

Gutachterliche Stellungnahme

Verfassungsrechtliche Einordnung eines Pachtdeckels für Verträge über die Grundstücksnutzung für Windenergieanlagen (§ 36d E-EEG)

erstellt von

Rechtsanwalt John Booth

Rechtsanwalt Dr. Robert Krüger



**Geiersberger
Glas · Partner**

Rostock
21.09.2026

Inhalt

A.	Sachverhalt und Prüfauftrag.....	3
B.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	5
C.	Rechtliche Prüfung.....	8
I.	Eingriff in Grundrechte, Ungleichbehandlung und Rückwirkung	8
1.	Grundrechtlich geschützte Vertragsfreiheit	8
2.	Eingriff	9
3.	Ungleichbehandlung im Sinne des grundrechtlichen Gleichheitssatzes	10
4.	Verfassungsrechtliches Rückwirkungsverbot	11
II.	Keine Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	12
1.	Unbelegte Haushaltseinsparungen als Ziel.....	12
2.	Ungeeignetheit des Pachtdeckels.....	13
3.	Keine Erforderlichkeit des Pachtdeckels.....	16
4.	Unangemessenheit des Pachtdeckels	22

A. Sachverhalt und Prüfauftrag

Die Bundesregierung hat am 14.08.2026 den Entwurf für ein Gesetz zur Änderung des Erneuerbaren Energien Gesetzes (EEG) vorgelegt.¹ Der Gesetzesentwurf sieht die Schaffung einer neuen Regelung in § 36d EEG (*Begrenzung von Entgelten zur Nutzung von Grundstücken zur Errichtung und zum Betrieb von Windenergieanlagen an Land*) vor.

Nach § 36d Abs. 1 S. 1 E-EEG ist die Höhe der Entgelte² begrenzt, die der Betreiber an einen Grundstückseigentümer³ für die Nutzung einer Fläche zur Errichtung und zum Betrieb einer WEA zahlt (sog. Pachtdeckel). Die Summe sämtlicher Entgelte an den Grundstückseigentümer für einen Zeitraum von 20 Jahren ist auf höchstens 3,5 Prozent des Produkts begrenzt, das aus dem jährlichen erzielbaren Standortertrag der Anlage⁴ und dem für die Anlage im jeweiligen Jahr maßgeblichen anzulegenden Wert ermittelt wird (vgl. § 36d Abs. 1 S. 3 E-EEG).⁵

Die Vorschrift enthält selbst keine Rechtsfolge für den Fall, dass ein Anlagenbetreiber höhere Entgelte an die Grundstückseigentümer zahlt. Der Gesetzesentwurf sieht in § 53a Abs. 1 E-EEG eine Regelung vor, wonach der Anlagenbetreiber bei einer Überschreitung des zulässigen Entgelts an den betreffenden Netzbetreiber eine Zahlung leisten muss. Die zu leistende Zahlung soll 50 EUR je kW installierter Leistung der Anlage und Kalenderjahr betragen (vgl. § 53a Abs. 2 E-EEG).

In der Gesetzesbegründung weist die Bundesregierung darauf hin, dass die Pachtkosten ein erhebliches Potenzial zur Reduktion der EEG-Förderkosten und damit zur Entlastung des Bundeshaushalts bieten.⁶ Eine Begrenzung der Pachthöhen für Windenergieanlagen (WEA) an Land könne die Kosten dieser Projekte spürbar senken. Die Bundesregierung geht davon aus, dass sich die Einsparungen bei den Pachtkosten annähernd 1:1 in sinkenden Zuschlagswerten widerspiegeln werden. Der Gesetzesentwurf beziffert das Einsparpotenzial einer Einführung einer Entgeltbegrenzung wie folgt:

„Durch die Einführung des Pachtendeckels können die Zuschläge im Mittel um mindestens 0,19 Ct/kWh gesenkt werden. In der Summe kann durch die Regelung bis

¹ Entwurf eines Gesetzes für einen planbaren, kosteneffizienten, netzverträglichen und marktorientierten Ausbau der erneuerbaren Energien im Stromsektor (BR-Drs. 470/26).

² Der Begriff Entgelte erfasst Zahlungen für die Nutzung von Grundstücken (1) zur Errichtung und zum Betrieb von WEA, (2) zur Errichtung von Nebenanlagen in einem Umkreis von 2.500 Metern um die Turmmitte der WEA an Land liegen und (3) als bauordnungsrechtliche Abstandsflächen (vgl. § 36d Abs. 1 S. 2 E-EEG).

³ Erfasst werden auch Entgelte an sonstige Nutzungsberechtigte für die Flächennutzung. Für eine bessere Verständlichkeit der Darstellungen wird im Folgenden auf diese Differenzierung verzichtet.

⁴ Der jährlich erzielbare Standortertrag ist nach Maßgabe der Vorgaben in Anlage 2 Nr. 7.1 E-EEG zu ermitteln.

⁵ Nach § 36d Abs. 1 S. 4 E-EEG werden Zahlungen an den Grundstückseigentümer, die vor dem Jahr der Inbetriebnahme gezahlt wurden, angerechnet.

⁶ Vgl. BR-Drs. 470/26, S. 4.

einschließlich 2032 rund 453 Mio. EUR eingespart werden.“ (BR-Drs. 470/26, S. 97)

Wir wurden beauftragt zu prüfen, ob der geplanten Einführung eines Pachtdeckels, wie ihn die Bundesregierung mit § 36d E-EEG vorschlägt, verfassungsrechtliche Hindernisse entgegenstehen, weil sie verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigte Eingriffe in die Grundrechte derjenigen bewirken würde, die regelmäßig Parteien der Grundstücksnutzungsverträge sind.

B. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Nachfolgend fassen wir die wesentlichen Ergebnisse unserer Prüfung zusammen:

1. Der Pachtdeckel (§ 36d E-EEG) betrifft die grundrechtlich geschützte Vertragsfreiheit der Grundstückseigentümer und Anlagenbetreiber (Art. 2 Abs. 1 GG). Weil die Regelung Grundstücksgeschäfte betrifft, ist für den Grundstückseigentümer zusätzlich der Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentumsgarantie) eröffnet. Die Nutzungsvereinbarungen hat jedenfalls auf der Seite der Anlagenbetreiber einen beruflichen Bezug, womit auch der Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit) eröffnet ist.

Der Pachtdeckel ist ein sog. mittelbar-faktischer Eingriff in die o. a. Grundrechtspositionen des Grundstückseigentümers. Durch die Verknüpfung mit der Strafzahlungsregelung (§ 53a E-EEG) schließt die Regelung den Abschluss eines Nutzungsvertrags mit einem höheren als dem zulässigen Entgelt regelmäßig aus. Der Eingriffswirkung des Pachtdeckels kann nicht entgegengehalten werden, dass der Gesetzgeber im Förderrecht regelmäßig frei ist, die Bedingungen zu bestimmen, die für den Erhalt der Förderung einzuhalten sind. Für den Eingriff in die Grundrechte der Grundstückseigentümer kann dies von vornherein nicht gelten, weil sie nicht der Adressat der EEG-Förderung sind.

Der Pachtdeckel bewirkt auch eine grundrechtlich beachtliche Ungleichbehandlung. Er adressiert ausschließlich Grundstücksnutzungsverträge für WEA. Es existiert kein Pachtdeckel für Grundstücksnutzungsverträge anderer Erneuerbare-Energien-Anlagen – weder für Freiflächen- oder Agri-Photovoltaikanlagen oder für Biogasanlagen.

2. Neben den Grundrechten ist für die verfassungsrechtliche Bewertung auch das Rückwirkungsverbot (Rechtsstaatsprinzip) zu beachten. Um ab 2028 keine Strafzahlungen an den Netzbetreiber leisten zu müssen, müssen die Anlagenbetreiber zum Teil vor langer Zeit abgeschlossene und damit seit Langem bestehende Grundstücksnutzungsverträge anpassen.
3. Die mit der Einführung des Pachtdeckels bewirkten Grundrechtseingriffe sind verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Die von der Bundesregierung prognostizierten Senkungen der Gebote von Anlagenbetreibern in den Ausschreibungsverfahren und die daraus (unzutreffend) abgeleiteten Einsparungen an Bundeshaushaltsmitteln sind kein Ziel, das mit dem Pachtdeckel verfassungskonform erreicht werden könnte. Die Regelung ist im Sinne der Verhältnismäßigkeitsanforderungen ungeeignet und nicht erforderlich. Sie ist auch unangemessen.
 - a) Der Pachtdeckel ist bereits offensichtlich ungeeignet, um das Ziel der Bundesregierung zu erreichen. Es existieren keine Untersuchungen, die belegen, dass die Anlagenbetreiber reduzierte Pachten in ein geringeres Gebot in den EEG-Ausschreibungen weitergeben. Naheliegender ist es, dass die Anlagenbetreiber die eingesparten

Pachtkosten nutzen, um andere Kostensteigerungen zu kompensieren oder ihre Rendite zu erhöhen.

