



FACHAGENTUR
WINDENERGIE AN LAND

Beiblatt zum Vertrag zur finanziellen Beteili- gung von Kommunen an Windenergieanlagen gem. § 36k EEG 2021

Herausgegeben von der Fachagentur Windenergie an Land e. V.

Gefördert durch:



Bundesministerium
für Wirtschaft
und Energie



Projektträger Jülich
Forschungszentrum Jülich

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

Vorbemerkung: Dieses Beiblatt enthält Erläuterungen zum Mustervertrag zur finanziellen Beteiligung von Kommunen gemäß § 36k EEG 2021 sowie Hintergründe zum Vertrag und der zugrunde liegenden gesetzlichen Regelung in § 36k EEG 2021.

Die Ausführungen in diesem Beiblatt gliedern sich wie folgt:

Inhalt

1 Hintergrund	3
1.1 Zur Geschichte und Umsetzung des § 36k EEG 2021	3
1.2 Arbeitskreis zur Entwicklung eines Mustervertrags für § 36k EEG 2021	3
1.3 Eine Frage der Kommunikation – Akzeptanz vor Ort und die Umsetzung des § 36k EEG 2021	4
1.4 Mustervertrag und Verpflichtungserklärung	4
2 Allgemeine Vorbemerkungen	5
2.1 Vertrag für Windenergieanlage bzw. Windpark	5
2.2 Vertragspartner	5
2.2.1 Vertragspartner Betreiber	5
2.2.2 Vertrag für eine Gemeinde	5
2.3 Einbezogene Windenergieanlagen	6
2.4 Zeitpunkt des Vertragsschlusses	6
2.5 Schenkungsvertrag und Formerfordernis	7
2.6 Steuerliche Berücksichtigung der Zuwendung	7
2.7 Allgemeine Geschäftsbedingungen	8
3 Zum Mustervertrag im Einzelnen	9
3.1 Zur Präambel	9
3.2 Zu § 1 „Einseitige Zuwendung des Betreibers ohne Gegenleistung“	9
3.3 Zu § 2 „Änderungen der Standorte und der Parameter der WEA; keine Errichtungspflicht“	10
3.4 Zu § 3 „Änderungen des Gemeindegebiets“	11
3.5 Zu § 4 „Ermittlung der relevanten Strommengen“	11
3.6 Zu § 5 „Keine Gegenleistung der Gemeinde und keine Zweckbindung“	12
3.7 Zu § 6 „Abrechnung und Zahlung“	12
3.8 Zu § 7 „Vertragsbeginn, Laufzeit, Kündigung“	15
3.9 Zu § 8 „Rechtsnachfolge bezüglich der Betreiberstellung“	16
3.10 Zu § 9 „Veröffentlichung und Weitergabe des Vertrags, Datenschutz“	16
3.11 Zu § 10 „Verhältnis zu anderen Pflichten“	17
3.12 Zu § 11 „Schlussbestimmungen“	17
3.13 Zu § 12 „Anlagen“	18
Impressum	19

1 Hintergrund

1.1 Zur Geschichte und Umsetzung des § 36k EEG 2021

Bereits im Dezember 2017 wurde in der Wirtschaftsministerkonferenz eine stärkere finanzielle Teilhabe der Kommunen an Windenergieprojekten diskutiert und das Thema an den Bundeswirtschaftsminister verwiesen. Die Regierungsfraktionen von CDU, CSU und SPD haben in ihrem Koalitionsvertrag vom März 2018 vereinbart, „durch eine bundeseinheitliche Regelung beim weiteren Ausbau der Erneuerbaren Energien die Standortgemeinden stärker an der Wertschöpfung von EE-Anlagen [zu] beteiligen und die Möglichkeiten einer Projektbeteiligung von Bürgerinnen und Bürgern [zu] verbessern“. Damit wurde eine seit langer Zeit von der kommunalen Seite erhobene Forderung aufgenommen. Auch die Windenergiebranche stand dem Vorhaben aufgeschlossen gegenüber und formulierte eigene Vorschläge.¹ Dabei wurde eine verpflichtende Ertragsabgabe gefordert. Zweck war dabei einerseits, die Akzeptanz vor Ort zu stärken, indem die Gemeinden zuverlässig Einnahmen erwarten können. Andererseits sollte der Verdacht der Vorteilsnahme vermieden werden, der mit einer optionalen Schenkung im Raum steht.²

