



FACHAGENTUR
WINDENERGIE AN LAND

Mustervertrag zu §36k EEG 2021

39. Sitzung der Bund-Länder-Initiative Windenergie (BLWE)

Kathrina Baur

17. Juni 2021

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages



Inhalt

1. Geschichte des § 36k EEG 2021
2. Vorstellung des § 36k EEG 2021
2. Arbeitskreis zur Entwicklung eines Mustervertrags zur kommunalen Teilhabe nach § 36k EEG 2021
3. Einblick den Mustervertrag inkl. Beiblatt und Verpflichtungserklärung



Hintergrund

Koalitionsvertrag der 19. Bundesregierung vom 18. März 2018

„Wir werden:

durch eine bundeseinheitliche Regelung beim weiteren Ausbau der Erneuerbaren Energien die Standortgemeinden stärker an der Wertschöpfung von EE-Anlagen beteiligen und die Möglichkeiten einer Projektbeteiligung von Bürgerinnen und Bürgern verbessern...“



Initiativen und Vorschläge zur Stärkung der kommunalen Teilhabe

- **Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz MV (MEID MV)**
- **Abgaben an Kommunen**
 - Abgabe für Standortgemeinden (MWE BB)
 - Sonderabgabe an Umkreisgemeinden (IKEM/Agora Energiewende)
 - Windenergieanlagenabgabegesetz (BB)
 - Einspeisekonzessionsabgabe (StGB BB)
 - Außenbereichsabgabe (SUER)
- **Konzessionierung** analog zu Berg- oder Wasserrecht (PuR, u.a.)
- **Umsatzbeteiligung für Kommunen und Bürgern (BWE)**
- **Grundsteuer W (BMF)**
- **EEG-Integrierte Mechanismen (IÖW, IKEM, BBH)**



Meilensteine zum § 36k EEG 2021

- **EEG-Integrierte Mechanismen** (BMWi - Projekt FinBEE)
sowohl freiwillig als auch verpflichtend

⇒ **BMWi Eckpunktepapier:**

verpflichtende kommunale Beteiligung mit Bürgerstromtarif

⇒ **§ 36k im Referentenentwurf EEG 2021:**

verpflichtende kommunale Beteiligung mit Bürgerstromtarif

⇒ **§ 36k im Regierungsentwurf EEG 2021:**

freiwillige und gleichzeitig kostenneutrale kommunale Beteiligung



§ 36k EEG 2021

§ 36k Finanzielle Beteiligung von Kommunen

(1) Betreiber von Windenergieanlagen an Land, die einen Zuschlag für ihre Anlage erhalten, dürfen den Gemeinden, die von der Errichtung der Windenergieanlage betroffen sind, Beträge durch einseitige Zuwendung ohne Gegenleistung von insgesamt 0,2 Cent pro Kilowattstunde für die tatsächlich eingespeiste Strommenge und für die fiktive Strommenge nach Anlage 2 Nummer 7.2 anbieten. Nicht als betroffen gelten Gemeinden, deren Gemeindegebiet sich nicht zumindest teilweise innerhalb eines um die Windenergieanlage gelegenen Umkreises von 2 500 Metern befindet. Sind mehrere Gemeinden betroffen, ist die Höhe der angebotenen Zahlung pro Gemeinde anhand des Anteils ihres jeweiligen Gemeindegebiets an der Fläche des Umkreises aufzuteilen, so dass insgesamt höchstens der Betrag nach Satz 1 angeboten wird.

(2) Vereinbarungen über Zuwendungen nach Absatz 1 bedürfen der Schriftform und dürfen bereits vor der Genehmigung der Windenergieanlage nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz geschlossen werden. Sie 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.

(3) Sofern Betreiber Zahlungen nach Absatz 1 leisten, können sie die Erstattung des im Vorjahr geleisteten Betrages im Rahmen der Endabrechnung vom Netzbetreiber verlangen.



Begründung des Bundestag AfWE (16.12.2020)

- *Normzweck: „Akzeptanzerhöhung“. Um dies wirkungsvoll zu erreichen sollen:*
 - *Gemeinden möglichst frühzeitig rechtsverbindlich einen vertraglichen Anspruch erhalten.*
 - *Verträge bereits vor der Genehmigung und Gebotsabgabe abgeschlossen werden.*
- *Definition von Betroffenheit soll missbräuchlichem Ausnutzen der Regelung vorbeugen.*
- *Es wird bestimmt wie sich Zahlungen auf die Gemeinden verteilen, wenn mehrere betroffen sind.*
- *Angebot und Annahme des Vertrags sowie Zahlungen stellen keinen Vorteil im Sinne des StGB dar – dies gilt auch für Verhandlungen und Gespräche.*
- *Transaktionskosten bei Betreibern werden als geringfügig eingestuft, und die Erstattung daher als nicht erforderlich angesehen.*



Arbeitskreis Mustervertrag

- Ziele:
1. Mustervertrag im Sinne des Normzwecks: Akzeptanz vor Ort
 2. Mustervertrag als bundesweiter Standard
- Organisation: FA Wind
- Teilnehmer: Verbände der Kommunen (DStGB, DLT, DST) und der Energiewirtschaft (BWE, BDEW, VKU, WWV)
- Kanzlei: Becker Büttner Held Rechtsanwälte PartGmbB
- Format: Mustervertrag und Verpflichtungserklärung sowie Beiblatt mit Erläuterungen



Verfahrenselemente

- Auftakttreffen des Arbeitskreises
 - ⇒ gemeinsames Ziel: Mustervertrag gemeinsam zu entwickeln, so dass alle Mitglieder des AK den Vertrag empfehlen können.
- Leistungsbeschreibung und Auftragsvergabe für Rechtsberatung
- Entwurfss Fassungen und Konsultationsschleifen:
 - kontinuierlich: im AK (schriftlich und mündlich)
 - darüber hinaus: Praxisakteure (unterschiedliche Kommunen und Projektentwickler)
- Finalisierung, Freigabe und Veröffentlichung von Mustervertrag, Verpflichtungserklärung und Beiblatt
- Überarbeitung vor dem Hintergrund erster Umsetzungserfahrungen sowie der Frühjahrs-Novelle des EEG 2021



Rechtliche „Knackpunkte“ des § 36k EEG 2021

- betroffene Gemeinden
- einbezogene Windenergieanlagen
- relevante Strommengen
- Höhe und Aufteilung der Zahlungen
- steuerliche Berücksichtigung der Zahlungen
- Erstattungspflicht des Netzbetreibers
- Zahlung ohne Gegenleistung
- Formerfordernis und Schenkungsvertrag



Einzelne Beispiele zu rechtlichen „Knackpunkten“ (I)

Welche Gemeinden sind erfasst?

- Wortlaut des § 36k EEG 2021: „...*Nicht als betroffen gelten Gemeinden, deren Gemeindegebiet sich nicht zumindest teilweise innerhalb eines um die Windenergieanlage gelegenen Umkreises von 2 500 Metern befindet...*“
- Rechtsauffassung AK: Betroffen sind Gemeinden, deren Gemeindegebiet in der Fläche des Umkreises von 2.500 m Luftlinie um die WEA liegt. Der Umkreis um die WEA wird von der Mitte des Turmfußes aus gemessen. Argument: spiegelt Praxis zur Koordinatenermittlung einer WEA wider sowie § 249 Abs. 3 BauGB zur Abstandsermittlung von WEA zu Wohngebäuden.
- Dargelegt im §1 des Mustervertrags und Punkt 3.2 des Beiblatts.
- Anfrage an Clearingstelle EEG | KWKG



Einzelne Beispiele zu rechtlichen „Knackpunkten“ (II)

Welche WEA sind einbezogen?

- Wortlaut des § 36k EEG 2021: „...Windenergieanlagen an Land, die einen Zuschlag für ihre Anlage erhalten...“
- Rechtsauffassung AK:
 - WEA, die nach dem 31.12.2020 einen Zuschlag erhalten. Argument: § 100 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 ist hier ausschlaggebend.
 - Pilotwindenergieanlagen gem. § 46 Abs. 4 EEG 2021 i. V. m. § 100 Abs. 1 EEG 2021 für ab dem 01.01.2021 in Betrieb genommene Anlagen.
 - WEA mit einer installierten Leistung bis 750 kW als Teil einer sog. Anlagenkombination.
- Dargelegt in Punkt 2.3 des Beiblatts.
- Anfrage an Clearingstelle EEG | KWKG



Einzelne Beispiele zu rechtlichen „Knackpunkten“ (III)

Steuerliche Berücksichtigung der Zuwendung?

- Gem. §13 Abs. 1 Nr. 15 ErbStG fällt bei den Zuwendungen des Betreibers keine Schenkungssteuer an. Zahlungen fließen zwar in den kommunalen Haushalt, werden aber nicht in den kommunalen Finanzausgleich einbezogen.
- Es spricht viel dafür, dass die Ausgaben des Betreibers als Betriebsausgaben anerkannt werden und damit ertragsmindernd im Sinne der Körperschaftssteuer wirken (Ausgaben sind verpflichtend als Umsetzung des Mustervertrags).
- Da die Leistung des Betreibers ohne Gegenleistung erfolgt, liegt keine Lieferung oder sonstige Leistung gegen Entgelt i. S. d. Umsatzsteuerrechts vor. Daher fällt keine Umsatzsteuer auf die Zahlungen an.
- Dargelegt in 2.6 des Beiblatts.



Einzelne Beispiele zu rechtlichen „Knackpunkten“ (IV)

Schenkungsvertrag und Formerfordernis?

- Schenkungsvertrag? Gilt dann gesetzliche Formvorgabe für Schenkungsversprechen (§ 518 Abs. 1 BGB) zur notariellen Beurkundung?
- Rechtsauffassung des AK: Schriftform genügt, denn § 36k EEG 2021 ist hier *lex specialis* zu § 518 Abs. 1 BGB.
- Dargelegt in Punkt 2.5 des Beiblatts.

- Anfrage an Clearingstelle EEG | KWKG



Rechtliche Herausforderungen des Mustervertrags

Übergeordnete Entscheidungen:

- Vertrag pro Anlage ⇔ ⇐ Vertrag für gesamten Windpark
- Freiwilligkeit der Norm ⇔ ⇐ streben nach Verbindlichkeit
- Interessen der Gemeinden ⇔ ⇐ Interessen der Betreiber

Einzelne Schwierigkeiten:

- Vertragsbeginn, Laufzeit, Kündigung
- Änderung des Projektierers/ Anlagenbetreibers
- Abrechnung und Zahlungsfristen
- Veröffentlichung des Vertrags
- Verhältnis zu anderen Zahlungspflichten
- Rückforderungsrecht des Betreibers gegenüber der Gemeinde



Einzelne rechtliche Herausforderungen (I)

§ 7 Vertragsbeginn, Laufzeit, Kündigung:

- Wunsch des AKs nach verbindlicher langer Laufzeit.
- Vertragsbeginn mit Unterzeichnung und Laufzeitempfehlung 20 Jahre mit zweimaliger Verlängerungsoption um weitere 5 Jahre.
 - ⇒ Wichtig war eine bestimmbare Vertragslaufzeit, da es sonst betreiberseitig ein ordentliches Kündigungsrecht gäbe (AGB-Recht hier zu beachten), was vom AK nicht gewünscht war.
- Kein ordentliches Kündigungsrecht des Betreibers. Gemeinde hat kurzfristiges Kündigungsrecht.
- Einzelne Kündigungsrechte aus wichtigem Grund werden formuliert (z.B. WEA wird nicht gebaut) Kündigungsrecht gem. § 314 BGB bleibt bestehen.



Einzelne rechtliche Herausforderungen (II)

§ 8 Rechtsnachfolge bzgl. der Betreiberstellung:

- Anspruch der Gemeinde soll auch im Falle eines Betreiberwechsels bestehen bleiben.
- Unmittelbare Pflicht des neuen Betreibers gegenüber der Gemeinde zur Übernahme der Pflichten kann aus dem Vertrag nicht abgeleitet werden, da dann: unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter.
- Daher: Betreiber ist verpflichtet, alle Rechte und Pflichten aus dem Vertrag auf den neuen Betreiber (i.S.d. § 3 Nr. 2 EEG 2021) zu übertragen.



Einzelne rechtliche Herausforderungen (III)

§ 10 Verhältnis zu anderen Zahlungspflichten:

- Bestehen Zahlungspflichten aufgrund landesgesetzlicher Regeln zu Zahlungspflichten, dann muss Vertrag nach § 36k EEG 2021 dies aufgreifen.
- Das bedeutet konkret: Regelung bzgl. landesgesetzlicher Gesetze zu Zahlungspflichten für WEA-Betreiber an Gemeinden bleiben unberührt - momentan nur in Brandenburg (nach Bbg-WindAbgG) und in Mecklenburg-Vorpommern (nach BüGembeteilG M-V).



FACHAGENTUR
WINDENERGIE AN LAND

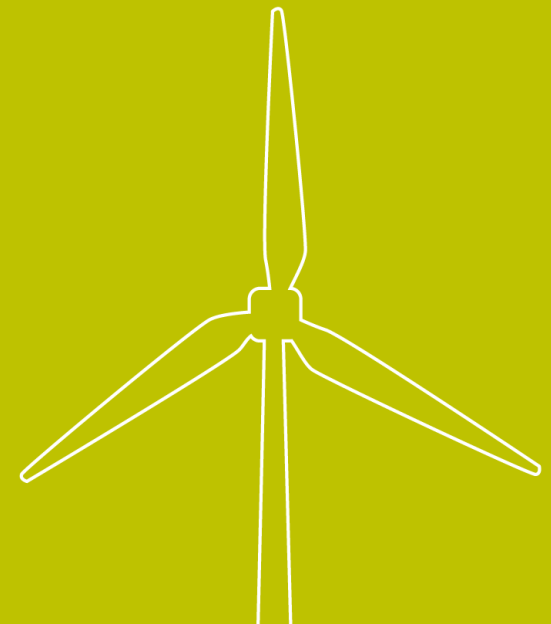
Ass. iur. Kathrina Baur, LL.M.

Rechtsreferentin

T +49 30 64 494 60-68

F +49 30 64 494 60-61

baur@fa-wind.de



Gefördert durch:



PTJ
Projekträger Jülich
Forschungszentrum Jülich

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages