

Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Wirt- schaft, Industrie, Klimaschutz und Energie des Landtags Nordrhein-Westfalen

Zum Gesetzentwurf der Landesregierung eines
ersten Gesetzes zur Änderung des Bürgerenergie-
gesetzes NRW (Drs. 18/16948)

06.02.2026

erstellt von
Sebastian v. Ammon
Dr. Nils Wegner

II Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung Nordrhein-Westfalen

Zitiervorschlag:

**von Ammon/Wegner, Stellungnahme zur Anhörung
des Ausschusses für Wirtschaft, Industrie,
Klimaschutz und Energie des Landtags Nordrhein-
Westfalen,
06.02.2026.**

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Die Stiftung Umweltenergierecht erhält eine instituti-
onelle Förderung des Bundes

**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
Thorsten Müller und Fabian Pause, LL.M. Eur.

Stiftungsrat
**Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz
Prof. Dr. Franz Reimer
Prof. Dr. Monika Böhm**

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

Inhaltsverzeichnis

A. Auf einen Blick	2
B. Der Regelungsgehalt des Gesetzentwurfs	3
I. Überblick	3
1. Redaktionelle Änderungen	3
2. Änderungen des Verfahrensrechts	3
3. Materiellrechtliche Änderungen	3
II. Die Verknüpfung der Beteiligungsregelungen mit dem Planungsrecht	3
C. Rechtliche Bewertung	4
I. Der verfassungsrechtliche Rahmen	4
1. Gesetzgebungskompetenz	4
2. Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs	4
II. Die Bestimmungen des § 8 Abs. 1a BürgEnG-E im Einzelnen	4
1. Die Höhe der finanziellen Verpflichtung	4
2. Die Differenzierung der Höhe der Verpflichtung nach dem Standort der Anlage	5
a) Art. 3 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab einer gesetzlichen Ungleichbehandlung	5
b) Der Standort der Anlage als Sachgrund für eine erhöhte Belastung der Vorhabenträger?	6

A. Auf einen Blick

Der Gesetzentwurf enthält überwiegend redaktionelle und verfahrensrechtliche Anpassungen. Materiellrechtlich ist § 8 Abs. 1a BürgEnG-E bedeutsam, mit dem die Beteiligungsverpflichtung für Windenergieanlagen (WEA) außerhalb von Windenergiegebieten nach § 2 Abs. 1 WindBG erhöht wird.

Die Verpflichtungen zur Beteiligung von Gemeinden oder Bürgern greifen in die unternehmerische Freiheit der Vorhabenträger aus Art. 12 Abs. 1 GG ein. Sie sind verfassungsrechtlich nur soweit gerechtfertigt, als sie geeignet, erforderlich und angemessen sind, über eine Erhöhung der Akzeptanz den Ausbau von Windenergie zu fördern und so der Erreichung legitimer Gemeinwohlziele zu dienen.

Insbesondere bei der Festsetzung der finanziellen Höhe einer Beteiligungsverpflichtung steht dem Gesetzgeber ein weiter Einschätzungsspielraum zu. Gegen die Bestimmung eines Wertes einer verpflichtenden Teilhabe von insgesamt 0,3 ct/kWh (§ 8 Abs. 1 und 1a BürgEnG-E) bestehen deswegen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

Verfassungsrechtliche Risiken bestehen dagegen bei der in diesen Bestimmungen vorgenommenen Differenzierung der Höhe der Verpflichtung nach dem planungsrechtlichen Standort der Anlage. Es ist zweifelhaft, ob für die damit verbundene Ungleichbehandlung von Vorhabenträgern im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG ein hinreichender Sachgrund vorliegt. Der in der Gesetzesbegründung angeführte Grund für die erhöhte Beteiligungsverpflichtung für Anlagen außerhalb von Windenergiegebieten erscheint wenig plausibel. Im Zusammenhang mit den bundes- und landesgesetzlichen Maßnahmen zur Verhinderung von Vorhaben an diesen Standorten lässt sich die erhöhte finanzielle Verpflichtung weniger als ein Instrument zur Überwindung spezifischer Akzeptanzprobleme denn als ein weiteres Erschweris zur Realisierung begreifen.

