

BEIBLATT
ZUM VERTRAG ZUR FINANZIELLEN BETEILIGUNG VON KOMMUNEN
AN FREIFLÄCHENANLAGEN GEM. § 6 ABS. 1 NR. 2 EEG 2021

***Vorbemerkung:** Dieses Beiblatt enthält Erläuterungen zum Mustervertrag zur finanziellen Beteiligung von Kommunen an Freiflächensolaranlagen gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 sowie zu den Hintergründen zum Vertrag und der zugrunde liegenden gesetzlichen Regelung in § 6 EEG 2021.*

A. Allgemeine Vorbemerkungen

I. Vertragspartner

1. Vertragspartner Betreiber

Der Vertragspartner der Gemeinde wird als Betreiber bezeichnet. Grund ist, dass die Freiflächen-solaranlage(n) von dem Vertragspartner tatsächlich betrieben werden muss bzw. müssen, um letztlich eine Zahlungspflicht auslösen zu können. Denn die Zahlungspflicht knüpft an die tatsächlich eingespeiste Strommenge aus der Anlage an. Allerdings wird der Vertragsschluss in aller Regel bereits vor der Inbetriebnahme der Anlagen erfolgen (siehe dazu unten 2.4 Zeitpunkt des Vertragsschlusses). Bei einem Vertragsschluss während der Projektentwicklung ist der Vorhabenträger ggf. nicht mit dem späteren Betreiber der Freiflächensolaranlage identisch. Sollte der vertragsschließende Projektentwickler vom späteren Betreiber abweichen, ist der Mustervertrag so konzipiert, dass er auf den späteren Betreiber übertragen werden muss. Hierfür sind die entsprechenden Regelungen in der Klausel zur Rechtsnachfolge zu beachten.

2. Vertrag für eine Gemeinde

Der vorliegende Vertrag ist so konzipiert, dass er mit einer betroffenen Gemeinde als Vertragspartnerin bzw. Vertragspartner geschlossen wird. Erstreckt sich eine Freiflächensolarinstallation über mehrere Gemeindegebiete, können auch mehrere Gemeinden von einem Freiflächenprojekt betroffen sein. In diesem Fall müsste der Betreiber also jeweils einen separaten Vertrag mit der betroffenen Gemeinde schließen. Der Abschluss eines einheitlichen Vertrags mit mehreren betroffenen Gemeinden, was grundsätzlich aus denkbare ist, erscheint nicht zweckmäßig: Mit einem individuellen Vertrag wird der einzelnen Gemeinde mehr individueller Handlungsspielraum eingeräumt, und bei Änderungswünschen einer Gemeinde muss der Vertrag nicht für alle Gemeinden angepasst werden.

In § 6 Abs. 3 Satz 3 EEG 2021 wird bestimmt, wie mit sog. gemeindefreien Gebieten – also Gebieten, die keiner Gemeinde zugehörig sind – umzugehen ist, wenn diese von der Freiflächensolaranlage betroffen sind. In diesem Fall gilt der für diese Gebiete nach Landesrecht jeweils zuständige Landkreis als betroffen. Damit wäre der Vertragspartner des Betreibers der Landkreis und der Vertrag müsste entsprechend angepasst werden. Soweit im Folgenden auf die Gemeinde abgestellt wird, gilt dies entsprechend auch für den Landkreis, wenn die Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 Satz 3 EEG 2021 erfüllt sind.

II. Einbezogene Freiflächenanlagen

1. Anlagen mit und ohne EEG-Förderung

Aus dem Wortlaut des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 ergibt sich, dass diese Vorschrift – und damit auch der Mustervertrag – generell für Freiflächenanlagen gilt, und zwar unabhängig davon, ob die Betreiber der Anlagen eine Förderung nach dem EEG wahrnehmen oder nicht. Damit sind auch sog. PPA-Anlagen von § 6 EEG 2021 vom Vertrag erfasst.

PPA-Anlagen sind nach der hier vertretenen Sichtweise Freiflächenanlagen, für die – genauer: für deren Strom – während der gesamten Betriebsphase nie eine finanzielle Förderung nach dem EEG in Anspruch genommen werden soll. D.h., die Finanzierung der Anlage erfolgt ohne eine finanzielle Unterstützung seitens des Netzbetreibers. Dies kann beispielsweise daraus abgeleitet werden, dass diesen Anlagen kein Zuschlag im Rahmen einer EEG-Ausschreibung zugeordnet worden ist, bevor sie in Betrieb genommen worden sind. Dem stehen Freiflächenanlagen gegenüber, die nach dem EEG 2021 finanziell gefördert werden. Mit Blick auf die kommunale Teilhabe ist der wesentliche Unterscheid zwischen diesen beiden Anlagen, dass die Zahlungen an die Gemeinden bei den zuletzt genannten Anlagen vom Netzbetreiber erstattet werden und damit letztlich von der Allgemeinheit über den EEG-Ausgleichsmechanismus getragen werden.

Eine Erstattung erfolgt, wenn und soweit für den eingespeisten Strom ein Anspruch nach § 19 Abs. 1 EEG 2021 bzw. bei Anlagenkombinationen mit einer Freiflächenanlage nach § 8 Abs. 1 InnAusV besteht. Eine Erstattung erfolgt nach unserer Auffassung auch für Strommengen, für die aufgrund einer Sanktion nach dem EEG 2021, beispielsweise nach § 52 Abs.1 Nr. 1 EEG 2021, keine finanzielle Förderung vom Netzbetreiber beansprucht werden kann. Hierfür spricht, dass die Regelung in § 6 Abs. 2 Satz 1 EEG 2021 anlagen- und nicht strombezogen ist („für die Anlage“). Hinzu kommt, dass in der Gesetzesbegründung zu den Freiflächenanlagen ausgeführt wird, dass *„eine Erstattungsmöglichkeit für PPA-Projekte [...] jedoch nicht möglich [ist], weil diese keine EEG-Förderung erhalten und daher keine etablierten Zahlungsströme zu den Netzbetreibern bestehen“*.¹ Die etablierten Zahlungsströme sollen also den Unterschied zwischen „geförderten“ und „nicht geförderten“ Anlagen ausmachen. Dies spricht dafür, dass es nur auf die grundsätzliche Förderfähigkeit der Anlage ankommt und nicht auf die Förderfähigkeit der jeweiligen Kilowattstunde Strom, insbesondere wenn eine nicht reduzierte Förderung schon einmal vom Netzbetreiber geleistet wurde. Auch die Tatsache, dass die Beschränkung auf geförderte Anlagen den Vorgaben des § 36k EEG 2021 a. F. entsprechen soll² und dort insoweit „nur“ ein Zuschlag entscheidend war, lässt sich für die hier vertretene Sichtweise anführen. Zudem sind die Auswirkungen einer Freiflächenanlage auf Bewohnerinnen bzw. Bewohner der Gemeinde im Falle einer nicht reduzierten Förderung dieselben wie im Falle einer reduzierten Förderung. In beiden Fällen besteht also der Bedarf, die Akzeptanz für die Freiflächenanlage über die kommunale Teilhabe zu erhöhen. Allerdings erscheint aufgrund der Bezugnahme auf die Kilowattstunde in § 6

¹ Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/31009, S. 31.

² Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/31009, S. 29; dies könnte sogar dafür sprechen, dass die Zuwendungen auch gewährt werden können, wenn eine sonstige Direktvermarktung i. S. d. § 21a EEG 2021 erfolgt. Hierfür spricht auch, dass der Gesetzgeber zwischen geförderten und ungeförderten Anlagen unterscheidet. Die Ausführungen in der Gesetzesbegründung legen den Schluss nahe, dass es sich bei den zuletzt genannten Anlagen um solche handelt, die über die gesamte Betriebszeit ohne finanzielle Förderung nach dem EEG refinanziert werden (vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/31009, S. 31). Bei den geförderten Anlagen wäre es dann ohne Relevanz, in welcher Veräußerungsform sie sich befinden. Auch die Tatsache, dass die Auswirkungen der Freiflächenanlage unabhängig davon sind, welcher Veräußerungsform der Strom zugeordnet ist, spricht für diese Sichtweise.

Abs. 2 Satz 1 EEG 2021 („0,2 Cent pro Kilowattstunde“) eine strombezogene Betrachtung nicht völlig unvertretbar.

Auch Freiflächenanlagen in sog. Anlagenkombinationen, die aufgrund einer Ausschreibung nach der Innovationsausschreibungsverordnung (im Folgenden: InnAusV³) gefördert werden, fallen in den Anwendungsbereich von § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021: In der InnAusV können Kombinationen aus Anlagen unterschiedlicher Energieträger oder Speicher⁴ Zuschläge erhalten. Sofern eine solche Anlagenkombination auch Freiflächenanlagen enthält, ist § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 mit der Maßgabe anzuwenden, dass die gesamte in der Anlagenkombination erzeugte und eingespeiste Strommenge Grundlage für die Ermittlung der Zuwendungen sein darf.⁵ Der Mustervertrag ist nicht für solche Anlagenkombinationen konzipiert und müsste entsprechend angepasst werden.

Im Hinblick auf Freiflächenanlagen, die für die Inanspruchnahme einer finanziellen Förderung an einer Ausschreibung teilnehmen müssen (oder im Fall der InnAusV als Teil einer Anlagenkombination teilnehmen können), kann der Mustervertrag ab Inkrafttreten der EEG-Novelle zur Einführung des § 6 n.F. am 27.07.2021⁶ nur angewendet werden, wenn die FFAen nach dem 31.12.2020 bzw. die Anlagenkombination nach dem Ausschreibungstermin am 01.04.2021⁷ einen Zuschlag erhalten haben.⁸ Denn § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021 kann nach unserem Dafürhalten insoweit nur für diese Anlagen angewendet werden.⁹ Zwar kann argumentiert werden, dass der Anwendungsbereich auch auf Freiflächenanlagen erstreckt werden kann, die vor dem 01.01.2021 einen Zuschlag erhalten haben, jedoch erst nach dem 31.12.2020 in Betrieb genommen werden.¹⁰ Unseres Erachtens ist jedoch § 100 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 ausschlaggebend: Diese Vorschrift wird für Anlagen, deren finanzielle Förderung im Wege einer Ausschreibung ermittelt wird, als spezieller gegenüber Nummer 1 des § 100 Abs. 1 EEG 2021 erachtet. Diese Sichtweise wird durch den Gesetzgeber bestätigt.¹¹ Eine Ausnahme gilt jedoch für Freiflächenanlagen, die für die Inanspruchnahme einer finanziellen Förderung nach dem EEG nicht an einer Ausschreibung teilnehmen müssen und den PPA-Anlagen: Hier ist wegen der fehlenden Teilnahme an einer Ausschreibung nicht der Zuschlag, sondern der Inbetriebnahmezeitpunkt entscheidend. Dieser muss nach dem 31.12.2020 liegen.¹²

Da die Abweichungen zwischen geförderten Anlagen und PPA-Anlagen nicht grundsätzlich und nur auf einzelne Regelungsgegenstände bezogen sind, wurde kein separater Mustervertrag für PPA-Anlagen erstellt. Soweit sich Besonderheiten für die jeweilige Anlagen ergeben, wird an den entsprechenden Stellen darauf eingegangen bzw. werden die verschiedenen Optionen dargestellt.