Auf Grundlage der Ergebnisse des BMWi-Forschungsprojekts FinBEE³ wurde nach mehrjährigen Diskussionen zu zahlreichen Vorschlägen⁴ vom BMWi im Mai 2020 erstmalig ein Vorschlag⁵ für eine verbindliche Regelung zur Verbesserung der kommunalen Teilhabe formuliert. Der Vorschlag war Basis für die Formulierung des § 36k im Referentenentwurf zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetz.⁶ Die anderen zuvor diskutierten Regelungen wurden hingegen wegen fehlender Unterstützung und/oder rechtlicher Bedenken nicht weiter verfolgt. Die Regelung aus dem Referentenentwurf⁷ wurde allerdings in der Ressortabstimmung noch einmal erheblich umgestaltet. Maßgeblich hierfür waren wohl rechtliche Bedenken gegen eine verpflichtende Ausgestaltung der Zahlung. So wurde die Formulierung in § 36k Erneuerbare-Energien-Gesetz 2021 (EEG 2021)⁸ dahingehend geändert, dass die verbindliche Zahlungspflicht in eine freiwillige Zahlung abgeschwächt wurde. Zudem wurde den Betreibern die Möglichkeit eröffnet, die ihnen entstehenden Kosten für die kommunale Teilhabe – also die Zahlungen an die Gemeinden – vom Netzbetreiber erstattet zu bekommen. Vor der Verabschiedung im Bundestag wurde die Regelung noch um die Konkretisierung der Betroffenheit der Gemeinden im Umkreis von 2.500 m ergänzt. Außerdem wurde eine klarstellende Regelung zum Ausschluss der Strafbarkeit nach den §§ 331 bis 334 Strafgesetzbuch (StGB)⁹ aufgenommen.

1.2 Arbeitskreis zur Entwicklung eines Mustervertrags für § 36k EEG 2021

Zur Entwicklung des Mustervertrags zur Umsetzung des § 36k EEG 2021 gründete die Fachagentur Windenergie an Land (im Folgenden: „FA Wind“) einen Arbeitskreis aus den drei kommunalen Spitzenverbänden (DStGB, DLT und DST) sowie Verbänden der Energiewirtschaft (VKU, BDEW, BWE und WVV) (im Folgenden: „Arbeitskreis“).¹⁰ Gemeinsam mit dem Arbeitskreis und unter rechtlicher Beratung von Becker Büttner Held Rechtsanwälte PartGmbH wurde der vorliegende Mustervertrag entwickelt. Zu Fragen der praktischen Umsetzbarkeit wurden darüber hinaus unterschiedliche Praxisakteure aus Kommunen und Windenergiewirtschaft konsultiert. Die FA Wind ist Herausgeberin des Mustervertrags,

¹ So z.B. BWE (2019): [Stärkere Beteiligung der Standortkommunen und der Bürger: Vorschlag einer gesetzlichen Regelung im EEG 2017 zur Stärkung der regionalen wirtschaftlichen Effekte von WEA \(RegWirG\)](#).

² So z.B. BDEW (2020): [Stellungnahme zum Entwurf für ein Gesetz zur Änderung des EEG vom 23.09.2020](#).

³ Finanzielle Beteiligung von betroffenen Kommunen bei Planung, Bau und Betrieb von erneuerbaren Energieanlagen (FinBEE), dazu: IÖW, IKEM, BBH und BBHC (2020): [Finanzielle Beteiligung von betroffenen Kommunen bei Planung, Bau und Betrieb von erneuerbaren Energieanlagen](#).

⁴ FA Wind (2020): [Stärkung der kommunalen Teilhabe an der Wertschöpfung durch Windenergieanlagen, Übersicht zu aktuellen Ansätzen](#).

⁵ BMWi (2020): Eckpunktepapier [Finanzielle Beteiligung von Kommunen und Bürgern am Betrieb von Windenergieanlagen](#).

⁶ BMWi (2020): [Referentenentwurf, 14.09.2020](#).

⁷ Diese sah eine Verknüpfung von Kommunalen Teilhabe und Bürgerstromtarifen vor. BMWi (2020): [Referentenentwurf, 14.09.2020](#).

⁸ [Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien](#) v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21.12.2020 (BGBl. I S. 3138) geändert worden ist.

⁹ [Strafgesetzbuch](#) in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes v. 30.03.2021 (BGBl. I S. 441) geändert worden ist.

¹⁰ Dazu: FA Wind (2021): [Newsmeldung zu Arbeitskreis Mustervertrag zu § 36k EEG 2021](#).

jedoch wird dieser von den im Arbeitskreis vertretenen Verbänden der Kommunen und der Energiewirtschaft empfohlen. Neben rechtlichen Aspekten und Fragen der Umsetzbarkeit stand dabei immer der Normzweck des § 36k EEG 2021 im Mittelpunkt: Die finanzielle Beteiligung der Gemeinden soll dazu beitragen, die Akzeptanz der Windenergieanlagen vor Ort wirkungsvoll zu verbessern.

