

Rechtsanwalt Johannes Scholz*

Die kommunale finanzielle Beteiligung an Windenergievorhaben nach den Landesbeteiligungsgesetzen

Die Rechtslage zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden durch die Betreiber von Windenergieanlagen zur Steigerung der Akzeptanz für die Windenergie hat sich in den vergangenen Jahren erheblich verändert. Seitdem das BVerfG im Jahr 2022 das erste Landesbeteiligungsgesetz, das MVBüGembeteilG, als verfassungsgemäß beurteilte, sind zahlreiche weitere Bundesländer mit eigenständigen Beteiligungsgesetzen gefolgt. Die zentralen Fragestellungen, die sich in ähnlicher Weise für alle Beteiligungsgesetze stellen (notwendiger Inhalt, Zeitpunkt und räumlicher Anwendungsbereich der Beteiligungsvereinbarung), werden in diesem Beitrag dargestellt und untersucht.

I. Einleitung

Die Rechtslage zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden durch die Betreiber von Windenergieanlagen zur Steigerung der Akzeptanz für die Windenergie hat sich in den vergangenen Jahren erheblich und fortlaufend verändert.¹ Bis zum Inkrafttreten des Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetzes des Landes Mecklenburg-Vorpommern (MVBüGembeteilG) im Jahr 2016 gab es keine bundes- oder landesgesetzlichen Regelungen mit einer Beteiligungspflicht. Im Jahr 2019 folgte das brandenburgische Windenergieanlagenabgabengesetz. In allen anderen Bundesländern – und damit im ganz überwiegenden Teil der Bundesrepublik – wurden Beteiligungspflichten vonseiten der Betreiber hingegen rein freiwillig eingegangen. Auch die vom Bundesgesetzgeber 2021 in Gestalt von § 36k EEG – heute § 6 EEG – normierte jährliche 0,2 ct-Zahlung regelte (und regelt) keine Beteiligungspflicht, sondern schafft nur eine zulässige freiwillige Beteiligungsmöglichkeit.

Diese Rechtslage in den Bundesländern änderte und ändert sich seit einem Beschluss des BVerfG im Jahr 2022, in dem das Gericht die vom MVBüGembeteilG normierten Betei-

ligungspflichten als verfassungsgemäß beurteilte.² Zahlreiche Bundesländer haben mittlerweile eigenständige Beteiligungsgesetze geschaffen.³ Die erhebliche Bedeutung dieser gesetzgeberischen Unterfangen für die Landesgesetzgeber zeigt sich zB auch daran, dass die Beteiligungsgesetze in manchen Bundesländern (Nordrhein-Westfalen⁴ und Mecklenburg-Vorpommern⁵) bereits wieder geändert und dabei teilweise erheblich verschärft wurden.

Die rechtswissenschaftliche Literatur – Rechtsprechung gibt es noch nicht – beschäftigt sich bisher in der Regel mit der Frage, welchen strafrechtlichen Anforderungen die finanzielle Beteiligung unterliegt.⁶ Bereits diese prominente Frage wurde bisher jedoch überwiegend unter Ausblendung der Bedeutung etwaiger einschlägiger Landesbeteiligungsgesetze in den Blick genommen. Auch (weiteren) anwendungsbezogenen Fragen, die sich hinsichtlich vieler Landesbeteiligungsgesetze oft in ähnlicher Weise stellen, wird bisher nur wenig

* Der Autor ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Baumeister Rechtsanwälte in Münster.

1 Siehe hierzu ausführlich von Ammon/Wegner, Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern beim Ausbau erneuerbarer Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht, Nr. 43 vom 20.11.2025, S. 7 ff.

2 BVerfGE 161, 63 = NVwZ 2022, 861.

3 Nordrhein-Westfalen: NRWbürgEngG; Niedersachsen: NdsWindPVBetG; Thüringen: ThürWindBeteilG; Sachsen: SächsEE-ErrBetG; Sachsen-Anhalt: LSABetEE; Bayern: Art. 21 ff. BayWiVG; Saarland: SaarlGBG; Brandenburg: BbgEESG; Mecklenburg-Vorpommern: MVBüGembeteilG.

4 NRWGVBl. 2026, 305.

5 MVGVBl. 2026, 370.

6 Baur/Lehnert/Vollprecht ZNER 2021, 341; Baur/Lehnert/Vollprecht KommJur 2021, 361 (363 ff.); Böhlmann-Balan REE 03-2022, 113 ff.; Bartz EnWZ 2023, 255; Hiéramente/von der Meden ZNER 2024, 187; Rathgeber/Hübenthal EnWZ 2025, 345 (391 ff.); von Ammon/Wegner, Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern beim Ausbau erneuerbarer Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht, Nr. 43 vom 20.11.2025, S. 31 ff.

nachgegangen.⁷ Stattdessen wurde bisher vor allem die Verfassungsmäßigkeit von landesgesetzlichen Beteiligungspflichten untersucht.⁸

Dieser Beitrag hat das Ziel, einigen dieser in der Verhandlungspraxis regelmäßig aufgeworfenen und verallgemeinerungsfähigen Fragestellungen vertieft nachzugehen.

II. Verallgemeinerungsfähige Fragestellungen

1. Das erforderliche Volumen der Beteiligung

Die zentrale Frage in der Praxis lautet in der Regel, wie hoch das Volumen der Beteiligung nach dem jeweiligen Landesbeteiligungsgesetz ausfallen muss.

Diese Frage kann, wenn das jeweilige Landesgesetz abschließende konkrete Beteiligungshöhen vorsieht, ohne Schwierigkeiten beantwortet werden. Solche Landesgesetze gibt es jedoch kaum. Brandenburg sieht in seinem § 2 II BbgEESG vor, dass die Höhe der zu leistenden Zahlung – je nach Datum der Inbetriebnahme – jährlich 10.000 EUR oder 5.000 EUR je Megawatt installierter Leistung beträgt. Und § 3 II MVBüGemBeteilG regelt, dass das vom Vorhabenträger zwingend abzugebende Angebot sowohl für die Gemeinde als auch für die Einwohner eine jährliche Zahlung von 5.000 EUR je volles Megawatt installierter Leistung beinhalten muss, wobei § 3 VII MVBüGemBeteilG in Ergänzung dazu ein auf die tatsächlich eingespeiste Strommenge abstellendes immer erforderliches Mindestvolumen vorgibt.

Die anderen Bundesländer beschränken sich hingegen auf – jedenfalls auf den ersten Blick – offenere Vorgaben. In der Regel wird geregelt, dass die Beteiligung „angemessen“ sein muss: In Niedersachsen muss der Vorhabenträger neben der immer an die betroffenen Gemeinden zu leistenden jährlichen Zahlung von 0,2 ct/kWh ein „angemessenes Angebot“ zur weiteren finanziellen Beteiligung am wirtschaftlichen Überschuss der Windenergieanlage unterbreiten.⁹ In Bayern hat der Vorhabenträger die beteiligungsberechtigten Gemeinden „angemessen“ an dem Vorhaben zu beteiligen.¹⁰ In Thüringen müssen die betroffenen Gemeinden „angemessen“ an den Erträgen der Windenergieanlage beteiligt werden.¹¹ Im Saarland ist der Vorhabenträger dazu verpflichtet, die Anspruchsberechtigten finanziell „angemessen“ am Ertrag des Vorhabens zu beteiligen.¹² Im Ergebnis ähnlich ist es in Sachsen: Zwar sind in § 4 SächsEEErtrBetG konkrete jährliche Zahlungshöhen an die betroffenen Gemeinden geregelt. § 5 SächsEEErtrBetG sieht dann aber vor, dass der Betreiber anstelle dieser Zahlungen ein anderes Beteiligungsmodell schriftlich vereinbaren kann, „dessen wirtschaftlicher Wert in einem angemessenen Verhältnis“ zum Wert der jeweiligen Zahlungsverpflichtung stehen muss. Auch in Sachsen-Anhalt sind im Ausgangspunkt konkrete Zahlungshöhen vorgesehen.¹³ Es ist aber außerdem vorgesehen, dass Anlagenbetreiber, die mit den anspruchsberechtigten Gemeinden schriftlich andere „angemessene“ Beteiligungsmodelle vereinbaren, für die Dauer der Erfüllung dieser Verpflichtungen von der Zahlungspflicht befreit sind.¹⁴ In diesen Bundesländern stellt sich daher die Frage, wann die beschriebene Angemessenheit anzunehmen ist. Bei näherer Betrachtung zeigt sich dabei, dass diese Regelungen weit weniger offen sind, als es auf den ersten Blick zu vermuten ist.¹⁵ Denn diese Beteiligungsgesetze sehen gleichzeitig oft vor, dass bestimmte Beteiligungshöhen in der Regel angemessen sind.¹⁶ Zwar stellen sich diese landesrechtlichen Normen nur als Regelvermutungen dar („insbesondere“, „grundsätzlich“)¹⁷ bzw. schließen die Qualifikation anderer Beteiligungsformen dem Wortlaut nach als angemessen nicht

aus.¹⁸ Nach dem Sinn und Zweck spricht aber Überwiegendes dafür, dass diese Regelvermutungen nur im Hinblick auf die konkrete *Form* der Beteiligung eine gewisse Flexibilität schaffen wollen. Im Hinblick auf die *Höhe* der Beteiligung soll eine solche Flexibilität hingegen nicht bestehen, sondern die in Bezug genommene Höhe das erforderliche Volumen darstellen.¹⁹ Denn die örtlichen Verhältnisse können es zwar erforderlich machen, die Formen der Beteiligung hieran im Hinblick auf die Akzeptanzsteigerung anzupassen. Einen Grund dafür, dass hingegen das Volumen ausnahmsweise geringer ausfallen darf, kann es aber nicht geben. Insbesondere der Fall, dass es dem Betreiber wirtschaftlich unmöglich wird, die Beteiligung zu leisten, ist kein Argument dafür, dass die zur Akzeptanzsteigerung erforderliche Beteiligung geringer ausfallen darf. Stattdessen muss (und wird) dieser Fall einer wirtschaftlichen Unmöglichkeit in der Praxis durch eine den Betreiber entlastende Regelung in der Beteiligungsvereinbarung abgebildet werden (zB Minderungsrechte etc.).

Ähnliches gilt aber auch in den Bundesländern, deren Beteiligungsgesetze keine Regelvermutungen für die Angemessenheit enthalten. So sieht das Beteiligungsgesetz des Saarlandes vor, dass der Vorhabenträger, wenn keine Beteiligungsvereinbarung innerhalb eines bestimmten Zeitraums abgeschlossen wurde, ein Angebot zur jährlichen Zahlung iHv 0,2 ct/kWh über 20 Jahre ab Inbetriebnahme abzugeben hat.²⁰ Diese – als gesetzliche Rückfallebene – aufgestellte Mindestbeteiligung ist somit auch als zulässiger (Mindest-) Inhalt einer als angemessen zu qualifizierenden Vereinbarung anzusehen. Ähnliches gilt in Nordrhein-Westfalen. Die dort für den Fall, dass keine Beteiligungsvereinbarung abgeschlossen wird, kraft Gesetzes entstehende sog. Ersatzbeteiligung beinhaltet eine Vereinbarung über die Zahlung nach § 6 EEG sowie die Einräumung eines Nachrangdarlehens,²¹ für das wiederum ein bestimmtes Mindestbeteiligungsvolumen vorgesehen ist.²² Sofern der Vorhabenträger den Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung anbietet, die ein Beteiligungsvolumen vorsieht, das diesen beiden kraft Gesetzes immer mindestens zu leistenden Beteiligungsvolumen entspricht, ist davon auszugehen, dass das gesetzlich erforderliche Mindestvolumen zur Erreichung der Akzeptanzsteigerung für die Windenergie geleistet wird.

7 Eine Ausnahme bilden Otto/Kindler ZNER 2025, 195 (zu Vorbehaltsklauseln in Beteiligungsvereinbarungen); s. auch Johns/Hansen KlimR 2024, 34 zu den Vor- und Nachteilen verschiedener Landesbeteiligungsgesetze.

8 Milstein ZUR 2016, 269 (271 ff.); Köck/Rheinschmitt NVwZ 2020, 1697; Winzen EnK-Aktuell 2024, 010418; Otto/Jonen EnK-Aktuell 2024, 010284.

9 § 6 I NdsWindPVBetG.

10 Art. 24 I BayWiVG.

11 § 4 I ThürWindBeteilG.

12 § 4 II SaarlGBG.

13 § 4 I u. II LSABetEE.

14 § 5 S. 1 LSABetEE.

15 AA von Ammon/Wegner, Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern beim Ausbau erneuerbarer Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht, Nr. 43 vom 20.11.2025, S. 34.