³ Innovationsausschreibungsverordnung vom 20. Januar 2020 (BGBl. I S. 106), die zuletzt durch Artikel 11c des Gesetzes vom 16. Juli 2021 (BGBl. I S. 3026) geändert worden ist.

⁴ Anlagenkombination ist definiert in § 2 Nr. 1 InnAusV.

⁵ Vgl. § 13 Abs. 6 InnAusV.

⁶ Vgl. Art. 15 Abs. 1 des Gesetzes vom 16. Juli 2021 (BGBl. I S. 3026).

⁷ § 19 Abs. 2 Satz 2 InnAusV könnte dies nahelegen. Denn danach sind die Vorschriften der InnAusV für diese Anlagen in der am 01.04.2021 geltenden Fassung anzuwenden. In der am 01.04.2021 geltenden Fassung wird nur auf § 36k EEG 2021 a.F. verwiesen, der nicht für Freiflächenanlagen gilt.

⁸ Mit Blick auf die Anlagenkombinationen müsste aufgrund des erwähnten § 19 Satz 2 InnAusV überlegt werden, inwieweit § 6 EEG 2021 – und damit auch der Mustervertrag – auf Anlagenkombinationen anzuwenden ist, deren Zuschläge am 01.04.2021 erteilt wurden.

⁹ Vgl. § 100 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021.

¹⁰ Vgl. § 100 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021.

¹¹ Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/31009, S. 30.

¹² Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/31009, S. 30.

2. Freiflächenanlage und Anlagenbegriff im EEG

In § 6 EEG 2021 werden die Begriffe „Freiflächenanlage“ bzw. „Anlage“ verwendet. Diese Begriffe werden im EEG 2021 legal definiert. Nach § 3 Nr. 1 EEG 2021 ist „Anlage“ jede Einrichtung zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien oder aus Grubengas, wobei im Fall von Solaranlagen jedes Modul eine eigenständige Anlage ist. Eine „Freiflächenanlage“ ist gemäß § 3 Nr. 22 EEG 2021 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. Die Regelungen in § 6 EEG 2021 sind also auf das jeweilige Modul bezogen, so dass ein Freiflächenanlagenprojekt mit den „Augen“ des EEG 2021 betrachtet immer aus einer Vielzahl von Anlagen bzw. Freiflächenanlagen besteht. Es ist daher zu beachten, dass der Vertragstext wegen des Begriffsverständnisses aus dem EEG 2021 von dem allgemeinen Sprachgebrauch abweicht.

Wie werden die anlagenspezifischen Besonderheiten des EEG 2021 im Mustervertrag berücksichtigt?

Im Vertrag wird der Begriff Freiflächenanlage (abgekürzt: „FFA“) wie im EEG 2021 verwendet. Damit wird also das einzelne Modul bezeichnet. An einzelnen Stellen im Vertrag muss auf das einzelne Modul Bezug genommen werden. Dies gilt beispielweise bei der Inbetriebnahme, da sich diese im EEG 2021 auf die Anlage – und damit auf das einzelne Modul – und nicht auf eine Mehrzahl von Modulen bezieht. An anderen Stellen des Vertrages wird hingegen auf eine Mehrzahl von Modulen abgestellt. Um die Unterschiede deutlich zu machen, wird für eine Mehrzahl von Modulen eine „eigene“ Abkürzung verwendet („FFAen“). Für das gesamte Projekt wird der Begriff der Freiflächensolarinstallation gebraucht. Da die Freiflächensolarinstallation aus mehreren FFA besteht, bezieht sich der Vertrag grundsätzlich auf mehrere FFA. Eine Freiflächensolarinstallation kann sich über mehrere Gemeindegebiete erstrecken. In diesem Fall wären mehrere Gemeinden von den FFA der Freiflächensolarinstallation i.S.d. § 6 Abs. 3 Satz 2 EEG 2021 betroffen. Da der Vertrag, wie oben beschrieben, nur mit der jeweiligen Gemeinde geschlossen wird, wird in dem jeweiligen Vertrag in dem geschilderten Fall dann nur ein Teil der FFAen der Freiflächensolarinstallation berücksichtigt.

III. Zeitpunkt des Vertragsschlusses

Es wird davon ausgegangen, dass der Vertragsschluss vor Inbetriebnahme der Freiflächenanlage(n) erfolgt.

Es ist jedoch gemäß § 6 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EEG 2021 nicht zulässig, dass die Vereinbarung vor dem Beschluss des Bebauungsplans für die Fläche zur Errichtung der Freiflächenanlage geschlossen wird. Im EEG 2021 wird an verschiedenen Stellen auf den Beschluss des Bebauungsplans eingegangen. Dort wird allerdings präziser auf den Beschluss „über die Aufstellung oder Änderung“ des Bebauungsplans Bezug genommen.¹³ Insoweit spricht viel dafür, diese Präzisierung auch in § 6 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EEG 2021 „hineinzulesen“.

Fraglich ist, zu welchem Zeitpunkt von einem „beschlossenen“ Bebauungsplan auszugehen ist. Die Clearingstelle EEG|KWKG hat sich damit in ihrem Hinweis vom 27.09.2010 (Az. 2010/08) befasst.¹⁴ Die

¹³ Vgl. nur § 37 Abs. 1 Nr. 2 lit. a bis c, h, i EEG 2021, § 38a Abs. 1 Nr. 5 lit. b EEG 2021.

¹⁴ Die Entscheidung bezog sich auf die entsprechende Formulierung in § 20 Abs. 4 Satz 2 EEG 2009 und § 32 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 EEG 2009 in der Fassung des Ersten Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 11. August 2010. Die Entscheidung ist abrufbar unter: https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/sites/default/files/2010-8_Hinweis.pdf.

Clearingstelle EEG|KWKG kam dabei zu dem Ergebnis, dass auf den Satzungsbeschluss gemäß § 10 Abs. 1 BauGB abzustellen ist. Es spricht viel dafür, auch mit Blick auf die Vorgabe in § 6 EEG 2021 auf diesen Zeitpunkt abzustellen. Denn damit ist der entscheidende letzte Schritt seitens der Gemeinde mit Blick auf die Entscheidungsfindung bezüglich des Freiflächenprojekts gemacht. Die weiteren Schritte betreffen entweder nicht die Gemeinde oder sind letztlich nur eine Umsetzung des getroffenen Beschlusses. Abschließend geklärt ist die Frage im Hinblick auf § 6 Abs. 4 Nr. 1 EEG 2021 allerdings nicht.

Zulässig und im Gesetz explizit im Gesetz vorgesehen ist hingegen, dass der Vertrag auch bereits vor Erteilung der Genehmigung der Solaranlagen geschlossen wird. Der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses kann darüber hinaus auch nach Genehmigungserteilung oder sogar nach Inbetriebnahme der Solaranlage(n) liegen. Bei einem Abschluss nach Inbetriebnahme der Solaranlage(n) – was in der Praxis eher selten vorkommen dürfte – wäre der Vertrag allerdings an verschiedenen Stellen anzupassen.

Im Übrigen wird in dem Mustervertrag geregelt, dass die Laufzeit des Vertrags mit Unterzeichnung beginnt. Würde beispielsweise auf ein zukünftiges Ereignis wie die Inbetriebnahme der Solaranlage(n) abgestellt, könnte dies unter Umständen zu einer unbefristeten Laufzeit des Vertrags führen, die AGB-rechtlich unwirksam sein könnte und damit die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung eröffnen würde. Damit bestünde die Gefahr, dass die Gemeinde bzw. der Landkreis nur für einen relativ kurzen Zeitraum einen Anspruch auf die Zuwendungen hätte. Eine aufschiebende Bedingung – etwa die Genehmigungserteilung oder die Inbetriebnahme der Solaranlagen – ist auch deshalb nicht zielführend, da die wesentlichen Pflichten (Zahlung an die Gemeinde bzw. den Landkreis) erst mit Inbetriebnahme der Solaranlagen beginnen. Darüber hinaus bestehen Kündigungsrechte für den Fall, dass die Solaranlagen nicht in Betrieb geht bzw. gehen, und Anpassungsrechte für den Fall, dass sich die bei Vertragsschluss angenommenen Rahmenbedingungen für die Solaranlagen ändern sollten.

IV. Schenkungsvertrag und Formerfordernis

Der Vertrag könnte als Schenkungsvertrag eingeordnet werden. Dabei kann sich ggf. die Frage stellen, ob die gesetzliche Formvorgabe für Schenkungsversprechen (§ 518 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) zur notariellen Beurkundung gilt.

Nach unserer Einschätzung genügt allerdings die Schriftform, also der Vertragsabschluss ohne notarielle Beurkundung desselben. In einem Gesetz kann als *lex specialis* zu § 518 Abs. 1 BGB eine Abweichung von dem Formerfordernis im BGB angeordnet werden. Gemäß § 6 Abs. 4 Satz 1 EEG 2021 bedürfen Vereinbarungen über Zuwendungen nach § 6 EEG 2021 der Schriftform. Es spricht insoweit viel dafür, dass damit ein abschließendes Formerfordernis für den Vertrag aufgestellt wurde. Dieses legt die Mindestvoraussetzungen für die Form des Vertrags (Schriftform) fest. Gleichzeitig wird damit nach unserer Ansicht auch geregelt, dass strengere gesetzlich vorgeschriebene Formvorgaben nicht gelten sollen. Dies ergibt sich unseres Erachtens daraus, dass § 6 EEG 2021 hier die speziellere Regelung auch im Hinblick auf Formvorgaben für den Vertrag zwischen Gemeinde bzw. Landkreis und Betreiber ist.