1.3 Eine Frage der Kommunikation – Akzeptanz vor Ort und die Umsetzung des § 36k EEG 2021

Zweck der Regelung des § 36k EEG 2021 ist es, die Akzeptanz von Windenergieprojekten vor Ort zu erhöhen – so der Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages in seiner Beschlussempfehlung.¹¹ Eine zentrale Herausforderung ist hier der Zeitfaktor: Die Zahlung soll vor Ort wirksam sein und die Akzeptanz in der Bevölkerung erhöhen, bevor sie tatsächlich geleistet wird. Dazu muss sie frühzeitig positiv wahrgenommen werden. Dies ist wiederum eine Frage der Kommunikation. Dabei ist neben dem „Was“ – den zu erwartenden Zahlungen – insbesondere auch das „Wie“ entscheidend: Der Zeitpunkt und die Art und Weise, wie das Zahlungsangebot kommuniziert wird. Um das Angebot und den damit verbundenen Vertrag gutzuheißen, müssen die Menschen vor Ort dem Vertrag vertrauen und ihn positiv bewerten. Da das nicht selbstverständlich ist, sollten die während der Betriebsdauer zu erwartenden Zahlungen möglichst frühzeitig in einer angemessenen Art und Weise verbindlich angeboten und langfristig, in realistischer Höhe, in Aussicht gestellt werden.

Wichtige Hinweise und Leitsätze zur Kommunikation von Angeboten im Zusammenhang mit dem § 36k EEG 2021 wurden von der FA Wind in einem Dokument zusammengefasst. Dieses ist [hier](#) zu finden.

1.4 Mustervertrag und Verpflichtungserklärung

Der entwickelte Mustervertrag soll in einer Projektphase zum Einsatz kommen, in dem sich der konkrete Standort der Windenergieanlage bzw. die konkreten Standorte der Windenergieanlagen schon hinreichend konkretisiert hat bzw. haben. Da dies in einem frühen Stadium der Flächensicherung noch nicht der Fall ist und der Gemeinde u. U. bereits in dieser Phase eine Zahlung nach § 36k EEG 2021 in Aussicht gestellt werden sollte, könnte es sich anbieten, seitens des Projektierers eine Erklärung diesbezüglich gegenüber der Gemeinde abzugeben. Darin verpflichtet sich der Projektentwickler, der Gemeinde ein verbindliches Angebot zum Abschluss des entwickelten Mustervertrags zu unterbreiten, sobald dies sinnvoll möglich ist, z. B. wenn der Standort der Windenergieanlage bzw. die konkreten Standorte der Windenergieanlagen hinreichend konkretisiert werden kann bzw. können. Ein Muster für eine solche Verpflichtungserklärung wird ebenfalls durch die FA Wind bereitgestellt. Diese ist [hier](#) zu finden. Sie ist auch mit dem vorliegenden Mustervertrag abgestimmt.

¹¹ Vgl. BT-Drs. [19/25326](#), S. 17; so auch Gesetzesbegründung, BT-Drs. [19/23482](#), S. 109.

2 Allgemeine Vorbemerkungen

2.1 Vertrag für Windenergieanlage bzw. Windpark

Das Vertragsmuster ist vorliegend in zwei Varianten konzipiert: Für

- eine einzelne Windenergieanlage oder
- für mehrere Windenergieanlagen (hier genannt Windpark)

eines Betreibers. Der Verwender bzw. die Verwenderin des Mustervertrags muss sich entscheiden, welches Vertragskonstrukt für das betreffende Windenergieprojekt am besten handhabbar erscheint. Für das Konzept, den Vertrag pro Windenergieanlage abzuschließen, spricht der Wortlaut des § 36k Abs. 1 EEG 2021 („ihre Anlage“). Zudem können die nach § 36k EEG 2021 an die Gemeinde entrichteten Beträge aufgrund der unterschiedlichen Standorte der Windenergieanlagen voneinander abweichen und es können sich ggf. auch sonstige Besonderheiten für einzelne Windenergieanlagen ergeben (z. B. unterschiedliche Inbetriebnahmezeitpunkte oder Stilllegungen). Im Falle der Übertragung einer einzelnen Windenergieanlage an einen neuen Betreiber hat der auf eine Windenergieanlage bezogene Vertrag den Vorteil, dass nur der Vertrag für diese Windenergieanlage auf den neuen Betreiber übertragen werden muss. Dafür, den Vertrag für mehrere Windenergieanlagen – also einen Windpark – zu schließen, kann der Abwicklungsaufwand für die Beteiligten sprechen. Denn dieser verringert sich, wenn nur ein Vertrag geschlossen werden muss.

2.2 Vertragspartner

2.2.1 Vertragspartner Betreiber

Der Vertragspartner der Gemeinde wird als Betreiber bezeichnet. Grund ist, dass die Windenergieanlage(n) von dem Vertragspartner tatsächlich betrieben werden muss bzw. müssen, um letztlich eine Zahlungspflicht auslösen zu können.¹² Allerdings wird der Vertragsschluss in aller Regel bereits vor der Inbetriebnahme und vielfach bereits vor der Genehmigungserteilung für die Windenergieanlage(n) erfolgen – auch nach dem Willen des Gesetzgebers (siehe dazu unten 2.4 Zeitpunkt des Vertragsschlusses). Bei einem Vertragsschluss während der Projektentwicklung ist der Vorhabenträger ggf. nicht mit dem späteren Betreiber der Windenergieanlage identisch. Sollte der vertragsschließende Projektentwickler vom späteren Betreiber der Windenergieanlage abweichen, ist der Mustervertrag so konzipiert, dass er auf den späteren Betreiber übertragen werden muss. Hierfür sind die entsprechenden Regelungen in der Klausel zur Rechtsnachfolge¹³ zu beachten.