16 § 5 I u. II SächsEEErtrBetG; § 5 S. 1 LSABetEE; § 4 II ThürWindBeteilG; § 6 III 1 NdsWindPVBetG (bzgl. der sog. weiteren finanziellen Beteiligung).

17 § 5 I u. II SächsEEErtrBetG; § 5 S. 1 LSABetEE; § 4 II ThürWindBeteilG; Art. 24 II BayWiVG (konkret dürfte das Mindestvolumen aus S. 2 folgen).

18 § 6 III 1 NdsWindPVBetG.

19 iE aA von Ammon/Wegner, Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern beim Ausbau erneuerbarer Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht, Nr. 43 vom 20.11.2025, S. 34.

20 § 5 I SaarlGBG.

21 § 8 NRWürgEnG.

22 § 8 III 1 NRWürgEnG.

2. Strafrechtliche Vorgaben

a) Praxis

Eng verknüpft mit der Frage nach dem erforderlichen Mindestvolumen einer finanziellen Beteiligung nach einem der Landesbeteiligungsgesetze ist die Frage nach etwaigen strafrechtlichen Risiken für die Beteiligten (dh die Gemeindevertreter und die Mitarbeiter des Vorhabenträgers), die aus dem Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung resultieren können.

In der Praxis wird dabei teilweise auf einen vom BGH im Jahr 2022 entschiedenen Fall verwiesen, in dem eine Gemeinde mit einem Vorhabenträger eine Vereinbarung zum Weiterbetrieb von Windenergieanlagen gegen eine monatliche Zahlung abgeschlossen hatte.²³ Der BGH entschied, die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen zwei Bürgermeister, einen Amtsleiter und zwei Mitarbeiter des Vorhabenträgers zuzulassen. Aus Sicht des Gerichts bestand ein hinreichender Tatverdacht aufseiten der gemeindlichen Vertreter für die Straftaten der Bestechlichkeit und der Bestechlichkeit von Mandatsträgern (§§ 108e, 332 I 1 StGB) und aufseiten der Mitarbeiter des Vorhabenträgers für die Straftaten der Bestechung und der Bestechung von Mandatsträgern (§§ 108e, 334 I 1 StGB). Die Entscheidung des BGH sorgte für erhebliche Verunsicherung auf kommunaler Ebene. Dafür gab und gibt es jedoch keinen Anlass. Denn der entschiedene Fall lag eindeutig:²⁴ Es war ein städtebaulicher Vertrag geschlossen worden, demzufolge der Vorhabenträger zehn Bestandsanlagen bis zu einem bestimmten Datum durch fünf neue Anlagen ersetzen durfte. Die Beteiligten schlossen dann, nachdem erst fünf der Anlagen zurückgebaut waren, einen Vertrag, der den Weiterbetrieb der fünf Altanlagen für weitere fünf Jahre gegen Zahlung eines monatlichen Betrags – an einen Schulverband zweckgebunden für Schulbauprojekte – erlaubte. Es fehlt hier eindeutig an jeglichem Zusammenhang zwischen der gemeindlichen Entscheidung für den Weiterbetrieb der Anlagen und der vereinbarten Zahlung. Dementsprechend nahm der BGH zutreffend an, dass die Voraussetzungen für einen städtebaulichen Vertrag nach § 11 BauGB nicht vorlagen. Außerdem lag auch die (aufgrund des Tatbestandsmerkmal der „Gegenleistung“ im Rahmen von § 108e StGB erforderliche) qualifizierte Unrechtsvereinbarung im Sinne einer engen Kausalbeziehung zwischen dem ungerechtfertigten Vorteil und der Handlung der Gemeindevertreter vor. Andere Gründe für die Zahlung als die Gewinnung der Zustimmung der Gemeindevertreter gab es nicht. Für die Frage nach strafrechtlichen Risiken, die für die Beteiligten aus einer Beteiligungsvereinbarung resultieren können, hat die Entscheidung des BGH also keine über das Wecken eines allgemeinen Problembewusstseins hinausgehende Bedeutung. Dass eine gemeindliche Entscheidung nicht aufgrund einer Gegenleistung erfolgen darf, die mit der Entscheidung in keinem Zusammenhang steht, ist nichts Neues.

Ein Grund für die in der Praxis erfolgende Thematisierung strafrechtlicher Risiken dürfte auch in der Regelung des § 6 IV 3 EEG liegen. Hiernach gelten Vereinbarungen nach § 6 IV 1 EEG über die Zahlung iSd § 6 I, II EEG nicht als Vorteil iSd §§ 331–334 StGB. Dies legt den Rückschluss nahe, dass Vereinbarungen, die höhere Zahlungen beinhalten als § 6 II EEG aus bundesrechtlicher Sicht einen rechtswidrigen Vorteil iSd §§ 331–334 StGB darstellen.²⁵ Darüber hinaus heißt es in den Gesetzesmaterialien zu § 6 EEG, dass der Betrag, der an die Kommunen gezahlt werden kann, nicht den Betrag des § 6 II EEG überschreiten dürfe,²⁶ und es ist von der

Legalisierungswirkung des § 6 IV EEG die Rede.²⁷ In den Gesetzesmaterialien zum NRWbürgEnG findet sich eine ähnliche Aussage.²⁸

b) Stand der Literatur

Es überrascht daher nicht, dass in der Literatur – aus einer rein bundesrechtlichen Perspektive – bisher vertreten wurde, dass „Strafbarkeitsrisiken“ bestünden²⁹ und „in der staatsanwaltschaftlichen Praxis“ zumindest Anhaltspunkte für eine unzulässige Form der Einflussnahme angenommen werden könnten,³⁰ wenn über § 6 EEG hinausgehende Zahlungen vereinbart werden. *Fabry* und *Jasper* kommen hingegen zu dem entgegengesetzten Ergebnis. Ihnen zufolge können auch³¹ in Bundesländern ohne Beteiligungsgesetze – dh allein auf Grundlage des Bundesrechts – Beteiligungsvereinbarungen geschlossen werden, die in ihrem Volumen über § 6 EEG hinausgehen.³² Sie begründen das damit, dass § 6 IV 3 EEG ausweislich der Gesetzesmaterialien andere Beteiligungsmodelle nicht ausschließen solle.³³

Eine Einbeziehung der Landesbeteiligungsgesetze in diese rechtliche Analyse ist bis in jüngere Zeit nicht erfolgt. Nunmehr haben aber *Rathgeber* und *Hübenthal* eine ausführliche Untersuchung vorgenommen. Sie kommen zu dem Ergebnis, dass die Bundesländer die Reichweite der §§ 331 ff., 108e StGB als Normen des Bundesrechts zwar nicht direkt beschränken können.³⁴ Sie weisen aber unter Würdigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung³⁵ darauf hin, dass die Tatbestände der §§ 331 ff., 108e StGB, konkret die gelockerte (§ 331 StGB) oder qualifizierte (§ 108e StGB) Unrechtsvereinbarung, nicht vorliegen, wenn die Vereinbarung verwaltungsrechtlich rechtmäßig ist.³⁶ Zu den für die Verwaltungstätigkeit maßgeblichen Gesetzesvorschriften würden aber auch das Verwaltungsrecht auf Länderebene und damit auch landesrechtliche Beteiligungsgesetze gehören.³⁷

c) Stellungnahme

Ausgangspunkt der strafrechtlichen Würdigung einer Beteiligungsvereinbarung zwischen einer Gemeinde und einem Vorhabenträger zur Steigerung der Akzeptanz für die Windenergie ist, dass die Bejahung oder Verneinung einer Unrechtsvereinbarung nach der Rechtsprechung eine wertende Gesamtschau aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls ver-

23 BGH 14.12.2022 – StB 42/22, BeckRS 2022, 39556.

24 Vgl. Rathgeber/Hübenthal EnWZ 2025, 391 (393).

25 Vgl. Bartz EnWZ 2023, 255 (258); Rathgeber/Hübenthal EnWZ 2025, 345 (347).

26 BT-Drs. 19/23482, 112.

27 BT-Drs. 20/1630, 175.

28 LT-Drs. 18/7396, 8.

29 Bartz EnWZ 2023, 255 (258); Hammerstein/Pietschmann/Teubner/Dittmann EWeRK 2023, 220 (224).

30 Hiéramente/von der Meden ZNER 2024, 187 (190).

31 Auf Bundesländern mit Beteiligungsgesetzen gehen Fabry und Jasper zwar nicht weiter ein. Sie sind aber wohl der Ansicht, dass sich innerhalb dieser Gesetze haltende Beteiligungsmodelle strafrechtlich unbedenklich sind (Fabry/Jasper KommJur 2024, 241).

32 Fabry/Jasper KommJur 2024, 241 (243).

33 Fabry/Jasper KommJur 2024, 241 (243).

34 Rathgeber/Hübenthal EnWZ 2025, 391 (394).

35 BGH NZWiSt 2025, 239 = NJW 2024, 3796 Ls. Rn. 46.

36 Rathgeber/Hübenthal EnWZ 2025, 391 (394).

37 Rathgeber/Hübenthal EnWZ 2025, 391 (394). Für den Fall, dass ein Landesbeteiligungsgesetz einen konkreten Inhalt vorsieht, sei, wenn die Vereinbarung diesen Inhalt vorsieht, sogar bereits kein Vorteil iSd §§ 331 ff. StGB gegeben. Denn dann bestehe nach dem Landesbeteiligungsgesetz ein Anspruch auf die Leistung (S. 392); so auch von Ammon/Wegner, Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern beim Ausbau erneuerbarer Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergierecht, Nr. 43 vom 20.11.2025, S. 33.

langt.³⁸ Dabei kommt es auf den äußeren Erklärungswert des Verhaltens der Beteiligten an.³⁹ Als maßgebliche Kriterien anerkannt sind ua das Bestehen einer plausiblen anderen Zielsetzung (statt des „Kaufs“ einer gemeindlichen Entscheidung), die Heimlichkeit oder Transparenz des Vorgehens, der Wert des vereinbarten Vorteils sowie die Regelwidrigkeit der Vorteilsgewährung.⁴⁰ Dieses Erfordernis einer Würdigung aller Umstände – und zB nicht nur des Beteiligungsvolumens – gilt auch für die Bewertung einer Beteiligungsvereinbarung zur Steigerung der Akzeptanz für die Windenergie.⁴¹

aa) Beteiligungsvolumen

Im Hinblick auf das – als einen von mehreren Gesichtspunkten – in den Blick zu nehmende Beteiligungsvolumen ist der von *Rathgeber* und *Hübenthal* dargelegte Standpunkt überzeugend: Wenn das vereinbarte Volumen das vom Landesgesetz als erforderlich normierte Beteiligungsvolumen nicht überschreitet, spricht der Inhalt der Vereinbarung – isoliert betrachtet – gegen das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung. Da das Beteiligungsvolumen aber nicht der einzig maßgebliche Faktor ist, ist eine Strafbarkeit in einem solchen Fall aber trotzdem nicht ausgeschlossen. Wenn die Gemeinde den Abschluss der Vereinbarung dadurch erreicht hat, dass sie gegenüber dem Vorhabenträger zum Ausdruck gebracht hat, dass sie ansonsten eine für die Genehmigung des Vorhabens erforderliche gemeindliche Mitwirkungshandlung nicht vornehmen würde, ist klar, dass eine unzulässige Unrechtsvereinbarung vorliegt. Dass ein für sich gesehen zulässiges Beteiligungsvolumen vereinbart wurde, hat hierfür (offensichtlich) keine Bedeutung.

