

Die Rechtmäßigkeit eines Windenergie-Pachtdeckels

Rechtsgutachterliche Stellungnahme

im Auftrag von AGDW - Die Waldeigentümer, FABL F - Familienbetriebe
Land und Forst, Caeli Wind GmbH

von

Univ.-Prof. Dr. iur. Dr. sc. pol. Udo Di Fabio

Bonn, im Oktober 2026

Inhaltsverzeichnis

1. SACHVERHALT UND GEGENSTAND DER BEGUTACHTUNG	3
2. VERFASSUNGSRECHTLICHE PRÜFUNG	8
2.1. PRÜFUNGSMAßSTÄBE UND GRUNDRECHTSKONKURRENZEN	8
2.2. BERUFSFREIHEIT	8
2.3. EIGENTUM (ART. 14 GG)	12
2.3.1. EINGRIFF IN DAS EIGENTUM	12
2.3.2. SCHUTZGUT DER EIGENTUMSFREIHEIT	15
2.3.3. VERHÄLTNISSMÄßIGKEIT DER ENTGELTBEGRENZUNG	19
2.3.4. UNZULÄSSIGE RÜCKWIRKUNG	26
2.4. GLEICHHEITSSATZ (ART. 3 ABS. 1 GG)	33
3. UNIONSRECHTLICHE VORGABEN	35
4. WESENTLICHE ERGEBNISSE	37

1. Sachverhalt und Gegenstand der Begutachtung

Die Bundesregierung hat am 29. Juli 2026 einen Kabinettsentwurf für die Novelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG 2027-E) beschlossen. Ziel dieser Novelle ist es unter anderem einen kosteneffizienten Ausbau der regenerativen Energieversorgung zu fördern. Dazu zählt auch die Abschöpfung oder Beseitigung von bisher entstandenen Regulierungsvorteilen, die als „Übergewinne“ politisch adressiert werden.

„Zudem verlangen die europäische Elektrizitätsbinnenmarktverordnung wie auch beihilferechtlichen Vorgaben der Europäischen Kommission, dass in Zeiten hoher Strompreise Zusatzerlöse von geförderten Erneuerbare-Energien-Anlagen abgeschöpft werden. Dies ist auch in der Sache sinnvoll. So werden die Anlagen zukünftig mit abgeschöpften Zusatzerlösen zur Finanzierung des Fördersystems beitragen. Zudem stärkt es den marktgetriebenen Ausbau, wenn entsprechende Zusatzerlöse zukünftig nur außerhalb des Fördersystems erwirtschaftet werden können.“¹

Der aktuelle Entwurf sieht mit den §§ 36d und 53a erstmals eine gesetzlich vorgeschriebene Obergrenze für die Nutzungsentgelte („Pachten“) vor, die Betreiber von Windenergieanlagen an Land an die Eigentümer der genutzten Grundstücksfläche zahlen. Es geht um die Begrenzung von Entgelten zur Nutzung von Grundstücken für die Errichtung und den Betrieb von

¹ Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zum Entwurf eines Gesetzes für einen planbaren, kosteneffizienten, netzverträglichen und marktorientierten Ausbau der erneuerbaren Energien im Stromsektor (nachfolgend: „Begründung EEG 2027-E“), S. 1.

Windenergieanlagen. Die Regelung soll für neue Windenergieanlagen gelten, die in Ausschreibungen mit Zuschlag ab dem 1. Januar 2028 vorgesehen sind. Ausgenommen sind u.a. Anlagen mit gesetzlich bestimmtem Wert, Flugwindenergieanlagen sowie solche, die bis zum 10. Jahr aus der Förderung ausgestiegen sind.

§ 36d EEG 2027-E lautet:

„(1) Die Höhe der Entgelte, die Anlagenbetreiber an Grundstückseigentümer oder sonstige Nutzungsberechtigte als Gegenleistung für die Nutzung von Grundstücken zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen an Land zahlen, wird nach Maßgabe dieses Absatzes begrenzt. Entgelte nach Satz 1 sind Zahlungen, die Anlagenbetreiber an die Grundstückseigentümer oder sonstigen Nutzungsberechtigten zahlen für die Nutzung von Grundstücken

1. zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen an Land,
2. zur Errichtung von Nebenanlagen im Sinne von § 3 Nummer 15a, soweit die hierfür genutzten Grundstücke ganz oder teilweise in einem Umkreis von 2 500 Metern um die Turmmitte der Windenergieanlage an Land liegen, und
3. als bauordnungsrechtliche Abstandsflächen.

Die Summe der jeweils für das Jahr der Inbetriebnahme der Anlage und für die folgenden 19 Kalenderjahren an die Grundstückseigentümer oder sonstigen Nutzungsberechtigten nach den Sätzen 1 und 2 zu zahlenden Entgelte darf höchstens 3,5 Prozent des Produkts aus dem jährlichen erzielbaren Standortertrag der Anlage, der vor Inbetriebnahme der Anlage nach Anlage 2 Nummer 7.1 ermittelt wird, und dem für die Anlage im jeweiligen Jahr maßgeblichen anzulegenden Wert betragen. Zahlungen nach den Sätzen 1 und 2, die vom Anlagenbetreiber an die Grundstückseigentümer oder sonstigen Nutzungsberechtigten vor dem Jahr der Inbetriebnahme der Anlage gezahlt wurden, werden bei der Ermittlung der für ein Kalenderjahr zu zahlenden Entgelte gleichmäßig verteilt auf das Jahr der Inbetriebnahme der Anlage und die folgenden 19 Kalenderjahre.

(2) Liegen dem Netzbetreiber zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vor, dass die Vorgaben nach Absatz 1 nicht eingehalten werden,

prüft er, ob ein Verstoß vorliegt. Hierfür kann er von den Anlagenbetreibern ein Wirtschaftsprüfertestat verlangen, mit dem bestätigt wird, dass die Vorgaben nach Absatz 1 eingehalten werden. Eine Prüfung kann frühestens für das Jahr der Inbetriebnahme der Anlage erfolgen.

(3) Die Absätze 1 und 2 sind nicht anzuwenden auf

1. Windenergieanlagen an Land, deren anzulegender Wert gesetzlich bestimmt wird,
2. Windenergieanlagen an Land, deren anzulegender Wert durch Ausschreibungen ermittelt wird, ab dem auf die Mitteilung nach § 21e folgenden Kalenderjahr,
3. Flugwindenergieanlagen nach § 3 Nummer 21a und
4. Windenergieanlagen an Land, deren anzulegender Wert in einem Zuschlagsverfahren eines Gebotstermins vor dem 1. Januar 2028 ermittelt worden ist.“

Ziel der gesetzlichen Deckelung der Pacht auf 3,5 Prozent des Anlagenertrages ist nach vorliegender Begründung nicht die Beseitigung von Marktverförmungen, sondern vor allem eine Entlastung des Bundeshaushalts.

„Bei der Windenergienutzung an Land bieten auch die Pachtkosten erhebliches Potenzial zur Reduktion der EEG-Förderkosten und damit zur Entlastung des Bundeshaushalts. Im Koalitionsvertrag wurde daher vereinbart, die zulässige Höhe der Flächenpachten für im EEG geförderte, ausschreibungspflichtige Windenergieanlagen an Land zu begrenzen. Der Gesetzentwurf sieht deshalb vor, die Pachthöhen für solche Anlagen zu begrenzen, wodurch die Kosten einzelner Windenergieprojekte spürbar gesenkt werden können.“²

Für Windenergieanlagen, die an Ausschreibungen mit Gebotsterminen nach dem 31. Dezember 2027 teilnehmen, ist eine Eigenerklärung der Bieterin erforderlich. Damit erklärt die Bieterin, dass die Anforderungen des § 36d EEG 2027-E zur Begrenzung der Entgelte für die Nutzung von Grundstücken bei der

² Begründung EEG 2027-E, S. 4.

Umsetzung des Vorhabens eingehalten werden. Die Eigenerklärung ist somit zusätzliche Teilnahmevoraussetzung im Ausschreibungsverfahren.

Die Deckelung wirkt angesichts des Ziels einer fortschreitenden marktwirtschaftlich geprägten Wirkungsweise des Grünstrommarktes wie ein Fremdkörper im Regulierungsansatz der EEG-Novelle. Es könnte sein, dass hier eine politische Intervention unter bloßem Hinweis auf eine Vereinbarung des Koalitionsvertrages stattgefunden hat, die außerhalb des systematischen Kontextes der Novelle steht. Der Eindruck verstärkt sich, wenn ausweislich der weiteren Begründung des Gesetzesentwurfs davon ausgegangen wird, dass die Begrenzung der Entgelte weder eine Fördervoraussetzung noch ein gesetzliches Verbot im Hinblick auf vertragliche Pachtvereinbarungen darstelle.³ Das ist formal richtig, in der Sache aber dennoch irreführend. Denn die Überschreitung der Vorgaben nach § 53a EEG 2027-E löst eine so genannte *Pönale* aus, die im Widerspruch zu der Vorstellung steht, es handele sich weder um ein Preisdiktat noch um ein Verbot. Denn die Strafzahlung ist so hoch bemessen, dass sie schlicht prohibitiv wirkt, weil eine Amortisierung der Windkraftanlage angesichts der Höhe der Pönale ausgeschlossen ist.

§ 53a EEG 2027-E lautet:

„(1) Betreiber von Windenergieanlagen an Land müssen an den Netzbetreiber, an dessen Netz die Anlage angeschlossen ist, eine Zahlung leisten, wenn die nach § 36d Absatz 1 zulässige Höhe von Entgelten für die Nutzung von Grundstücken zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen an Land überschritten wird.

(2) Die zu leistende Zahlung beträgt 50 Euro pro Kilowatt installierter Leistung der Anlage und Kalenderjahr. Die Zahlung ist zu leisten ab dem Kalenderjahr, für das der Verstoß gegen § 36d Absatz 1 erstmals festgestellt wurde, und bis zum Ablauf des Kalenderjahres zu leisten, das dem Kalenderjahr vorausgeht, für das der Anlagenbetreiber dem Netzbetreiber durch die Vorlage eines Wirtschaftsprüfertestats nach § 36d Absatz 2 Satz 2 nachweist, dass die Vorgaben nach § 36d Absatz 1 eingehalten werden.“

³ Begründung EEG 2027-E zu Nr. 45, S. 236.

