

Windenergietage 2022

Forum 4 am 10.11.2022

Kommunale Beteiligung an WEA nach § 6 EEG: Änderungen im EEG 2023 und im Mustervertrag der FA Wind

Dr. Wieland Lehnert, LL.M.
Rechtsanwalt
Berlin

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 40-599 · wieland.lehnert@bbh-online.de

Agenda

1. Einführung
2. Musterverträge
3. Änderungen EEG 2023 und Auswirkungen Verträge

Hintergrund

Kommunalbeteiligung an EE-Anlagen

- ▶ Vorschlag **Forschungskonsortium** BBH/IKEM/IÖW
 - Verpflichtende Zahlung nach EEG für neue Windenergieanlagen
- ▶ **Referentenentwurf EEG 2021**
 - **Zahlungspflicht** für Windenergieanlagenbetreiber 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 EEG 2021**
 - **Verbindliche** Zahlungspflicht der Anlagenbetreiber wird in eine **freiwillige Zahlung** abgeschwächt
- ▶ Inkrafttreten **§ 36k EEG 2021 für Windenergieanlagen am 01.01.2021**

Überblick § 6 EEG 2021

- ▶ Änderung **§ 6 EEG 2021** durch Novelle des EEG 2021, die **am 27.07.2021 in Kraft getreten ist**
- ▶ **Verschiebung** des Regelungsgehalts des § 36k EEG 2021 in § 6 EEG 2021
- ▶ Erstreckung der finanziellen Beteiligung auf **Solaranlagen**
 - Geltung für „**neue**“ **Freiflächenanlagen (FFA)**
 - Geltung auch für FFA **außerhalb** der **EEG-Förderung** (PPA-Anlagen)
 - Anspruch für **Gemeinden**, auf deren **Gebiet** sich eine FFA befindet
- ▶ **Koalitionsvertrag 2021**: „Wir wollen dafür sorgen, dass Kommunen von Windenergieanlagen und größeren Freiflächensolaranlagen auf ihrem Gebiet finanziell angemessen profitieren können.“

Änderung § 6 EEG 2023

- ▶ **Änderung** des § 6 EEG durch EEG-Novelle v. **29.07.2022**
- ▶ Inkrafttreten am **01.01.2023**
- ▶ **Wichtige Änderungen:**
 - Anlagenbetreiber **sollen** Gemeinden finanziell an EE-Anlagen beteiligen
 - Erstattung vom Netzbetreiber nur für Strommengen, für die tatsächlich **EEG-Förderung** gezahlt wurde
 - Erstreckung § 6 EEG auf **Bestandsanlagen**

Agenda

1. Einführung
2. Musterverträge
3. Änderungen EEG 2023 und Auswirkungen auf Verträge

Mustervertrag Wind

- ▶ FA Wind hat einen **Mustervertrag** zur Umsetzung von § 6 EEG für **Windenergieanlagen** entwickelt
 - Abstimmung in der **Branche** mit Beteiligung weiterer Verbände (**DStGB, BDEW, BWE**)
 - Vertrag mit ausführlichem erläuternden Beiblatt
- ▶ Mustervertrag wurde **im Juni 2021** veröffentlicht
 - Vertrag ist aktuell bis zum Abschluss der Überarbeitung nicht mehr abrufbar
 - Anpassung des Vertrags an EEG 2023 findet gerade statt
 - Veröffentlichung des neuen Vertrags bis Ende 2022 geplant

Mustervertrag Solar

- ▶ bne (Bundesverband Neue Energiewirtschaft) hat einen **Mustervertrag** zur Umsetzung von § 6 EEG für **Freiflächenanlagen** entwickelt
 - Abstimmung in der **Branche** mit Beteiligung weiterer Verbände (**DStGB, BDEW**)
 - Vertrag mit ausführlichem erläuternden Beiblatt
- ▶ Mustervertrag wurde **Anfang Dezember 2021** veröffentlicht:
<https://sonne-sammeln.de/mustervertrag/>
 - Anpassung des Vertrags an EEG 2023 wurde begonnen
 - Zeitplan noch offen

Agenda

1. Einführung
2. Musterverträge
3. Änderungen EEG 2023 und Auswirkungen auf Verträge

(Keine) Zahlungspflicht

- ▶ Neuer Wortlaut § 6 EEG 2023: „Anlagenbetreiber **sollen** (früher: **dürfen**) Gemeinden, die von der Errichtung ihrer Anlage betroffen sind, finanziell beteiligen.“
- ▶ Gesetzesbegründung:
 - Mit der Änderung in § 6 Absatz 1 EEG 2023 soll zum Ausdruck kommen, dass die Anlagenbetreiber die betroffenen Gemeinden **grundsätzlich beteiligen sollen. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine gesetzliche Verpflichtung.**
- ▶ Keine Auswirkung auf Vertrag

Leistungsgrenze und Anlagen in Grenznähe

- ▶ Erhöhung der **Leistungsgrenze** von 750 kW auf 1.000 kW
 - Für Anlagen mit Zuschlag bzw. IBN in 2021 und 2022 bleibt Leistungsgrenze bis 750 kW bestehen
 - Praktisch keine Auswirkungen
 - In Vertrag Anpassung der Leistungsgrenzen
- ▶ Anlagen in der Nähe der **Bundesgrenze**
 - Bei Flächen für die Betroffenheit werden nur die Flächen im Bundesgebiet berücksichtigt
 - Praktisch nur relevant für WEA, die weniger als 2,5 km von der Bundesgrenze entfernt stehen
 - Keine unmittelbare Auswirkung auf den Mustervertrag

Angebot an alle betroffenen Gemeinden und Ablehnung durch eine Gemeinde

- ▶ „Sind mehrere Gemeinden oder Landkreise betroffen, **müssen** die Anlagenbetreiber ... **allen betroffenen Gemeinden** oder Landkreisen eine Zahlung **anbieten**.“
 - Rechtsfolge im Einzelnen fraglich: **Anspruch** der Gemeinde, der kein Angebot gemacht wird?
- ▶ **Lehnt** eine Gemeinde eine Zahlung **ab**, kann der auf die ablehnende Gemeinde entfallende Betrag **auf die anderen Gemeinden verteilt** werden
 - War bislang nicht gesetzlich geregelt und rechtlich unsicher
- ▶ Beide Regelungen haben keine unmittelbare Auswirkung auf den Mustervertrag

Erstattungsfähigkeit vom Netzbetreiber (1)

- ▶ Erstattungsfähigkeit vom Netzbetreiber besteht für:
 - **tatsächlich eingespeiste Strommenge** und für die **fiktive Strommenge** nach Nummer 7.2 der Anlage 2
 - für die Betreiber EEG-Förderung **„in Anspruch genommen haben“**
- ▶ Gesetzesbegründung:
 - Entscheidend ist, ob es für die konkreten Strommengen einen **Zahlungsfluss vom Netzbetreiber an den Anlagenbetreiber** gibt.
 - „Existiert kein Zahlungsfluss, z.B. weil die Anlage in der **sonstigen Direktvermarktung** ist oder weil die **Marktprämie null ist**, findet für die jeweils betroffene Strommenge eine Erstattung nicht statt.“

Erstattungsfähigkeit vom Netzbetreiber (2)

- ▶ Unklar: Kann für **fiktive Strommengen** überhaupt noch **Erstattung** verlangt werden, da keine vergütungsfähigen Strommengen existieren?
 - Wortlaut unklar
 - Nach **gesetzssystematischer** und **teleologischer** Auslegung aber wohl anzunehmen
- ▶ Grundsätzlich hat Erstattungsfähigkeit vom Netzbetreiber **keine** unmittelbare **Auswirkung** auf den Vertrag
 - Ist nur relevant nur für Rechtsverhältnis AB – Netzbetreiber
- ▶ Fraglich ist aber, ob vertraglich vereinbart wird, dass Betreiber Zahlung nur für Beträge leisten, **für die sie Erstattung erhalten?**

Solaranlagen: Konzept für naturschutzverträgliche Gestaltung

- ▶ **§ 6 Abs. 4 S. 2 EEG 2023:** Bei FFA dürfen **Kommunen** Abschluss der Vereinbarungen **davon abhängig machen**, dass **Betreiber Konzept** vorlegt, das **fachlichen Kriterien** für die **naturschutzverträgliche Gestaltung** von Freiflächenanlagen entspricht
 - Soll die die im Planungs- und Genehmigungsrecht geprüften naturschutzfachlichen Standards ergänzen
- ▶ **Verstößt** Anlagenbetreiber gegen **fachliche Kriterien**, **entfällt** dadurch **nicht Legalisierungswirkung**: Vereinbarung gilt auch dann nicht als Vorteil i.S.d. §§ 331 bis 334 StGB
- ▶ **Rechtliche Konstruktion** ist **paradox**: AB muss Pflicht erfüllen, damit er Zahlungspflicht gegenüber Kommune übernehmen „darf“

Geltung des § 6 für Bestandsanlagen

- ▶ § 6 EEG 2023 gilt **ab dem 01.01.2023** umfassend für Anlagen, die **vor dem 01.01.2021** in Betrieb gegangen sind bzw. einen Zuschlag erhalten haben
- ▶ Damit ist der Abschluss von Verträgen auch **für Bestandsanlagen** möglich
- ▶ **Mustervertrag** für Bestandsanlagen ist zweckmäßig
 - **Keine** grundlegenden **inhaltlichen Abweichungen**
 - Aber bestimmte Regelungen sind anders auszugestalten, weil Anlage schon in Betrieb gegangen ist und nicht erst zukünftig in Betrieb geht

Ersetzung bestehender Verträge durch den neuen Vertrag

- ▶ Neuer Mustervertrag auf Basis des **EEG 2023** gilt **ab 01.01.2023**
- ▶ Bis dahin sind schon Verträge nach § 6 EEG abgeschlossen worden
- ▶ Ist der **Abschluss des neuen Vertrags** und damit Auflösung des alten Vertrags in 2023 **sinnvoll und notwendig?**
 - **Zwingende** Anpassung wohl nur in **bestimmten** Fällen
 - Aber generell größte **Rechtssicherheit** mit Neuabschluss des Vertrags

Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit.

Dr. Wieland Lehnert, BBH Berlin
Tel +49 (0)30 611 28 40 - 599
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)