B. Der Regelungsgehalt des Gesetzentwurfs

I. Überblick

Der Gesetzentwurf¹ zur Änderung des Bürgerenergiegesetzes NRW (BürgEnG-E) enthält redaktionelle, verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Änderungen.

1. Redaktionelle Änderungen

Zu den redaktionellen Anpassungen zählen

- ▶ die Ersetzung des Begriffs der „Eigenversorgung“ durch den der „Direktversorgung“ (§ 2 Abs. 3 BürgEnG-E)
- ▶ die systematisch korrekte Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs des Bürgerenergiegesetzes, indem „Anlagen von Bürgerenergiegesellschaften“ (und nicht „Bürgerenergiegesellschaften“) vom Anwendungsbereich ausgenommen werden (§ 1 Abs. 3 BürgEnG-E) und
- ▶ die Ersetzung des Begriffs der „Vergleichsabgabe“ durch „Ausgleichabgabe“ (§ 10 Abs. 2 BürgEnG-E).

2. Änderungen des Verfahrensrechts

Verfahrensrechtlich werden die Informationspflichten des Anlagenbetreibers gegenüber der zuständigen Behörde (§ 4 BürgEnG-E) und der Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung (§ 7 BürgEnG-E) neu geregelt.

3. Materiellrechtliche Änderungen

§ 8 Abs. 1a BürgEnG-E regelt die Ersatzbeteiligung neu, indem für WEA außerhalb eines Windenergiegebiets nach § 2 Nr. 1 Windenergieflächenbedarfsgesetz² (WindBG) eine Sonderregelung eingeführt wird. Kommt eine

Beteiligungsvereinbarung nicht zustande, ist für diese Anlagen zusätzlich über das Angebot nach § 8 Abs. 1 BürgEnG zur Zahlung von 0,2 Cent pro Kilowattstunde (ct/kWh) hinaus ein zusätzliches Angebot von 0,1 ct/kWh abzugeben (Satz 1). Ausgenommen sind Repowering-Vorhaben im Sinne von § 16b Abs. 2 S. 2 BImSchG (Satz 2).

II. Die Verknüpfung der Beteiligungsregelungen mit dem Planungsrecht

Mit dem neu eingefügten § 8 Abs. 1a BürgEnG-E werden die Beteiligungsregelungen mit dem Planungsrecht verknüpft. Künftig soll die Höhe der Beteiligung nicht mehr nur von der Strommenge abhängen, sondern auch vom planungsrechtlichen Standort der Anlage. Für Anlagen außerhalb von Windenergiegebieten nach § 2 Nr. 1 WindBG wird eine Sonderregelung geschaffen, da die Verpflichtung zur Abgabe eines zusätzlichen Angebots allein an dieses Tatbestandsmerkmal anknüpft.

Im Ergebnis erhöht sich im Fall einer Ersatzbeteiligung die finanzielle Verpflichtung für diese Anlagen um die Hälfte, da eine Gemeinde das Angebot zur erhöhten Beteiligung in aller Regel annehmen wird. Aber auch bei Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung nach § 7 BürgEnG-E ist von einer zusätzlichen Belastung der Vorhabenträger in derselben Höhe auszugehen. Die Gemeinden werden im Zweifel keine Vereinbarung schließen, die unter einem Wert von 0,3 ct/kWh liegt. Da ihnen durch die Ersatzbeteiligung nach § 8 BürgEnG-E eine Teilhabe in dieser Höhe in jedem Fall sicher ist, können sie entsprechende Forderungen in den Verhandlungen mit den Vorhabenträgern (§ 7 Abs. 4 S. 3 BürgEnG-E) leichter durchsetzen³.