Sofern die Parteien die – nach unserer Einschätzung minimalen – Rechtsunsicherheiten ausschließen und den rechtlich sichersten Wege gehen wollen, müsste eine notarielle Beurkundung erfolgen. Dabei sollte auch die Kostentragung zwischen den Parteien geregelt werden. Diese erschwert und verzögert jedoch die Abwicklung für die Parteien und führt zu weiteren Kosten.

V. Steuerliche Berücksichtigung der Zuwendung

Eine Schenkungssteuer für die Zuwendungen der Betreiber an die Gemeinde(n) bzw. den Landkreis/die Landkreise fällt nach unserem Dafürhalten nicht an (gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 15 Erbschaftsteuergesetz (ErbStG)). Die Finanzmittel aus der Zahlung durch den Betreiber würden zwar in den kommunalen Haushalt fließen, aber nicht in den kommunalen Finanzausgleich einbezogen werden. Denn sie fallen nicht in die jeweiligen abschließenden Aufzählungen jener Einnahmen, die für die Ermittlung der Steuerkraft zu berücksichtigen sind. Diese wiederum sind maßgeblich für die Berechnung der Schlüsselzuweisungen im Finanzausgleich.

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

Da die Leistung des Betreibers ohne Gegenleistung erfolgt, liegt keine Lieferung oder sonstige Leistung gegen Entgelt i. S. d. Umsatzsteuerrechts vor. Demgemäß fällt keine Umsatzsteuer auf die Zahlungen des Anlagenbetreibers an. Dieses Verständnis ist klarstellend in § 6 Abs. 3 geregelt.

VI. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Wird das Vertragsmuster für eine Vielzahl von Fällen genutzt, handelt es sich bei dem Vertragsmuster grundsätzlich um Allgemeine Geschäftsbedingungen. In diesem Fall sind insbesondere die strengen Vorgaben der §§ 305 ff. BGB zu beachten. Insoweit muss umso sorgfältiger darauf geachtet werden, dass die Regelungen insbesondere hinreichend bestimmt und transparent ausgestaltet werden. Verkürzt gesagt muss insbesondere sichergestellt sein, dass die modifizierten Regelungen keinen Raum für Interpretationen lassen. Sollte also der Mustervertrag modifiziert oder ergänzt werden, ist dieser Aspekt zu berücksichtigen.

B. Zum Mustervertrag im Einzelnen

Bei dem Vertrag handelt es sich um ein Muster, das in einzelnen Punkten auf den Einzelfall angepasst werden muss. Insoweit sind an den farbig hinterlegten Stellen ([...]) im Vertragsmuster noch entsprechende Ergänzungen (Namen usw.) vorzunehmen. Darüber hinaus können Anpassungen erforderlich sein, wenn die konkreten Umstände von den Bedingungen abweichen, von denen der Mustervertrag ausgeht.

I. Zur Präambel

In der Präambel werden der Anlass und die Hintergründe für den Abschluss des Vertrages dargestellt. Zudem werden die wichtigsten Begrifflichkeiten eingeführt, um den Anwendenden insbesondere die Unterschiede zwischen Freiflächeninstallation, Freiflächenanlage und Freiflächenanlagen deutlich zu machen. Dies ist aus den oben genannten Gründen für das Verständnis der einzelnen Regelungen wichtig. Hervorgehoben wird in der Präambel auch, dass die Genehmigung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 durch die Europäische Kommission derzeit noch aussteht.¹⁵ Diese Passage kann gestrichen werden, falls die Genehmigung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits erteilt wurde.

¹⁵ Zu den Einzelheiten siehe unten.

II. Zu § 1 „Einseitige Zuwendung des Betreibers ohne Gegenleistung“

Absatz 1 enthält die zentrale Pflicht des Betreibers zur Zahlung der Zuwendungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. Abs. 2 EEG 2021 an die betroffene Gemeinde (bzw. an den betroffenen Landkreis). Nach § 6 Abs. 3 EEG 2021 kann ein Betrag von insgesamt 0,2 ct/kWh angeboten werden. Dies gilt sowohl für Anlagen, die eine finanzielle Förderung in Anspruch nehmen, als auch für PPA-Anlagen. Grundsätzlich kann auch ein geringerer Betrag geleistet werden. Denn nach § 6 EEG 2021 ist die Zahlung freiwillig – damit kann auch nur ein geringerer Teil gezahlt werden. Für Betreiber von Anlagen, die eine finanzielle Förderung erhalten, dürfte allerdings kein Anlass bestehen, eine geringe Zahlung zu leisten. Denn der Betrag von bis 0,2 ct/kWh kann nach § 6 Abs. 5 EEG 2021 vom Netzbetreiber erstattet werden. Damit handelt es sich bei dem Betreiber insoweit um einen „durchlaufenden Posten“. Bei PPA-Anlagen besteht dieser Erstattungsanspruch gegenüber dem Netzbetreiber nicht, so dass ggf. ein wirtschaftliches Interesse der Betreiber an geringeren Zahlungen bestehen kann. Denkbar ist insoweit auch, die Zahlungen bei PPA-Anlagen zeitlich zu staffeln: Da der Betreiber in den ersten Jahren des Betriebs der Anlage möglicherweise Kredite für die Finanzierung der Anlage tilgen muss, könnte in den ersten Jahren ein geringerer Betrag gezahlt und dieser später auf bis zu 0,2 ct/kWh erhöht werden. Wichtig ist in diesem Fall freilich, dass die Zeitpunkte der „Zuwendungssprünge“ klar definiert werden. Wollte man hier auf das Inbetriebnahmedatum abstellen, wäre insbesondere zu beachten, dass die einzelnen Freiflächenanlagen ggf. zu unterschiedlichen Zeitpunkten in Betrieb genommen werden.

Als betroffen gelten nach § 6 Abs. 3 Satz 2 EEG 2021 Gemeinden, auf deren Gemeindegebiet sich die Freiflächenanlagen befinden. Sind mehrere Gemeinden von einer Freiflächenanlage betroffen, ist die Höhe der angebotenen Zahlung pro Gemeinde anhand des Anteils ihres jeweiligen Gemeindegebiets – so ist der Verweis in § 6 Abs. 3 Satz 4 EEG 2021 auf § 6 Abs. 2 Satz 4 EEG 2021 wohl zu verstehen – an der Freiflächenanlage aufzuteilen.

Da als Freiflächenanlage – wie dargestellt – das einzelne Modul anzusehen ist, dürfte der Fall der Betroffenheit mehrerer Gemeinden von Freiflächenanlagen nur in seltenen Fällen vorkommen. Bei Projekten, die sich über mehrere Gemeindegebiete erstrecken, wären mehrere Gemeinden nur von den (einzelnen) Modulen gemeinsam betroffen, die sich auf beiden Gemeindegebieten befinden. Für diese Grenzmodule bzw. Grenzanlagen (so der in § 2 Abs. 2 des Vertrags verwendete Begriff) müsste dann jeweils genau ermittelt werden, zu welchem Anteil sie sich auf den jeweiligen Gemeindegebieten befinden. In der Praxis ist es durchaus denkbar, dass diese „Aufteilungsschlüssel“ pro Modul erheblich differieren können. Bei dem einen Modul z.B. 1/16 und 15/16, bei dem nächsten Modul 2/3 und 1/3, bei dem folgenden Modul 25/28 und 3/28 etc. Zudem müsste überlegt werden, wie mit sog. nachgeführten Modulen zu verfahren ist. Denn da sich deren Ausrichtung im zeitlichen Verlauf verändert, variiert auch die Betroffenheit der Gemeinde zeitlich. Die Ermittlung des „Aufteilungsschlüssel“ dürfte also mit einem erheblichen Aufwand und entsprechenden rechtlichen Unsicherheiten verbunden sein. Stimmt der „Aufteilungsschlüssel“ nicht, würden einer Gemeinde möglicherweise höhere Zuwendungen gewährt als nach dem EEG 2021 bestimmt. Zudem verweigert der Netzbetreiber bei den geförderten Anlagen möglicherweise die vollständige Erstattung der Zuwendungen unter Verweis auf die nicht EEG-konforme Überzahlung.

Um all diese Nachteile von vornherein zu vermeiden, wird in Absatz 2 bestimmt, dass nur für Strom aus solchen Freiflächenanlagen eine Zuwendung gewährt wird, die sich vollständig auf dem Gemeindegebiet befinden. Damit wird für Strom aus den sog. Grenzanlagen keine Zuwendung an die Ge-

meinde gewährt. Da sich bei den nachgeführten Anlagen zudem – wie erläutert – die von der Modulfläche überstrichene Fläche je nach Betrachtungszeitraum ändert, wurde in Absatz 2 darüber hinaus bestimmt, dass die Modulfläche zu keinem Zeitraum die Gemeindegrenze überschreiten darf, wenn für den Strom eine Zuwendung an die Gemeinde gewährt werden soll.

Befinden sich die FFA auf Gebieten, die keiner Gemeinde zugehörig sind (gemeindefreie Gebiete), gilt für diese Gebiete der nach Landesrecht jeweils zuständige Landkreis als betroffen. Für diesen Fall sieht Absatz 2 Satz 4 vor, dass die vorstehenden Sätze zur Betroffenheit von Gemeinden auch für Landkreise gelten. Dies bezieht sich nur auf den Fall, dass ein Landkreis betroffen ist, der nicht Vertragspartner ist. Für den Fall, dass eine Zuwendung an einen Landkreis geregelt werden soll, ist hingegen ein gesondertes Vertragsmuster vorgesehen. Das Muster entspricht vollständig dem vorliegenden Mustervertrag, enthält als Vertragspartner aber den Landkreis.

III. Zu § 2 „Änderungen der Standorte und der Parameter der WEA; keine Errichtungspflicht“

§ 2 des Mustervertrags enthält eine Regelung zu möglichen Standortverschiebungen der FFAen oder sonstigen Änderungen an den Parametern der FFAen. Standortverschiebungen können auftreten, wenn sich im Zuge der Planung und Errichtung der Solaranlagen Änderungen im Vergleich zu der in diesem Vertrag festgehaltenen Planung ergeben. Die Standortverschiebung(en) kann Auswirkungen auf die Ermittlung der Betroffenheit der Gemeinde bzw. des Landkreises haben.

Darüber hinaus gilt die Regelung des § 2 des Vertragsmusters auch für Änderungen sonstiger Parameter der Solaranlagen nach Anlage. Hintergrund ist die Überlegung, dass von der konkreten Ausgestaltung der Solaranlagen die Erträge und damit auch die zu erwartenden Zuwendungen für die Gemeinde abhängen, auch wenn sich die Betroffenheit der Gemeinde nicht ändern dürfte. Voraussichtlich besteht daher ein Interesse der Gemeinde(n), schon im Vorfeld möglichst viele Informationen zu erhalten. Dies dürfte auch mit Blick auf die Kommunikation mit den Bewohnerinnen und Bewohnern wichtig sein. Diesem Informationsbedarf sollte grundsätzlich so weit wie möglich nachgekommen werden. Es ist daher individuell in der **Anlage** zum Vertrag festzulegen, welche Parameter genannt werden sollen und welche Angaben nachgereicht werden. In dem Muster wurden als weitere Parameter – neben dem Standort - der Inbetriebnahmezeitpunkt, die Leistung der FFAen und der erwartete Jahresertrag aufgenommen. Dabei wird in Absatz 1 klargestellt, dass es sich um unverbindliche Schätzungen handelt. Denn der Betreiber muss eine hinreichende Flexibilität für die tatsächliche Errichtung der FFAen haben.

Sofern sich die Standorte der Solaranlagen oder sonstige im Vertrag festgehaltene Parameter ändern oder FFAen hinzukommen, ist der Vertrag entsprechend anzupassen. Diese Anpassung unterliegt auch dem Schriftformerfordernis. Es wird klargestellt, dass die Änderungen bei den Berechnungen der Zuwendungen berücksichtigt werden und die Modifikation der Zuwendungen nicht vom Zeitpunkt der Anpassung des Vertrags (bzw. der Anlage zum Vertrag) abhängen, sondern vom Eintreten der tatsächlichen Änderungen. Die vertraglichen Verpflichtungen bilden also die tatsächlichen Verhältnisse immer 1:1 ohne Zeitverzug ab. Die Vertragsanpassung ist insoweit nur deklaratorisch und nicht konstitutiv.

Absatz 4 bestimmt, dass entsprechend der Absätze 1 bis 3 zu verfahren ist, wenn sich der bzw. die Standort(e) der Solaranlagen bzw. Parameter der Solaranlagen später nochmals ändern sollten bzw. Solaranlagen hinzukommen.

Schließlich wird in Absatz 5 geregelt, dass der Betreiber nicht verpflichtet ist, die FFA zu errichten und/oder in Betrieb zu nehmen. Der Betreiber hat ein hinreichendes Eigeninteresse an der Errichtung der Anlage(n). Er wird daher die Anlagenerrichtung in der Regel nicht aufgrund der bestehenden Zahlungsverpflichtung nach diesem Vertrag unterlassen. Eine besondere Pflicht zur Anlagenerrichtung ist daher nicht erforderlich. Absatz 5 gilt sowohl für den Fall, dass einzelne FFA der Freiflächensolarinstallation nicht errichtet werden (und damit die gesamte Leistung des Projekts reduziert wird) als auch für den Fall, dass die gesamte Freiflächensolarinstallation nicht errichtet und somit überhaupt keine FFA in Betrieb genommen wird. Sollte ein anderer Betreiber die Solaranlagen auf dem Gebiet der nach diesem Vertrag geplanten Solaranlagen errichten, ist davon auszugehen, dass dieser Betreiber der Gemeinde ebenfalls einen Vertrag nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 anbietet. Wenn der Betreiber weniger FFA (Module) als ursprünglich geplant errichtet, ist der Vertrag gemäß § 2 Absatz 1 anzupassen, und die Zahlungsverpflichtung entsteht nur für die Strommengen aus den tatsächlich errichteten FFA. Für nicht errichtete FFA entsteht der Zahlungsanspruch nicht. Dies gilt im Übrigen auch, wenn die Freiflächensolarinstallation insgesamt nicht errichtet wird.

Klarstellend wird außerdem geregelt, dass der Betreiber auch die sonstigen Parameter der FFAen, also Standort, Inbetriebnahmezeitpunkt und Leistung der FFAen, frei bestimmen kann und insoweit ein einseitiges Bestimmungsrecht hat. Die Gemeinde hat demnach keinen Anspruch darauf, dass die Anlage mit den Parametern errichtet wird, die bei Abschluss des Vertrags in der **Anlage** zum Vertrag geregelt sind.

IV. Zu § 3 „Änderungen des Gemeindegebiets“

Die Gemeinde ist nach Absatz 1 verpflichtet, jede Änderung des Gemeindegebiets einschließlich des relevanten Zeitpunkts dem Betreiber unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Denn die Gemeinde verfügt über diese Informationen „aus erster Hand“. Änderungen können sich z. B. aufgrund von Zusammenlegungen oder Trennungen von Gemeindegebieten ergeben. Die Pflicht besteht allerdings nur, wenn die Änderung des Gemeindegebiets die Fläche betrifft, auf der sich die FFA gemäß § 6 Abs. 3 Satz 2 EEG 2021 befindet.

Wenn sich aufgrund dieser Änderung auch die Betroffenheit der Gemeinde im Hinblick auf die von dem Vertrag erfassten FFA ändert, ändert sich auch der nach § 1 des Mustervertrags bestehende Zahlungsanspruch. Der Zahlungsanspruch besteht nämlich nur für die FFA, die sich nach Änderung des Gemeindegebiets vollständig auf dem Gebiet der Gemeinde befinden. Im Übrigen kann an dieser Stelle auch auf die obigen Ausführungen bei den Änderungen der Standorte bzw. des Hinzukommens von Modulen verwiesen werden.

Die Änderung des Gemeindegebiets, die Änderungen der Betroffenheit der FFA mit sich bringt, ist dann zwingend nach Absatz 3 durch eine entsprechende Vertragsänderung umzusetzen, die auch dem Schriftformerfordernis unterliegt. Aber auch hier gilt: Die Vertragsanpassung ist nur deklaratorisch und nicht konstitutiv. D.h., die vertraglichen Verpflichtungen bilden die tatsächlichen Verhältnisse immer 1:1 ohne Zeitverzug ab.

V. Zu § 4 „Ermittlung der relevanten Strommengen“

Nach § 6 Abs. 2 EEG 2021 wird die Zuwendung an die Gemeinde für die „tatsächlich eingespeisten Strommengen“ gezahlt. In § 4 des Mustervertrags werden diese Strommengen näher definiert und deren Ermittlung beschrieben, um ggf. bestehende Unklarheiten bei deren Ermittlung auszuräumen.

Für die tatsächlich eingespeisten Strommengen wird auf die ins Netz für die allgemeine Versorgung eingespeisten Strommengen abgestellt. Denn im EEG 2021 wird der Begriff der eingespeisten Strommengen immer im Zusammenhang mit der Einspeisung in ein Netz für die allgemeine Versorgung verwendet.¹⁶ Strommengen, die nicht in das Netz eingespeist werden – und z. B. zur Eigenversorgung, zur Belieferung von Dritten vor dem Netzverknüpfungspunkt oder zur Deckung von Netzverlusten genutzt werden – sind damit nach unserer Einschätzung nicht von § 6 Abs. 2 EEG 2021 erfasst. Dies ist im EEG 2021 allerdings nicht eindeutig geregelt, so dass – aus unserer Sicht jedoch geringe – Rechtsunsicherheiten bestehen.¹⁷

Für die Ermittlung der nach § 1 Absatz 1 Satz 2 am Netzverknüpfungspunkt eingespeisten Strommengen – also den Strommengen aus den FFAen, die sich vollständig auf dem Gebiet der Gemeinde befinden – kommt es nach Absatz 1 auf die an den relevanten Messstellen erfassten und in einen Bilanzkreis eingestellten Mengen an. Die Einspeisung erfolgt nach den energiewirtschaftlichen Prozessen in einer sog. „Marktlotation“. Die Formulierung „relevante Messstellen“ macht dabei deutlich, dass für die Ermittlung grundsätzlich auch mehrere Messungen herangezogen werden können, sofern die Messung an mehreren Messstellen erfolgt. Die Berücksichtigung der Messwerte für die in das Netz eingespeisten bzw. in den Bilanzkreis eingestellten Strommengen erscheint praktikabel, da die Messung dieser Mengen ohnehin stattfindet. Dabei wird davon ausgegangen, dass die Messung entsprechend der gesetzlichen Vorgaben erfolgt (insb. EEG, Messstellenbetriebsgesetz (MsbG) und Mess- und Eichgesetz (MessEG)). Eine gesonderte Methodik zur Ermittlung der tatsächlich eingespeisten Strommengen erscheint nicht zweckmäßig, da dies mit zusätzlichem Aufwand für Messung und Messwertermittlung verbunden wäre und nicht erkennbar ist, warum die tatsächlichen Strommengen nach diesem Vertrag anders berechnet werden sollten.

In Absatz 2 wird der – in der Praxis zunehmend auftretende – Fall geregelt, dass eine Zwischenspeicherung des Stroms aus den FFAen erfolgt und über denselben Netzverknüpfungspunkt auch Strom aus einem Stromspeicher eingespeist wird. Eine solche Regelung ist erforderlich, da nach unserer Einschätzung viel dafür spricht, dass für Strommengen aus dem Stromspeicher keine Zahlungen nach § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 gewährt werden können. Dies dürfte selbst dann gelten, wenn der Strom aus dem Speicher ausschließlich aus den FFAen stammt.

Für eine Anwendung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 auf Strom, der aus einer FFA stammt und zwischengespeichert wird, könnte zwar angeführt werden, dass die Strommengen aus der FFA letztlich nur zeitverzögert in das Netz eingespeist werden. Für die Akzeptanz der FFA ist es irrelevant, ob der Strom direkt oder indirekt über den Stromspeicher eingespeist wird. Gegen eine Geltung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 spricht allerdings, dass § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 nur für Strom aus FFAen gilt und es sich bei dem Stromspeicher nicht um eine FFA handelt. Zwar enthält das EEG 2021 an verschiedenen Stellen Regelungen, wonach Strom aus dem Speicher wie Strom aus einer Solaranlage, Windkraftanlage etc. behandelt wird. So bestimmt sich nach § 19 Abs. 3 EEG 2021 die Höhe des Anspruchs für Strom aus einem Stromspeicher nach dem Anspruch, der für den Strom aus der EEG-Anlage ohne Zwischenspeicherung bestanden hätte. Diese Regelung wäre aber überflüssig, wenn der Speicher mit der Einspeicherung von Strom aus einer FFA automatisch zu einer FFA würde. Festzustellen ist auch, dass es sich bei der Zuwendung nach § 6 EEG 2021 nicht um eine finanzielle Förderung

¹⁶ Vgl. nur §§ 10 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 2 und 3; 11 Abs. 2; 21b Abs. 1 Satz 2; 38a Abs. 2; 51 Abs. 3 EEG 2021, Nr. 3.1.2 Anlage 1 zum EEG 2021; Nr. 7.2. Satz 2 lit. c Anlage 2 zum EEG 2021.

¹⁷ Im Rahmen einer Anfrage an die Clearingstelle EEG|KWKG durch die FA Wind soll geprüft werden, ob die Clearingstelle EEG|KWKG der Sichtweise des Arbeitskreises folgt (siehe FA Wind, Beiblatt zum Vertrag zur finanziellen Beteiligung von Kommunen an Windenergieanlagen gem. § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021, S. 14)

handelt. Denn die finanzielle Förderung wird in Teil 3 und nicht – wie die Zuwendung – in Teil 1 geregelt. Daher kann auch § 19 Abs. 3 EEG 2021 nicht herangezogen werden. § 3 Nr. 1 2. HS EEG 2021 bestimmt außerdem, dass ein Stromspeicher unter den dort genannten Voraussetzungen als EEG-Anlage gilt. Es wird aber gerade nicht geregelt, dass der Speicher eine FFA ist, wenn in den Speicher Strom aus einer FFA eingespeichert wird. Zudem wird in § 13 Abs. 6 InnAusV explizit vorgegeben, dass § 6 EEG 2021 mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass die gesamte in der Anlagenkombination erzeugte und eingespeiste Strommenge Grundlage für die Ermittlung der Zuwendungen sein darf, sofern die Anlagenkombination auch Windenergieanlagen an Land oder Freiflächenanlagen enthält. Auch dieser Anordnung hätte es nicht bedurft, wenn der Strom aus dem Speicher wie Strom aus einer Freiflächenanlage einzustufen wäre. Freilich könnte man dem entgegenhalten, dass der hier geschilderte Fall als Anlagenkombination einzustufen ist und damit aufgrund der Anordnung in § 13 Abs. 6 InnAusV Zuwendungen gewährt werden können. Allerdings spricht viel dafür, dass diese Anordnung nicht für alle Anlagenkombinationen gilt, sondern nur für Anlagenkombinationen gilt, für die ein Zuschlag nach InnAusV gewährt wurde. Dies legen § 1 InnAusV und die entsprechende Verordnungsermächtigung in § 88d EEG 2021 nahe.

Nach unserer Einschätzung sprechen daher derzeit die stärkeren Argumente dafür, dass für den Strom aus einem Stromspeicher keine Zuwendungen an die Gemeinde gewährt werden können – es sei denn, er befindet sich in einer Anlagenkombination, die einen Zuschlag nach der InnAusV erhalten hat und die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt. Aus diesem Grund ist die messtechnische Abgrenzung der Strommengen aus dem Speicher erforderlich, die durch Absatz 2 vorgegeben wird. Wie die messtechnische Abgrenzung im Einzelfall erfolgt, wird durch den Vertrag nicht vorgegeben, sondern es ist im Einzelfall durch die Parteien ein geeignetes Messkonzept festzulegen. Sollte der Strom aus Speichern doch von § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 erfasst sein – was nicht auszuschließen ist – wäre die Regelung in § 4 Abs. 2 des Vertrags nicht schädlich. Denn § 4 Abs. 2 des Vertrags schreibt lediglich eine messtechnische Abgrenzung der Mengen aus dem Speicher und den FFAen vor, um für den Fall, dass die Strommengen aus dem Speicher nicht von § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 erfasst sind, eine rechtssichere Erfassung der Mengen aus den FFAen zu ermöglichen. Damit wird aber keine Regelung dahingehend getroffen, dass der Strom aus dem Speicher nicht von § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 erfasst ist.

In Absatz 3 wird der Fall geregelt, dass über den Netzverknüpfungspunkt auch Stromerzeugungsanlagen oder Stromspeicher einspeisen, für die dieser Vertrag nicht gilt. Dies gilt etwa für Anlagen anderer Betreiber oder für Anlagen, die vor Inkrafttreten des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 in Betrieb gegangen sind und die nunmehr durch den Zubau weiterer FFA erweitert werden. Hierzu wird klarstellend geregelt, dass die Aufteilung der Strommengen auf die unterschiedlichen FFAen nach den gleichen Vorgaben erfolgt, wie bei der Abrechnung gegenüber dem Stromabnehmer (i.d.R. der Direktvermarkter). Für die Aufteilung von Strommengen aus Anlagen, die gleichartige erneuerbare Energien einsetzen, gilt hierfür grundsätzlich § 24 Abs. 3 EEG 2021, d.h. es kann eine Aufteilung nach der installierten Leistung der Anlagen erfolgen.

Absatz 4 regelt schließlich den Fall, in dem eine Aufteilung der Strommengen auf unterschiedliche FFAen nicht erfolgt, eine Aufteilung aber für die Ermittlung der nach diesem Vertrag relevanten Strommengen erforderlich ist. Dies gilt insbesondere, wenn sich die Freiflächeninstallation des Betreibers über mehrere Gemeindegebiete erstreckt. Mit Blick auf die finanzielle Förderung muss keine Aufteilung erfolgen, weil es sich um einen Betreiber handelt und die Belegenheit der Module auf den Gebieten unterschiedlicher Gemeinden für die finanzielle Förderung unerheblich ist. Absatz 4 regelt für diesen Fall, dass die Aufteilung entsprechend der Vorgaben in § 24 Abs. 3 EEG 2021 erfolgt, also

nach der installierten Leistung der Module. Davon erfasst ist auch die Konstellation, dass „Grenzmodule“ vorliegen. Denn deren Strommengen müssten aufgrund der Regelung in § 1 Absatz 2 des Vertrags „herausgerechnet“ werden, da hierfür kein Anspruch besteht.

VI. Zu § 5 „Keine Gegenleistung der Gemeinde und keine Zweckbindung“

§ 5 des Mustervertrags regelt ausdrücklich, dass die Zahlung des Betreibers ohne Gegenleistung der Gemeinde erfolgt. Dies ist zentrales Wesensmerkmal des Vertrags. Es ist insbesondere relevant, um eine strafrechtliche Relevanz der Zahlung auszuschließen.

Zwar sieht § 6 Abs. 4 Satz 2 EEG 2021 ausdrücklich vor, dass eine Zuwendung nach § 6 EEG 2021 nicht als Vorteil im Sinn der §§ 331 bis 334 StGB gilt. Voraussetzung hierfür ist aber, dass die Vorgaben des § 6 EEG 2021 eingehalten werden. Die Formulierung in § 5 des Mustervertrags orientiert sich daher unmittelbar an den Vorgaben in Gesetz und Gesetzesbegründung des EEG 2021. Mit der Formulierung soll insbesondere sichergestellt werden, dass keine – auch zukünftige – Gegenleistung der Gemeinde erfolgt. Dabei wird klarstellend auch geregelt, dass andere Handlungen, die die Gemeinde mit Bezug auf den Betreiber erbringt, nicht im Zusammenhang mit der Zahlung des Betreibers nach diesem Vertrag stehen. Dies gilt etwa für Handlungen der Gemeinde im Zusammenhang mit der Planung der Solaranlagen, von denen der Betreiber unmittelbar oder mittelbar profitiert. Gleichzeitig bleibt es natürlich zulässig, dass Betreiber und Gemeinde andere vertragliche Vereinbarungen schließen, wie etwa einen städtebaulichen Vertrag. Auch dabei ist es wichtig klarzustellen, dass ein Zusammenhang zwischen der anderen Vereinbarung und der Zuwendung nach diesem Vertrag nicht besteht. Dies könnte ggf. in der anderen Vereinbarung auch klarstellend geregelt werden.

Unabhängig von einer Gegenleistung muss die Gemeinde aber mögliche Kosten tragen, die ihrerseits bzw. seinerseits im Zusammenhang mit dem Abschluss des Vertrags stehen. Dazu gehören auch ggf. erforderliche Zustimmungen für den Vertragsschluss. Gleichzeitig muss der Betreiber auch sicherstellen, dass er keinen Druck auf die Gemeinde ausübt, der mit weiteren Zahlungen verknüpft ist und im Zusammenhang mit dem Vertrag steht. D. h. der Vertragsabschluss erfolgt tatsächlich auf Dauer und ohne Gegenleistung.

VII. Zu § 6 „Abrechnung und Zahlung“

Für die tatsächlichen Strommengen ist in Absatz 1 eine jährliche Abrechnung vorgesehen.

Für Anlagen, die einen Anspruch auf Rückerstattung der Zahlungen vom Netzbetreiber geltend machen, besteht bei einer jährlichen Abrechnung mit einem Abrechnungszeitraum 01.01. – 31.12. allerdings das Problem, dass die Zahlung der Zuwendung nicht im Abrechnungsjahr, sondern erst im Folgejahr der Einspeisung erfolgen kann. Aus diesem Grund würde dann die Erstattung der Zahlungen durch den Netzbetreiber erst im Jahr nach dem Folgejahr erfolgen. Beispiel: Wenn die Zuwendung an die Gemeinde für im Jahr 2023 eingespeiste Strommengen Anfang 2024 abgerechnet und gezahlt wird, erfolgt die Erstattung der Zahlung an den Anlagenbetreiber erst im Jahr 2025. Dieses Risiko besteht, weil die Betreiber nach dem Wortlaut des Gesetzes gegenüber dem Netzbetreiber nur „die Erstattung des im Vorjahr geleisteten Betrages“ verlangen können (vgl. § 6 Abs. 5 EEG 2021).

Vor diesem Hintergrund wird in Absatz 1 ein Abrechnungsturnus vorgeschlagen, der vor dem Jahresende endet, so dass noch im Jahr der Einspeisung tatsächlich Zahlungen vom Betreiber an die Gemeinde geleistet werden. Diese Zahlungen können dem Betreiber dann direkt im Folgejahr vom Netzbetreiber erstattet werden. Beispielhaft stellt sich die jährliche Abrechnung daher wie folgt dar: Der

Betreiber stellt bis zum 15.12.2023 die Gutschrift für die Strommengen, die im Zeitraum vom 01.12.2022 bis zum 30.11.2023 eingespeist wurden und zahlt diesen Betrag noch im Jahr 2023 an die Gemeinde. Bis zum 28.02.2024 kann er die Beträge dann in der Endabrechnung gegenüber dem Netzbetreiber geltend machen und erhält diese im Jahr 2024 ausgezahlt.

Mit dieser Regelung soll erreicht werden, dass für den Betreiber kein zu großer Zeitverzug zwischen der Zahlung an die Gemeinde und der Erstattung durch den Netzbetreiber erfolgt. Für die Gemeinde dürfte dieser Abrechnungsturnus keine Nachteile haben. Denn die Gemeinde erhält jährliche Zahlungen, die sogar etwas früher ausgezahlt werden als bei einer Abrechnung nach Ende des Kalenderjahres. Selbstverständlich kann aber auch ein anderer Abrechnungsturnus vereinbart werden, hierfür wären die Daten in dem Vertrag entsprechend zu ändern.

Für Anlagen, die keinen Erstattungsanspruch nach § 6 Abs. 5 EEG 2021 gegen den Netzbetreiber geltend machen, insbesondere weil sie keine finanzielle Förderung nach dem EEG 2021 in Anspruch nehmen, spielen die vorstehenden Überlegungen zum Abrechnungszeitraum keine Rolle. Für die PPA-Anlagen besteht also kein zwingender Grund, den Abrechnungszeitraum wie oben dargestellt festzusetzen. Für diese Anlage kann der Abrechnungszeitraum also kalenderjährlich oder aber auch anders festgelegt werden.

Soweit eine Erstattungsmöglichkeit gegenüber dem Netzbetreiber besteht, stellt sich die Frage, ob ein vertragliches Rückforderungsrecht des Betreibers von der Gemeinde für den Fall erforderlich ist, dass dem Betreiber die Beträge vom Netzbetreiber nicht erstattet oder von letzterem zurückgefordert werden. Dabei sind folgende Aspekte zu berücksichtigen: Fälle, in denen der Netzbetreiber die Zahlungen des Betreibers an die Gemeinde nicht erstattet oder zurückfordert, dürften in der Praxis eher selten sein und im Wesentlichen nur dann auftreten, wenn die Zahlungshöhe falsch berechnet wurde. Falsche Berechnungen können von den Parteien vermieden werden (wobei das hier entwickelte vertragliche Rückforderungsrecht ohnehin nur „greifen“ würde, wenn die fehlerhafte Berechnung nicht vom Betreiber zu vertreten wäre). Denkbar wäre auch, dass die vertraglichen Regelungen von den Vorgaben des EEG 2021 abweichen (z. B. Modulbetrachtung).¹⁸ Allerdings ist in diesem Fall in dem Vertragsmuster vorgesehen, dass die Regelungen des EEG 2021 denen des Vertrags vorgehen, so dass insoweit ein bereicherungsrechtlicher Anspruch des Betreibers nach § 812 Abs. 1 BGB in Betracht kommt. Darüber hinaus könnte sich eine solche Situation bei einer Unwirksamkeitserklärung des § 6 EEG 2021 (generell oder im Hinblick auf Freiflächenanlagen) ergeben. Es steht aber eher zu erwarten, dass § 6 EEG 2021 bei einer Feststellung der (unwahrscheinlichen) Verfassungswidrigkeit vom Bundesverfassungsgericht nicht rückwirkend aufgehoben werden würde.¹⁹ Im Falle der Verfassungswidrigkeit ist in dem Vertrag ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund vorgesehen, so dass mit der Kündigung keine Verpflichtung des Betreibers zur Zahlung der Zuwendungen mehr besteht. Dies dürfte gegebenenfalls nur ab dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Kündigung gelten. Wenn und soweit das EEG 2021 insoweit doch rückwirkend aufgehoben würde, könnte sich ein Rückzahlungsanspruch des Betreibers möglicherweise aus dem Aspekt „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ nach § 313 BGB ergeben.

¹⁸ Vgl. dazu oben.

¹⁹ Denn das Bundesverfassungsgericht hatte im Falle der „Kohlepfennig-Entscheidung“ entschieden, dass die entsprechende Regelung des „3. Verstromungsgesetzes“ nicht rückwirkend aufgehoben wird, sondern bis längstens zum 31. Dezember 1995 weiter anwendbar ist, siehe BVerfG, Beschluss vom 11.10.1994, Az. [2 BvR 633/86](#).

Freilich könnten sich auch andere – hier noch nicht „mitgedachte“ – Rückforderungskonstellationen ergeben oder die skizzierten Lösungsansätze nicht zum Erfolg führen. Gegebenenfalls hätte der Betreiber dann keine Möglichkeit, die vom Netzbetreiber nicht erstatteten oder zurückgeforderten Beträge von der Gemeinde zurückzufordern. Sollten Betreiber und Gemeinde über eine vertragliche Rückzahlungspflicht beraten, bietet sich folgende Regelung an:

„Unbeschadet weiterer Rückforderungsansprüche sind Zuwendungen, die dem Betreiber nach § 6 Abs. 5 EEG 2021 vom Netzbetreiber nicht erstattet werden oder die der Netzbetreiber nach der Auszahlung vom Betreiber zurückfordert, von der Gemeinde an den Betreiber zurückzuzahlen, sofern der Betreiber die Nicht-Erstattung bzw. Rückforderung nicht zu vertreten hat. Insbesondere Ablese-, Übertragungs- und Auswertungsfehler bei den Messwerten, die für die Anwendung dieses Vertrages erforderlich sind, berechtigen unabhängig vom Verschulden zu einem Rückforderungsrecht nach Satz 1. Der Betreiber wird die Gemeinde informieren, soweit der Netzbetreiber die Erstattung von Zuwendungen nach diesem Vertrag ablehnt oder die Zuwendungen zurückfordert. Die Rückforderungsansprüche des Betreibers nach Satz 1 entstehen mit Geltendmachung der Ansprüche seitens des Betreibers gegenüber der Gemeinde und können von der Gemeinde durch Aufrechnung nach Maßgabe der gesetzlichen Vorgaben unter anderem mit eigenen Forderungen nach diesem Vertrag zum Erlöschen gebracht werden.“

Diese Ergänzung könnte hinter Absatz 4 als neuer Absatz 5 eingefügt und die Überschrift wie folgt geändert werden:

„§ 6 Abrechnung, Zahlung und Rückforderung“

Wenn der Mustervertrag mit einem Landkreis geschlossen wird, müsste der eingefügte Absatz 5 entsprechend angepasst werden.

Um die öffentlichen Diskussionen in der Gemeinde zur Umsetzung des Vertrags und die Umsetzung des Freiflächenprojekts nicht unnötig zu belasten, sollte ggf. zusätzlich eine Vereinbarung getroffen werden, die eine tatsächliche Rückzahlung der Gemeinde an den Betreiber soweit wie möglich ausschließt. Dies kann durch eine verzögerte Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs des Betreibers gelingen. Ergänzend zu der obigen vertraglichen Rückzahlungsregelung könnte daher folgender Satz 4 sinnvoll zu ergänzen sein:

„Die Rückforderungsansprüche des Betreibers werden mit Ablauf des dritten auf die Entstehung der Ansprüche folgenden Kalenderjahres fällig.“

Dadurch würde zum Ersten geregelt, dass die Rückforderungsansprüche des Betreibers erst mit Ablauf des dritten Kalenderjahres nach Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs fällig werden. Vorher müsste die Gemeinde also den Rückforderungsanspruch nicht befriedigen. Die drei Kalenderjahre sind heranzuziehen, wenn man davon ausgeht, dass der Netzbetreiber Rückforderungsansprüche gegenüber dem Betreiber für maximal einen solchen Zeitraum durchsetzen kann, weil der Betreiber Rückforderungsansprüche des Netzbetreibers für darüber hinausgehende Zeiträume durch Erhebung der Verjährungseinrede nach § 57 Abs. 5 EEG 2021 abwehren kann. Dies setzt allerdings voraus, dass § 57 Abs. 5 EEG 2021 auch auf Rückforderungsansprüche für zu viel ausgezahlte Zuwendungen nach § 6 EEG 2021 anzuwenden ist. Dafür könnte sprechen, dass § 6 EEG 2021 in § 57 Abs. 1 EEG 2021 erwähnt wird: Die vom Netzbetreiber ausgezahlten Zuwendungen sind vom zuständigen Übertragungsnetzbetreiber zu erstatten, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. In § 57 Abs. 5 Satz 1 EEG 2021

wird bestimmt, dass der Übertragungsnetzbetreiber verpflichtet ist, an den Netzbetreiber zu viel ausgezahlte Beträge – damit dann wohl auch zu viel ausgezahlte Zuwendungen – zurückzufordern. Die entsprechende Verjährungsregelung dazu ist in Satz 3 der Vorschrift zu finden. Aufgrund der Anordnung in Satz 4 des § 57 Abs. 5 EEG 2021 sind diese Regelungen auch im Verhältnis Netzbetreiber-Anlagenbetreiber anzuwenden, wobei insoweit nach Satz 5 auch das sog. Aufrechnungsverbot aufgehoben wird. Letzteres ist in diesem Zusammenhang umso bemerkenswerter, da in der Gesetzesbegründung von einer Verrechnungsmöglichkeit im Rahmen der Endabrechnung ausgegangen wird²⁰ und dies nahelegt, dass der Gesetzgeber von der Aufhebung des Aufrechnungsverbots ausgeht – mit hin wohl die Anwendung des § 57 Abs. 5 Satz 5 EEG 2021 und damit des § 57 Abs. 5 EEG 2021 insgesamt unterstellt. Gegen eine Anwendbarkeit des § 57 Abs. 5 EEG 2021 könnte allerdings eingewendet werden, dass der Anwendungsbereich der Vorschrift nur eröffnet wird, wenn mehr als „im Teil 3 vorgeschrieben“ ausgezahlt wird. Da § 6 EEG 2021 jedoch – wie bereits erläutert – in Teil 1 verortet ist, würde es sich bei den Zuwendungen nicht um eine Zahlung nach Teil 3 handeln. Die besseren Argumente sprechen für die Anwendbarkeit des § 57 Abs. 5 EEG 2021 auch auf Ansprüche nach § 6 EEG 2021. Wollte man der anderen Ansicht folgen, wonach die kurze Verjährungsfrist zugunsten des Anlagenbetreibers nicht gelten würde, wären die längeren zivilrechtlichen Verjährungsfristen nach §§ 95 ff. BGB zu beachten. Dementsprechend müsste der Eintritt der Fälligkeit in der oben vorgeschlagenen Klausel auf einen späteren Zeitpunkt gelegt werden.

