

MIT LEICHTIGKEIT ZUM ZIEL

Ihr gutes Recht ist unser Antrieb

Allgemeine Anwendung des § 6 EEG



INGO
EISENREICH



GABI
IKERT-THARUN



ANNETT
BRODKORB



PHILIPP
DÖHMEL



THOMAS
JACOB



THOMAS
KIRCHHOF



ALEXANDRA
ROGNER



DR. ARLETTE I.
STERL



CHRISTIANE
STROHMMER



WOLFGANG
TÜCKS

UNSERE LEISTUNGEN



Energierecht



Öffentliches Bau-, Planungs-
und Umweltrecht



Verkehrsrecht



Gesellschafts- und
Handelsrecht



IT- und
Datenschutzrecht



Arbeitsrecht



Familien- und
Erbrecht

IWP Rechtsanwälte ist eine Anwaltskanzlei, die sich auf rechtliche Fragen rund um Erneuerbare Energien, Handels- und Gesellschaftsrecht, Familienrecht, Verkehrsrecht und Arbeitsrecht spezialisiert hat. Unsere Kanzlei vertritt Sie mit zuverlässigem Know-how und viel persönlichem Engagement.

Leidenschaftliche Expertise: Wir vereinen unsere juristische Fachkompetenz mit Ehrgeiz und Mut, um Sie sicher an Ihr Ziel zu bringen.

Spannungsfeld § 6 EEG

- Der notwendige Ausbau der Energiegewinnung aus erneuerbaren Energien braucht Akzeptanz vor Ort. Allgemeine Akzeptanz („but not in my backyard“) reicht nicht.
- Kritik: Wenige profitieren, die Mehrzahl muss damit leben und hat (monetär) nichts davon.
- Naheliegende Lösung: Breitere finanzielle Teilhabe der Bürger der betroffenen Gemeinden an der Wertschöpfung aus Projekten zur Gewinnung erneuerbarer Energien.

Aber wie?

I. Zahlungen an die Gemeinde – wo ist das Problem?

- 1997 mit KorrBekG Verschärfung des Korruptionsstrafrechts durch Lockerung der Anforderungen an die „Unrechtsvereinbarung“ und Einbeziehung von Dritt Vorteilen.
- Geschütztes Rechtsgut laut Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 13/5584, S. 19): *Die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Lauterkeit des öffentlichen Dienstes.*
- Zum 01.09.2014 auch der Tatbestand der Mandatsträgerbestechung (§ 108e StGB) neu gefasst und verschärft.

I. Zahlungen an die Gemeinde – wo ist das Problem?

➤ *In Betracht kommende Straftatbestände des StGB:*

§ 331 – Vorteilsannahme

§ 332 – Bestechlichkeit

§ 333 – Vorteilsgewährung

§ 334 – Bestechung

§ 108e - Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern

I. Zahlungen an die Gemeinde – wo ist das Problem?

➤ *Wortlaut § 331 StGB*

§ 331 Vorteilsannahme

- (1) Ein Amtsträger, ein Europäischer Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter, der für die Dienstausübung einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
- (2) Ein Richter, Mitglied eines Gerichts der Europäischen Union oder Schiedsrichter, der einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er eine richterliche Handlung vorgenommen hat oder künftig vornehme, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Der Versuch ist strafbar.
- (3) Die Tat ist nicht nach Absatz 1 strafbar, wenn der Täter einen nicht von ihm geforderten Vorteil sich versprechen läßt oder annimmt und die zuständige Behörde im Rahmen ihrer Befugnisse entweder die Annahme vorher genehmigt hat oder der Täter unverzüglich bei ihr Anzeige erstattet und sie die Annahme genehmigt.