¹ Gesetzentwurf der Landesregierung eines Ersten Gesetzes zur Änderung des Bürgerenergiegesetzes NRW, Ldt.-Drs. 18/16948 vom 10.12.2025.

² Windenergieflächenbedarfsgesetz vom 20. Juli 2022 (BGBl. I S. 1353), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes

vom 12. August 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 189) geändert worden ist.

³ So auch die Begründung des Gesetzentwurfs, Ldt.-Drs. 18/16948, S. 18.

C. Rechtliche Bewertung

Die rechtliche Stellungnahme beschränkt sich auf den materiell-rechtlichen Teil des Gesetzentwurfs. Die redaktionellen und verfahrensrechtlichen Änderungen wurden nicht geprüft und nicht zum Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme gemacht.

I. Der verfassungsrechtliche Rahmen

Wie jedes Gesetz ist auch das Änderungsgesetz auf seine Vereinbarkeit mit höher-rangigem Recht, insbesondere den Kompetenzregelungen und den Grundrechten des Grundgesetzes zu überprüfen⁴.

1. Gesetzgebungskompetenz

Mit der Grundsatzentscheidung des BVerfG vom 23. März 2022 (1 BvR 1187/17 = BVerfGE 161, 63-136) 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. Sie können sich hierbei auf den Kompetenztitel der konkurrierenden Gesetzgebung aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft, Teilbereich „Energiewirtschaft“) stützen⁵. Bundesgesetze, insbesondere das Erneuerbare-Energien-Gesetz⁶, entfalten insoweit keine Sperrwirkung im Sinne des Art. 72 Abs. 1 GG. Die Länderöffnungsklausel des § 22b Abs. 6 EEG 2023 erlaubt ausdrücklich über die Privilegierung von Bürgerenergiegesellschaften im Ausschreibungsverfahren hinaus „weitergehende Bestimmungen zur Bürgerbeteiligung und zur Steigerung der Akzeptanz für den Bau von neuen Anlagen“⁷.

2. Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs

Gesetzliche Verpflichtungen, Gemeinden und Einwohner finanziell oder wirtschaftlich zu beteiligen, greifen in die Unternehmensfreiheit der Vorhabenträger aus Art. 12 Abs. 1 GG ein. Sie sind verhältnismäßig, soweit sie geeignet, erforderlich und angemessen sind, verfassungsrechtlich legitimen Zielen zu dienen. Zu diesen Zielen zählen der Klimaschutz (Art. 20a GG), der Schutz der vom Klimawandel betroffenen Grundrechte und die Sicherung der Stromversorgung⁸.

In Bezug auf diese Ziele hat das BVerfG die Verhältnismäßigkeit von verpflichtenden Beteiligungsregelungen im Grundsatz bejaht. Die Annahme des Gesetzgebers könne nicht beanstandet werden, dass über eine Teilhabe an der Wertschöpfung die Akzeptanz für Windenergieanlagen verbessert und deren Ausbau gesteigert werde. Auf diese Weise leisteten die gesetzlichen Verpflichtungen zur Teilhabe einen Beitrag zu den genannten Gemeinwohlzielen⁹.

II. Die Bestimmungen des § 8 Abs. 1a BürgEnG-E im Einzelnen

Mit § 8 Abs. 1a BürgEnG-E wird die Beteiligungsverpflichtung für bestimmte Anlagen erhöht. Im Folgenden wird die Höhe der Verpflichtung als solche (1.) und sodann die Differenzierung nach dem Standort der Anlage (2.) untersucht.

1. Die Höhe der finanziellen Verpflichtung

Bei der Einschätzung der Geeignetheit und der Erforderlichkeit der Maßnahmen

⁴ Die Grundrechte des Grundgesetzes gelten nach Art. 4 Abs. 1 der Verfassung NRW als unmittelbares Landesrecht, sodass der sachliche Prüfungsmaßstab insoweit identisch ist.

⁵ BVerfGE 161, Rn. 53 ff.