Zum Zweiten kann die Gemeinde alle bis zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Rückforderungsansprüche entstandenen eigenen Ansprüche auf Zuwendungen nutzen, um die geltend gemachten Rückforderungsansprüche durch Aufrechnung zum Erlöschen zu bringen: Da der Schuldner (hier – mit Blick auf die Rückforderungsansprüche – die Gemeinde) aber seine eigene Forderung gegenüber der Forderung des Gläubigers (hier: der Betreiber) nur dann aufrechnen kann, wenn seine eigene Forderung fällig ist²¹, wurde die Fälligkeit der Rückforderungsansprüche so konstruiert, dass sie „verzögert“ wirkt. Denn bis die Rückforderungsansprüche des Betreibers fällig werden, werden auch die Zahlungsansprüche der Gemeinde fällig und die Aufrechnungslage ist hergestellt. Ohne diese Verzögerung könnte der Betreiber seine Rückzahlungsansprüche unmittelbar einfordern. Weil die Ansprüche der Gemeinde zu diesem Zeitpunkt möglicherweise aber noch nicht fällig sind, müsste die Gemeinde die erhaltenen Zuwendungen dann – überspitzt formuliert – direkt überweisen.

Mit dieser Ergänzung können damit ggf. insgesamt hohe und plötzlich „aktive“ Rückzahlungsansprüche gegenüber der Gemeinde vermieden werden. Die Gemeinde kann die Zeit nutzen, um die Rückforderungsansprüche des Betreibers durch Aufrechnung vollständig aufzuwiegen. Sie erhält dann in diesem Zeitraum zwar keine Zahlungen mehr, muss aber auch keine Rückzahlungen aktiv leisten. Voraussetzung ist, dass die Freiflächenanlagen weiterhin betrieben werden und jährlich entsprechende Ansprüche der Gemeinde entstehen sowie die Beträge in jedem Kalenderjahr in etwa gleich hoch sind. Die Fälligkeit wird an die Geltendmachung geknüpft. Denn mit der Geltendmachung erhält die Gemeinde Kenntnis von den Rückforderungsansprüchen und kann diese im Wege der Aufrechnung befriedigen.

²⁰ Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/31009, S. 31.

²¹ Vgl. § 387 BGB: „Schulden zwei Personen einander Leistungen, die ihrem Gegenstand nach gleichartig sind, so kann jeder Teil seine Forderung gegen die Forderung des anderen Teils aufrechnen, sobald er die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann.“

VIII. Zu § 7 „Vertragsbeginn, Laufzeit, Kündigung“

Absatz 1 legt zunächst den Beginn der Laufzeit des Vertrags fest. Die vertragliche Pflicht zur Zahlung der Zuwendungen entsteht allerdings erst, wenn die jeweilige(n) Solaranlagen tatsächlich in Betrieb gegangen ist bzw. sind.

Absatz 2 legt die Dauer der Laufzeit des Vertrags fest. Zur Erreichung des mit § 6 EEG 2021 verbundenen Normzwecks – die Verbesserung der Akzeptanz – wird mit dem Vertrag eine verlässliche Zahlungspflicht der Anlagenbetreiber an die Gemeinde über eine möglichst lange Laufzeit angestrebt.

Eine zunächst sinnvoll erscheinende Option, dass die Zahlung an die Dauer des EEG-Vergütungsanspruchs oder an die Inbetriebnahme zuzüglich eines festen Zeitraums zu knüpfen wäre, erscheint aufgrund AGB-rechtlicher Vorgaben problematisch. Denn diese Option würde eine unbestimmte Vertragsdauer festlegen, da sie sich auf ungewisse Ereignisse in der Zukunft bezieht. Eine unbestimmte Vertragsdauer wäre jedoch rechtlich wohl mit einem betreiberseitigen ordentlichen Kündigungsrecht verknüpft. Da ein solches ordentliches Kündigungsrecht aufgrund der angestrebten langfristigen Verlässlichkeit der Zahlungen vermieden werden soll, wird eine langfristige, in festen Jahren bemessene Laufzeit mit automatischer Verlängerung festgesetzt.

Eine erste Laufzeit von bis zu 20 Jahren mit einer Verlängerungsoption von zwei mal fünf Jahren dürfte dabei nach unserer Einschätzung zulässig sein. Sollte die Laufzeit über die eingangs erwähnte Dauer hinaus vereinbart werden, dürfte dies zunehmend problematisch werden. Wird eine kürzere Laufzeit gewählt, nimmt die rechtliche Sicherheit zu – allerdings mit den oben beschriebenen Nachteilen für die Gemeinde. Rechtsprechung liegt zu der zulässigen Laufzeit von Verträgen nach § 6 EEG 2021 bislang – soweit ersichtlich – nicht vor, so dass auch mit Blick auf die oben genannte Laufzeit Rechtsunsicherheiten verbleiben. Wäre die Regelung unwirksam, wäre der Vertrag auf unbestimmte Dauer geschlossen und dem Betreiber würde ein ordentliches Kündigungsrecht zustehen.

Während der hier angestrebten festen Laufzeit des Vertrags besteht vorbehaltlich des Rechtes aus Absatz 2 Satz 2 kein ordentliches Kündigungsrecht für den Betreiber. Der Gemeinde wird hingegen ein kurzfristiges Kündigungsrecht eingeräumt. Dieses Recht dürfte aus Sicht des Betreibers aber unproblematisch sein.

Absatz 4 regelt außerdem klarstellend, dass das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund gemäß § 314 BGB bestehen bleibt. Darüber hinaus werden einzelne wichtige Gründe für diesen Vertrag definiert, die beiden Parteien ein Kündigungsrecht einräumen.

Für eine mögliche Beschränkung der Vertragslaufzeit auf einen Zeitraum von 20 Jahren ab Inbetriebnahme sind besondere Kündigungsrechte vorgesehen. Die Rechte sind differenziert je nachdem, ob die Anlage einen Förderanspruch nach dem EEG hat oder nicht. Für Anlagen, die eine finanzielle Förderung nach dem EEG oder nach einer auf Grund des EEG erlassenen Verordnung erhalten, besteht das Kündigungsrecht ab dem Zeitpunkt, ab dem der Anspruch des Betreibers auf eine finanzielle Förderung nicht mehr besteht. Das Kündigungsrecht führt im Ergebnis dazu, dass der Vertrag gekündigt werden kann, wenn der Anspruch des Betreibers auf eine Erstattung der Zuwendungen gegen den Netzbetreiber nicht mehr besteht. Freilich könnte auch daran gedacht werden, den Vertrag weiterlaufen zu lassen und ab dem Ende der finanziellen Förderung ggf. abgesenkte Zuwendungen zu leisten, die dann allerdings nicht (mehr) vom Netzbetreiber erstattet würden. Für PPA-Anlagen, also Solaranlagen, die keine finanzielle Förderung nach dem EEG geltend machen, besteht das Kündigungsrecht ab einem Zeitpunkt von 20 Jahren nach der Inbetriebnahme der Anlage.

IX. Zu § 8 „Rechtsnachfolge bezüglich der Betreiberstellung“

In § 8 des Mustervertrags wird eine Regelung zur Rechtsnachfolge getroffen. Diese soll sicherstellen, dass der Anspruch der Gemeinde auch im Falle eines Betreiberwechsels bestehen bleibt.

Mit der Regelung wird der ursprüngliche Betreiber bzw. Vorhabenträger verpflichtet, seine Pflichten aus diesem Vertrag auf den neuen Betreiber bzw. Vorhabenträger zu übertragen. Eine unmittelbare Pflicht des neuen Betreibers gegenüber der Gemeinde zur Übernahme der Pflichten kann aus dem Vertrag allerdings nicht abgeleitet werden, da es sich dann um einen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter handeln würde. Es wird daher vorliegend eine alleinige Pflicht des ursprünglichen Betreibers bzw. Vorhabenträgers statuiert, dafür Sorge zu tragen, dass der Vertrag und die damit verbundenen Zahlungspflichten von dem neuen Betreiber bzw. Vorhabenträger übernommen werden. Dazu kann etwa eine entsprechende Regelung zur Übernahme der Pflichten aus diesem Vertrag im Vertrag zur Übertragung der Solaranlagen bzw. der bestehenden Rechte zwischen ursprünglichem Betreiber bzw. Vorhabenträger und späterem Betreiber bzw. Vorhabenträger getroffen werden.

In den bei der Veräußerung von Solaranlagen in der Praxis überwiegend üblichen sog. „share deals“, bei denen die Betreibergesellschaft oder Teile davon veräußert wird, ist die Regelung allerdings nicht relevant, da die Betreibergesellschaft weiterhin die Solaranlagen betreibt und damit auch nach diesem Vertrag ohnehin verpflichtet bleibt.

X. Zu § 9 „Veröffentlichung und Weitergabe des Vertrags, Datenschutz“

Absatz 1 sieht ein Recht der Gemeinde zur Veröffentlichung des Vertrags vor. Das Recht der Veröffentlichung besteht nach Absatz 1 vorbehaltlich dessen, dass der Vertrag personenbezogene Daten enthält oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die jeweils nicht mit veröffentlicht werden dürfen.

Eine Veröffentlichung des Vertrags kann sinnvoll sein, um das Vertrauen in die vertragliche Vereinbarung zu stärken und damit das Ziel der Regelung zu befördern. Transparenz kann falschen Gerüchten über Inhalte der kommunalen Beteiligung vorbeugen und eine Mittelverwendung im Interesse der Öffentlichkeit unterstützen. In diesem Zusammenhang sieht die Gesetzesbegründung zum § 36k EEG 2021 a.F. vor, dass auch die Verwendung der von den Betreibern erhaltenen Mittel nach Möglichkeit öffentlich gemacht werden soll. Dabei handelt es sich jedoch um eine Handlung, die nicht das Verhältnis zwischen Betreiber und Gemeinde betrifft und daher nicht Gegenstand des Vertrags ist.

Eine gesetzliche Veröffentlichungspflicht besteht für den Vertrag nach unserer Einschätzung nicht generell. Allerdings können besondere öffentlich-rechtliche Offenlegungspflichten nach landesrechtlichen Regelungen bestehen, insbesondere nach den Informationsfreiheitsgesetzen. Deshalb enthält Absatz 2 des Mustervertrags eine Klarstellung, dass sonstige Pflichten von dem vertraglichen Veröffentlichungsrecht unberührt bleiben.

Absatz 3 gewährt dem Betreiber darüber hinaus das Recht, den Vertrag gegenüber dem Netzbetreiber offenzulegen. Dies kann zur Durchsetzung des Erstattungsanspruchs gegenüber dem Netzbetreiber erforderlich sein, wenn der Netzbetreiber einen Nachweis über das Bestehen einer vertraglichen Pflicht fordert.

Absatz 4 enthält eine Klausel zur Erfüllung der datenschutzrechtlichen Pflichten bei der Abwicklung dieses Vertrags. Bei der Konzeption des Vertrags wurde davon ausgegangen, dass die Vertragsparteien keine natürlichen Personen sind. In diesem Falle sind die Pflichten des Datenschutzes aus der

Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) nicht unmittelbar anwendbar, da grundsätzlich nur personenbezogene Daten, also die Daten natürlicher Personen, geschützt werden. Teilweise verarbeiten die Parteien bei der Vertragsdurchführung gleichwohl personenbezogene Daten Dritter, die sie nicht unmittelbar bei diesen erheben. Dies ist insbesondere der Fall, wenn Mitarbeitende des Betreibers oder der Gemeinde als Kontakte im Vertrag benannt werden oder im Verlauf der Vertragsabwicklung kommunizieren. Streng genommen ist auch in diesen Fällen die Partei, die die Daten verarbeitet, selbst zur Information der betroffenen Person im gesetzlich vorgeschriebenen Umfang verpflichtet (der Betreiber müsste bspw. die Mitarbeitende und Ansprechperson(en) bei der Gemeinde informieren). Diese gesetzliche Informationspflicht kann vertraglich auf die andere Partei delegiert werden, weil diese regelmäßig den deutlich direkteren Zugang zu den Betroffenen hat. Verantwortlich für die Einhaltung der Informationspflicht bleibt aber die Partei, die die personenbezogenen Daten erhebt. Diese trägt deshalb auch das Risiko, dass die andere Partei die betroffenen Dritten tatsächlich informiert.

XI. Zu § 10 „Verhältnis zu anderen Pflichten“

Die Regelung bestimmt, dass die vertraglichen Zahlungspflichten des Betreibers andere Zahlungspflichten des Betreibers an die Gemeinde, insbesondere landesrechtliche Zahlungspflichten von Solaranlagenbetreibern an die Gemeinden, unberührt lassen.

XII. Zu § 11 „Beihilferechtliche Genehmigung, aufschiebende Bedingung, Anpassung bzw. Kündigung des Vertrages“

§ 11 des Mustervertrags enthält eine aufschiebende Bedingung im Hinblick auf die Geltung der Zahlungspflicht nach § 1 des Vertrags ab Geltung der noch ausstehenden beihilferechtlichen Genehmigung des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021. Denn § 105 Abs. 5 EEG 2021 bestimmt, dass u.a. § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 erst nach der beihilferechtlichen Genehmigung durch die Europäische Kommission und nur nach Maßgabe dieser Genehmigung angewendet werden darf.

Die beihilferechtliche Genehmigung der Regelungen des EEG 2021 ist erforderlich, da die Zahlungen an die Anlagenbetreibenden auch aus staatlichen Mitteln erfolgen und diese damit als Beihilfen i.S.d. Europarechts einzustufen sind. Eine beihilferechtliche Genehmigung ist also nicht erforderlich, wenn keine Zahlungen aus staatlichen Mitteln an Anlagenbetreiber erfolgen. Wie bereits ausgeführt, werden die Zuwendungen von Betreibern von PPA-Anlagen an Kommunen nicht vom Netzbetreiber erstattet²², so dass insoweit keine Zahlungen an Anlagenbetreiber und keine Wälzung über den EEG-Ausgleichsmechanismus erfolgt. Vor diesem Hintergrund spricht viel dafür, dass die Anwendbarkeit des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 nicht von der beihilferechtlichen Genehmigung abhängt. Folgte man dieser Ansicht, könnte § 11 bei Verträgen mit PPA-Anlagen gestrichen werden. Auch die Feststellung in der Präambel zu dieser Thematik könnte herausgenommen werden.

Andererseits gilt der beihilferechtliche Vorbehalt in § 105 Abs. 5 EEG 2021 nach seinem Wortlaut umfassend für § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021. Eine Einschränkung, wonach der Vorbehalt im Hinblick auf § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 nicht für Anlagen gilt, die keine Erstattung der Zahlungen vom Netzbetreiber erhalten, ist § 105 Abs. 5 EEG 2021 nicht direkt zu entnehmen. Vor dem Hintergrund, dass für Zahlungen der Gemeinden bei Anlagen außerhalb der EEG-Förderung keine Erstattung des Netzbetreibers erfolgt und daher kein beihilferechtlich relevanter Tatbestand vorliegt, spricht zwar viel dafür, den Beihilfevorbehalt einschränkend auszulegen. Angesichts des Wortlauts ist dies aber nicht vollständig

²² Vgl. § 6 Abs. 5 EEG 2021.

rechtssicher. Aus diesem Grund wird in dem Muster vorgeschlagen, die aufschiebende Bedingung nicht nur im Hinblick auf Zahlungen von Betreibern von Anlagen in der EEG-Förderung sondern auch bei Verträgen von Betreibern von PPA-Anlagen aufzunehmen.

In Absatz 1 wird die aufschiebende Bedingung auf § 1 beschränkt, in dem die Pflicht zur Zahlung der Zuwendungen geregelt wird. Mit Eintritt der aufschiebenden Bedingung gilt § 1 dann ab dem Zeitpunkt, ab dem § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 nach Maßgabe der beihilferechtlichen Genehmigung anwendbar ist. Wenn die Genehmigung ab Inkrafttreten des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 am 27.07.2021 erteilt würde, wäre § 1 also rückwirkend ab diesem Zeitpunkt anzuwenden und nicht erst ab dem Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung. Da der in dem Vertrag bezeichnete Zeitpunkt möglicherweise vor dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses liegt, wird klargestellt, dass § 1 des Vertrages in diesem Fall erst an dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses gilt.

Wenn die beihilferechtliche Genehmigung nur für eine geänderte Fassung des § 6 erteilt würde – was ebenfalls denkbar wäre –, würde die aufschiebende Bedingung ebenfalls nicht eintreten. Dies wird klarstellend in Absatz 2 geregelt. Da nicht absehbar ist, welchen Inhalt § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 dann hätte und damit nicht klar ist, ob die Parteien diesen geänderten § 6 EEG 2021 dann auch umsetzen möchten, wird vorgegeben, dass beide Parteien dann eine Vertragsanpassung anstreben. Da nicht abzusehen ist, wie lange diese Bemühungen dauern, wird zudem vorgegeben, dass dieser „Schwebestand“ spätestens nach sechs Monaten ab Erteilung der beihilferechtlichen Genehmigung beendet ist und beiden Parteien dann ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund zusteht. Der „Sechsmonatszeitraum“ kann individuell auch verkürzt oder verlängert werden.

XIII. Zu § 12 „Schlussbestimmungen“

§ 12 enthält übliche Schlussbestimmungen.

Bei der Konzeption des Mustervertrags wurde davon ausgegangen, dass keine der Vertragsparteien Verbraucher im Sinne des § 13 BGB ist; deshalb wurde insbesondere kein Widerrufsrecht bei außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen und bei Fernabsatzverträgen aufgenommen.

XIV. Zu § 13 „Anlagen“ und „Anlage 1“

In § 13 des Mustervertrags wird die dem Vertrag beigefügte Anlagen aufgeführt. Diese sollten unseres Erachtens sicherheitshalber aufgrund des Schriftformerfordernisses fest mit dem Vertrag verbunden werden, damit sie in den Vertrag einbezogen werden. Dies gilt auch für später hinzugefügte Anlagen. Es ist jedoch zu überlegen, ob eine andere Art des Vorgehens auch zulässig wäre. Um hier aber keine Risiken einzugehen, empfiehlt sich das vorgeschlagene Vorgehen.

Die Anlagen ist vor Vertragsschluss entsprechend zu vervollständigen.

Haftungshinweis: Das Beiblatt wurde auf Basis abstrakter gesetzlicher Vorgaben, mit größtmöglicher Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Da Fehler jedoch nie auszuschließen sind und die Inhalte Änderungen unterliegen können, weisen wir auf Folgendes hin: Sowohl der Bundesverband Neue Energiewirtschaft e.V. (bne) als auch Becker Büttner Held Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater PartGmbH übernehmen keine Gewähr für Aktualität, Richtigkeit, Vollständigkeit oder Qualität der in diesem Beiblatt bereitgestellten Informationen. Für Schäden materieller oder immaterieller Art, die durch die Nutzung oder Nichtnutzung der dargebotenen Informationen oder durch die Nutzung fehlerhafter und unvollständiger Informationen unmittelbar oder mittelbar verursacht werden, ist sowohl eine Haftung des Bundesverbands Neue Energiewirtschaft e.V. (bne) als auch von Becker Büttner Held Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater PartGmbH ausgeschlossen. Dieses Beiblatt kann unter keinem Gesichtspunkt die eigene individuelle Bewertung und die individuelle Rechtsberatung im Einzelfall ersetzen. Zu vielen der in diesem Beiblatt aufgeworfenen Rechtsfragen ist – soweit ersichtlich – keine Rechtsprechung ergangen, so dass die Ausführungen mit Rechtsunsicherheiten behaftet sind.