das Gericht den weiten Spielraum des Gesetzgebers bei der Einschätzung der Wirksamkeit derartiger Maßnahmen betont hat, lassen sich der Entscheidung konkrete Maßgaben zu ihrer Verhältnismäßigkeit entnehmen. Die Landesgesetzgeber haben diese sowohl beim Erlass neuer Teilhabegesetze als auch bei der Evaluierung und eventuellen Fortentwicklung bestehender Regelungen zu beachten. Sie haben hierbei auch die Erkenntnismöglichkeiten zu nutzen, die sich aus den Erfahrungen mit den verschiedenen Teilhabemodellen im Bund und in den Ländern mittlerweile gewinnen lassen. Der Bund sollte die Entwicklung in den Ländern im Blick behalten, da die Wirksamkeit akzeptanzsteigernder Maßnahmen ebenso davon abhängt, inwieweit sie in den übrigen Rechtsrahmen der Energiewende sinnvoll eingebunden sind.

Infolge der Entscheidung des BVerfG und wegen des Fehlens einer bundeseinheitlichen Verpflichtung ist mit der steigenden Zahl von Teilhabegesetzen in den Ländern eine sehr heterogene Rechtslage entstanden. Aus ihr ergeben sich spezifische Probleme, die den Zweck der Regelungen gefährden können.

Die beabsichtigte Akzeptanzsteigerung ist insbesondere dann fraglich, wenn der Kreis der zur Teilhabe Berechtigten und die Art und Höhe der Beteiligung im Vergleich zu den Teilhabemöglichkeiten in anderen Ländern sehr restriktiv festgelegt werden. Umgekehrt können zu hohe Belastungen, zu denen neben den finanziellen Leistungen auch der Vollzugsaufwand zählt, die Vorhabenträger im bundesweiten Wettbewerb um die Förderung durch das Erneuerbare-Energien-Gesetz benachteiligen und so den Ausbau von EE-Anlagen entgegen dem Regelungszweck im jeweiligen Land sogar hemmen.

Wettbewerbsverzerrungen können im Fördersystem des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vor allem bei ausschreibungs-

2 Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern

pflichtigen Vorhaben auftreten, da die Teilnahme an einer Ausschreibung für die große Mehrheit der vom Anwendungsbereich der Teilhabeverpflichtungen erfassten Vorhaben die Voraussetzung für eine Förderung ist. Diese wiederum ist eine Bedingung für die Wirtschaftlichkeit der Investition. Aber auch bei nicht ausschreibungspflichtigen Vorhaben und förderfrei finanzierten Anlagen sind Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit eines Vorhabens nicht ausgeschlossen, da die Kosten der Beteiligung den Gewinn schmälern und somit die Attraktivität des Standorts beeinflussen können.

Des Weiteren können durch eine Beteiligung nach den Landesgesetzen im Einzelfall strafrechtliche Risiken entstehen. § 6 Abs. 4 S. 3 und 4 EEG 2023 zielt darauf ab, die freiwillige Beteiligung von Gemeinden an der Wertschöpfung von Windenergie- und PV-Freiflächenanlagen aus dem Anwendungsbereich der §§ 331 ff. Strafgesetzbuch (StGB) herauszunehmen. Mit den landesrechtlichen Regelungen stellt sich das Problem einer möglichen Strafbarkeit neu, soweit nach ihnen den Beteiligten bei der Ausgestaltung einer konkreten Teilhabe Spielräume verbleiben, die über die Vorteile des § 6 Abs. 2 und 3 EEG 2023 hinausgehen.

Der Bund sollte tätig werden, wenn die Regelungen der Länder aufgrund ihrer Heterogenität und den mit ihnen verbundenen Belastungen der Vorhabenträger den übergeordneten Zweck, die Steigerung des Ausbaus erneuerbarer Energien, nicht mehr erfüllen können. Mögliche Wettbewerbsverzerrungen können dazu führen, dass der Ausbau in einzelnen Ländern im Vergleich zu anderen Regionen gehemmt wird und letztlich energiewirtschaftliche Systemungleichgewichte herbeigeführt werden. Werden die Verpflichtungen flächendeckend zu hoch, gefährden sie zudem die Wirtschaftlichkeit von Projekten, sodass sie nicht mehr verwirklicht werden. In diesem Fall würde sich der Zubau nicht nur verlagern, sondern wäre insgesamt gefährdet und müsste durch eine unerwünschte Erhöhung der Förderung erneuerbarer Energien stabilisiert werden.

Da gegen eine bundesrechtliche Verpflichtung der Vorhabenträger finanzverfassungsrechtliche Bedenken vorgebracht werden, ist der Erlass einer entsprechenden Regelung nicht zu erwarten. Die Handlungsoptionen des Bundes ergeben sich in erster Linie im Hinblick auf die Länderöffnungsklausel des § 22b Abs. 6 EEG 2023. Durch ihre Einschränkung könnte eine Angleichung der landesrechtlichen Regelungen erreicht werden, indem den Ländern insbesondere Vorgaben gemacht werden zum Kreis der Berechtigten, dem zulässigen Höchstwert einer verpflichtenden Teilhabe und der Ausgestaltung der Beteiligungsformen.

Kernergebnisse

- ▶ Mit der Grundsatzentscheidung des BVerfG vom 23. März 2022 (1 BvR 1187/17) zum Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern steht fest, dass die Landesgesetzgeber Betreiber von Windenergieanlagen zur finanziellen oder wirtschaftlichen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern verpflichten können, soweit und solange der Bundesgesetzgeber den Ländern weiterhin diese Möglichkeit einräumt.
- ▶ Mittlerweile haben acht Länder verpflichtende Teilhaberegungen erlassen, die sich in ihren Voraussetzungen und Rechtsfolgen zum Teil erheblich unterscheiden. Diese Heterogenität kann sich auf die Wettbewerbsbedingungen der Standorte und Vorhabenträger von EE-Anlagen auswirken.
- ▶ Eine Verpflichtung zur Teilhabe durch Bundesrecht ist wegen finanzverfassungsrechtlicher Bedenken nicht zu erwarten. Der Bund hat jedoch die Möglichkeit, durch eine Einschränkung der Länderöffnungsklausel des § 22b Abs. 6 EEG 2023 die Belastungen der Vorhabenträger zu begrenzen.

A. Einleitung: Bis hierher und wie weiter?

Um die Klimaschutzziele im Bereich der Energieversorgung zu erreichen, sollen die erneuerbaren Energien erheblich ausgebaut werden. Das Erneuerbare-Energien-Gesetz 2023 (EEG 2023)¹ sieht in § 4 Nr. 1 d) und Nr. 3 d) vor, dass bis zum Jahr 2030 die installierte Leistung von Windenergieanlagen an Land auf 115 Gigawatt und die von Solaranlagen auf 215 Gigawatt gesteigert wird. Diese Ziele werden nur zu erreichen sein, wenn sich der Ausbau der erneuerbaren Energien erheblich beschleunigt. Langwierige Verwaltungs- und Gerichtsverfahren bei der Planung und Genehmigung der Anlagen stehen dieser Beschleunigung entgegen, die der Bund durch eine Vielzahl von Gesetzesänderungen zu erreichen sucht².

Die fehlende Akzeptanz in der Bevölkerung, die Infrastrukturvorhaben verhindert oder verzögert, hat bereits in der Vergangenheit immer wieder Aufmerksamkeit erfahren. Die gesellschaftlichen Diskussionen und Demonstrationen anlässlich der Planung von Atom-Wiederaufbereitungsanlagen oder auch von Stuttgart 21 in den 1980er-

bzw. 2010er-Jahren zogen fachliche Diskussionen und gesetzgeberische Aktivitäten nach sich³. Diese fokussierten sich in Deutschland lange Zeit in Bezug auf Verwaltungsentscheidungen auf eine „Akzeptanz durch Verfahren“ und fanden ihren Ausdruck in einer Ausweitung verfahrensrechtlicher Beteiligungsmöglichkeiten, die von europa- und völkerrechtlichen Impulsen unterstützt wurde⁴.

Anlässlich des Ausbaus erneuerbarer Energien wendete sich die juristische Diskussion zunehmend auch finanziellen Teilhabemöglichkeiten und damit materiellen Gerechtigkeitsfragen zu⁵. Ein Grund hierfür war, dass das im Steuerstaat vorgesehene Instrumentarium, namentlich die mehrfach angepasste Zerlegung der Gewerbesteuer, den besonders vom Ausbau betroffenen Standortkommunen nicht den erhofften finanziellen Ausgleich brachte. Die Gemeinden profitieren von dem Gewerbesteueraufkommen, das durch eine Windenergieanlage erzielt wird, trotz mehrfacher

¹ Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. Februar 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 52) geändert worden ist.

² Aus jüngerer Zeit siehe etwa: Gesetz zur Erhöhung und Beschleunigung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353) (Wind-an-Land-Gesetz), Viertes Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes vom 20. Juli 2022 (BGBl. 2022 I S. 1362) (4. BNatSchGÄndG), Gesetz für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau vom 24. Februar 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 58), Gesetz zur Umsetzung von Vorgaben der Richtlinie (EU) 2023/2413 für Zulassungsverfahren nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz und dem Wasserhaushaltsgesetz sowie für Planverfahren nach dem Baugesetzbuch und dem Raumordnungsgesetz, zur Änderung des Bundeswasserstraßengesetzes und zur Änderung des Windenergieflächenbedarfsgesetzes vom 12. August 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 189) (RL2023/2413-UG).

³ Siehe nur T. Würtenberger, Akzeptanz durch Verwaltungsverfahren, NJW 1991, S. 257 ff.; E. Benda, Zur gesellschaftlichen Akzeptanz verwaltungs- und verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, DÖV 1983, S. 305 ff.; M. Böhm, Bürgerbeteiligung nach Stuttgart 21: Änderungsbedarf und Perspektiven, NuR 2011, S. 614 ff.; C. Franzius, Stuttgart 21: Eine Epochenwende?, GewArch 2012, S. 225 ff.

⁴ Zu nennen sind hier insbesondere die sogenannte Aarhus-Konvention (Convention on Access to

Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, Aarhus, Denmark, 25 June 1998, UNTS 2161, S. 447; 38 ILM 517 (1999)) und ihre Umsetzungsakte im europäischen und nationalen Recht sowie verschiedene weitere Rechtsakte der Europäischen Union, namentlich die Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. EU L 26 v. 28.01.2012, S. 1, zuletzt geändert durch Richtlinie 2014/52/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014, ABl. EU L 124 v. 25.04.2014, S. 1 (UVP-Richtlinie) und die Richtlinie 2010/75/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 über Emissionen aus Industrie und Tierhaltung (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl. EU L 334 v. 17.12.2010, S. 17, zuletzt geändert durch Richtlinie (EU) 2024/1785 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. April 2024, ABl. EU L v. 15.07.2024 (IE-Richtlinie).

⁵ Vgl. zu einer Regelung der finanziellen Teilhabe am Netzausbau § 5 Abs. 4 StromNEV (Stromnetzentgeltverordnung vom 25. Juli 2005 [BGBl. I S. 2225], die zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 [BGBl. 2023 I Nr. 405] geändert worden ist) und hierzu K. Roth, Die Akzeptanz des Stromnetzausbaus, 2020, S. 141 ff.; W. Köck, Akzeptanzprobleme der Windenergie und rechtliche Handlungsansätze, JbUTR 134 (2017), S. 129 (134).

4 Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern

gesetzlicher Anpassungen regelmäßig nur indirekt und in geringem Ausmaß⁶.

Gleichzeitig wirkt sich der Erneuerbare-Energien-Ausbau (EE-Ausbau) aufgrund der dezentralen Struktur auf viele Gemeinden und deren Einwohner aus. Für die Anlagen werden Flächen benötigt, die bisher für andere Nutzungsarten (z. B. Landwirtschaft) und Funktionen (z. B. Erholung) vorgesehen waren. Insbesondere Windenergieanlagen sind weithin sichtbar und verändern das gewohnte Landschaftsbild erheblich. Die Energiewende ist nicht zuletzt auch eine „Landnutzungswende“⁷. Die Verteilung der wirtschaftlichen Vorteile, die mit ihr einhergehen, wird oftmals als ungerecht empfunden⁸. Mit Ausnahme von Bürgerenergieprojekten hat die Allgemeinheit der Einwohner an der Wertschöpfung vor

Ort oft nicht genügend teil⁹. Sie hat von einer EE-Anlage keine Vorteile, während die häufig auswärtigen Anlageninvestoren und einzelne Grundeigentümer durch die Verpachtung ihrer Grundstücke an den Vorhabenträger vermeintlich oder tatsächlich erhebliche Gewinne erzielen¹⁰. Diese negative Wahrnehmung – Belastung für viele, Profite für wenige – werde dadurch verstärkt, dass die Praxis, nach der sich die Projektentwickler die Flächen sicherten, häufig als intransparent wahrgenommen werde¹¹. Als Grund für die Ablehnung eines konkreten Projekts wird deswegen, neben einer generell negativen Einstellung zur Energiewende, einer mangelhaften Beteiligung im Planungs- und Zulassungsverfahren und den Belastungen für Natur und Mensch, auch ein Gerechtigkeitsdefizit genannt¹².

⁶ Vgl. den Zerlegungsmaßstab nach § 29 Abs. 1 Nr. 2 b) bb) GewStG (Gewerbesteuergegesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. Oktober 2002 [BGBl. I S. 4167], das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 28. Februar 2025 [BGBl. 2025 I Nr. 69] geändert worden ist), der das Steueraufkommen ganz überwiegend zu den Standortgemeinden lenken soll. Noch zum alten Zerlegungsmaßstab und zur Problematik der ungenügenden Teilhabe der Gemeinden an einem erhöhten Gewerbesteueraufkommen: I. Hoffmann/N. Wegner, Mechanismen finanzieller Teilhabe am Ausbau der Windenergie, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht Nr. 7, März 2018, S. 5 ff.; siehe auch zu den (erheblichen) Gewerbesteuererinnahmen durch einen Windpark: M. Prellberg, Fortschrittliches Steuermodell, neue energie 2025, S. 67 ff.

⁷ W. Köck, Akzeptanzprobleme der Windenergie und rechtliche Handlungsansätze, JbUTR 134 (2017), S. 129 (130 ff.).

⁸ Vgl. zur Bedeutung wirtschaftlicher Aspekte: G. Hübner/J. Pohl/J. Warode/B. Gotchev/D. Ohlhorst/M. Krug/S. Salecki/W. Peters, Akzeptanzfördernde Faktoren erneuerbarer Energien, BfN-Schriften 551, 2020, S. 27 ff.; S. Salecki/B. Hirschl, Ökonomische Beteiligung lokaler Akteure für Akzeptanz und stärkeren Ausbau erneuerbarer Energien, ZNER 2021, S. 329 ff.; zum Problem der Verteilung der Lasten und Nutzen: P. Lehmann/W. Köck/E. Gawel/C. Geiger/C. Rheinschmitt/S. Schaffner, Ausbau erneuerbarer Energien und räumliche Verteilungsgerechtigkeit: Eine juristisch-ökonomische Bewertung regulatorischer Handlungsoptionen, NuR 2025, S. 509 ff.

⁹ Zur Teilhabe an der lokalen Wertschöpfung: BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 111 ff.; E. Eichenauer/L. Gailing, Prüfung einer Landesregelung zur finanziellen Beteiligung an Windenergieanlagen an Land für den Freistaat Sachsen, Gutachten angefertigt im Auftrag des Freistaats Sachsen, April 2023, S. 28 ff., https://www.energie.sachsen.de/download/Gutachten_Finanzielle_Beteiligung_EE_Stand_April_2023.pdf; ferner zu einem anders gelagerten Einzelfall (Windpark in dünn besiedeltem Landkreis): M. Prellmann, Wertvolle Windenergie, neue energie 2025, S. 72 ff.

¹⁰ Vgl. etwa FA Wind, „Segel setzen! – Land in Sicht?“ – Dokumentation des 6. Länderfachgesprächs zu Öffentlichkeitsbeteiligung und finanzieller Teilhabe, 26./27.09.2023, S. 8, https://www.fachagentur-wind-solar.de/fileadmin/Veranstaltungen/2023/2023-09-26_Laenderfachgesprach_Leinen_los/FA_Wind_Laenderfachgesprach_Beteiligung_und_Teilhabe_2023_Dokumentation_20231215.pdf.

¹¹ Vgl. FA Wind, „Segel setzen! – Land in Sicht?“ – Dokumentation des 6. Länderfachgesprächs zu Öffentlichkeitsbeteiligung und finanzieller Teilhabe, 26./27.09.2023, S. 3 f., https://www.fachagentur-wind-solar.de/fileadmin/Veranstaltungen/2023/2023-09-26_Laenderfachgesprach_Leinen_los/FA_Wind_Laenderfachgesprach_Beteiligung_und_Teilhabe_2023_Dokumentation_20231215.pdf; IKEM, Juristische Studie zu Regelungsoptionen für eine verbesserte Bürgerbeteiligung am EE-Ausbau auf Bundesebene – Studie im Auftrag des Bündnis Bürgerenergie e. V. und der Bundesgeschäftsstelle Energiegenossenschaften beim DGRV – Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e. V., 08.01.2024, S. 2 f., https://www.buendnis-buergerenergie.de/fileadmin/IKEM_Juristische-Studie_Regelungsoptionen_B%C3%BCrgerbeteiligung_BBEn_DGRV_2024.pdf; J. Bovet/N. Lienhoop, Trägt die wirtschaftliche Teilhabe an Flächen für die Windkraftnutzung zur Akzeptanz bei? Zum Gesetzesentwurf eines Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetzes in Mecklenburg-Vorpommern unter Berücksichtigung von empirischen Befragungen, ZNER 2015, S. 227 (228); ferner zur Absicht, die zulässige Höhe der Flächenpachten für im Erneuerbare-Energien-Gesetz 2023 geförderte Windenergieanlagen zu begrenzen: Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 21. Legislaturperiode – Verantwortung für Deutschland, 05.05.2025, Punkt 1.4., Stichwort Windenergie.

¹² Zusammenfassend F. Dratsdrummer/B. Witzel/R. Kuhn, Akzeptanz für erneuerbare Energien und energiesuffizientes Verhalten: Faktoren, Potenziale und Bereitschaften in Deutschland – Studie im Auftrag der Wissenschaftsplattform Klimaschutz, März 2023, S. 7, <https://www.wissenschaftsplattform-klimaschutz.de/veroeffentlichungen/teilhabe-an-energie-wende-erleichtern-energiebuergerschaft-foerdern-mitgestaltung-ermoeglichen>.

Ein Ansatz, die postulierte Gerechtigkeitslücke zu schließen, besteht in der finanziellen Beteiligung von betroffenen Gemeinden und Bürgern. Hierzu wurde auf Bundesebene mit § 6 EEG 2023 eine Grundlage für freiwillige Zuwendungen von Anlagenbetreibern an die betroffenen Gemeinden geschaffen. Auf Ebene der Länder existiert zudem mittlerweile eine Vielzahl von Gesetzen, die die Anlagenbetreiber verpflichten, Gemeinden oder Bürger wirtschaftlich oder finanziell zu beteiligen.

Diese Regelungen werfen Fragen auf, denen in der vorliegenden Studie nachgegangen wird. Hierfür sollen zunächst die gesetzgeberischen Aktivitäten des Bundes und der Länder skizziert werden, die auf dem Gebiet der Akzeptanzsteigerung durch materielle Teilhabe ergriffen wurden. Sodann wird untersucht, inwieweit die mit den Teilhaberegelungen verfolgten Zwecke und die ihnen zugrunde liegenden empirischen Annahmen geeignet sind, Eingriffe in die Grundrechte der Vorhabenträger zu rechtfertigen. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seiner Entscheidung zum Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern zwar die grundsätzliche Verhältnismäßigkeit der für die Anlagenbetreiber entstehenden Belastungen bejaht und den weiten Spielraum des Gesetzgebers zur Einschätzung der Wirksamkeit seiner Maßnahmen betont¹³. Dem Beschluss lassen sich aber auch Maßgaben zur Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Verpflichtungen entnehmen, die sowohl in aktuellen Gesetzgebungsverfahren als auch bei einer Evaluierung und eventuellen Weiterentwicklung bestehender Regelungen zu beachten sind. Zudem sind nach der Entscheidung des BVerfG insbesondere finanzverfassungsrechtliche Fragen noch offen, die einer weiteren Untersuchung bedürfen (hierzu unter B.).

Im anschließenden Teil der Studie sollen die möglichen Folgen untersucht werden, die sich aus der Heterogenität der landesrechtlichen Regelungen ergeben. Der Anwendungsbereich der Gesetze und die mit ihnen verbundenen finanziellen Belastun-

gen der Vorhabenträger unterscheiden sich derart, dass negative Folgen für den Wettbewerb und den Zweck der Teilhaberegelungen zumindest nicht ausgeschlossen sind. Bei Zahlungen im Zusammenhang mit der Planung und Genehmigung von Anlagen stellt sich zudem die Frage nach einer möglichen Strafbarkeit gemäß §§ 331 ff. Strafgesetzbuch (StGB)¹⁴. Deswegen soll hier auch untersucht werden, inwieweit durch die Landesgesetze neue Strafbarkeitsrisiken entstanden sind, die mit § 6 EEG 2023 und dem dort geregelten Ausschluss bestimmter Straftatbestände gerade beseitigt werden sollten. Die problematischen Elemente in den Landesregelungen sollen insoweit identifiziert werden (hierzu unter C.).

Die Studie schließt mit einem Ausblick auf denkbare Schlussfolgerungen aus den Zwischenergebnissen für die Länder- und die Bundesebene (hierzu unter D.).

Der Gegenstand der Studie bringt es mit sich, dass Fragen berührt werden, deren Beantwortung über eine rechtswissenschaftliche Untersuchung hinausgehen würde. Hier beschränkt sich die Abhandlung darauf, die jeweiligen „Öffnungsstellen“ im Recht aufzuzeigen, in denen Erkenntnisse aus anderen Disziplinen einzufließen haben. So werden die erhofften Auswirkungen der Teilhabegesetze unter dem verfassungsrechtlichen Begriff der Geeignetheit behandelt, ohne näher auf die sozio-psychologische Bedeutung von Akzeptanz oder die empirischen Zusammenhänge zwischen materieller Teilhabe und der Einstellung in der Bevölkerung gegenüber erneuerbaren Energien einzugehen. Ähnliches gilt für die ökonomischen Folgen der Regelungen. Diese werden unter dem Gesichtspunkt möglicher Gefahren für den Wettbewerb untersucht, ohne die konkreten betriebswirtschaftlichen Auswirkungen auf einzelne Vorhaben zu berechnen. Die rechtswissenschaftliche Analyse der Regelungen ergibt also kein vollständiges Bild, sondern nur einen Ausschnitt, der durch andere Disziplinen, namentlich die Sozialwissenschaften und die Betriebswirtschaft, zu ergänzen ist. Erst gemeinsam mit ihnen

¹³ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 98 ff.

¹⁴ Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das

zuletzt durch Artikel 2 Absatz 2 des Gesetzes vom 7. November 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 351) geändert worden ist.

6 Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern

kann die im Untertitel anklingende Frage beantwortet werden, ob mit den vielfältigen Landesregelungen überzeugende, fortentwicklungsfähige Konzepte zur Steige-

rung des Ausbaus erneuerbarer Energien entstanden sind oder ob sich aber gerade diese Heterogenität hemmend auswirken kann.

B. Ein Begriff geht um in Deutschland – der Begriff der Akzeptanz

I. Die Gesetzgebung im Bund und in den Ländern: Ein Überblick

Die Entwicklung von Regelungen zur Steigerung der Akzeptanz wurde zunächst durch landesgesetzliche Initiativen vorangetrieben: Als Vorreiter betätigte sich Mecklenburg-Vorpommern mit dem Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz (BüGembeteilG M-V), das bereits am 28. Mai 2016 in Kraft trat¹⁵. Mit diesem Gesetz wurden in Deutschland erstmals Vorhabenträger verpflichtet, durch eine wirtschaftliche oder finanzielle Beteiligung von Anwohnern und Standortgemeinden die Akzeptanz in der Bevölkerung für Windenergieanlagen zu steigern. Im Juni 2019 folgte Brandenburg mit dem Windenergieanlagenabgabengesetz (BbgWindAbgG), nach dem Anlagenbetreiber den betroffenen Gemeinden einen jährlichen Betrag zu leisten haben¹⁶.

Nach eingehenden Diskussionen wurde mit dem heutigen § 6 EEG 2023 (ursprünglich

§ 36k EEG 2021¹⁷) auch auf Bundesebene eine Regelung getroffen, die eine finanzielle Teilhabe für Standortkommunen, nicht aber unmittelbar für Bürgerinnen und Bürger in Höhe von 0,2 ct/kW vorsieht. Die Regelung betrifft sowohl den Ausbau der Windenergie als mittlerweile ebenfalls den der Photovoltaik auf der Freifläche¹⁸. Aufgrund finanzverfassungsrechtlicher Bedenken gegen eine verpflichtende Regelung durch den Bund wurde die Norm als freiwillige Beteiligungsmöglichkeit ausgestaltet¹⁹. Mit ihrer aktuellen Fassung als Sollvorschrift ist die Erwartung verbunden, dass sie von Projektierern der adressierten EE-Anlagen zumindest im Regelfall genutzt werde²⁰.

Diese Regelung wurde insbesondere wegen der Freiwilligkeit der Teilhabe kritisiert, sodass mit Spannung die Entscheidung im Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen die verpflichtenden Teilhaberegelungen des Bürger- und Gemeindenbeteiligungs-

¹⁵ Gesetz über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern vom 18. Mai 2016 (GVBl. M-V 2016, S. 258), das zuletzt durch Artikel 1 des Ersten Änderungsgesetzes vom 26. Juni 2021 (GVBl. M-V 2021, S. 1032) geändert worden ist.

¹⁶ Gesetz zur Zahlung einer Sonderabgabe an Gemeinden im Umfeld von Windenergieanlagen vom 19. Juni 2019 (GVBl. I/19 Nr. 30).

¹⁷ Eingeführt durch Artikel 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 21. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3138); Erweiterung auf PV-Freiflächenanlagen durch Gesetz zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht vom 16. Juli 2021 (BGBl. I S. 3026).

¹⁸ Siehe zu den juristischen Diskussionen nur IKEM, Ausgestaltungsoptionen und -empfehlungen zur finanziellen Beteiligung von Kommunen beim Ausbau von Windenergieanlagen an Land, in: Agora Energiewende, Wie weiter mit dem Ausbau der Windenergie?, Januar 2018, S. 27 ff., https://www.agora-energie-wende.de/fileadmin/Projekte/2017/Akzeptanz_Windenergie/Agora_Akzeptanz_Onshore_Windenergie_WEB.pdf; W. Köck, Zur Parallelität von Wassernutzungsrechten und Windnutzungsrechten, ZUR 2017, S. 684 ff.; H. Kahl/N. Wegner, Kommunale Teilhabe an der lokalen Wertschöpfung der Windenergie: Das

Instrument einer Außenbereichsabgabe, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 9, Juni 2018 m. w. N.; zur Entstehungsgeschichte des § 6 Abs. 1 EEG n. F. ausführlich: K. Baur/W. Lehnert/J. Vollprecht: Die finanzielle Beteiligung von Gemeinden an Windenergieprojekten gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021 aus kommunaler Sicht – Entstehungsgeschichte und allgemeine rechtliche Praxisfragen (Teil 1), KommJur 2021, S. 361 f.

¹⁹ Zu diesen Bedenken ausführlich: M. Kment, Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit einer verpflichtend ausgestalteten finanziellen Beteiligung von Kommunen an der Wertschöpfung erneuerbarer Energien – Rechtswissenschaftliches Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz, Oktober 2023, https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/kment-gutachten.pdf?__blob=publicationFile&v=10.

²⁰ Im Zuge der EEG-Novelle 2023 wurde § 6 zu einer Soll-Vorschrift weiterentwickelt – ohne dass dies allerdings die Freiwilligkeit solcher Vereinbarungen aufhob. Zur Umsetzung der freiwilligen Teilhabe nach § 6 EEG 2023 in der Praxis: FA Wind und Solar, § 6 EEG 2023 in der Umsetzung – Eine repräsentative Kommunalbefragung zur finanziellen Teilhabe von Kommunen an Windenergieanlagen, April 2024, https://www.fachagentur-wind-solar.de/fileadmin/Veroeffentlichungen/Wind/Beteiligung/FA_Wind_Solar_Kommunalbefragung_Paragraph_6_eeg.pdf.

8 Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern

gesetzes Mecklenburg-Vorpommern erwartet wurde²¹.

Mit Beschluss vom 23. März 2022 bestätigte das BVerfG nicht nur im Wesentlichen deren Verfassungsmäßigkeit, sondern führte in seiner Begründung aus, das Gesetz könne „als Pilotprojekt zur Förderung des Ausbaus der Windenergie an Land länderübergreifende Bedeutung haben“²².

Nachdem mit der Entscheidung des BVerfG die grundsätzliche Zulässigkeit von verpflichtenden Landesregelungen geklärt war, nutzten immer mehr Länder die auch nach dem Inkrafttreten von § 6 EEG 2023 nicht aufgehobene Öffnungsklausel im heutigen § 22b Abs. 6 EEG 2023 für „weitergehende Bestimmungen zur Bürgerbeteiligung und zur Steigerung der Akzeptanz“. In schneller Folge wurden verpflichtende Teilhaberegeln erlassen:

- ▶ Nordrhein-Westfalen regelte mit dem Bürgerenergiegesetz (BürgEnG NRW), das am 28. Dezember 2023 in Kraft trat, die Teilhabe von Bürgern und Gemeinden vorrangig durch eine sogenannte Beteiligungsvereinbarung²³.
- ▶ Der Niedersächsische Landtag beschloss am 17. April 2024 das Gesetz über die Beteiligung von Kommunen und Bevölkerung am wirtschaftlichen Überschuss von Windenergie- und Photovoltaikanlagen (NWindPVBetG), das sich hinsichtlich der Beteiligung von Kommunen in erster Linie an § 6 EEG 2023 orientiert²⁴.
- ▶ Mit dem Photovoltaik-Freiflächenanlagen-Abgabengesetz (BbgPVAbgG), das

am 1. Februar 2024 in Kraft trat, erweiterte Brandenburg die bis dahin allein auf die Windenergie bezogene Verpflichtung zur Zahlung einer Abgabe auf die Betreiber von PV-Freiflächenanlagen²⁵.

- ▶ Am 12. Juni 2024 beschlossen die Landtage dreier Länder, die verpflichtende Teilhabe von Gemeinden zu normieren:
 - ▷ Im Saarland wurde an diesem Tag das Gesetz über die Beteiligung von Gemeinden an Windenergieanlagen an Land und Photovoltaik-Freiflächenanlagen (Saarländisches Gemeindebeteiligungsgesetz – SGBG)²⁶,
 - ▷ in Sachsen das Erneuerbare-Energien-Ertragsbeteiligungsgesetz (EEErtrBetG SN)²⁷ und
 - ▷ in Thüringen das Gesetz über die Beteiligung von Gemeinden an Windparks (ThürWindBeteilG)²⁸ beschlossen.
- ▶ In Sachsen-Anhalt trat am 1. Oktober 2025 das Gesetz zur Akzeptanzsteigerung und Beteiligung beim Ausbau der erneuerbaren Energien (Beteiligungsgesetz Sachsen-Anhalt – BetG LSA) in Kraft, in dem sowohl eine Zahlungsverpflichtung gegenüber den betroffenen Gemeinden als auch alternative Beteiligungsmodelle vorgesehen sind²⁹.

In weiteren Ländern sind verpflichtende Teilhaberegeln geplant, die sich in unterschiedlichen Stadien des Gesetzgebungsverfahrens befinden:

- ▶ In Bayern wurde der Gesetzentwurf der Staatsregierung vom 19. Dezember 2024,

²¹ Vgl. BR-Drs. 315/22, S. 5 mit der Aufforderung des Bundestags an die Bundesregierung, nach der Entscheidung des BVerfG zum Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern die Spielräume für eine weitergehende Teilhaberegelnung auch auf Bundesebene zu prüfen; S. Salecki/B. Hirschl, Ökonomische Beteiligung lokaler Akteure als Schlüssel für Akzeptanz und stärkeren Ausbau erneuerbarer Energien, ZNER 2021, S. 329 (331).

²² BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, iuris Rn. 145.

²³ Gesetz über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an der Windenergienutzung in Nordrhein-Westfalen vom 19. Dezember 2023 (GV. NRW. S. 1386).

²⁴ Niedersächsisches Gesetz über die Beteiligung von Kommunen und Bevölkerung am wirtschaftlichen Überschuss von Windenergie- und Photovoltaikanlagen vom 17. April 2024 (Nds. GVBl. 2024 Nr. 31).

²⁵ Gesetz zur Zahlung einer Sonderabgabe für Photovoltaik-Freiflächenanlagen an Gemeinden vom 31. Januar 2024 (GVBl. I/24 Nr. 3).

²⁶ Gesetz über die Beteiligung von Gemeinden an Windenergieanlagen an Land und Photovoltaik-Freiflächenanlagen, erlassen als Artikel 2 des Gesetzes Nr. 2141 zur Förderung des Ausbaus von Erneuerbare-Energien-Anlagen im Saarland vom 12. Juni 2024 (Amtsbl. I S. 457, 459).

²⁷ Gesetz zur finanziellen Beteiligung von Kommunen an Windenergie- und Photovoltaik-Freiflächenanlagen vom 12. Juni 2024 (SächsGVBl. S. 522), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 10. September 2025 (SächsGVBl. S. 350) geändert worden ist.

²⁸ Thüringer Gesetz über die Beteiligung von Gemeinden an Windparks (ThürWindBeteilG) vom 2. Juli 2024 (GVBl. 2024, S. 266).

²⁹ Gesetz zur Akzeptanzsteigerung und Beteiligung beim Ausbau der erneuerbaren Energien vom 12. September 2025 (GVBl. LSA Nr. 14/2025, S. 658).

der auf eine Beteiligung der Bürgerinnen und Bürger sowie der Gemeinden an Windenergie- und Photovoltaik-Freiflächenanlagen abzielt, am 22. Januar 2025 vom Landtag in die Ausschussberatung überwiesen³⁰.

- ▶ Der Landtag in Hessen befasst sich aktuell mit dem aus der Opposition eingebrachten Gesetzentwurf über die Beteiligung von Gemeinden an der Windenergie- und Photovoltaiknutzung (Hessisches Photovoltaik- und Windenergie-Beteiligungsgesetz – HPWEBG)³¹.
- ▶ Im Koalitionsvertrag von SPD und Bündnis 90/Die Grünen für die 23. Legislaturperiode der Hamburgischen Bürgerschaft wurde vereinbart, ein Bürgerenergiegesetz zu erarbeiten mit dem Ziel, die Bürgerinnen und Bürger stärker an den Gewinnen erneuerbarer Energien in ihrer Umgebung zu beteiligen³².

Die Dynamik auf dem Gebiet verpflichtender Teilhaberegulungen zeigt sich auch in den Initiativen, bestehende Gesetze zu ändern. So soll etwa das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern nach dem Willen der Landesregierung grundsätzlich umgestaltet und neu gefasst werden. Der Gesetzentwurf, den das Kabinett am 8. April 2025 zur Anhörung der Verbände freigegeben hat, enthält insbesondere eine Ausweitung des Anwendungsbereichs auf PV-Freiflächenanlagen, eine Harmonisierung der Verpflichtungen mit den Möglichkeiten einer freiwilligen Beteiligung nach § 6 EEG 2023 und die Einführung einer verpflichtenden Ersatzbeteiligung von 0,8 ct/kWh für den Fall des nicht fristgemäßen Abschlusses einer Beteili-

gungsvereinbarung³³. In Brandenburg ist beabsichtigt, die Beteiligungsgesetze zusammenzuführen und die finanziellen Verpflichtungen für die Betreiber von Windenergieanlagen und PV-Freiflächenanlagen zukünftig in einem Gesetz zu regeln³⁴.

Auf Bundesebene sah ein Referentenentwurf des damaligen BMWK von August 2024 zur Änderung des § 22b EEG 2023 vor, den gesetzgeberischen Spielraum der Länder bei der Ausgestaltung verpflichtender Teilhaberegulungen zu begrenzen³⁵. Die Länderöffnungsklausel des § 22b Abs. 6 EEG 2023 sollte durch Vorgaben ergänzt werden, die die Länder bei der Ausgestaltung ihrer Regelungen zu beachten haben³⁶. Diese Vorgaben zielten nach der Gesetzesbegründung darauf ab, in den Ländern die finanziellen Belastungen der Vorhabenträger anzugleichen, deren Aufwand bei der Umsetzung der Beteiligung zu reduzieren und einer Verteuerung der Strompreise entgegenzuwirken. Dieses Gesetzesvorhaben ist mit der Wahl des neuen Bundestags der sachlichen Diskontinuität anheimgefallen und wurde bislang von der neuen Bundesregierung nicht wieder aufgenommen.

II. Die Bedeutung von Akzeptanz beim Ausbau erneuerbarer Energien: Tatsächliche Annahmen, rechtliche Einordnung und offene Fragen

Die Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern wird überwiegend als ein Mittel gesehen, über eine Steigerung der Akzeptanz in der Bevölkerung die Energiewende

³⁰ Gesetzentwurf der Staatsregierung zur Änderung des Bayerischen Gesetzes über wirtschafts- und vergaberechtliche Vorschriften und der Zuständigkeitsverordnung vom 19.12.2024, LT-Drs. 19/4433).

³¹ Gesetzentwurf vom 06.05.2025, LT-Drs. 21/2191.

³² Koalitionsvertrag vom 24.04.2025, S. 73, <https://www.gruene-hamburg.de/wp-content/uploads/2025/04/Koalitionsvertrag-2025-final.pdf>.

³³ Gesetzentwurf der Landesregierung vom 29.10.2025, LT-Drs. 8/5436.

³⁴ Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD und BSW vom 12.09.2025 zu einem Gesetz zur Zahlung einer Sonderabgabe für Windenergie- und Photovoltaik-Freiflächenanlagen an Gemeinden im Land Brandenburg (Erneuerbare-Energien-Sonderabgabengesetz – BbgEESG), LT-Drs. 8/1723.

³⁵ Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts im Bereich der Endkunden-

märkte, des Netzausbaus und der Netzregulierung, Stand 27.08.2024.

³⁶ § 22b Abs. 6 EEG 2023 sollten folgende Sätze angefügt werden: „Soweit die Länder Regelungen treffen, die Anlagenbetreiber dazu verpflichten, Gemeinden oder Bürger, die von der Errichtung ihrer Anlage betroffen sind, finanziell oder in anderer Weise zu beteiligen, gilt einschränkend, dass diese Regelungen den Anlagenbetreibern verschiedene Formen der Beteiligung zur Auswahl stellen müssen. Dabei ist den Anlagenbetreibern stets die Möglichkeit zu geben, den Gemeinden oder Bürgern eine Beteiligung anzubieten, die einem Wert von nicht mehr als 0,3 Cent pro Kilowattstunde erzeugter Strommenge entspricht, wobei es dem Anlagenbetreiber möglich sein muss, eine Beteiligung von bis zu 0,2 Cent pro Kilowattstunde erzeugter Strommenge im Wege der finanziellen Beteiligung nach § 6 anzubieten, soweit § 6 anwendbar ist.“

zu beschleunigen³⁷. Im Folgenden soll untersucht werden, inwieweit diese Annahme die Belastungen der Vorhabenträger rechtfertigen kann, die mit einer verpflichtenden Beteiligung verbunden sind (1. und 2.). Zudem sollen die Fragen skizziert werden, die auch nach der Entscheidung des BVerfG insbesondere in finanzverfassungsrechtlicher Hinsicht noch offen sind (3.).

1. Die Ziele und Annahmen des Gesetzgebers: Von der Teilhabe an der Wertschöpfung in Zwischenschritten zu mehr Klimaschutz

Untersucht man die Teilhaberegeln der Länder daraufhin, welche Ziele mit ihnen verfolgt werden und welche Bedeutung hierbei die Akzeptanz in der Bevölkerung hat, zeigt sich eine weitgehende Übereinstimmung. In den Gesetzesbegründungen folgt einem Bekenntnis zum Klimaschutz im Allgemeinen und den Ausbauzielen für erneuerbare Energien im Besonderen regelmäßig die Feststellung, dass diese Ziele nur mit der Unterstützung der Bevölkerung zu erreichen seien. Mit den vorgeschlagenen Regelungen zur finanziellen bzw. wirtschaftlichen Teilhabe werde die regionale Wertschöpfung gesteigert und sichergestellt, dass auch die örtliche Bevölkerung von den Vorhaben profitiere. Dies führe zu einer Erhöhung der Akzeptanz gegenüber dem Bau neuer Anlagen³⁸.

Es ergibt sich eine Begründungskette, die von der Teilhabe der betroffenen Einwohner und Gemeinden über die dadurch bewirkte materielle Gerechtigkeit zu einer Akzeptanzsteigerung, Sicherung und Verstärkung des weiteren Ausbaus erneuerbarer

Energien und letztlich zu mehr Klimaschutz reicht.

2. Die rechtliche Einordnung durch das BVerfG

Mit seiner Entscheidung zum Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern hat das BVerfG die den Landesgesetzen zugrunde liegenden Annahmen als tragfähig anerkannt, die Belastungen der Anlagenbetreiber zu rechtfertigen. Auch wenn Gegenstand des Verfassungsbeschwerdeverfahrens allein die individuelle Betroffenheit der beschwerdeführenden Vorhabenträgerin durch das angegriffene Gesetz war, hat das Gericht in seiner Begründung verbindliche landesrechtliche Teilhaberegeln allgemein weitgehend für verfassungsrechtlich zulässig erklärt.

a) Akzeptanz als Zwischenziel der Verhältnismäßigkeitsprüfung

Gebilligt hat das BVerfG in seiner Entscheidung zunächst die Verbesserung der Akzeptanz als einen verfassungsrechtlich legitimen Zweck, der bei der Prüfung eines Eingriffs in die berufliche Freiheit der Vorhabenträger nach Art. 12 Abs. 1 GG im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen ist. Das Verfassungsgericht sieht diesen Zweck allerdings nicht als Selbstzweck an³⁹. Die beabsichtigte Akzeptanzsteigerung ist erst dadurch geeignet, Grundrechtseingriffe zu rechtfertigen, dass sie zu einem verstärkten Ausbau erneuerbarer Energien führt. Der Ausbau dient seinerseits den legitimen Gemeinwohlzielen des Klimaschutzes (Art. 20a GG), des Schutzes der Grundrechte vor den nachteiligen

³⁷ Vgl. E. Eichenauer/L. Gailing, Prüfung einer Landesregelung zur finanziellen Beteiligung an Windenergieanlagen an Land für den Freistaat Sachsen, Gutachten angefertigt im Auftrag des Freistaat Sachsen, April 2023, S. 6 ff., https://www.energie.sachsen.de/download/Gutachten_Finanzielle_Beteiligung_EE_Stand_April_2023.pdf; IKEM, Juristische Studie zu Regelungsoptionen für eine verbesserte Bürgerbeteiligung am EE-Ausbau auf Bundesebene – Studie im Auftrag des Bündnis Bürgerenergie e. V. und der Bundesgeschäftsstelle Energiegenossenschaften beim DGRV – Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e. V., 08.01.2024, S. 1 ff., https://www.buendnis-buergerenergie.de/fileadmin/IKEM_Juristische_Studie_Regelungsoptionen_B%C3%BCrgerbeteiligung_BBEn_DGRV_2024.pdf.

³⁸ Vgl. zum Windenergieanlagenabgabengesetz Brandenburg: Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und DIE LINKE vom 17.01.2019, LT-Drs. 6/10392, S. 1 f.; zum Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern: Gesetzentwurf der Landesregierung vom 07.10.2015, LT-Drs. 6/4568, S. 1 f.; zum Gesetz über die Beteiligung von Kommunen und Bevölkerung am wirtschaftlichen Überschuss von Windenergie- und Photovoltaikanlagen Niedersachsen: Gesetzentwurf der Landesregierung vom 19.10.2023, LT-Drs. 19/2630, S. 22; zum Bürgerenergiegesetz Nordrhein-Westfalen: Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und Bündnis 90/Die Grünen vom 12.09.2023, LT-Drs. 18/5849, S. 1 f.

³⁹ „Akzeptanz als Zwischenziel“, so J. Froese, Akzeptanz – ein rechtliches Argument?, DÖV 2023, S. 334 (338).

Folgen des Klimawandels und der Sicherung der Stromversorgung⁴⁰. Erst im Verhältnis zu diesen Gemeinwohlzielen sah das BVerfG die mit den Teilhabeeingriffen verbundenen intensiven Eingriffe in die Grundrechte der betroffenen Anlagenbetreiber als angemessen an⁴¹.

Die für die Verfassungsmäßigkeit notwendige Geeignetheit und Erforderlichkeit der Maßnahmen zur Steigerung der Akzeptanz durch finanzielle Teilhabe wird zuvor dementsprechend in einem Dreischritt geprüft: Zunächst müssen die Maßnahmen hinsichtlich des unmittelbaren Ziels der Akzeptanzsteigerung geeignet und erforderlich sein, dann in Bezug zum weitergehenden Zweck des Ausbaus der Windenergie und schließlich im Verhältnis zu den maßgeblichen Gemeinwohlzielen⁴².

b) Der Spielraum des Gesetzgebers bei der Beurteilung der Geeignetheit akzeptanzsteigernder Maßnahmen zum Klimaschutz

Bei der Prüfung der Geeignetheit gesteht das Gericht unter Bezugnahme auf seine ständige Rechtsprechung dem Landesgesetzgeber weitgehende Einschätzungsspielräume zu⁴³. Hinsichtlich der behaupteten kausalen Zusammenhänge lässt es im Wesentlichen Umfragen zur Akzeptanzrelevanz von Teilhabe ausreichen und billigt auch den Schluss auf eine dadurch bewirkte Förderung des Ausbaus der Windenergie⁴⁴. Methodischen Bedenken, die gegen den Eintritt dieser positiven Effekte sprechen könnten, wird – wiederum im

Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des BVerfG – nicht nachgegangen⁴⁵. Derartige Einwände ergeben sich insbesondere im Hinblick auf die Verpflichtung zur direkten Beteiligung von Einwohnern.

aa) Akzeptanzsteigerung durch Teilhabe?

Der beabsichtigte Eintritt der positiven oder zumindest nicht ablehnenden Haltung gegenüber dem Bau von EE-Anlagen gründet auf der Annahme, dass die materielle Teilhabe als ein angemessener und gerechter Ausgleich für die Belastungen angesehen wird (Kosten-Nutzen-Bilanz)⁴⁶. Um diese Wirkung zu erzielen, haben im Fall ihrer Beteiligung die Gemeinden die erlangten Vorteile sichtbar zu machen. Erst die Verwendung der vereinnahmten Gelder zur Verbesserung der örtlichen Lebensqualität schafft den notwendigen Zusammenhang zwischen Abgabeverpflichtung und Verbesserung der Akzeptanz⁴⁷.

Dementsprechend treffen die Landesgesetze Vorkehrungen, um die positiven Effekte einer EE-Anlage vor Ort sichtbar zu machen. Die Gemeinden haben die Einnahmen aus den Beteiligungsgesetzen zielgerichtet für akzeptanzsteigernde Maßnahmen zu verwenden. Diese Zweckbindung der Mittel wird in nicht abschließenden Katalogen („insbesondere“) durch Beispiele, wie die Aufwertung des Ortsbildes oder die Verbesserung der ortsgebundenen Infrastruktur, konkretisiert⁴⁸. Zudem bestimmen die Gesetze zum Teil ausdrücklich, dass der

⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 103.

⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 141 ff., 148.

⁴² BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 111 ff.

⁴³ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 109 ff.

⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 113, 117 ff.

⁴⁵ Danach genügt für die Eignung bereits die Möglichkeit der Zweck-erreichung. Diese ist erst dann zu verneinen, wenn die Erreichung des Zwecks in keiner Weise gefördert wird oder die Regelung sich sogar gegenläufig auswirkt: BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 110 unter Hinweis auf BVerfG, Beschl. v. 08.07.2021 – 1 BvR 2237/14 u. a., Rn. 131 m. w. N.

⁴⁶ Vgl. IKEM, Juristische Studie zu Regelungsoptionen für eine verbesserte Bürgerbeteiligung am EE-Ausbau auf Bundesebene – Studie im Auftrag des Bündnis Bürgerenergie e. V. und der Bundesgeschäftsstelle Energiegenossenschaften beim DGRV – Deutscher

Genossenschafts- und Raiffeisenverband e. V., 08.01.2024, S. 4 f., https://www.buendnis-buergerenergie.de/fileadmin/IKEM_Juristische_Studie_Regelungsoptionen_B%C3%BCrgerbeteiligung_BBEn_DGRV_2024.pdf.

⁴⁷ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 116.

⁴⁸ § 4 BbgWindAbgG, § 4 BbgPVAbgG, § 11 Abs. 4 Bü-GembeteilG M-V, § 5 Abs. 1 NWindPVBetG, § 10 Bürg-EnG NRW, § 6 SGBG, § 6 Abs. 1 EEErtrBetG SN, § 6 S. 1 und 2 BetG LSA, § 4 Abs. 4 ThürWindBeteilG; Bedeutung der Zweckbindung für die Einordnung der Abgabe als nichtsteuerliche Abgabe und der Sachgesetzgebungskompetenz der Länder: BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 75 ff.; M. Kment, Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit einer verpflichtend ausgestalteten finanziellen Beteiligung von Kommunen an der Wertschöpfung erneuerbarer Energien – Rechtswissenschaftliches Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz, Oktober 2023, S. 60 ff., https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/kment-gutachten.pdf?__blob=publicationFile&v=10.

Bezug dieser Maßnahmen zu den von der Gemeinde vereinnahmten Mitteln erkennbar sein soll und die Bevölkerung über deren zweckentsprechende Verwendung zu informieren ist⁴⁹. Flächenmäßig große Gemeinden haben es des Weiteren in der Hand, die Einnahmen in den Ortsteilen zu verwenden, die von der Anlage am meisten betroffen sind⁵⁰.

Schließlich setzt die Verknüpfung von Abgabeverpflichtung und Verbesserung der örtlichen Lebensqualität voraus, dass die Einnahmen der Gemeinde tatsächlich in der erzielten Höhe für die gewünschten Maßnahmen zur Verfügung stehen. Insbesondere dürfen sie nicht zu einer Verringerung der Ansprüche der Gemeinde gegenüber dem Land auf Deckung ihres Finanzbedarfs führen. Die Landesgesetze sehen deswegen zum Teil ausdrücklich vor, dass die Mittel aus den Teilhaberegelungen von den Finanzausgleichsvorschriften nicht erfasst werden⁵¹.

Bei der direkten Beteiligung von Einwohnern soll die Einstellungsänderung durch die individuell erlangten Vorteile entstehen. Durch diesen persönlichen Nutzen sollen die Einwohner die Errichtung einer EE-Anlage nicht mehr ablehnen, sondern sie zumindest dulden. Ob finanzielle Vorteile für einzelne Einwohner aber ausreichen, um in der Bevölkerung in einer relevanten Größenordnung „die Akzeptanz für Windenergieanlagen“ zu steigern, kann aus einer rechtlichen Perspektive nicht bewertet werden.

Die (gesetzgeberisch notwendigen) Pauschalierungen bei der Festlegung des Kreises der Begünstigten führen zu Ungleichbehandlungen, die – zumindest aus Sicht der von der Teilhabe Ausgeschlossenen – als ungerecht empfunden werden können. Das Recht zur Beteiligung knüpft – regulatorisch wohl unvermeidbar – nicht an eine individuelle Betroffenheit an, sondern an eine bestimmte Entfernung des Wohnsitzes vom Standort der Anlage⁵². Einwohner, die knapp außerhalb dieses Radius wohnen, bleiben auch bei objektiver Betroffenheit von den Begünstigungen ausgeschlossen. Andere dagegen sind in voller Höhe teilhabeberechtigt, wenngleich sich die Anlage auf sie aufgrund der konkreten Umstände vor Ort nicht oder nur äußerst geringfügig negativ auswirkt.

Des Weiteren kommen bestimmte Begünstigungen, wie die Beteiligung an einer Projektgesellschaft oder Sparprodukte, für ärmere Bevölkerungsgruppen faktisch nicht in Betracht⁵³. Dies gilt insbesondere für Beziehende von Sozialleistungen⁵⁴.

Die individuelle Beteiligung von Einwohnern wirft deswegen Fragen auf, die sich bei einer kommunalen Teilhabe in dieser Form nicht stellen. Auch vor diesem Hintergrund erscheint die in soziologischen Untersuchungen festgestellte Präferenz für eine kommunale Teilhabe gegenüber privaten Investitionsmöglichkeiten verständlich⁵⁵.

Schließlich hängt der Erfolg der Energiewende nicht nur von der Akzeptanz der von

⁴⁹ Vgl. § 4 S. 2 und 3 BbgWindAbgG, § 4 S. 2 BbgPVA-bG, § 6 Abs. 2 EEErtrBetG SN, § 6 S. 4 BetG LSA.

⁵⁰ Siehe hierzu auch die Vorgaben in § 5 Abs. 2 S. 2 NWindPVBetG und § 6 Abs. 2 S. 2 EEErtrBetG SN zur Verwendung der vereinnahmten Gelder in Abhängigkeit von der Betroffenheit der Ortsteile.

⁵¹ Vgl. § 3 Abs. 4 BbgWindAbgG, § 10 Abs. 3 BürgEnG NRW, § 6 S. 6 BetG LSA, § 5 Abs. 3 S. 2 ThürWindBeteilG.

⁵² Vgl. § 5 Abs. 1 BüGembeteilG M-V, § 6 Abs. 1 S. 1 NWindPVBetG; anders § 5 Abs. 3 S. 1 EEErtrBetG SN und § 5 S. 2 BetG LSA, die als mögliche Begünstigte einer Vereinbarung mit der betroffenen Gemeinde (alle) deren Einwohner nennen, ähnlich § 5 BürgEnG NRW, der es für die Teilhabeberechtigung von Einwohnern ausreichen lässt, dass der Wohnsitz in einer zu beteiligenden Gemeinde liegt, für Einwohner innerhalb eines 2,5-km-Radius können besondere Regelungen erlassen werden.

⁵³ Zu diesen Beteiligungsformen: § 5 BüGembeteilG M-V (Berechtigung zum Kauf von Gesellschaftsanteilen);

§ 6 Abs. 2 NWindPVBetG, § 7 Abs. 3 BürgEnG NRW, § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 und 2 EEErtrBetG SN.

⁵⁴ Vgl. etwa die Vorschriften zum Schonvermögen in § 12 SGB II (Das Zweite Buch Sozialgesetzbuch – Bürgergeld, Grundsicherung für Arbeitsuchende – in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 2011 (BGBl. I S. 850, 2014), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 24. Februar 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 57) geändert worden ist).

⁵⁵ FA Wind, Umfrage zur Akzeptanz der Windenergie an Land – Herbst 2022, November 2022, S. 8, https://www.fachagentur-wind-solar.de/fileadmin/Veroeffentlichungen/Wind/Akzeptanz/FA_Wind_Umfrageergebnisse_Herbst_2022.pdf; zur Frage einer individuellen oder kommunalen Beteiligung siehe auch: E. Eichenauer/L. Gailing, Prüfung einer Landesregelung zur finanziellen Beteiligung an Windenergieanlagen an Land für den Freistaat Sachsen, Gutachten angefertigt im Auftrag des Freistaats Sachsen, April 2023, S. 24, https://www.energie.sachsen.de/download/Gutachten_Finanzielle_Beteiligung_EE_Stand_April_2023.pdf.

einer Anlage Betroffenen ab, sondern von der Zustimmung in der Bevölkerung insgesamt. Hier soll den Energiekosten eine entscheidende Rolle zukommen⁵⁶.

Die Teilhaberegelungen führen in ihrer Tendenz zu einer Erhöhung der Stromgestehungskosten⁵⁷. In der Regel verändern sich aufgrund des Merit-Order-Effekts zwar nicht die Preisbildung an den Großhandelsmärkten und folglich nicht die Stromkosten für die Verbraucher. Vielmehr reduziert sich die Gewinnmarge der Anlagenbetreiber, es sei denn, dass diese die Erstattungsoption des § 6 Abs. 5 EEG 2023 geltend machen können. In diesem Fall werden die Mehrkosten über den Ausgleichsmechanismus auf die Allgemeinheit der Steuerzahler umgelegt. Dies kann wiederum Fragen nach einer gerechten Verteilung von Lasten und Vorteilen der Energiewende auf anderer Ebene aufwerfen⁵⁸. Ob die Teilhabe der lokalen Bevölkerung allgemein als gerecht empfunden wird und geeignet ist, die Akzeptanz für erneuerbare Energien „im Großen und Ganzen“ zu verbessern, ist deswegen weiter zu beobachten.

bb) Ausbausteigerung durch Akzeptanz?

Auch die Annahme, dass eine Akzeptanzsteigerung bei den von den Beteiligungsgesetzen begünstigten Einwohnern zu einer Stärkung des weiteren Ausbaus führt, ist nicht zwingend. Ein möglicher Einwand ergibt sich aus dem Umstand, dass ein Vorhaben regelmäßig nur dann beschleunigt realisiert werden kann, wenn die beabsichtigte Akzeptanzsteigerung bei allen Betroffenen zumindest zu einer Duldung des Vorhabens führt. Ein Zugewinn an aktiver Unterstützung des Vorhabens durch Einzelne oder deren ausgeprägt positive Einstellung bleiben im Hinblick auf die Geschwindigkeit der Realisierung des Vorhabens (weitgehend) wirkungslos, wenn nur ein Einwohner Rechtsschutz beansprucht,

der die Errichtung der Anlage verzögert oder gar verhindert. Ob die Teilhaberegelungen die Wahrscheinlichkeit von Einwendungen und Klagen relevant reduzieren, ist nicht frei von Zweifeln⁵⁹. Hier könnte eine Rolle spielen, dass die Landesregelungen von vornherein nicht alle einwendungs- und klageberechtigten Akteure erreichen. Sowohl Umweltvereinigungen als auch Grundstückseigentümer, die nicht zugleich Anwohner sind, werden von ihnen nicht erfasst⁶⁰.

3. Offene Fragen

Die Reichweite der Entscheidung des BVerfG zum Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern ist ebenso wenig abschließend geklärt wie die Tragfähigkeit einzelner Elemente ihrer Begründung (a) und b)). Zudem haben sich durch zwischenzeitliche Änderungen im sogenannten Wälzungsmechanismus neue Fragen ergeben (c)).

a) Übertragbarkeit der BVerfG-Entscheidung auf PV-Freiflächenanlagen?

Der Entscheidung des BVerfG zum Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern lässt sich nicht unmittelbar entnehmen, ob das Gericht auch die Verpflichtung weiterer Vorhabenträger von EE-Anlagen zur finanziellen Beteiligung für grundsätzlich verfassungsgemäß erachtet. Der Beschluss betrifft direkt nur Windenergieanlagen, da das angegriffene Gesetz allein deren Betreiber verpflichtet. Mittlerweile beziehen die Landesgesetze zunehmend PV-Freiflächenanlagen in ihren Anwendungsbereich ein⁶¹ und es stellt sich die Frage, inwieweit die vom BVerfG gebilligten tatsächlichen Annahmen zur Rechtfertigung des Eingriffs in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG auch auf diese Anlagen

⁵⁶ Vgl. J. Eßer/M. Frondel, Akzeptanz von Energie- und Verkehrswende: Resultate des Sozialökologischen Panels für das Jahr 2022, ZfU 2024, S. 519 (525 f.).

⁵⁷ Vgl. hierzu H. Kahl/N. Wegner, Kommunale Teilhabe an der lokalen Wertschöpfung der Windenergie: Das Instrument einer Außenbereichsabgabe, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 9, Juni 2018, S. 4.

⁵⁸ Zum Ausgleichsmechanismus: B. II. 3. c) .

⁵⁹ W. Erbguth, Durch Akzeptanz vermittelte Gemeinwohlziele? – anhand BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, DVBl 2023, S. 133 (138).

⁶⁰ Anders für Grundstückseigentümer § 5 S. 2 BürgEnG NRW, nach dem eine Vereinbarung auch deren Beteiligung vorsehen kann.

⁶¹ Die Betreiber von PV-Freiflächenanlagen werden verpflichtet in Brandenburg (§ 1 Abs. 1 BbgPVAbgG), Niedersachsen (§ 3 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 Hs. 2 NWind-PVBetG), Saarland (§ 2 Abs. 1 S. 1 SGBG), Sachsen (§ 2 EEerBetG SN) und Sachsen-Anhalt (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 BetG LSA).

zutreffen. Zweifel sind insofern angebracht, als sich für das BVerfG hinsichtlich PV-Freiflächenanlagen „vergleichbare Akzeptanzprobleme“ zumindest nicht aufdrängen. Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung der Verfassungsbeschwerde stellt es ausdrücklich auf die fehlende Darlegung ab, dass andere EE-Anlagen das Landschaftsbild ebenso „weithin sichtbar stören, ohne dass ein relevanter Anteil [...] der hohen Wertschöpfung in der Region verbleibe“⁶².

Diesen knappen Ausführungen zur ungenügend dargelegten Rüge eines Verstoßes gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG steht die Begründung des Gerichts gegenüber, mit der es die Verfassungsmäßigkeit der Eingriffe in die unternehmerische Freiheit der Vorhabenträger bejaht. Die Bedeutung der finanziellen Beteiligung von Einwohnern und Gemeinden für die Akzeptanz für Windenergieanlagen, der übergeordnete Zweck der Förderung des Ausbaus und die mit den Eingriffen verfolgten legitimen Gemeinwohlziele sind Gesichtspunkte, die auf die Verpflichtung von Betreibern von PV-Freiflächenanlagen übertragbar sind. Die Gleichbehandlung von Windenergieanlagen und PV-Freiflächenanlagen entspricht zudem der Wertung des § 6 EEG 2023, nachdem Letztere in den Anwendungsbereich einbezogen wurden⁶³. Schließlich billigt das Gericht dem Gesetzgeber bei der Einschätzung der Geeignetheit und Erforderlichkeit der Maßnahmen einen weiten Spielraum zu. Es spricht deswegen vieles dafür, dass der vom BVerfG angeführte Vorbildcharakter des Bürger- und Gemeinden-

beteiligungsgesetzes Mecklenburg-Vorpommern nicht auf Windenergieanlagen beschränkt ist⁶⁴.

b) Finanzierungsverantwortung der Vorhabenträger?

Die Zurückhaltung des BVerfG bei der Prüfung der Geeignetheit und Erforderlichkeit einer verpflichtenden Teilhabe entspricht seiner ständigen Rechtsprechung, nach der bei der Frage nach der Wirksamkeit von Maßnahmen dem Gesetzgeber die Einschätzungsprärogative zukommt⁶⁵. Überraschend ist dagegen die Kürze, mit der das Gericht die Verantwortung der Vorhabenträger begründet, die Aufgabe der Akzeptanzsteigerung zu finanzieren.

So gibt das Gericht keine Antwort auf die Frage, wie die Verpflichtung zur Zahlung einer Abgabe an die Gemeinde über die Einordnung als nichtsteuerliche Abgabe hinaus finanzverfassungsrechtlich zu qualifizieren ist. In Bezug auf § 11 BüGembeteilG M-V wird lediglich verneint, dass es sich trotz Bezeichnung als „Ausgleichsabgabe“ um eine Abgabe mit „Ausgleichsfunktion“ handele⁶⁶. Ob hieraus im Umkehrschluss folgt, dass eine Finanzierungssonderabgabe vorliege, bleibt offen⁶⁷. In jedem Fall fehlen Ausführungen zu den strengen Zulässigkeitsanforderungen, die das BVerfG an eine solche Abgabe in ständiger Rechtsprechung stellt⁶⁸. Vor allem die besondere Finanzierungsverantwortung der durch die Regelung verpflichteten Betreiber wird kaum begründet. Nur sehr knapp wird in dem Beschluss ausgeführt, warum es

⁶² BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 31.

⁶³ Der Anwendungsbereich von § 6 EEG 2023 wurde auf PV-Freiflächenanlagen erweitert durch das Gesetz zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht.

⁶⁴ E. Albrecht/B. Jeschke/H. Götzke/A. Fromme, Steigerung der Akzeptanz von Erneuerbare-Energien-Anlagen durch Abgabenregelungen – am Beispiel des Brandenburgischen Photovoltaik-Freiflächenanlagen-Abgabengesetzes, KlimaRZ 2025, S. 173 (174).

⁶⁵ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 110 mit Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 08.07.2012 – 1 BvR 2237/14 u. a. sowie auf BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u. a.

⁶⁶ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 78 f. (Die Zahlung an die Gemeinde ist in § 11 BüGembeteilG M-V als subsidiäre Verpflichtung zur gesellschaftsrechtlichen Beteiligung ausgestaltet).

⁶⁷ Für diesen „Umkehrschluss“: C. Rheinschmitt, BVerfG-Beschluss zum Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern, ZUR 2022, S. 532 (538); gegenteilig: W. Köck/S. Wiegand, Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 23. März 2022, 1 BvR 1187/17, ZUR 2022, S. 426 („deutlich [...] dass es sich bei der Abgabe weder um die Finanzierung einer öffentlichen Pflichtaufgabe noch um eine sog. Finanzierungs-Sonderabgabe handelt“); zur Einordnung der Abgabe auch: W. Erbguth, Durch Akzeptanz vermittelte Gemeinwohlziele? – anhand BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, DVBl 2023, S. 133 (137).

⁶⁸ C. Rheinschmitt, BVerfG-Beschluss zum Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern, ZUR 2022, S. 532 (538); zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Finanzierung durch eine Sonderabgabe: BVerfG, Beschl. v. 12.05.2009 – 2 BvR 743/01 (Forstabsatzfonds); BVerfG, NVwZ 2000, S. 307 f. (Ausgleichsabgabe nach dem Hessischen Sonderurlaubsgesetz).

gerechtfertigt sei, gerade die Vorhabenträger mit einer Abgabe zu belasten. Das Gericht verneint einen Verstoß gegen das Gleichheitsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG am Maßstab der „strengen Verhältnismäßigkeitsanforderungen“ und bezieht sich hierbei auf die zuvor vorgenommene Prüfung der Belastungen nach Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit. Der Grund für die Belastung der Vorhabenträger liege in dem Zweck der Abgabe, durch eine erhöhte Akzeptanz eine vermehrte Nutzung geeigneter Flächen zu ermöglichen und so zum Erreichen der Gemeinwohlziele beizutragen⁶⁹.

Gegen diese Argumentation und die Inanspruchnahme der Vorhabenträger ist einzuwenden, dass es in erster Linie der Politik und damit dem parlamentarischen Gesetzgeber obliegt, gesellschaftlich umstrittene Fragen zu lösen und die Akzeptanz herzustellen, die für die Umsetzung der damit verbundenen Entscheidungen notwendig ist. Erklärt die staatliche Gemeinschaft durch entsprechende Normen ein bestimmtes Verhalten für rechtskonform und statuiert entsprechende Zulassungsansprüche wie in § 6 Abs. 1 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG)⁷⁰ oder den Bauordnungen der Länder, so ist es grundsätzlich nicht die Pflicht des Normberechtigten, für die Akzeptanz seines Verhaltens zu sorgen. Mit anderen Worten: Die rechtliche Grundlage für die Errichtung der EE-Anlage, die nach den Landesgesetzen eine Zahlungsverpflichtung auslöst, hat der Gesetzgeber mit den Vorschriften zu deren Genehmigungsfähigkeit geschaffen. Es liegt deswegen näher, eine Pflicht zum Ausgleich der damit verbundenen Nachteile – soweit man eine solche bejaht – dem

Staat und nicht dem Unternehmer aufzuerlegen⁷¹.

c) Unzulässiger Finanzfluss vom Bund an die Länder?

Eine weitere Frage, die sich im Zusammenhang mit der Zahlung von Abgaben an die Gemeinde ergibt, war nicht Gegenstand der Entscheidung des BVerfG. Sie stellte sich erst, als sich mit der Senkung der EEG-Umlage und deren zunächst teilweiser, dann vollständiger Ersetzung durch Zuschüsse aus dem allgemeinen Bundeshaushalt die Quelle des Zahlungsflusses an die Gemeinden vom Stromendverbraucher zum Bund verlagert hat⁷². Im Ergebnis haben es die Landesgesetzgeber nunmehr aufgrund des veränderten Wälzungsmechanismus in den allermeisten Konstellationen in der Hand, zulasten des Bundes Mittel für ihre Kommunen zu generieren. Sie bestimmen nicht nur, ob die Vorhabenträger zur Zahlung einer Abgabe an die Gemeinde verpflichtet sind. Sie legen auch fest, ob diese Verpflichtung durch eine Zuwendung nach § 6 EEG 2023 erfüllt werden kann und somit die Rückerstattungsmöglichkeit des § 6 Abs. 5 EEG 2023 besteht.

Mit der Abschaffung der EEG-Umlage zum 1. Januar 2023 stammen die Mittel, die der Anlagenbetreiber den Gemeinden nach § 6 EEG 2023 zuwendet, letztendlich vom Bund⁷³. Soweit der Anlagenbetreiber seine Aufwendungen vom Verteilungsnetzbetreiber erstattet bekommt (§ 6 Abs. 5 EEG 2023), dieser einen entsprechenden Ausgleichsanspruch gegen den vorgelagerten Übertragungsnetzbetreiber hat (§ 13 Abs. 1 Nr. 1 EnFG), der sich wiederum an den Bund wenden kann (§ 6 Abs. 1 Energiefinanzierungsgesetz [EnFG]⁷⁴), besteht ein über

⁶⁹ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 167.

⁷⁰ Bundes-Immissionsschutzgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Mai 2013 (BGBl. I S. 1274; 2021 I S. 123), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. August 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 189) geändert worden ist.

⁷¹ W. Erbguth, Durch Akzeptanz vermittelte Gemeinwohlziele? – anhand BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, DVBl 2023, S. 133 (134); H. Kahl/N. Wegner, Kommunale Teilhabe an der lokalen Wertschöpfung der Windenergie: Das Instrument einer Außenbereichsabgabe, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht Nr. 9, Juni 2018, S. 8 f.

⁷² Vgl. zur zunächst befristeten Absenkung der EEG-Umlage auf 0 Cent Art. 1 Ziff. 2 des Gesetzes zur

Absenkung der Kostenbelastungen durch die EEG-Umlage und zur Weitergabe dieser Absenkung an die Letztverbraucher vom 23. Mai 2022 (BGBl. I 2022 Nr. 17 S. 747) sowie zur endgültigen Abschaffung der EEG-Umlage Art. 2 und 3 des Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor vom 20. Juli 2022 (BGBl. I 2022 Nr. 28 S. 1237; 2023 I Nr. 87), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2479) geändert worden ist, sowie BT-Drs. 20/1630, S. 4.

⁷³ Die Ausgaben wurden bis zum Haushalt 2024 im Klima- und Transformationsfonds veranschlagt, seit dem Haushaltsjahr 2025 im Einzelplan 60, Titel 683 07.