I. Zahlungen an die Gemeinde – wo ist das Problem?

➤ *Voraussetzungen der Strafbarkeit nach den §§ 331 ff. StGB:*

1. Amtsträger:

- *Bürgermeister, ihre Stellvertreter, ggf. auch Beigeordnete sind in der Regel Amtsträger im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB.*
- *Amtsträgereigenschaft auch bei nur ehrenamtlicher Tätigkeit möglich.*
- *Keine Amtsträger sind kommunale Abgeordnete (Gemeinde oder Stadträte). Aber: Beihilfe zur Vorteilsnahme (zustimmende Beschlussfassung) denkbar. Ferner Strafbarkeit nach § 108e StGB grundsätzlich denkbar.*

I. Zahlungen an die Gemeinde – wo ist das Problem?

2. Vorteil

- „Jede Leistung materieller oder immaterieller Art, die den Empfänger wirtschaftlich, rechtlich oder auch nur persönlich besser stellt und auf die er keinen rechtlich begründeten Anspruch hat (Fischer, StGB, § 331 Rn. 11 ff).“
- Vorteil zu Gunsten eines Dritten reicht!
- Vereinbarungen, welche das kommunale Planungsrecht oder die Nutzung, Unterhaltung oder Schaffung kommunaler Infrastruktur betreffen, sind regelmäßig als öffentlich-rechtliche Verträge einzuordnen (vgl. Geerds in wistra 2017, S. 383 f.).
- Äquivalenzgebot und Kopplungsverbot (§ 56 Abs. 1 Satz 2 VwVfG) sind zu beachten.
- Gegenleistung muss den gesamten Umständen nach angemessen sein und im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde stehen.
- Rechtsfolge bei Verstoß kann die Nichtigkeit des Vertrages sein (§ 59 VwVfG). Damit besteht kein Rechtsanspruch auf die vereinbarte Zahlung und diese stellt einen Vorteil im Sinne von §§ 331 ff. StGB dar.

I. Zahlungen an die Gemeinde – wo ist das Problem?

3. Unrechtsvereinbarung

- *Nicht mehr erforderlich ist eine „konkrete Diensthandlung“.*
- *Allgemeiner Bezug zur (im Übrigen legalen) Dienstaussübung reicht.*

I. Zahlungen an die Gemeinde – wo ist das Problem?

➤ Wortlaut § 108e StGB:

(1) Wer als Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse, wird mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einem Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für dieses Mitglied oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass es bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse.

(3) Den in den Absätzen 1 und 2 genannten Mitgliedern gleich stehen Mitglieder

*1. **einer Volksvertretung einer kommunalen Gebietskörperschaft,***

[....]

(4) Ein ungerechtfertigter Vorteil liegt insbesondere nicht vor, wenn die Annahme des Vorteils im Einklang mit den für die Rechtsstellung des Mitglieds maßgeblichen Vorschriften steht. Keinen ungerechtfertigten Vorteil stellen dar

1. ein politisches Mandat oder eine politische Funktion sowie

2. eine nach dem Parteiengesetz oder entsprechenden Gesetzen zulässige Spende.

(5) Neben einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten kann das Gericht die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, und das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, aberkennen.

I. Zahlungen an die Gemeinde – wo ist das Problem?

➤ Voraussetzungen der Strafbarkeit nach §108e StGB:

- *Rechtsgut bereits schwer zu greifen: „Integrität parlamentarischer Prozesse, die Unabhängigkeit der Mandatsausübung sowie die Sachbezogenheit parlamentarischer Entscheidungen.“ (BT-Drucks. 18/476 S. 6).*
- *Vorteil muss „ungerechtfertigt“ sein und sich auf die konkrete Wahrnehmung des Mandats „dem Grunde nach“ beziehen.*
- *Zustimmung zu einer Vereinbarung, welche gegen Äquivalenzgebot oder Kopplungsverbot verstößt, daher wohl allenfalls ein Fall der Beihilfe zu §§ 331 ff. StGB und kein Fall des § 108e StGB.*
 - ❖ *Es liegt keine Verletzung von die Rechtsstellung von Mandatsträgern regelnden Vorschriften vor.*
 - ❖ *Erforderlich wäre „Unterordnung unter den Willen des Zuwendenden.“*
 - ❖ *Keine Erwähnung von § 108e StGB in § 6 Abs. 4 EEG. Auch in der Gesetzesbegründung ist hierzu nichts erwähnt (BT-Drucks. 19/31009 S. 30)*