Die Pönale (rund 50 EUR/kW/a) beträgt das Sieben bis Zehnfache des zulässigen Nutzungsentgeltes (rund 5 bis 7 EUR/kW/a). Es dürfte ausgeschlossen sein, dass ein Bieter im Ausschreibungsverfahren eine entgegen § 36d EEG 2027-E vereinbarte Pacht zuzüglich Pönale nach § 53a EEG 2027-E innerhalb eines Windenergieprojekts amortisieren kann.

Verbände und Organisationen der von geplanten Preisdeckelung nachteilig betroffenen Grundeigentümer haben mich gebeten, rechtsgutachterlich Stellung zu nehmen, ob der geplante „Pachtdeckel“ in der gegenwärtigen Vorschlagsform rechtlichen, insbesondere verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht.

2. Verfassungsrechtliche Prüfung

2.1. Prüfungsmaßstäbe und Grundrechtskonkurrenzen

Die gesetzliche Beschränkung der durch Verpachtung von Grundstücken vereinbarten Nutzungsentgelte ist ein Eingriff sowohl in die Vertragsfreiheit als auch in das Eigentumsrecht der Grundstückseigentümer, weil aus der Sach- und Rechtsherrschaft die privatnützige Verwendung des Grundes folgt (§ 903 BGB). Ihre gesetzliche Beschränkung ist zugleich eine Einschränkung von Privatautonomie und Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), soweit die Verpachtung von Grundstücken die Merkmale einer Berufsausübung erfüllen. Die Berufsfreiheit und die Eigentumsfreiheit stehen in Idealkonkurrenz nebeneinander.⁴ Bei der Nutzung von Grundstücken soll hier die Eigentumsfreiheit in den Vordergrund gerückt werden, allerdings kann die Berufsfreiheit etwa für einen landwirtschaftlich oder forstwirtschaftlichen genutzten Betrieb mit dem Konzept einer gemischten Nutzung mitunter schwerpunktmäßig auch die Berufsfreiheit betreffen.

2.2. Berufsfreiheit

Wer sein Grundstück als Privatperson oder als juristische Person des Privatrechts an den Betreiber einer Windkraftanlage verpachtet, übt damit zwar

⁴ Markus Ludwigs, NVwZ 2008, 954 (958).

nicht notwendig unmittelbar einen Beruf als „Windenergie-Verpächter“ aus. Das kann so sein, wenn hier der Schwerpunkt der gewerblichen Einnahmen liegt, in der Regel liegt das Berufsfeld jedoch woanders, vor allem in der Land- oder Forstwirtschaft. Dennoch ist die Verpachtung als Teil der Wertschöpfungskette im Grünstrombereich eine Entscheidung innerhalb der ansonsten schwerpunktmäßig verfolgten beruflichen Tätigkeit, schon weil dadurch häufig eine unterstützende Einnahme generiert wird, die für die Möglichkeiten und Erfordernisse der ansonsten ausgeübten Berufstätigkeit nicht selten von wesentlicher Bedeutung ist. Vom Gewicht der Einnahmeaussicht aus Verpachtung ist hier ersichtlich die Berufsausübungsfreiheit betroffen.⁵

Art. 12 Abs. 1 GG schützt zwar primär vor solchen Beeinträchtigungen, die gerade auf die berufliche Betätigung bezogen sind, indem sie eine Berufstätigkeit unmittelbar oder mittelbar unterbinden oder doch in ihrem Ausübungsbereich beschränken.⁶ Wenn man den Schutzbereich eng fasst, hieße das, als Eingriffe in die Berufsfreiheit nur solche Maßnahmen anzusehen, „die eine berufliche Tätigkeit grundsätzlich verbieten und nur unter dem Vorbehalt behördlicher Einzelzulassung erlauben“.⁷ Die Berufsfreiheit schützte demnach nicht schon gegen jede Regelung, die Rahmenbedingungen der unternehmerischen Tätigkeit irgendwie beeinflusst⁸, wohl aber gegen Maßnahmen, die entweder von der Intention oder aber vom Gewicht her eine objektiv berufsregelnde Tendenz haben.⁹

⁵ In Betracht kommt auch, wenngleich hier subsidiär, die Allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG).

⁶ BVerfGE 113, 29 (48); stRspr.

⁷ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 23. März 2022 - 1 BvR 1187/17 -, Rn. 46 unter Verweis auf BVerfGE 8, 71 (76); 145, 20 (70 f. Rn. 129).

⁸ BVerfGE 148, 40 (50 f. Rn. 27).

⁹ BVerfGE 113, 29 (48); 155, 238 (277 f. Rn. 97); stRspr.

Damit schließt das BVerfG die Berufsfreiheit in einer indes grundrechtspezifischen Sprache praktisch an die Dogmatik vom mittelbaren (faktischen) Grundrechtseingriff an, jede nicht unerhebliche Einwirkung des Staates in ein grundrechtliches Schutzgut gegen den Willen des Grundrechtsträgers kommt in Betracht.¹⁰ Auch wer diese Einschätzung als zu weit gefasst empfindet, wird mit dem Bundesverfassungsgericht aber davon ausgehen müssen, dass ab einer bestimmten, fühlbaren Schwere oder bei einer grundrechtsregelnden Blickrichtung des Gesetzgebers keine bloße Reflexwirkung auf den grundrechtlichen Schutzbereich angenommen werden kann, sondern ein Eingriff bejaht werden muss, weil die Intensität der Wirkung auf das Grundrecht und das Wollen des Staates, den betroffenen Adressaten eine Pflicht aufzuerlegen, entscheidend sein müssen,¹¹ um die Wirkung der Grundrechte gegenüber modernen Steuerungsstrategien und Marktgestaltungen nicht leer laufen zu lassen.

„Die Grundrechtsbindung aus Art. 12 Abs. 1 GG besteht jedoch dann, wenn Normen, die zwar selbst die Berufstätigkeit nicht unmittelbar berühren, aber Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändern, in ihrer Zielsetzung und ihren mittelbar-faktischen Wirkungen einem Eingriff als funktionales Äquivalent gleichkommen (vgl. BVerfGE 105, 252 <273>; 105, 279 <303>; 110, 177 <191>; 113, 63 <76>; 116, 135 <153>; 116, 202 <222>; 118, 1 <20>; s. auch BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 25. Juli 2007 - 1 BvR 1031/07 -, juris, Rn. 32), die mittelbaren Folgen also kein bloßer Reflex einer nicht entsprechend ausgerichteten gesetzlichen Regelung sind (vgl. BVerfGE 106, 275 <299>; BVerfGE 116, 202 <222> m.w.N.).“¹²

¹⁰ So zusammenfassend wenngleich mit dem Soupçon möglicher grundrechtsdogmatischer Aufweichungstendenzen: *Herbert Bethge*, Der Grundrechtseingriff, VVDStRL 57 (1998), S. 7 (40).

¹¹ Dazu den auch gegenwärtig geltenden herrschenden Meinungsstand wiedergebend: *Beatrice Weber-Dürler*, Der Grundrechtseingriff, VVDStRL 57 (1998), S. 57 (85f.).

¹² BVerfGE 148, 40 (Rn. 28); siehe dazu: *Christian Paul Starke*, Die Lehre vom mittelbar-faktischen Grundrechtseingriff im Spiegel der aktuellen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, DVBl. 2018, 1469 ff.

Ebenso wie die Auferlegung einer Geldleistungspflicht wird auch die Kappung von bislang bestehenden Erwerbsmöglichkeiten unmittelbar oder mittelbar auf den Beruf bezogen sowohl für die speziellere Berufsfreiheit als auch für die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) zumindest als Eingriff in die „persönliche Freiheitsentfaltung im vermögensrechtlichen Bereich“ verstanden.¹³ Die Begrenzungswirkung des Pachtdeckels und die damit korrelierende Pönale sind ein massiver Eingriff in die bestehende Aussicht, Teile des Grund und Bodens ertragsreich nutzen zu können. Das gilt erst Recht für bereits bestehende Verträge, die bei Inkrafttreten der hier einschlägigen Vorschriften der Anpassung bedürften.¹⁴ Das Ausmaß der Begrenzung ist auch so intensiv, dass eine fühlbare Wirkung auf die Berufsausübung in den meisten Fällen sicher zu erwarten ist. Denn Art. 12 GG ist anwendbar, wenn die mittelbare Wirkung der Auferlegung einer Geldleistungspflicht ein Gewicht entfaltet, das auch geeignet ist, die Berufsfreiheit fühlbar zu beeinflussen, weil ansonsten Konturlosigkeit des Grundrechtsschutzes drohte.¹⁵ Das insofern für eine Annahme eines Eingriffs in die Berufsfreiheit auch für nichtfinale Maßnahmen zu fordernde Gewicht (Intensität) der Belastungswirkung ist im vorliegenden Fall gegeben.

Das führt im Fortgang der verfassungsrechtlichen Prüfung dazu, dass ein legitimer Grund für die Freiheitseinschränkung bestehen muss, wobei sich die eingesetzten Mittel als geeignet, erforderlich und zumutbar sowie die Ausgestaltungen sich als gleichheitsgerecht erweisen müssen. Zu einem entsprechenden Ergebnis gelangte man, wenn der in Idealkonkurrenz stehende Art. 14 GG als Prüfungsmaßstab herangezogen werden kann.

¹³ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 22. März 2022 - 1 BvR 2868/15 -, Rn. 67.

¹⁴ Dazu näher unten zur Rückwirkungsproblematik: 2.1.1.2.3.3.

¹⁵ BVerfGE 155, 238 (277 Rn. 96) m.w.N.; stRspr).

2.3. Eigentum (Art. 14 GG)

2.3.1. Eingriff in das Eigentum

Im Sinne von Art. 14 GG könnte es sich um eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums handeln. Die entgeltliche Einräumung von Gebrauchs- und Nutzungsrechten (Verpachtung § 581 BGB) durch den Eigentümer ist ausgeübte Sachherrschaft über das Grundeigentum. Die Beschränkung dieser privatnützigen Verwendung des Eigentums greift in Art. 14 GG ein. Das könnte allerdings mit dem Hinweis bestritten werden, dass die Begrenzung des Ertrages durch §§ 36d, 53a EEG 2027-E betriebswirtschaftlich gesehen kaum etwas anderes ist als es eine Abschöpfung von Erträgen durch auferlegte Abgaben wäre. Hier ist umstritten, ob die Auferlegung von Abgaben eine Inhalts- und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 GG oder nur eine allgemeine Vermögensminderung darstellt.