bb) Zeitpunkt des Vertragsabschlusses

Neben der Höhe des Beteiligungsvolumens ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein wesentliches Indiz für oder gegen das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung.⁴² Insoweit kommt es entscheidend darauf an, ob der Vertrag zu einem Zeitpunkt geschlossen wurde, in dem die Gemeinde noch Einfluss auf die Erteilung der Genehmigung nehmen konnte. Eine solche Situation besteht, wenn die jeweilige Windenergieanlage nach § 35 I Nr. 5 BauGB nicht privilegiert und als sonstiges Vorhaben nach § 35 II BauGB bauplanungsrechtlich nicht zulässig wäre. Wenn die fehlende Privilegierung auf der Erreichung der Flächenziele nach dem WindBG beruht (§ 249 II BauGB), wird eine Unzulässigkeit nach § 35 II BauGB dabei in der Regel anzunehmen sein.⁴³ In dem – zB in Bayern (Art. 82 BayBauO) und Mecklenburg-Vorpommern (§ 2 MV-AGBauGB) denkbaren – Fall, dass die fehlende Privilegierung nicht auf der Erreichung der Flächenziele, sondern auf der Nichteinhaltung einer Abstandsregelung iSd § 249 IX BauGB beruht, wird man die Frage, ob nach § 35 II BauGB – trotz § 2 EEG – eine Unzulässigkeit einer Windenergieanlage in der Regel anzunehmen ist⁴⁴ oder aber bessere Erfolgsaussichten bestehen,⁴⁵ hingegen derzeit als offen anzusehen haben. Wenn die Windenergieanlage nicht gem. § 35 I Nr. 5 BauGB privilegiert ist und als sonstiges Vorhaben nach § 35 II BauGB nicht zulässig wäre, kann die Genehmigungsfähigkeit der Anlage nur⁴⁶ durch eine Bauleitplanung der Gemeinde herbeigeführt werden – konkret die Darstellung eines Windenergiegebiets iSd § 2 Nr. 1 Buchst. a WindBG im Flächennutzungsplan. Sollte der Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung zwischen Gemeinde und Vorhabenträger in einem solchen Fall dann vor dem Abschluss des Bauleitplanverfahrens erfolgen, würde dies aus objektiver Perspektive – unabhängig von der internen Kommunikation – als Indiz für ein Gegenseitigkeitsverhältnis („Kauf von

Baurecht“) sprechen.⁴⁷ Ein solcher Eindruck würde aber auch dann entstehen, wenn die Beteiligungsvereinbarung bereits vor der Erteilung des Einvernehmens der Gemeinde geschlossen werden würde. Denn auch die Erteilung des Einvernehmens wird von den §§ 331, 108e StGB erfasst – als „Dienstausübung“ iSd § 331 StGB (konkret die von der Verwaltung nach außen erfolgende Einvernehmenserteilung) und als „Handlung“ „bei der Wahrnehmung eines Mandates“ iSd § 108e StGB (konkret die Abstimmung des Rats zur Einvernehmenserteilung).⁴⁸ Das Argument, dass die Genehmigungsbehörde weder an die Erteilung noch an die Versagung des gemeindlichen Einvernehmens gebunden ist, ist strafrechtlich nicht relevant. Darüber hinaus wäre es zB auch praxisfern, die oftmals positive Wirkung einer Einvernehmenserteilung für den Fortlauf eines Genehmigungsverfahrens im Rahmen der Gesamtwürdigung zum Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung aus dem Blick zu nehmen.

Dass der Zeitpunkt des Abschlusses der Beteiligungsvereinbarung vor dem Beschluss eines notwendigen Windenergiegebiets und/oder vor der Entscheidung über das gemeindliche Einvernehmens als (ein) Indiz für ein Gegenseitigkeitsverhältnis zu qualifizieren ist, würde aber dann nicht gelten, wenn das jeweilige Landesbeteiligungsgesetz einen Zeitpunkt für den Abschluss der Vereinbarung vorsehen würde, der vor den genannten beiden Zeitpunkten liegen würde. Soweit ersichtlich gibt es aktuell aber kein Beteiligungsgesetz mit einer solchen Regelung. Die entsprechende Vorschrift im NRW-BürgEnG (§ 4 III 3 aF) wurde jüngst abgeschafft.⁴⁹

cc) Teleologische Reduktion von § 6 IV 1 Nr. 1 EEG

Ob der zeitliche Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung vor dem Abschluss eines erforderlichen Bauleitplanverfahrens und/oder der Entscheidung über die Erteilung des Einvernehmens auch aus Sicht der Rechtsprechung als (ein) Indiz für ein Gegenseitigkeitsverhältnis angesehen werden

38 Zu §§ 331 ff. StGB: Hammerstein/Pietschmann/Teubner/Dittmann EWeRK 2023, 220 (225); von Ammon/Wegner, Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern beim Ausbau erneuerbarer Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht, Nr. 43 vom 20.11.2025, S. 31 ff.; s. aber auch BGHSt 51, 44 Rn. 53 = NJW 2006, 2050 = NStZ 2006, 389, demzufolge im Rahmen von § 108e StGB an die Feststellung einer Unrechtsvereinbarung keine höheren Anforderungen zu stellen sind als im Rahmen von §§ 332, 334 StGB.

39 Hammerstein/Pietschmann/Teubner/Dittmann EWeRK 2023, 220 (227).

40 Hammerstein/Pietschmann/Teubner/Dittmann EWeRK 2023, 220 (224); Böhlmann-Balan REE 03-2022, 113 (117).

41 Rathgeber/Hübenthal EnWZ 2025, 391 (393).

42 von Ammon/Wegner, Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern beim Ausbau erneuerbarer Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht, Nr. 43 vom 20.11.2025, S. 33.

43 Dies folgt aus dem – neugefassten – Wortlaut von § 249 II BauGB („nur ausnahmsweise“; „wenn ausgeschlossen ist“) und den diesbezüglichen Gesetzesmaterialien (Raschke/Roscher ZfBR 2025, 528 (533); Scholz ZNER 2025, 480 (481) u. Fn. 9; vgl. OVG Berlin-Brandenburg 19.9.2025 – OVG 7 A 13/25, BeckRS 2025, 26493 Rn. 23; Baars NVwZ 2025, 1483 (1485).

44 Lammers ZfBR 2025, 229.

45 OVG Münster NVwZ 2025, 98 Rn. 29; OVG Münster 7.2.2025 – 22 B 92/25.AK, BeckRS 2025, 2705 Rn. 8; OVG Berlin-Brandenburg 2.4.2025 – 7 S 3/24, BeckRS 2025, 7987 Rn. 21.

46 Zusätzliche Positivplanungen durch einen Regionalplanungsträger sind theoretischer Natur.

47 AA jedenfalls iE Böhlmann-Balan REE 03-2022, 113 (117).

48 Vgl. Krug/Rathgeber KommJur 2014, 47 (51); zu § 331 StGB auch Böhlmann-Balan REE 03-2022, 113 (116) und von Ammon/Wegner, Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern beim Ausbau erneuerbarer Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht, Nr. 43 vom 20.11.2025, S. 32.

49 NRWGVBl. 2026, 305.

wird,⁵⁰ kann naturgemäß nicht abschließend vorhergesehen werden. Gegenargumente, insbesondere aus § 6 IV 1 Nr. 1 EEG,⁵¹ sind nicht ersichtlich. Zwar regelt § 6 IV 1 EEG ua, dass Vereinbarungen über die Zahlung nach § 6 EEG bereits geschlossen werden dürfen vor der Genehmigung der Windenergieanlage nach dem BImSchG (Nr. 1) oder vor der Genehmigung der Freiflächenanlage, jedoch nicht vor dem Beschluss des Bebauungsplans für die Fläche zur Errichtung der Anlage, wenn vor Erteilung der für die Anlage erforderlichen Genehmigung ein Bebauungsplan zur Herstellung der bauplanungsrechtlichen Genehmigungsfähigkeit beschlossen wird (Nr. 2). Auf den ersten Blick scheint der Gesetzgeber also bewusst zwischen Windenergie und Freiflächenphotovoltaik zu unterscheiden: Während eine Vereinbarung nach § 6 EEG bei Freiflächenphotovoltaikanlagen verboten wird, wenn ein Bebauungsplan erforderlich ist, aber noch nicht beschlossen wurde, spielt die Notwendigkeit und Durchführung eines Bauleitplanverfahrens für die Verwirklichungsfähigkeit einer Windenergieanlage scheinbar keine Rolle für den Zeitpunkt, in dem eine Vereinbarung nach § 6 EEG abgeschlossen werden darf. Hierbei handelt es sich aber um eine bei näherer Betrachtung unzutreffende Schlussfolgerung.⁵² Denn der Gesetzgeber ging ausweislich der Gesetzesmaterialien davon aus, dass das Erfordernis, dass die Vereinbarung der finanziellen Beteiligung für Freiflächenphotovoltaikanlagen erst nach Beschluss eines Bebauungsplans erfolgen darf, nur dann gilt, wenn der Bebauungsplan beschlossen wird, um die bauplanungsrechtliche Genehmigungsfähigkeit der Anlage herzustellen.⁵³ Er ging davon aus, dass in diesem Fall die Planungshoheit der jeweiligen Gemeinde in besonderem Maße betroffen und vor einer Einflussnahme zu schützen ist.⁵⁴ Soweit sich die bauplanungsrechtliche Genehmigungsfähigkeit hingegen bereits aus einer gesetzlichen Privilegierung, zB § 35 BauGB, ergebe, sei die Planungshoheit der Gemeinde nicht in gleicher Weise betroffen, da der planerische Spielraum der Gemeinde bereits durch eine gesetzgeberische Entscheidung beschränkt sei.⁵⁵ Da Windenergieanlagen regelmäßig einer bauplanungsrechtlichen Privilegierung unterfallen würden, bestehe kein Bedürfnis für eine Übertragung der für Freiflächenphotovoltaikanlagen angeordneten Einschränkung auf Windenergieanlagen.⁵⁶ Aus dieser Begründung ergibt sich eindeutig, dass der Gesetzgeber die zeitlichen Vorgaben für den Abschluss einer Vereinbarung nach § 6 EEG grundsätzlich danach ausrichten wollte, ob für die Genehmigungsfähigkeit der jeweiligen Anlage die Durchführung eines Bauleitplanverfahrens erforderlich sein würde. Die Anwendung dieses Maßstabs gelingt dem Gesetzgeber dann aber nicht.⁵⁷ Denn Windenergieanlagen konnten im Zeitpunkt der Schaffung (und auch späteren Anpassung) von § 6 IV 1 EEG aufgrund von Konzentrationsplanungen gem. § 35 III 3 BauGB unzulässig sein. Eine solche Unzulässigkeit gem. § 35 III 3 BauGB aufgrund einer fortdauernden Konzentrationsplanung ist auch nach der gesetzgeberischen Umstellung der Steuerung von Windenergieanlagen gem. § 245e BauGB möglich. Darüber hinaus kann sich die Unzulässigkeit von Windenergieanlagen außerhalb von Windenergiegebieten iSd § 2 Nr. 1 WindBG aus der sog. Entprivilegierung iSd § 249 II BauGB ergeben. Für Nordrhein-Westfalen ist dies bereits vollständig der Fall. Vor diesem Hintergrund ist dem vom Gesetzgeber für entscheidend erachteten Maßstab (Erfordernis einer Bauleitplanung für die Zulässigkeit des Vorhabens) der Vorrang vor seiner – offensichtlich falschen – Anwendung auf Windenergieanlagen einzuräumen. Der Wortlaut von § 6 IV 1 Nr. 1 EEG ist teleologisch zu reduzieren: Vereinbarungen über Zuwendungen nach § 6 I, II EEG dürfen bereits geschlossen

werden vor der Genehmigung der Windenergieanlage nach dem BImSchG, jedoch nicht vor der Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens. Daher kann der Wortlaut von § 6 IV 1 Nr. 1 EEG auch nicht als Argument dafür herangezogen werden, dass der Zeitpunkt des Abschlusses einer Beteiligungsvereinbarung bei einem Windenergievorhaben keine Bedeutung für die Frage nach dem Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung hat.

3. Zweckbindung bei der Verwendung der Mittel durch die Gemeinden

a) Urteil des BVerfG

Das BVerfG stützte die in seiner wegweisenden Entscheidung zum Landesbeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommerns getroffene Annahme, dass eine Gesetzgebungskompetenz des Landes gem. Art. 74 I Nr. 11 GG bestehe, darauf, dass die ua normierten Zahlungspflichten des Vorhabenträgers keine Steuern iSd Art. 105 GG, sondern nichtsteuerliche Abgaben seien.⁵⁸ Das wiederum begründete das Gericht damit, dass die geregelten Zahlungen nicht zur Finanzierung gemeindlicher Aufgaben erhoben werden würden.⁵⁹ Denn es sei den Gemeinden nicht freigestellt, die Einnahmen für beliebige gemeindliche Zwecke einzusetzen.⁶⁰ Stattdessen würden sie die Mittel nur so verwenden dürfen, dass die Teilhabe der Gemeinde an der vor Ort durch die Windenergieanlagen erzeugten Wertschöpfung und die dadurch bewirkte Verbesserung der örtlichen Lebensqualität für die Bürger konkret erfahrbar werden.⁶¹ Mit diesem Argument bezieht sich das BVerfG auf die – unmittelbar vorher angesprochene – Regelung des Landesgesetzes, wonach eine Gemeinde die Zahlungen ausschließlich zur Steigerung der Akzeptanz für Windenergieanlagen bei ihren Einwohnern verwenden darf.⁶² Unklar bleibt jedoch, ob das BVerfG auch die – ebenfalls unmittelbar vorher angesprochene –⁶³ Regelung

50 Vgl. Rathgeber/Hübenthal EnWZ 2025, 345 (350), die jedenfalls das aus der zeitlichen Parallelität von Genehmigungsverfahren und Beteiligungsabrede resultierende Risiko von Unrechtsvereinbarungen betonen.