⁶ Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 23 des Gesetzes vom

18. Dezember 2025 (BGBl. 2025 I Nr. 347) geändert worden ist.

⁷ BVerfGE 161, Rn. 84 ff.

⁸ BVerfGE 161, Rn. 99 ff.

⁹ BVerfGE 161, Rn. 111 ff.

stehen dem Gesetzgeber weitgehende Einschätzungsspielräume zu. Für die Geeignetheit reicht die Möglichkeit aus, dass die gesetzliche Regelung den Gesetzeszweck erreicht. Die Geeignetheit ist erst dann zu verneinen, wenn die Erreichung des Gesetzeszwecks in keiner Weise gefördert werden kann oder die Regelung sich gegenläufig auswirkt¹⁰.

Die Erforderlichkeit der Maßnahme im Sinne der Wahl des mildesten Mittels hat ebenfalls vorrangig der Gesetzgeber einzuschätzen. Wie sich die Maßnahme auch im Vergleich zu anderen, weniger belastenden Regelungen auswirkt, unterfällt seinem Beurteilungsspielraum. Dieser Spielraum kann sich wegen der betroffenen Grundrechte und der Intensität des Eingriffs verengen, während er bei komplexen Materien weiter reicht. Auf ein Mittel, das den Grundrechtsträger weniger und Dritte sowie die Allgemeinheit nicht stärker belastet, kann der Gesetzgeber nur verwiesen werden, wenn die sachliche Gleichwertigkeit dieses Mittels zur Zweckerreichung in jeder Hinsicht feststeht¹¹.

Nach diesen Vorgaben bestehen gegen eine Pflicht, ein Angebot über eine Beteiligung von insgesamt 0,3 ct/kWh abzugeben, keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Annahme, eine höhere Teilhabe an der Wertschöpfung sei besser geeignet, Widerstände gegen den Ausbau der Windenergie zu beseitigen, ist nicht zu beanstanden.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit dürfte der weite Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers nicht überschritten sein. Zwar wäre im Sinne der Nachvollziehbarkeit der gesetzgeberischen Überlegungen wünschenswert, die Notwendigkeit der Erhöhung weiter zu belegen. So wird aus der Entwurfsbegründung nicht deutlich, warum und in welchem Umfang die bisherige Teilhabeverpflichtung

nicht ausreichte, die beabsichtigten Effekte auf den Ausbau der Windenergie in Nordrhein-Westfalen zu erzielen¹². Jedoch hat der Gesetzgeber sich ausweislich der Begründung zum Gesetzentwurf mit dem Problem der Verhältnismäßigkeit befasst und auch die Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit der Anlagen erwogen¹³. Zudem entspricht der Wert der Beteiligung der Gesetzeslage in anderen Ländern, die bereits eine entsprechende Höhe der Teilhabeverpflichtung festgelegt haben¹⁴.

Schließlich sind aufgrund der Bedeutung des Klimaschutzes und des Schutzes der vom Klimawandel betroffenen Grundrechte Eingriffe in die Unternehmerfreiheit auch dann angemessen, wenn sie „beträchtlich“ sind¹⁵. Die Verhältnismäßigkeit einer Beteiligungsverpflichtung im Wert von 0,3 ct/kWh dürfte deswegen zu bejahen sein.

2. Die Differenzierung der Höhe der Verpflichtung nach dem Standort der Anlage

Nicht frei von verfassungsrechtlichen Risiken ist dagegen die Verknüpfung der Beteiligungshöhe mit dem planungsrechtlichen Standort der Anlage. Es ist fraglich, ob die daraus folgende Ungleichbehandlung der Vorhabenträger mit dem Allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG zu vereinbaren ist.

a) Art. 3 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab einer gesetzlichen Ungleichbehandlung

Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen ohne hinreichenden Grund anders behandelt wird¹⁶. Differenzierungen bedürfen „stets der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Dabei gilt ein stufenloser am Grundsatz der

¹⁰ BVerfGE 161, Rn. 108 ff.