Die traditionelle Linie geht dahin, dass bei der Auferlegung von vermögensmindernden finanziellen Lasten das Eigentum deshalb nicht betroffen sein könne, weil ansonsten eine entschädigungspflichtige Enteignung in Höhe der auferlegten Summe vorliegen müsse, was sinnwidrig sei.¹⁶ An dieser Ansicht hält der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts immer noch fest und sieht einen Eingriff in Art. 14 GG durch Auferlegung finanzieller Lasten erst dann als gegeben an, wenn die auferlegte Geldleistung eine „erdrosselnde“ Wirkung entfaltet und praktisch zu einer Veräußerungsnotwendigkeit oder zum Verlust der Privatnützigkeit der Sache führt.¹⁷

¹⁶ *Ernst Forsthoff*, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL 12, 8 (32); Eigentumsschutz öffentlich-rechtlicher Rechtsstellungen, NJW 1955, 1249 ff.; anders etwas später *Hans-Jürgen Papier*, Die Beeinträchtigung der Eigentums- und Berufsfreiheit durch Steuern vom Einkommen und Vermögen, Der Staat 11 (1972), 483 (486 ff.).

¹⁷ In einer jüngeren Entscheidung des Ersten Senats heißt es: „Eine Verschärfung des Prüfungsmaßstabs aufgrund von Freiheitsrechten ist hier nicht geboten. Art. 14 Abs. 1

Im Hinblick auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG gilt nach der Rechtsprechung des Zweiten Senats des BVerfG allerdings etwas anderes.¹⁸

„Der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) kommt im Gesamtgefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen (stRspr; vgl. BVerfGE 24, 367 <389>; 104, 1 <8 f.> m.w.N.). Der Schutz betrifft grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte, die dem Berechtigten von der Rechtsordnung in der Weise zugeordnet sind, dass dieser die damit verbundenen Befugnisse nach eigenverantwortlicher Entscheidung zu seinem privaten Nutzen ausüben darf (vgl. BVerfGE 112, 93 <107> m.w.N.). Damit schützt die Eigentumsgarantie nicht nur dingliche oder sonstige gegenüber jedermann wirkende Rechtspositionen, sondern auch schuldrechtliche Ansprüche (vgl. BVerfGE 83, 201 <208> m.w.N.). Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistet das Recht, die geschützten vermögenswerten Rechte innezuhaben, zu nutzen, zu verwalten und über sie zu verfügen (vgl. BVerfGE 97, 350 <370>; 105, 17 <30>).“

Privatautonom erzielte Erlöse aus der verpachteten Sache stehen unzweifelhaft dem Eigentümer als Nutzungsfrucht zu. Eine hoheitlich angeordnete Entziehung eines nennenswerten Teils der Erlöse ist deshalb Eingriff in Art. 14 GG, weil damit eine übliche Verwendung und Nutzung des Eigentums beschnitten wird. Anders als bei der Auferlegung einer Geldleistungspflicht, die aus dem gesamten Vermögen geleitet werden kann, ist hier die Beschränkung final auf eine bestimmte Eigentumsposition – das verpachtete Grundeigentum – gerichtet, so dass auch nach der Rechtsprechung des Ersten Senats des BVerfG eine Inhalts- und Schrankenbestimmung gegeben ist.

GG ist durch die Vollverzinsung zulasten der Steuerpflichtigen von vornherein nicht betroffen. Die Auferlegung einer Zinszahlungspflicht beeinträchtigt die Vermögensverhältnisse der Betroffenen nicht so grundlegend, dass sie eine erdrosselnde Wirkung entfaltet (vgl. dazu BVerfGE 95, 267 <300>; 96, 375 <397>; stRspr).“, BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 8. Juli 2021 - 1 BvR 2237/14 -, Rn. 117.

¹⁸ BVerfGE 115, 97 (109/Rn. 33).

Mit der Eröffnung des Schutzbereichs ist selbstredend das Ergebnis der Prüfung nicht vorgezeichnet, aber es ist eine Voraussetzung dafür, überhaupt grundrechtsdogmatisch geordnet die Freiheit des Eigentums zu gewichten, sei es in der Funktion, die private Entfaltung oder Existenz zu sichern oder in der Funktion, als wirtschaftliche Substanz die Unternehmensfreiheit zu ermöglichen. Gerade wenn es um eine Kumulation von Belastungswirkungen und Effekten geht, wird der isolierte Verweis auf die Allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG dem Ausmaß der Beschränkung der Freiheit nicht gerecht. Im vorliegenden Fall will sich der Gesetzgeber ersichtlich nicht für eine Sonderabgabe auf Windenergie-Verpachtungserlöse entscheiden, obwohl es sich hier im Ergebnis um eine solche Konstruktion über einen Umweg handelt - in der Annahme, Mittel des Bundeshaushaltes zwar nicht zusätzlich (als Einnahme) zu gewinnen, aber doch als Ausgaben zu ersparen. Die Pönale nach § 53a EEG 2027-E wäre nämlich das finanzielle Äquivalent des abgeschöpften Gewinnes in Art der Sonderabgabe für einen bestimmten Kreis von Marktteilnehmern. Als Sonderabgabe wäre sie aber mit einiger Gewissheit verfassungswidrig, wenn nicht die besondere Gruppenverantwortung oder Gruppennützigkeit nachgewiesen werden könnte. Auf eine entsprechende Prüfung wird beim Gleichheitssatz zurückzukommen sein.¹⁹

Wenn ein Ertrag durch eine gesetzliche Regelung im Ergebnis prohibitiv verhindert wird, dann ist das eine unmittelbare, weil finale Nutzungsbegrenzung – und zwar kodifikatorisch anders angelegt als die Auferlegung einer finanziellen Abgabe auf das allgemeine Vermögen. Auch insofern dürfte es sich hier nach der Rechtsprechung des Ersten Senats des BVerfG um einen Eingriff in Art. 14 GG handeln.

¹⁹ Siehe unten 2.4.

2.3.2. Schutzgut der Eigentumsfreiheit

In der Rechtsprechung des BVerfG spielt der Schutz des Privateigentums eine bedeutsame Rolle, obwohl das Gericht bei sogenannten Wirtschaftsgrundrechten spürbar zurückhaltender - und weniger emphatisch schon in der Schutzbereichsauslegung - ist als bei klassischen Abwehr- oder politischen Teilhaberechten wie etwa die Meinungs- oder Versammlungsfreiheit.

Dennoch hat das Bundesverfassungsgericht schon in einer frühen Entscheidung zum Hamburger Deichordnungsgesetz den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG sehr pointiert umrissen:

„Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet das Privateigentum, sowohl als Rechtsinstitut wie auch in seiner konkreten Gestalt in der Hand des einzelnen Eigentümers. Das Eigentum ist ein elementares Grundrecht, dass in einem inneren Zusammenhang mit der Garantie der persönlichen Freiheit steht. Ihm kommt im Gesamtgefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, den Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich sicherzustellen und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen. Die Garantie des Eigentums als Rechts Einrichtung dient der Sicherung dieses Grundrechts.“²⁰

Diese für das Verständnis des Schutzbereichs bis heute grundlegende Entscheidung ist in der Bedeutung später zurückgetreten, weil das Gericht die an sich vernünftige Auslegung des Enteignungstatbestandes (Art. 14 Abs. 3 GG) mit der Naßauskiesungsentscheidung mit ihrem förmlichen Enteignungsbegriff auf einen reinen Güterbeschaffungsvorgang (eigentumsfreiheitsrechtlich gesehen unnötig) reduziert hat.²¹

„Die Enteignung ist auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteter

²⁰ BVerfGE 24, 367 (389).

²¹ BVerfGE 58, 300 ff.; bestätigt in der grundlegenden Entscheidung zu Art. 14 GG: BVerfGE 143, 246 (332 ff./Rn. 242 ff.).

Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet (vgl. BVerfGE 101, 239 <259>; 102, 1 <15 f.>; 104, 1 <9>; 134, 242 <289 Rn. 161> stRspr). Unverzichtbares Merkmal der zwingend entschädigungspflichtigen Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG in der Abgrenzung zur grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmenden Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ist das Kriterium der vollständigen oder teilweisen Entziehung von Eigentumspositionen und der dadurch bewirkte Rechts- und Vermögensverlust (vgl. BVerfGE 24, 367 <394>; 52, 1 <27>; 83, 201 <211>). Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen von Eigentümerbefugnissen können daher keine Enteignung sein (vgl. BVerfGE 52, 1 <26 ff.>; 58, 137 <144 f.>; 70, 191 <200>; 72, 66 <78 f.>), selbst wenn sie die Nutzung des Eigentums nahezu oder völlig entwerten (vgl. BVerfGE 100, 226 <240>; 102, 1 <16>).²²

Die danach allein vom Tatbestand des Art. 14 Abs. 3 GG erfasste formliche Eigentumsentziehung im Sinne einer regulären Verschiebung der Eigentümerposition auf den Staat oder einen Dritten wirft danach nur noch die Frage auf, wann die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind und wie hoch die Entschädigung bemessen sein muss, um die Substanz des Eigentums in Geld abzubilden.

Die häufigsten und dogmatisch diffizileren Probleme sind somit im Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG zu lösen. Diese Vorschrift erlaubt dem Gesetzgeber eine Beschränkung der Eigentümerfreiheit durch eine Inhalts- und Schrankenbestimmung wie im vorliegenden Fall gegeben. Diese Ermächtigung gilt jedoch nicht unbeschränkt (Schranken-Schranke).

„Die konkrete Reichweite des Schutzes durch die Eigentumsgarantie ergibt sich erst aus der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums, die nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG Sache des Gesetzgebers ist. Dieser ist nicht gänzlich frei: Er muss die Freiheitssphäre der Einzelnen mit dem Wohl der Allgemeinheit in ein ausgewogenes Verhältnis bringen, das nicht nur Orientierungspunkt, sondern auch Grenze für die Beschränkung des Eigentums ist (vgl. BVerfGE 25, 112 <118>). Zugleich muss das zulässige Ausmaß einer Sozialbindung auch

²² BVerfGE 143, 246 (333/Rn. 245).

vom Eigentum selbst her bestimmt werden (vgl. BVerfGE 20, 351 <361>; 50, 290 <340>).²³

Wenn dieser Eingriff so intensiv wird, dass von der Privatnützigkeit des Eigentums praktisch nichts Adäquates mehr verbleibt, dann wurde früher darin eine Enteignung im materiellen Sinne, ein „enteignungsgleicher Eingriff“ gesehen, der den Prüfungsmaßstab in den dritten Absatz des Art. 14 GG verschiebt und damit vor allem die Entschädigungspflicht auslöst. Nach der Naßauskiesungsentscheidung jedoch findet die Rechtsanwendung in solchen Fällen stets innerhalb des Abs. 1 des Art. 14 GG statt. Im Fall des übermäßigen Eigentumseingriffs kann es allerdings sein, dass aus Verhältnismäßigkeitsgründen eine Inhalts- und Schrankenbestimmung nur noch dann rechtmäßig ausfällt, wenn sie eine Entschädigung im Umfang des Art. 14 Abs. 3 GG vorsieht für die andernfalls als unzumutbar anzusehende verloren gegangene Privatnützigkeit.²⁴

Es gilt damit aller Sozialbindungssemantik zum Trotz dasselbe wie bei jeder anderen grundrechtlichen Freiheitsverbürgung auch. Der Gebrauch der Freiheit soll privatnützig sein, doch zugleich in Achtung der Rechtssubjektivität und der damit unmittelbar betroffenen Interessenlage anderer erfolgen (Art. 14 Abs. 2 GG). Wo das nicht allein der sittlichen Fähigkeit zur Selbstbegrenzung, also der Moral des einzelnen Grundrechtsträgers, hier des Eigentümers überlassen werden kann, darf die öffentliche Gewalt Inhalt und Schranken, sprich Grenzen und Beschränkungen auch dieses Grundrechts festlegen. Die Grundrechtsdogmatik der Naßauskiesungsentscheidung wurde im nicht minder bedeutsamen Urteil zum „13. Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes mit dem Ziel der Beschleunigung des Atomausstiegs“ im Jahr 2016 bestätigt, zugleich aber auch die Wortwahl früherer Entscheidungen zu Art. 14 GG erneuert, wenn gesagt wird, dass es sich um ein elementares Grundrecht handelt:

²³ BVerfGE 143, 246 (324/Rn. 218).

²⁴ BVerfGE 58, 137 ff.; 100, 226 (243).

„Das Eigentum ist ein elementares Grundrecht und sein Schutz von besonderer Bedeutung für den sozialen Rechtsstaat (vgl. BVerfGE 14, 263 <277>). Der Eigentumsgarantie kommt im Gefüge der Grundrechte insbesondere die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern. Das verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentum ist durch Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand gekennzeichnet (vgl. BVerfGE 31, 229 <240>; 50, 290 <339>; 52, 1 <30>; 100, 226 <241>; 102, 1 <15>; stRspr). Es soll als Grundlage privater Initiative und in eigenverantwortlichem privatem Interesse von Nutzen sein (vgl. BVerfGE 100, 226 <241>).“²⁵

Wie bei jedem anderen Grundrecht auch darf der Gesetzgeber zur Verfolgung legitimer Gemeinwohlbelange der Eigentumsfreiheit Schranken ziehen. Diese Eingriffsermächtigung des Gesetzgebers ist allerdings verfassungsrechtlich wiederum beschränkt:

„Nach Art. 14 I 2 GG werden Inhalt und Schranken des Eigentums durch Gesetz bestimmt. (...) Bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums unterliegt der Gesetzgeber besonderen verfassungsrechtlichen Schranken. Der Eingriff im Rahmen der Inhalts- und Schrankenbestimmung in die durch Art. 14 I 1 GG geschützten Rechte muss durch Gründe des öffentlichen Interesses unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt sein (vgl. BVerfG, NJW 2018, 3007 Rn. 79 mwN). Der Gesetzgeber muss die Freiheitssphäre der Einzelnen mit dem Wohl der Allgemeinheit in ein ausgewogenes Verhältnis bringen. Das Wohl der Allgemeinheit ist nicht nur Orientierungspunkt, sondern auch Grenze für die Beschränkung des Eigentums.“²⁶

²⁵ BVerfGE 143, 246 (323/Rn. 216).

²⁶ BVerfG (3. Kammer des Ersten Senats), Beschluss vom 18.7.2019 – 1 BvL 1/18, 1 BvL 4/18, 1 BvR 1595/18 (ergangen ua auf Vorlagebeschluss des LG Berlin), Rn. 55.

2.3.3. Verhältnismäßigkeit der Entgeltbegrenzung

2.3.3.1. *Regulationsspezifische Anforderungen an Eigentumseingriffe*

Diese allgemeinen Vorgaben sind bereichsspezifisch zu konkretisieren. Dabei kommt es darauf an, welches Gemeinwohlziel der Gesetzgeber mit der Eigentumsbeschränkung verfolgt und in welchem Sachzusammenhang dieser Gemeinzweck steht. Denn nur so lässt sich im Rahmen der Verhältnismäßigkeitskontrolle die Eignung des Eingriffs, die Frage, ob es schonendere Wege gibt und ob dieser Eingriff zumutbar ist, sachangemessen beantworten. An dieser Stelle ist indes der Gesetzentwurf einsilbig. Es geht darum, den Fiskus zu entlasten, weil niedrige Pachten zu niedrigeren Kosten für Grünstrom führen. Es handelt sich um eine Strom-Erzeugungsart, die politisch gewollt ist und im Preisniveau durch den Einsatz staatlicher Gelder „heruntergeregelt“ wird, um standortpolitisch und sozial verträglich zu bleiben. Es geht somit um eine vermeintliche Dämpfung von Windstromkosten durch punktuelle Entgeltbegrenzung. Diese Entgeltbegrenzung findet selektiv bei einem an der Herstellungs- und Wertschöpfungskette beteiligten Anbieter statt. Da der Energie- und Strommarkt und insbesondere der Markt für erneuerbare Energien stark reguliert ist, handelt sich um einen regulationsspezifischen Eigentumseingriff, der bestimmten Bedingungen der Verhältnismäßigkeit und auch gemessen am Gleichheitsgrundsatz aus diesem Kontext heraus genügen muss.

Das beginnt damit, dass als Grenze der Entgeltregulierung im Hinblick auf die Eigentumsfreiheit eine Maßnahme als grundrechtswidrig gilt, die als Substanzeingriff zu einer Gefährdung oder gar Beseitigung der unternehmerischen Existenz führen kann.²⁷ Eigentumsdogmatisch könnte hier ein Fall der Unzumutbarkeit vorliegen, die nur durch Entschädigung zu

²⁷ Matthias Schmidt-Preuß, Substanzerhaltung und Eigentum, 2003, S. 27.

vermeiden wäre.²⁸ Regulationsspezifisch fehlte es in diesem Fall aber bereits an der Eignung der Entgeltregelung, weil ja die Herstellungs- und Wertschöpfungskette nicht gefährdet oder zerstört, sondern nur effizienter gemacht werden soll.

Regulierung zielt auf Herstellung eines effizienten Wettbewerbs. Öffentlich bedeutsame Güter oder Dienstleistungen werden in einem Markt unter staatlicher Lenkung erbracht, sei es um den Wettbewerb bei bestehenden Monopolen (z.B. Netze) in einer fairen Weise zu ermöglichen oder zu gewährleisten (Wettbewerbsgewährleistung)²⁹, sei es um bestimmte politisch definierte Ziele, Bedingungen oder Modalitäten zu garantieren (Zielgewährleistung unter Wettbewerbsbedingungen). Wettbewerb und Markt sind der Grundrechtsentfaltung förderliche Institutionen, doch sie sind nicht unmittelbar verfassungsgefordert. Der Staat genießt Wahlfreiheit bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben.³⁰ Er kann Gemeinwohlsgüter bereitstellen durch den freien Markt (z.B. Telekommunikation), durch eigene privatwirtschaftliche Unternehmungen (wie die Deutsche Bahn AG) oder auch gemeinwirtschaftlich in staatlichen Betrieben oder in den Organisations- und Handlungsformen öffentlicher Verwaltung (z.B. kommunale Müllentsorgung oder Verkehrsbetriebe). Wenn er jedoch seine Wahlfreiheit ausübt, bindet er sich an bestimmte verfassungsrechtliche Anforderungen oder auch Kohärenzgebote. Verwaltungsprivatrecht bleibt an die Grundrechte gebunden, die Entscheidung für die Zulassung von Markt und Wettbewerb muss dann allerdings auch folgerichtig ausgestaltet werden.

Für den Bereich Grünstrom handelt es sich um eine Marktregulation, die in Richtung Wettbewerb aktuell verstärkt werden soll. Deutschland hat als internationaler Vorreiter regenerativer Energien zwar seit dem Erlass des

²⁸ Siehe oben 2.3.2.

²⁹ Wolfgang Weiss, Privatisierung und Staatsausgaben. Privatisierungsentscheidungen im Lichte einer grundrechtlichen Staatsaufgabenlehre unter dem Grundgesetz, 2002, S. 302.

³⁰ Wolfgang Weiss, Privatisierung und Staatsausgaben. Privatisierungsentscheidungen im Lichte einer grundrechtlichen Staatsaufgabenlehre unter dem Grundgesetz, 2002, S. 207.

Gesetzes über erneuerbare Energien (EEG) im Jahr 2000 eine Förderung über garantierte Einspeisevergütungen erreicht, aber hierbei handelt es sich nur um Garantiepreise „nach unten“ als Anreiz und im Sinne einer Wettbewerbsverbesserung im Vergleich zu fossilen und nuklearen Elektrizitätserzeugungsformen.³¹ Der Markt war und ist insofern reguliert, aber nicht außer Kraft gesetzt: §§ 10 b, 20 und 21 a EEG erlaubten ausdrücklich als Veräußerungsformen auch den Weg über die Marktprämie oder anstelle der Einspeisevergütung die Direktvermarktung. Ziel des Gesetzgebers war schon seit langem die möglichst – d.h. unter Beachtung der Ausbauziele – vollständige Marktintegration erneuerbarer Elektrizitätserzeugungsformen.³² Das führt dazu, dass die strittigen geplanten Ertragsbegrenzungsmaßnahmen in diesem regulatorischen Zusammenhang den Geboten der Eignung, Erforderlichkeit oder auch Gleichheitsgerechtigkeit und folgerichtiger Ausgestaltung genügen müssen.

2.3.3.2. *Eignung und Erforderlichkeit*

Im zu beurteilenden Fall eines regulierten Wettbewerbs des Grünstrommarktes geht das Ziel des Gesetzgebers dahin, Kosten zu senken und Markteffizienz zu steigern. Der Entwurf des EEG 2027 folgt insofern ersichtlich den Festlegungen des Koalitionsvertrages:

„Wir wollen für den weiteren Hochlauf von Erneuerbaren und Speichern einen gesicherten Investitionsrahmen bei zugleich verstärkter Einbindung marktwirtschaftlicher Instrumente.“³³

³¹ § 1 Abs. 2 EEG.

³² Christopher Hahn/Daniel Naumann, Erneuerbare Energien zwischen Einspeisevergütung und Systemintegration, NJW 2012, 818 f.

³³ Verantwortung für Deutschland. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 21. Legislaturperiode, S. 31 f.;

Speziell für das hier behandelte Thema sagt der Koalitionsvertrag:

„Die zulässige Höhe der Flächenpachten für im EEG geförderte Anlagen werden wir begrenzen.“³⁴

Offenbar hat hier die Tatsache Regie geführt, dass beim Hochlauf der Windenergie an Land Flächen bis 2024 knapp waren, die Preise sich entsprechend nach oben bewegt hatten und die Kosten für Grünstrom in der Folge auch durch hohe Flächenpachten stiegen. Dabei sollte nicht außer Acht bleiben, dass diese Knappheitslage nicht im Mangel an geeigneten Flächen begründet war, sondern es an der rechtlichen Ausgestaltung und einer zeitaufwendigen, verzögernden Genehmigungspraxis lag. Die Ursachen für als zu hoch angesehene Pachtentgelte lagen in den nicht zeitnah hergestellten rechtlichen Rahmenbedingungen für den Hochlauf einerseits und relativ hohen Renditeaussichten der Projektentwickler auf der anderen Seite, die dadurch höhere Pachtpreise anbieten konnten. Die auslösende Ursache für die Kostenentwicklung lag demnach nicht in der Sphäre der Grundeigentümer, sondern in der des Staates. Würde der geplante Pachtdeckel aus Gründen der besseren Wettbewerbsgewährleistung erfolgen, müsste ein deutliches Übergewicht der Verpächter und eine für andere Teilnehmer der Wertschöpfungskette (Projektentwickler und Windkraftbetreiber) asymmetrisch ungünstige Verhandlungsposition bestehen, was so ersichtlich nicht der Fall ist. Auch der weiter in Frage kommende das Unionsrecht umsetzende legitime Grund der Beihilfebegrenzung greift hier nicht, weil Grundstückseigentümer zwar mittelbar Nutznießer der Förderung sein könnten, aber sie selbst nicht Teil der geförderten Branche sind.

https://www.koalitionsvertrag2025.de/sites/www.koalitionsvertrag2025.de/files/koav_2025.pdf.

³⁴ Verantwortung für Deutschland. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 21. Legislaturperiode, S. 32; https://www.koalitionsvertrag2025.de/sites/www.koalitionsvertrag2025.de/files/koav_2025.pdf.

Unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten könnte daher die von § 36d Abs. 1 EEG 2027-E vorgesehene Entgeltbegrenzung allenfalls ein *geeignetes* Mittel sein zur allgemeinen Kostendämpfung und damit mittelbar zur Entlastung des Bundeshaushalts, aber nicht zur Förderung eines kosteneffizienten marktwirtschaftlichen Wettbewerbs.

Weitere Zweifel an der Eignung zur Förderung eines kosteneffizienten marktwirtschaftlichen Wettbewerbs bestehen schon deshalb, weil sich Angebot und Nachfrage auf dem Flächenmarkt bereits verändert haben und insofern entweder ein Eingriff gar nicht mehr notwendig ist oder auch hinsichtlich der Erforderlichkeit milder, d.h. grundrechtsschonender ausfallen könnte. Es kommt auf die gegenwärtige und künftige Situation an. Die Vergangenheit wird unmittelbar durch die umstrittene Regelung nicht erfasst. Der Deckel erfasst Anlagen, deren anzulegender Wert in einem Zuschlagsverfahren eines Gebotstermins ab dem 1. Januar 2028 ermittelt wird (§ 36d Abs. 3 Nummer 4 EEG 2027-E).

Für Anlagen mit früheren Zuschlägen gilt die Begrenzung somit nicht. Gleichwohl entfaltet die Regelung auch Wirkung auf bestehende Nutzungsvertrag, hier erwartet die Entwurfsbegründung in der Schätzung des Erfüllungsaufwands lediglich eine Fallzahl von etwa 1500 betroffenen Anlagen. Angesichts der bestehenden rund 10.000 Vorranggebiete, die zu einem nicht unerheblichen Teil in Eigentümergemeinschaften gepoolt sind, dürfte es sich in Wirklichkeit um eine deutlich höhere Zahl handeln. Die Begründung des Gesetzesentwurfs geht zudem davon aus, dass sich die Einsparungen bei den Nutzungsentgelten aufgrund des intensiven Wettbewerbsniveaus bei Ausschreibungen praktisch eins-zu-eins in sinkenden Zuschlagswerten widerspiegeln werden, die dann zu einer Entlastung führen sollen. Was dem Entwurf fehlt, und was für die Eignungsprüfung sowie für das Vorliegen bereits eines legitimen Grundes maßgeblich wäre, ist der Nachweis oder wenigstens belastbare Angaben über die Höhe der tatsächlich gezahlten Nutzungsentgelte, ihrer regionalen Verteilung oder ansonsten der aktuellen Preisbildung auf den Flächen. Denn nur so könnte nachvollzogen werden, warum zusätzlich zu einem

von der Branche zunehmend gemeldeten wirksamen Wettbewerbsdruck durch die veränderten Rahmenbedingungen, insbesondere auch im Angebot an Flächen überhaupt ein Ertragsbeschränkung erforderlich, im Sinne von notwendig sein soll.

Der Flächenmarkt ist wettbewerblich organisiert. Für die Ausweisung geeigneter Flächen konkurrieren regelmäßig mehrere Projektentwickler. Privatrechtliche Verhandlungen orientieren sich an vergleichbaren im Markt bekannten Konditionen. Dabei spielen das Ertragspotenzial, die Windhöffigkeit oder auch die Erschließungsbedingungen eine maßgebliche Rolle. Unter dem Erforderlichkeitsgesichtspunkt fällt hier bereits unmittelbar ins Auge, dass der Pachtdeckel völlig undifferenziert ansetzt und nicht etwa Gruppen bildet, die auf zum Teil markante Unterschiede im Angebot eingehen. In der Branche besteht heute die Auffassung, dass gegenwärtig weder ein Marktversagen oder ein unlauterer Wettbewerb bestehe, der aus der besonderen Knappheitslage an Flächen heraus erwachsen sei. Denn nur dann könnte die Maßnahme zum Schutz des Wettbewerbs die Notwendigkeit eines Pachtdeckels begründen.

Seit Ende 2024 ist der Markt für Windenergie an Land durchgehend überzeichnet, d.h. der Wettbewerb findet in intensiver Art und Weise statt. Die Zuschlagsentgelte sind in der Folge deutlich gesunken. Es spricht insofern alles dafür, dass der Gesetzgeber heute und in der Geltungswirkung ab 2028 eine Lage unterstellt, die nur bis 2024 möglicherweise so bestanden hat und heute so nicht mehr besteht.

„Zudem ist stark zu bezweifeln, dass die Pachthöhen weiterhin die zentralen Kostentreiber sind. Seit der durchgehenden Überzeichnung der Ausschreibungen der Windenergie an Land sinken die Pachten bundesweit nachhaltig. Nach überwiegender Einschätzung unserer Mitglieder werden zahlreiche bestehende Pachtverträge nachverhandelt.“³⁵

³⁵ Bundesverband WindEnergie, EEG 2027: Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes. Stellungnahme zum Kabinettsbeschluss vom 29. Juli 2026, 2026, S. 27.

Auch die Annahme des Einsparvolumens ist nicht belegt, weil im Gebotsverfahren nicht Kosten eins zu eins und automatisch in das Angebot als Minderungsbetrag einfließen, sondern in der Praxis eine Kalkulation knapp unter dem Markträumungspreis (*Market Clearing Price*) stattfindet. Das ist der Preis, der sich am Schnittpunkt von Angebot und Nachfrage bildet und der in dem hier bestehenden Segment bei guter Informationslage der Anbieter einigermaßen sicher kalkuliert werden kann. Je mehr EEG-Strom ins Netz gelangt, desto stärker sinkt der Markträumungspreis – und das ganz ohne staatliche Intervention an einer herausgegriffenen Kostenstelle. Wer auf den Markträumungspreis hin sein Angebot macht, wird eine Kostenersparnis bei Nutzungsentgelten keineswegs in Form eines entsprechend niedrigeren Gebots weiterreichen sondern gerne eine höhere Gewinnmarge für sich gutschreiben oder bei sinkender Ertragslage seine Gewinnmarge sichern.

Das bedeutet im Ergebnis, dass der Pachtdeckel, als isolierte Maßnahme, die er nun einmal darstellt, lediglich die Wertschöpfung innerhalb der Wertschöpfungskette *verschiebt*, ohne den intendierten Zweck der Maßnahme im Wesentlichen erreichen zu können. Wenn das der Fall wäre, handelte es sich um eine geradezu planwirtschaftlich anmutende, die Marktbedingungen verfehlende Fehlkalkulation aus dem politischen Raum in einem inzwischen sehr komplex gewordenen und dynamischen Marktgeschehen. Es spricht viel dafür, dass Maßnahme die vorgesehene Entgeltsbegrenzung bereits ungeeignet ist. Zu diesem Ergebnis gelangt auch der insoweit nicht etwa isoliert die Pächterinteressen, sondern das gesamte Brancheninteresse vertretende Bundesverband Windenergie:

„In der vorgesehenen Ausgestaltung ist die Einführung einer gesetzlichen Pachthöhenbegrenzung nach § 36d EEG-Entwurf jedoch ungeeignet. Zusätzliche Nachweispflichten in erheblichem Umfang und Pönalisierung in der vorgeschlagenen Höhe bedeuten zunächst keine effektive Senkung der Gebotswerte. Im Gegenteil würden entsprechende Risiken bereits vor Gebotsabgabe in die Kalkulation

eingepreist und damit tendenziell Projekte verteuern oder sogar verhindern.“³⁶

Wenn die Verfassungsmäßigkeit der gegenwärtig vorgesehenen Regelungen zur Entgeltbegrenzung gewährleistet werden soll, so müsste der Gesetzgeber dringend die Punkte der Notwendigkeit der Maßnahme, ihrer Eignung zum vorgesehenen Ziel der Kostendämpfung sowie das Fehlen milderer Eingriffsinstrumente nachweisen. So wie zur Zeit der Gesetzentwurf an diesem neuralgischen Punkt begründet ist, spricht aus meiner Sicht alles für eine Unverhältnismäßigkeit der Regelung, weil weder die Notwendigkeit eines Grundrechtseingriffs, ihre Eignung noch ihre Erforderlichkeit ersichtlich sind.

2.3.4. Unzulässige Rückwirkung

Nur *prima vista* gilt die gesetzlich vorgesehene Entgeltbegrenzung erst für die Zukunft, nämlich ab 2028. Doch dieser Eindruck täuscht. Verträge über die Nutzung von Grundstücken für Windenergieanlagen an Land werden typischerweise mehrere Jahre vor Teilnahme an der EEG-Ausschreibung geschlossen. Zwischen der ersten Sicherung einer Fläche und dem Zuschlag in der EEG-Ausschreibung liegen typischerweise 5-10 Jahre. In dieser Vorlaufphase fallen Standortuntersuchung, Vorprüfung, Genehmigungsverfahren nach Bundesimmissionsschutzgesetz, Netzanschluss, Prüfung und Vermarktungsvorbereitung. Der Grundstückseigentümer bindet seine Fläche für die gesamte Vorlaufphase und die anschließende Betriebsphase. Die üblichen Vertragslaufzeiten belaufen sich auf 25-30 Jahre ab Inbetriebnahme, häufig mit Verlängerungsoptionen. Der Grundstückseigentümer disponiert seine wirtschaftliche und familiäre Lebensplanung auf dieser Grundlage: forstwirtschaftliche Wirtschaftspläne werden angepasst, landwirtschaftliche Flächennutzung umgestellt oder

³⁶ Bundesverband WindEnergie, EEG 2027: Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes. Stellungnahme zum Kabinettsbeschluss vom 29. Juli 2026, 2026, S. 27.

aufgegeben, kreditfinanzierte Investitionen bemessen sich an den zu erwartenden Benutzungsentgelten, Erb- und Nachfolgeregelungen berücksichtigen die vertraglich zugesagten Zahlungen. Für land- und forstwirtschaftliche Betriebe stellen Nutzungsentgelte aus Windenergie häufig einen wesentlichen Bestandteil der langfristige Betriebsplanung dar. Auf dieser Grundlage werden Investitionsdarlehen aufgenommen und Investitionen in die sonstige Nutzung oder auch die Erschließung bestehender oder neuer Flächen vorgenommen.

Die Neuregelung greift in diese in der Vergangenheit liegende Vertragsgestaltung und die erheblichen getroffenen Dispositionen insbesondere zulasten der Grundstückseigentümer ein, weil die Nutzungsverträge 5-10 Jahre vor Zuschlag geschlossen werden und damit Pachtverträge erfasst, die zwischen 2018 und 2027 unter der bis dahin geltenden Rechtslage abgeschlossen wurden. Es ist deshalb in der fachkundigen Branche unstrittig, dass ein erhebliches Rückwirkungspotential in der vorgesehenen Entgeltsbegrenzung liegt:

„Besonders problematisch ist die Übergangsregelung, wonach die Begrenzung bereits für Ausschreibungen ab dem 1. Januar 2028 gelten soll. Da Nutzungsverträge regelmäßig viele Jahre vor der Ausschreibung abgeschlossen werden, würde eine Vielzahl bereits bestehender Vertragsverhältnisse betroffen sein. Eine nachträgliche Anpassung langfristiger Verträge ist jedoch nur mit Zustimmung beider Vertragsparteien möglich. Verweigert ein Grundstückseigentümer eine Anpassung, trägt allein der Betreiber das Risiko einer möglichen Sanktion. Insbesondere eine Nachverhandlung mit einem großen Pool an Eigentümer*innen sehen wir unter den gemachten Vorgaben in vielen Fällen als praktisch unmöglich an.“³⁷

Die Frage ist, ob die geplante gesetzliche Regelung damit gegen Art. 14, 12, 2 Abs.1 i.V. mit dem Rechtsstaatsprinzip, dem Vertrauensgrundsatz und dem damit verbundenen Rückwirkungsverbot verstößt.

³⁷ Bundesverband WindEnergie, EEG 2027: Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes. Stellungnahme zum Kabinettsbeschluss vom 29. Juli 2026, 2026, S. 28.

Als Kernelement und tragender Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips gilt die „Verlässlichkeit der Rechtsordnung“³⁸: Staatliches Handeln ist Einsatz der öffentlichen Gewalt mit Geboten und Verboten, mit Erlaubnissen, Begrenzungen und Zuteilung knapper Güter. Die Anwendung öffentlicher Gewalt muss klar bestimmbar und beständig sein, damit sich die Bürger darauf verlassen können³⁹.

„Der Bürger muss die ihm gegenüber möglichen staatlichen Eingriffen grundsätzlich voraussehen und sich dementsprechend einrichten können. Es bedarf deshalb einer besonderen Rechtfertigung, wenn der Gesetzgeber die Rechtsfolgen eines der Vergangenheit zugehörigen Verhaltens nachträglich belastend ändert (vgl. BVerfGE 30, 272 <285 f.>; 45, 142 <167 f.>; 72, 200 <257>; 105, 17 <36 f.>). Dabei ist zwischen der Rückbewirkung von Rechtsfolgen (sog. „echte“ Rückwirkung) und der tatbestandlichen Rückanknüpfung (sog. „unechte“ Rückwirkung) zu unterscheiden.“⁴⁰

Das gilt im Hinblick auf Wirtschaftsgrundrechte besonders für durch Art. 14 GG gewährleistete Investitionen oder bindende Dispositionen, die im Vertrauen auf eine bestimmte Gesetzeslage oder Verwaltungspraxis getätigt worden sind.⁴¹

³⁸ BVerfGE 126, 286/313; 132, 302 Rn. 41; 156, 354 Rn. 34.

³⁹ Vgl. *Bernd Grzeszick*, in: R. Herzog/R. Scholz/M. Herdegen/H. H. Klein (Hrsg.), *Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz*, 106. EL Oktober 2024, Art. 20, Rn. 50.

⁴⁰ BVerfG, Beschluss vom 1. Dezember 2020 – 2 BvR 916/11 –, BVerfGE 156, 63-182 (Rn. 234).

⁴¹ „In Art. 14 Abs. 1 GG hat der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes für die vermögenswerten Güter eine eigene Ausprägung gefunden (vgl. BVerfGE 58, 81 <120>). Geschützt ist das Vertrauen in die Verlässlichkeit und Berechenbarkeit der unter der Geltung des Grundgesetzes geschaffenen Rechtsordnung und der auf ihrer Grundlage erworbenen Rechte (vgl. BVerfGE 101, 239 <262>; 132, 302 <317>; 135, 1 <21 Rn. 60>). Das Eigentumsgrundrecht schützt damit auch berechtigtes Vertrauen in den Bestand der Rechtslage als Grundlage von Investitionen in das Eigentum und seiner Nutzbarkeit; ob und inwieweit ein solches Vertrauen berechtigt ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.“ BVerfG, Urteil vom 6. Dezember 2016 – 1 BvR 2821/11 –, BVerfGE 143, 246-396, Rn. 372.

Der Gesetzgeber gestaltet mit hoheitlichen Vorgaben den Raum grundrechtlich geschützter Entfaltungsfreiheit. Wenn hier der Rahmen der Freiheit verschoben wird, nachdem zuvor im Vertrauen auf diese Koordinaten gehandelt wurde, tritt eine Frustration ein, die bei Investitionen zu Verlusten und Schäden führen kann. Hierbei steht das Erfordernis der „Verlässlichkeit der Rechtsordnung“⁴² im Vordergrund. Würde ein rechtmäßiges Verhalten nachträglich rückwirkend für rechtswidrig erklärt werden, sehe sich der Bürger in seinem Vertrauen in die Rechtssicherheit und den Rechtsstaat als solchem elementar enttäuscht. Würde man der Rechtsordnung ein solches Maß an legislativer Flexibilität einräumen, würde sich rechtmäßiges Verhalten nahezu vollständig einer abgeschlossenen Beurteilung entziehen. Das Verfassungsprinzip des Vertrauensschutzes schützt deshalb das Vertrauen des Regelungsadressaten in die Kontinuität von Recht im Sinne individueller Erwartungssicherheit.⁴³

„Es würde den Einzelnen in seiner Freiheit erheblich gefährden, dürfte die öffentliche Gewalt an sein Verhalten oder an ihn betreffende Umstände im Nachhinein ohne Weiteres belastendere Rechtsfolgen knüpfen, als sie zum Zeitpunkt seines rechtserheblichen Verhaltens galten.“⁴⁴

Die Erwartungshaltung der Bürger, welche sich der Rechtsordnung des Staates unterwerfen, erfordert zur Gewährleistung von Vertrauen in die Rechtsordnung des Staatsgebildes die Abgeschlossenheit der Vergangenheit angehöriger rechtserheblicher Handlungskomplexe⁴⁵. Neben dem Vertrauensschutz greift bezüglich der Abgeschlossenheit vergangener Rechtskomplexe auch der Grundsatz der Rechtssicherheit⁴⁶. Ohne die Gewährleistung von

⁴² BVerfGE 133, 143 Rn. 41; 157, 177 Rn. 51.

⁴³ Bernd Grzeszick, in: R. Herzog/R. Scholz/M. Herdegen/H. H. Klein (Hrsg.), *Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz*, 106. EL Oktober 2024, Art. 20 Rn. 69; verweisend auf *Gunter Kisker*, VVDStRL 32 (1974), 149, 161 ff.

⁴⁴ BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 7. April 2022 – 2 BvR 2194/21 – Rn. 72.

⁴⁵ BVerfG, Beschluss vom 1. Dezember 2020 – 2 BvR 916/11 –, BVerfGE 156, 63-182 (Rn. 234).

⁴⁶ BVerfGE 126, 286/313; 132, 302 Rn. 41; 156, 354 Rn. 34.

Rechtssicherheit ist ein rechtmäßiges Verhalten im Einklang mit einer gefestigten Rechtsordnung nicht möglich. Um im Einklang mit geltendem Recht zu handeln, müssen die Bürger eines Staates davon ausgehen können, dass dieses Recht auch nachträglich für den Zeitpunkt ihres Handelns Bestand hat.

Rückwirkende Gesetzesänderungen unterliegen deshalb von Verfassungen wegen Einschränkungen aus dem Rechtsstaatsprinzip in Verbindung mit aus den Grundrechten hergeleiteten Geboten der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes⁴⁷.

Die echte Rückwirkung greift somit nachträglich ändernd in einen bereits abgeschlossenen Sachverhalt ein⁴⁸. Sie ist grundsätzlich unzulässig⁴⁹; das Bestandsinteresse des Bürgers muss in der Regel deshalb Vorrang haben, weil ein ausweichendes Verhalten, eine Verhaltensanpassung des gesetzesunterworfenen Bürgers bei in der Vergangenheit abgeschlossenen Sachverhalten schlechthin unmöglich ist⁵⁰. Eine nachträglich belastende Rückbewirkung von Rechtsfolgen in Abweichung von den beschränkenden rechtsstaatlichen Teilgeboten der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes ist hiermit unvereinbar⁵¹. Für eine solche echte Rückbewirkung hat die

⁴⁷ Hans Dieter Jarass, in: H. D. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 94.

⁴⁸ BVerfG, Urteil vom 14. Juli 1981 – 1 BvL 28/77 –, BVerfGE 57, 361-394; BVerfGE 57, 361 (391); BVerfG, Beschluss vom 28. November 1984 – 1 BvR 1157/82 –, BStBl II 1985, 181, BVerfGE 68, 287-311; Heinrich Amadeus Wolff, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Bd. 1, 2. Aufl. 2022, § 15 Rn. 178.

⁴⁹ BVerfG, Beschluss vom 23. März 1971 – 2 BvL 17/69 –, BVerfGE 30, 392-406, BStBl II 1971, 439; BVerfGE 30, 392 (401); BVerfG, Beschluss vom 7. Juli 2010 – 2 BvR 748/05 –, BVerfGE 127, 61-87, BStBl II 2011, 86; Vgl. Bernd Grzeszick, in: R. Herzog/R. Scholz/M. Herdegen/H. H. Klein (Hrsg.), Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 106. EL Oktober 2024, Art. 20, Rn. 80; H. A. Wolff, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Bd. 1, 2. Aufl. 2022, § 15 Rn. 182.

⁵⁰ Anna Leisner-Egensperger, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik im europäischen Staatenverbund, Bd. 3, 2. Auflage 2022, § 89 Rn. 51. Zu den Ausnahmefällen siehe Leisner-Egensperger, a. a. O., Rn. 52–63.

⁵¹ H. D. Jarass, in: H. D. Jarass/B. Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 18. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 94; BVerfGE 126, 286/313; 132, 302 Rn. 41; 156, 354 Rn. 34.

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts restriktive verfassungsrechtliche Grenzen festgelegt⁵². Das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot hat - jedenfalls hinsichtlich der Rechtsfigur der echten Rückwirkung - grundsätzlich zwingenden Charakter⁵³.

Bei einer echten Rückwirkung darf sich der Gesetzgeber nur ausnahmsweise über das betätigte Vertrauen hinwegsetzen, wenn dieses Vertrauen nicht als schützenswert erscheint⁵⁴. Der Verlust an Vertrauensschutz kann in der Sphäre des Bürgers liegen, wenn er etwa selbst arglistig gehandelt hat oder bestehende Gesetzestatbestände bewusst umgangen hat. Aber auch ohne solche Missbrauchsfälle in der Sphäre des Grundrechtsträgers können in der staatlichen Sphäre Besonderheiten vorliegen, die den ansonsten unbedingt bestehenden Vertrauensschutz ganz oder teilweise entfallen lassen. Im vorliegenden Fall wird man zumindest für die Grundstückseigentümer, denen es „freisteht“ zu den ungünstigen Bedingungen des Pachtdeckels „nachzuverhandeln“, allerdings regelmäßig nicht von einer echten, sondern von einer unechten Rückwirkung ausgehen müssen.

Im Rahmen einer unechten Rückwirkung werden an die verfassungsrechtliche Zulässigkeit gegenüber der echten Rückwirkung seitens des Bundesverfassungsgerichts weiter gefasste Grenzmaßstäbe angelegt⁵⁵. Während die echte Rückwirkung regelmäßig verfassungswidrig ist, gilt die unechte

⁵² BVerfGE 13, 261 (272); BVerfGE 1, 264 (280); 2, 237 (264 f.); 8, 274 (304); BVerfGE 11, 64 (72 f.); BVerfGE 7, 89 (94); BVerfGE 2, 380 (405).

⁵³ BVerfG, Beschluss vom 23. März 1971 – 2 BvL 17/69 –, BVerfGE 30, 392-406, BStBl II 1971, 439; BVerfGE 30, 392 (401); BVerfG, Beschluss vom 7. Juli 2010 – 2 BvR 748/05 –, BVerfGE 127, 61-87, BStBl II 2011, 86; *Bernd Grzeszick*, in: R. Herzog/R. Scholz/M. Herdegen/H. H. Klein (Hrsg.), *Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz*, 107. EL März 2025, Art. 20, Rn. 80; *H. A. Wolff*, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund*, Bd. 1, 2. Aufl. 2022, § 15 Rn. 182.

⁵⁴ *Bernd Grzeszick*, in: R. Herzog/R. Scholz/M. Herdegen/H. H. Klein (Hrsg.), *Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz*, 107. EL Oktober 2024, Art. 20, Rn. 83.

⁵⁵ *Bernd Grzeszick*, in: R. Herzog/R. Scholz/M. Herdegen/H. H. Klein (Hrsg.), *Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz*, 107. EL März 2025, Art. 20, Rn. 88.

Rückwirkung grundsätzlich als verfassungsrechtlich zulässig⁵⁶. Eine unechte Rückwirkung liegt vor,

„soweit belastende Rechtsfolgen einer Norm erst nach ihrer Verkündung eintreten, tatbestandlich aber von einem bereits ins Werk gesetzten Sachverhalt ausgelöst werden (tatbestandliche Rückanknüpfung)“⁵⁷.

Sie greift in „gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft“ ein⁵⁸.

Das entbindet indes den Gesetzgeber auch bei unechter Rückwirkung nicht von der Aufgabe, unter strenger Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes⁵⁹ „die Interessen der Allgemeinheit, die mit der Regelung verfolgt werden, und das Vertrauen des Einzelnen auf die Fortgeltung der Rechtslage“ abzuwägen, wobei insbesondere „die bloß allgemeine Erwartung, das geltende Recht werde zukünftig unverändert fortbestehen, keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz“ genießt⁶⁰. Im Rahmen einer Abwägung sind die geschützten Rechtsgüter⁶¹, die Intensität der Nachteile⁶² und die Schutzwürdigkeit des Vertrauens⁶³ des Betroffenen zu berücksichtigen⁶⁴.

⁵⁶ BVerfGE 127, 61 (76); *Bernd Grzeszick*, in: R. Herzog/R. Scholz/M. Herdegen/H. H. Klein (Hrsg.), *Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz*, 107. EL März 2025, Art. 20, Rn. 88; *H. A. Wolff*, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund*, Bd. 1, 2. Aufl. 2022, § 15 Rn. 178.

⁵⁷ BVerfGE 127, 61 (76). Vgl. auch BVerfGE 156, 63 (131–132).

⁵⁸ BVerfGE 30, 329 (402).

⁵⁹ Statt vieler BVerfGE 127, 61 (77); BVerfG, Beschl. v. 30.6.2020, ZUR 2020, 683 (687–688) zum Windauf See-Gesetz. Vgl. auch *Bernd Grzeszick*, in: R. Herzog/R. Scholz/M. Herdegen/H. H. Klein (Hrsg.), *Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz*, 107. EL März 2025, Art. 20, Rn. 89; *Anna Leisner-Egensperger*, in: K. Stern/H. Sodan/M. Möstl (Hrsg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik im europäischen Staatenverbund*, Bd. 3, 2. Aufl., § 89 Rn. 49.

⁶⁰ BVerfGE 127, 61 (76). Vgl. zur Abwägung auch BVerfGE 156, 63 (132, 163–164).

⁶¹ Eingehend: BVerfGE 72, 175 ff. (196); 72, 200 ff. (242); 76, 256 ff. (347).

⁶² BVerfGE 24, 220 ff. (330 f.); 67, 1 ff. (16); 69, 272 ff. (310).

⁶³ BVerfGE 95, 64 ff. (92).

⁶⁴ *Bernd Grzeszick*, in: R. Herzog/R. Scholz/M. Herdegen/H. H. Klein (Hrsg.), *Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz*, 107. EL März 2025, Art. 20, Rn. 90.

Wenn man diese Abwägung vornimmt, dann schlagen die Ergebnisse einer streng gehandhabten Verhältnismäßigkeitskontrolle umso deutlicher auf die Bewirkung rückwirkender Folgen durch. Dem Gesetz fehlt der legitime Anlass und eine schlüssige Eignungs- und Erforderlichkeitseinschätzung mit der das bereits in Verträgen betätigte Vertrauen enttäuscht werden dürfte.

2.4. Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG)

Der Gesetzesentwurf möchte eine Kostendämpfung und eine Entlastung des Bundeshaushalts durch die Konzentration der Belastung auf nur einen Leistungsbereitsteller erreichen: die Verpächter von Grund und Boden für Windenergieanlagen. Andere Teilnehmer an der Wertschöpfungskette werden weitaus weniger nachteilig betroffen oder sogar begünstigt. Das wirft die Frage auf, ob eine solche Kostenreduktion im Sinne einer den Wettbewerb fördernden Marktgestaltung überhaupt folgerichtig ausgeführt ist und ob nicht eine willkürliche Ungleichbehandlung von Marktteilnehmern vorliegt. Das würde gegen das Gleichheitsgebot des Grundgesetzes aus Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.⁶⁵

„Er gilt für ungleiche Belastungen wie auch für ungleiche Begünstigungen (...). Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen (...). Für die Anforderungen an Rechtfertigungsgründe für gesetzliche Differenzierungen kommt es wesentlich darauf an, in welchem Maß sich die Ungleichbehandlung von

⁶⁵ BVerfGE 116, 164 (180); 122, 210 (230).

Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten auswirken kann (...).⁶⁶

Im vorliegenden Fall ist die Betroffenheit der Grundeigentümer durch §§ 36d, 53a EEG 2027-E intensiv, so dass eine strenge Gleichheitsprüfung angezeigt ist. Doch auch bei einer bloßen Willkürkontrolle bestehen erhebliche Zweifel, wie es dem Gesetzgeber gelingen soll, die einseitige Belastung durch Sachgründe zu rechtfertigen.

Der Gesetzesentwurf geht offenbar davon aus, dass die Verpächter von Grundstücken für Windenergieanlagen übermäßige Erträge erzielen und insofern die Kappung dieser Erträge gerade die Gleichheit der verschiedenen Marktteilnehmer herstellt. Wenn sich aber der Markt inzwischen geändert hat oder eine solche verzerrte Marktsituation von vornherein gar nicht im angenommenen Umfang bestanden hat, so wird aus der Ungleichbehandlung von Ungleichen eine willkürliche Ungleichbehandlung von gleichen Sach- und Interessenlagen.

Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber damit ohne hinreichend tragfähigen Rechtfertigungsgrund in einem mehrstufigen Marktsystem der Förderung mit dem Flächenmarkt ausgerechnet einen nicht gefördertes Segment herausgreifen würde, während der Ausschreibungsmarkt und die Finanzierung der Grünstrombeschaffung insofern „außen vor“ blieben. Auch hier fehlt es dem Gesetzesentwurf am Nachweis, dass mit der konkret vorgesehenen Maßnahme tatsächlich eine bestehende Ungleichgewichtslage mit Wirkung auf die anderen Märkte ausgeglichen wird und nicht willkürlich eine nur konstruiert wirkende Annahme zum Anlass einer einseitig belastenden Regulierung gemacht wird – das letztlich womöglich nur, weil es so im Koalitionsvertrag steht.

⁶⁶ BVerfG Beschluss vom 26. Juli 2010 - 2 BvR 2227/08, 2 BvR 2228/08 -. Rn. 3.

3. Unionsrechtliche Vorgaben

Der Entwurf des EEG 2027 behauptet, das Gesetz sei mit dem Recht der Europäischen Union vereinbar. Es diene u. a. der Umsetzung der Vorgaben aus dem Sekundärrecht. Insbesondere werde mit der Einführung einer Abschöpfungsregelung in § 20a EEG 2027 Artikel 19d der Strombinnenmarktverordnung (Verordnung (EU) 2019/943 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2024/1747 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024), umgesetzt. Zu § 36d EEG 2027 verhält sich die Begründung insofern nicht. Der Gesetzgeber würde mit der geplanten Änderung den Flächenmarkt regulieren, auch weil er meint, damit den Beihilfeaufwand mindern zu können. Der Eigentümer oder ist jedoch gar kein Teil des Fördersystems. Er empfängt keine finanziellen Mittel aus der dritten Ebene (Beihilfe) und nimmt selbst auch nicht an den Ausschreibungen der EEG-Zuschläge teil.

Es bestehen zudem erhebliche Zweifel, ob der vorgesehene Pachtdeckel mit der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (RED III)⁶⁷ vereinbar ist, die die Mitgliedstaaten verpflichtet, den Ausbau von Ökostrom massiv zu beschleunigen und administrative wie regulatorische Hürden abzubauen. So bestimmt etwa der 2023 neu gefasste Art. 15 Absatz 1 Unterabsatz 1 Richtlinie (EU) 2023/2413:

„Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass einzelstaatliche Vorschriften für die Genehmigungs-, Zertifizierungs- und Zulassungsverfahren, die auf Anlagen zur Produktion von Elektrizität, Wärme oder Kälte aus

⁶⁷ Richtlinie (EU) 2023/2413 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Oktober 2023 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2018/2001, der Verordnung (EU) 2018/1999 und der Richtlinie 98/70/EG im Hinblick auf die Förderung von Energie aus erneuerbaren Quellen und zur Aufhebung der Richtlinie (EU) 2015/652 des Rates.

erneuerbaren Quellen und die angegliederten Übertragungs- und Verteilernetze sowie auf den Vorgang der Umwandlung von Biomasse in Biokraftstoffe, flüssige Biobrennstoffe und Biomasse-Brennstoffe oder sonstige Energieprodukte und auf erneuerbare Kraftstoffe nicht biogenen Ursprungs angewandt werden, verhältnismäßig und notwendig sind und zur Umsetzung des Prinzips Energieeffizienz an erster Stelle (energy efficiency first) beitragen.“

Doch mit der geplanten Pachtbegrenzungsregelung würde das Gegenteil der Fall:

„Die vorgesehene Begrenzung erscheint in der derzeitigen Form nicht marktgerecht. Insbesondere besteht die Gefahr, dass Grundstückseigentümer und -eigentümerinnen aufgrund der vorgesehenen Begrenzung nicht mehr bereit sind, Flächen zur Verfügung zu stellen. Die Verfügbarkeit geeigneter Flächen ist jedoch eine zentrale Voraussetzung für die Umsetzung von Windenergieprojekten. Eine zu niedrig angesetzte Begrenzung kann somit kontraproduktiv wirken und den Ausbau behindern.“⁶⁸

Die Verordnung (EU) 2019/943 verlangt zudem wettbewerbliche, marktorientierte und transparente Preissignale im Stromsektor. Ein Preisdeckel auf elementare Produktionsfaktoren widerspricht dem Prinzip des freien Marktes und verzerrt den Wettbewerb in den nationalen Ausschreibungen. Auch danach ergeben sich bereits aus der cursorischen Prüfung des Unionsrechts Anhaltspunkte für drohende Rechtsverstöße, wenn §§ 36d, 53a EEG 2027-E zum Gesetz würden.

⁶⁸ Bundesverband WindEnergie, EEG 2027: Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes. Stellungnahme zum Kabinettsbeschluss vom 29. Juli 2026, 2026, S. 28.

4. Wesentliche Ergebnisse

1. Die gesetzliche Beschränkung der durch die Verpachtung von Grundstücken vereinbarten Nutzungsentgelte ist ein Eingriff sowohl in die Vertragsfreiheit als auch in das Eigentumsrecht der Grundstückseigentümer, weil aus der Sach- und Rechtsherrschaft die privatnützige Verwendung des Grundes folgt (§ 903 BGB). Ihre gesetzliche Beschränkung ist zugleich eine Einschränkung von Privatautonomie und Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG), soweit die Verpachtung von Grundstücken die Merkmale einer Berufsausübung erfüllt.
2. Privatautonom erzielte Erlöse aus der verpachteten Sache stehen dem Eigentümer als Nutzungsfrucht zu. Eine hoheitlich angeordnete Entziehung eines nennenswerten Teils der Erlöse ist ein Eingriff in Art. 14 GG.
3. Die Beschränkung des Eigentums und der Berufsfreiheit durch eine Ertragsbegrenzung nach §§ 36d, 53a EEG 2027-E verstößt gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.
4. Der legitime Grund der Beschränkung ist fraglich, die Eignung nicht ersichtlich. Seit 2024 ist der Markt für Windenergie an Land durchgehend überzeichnet, d.h. der Wettbewerb findet in intensiver Art und Weise statt. Die Zuschlagsentgelte sind in der Folge deutlich gesunken. Es spricht insofern alles dafür, dass der Gesetzgeber heute und in der Geltungswirkung ab 2028 eine Lage unterstellt, die nur bis 2024 möglicherweise so bestanden hat und heute so nicht mehr besteht.
5. Der Pachtdeckel stellt eine isolierte Maßnahme dar, die lediglich die Wertschöpfung innerhalb der Wertschöpfungskette verschiebt, ohne den intendierten Zweck der Maßnahme erreichen zu können.
6. Wenn die Verfassungsmäßigkeit der gegenwärtig vorgesehenen Regelungen zur Entgeltbegrenzung gewährleistet werden soll, so müsste der Gesetzgeber die Punkte der Notwendigkeit der Maßnahme, ihrer Eignung zum vorgesehenen Ziel der Kostendämpfung sowie das Fehlen milderer Eingriffsinstrumente nachweisen.
7. Die Neuregelung greift in diese in der Vergangenheit liegende Vertragsgestaltung und die erheblichen getroffenen Dispositionen, insbesondere zulasten der Grundstückseigentümer, ein. Sie verstößt gegen das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot. Mit der vorgesehenen Ertragsbegrenzung verfehlt der Gesetzgeber seine Aufgabe, unter strenger Berücksichtigung des

Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die Interessen der Allgemeinheit, die mit der Regelung verfolgt werden, und das Vertrauen des Einzelnen auf die Fortgeltung der Rechtslage abzuwägen.

8. Es bestehen erhebliche Zweifel, ob sich die geplante Ertragsbegrenzungsregelung gemessen am allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) rechtfertigen lässt. Dem Gesetzesentwurf fehlt es am Nachweis, dass eine bestehende Ungleichgewichtslage mit der konkret vorgesehenen Maßnahme ausgeglichen wird und nicht willkürlich eine nur konstruiert wirkende Annahme zum Anlass einer einseitig belastenden Regulierung gemacht wird.
9. Es bestehen erhebliche Zweifel, ob der vorgesehene Pachtdeckel mit der Erneuerbare-Energien-Richtlinie (RED III) vereinbar ist, die die Mitgliedstaaten verpflichtet, den Ausbau von Ökostrom massiv zu beschleunigen und administrative wie regulatorische Hürden abzubauen (Art. 15 Absatz 1 Unterabsatz 1 Richtlinie (EU) 2023/2413).

Bonn, im Oktober 2026

Udo Di Fabio