51 AA Hammerstein/Pietschmann/Teubner/Dittmann EWeRK 2023, 220 (222); von Ammon/Wegner, Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern beim Ausbau erneuerbarer Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht, Nr. 43 vom 20.11.2025, S. 33.

52 AA Böhlmann-Balan REE 03-2022, 113 (117). Das Argument, dass sich in den Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 19/25326, 17) die Aussage findet, dass § 6 EEG bereits „zu einem frühen Stadium“ die Möglichkeit eröffne, den betroffenen Gemeinden den Abschluss eines Vertrags anzubieten, überzeugt nicht. Denn der Gesetzgeber trifft wenige Absätze später (nur) die Aussage, dass die neue Gesetzesfassung ausdrücklich klarstelle, dass der Abschluss der Vereinbarung auch vor Erteilung der Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz zulässig sei. Die vorherige Aussage zum „frühen Stadium“ stellte somit für ihn nur eine andere Umschreibung dafür dar, dass der Abschluss vor der Genehmigungserteilung erfolgen darf. Eine Bezugnahme auf einen noch früheren Zeitraum liegt hierin – unabhängig davon, dass dieser Zeitraum auch gar nicht weiter konkretisiert wäre – nicht.

53 BT-Drs. 20/8657, 80.

54 BT-Drs. 20/8657, 80; s. auch BT-Drs. 19/31009, 30.

55 BT-Drs. 20/8657, 80.

56 BT-Drs. 20/8657, 80.

57 Obwohl der Gesetzgeber im gleichen Atemzug bereits erkannt hatte, dass die Zulässigkeit von Windenergieanlagen – anders als dann vom Wortlaut von § 6 IV 1 EEG suggeriert – nicht immer unabhängig von einer Bauleitplanung gegeben ist („regelmäßig“).

58 BVerfGE 161, 63 Rn. 72 = NVwZ 2022, 861; kritisch zur Begründung des Beschlusses Rheinschmitt ZUR 2022, 532 (538); von Ammon/Wegner, Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern beim Ausbau erneuerbarer Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht, Nr. 43 vom 20.11.2025, S. 14.

59 BVerfGE 161, 63 Rn. 77 = NVwZ 2022, 861.

60 BVerfGE 161, 63 Rn. 77 = NVwZ 2022, 861.

61 BVerfGE 161, 63 Rn. 77 = NVwZ 2022, 861.

62 BVerfGE 161, 63 Rn. 76 = NVwZ 2022, 861.

63 BVerfGE 161, 63 Rn. 76 = NVwZ 2022, 861.

des Landesgesetzes, wonach die eingenommenen Mittel nur für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben und damit nicht für Aufgaben, welche die Gemeinde ohnehin erfüllen muss, verwendet werden dürfen,⁶⁴ als Teil seiner Argumentation versteht. Jedenfalls ausdrücklich wird die Regelung nicht als Teil der Argumentation herangezogen.⁶⁵

b) Regelungen der Landesbeteiligungsgesetze

Da die Entscheidung des BVerfG aus Sicht der Landesgesetzgeber den – regelmäßig ausdrücklich in Bezug genommenen –⁶⁶ entscheidenden Anhaltspunkt für die Verfassungsmäßigkeit eines Landesbeteiligungsgesetzes darstellte, überrascht es nicht, dass sich die genannte argumentative Ungenauigkeit des BVerfG in unterschiedlichen landesgesetzlichen Regelungen widerspiegelt.⁶⁷

In vielen Bundesländern wurden zwei Regelungen zur Absicherung der Eigenschaft als nichtsteuerliche Abgabe aufgenommen: die Regelung, dass die Mittel zur Akzeptanzsteigerung eingesetzt werden müssen, und eine Regelung, wonach die Mittel nur für bestimmte gemeindliche Aufgabentypen verwendet werden dürfen.⁶⁸ Die letztgenannte Regelung fällt dabei aber im Detail unterschiedlich aus. So sehen die Beteiligungsgesetze von Sachsen-Anhalt,⁶⁹ dem Saarland⁷⁰ und von Sachsen⁷¹ vor, dass die Mittel ausschließlich für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben verwendet werden dürfen. § 5 I 2 NdsWindPVBetG regelt hingegen, dass die Mittel für Maßnahmen, die der Erfüllung von Aufgaben nach § 5 I Nr. 4 NdsKomVG (Pflichtaufgaben zur Erfüllung in eigener Verantwortung) und § 6 NdsKomVG (übertragener Wirkungskreis) dienen, verwendet werden dürfen, soweit die Maßnahmen über die Erfüllung des gesetzlich übertragenen Aufgabenumfangs hinausgehen. Das MVBüGembeteilG regelt ferner ausdrücklich, dass die Mittel für Pflichtaufgaben Verwendung finden können, sofern die Verwendung mit dem gesetzlich verfolgten Zweck der Akzeptanzsteigerung vereinbar ist.⁷² Die Beteiligungsgesetze von Bayern, Brandenburg, Thüringen und Mecklenburg-Vorpommern regeln des Weiteren zwar, dass die Mittel von den Gemeinden zur Steigerung der Akzeptanz für die Windenergie eingesetzt werden müssen.⁷³ Diese Gesetze treffen aber keine Regelung dazu, dass die Mittel nur zur Erfüllung bestimmter gemeindlicher Aufgabentypen verwendet werden dürfen. Nordrhein-Westfalen sieht schließlich vor, dass eine Gemeinde nur die – für den Fall, dass der Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung nicht gelingt, greifende – sog. Ersatzbeteiligung und die sog. Ausgleichsabgabe zur Steigerung der Akzeptanz für die Windenergieanlagen einsetzen muss.⁷⁴ Mittel, welche die Gemeinde auf Grundlage einer Beteiligungsvereinbarung einnimmt, unterliegen dieser Zweckbindung hingegen nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut und dem Willen des Gesetzgebers⁷⁵ nicht. Das NRW-BürgEnG sieht ferner auch keine Regelung dazu vor, dass die gemeindlichen Einnahmen nur für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben verwendet werden dürfen.

c) Stellungnahme

Damit die landesrechtlich geregelten Zahlungspflichten nicht als Steuer – für deren Anordnung einem Landesgesetz die Gesetzeskompetenz fehlen würde (vgl. Art. 105 GG) – einzuordnen sind, ist es notwendig, aber auch ausreichend, eine landesrechtliche Regelung vorzusehen, dass die aus der Erfüllung einer solchen Pflicht eingenommenen Mittel, zweckgebunden zur Steigerung der Akzeptanz für die Windenergie eingesetzt werden müssen.⁷⁶ Denn die vom BVerfG für die Einordnung einer Zahlung mit Zweckbindung als Steuer dargelegten Anforderungen (Zweck ist die Erfüllung einer

öffentlichen Aufgabe, die keine Gegenleistung für den Verpflichteten darstellt) liegen nicht vor. Der Zweck, die Akzeptanz für die Windenergie zu steigern, stellt keine öffentliche Aufgabe dar, sondern ein gesetzgeberisches Ziel. Die notwendige Zweckbindung meint dabei eine Zweckbindung im haushaltsrechtlichen Sinn.⁷⁷ Das bedeutet ua auch, dass ein entsprechender Zweckbindungsvermerk in den Haushaltsplan aufzunehmen ist.⁷⁸

aa) Beschränkung auf bestimmten Aufgabentypus?

Anhaltspunkte dafür, dass sich aus dem GG neben der Zweckbindung zusätzlich noch die Vorgabe ergibt, dass Mittel nur dann die Akzeptanz für die Windenergie fördern, wenn sie einem bestimmten Aufgabentypus (freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe, pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe, Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung) zugutekommen, gibt es hingegen nicht. Stattdessen besteht zwischen der Zugehörigkeit zu einem dieser gemeindlichen Aufgabentypen und der Frage nach der Akzeptanzsteigerung des Mitteleinsatzes keine zwingende Verbindung. Deutlich wird das bei einer Betrachtung des Aufgabentypus, der für die Akzeptanzsteigerung am wenigsten geeignet erscheint – die Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung. Hierunter fällt in Nordrhein-Westfalen zB auch die Unterhaltung einer den örtlichen Verhältnissen entsprechenden leistungsfähigen Feuerwehr (vgl. §§ 3 I, 2 II BHKG). Die Förderung der (idR freiwilligen) Feuerwehr in der jeweiligen Gemeinde mit Mitteln aus der finanziellen Beteiligung der Gemeinde an der Windenergie stärkt aber offensichtlich die Akzeptanz für die Windenergie.⁷⁹ Andererseits wird der Einsatz solcher Mittel zur Förderung eines lokalen Vereins – eine freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe – die Akzeptanz für die Windenergie nicht steigern, wenn es sich um einen Verein handelt, der sich für den Erhalt des lokalen Kernkraftwerks einsetzt.

64 BVerfGE 161, 63 Rn. 76 = NVwZ 2022, 861.

65 BVerfGE 161, 63 Rn. 77 = NVwZ 2022, 861.

66 Vgl. LT-Drs. (Thüringen) 7/8233, 4 f.; LT-Drs. (Nds.) 19/2630, 19; LT-Drs. (Nds.) 19/4047, 22; LT-Drs. (NRW) 18/7396, 11; LT-Drs. (Saarland) 17/823, 22; LT-Drs. (Sachsen) 7/15920, 16 u. 17; LT-Drs. (Sachsen-Anhalt) 8/4020, 6; LT-Drs. (Bayern) 19/4433, 8.

67 § 10 NRW-BürgEnG, § 5 NdsWindPVBetG, § 6 SaarLGBG, § 6 SächsEEErtrBetG, § 6 LSABetEE.

68 § 5 NdsWindPVBetG, § 6 SaarLGBG, § 6 SächsEEErtrBetG, § 6 LSABetEE.

69 § 6 I 3 LSABetEE.

70 § 6 I 3 SaarLGBG.

71 § 6 III SächsEEErtrBetG.

72 § 16 I 4 MVBüGembeteilG.

73 Art. 26 BayWiVG; § 4 BbgEESG; §§ 4 IV, 5 III ThürWindBeteilG; § 16 I 1 MVBüGembeteilG.

74 § 10 NRW-BürgEnG.

75 LT-Drs. (NRW) 18/5849, 26; LT-Drs. (NRW) 18/7396, 11.

76 Das NRW-BürgEnG erfüllt diese Vorgaben, auch wenn die auf Grundlage einer Beteiligungsvereinbarung eingenommenen Mittel keiner Zweckbindung unterliegen. Denn das Gesetz verpflichtet nicht zum Abschluss einer Vereinbarung und sieht für die kraft Gesetzes greifenden Beteiligungsstufen eine Zweckbindung vor.

77 Vgl. § 17 ThürGemHV; § 18 NdsKomHKVO; § 17 BayKommHV-Kameralistik; § 22 III NRW-KomHVO.

78 Vgl. Hopp-Wiel/Dülk, Grundlagen kommunaler Haushaltsführung, Kommunalpolitischer Leitaden, Band 3, 2016, 94.

79 Vgl. Tagesschau „Bürgerbeteiligung kann Windkraft pushen“, 20.11.2025: „[...] Bürgerbeteiligungen an Windparks sowie finanzielle Entlastungen könnten ein wichtiger Hebel sein, um mehr Akzeptanz zu schaffen, sagt auch Sven Linow, Professor für Umwelttechnik an der Hochschule Darmstadt und Vorsitzender des hessischen Klimabeirats. Menschen, die eigenes Geld investieren, hätten eine andere Verantwortung und Bindung an die Anlagen, sie „müssen sich darum kümmern, dass diese Windkraftanlage besonders gut läuft, nicht nur damit ich es schön warm habe und hell, sondern auch damit wir das Feuerwehrhaus erneuern können oder die Grundschule sanieren“. In Hessen kommt bereits mehr als die Hälfte des Stroms aus Erneuerbaren“ (<https://www.tagesschau.de/wissen/klima/buergerbeteiligung-windkraft-100.html>, zuletzt abgerufen am 2.8.2026).

