

29. Windenergietage „Der Mensch im Mittelpunkt“
11.11.2021, Forum 11B „Recht & Paragraphenreiterei“

Complianceprobleme bei Gemeinde- und Bürgerbeteiligung

prometheus Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

www.prometheus-recht.de

Kanzlei

Die prometheus Rechtsanwaltsgesellschaft mbH ist ein Zusammenschluss von erfahrenen, hochqualifizierten Rechtsanwälten mit langjähriger Erfahrung in den Bereichen des Verwaltungs- und Zivilrechts sowie besonderer Spezialisierung im Bereich der Erneuerbaren Energien.



Wir arbeiten bereits seit über 10 Jahren als eingespieltes und aufeinander abgestimmtes Team erfolgreich zusammen. Unsere Mandanten schätzen unsere breit gestreute Expertise, die eine umfassende rechtliche Begleitung in den Beratungsfeldern des Planungs-, Umwelt- und Luftverkehrsrechts, des Wirtschafts- und Energierechts, des Immobilienrechts sowie des Erb- und Familienrechts ermöglicht.

Sie finden uns am Stand 152

Rechtsanwältin Antje Böhlmann-Balan

Frau Böhlmann-Balan ist spezialisiert auf das Zivil- und Wirtschaftsrecht. Sie berät insbesondere mittelständische Unternehmen.

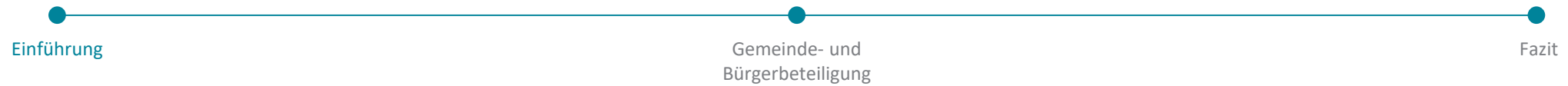
Ihre Tätigkeitsschwerpunkte sind Erneuerbare-Energien-Projekte (Grundstücks-, Kauf-, Werk-, GU-/GÜ-Verträge, Gesellschaftsverträge, Projektübertragung, Bürgerbeteiligung etc.).

Des Weiteren fallen miet- und WEG-rechtliche Aspekte bei Wärme- und Energieversorgungskonzepten in Gebäuden, E-Mobilität in WEG- und Mietimmobilien, weiteres WEG- und Mietrecht sowie Gesellschaftsrecht, Erb- und Familienrecht für Mittelständler in ihren Zuständigkeitsbereich.