⁷⁴ Energiefinanzierungsgesetz vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1237, 1272), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes

mehrere Zwischenstufen vermittelter Zahlungsfluss vom Bund an die Gemeinden (Wälzungsmechanismus).

Aus Art. 104a Abs. 1 GG⁷⁵ wird jedoch gefolgert, dass Zuweisungen vom Bund an die Länder außerhalb der in der Verfassung zugelassenen Ausnahmen unzulässig sind⁷⁶. Da die Gemeinden finanzverfassungsrechtlich Teil der Länder sind, gelten diese Beschränkungen auch im Verhältnis vom Bund zu ihnen⁷⁷.

III. Zwischenfazit und Folgerungen für die Gesetzgebung im Bund und in den Ländern

Die landesrechtlichen Regelungen zur finanziellen Teilhabe sollen durch eine Verbesserung der Akzeptanz für EE-Anlagen deren Ausbau steigern und damit den legitimen Gemeinwohlzielen des Klimaschutzes und des Schutzes der vom Klimawandel betroffenen Grundrechte dienen. Trotz bestehender Unsicherheiten über die empirischen Zusammenhänge und die Finanzierungsverantwortung der Vorhabenträger hat das BVerfG die Regelungen in Mecklenburg-Vorpommern in allen wesentlichen Punkten für mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt und ihnen damit zu einer starken Vorbildfunktion verholfen⁷⁸. Mit dieser Entscheidung sind zentrale Rechtsfragen zumindest für die Praxis einstweilen geklärt, grundlegende rechtspolitische Diskussionen über den richtigen Weg zur Akzeptanzsteigerung sind aktuell nicht zu erwarten. Gleichwohl sollten die Landesgesetzgeber die Entscheidung nicht als Freibrief verstehen, Vorhabenträger zu einer Beteiligung von Einwohnern oder

Gemeinden zu verpflichten (1.). Ebenso sollte der Bundesgesetzgeber die Entwicklung in den Ländern im Blick behalten, da nur in dem von ihm gesetzten Rechtsrahmen die Teilhaberegulungen ihre erhoffte Wirkung entfalten können (2.).

1. Kein Freibrief für die Landesgesetzgeber

Den Ausführungen des BVerfG zur Verhältnismäßigkeit der Eingriffe in die von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsausübungsfreiheit der Vorhabenträger lassen sich Maßgaben entnehmen, die sowohl beim Erlass neuer Teilhabegesetze als auch bei der Evaluierung und eventuellen Fortentwicklung bestehender Regelungen zu beachten sind. Der Spielraum des Gesetzgebers bei der Einschätzung der Geeignetheit und Erforderlichkeit der Maßnahmen hängt von seinen Möglichkeiten ab, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden⁷⁹. Diese Möglichkeiten haben sich seit der Entscheidung des BVerfG erheblich erweitert: Mittlerweile liegen in acht Ländern – zum Teil jahrelange – Erfahrungen mit verpflichtenden Teilhaberegulungen vor. Auf dieser empirischen Grundlage ist es dem Gesetzgeber zunehmend möglich, hinreichend sicher zu beurteilen, ob die finanzielle und wirtschaftliche Beteiligung von Gemeinden und ihren Einwohnern die beabsichtigten Zwecke tatsächlich erfüllt. Ob durch fehlende Akzeptanz in der lokalen Bevölkerung ausgelöste Hemmnisse beim Ausbau erneuerbarer Energien beseitigt oder zumindest relevant verringert werden, ist immer weniger eine reine Prognoseentscheidung, sondern auf der Basis von objektiven Daten zu bewerten. Sowohl eine Steigerung der Akzeptanz für EE-Anlagen als

vom 21. Februar 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 51) geändert worden ist.

⁷⁵ „Der Bund und die Länder tragen gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt.“

⁷⁶ Siehe nur *M. Heintzen*, in: I. von Münch/P. Kunig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 8. Aufl. 2025, Art. 104a, Rn. 39 m. w. N.

⁷⁷ BVerfGE 86, 148 (215); *M. Kment*, in: H. D. Jarass/B. Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl. 2024, Art. 104a, Rn. 3; so auch *M. Kment*, Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit einer verpflichtend ausgestalteten finanziellen Beteiligung von Kommunen an der Wertschöpfung

erneuerbarer Energien – Rechtswissenschaftliches Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz, Oktober 2023, S. 89, https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/kment-gutachten.pdf?__blob=publicationFile&v=10 (der mittelbare Finanzfluss vom Bund an die Kommunen wird dort nicht als mögliches Problem landesrechtlicher Regelungskonzepte behandelt).

⁷⁸ Kritisch *T. Krause/L. Mayr*, Alternative Beteiligungsmöglichkeiten bei Windenergievorhaben auf legislativer und kommunaler Ebene, KlimR 2023, S. 194 ff.

⁷⁹ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 110 und 125.

auch deren verstärkter Ausbau sind grundsätzlich messbare Größen, die in die Einschätzung der Wirksamkeit der Maßnahmen einzufließen haben.

Die zunehmenden Erkenntnismöglichkeiten wirken sich ebenfalls auf den gesetzgeberischen Spielraum aus, die Erforderlichkeit der Maßnahme zu beurteilen. Zwar besteht eine weitreichende Prärogative des Gesetzgebers auch für die Einschätzung, ob ein gleich wirksames Mittel zur Erreichung des Gemeinwohlziels zur Verfügung steht, das den Grundrechtsträger weniger und Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belastet⁸⁰. Jedoch hat sich die Grundlage, auf der diese Einschätzung vorzunehmen ist, seit der Entscheidung des BVerfG zum Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern wesentlich verändert.

Mit der freiwilligen Beteiligung nach § 6 EEG 2023 und den verschiedenen verpflichtenden Modellen, die in den Ländern entstanden sind, liegen Erkenntnismöglichkeiten über die Wirksamkeit von akzeptanzsteigernden Maßnahmen vor. Dies gilt vor allem für die grundsätzliche Frage, ob nur eine verpflichtende Regelung den beabsichtigten Effekt erzielt oder aber auch eine auf Freiwilligkeit beruhende. So wurde in empirischen Untersuchungen zu § 6 EEG 2023 die Wirksamkeit einer freiwilligen Lösung belegt⁸¹. Dies mag noch nicht ausreichen, um nach der Rechtsprechung des BVerfG die „sachliche Gleichwertigkeit“ des mildereren Mittels zu begründen, die zur Unverhältnismäßigkeit stärker belastender Maßnahmen führen würde⁸². Im Sinne einer guten Gesetzgebung sind derartige tatsächliche Erkenntnisse jedoch zu berücksichtigen und die Notwendigkeit einer verpflichtenden Regelung entsprechend zu begründen.

Des Weiteren greifen die Regelungen der Länder unterschiedlich intensiv in die unternehmerische Freiheit der Vorhabenträger ein. Die finanziellen Belastungen, der

Vollzugsaufwand und der Eingriff in die unternehmerische Organisations- und Gestaltungsfreiheit sind Kriterien, nach denen sich diese Intensität des Eingriffs bemisst⁸³. Die Regelungen der Länder unterscheiden sich hierbei zum Teil erheblich, je nachdem, ob sie beispielsweise die bloße Zahlung einer Abgabe an die Gemeinde in Höhe der freiwilligen Teilhabe nach § 6 EEG 2023 oder aber weitergehende Pflichten gegenüber den Einwohnern vorsehen, wie die Beteiligung an einer Projektgesellschaft (ausführlich zu den unterschiedlichen Belastungen für die Vorhabenträger siehe unten C. II. 2.). Ebenso sind hier die unterschiedlichen Bestimmungen zu nennen, nach denen dem Vorhabenträger die Möglichkeit einer Erstattung seiner Kosten nach § 6 Abs. 5 EEG 2023 eröffnet wird oder diese vollständig bei ihm verbleiben (hierzu unten C. II. 1.). Im Vergleich dieser verschiedenen Teilhabemodelle können sich objektiv messbare Erfahrungen ergeben, die bei Festlegung einer konkreten Maßnahme als mildestes Mittel zu berücksichtigen sind.

2. Die Verantwortung des Bundesgesetzgebers

Die rechtlichen Anforderungen an verpflichtende Teilhaberegulungen treffen in erster Linie die Landesgesetzgeber. Aus der Zuständigkeit des Bundes für das Energiewirtschaftsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG) folgt jedoch seine Verantwortung, die Auswirkungen der Landesgesetze auf die Akzeptanz für erneuerbare Energien und deren Ausbau im Blick zu behalten. Entstehen durch die Beteiligungspflichten Friktionen mit dem übrigen Rechtsrahmen der Energiewende, die den bundesweiten Ausbau erneuerbarer Energien eher hemmen als fördern, sollte er tätig werden.

Ansatzpunkte, auf die Rechtsetzung in den Ländern einzuwirken, ergeben sich insbesondere aus den bereits bestehenden Regelungen im Erneuerbare-Energien-Gesetz

⁸⁰ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 125 mit Nachweisen aus seiner Rspr.

⁸¹ Vgl. FA *Wind und Solar*, § 6 EEG 2023 in der Umsetzung – Eine repräsentative Kommunalbefragung zur finanziellen Teilhabe von Kommunen an Windenergieanlagen, April 2024, https://www.fachagentur-wind-solar.de/fileadmin/Veroeffentlichungen/Wind/Beteiligung/FA_Wind_Solar_Kommunalbefragung_Paragraph_6_eeg.pdf: Nach dieser Befragung ist § 6 EEG

2023 grundsätzlich geeignet, die Akzeptanz für Windenergieanlagen zu erhöhen. Zudem steigt die Quote der Beteiligung nach dieser Untersuchung an (S. 29 ff., 55).

⁸² BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 125.

⁸³ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 135 ff.

2023 zur Steigerung von Akzeptanz. Über eine Einschränkung der Länderöffnungsklausel des § 22b Abs. 6 EEG 2023 kann auf die Ausgestaltung der Beteiligungspflichten in den Ländern Einfluss bis hin zum Ausschluss der Zulässigkeit solcher Regelungen genommen werden⁸⁴. Durch konkrete Vorgabe der maximalen Höhe der zu gewährenden Beteiligung kann beispielsweise die finanzielle Belastung der Vorhabenträger begrenzt und stärker vereinheitlicht werden. Des Weiteren kann den Ländern vorgeschrieben werden, dass ein Vorhabenträger mit einer Beteiligung nach den in § 6 Abs. 1 bis 3 EEG 2023 niedergelegten Parametern seine landesrechtliche Pflicht zur Beteiligung (ganz oder zumindest zum größten Teil) erfüllen kann⁸⁵. Dem Bund ist es so möglich, den aus seiner Sicht geeigneten und erforderlichen Maßnahmen zur Akzeptanzsteigerung zu einer größeren Wirksamkeit zu verhelfen.

Die Geeignetheit der Teilhaberegelungen, zur Akzeptanzsteigerung beizutragen, hängt zudem davon ab, inwieweit sie in den Rechtsrahmen der Energiewende sinnvoll eingebunden sind. Sie stehen nicht isoliert, sondern in einer steten Wechselwirkung zu den vielen anderen Bestimmungen, die den Ausbau der erneuerbaren Energien regeln. Die Einstellung der Menschen zu einem bestimmten Vorhaben vor Ort kann beispielsweise auch dadurch beeinflusst werden, inwieweit öffentliche und private Belange in den Planungs- und Genehmigungsprozess einbezogen und durch die Behörden geprüft werden. Werden der Umfang der materiellen Prüfungen und die Möglichkeiten der Bürger, sich am Verfahren zu beteiligen, etwa mit dem gesetzgeberischen Ziel der Beschleunigung zu stark eingeschränkt, kann sich dies auf deren

Einstellung gegenüber dem Vorhaben negativ auswirken⁸⁶, ohne dass eine finanzielle Teilhabe dies unbedingt ausgleichen könnte⁸⁷.

Schließlich kann die Akzeptanz der betroffenen Bürger vor Ort nicht getrennt betrachtet werden von der Einstellung der Bevölkerung zur Energiewende „im Großen und Ganzen“. Der insoweit gesetzte Rechtsrahmen, die Nachvollziehbarkeit der Regelungen und das aufeinander abgestimmte Vorgehen in allen Sektoren müssen gewährleisten, dass die Bevölkerung den beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien nicht grundsätzlich ablehnt⁸⁸. Ebenso können Fragen der sozial gerechten Ausgestaltung der Energiewende und des Verbraucherschutzes die Einstellung in der Bevölkerung zur Energiewende beeinflussen⁸⁹.

Nur wenn die Bevölkerung in ihrer Mehrheit den grundlegenden Entscheidungen der Politik und der Gesetzgebung auf dem Gebiet der Energiewende zustimmt, wird im Einzelfall ein Vorhaben bei entsprechender Umsetzung kein Übermaß an Ablehnung und Widerstand hervorrufen. Die vorhandenen informellen und institutionalisierten Mechanismen der Konfliktbewältigung sind dann in der Lage, den Vollzug erforderlichenfalls gegen den Widerstand Einzelner durchzusetzen.

Es liegt demnach auch in der Hand des Bundesgesetzgebers, ob die landesrechtlichen Regelungen ihre beabsichtigte Wirkung entfalten können und somit ihre verfassungsrechtlich notwendige Rechtfertigung behalten.

⁸⁴ Zur Bedeutung des Vorbehalts in § 22b Abs. 6 EEG 2023 (bzw. dessen Vorgängerregelungen § 36g Abs. 5 EEG 2021 und § 36g Abs. 7 EEG 2021) für die Zulässigkeit einer weitergehenden Gesetzgebung der Länder: BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 81 ff., 92 ff.

⁸⁵ So der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts im Bereich der Endkundenmärkte, des Netzausbaus und der Netzregulierung, Stand 27.08.2024.

⁸⁶ Vgl. G. Hübner/J. Pohl/J. Warode/B. Gotchev/D. Ohlhorst/M. Krug/S. Salecki/W. Peters, Akzeptanzfördernde Faktoren erneuerbarer Energien, BfN-Schriften 551, 2020, S. 38 ff.

⁸⁷ Vgl. J. Hildebrand/I. Rau/P. Schweizer-Ries, Akzeptanz und Beteiligung – ein ungleiches Paar, in:

L. Holstenkamp/J. Radtke (Hrsg.), Handbuch Energiewende und Partizipation, 2018, S. 195 (202); vgl. auch FA Wind, Mehr Abstand – mehr Akzeptanz? – Ein umweltpsychologischer Studienvergleich, Februar 2015, S. 20, https://www.fachagentur-wind-solar.de/fileadmin/Wind/Akzeptanz/FA-Wind_Abstand-Akzeptanz_Broschuere_2015.pdf.

⁸⁸ J. Wagner, Was die Gesetzgebung von der Verhaltenspsychologie lernen kann – vom „Heizungsgesetz“ über das „Windenergieakzeptanzgesetz“ zu Experimenten im Baurecht, UPR 2025, S. 161 ff.

⁸⁹ Vgl. I. Wolf/B. Ebersbach/J.-H. Huttarsch, Soziales Nachhaltigkeitsbarometer der Energie- und Verkehrswende 2023, Juli 2023, S. 7, 19, <https://ariadneprojekt.de/publikation/soziales-nachhaltigkeitsbarometer-2023/>.

C. Die Risiken der Heterogenität der Rechtslage

Durch die gesetzgeberischen Aktivitäten von Bund und Ländern ist eine Rechtslage entstanden, die primär von dem Gegensatz geprägt ist, der sich aus der Freiwilligkeit der Beteiligung nach § 6 EEG 2023 einerseits und der verpflichtenden Teilhabe nach den Beteiligungsgesetzen der Länder andererseits ergibt. Diese wiederum unterscheiden sich in ihrem Anwendungsbereich und ihren Rechtsfolgen zum Teil erheblich, sodass sich innerhalb Deutschlands eine sehr heterogene Rechtslage entwickelt hat. Dies könnte die Eignung der Regelungen, über eine Teilhabe an der Wertschöpfung zu mehr Akzeptanz zu führen (hierzu unter I.), negativ beeinflussen. Des Weiteren wirken sich die Belastungen für die Vorhabenträger, die mit den Teilhaberegulungen verbunden sind, auf die Attraktivität der Standorte von EE-Vorhaben aus. Die Unterschiede dieser Belastungen können den Wettbewerb beeinflussen (hierzu unter II.). Schließlich sind aufgrund der Spielräume, die den Kommunen und den Vorhabenträgern nach dem Großteil der Landesgesetze verbleiben, im Einzelfall Strafbarkeitsrisiken nicht ausgeschlossen (hierzu unter III.).

I. Die Gefährdung des Zwecks der Regelungen

Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Teilhaberegulungen hängt von ihrer Eignung ab, die Akzeptanz in der Bevölkerung für Windenergieanlagen bzw. PV-Freiflächenanlagen zu steigern. Nur wenn sie diesen unmittelbaren Normzweck erfüllen, können sie dem übergeordneten Zweck, dem weiteren Ausbau erneuerbarer Energien, und den Gemeinwohlzielen des Klimaschutzes, des Schutzes der vom Klimawandel betroffenen Grundrechte und der

Sicherung der Stromversorgung dienen (B. II. 2. a)).

Unter diesem Gesichtspunkt ist die Verschiedenartigkeit der Regelungen problematisch. Es erscheint plausibel, dass die Unterschiede in den Voraussetzungen sowie der Art und des Umfangs der Teilhabe auf die beabsichtigte Akzeptanzsteigerung einen negativen Effekt haben können.

Je weiter die in einem Land vorgesehenen Beteiligungsmöglichkeiten gegenüber den Teilhabebformen in anderen Ländern zurückbleiben, umso mehr könnte die erhoffte positive Einstellungsänderung der Betroffenen in Gefahr geraten. Die in dem Land geltenden Regelungen werden möglicherweise nicht mehr als gerechter Ausgleich der mit einer EE-Anlage verbundenen Belastungen empfunden, sondern als eine Benachteiligung im Vergleich zur Rechtslage in anderen Ländern. Dies dürfte insbesondere aus Sicht von betroffenen Einwohnern gelten, die nach den in ihrem Land bestehenden Regelungen von einer Teilhabe ausgeschlossen bleiben, während sie nach der Rechtslage in einem anderen Land zumindest als mögliche Begünstigte in Betracht kommen würden⁹⁰.

Zurückzuführen sind diese Unterschiede in erster Linie auf die voneinander abweichenden Bestimmungen zur Teilhabeberechtigung und zum Vorhaben, das eine Beteiligungspflicht auslöst. So legen die Länder den Kreis der durch die Bestimmungen potenziell Berechtigten unterschiedlich fest. In dem Großteil der Länder (Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt und mit der Novellierung des Teilhabegesetzes auch in Sachsen) sind die Einwohner in der Form als Begünstigte vorgesehen, dass sie z. B. durch die Beteiligung an einer Projektgesellschaft, durch vergünstigte Stromtarife oder direkte Zahlungen von einer Anlage profitieren

⁹⁰ Inwieweit sich dieser Gegensatz von Einwohner- zu Gemeindebeteiligung in der Praxis auswirkt, ist fraglich: So sind die Voraussetzungen der Einwohnerbeteiligung zum Teil sehr einschränkend ausgestaltet (siehe

Tabelle S. 21) und aus Sicht der Vorhabenträger spricht gegen diese Art der Beteiligung der erhöhte Aufwand (siehe Tabelle S. 30).

können⁹¹. In den übrigen Ländern (Brandenburg und Thüringen) sind nur die Gemeinden anspruchsberechtigt, die Einwohner werden allenfalls mittelbar durch eine akzeptanzfördernde Verwendung der von ihrer Gemeinde erzielten Einnahmen begünstigt⁹².

Ferner sind in diesem Zusammenhang die Festlegungen zu nennen, nach denen Einwohner oder Gemeinden von einer Windenergieanlage als betroffen gelten und damit teilhabeberechtigt sind. Der Radius, innerhalb dessen sich der Wohnsitz bzw. Teile des Gemeindegebiets befinden müssen, wird unterschiedlich weit gezogen⁹³. Die Mehrheit der Länder orientiert sich insoweit an § 6 Abs. 2 S. 2 EEG 2023 und bestimmt einen Radius von 2,5 km um die Anlage, während in Brandenburg mit 3 km und Mecklenburg-Vorpommern mit 5 km der Kreis der Betroffenen erheblich weiter ist⁹⁴.

Auch der sachliche Anwendungsbereich der Teilhabegesetze ist nicht einheitlich. So löst in den Ländern Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen und Thüringen nur der Betrieb einer Windenergieanlage die Pflicht zur Beteiligung aus, während nach den Regelungen in Brandenburg, Niedersachsen, Saarland, Sachsen und

Sachsen-Anhalt auch die Betreiber von PV-Freiflächenanlagen verpflichtet werden⁹⁵. Die vom BVerfG nicht zu entscheidende Frage, ob PV-Freiflächenanlagen ähnliche Akzeptanzprobleme wie Windenergieanlagen hervorrufen, wird also von den Ländern nicht einheitlich beantwortet⁹⁶.

Inwieweit diese Unterschiede sich auf die Akzeptanz in der Bevölkerung auswirken können und die Annahmen gefährden, die der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung verpflichtender Teilhaberegelungen zugrunde liegen, ist juristisch nicht abschließend zu beantworten. Das BVerfG hatte sich mit dieser Frage nicht zu befassen, da Gegenstand seiner Entscheidung allein das Beteiligungsgesetz in Mecklenburg-Vorpommern war und das Problem der Heterogenität erst schrittweise mit dem Inkrafttreten der weiteren Landesgesetze entstand.

Eine Neubewertung der Verfassungsmäßigkeit verbindlicher Teilhaberegelungen aufgrund ihrer Heterogenität drängt sich allerdings nicht auf. Das BVerfG billigt dem Gesetzgeber bei der Einschätzung der Eignung von Maßnahmen einen weiten Spielraum zu, dessen Umfang sich insbesondere nach den Möglichkeiten richtet, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden⁹⁷. Da

⁹¹ Vgl. §§ 4 ff. BüGembeteilG M-V (Beteiligung an einer Projektgesellschaft), § 6 NWindPVBetG (Einwohner als Adressaten eines Angebots zur weiteren finanziellen Beteiligung), §§ 5, 7 BürgEnG NRW (Beteiligungsmöglichkeiten der Bürger über Vereinbarung zwischen Vorhabenträger und Gemeinde) und § 4 Abs. 4 S. 1 d) SGBG (vergünstigte lokale Stromtarife und Sparprodukte als möglicher Inhalt einer Beteiligungsvereinbarung mit der Gemeinde), § 5 S. 2 BetG LSA (Einwohner als Begünstigte eines alternativen Beteiligungsmodells), § 5 Abs. 3 EEErtrBetG SN n. F. (Beteiligungsoption für Einwohner als Bestandteil einer Individualvereinbarung zwischen Betreiber und Gemeinde).

⁹² §§ 3 f. BbgWindAbgG, §§ 3, 4 Abs. 1 und 4 ThürWind-BeteilG.

⁹³ Da die Fläche eines Kreises im Quadrat seines Radius wächst, können sich diese Festsetzungen vor allem auf die Anzahl der als betroffen geltenden Einwohner stark auswirken: So steigt bei einer Erweiterung des Radius von 2,5 km auf 5 km die Fläche des Kreises nicht um das Doppelte, sondern um mehr als das Dreifache, von 19,63 km² auf 78,54 km², sodass potenziell auch entsprechend mehr Einwohner anspruchsberechtigt sein können.