Die Zuordnung einer finanzierten Aufgabe zu einem bestimmten gemeindlichen Aufgabentypus stellt somit nicht sicher, dass der Mitteleinsatz zur Steigerung der Akzeptanz für die Windenergie führt. Stattdessen dürfte die von manchen Bundesländern zusätzlich zur Zweckbindung eingeführte Voraussetzung, die Mittel nur für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben zu verwenden, den Zweck verfolgen, dass eine Gemeinde sich von vornherein nicht in die Situation bringen kann, die von ihr verpflichtend – und damit immer – zu erfüllenden Aufgaben durch diese Einnahmen finanziert. Denn weil die Einnahmen aus der jeweiligen Windenergieanlage nach Ende der gesetzlich vorgesehenen Mindestdauer oder der jeweiligen Vertragslaufzeit – dh idR (entsprechend der Dauer der EEG-Förderung) nach 20 Jahren, vgl. § 21 EEG – wieder wegfallen werden, könnte sich für eine solche Gemeinde die gefährliche Situation ergeben, den immer notwendigen Haushalt nach Wegfall dieser Einnahmen nicht mehr aus eigener Kraft tragen zu können. Dieser Zweck ist zwar zum Schutz des Haushalts nachvollziehbar – der Steigerung der Akzeptanz für die Windenergie dient er jedoch nicht. Mit anderen Worten: Dass eine Gemeinde Zahlungen von Windenergiebetreibern für Aufgaben einsetzt, die als wichtig angesehen werden (zB Feuerwehr, so), führt trotzdem nicht zu einer Akzeptanzsteigerung, wenn es sich um eine Aufgabe handelt, zu deren Erfüllung und Finanzierung die Gemeinde sowieso in der Lage sein müsste.

Vor diesem Hintergrund gehen die Landesbeteiligungsgesetze, denen zufolge die Mittel ausschließlich für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben verwendet werden dürfen, insoweit über die verfassungsrechtlichen Vorgaben hinaus. Da die außerdem von diesen Landesgesetzen vorgesehene und verfassungsrechtlich notwendige Zweckbindung (Steigerung der Akzeptanz für die Windenergie) durch diese aufgabentypbezogene Beschränkung aber nicht beeinträchtigt wird, sind die diesbezüglichen landesgesetzlichen Regelungen dennoch wirksam.

Am präzisesten erweist sich die Regelung des NdsWindPVBetG. Denn dieses macht richtigerweise nicht nur freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben zum Gegenstand möglicher akzeptanzsteigernder Maßnahmen. Es stellt jedoch gleichzeitig sicher, dass es immer zu einer Akzeptanzsteigerung kommen kann. Zumindest im Regelfall sollte es für eine Gemeinde in der Praxis auch möglich sein, nachvollziehbar zu begründen, dass die Verwendung der Einnahmen für eine pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe oder Pflichtaufgabe nach Weisung ohne die Einnahmen aus der Windenergie nicht erfolgt wäre, weil sie über den zu leistenden Aufgabenumfang hinausgegangen wäre.⁸⁰ Die Regelung des MVBüGembeteilG, wonach die Mittel für Pflichtaufgaben Verwendung finden können, sofern die Verwendung mit dem gesetzlich verfolgten Zweck der Akzeptanzsteigerung vereinbar ist, dürfte in der Sache der niedersächsischen Regelung entsprechen.

bb) Abbau von Schulden als akzeptanzsteigernde Maßnahme?

Im Hinblick auf die bei der Mittelverwendung einzuhaltenen Vorhaben ist für die Praxis von besonderer Bedeutung, ob auch der Abbau von Schulden durch eine Gemeinde als akzeptanzsteigernde Maßnahme anzusehen ist. Für den Fall, dass die Gemeinde aus dem Schuldenabbau aufgrund der Einnahmen aus der finanziellen Beteiligung an der Windenergie einen konkreten Vorteil für (all) seine Einwohner ziehen kann, zB die Verringerung der Grundsteuer,⁸¹ wird

eine Akzeptanzsteigerung begründet werden können. Aber auch der Schuldenabbau an sich könnte – unabhängig von konkreten Vorteilen für die Einwohner – bereits als akzeptanzsteigernd zu bewerten sein. Eine abschließende Aussage hierzu wird man jedoch – wenn überhaupt – nur unter Hinzuziehung sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse treffen können. Aus rechtlicher Sicht spricht im Ausgangspunkt aber viel dafür, dass der Rat einer Gemeinde als Mehrheitsvertretung seiner Einwohner die Deutungshoheit darüber hat, ob auch der reine Schuldenabbau vor Ort als akzeptanzsteigernde Maßnahme wahrgenommen werden würde. Dies hat auch der Landesgesetzgeber in Sachsen-Anhalt erkannt und festgehalten, dass eine Mittelverwendung zur Haushaltskonsolidierung nicht ausgeschlossen wird, soweit damit der Gesetzeszweck erreicht werden könne.⁸² Die Zweckerreichung könne zB durch eine entsprechende Beschlussfassung der Gemeinderäte zur Haushaltskonsolidierung sowie eine leicht wahrnehmbare Unterrichtung der Einwohner hierüber dokumentiert werden.⁸³

cc) Erfassung der Zahlung nach § 6 I, II EEG?

Schließlich stellt sich noch die Frage, ob auch die Zahlung nach § 6 EEG von den landesgesetzlich vorgeschriebenen Zweckbindungen erfasst wird. Nach dem Großteil der Landesbeteiligungsgesetze ist es möglich, die Zahlung nach § 6 I, II EEG zum Gegenstand des Leistungsprogramms des Vorhabenträgers zu machen. In der Praxis ist die Vereinbarung der Zahlung nach § 6 EEG absoluter Standard. Der Grund liegt darin, dass der Vorhabenträger gem. § 6 V EEG einen Anspruch gegen den Netzbetreiber auf Rückerstattung der nach § 6 I, II EEG geleisteten Zahlungen hat. Für beide Vertragsparteien ist es daher wichtig, sicherzustellen, dass die Anforderungen des § 6 EEG eingehalten werden, damit der Vorhabenträger diesen Rückerstattungsanspruch später tatsächlich geltend machen kann. In den Gesetzesmaterialien zu § 36k EEG, der Vorgängervorschrift zu § 6 EEG, findet sich jedoch sehr deutlich die Aussage, dass der Bundesgesetzgeber für die Verwendung der Mittel aus § 6 EEG ganz bewusst keine Zweckbindung vorsah.⁸⁴ Er begründete das ua damit, dass die Gemeinden am besten einschätzen können, wie die Mittel vor Ort am besten eingesetzt werden können.⁸⁵ Anknüpfend hieran wurde beim freiwilligen Abschluss einer Vereinbarung über die Zahlung nach § 6 EEG in der Regel davon ausgegangen, dass die Gemeinden die Mittel nicht zweckgebunden verwenden werden mussten, und daraus der (nicht zutreffende, so) Rückschluss gezogen, dass die Mittel deswegen auch zur reinen Schuldentilgung eingesetzt werden durften. Es spricht jedoch ganz Überwiegendes dafür, dass die aus § 6 EEG für eine freiwillig eingegangene Vereinbarung folgende fehlende Zweckbindung einen Landesgesetzgeber nicht daran hindert, die Zahlung nach § 6 EEG zu einem möglichen Gegenstand der verpflichtenden Leistungen des Vorhabenträgers zu machen und – wie für andere Leistungsinhalte auch – insoweit eine Zweckbindung vorgibt. Das folgt bereits daraus, dass der Bundes-

80 Der niedersächsische Landesgesetzgeber war diesbezüglich unsicher (LT-Drs. 19/4047, 22).

81 Rheinisches Revier, Windkraft als Steuersenker, 22.4.2025 (<https://www.rheinisches-revier.de/service/neuigkeiten/detail/windkraft-als-steuersenker>, zuletzt abgerufen am 2.8.2026).

82 LT-Drs. (Sachsen-Anhalt) 8/4020, 18.

83 LT-Drs. (Sachsen-Anhalt) 8/4020, 18.

84 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. 63.

85 BT-Drs. 19/23482, 113.

gesetzgeber seine Ausführungen zu § 6 EEG unter der Prämisse getroffen hat, dass dieser nur die freiwillige Möglichkeit zur Vereinbarung der Zahlung schuf. Dass der Bundesgesetzgeber dem Landesgesetzgeber Vorgaben hinsichtlich der Einbindung dieser Zahlung in sein Landesbeteiligungsgesetz machen wollte, ist unwahrscheinlich. Entscheidend ist aber, dass es verfassungswidrig wäre, wenn der Bundesgesetzgeber in § 6 EEG eine Zweckbindung vorsehen würde.⁸⁶ Hieraus folgt eindeutig, dass die Ausführungen des Bundesgesetzgebers einer landesgesetzlichen Zweckbindung für die Verwendung der Zahlungen nach § 6 EEG (in Verbindung mit der jeweiligen Beteiligungsvereinbarung bzw. dem jeweiligen Landesgesetz) von vornherein nicht entgegenstehen. Auch die Zahlung nach § 6 EEG wird somit von der in den Landesbeteiligungsgesetzen normierten Zweckbindung erfasst.

4. Aufteilung zwischen Ortschaften

In einigen Landesbeteiligungsgesetzen finden sich Regelungen, die eine Verteilung der von der Gemeinde erhaltenen Zahlungen auf die Ortschaften bzw. Ortsteile, die sich tatsächlich in der Nähe zur Windenergieanlage befinden, zum Gegenstand haben. So muss eine Gemeinde gem. § 6 II 2 SächsEEErtrBetG die Hälfte der eingenommenen Gelder in den räumlich unmittelbar betroffenen Ortsteilen zusätzlich zu bereits bestehenden finanziellen Verpflichtungen einsetzen. Gemäß § 5 II 2 NdsWindPVBetG sollen Gemeinden, die Ortschaften oder Stadtbezirke haben, die Finanzmittel aus der Akzeptanzabgabe iHv 50 Prozent den betroffenen Ortschaften oder Stadtbezirken zur Verwendung überlassen.⁸⁷ § 6 S. 5 LSABetEE sieht vor, dass Einheitsgemeinden mindestens 25 Prozent der Einnahmen in den unmittelbar betroffenen Ortsteilen einsetzen sollen. Wann die von den Landesbeteiligungsgesetzen in Bezug genommene „Betroffenheit“ der Ortschaften oder Ortsteile vorliegt, wird in den Gesetzen zwar nicht ausdrücklich geregelt. Es spricht aber aus systematischer und teleologischer Sicht Überwiegendes dafür, hierunter die Ortschaften oder Ortsteile zu verstehen, die in dem Radius liegen, der nach dem jeweiligen Gesetz darüber entscheidet, welche Gemeinden beteiligungsberechtigt sind. Im Hinblick auf das Beteiligungsgesetz aus Sachsen-Anhalt folgt dieses Ergebnis auch ausdrücklich aus den Gesetzesmaterialien.⁸⁸ Auch das Brandenburgische Beteiligungsgesetz muss in diesem Zusammenhang noch Erwähnung finden. Denn nach seinem § 4 III 2 sind die Maßnahmen bevorzugt in räumlicher Nähe der jeweiligen Anlage umzusetzen. Auch hier wird somit der Mitteleinsatz „vor Ort“ geregelt. Soweit die gesetzlichen Regelungen begründet werden, wird darauf abgestellt, dass der Mitteleinsatz in den betroffenen Ortsteilen zu einem spürbaren Effekt bei den Einwohnern führen werde, da dort aufgrund der räumlichen Nähe die größten Akzeptanzprobleme zu erwarten seien,⁸⁹ und dass die Mittel auf diese Weise unverfälscht Wirkung zugunsten der Bevölkerung zeigen könnten.⁹⁰

Es stellt sich also die Frage nach der Notwendigkeit solcher landesgesetzlichen Regelungen. Eine verfassungsrechtliche Pflicht, Regelungen zum Mitteleinsatz „vor Ort“ vorzusehen, dürfte die Landesgesetzgeber jedoch nicht treffen. Denn bereits die Regelung, dass die Mittel zur Akzeptanzsteigerung eingesetzt werden müssen, ist geeignet, um das verfassungsgemäße Ziel der Akzeptanzsteigerung zu erreichen.⁹¹ Trotzdem ist festzuhalten, dass das BVerfG bei seiner Prüfung, ob das MVBüGembeteilG (in seiner damaligen Fassung) dem Zweck der Akzeptanzsteigerung dient, auch die konkrete räumliche Nähe der Begünstigten in den Blick nahm und den dort vorgesehenen Radius von fünf km für

nachvollziehbar erachtete.⁹² Nach den Landesbeteiligungsgesetzen, die keine Regelung zur Beteiligung „vor Ort“ enthalten, ist es hingegen möglich, dass die eingenommenen Mittel in deutlich größerer Entfernung als fünf km zur Anlage eingesetzt werden.