Der Pachtdeckel ist auch aus marktsystematischen Gründen unhaltbar: Zwischen dem Flächenmarkt und den Ausschreibungen besteht kein unmittelbarer Zusammenhang. Die Grundstückseigentümer sind nicht an den Ausschreibungen beteiligt. Es existiert keine rechtliche Verpflichtung für den Anlagenbetreiber, ein auf Basis seiner Kosten kalkuliertes Gebot in den Ausschreibungen abzugeben. Der Anlagenbetreiber ist rechtlich in der Gebotspreisfindung frei, insbesondere sieht die Bundesregierung nicht vor, dass er seine Einsparungen, die er nach § 36d E-EEG erzielt, mit einem entsprechend geringeren Gebot bei der Ausschreibung abbilden muss.

- b) Der Pachtdeckel ist für die Erreichung des Ziels, die Gebote in Ausschreibungsverfahren zu senken und darüber Bundeshaushaltsmittel einzusparen, im verfassungsrechtlichen Sinne nicht erforderlich.

Aufgrund der stark sinkenden Zuschlagswerte in den EEG-Ausschreibungen für WEA besteht aktuell keine Notwendigkeit, mit der Einführung eines Pachtdeckels auf die Gebote der Anlagenbetreiber einzuwirken. Die Bundesnetzagentur verweist darauf, dass die aktuellen Zuschlagswerte durch ein hohes Wettbewerbsniveau in den letzten Ausschreibungen begründet sind.

Es gibt keinen Anhaltspunkt, dass sich diese Entwicklung ändern wird. Der Flächenmarkt hat bereits reagiert: Die sinkenden Zuschlagswerte in den Ausschreibungen bewirken, dass viele Grundstücksnutzungsverträge mit Blick auf die Pachthöhe nachverhandelt werden. Und die vielen Rechtsänderungen, die in den letzten Jahren für eine Beschleunigung des Ausbaus der Erneuerbaren Energien erlassen wurden, führen dazu, dass eine Vielzahl neuer WEA-Projekte genehmigt und realisiert werden. Das hohe Wettbewerbsniveau, das die Bundesnetzagentur maßgeblich für die aktuellen Zuschlagswerte identifiziert, wird absehbar weiter anhalten.

Unabhängig von der unzutreffenden Einschätzung der aktuellen Situation stehen der Bundesregierung andere, weniger belastende aber gleichermaßen geeignete Mittel zur Verfügung, um Bundeshaushaltsmittel einzusparen. An erster Stelle steht eine weitere Absenkung der Zuschlagshöchstwerte für die künftigen Ausschreibungen. Dieser Schritt hat einen direkten Einfluss auf die Höhe der Gebote, die die Anlagenbetreiber in den Ausschreibungen abgeben. Dazu kommt die geplante Einführung der Contracts for Difference, mit denen die Bundesregierung Einnahmen zur Reduzierung der für die EEG-Förderung notwendigen Haushaltsmittel generieren wird.

Der Pachtdeckel wird nachteilige Nebenwirkungen haben, sodass die Regelung nicht den Anforderungen an ein erforderliches Gesetz genügt: Die Einführung des Pacht-

deckels wird dazu führen, dass die Grundstückseigentümer erhebliche Mindereinnahmen haben werden. Die geringeren Pachteinnahmen mindern das Aufkommen der Einkommen- und Körperschaftssteuer im Gesamthaushalt. Zudem werden staatliche Einrichtungen, die Bundes- und oder Landesflächen verwalten und Flächen für die Windenergienutzung verpachten, mit der Einführung des Pachtdeckels erhebliche Mindereinnahmen hinnehmen müssen.

Die Einführung des Pachtdeckels birgt die Gefahr, dass der Ausbau der Erneuerbaren Energien ins Stocken gerät. Der Pachtdeckel wird die Anzahl der Flächen verringern, die für WEA-Projekte zur Verfügung stehen. Mit dem Pachtdeckel wird die finanzielle Gegenleistung für Grundstückseigentümer, ihre Flächen jahrzehntelang zur Verfügung zu stellen, damit hier WEA errichtet und betrieben werden, unangemessen gering. Es fehlt auch die erforderliche Sicherheit, um annehmen zu können, dass die bestehenden Grundstücksnutzungsverträge wegen der Einführung eines Pachtdeckels angepasst werden können. Dafür fehlen regelmäßig sowohl vertragliche als auch gesetzliche Anpassungsansprüche der Anlagenbetreiber. Der Pachtdeckel wird darauf hinauslaufen, dass bestehende Grundstücksnutzungsverträge nicht vollzogen und letztlich aufgehoben oder gekündigt werden.

- c) Die Einführung des Pachtdeckels ist schließlich ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Grundrechte der Grundstückseigentümer. Die Vertragsfreiheit und das davon umfasste Recht, das Entgelt für die Grundstücksnutzung mit dem Anlagenbetreiber frei zu vereinbaren, überwiegt das Interesse der Bundesregierung Bundeshaushaltsmittel einzusparen.

Es wiegt bereits schwer zu Lasten der geplanten Regelung, dass der Bestimmung der Höhe des Pachtdeckels keine Ermittlungen dazu zugrunde liegen, wie hoch eine angemessene Pacht für die Grundstückseigentümer ist. Zudem überschätzt die Bundesregierung den Einfluss des Pachtdeckels auf die Höhe der Gebote in den Ausschreibungen erheblich. Damit gehen erhebliche Überschätzungen der möglichen Einsparungen an Bundeshaushaltsmitteln einher. Den von der Bundesregierung prognostizierten (korrigierten) Einsparungen von 358 Mio. EUR (2028 bis 2032) stehen zudem erhebliche Mindereinnahmen aus der Pacht bei den Grundstückseigentümern gegenüber. Schließlich unterschätzt die Bundesregierung den Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft drastisch. Die WEA-Betreiber gehen davon aus, dass nach einer Einführung von § 36d E-EEG bis zu 30.000 Einzelverträge für den Zeitraum 2028 bis 2032 anzupassen und neu zu verhandeln sind. Dazu kommen die staatlichen Mindereinnahmen bei den Ertragssteuern und ein um mehrere Millionen Euro höherer Erfüllungsaufwand in der Wirtschaft.

C. Rechtliche Prüfung

Der Pachtdeckel, wie ihn die Bundesregierung in § 36d E-EEG und in der Strafzahlungsvorschrift § 53a E-EEG plant, greift in die Grundrechte der Grundstückseigentümer ein. Dieser Eingriff ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Die Regelung erfüllt nicht die Anforderungen, die das Bundesverfassungsrecht an ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Gesetz stellt.

I. Eingriff in Grundrechte, Ungleichbehandlung und Rückwirkung

Die Entgeltbegrenzung in § 36d E-EEG ist ein Eingriff in die Schutzbereiche der Grundrechte des Grundstückseigentümers⁷ in ihren Ausprägungen von Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG. In vielen Fällen wird zudem in die Berufsfreiheit eingegriffen. Hinzukommt eine Ungleichbehandlung mit anderen Grundstückseigentümern, die ihre Flächen Anlagenbetreibern für ihre Erneuerbare-Energie-Projekte gegen ein Nutzungsentgelt zur Verfügung stellen. Schließlich bewirkt der Pachtdeckel eine verfassungsrechtlich beachtliche Rückwirkung.

1. Grundrechtlich geschützte Vertragsfreiheit

Art. 2 Abs. 1 GG schützt u. a. die Privatautonomie als Recht des Einzelnen, seine Rechtsverhältnisse eigenverantwortlich zu gestalten.⁸ Die davon umfasste Vertragsfreiheit gewährleistet u. a. das Recht des Einzelnen, den Inhalt eines Vertrages frei zu bestimmen, d. h. die Bedingungen des Vertragsschlusses frei zu wählen. Für den Grundstückseigentümer ist die Höhe des Nutzungsentgelts ein wesentlicher Bestandteil des Grundstücksnutzungsvertrages, den er mit einem WEA-Anlagenbetreiber schließt.

Bei einem Grundstücksgeschäft ist zusätzlich der Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG eröffnet. Die Eigentumsgarantie wird durch die Privatnützigkeit und die grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Grundstückseigentümers gekennzeichnet. Das Grundrecht in Art. 14 Abs. 1 GG schützt demzufolge auch die Freiheit, ein Grundstück zu veräußern oder einem Dritten langfristig entgeltlich für eine Nutzung zu überlassen:

„Das durch Art. 14 Abs. 1 GG gewährleistete Eigentum ist in seinem rechtlichen Gehalt durch Privatnützigkeit und die grundsätzliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers über den Eigentumsgegenstand gekennzeichnet. Dem grundrechtlichen Schutz unterliegt danach das Recht, den Eigentumsgegenstand selbst zu nutzen und Dritte von Besitz und Nutzung auszuschließen, ebenso wie die Freiheit, den Eigentumsgegenstand zu veräußern und aus

⁷ Soweit in dieser Stellungnahme Bezeichnungen, die für Frauen und Männer gelten, in der männlichen Sprachform verwendet werden, gelten diese Bezeichnungen für Frauen in der weiblichen Sprachform.