⁹⁴ § 5 Abs. 2 BbgWindAbgG, § 3 Abs. 1 BüGembeteilG M-V (nach § 1 Nr. 1 des Gesetzentwurfs der Landesregierung vom 08.04.2025 soll der Radius auf 2,5 km verringert werden, https://www.regierung-mv.de/serviceassistenz/_php/download.php?datei_id=1678241); einen Radius von 2,5 km setzen fest: § 4 Abs. 1 Nr. 1

NWindPVBetG, § 3 Abs. 1 Nr. 2 SGBG, § 3 Abs. 1 Nr. 1 EEErtrBetG SN (die Beteiligungsoption für Einwohner in einer Individualvereinbarung nach § 6 Abs. 3 EEErtrBetG SN n. F. sieht keinen Radius vor), § 3 Abs. 1 Nr. 1 BetG LSA, § 3 Nr. 5 ThürWindBeteilG i. V. m. § 6 Abs. 2 S. 2 EEG 2023; so auch für die Beteiligung von Gemeinden § 6 BürgEnG NRW, für die Teilhabeberechtigung von Einwohnern reicht aus, dass der Wohnsitz in einer zu beteiligenden Gemeinde liegt, für Einwohner innerhalb eines 2,5-km-Radius können besondere Regelungen erlassen werden, § 5 BürgEnG NRW.

⁹⁵ § 1 Abs. 1 BbgPVAbgG, § 3 Abs. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 Hs. 2 NWindPVBetG, § 2 Abs. 1 S. 1 SGBG, § 2 EEErtrBetG SN, § 2 Abs. 1 Nr. 2 BetG LSA.

⁹⁶ Siehe oben B. II. 3. a) und BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 31: Die Ausführungen im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung der Verfassungsbeschwerde beziehen sich auf die nicht dargelegten „vergleichbaren“ Akzeptanzprobleme von PV-Anlagen gegenüber Windenergieanlagen; zur Akzeptanz von Photovoltaik in der Bevölkerung: *FA Wind und Solar*, Umfrage zur Akzeptanz der Solarenergie – Frühjahr 2025, Juli 2025, https://www.fachagentur-wind-solar.de/fileadmin/Veroeffentlichungen/Solar/Akzeptanz/FA_Wind_und_Solar_Umfrage_zur_Akzeptanz_der_Solarenergie_Fr%C3%BChjahr_2025.pdf.

⁹⁷ BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 110.

die Auswirkungen anderer Landesgesetze auf das sozio-psychologische Phänomen der Akzeptanz in der Bevölkerung eines Landes schwer messbar sind, dürfte von einer weiten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers auszugehen sein. Zudem sprechen die geografischen, sozialen und ökonomischen Unterschiede innerhalb Deutschlands dafür, dass die Länder die Teilhabe an der Wertschöpfung erneuerbarer Energien unterschiedlich ausgestalten können. So wird ihnen ermöglicht, die regionalen Bedingungen zu berücksichtigen, die für eine Akzeptanzsteigerung durch materielle Teilhabe entscheidend sind⁹⁸. Aus dem verfassungsrechtlichen Gebot der Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG ergeben sich insoweit keine Schranken, da es nur die Ungleichbehandlung durch denselben Gesetzgeber betrifft⁹⁹.

Auf der anderen Seite steht und fällt die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Teilhabegesetze mit ihrer Eignung, die Einstellung in der Bevölkerung gegenüber EE-Anlagen positiv zu verändern. Zumindest im Sinne einer guten Gesetzgebung ist deswegen beim Erlass eines neuen bzw. der Evaluation eines bestehenden Gesetzes einzuschätzen, ob das konkrete Beteiligungsmodell auch im Vergleich mit den Teilhabemöglichkeiten in anderen Ländern geeignet ist, die Akzeptanz in der Bevölkerung zu steigern.

Eine Übersicht über die verschiedenen Regelungen aus Sicht der von einer EE-Anlage betroffenen Einwohner enthält die folgende Tabelle:

Teilhabemöglichkeiten für Einwohner

Bundesland	Möglichkeit der Beteiligung bei Windenergieanlagen	Möglichkeit der Beteiligung bei PV-Freiflächenanlagen
Brandenburg	Nein	Nein
Mecklenburg-Vorpommern	Ja (bei Wohnsitz innerhalb eines Radius von 5 km insbesondere Berechtigung zum Erwerb von Gesellschaftsanteilen, daneben weitere Möglichkeiten der wirtschaftlichen Teilhabe, §§ 5 Abs. 1, 10 BüGembeteilG M-V; Recht des Vorhabenträgers zur Offerte alternativer und ersetzender Teilhabebformen, § 10 Abs. 2 und 5 BüGembeteilG M-V)	Nein
Niedersachsen	Ja, soweit Vorhabenträger Angebot zur weiteren finanziellen Beteiligung nach § 6 NWindPVBetG an Einwohner und nicht an Gemeinde richtet (bei Wohnsitz innerhalb eines Radius von 2,5 km Möglichkeit der Teilhabe im Wert von 0,1 ct/kWh, insbesondere durch Gesellschaftsbeteiligung, verbilligte Stromtarife oder Direktzahlungen, § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und S. 4, Abs. 2 und 3 NWindPVBetG i. V. m. § 6 Abs. 2 S. 2 EEG 2023)	Ja, soweit Vorhabenträger Angebot zur weiteren finanziellen Beteiligung nach § 6 NWindPVBetG an Einwohner und nicht an Gemeinde richtet (bei Wohnsitz bis zu einer Entfernung von 2,5 km vom Rand des Vorhabens Möglichkeit der Teilhabe im Wert von 0,1 ct/kWh, insbesondere durch Gesellschaftsbeteiligung, verbilligte Stromtarife oder Direktzahlungen, § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und S. 4, Abs. 2 und 3 NWindPVBetG i. V. m. § 6 Abs. 2 S. 2 EEG 2023)

⁹⁸ P. Lehmann, Vielfalt bei finanzieller Beteiligung bewahren, Tagesspiegel Background 21.11.2024, <https://background.tagesspiegel.de/energie-und-klima/briefing/vielfalt-bei-finanzieller-beteiligung-bewahren>.

⁹⁹ Siehe nur: P. Kirchhof, in: G. Dürig/R. Herzog/R. Scholz (Hrsg.), Grundgesetz, 106. EL 2024, Art. 3 Rn. 159.

Teilhabemöglichkeiten für Einwohner

Bundesland	Möglichkeit der Beteiligung bei Windenergieanlagen	Möglichkeit der Beteiligung bei PV-Freiflächenanlagen
Nordrhein-Westfalen	Ja, soweit Beteiligungsvereinbarung zwischen Vorhabenträger und im Sinne des § 6 Abs. 2 S. 2 EEG 2023 betroffener Gemeinde Beteiligungsmöglichkeiten für Einwohner vorsieht (Wohnsitz innerhalb betroffener Gemeinde reicht aus, besondere Regelungen für Bewohner innerhalb eines Radius von 2,5 km und Einbeziehung von Eigentümern möglich; verschiedene Möglichkeiten der direkten und indirekten Beteiligung, §§ 5, 7 Bürg-EnG NRW)	Nein
Saarland	Ja, soweit Beteiligungsvereinbarung zwischen Vorhabenträger und anspruchsberechtigter Gemeinde Beteiligungsmöglichkeiten für Einwohner vorsieht (Einwohner können z. B. von lokalen Stromtarifen und Sparprodukten profitieren, § 4 Abs. 4 SGBG)	Ja, soweit Beteiligungsvereinbarung zwischen Vorhabenträger und anspruchsberechtigter Gemeinde Beteiligungsmöglichkeiten für Einwohner vorsieht (Einwohner können z. B. von lokalen Stromtarifen und Sparprodukten profitieren, § 4 Abs. 4 SGBG)
Sachsen	Ja, soweit eine Individualvereinbarung zwischen Betreiber und anspruchsberechtigter Gemeinde eine Beteiligungsoption für Einwohner umfasst (§ 5 Abs. 3 EEErtrBetG SN n. F.)	Ja, soweit eine Individualvereinbarung zwischen Betreiber und anspruchsberechtigter Gemeinde eine Beteiligungsoption für Einwohner umfasst (§ 5 Abs. 3 EEErtrBetG SN n. F.)
Sachsen-Anhalt	Ja, soweit Vereinbarung zwischen Vorhabenträger und anspruchsberechtigter Gemeinde Beteiligung der Einwohner vorsieht (§ 5 S. 2 BetG LSA)	Ja, soweit Vereinbarung zwischen Vorhabenträger und anspruchsberechtigter Gemeinde Beteiligung der Einwohner vorsieht (§ 5 S. 2 BetG LSA)
Thüringen	Nein	Nein

II. Das Risiko von Wettbewerbsverzerrungen

Im Folgenden soll der These nachgegangen werden, die Heterogenität der

Teilhaberegelnungen und die damit verbundenen unterschiedlichen wirtschaftlichen Belastungen wirkten sich negativ auf den Wettbewerb aus¹⁰⁰. Eine Quantifizierung der Risiken ist keine rechtswissenschaftlich

¹⁰⁰ Vgl. Stellungnahme des BWE WindEnergie Landesverband Berlin Brandenburg, der Landesgruppe Berlin Brandenburg des Verbandes kommunaler Unternehmen und des Landesverbandes für Erneuerbare Energien Berlin Brandenburg zum Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Windenergieanlagenabgabengesetzes vom 05.03.2024 (Drucksache 7/9340), 28.05.2024, S. 2 f., https://www.lee-bb.de/wp-content/uploads/2024/05/2024_05_28_BWE_VKU_LEE_Stellungnahme_Windeuro.pdf; BWE, Bürgerbeteiligung:

Einheit in der Vielfalt – Flickenteppich der unterschiedlichen Beteiligungsgesetze vermeiden! – Positionspapier, 21.12.2023, S. 2, https://www.wind-energie.de/fileadmin/redaktion/dokumente/publikationen-oeffentlich/themen/01-mensch-und-umwelt/01-windkraft-vorort/20231221_BWE-Position_bundeseinheitliches_Beteiligungsgesetz.pdf. Von Auswirkungen auf den Wettbewerb geht auch aus der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts im Bereich der Endkundenmärkte, des Netzausbaus und

zu beantwortende Frage und daher vorliegend nicht möglich, zumal sich im Vergleich mit den Teilhaberegelungen andere Standort- und Projekteigenschaften stärker auf die Wirtschaftlichkeit eines Vorhabens auswirken dürften. In einem System, das auf eine Konkurrenz der Standorte in ganz Deutschland angelegt ist, sind unterschiedliche standortbezogene Belastungen jedoch zumindest ein Faktor, der die Wettbewerbsbedingungen beeinflussen kann. Standorte in Ländern, in denen die Teilhaberegelungen höhere Kosten verursachen, werden unattraktiver, da mit steigenden Kosten die Aussichten auf Realisierung des Projekts sinken. Landesgesetzliche Regelungen können sogar prohibitiv wirken, wenn für die von ihnen erfassten Anlagen in einer Ausschreibung keine Wettbewerbschancen mehr bestehen bzw. das Kostenniveau so steigt, dass die Markterlöse auch bei Inanspruchnahme einer Förderung keinen wirtschaftlichen Betrieb mehr ermöglichen. Dieser Effekt ist bei einem rein marktgetriebenen Ausbau der erneuerbaren Energien ebenfalls nicht ausgeschlossen. Auch wenn die Realisierung eines Ausbaus ohne finanzielle staatliche Förderung keineswegs gesichert ist¹⁰¹, entspricht er doch dem gesetzlichen Leitbild in § 1a Abs. 2 S. 1 EEG 2023 für die Zeit nach Vollendung des Kohleausstiegs und wurde kürzlich im Koalitionsvertrag von SPD, CDU und CSU für die 21. Legislaturperiode noch einmal politisch bekräftigt¹⁰².

Auf diesen Wettbewerb der Standorte wirkt sich insbesondere aus, dass der Anspruch der Anlagenbetreiber auf Rückerstattung geleisteter Zahlungen nach § 6 Abs. 5 EEG 2023 vom konkreten Teilhabemodell des jeweiligen Landes abhängt und zudem nicht

den gesamten mit der Erfüllung der Verpflichtungen verursachten Aufwand umfasst (1.). Die Heterogenität der Teilhaberegelungen hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs und der festgelegten Verpflichtungen führt somit bei vergleichbaren Projekten zu unterschiedlichen Kosten, die vom Standort der Anlage abhängen (2.).

1. Die Unvollständigkeit der Rückerstattungsmöglichkeit nach § 6 Abs. 5 EEG 2023

Die Beteiligung von Einwohnern oder Gemeinden erhöht die Kosten eines Projekts, soweit keine Rückerstattungsmöglichkeit besteht, nach der dieser Posten weitestgehend bilanziell „durchläuft“¹⁰³. Einen solchen Rückerstattungsanspruch gegenüber den Netzbetreibern sieht § 6 Abs. 5 EEG 2023 vor, beschränkt ihn aber auf die Zahlungen nach § 6 Abs. 1 bis 4 EEG 2023 für geförderte Strommengen.

Kostenneutral sind die Verpflichtungen aus den Landesgesetzen demnach nur, soweit mit einer Beteiligung nach § 6 EEG 2023 die landesrechtlichen Verpflichtungen vollständig erfüllt werden können. Die Voraussetzungen, nach denen den Betreibern ein solches Vorgehen eröffnet wird, differieren in den Ländern.

Nach den Brandenburger Beteiligungssetzen ist weder für PV-Freiflächenanlagen noch für Windenergieanlagen diese Möglichkeit vorgesehen. Hier bleibt bei Aus-

der Netzregulierung, Stand 27.08.2024, dort S. 141 (Begründung zur Änderung § 22b EEG 2023).

¹⁰¹ Auf Kosten und Einnahmen von EE-Anlagen und damit auf die Frage, inwieweit das Strommarktdesign ohne Förderung eine ausreichende Finanzierbarkeit von EE-Anlagen sicherstellt, wirken verschiedene Einflussfaktoren und Treiber ein, vgl. hierzu M. Ge-phart/C. Klessmann/D. Peper/A. Held/J. Winkler/H. Höfling/V. Anatolitis/B. Zachmann, Auf dem Weg in ein weitgehend klimaneutrales Stromsystem 2035: Einflussfaktoren und Fragestellungen für den künftigen EE-Finanzierungsbedarf, Wissenschaftliches Inputpapier für die AG 1 der PKNS, 24.04.2023, S. 2 ff., https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Downloads/P-R/wissenschaftliches-inputpapier-ag1-25042023.pdf?__blob=publicationFile&v=4.

¹⁰² Punkt 1. 4. Klima und Energie, Stichwort Erneuerbare Energien, des Koalitionsvertrags vom 05.05.2025: „Wir verfolgen das Ziel, dass sich Erneuerbare Energien perspektivisch vollständig am Markt refinanzieren können.“

¹⁰³ Vgl. Begründung des Regierungsentwurfs zum Gesetz über die Beteiligung von Kommunen und Bevölkerung am wirtschaftlichen Überschuss von Windenergie- und Photovoltaikanlagen Niedersachsen vom 19.10.2023, LT-Drs. 19/2630, S. 27: „Gemäß § 6 Abs. 5 EEG 2023 besteht für Vorhabenträger die Möglichkeit, sich die an die Gemeinden geleisteten Zahlungen im jeweiligen Folgejahr vom zuständigen Netzbetreiber erstatten zu lassen. Machen Vorhabenträger davon Gebrauch, entfallen die Belastungen aus der Zahlung der Abgabe – soweit die im Verhältnis geringfügigen Liquiditäts- und Zinseffekte ausgeblendet werden.“

schreibungen dem Anlagenbetreiber nur, die Kosten in sein Gebot einzupreisen¹⁰⁴.

In Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen und Sachsen-Anhalt setzt die Erfüllung der landesrechtlichen Verpflichtungen durch ein Vorgehen nach § 6 EEG 2023 ausdrücklich eine entsprechende Vereinbarung mit den betroffenen Gemeinden voraus¹⁰⁵. In Niedersachsen ist zudem nur eine teilweise Befreiung möglich, da neben der Verpflichtung zur Akzeptanzabgabe eine Pflicht zur „weiteren angemessenen Beteiligung“ besteht; nur erstere kann durch eine Vereinbarung nach § 6 Abs. 4 EEG 2023 ersetzt werden¹⁰⁶. In Mecklenburg-Vorpommern kann die zuständige Behörde Ausnahmen von den landesrechtlichen Verpflichtungen zulassen, wenn eine Beteiligung nach § 6 EEG 2023 verbindlich umgesetzt werden soll¹⁰⁷. In Thüringen wird dagegen die Zahlung der nach § 6 Abs. 2 EEG 2023 zulässigen Höchstsumme „grundsätzlich“ als „angemessene Beteiligung“ im Sinne der landesrechtlichen Verpflichtung angesehen¹⁰⁸.

Des Weiteren werden von § 6 Abs. 5 EEG 2023 nicht die Kosten erfasst, die den Vorhabenträgern über die finanziellen Belastungen hinaus bei der Umsetzung der Verpflichtungen entstehen. Ein erhöhter Vollzugsaufwand geht demnach stets zulasten des Vorhabenträgers.

Schließlich ist § 6 Abs. 5 EEG 2023 unabhängig von der konkreten landesrechtlichen Regelung nicht auf nicht geförderte, über PPA („Power Purchase Agreements“) refinanzierte Anlagen anwendbar, sodass deren Betreiber bei einer Verpflichtung aus einem Landesteilhabegesetz keinerlei Möglichkeit der Kostenerstattung haben.

Die landesrechtlichen Möglichkeiten für die Vorhabenträger geförderter Anlagen, über ein Vorgehen nach § 6 EEG 2023 ihre Beteiligungspflichten zu erfüllen und so ihre Zuwendungen erstattet zu bekommen, sind in der folgenden Übersicht zusammengefasst:

Landesrechtliche Teilhabeverpflichtungen und Rückerstattungsmöglichkeit nach § 6 Abs. 5 EEG 2023

Bundesland	Möglichkeit des Vorhabenträgers, durch Vorgehen nach § 6 EEG 2023 gesetzliche Beteiligungspflichten zu erfüllen
Brandenburg	Nein
Mecklenburg-Vorpommern	Durch Entscheidung der zuständigen Behörde: Bei verbindlicher Umsetzung einer Beteiligung nach § 6 EEG 2023 kann Ausnahme gesetzlicher Verpflichtungen zugelassen werden (§ 1 Abs. 3 BüGembeteilG M-V)
Niedersachsen	Teilweise: Erfüllung der Pflichten einer Vereinbarung nach § 6 Abs. 4 EEG 2023 befreit von Verpflichtung zur Zahlung der Akzeptanzabgabe (§ 4 Abs. 1 S. 4 NWindPVBetG); davon unberührt ist die Pflicht zur weiteren finanziellen Beteiligung nach § 6 NWindPVBetG

¹⁰⁴ So ausdrücklich die Begründung des Entwurfs für ein Gesetz zur Zahlung einer Sonderabgabe für Photovoltaik-Freiflächenanlagen an Gemeinden (Photovoltaik-Freiflächenanlagen-Abgabengesetz – BbgPVA-bG), LT-Drs. 7/8540, S. 27: „Bei der Erstellung des Angebots könnten die Sonderabgabenzahlungen des Anlagenbetreibers in das Gebot eingepreist und damit durch Stromletzverbraucher gezahlt werden.“

¹⁰⁵ § 4 Abs. 1 S. 4 NWindPVBetG, § 7 Abs. 2 S. 3 BürgEnG NRW, § 4 Abs. 3 S. 3 SGBG, § 5 Abs. 5 EEErtrBetG SN, § 5 S. 2 BetG LSA.

¹⁰⁶ Zur weiteren angemessenen finanziellen Beteiligung: § 6 NWindPVBetG.

¹⁰⁷ § 1 Abs. 3 BüGembeteilG M-V mit Verweis auf § 36k EEG 2021.

¹⁰⁸ § 4 Abs. 2 ThürWindBeteilG; die Formulierung legt nahe, dass ein entsprechendes Angebot der Vorhabenträger zunächst ausreicht, um die gesetzlichen Pflichten zu erfüllen. Lehnt die Gemeinde es ab, hat sie kein Recht auf Erhebung einer Ausgleichsabgabe von 0,5 ct/kWh nach § 5 ThürWindBeteilG.

Landesrechtliche Teilhabeverpflichtungen und Rückerstattungsmöglichkeit nach § 6 Abs. 5 EEG 2023

Bundesland	Möglichkeit des Vorhabenträgers, durch Vorgehen nach § 6 EEG 2023 gesetzliche Beteiligungspflichten zu erfüllen
Nordrhein-Westfalen	Mit Einverständnis der betroffenen Gemeinden: Beteiligungsvereinbarung kann auch den Abschluss einer Vereinbarung nach § 6 EEG 2023 beinhalten (§ 7 Abs. 2 S. 3 BürgEnG NRW)
Saarland	Mit Einverständnis der betroffenen Gemeinden: Beteiligungsvereinbarung kann auch den Abschluss einer Vereinbarung nach § 6 EEG 2023 mit beinhalten (§ 4 Abs. 3 S. 3 SGBG)
Sachsen	Mit Einverständnis der betroffenen Gemeinden: Anstelle Zahlung der Abgabe kann Individualvereinbarung geschlossen werden, die Zahlung auf der Grundlage von § 6 EEG 2023 beinhaltet (§ 5 Abs. 5 EEErtrBetG SN)
Sachsen-Anhalt	Mit Einverständnis der betroffenen Gemeinden: Die Erfüllung der Verpflichtungen aus einer Vereinbarung nach § 6 EEG 2023 befreit von der Zahlung einer Abgabe (§ 5 S. 1 und 2 BetG LSA)
Thüringen	Ja Als angemessene Beteiligung gilt auch Zahlung der nach § 6 Abs. 2 EEG 2023 vorgesehenen Höchstsumme (§ 4 Abs. 2 ThürWindBeteilG)

2. Die Faktoren der Heterogenität und ihre Auswirkungen

Der konkrete Wettbewerb von EE-Vorhaben bzw. -Standorten wird insbesondere davon geprägt, ob ein Vorhaben mit oder ohne eine Förderung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2023 realisiert wird. Innerhalb der geförderten Vorhaben ist zu unterscheiden, ob für die Förderung ein Zuschlag in einer wettbewerblichen Ausschreibung zu erlangen ist oder nicht.

Die unterschiedliche Gesetzeslage in den Ländern wirkt sich vorrangig auf den

Wettbewerb ausschreibungspflichtiger Vorhaben aus (a)). Die Ländergesetze legen entsprechend dem Schwellenwert für die Teilnahme an einer Ausschreibung weitestgehend übereinstimmend fest, dass die Pflicht zur Beteiligung erst bei Anlagen mit einer Mindestleistung von einem Megawatt greift bzw. – angesichts der Leistungsstärke aktuell marktgängiger Anlagen in der Sache ohne Unterschied – bei Windenergieanlagen, die nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz genehmigungsbedürftig sind¹⁰⁹. Aber auch bei nicht ausschreibungspflichtigen und bei nicht geförderten

¹⁰⁹ Bei Windenergieanlagen stellen auf die Genehmigungsbedürftigkeit nach § 4 Abs. 1 S. 3 BImSchG ab: § 1 Abs. 1 BbgWindAbgG, § 1 Abs. 1 BüGembeteilG M-V, § 2 Abs. 1 BürgEnG NRW, § 2 ThürWindBeteilG; eine Mindestleistung von 1 MW bestimmen: § 1 Abs. 1 NWind-PVBetG (zusätzlich: 50 m Mindesthöhe), § 2 Abs. 1 S. 1 SGBG, § 2 Nr. 1 EEErtrBetG SN, § 2 Abs. 1 Nr. 1 BetG LSA. Bei PV-Freiflächenanlagen ist überwiegend eine

Mindestleistung von 1 MW festgelegt: § 1 Abs. 2 BbgPVA-bgG, § 2 Abs. 1 Hs. 2 i. V. m. § 3 Abs. 1 S. 1 NWindPVBetG (für die Verpflichtung zur weiteren finanziellen Beteiligung gilt eine Mindestleistung von 5 MW, § 7 Abs. 5 S. 1 NWindPVBetG), § 2 Nr. 2 EEErtrBetG SN; anders (ohne Bestimmung einer Mindestleistung) § 2 Abs. 1 S. 1 SGBG und § 2 Abs. 1 Nr. 2 BetG LSA.