Hinsichtlich der Beteiligungsgesetze, die Regelungen zur Beteiligung „vor Ort“ vorsehen, stellt sich ferner die Frage nach ihrer Handhabung – konkret ihrer Verbindlichkeit. Für das sächsische Beteiligungsgesetz ist das Ergebnis klar: Das Gesetz regelt ausdrücklich eine zwingende Pflicht („muss“). Die Gesetze Niedersachsens und Sachsen-Anhalts verwenden hingegen die Formulierung „sollen“. Der brandenburgische Gesetzgeber hat sich für die – wohl ähnlich wie „sollen“ zu verstehende – Formulierung „bevorzugt“ entschieden. Während die Gesetzesmaterialien zum Brandenburgischen Beteiligungsgesetz keine Anhaltspunkte für die Auslegung enthalten,⁹³ zeigen die Materialien zum niedersächsischen Beteiligungsgesetz eindeutig den gesetzgeberischen Willen: „Sollen“ ist so zu verstehen, dass die Gemeinde die Pflicht hat, die eingenommenen Mittel im Regelfall vor Ort einzusetzen.⁹⁴ Der niedersächsische Landesgesetzgeber weist ausdrücklich darauf hin, dass von dieser Regel nur ausnahmsweise abgewichen werden darf und eine Abweichung eine besondere Begründung erfordert.⁹⁵ Damit versteht er den Begriff „sollen“ so, wie er allgemein verwaltungsverfahrenrechtlich verwendet wird: Dem BVerwG zufolge sind „Soll“-Vorschriften im Regelfall für die mit ihrer Durchführung betraute Behörde rechtlich zwingend; nur bei Vorliegen von Umständen, die den Fall als atypisch erscheinen lassen, darf die Behörde anders verfahren als im Gesetz vorgesehen und den atypischen Fall nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden.⁹⁶ Selbst wenn ein Gesetzgeber keine dem niedersächsischen Gesetzgeber entsprechenden Ausführungen getroffen hätte, würde allein die Verwendung des Begriffs „sollen“ somit zur Auslegung als grundsätzliche Pflicht führen. Denn dass diese Vorschriften keine klassische Ermächtigungsgrundlage für behördliches Handeln darstellen, sondern einer Gemeinde Vorgaben zur Ausübung ihrer Finanzhoheit macht, steht der Übertragbarkeit dieses allgemeinen Begriffsverständnisses nicht entgegen. Der Landesgesetzgeber von Sachsen-Anhalt führt schließlich in den Gesetzesmaterialien aus, dass er mit der „sollen“-Vorgabe ein „intendiertes Ermessen“ normiert habe.⁹⁷ Aus rechtsdogmatischer Sicht stellt sich die Frage, ob er diese Formulierung bewusst gewählt hat. Denn überwiegend wird das intendierte Ermessen als eigenständige von einer Soll-Vorschrift zu unterscheidende Rechtsfigur eingeordnet.⁹⁸ Zum Teil werden die beiden Fallgruppen jedoch auch gleichgesetzt⁹⁹ oder darauf hingewiesen, dass eine Abgrenzung kaum möglich sei.¹⁰⁰ Angesichts dessen, dass auch die Regelung eines intendierten Er-

86 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. 54 ff. (insbes. S. 59).

87 Siehe in diesem Zusammenhang auch noch § 5 II 4 NdsWindPVBetG.

88 LT-Drs. (Sachsen-Anhalt) 8/4020, 18.

89 LT-Drs. (Sachsen) 7/15920, 21.

90 LT-Drs. (Sachsen-Anhalt) 8/4020, 18.

91 Vgl. BVerfGE 161, 63 Rn. 101 = NVwZ 2022, 861.

92 BVerfGE 161, 63 Rn. 100 = NVwZ 2022, 861.

93 LT-Drs. (Brandenburg) 8/1723, 3.

94 LT-Drs. (Nds.) 19/4047, 22 f.; LT-Drs. (Sachsen-Anhalt) 8/4020, 18.

95 LT-Drs. (Nds.) 19/4047, 22 f.

96 BVerwG 3.12.2009 – 9 B 79.09, BeckRS 2010, 45510 Rn. 2 mwN.

97 LT-Drs. (Sachsen-Anhalt) 8/4020, 18.

98 NK-VwGO/Wolff/Humberg, 6. Aufl. 2025, VwGO § 114 Rn. 143.

99 OVG Bremen NordÖR 2024, 633 = BeckRS 2024, 30125.

100 NK-VwGO/Wolff/Humberg, 6. Aufl. 2026, VwGO § 114 Rn. 143.

messens dazu führen würde, dass die Mittel, sofern nicht ein – von der Gemeinde zu begründender – Ausnahmefall vorliegt,¹⁰¹ vor Ort verwendet werden müssten, bedarf diese dogmatische Frage hier aber keiner abschließenden Entscheidung.

Von praktischer Bedeutung sind hingegen die Rechtsfolgen, die aus einem Verstoß einer Gemeinde gegen die grundsätzliche Pflicht zur Mittelabgabe an oder zur Mittelverwendung vor Ort resultieren würden. Sollte zwischen der Gemeinde und dem Vorhabenträger eine Beteiligungsvereinbarung geschlossen worden sein, die der gesetzlich geregelten Mittelverwendung widerspricht, ist die jeweilige Regelung gem. § 59 I VwVfG iVm § 134 BGB unwirksam. § 59 VwVfG findet Anwendung, da es sich bei einer auf Grundlage eines Landesbeteiligungsgesetzes geschlossenen Vertrags um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag iSd § 54 VwVfG handelt. Der Vertrag wird von der Gemeinde als öffentlich-rechtliches Rechtssubjekt geschlossen und die den Vertrag prägenden Rechte und Pflichten der Vertragspartner liegen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.¹⁰² Des Weiteren wäre die Regelung auch unwirksam. Zwar folgt nicht aus jedem Verstoß einer Regelung aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag gegen ein Gesetz die Unwirksamkeit eines solchen Vertrags.¹⁰³ Stattdessen führen nur qualifizierte, dh besondere, Fälle der Rechtswidrigkeit zur Nichtigkeit einer Regelung eines öffentlich-rechtlichen Vertrags.¹⁰⁴ Der hier in Rede stehenden Verstoß gegen ein Beteiligungsgesetz wäre jedoch als qualifizierter Verstoß einzuordnen. Denn der Sinn und Zweck einer Vorschrift, die grundsätzlich zur Mittelverwendung vor Ort zwingt, ist für das jeweilige Landesgesetz wesentlich für die Erreichung der Akzeptanzsteigerung für die Windenergie und damit für die Erreichung des eigentlichen Gesetzeszwecks. Dieser erfordert daher die Nichtigkeit der von ihm abweichenden vertraglichen Regelung.¹⁰⁵ Da § 59 III VwVfG regelt, dass die Unwirksamkeit eines Teils eines öffentlich-rechtlichen Vertrags zur Unwirksamkeit des gesamten Vertrags führt, wenn nicht anzunehmen ist, dass er auch ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre, birgt der hier in Rede stehende Gesetzesverstoß also grundsätzlich die Gefahr einer Unwirksamkeit der gesamten Beteiligungsvereinbarung.

5. Beteiligung anderer Staaten oder der Gemeinden anderer Bundesländer

a) Beteiligung anderer Staaten

Wenn der Standort einer Windenergieanlage in einer Gemeinde liegt, die sich an der deutschen Grenze befindet, kann sich der nach den Landesbeteiligungsgesetzen für die Identifizierung der beteiligungsberechtigten Gemeinden maßgebliche Radius – idR 2,5 km –¹⁰⁶ auf das Gebiet des anderen Staats – zB der Niederlande oder Tschechien – erstrecken. Es stellt sich dann die Frage, ob die Beteiligungsvereinbarung vorsehen muss, dass auch die maßgebliche Verwaltungseinheit des anderen Staats anteilig Leistungen erhält. Auf den ersten Blick könnte man daran denken, dass der den Landesbeteiligungsgesetzen zugrunde liegende Zweck der Akzeptanzsteigerung, der zur Reduzierung von Widerständen in der Bevölkerung und zur Reduzierung von Klagen gegen Genehmigungen führen soll, jedenfalls auch dann greift, wenn eine Windenergieanlage so nah an der Grenze zu einem anderen Staat errichtet werden soll, dass die dortigen Gemeinden¹⁰⁷ (vgl. § 4a IV 1 BauGB) und Bürger¹⁰⁸ Beteiligungs- und Klagerechte haben.¹⁰⁹

Die Landesbeteiligungsgesetze treffen zu dieser Fallkonstellation jedoch überwiegend keine ausdrückliche Regelung. Le-

diglich¹¹⁰ Sachsen hat eine Vorschrift geschaffen: Gemäß § 3 III EEErtrBetG bestimmt sich der Zahlungsanspruch der einzelnen Gemeinde, wenn sich der maßgebliche Umkreis mit der Fläche benachbarter Staaten überschneidet, ohne Berücksichtigung dieser Flächen. Ausweislich der Gesetzesmaterialien ist in einem solchen Fall zur Ermittlung der Anspruchshöhe der Gemeinden allein auf den Anteil der Gemeindefläche an der sächsischen Landesfläche abzustellen.¹¹¹ Die Höhe des Zahlungsanspruchs wird also nicht um die Flächen, die auf benachbarte Staaten entfallen, gemindert.¹¹² Für das Bundesland Sachsen steht also fest, dass die nach seinem Beteiligungsgesetz erfolgende Mindestbeteiligung nicht die Beteiligung einer Gemeinde eines anderen Staats zum Gegenstand haben darf.

Das gleiche Ergebnis ergibt sich jedoch auch für die Beteiligungsgesetze aller anderen Bundesländer. Dies folgt bereits daraus, dass die Landesbeteiligungsgesetze den Gemeinden eine Zweckbindung vorgeben. Eine solche zwingende Vorgabe kann ein deutsches (Landes-)Gesetz einer Verwaltungseinheit bzw. Gemeinde eines anderen Staates aufgrund des Territorialitätsprinzips¹¹³ nicht machen. Des Weiteren muss der Begriff der Landesgesetze auf die „Gemeinde“ als Bezugnahme auf die nach dem jeweiligen Landesrecht maßgebliche – und damit ausschließlich deutsche Gemeinden umfassende – Definition dieses Begriffs verstanden werden. In vielen Landesbeteiligungsgesetzen finden sich auch noch weitere Argumente, die gegen ein staatenübergreifendes Verständnis ihres Anwendungsbereichs sprechen. So ist zB in § 5 Thür-WindBeteilG und Art. 25 I BayWiVG das Recht der beteiligungsberechtigten Gemeinden geregelt, den seine Pflichten nicht erfüllenden Vorhabenträger per Bescheid zur Zahlung einer Ausgleichsabgabe zu verpflichten. Eine solche Befugnis zum Erlass eines Verwaltungsakts kann ein deutsches (Landes-)Gesetz der Gemeinde eines fremden Staats nicht einräumen. Und nach § 5 III NdsWindPVBetG haben die Gemeinden jährlich jeweils im ersten Quartal öffentlich bekannt zu machen, wie die Finanzmittel aus der Akzeptanzabgabe im vorausgegangenen Kalenderjahr verwendet worden sind, und müssen die Bekanntmachung dem Fachministerium übermitteln. Die Anordnung einer solchen Pflicht für die Gemeinde eines anderen Staates durch ein deutsches Landesbeteiligungsgesetz würde ebenfalls gegen das Territorialitätsprinzip verstoßen.

101 OVG Bremen NordÖR 2024, 633 = BeckRS 2024, 30125.

102 Vgl. allgemein zu diesen Abgrenzungskriterien: HK-VerwR/Fehling, 5. Aufl. 2021, VwVfG § 54 Rn. 39.

103 OVG Bautzen 31.1.2019 – 3 A 436/16, BeckRS 2019, 2176 Rn. 55.

104 OVG Bautzen 31.1.2019 – 3 A 436/16, BeckRS 2019, 2176 Rn. 55.

105 OVG Bautzen 31.1.2019 – 3 A 436/16, BeckRS 2019, 2176 Rn. 55.

106 Anders nur § 3 I Nr. 1 Buchst. a BbgEEStG.

107 Siehe hierzu OVG Münster ZUR 2025, 622 (623) = BeckRS 2025, 10924; OVG Lüneburg 15.5.2009 – 12 KN 49/07, BeckRS 2009, 142039 Rn. 17.

108 Kahl/Gärditz UmweltR, 14. Aufl. 2025, § 1 Rn. 38.

109 Vgl. Radio Prague International, „Gegenwind an der Grenze: Tschechien kritisiert Pläne für Windpark in der Oberpfalz“, 2.8.2026 (<https://deutsch.radio.cz/gegenwind-der-grenze-tschechien-kritisiert-plaene-fuer-windpark-der-oberpfalz-8831430>, zuletzt abgerufen am 5.6.2026).