¹¹ BVerfGE 161, Rn. 124 ff.

¹² Auch im Bericht des Ministeriums für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen zum Thema „Wirksamkeit des Bürgerenergiegesetzes – eine Zwischenbilanz“ vom 16. Januar 2026 (Vorlage 18/4718) finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die bisherige Verpflichtung ungenügend war.

¹³ Ldt.-Drs. 18/16948, S. 18.

¹⁴ Vgl. in Niedersachsen: § 4 Abs. 1, 6 Abs. 1 des Gesetzes über die Beteiligung von Kommunen und Bevölkerung am wirtschaftlichen Überschuss von Windenergie- und Photovoltaikanlagen vom 17. April 2024 (Nds. GVBl. 2024 Nr. 31); in Sachsen-Anhalt: § 4 Abs. 1 des Gesetzes zur Akzeptanzsteigerung und Beteiligung beim Ausbau der erneuerbaren Energien vom 12. September 2025 (GVBl. LSA Nr. 14/2025, S. 658).

¹⁵ BVerfGE 161, Rn. 135 ff.

¹⁶ BVerfGE 100, 138 (174); 96, 315 (325).

Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen¹⁷.

Eine strengere Bindung des Gesetzgebers ist insbesondere anzunehmen, wenn die Differenzierung an Persönlichkeitsmerkmale anknüpft, wobei sich die verfassungsrechtlichen Anforderungen umso mehr verschärfen, je weniger die Merkmale für den Einzelnen verfügbar sind oder je mehr sie sich denen des Art. 3 Abs. 3 GG annähern¹⁸. Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich auch aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben¹⁹. Im Übrigen hängt das Maß der Bindung unter anderem davon ab, inwieweit die Betroffenen in der Lage sind, durch ihr Verhalten die Verwirklichung der Kriterien zu beeinflussen, nach denen unterschieden wird²⁰.

b) Der Standort der Anlage als Sachgrund für eine erhöhte Belastung der Vorhabenträger?

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass sich bei WEA außerhalb von Windenergiegebieten Akzeptanzprobleme in besonderer Weise stellen. Aufgrund ihrer „geringeren Akzeptanz“ soll die Beteiligung erhöht werden, um den gewünschten Effekt zu erzielen²¹.

aa) Für die verfassungsrechtliche Tragfähigkeit der Argumentation spricht auf der einen Seite, dass dem Gesetzgeber bei der Regelung von Sachverhalten weitgehende Pauschalierungen und Typisierungen erlaubt sind²². Die Annahme, WEA außerhalb von Windenergiegebieten würden besonders kritisch gesehen, ist nicht von vorneherein unplausibel. Zudem erscheint es möglich, dass durch eine erhöhte Abgabe diese Ablehnung verringert wird. Die Erhöhung der Abgabe um die Hälfte und ihre absolute Höhe sind so bemessen, dass ein spürbarer Effekt auf die Einstellung in der Bevölkerung zumindest nicht ausgeschlossen ist. Folgt man diesen Prämissen, kann die erhöhte Akzeptanz als ein Mittel zur Steigerung des weiteren

Windenergieausbaus angesehen werden, da auch Vorhaben außerhalb von Windenergiegebieten leichter realisiert werden können.

bb) Auf der anderen Seite ist die Annahme einer geringeren Akzeptanz für WEA außerhalb von Windenergiegebieten nicht zwingend. So ist zweifelhaft, ob die Einstellung der örtlichen Bevölkerung zu einer WEA von deren Standort innerhalb oder außerhalb eines planungsrechtlich festgelegten Gebiets abhängt. Näherliegend erscheint es, dass die individuelle Betroffenheit von einer Anlage und ihre konkreten Auswirkungen auf das Landschaftsbild dafür ausschlaggebend sind, wie stark ein Vorhaben von den Bürgern abgelehnt wird.