Vorhaben können die Unterschiede der Landesregelungen den Wettbewerb beeinflussen (b) und c)).

a) Ausschreibungspflichtige Vorhaben

Um eine Förderung nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2023 zu erlangen, bedürfen nahezu alle Windenergieanlagen und der größte Teil der PV-Freiflächenanlagen eines Zuschlags in einer auf Wettbewerb angelegten Ausschreibung. § 22 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 S. 2 EEG 2023 setzen die Schwelle sowohl für Windenergieanlagen als auch für PV-Freiflächenanlagen auf eine installierte Leistung von einem Megawatt fest¹¹⁰. Ziel dieser Ausschreibungen ist insbesondere eine möglichst effiziente Förderung, indem diejenigen Bewerber den Zuschlag erhalten, die die geringste Förderung zur Installation der ausgeschriebenen Leistung benötigen (vgl. § 32 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2023)¹¹¹. Die wettbewerbliche Ermittlung von Förderberechtigten und Förderhöhe, das heißt, des hierfür maßgeblichen sogenannten anzulegenden Wertes (§ 22 Abs. 1 EEG 2023), soll nach der ökonomischen Theorie alle Teilnehmenden dazu zwingen, ihre gesamten betriebswirtschaftlichen Kosten in einem transparenten Verfahren offenzulegen und in einen Wettbewerb um die Förderung einzutreten¹¹².

Unter der Voraussetzung eines ausreichenden Wettbewerbs, das heißt, einer tatsächlichen Knappheitssituation des Angebots im Vergleich zur ausgeschriebenen Leistung, verlangt dieses Verfahren ein Ausschöpfen sämtlicher Effizienzpotenziale¹¹³. Die Bieter müssen anderenfalls befürchten,

aufgrund ihres höheren Gebots keinen Zuschlag zu erhalten. Umgekehrt können die Kosten, die nicht in die Gebote eingepreist werden (können), im Fall eines Zuschlags über die Förderung nicht egalisiert werden. Zwar weicht die tatsächlich zu beobachtende Realität von diesem theoretischen Ansatz ab und ist das Bieterverhalten jedenfalls auch von anderen Erwägungen beeinflusst. Dennoch dürften die von den Anlagenbetreibern nicht beeinflussbaren Kostenfaktoren eine zentrale Rolle bei ihrer Gebotsstrategie spielen.

Die Verschiedenartigkeit der Beteiligungsarten macht es in hohem Maße wahrscheinlich, dass diese Kostenfaktoren im Ergebnis voneinander abweichen. Die Gesetze sehen Beteiligungsmodelle vor, die sich sowohl in den unmittelbar mit ihnen verbundenen Kosten als auch im Umsetzungsaufwand unterscheiden. Zudem sind die Regelungen uneinheitlich, inwieweit bei Nichterfüllung der gesetzlich vorgesehenen Beteiligungspflicht eine (erhöhte) Abgabe zu zahlen ist.

Vergleicht man beispielsweise pauschalierend die Kosten der Beteiligung auf der Grundlage der Annahmen des Gesetzgebers in Niedersachsen (Leistung 5 Megawatt pro Windenergieanlage, 2000 Jahresvolllaststunden¹¹⁴), kommt man nach dem Grundmodell des jeweiligen Landesgesetzes zu unterschiedlichen Ergebnissen¹¹⁵.

In Brandenburg entstünden jährlich aufgrund der dort geregelten Verpflichtung zur Zahlung einer fixen Abgabe pro Windenergieanlage Kosten von 10.000 Euro¹¹⁶. In Sachsen wäre der Betrag dagegen aktuell

¹¹⁰ Ausgenommen von diesem Erfordernis sind Wind- und Solaranlagen von Bürgerenergiegesellschaften nach §§ 3 Nr. 15, 22b EEG 2023 mit einer Leistung bis einschließlich 18 MW (Wind) bzw. 6 MW (Solar) sowie grundsätzlich Pilotwindenergieanlagen (§ 22 Abs. 2 und 3 EEG 2023).

¹¹¹ Allerdings wird dieses Ziel dadurch relativiert, dass die Ausschreibung nicht technologieneutral, sondern getrennt nach EE-Sparten durchgeführt wird (§ 22 EEG 2023) und im Bereich der Photovoltaik beispielsweise die sogenannten besonderen Solaranlagen und hier vorrangig sogenannte Parkplatz-PV-Anlagen einen Vorzug durch ein besonderes Zuschlagsverfahren erhalten (sollen) (§ 37d EEG 2023).

¹¹² Vgl. die Begründung zur Verordnung zur Einführung von Ausschreibungen der finanziellen Förderung für Freiflächenanlagen sowie zur Änderung weiterer Verordnungen zur Förderung der erneuerbaren Energien vom 28.01.2015, S. 1 f. und 36 f. Eine nicht amtliche Lesefassung samt Begründung findet sich unter

https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/sites/default/files/FFAVEinfuehrungsV_150128_1.pdf; zudem J. Mohr, Ausschreibung der finanziellen Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien, EnWZ 2015, S. 99 (101 f.).

¹¹³ Vgl. zu den „Grundfragen des Ausschreibungsdesigns“: J. Mohr, Ausschreibung der finanziellen Förderung von Strom aus erneuerbaren Energien, EnWZ 2015, S. 99 (102 ff.)

¹¹⁴ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Steigerung des Ausbaus von Windenergieanlagen an Land und von Freiflächen-Photovoltaikanlagen sowie zur Änderung raumordnungsrechtlicher Vorschriften vom 19.10.2023, LT-Drs. 19/2630, S. 27.

¹¹⁵ Zu diesem Grundmodell der Teilhabe sehen die Gesetze zum Teil andere Möglichkeiten vor, die Teilhabeverpflichtungen teilweise oder ganz zu erfüllen, siehe etwa §§ 10 ff. BüGembeteilG M-V, § 5 EEErtrBetG SN.

¹¹⁶ § 2 Abs. 2 BbgWindAbgG.

doppelt so hoch. Nach der dort geltenden leistungsabhängigen Berechnung wären für eine bis zum 31. Dezember 2025 genehmigte Anlage 20.000 Euro zu zahlen¹¹⁷. Zu einer Leistung in gleicher Höhe ist zumindest im Ergebnis ein Vorhabenträger in Thüringen verpflichtet. Als angemessen wird „grundsätzlich“ angesehen, wenn die Gemeinde nach § 6 Abs. 2 EEG 2023 mit der dort vorgesehenen Höchstsumme finanziell beteiligt wird¹¹⁸. In Niedersachsen würden dagegen für eine Windenergieanlage mit dieser Leistung mindestens 20.000 und bis zu 30.000 Euro zu zahlen sein. Neben der Zahlung einer Akzeptanzabgabe von 0,2 ct/kWh ist dort den Betroffenen noch eine „weitere finanzielle Beteiligung“ im Wert von 0,1 ct/kWh anzubieten¹¹⁹. Von einer Abgabenverpflichtung von 30.000 Euro ist bei geförderten Anlagen auch in Sachsen-Anhalt auszugehen, wobei die erzeugungsabhängige Berechnung der Abgabe (0,3 ct/kWh) um eine Bestimmung zur Zahlung einer Mindestsumme ergänzt ist (5,50 Euro je Kilowatt Nennleistung der Windenergieanlage)¹²⁰.

In den Ländern mit dem Modell einer Beteiligungsvereinbarung (Nordrhein-Westfalen und Saarland) ist die Höhe der Verpflichtung schwer abstrakt zu bestimmen. Sie ergibt sich erst aus der individuell geschlossenen Vereinbarung¹²¹. Aus den jeweiligen Regelungen zur Ersatzbeteiligung lassen sich jedoch Rückschlüsse auf die Höhe der vertraglichen Leistung ziehen, da ein Vorhabenträger mit der Ersatzbeteiligung seine gesetzlichen Pflichten erfüllen kann¹²². Höhere Verpflichtungen wird er nur

eingehen, wenn dies wirtschaftlich für ihn vertretbar ist.

Bei einer Beteiligung an einer Projektgesellschaft, wie es in Mecklenburg-Vorpommern als Regelmodell vorgesehen ist, besteht die wirtschaftliche Einbuße der Vorhabenträger in dem Verkauf der Gesellschaftsanteile, soweit der nach dem Sachwertverfahren zu ermittelnde Kaufpreis den Marktwert unterschreitet, und in der anteiligen geringeren Rendite¹²³.

Des Weiteren ist zu den unmittelbaren finanziellen Verpflichtungen der Aufwand hinzuzurechnen, den die Abwicklung der Teilhabemodelle verursacht. Weitreichende Beteiligungsverpflichtungen können vor allem einen erheblich größeren personellen Aufwand verursachen als ein vergleichbares Vorhaben in einem Land mit eingeschränkten Teilhaberegelungen. So bringt die Verpflichtung, neben den Gemeinden auch die Einwohner zu beteiligen, für den Vorhabenträger weitergehende Belastungen mit sich¹²⁴. Er hat gegebenenfalls die Anspruchsberechtigung vieler Personen zu ermitteln, festzustellen und mit diesen gegebenenfalls Verträge abzuschließen, aus denen sich wiederum Nebenpflichten ergeben¹²⁵. Bei der Offerte von Sparprodukten ist ein Kreditinstitut einzubeziehen, was eigenständige Kosten verursachen kann¹²⁶. Der Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung mit weitestgehend freigestelltem Inhalt verlangt vom Vorhabenträger zumindest, die jeweiligen Kosten zu prognostizieren, einen Vereinbarungsentwurf zu erstellen und über diesen mit den

¹¹⁷ 0,2 ct/kWh x 2000 h x 5 MW (für Anlagen, die ab dem 01.01.2026 genehmigt werden, erhöht sich die Abgabe auf 0,3 ct/kWh, mithin 30.000 Euro), § 4 Abs. 1 und 2 EE-ErtrBetG SN.

¹¹⁸ § 4 Abs. 2 ThürWindBeteilG.

¹¹⁹ §§ 4 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 2 NWindPVBetG.

¹²⁰ § 4 Abs. 1 BetG LSA.

¹²¹ § 7 BürgEnG NRW, § 4 SGBG; als alternatives Beteiligungsmodell zur Abgabe sieht § 5 BetG LSA die Möglichkeit einer Vereinbarung zwischen Anlagenbetreiber und anspruchsberechtigten Gemeinden vor.

¹²² § 1 S. 3 i. V. m. § 8 BürgEnG NRW, § 4 Abs. 6 SGBG.

¹²³ §§ 3 ff. BüGembeteilG M-V; zur Ermittlung des Kaufpreises nach § 6 BüGembeteilG M-V und zur dadurch bewirkten Schmälerung der Rendite der Vorhabenträger: BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 51.

¹²⁴ Zur Beteiligung von Einwohnern siehe insbesondere: § 5 BüGembeteilG M-V (Berechtigung zum Kauf

von Gesellschaftsanteilen), § 6 NWindPVBetG (Einwohner als Adressaten eines Angebots zur weiteren finanziellen Beteiligung), § 7 BürgEnG NRW (Einwohner als Berechtigte einer Vereinbarung zwischen Anlagenbetreiber und betroffenen Gemeinden).

¹²⁵ Vgl. etwa zur Ermittlung der Kaufberechtigten das Umsetzungshandbuch zum Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern, S. 9: „Die [...] kaufberechtigten natürlichen Personen können mittels einer (gebührenpflichtigen Gruppenauskunft nach § 46 Bundesmeldegesetz ermittelt werden.“ zur Eingehung von vertraglichen Verpflichtungen etwa: §§ 4 ff., 9 BüGembeteilG M-V, § 6 Abs. 2 S. 2 NWindPVBetG, § 7 Abs. 3a BürgEnG NRW.

¹²⁶ Spar- und Anlageprodukte als mögliche finanzielle Beteiligungsformen sehen vor: § 2 Nr. 5 i. V. m. § 12 BüGembeteilG M-V, § 6 Abs. 2 S. 2 NWindPVBetG, § 7 Abs. 3 c) und d) BürgEnG NRW, § 4 Abs. 4 c) und d) SGBG.

Teilhabeberechtigten zu verhandeln¹²⁷. Einen beträchtlichen Aufwand bedeutet auch die Verpflichtung zur Beteiligung durch Gründung einer Betreibergesellschaft und Veräußerung von Gesellschaftsanteilen. Hier sind nicht nur entsprechende Verträge zu entwerfen, sondern ebenfalls Leistungen an Dritte, etwa für die Erstellung von Wertgutachten, zu erbringen. Zudem wird durch die Aufnahme in eine Gesellschaft ein Dauerschuldverhältnis begründet, was einen bleibenden Aufwand bedeutet¹²⁸. Dieser Umsetzungsaufwand wird in der Regel wirtschaftlich hinter den direkten finanziellen Aufwendungen weit zurückbleiben. Für kleinere Vorhabenträger mit wenig Personal können diese zusätzlichen Aufgaben, insbesondere in der kritischen Phase eines Projekts, jedoch durchaus eine Herausforderung darstellen.

Auf die wirtschaftliche Belastung der Vorhabenträger kann sich weiterhin der Aufgangtatbestand auswirken, der in Nordrhein-Westfalen, Saarland und Thüringen beim Nichtzustandekommen der gesetzlich gewollten Beteiligung greift. In diesen Fällen kann dort eine erhöhte Abgabe erhoben werden. Sie beträgt in Nordrhein-Westfalen und dem Saarland 0,8 ct/kWh und in Thüringen 0,5 ct/kWh¹²⁹.

b) Nicht ausschreibungspflichtige Vorhaben

Der Bereich nicht ausschreibungspflichtiger, mittels der Höhe nach gesetzlich bestimmter Marktprämie nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz 2023 geförderter Vorhaben umfasst Anlagen, deren Leistung die Ausschreibungsschwelle nicht übersteigt¹³⁰. Hierzu zählen zum einen kleinere PV-Freiflächenanlagen mit einer Leistung von unter einem Megawatt, zum anderen Wind-

und Solaranlagen von Bürgerenergiegesellschaften nach §§ 3 Nr. 15, 22b EEG 2023 mit einer Leistung bis einschließlich 18 Megawatt (Wind) bzw. 6 Megawatt (Solar) sowie grundsätzlich Pilotwindenergieanlagen in einem bestimmten jährlichen Umfang (§ 22 Abs. 2 und 3 EEG 2023)¹³¹.

Für nicht ausschreibungspflichtige Vorhaben gehen zusätzliche finanzielle Belastungen zulasten der wirtschaftlichen Attraktivität des jeweiligen Vorhabens bzw. Standortes, weil diese nicht in den vorgesehenen Mechanismen zur Bestimmung der Förderhöhen berücksichtigt sind¹³². Dies gilt unmittelbar für die PV-Freiflächenanlagen bis maximal einem Megawatt installierter Leistung, für die gesetzlich definierte Förderhöhen festgelegt sind, § 48 Abs. 1 EEG 2023. Für alle größeren PV-Freiflächenanlagen und alle Windenergieanlagen mit einem gesetzlichen Zahlungsanspruch ergibt sich dieser Effekt mittelbar aufgrund der Regelungen zur Bestimmung ihrer Zahlungshöhe. Bei diesen Anlagen kann es zu einer indirekten Kompensation kommen, soweit die Investoren im Ausschreibungssegment bestimmte Kosten in ihre Gebote einpreisen und sich dadurch der Wert des letzten bezuschlagten Gebots erhöht. Diese Grenzgebote sind zeitlich verzögert maßgeblich für die Bestimmung der Höhe der Zahlungsansprüche der Betreiber von Anlagen, die einen Zahlungsanspruch ohne Zuschlag in einer Ausschreibung geltend machen können, §§ 46 Abs. 1, 48 Abs. 1a EEG 2023.

Die oben dargestellten Unterschiede der finanziellen Verpflichtungen (C. II. 2. a)) wirken sich demnach auch im Segment der nicht ausschreibungspflichtigen Vorhaben aus, soweit die Landesgesetze diese erfassen und die Verpflichtungen nicht durch

¹²⁷ Zum Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung: § 4 BürgEnG NRW, §§ 4 ff. SGBG.

¹²⁸ Zur gesellschaftsrechtlichen Beteiligung: §§ 3 ff. BüGembeteilG M-V, § 7 Abs. 2 S. 2 NWindPVBetG, § 7 Abs. 3 a) BürgEnG NRW, § 4 Abs. 4 S. 1 a) SGBG.

¹²⁹ § 9 Abs. 2 S. 1 BürgEnG NRW, § 5 Abs. 1 S. 1 SGBG, § 5 Abs. 1 S. 2 ThürWindBeteilG; § 7 Abs. 1 des Entwurfs einer Neufassung des BüGembeteilG M-V sieht ebenfalls eine „Ersatzzahlung“ von 0,8 ct/kWh vor.

¹³⁰ Anlagen, die per Einspeisevergütung gefördert werden können, vgl. § 21 Abs. 1 EEG 2023, bleiben im Folgenden außer Betracht. Kleinwindenergieanlagen fallen aufgrund der in den Landesgesetzen festgelegten Mindestleistung bzw. Genehmigungsbedürftigkeit der Anlagen nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz

nicht in deren Anwendungsbereich. Für PV-Freiflächenanlagen ist nur im Saarland und in Sachsen-Anhalt – wie auch in § 6 Abs. 3 EEG 2023 für die freiwillige Teilhabe – keine Mindestleistung vorgesehen (Fn. 109).

¹³¹ Die theoretisch ebenfalls in dieses Segment fallenden Windenergieanlagen unter 1 MW installierter Leistung werden im Weiteren mangels praktischer Relevanz nicht weiter betrachtet.

¹³² Bei ausschreibungspflichtigen Vorhaben kann sich dies ebenfalls auswirken, selbst wenn kein ausreichender Wettbewerb besteht, da auch in diesem Fall eine Förderung allein bis zum gesetzlich festgelegten Höchstwert erfolgen und damit nicht jeder zusätzliche Kostenpunkt abgebildet werden kann.

eine Zuwendung nach § 6 EEG 2023 erfüllt werden können (C. II. 1.). Inwieweit (kleinere) PV-Freiflächenanlagen in den Anwendungsbereich der Gesetze einbezogen und Ausnahmen für Pilotanlagen und Anlagen von Bürgerenergiegesellschaften bestimmt sind, ist in den Ländern uneinheitlich geregelt¹³³.

Nach dem bereits oben dargestellten unterschiedlichen sachlichen Anwendungsbereich der Regelungen (C. I.) löst der Betrieb von PV-Freiflächenanlagen nur in Brandenburg, Niedersachsen, Saarland, Sachsen und Sachsen-Anhalt eine Beteiligungspflicht aus. In allen übrigen Ländern ist der Betrieb von PV-Freiflächenanlagen nicht mit Kosten aus gesetzlichen Beteiligungspflichten verbunden.

PV-Freiflächenanlagen mit einer Leistung unter einem Megawatt unterfallen lediglich im Saarland und in Sachsen-Anhalt einer Pflicht zur Beteiligung, da allein in diesen Ländern keine entsprechende Mindestleistung festgelegt ist¹³⁴. In allen übrigen Ländern sind Vorhabenträger von PV-Freiflächenanlagen mit einer Leistung von unter einem Megawatt vom Anwendungsbereich der Teilhabegesetze ausgenommen.

Der Betrieb von Pilotanlagen und Anlagen von Bürgerenergiegesellschaften löst dagegen in der Mehrzahl der Länder eine Beteiligungspflicht aus. Privilegierungen dieser Anlagen bzw. ihrer Betreiber sind nur vereinzelt vorgesehen. So enthalten § 1 Abs. 3 BüGembeteilG M-V und § 2 Abs. 4 BürgEnG NRW eine Sondervorschrift für Pilotanlagen und § 2 Abs. 5 BürgEnG NRW sowie § 2 Abs. 2 BetG LSA darüber hinaus eine Befreiung für (näher bestimmte) Bürgerenergiegesellschaften¹³⁵.

c) Nicht geförderte Vorhaben

Die Realisierung eines Vorhabens ohne EEG-Förderung ist insbesondere für größere PV-Freiflächenanlagen relevant. Sie wurden zuletzt vielfach über sogenannte Power-Purchase-Agreement-Verträge (PPA-Verträge) refinanziert. Für ihre Wirtschaftlichkeit ist der zu erzielende Erlös das entscheidende Kriterium. Je geringer die Gewinnmargen sind, umso eher können auch geringe zusätzliche Kostenfaktoren die Wirtschaftlichkeit eines Projekts gefährden.

Die Verpflichtungen aus den Teilhabegesetzen können sich demnach auf die Attraktivität von Standorten auswirken, auf denen Vorhaben ohne EEG-Förderung verwirklicht werden sollen. Standorte in Ländern, in denen PV-Freiflächenanlagen in den Anwendungsbereich der Gesetze einbezogen sind, werden für durch PPA finanzierte Projekte unattraktiver (zum unterschiedlichen Anwendungsbereich der Gesetze: oben C. I. und C. II. 2. b)). Die Betreiber sind grundsätzlich zur Beteiligung in der jeweiligen Höhe verpflichtet, auch wenn sie keine Förderung erhalten¹³⁶. Die unterschiedliche Höhe der Verpflichtungen wirkt sich zudem in vollem Umfang aus, da keine Möglichkeit einer (zumindest teilweisen) Rückerstattung der geleisteten Zahlungen nach § 6 Abs. 5 EEG 2023 besteht (hierzu oben C. II. 1. und C. II. 2. a)).

In der folgenden Tabelle sind die wesentlichen Faktoren der Regelungen für die Belastung der Vorhabenträger von Windenergieanlagen gegenübergestellt:

¹³³ Zu weiteren Privilegierungen bestimmter Anlagen siehe z. B. § 1 Abs. 2 Nr. 1 BüGembeteilG M-V, § 2 Abs. 2 BürgEnG NRW (Windenergieanlagen, die nach § 35 Abs. 1 BauGB (Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 [BGBl. I S. 3634], das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 27. Oktober 2025 [BGBl. 2025 I Nr. 257] geändert worden ist) als unselbstständiger Teil eines privilegierten Betriebes genehmigungsfähig sind), § 3 Abs. 2 NWindPVBetG (Agri-PV-Anlagen im Sinne des § 2 Abs. 5 Nr. 4 NKlimaG [Niedersächsisches Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes und zur Minderung der Folgen des Klima-

wandels vom 10. Dezember 2020 (Nds. GVBl. S. 464), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 28. Juni 2022 (Nds. GVBl. S. 388) geändert worden ist)].

¹³⁴ § 2 Abs. 1 SGBG, § 2 Abs. 1 Nr. 2 BetG LSA.

¹³⁵ Ähnlich § 6 Abs. 5 NWindPVBetG für die Verpflichtung zur weiteren finanziellen Beteiligung.

¹³⁶ § 4 Abs. 2 BetG LSA bestimmt für Anlagen, die keine Förderung in Anspruch nehmen, eine Reduzierung der Abgabeverpflichtung um 50 %.

