



**Kapellmann**  
Rechtsanwälte

## **Finanzielle Beteiligung von Kommunen nach dem EEG**

15. Treffen des Landesnetzwerks Energie und Kommune

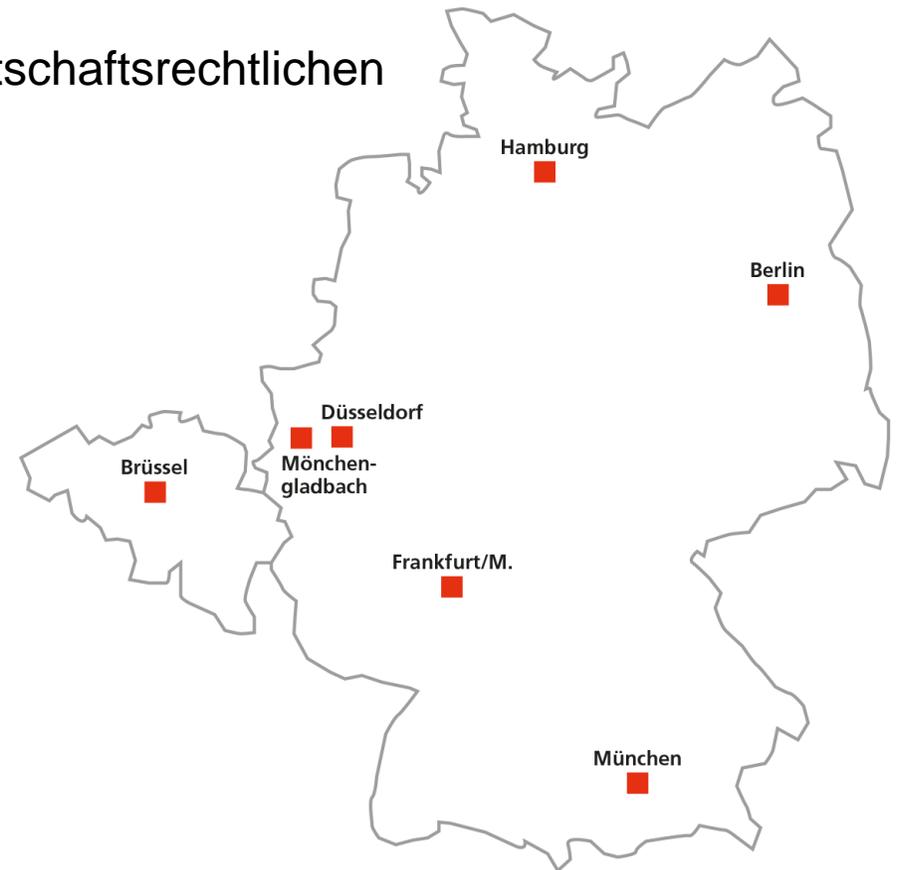
Magdeburg, 16. November 2021

Dr. Bernd Wust, LL. M.

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB, München

# Kapellmann im Überblick

- Gegründet 1974 durch Prof. Dr. Klaus Kapellmann
- Wurzeln im Bau- und Immobilienrecht, heute in allen wirtschaftsrechtlichen Rechtsgebieten tätig
- Ca. 150 Anwälte an 7 Standorten
- Kompetenzteam Erneuerbare Energien



# Unsere Beratung für Erneuerbare Energien

**Öffentliches  
Recht**

**Grundstücks-  
recht**

**Energierrecht**

**Vergaberecht**

**Baurecht**

**Finanzierung**

**Kauf und Verkauf**



1. Überblick zur Kommunalbeteiligung nach § 6 EEG 2021
2. Praxisfragen: Wesentliche Inhalte des Zuwendungsvertrags
3. Übergangsregelungen

- **Freiwillige Zahlungen von Betreibern an Kommunen kritisch**
  - Strafbarkeit? (Vorteilsgewährung – Vorteilsnahme; Bestechung – Bestechlichkeit)
  - Bei städtebaulichen Verträgen: Koppelungsverbot, Angemessenheitsgrundsatz
  - Bei Planungsprozessen: Abwägungsgebot, § 1 Abs. 7

# Rückblick: Das kurze Dasein des § 36k EEG 2021

- **§ 36k EEG 2021**
  - Finanzielle Beteiligung von Gemeinden an WEA (Zahlungen ohne Gegenleistung bis zu 0,2 ct/kWh eingespeister Strommenge)
  - Strafbarkeit explizit ausgeschlossen
  - Erstattung durch den Netzbetreiber
  
- **Keine Anwendung auf PV-Anlagen**
  - Nur Verordnungsermächtigung für die Bundesregierung





### § 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.*

*(...)*

# Welche PV-Anlagen sind erfasst?

- **Freiflächenanlagen: § 3 Nr. 22 EEG**

*„**Freiflächenanlage**“ [ist] 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.*

- **Begriff „sonstige bauliche Anlage“**

- Rückgriff auf Landesbauordnungen
  - „mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen“
  - auch Aufschüttungen, Abgrabungen, Lageplätze, etc.
  - ggf. Überschneidung mit Begriff der Konversionsfläche

(vgl. LG Rostock, Beschl. v. 01.07.2020 – 3 O 532/20; EEG Clearingstelle Votum 2019/6; restriktiv zu Aufschüttungen: OLG Brandenburg, Urt. v. 12.09.2017 – 6 U 2/16)

### § 6 *Finanzielle Beteiligung der Kommunen am Ausbau*

- (2) <sup>1</sup>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. <sup>2</sup>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. <sup>3</sup>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. <sup>4</sup>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.

# Finanzielle Beteiligung bei Windenergieanlagen



- **Leistung mehr als 750 kW**
- **Nur, wenn EEG-Förderung in Anspruch genommen wird**
  - Keine Anlagen, die Strom frei vermarkten (z.B. Eigenverbrauch, Wasserstoff, PPA)
  - Begrenzt auf Förderzeitraum
- **0,2 Cent/kWh** (tatsächlich eingespeist und fiktive Strommengen z.B. für Abregelungen)
- **Verteilung auf betroffene Kommunen** im Umkreis von 2.500m um die Turmmitte nach Flächenanteilen
  - Str., ob abweichende Zuweisung gegen den Willen der Gemeinden möglich ist
- Einbeziehung der gemeindefreien Gebiete (nicht relevant in Sachsen-Anhalt)



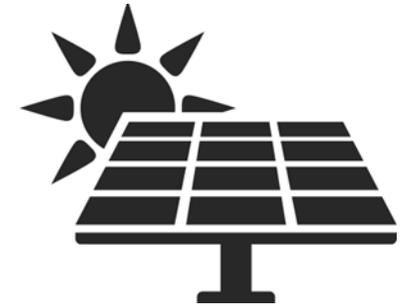
### § 6

#### **Finanzielle Beteiligung der Kommunen am Ausbau**

(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.

# Anlagentypen und Strommengen

- „Zuwendungsfähige“ Freiflächenanlagen
  - Keine Leistungsbeschränkung
  - Keine Beschränkung auf EEG-geförderte Anlagen
    - Anlagen mit gesetzlicher Förderung
    - Ausschreibungsanlagen
    - Förderfreie Anlagen (**Aber:** Betreiber erhält hier keine Erstattung durch Netzbetreiber)
- Höhe der Zuwendung: maximal 0,2 Cent / kWh
- Nur tatsächlich ingespeiste Strommengen
  - Nicht: Eigenverbrauch oder Drittbelieferung ohne Einspeisung
  - Reduzierung der Förderung (z.B. § 51 EEG) u.E. unerheblich



- **Betroffene Gemeinde: Standort der Anlage**
- **Mehrere Gemeinden:**
  - Aufteilung auf die Gemeinden „*anhand ihres jeweiligen Gemeindegebiets*“, so dass die Summe insgesamt nicht überschritten wird
  - Unklar: Welche Anlagenteile sind maßgeblich (Module? Zaun? Wechselrichter?)
    - > im Hinblick auf EEG-Anlagenbegriff wird man auf die Module abstellen müssen
  - Frage: Muss der Betrag zwingend entsprechend der betroffenen Fläche aufgeteilt werden, oder kann er auch abweichend aufgeteilt werden?
    - > Gesetzeswortlaut nicht absolut klar;
    - > eher abzuraten, wg. Risiko, dass Zahlung nicht unter § 6 EEG fällt
  - Relevanz bei PV-Anlagen geringer als bei WEA
- **Gemeindefreie Gebiete: Landkreis gilt als betroffen**



### § 6

#### **Finanzielle Beteiligung der Kommunen am Ausbau**

(4) Vereinbarungen über Zuwendungen nach diesem Paragrafen 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.

# Abschluss der Vereinbarung

- **Zeitpunkt: Vor der Genehmigung der PV-Anlage, aber nicht vor Beschluss des Bebauungsplans**
  - Problem? Mit dem Beschluss des Bebauungsplans gibt die Gemeinde grünes Licht;
    - Keine Sicherheit für die Gemeinde im Vorfeld?
    - Einseitige Verpflichtung durch den Projektträger vor dem Beschluss?
      - Kritisch, da eine solche Verpflichtung für den Projektträger nicht unter dem „Schutz“ des § 6 steht
    - Vereinbarung zwischen Beschluss und öffentlicher Bekanntmachung?
  - Faktisch wohl kein Problem:
    - Da Zahlungen durch Netzbetreiber erstattet werden, hat der Projektträger kein Interesse, die Zahlung nach dem Satzungsbeschluss nicht anzubieten;
    - Akzeptanzmaßnahmen bleiben auch dann gewollt
  - **Inkongruenz:** Bei WEA insoweit keine Einschränkung, auch wenn sie durch B-Plan zugelassen werden

# Ausschluss der Strafbarkeit

## ■ §§ 331 bis 334 StGB

- Anlagenbetreiber: Vorteilsgewährung oder Bestechung (§§ 332 und 334 StGB)
- Amtsträger: Vorteilsannahme oder Bestechlichkeit (§§ 331 und 333 StGB)
- Jeweils: *Gewährung eines Vorteils für eine Diensthandlung oder Dienstausübung*
- Deswegen: einseitige Zuwendung ohne Gegenleistung



# Was sollte im Vertrag geregelt werden (1)?

- **Beschreibung der PV-Anlage**
- **Bei mehreren Gemeinden: Anteil der Gemeinde an der Zahlung**
  - in % oder anteiliger Cent-Betrag
- **Klarstellung: Keine Pflicht zur Errichtung der PV-Anlage**
- **Klarstellung: keine Gegenleistung der Gemeinde**
  - Vertrag möglichst nicht mit anderen Verträgen mit der Gemeinde kombinieren
- **Klarstellung: keine Zweckbindung der Mittel**
- **Messung der Strommengen**
- **Regelungen zur Vertragsanpassung bei Änderung des Gemeindegebiets**
  - Mitteilungspflicht der Gemeinde
  - Anpassung der Beträge

# Was sollte im Vertrag geregelt werden (2)?

- **Laufzeit**
  - Frei wählbar
  - Jetzt klargestellt: Erstattung nur, wenn finanzielle Förderung in Anspruch genommen wird.
  - Damit Begrenzung auf EEG Förderdauer notwendig!
  
- **Kündigungsrecht der Gemeinde denkbar**
- **Kündigungsrecht des Betreibers**
  - Wenn Gemeinde nicht mehr betroffen ist
  - Wenn Erstattung durch NB gestrichen wird
  - Wenn Betreiber sein Projekt aufgibt oder Betrieb der PV-Anlage eingestellt wird
  
- **Übertragung der Vereinbarung auf Rechtsnachfolger des Betreibers**
  
- **Regelungen zum Datenschutz**

# Was sollte im Vertrag geregelt werden (3)?

- **Abrechnungsperioden und Zahlungszeitpunkte**
  - Nicht nur die Einspeisung, sondern die Zahlung muss im Vorjahr geleistet worden sein
  - Sinnvoll: Da Endabrechnung des Netzbetreibers bis zum 28.02. eines Jahres erfolgt, sollte Zahlung am Ende des Jahres erfolgen
  - Abrechnungsperiode deswegen sinnvollerweise 01.12.-30.11.
  - Einmalige Zahlung oder auch unterjährig Zahlung möglich



# Abschluss der Vereinbarung

**Kapellmann**  
Rechtsanwälte

- **Schriftform**
- **Mustervertrag der Fachagentur für Windenergie (FA Wind) für Windenergieanlagen**
  - Abrufbar unter:  
<https://www.fachagentur-windenergie.de/themen/akzeptanz/mustervertrag/>
  - Für Einzel-WEA und Windparks
  - Verpflichtungserklärung für frühes Stadium
  - Nicht geeignet für PV-Anlagen
- **Mustervertrag für Solaranlagen von Solarenergieverbänden**



FACHAGENTUR  
WINDENERGIE AN LAND



Vertrag zur finanziellen Beteiligung  
von Kommunen an  
Photovoltaik-Freiflächenanlagen  
gem. § 6 EEG

Paket inkl.  
Hinweispapier  
& Absichts-  
erklärung

[www.solarwirtschaft.de](http://www.solarwirtschaft.de)



### § 6

#### **Finanzielle Beteiligung der Kommunen am Ausbau**

(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.

# Was springt eigentlich heraus? Und wohin?

- **Windrad**
  - Jahresleistung je nach WEA-Typ ca. 10-13 Mio. kWh
  - Zahlung zw. 20.000 und 26.000 € pro WEA pro Jahr
  
- **PV-Anlage**
  - Jahresleistung zwischen 1 Mio. kWh pro MW
  - Zahlung ca. 2.000 € pro MW pro Jahr
  
- **Behandlung im kommunalen Finanzausgleich**
  - Zahlung ist nicht-steuerliche Einnahme → Keine Berücksichtigung im kommunalen Finanzausgleich
  - Zahlung bleibt damit bei der Gemeinde

# Exkurs: Steuerrechtliche Behandlung der Zahlungen



- **Schenkungssteuer**
  - Fällt nicht an, da Empfänger eine Gemeinde (§ 13 Abs. 1 Nr. 15 ErbStG)
  
- **Umsatzsteuer**
  - Fällt vss. nicht an, da die Leistung des Betreibers an die Gemeinde ohne Gegenleistung erfolgt (noch keine abschließende Aussage der Finanzverwaltung)
  
- **Behandlung beim Betreiber**
  - Leistung ist beim Betreiber als Betriebsausgabe abziehbar, da betrieblich veranlasst;
  - bei Erstattung durch Netzbetreiber wiederum Betriebseinnahme

- **Finanzielle Beteiligung nach § 6 EEG, wenn Kommune selbst am Projekt beteiligt ist?**
  - Bislang keine ausdrückliche Klärung
  - Unsere Ansicht
    - Zulässig, bei Beteiligung der Kommune an Projektgesellschaft
    - Auch bei 100%-iger Tochtergesellschaft
    - Eher nein, wenn Kommune Anlage direkt selbst betreibt (Kein Vertrag möglich)
  
- **Direkte Zuweisung an einen Ortsteil?**
  - Vereinbarung kann nur mit der Kommune erfolgen
  - Verwendung muss von der Kommune entschieden werden

- **Ab wann gilt die Regelung?**
  - In Kraft ab Verkündung im Bundesgesetzblatt
  - Aber: Anwendung für PV-Anlagen erst nach beihilferechtlicher Genehmigung zur EU-Kommission (§ 105 Abs. 5 EEG 2021)
  - -> damit dürfen derzeit noch keine Zahlungen vereinbart / geleistet werden!
  
- **Für welche PV-Anlagen gilt die Regelung?**
  - Keine spezielle Übergangsvorschrift
  - Damit gilt die allgemeine Übergangsregelung nach § 100 Abs. 1 EEG 2021
    - IB ab dem 01.01.2021 **und**
    - Zuschlag aus Gebotstermin ab 01.01.2021 (bei Ausschreibungsanlagen)
  - Unter diesen Voraussetzungen auch auf Bestandsanlagen anzuwenden
  - Aber keine rückwirkende Anwendung, d.h. keine Zahlung für frühere Zeiträume



## Fragen und Diskussion



### **Dr. Bernd Wust, LL.M.**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
Lehrbeauftragter an der Hochschule Deggendorf

Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB  
Josephspitalstraße 15, 80331 München  
T.: +49 (89) 242 168-0  
Fax. +49 (89) 242 168-61  
Mobil: +49 151 40203799  
E-Mail: [bernd.wust@kapellmann.de](mailto:bernd.wust@kapellmann.de)