Indem der Gesetzentwurf Repoweringvorhaben weitgehend von der erhöhten Verpflichtung ausnimmt (§ 8 Abs. 1a S. 2 BürgEnG-E), zeigt auch er, dass es ihm nicht durchgehend auf die planerische Grundlage ankommt. Mit dem Verweis auf § 16b Abs. 2 S. 2 BImSchG wird in Kauf genommen, dass bei einem vollständigen Austausch die neue Anlage außerhalb eines Windenergiegebiets liegen kann. Der Abstand zwischen der Bestandsanlage und der neuen Anlage ist mit dem Fünffachen der Gesamthöhe der neuen Anlage (§ 16b Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BImSchG) so bemessen, dass sich auch für diese Vorhaben die Frage nach der Akzeptanz in der Bevölkerung neu stellen kann. Die Rückausnahme für Repoweringvorhaben führt deswegen zu einer weiteren Ungleichbehandlung, die sich ebenfalls an Art. 3 Abs. 1 GG zu messen hat.

cc) Des Weiteren ist davon auszugehen, dass die Effekte der erhöhten Beteiligungspflicht aufgrund des eingeschränkten Anwendungsbereichs der Norm sehr gering sind. Er ist so festgelegt, dass die erhöhte Beteiligungspflicht (fast) ausschließlich Vorhabenträger trifft, die trotz entgegengegerichteter gesetzgeberischer Maßnahmen einen Vorbescheid nach § 9 BImSchG über die planungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens erhalten haben.

So ist § 8 Abs. 1 a BürgEnG-E auf zum 1. Januar 2026 genehmigte Anlagen nicht

¹⁷ St. Rspr. BVerfG: BVerfGE 139, 285 (309); 138, 136 (180).

¹⁸ Vgl. BVerfGE 88, 87 (96); 124, 199 (220).

¹⁹ Vgl. BVerfGE 88, 87 (96).

²⁰ Vgl. BVerfGE 88, 87 (96); 127, 263 (280); 129, 46 (68).

²¹ Ldt.-Drs. 18/16948, S. 18.

²² BVerfGE 133, 377 (412); 103, 310 (319).

anwendbar. Zudem sind in fünf der sechs Planungsregionen des Landes die Verfahren zur Umsetzung der Teilflächenziele nach dem Windenergieflächenbedarfsgesetz abgeschlossen und das Erreichen des jeweiligen Flächenbeitragswerts nach § 5 WindBG festgestellt²³. Mit dieser Feststellung haben außerhalb der ausgewiesenen Windenergiegebiete Vorhaben ihre Privilegierung nach § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB verloren, § 249 Abs. 2 BauGB. Nach dessen erst jüngst erfolgter Verschärfung²⁴ dürften nicht privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 2 BauGB hier allein noch in seltensten Ausnahmefällen planungsrechtlich zulässig sein²⁵.

Die Wirksamkeit dieser bundesrechtlich noch einmal nachgebesserten Restriktionen wurde zudem verstärkt und teilweise vorweggenommen, indem die Möglichkeit eingeschränkt wurde, einen Vorbescheid über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit des Vorhabens zu erlangen und sich so von der Entprivilegierung nach § 249 Abs. 2 BauGB unabhängig zu machen. Nach dem ebenfalls nachjustierten § 9 Abs. 1a S. 3 BImSchG²⁶ besteht kein berechtigtes Interesse für einen Antrag auf Vorbescheid über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit, wenn der Vorhabenstandort außerhalb von ausgewiesenen Windenergiegebieten oder in Aufstellung befindlichen Windenergiegebieten im Sinne des § 2 Nr. 1 WindBG liegt (es sei denn, es handelt sich um ein Vorhaben im Sinne des § 16b Abs. 1 und 2 BImSchG).

Die weitestgehende bundesgesetzliche Verhinderung von Vorhaben außerhalb von (in Aufstellung befindlichen) Windenergiegebieten entsprach auch dem erkennbaren Willen des Landesgesetzgebers. Bereits

§ 36 Abs. 3 LPLG NRW²⁷ zielte darauf, die Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorhaben der Windenergie im Sinne des § 35 Abs. 1 Nr. 5 BauGB im Einzelfall auszusetzen, wenn sich ein Raumordnungsplan in Aufstellung befindet oder geändert wird, um den Flächenbeitragswert im Sinne des § 3 Abs. 1 WindBG oder eines daraus abgeleiteten Teilflächenziels zu erreichen²⁸. Darüberhinausgehend sollten mit § 36a Abs. 1 LPLG NRW²⁹ Entscheidungen über die Zulässigkeit von Vorhaben außerhalb der in dem jeweiligen Entwurf des entsprechenden Raumordnungsplans vorgesehenen Windenergiegebiete für einen Zeitraum von zwölf Monaten unter bestimmten Voraussetzungen allgemein untersagt werden.

Im systematischen Zusammenhang mit diesen Bestimmungen sowohl des Bundes als auch des Landesrechts ist es fraglich, ob § 8 Abs. 1a BürgEnG-E das verfassungsrechtlich relevante Ziel, die Steigerung des Ausbaus der Windenergie durch eine Erhöhung der Akzeptanz für Anlagen außerhalb von Windenergiegebieten zu fördern, erreichen kann und nach dem Willen des Gesetzgebers auch erreichen soll.

Insbesondere im Hinblick auf die landesrechtlichen Plansicherungsinstrumente des § 36 Abs. 3 und § 36a LPLG NRW erscheint die nach § 8 Abs. 1a BürgEnG-E erhöhte Abgabe dann nicht als eine Maßnahme zur Ausbausteigerung, sondern als ein *nachträglicher* Eingriff in den Planungs- und Genehmigungsprozess: Soweit Vorhaben außerhalb von Windenergiegebieten entgegen den landesgesetzgeberischen Intentionen planungsrechtlich nicht verhindert werden können, soll ihre Realisierung zumindest wirtschaftlich erschwert werden.

²³ Ministerium für Wirtschaft, Industrie, Klimaschutz und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen, Information des Landtags zur Feststellung des Flächenbeitragswerts für die Planungsregion Köln, Vorlage 18/4696.

²⁴ Geändert durch Artikel 5 – 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 12.08.2025, BGBl. 2025 I Nr. 189.

²⁵ Müller/Sailer/Deutinger/Wagner, Rechtliche Stellungnahme zur Anhörung des Bundestags-Ausschusses für

Umwelt, Klimaschutz, Naturschutz und nukleare Sicherheit am 2. Juli 2025, S. 10 f.

²⁶ Eingeführt durch Artikel 1 – Gesetz für mehr Steuerung und Akzeptanz beim Windenergieausbau vom 24.02.2025, BGBl. 2025 I Nr. 58.

²⁷ Abs. 3 eingefügt mit Wirkung vom 12.06.2024 durch Gesetz v. 28.05.2024 (GV. NRW. S. 315).

²⁸ Zu den kompetenzrechtlichen Bedenken und den Voraussetzungen im Einzelnen: OVG Münster, Beschluss vom 26.09.2024 - 22 B 727/24.AK.

²⁹ § 36a eingefügt mit Wirkung vom 15.02.2025 durch Gesetz v. 11.02.2025 (GV. NRW. S. 168); Abs. 1 Satz 1 geändert mit Wirkung vom 15.08.2025 durch Gesetz v. 23.09.2025 (GV. NRW. S. 784).

Dieses Ziel kann eine erhöhte Beteiligungspflicht aber nicht rechtfertigen, da es an der verfassungsrechtlich notwendigen Verbindung von der Verpflichtung der Vorhaben-träger und der Ausbausteigerung zum Schutz des Klimas fehlt. Die Differenzierung nach dem planungsrechtlichen Standort der Anlage birgt deswegen im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG Risiken.

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