I. Zahlungen an die Gemeinde – wo ist das Problem?

➤ **Fazit:**

- *Zahlungen an eine Gemeinde, welche ohne Gegenleistung erfolgen und zumindest im Kontext mit einem Windpark- oder PV Projekt stehen, bergen ein hohes Risiko strafrechtlicher Relevanz für die beteiligten Amtsträger sowie die Akteure auf Investorenmenseite.*
- *Gleiches gilt für Zahlungen an eine Gemeinde im Kontext eines Windpark- oder PV Projekts, für welche die Gemeinde zwar eine Gegenleistung erbringt, die Leistung des Investors jedoch erheblich den Wert der durch die Gemeinde erbrachten Gegenleistung übersteigt. Da die Grenzziehung hier schwierig ist, gilt besondere Vorsicht bei der Vereinbarung einer „angemessenen“ Vergütung für die Nutzung gemeindlicher Flurstücke.*

II. Wie raus aus dem Dilemma?

➤ *Zahlung nach § 6 EEG und alles ist gut?*

„Ja, aber“:

- *Um wirklich eine breite Akzeptanz vor Ort zu schaffen, wird § 6 EEG nur ein Baustein – wenngleich ein wichtiger – sein.*
 - *Zahlungen nach § 6 können erst erfolgen, wenn die Anlagen in Betrieb sind – Akzeptanz ist aber bereits deutlich früher notwendig.*
 - *Die Kommunen sind in der Verwendung der Mittel aus § 6 EEG frei. D.h., ob überhaupt für den einzelnen Bürger etwas „ankommt“, ist nicht gewiss und liegt nicht in der Macht der Bürger.*
 - *Kritisiert wird zudem, dass § 6 EEG keine wirkliche Gewinnbeteiligung darstellt, sondern durch die Erstattungsmöglichkeit nach § 6 Abs. 5 die Zeche letztlich der Bürger zahlt.*
- *Bedeutung von § 6 EEG wird erst sichtbar werden, wenn erste Kommunen tatsächlich laufende Zahlungen erhalten (Anlaufproblem).*

II. Wie raus aus dem Dilemma?

➤ *Welche Möglichkeiten der breiteren Beteiligung und Akzeptanzsteigerung gab und gibt es neben § 6 EEG?*

- *§ 29 GewStG – bisher aufgrund von Abschreibungen oft „leer“ gelaufen. Novellierung im Juni 2021: 90% entsprechend des Verhältnisses von vor Ort installierter Leistung zur insgesamt installierten Leistung.*
- *Flächenpoolmodelle*
- *Einbindung lokaler Akteure in die Regional- und Bauleitplanung*
- *Initiierung von Bürgerenergiegenossenschaften*
- *(möglichst hohes) Eigenkapital aus der Region*
- *Anschlusseffekte: Beauftragung lokaler Unternehmen für die Ausführung etc.*
- *Umsetzung und Betrieb von EE-Projekten durch Kommunen selbst oder kommunale Unternehmen (Stadt- und Gemeindewerke).*

III. Der Weg zu § 36k und weiter zu § 6 EEG

- *BMWi beauftragte Forschungskonsortium bestehend aus Rechtsanwälten (Kanzlei BBH), dem Institut für Klimaschutz, Energie und Mobilität e.V. (IKEM) sowie dem Institut für ökologische Wirtschaftsforschung GmbH (IÖW) mit der Erarbeitung eines Vorschlages.*
- *Dieser sah eine verpflichtende Zahlung vor und wurde in den Referentenentwurf zur Novellierung des EEG übernommen und um einen Bürgerstromtarif ergänzt.*
- *Regierungsentwurf sah dann nur noch eine freiwillige Zahlung vor. Erstattungsmöglichkeit vom Netzbetreiber wurde ergänzt samt Aufwandspauschale von 5%. Regelung zu Bürgerstromtarif wurde gestrichen.*
- *Bundestag: Konkretisierung „betroffene Gemeinde“, Klarstellung zu §§ 331 ff. StGB. Aufwandspauschale gestrichen.*
- *Erste Novelle bereits im Juli 2021: Erweiterung auf Freiflächen PVA und daher notwendige Neupositionierung in § 6 (Allgemeine Bestimmungen, Teil 1)*

III. Der Weg zu § 36k und weiter zu § 6 EEG

- Ziel von § 6 EEG (vormals § 36k) ist einerseits die Akzeptanzsteigerung andererseits aber auch die Motivation der Gemeinden, ihr Gemeindegebiet durch entsprechende Bauleitplanung und gemeindeeigene Flächen durch Nutzungsverträge für EE Projekte zur Verfügung zu stellen (BT-Drs.: 19/23482, S. 112 f.).
- Interessant: Auch der Schutz der „Kommunalvertreter vor zu hohen und nicht mehr zu rechtfertigenden Zahlungen“ wird in der Gesetzesbegründung erwähnt (BT-Drs.: 19/23482, S. 113).