⁸ Vgl. stellvertretend für Alle: Murswiek/Rixen, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 54 ff.

der vertraglichen Überlassung zur Nutzung durch andere Ertrag zu ziehen.“
(BVerfG, Beschluss vom 08.11.2012, 1 BVR 2153/08, Rn. 24)

Weil der Abschluss der Nutzungsvereinbarungen jedenfalls für die Anlagenbetreiber einen beruflichen Bezug hat, ist der Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG eröffnet. Art. 12 Abs. 1 GG schützt u. a. die Freiheit der Berufsausübung als Grundlage der persönlichen und wirtschaftlichen Lebensführung. Dieses Grundrecht umschließt auch die Freiheit, das Entgelt für die berufliche Inanspruchnahme von Leistungen verbindlich auszuhandeln.⁹

2. Eingriff

Die Regelung in § 36d E-EEG, wonach das Entgelt für die Überlassung eines Grundstücks für die Errichtung und den Betrieb einer WEA eine bestimmte Höhe nicht überschreiten darf, greift in die o. a. Grundrechte der Grundstückseigentümer ein.

Die Regelung in § 36d E-EEG enthält kein ausdrückliches Verbot für den Abschluss eines Grundstücksnutzungsvertrages, der die Entgeltgrenze aus der Regelung überschreitet. Ein sog. unmittelbar (finaler) Grundrechtseingriff dürfte also nicht vorliegen. Die Regelungen in den §§ 36d E-EEG und 53a E-EEG bewirken in ihrem Zusammenspiel jedenfalls einen sog. mittelbar-faktischen Eingriff¹⁰ in die Grundrechtspositionen des Grundstückseigentümers. Durch die Verknüpfung mit der Strafzahlungsregelung in § 53a E-EEG macht die Bundesregierung den Abschluss von Nutzungsverträgen mit einem höheren als dem zulässigen Entgelt wirtschaftlich unattraktiv und damit de facto aus. Die Regelungen entfalten einen faktischen wirtschaftlichen Druck, der eine privatautonome Entscheidung verhindert, wie sie durch Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützt ist.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass der Gesetzgeber im Förderrecht regelmäßig frei ist, die Bedingungen zu bestimmen, die einzuhalten sind, damit eine Förderung gewährt wird. Die Rechtsprechung attestiert dem Gesetzgeber regelmäßig eine weitgehende Freiheit „[...] bei der Entscheidung darüber, welche Personen oder Unternehmen durch finanzielle Zuwendungen des Staates gefördert werden sollen“ (BVerwG, Urteil vom 14.03.2018, 10 C 1.17, Rn. 18).

Unter dieser Prämisse steht es dem Gesetzgeber in einem sehr weiten Umfang offen zu entscheiden, wer eine Förderung erhält. Eine entsprechend sachgerechte Abgrenzung

⁹ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 29.06.2016, 1 BvR 1015/15, Rn. 49.

¹⁰ Zum mittelbar-faktischen Grundrechtseingriff siehe u. a. BVerfG, Beschluss vom 26.06.2002, 1 BvR 558/91, 1 BvR 1428/91, Rn. 60: „Durch [die] Wahl eines [...] funktionalen Äquivalents eines Eingriffs können die besonderen Bindungen der Rechtsordnung nicht umgangen werden; vielmehr müssen die für Grundrechtseingriffe maßgebenden rechtlichen Anforderungen erfüllt sein.“

des von einer Fördermaßnahme Begünstigten ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.¹¹

Auf diese Entscheidungsfreiheit, die der Annahme eines Grundrechtseingriffs entgegengehalten werden könnte, kann sich die Bundesregierung nicht berufen. Im Verhältnis zum Grundstückseigentümer besteht die o. a. förderrechtliche Entscheidungsfreiheit bereits dem Grunde nach nicht. Die Grundstückseigentümer sind nicht die Adressaten der EEG-Förderung. Bei Lichte betrachtet handelt es sich bei der Entgeltbegrenzung in § 36d E-EEG auch nicht um eine förderrechtliche Regelung, die darauf abzielt, den Kreis derjenigen zu bestimmen, die künftig nach einer Ausschreibung eine EEG-Förderung erhalten. Die Einhaltung der Entgeltbegrenzung, wie sie in § 36d E-EEG vorgesehen ist, ist keine Voraussetzung für eine Teilnahme an der Ausschreibung und/oder die Abgabe eines wirksamen Gebots.¹² Ein Verstoß gegen die Vorgaben zur Entgeltbegrenzung führt auch nicht zu einem Gebotsausschluss.¹³ Nach der Begründung des Gesetzesentwurfs verbleibt der Zuschlag auch dann beim Anlagenbetreiber, wenn in der Zukunft festgestellt wird, dass ein Verstoß gegen die Entgeltbegrenzung nach § 36d E-EEG vorliegt.

3. Ungleichbehandlung im Sinne des grundrechtlichen Gleichheitssatzes

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet es dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.¹⁴ Das gilt sowohl für ungleiche Belastungen als auch für ungleiche Begünstigungen. Verboten ist ein gleichheitswidriger Ausschluss, bei dem eine Begünstigung dem einen Personenkreis gewährt, dem anderen aber vorenthalten wird. Umgekehrt verbietet Art. 3 Abs. 1 GG eine gleichheitswidrige Benachteiligung, die für einen bestimmten Personenkreis, aber nicht für einen anderen Personenkreis gilt.

Der Pachtdeckel ist ausschließlich an die Anlagenbetreiber und die Grundstückseigentümer adressiert, die Flächen für die Errichtung und den Betrieb von WEA zur Verfügung stellen. Er gilt nicht für Nutzungsverträge anderer Erneuerbare-Energien-Anlagen. Es liegt auf der Hand, dass der Personenkreis der WEA-Anlagenbetreiber und Grundstückseigentümer hinsichtlich der freien Entscheidung über das Entgelt in den Grundstücksnutzungsverträgen anders behandelt werden als die Parteien von Grundstücksnutzungsverträgen anderer Erneuerbarer-Energien-Projekte, die ebenfalls über die Teilnahme an Ausschreibungen eine EEG-Förderung erhalten können.¹⁵

¹¹ Vgl. BVerwG, Urteil vom 14.03.2018, 10 C 1.17, Rn. 18.

¹² Siehe dazu BR-Drs. 470/26, S. 228. Mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung dürfte eine unrichtige Eigenerklärung, wonach die Anforderungen des § 36d E-EEG erfüllt werden sollen (vgl. § 36 Abs. 3 Nr. 3 E-EEG), nicht dazu führen, dass das Gebot unwirksam oder von der Ausschreibung ausgeschlossen wäre (vgl. dazu BR-Drs. 470/26, S. 227).

¹³ Vgl. BR-Drs. 470/26, S. 227.

¹⁴ Vgl. BVerwG, Urteil vom 14.03.2018, 10 C 1.17, Rn. 16.

¹⁵ Dagegen kann sich die Bundesregierung nicht darauf berufen, dass die Windenergie – anders als andere Formen der Erneuerbaren Energien – mit vergleichbaren Akzeptanzproblemen in der

4. Verfassungsrechtliches Rückwirkungsverbot

§ 36d E-EEG wirkt sich auf bestehende Grundstücksnutzungsverträge für WEA aus, wenn diese vor Inkrafttreten der neuen Regelung abgeschlossen wurden und ein Zuschlag für den Anlagenbetreiber erst nach dem 01.01.2028 erteilt wird. Daher spricht der Pachtdeckel in einigen Vertragskonstellationen das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG in seiner Ausgestaltung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes an.

Es ist unzulässig, durch neue gesetzliche Regelungen Rechtsfolgen für Verträge zu schaffen, die weit vor Inkrafttreten geschweige denn Bekanntwerden der Regelungen abgeschlossen wurden, wenn sich das Vertrauen der Bürger auf den Fortbestand der geltenden Rechtslage im Rahmen einer Güterabwägung gegen die Gemeinwohlinteressen des Staates durchsetzt.¹⁶ Das ist dann der Fall, wenn die Rückwirkung unverhältnismäßig ist, d. h. die Rückwirkung für das Erreichen des Gemeinwohlzwecks weder geeignet noch erforderlich oder für den Grundstückseigentümer unzumutbar ist.¹⁷

§ 36d E-EEG begrenzt die Pachthöhe für die Grundstücksnutzung in WEA-Projekten, deren anzulegender Wert in einem Zuschlagsverfahren eines Gebotstermins nach dem 01.01.2028 ermittelt wird. Grundstücksnutzungsverträge für den Betrieb von WEA werden regelmäßig weit vor der Teilnahme des Anlagenbetreibers am Ausschreibungsverfahren abgeschlossen. Vor der Abgabe eines Gebots müssen Anlagenbetreiber für die Errichtung und den Betrieb einer WEA umfangreiche Genehmigungsverfahren durchführen. Eine Teilnahme am Ausschreibungsverfahren ist regelmäßig erst ca. 5 Jahre nach Abschluss des Grundstücksnutzungsvertrages möglich.¹⁸ Die Einführung des Pachtdeckels wird dazu führen, dass Anlagenbetreiber ihre bestehenden Grundstücksnutzungsverträge neu verhandeln müssen, weil die Bestimmungen zur Begrenzung der Entgelthöhe im Zeitpunkt des Abschlusses noch nicht bekannt waren.¹⁹

Sofern die Pachtentgelte über der zulässigen Höhe liegen, muss der Anlagenbetreiber Strafzahlungen nach § 53a E-EEG leisten. Die Begrenzung der Entgelthöhe regelt keinen abgeschlossenen, in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt. Der Pachtdeckel knüpft also Rechtsfolgen an bereits abgeschlossene, laufende Grundstücksnutzungsverträge

Bevölkerung konfrontiert sind. Die Bundesregierung zielt mit der Einführung des Pachtdeckels an keiner Stelle darauf ab, eine Regelung zu schaffen, die die Steigerung der Akzeptanz der Windenergie in den Blick nimmt (siehe dazu BVerfG, Beschluss vom 23.03.2022, 1 BvR 1187/17 Rn. 31).

¹⁶ Vgl. Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Rn. 88f.

¹⁷ Es wird im Folgenden, ohne eine ausdrückliche Anknüpfung an das Rückwirkungsverbot, auf die untenstehenden Ausführungen der fehlenden verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der identifizierten Grundrechtseingriffe verwiesen.

¹⁸ Die Auswertungen der Fachagentur Wind und Solar e. V. zeigen für WEA in den letzten Jahren mittlere Genehmigungsdauern von mehr als 20 Monaten. Erst seit 2025 liegt die mittlere Genehmigungsdauer bei knapp 17 Monaten (<https://www.fachagentur-wind-solar.de/veroeffentlichungen/wind-und-solar-monitor/genuehmigungen-wind#c1289>; letzter Download: 18.09.2026).

¹⁹ Vgl. BT-Drs. 470/26, S. 231.

und hierin niedergelegte Annahmen der Anlagenbetreiber zur Wirtschaftlichkeit ihrer Vorhaben (sog. unechte Rückwirkung).

Die Bundesregierung unterschätzt die Reichweite ihres Regelungsvorschlags, wenn sie die Ausnahme der Anpassungspflicht auf die Grundstücksnutzungsverträge begrenzt, deren WEA bereits einen Zuschlag erhalten haben.²⁰ Diese Ausnahme ist ungeeignet, um sicherzustellen, dass in der Vergangenheit abgeschlossene Nutzungsverträge nicht anzupassen sind. Wegen des Erfordernisses, die Grundstücksnutzungsverträge für WEA deutlich vor der Genehmigungserteilung, der Errichtung der Anlagen und der Teilnahme am Zuschlagsverfahren abzuschließen, wird die Strafzahlungsregelung in § 53a E-EEG dazu führen, dass eine Vielzahl von bereits abgeschlossenen Grundstücksnutzungsverträgen an die Pachtdeckelvorgaben anzupassen sein werden. Die WEA-Betreiber gehen von ca. 30.000 Verträgen aus.²¹

II. Keine Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

Der durch §§ 36d, 53a E-EEG bewirkten Eingriffe in die Grundrechte der Grundstückseigentümer und Anlagenbetreiber wären nur dann zulässig, wenn sie verfassungsrechtlich gerechtfertigt sind. Dafür muss die Bundesregierung mit den Regelungen ein zulässiges Ziel verfolgen und sie müssen für die Erreichung dieses Ziels geeignet sein. Zudem müssen die Eingriffe in die Grundrechte für die Erreichung des zulässigen Ziels erforderlich und angemessen sein, d. h. in Abwägung der sich gegenüberstehenden Rechtspositionen im eigentlichen Sinne verhältnismäßig sein.²²

Diese verfassungsrechtlichen Anforderungen erfüllt der Pachtdeckel nicht, wie ihn die Bundesregierung in §§ 36d, 53a E-EEG vorsieht. Im Einzelnen:

1. Unbelegte Haushaltseinsparungen als Ziel

Die Bundesregierung verfolgt mit der Einführung des Pachtdeckels letztlich ein haushälterisches bzw. finanzielles Ziel. Die Regelung soll dazu führen, dass die Gebote der Anlagenbetreiber in den Ausschreibungen sinken. Dadurch würden die Zuschlagshöhen geringer und der Umfang der EEG-Förderung für Windenergie an Land zwischen 2027 und 2032 um ca. 430 Mio. EUR geringer ausfallen.²³ In entsprechender Höhe würden die Belastungen des Bundeshaushalts sinken.

²⁰ Vgl. BT-Drs. 470/26, S. 231.

²¹ Siehe dazu ausführlich unten, S. 26.

²² Die folgenden Ausführungen gehen – unter Berücksichtigung des Prüfauftrags und für eine einfache Nachvollziehbarkeit der Darstellung – nicht auf grundrechtsspezifische Anforderungen für eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs ein.

²³ Diese Schätzung ist weder nachvollziehbar noch plausibel; siehe dazu ausführlich unten, S. 25.

Es reicht für die Zulässigkeit des verfolgten Ziels nicht allein aus, mit der Einführung des Pachtdeckels Haushaltsmittel einzusparen. Das Bundesverfassungsgericht betont regelmäßig, dass der Ausbau der Windenergie dem Grundrechtsschutz vor den Gefahren des Klimawandels dient.²⁴ Die Legitimität dieses Ziels steht hier bereits deshalb in Frage, weil die Bundesregierung mit der Senkung der Gebote das Instrument EEG-Förderung schwächen will, welches sich für die Erreichung der Klimaschutzziele bewährt hat. Damit es in Betracht kommt, die mit dem Pachtdeckel verfolgten Ziele als verfassungsrechtlich zulässig einzustufen, muss die Bundesregierung nachweisen, dass damit nicht die bestehende grundrechtliche Schutzpflicht vor den Gefahren des Klimawandels unterlaufen wird.²⁵

2. Ungeeignetheit des Pachtdeckels

Die Bundesregierung verfolgt mit der Einführung des Pachtdeckels das Ziel, den Zuschlagsbetrag, der in den Ausschreibungen erzielt wird, um mindestens 0,19 Ct/kWh zu senken.²⁶ Im Zeitraum ab 2027 bis 2032 sollen dadurch rund 453 Mio. EUR an Bundeshaushaltsmitteln eingespart werden. Der Pachtdeckel ist im verfassungsrechtlichen Sinne ungeeignet, dieses Ziel zu erreichen.

a) Anforderungen an die Geeignetheit

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist für die Annahme der Geeignetheit einer staatlichen Maßnahme nicht notwendig, dass sie das verfolgte Ziel vollständig erreicht. Die bloße Möglichkeit der Zweckerreichung soll genügen:

„Das verfassungsrechtliche Geeignetheitsgebot verlangt keine vollständige Zielerreichung durch die in Frage stehende Regelung [...], sondern lediglich eine Eignung zur Förderung des Ziels. Die bloße Möglichkeit der Zweckerreichung genügt. Ein Gesetz ist damit zur Zweckerreichung geeignet, wenn mit seiner Hilfe der erstrebte Erfolg zumindest gefördert werden kann. Eine Regelung ist erst dann nicht mehr geeignet, wenn sie die Erreichung des Gesetzeszwecks in keiner Weise fördern kann oder sich sogar gegenläufig auswirkt [...].“ (BVerfG, Beschluss vom 20.03.2023, 1 BvR 669/18, Rn. 38)

Bei der Beurteilung der Eignung einer Regelung steht dem Gesetzgeber ein Spielraum zu, der sich auf die Einschätzung und Bewertung der tatsächlichen Verhältnisse, auf die etwa erforderliche Prognose und auf die Wahl der Mittel bezieht, um die Ziele des Gesetzes zu erreichen. Dieser Spielraum reicht aber nicht stets gleich weit. Der Spielraumumfang ist vielmehr einzelfallbezogen etwa von der Eigenart des in Rede stehenden

²⁴ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.03.2022, 1 BvR 1187/17 Rn. 105 m.w.N.

²⁵ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.03.2022, 1 BvR 1187/17 Rn. 105.

²⁶ Vgl. BT-Drs. 470/26, S. 97.

Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Bedeutung der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter abhängig.²⁷

Die von der Bundesregierung zu treffende Prognoseentscheidung muss zudem auf sachgerechten Erwägungen beruhen. Die herangezogenen Grundlagen unterliegen der gerichtlichen Kontrolle.²⁸ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine gesetzgeberische Prognoseentscheidung dann nicht zu beanstanden, wenn er die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Entscheidung umfassend ermittelt – auch um einen Verstoß gegen das Verfassungsrecht zu vermeiden:

„Dieser Maßstab verlangt, [dass] der Gesetzgeber sich an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung des erreichbaren Materials orientiert hat. Er [muss] die ihm zugänglichen Erkenntnisquellen ausgeschöpft haben, um die voraussichtlichen Auswirkungen seiner Regelung so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können und einen Verstoß gegen Verfassungsrecht zu vermeiden. Es handelt sich also eher um Anforderungen des Verfahrens.“
(BVerfG, Urteil vom 01.03.1979, 1 BvL 21/78, BeckRS 1979 106452, Rn. 121)

b) Ungeeignetheit für die Zielerreichung

Unter Berücksichtigung des verfolgten Ziels und des Maßstabs, den die Rechtsprechung ansetzt, ist die Ungeeignetheit des Pachtdeckels im verfassungsrechtlichen Sinne festzustellen.

- (1) Die Begründung des Gesetzesvorschlags enthält keine Herleitung, mit der Bundesregierung aufzeigt, wie sie den Betrag (0,19 Ct/kWh) ermittelt hat, um den sich die Gebote in den Ausschreibungen verringern sollen. Dasselbe gilt für die daraus abgeleiteten Auswirkungen auf die Bundeshaushaltsmittel (430 Mio. EUR zwischen 2027 und 2032).

Es liegt zudem nahe, dass die Bundesregierung die Auswirkungen des Pachtdeckels auf den Bundeshaushalt gar nicht konkret ermitteln kann. Dagegen spricht auch, dass das Bundeswirtschaftsministerium in anderen Gesetzgebungsverfahren des Energiewirtschaftsrechts keine Angaben zu den finanziellen Auswirkungen macht:

„Durch die Maßnahmen kann es unter bestimmten Umständen zu Kostensteigerungen im EEG kommen, diese [...] können [...] weder bezüglich ihres Eintretens noch bezüglich der etwaigen Höhe seriös beziffert werden.“ (Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Referentenentwurf

²⁷ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.03.2022, 1 BvR 1187/17 Rn. 110.

²⁸ Vgl. Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 14, Rn. 435.

eines Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts zur Synchronisierung des Anlagenzubaues mit dem Netzausbau sowie zur Verbesserung des Netzanschlussverfahrens vom 17.04.2026²⁹, S. 2)

- (2) Dass die Bundesregierung die finanziellen Auswirkungen des Pachtdeckels auf die Gebotshöhen und auf damit den Bundeshaushalt nicht seriös abschätzen kann, liegt auf der Hand. Denn dafür müssten sich die nach Maßgabe von § 36d E-EEG verringerten Nutzungsentgelte 1:1 in geringeren Geboten und damit geringeren Zuschlagswerten niederschlagen.

Diese Annahme ist aber offensichtlich unzutreffend.³⁰ Eine gesetzliche Begrenzung der Pachthöhen wird nicht zu geringeren Geboten in den Ausschreibungen führen. Es liegt aber nahe, dass die Verminderung der Pachtkosten durch die Anlagenbetreiber genutzt werden, um die steigenden Hauptinvestitionskosten zu kompensieren oder schlicht höhere Renditen zu erzielen.

- (a) Es existieren keine Untersuchungen, die zu dem Ergebnis kommen, dass reduzierte Entgelte für die Grundstücksnutzung zu einem geringeren Gebot in den EEG-Ausschreibungen führen. Gegen diese Annahme sprechen gewichtige marktsystematische Argumente.

Zwischen dem Flächenmarkt und den Ausschreibungen besteht kein unmittelbarer Zusammenhang: Der Grundstückseigentümer ist nicht an den Ausschreibungen beteiligt. Es existiert keine rechtliche Verpflichtung für den Grundstücksnutzer (Anlagenbetreiber), ein auf Basis seiner Kosten kalkuliertes Gebot abzugeben. Er ist rechtlich in der Gebotspreisbildung frei, insbesondere sieht die Bundesregierung nicht vor, dass der Anlagenbetreiber seine Einsparungen, die er durch eine Nutzungsentgeltgestaltung nach § 36d E-EEG erzielt, mit einem entsprechend geringeren Gebot bei der Ausschreibung abbildet.

In anderen Gesetzgebungsverfahren des Energiewirtschaftsrechts ist das Bundeswirtschaftsministerium offen damit umgegangen, dass die Einflüsse von Kosten auf die Höhe der Gebote in den Ausschreibungen sicher sind:

„Durch die Maßnahmen kann es unter bestimmten Umständen zu Kostensteigerungen im EEG kommen, diese sind jedoch u.a. abhängig vom Ausmaß der räumlichen Verteilungseffekte in Folge der Maßnahmen, dem Gebotsverhalten der Bieter in den EEG-Ausschreibungen und der

²⁹ Siehe https://www.energie-experten.org/fileadmin/System-Bilder/Downloads/Netzpaket_Referentenentwurf_26-04-2026.pdf?utm_source=chatgpt.com; letzter Download: 18.09.2026.

³⁰ Das Bundesverfassungsgericht spricht auch von der offensichtlichen Fehlsamkeit; vgl. zu diesem Maßstab BVerfG, Urteil vom 27.02.2008, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, Rn. 222.

Entwicklung der Marktwerte für erneuerbare Stromerzeugung und können daher weder bezüglich ihres Eintretens noch bezüglich der etwaigen Höhe seriös beziffert werden.“ (Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts zur Synchronisierung des Anlagenzubaues mit dem Netzausbau sowie zur Verbesserung des Netzanschlussverfahrens vom 17.04.2026, S. 2)

- (b) Die Pachtkosten sind zudem nicht die Kosten in den Windenergieprojekten, die maßgeblich für die Stromgestehungskosten verantwortlich sind. Die Untersuchungen der Deutsche WindGuard GmbH zur Kostensituation der Windenergie an Land (Stand 2025) zeigen, dass in den letzten Jahren die Hauptinvestitionskosten für WEA, insbesondere die Planungs-, Netzanbindungs- und Infrastrukturkosten, erheblich gestiegen sind.³¹ Dazu kommen aktuell stark steigende Finanzierungskosten.
- (c) Es gibt belastbare Hinweise, die die Annahme der Bundesregierung entkräften, dass die Anlagenbetreiber die eingesparten Pachten durch entsprechend geringere Gebote in die Ausschreibung weiterreichen: Das deutsche Ausschreibungsverfahren ist keine perfekte Bertrand-Auktion, in der ein Zuschlagswert exakt den Grenzkosten der Anlagenbetreiber entspricht. Bereits ein Vergleich der von WindGuard für 2025 ermittelten mittleren Stromgestehungskosten (6,1 Ct/kWh)³² mit den aktuellen Zuschlagswerten (5,54 Ct/kWh [Februar 2026], 5,04 Ct/kWh [Mai 2026] und 4,79 Ct/kWh [August 2026]) ist ein starkes Indiz, dass die tatsächlichen Kosten der Stromerzeugung für die Ermittlung der Gebotshöhe durch die Anlagenbetreiber nicht das alleinige Kriterium sind. Tatsächlich haben Wettbewerb, Marktmacht, Projektgröße, Standort und Auktionsdesign einen erheblichen Einfluss auf die Gebote.

3. Keine Erforderlichkeit des Pachtdeckels

Der Pachtdeckel ist für die Erreichung des Ziels der Bundesregierung im verfassungsrechtlichen Sinne nicht erforderlich.

³¹ Deutsche WindGuard GmbH, Kostensituation der Windenergie an Land, 02.12.2025, S. 21 f. (https://www.windguard.de/veroeffentlichungen.html?file=files/cto_layout/img/unternehmen/veroeffentlichungen/2025/Kostensituation%20der%20Windenergie%20an%20Land%20%E2%80%93%20Stand%202025.pdf; letzter Download: 18.09.2026).

³² Deutsche WindGuard GmbH, Kostensituation der Windenergie an Land, 02.12.2025, S. 36.

a) Anforderungen an die Erforderlichkeit

Grundrechtseingriffe dürfen nicht weitergehen, als es der Schutz des Gemeinwohls erfordert. Daran fehlt es, wenn ein gleich wirksames Mittel zur Erreichung des Gemeinwohlziels zur Verfügung steht, welches den Grundrechtsträger weniger und Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belastet.³³ Die sachliche Gleichwertigkeit der alternativen Maßnahmen zur Zweckerreichung muss dafür in jeder Hinsicht eindeutig feststehen. Mit anderen Worten: Der Pachtdeckel in § 36d E-EEG muss für die Erreichung des angestrebten Erfolgs das mildeste Mittel gleicher Wirksamkeit sein.³⁴

b) Keine Erforderlichkeit für die Zielerreichung

Gemessen an diesen Anforderungen sind die Eingriffe in die Grundrechte der Grundstückseigentümer nicht erforderlich. Gegen die Erforderlichkeit sprechen u. a. die vorliegenden Studien, wonach die Kosten für die Pacht eines Projekts nur einen geringen Einfluss auf die Stromgestehungskosten und damit – in der Theorie der Bundesregierung – auf die Höhe der Gebote in den Ausschreibungsverfahren haben. Zudem sinken die Zuschlagswerte in den Ausschreibungen seit längerer Zeit drastisch – zuletzt im August 2026. Der Grundstücksmarkt reagiert. Die vereinbarten Nutzungsentgelte werden nachträglich angepasst. Es besteht kein Grund, durch den Pachtdeckel für eine Reduzierung der Gebotshöhen in die Grundrechte der Grundstückseigentümer und Anlagenbetreiber einzugreifen.

- (1) Es ist eine unzutreffende Vermutung der Bundesregierung, dass die Grundstücksnutzungsentgelte die Kosten sind, die WEA-Projekte verteuern und zu hohen Geboten in den Ausschreibungen führen.

Die Untersuchungen der Deutsche WindGuard zur Kostensituation der Windenergie an Land (Stand 2025), die im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie durchgeführt wurden, belegen sehr gut die Bedeutung der verschiedenen Kosten, die im Rahmen eines Windenergieprojekts anfallen, um Strom zu erzeugen.³⁵ Sie zeigen, dass in den letzten Jahren die Hauptinvestitionskosten für WEA gestiegen sind, insbesondere die Planungs-, Netzanbindungs- und Infrastrukturkosten.³⁶ Dagegen sinken wesentliche Bestandteile der Betriebskosten, z. B. für Wartung, Instandhaltung, Betriebs- und Geschäftsführung, Versicherung und Rückbau, seit vielen Jahren beständig. Nach den WindGuard-Untersuchungen entfallen rund 75 % der Strom-

³³ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.03.2022, 1 BvR 1187/17 Rn. 125.

³⁴ Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, siehe u. a. BVerfG, Beschluss vom 29.06.2016, 1 BvR 1015/15, Rn. 71.

³⁵ Deutsche WindGuard, Kostensituation der Windenergie an Land, 02.12.2025 (Download: siehe oben, Fn. 31).

³⁶ Deutsche WindGuard, Kostensituation der Windenergie an Land, 02.12.2025, S. 21 f.

gestehungskosten einer WEA über einen Betriebszeitraum von 20 Jahren auf Investitionskosten und rund 25 % auf Betriebskosten. Von diesen Betriebskosten entstehen 37 bis 39 % durch die Pacht.

Aktuell sind es die Finanzierungskosten, die erheblich gestiegen sind und die Stromgestehungskosten für Windenergieprojekte verteuern. Aus Sicht der Kreditinstitute führen sinkende EEG-Förderungen unmittelbar dazu, bei der Finanzierung höhere Eigenkapitalanteile zu fordern. Die WindGuard-Untersuchungen belegen den erheblichen Einfluss der Finanzierungskosten auf die Stromgestehungskosten. Schon leichte Erhöhungen der Zinsen bewirken erheblich steigende Projektkosten:

„Der Einfluss der Zinsentwicklung ist hoch – schon die Veränderung des Fremdkapitalzinses um 0,4 Prozentpunkte führt zu einer Änderung der Stromgestehungskosten von ± 2 %. Die Anpassung des Eigenkapitalanteils um 10 Prozentpunkte führt zu einer vergleichbaren Änderung der Stromgestehungskosten.“ (WindGuard, S. 44)

- (2) Die Einführung eines Pachtdeckels ist für den verfolgten Zweck – Einsparungen von Haushaltsmitteln – auch nicht erforderlich, weil dieses Ziel bereits durch die vorhandenen marktsystemischen Gegebenheiten erreicht wird. Die Entwicklung der Gebotshöhen in den Ausschreibungsverfahren ist drastisch rückläufig, obwohl die Pachthöhen nicht im Sinne des Gesetzesentwurfs abgesenkt wurden. Aktuell besteht kein Grund für ein staatliches Handeln, um die Gebote in den Ausschreibungen zu reduzieren. Die Gebote sinken in dem aktuellen Marktumfeld, so dass der Bundeshaushalt durch absinkende EEG-Förderungen entlastet wird. Einfach gesagt, besteht kein Missstand, der es notwendig macht, dass der Gesetzgeber mit einem Pachtdeckel in die Grundrechte der Grundstückseigentümer und Anlagenbetreiber eingreift.

Die Regelungen, mit denen das EEG die Höhe der Gebote in den Ausschreibungen steuert, sind im Sinne des Ziels der Bundesregierung gleich wirksam, ohne die Eingriffe in die grundrechtlich geschützten Rechtspositionen zu bewirken. Der durchschnittliche, mengengewichtete Zuschlagswert lag 2024 noch bei 7,34 Ct/kWh (Februar) bzw. 7,15 Ct/kWh (November). Im Februar 2026 waren es 5,54 Ct/kWh, im Mai 2026 5,06 Ct/kWh und im August 2026 nur noch 4,79 Ct/kWh. Vor diesem Hintergrund ist die Aussage der Bundesnetzagentur weiterhin gültig, dass die geringeren Höchstwerte für die Ausschreibungen auf die „[...] gesunkenen erwarteten Stromgestehungskosten und das hohe Wettbewerbsniveau in den letzten Ausschreibungen [...]“³⁷ zurückzuführen sind.

³⁷ Bundesnetzagentur, Pressemitteilung vom 16.12.2025 (https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2025/20251216_Hoehchstwerte.html, letzter Download: 18.09.2026).

Es gibt keinen Anhaltspunkt, dass die Entwicklung der Gebote und der Höchstwerte sich ändern wird. Im Gegenteil: Es ist eher naheliegend, dass die Gebote – auch ohne die Einführung eines Pachtdeckels – weiter sinken werden und die von der Bundesregierung angestrebte Entlastung des Haushalts eintreten wird. Denn der Flächenmarkt hat bereits reagiert: Die sinkenden Zuschlagswerte in den Ausschreibungsverfahren bewirken, dass viele Grundstücksnutzungsverträge mit Blick auf die Pachthöhen nachverhandelt werden.³⁸ Die vielen Rechtsänderungen, die in den letzten Jahren für eine Beschleunigung des Ausbaus der Erneuerbaren Energien, u. a. im BauGB und im BImSchG erlassen wurden, führen dazu, dass eine Vielzahl neuer Windenergieprojekte genehmigt und realisiert werden. Dadurch werden noch mehr Windenergieprojekte um die Zuschläge der EEG-Förderung konkurrieren als bisher. Das von der Bundesnetzagentur als ein Grund für sinkende Gebote identifizierte hohe Wettbewerbsniveau wird damit weiter hoch bleiben.

- (3) Der Bundesregierung stehen andere, weniger belastende, aber gleichermaßen geeignete Mittel zur Verfügung. An erster Stelle gleich geeigneter Mittel steht eine Verminderung der Haushaltsmittel für die EEG-Förderung, was durch eine weitere Absenkung des Zuschlagshöchstwerts bewirkt werden kann. Dieses Instrument hat einen direkten Einfluss auf die Höhe der Gebote in den Ausschreibungen und wirkt damit effizienter als die Einführung eines Pachtdeckels. Dazu kommt die geplante Einführung der Contracts for Difference in das EEG, mit denen Einnahmen zur Reduzierung der notwendigen Haushaltsmittel generiert werden.

Die aktuellen Gebote der Anlagenbetreiber in den Ausschreibungen bilden die Stromgestehungskosten nicht ab, wie sie in der WindGuard-Studie für das Jahr 2025 ermittelt wurden. In einem solchen System kann die Bundesregierung nachweislich nur senkend auf die Höhe der Gebote einwirken, wenn sie die finanzielle Ausstattung der EEG-Förderung verringert. Die Bundesnetzagentur legt für eine Ausschreibungsrunde sowohl die Ausschreibungsmenge als auch den höchsten Zuschlagswert fest. Diese beiden Faktoren steuern die Gebotshöhen maßgeblich. Aufgrund der Gebotsrelevanz, der Ausschreibungsmenge und des fixierten Zuschlagshöchstwerts sowie der damit einhergehenden effektiven Steuerung der Gebotshöhen sind diese Instrumente vor einem Pachtdeckel zu nutzen, um die Kosten für die EEG-Förderung zu senken. Die Bundesregierung setzt in dem Gesetzesentwurf nicht damit auseinander, dass die bestehenden Instrumente nicht das Ziel erreichen, dass die Gebotshöhen in den Ausschreibungsverfahren weiter sinken.³⁹ Die Begründung des Gesetzesentwurfs enthält dazu nichts.