Die Pflichten der Vorhabenträger im Bereich Windenergie

Bundesland	Grundmodell der Beteiligung	Verpflichtung zur Zahlung einer erhöhten Ausgleichsabgabe im Fall der Nichterfüllung von Teilhabeverpflichtungen	Besonderer oder bleibender Aufwand bei der Umsetzung der Beteiligung
Brandenburg	Zahlung einer Abgabe von 10.000 Euro pro Jahr und Windenergieanlage (§ 2 BbgWindAbgG)	Nein	Nein
Mecklenburg-Vorpommern	Beteiligung von Einwohnern und Kommunen an einer Projektgesellschaft mit insgesamt mindestens 20 Prozent der Gesellschaftsanteile (§§ 3, 4 BüGembeteilG M-V)	Nein	Ja (Gründung einer Projektgesellschaft, Ermittlung des Werts der Vermögensgegenstände der Gesellschaft und des Kaufpreises der Gesellschaftsanteile durch öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer, Bestimmung der kaufberechtigten Einwohner durch Meldeamtanfrage, Bekanntmachungs- und Veröffentlichungspflichten, bleibende Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag, §§ 3 ff. BüGembeteilG M-V)
Niedersachsen	Zahlung einer Abgabe von 0,2 ct/kWh und weitere finanzielle Beteiligung von 0,1 ct/kWh (§§ 4, 6 NWindPVBetG)	Nein	Ja (über die Zahlung einer Abgabe hinaus Pflicht zur Erarbeitung und Abgabe eines Angebots zur weiteren angemessenen Beteiligung von Gemeinden oder Einwohnern, weiterer Vollzugsaufwand abhängig von vereinbarter Teilhabeform, § 6 NWindPVBetG)
Nordrhein-Westfalen	Abschluss einer Vereinbarung über die direkte oder indirekte finanzielle Beteiligung an dem Vorhaben, deren Wert sich an einer Abgabe von 0,2 ct/kWh ausrichten soll (§§ 1 S. 3, 7 f. BürgEnG NRW)	Ja Auf Antrag der beteiligungsberechtigten Gemeinden Anordnung durch zuständige Behörde zur Zahlung einer Abgabe von 0,8 ct/kWh (§ 9 BürgEnG NRW)	Ja (Erarbeitung und Verhandlung einer Beteiligungsvereinbarung, weiterer Vollzugsaufwand abhängig von vereinbarter Teilhabeform, § 7 BürgEnG NRW)

Die Pflichten der Vorhabenträger im Bereich Windenergie

Bundesland	Grundmodell der Beteiligung	Verpflichtung zur Zahlung einer erhöhten Ausgleichsabgabe im Fall der Nichterfüllung von Teilhabeverpflichtungen	Besonderer oder bleibender Aufwand bei der Umsetzung der Beteiligung
Saarland	Abschluss einer Vereinbarung über die direkte oder indirekte finanzielle Beteiligung an dem Vorhaben (§ 4 SGBG)	Ja Auf Antrag der beteiligungsberechtigten Gemeinden Anordnung durch zuständige Behörde zur Zahlung einer Abgabe von 0,8 ct/kWh (§5 SGBG)	Ja (Erarbeitung und Verhandlung einer Beteiligungsvereinbarung, weiterer Vollzugaufwand abhängig von vereinbarter Teilhabeform, § 4 SGBG)
Sachsen	Zahlung einer Abgabe von 0,2 ct/kWh bzw. für ab dem 1. Januar 2026 genehmigte Anlagen 0,3 ct/kWh (§ 4 Abs. 1 und 2 EEErtrBetG SN)	Nein	Nein
Sachsen-Anhalt	Zahlung einer Abgabe von 0,3 ct/kWh bzw. mindestens 5,50 Euro/kW Nennleistung (§ 4 Abs. 1 BetG LSA), bei nicht geförderten Anlagen reduziert sich die Abgabe um 50 Prozent (§ 4 Abs. 2 BetG LSA)	Nein	Nein
Thüringen	Zahlung einer angemessenen Beteiligung, die sich nach § 6 EEG 2023 bemisst (§ 4 ThürWind-BeteilG)	Ja Recht der Gemeinde zur Erhebung einer Ausgleichsabgabe von 0,5 ct/kWh (§ 5 Thür-WindBeteilG)	Nein

III. Die unterschiedlichen Strafbarkeitsrisiken nach §§ 331 ff. StGB

1. Der Verdacht der Korruption

Nach § 331 Abs. 1 StGB macht sich ein Amtsträger strafbar, wenn er für die Dienst-

ausübung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen lässt oder annimmt. § 333 Abs. 1 StGB stellt die entsprechenden Handlungen des Vorteilgebers unter Strafe. Die §§ 331 ff. StGB sind abstrakte Gefährdungsdelikte und schützen das Vertrauen der Allgemeinheit in die Sachlichkeit und „Nichtkäuflichkeit“ dienstlichen Handelns¹³⁷.

¹³⁷ St. Rspr. des BGH: NStZ-RR 2007, S. 309 (310); NStZ 2005, S. 334 (335); NJW 2002, S. 2801 (2803).

Dieses vom Strafrecht geschützte Vertrauen kann gefährdet sein, wenn im Zusammenhang mit dem Betrieb von EE-Anlagen Gemeinden Zuwendungen erhalten, auf die sie keinen Anspruch haben¹³⁸.

Tätigkeiten, die im Vorfeld des Betriebs einer Anlage regelmäßig anfallen, wie der Abschluss oder die Vorbereitung von Gestattungsverträgen, Handlungen im Zusammenhang mit der Erstellung von Flächennutzungs- oder Bebauungsplänen sowie die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens nach § 36 BauGB sind dienstliche Handlungen, die von Amtsträgern nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 a) und b) StGB vorgenommen werden¹³⁹. Leisten die Vorhabenträger Zahlungen an die Gemeinden ohne eine entsprechende Verpflichtung, so erhalten diese einen Vorteil nach §§ 331 ff. StGB, da sie auf diese Zuwendungen keinen Anspruch haben und „Dritter“ im Sinne der Vorteilsannahme auch die Anstellungskörperschaft des handelnden Beamten sein kann¹⁴⁰.

Ob das Verhalten der Vorhabenträger und der für die Gemeinde handelnden Personen tatsächlich den Tatbestand der Vorteilsgewährung erfüllt, hängt davon ab, ob die dienstlichen Handlungen im Zusammenhang mit der Planung, Genehmigung und dem Betrieb einer EE-Anlage stehen und die Zuwendung des Vorteils durch ein Gegenseitigkeitsverhältnis im Sinne einer „Unrechtsvereinbarung“ verknüpft ist. Die Feststellung dieses „Kernelements“ der §§ 331 ff. StGB erfordert in der Regel eine wertende Beurteilung und eine umfangreiche Beweiswürdigung, in der Indizien besondere Bedeutung haben¹⁴¹. So steht

oftmals erst nach einem intensiven und zeitaufwändigen Ermittlungsverfahren fest, ob sich der Anfangsverdacht einer Straftat nach § 153 Strafprozessordnung (StPO)¹⁴² bestätigt hat oder nicht.

2. Die Lösung des Bundesgesetzgebers

Bei der Einführung des § 36k EEG 2021 hatte der Gesetzgeber diese strafrechtlichen Risiken im Blick. So wird bereits in der Gesetzesbegründung ausgeführt, dass durch die Festsetzung einer Höchstgrenze für die Beteiligung „die Kommunalvertreter vor zu hohen und nicht mehr zu rechtfertigenden Zahlungen geschützt“ würden¹⁴³. Im Gesetzgebungsverfahren wurde mit § 36k Abs. 2 S. 2 und 3 EEG 2021 die Regelung eingeführt, nach der Vereinbarungen, Angebote und Zuwendungen auf Grundlage dieser Norm nicht als Vorteil im Sinne der §§ 331 bis 334 StGB gelten¹⁴⁴. Mit § 6 Abs. 4 S. 3 und 4 EEG 2023 wurde diese Regelung in die aktuelle Fassung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2023 übernommen. So soll sichergestellt werden, dass sich im Fall von Zuwendungen an die Gemeinden die Beteiligten nicht strafbar machen, soweit sie die formellen und materiellen Grenzen dieser Norm einhalten.

Indem nicht nur Zuwendungen, sondern auch die entsprechenden Vereinbarungen sowie Angebote zum Abschluss einer solchen Vereinbarung nicht als Vorteil im Sinne der §§ 331 bis 334 StGB gelten, sind Handlungen im Vorfeld der Leistungsgewährung ebenfalls ausgenommen. Als Angebot im Sinne des § 6 Abs. 4 S. 4 EEG 2023

¹³⁸ Zum Problem einer möglichen Strafbarkeit: BGH, Beschl. v. 14.12.2022 – StB 42/22, BeckRS 2022, 39556; S. Bartz, Strafrechtliche Risiken bei Anreizmaßnahmen für Windkraftanlagen, EnWZ 2023, S. 255 ff.; P. Bringewat/J. Bringewat, Rechtliche Beurteilung der Vereinbarung von Beteiligungsmodellen mit Kommunen bei der Projektierung von Windenergieanlagen, KommJur 2024, S. 1 (5 ff.); M. Dombert/T. Bellinghausen, Geben und Geben Lassen, Kommunal. 2024, S. 18 ff.; B. Fabry/N. Jasper, Kommunale Beteiligungen an privaten Windparkgesellschaften – auch ein strafrechtliches Thema?, KommJur 2024, S. 241 ff.; C. Hammerstein/A. Pietschmann/P. Teubner/J. Dittmann, Vergünstigungen im Zusammenhang mit EEG-Anlagen – Potential und Risiko, EWeRK 2023, S. 220 ff.; M. Hieramente/P. von der Meden, Strafrechtliche Risiken bei der Beteiligung von Gemeinden an Erträgen aus Wind- und Solarenergie: Plädoyer für eine Nachbesserung in § 6 EEG, ZNER 2024, S. 187 ff.

¹³⁹ Für Mitglieder der Gemeindevertretung gilt dies, soweit sie konkrete Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, die über die Mandatstätigkeit in den kommunalen Volksvertretungen und ihren Ausschüssen hinausgehen: BGH, NJW 2006, S. 2050 (2052).

¹⁴⁰ BGH, Urt. v. 26.05.2011 – 3 StR 492/10, BeckRS 2001, 19181 Rn. 31.

¹⁴¹ BGH, NJW 2008, S. 3580 (3583); M. Korte, in: V. Erb/J. Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 331 Rn. 123 ff. m. w. N. aus Rspr. und Lit.

¹⁴² Strafprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 17. Juli 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 163) geändert worden ist.

¹⁴³ BT-Drs. 19/23482, S. 113.

¹⁴⁴ Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Energie, BT-Drs. 19/25302, S. 53.

sind dabei neben Willenserklärungen nach §§ 145 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)¹⁴⁵ ebenso Erklärungen, Verhandlungen und Gespräche zu verstehen, die einem Vertragsangebot typischerweise vorausgehen. Auch für diese vorbereitenden Handlungen ist eine Strafbarkeit ausgeschlossen¹⁴⁶.

Zudem hat der Bundesgesetzgeber mit dem Schriftformerfordernis in § 6 Abs. 4 S. 1 EEG 2023 eine formelle Vorkehrung getroffen, die das Vertrauen in die Sachlichkeit des behördlichen Handelns schützt: Die Transparenz des Vorgehens dient als Indiz gegen die Annahme, mit der Zuwendung solle auf die künftige Dienstaussübung Einfluss genommen oder eine vergangene Dienstaussübung honoriert werden¹⁴⁷. Diese Transparenz wird mit der vorgeschriebenen Schriftform der Vereinbarungen sichergestellt.

Schließlich hat der Bundesgesetzgeber den Zeitpunkt, zu dem eine Vereinbarung geschlossen werden darf, so bestimmt, dass er gegen den Verdacht einer Beeinflussung behördlicher Entscheidungen spricht. Soweit die Kommunen in das Vorhaben auch über die Bauleitplanung einbezogen sind, wie es typischerweise zumindest bei nicht privilegierten PV-Freiflächenanlagen der Fall ist, muss der Bebauungsplan vor dem Abschluss der Vereinbarung bereits beschlossen sein, § 6 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 EEG 2023. Hier bestünde anderenfalls der Anschein einer Gefälligkeitsplanung. Dagegen dürfen bei der Errichtung von Windenergieanlagen Vereinbarungen selbst dann vor deren Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz geschlossen werden, wenn die Gemeinde ausnahmsweise vor

deren Zulassung bauleitplanerisch tätig wird. Der Gesetzgeber lässt es hier genügen, dass es sich bei der Genehmigungsentscheidung an sich um eine gebundene Entscheidung handelt und der Verdacht einer unzulässigen Beeinflussung regelmäßig ferner liegt¹⁴⁸.

3. Die Beteiligung nach Landesrecht: Das Risiko von Spielräumen

Beteiligt ein Vorhabenträger Gemeinden auf Grundlage eines Landesgesetzes, ist auf den ersten Blick ein Strafbarkeitsrisiko ebenfalls zu verneinen. Die Teilhabe ist dort im Gegensatz zu § 6 EEG 2023 verpflichtend ausgestaltet, sodass die Gemeinden auf die Zuwendung bzw. die sonstige gesetzlich festgelegte Beteiligung einen Anspruch haben. Der strafrechtliche Vorteilsbegriff ist von vornherein nicht erfüllt, ohne dass es einer speziellen Regelung bedürfte¹⁴⁹.

Die Landesgesetze beschränken sich jedoch außer in Brandenburg nicht darauf, eine bestimmte Beteiligung verbindlich festzulegen, sondern lassen den Beteiligten erhebliche Spielräume¹⁵⁰. Dies gilt insbesondere für die Regelungsmodelle in Nordrhein-Westfalen und dem Saarland, nach denen sich die Verpflichtungen erst aus einer zu schließenden Beteiligungsvereinbarung ergeben¹⁵¹. Aber auch die übrigen Landesgesetze geben den Beteiligten Gestaltungsfreiheiten. So sind in Thüringen die Vorhabenträger verpflichtet, die Gemeinden „angemessen an den Erträgen der Windenergieanlage zu beteiligen“, ohne dass eine bestimmte Teilhabeart vorge-

¹⁴⁵ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. Juli 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 163) geändert worden ist.

¹⁴⁶ M. Hieramente/P. von der Meden, Strafrechtliche Risiken bei der Beteiligung von Gemeinden an Erträgen aus Wind- und Solarenergie: Plädoyer für eine Nachbesserung in § 6 EEG, ZNER 2024, S. 187 (190).

¹⁴⁷ BGH, NStZ 2008, S. 216 (218); LG München II, Urt. v. 08.04.2019 – 64 Js 31544/14, BeckRS 2019, 55869 Rn. 1153.

¹⁴⁸ Vgl. T. Schulz, in: F. J. Säcker (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Energierecht, Bd. 8, 5. Aufl. 2022, § 6 EEG Rn. 55 ff.; zum Zeitpunkt der Vereinbarungen und zu den verbleibenden Risiken einer Strafbarkeit nach § 108e StGB bei Anbahnungsgesprächen im Zusammenhang mit PV-Freiflächenanlagen: M. Hieramente/P. von der Meden, Strafrechtliche Risiken bei der Beteiligung von Gemeinden an Erträgen aus Wind-

und Solarenergie: Plädoyer für eine Nachbesserung in § 6 EEG, ZNER 2024, S. 187 (191).

¹⁴⁹ Zum strafrechtlichen Vorteilsbegriff: BGH, NJW 2005, S. 3011 (3012); M. Heger, in: K. Lackner/K. Kühl/M. Heger (Hrsg.), StGB, 30. Aufl. 2023, § 331 Rn. 4.

¹⁵⁰ Zu den strafrechtlichen Risiken von Spielräumen insbesondere bei der Höhe einer Zuwendung: siehe bereits Stellungnahme des BWE zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des EEG und weiterer energierechtlicher Vorschriften vom 16.10.2020, S. 36 ff. zu § 36k EEG 2021 (nun § 6 EEG 2023), https://www.wind-energie.de/fileadmin/redaktion/dokumente/publikationen-oeffentlich/themen/04-politische-arbeit/01-gesetzgebung/2021019_BWE_Stellungnahme_EEG_2021_Kabinettsbeschluss_23.9.2020_final.pdf.

¹⁵¹ § 7 BürgEnG NRW, § 4 SGBG.

geben wird¹⁵². In Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen und Sachsen-Anhalt können gegenüber den dort geregelten Grundmodellen alternative Teilhabeformen vereinbart werden; in Niedersachsen gilt dies für das über die primäre Verpflichtung hinausgehende Angebot zur „weiteren finanziellen Beteiligung“¹⁵³.

In diesen Fallgestaltungen ist die Strafbarkeit nicht von vornherein ausgeschlossen. Soweit für die Beteiligten Spielräume bestehen, hat die Gemeinde auf eine konkrete Leistung in einer bestimmten Höhe keinen gesetzlich festgelegten Anspruch, sodass der strafrechtliche Vorteilsbegriff dem Grunde nach wieder Anwendung findet¹⁵⁴. § 6 Abs. 4 S. 3 EEG 2023 schließt das Tatbestandsmerkmal des Vorteils nur hinsichtlich der Vereinbarungen, Angebote und Zuwendungen aus, die der Beteiligung nach § 6 Abs. 1 bis 3 EEG 2023 nach Art und Höhe der Teilhabe sowie dem Kreis der Berechtigten entsprechen¹⁵⁵.

Die Frage, ob eine Zuwendung bzw. ihr Versprechen eine strafbare Vorteilsgewährung darstellen kann, lässt sich deswegen außerhalb des Anwendungsbereichs des § 6 EEG 2023 und landesrechtlich konkret festgelegter Verpflichtungen nicht mehr abstrakt und von vornherein verneinen. Vielmehr ist nun festzustellen, ob die weiteren Tatbestandsmerkmale einer Vorteilsgewährung erfüllt sind, insbesondere ob ein regelwidriges Äquivalenzverhältnis zwischen Vorteil und Dienstausübung im Sinn einer Unrechtsvereinbarung vorliegt. Diese Frage führt aufgrund ihrer Offenheit für normative Erwägungen in der Praxis zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten¹⁵⁶.

Bei Zuwendungen im Zusammenhang mit der Planung und Genehmigung von EE-Vorhaben kommt der Wertung des § 6 EEG 2023 und der landesrechtlichen Teilhabegesetze eine entscheidende Bedeutung zu,

nach der die angemessene Beteiligung von Gemeinden an den Erlösen von EE-Anlagen als ein grundsätzlich rechtskonformes Verhalten anzusehen ist. Die Regelwidrigkeit des Äquivalenzverhältnisses wird deswegen innerhalb der Angemessenheitsgrenzen regelmäßig zu verneinen sein.

Diese Angemessenheit ist für die Beteiligten aber nur dann rechtssicher zu bestimmen, wenn die Höchstgrenze des zu vereinbarenden Vorteils eindeutig im Gesetz geregelt ist. Ob die Landesgesetze in ihrer Gesamtheit diese Rechtssicherheit geben können, ist fraglich. So wird im Saarland keine Höchstgrenze der Beteiligung festgelegt, sondern im Gegenteil bestimmt, dass die Beteiligungsvereinbarung „über eine Vereinbarung nach § 6 EEG 2023 hinausgehen kann“¹⁵⁷. Für die in Mecklenburg-Vorpommern vorgesehene alternative Möglichkeit wirtschaftlicher Teilhabe ist geregelt, dass diese dem primären Modell einer Gesellschaftsbeteiligung „nicht gleichwertig“ sein muss¹⁵⁸. In Sachsen-Anhalt können „andere angemessene Beteiligungsmodelle“ vereinbart werden, ohne die Höhe solcher Verpflichtungen zu bestimmen¹⁵⁹.

Die übrigen Landesgesetze enthalten zwar Aussagen zur Angemessenheit, schwächen diese aber durch Formulierungen ab, die gegen eine strikte Vorgabe sprechen. In Nordrhein-Westfalen „soll“ sich die Beteiligungsvereinbarung „wertmäßig an der Ersatzbeteiligung nach § 8 [Anm.: entspricht § 6 EEG 2023] ausrichten“. In Sachsen ist die Angemessenheit einer Individualvereinbarung „insbesondere“ zu bejahen, wenn der wirtschaftliche Wert zwischen dem halben und dem zweifachen Wert der gesetzlichen Zahlungsverpflichtung liegt. Thüringen sieht eine Beteiligung als „grundsätzlich“ angemessen an, wenn sie § 6 Abs. 2 EEG 2023 entspricht¹⁶⁰. Lediglich Niedersachsen

¹⁵² § 4 Abs. 1 ThürWindBeteilG.

¹⁵³ § 10 Abs. 1 BüGembeteilG M-V; § 5 Abs. 1 S. 1 EEErtr-BetG SN; § 5 BetG LSA; § 6 Abs. 1 Nr. 1 NWindPVBetG.

¹⁵⁴ Zu den strafrechtlichen Risiken von Verhandlungsspielräumen: R. Weidinger, Immer wieder Streit um Abgaben – § 6 EEG 2021 (zuvor § 36k EEG 2021) im Lichte der Finanzverfassung, ZNER 2021, S. 335 (339); Gesetzentwurf zum Erneuerbare-Energien-Ertragsbeteiligungsgesetz Sachsen, LT-Drs. 7/15920, S. 20.

¹⁵⁵ C. Rathgeber/N. Hübenthal, Zwischen Korruption und Wertschöpfung – strafrechtliche Probleme des § 6 EEG (Teil 1), EnWZ 2025, S. 345 (351).

¹⁵⁶ BGH, NJW 2008, S. 3850 (3853); G. Heine/J. Eisele, in: A. Schönke/H. Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, § 331 Rn. 35 ff.

¹⁵⁷ § 4 Abs. 3 S. 3 SGBG.

¹⁵⁸ § 10 Abs. 1 S. 2 BüGembeteilG M-V.

¹⁵⁹ § 5 BetG LSA.

¹⁶⁰ §§ 1 S. 3, 8 BürgEnG NRW, § 5 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 4 Abs. 1 und 3 EEErtrBetG SN (für ab dem 01.01.2026 genehmigte Anlagen erhöht sich der obere Wert der Angemessenheitsgrenze auf 0,5 ct/kWh, § 5 Abs. 2 S. 2

gibt für die weitere Beteiligung ohne einschränkenden Zusatz den Wert von 0,1 ct/kWh vor¹⁶¹.

Überschreitet etwa das Angebot des Vorhabenträgers die Angemessenheitsgrenze, ist die Rechtskonformität seines Verhaltens nicht mehr zweifelsfrei zu bejahen. Vielmehr ist bereits mit dem Anbieten des Vorteils – bei Vorliegen der weiteren Tatbestandsmerkmale des § 333 StGB – der objektive Tatbestand der Vorteilsgewährung erfüllt¹⁶². Die Strafbarkeit hängt nun davon ab, ob die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse die Annahme des Vorteils vorher genehmigt hat oder sie auf unverzügliche Anzeige des Empfängers genehmigt, § 333 Abs. 3 StGB¹⁶³.

Die Landesgesetze regeln in verschiedenen Formen das Einbeziehen der Behörde, die für die Durchführung der Beteiligungsregelungen zuständig ist. So sind die Offerten, Angebote oder Beteiligungsvereinbarungen regelmäßig innerhalb einer bestimmten Frist der zuständigen Behörde vorzulegen¹⁶⁴. Das Erfordernis einer ausdrücklichen Genehmigung durch die Behörde sehen die Gesetze jedoch nicht vor. Es verbleiben deswegen Unsicherheiten, inwieweit ein Vorhabenträger eine Strafbarkeit ausschließen kann, indem die zuständige Behörde einbezogen wird. In Zweifelsfällen ist ihm deshalb zu empfehlen, seine Zuwendung unter den ausdrücklichen Vorbehalt einer Genehmigung durch die zuständige Behörde zu stellen¹⁶⁵.

Das Problem des Strafbarkeitsrisikos besteht nicht darin, ob es sich im Einzelfall tatsächlich verwirklicht und es zu einer Anklage oder gar Verurteilung kommt. Die Beteiligten haben es weitestgehend selbst

in der Hand, durch die Einhaltung der materiellen Grenzen des § 6 EEG 2023 und eine frühzeitige Einbindung der zuständigen Behörden dieses Risiko zu minimieren oder gar auszuschließen. Zudem enthalten die Landesgesetze Veröffentlichungs- und Bekanntmachungsbestimmungen, sodass das Verfahren transparent gestaltet ist¹⁶⁶. Deren Einhaltung ist ein Indiz für ein rechtskonformes Verhalten¹⁶⁷.

Problematisch ist vielmehr, dass allein das Risiko strafrechtlicher Ermittlungen den Zielen der Beteiligungsgesetze entgegenstehen kann. Bereits die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens kann geeignet sein, die Akzeptanz in der Bevölkerung für das betroffene und vergleichbare EE-Vorhaben zu mindern. Aufgrund des Legalitätsprinzips des § 152 Abs. 2 StPO ist die Staatsanwaltschaft verpflichtet, bei zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkten für eine Straftat Ermittlungen aufzunehmen. Die Anzeige etwa eines Konkurrenten, ein Vorhabenträger habe der Gemeinde eine unangemessen hohe und im Sinne der Strafbarkeitsvorschriften regelwidrige Zuwendung geleistet oder versprochen, kann zu langwierigen Ermittlungen führen. Dies gilt insbesondere, wenn die Angemessenheit der Zuwendung oder die wirtschaftliche Vergleichbarkeit verschiedener Beteiligungsarten zu klären sind. Zumindest für die Dauer dieser Ermittlungsverfahren wird das Vertrauen in die Richtigkeit und Objektivität der behördlichen Entscheidungen beeinträchtigt sein. Dass tatsächlich ein strafbares Verhalten vorlag, ist für eine mögliche negative Auswirkung auf die Akzeptanz in der Bevölkerung keine Voraussetzung.

i. V. m. § 4 Abs. 2 EEErtrBetG SN), § 5 S. 4 BetG LSA, § 4 Abs. 2 ThürWindBeteilG.

¹⁶¹ § 6 Abs. 3 S. 1 NWindPVBetG.

¹⁶² Ebenso reicht es für die Verwirklichung des objektiven Straftatbestands des § 331 Abs. 1 StGB aus, dass umgekehrt der Amtsträger einen unangemessenen Vorteil fordert.

¹⁶³ Die vorherige Genehmigung ist ein Rechtfertigungsgrund, während die in § 333 Abs. 3 Alt. 2 StGB geregelte nachträgliche Genehmigung einen Strafaufhebungsgrund darstellt, siehe M. Korte, in: V. Erb/J. Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 333 Rn. 35 f.; zu dem spiegelbildlichen § 331 Abs. 3 StGB: G. Heine/J. Eisele, in: A. Schönte/H. Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, § 331

Rn. 58 ff., beide m. N. zum Meinungsstand der dogmatischen Einordnung.

¹⁶⁴ Vgl. § 7 Abs. 1 S. 1 BüGembeteilG M-V, § 6 Abs. 4 NWindPVBetG, § 7 Abs. 1 S. 4 BürgEnG NRW, § 4 Abs. 2 S. 7 SGBG, § 5 Abs. 7 S. 1 EEErtrBetG SN.

¹⁶⁵ Vgl. M. Korte, in: V. Erb/J. Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 333 Rn. 31 ff.

¹⁶⁶ § 7 BüGembeteilG M-V; §§ 5 Abs. 3 und 4, 6 Abs. 2 S. 6 NWindPVBetG; § 11 BürgEnG NRW; § 6 Abs. 2 SGBG; § 5 Abs. 7 S. 2 EEErtrBetG SN.

¹⁶⁷ Transparenz als Indiz für rechtskonformes Verhalten: BGH, NStZ 2008, S. 216 (218); LG München II, Urt. v. 08.04.2019 – 64 Js 31544/14, BeckRS 2019, 55869 Rn. 1153.

IV. Zwischenfazit

Die Heterogenität der Rechtslage ist mit der steigenden Zahl von Teilhabegesetzen frühzeitig in den Fokus der Kritik geraten. Sie wird verbreitet nicht als positiver Ausdruck eines föderalen Wettstreits um die sachlich beste Lösung verstanden, sondern als negative Folge einer fehlenden bundeseinheitlichen Regelung¹⁶⁸.

Die mit der finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern beabsichtigte Akzeptanzsteigerung in der Bevölkerung kann insbesondere in den Ländern gefährdet sein, in denen der Kreis der Berechtigten und die Art und Höhe der Beteiligung im Vergleich zu den Teilhabemöglichkeiten in anderen Ländern restriktiv festgelegt werden. Eine gefühlte oder tatsächliche Benachteiligung kann sich auf die unmittelbar bezweckte Einstellungsänderung negativ auswirken. In der Folge kann auch der mittelbare Zweck der Teilhaberegelungen, der verstärkte Ausbau der erneuerbaren Energien, in Gefahr geraten.

Die verschiedenen Beteiligungsmodelle führen zudem zu einer ungleichen wirtschaftlichen Belastung der Vorhabenträger. Nach dem jetzigen Förderungsregime des Erneuerbare-Energien-Gesetzes 2023 wirkt

sich die Heterogenität negativ auf den Wettbewerb aus. So werden Vorhabenträger im Ausschreibungssystem benachteiligt, die aufgrund ihres (um die Kosten der Beteiligung) erhöhten Gebots keinen Zuschlag erhalten oder gezwungen sind, zu Lasten ihrer Rendite diese Kosten nicht oder nicht in voller Höhe in ihr Gebot einzupreisen. Bei nicht ausschreibungspflichtigen Vorhaben mindern die Kosten der Beteiligung den Gewinn und bedeuten somit ebenfalls einen Wettbewerbsnachteil des Standorts. Die Rückerstattungsmöglichkeit nach § 6 Abs. 5 EEG 2023 reicht nicht aus, die unterschiedlichen Belastungen zu neutralisieren. Zum einen umfasst sie nicht alle finanziellen Belastungen, die aus den Teilhaberegelungen resultieren können. Zum anderen bleibt der divergierende Aufwand beim Vollzug der Regelungen unberücksichtigt.

Schließlich sehen sich die Vorhabenträger in den Ländern in unterschiedlichem Ausmaß dem Risiko strafrechtlicher Ermittlungen ausgesetzt. Dieses Risiko kann im Einzelfall das zugrunde liegende Vorhaben verzögern oder gar verhindern. Zudem ist es den Beteiligten nicht zumutbar, sich aufgrund einer unklaren Rechtslage möglicherweise strafbar zu machen.

¹⁶⁸ Vgl. W. Köck/S. Wiegand, Windenergie-Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern im Wesentlichen verfassungsgemäß, ZUR 2022, S. 412 (428); BWE, Bürgerbeteiligung: Einheit in der Vielfalt – Flickenteppich der unterschiedlichen Beteiligungsgesetze vermeiden! – Positionspapier, 21.12.2023,

S. 2, https://www.wind-energie.de/fileadmin/redaktion/dokumente/publikationen-oeffentlich/themen/01-mensch-und-umwelt/01-windkraft-vor-ort/20231221_BWE-Position_bundeseinheitliches_Beteiligungsgesetz.pdf.

D. Fazit und Schlussfolgerungen

Die Frage nach der grundsätzlichen Zulässigkeit verpflichtender Teilhaberegeln ist in einem weiten Umfang beantwortet. Soweit Vorhabenträger von Windenergieanlagen verpflichtet werden, hat das BVerfG die Verfassungsmäßigkeit von Eingriffen in die berufliche Freiheit ausdrücklich bejaht, auch wenn diese „beträchtlich“ sind¹⁶⁹. Die von ihm gebilligten tatsächlichen Annahmen hinsichtlich der Notwendigkeit von Akzeptanz für den Ausbau von EE-Anlagen und deren Bedeutung insbesondere für den Klimaschutz treffen ebenso auf PV-Freiflächenanlagen zu. Gegen deren Einbeziehung in den Anwendungsbereich der Gesetze bestehen entsprechend der Rechtsprechung des BVerfG deswegen keine durchgreifenden Bedenken.

Für die konkrete Ausgestaltung der Teilhabegesetze ergeben sich aus den Ausführungen des Gerichts zur Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen konkrete Anforderungen. Die Eingriffe in die berufliche Freiheit der Vorhabenträger sind nur dann gerechtfertigt, wenn sie nicht nur dem unmittelbaren Zweck der Akzeptanzsteigerung dienen, sondern auch dem übergeordneten, mittelbaren Zweck des verstärkten Ausbaus erneuerbarer Energien. Diese Zwecke sind nicht deckungsgleich, sondern müssen von den Landesgesetzgebern in Einklang gebracht werden (I.)

Der Bund hat mit § 6 EEG 2023 und der Länderöffnungsklausel des § 22b Abs. 6 EEG 2023 die Grundlagen für die verschiedenen finanziellen Beteiligungsmodelle in den Ländern geschaffen. Es ist vor allem seine Aufgabe, die Folgen der unterschiedlichen Landesgesetzgebung im Blick zu behalten und soweit notwendig, darauf zu reagieren (II.).

I. Ausbausteigerung durch Akzeptanzsteigerung: Kein Automatismus

Die Teilhaberegeln erhalten ihre spezifische verfassungsrechtliche Legitimation dadurch, dass sie über die Steigerung der Akzeptanz und einen dadurch verstärkten Ausbau der erneuerbaren Energien zu den legitimen Gemeinwohlzielen des Klimaschutzes, des Schutzes der Grundrechte vor den negativen Folgen des Klimawandels und der Sicherung der Stromversorgung führen sollen. Um diese Ziele zu erreichen, müssen sie einerseits durch eine hinreichend hohe Beteiligung einen Anreiz setzen, die Einstellung gegenüber EE-Anlagen zu ändern. Andererseits dürfen sie nicht durch zu hohe Belastungen der Vorhabenträger deren Wettbewerbsbedingungen verschlechtern und so den weiteren Bau von EE-Anlagen behindern.

Ausgangspunkt einer jeden gesetzgeberischen Aktivität muss deswegen die nachvollziehbare Annahme sein, dass es in der Bevölkerung des Landes an Akzeptanz gegenüber EE-Anlagen fehlt und diese durch eine Beteiligung an der Wertschöpfung gesteigert werden kann. Sowohl diese Einschätzung als auch die Frage, ob diese Steigerung eher durch eine direkte Teilhabe der Einwohner oder über eine Beteiligung der Gemeinden oder aber durch eine Kombination beider Modelle erreicht werden kann, unterliegt dem weiten Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers. Für alle Beteiligungsarten gilt, dass die gewährten Vorteile geeignet sein müssen, die Einstellungsänderung herbeizuführen. Der Kreis der Berechtigten sowie die Höhe und die Art der Beteiligung sind entsprechend festzusetzen. Die Bestimmungen haben einem Vergleich mit den Beteiligungsmöglichkeiten in anderen Ländern standzuhalten, wenn auch nicht unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Gleichbehandlung, so

¹⁶⁹ Zur Intensität des Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG durch das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz

Mecklenburg-Vorpommern: BVerfG, Beschl. v. 23.03.2022 – 1 BvR 1187/17, juris Rn. 135.

doch im Hinblick auf die bezweckte Einstellungsänderung.

Bei der direkten Beteiligung von Einwohnern besteht insbesondere in dicht besiedelten Regionen das Problem, dass durch eine hohe Zahl von Berechtigten der dem Einzelnen gewährte Vorteil sehr gering sein kann. Die Geeignetheit der Maßnahmen kann dadurch gefährdet werden. Bei der Beteiligung von Gemeinden kann sich dagegen der für sie mit der Teilhabe verbundene Verwaltungsaufwand negativ auswirken. Dies gilt vor allem, wenn die konkrete Beteiligung erst aufgrund einer zu verhandelnden Vereinbarung feststeht¹⁷⁰.

Während der Zweck der Akzeptanzsteigerung dafür angeführt werden kann, die Teilhabeverpflichtungen nach Art und Umfang möglichst weit auszudehnen, spricht der Zweck der Ausbausteigerung für maßvolle Regelungen. Den Vorteilen, die den Einwohnern und Kommunen gewährt werden, stehen entsprechende Belastungen der Vorhabenträger gegenüber. Werden diese Belastungen insbesondere im Vergleich mit denen in anderen Ländern zu groß, können sich Wettbewerbsnachteile ergeben, die den Ausbau der erneuerbaren Energien im Land nicht fördern, sondern hemmen¹⁷¹. Diese Aufwände mögen gerade auch im Vergleich zu anderen Kostenfaktoren zu gering sein, um Investitionen in erneuerbare Energien unattraktiv zu machen. Fest steht jedoch, dass die Akzeptanzregelungen die Kosten für den Ausbau von EE-Anlagen erhöhen.

Die verfassungsrechtliche Geeignetheit einer Teilhaberegelung ist deswegen gefährdet, wenn sie die Vorhabenträger gegenüber denen in anderen Ländern im Wettbewerb benachteiligt. Der Kreis der durch das Gesetz Verpflichteten, die Höhe der Zahlungsverpflichtungen (bzw. die Auswirkungen auf die Rendite etwa bei einer

Gesellschaftsbeteiligung), der Aufwand beim Vollzug der Regelungen und die Möglichkeit einer Erstattung nach § 6 Abs. 5 EEG 2023 sind Kriterien, die diesen Wettbewerb beeinflussen können.

Schließlich können sich im Einzelfall auch Strafbarkeitsrisiken als Hemmnis erweisen. Diese Risiken sind für Vorhabenträger und Amtspersonen nicht gänzlich ausgeschlossen, wenn der Vorteil, den ein Vorhabenträger einer Gemeinde gewährt, nach Art und Höhe im Landesgesetz nicht eindeutig bestimmt ist. Auch hier besteht der eingangs erwähnte Zielkonflikt: Unter dem Gesichtspunkt der Akzeptanzsteigerung sind weitreichende Spielräume positiv zu werten, da sie die Berücksichtigung lokaler Bedingungen und Interessen ermöglichen und so die Geeignetheit zur Einstellungsänderung erhöhen können. Unter dem übergeordneten Zweck der Ausbausteigerung kann sich dieser Vorteil im Einzelfall jedoch in sein Gegenteil verkehren, wenn aufgrund strafrechtlicher Unklarheiten ein Projekt verzögert oder verhindert wird.

II. Die Beobachtungspflicht des Bundesgesetzgebers

Die Unterschiede zwischen den Teilhaberegelungen können zu Wettbewerbsverzerrungen führen, wenn die Belastungen der Vorhabenträger zu weit auseinanderfallen und für sie keine Erstattungsmöglichkeit besteht (C. II.). Eine Vereinheitlichung der finanziellen Belastungen durch eine bundesrechtliche Verpflichtung der Vorhabenträger ist nicht zu erwarten, solange die hiergegen vorgebrachten finanzverfassungsrechtlichen Bedenken fortbestehen¹⁷². Die Handlungsoptionen des Bundesgesetzgebers, möglichen Wettbewerbsverzerrungen zu begegnen, ergeben sich deswegen

¹⁷⁰ Siehe hierzu etwa L. Storch, Kommunen wollen keine Zwangsbeteiligung an Windkraft-Erlösen, BR24 10.03.2025, https://www.br.de/nachrichten/bayern/kommunen-wollen-keine-zwangsbeteiligung-an-windkraft-erlosen,Uenklde?UTM_Name=Web-Share&UTM_Medium=Link&UTM_Source=Link.

¹⁷¹ Vgl. Stellungnahme des BWE zur Neufassung des Gesetzes über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windenergie und Solaranlagen in Mecklenburg-Vorpommern vom 23.05.2025, [https://www.wind-energie.de/fileadmin/redaktion/dokumente/publikationen-oeffentlich/themen/04-](https://www.wind-energie.de/fileadmin/redaktion/dokumente/publikationen-oeffentlich/themen/04-politische-arbeit/01-gesetzgebung/20250602_BWE_Stellungnahme_BueGeMV.pdf)

[politische-arbeit/01-gesetzgebung/20250602_BWE_Stellungnahme_BueGeMV.pdf](https://www.wind-energie.de/fileadmin/redaktion/dokumente/publikationen-oeffentlich/themen/04-politische-arbeit/01-gesetzgebung/20250602_BWE_Stellungnahme_BueGeMV.pdf).

¹⁷² Hierzu: M. Kment, Finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit einer verpflichtend ausgestalteten finanziellen Beteiligung von Kommunen an der Wertschöpfung erneuerbarer Energien – Rechtswissenschaftliches Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz, Oktober 2023, https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Publikationen/Energie/kment-gutachten.pdf?__blob=publicationFile&v=10.

in erster Linie im Hinblick auf die Länderöffnungsklausel des § 22b Abs. 6 EEG 2023.

Eine denkbare Lösung wäre, diese Klausel aufzuheben und die Regelungskompetenz der Länder vollständig zu beseitigen. Mit § 6 EEG 2023 hätte der Bund somit auf dem Gebiet der Akzeptanzsteigerung von seiner Zuständigkeit abschließend Gebrauch gemacht, sodass weitergehende Regelungen der Länder ausgeschlossen wären. Dieses Vorgehen würde dem Bund ermöglichen, sowohl einheitliche Wettbewerbsbedingungen herzustellen als auch einer Steigerung der Strompreise entgegenzuwirken. Zudem hat sich das Modell der freiwilligen Teilhabe deutschlandweit etabliert, sodass akzeptanzsteigernde Zuwendungen an Gemeinden weiter möglich wären.

Gegen diesen kompletten Kompetenzzug sind jedoch schwerwiegende Gründe anzuführen. Die Gesetzgebung in den Ländern ist bereits weit fortgeschritten und in großen Teilen umgesetzt. Ein Eingriff in die bestehenden Rechtsbeziehungen würde bei den Vorhabenträgern sowie den Gemeinden und Einwohnern zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Außerdem spricht der Ansatzpunkt einer Steigerung der lokalen Akzeptanz dafür, dass geografische und weitere landesspezifische Unterschiede bei der Auswahl des „richtigen“ Beteiligungsmodells eine wichtige Rolle spielen. Durch eine Aufhebung der Öffnungsklausel würden die Länder diesen Gestaltungsspielraum verlieren.

Der Referentenentwurf des BMWK zur Änderung des § 22b EEG 2023 in der letzten Legislaturperiode sah dementsprechend vor, den gesetzgeberischen Spielraum der Länder nicht zu beseitigen, sondern zu begrenzen¹⁷³. Er setzte für die verpflichtende Beteiligung einen Höchstwert von 0,3 ct/kWh erzeugter Strommenge fest und verpflichtete die Länder des Weiteren zu einer Regelung, nach der innerhalb des Anwendungsbereichs des § 6 EEG 2023 die Vorhabenträger ihre Beteiligungspflicht in Höhe von bis zu 0,2 ct/kWh durch ein Angebot zu einer Beteiligung nach § 6 EEG 2023

erfüllen können. Die im Entwurf zusätzlich enthaltene Bestimmung, dass den Vorhabenträgern mehrere Möglichkeiten zur Erfüllung ihrer Beteiligungspflichten offenstehen müssen, sollte den finanzverfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine bundesrechtliche Verpflichtung Rechnung tragen. Unabhängig vom spezifischen Beteiligungsmodell des Landes sollte so eine vergleichbare wirtschaftliche Belastung sichergestellt werden¹⁷⁴.

Durch diese Vorgaben würde in den Ländern mit Teilhaberegelungen das Beteiligungsmodell des § 6 EEG 2023 über einen Umweg weitestgehend verpflichtend. Die Ländergesetze könnten zwar noch Beteiligungsmodelle vorsehen, die über diese Festlegungen hinausgehen. Diese Beteiligungsarten würden aber in der Praxis nur dann umgesetzt werden, wenn der Vorhabenträger ihnen – und den mit ihnen verbundenen höheren Belastungen – zustimmt. Sie wären in diesem Sinn also freiwillig und würden in ihrer praktischen Bedeutung mit hoher Wahrscheinlichkeit erheblich zurückgehen.

Eine Einengung der Länderöffnungsklausel hätte zur Folge, dass die Ländergesetze, die den Vorgaben nicht mehr entsprechen, angepasst werden müssten. Eine ausdrückliche Regelung im Sinne des Referentenentwurfs findet sich in keinem der Landesgesetze. Die Teilhabegesetze in Brandenburg sehen zu der dort geregelten leistungsunabhängigen Abgabe keine Alternative vor, während das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern ein Vorgehen nach § 6 Abs. 4 EEG 2023 von der Entscheidung der zuständigen Behörde abhängig macht¹⁷⁵. Auch in den übrigen Ländern wird den Vorhabenträgern nicht die ausdrückliche Möglichkeit eingeräumt, durch ein Angebot die Beteiligungspflicht zu erfüllen, sondern erst durch eine mit der Gemeinde geschlossene *Ver einbarung*¹⁷⁶.

Wie eine Aufhebung kann auch eine nachträgliche Beschränkung der Länderöffnungsklausel zumindest für eine

¹⁷³ Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts im Bereich der Endkundenmärkte, des Netzausbaus und der Netzregulierung, Stand 27.08.2024.

¹⁷⁴ Begründung des Referentenentwurfs zu § 22b EEG 2023, S. 140 f.

¹⁷⁵ § 1 Abs. 3 BüGembeteilG M-V.

¹⁷⁶ § 4 Abs. 1 S. 4 NWindPVBetG, § 7 Abs. 2 S. 3 BürgEnG NRW, § 4 Abs. 3 S. 3 SGBG, § 5 Abs. 1 S. 3 EEErtrBetG SN, § 5 S. 2 BetG LSA; anzupassen wäre wohl auch § 5 Abs. 2 ThürWindBeteilG, nach dem eine Beteiligung nach § 6 EEG 2023 als „grundsätzlich“ angemessen gilt.

Übergangszeit negative Effekte auf die Akzeptanz in der Bevölkerung und den weiteren Ausbau von EE-Anlagen haben. Bereits mit Initiierung eines Gesetzesvorhabens könnten die Vorhabenträger veranlasst werden, ein Projekt zu verschieben oder die Fristen auszuschöpfen, innerhalb derer eine Beteiligung umzusetzen ist¹⁷⁷. Für sie könnte es sich empfehlen, auf die Anpassung der Landesgesetze an die neue, für sie günstigere Rechtslage zu warten und keine Vereinbarungen abzuschließen, die über die Beteiligung nach § 6 EEG 2023 hinausgehen. Eine jede Änderung des § 22b Abs. 6 EEG 2023 hat diese möglichen Auswirkungen auf die Landesgesetze und auf bereits geschlossene oder beabsichtigte Beteiligungsvereinbarungen zu beachten.

Ob und in welchem Umfang eine Änderung des § 22b Abs. 6 EEG 2023 erforderlich ist, kann nicht abstrakt anhand rein rechtlicher Kriterien entschieden werden. Die Antwort auf diese Frage hängt vor allem von tatsächlichen Entwicklungen ab, wie den konkreten Auswirkungen der Landesgesetze

auf den Wettbewerb und die Strompreise. Aufgrund seiner Zuständigkeit für das Energiewirtschaftsrecht und seiner Verantwortung für den Erfolg der Energiewende sollte sich der Bund verpflichtet sehen, diese Faktoren zu beobachten und ihre Folgen für den weiteren Ausbau der erneuerbaren Energien einzuschätzen. Wenn zumindest die Gefahr negativer Effekte belegbar ist, kann sich für ihn gesetzgeberischer Handlungsbedarf ergeben. Insoweit sind weitere Untersuchungen zu den tatsächlichen Auswirkungen der heterogenen Rechtslage erforderlich. Die vorliegende Studie skizziert den rechtlichen Rahmen, innerhalb dessen die verschiedenen Landesregelungen sich bewegen. Die eingangs gestellte Frage von den Beteiligungsgesetzen als Ausdruck eines Wettbewerbsföderalismus oder Hemmnis für den Wind- und Solarenergieausbau bleibt demnach an dieser Stelle offen. Sie stellt sich immer wieder neu und ist vom Bund und den Ländern im Rahmen ihrer Zuständigkeiten zu beantworten.

¹⁷⁷ Vgl. § 4 Abs. 1 S. 4 BürgEnG NRW, § 6 Abs. 1 S. 1 NWindPVBetG, § 4 Abs. 6 S. 1 SGBG.

Kontakt

Stiftung Umweltenergierecht
Friedrich-Ebert-Ring 9
97072 Würzburg

T: +49 931 794077-0

F: +49 931 7940 77-29

info@stiftung-umweltenergierecht.de
www.stiftung-umweltenergierecht.de

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages