

Dr. Wieland Lehnert

Der neue Mustervertrag zur finanziellen Beteiligung von Kommunen an Freiflächenanlagen

Webinar von bne, DStGB und BBH

6. Juni 2023

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 in Berlin, München, Köln, Hamburg, Stuttgart, Erfurt & Brüssel
- ▶ registrierte Interessenvertretung – Lobbyregister beim Deutschen Bundestag – R000790

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 der kommunalen Beteiligung, europarechtliche Fragestellungen, die Beratung zu grünem Wasserstoff sowie die Politikberatung für Ministerien, Behörden und Verbände zu erneuerbaren Energien.

- ▶ 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

Notwendigkeit eines Vertrags

- ▶ Zahlungen der Solaranlagenbetreiber an Gemeinden zur Kommunalbeteiligung nach § 6 EEG sind **freiwillig**
- ▶ Zahlungen setzen nach EEG ausdrücklich **vertragliche Regelung** voraus
- ▶ Vertrag muss **beidseitig** von Anlagenbetreiber und Gemeinde abgeschlossen werden, auch wenn nur **Pflichten des Anlagenbetreibers** geregelt werden
- ▶ Mustervertrag des bne ist rechtssichere Umsetzung der vertraglichen Rechtsgrundlage für Zahlungen nach § 6 EEG

Grundsätze des Vertrags

- ▶ Grundsätzliche **Pflicht des Betreibers** zur Zahlung des Betrags von bis zu 0,2 ct/kWh an eine Gemeinde
 - Parameter der Anlage (u.a. Standort und Leistung) geregelt
 - Relevante Strommengen, Abrechnung
- ▶ Ausdrückliche **Klarstellung**, dass Zahlung **ohne Gegenleistung** der Gemeinde erfolgt
 - Ist relevant für Ausschluss der Strafbarkeit
- ▶ **Keine Zweckbindung** für Verwendung der Mittel
 - so nach Gesetzesbegründung gewollt
 - Gemeinde soll entscheiden, wie Mittel eingesetzt werden

Wesentliche Änderungen des § 6 im EEG 2023

- ▶ Anlagenbetreiber **sollen** (EEG 2021: „dürfen“) Gemeinden finanziell an EE-Anlagen beteiligen – aber weiterhin **keine gesetzliche Pflicht**
 - ▶ Anlagenbetreiber müssen **allen betroffenen Gemeinden** Angebot zur machen
 - ▶ Erstreckung § 6 EEG auf **Bestandsanlagen** (s.u.)
 - ▶ Erstattung vom Netzbetreiber nur für Strommengen, für die tatsächlich **EEG-Förderung** gezahlt wurde (s.u.)
 - ▶ Kommunen können Vertragsschluss davon abhängig machen, dass Betreiber Konzept vorlegt, das **fachlichen Kriterien** für die **naturschutzverträgliche Gestaltung von Freiflächenanlagen** entspricht
 - Naturverträgliche Gestaltung wird **i.R.d. Bauleitplanung** behandelt, die im Zeitpunkt des rechtssicheren Vertragsschlusses über die Kommunalbeteiligung abgeschlossen ist
 - Vertragliche Regelung nicht erforderlich
- **Inkrafttreten der Neuregelungen des EEG 2023 am 01.01.2023**

Anwendbarkeit auf Bestandsanlagen

- ▶ **EEG 2021 (gilt bis zum 31.12.2022):** § 6 EEG gilt nur für **neue Anlagen**
 - Anlagen mit **Zuschlag**, der **ab dem 01.01.2021** erteilt wurde (für Anlagen in Ausschreibung) oder
 - Anlagen mit **Inbetriebnahme** der Anlage **ab dem 01.01.2021** (für Anlagen außerhalb der Ausschreibung)
 - ▶ Neue **Übergangsregelung** für Bestandsanlagen in § 100 EEG 2023:
 - Auch Betreiber von **bestehenden Freiflächenanlagen** können Zahlungen an die betroffenen Gemeinden leisten
 - Für **Bestandsanlagen** gelten **dieselben Bedingungen** wie für **Neuanlagen**
- **Geltung ab dem 01.01.2023**
- **Geltung damit frühestens für ab 01.01.2023 eingespeiste Strommengen**

Mustervertrag für Bestandsanlagen

- ▶ Besonderer **Mustervertrag** für **Bestandsanlagen**
 - Alle Anlagen, die **bei Vertragsschluss** bereits **in Betrieb** gegangen sind
- ▶ Vertragliche Regelungen **im Wesentlichen inhaltsgleich** zum Vertrag für Neu-Anlagen
- ▶ Wesentliche **Unterschiede**
 - Bezugnahme auf in Betrieb befindliche Anlagen
 - Keine Regelung zu noch nicht feststehenden Parametern oder Änderungen am Anlagenkonzept
 - Wegfall von Kündigungsrechten, die für noch nicht in Betrieb genommene Anlagen relevant sind

Erstattung durch den Netzbetreiber

- ▶ **Anspruch des Betreibers** gegen den **Netzbetreiber** auf **Erstattung** der Zahlungen an die Gemeinde nach § 6 Abs. 5 EEG
- ▶ **EEG 2021 (bis 31.12.2022)**: Erstattungsfähigkeit vom Netzbetreiber, wenn
 - Betreiber **finanzielle Förderung** nach EEG in Anspruch nehmen
- ▶ **EEG 2023**: Erstattungsfähigkeit vom Netzbetreiber für
 - **Tatsächlich eingespeiste Strommenge**, 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.**“

Erstattungsfähige Strommengen im Mustervertrag

- ▶ **Allgemeine** Regelung im **Mustervertrag**:
 - Für die **gesamten** am **Netzverknüpfungspunkt** in das **Netz der allgemeinen Versorgung eingespeisten Strommengen** ist die Zahlung der Kommunalbeteiligung i.H.v. 0,2 ct/kWh zu leisten

- ▶ **Optionale** Regelung im **Mustervertrag**:
 - Es ist nur die Strommenge relevant, für die der **Betreiber tatsächlich EEG-Förderung in Anspruch genommen hat**
 - Gilt **nicht**, wenn Anlage in **sonstiger Direktvermarktung**
 - Damit soll einseitiger Ausstieg des Betreibers aus der Zahlungspflicht über Wechsel der Vermarktungsform ausgeschlossen werden
 - Optionale vertragliche Regelung wird nur für **Ausnahmefälle** empfohlen

Zeitpunkt des Vertragsschlusses: Allgemein

- ▶ § 6 Abs. 4 Nr. 2 EEG: **Vereinbarungen über Zuwendungen für Solarfreiflächenanlagen** dürfen bereits geschlossen werden
 - **vor Genehmigung** der Freiflächenanlage
 - jedoch **nicht** vor dem **Beschluss des Bebauungsplans** für die **Fläche** zur Errichtung der Freiflächenanlagen
- ▶ Gesetzesbegründung: *„Damit soll sichergestellt werden, dass die **Entscheidung der Gemeinde über den Bebauungsplan unbeeinflusst** von einer möglichen **Zahlung des Anlagenbetreibers** erfolgt.“*
- ▶ Auch **sonstige Erklärungen** über Zahlungen **vor B-Plan-Beschluss** damit grundsätzlich kritisch und sehr sorgfältig zu prüfen

Zeitpunkt des Vertragsschlusses: Auswirkungen der Privilegierung

- ▶ Durch Neueinfügung des **§ 35 Abs. 1 Nr. 8.b BauGB** (gilt seit Ende 2022) können **Solaranlagen** in bestimmten Bereichen auch **ohne B-Plan** im Außenbereich errichtet werden (bauplanungsrechtliche **Privilegierung**)
- ▶ Was passiert, wenn **nach Vertragsschluss** doch ein **B-Plan beschlossen wird**?
 - Vorher geschlossener Vertrag könnte **unwirksam** werden
 - Es bestehen **strafrechtliche Risiken**
- ▶ Zur Vermeidung **optionales Kündigungsrecht** (im **Beiblatt** zum Mustervertrag):
 - Vertrag kann für FFAen, die nach § 35 Abs. 1 Nr. 8b BauGB privilegiert sind, gekündigt werden, **sobald die Gemeinde einen Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans** für die Fläche beschließt, auf der die FFAen errichtet werden sollen
 - **Pflicht** der Gemeinde, dem Betreiber den Aufstellungsbeschluss über B-Plan **unverzüglich mitzuteilen**

Vertragsdauer und Kündigungsrechte

- ▶ Lange Laufzeit des Vertrags grds. angemessen:
 - Vorschlag Mustervertrag: **20 Jahre** ab Vertragsschluss mit **Verlängerungsoption**
- ▶ Außerordentliche **Kündigungsrechte** beider Parteien, u.a. wenn:
 - § 6 EEG gestrichen oder für verfassungswidrig erklärt wird
 - Betreiber Projekt **aufgibt** oder Betrieb der Anlage **eingestellt** wird
- ▶ **Ergänzung der Kündigungsrechte**
 - Nach **Ablauf der Förderdauer** (bei geförderten Anlagen) **oder nach Ablauf von 20 Jahren ab Inbetriebnahme, sofern** sich die vertragliche geschuldeten Zahlungen so **gravierend auf die Erlöslage** der Freiflächenanlagen auswirken, dass die Zahlungen dem Betreiber **nicht mehr wirtschaftlich zumutbar** sind

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)