³⁸ Aktuell werden in den Nachverhandlungen regelmäßig Pachterlöse in Höhe von 8 % bis 12 % der Stromerlöse vereinbart.

³⁹ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.05.1985, 1 BvR 449/82, 1 BvR 523/82, 1BvR 728/82, 1 BvR 700/82, Rn. 66.

Die Bundesregierung will mit § 21d E-EEG die europarechtliche Vorgabe zur Einführung sog. Contracts for Difference in nationales Recht umsetzen. In Zukunft muss ein Anlagenbetreiber, der die EEG-Förderung erhält, die Differenz zwischen dem Jahresmittelwert für Strom und seinem Zuschlagswert an den Netzbetreiber erstatten. Damit schafft die Bundesregierung die Grundlage, um in den Jahren, in denen der Spotpreis für Strom höher ist als die Zuschlagswerte, den Bundeshaushalt durch die Erstattungen zu entlasten.

- (4) Es existieren – im Vergleich zum Pachtdeckel – auch mildere Mittel und besser geeignete Mittel, um das Ziel der Bundesregierung zu erreichen, die Gebote in den Ausschreibungen und darüber die benötigten Finanzmittel für die EEG-Förderung zu senken (siehe oben). Dazu kommt: Die Einführung des Pachtdeckels wird nachteilige Nebenwirkungen haben, die dazu führen, dass die Eingriffe in die Grundrechte nicht erforderlich sind. Ausweislich der Entwurfsbegründung hat die Bundesregierung die im Folgenden erörterten Nebenwirkungen nicht erkannt und daher bei der Ausgestaltung des Pachtdeckels nicht berücksichtigt.
- (a) Die vorgeschlagene Ausgestaltung des Pachtdeckels wird dazu führen, dass die für die WEA-Projekte erforderlichen Flächen nicht mehr in dem bisherigen Umfang zur Verfügung stehen werden. Die Einführung des Pachtdeckels ist somit geeignet, den Ausbau der Erneuerbaren Energien erheblich zu verlangsamen. Eine Maßnahme, die den Ausbau der Windenergie und damit den Grundrechtsschutz vor den Gefahren des Klimawandels riskiert, kann nicht erforderlich im verfassungsrechtlichen Sinne sein.

Der Pachtdeckel soll als Obergrenze für sämtliche Entgelte gelten, die ein Anlagenbetreiber für die projektnotwendigen Grundstücksnutzungen vertraglich vereinbart. Neben dem Nutzungsentgelt für die eigentliche Anlagenfläche muss der Anlagenbetreiber mit dem ihm nach § 36d E-EEG zur Verfügung stehenden Finanzrahmen u. a. die Nutzungsentgelte für Nebenanlagen und Abstandsflächen abdecken. In den meisten Fällen muss er dieses begrenzte Budget auf mehrere Grundstückseigentümer aufteilen (sog. Flächenpools). Der Pachtdeckel bewirkt also, dass die Entgelte für die Grundstückseigentümer tatsächlich weiter sinken werden als es die maximal zulässige Pachthöhe nach § 36d E-EEG suggeriert. Das macht es wahrscheinlich, dass die Grundstückseigentümer nicht bereit sein werden, ihre Flächen für WEA-Projekte über einen mehrere Jahrzehnte anhaltenden Zeitraum zur Verfügung zu stellen. Die Akzeptanz der Windenergie ist maßgeblich von der finanziellen Beteiligung derjenigen abhängig, in deren Umfeld diese Anlagen errichtet und betrieben werden.⁴⁰

⁴⁰ Dazu vgl. BVerfG, Beschluss vom 23.03.2022, 1 BvR 1187/17, Rn. 100 und Rn. 102: „Das Akzeptanzdefizit wird daran festgemacht, dass der erheblichen Beeinträchtigung des Landschaftsbildes durch die weithin sichtbaren Windenergieanlagen keine relevante Steigerung der regionalen Wertschöpfung gegenübersteht [...]“.

- (b) Die Einführung des Pachtdeckels wird dazu führen, dass die Grundstückseigentümer erhebliche Mindereinnahmen haben werden. Die geringeren Einnahmen mindern das Aufkommen der Einkommens- und Körperschaftsteuer im Gesamthaushalt. Auch die staatlichen Einrichtungen, die Bundes- oder Landesflächen verwalten und Flächen für die Windenergienutzung verpachten, werden mit der Einführung des Pachtdeckels erhebliche Mindereinnahmen hinnehmen müssen. Diese Mindereinnahmen müssen an anderer Stelle durch die Bereitstellung von Haushaltsmitteln ausgeglichen werden.
- (c) Für den Fall, dass ein Anlagenbetreiber seinen Grundstücksnutzungsvertrag nicht an den Pachtdeckel anpasst, verpflichtet § 53a E-EEG den Anlagenbetreiber zu empfindlichen Strafzahlungen. Die Bundesregierung sieht es vor diesem Hintergrund als realistisch an, dass die Anlagenbetreiber ihre Grundstücksnutzungsverträge anpassen werden.

Ein entsprechendes Vertragsanpassungsverlangen der Anlagenbetreiber wird aber regelmäßig leerlaufen: Die Anlagenbetreiber haben weder einen vertraglichen noch einen gesetzlichen Anspruch darauf, dass ein bereits geschlossener Grundstücksnutzungsvertrag angepasst wird, nur weil ihnen andernfalls eine Strafzahlung nach § 53a E-EEG droht. Nach den Grundstücksnutzungsverträgen tragen die Anlagenbetreiber regelmäßig das Risiko der Wirtschaftlichkeit ihrer WEA-Projekte. Damit tragen sie regelmäßig auch das Risiko, dass sie nicht die EEG-Förderung in der Höhe realisieren können, die für einen wirtschaftlichen Betrieb ihrer WEA erforderlich ist. Demzufolge scheidet ein Anspruch auf Vertragsanpassung regelmäßig aus, der auf veränderte wirtschaftliche Verhältnisse abstellt. Das gleiche gilt angesichts der o. a. Risikoverteilung für ein Vertragsanpassungsbegehren, das ein Anlagenbetreiber auf §§ 313, 314 BGB stützt.

Daher ist die nach § 36d E-EEG geforderte Anpassung bestehender Verträge regelmäßig nur möglich, wenn der Anlagenbetreiber das Vorhaben nicht realisiert. Die aktuellen WEA-Projekte, die sich in der Umsetzung befinden, z. B. im Genehmigungsverfahren, werden nicht fortgeführt, weil die zugrundeliegenden Grundstücksnutzungsverträge nicht im Sinne von § 36d E-EEG angepasst werden können.

Es liegt damit nahe, dass Grundstücksnutzungsverträge, die den Anforderungen von § 36d E-EEG entsprechen, zwischen den Grundstückseigentümern und den Anlagenbetreibern neu verhandelt und abgeschlossen werden müssen. Die Diskrepanz zwischen den üblicherweise in den Nutzungsverträgen vereinbarten Erlösbeteiligungen und dem geplanten Pachtdeckel ist dabei so hoch, dass in einer Vielzahl von Nachverhandlungen keine Einigung zu erwarten ist; diese Entwicklung ist bereits jetzt in der anwaltlichen Beratungspraxis wahrnehmbar. Auch

dadurch verzögert sich der Ausbau der Erneuerbaren Energien weiter: Die Projekte, für die die Verträge geschlossen sind, die aber noch nicht realisiert sind, werden nicht gebaut. Es steht zu befürchten, dass neue Projekte nur noch auf der Grundlage neuer Verträge – ab 2028 – geplant, genehmigt und realisiert werden.