IV. Der neue § 6 EEG

§ 6 Finanzielle Beteiligung der Kommunen am Ausbau

(1) Folgende Anlagenbetreiber dürfen den Gemeinden, die von der Errichtung ihrer Anlage betroffen sind, Beträge durch einseitige Zuwendungen ohne Gegenleistung anbieten:

1. Betreiber von Windenergieanlagen an Land nach Maßgabe von Absatz 2 und
2. Betreiber von Freiflächenanlagen nach Maßgabe von Absatz 3.

(2) Bei Windenergieanlagen an Land dürfen den betroffenen Gemeinden Beträge von insgesamt 0,2 Cent pro Kilowattstunde für die tatsächlich eingespeiste Strommenge und für die fiktive Strommenge nach Nummer 7.2 der Anlage 2 angeboten werden, wenn die Anlage eine installierte Leistung von mehr als 750 Kilowatt hat und für die Anlage eine finanzielle Förderung nach diesem Gesetz oder einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung in Anspruch genommen wird. Als betroffen gelten Gemeinden, deren Gemeindegebiet sich zumindest teilweise innerhalb eines um die Windenergieanlage gelegenen Umkreises von 2 500 Metern um die Turmmittel der Windenergieanlage befindet. Befinden sich in diesem Umkreis Gebiete, die keiner Gemeinde zugehörig sind (gemeindefreie Gebiete), gilt für diese Gebiete der nach Landesrecht jeweils zuständige Landkreis als betroffen. Sind mehrere Gemeinden oder Landkreise betroffen, ist die Höhe der angebotenen Zahlung pro Gemeinde oder Landkreis anhand des Anteils ihres jeweiligen Gemeindegebiets oder des jeweiligen gemeindefreien Gebiets an der Fläche des Umkreises aufzuteilen, so dass insgesamt höchstens der Betrag nach Satz 1 angeboten wird.

(3) Bei Freiflächenanlagen dürfen den betroffenen Gemeinden Beträge von insgesamt 0,2 Cent pro Kilowattstunde für die tatsächlich eingespeiste Strommenge angeboten werden. Als betroffen gelten Gemeinden, auf deren Gemeindegebiet sich die Freiflächenanlagen befinden. Befinden sich die Freiflächenanlagen auf gemeindefreien Gebieten, gilt für diese Gebiete der nach Landesrecht jeweils zuständige Landkreis als betroffen. Im Übrigen ist Absatz 2 Satz 4 entsprechend anzuwenden.

(4) Vereinbarungen über Zuwendungen nach diesem Paragraphen bedürfen der Schriftform und dürfen bereits geschlossen werden

1. vor der Genehmigung der Windenergieanlage nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz oder
2. vor der Genehmigung der Freiflächenanlage, jedoch nicht vor dem Beschluss des Bebauungsplans für die Fläche zur Errichtung der Freiflächenanlage.

Die Vereinbarungen gelten nicht als Vorteil im Sinn der §§ 331 bis 334 des Strafgesetzbuchs. Satz 2 ist auch für Angebote zum Abschluss einer solchen Vereinbarung und für die darauf beruhenden Zuwendungen anzuwenden.

(5) Wenn Betreiber von Windenergieanlagen an Land oder Freiflächenanlagen eine finanzielle Förderung nach diesem Gesetz oder einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung in Anspruch nehmen und Zahlungen nach diesem Paragraphen leisten, können sie die Erstattung des im Vorjahr geleisteten Betrages im Rahmen der Endabrechnung vom Netzbetreiber verlangen.