✉ boehlmann-balan@prometheus-recht.de

I. Einführung



1. Einführung

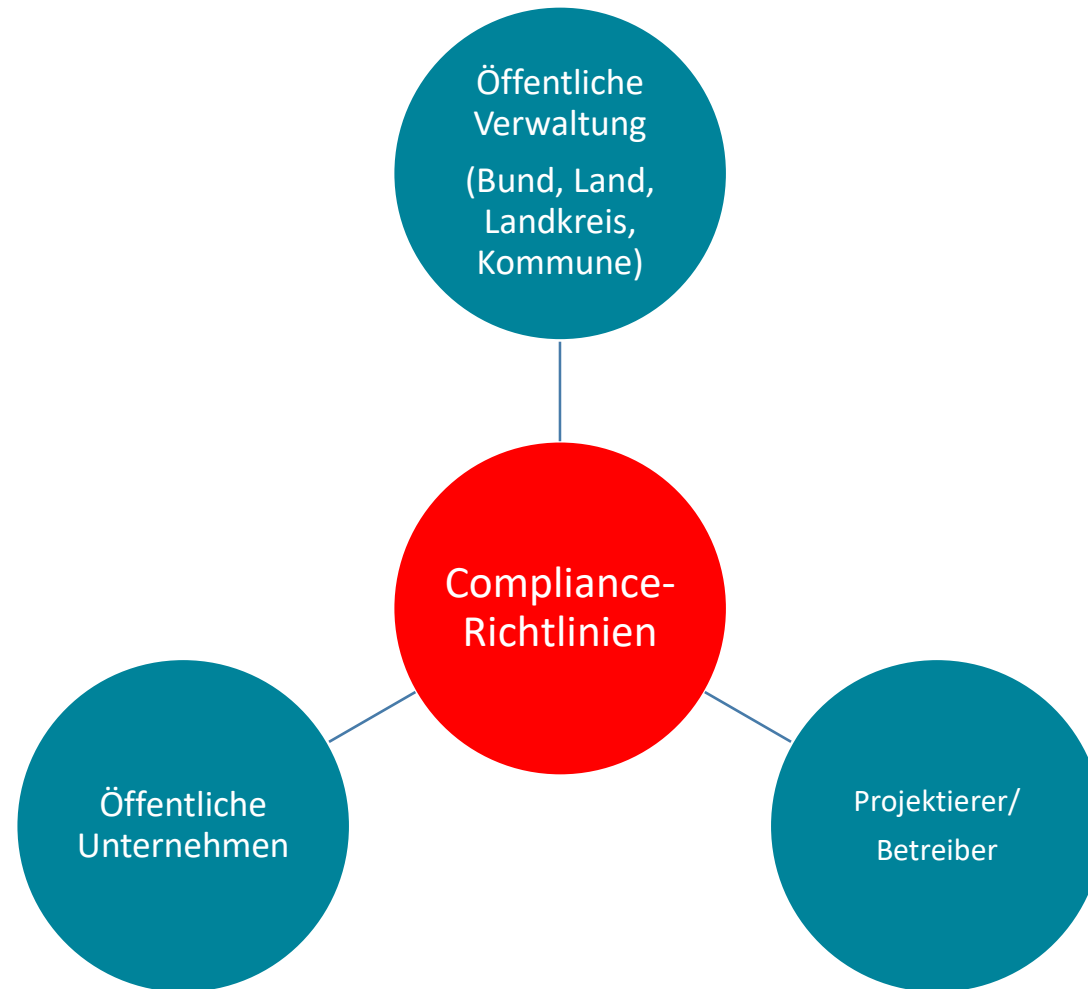
Begriffsdefinition „Compliance“: am ehesten übersetzbar mit „**Regeltreue / Regelkonformität**“, also die Einhaltung von Gesetzen, Richtlinien und freiwilligen Codizes

- Compliance-Richtlinien sollen also die Einhaltung von Gesetzen, Richtlinien und freiwilligen Codizes sichern
- Compliance-Richtlinien selbst sind keine Gesetze

„Standard für Compliance Management Systeme“ (TR CMS 101:2015) und Compliance-Leitfaden (TR CMS 100:2015) des TÜV Rheinland aus dem Jahr 2015 zeigen auf, welche nachprüfbaren Maßnahmen zu treffen sind, um eine Complianceorganisation systematisch einzurichten, aufrechtzuerhalten, zu überwachen und ständig zu verbessern

1. Einführung

Wo begegnet man in der WEA-Projektierungsbranche Compliance-Richtlinien?



1. Einführung

a. Compliance-Richtlinien in privatrechtlichen und öffentlichen Unternehmen

sind vor dem Hintergrund der §§ 9, 30 und 130 OWiG (Haftungs- und Zurechnungsregelungen für Straftaten und Ordnungswidrigkeiten) zu verstehen:

§ 9 OWiG Handeln für einen anderen:

- (1) Handelt jemand (1.) als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs (...), so ist ein Gesetz, nach dem besondere persönliche Eigenschaften, Verhältnisse oder Umstände (besondere persönliche Merkmale) die Möglichkeit der Ahndung begründen, auch auf den Vertreter anzuwenden, wenn diese Merkmale zwar nicht bei ihm, aber bei dem Vertretenen vorliegen.

§ 30 OWiG Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen:

- (1) Hat jemand (1.) als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs (...) eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen, durch die Pflichten, welche die juristische Person (...) treffen, verletzt worden sind oder die juristische Person (...) bereichert worden ist oder werden sollte, so kann gegen diese eine Geldbuße festgesetzt werden.
- (2) Die Geldbuße beträgt (1.) im Falle einer vorsätzlichen Straftat bis zu zehn Millionen Euro (...)

§ 130 Abs. 1 OWiG „Unterlassung von Aufsichtsmaßnahmen“:

- (1) **Wer als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Zuwiderhandlung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre. (...)**
- (2) **Betrieb oder Unternehmen im Sinne des Absatzes 1 ist auch das öffentliche Unternehmen.**
- (3) Die Ordnungswidrigkeit kann, wenn die Pflichtverletzung mit Strafe bedroht ist, mit einer Geldbuße bis zu einer Million Euro geahndet werden. (...)

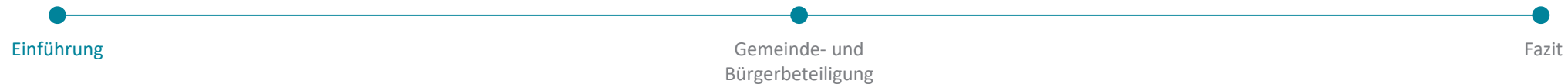
1. Einführung

a. Compliance-Richtlinien in privatrechtlichen und öffentlichen Unternehmen

dienen der Prävention, dem Erkennen von und der Reaktion auf Verstöße gegen Gesetze und interne Regelungen

Ziele:

- Steigerung der Reputation des Unternehmens
- Minimierung von Haftungsrisiken für das Unternehmen und die Unternehmensleiter



1. Einführung

a. Compliance-Richtlinien in privatrechtlichen und öffentlichen Unternehmen

... Beispiel VESTAS

- im Jahr 2016 wurden konzernintern 111 mögliche Verstöße gegen Compliance- oder Ethikregeln gemeldet
- in mindestens 19 Fällen wurde ein Fehlverhalten nachgewiesen und geahndet
- Folge: Entlassung von 15 Mitarbeitern und Verwarnung einiger Beschäftigter
- zudem ermittelte die Staatsanwaltschaft gegen mehrere Ex-Manager wegen des Verdachts der Untreue

<https://www.wiwo.de/unternehmen/industrie/windenergie-vestas-schwebt-ueber-allen/19367408-all.html>

1. Einführung

b. Compliance-Richtlinien in der öffentlichen Verwaltung

- häufig bestehen „Antikorruptions-Richtlinien“, also eher bereichsspezifische Compliance-Themen
- die wesentlichen Prinzipien der Korruptions-Prävention umfassen meist:
 - Feststellung korruptionsgefährdeter Arbeitsbereiche
 - Mehr-Augen-Prinzip (Mitprüfung und Mitzeichnung)
 - Transparenz (eindeutige Zuständigkeitsregelungen, Berichtswesen, genaue und vollständige Dokumentation etc.)
 - Personalauswahl und Personalrotation

1. Einführung

b. Compliance-Richtlinien in der Kommunalverwaltung

... Beispiel „Richtlinie der Gemeinde Adendorf (Niedersachsen) zur Vorbeugung und Bekämpfung von Korruption“ vom 19.8.2019

1.	Allgemeines	3
1.1.	Einleitung	3
1.2.	Transparenz von Verwaltungsabläufen	3
1.3.	Pflichten der Vorgesetzten	3
1.4.	Generelles Verbot der Annahme von Vorteilen	3
1.4.1.	Grundsatz	3
1.4.2.	Amtsträgereigenschaft	4
1.4.3.	Amtsträgereigenschaft – Erweiterung durch Verhaltenskodex	4
1.4.4.	Beschäftigte – Verhaltenskodex	4
1.4.5.	Korruptionsdelikte	4
1.5.	Ausnahmen vom generellen Verbot	5
1.5.1.	Erlaubte Zuwendungen	6
1.6.	Rechtsfolgen bei Verstoß	6
1.7.	Umgang mit erhaltenen, aber nicht annahmefähigen oder erwünschten Zuwendungen	7
1.8.	Verhalten bei Verdacht von Korruptionsstraftaten	7
1.9.	Vertrauensperson für Korruptionsfragen (Anti-Korruptionsbeauftragter)	7
1.10.	Spenden und Sponsoring	8
1.11.	Öffentliches Auftragswesen, Vergaben	8
1.12.	Beteiligung der Personalvertretung	8
1.13.	In-Kraft-Treten	8
2.	Anlagen	9
2.1.	Anlage 1: Verhaltenskodex gegen Korruption	9
2.2.	Anlage 1 a: Verpflichtung Dritter nach dem Verpflichtungsgesetz	11
2.3.	Anlage 1 b: Auszug aus dem Gesetz über die förmliche Verpflichtung nichtbeamteter Personen	12
2.4.	Anlage 1 c: Niederschrift über die Verpflichtung	14
2.5.	Anlage 1 d: Verpflichtung nach dem Verpflichtungsgesetz	15
2.6.	Anlage 1 e: Auszug aus dem Strafgesetzbuch	17

b. Compliance-Richtlinien in der Kommunalverwaltung

... Beispiel „Richtlinie der Gemeinde Adendorf (Niedersachsen) zur Vorbeugung und Bekämpfung von Korruption“ vom 19.8.2019

1.4.2. Amtsträgereigenschaft

Amtsträger im Sinne der strafrechtlichen Bestimmungen zu Vorteilsnahme, Bestechlichkeit, Vorteilsgewährung und Bestechung sind, wer nach deutschem Recht

- Beamter oder Richter ist,
- in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis steht oder
- sonst dazu bestellt ist, bei einer Behörde oder bei einer sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung unbeschadet der zur Aufgabenerfüllung gewählten Organisationsform wahrzunehmen.

Falls die Gemeinde Adendorf Dritte (z.B. Ingenieure, Architekten oder Berater) beauftragt, verpflichtet sie diesen Personenkreis nach dem Verpflichtungsgesetz. Diese werden dann wie Amtsträger behandelt (siehe Anlagen 1a – e). Die Verpflichtung ist durch den für die Bearbeitung der Auftragsvergabe zuständigen Mitarbeiter vorzunehmen.

1.4.3. Amtsträgereigenschaft – Erweiterung durch Verhaltenskodex

Entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen des NKomVG¹ sind Mitglieder der Vertretung keine Amtsträger sondern unterliegen dem Begriff der Mandatsträger. Zum Personenkreis der Amtsträger zählen der Bürgermeister als auch die Mitglieder des Hauptausschusses inkl. der gewählten Vertreter, sowie die Mitglieder der beschließenden Ausschüsse. Die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 331 – 334 StGB sind somit auf die Mandatsträger nicht anwendbar. Hier gelten die Regelungen des § 108e StGB.

Um eine Gleichbehandlung der Amts- und Mandatsträger herzustellen, werden in der Gemeinde Adendorf im Rahmen eines Verhaltenskodex die Regelungen der Amtsträger auf die der Mandatsträger erweitert.

2. Compliance – Allgemeine Prinzipien

1. Dokumentation

- Leistungen, die von Partnern erbracht werden, müssen auf einer (vorherigen schriftlichen) Vereinbarung beruhen und ausreichend dokumentiert werden

2. Äquivalenz

- Leistungen und Gegenleistungen müssen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen
- Preise und Vergütung müssen dem objektiven Marktwert entsprechen

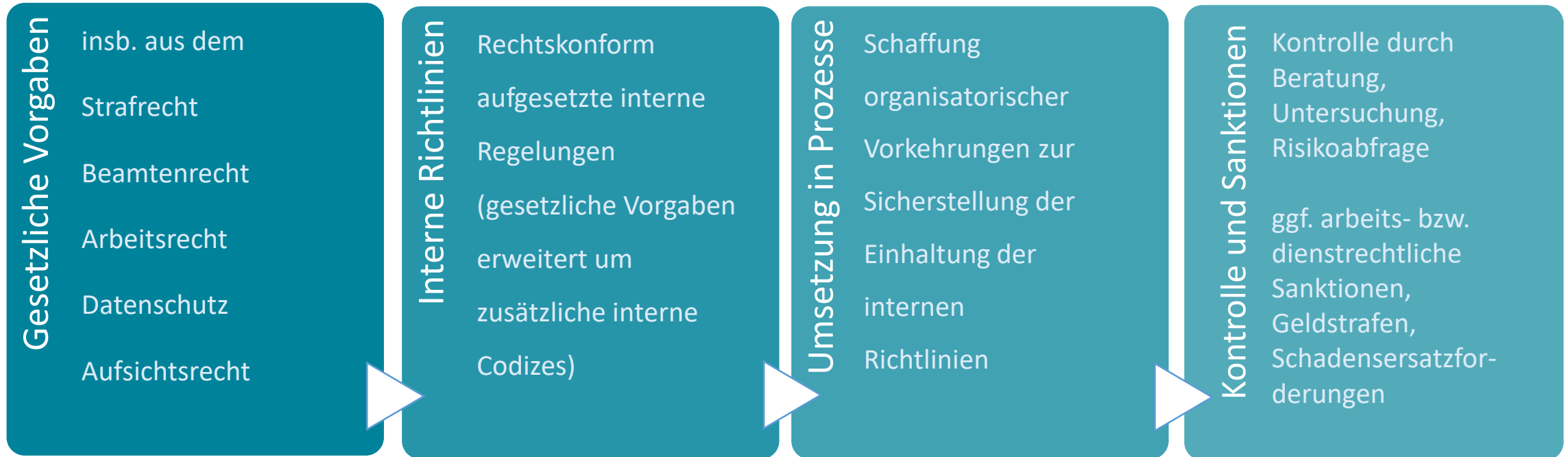
3. Trennung

- klare Trennung zwischen jeder Art von Zuwendung und unternehmerischer/behördlicher Tätigkeit

4. Transparenz

- strikte Offenlegung aller Zuwendungen, Leistungen, Dienstleistungen oder anderer Details der Interaktion mit Partnern

3. Compliance – Umsetzung (Compliance Management System – CMS)



II. Problemfälle der Compliance bei der Gemeinde- und Bürgerbeteiligung



1. Finanzielle Zuwendungen an Gemeinden

finanzielle Zuwendung **an Gemeinden** (Zahlung an Kommune, kommunale Vereine/Stiftungen) zur Steigerung der Akzeptanz von Windenergieanlagen/PV-Anlagen

- kann sowohl auf Seiten des Betreibers als auch bei der Gemeinde selbst zu Compliance-Verstößen führen → Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip / das Trennungsprinzip möglich:
- **Problem Strafbarkeit gem. §§ 331 ff. StGB (Vorteilsgewährung / Vorteilsnahme bzw. Bestechung/ Bestechlichkeit bei Amtsträgern)**

Voraussetzungen:

- Anbieten/Versprechen/Gewähren bzw. Fordern/Sichversprechenlassen/Annehmen eines Vorteils, auf den der Empfänger keinen Anspruch hat (= Vorteilsgewährung bzw. Vorteilsnahme) **UND**
- inhaltliche Verknüpfung zwischen Vorteilszuwendung und allgemeiner Dienstaussübung bzw. konkreter Diensthandlung des Amtsträgers

merke: der VORTEIL muss nicht gewährt werden, schon das Anbieten/Versprechen bzw. Fordern/Sichversprechenlassen ist Vorteilsgewährung bzw. Vorteilsnahme und unterliegt der Strafbarkeit! (sog. abstraktes Gefährdungsdelikt)

- **Amtsträger:** Beamte (auch Wahlbeamte), in einem sonstigen öffentlich-rechtlichen Amtsverhältnis stehende Personen (Minister etc.) sowie sonstige Personen, die dazu bestellt sind, Aufgaben in der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen (z.B. Gemeinderäte, aber auch Geschäftsführer von Kommunal-GmbH's, Vorstand der Stadtwerke AG etc.)
- **Dienstaussübung:** Handlung, durch die ein Amtsträger die ihm übertragene Aufgabe wahrnimmt
- **Vorteil:** jede Leistung des Zuwendenden, die den Amtsträger oder einen Dritten materiell oder immateriell wirtschaftlich, rechtlich oder persönlich objektiv besser stellt und auf die er keinen rechtlich begründeten Anspruch hat

1. Finanzielle Zuwendungen an Gemeinden

finanzielle Zuwendung **an Gemeinden** (Zahlung an Kommune, kommunale Vereine/Stiftungen; ggf. zweckgebunden) zur Steigerung der Akzeptanz von Windenergieanlagen/PV-Anlagen

- Tatbestand der Strafbarkeit ist relativ rasch erfüllt: „daher genügt es, wenn der Wille des Vorteilsgebers auf ein generelles Wohlwollen bezogen auf künftige Fachentscheidungen gerichtet ist, das bei Gelegenheit aktiviert werden kann“ (BGH Urt. v. 14.10.2008, 1 StR 260/08)
- „Ziel des Vorteils muss es aus Sicht eines unbeteiligten Betrachters sein, auf die künftige Dienstausbübung Einfluss zu nehmen (...) und/oder die vergangene Dienstausbübung zu honorieren. In diesem allgemeinen Sinne muss der Vorteil (...) Gegenleistungscharakter haben.“ (BGH Urt. v. 28.8.2007, 3 StR 212/07)
- **großes Problem: „Forderungskataloge“ der Gemeinden**

1. Finanzielle Zuwendungen an Gemeinden

Problemfeld § 6 EEG 2021:

- § 6 Abs. 2 S. 1 bzw. Abs. 3 S. 1: bei WEA an Land bzw. Freiflächen-PVA **dürfen** den betroffenen Gemeinden Beträge von insgesamt 0,2 Cent/kWh (...) angeboten werden. § 6 Abs. 1 S. 1: „Beträge durch **einseitige Zuwendung ohne Gegenleistung**“
- § 6 Abs. 4 S. 2: „**Die Vereinbarungen gelten nicht als Vorteil i.S.d. §§ 331-334 StGB.**“ Dies gilt auch für Angebote auf Vertragsabschluss und die darauf beruhenden Zuwendungen.

Diese Feststellungen schützen nicht vor Strafbarkeit:

Auf die Zuwendung nach § 6 EEG 2021 besteht kein Anspruch der Gemeinde.

Der Betreiber darf sie daher nicht anbieten und die Gemeinde darf sie nicht fordern als Gegenleistung für eine dienstliche Tätigkeit eines Amtsträgers. Dies gilt auch für die Verpflichtungserklärung.

- Problem Verknüpfung des Zuwendungsvertrages mit städtebaulichem Vertrag/ Erschließungsvertrag, Aufstellung B-Plan etc.
- Problem Abweichung von dem Mustertext der Fachagentur Windenergie an Land

1. Finanzielle Zuwendungen an Gemeinden

Problemfeld § 6 EEG 2021:

Fachagentur Windenergie an Land, Beiblatt „Gute Kommunikation im Kontext der Umsetzung des § 6 EEG 2021“ zum Mustervertrag, abrufbar auf der Webseite der Fachagentur Windenergie an Land:



Unangemessen kommuniziert können Zahlungen Widerstände auch verstärken. Das kann der Fall sein, wenn nur ausgewählte Gemeinden angesprochen werden, und nicht alle im 2,5 km Umkreis. Problematisch sind auch Vorwürfe der Vorteilnahme. Entsprechende Anschuldigungen sind mit der Regelung des § 6 Abs. 4 EEG 2021 nicht aus der Welt. Bereits Gerüchte können schaden, ganz unabhängig von deren Stichhaltigkeit. Dem kann und sollte durch angemessenes Handeln sowie durch umsichtige, klare und transparente Kommunikation vorgebeugt werden. Eine Veröffentlichung des Vertrags kann dabei hilfreich sein.

2. Finanzielle Zuwendungen an Dritte

finanzielle Zuwendungen **an Dritte** (Zahlungen an privatrechtliche Vereine/Stiftungen/Einrichtungen oder natürliche Personen) zur Steigerung der Akzeptanz von Windenergieanlagen/PV-Anlagen in der Gemeinde

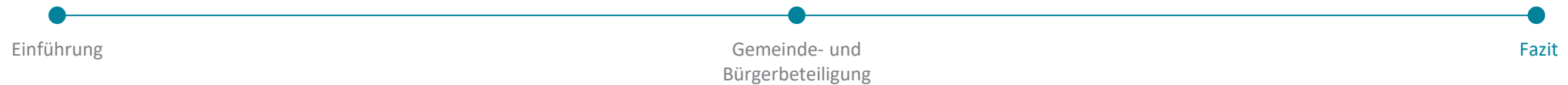
- Verstoß gegen Compliance-Richtlinien auf Seiten des Betreibers möglich (Äquivalenzprinzip, Trennungsprinzip)
- wenn Betreiber einem Dritten einen Vorteil (bspw. in Form einer Zuwendung) verspricht oder gewährt und sich dies als **Gegenleistung für eine erfolgte oder zukünftige Diensthandlung eines Amtsträgers der Gemeinde** darstellt, ist der Strafbarkeitsbereich der **§§ 331 ff. StGB** eröffnet
 - Vorteile für einen Dritten sind von den §§ 331 ff. StGB mit erfasst
- Es kommt auch immer auf den konkreten Zusammenhang der Zuwendung an bzw. darauf, wann und wie diese verhandelt bzw. kommuniziert wird.

4. Übernahme von Anwaltskosten für Strafverfahren

Übernahme von Rechtsanwaltskosten der Gemeinde oder eines kommunalen Unternehmens durch den Betreiber

- sofern im Vorfeld die Übernahme von Rechtsanwaltskosten in potentiellen zukünftigen Strafverfahren angeboten wird, kann sich Betreiber selbst wegen Anstiftung oder Beihilfe strafbar machen
- auf Compliance-Ebene: Verstoß gegen Transparenzgebot und Äquivalenzgebot möglich

III. Fazit und Handlungsempfehlungen



Fazit und Handlungsempfehlungen

- bei Bürger- und Gemeindebeteiligung im weitesten Sinne (auch Zuwendungen nach § 6 EEG 2021) entscheidet der (zeitliche und inhaltliche) Zusammenhang des Angebots / der Verhandlung mit Handlungen von Amtsträgern der Gemeinde über das Risiko der Strafbarkeit
- über Aufstellung eigener Compliance-Richtlinien sollte bereits in mittelständischen Unternehmen nachgedacht werden



Auf dem Laufenden bleiben ...



19.03.2019
Update Bedarfsgesteuerte Nachtkenzeichnung - Ausnahmeanträge jetzt prüfen!

Eine kleine Anfrage der Fraktion von Bündnis 90/Die Grünen hat kürzlich zu Tage gefördert, dass die vom Gesetzgeber im Zusammenhang mit der bedarfsgesteuerten Nachtkenzeichnung favorisierte und als besonders wirtschaftlich angepriesene Transponderlösung aktuell noch nicht anerkannt ist. Es bleibt unklar, wie lange eine gesetzliche Umsetzung noch dauert. Zwar hat der Gesetzgeber der Bundesnetzagentur die Möglichkeit eingeräumt, den Zeitpunkt für die Pflicht zur bedarfsgesteuerten Nachtkenzeichnung zu verschieben. Ob und wann sie davon Gebrauch macht, ist offen. [...]

[weiterlesen](#)



15.03.2019
Abschied vom "grünen Netz" - Reform der Stromsteuer

Die seit drei Jahren geplante Reform der Stromsteuer hat endlich den Schritt in das parlamentarische Verfahren geschafft. Bereits im Jahr 2016 war ein Vorschlag der Bundesregierung zur Änderung des Energiesteuer- und Stromsteuergesetzes im Entwurfsstadium stecken geblieben. Im Oktober 2018 hatte das Bundesfinanzministerium erneut einen Referentenentwurf veröffentlicht. Am 14.03.2019 fand nunmehr die erste Lesung des Gesetzentwurfs im Bundestag statt. [...]

[weiterlesen](#)



13.03.2019
Eigenverbrauch oder Drittlieferung? - Meldefristen beachten!

Angesichts steigender Strompreise haben sich in den vergangenen Jahren vielfältige Kontakte zum Eigenverbrauch und Strom abhelfen



05.03.2019
Negative Strompreise - Vergütungskürzung für Windenergie?

Sturmtief "Bennet" bescherte der Strombörse in der Nacht vom 04.03.2019 zum 05.03.2019 wieder einmal negative Strompreise. Dies haben die deutschen Übertragungsnetzbetreiber auf ihrer Informationsplattform mitgeteilt. Für zahlreiche Windenergieanlagen bedeutet das eine Kürzung ihrer Einspeisevergütung - oder doch nicht? [...]

[weiterlesen](#)



20.02.2019
Unveränderter Trend - Ausschreibungsergebnisse Februar 2019

Die Bundesnetzagentur hat am 15.02.2019 die Ausschreibungsergebnisse zum Gebotstermin 01.02.2019 für Windenergie an Land und Solaranlagen veröffentlicht. Diese sind wenig überraschend - der Trend der letzten Ausschreibungsrunden setzt sich auch in 2019 fort. Niedriges Wettbewerbsniveau bei Windenergieanlagen Wie bereits in der vorangegangenen Gebotsrunde (wir berichteten hier) war das Ausschreibungsvolumen erneut deutlich unterzeichnet. Bei einer ausgeschriebenen [...]

[weiterlesen](#)



13.02.2019
Neuer "Leitfaden Artenschutz an Windenergieanlagen in Sachsen-Anhalt" auf dem Prüfstand

Das Ministerium für Umwelt, Landschaft und Energie des Landes Sachsen-Anhalt hat Ende letzten Jahres den neuen "Leitfaden Artenschutz an Windenergieanlagen in Sachsen-Anhalt" vorgestellt. Schwerpunkt des Leitfadens ist artenschutzrechtliche Prüfung auf Regionalplan- und Flächennutzungsplanebene und im

Anmeldung [hier](#)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

prometheus Rechtsanwalts-gesellschaft mbH
Salomonstraße 19, 04103 Leipzig

Tel. 0341/978566-0

Fax 0341/978566-99

E-Mail: kontakt@prometheus-recht.de

www.prometheus-recht.de