4. Unangemessenheit des Pachtdeckels

Gegen die Verhältnismäßigkeit der durch den Pachtdeckel bewirkten Grundrechtseingriffe ist zuletzt die Unangemessenheit der Regelung anzuführen. Der auch als Verhältnismäßigkeit im eigentlichen Sinne bezeichnete Prüfungspunkt betrachtet, ob die durch die Regelung hervorgerufenen Beeinträchtigungen außer Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen.⁴¹ Für die Prüfung ist das Ausmaß des angestrebten Nutzens für die geförderten Belange dem Gewicht der Verkürzung der beeinträchtigten Rechtspositionen gegenüberzustellen.⁴²

a) Einsparungen von Haushaltsmitteln

Die Bundesregierung gibt das Ausmaß des angestrebten Nutzens der Regel mit Einsparungen von Haushaltsmitteln in Höhe von 430 Mio. EUR/Jahr zwischen 2027 und 2032 an. Die ermittelten Einsparungen sind zu hoch angesetzt: Nach § 36d Abs. 3 Nr. 4 E-EEG sollen die Vorgaben für die Pachtanpassung in den Grundstücksnutzungsverträgen erst für die Zuschlagsverfahren mit einem Gebotstermin ab dem 01.01.2028 gelten. Eine Einsparung von Haushaltsmitteln für die EEG-Förderung im Jahr 2027 ist damit ausgeschlossen. Das Ausmaß der mit der Pachtdeckelregelung verfolgten Haushaltsmitteleinsparungen ist somit um ca. 72 Mio. EUR⁴³ geringer als von der Bundesregierung angegeben.

b) Unangemessene Eingriffe in die Grundrechte

Den prognostizierten Einsparungen stehen die Einnahmerückgänge bei den Grundstückseigentümern, die gemeinsam mit den Anlagenbetreibern ihre Pachten an die Vorgaben aus § 36d E-EEG anpassen müssen. Diese werden durch eine Regelung hervorgerufen, ohne dass die Bundesregierung ermittelt hätte, ob die verbleibende Pacht der Höhe nach angemessen ist. Zudem unterschätzt die Bundesregierung den Erfüllungsaufwand der Pachtdeckelregelung in der Wirtschaft massiv. Schließlich hat der Grundstücksmarkt bereits auf die sinkenden Ausschreibungsergebnisse durch Pachtanpassungen reagiert.

⁴¹ Einleitend *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Rn. 119 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

⁴² Vgl. *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 20 Rn. 119.

⁴³ Der Betrag ergibt sich aus der Annahme der Einsparungen der Bundesregierung ab 2028 (siehe § 36d Abs. 3 Nr. 4 E-EEG) über einen Zeitraum von fünf Jahren in einer Gesamthöhe von ca. 358 Mio. EUR.

- (1) Die Begründung des Gesetzesvorschlags enthält keine Herleitung für die Angemessenheit des vorgeschlagenen Pachtdeckels in Höhe von 3,5 %. Es liegt daher nahe, dass diesem Wert keine Abwägung zugrunde liegt, die das Ziel der Einsparung von Haushaltsmitteln in ein angemessenes Verhältnis zu der grundrechtlich geschützten Freiheit der Grundstückseigentümer und Anlagenbetreiber setzt, ein darüber hinausgehendes Nutzungsentgelt zu vereinbaren. Ersichtlich fehlt es bereits an einer Ermittlung und Bewertung, welches Entgelt angemessen ist, damit ein Grundstückseigentümer sein Grundstück für den Zeitraum von mehreren Jahrzehnten dem Anlagenbetreiber für die Errichtung und für den Betrieb einer WEA zur Verfügung stellt.

Eine entsprechende Ermittlung ist für eine angemessene Regelung auch vor dem Hintergrund unerlässlich, dass es einen funktionierenden Grundstücksmarkt gibt, auf dem für die Vertragsparteien angemessene Nutzungsentgelte vereinbart werden. Die Begründung des Gesetzesentwurfs enthält keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Bundesregierung den Pachtdeckel einführt, um sicherzustellen, dass die Vereinbarung von Nutzungsentgelten nicht völlig dem freien Spiel der Kräfte und dem Belieben des einzelnen Grundstückseigentümers überlassen ist.⁴⁴

- (2) Nach Schätzungen der WEA-Betreiber ist die 20-fache Anzahl der von der Bundesregierung angenommenen Anzahl an Grundstücksnutzungsverträgen von einer nachträglichen Vertragsanpassung betroffen. Je WEA sind in der Regel mehrere Grundstücksnutzungsverträge erforderlich, etwa für Zuwegungen, naturschutzrechtliche Kompensationsflächen oder andere anlagenbedingte Nutzungen. Es sind daher deutlich mehr Verträge anzupassen als allein der Vertrag für das Grundstück, auf dem die WEA selbst steht. Dies folgt auch aus § 36d Abs. 1 S. 2 E-EEG: Für die Ermittlung des zulässigen Entgelts sind sämtliche Zahlungen für die Nutzung von Grundstücken zu berücksichtigen, einschließlich der Entgelte für Grundstücke, die etwa für Nebenanlagen oder als bauordnungsrechtliche Abstandsflächen benötigt werden.

Tatsächlich fragt die Bundesnetzagentur ab 2028 bis 2032 rund 55.000 MW Anlagenleistung nach, das entspricht rund 6.000 Windparks mit einem oder mehreren Gestattungsverträgen. Wenn im Mittel fünf Grundstücksnutzungsverträge je Windpark vorhanden sind, wären insgesamt rund 30.000 Einzelverträge anzupassen. Selbst bei einer Halbierung auf 15.000 betroffene Verträge läge die Zahl immer noch rund zehnmal höher als die von der Bundesregierung angenommene Fallzahl.⁴⁵

⁴⁴ Vgl. dazu BVerfG, NJW-RR 1993, 971, 974.

⁴⁵ Die Bundesregierung geht in ihrer Schätzung des Erfüllungsaufwands in der Wirtschaft davon aus, dass insgesamt 1.500 Anlagen betroffen sein werden (vgl. BR-Drs. 470/26, S. 128).

- (3) Die Bundesregierung unterschätzt auch die wirtschaftlichen Auswirkungen der in § 36d E-EEG vorgesehenen Anpassungspflicht in einem groben Maß. Der Erfüllungsaufwand in der Wirtschaft wird viel höher sein als die angenommenen 693.000 EUR⁴⁶. Neben der zu geringen Vertragsanzahl (siehe oben) ist die Annahme zum Zeit- und Personalaufwand utopisch niedrig angesetzt. Der Abschluss von Grundstücksnutzungsverträgen wird regelmäßig auf beiden Seiten durch Rechtsanwälte beraten. Unter Berücksichtigung des üblichen Honorars lässt die Prognose der Bundesregierung Vertragsänderungskosten in Höhe von mehreren Millionen Euro⁴⁷ unberücksichtigt. Es ist zudem unrealistisch, für die Vertragsanpassung einen Zeitaufwand von 8 Stunden (480 Minuten) anzusetzen. Dieser Zeitansatz bildet den tatsächlichen Aufwand nicht annähernd ab, den ein Anlagenbetreiber für die Ansprachen, Erläuterungen, Verhandlungen eines Grundstücksnutzungsvertrages hat.
- (4) Der Markt für Grundstücksnutzungsverträge hat bereits auf die sinkenden Zuschlagswerte in den Ausschreibungen reagiert. Die bestehenden Grundstücksnutzungsverträge werden nachverhandelt. In diesen Verhandlungen einigen sich die Grundstückseigentümer und die Anlagenbetreiber auf eine Vergütung, die mindestens 8 % des Standortertrags beträgt.⁴⁸ Die nach § 36d E-EEG nochmals erforderliche Überarbeitung der Grundstücksnutzungsverträge auf einen Wert von 3,5 % des Produkts aus Standortertrag und Zuschlagswert würde die Pachteinahmen mindestens um weitere knapp 65 % verringern. Die Grundstückseigentümer, die ihre Grundstücke für WEA-Projekte zur Verfügung stellen, werden erhebliche Mindereinnahmen haben.

c) Zu kurz greifende Übergangsvorschrift

Es ist schließlich ausgeschlossen, die Angemessenheit der Grundrechtseingriffe mit einem Verweis auf die Übergangsvorschrift in § 36d Abs. 3 Nr. 4 E-EEG zu begründen. Denn die Übergangsvorschrift erfasst nur die geschlossenen Grundstücksnutzungsverträge, für deren WEA bereits ein Zuschlag erteilt wurde. Alle anderen Grundstücksnutzungsverträge, für deren Anlagen in einem Gebotstermin ab dem 01.01.2028 ein Zuschlag erteilt wird, müssen angepasst werden. Das dürfte die ganz überwiegende Anzahl der WEA-Projekte betreffen, die sich aktuell in der Planungsphase befinden. Aufgrund der Zeitläufe, die für die Planung, Genehmigung und Errichtung bis zur Inbetriebnahme einer WEA vergehen, handelt es sich dabei auch um Grundstücksnutzungsverträge, die vor mehreren Jahren verhandelt und abgeschlossen wurden.

⁴⁶ Siehe BR-Drs. 470/26, S. 128.

⁴⁷ Es hat sich etabliert, dass Rechtsanwälte für die Verhandlung eines Grundstücksnutzungsvertrages für die Anlagenfläche ein pauschales Honorar von ca. 5.000 EUR (netto) erhalten. Bereits die (unzutreffende) Annahme der Bundesregierung von 1.500 betroffenen Anlagen führt zu Rechtsberatungskosten von 7,5 Mio. EUR, die die Bundesregierung nicht als Erfüllungsaufwand der Wirtschaft angesetzt hat.

⁴⁸ Die Bandbreite der nachverhandelten Pachterlöse liegt zwischen 8 % und 12 % des jährlichen Standortertrags. Für die weitere Betrachtung wird konservativ ein aktueller Pachterlös von 10 % des Standortertrags angesetzt.