110 Auf den ersten Blick könnte man vermuten, dass auch das Beteiligungsgesetz von Sachsen-Anhalt hierzu eine Regelung trifft. Denn dessen § 3 III nimmt die Überschneidung mit dem Gebiet „eines benachbarten Landes“ in Bezug. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich jedoch, dass damit nur der Fall der Überschneidung mit Flächen eines anderen Bundeslands gemeint ist (LT-Drs. 8/4020, 16).

111 LT-Drs. (Sachsen) 7/15920, 20.

112 LT-Drs. (Sachsen) 7/15920, 20.

113 Siehe hierzu BVerwGE 135, 272 Rn. 33 = NJOZ 2010, 750; OVG Lüneburg, MPR 2020, 65 (70 f.); BFHE 256, 364 Rn. 52 = IStR 2017, 234 = DSrRE 2017, 408.

Wenn der Vorhabenträger und die Standortgemeinde die Zahlung nach § 6 EEG – wie üblich – zu einem Teil der Beteiligungsvereinbarung machen, folgt insoweit aus den Landesbeteiligungsgesetzen auch deswegen keine Pflicht zur grenzüberschreitenden anteiligen Beteiligung, weil ansonsten gegen Bundesrecht, konkret § 6 EEG, verstoßen werden würde. Die nach den Landesbeteiligungsgesetzen bestehende Befugnis, die Beteiligungspflicht jedenfalls zum Teil durch die Vereinbarung der Zahlung nach § 6 EEG zu erfüllen, steht aber unter der Prämisse, dass die Vorgaben des § 6 EEG eingehalten werden. § 6 II 5 EEG sieht jedoch ausdrücklich vor, dass die Zahlung pro Gemeinde oder Landkreis anhand des Anteils ihres jeweiligen Gemeindegebiets oder des jeweiligen gemeindefreien Gebiets an der Fläche des Umkreises der Anlage „im Bundesgebiet“ aufzuteilen ist. Die Formulierung „im Bundesgebiet“ wurde 2022 im Rahmen einer Gesetzesänderung¹¹⁴ neu in die Vorschrift aufgenommen. Der Bundesgesetzgeber führt in der Gesetzesbegründung an, dass dadurch klargestellt werde, dass ausländische Gemeinden nicht finanziell beteiligt werden können.¹¹⁵ Er begründet das zutreffend damit, dass ausländische Gemeinden nicht im räumlichen Anwendungsbereich des EEG liegen.¹¹⁶ Den sich hieraus ergebenden Verteilungsmechanismus beschreibt der Gesetzgeber dann folgerichtig dahingehend, dass der auf die ausländischen Gemeinden entfallende Anteil der finanziellen Beteiligung auf die übrigen Gemeinden im Bundesgebiet verteilt werden könne und die Aufteilung der Beträge auf die deutschen Gemeinden anhand ihrer Anteile an der Fläche des Umkreises der Anlage im Bundesgebiet erfolge.¹¹⁷ Schließlich könnte der Vorhabenträger die Zahlung an die Gemeinde eines anderen Staats auch nicht gem. § 6 V EEG vom Netzbetreiber zurückerstattet bekommen.

Es kann somit festgehalten werden, dass aus keinem der Landesbeteiligungsgesetze die Pflicht folgt, die maßgebliche (n) Verwaltungseinheit(en) eines benachbarten Staates an den Einnahmen aus dem jeweiligen Windenergievorhaben zu beteiligen. Wenn sich ein Vorhabenträger zur Erfüllung eines Landesbeteiligungsgesetzes in der Beteiligungsvereinbarung also dazu verpflichten würde, auch eine Gemeinde eines anderen Staats zu beteiligen, könnten ua Nachforderungsrechte anderer deutscher beteiligungsberechtigter Gemeinden – aufgrund ihrer dadurch reduzierten Einnahmen – bestehen.

b) Beteiligung von Gemeinden eines anderen Bundeslands

Wenn der Standort eines Windenergievorhabens in einem Gemeindegebiet liegt, welches sich an der Grenze zu einem anderen Bundesland befindet, kann sich der nach den Landesbeteiligungsgesetzen für die Identifizierung der beteiligungsberechtigten Gemeinden maßgebliche Radius auf das Gebiet des anderen Bundeslands erstrecken. Es stellt sich dann die Frage, ob auch die von diesem Radius erfasste Gemeinde des anderen Bundeslands als beteiligungsberechtigte Gemeinde zu qualifizieren und daher nach dem Landesbeteiligungsgesetz zu beteiligen ist.

aa) Regelungen der Landesbeteiligungsgesetze

Auf den ersten Blick ist diese Frage nur in wenigen Landesgesetzen adressiert: Gemäß § 3 III SächsEEErtrBetG bestimmt sich der Zahlungsanspruch der einzelnen sächsischen Gemeinden ohne Berücksichtigung der Flächen eines anderen Bundeslands. Die Gemeinden anderer Bundesländer sind somit nach diesem Gesetz nicht beteiligungsberechtigt und haben keine Ansprüche. Das Beteiligungsgesetz von Sachsen-

Anhalt entscheidet sich in § 3 III hingegen für den entgegengesetzten Weg. Hiernach sind auch die Gemeinden des anderen Bundeslands entsprechend ihres prozentualen Anteils am maßgeblichen Radius beteiligungsberechtigt und haben insoweit einen Zahlungsanspruch. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich dabei eindeutig, dass der von der Vorschrift verwendete Begriff des benachbarten „Landes“ keinen anderen Staat, sondern andere Bundesländer meint.¹¹⁸

Bei genauer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass auch die meisten anderen Landesbeteiligungsgesetze diesbezügliche Vorgaben enthalten: Denn § 3 I Nr. 2 SächsGBG, § 3 I BbgEESG und Art. 22 I BayWiVG regeln, dass die Gemeinden „im Saarland“, „in Brandenburg“ bzw. „in Bayern“ beteiligungsberechtigt sind – dh nur diese und nicht die Gemeinden anderer Bundesländer. Die Beteiligungsgesetze des Saarlands sowie von Brandenburg und Bayern kommen somit zum gleichen Ergebnis wie das SächsEEErtrBetG.

bb) Stellungnahme

Ausgangspunkt der rechtlichen Einordnung der verschiedenen landesrechtlichen Modelle ist, dass die Geltung von Rechtsakten eines Bundeslandes nach Art. 20 II 1, 28 I 1 GG grundsätzlich auf den sachlichen, räumlichen und personellen Bereich der eigenen Hoheitsgewalt beschränkt ist.¹¹⁹ Als Abgrenzungskriterium wird darauf abgestellt, ob sich die jeweilige Regelung auf einen in einem anderen Bundesland befindlichen Gegenstand bezieht¹²⁰ und deshalb nur in diesem Bundesland umgesetzt werden kann.¹²¹ Rechtsakte eines Bundeslandes können grundsätzlich keine Geltung über den sachlichen, räumlichen und personellen Bereich der eigenen Hoheitsgewalt hinaus beanspruchen, wenn nicht eine besondere Legitimation begründet wird.¹²² Der Erlass von Landesrecht, das seine Rechtswirkungen einseitig ohne Legitimation auf den Hoheitsbereich anderer Bundesländer erstreckt, überschreitet die eigene Verbandskompetenz.¹²³ Verfassungsrechtlich zulässig ist eine solche landesgesetzliche Regelung nur dann, wenn das andere Bundesland oder das Bundesrecht dies gestattet.¹²⁴

(1) Sachsen-Anhalt („Überschießendes Modell“)

Ob das Beteiligungsgesetz von Sachsen-Anhalt in die Verbandskompetenz der anderen Bundesländer eingreift und daher gegen Art. 20 II 1, 28 I 1 GG verstößt, hängt also davon ab, ob sich das Gesetz auf einen in einem anderen Bundesland befindlichen Gegenstand bezieht. Das kann nur dann der Fall sein, wenn die jeweilige Regelung (auch) in dessen Gesetzgebungskompetenz fällt sowie – was hier entscheidend sein dürfte – rechtliche Nachteile für das andere Bundesland mit sich bringt. Im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz ist dabei davon auszugehen, dass ein

114 G v. 20.7.2022 (BGBl. 2022 I Nr. 28, S. 1237).

115 BT-Drs. 20/1630, 174.

116 BT-Drs. 20/1630, 174; s. auch Baur/Lehnert/Vollprecht ZNER 2021, 341 (346), die bereits vor der Gesetzesänderung vertraten, dass § 6 II 5 EEG aufgrund der Gesetzgebungskompetenz des nationalen Gesetzgebers nur für das Bundesgebiet gelte, und BeckOGK/Schulz, 1.6.2025, EEG § 6 Rn. 44.

117 BT-Drs. 20/1630, 174.

118 LT-Drs. (Sachsen-Anhalt) 8/4020, 16.

119 OVG Münster 14.3.2011 – 19 A 3006/06, BeckRS 2011, 49617; VG Hamburg 8.8.2001 – 13 VG 386/2000.

120 Vgl. OVG Münster 16.10.2023 – 15 B 487.23, BeckRS 2023, 29520 Rn. 10.

121 OVG Münster NVwZ-RR 2010, 463 = MMR 2010, 435.

122 OVG Münster 14.3.2011 – 19 A 3006/06, BeckRS 2011, 49617.

123 OVG Münster 14.3.2011 – 19 A 3006/06, BeckRS 2011, 49617.

124 OVG Münster NVwZ-RR 2010, 463 = MMR 2010, 435; OVG Münster GewArch 2011, 398 f.

Bundesland aufgrund von § 22b VI EEG dazu ermächtigt ist, die Pflicht eines Vorhabenträgers zur finanziellen Beteiligung auch für den Fall anzuordnen, dass die Anlage nicht im eigenen Bundesland, sondern in unmittelbarer Nähe zur Bundeslandgrenze steht. Daher würde die Regelung eines Bundeslands, die Gemeinden eines anderen Bundeslands zu beteiligen, in die Gesetzgebungskompetenz des anderen Bundeslands fallen. Zumindest im Hinblick auf das Beteiligungsgesetz von Sachsen-Anhalt fehlt es aber an der zweiten Voraussetzung – eines rechtlichen Nachteils für das andere Bundesland. Ein solcher Nachteil wäre zB dann gegeben, wenn die Regelung von Sachsen-Anhalt die Regelungen des Beteiligungsgesetzes eines anderen Bundeslands beeinträchtigen würde. Das wiederum wäre nur dann der Fall, wenn das Beteiligungsgesetz des anderen Bundeslands (künftig) regeln würde, dass eine Beteiligung der eigenen Gemeinden auch dann erfolgen soll, wenn die Anlage in Sachsen-Anhalt steht, aber ihren maßgeblichen Radius auf das eigene Bundesland wirft. Denn dann würde grundsätzlich eine „doppelte“ Beteiligung nach beiden Landesgesetzen vorgesehen sein. Dies könnte dazu führen, dass die vom anderen Bundesland vorgesehene Regelung insoweit unverhältnismäßig gegenüber dem Vorhabenträger wäre und daher nicht normiert werden könnte. Ein solcher Konflikt liegt aber hinsichtlich des Beteiligungsgesetzes von Sachsen-Anhalt nicht vor: Die an Sachsen-Anhalt grenzenden Bundesländer (Niedersachsen, Brandenburg, Sachsen und Thüringen) regeln – ebenso wenig wie die anderen Landesbeteiligungsgesetze – eine Beteiligung für den Fall, dass die Anlage nicht in ihrem Bundesland liegt.

Ein Nachteil, der zu einem unzulässigen Eingriff in die Verbandskompetenz führen würde, würde aber auch dann vorliegen, wenn das „überschießende“ Landesbeteiligungsgesetz nachteilige Pflichten für die beteiligungsberechtigten Gemeinden und/oder Einwohner des anderen Bundeslands regeln würde. Die Regelung einer Zweckbindung zur Verwendung der Mittel wäre jedoch keine solche nachteilige Pflicht. Denn weil der Verwendungszweck nur die Freiheit der Verwendung der Mittel einschränkt, bleibt die Beteiligungsregelung für die „fremden“ Gemeinden und Einwohner insgesamt vorteilhaft. Auch die Regelung einer Informationspflicht über die Mittelverwendung würde keine solche nachteilige Pflicht darstellen, da sie ebenfalls nur eine Modifikation des zugesprochenen Vorteils darstellt. Unabhängig davon spricht bereits das Recht einer Gemeinde, eine Beteiligung nicht anzunehmen, ganz grundsätzlich dagegen, aus den etwaigen in dem Landesbeteiligungsgesetz vorgesehenen Pflichten auf einen unzulässigen Übergriff in die Verbandskompetenz des anderen Bundeslands zu schließen. § 3 III LSABetEE ist daher verfassungsmäßig.

(2) „Abschirmendes Modell“ (insbes. Sachsen)

Landesbeteiligungsgesetze, die – wie das sächsische – eine bundeslandübergreifende Beteiligung ausdrücklich verbieten, verstoßen eindeutig nicht gegen Art. 20 II 1, 28 I 1 GG. Dieses Ergebnis gilt dabei auch für die Landesgesetze, die das hier in Rede stehende „abschirmende“ Modell weder ausdrücklich noch inzident dadurch, dass sie ausdrücklich nur ihre eigenen Gemeinden als beteiligungsberechtigt vorsehen, normieren (konkret: Thüringen, Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen). Denn ihre Verwendung des Begriffs der Gemeinde ist als Bezugnahme auf die nach ihrem Landesrecht maßgebliche Definition dieses Begriffs zu verstehen. Auch diese Beteiligungsgesetze sehen also der Sache nach vor, dass die Gemeinden eines anderen Bundeslands nicht beteiligt werden dürfen.

Der Ausschluss der Beteiligung „bundeslandfremder“ Gemeinden führt aber dazu, dass das jeweilige Gesetz den Zweck der Akzeptanzsteigerung nicht bestmöglich umsetzt. Denn die Akzeptanzsteigerung erfolgt nicht zum Selbstzweck, sondern zur Förderung des Ausbaus der Windenergie. Die Akzeptanzsteigerung dient also primär der Verringerung von Widerständen vor Ort gegen Windenergieanlagen.¹²⁵ Diese Verringerung von Widerständen kann zwar zum einen dadurch geschehen, dass politische Blockaden vor Ort gegen die planerische Aufstellung von Windenergiegebieten aufgegeben werden – hierauf hat tatsächlich nur die Standortgemeinde (unmittelbar) Einfluss. Die Verringerung von Widerständen wird aber zum anderen dadurch herbeigeführt, dass aufgrund der finanziellen Beteiligung die Zahl der Klagen gegen die immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen verringert werden soll.¹²⁶ Bundeslandfremde Gemeinden und deren Einwohner haben aber genau die gleichen Rechte zur Anfechtung von immissionsschutzrechtlichen Genehmigungen wie die Gemeinden des anderen Bundeslands und deren Einwohner.¹²⁷ Dass „abschirmende“ Landesbeteiligungsgesetze ihren Zweck der Akzeptanzsteigerung nicht bestmöglich umsetzen, berührt aber nicht ihre Rechtmäßigkeit.

Das „abschirmende“ Modell könnte jedoch gegen Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“) verstoßen. Soweit das Landesgesetz die Möglichkeit vorsieht, jedenfalls zum Teil zur Erfüllung der Beteiligungspflicht die Pflicht zur Zahlung gem. § 6 EEG zu vereinbaren – was wie beschrieben teilweise sogar ausdrücklich normiert ist –, muss das Landesgesetz zulassen, dass die Vorgaben von § 6 EEG eingehalten werden können. § 6 II 5 EEG verlangt aber ausdrücklich, dass die Verteilung der Zahlung nach § 6 I, II EEG im „Bundesgebiet“ zu erfolgen hat und ordnet daher die bundesgebietsübergreifende Aufteilung an. Dies zugrunde gelegt, verstößt jedenfalls das sächsische Beteiligungsgesetz gegen Art. 31 GG. Denn § 5 V SächsEEErtrBetG („Bestandteil einer solchen Vereinbarung kann eine Zahlung auf der Grundlage von § 6 des Erneuerbare-Energien-Gesetzes sein.“) steht in unauflöslichem Widerspruch zur Regelung des § 3 III SächsEEErtrBetG (keine Berechtigung bundeslandfremder Gemeinden).

Aber auch hinsichtlich der Beteiligungsgesetze, die zwar nicht ausdrücklich, aber der Sache nach eine „abschirmende“ Regelung getroffen haben, wäre ein Verweis dieser Gesetze auf die Beteiligungsmöglichkeit nach § 6 EEG wohl als Verstoß gegen Art. 31 GG zu bewerten. Eine Auslegung dieser Gesetze dahingehend, dass die Benennung der beteiligungsberechtigten Gemeinden im Hinblick auf die Zahlung nach § 6 EEG um die Gemeinden der angrenzenden Bundesländer zu ergänzen ist, erscheint angesichts des – nicht zwischen den verschiedenen Beteiligungsinhalten unterscheidenden – Wortlauts der gesetzlichen Bestimmungen zur Beteiligungsberechtigung jedenfalls fragwürdig. Rechtssicherer wäre eine diesbezügliche Ergänzung aller Landesgesetze.

III. Schluss

Die in der Praxis zentrale Frage, wie hoch das Volumen der Beteiligung nach einem Landesbeteiligungsgesetz ausfallen muss, kann für alle Landesbeteiligungsgesetze beantwortet werden: Sowohl für die Beteiligungsgesetze, die abschließen-

125 LT-Drs. (MV) 6/4568, 42; LT-Drs. (Nds.) 19/2630, 34.

126 LT-Drs. (Nds.) 19/2630, 34; s. auch LT-Drs. (MV) 6/4568, 42.

127 Theoretisch ist es sogar denkbar, dass bei einem grenznahen Anlagenstandort mehr Klagerechte „auf der Seite“ des anderen Bundeslands bestehen.

de Beteiligungshöhen vorsehen, als auch für die Beteiligungsgesetze, denen zufolge die Beteiligung „angemessen“ sein muss, als auch für die Beteiligungsgesetze, die keine Regelvermutungen für die Angemessenheit enthalten, aber für den Fall des Nichtabschlusses einer Beteiligungsvereinbarung kraft Gesetz zu leistende Ersatzbeteiligungen vorsehen.¹²⁸ Die für die strafrechtliche Würdigung einer Beteiligungsvereinbarung entscheidende Frage nach dem Vorliegen einer sog. Unrechtsvereinbarung hängt von einer wertenden Gesamtschau des jeweiligen Einzelfalls ab. Wenn das vereinbarte Volumen das vom jeweiligen Landesgesetz als erforderlich geregelte Volumen nicht überschreitet, spricht der Inhalt der Vereinbarung gegen das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung.¹²⁹ Neben der Höhe des Beteiligungsvolumens ist aber der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ein (weiteres) wesentliches Indiz. Insoweit kommt es darauf an, ob der Vertrag zu einem Zeitpunkt geschlossen wurde, in dem die Gemeinde noch Einfluss auf die Erteilung der Genehmigung nehmen kann. Eine solche Situation besteht, wenn die jeweilige Anlage nicht nach § 35 I Nr. 5 BauGB privilegiert ist und als sonstiges Vorhaben nach § 35 II BauGB unzulässig wäre. Der Wortlaut von § 6 IV 1 Nr. 1 EEG ist teleologisch zu reduzieren: Vereinbarungen über Zuwendungen nach § 6 I, II EEG dürfen bereits geschlossen werden vor der Genehmigung der Anlage, jedoch nicht vor der Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens. Damit die landesrechtlich geregelten Zahlungspflichten nicht als Steuer einzuordnen sind, ist es notwendig, aber auch ausreichend, eine landesrechtliche Regelung vorzusehen, dass die aus der Erfüllung einer solchen Pflicht eingenommenen Mittel, zweckgebunden zur Steigerung der Akzeptanz für die Windenergie eingesetzt werden müssen. Es ist verfassungsrechtlich nicht erforderlich, zusätzlich zu regeln, dass die Mittel nur für einen bestimmten gemeindlichen Aufgabentypus eingesetzt werden dürfen. Auch die von einigen Landesbeteiligungsgesetzen getroffenen Regelungen, die eine Mittelaufteilung zwischen der Gemeinde und den in der Nähe zur Windenergieanlage befindlichen Ortschaften zum Gegenstand haben, sind verfassungsrechtlich nicht erforderlich. Alle Landesbeteiligungsgesetze, die hierzu Regelungen treffen, sind entweder von vornherein zwingend oder als „Soll“-Vorschrift in der Regel zwingend. Eine Beteiligungsvereinbarung, die gegen diese (grundsätzliche) Pflicht verstößt, ist gem. § 59 I VwVfG iVm § 134 BGB unwirksam. Keines der Landesbeteiligungsgesetze normiert die Pflicht eines Vorhabenträgers, eine Verwaltungseinheit bzw. Gemeinde eines angrenzenden anderen Staats zu beteiligen. Eine solche grenzüberschreitende Anwendung eines Landesbeteiligungsgesetzes wäre aufgrund des Territorialitätsprinzips auch verfassungswidrig. Jedenfalls die landesrechtliche Regelung von Sachsen-Anhalt, die die Beteiligung der Gemeinden eines angrenzenden anderen Bundeslands bei ihrer Betroffenheit von der Windenergieanlage vorsieht („überschießendes Modell“), greift nicht in die Verbandskompetenz anderer

Bundesländer ein und verstößt daher nicht gegen Art. 20 II 1, 28 I 1 GG. Die (nicht wenigen) Landesbeteiligungsgesetze, welche eine bundeslandübergreifende Beteiligung verbieten („abschirmendes Modell“), greifen zwar ebenfalls nicht in die Verbandskompetenz anderer Bundesländer ein und verstoßen daher nicht gegen Art. 20 II 1, 28 I 1 GG. Soweit ein solches Landesgesetz die Möglichkeit vorsieht, jedenfalls teilweise zur Erfüllung der Beteiligungspflicht die Zahlung gem. § 6 EEG zu vereinbaren, muss es aber zulassen, dass die Vorgaben von § 6 EEG eingehalten werden können. Da § 6 EEG ausdrücklich die bundesgebietsübergreifende Aufteilung dieser Zahlung anordnet, verstoßen diese Landesbeteiligungsgesetze – jedenfalls das sächsische Beteiligungsgesetz – gegen Art. 31 GG.

Insbesondere vor dem Hintergrund der schwieriger werdenden wirtschaftlichen Bedingungen für die Betreiber von Windenergieanlagen bleibt abzuwarten, ob der Bundesgesetzgeber die finanzielle Beteiligung an der Windenergie auf Dauer in den Händen der Bundesländer belassen wird. Jedenfalls in dem Entwurf der Bundesregierung für eine Novelle des EEG¹³⁰ wird die Absicht einer bundesgesetzlichen einheitliche Regelung der finanziellen Beteiligung aber nicht verfolgt. Stattdessen ist hinsichtlich der Thematik der finanziellen Beteiligung nur vorgesehen, dass sich die Zahlung nach § 6 EEG künftig nur noch auf die tatsächlich eingespeiste Strommenge und nicht mehr auf die sog. fiktive Strommenge nach Nr. 7.2 der Anlage 2 zum EEG beziehen soll.¹³¹ Die aus gesetzestechnischer Sicht dann notwendig werdende Aktualisierung des in vielen Landesbeteiligungsgesetzen erfolgenden Verweises auf die bisherige Fassung des § 6 EEG wäre von keiner größeren Bedeutung. Für Landesbeteiligungsgesetze, die – wie zB das NdsWindPVBetG¹³² – in ihren Regelungen bewusst zwischen der fiktiven und tatsächlichen Strommenge differenzieren, würde eine Gesetzesänderung des § 6 EEG hingegen auch inhaltlichen Anpassungsbedarf schaffen. Auch bei derzeitigen Verhandlungen zum Abschluss einer Beteiligungsvereinbarung sollte die etwaige Änderung des § 6 EEG von den Vertragsparteien berücksichtigt werden. ■

128 AA von Ammon/Wegner, Die Landesgesetze zur finanziellen Beteiligung von Gemeinden und Einwohnern beim Ausbau erneuerbarer Energien, Würzburger Studien zum Umweltenergie recht, Nr. 43 vom 20.11.2025, S. 34.

129 Vgl. Rathgeber/Hübenthal EnWZ 2025, 391 (394).

130 Entwurf eines Gesetzes für einen planbaren, kosteneffizienten, netzträglichen und marktorientierten Ausbau der erneuerbaren Energien im Stromsektor (https://www.bundeswirtschaftsministerium.de/Redaktion/DE/Downloads/Gesetz/2026/20260729-entwurf-gesetz-eeg-stromsektor.pdf?__blob=publicationFile&v=8, zuletzt abgerufen am 2.8.2026).

131 Entwurf eines Gesetzes für einen planbaren, kosteneffizienten, netzträglichen und marktorientierten Ausbau der erneuerbaren Energien im Stromsektor, S. 195 f.

132 § 4 I 1, 4 u. II 4 NdsWindPVBetG.