IV. Der neue § 6 EEG

1. Windenergieanlagen an Land (§ 6 Abs. 1 i.V.m. 2 EEG)

- Zuwendung von Anlagenbetreiber an betroffene Gemeinde.
- „Betroffen“ heißt **Radius von 2.500 Meter um Turmmitte**
- Einseitige Zuwendung **ohne Gegenleistung**
- Insgesamt 0,2 ct./kWh der tatsächlich eingespeisten und der fiktiven Strommenge nach Nummer 7.2 der Anlage 2 zu § 36h EEG (Nichtverfügbarkeit, Abregelung, sonstige Abschaltungen)
- Nur für WEA mit installierter Nennleistung von mehr als 750 kW
- **Für die Anlage wird eine finanzielle Förderung** nach diesem Gesetz oder einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung **in Anspruch genommen**.
- Bei mehreren betroffenen Gemeinden flächenanteilige Aufteilung
- Bei Flächen ohne Gemeindezuordnung Zuständigkeit des Landkreises

IV. Der neue § 6 EEG

2. Freiflächenanlagen (§ 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 EEG)

- Definition Freiflächenanlage in § 3 Nr. 22 EEG 2021: „*„Freiflächenanlage“ jede Solaranlage, die nicht auf, an oder in einem Gebäude oder einer sonstigen baulichen Anlage angebracht ist, die vorrangig zu anderen Zwecken als der Erzeugung von Strom aus solarer Strahlungsenergie errichtet worden ist.*“ **Wichtig:** Zuwendung **nur für Freiflächenanlagen** zulässig!
- Zuwendung von Anlagenbetreiber an betroffene Gemeinde. „Betroffen“ ist die Gemeinde, in der sich die Freiflächenanlage befindet.
- Einseitige Zuwendung ohne Gegenleistung.
- Insgesamt 0,2 ct./kWh der tatsächlich eingespeisten Strommenge (keine fiktiven Strommengen, da Nummer 7.2 der Anlage 2 auf § 36h EEG bezogen).
- Nicht Voraussetzung für eine Zahlung nach § 6 EEG ist bei Freiflächenanlagen, dass für die Anlage eine finanzielle Förderung nach diesem Gesetz oder einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung in Anspruch genommen wird. Aber: Erstattung gemäß § 6 Abs. 5 EEG nur bei Förderung!
- Bei mehreren betroffenen Gemeinden flächenanteilige Aufteilung anhand der tatsächlich bebauten Gemeindefläche.
- Bei Flächen ohne Gemeindezuordnung Zuständigkeit des Landkreises
- **Wichtig:** Beihilferechtliche Genehmigung der Europäischen Kommission steht für die Einbeziehung von Freiflächenanlagen noch aus.
Gesetzlicher Anwendungsvorbehalt in § 105 Abs. 5 EEG!

IV. Der neue § 6 EEG

3. Allgemeines (1)

- Vereinbarungen nach § 6 EEG bedürfen der Schriftform.
 - ❖ Diskutiert wird die Frage, ob die notarielle Form gemäß § 518 Abs. 1 BGB erforderlich ist.
 - ❖ Wohl überwiegende Ansicht ist, dass § 6 EEG als lex specialis zu § 518 Abs. 1 BGB anzusehen ist und daher die Schriftform genügt.
 - ❖ Dafür spricht auch, dass Zweck der notariellen Form der Schutz des Schenkers vor übereilten Entscheidungen ist. Ein solcher Schutz ist in den Fällen des § 6 nicht erforderlich.
- Betreiber von Windenergieanlagen an Land oder Freiflächenanlagen können vom Netzbetreiber die Erstattung der im Vorjahr gemäß § 6 EEG geleisteten Zuwendungen (nur) verlangen, wenn für die betreffende Anlage eine finanzielle Förderung nach dem EEG oder einer auf Grund des EEG erlassenen Rechtsverordnung in Anspruch genommen wurde.
- Klarstellung, dass Vereinbarungen nach § 6 EEG und entsprechende Vertragsangebote nicht als Vorteil im Sinne von §§ 331 ff. StGB gelten.

IV. Der neue § 6 EEG

3. Allgemeines (2)

- Vereinbarungen für WEA können bereits vor der Genehmigung der Windenergieanlage geschlossen werden.
- Bei Freiflächenanlagen jedoch nicht vor Beschluss des B-Planes für die Fläche zur Errichtung der Freiflächenanlage.
 - ❖ Vorsicht!: Vor Beschluss des B-Planes keine verbindlichen Erklärungen, auch keine Absichtserklärungen abgeben. Die Regelung soll sicherstellen, dass „die Entscheidung der Gemeinde über den Bebauungsplan unbeeinflusst von einer möglichen Zahlung des Anlagenbetreibers erfolgt.“ (vgl. BT-Drucks. 19/31009 S. 30)
- Keine Umlegung von Zuwendungsanteilen, wenn einzelne Gemeinden keinen Vertrag nach § 6 EEG schließen

IV. Der neue § 6 EEG

4. Einzelfragen

- ❖ Strommengen nach §§ 51 oder 52 Abs. 1 EEG bleiben (wohl) erfasst, solange die Anlage grundsätzlich gefördert wird. Aber offen, wie mit Verlängerung des Vergütungszeitraumes nach § 51a Abs. 1 EEG umzugehen ist.
- ❖ Zeitliche Anwendung bei WEA nur auf solche WEA mit Zuschlag ab 01.01.2021 (Rückschluss aus § 100 Abs. 1 Nr. 2 EEG). Ausnahme Pilotwindenergieanlagen (Datum der Inbetriebnahme nach dem 31.12.2020 maßgeblich).
- ❖ Zeitliche Anwendung bei Freiflächenanlagen nur auf Freiflächenanlagen, welche nach dem 31.12.2020 in Betrieb gegangen sind (§ 100 Abs. 1 Nr. 1 EEG).
- ❖ Auch Windenergieanlagen als Teil einer Anlagenkombination (Innovationsausschreibung) erfasst, wenn sonstige Voraussetzungen gegeben.
- ❖ Tatsächlich eingespeiste Strommenge: Einspeisung „ins Netz“ der allgemeinen Versorgung
 - Eigenversorgung oder Versorgung von Abnehmern vor dem Netzverknüpfungspunkt nicht erfasst
 - Aber: Als fiktive Strommenge nach Nummer 7.2 lit. c der Anlage 2 zu § 36h EEG zu berücksichtigen
- ❖ Ausländische Gemeinden fallen nicht unter EEG (wenn 2.500 Meter Radius länderübergreifend). Wohl auch keine Anwachsung möglich.

V. Grundlagen der Vertragsgestaltung - Mustervertrag

- Verträge über Zuwendungen nach § 6 EEG sollten in jedem Fall Regelungen zu folgenden Punkten enthalten:
 - Höhe der insgesamt je WEA an alle betroffenen Gemeinden geleisteten Zahlung (in ct/kWh).
 - Zuwendung erfolgt ohne Gegenleistung.
 - Aufteilung der Gesamtzahlung
 - Änderungs-/Anpassungs- ggf. Kündigungsklauseln für den Fall der Änderung der Planung, des Gemeindegebietes, der gesetzlichen Grundlagen etc.
 - Abrechnung und Fälligkeit
 - Laufzeit
 - Rechtsnachfolge
 - Verhältnis zu besonderen landesrechtlichen Vorschriften

V. Grundlagen der Vertragsgestaltung - Mustervertrag

➤ Allgemeines zur Vertragsgestaltung

- Vertragsschluss sowohl mit mehreren betroffenen Gemeinden in einer Urkunde denkbar, aber nicht praktikabel. Daher eine gesonderte Vertragsurkunde für jede betroffene Gemeinde sinnvoll.
- Auf Betreiberseite kann zunächst der Projektentwickler stehen. Aber: Zahlungen leisten darf nur der Betreiber. Daher Rechtsnachfolgeklausel wichtig.
- Im Falle von Anlagenkombinationen nach der InnAusV ggf. besondere Betrachtung von Anlagen mit Zuschlag am 01.04.2021 wegen § 19 Satz 2 InnAusV. Am 01.04.2021 galt noch § 36k EEG, so dass die Einbeziehung von Anlagenkombinationen mit Freiflächenanlagen fraglich ist.

V. Grundlagen der Vertragsgestaltung - Mustervertrag

- Fachagentur Windenergie an Land hat gemeinsam mit Kanzlei BBH Musterverträge für § 6 EEG entwickelt:
 - <https://www.fachagentur-windenergie.de/themen/akzeptanz/mustervertrag/>
 - Beiblatt mit ausführlichen Erläuterungen
- Musterverträge und Selbstverpflichtungserklärung der FA Wind nur für Windenergieanlagen an Land anwendbar – nicht für Freiflächenanlagen!
- Bedeutung des Mustervertrages:
 - Brancheneinheitlicher „Standard“
 - Entwicklung unter Beteiligung von kommunalen Spitzenverbänden und Branchenverbänden – hohes Vertrauen auf beiden Seiten
 - Im Falle einer (straf-)gerichtlichen Prüfung hohe Präcedenzwirkung für alle dem Standard entsprechenden Verträge

V. Grundlagen der Vertragsgestaltung - Mustervertrag

➤ Vertragsmuster der FA Wind unterscheiden:

- Vertrag für Einzel-WEA / Vertrag für mehrere WEA (Windparklösung)
 - ❖ Keine Unterschiede Regelungsgehalt – nur redaktionelle Anpassungen (Singular/Plural)
 - ❖ Parteien können frei wählen, welche Lösung gewollt wird
- Vertrag für Einzel-WEA – Landkreis / Vertrag für mehrere WEA (Windparklösung) – Landkreis
 - ❖ Auch hier kein abweichender Regelungsgehalt – nur redaktionelle Anpassungen und geänderte Paragraphenverweise
- Selbstverpflichtungserklärung
 - ❖ Im frühen Projektstadium

V. Grundlagen der Vertragsgestaltung - Mustervertrag

➤ Vertragsmuster der FA Wind sehr detailliert

- Grundlagendefinition für gesetzlich nicht eindeutig geregelte Fragen, z.B.:
 - ❖ in § 1 Abs. 1 Satz 3: *„Dabei gehen die Parteien davon aus, dass eine finanzielle Förderung auch dann im Sinne des § 6 Abs. 2 Satz 1 EEG 2021 in Anspruch genommen wird, wenn der Anspruch grundsätzlich besteht, im Einzelfall aber wegen einer Reduzierung des anzulegenden Wertes, beispielsweise aufgrund negativer Strompreise nach § 51 EEG 2021 oder Sanktionen nach § 52 Abs. 1 EEG 2021 entfällt bzw. reduziert wird.“*
 - ❖ in § 1 Abs. 3 Satz 2: *„...2.500 Metern Luftlinie um die Turmmitte...“*
 - ❖ § 4 Abs. 1: Grundlagendefinitionen zur tatsächlich eingespeisten Strommenge sowie eine Regelung im Falle der gemeinsamen Erfassung mehrerer WEA am Netzverknüpfungspunkt.
- Auffangklausel in den Schlussbestimmungen (§ 11 Abs. 2): *„Sofern die Bestimmungen dieses Vertrages von den Vorgaben des EEG 2021 abweichen, gehen die Vorgaben des EEG 2021 den Bestimmungen dieses Vertrages vor.“*
- Mustervertrag sieht konkrete (vorläufige) Anlagenkonfiguration vor. Daher Anpassungsregelungen (§ 2) für Planungsänderungen notwendig.

V. Grundlagen der Vertragsgestaltung - Mustervertrag

➤ Vertragsmuster der FA Wind sehr detailliert

- Abrechnung wird ebenfalls getrennt nach tatsächlich eingespeister und fiktiver Strommenge geregelt (§ 6 des Mustertextes).
 - ❖ Abrechnungszeitraum für tatsächlich eingespeiste Strommengen ist jeweils der 01.12. bis zum 30.11. des Folgejahres. Zahlung bis zum 15.12. Hintergrund ist § 6 Abs. 5 EEG: Erstattung „des im Vorjahr geleisteten Betrages“.
 - ❖ Für fiktive Strommengen wird festgelegt, dass alle 5 Jahre im Zuge des Gutachtens nach § 36h EEG abgerechnet werden soll. Abweichend soll jedoch auch eine jährliche Abrechnung bei fiktiven Strommengen vorgenommen werden, wenn Einigkeit zwischen den Parteien besteht oder bei Vorliegen einer Abrechnung des Netzbetreibers (z.B. bei Abregelung des Netzbetreibers gemäß §§ 13 ff. EnWG).
- Regelungen zur Veröffentlichung in § 9. Ursprünglich in der Gesetzesbegründung zu § 36k a.F. ausdrücklich empfohlen. § 9 Abs. 1 Satz 3 nimmt Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse bei der Veröffentlichung durch die Gemeinde aus. Ob dies in der Praxis beachtet wird, bleibt fraglich. Sanktionen bei Verstoß sind nicht vorgesehen.
- § 10 Verhältnis zu anderen (landesrechtlichen) Pflichten (z.B. BüGembeteilG M-V, BbgWindAbgG)

V. Grundlagen der Vertragsgestaltung - Mustervertrag

➤ Kleinere redaktionelle „Fehler“?

- z.B. in § 2 Abs. 3 Satz 1 der Einzel WEA Lösung Landkreis fehlt „...und/oder die tatsächlichen Parameter der WEA...“

„3. Sofern der tatsächliche Standort der WEA und/oder die tatsächlichen Parameter der WEA von dem in Anlage 1 genannten Standort oder den in Anlage 2 genannten Parametern abweichen, werden die Parteien die Anlagen 1 und 2 zu diesem Vertrag, insbesondere den an die Gemeinde [...] zu zahlenden Betrag in ct/kWh, in einem schriftlichen Nachtrag zu diesem Vertrag anpassen. Dasselbe gilt, wenn sich nach Inbetriebnahme der WEA die Parameter der WEA ändern.“

- Der erste Satz in Anlage 2 der Windparklösung: „Betrag für die Gemeinde [...] nach § 6 Abs. 2 EEG 2021: 0,XX ct/kWh“ erscheint im Falle von mehreren WEA erläuterungsbedürftig:

Anlage 2

**Zahlungshöhe, Standorte der WEA, Anteil Gemeindegebiet(e) und
Parameter der WEA**

Betrag für die Gemeinde [...] nach § 6 Abs. 2 EEG 2021: 0,XX ct/kWh

VI. Kurzer Blick: besondere Situation in M-V

- Im Mai 2016 trat das Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz (BüGembeteilG M-V) in Kraft.
- Grundsatz: § 4 Beteiligung von Gemeinden und Bürgern (Berechtigte)
- Aber:
 - Ausnahmeregelung in § 1 Abs. 3 (Neufassung am 26.06.2021 mit Bezug auf § 36k EEG)
 - Frage: Kann § 36k bzw. § 6 EEG „den Gesetzeszweck des BüGembeteilG M-V erfüllen“?
 - Unterschiedliche Radien (2.500m/5.000m) – Abschließende Klärung offen
 - Freistellungsklausel in § 10 Abs. 1 – „Alternativangebot“
 - Freistellungsklausel in § 10 Abs. 5 i.V.m. §§ 11 und 12

(5) Anstelle der Offerte nach § 4 kann der Vorhabenträger die wirtschaftliche Teilhabe der Gemeinden und Einwohnerinnen sowie Einwohner über die Zahlung einer Ausgleichsabgabe gemäß § 11 an die Gemeinde oder die Offerte eines Sparprodukts nach § 12 an die Einwohnerinnen sowie Einwohner sicherstellen.

VI. Kurzer Blick: besondere Situation in M-V

- 2017 Verfassungsbeschwerde erhoben
 - Grundrechtsverstoß Art. 3 (Gleichbehandlung), Art. 12 (Berufsfreiheit) sowie Art. 14 (Eigentumsfreiheit) gerügt.

- Praxistest „Schönberg“
 - 10 WEA; berechtigt im Sinne des BüGembeteilG M-V waren 5.672 Bürgerinnen und Bürger sowie 8 Gemeinden
 - Nur 20 Personen und 1 Gemeinde beteiligten sich mit einem Gesamtvolumen von 221.000 EUR.
 - Allein die Verwaltungskosten für die Umsetzung der Beteiligung überstiegen in Schönberg das Zeichnungsvolumen

VI. Kurzer Blick: besondere Situation in M-V

➤ Fazit:

- BüGembeteilG M-V scheint wenig praxistauglich.
- Ob verfassungsrechtlich zulässig, bleibt abzuwarten.
- Gesetzgeberische Klarstellung, dass BüGembeteilG M-V generell subsidiär zu § 6 EEG wäre wünschenswert.

KONTAKT

Wir freuen uns Sie kennen zu lernen!

Ikert-Tharun | Wähling und Partner Rechtsanwälte
PartG mbB

Bahnhofstraße 1, 01662 Meißen
Tel. +49 3521 4119-0
Fax +49 3521 4119-28
info@iw-partner.de

www.iw-partner.de

04. November 2021

Vielen Dank!

