

Dr. Wieland Lehnert

Kommunale Beteiligung nach § 6 EEG 2021 - (Rechts-)praktische Umsetzung und Erfahrungen

Windenergietage Potsdam 2021

11. November 2021

Kurzprofil BBH



Becker Büttner Held gibt es seit 1991. Bei uns arbeiten Rechtsanwält*innen, Wirtschaftsprüfer*innen und Steuerberater*innen – sowie weitere Expert*innen in der BBH-Gruppe. Wir betreuen über 4.000 Mandanten und sind die führende Kanzlei für die Energie- und Infrastrukturwirtschaft.

BBH ist bekannt als „die“ Stadtwerke-Kanzlei. Wir sind aber auch viel mehr. In Deutschland und auch in Europa. Die Erneuerbaren-Energien-Branche, die Industrie, Verkehrsunternehmen, Investoren sowie die Politik, z.B. die Europäische Kommission, die Bundesregierung, die Bundesländer und die öffentlichen Körperschaften, schätzen BBH.

- ▶ rund 250 Berufsträger*innen
- ▶ Büros in Berlin, München, Köln, Hamburg, Stuttgart, Erfurt und Brüssel

Dr. Wieland Lehnert



Herr Dr. Lehnert berät umfassend im Recht der erneuerbaren Energien. Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind dabei u.a. die Vermarktung erneuerbarer Energien, Fragen zum EEG-Ausgleichsmechanismus und zum Netzanschluss sowie die Politikberatung. Herr Dr. Lehnert hat zahlreiche Publikationen im Bereich erneuerbare Energien veröffentlicht und hält regelmäßig Vorträge.

- ▶ Geboren 1975 in Jena
- ▶ 1996 bis 2002 Studium der Rechtswissenschaften in Göttingen
- ▶ 2003 bis 2004 LL.M.-Studium, Universität Kapstadt/ Südafrika
- ▶ 2005 Promotion zu einem verfassungsvergleichenden Thema
- ▶ 2005 bis 2007 Referendariat, u. a. im Bundesumweltministerium
- ▶ Seit 2007 Rechtsanwalt bei BBH

Rechtsanwalt · Partner Counsel

10179 Berlin · Magazinstr. 15-16 · Tel +49 (0)30 611 28 40-339 · wieland.lehnert@bbh-online.de

Agenda

1. Einführung
2. Allgemeine Anwendungsfragen des § 6 EEG
3. Der Mustervertrag der FA Wind
4. Die Selbstverpflichtungserklärung

Hintergrund kommunale Beteiligung an EE-Anlagen



- ▶ Vorschlag **Forschungskonsortium BBH/IKEM/IÖW**
 - Verpflichtende Zahlung nach EEG für neue Windenergieanlagen
- ▶ **Referentenentwurf**
 - **Zahlungspflicht** der WEA-Betreiber i. H. v. 0,2 ct/kWh **ohne Gegenleistung**; keine Erstattung durch Netzbetreiber
 - Bei Verstoß gegen die Pflicht **reduziert sich EEG-Förderung** um 0,25 ct/kWh
- ▶ **Regierungsentwurf**
 - **Verbindliche** Zahlungspflicht der Anlagenbetreiber wird in eine **freiwillige Zahlung** abgeschwächt
 - Grund wohl im Wesentlichen **verfassungsrechtliche** Bedenken
- ▶ Kleinere Änderungen/ Klarstellungen durch **Bundestag**
- ▶ Inkrafttreten **§ 36k am 01.01.2021**

Änderungen durch Sommernovelle 2021

- ▶ Novelle des EEG 2021 am 24.06.2021 im Bundestag verabschiedet und **am 27.07.2021 in Kraft getreten**
- ▶ **Verschiebung** des Regelungsgehalts des § 36k in § 6 EEG 2021
- ▶ Erstreckung der finanziellen Beteiligung auf **Solaranlagen**
- ▶ Kleine **inhaltliche** Anpassungen auch für Windenergie
 - **Turmmittelpunkt** als Referenzpunkt für 2.500-Meter-Radius
 - Einbeziehung der **Landkreise**
 - Anwendbarkeit des § 6 EEG nur für Windenergieanlagen über 750 kW, die eine finanzielle **Förderung nach dem EEG** in Anspruch nehmen

Agenda

1. Einführung
2. Allgemeine Anwendungsfragen des § 6 EEG
3. Der Mustervertrag der FA Wind
4. Die Selbstverpflichtungserklärung

Einbezogene WEA

- ▶ Ursprüngliche Regelung in § 36k EEG: „Betreiber von Windenergieanlagen an Land, **die einen Zuschlag** für ihre Anlage erhalten“
- ▶ Neue Regelung in § 6 EEG
 - Anlagen über 750 kW, die eine **finanzielle Förderung nach dem EEG** oder einer Verordnung nach dem EEG in Anspruch nehmen
 - Anlagen in der **sonstigen Direktvermarktung** damit wohl **nicht** mehr erfasst
 - Aber Strommengen, die wegen **§§ 51 EEG** (negative Preise) oder **§ 52 Abs. 1 EEG** (Vergütungssanktionen) nicht vergütet werden bleiben **erfasst**, sofern Anlage in der geförderten Direktvermarktung ist
 - Anwendbarkeit des § 6 EEG endet für WEA außerdem mit **Ende des Vergütungszeitraums**
- ▶ Zeitlicher Anwendungsbereich: Zuschlag, der **ab dem 01.01.2021** erteilt wurde
 - Allein Inbetriebnahme ab dem 01.01.2021 genügt wohl nicht

Betroffene Gemeinden

*§ 6 Abs. 1 Satz 2: „Als betroffen gelten Gemeinden, deren Gemeindegebiet sich zumindest teilweise innerhalb eines **um die Windenergieanlage gelegenen Umkreises von 2 500 Metern um die Turmmitte** der Windenergieanlage befindet.“*

- ▶ Ab welcher Stelle wird Umkreis ermittelt?
 - **Klarstellung in § 6 EEG, dass es auf die Mitte des Turmfußes** der jeweiligen Windenergieanlage ankommt
 - In § 36k EEG noch umstritten
 - Abstand von 2.500 m wird auf Basis der **Luftlinie** ermittelt

Strafrechtliche Relevanz

- ▶ Risiko der **Strafbarkeit** nach §§ 331 ff. StGB
 - Für Anlagenbetreiber wegen Vorteilsgewährung oder Bestechung (§§ 332 und 334 StGB)
 - Für Amtsträger der Gemeinde wegen Vorteilsannahme oder Bestechlichkeit (§§ 331 und 333 StGB)
- ▶ Voraussetzung ist jeweils, dass Vorteil für eine **Diensthandlung** oder für **Dienstausübung** gewährt wird
- ▶ Um dies auszuschließen, sieht § 6 Abs. 1 S. 1 EEG „**einseitige Zuwendung ohne Gegenleistung**“ vor
 - Dieser Inhalt deshalb für Vertrag besonders wichtig
 - Ausschluss der Strafbarkeit in § 6 Abs. 4 EEG hat damit wohl nur klarstellende Bedeutung

Steuerliche Berücksichtigung

▶ Schenkungssteuer

- Fällt für die Zuwendungen der Betreiber an die Gemeinde(n) gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 15 Erbschaftsteuergesetz (ErbStG) nicht an

▶ Umsatzsteuer

- Da Leistung des Betreibers ohne Gegenleistung erfolgt, liegt keine Lieferung oder sonstige Leistung gegen Entgelt i. S. d. UStG vor
- keine Umsatzsteuer auf Zahlungen des Anlagenbetreibers

▶ Körperschaftssteuer

- Es spricht viel dafür, dass Ausgaben des Betreibers als Betriebsausgaben anerkannt werden und damit ertragsmindernd im Sinne der Körperschaftssteuer wirken, da die Ausgaben verpflichtend als Umsetzung des vorliegenden Vertrags sind

Agenda

1. Einführung
2. Allgemeine Anwendungsfragen des § 6 EEG
3. Der Mustervertrag der FA Wind
4. Die Selbstverpflichtungserklärung

§ 1 Einseitige Zuwendung des Betreibers ohne Gegenleistung



- ▶ Grundsätzliche **Pflicht des Betreibers** zur Zahlung des (ggf. anteiligen) Betrags von bis zu 0,2 ct/kWh an eine Gemeinde
 - **Konkreter Betrag** und Berechnung wird – in Abhängigkeit von Standort der WEA und Betroffenheit mehrerer Gemeinden – in **Anlage 2 zum Vertrag** genannt
- ▶ Bei Berechnung soll für den Fall, dass eine **betroffene Gemeinde keinen Vertrag** schließt, der nicht auszuzahlende Betrag Betrag **nicht** auf alle anderen Gemeinden aufgeteilt werden
 - Dies soll auch gelten, wenn eine Gemeinde **außerhalb des Bundesgebiets** betroffen im 2.500-Meter-Radius liegt und damit betroffen ist (rechtlich nicht abschließend geklärt)

§ 4 Ermittlung der relevanten Strommengen



- ▶ **Tatsächliche** Strommengen
 - Die am **Netzverknüpfungspunkt in das Netz der allgemeinen Versorgung eingespeisten** Strommengen
 - **Messung** entsprechend den Vorgaben zur Messung für in Netz eingespeiste bzw. in Bilanzkreis eingestellte Strommengen
 - Mengen, die **nicht in das Netz** eingespeist werden, sondern in z.B. Kundenanlage verbraucht werden, sind nach überwiegender Auffassung nicht zu berücksichtigen

- ▶ **Fiktive** Strommengen
 - So definiert wie in Nr. 7.2 Anlage 2 EEG (zur Berechnung des Standortertrags)

§ 5 Keine Gegenleistung der Gemeinde und keine Zweckbindung



- ▶ Ausdrückliche **Klarstellung**, dass Zahlung **ohne Gegenleistung** der Gemeinde erfolgt
- ▶ Klarstellung, dass **Handlungen der Gemeinde** zugunsten des Betreibers **nicht aufgrund dieses Vertrags** erfolgen
 - Ist relevant für Ausschluss der Strafbarkeit
 - Dazu auch ausdrückliche Klarstellung, dass Parteien – wie nach Gesetzeswortlaut – davon ausgehen, dass kein Vorteil i. S. d. §§ 331 ff. StGB vorliegt
- ▶ **Keine Zweckbindung** für Verwendung der Mittel
 - so nach Gesetzesbegründung gewollt
 - Gemeinde kann am besten entscheiden, wie Mittel eingesetzt werden

§ 6 Abrechnung und Zahlung

- ▶ Vorschlag zur Abrechnung des Betreibers **zum 15.12.** für Beträge zu Einspeisungen vom **1.12.-30.11.**
 - Grund: Betreiber erhält von Netzbetreiber im Rahmen der Endabrechnung (bis zum 28.02. eines Jahres) Erstattung des „**im Vorjahr geleisteten Betrages**“ (§ 6 Abs. 5 EEG)
- ▶ Vorschlag zur Abrechnung der **fiktiven Strommengen** nur alle **fünf Jahre**, da dann jeweils Gutachten zu fiktiven Strommengen für die Berechnung des Standortertrags erfolgt
 - Frühere Abrechnung, insbesondere zu EinsMan-Mengen (ab 01.10.21 Redispatch 2.0) möglich, wenn sich Parteien einig sind
- ▶ **Kein Rückforderungsrecht** des Betreibers, wenn Netzbetreiber Zahlungen nicht erstattet oder zurück fordert (optionale Regelung dazu in Beiblatt)
 - Praktisch Rückforderungsrecht des NB wohl kaum denkbar

§ 7 Vertragsbeginn, Laufzeit, Kündigung



- ▶ Vertrag beginnt mit **Unterzeichnung**
 - Keine aufschiebende Bedingung (z.B. Inbetriebnahme oder Genehmigung der der WEA)
- ▶ **Lange Laufzeit** - Vorschlag: **20 Jahre** mit Verlängerungsoption um **5 Jahre**
 - Anspruch auf Erstattung nach § 6 EEG endet **nach Ende der 20-jährigen Vergütungsdauer (anders nach § 36k EEG a.F.)**
- ▶ Aber immer **kurzes** ordentliches **Kündigungsrecht** der **Gemeinde**
- ▶ Außerordentliche **Kündigungsrechte** beider Parteien u.a.
 - Wenn Gemeinde nicht mehr betroffen ist
 - § 6 EEG gestrichen oder für verfassungswidrig erklärt wird
 - Betreiber sein Projekt **aufgibt** oder Betrieb der WEA **eingestellt** wird

Agenda

1. Einführung
2. Allgemeine Anwendungsfragen des § 6 EEG
3. Der Mustervertrag der FA Wind
 1. Allgemeine Fragen der vertraglichen Umsetzung
 2. Die Vorschriften im Einzelnen
4. Die Selbstverpflichtungserklärung

Selbstverpflichtungserklärung

- ▶ Mustervertrag wird i. d. R. geschlossen, wenn Standorte der Windenergieanlagen konkretisiert sind
- ▶ Vorher – etwa **in frühen Stadium der Flächensicherung** – kann Interesse des Betreibers und der Gemeinde an Bindung zu Pflicht nach § 6 EEG bestehen
- ▶ Zu diesem Zweck wurde Muster für – **einseitige – Selbsterpflichtungserklärung des Anlagenbetreibers** entwickelt
 - Projektentwickler verpflichtet sich, der Gemeinde ein **verbindliches Angebot** zum **Abschluss des Mustervertrags** zu unterbreiten, sobald dies sinnvoll möglich ist
 - z. B. wenn WEA-Standort **hinreichend konkretisiert** werden kann
- ▶ Muster für Verpflichtungserklärung der FA Wind ist mit Mustervertrag abgestimmt

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit.

Dr. Wieland Lehnert, BBH Berlin
Tel +49 (0)30 6112840-339
wieland.lehnert@bbh-online.de

www.die-bbh-gruppe.de
www.bbh-blog.de

twitter.com/BBH_online · [instagram.com/die_bbh_gruppe](https://www.instagram.com/die_bbh_gruppe)