2.2.2 Vertrag für eine Gemeinde

Der vorliegende Vertrag ist so konzipiert, dass er mit einer betroffenen Gemeinde als Vertragspartnerin geschlossen wird. Sofern mehrere Gemeinden betroffen sind, wäre es auch denkbar, den Vertrag mit allen betroffenen Gemeinden zu schließen. In diesem Falle würde der Vertrag also von mehr als zwei Parteien geschlossen.

Dem Arbeitskreis erschien es jedoch zweckmäßiger, den Vertrag pro Gemeinde zu schließen, um der einzelnen Gemeinde individuellen Handlungsspielraum einzuräumen. Bei Änderungswünschen einer Gemeinde muss der Vertrag dann nicht gleich für alle Gemeinden angepasst werden (bspw. im Hinblick auf einzelne Inhalte des Vertrags oder Beginn und Beendigung des Vertrags).

¹² Vgl. § 36k Abs. 1 S. 1 EEG 2021: „für die tatsächlich eingespeiste Strommenge und für die fiktive Strommenge“.

¹³ Siehe § 8 des Mustervertrags.

2.3 Einbezogene Windenergieanlagen

Aus dem Wortlaut des § 36k Abs. 1 EEG 2021 ergibt sich, dass diese Vorschrift – und damit auch der Mustervertrag – nur für Windenergieanlagen an Land gilt, die einen Zuschlag erhalten haben. Die Anlage muss also ein Ausschreibungsverfahren vor der Bundesnetzagentur durchlaufen haben.¹⁴

Windenergieanlagen mit einer installierten Leistung bis einschließlich 750 kW müssen nicht an einer Ausschreibung teilnehmen – und dürfen dies nach Ansicht des Arbeitskreises auch nicht.¹⁵ Für diese Anlagen kann der Vertrag damit grundsätzlich nicht angewendet werden. Auch Pilotwindenergieanlagen dürfen grundsätzlich nicht an Ausschreibungen teilnehmen. Für Pilotwindenergieanlagen wird § 36k EEG 2021 allerdings gemäß § 46 Abs. 4 EEG 2021 i. V. m. § 100 Abs. 1 EEG 2021 für ab dem 01.01.2021 in Betrieb genommene Anlagen ausdrücklich für anwendbar erklärt, so dass der Vertrag auch für diese Pilotwindenergieanlagen angewendet werden kann.

Sofern eine sog. Anlagenkombination¹⁶ allerdings auch Windenergieanlagen an Land enthält, ist § 36k EEG 2021 mit der Maßgabe anzuwenden, dass die gesamte in der Anlagenkombination erzeugte und eingespeiste Strommenge Grundlage für die Ermittlung der Zuwendungen sein darf.¹⁷ Da es insoweit keine weiteren Einschränkungen z. B. bezüglich der Anlagengröße in der Innovationsausschreibungsverordnung gibt, können also auch insbesondere Windenergieanlagen mit einer installierten Leistung bis 750 kW als Teil einer sog. Anlagenkombination in den Anwendungsbereich des § 36k EEG 2021 fallen und damit auch Gegenstand des Mustervertrags sein. Der Mustervertrag müsste in diesem Fall jedoch modifiziert werden.

Der Mustervertrag kann nach Ansicht des Arbeitskreises zudem nur für Windenergieanlagen – bzw. Windenergieanlagen in Anlagenkombinationen – angewendet werden, die nach dem 31.12.2020 einen Zuschlag erhalten. Denn § 36k EEG 2021 gilt nach Dafürhalten des Arbeitskreises nur für diese Anlagen.¹⁸ Zwar kann argumentiert werden, dass der Anwendungsbereich auch auf Windenergieanlagen erstreckt werden kann, die vor dem 01.01.2021 einen Zuschlag erhalten haben, jedoch erst nach dem 31.12.2020 in Betrieb genommen werden.¹⁹ Nach Auffassung des Arbeitskreises ist jedoch § 100 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021 ausschlaggebend: Diese wird für Anlagen, deren finanzielle Förderung im Wege einer Ausschreibung ermittelt wird, als spezieller gegenüber Nummer 1 des § 100 Abs. 1 EEG 2021 erachtet.

2.4 Zeitpunkt des Vertragsschlusses

Es wird davon ausgegangen, dass der Vertragsschluss vor Inbetriebnahme der Windenergieanlage(n) erfolgt. Dabei ist es zulässig und im Gesetz explizit vorgesehen, dass der Vertrag auch bereits vor Erteilung der Genehmigung der Windenergieanlage(n) geschlossen wird.²⁰ Der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses kann allerdings auch nach Genehmigungserteilung oder sogar nach Inbetriebnahme der Windenergieanlage(n) liegen. Bei einem Abschluss nach Inbetriebnahme der Windenergieanlage(n) – was in der Praxis eher selten vorkommen dürfte – wäre der Vertrag allerdings an verschiedenen Stellen anzupassen.

Unabhängig vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist die frühzeitige Kommunikation eines Windenergieprojekts gegenüber der bzw. den betroffenen Gemeinde(n) unbedingt sinnvoll und wird auch im Sinne des Normzwecks dringend empfohlen (siehe oben). Insoweit kann – wie ausgeführt – mit dem Vertrag auch an den „vorangeschalteten“ Abschluss einer Verpflichtungserklärung angeknüpft werden.

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 Windenergieanlage(n) abgestellt, könnte dies unter

¹⁴ Vgl. § 3 Nr. 50a EEG 2021.

¹⁵ Vgl. § 22 Abs. 6 Satz 1 EEG 2021.

¹⁶ Anlagenkombination ist definiert in § 2 Nr. 1 der Verordnung zu den Innovationsausschreibungen (Innovationsausschreibungsverordnung - InnAusV).

¹⁷ Vgl. § 13 Abs. 6 InnAusV.

¹⁸ Vgl. § 100 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2021.

¹⁹ Vgl. § 100 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2021.

²⁰ Vgl. § 36k Abs. 2 EEG 2021: „Vereinbarungen [...] dürfen bereits vor der Genehmigung der Windenergieanlage nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz geschlossen werden“.

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 nur für einen relativ kurzen Zeitraum einen Anspruch auf die Zuwendungen hätte. Eine aufschiebende Bedingung – etwa die Genehmigungserteilung oder die Inbetriebnahme der Windenergieanlage(n) – ist auch deshalb nicht zielführend, da die wesentlichen Pflichten (Zahlung an die Gemeinde) erst mit Inbetriebnahme der Windenergieanlage(n) beginnen. Darüber hinaus bestehen Kündigungsrechte für den Fall, dass die Windenergieanlage(n) nicht in Betrieb geht bzw. gehen,²¹ und Anpassungsrechte für den Fall, das sich die bei Vertragsschluss angenommenen Rahmenbedingungen für die Windenergieanlage(n) ändern sollten.²²

2.5 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))²³ zur notariellen Beurkundung gilt.

Nach Einschätzung des Arbeitskreises genügt allerdings die Schriftform, also der Vertragsabschluss ohne notarielle Beurkundung desselben. In einem Gesetz kann als *lex specialis*²⁴ zu § 518 Abs. 1 BGB eine Abweichung von dem Formerfordernis im BGB angeordnet werden. Gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 EEG 2021 bedürfen Vereinbarungen über Zuwendungen nach § 36k Abs. 1 EEG 2021 der Schriftform.²⁵ 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 Ansicht des Arbeitskreises auch geregelt, dass strengere gesetzlich vorgeschriebene Formvorgaben nicht gelten sollen. Dies ergibt sich nach Auffassung des Arbeitskreises daraus, dass § 36k EEG 2021 hier die speziellere Regelung auch im Hinblick auf Formvorgaben für den Vertrag zwischen Gemeinde und Betreiber ist.²⁶

Sofern die Parteien die – aus Sicht des Arbeitskreises 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.

2.6 Steuerliche Berücksichtigung der Zuwendung

Eine Schenkungssteuer für die Zuwendungen der Betreiber an die Gemeinde(n) fällt nach Dafürhalten des Arbeitskreises nicht an (gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 15 Erbschaftsteuergesetz (ErbStG)²⁷).²⁸ 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

²¹ Siehe § 7 Abs. 4 des Mustervertrags.

²² Siehe § 2 des Mustervertrags.

²³ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung v. 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 29 des Gesetzes v. 03.06.2021 (BGBl. I S. 1568) geändert worden ist.

²⁴ Eine *lex specialis* ist ein spezielles Gesetz, das dem allgemeinen Gesetz (*lex generalis*) vorgeht. Im vorliegenden Falle sehen wir das EEG als spezielleres Gesetz gegenüber dem BGB.

²⁵ Hierzu wurde in der Gesetzesbegründung zum Referentenentwurf ausgeführt: „Die Zahlungen erfolgen auf Grundlage eines privatrechtlich ausgestalteten Vertrags. Dieser Vertrag bedarf der Schriftform nach § 126 BGB.“

²⁶ Hinzuweisen ist außerdem darauf, dass die Formvorgabe des § 518 Abs. 1 BGB nicht gilt, wenn die Schenkung vollzogen ist (§ 518 Abs. 2 BGB), oder bei sog. Real- oder Handschenkungen, bei denen der Vollzug unmittelbar und ohne vorherigen Schenkungsvertrag erfolgt. Dies dürfte hier allenfalls allerdings allenfalls dann greifen, wenn die Zahlung an die Gemeinde bereits erfolgt ist.

²⁷ Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 27.02.1997 (BGBl. I S. 378), das zuletzt durch Artikel 7 Absatz 24 des Gesetzes v. 12.05.2021 (BGBl. I S. 990) geändert worden ist

²⁸ Siehe dazu IÖW, IKEM, BBH und BBHC (2020): Finanzielle Beteiligung von betroffenen Kommunen bei Planung, Bau und Betrieb von erneuerbaren Energieanlagen, S. 101.

Ermittlung der Steuerkraft zu berücksichtigen sind. Diese wiederum sind maßgeblich für die Berechnung der Schlüsselzuweisungen im Finanzausgleich.²⁹

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.³⁰

Da die Leistung des Betreibers ohne Gegenleistung erfolgt, liegt keine Lieferung oder sonstige Leistung gegen Entgelt im Sinne des (im Folgenden: „i. S. d.“) Umsatzsteuerrechts vor. Demgemäß fällt keine Umsatzsteuer auf die Zahlungen des Anlagenbetreibers an.³¹

2.7 Allgemeine Geschäftsbedingungen

Wird das Vertragsmuster für eine Vielzahl von Fällen genutzt, handelt es sich bei dem Vertragsmuster – verkürzt gesagt – um Allgemeine Geschäftsbedingungen.³² 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 folglich auch dieser Aspekt zu berücksichtigen.

²⁹ Siehe dazu IÖW, IKEM, BBH und BBHC (2020): [Finanzielle Beteiligung von betroffenen Kommunen bei Planung, Bau und Betrieb von erneuerbaren Energieanlagen](#), S. 99.

³⁰ Siehe dazu IÖW, IKEM, BBH und BBHC (2020): [Finanzielle Beteiligung von betroffenen Kommunen bei Planung, Bau und Betrieb von erneuerbaren Energieanlagen](#), S. 100.

³¹ Siehe dazu IÖW, IKEM, BBH und BBHC (2020): [Finanzielle Beteiligung von betroffenen Kommunen bei Planung, Bau und Betrieb von erneuerbaren Energieanlagen](#), S. 100.

³² Vgl. § 305 Abs. 1 BGB.

3 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 pink 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.

3.1 Zur Präambel

Die Präambel führt kurz den Hintergrund des Vertrags aus. Je nachdem, welches Muster gewählt wird, gilt der Vertrag nur für eine Windenergieanlage oder für mehrere Windenergieanlagen (Windpark). In dem Vertrag können auch weitere Details zu den Windenergieanlagen, insb. der Anlagentyp, genannt werden. Alle Daten zum Standort und zu den Parametern der Windenergieanlage(n) sind in Anlage 2 zum Mustervertrag geregelt. Bei Änderungen an diesen Daten ist also lediglich Anlage 2 anzupassen und nicht der sonstige Vertragstext. Es wird davon ausgegangen, dass der Vertrag vor Erlass der BImSchG-Genehmigung geschlossen wird. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre der Vertrag entsprechend anzupassen.

Das voraussichtliche Inbetriebnahmedatum ist zu ergänzen.

3.2 Zu § 1 „Einseitige Zuwendung des Betreibers ohne Gegenleistung“

Absatz 1 enthält die mit der Unterzeichnung des Vertrags verbundene Pflicht des Betreibers zur Zahlung der Zuwendungen nach § 36k EEG 2021 an die betroffene(n) Gemeinde(n). Nach § 36k EEG 2021 kann ein Betrag von insgesamt 0,2 ct/kWh vom Netzbetreiber erstattet werden. Der Mustervertrag geht in Absatz 1 davon aus, dass dieser maximale Betrag an die betroffene Gemeinde bzw. entsprechend aufgeteilt an die betroffenen Gemeinden geleistet wird. Der Vertrag wird allerdings jeweils nur mit einer Gemeinde geschlossen.

Absatz 2 regelt den Fall, dass lediglich eine einzige Gemeinde als betroffene Gemeinde nach § 36k EEG 2021 einzustufen ist, und daher keine Aufteilung der Zahlungen erfolgen wird.

In Absatz 3 wird die Aufteilung des nach Absatz 1 an alle betroffenen Gemeinden zu zahlenden Betrags für den Fall geregelt, dass mehrere Gemeinden betroffen sind. Die Aufteilung folgt nach dem gesetzlich vorgegebenen Schlüssel. Gemäß § 36k Abs. 1 Satz 3 EEG 2021 berechnet sich die Höhe der anzubietenden Zahlung anhand des Anteils des jeweiligen Gemeindegebietes an der Fläche des Umkreises mit einem Radius von 2.500 m um die jeweilige Windenergieanlage. Soweit mehrere Windenergieanlagen geplant sind, muss nach dem Wortlaut von § 36k EEG 2021 daher für jede einzelne Windenergieanlage eine Kreisfläche gebildet werden, anhand derer sodann die Beträge für jede Windenergieanlage ausgerechnet werden.

Für die Ermittlung der Kreisfläche um die jeweilige Windenergieanlage wird davon ausgegangen, dass der Radius von der Mitte des Turmfußes der jeweiligen Windenergieanlage aus gemessen wird. Dies spiegelt die Praxis für die Ermittlung der Koordinaten einer Windenergieanlage wider und entspricht der rechtlichen Vorgabe aus § 249 Abs. 3 BauGB zur Abstandsermittlung von Windenergieanlage zu Wohngebäuden. Der Abstand von 2.500 m wird auf Basis der Luftlinie ermittelt. Aus Gründen der rechtlichen Klarheit empfiehlt es sich nach Ansicht des Arbeitskreises, diese Präzisierungen im Mustervertrag gegenüber dem Wortlaut des EEG 2021 vorzunehmen. Denn dort werden diese Fragen nicht explizit beantwortet. Sollte die Ermittlung der Betroffenheit der Gemeinde von den Vorgaben des EEG 2021 abweichen, greift die Vorrangregel in den Schlussvorschriften, wonach die Normen des EEG 2021 diesem Vertrag vorgehen. Im Rahmen einer Anfrage an die Clearingstelle EEG|KWKG wird derzeit ermittelt, ob die Clearingstelle EEG|KWKG der Sichtweise des Arbeitskreises folgt.

Wenn im Falle mehrerer betroffener Gemeinden eine einzelne Gemeinde keinen Vertrag schließt, sollte der Betrag, der auf die nicht-vertragsschließende Gemeinde entfiel, nach Ansicht des Arbeitskreises nicht auf die anderen betroffenen Gemeinden aufgeteilt werden. Der Anteil einer einzelnen Gemeinde wird immer nach Anteil der Fläche an der gesamten Fläche im Umkreis der Windenergieanlage berechnet. Um die Akzeptanz vor Ort zu verbessern, wird unbedingt empfohlen, dass der Betreiber allen betroffenen Gemeinden zeitgleich einen Vertrag für Zahlungen nach § 36k EEG 2021 anbietet. Denn selektive Angebote können nach Ansicht des Arbeitskreises sogar geeignet sein, Widerstände vor Ort zu verstärken. Zudem entsteht dadurch auch ein mögliches Argument für eine Vorteilsgewährung zugunsten der Gemeinde bzw. Bestechlichkeit der Gemeinde, die eine Zahlung erhalten würde.

Sollte sich ein Teil der in dem „2.500 m-Radius“ liegenden Gemeinden außerhalb des Bundesgebiets befinden, würden diese ausländischen Gemeinden nach Einschätzung des Arbeitskreises keine Zahlungen auf Basis von § 36k EEG 2021 erhalten können. Denn § 36k EEG 2021 gilt aufgrund der Gesetzgebungskompetenz des nationalen Gesetzgebers nur für das Bundesgebiet, so dass es sich insoweit nicht um eine betroffene Gemeinde im Sinne des (im Folgenden: „i.S.d.“) EEG 2021 handelt. Der gesamte Betrag von 0,2 ct/kWh könnte dann auf die Gemeinden im Bundesgebiet verteilt werden, die sich in dem „2.500 m-Radius“ befinden. Diese Ansicht vertritt der DStGB. Die weiteren Mitglieder des Arbeitskreises vertreten hier eine andere Meinung und vergleichen den Sachverhalt mit der Situation, in der eine deutsche Gemeinde das Angebot zu einem Vertragsabschluss bezüglich § 36k EEG 2021 ablehnt (s. o.). Folglich sollte der Betrag, der auf die nicht-vertragsschließende ausländische Gemeinde entfiel, auch nicht auf die anderen betroffenen deutschen Gemeinden verteilt werden. Aufgrund der unterschiedlichen Ansichten wird im Rahmen einer Anfrage an die Clearingstelle EEG|KWKG derzeit ermittelt, wie in diesen Fällen der Betroffenheit einer ausländischen Gemeinde vorzugehen ist.

Ob die Zahlungen von den betroffenen deutschen Gemeinden ggf. an Gemeinden außerhalb des Bundesgebiets weitergegeben werden könnten, müsste bei Bedarf geprüft werden. Hierzu sollte dann ggf. ein entsprechendes Vertragswerk abgeschlossen werden.

Die konkrete Aufteilung des gesamten vom Betreiber an die Gemeinde zu zahlenden Betrags sowie die konkreten Beträge, die der Betreiber aufgrund der Berechnung je kWh an die vertragsschließende Gemeinde zu zahlen hat, werden in der separaten Anlage 2 zum Vertrag aufgeführt.

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

§ 2 des Mustervertrags enthält eine Regelung zu möglichen Standortverschiebungen der Windenergieanlagen. Standortverschiebungen können auftreten, wenn sich im Zuge der Planung und Errichtung der Windenergieanlage(n) Änderungen im Vergleich zu der in diesem Vertrag festgehaltenen Planung ergeben. Die Standortverschiebung(en) hat bzw. haben unmittelbare Auswirkungen auf die Ermittlung der Betroffenheit der Gemeinde und damit auch auf den nach § 1 des Vertrags zu zahlenden Betrag.

Darüber hinaus gilt die Regelung des § 2 des Vertragsmusters auch für sonstige Parameter der Windenergieanlage(n) nach Anlage 2. Hintergrund ist die Überlegung, dass von der konkreten Ausgestaltung der Windenergieanlage(n) 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. Diesem Informationsbedarf sollte grundsätzlich so weit wie möglich nachgekommen werden. Fraglich ist allerdings, welche Parameter in Projektphasen vor Erteilung der Genehmigung schon hinreichend bekannt sind. Es ist daher individuell in Anlage 2 festzulegen, welche Parameter genannt werden sollen und welche Angaben nachgereicht werden.

Sofern sich die bzw. der Standort(e) der Windenergieanlage(n) – oder sonstige im Vertrag festgehaltene Parameter – ändern, ist dies zwingend durch eine Vertragsänderung umzusetzen, die auch dem Schriftformerfordernis unterliegt.³³

³³ Die Regelung gilt auch für den – praktisch vermutlich eher seltenen – Fall, dass sich die Parameter der Windenergieanlage nach der Inbetriebnahme ändern.

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

Schließlich wird in Absatz 5 geregelt, dass der Betreiber nicht verpflichtet ist, die Windenergieanlage(n) 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. Sollte ein anderer Betreiber die Windenergieanlage(n) auf dem Gebiet der nach diesem Vertrag geplanten Windenergieanlage(n) errichten, ist davon auszugehen, dass dieser Betreiber der Gemeinde ebenfalls einen Vertrag nach § 36k EEG 2021 anbietet.

3.4 Zu § 3 „Änderungen des Gemeindegebiets“

Die Gemeinde ist nach Absatz 1 verpflichtet, jede Änderung des Gemeindegebiets einschließlich des relevanten Zeitpunkts dem Betreiber unverzüglich mitzuteilen. Denn die Gemeinde verfügt über diese Informationen „aus erster Hand“. Änderungen können sich z. B. aufgrund von Zusammenlegungen oder Trennungen von Gemeinden ergeben.

Wenn sich aufgrund dieser Änderung auch die Betroffenheit der Gemeinde ändert, ändert sich auch der nach § 1 des Mustervertrags zu zahlende Betrag. In diesem Fall muss nach Absatz 2 eine neue Zuordnung der Zuwendungen erfolgen.

Der Betreiber wird die Gemeinde über eine solche Änderung nach Absatz 3 informieren.

Die Änderung des Gemeindegebiets ist dann zwingend nach Absatz 4 durch eine entsprechende Vertragsänderung umzusetzen, die auch dem Schriftformerfordernis unterliegt.

3.5 Zu § 4 „Ermittlung der relevanten Strommengen“

Nach § 36k EEG 2021 wird der Betrag für die tatsächlich eingespeisten Strommengen und für die fiktiven Strommengen gezahlt. In § 4 des Mustervertrags werden diese Strommengen näher definiert, und zwar die tatsächlich eingespeisten Strommengen in Absatz 1 und die fiktiven Strommengen in Absatz 2.

Bei den tatsächlich eingespeisten Strommengen wird auf die ins Netz für die allgemeine Versorgung eingespeisten Strommengen abgestellt.³⁴ Im EEG wird der Begriff der eingespeisten Strommengen immer im Zusammenhang mit der Einspeisung in ein Netz für die allgemeine Versorgung verwendet.³⁵ 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 Einschätzung des Arbeitskreises nicht von § 36k Abs. 1 EEG 2021 erfasst. Im Rahmen einer Anfrage an die Clearingstelle EEG|KWKG wird derzeit ermittelt, ob die Clearingstelle EEG|KWKG der Sichtweise des Arbeitskreises folgt.

Strommengen, die zu Zeiten negativer Preise eingespeist werden, sind nach Auffassung des Arbeitskreises hingegen erfasst. Dies gilt nach Dafürhalten des Arbeitskreises auch in den Fällen, in denen die Voraussetzungen von § 51 EEG 2021 vorliegen und kein gesetzlicher Vergütungsanspruch für die eingespeisten Strommengen besteht. Generell werden alle eingespeisten Strommengen unabhängig davon berücksichtigt, ob für die von § 36k EEG 2021 erfassten Anlagen ein Vergütungsanspruch nach dem EEG 2021 in unabgesenkter Höhe besteht oder nicht. Denn in § 36k EEG 2021 wird nur auf die „tatsächlich eingespeiste“ bzw. „fiktive“ Strommenge abgestellt und nicht zusätzlich gefordert, dass die Voraussetzungen für eine (unabgesenkte) finanzielle Förderung erfüllt werden.³⁶

³⁴ Siehe Begriffsdefinition des § 3 Nr. 35 EEG 2021.

³⁵ 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, Nummer 3.1.2 Anlage 1 zum EEG 2021; Nummer 7.2. Satz 2 lit. c Anlage 2 zum EEG 2021.

³⁶ In § 50a Abs. 2 EEG 2021 wird gefordert, dass der Anspruch nach § 19 Abs. 1 EEG 2021 in Anspruch genommen werden muss und dieser Anspruch nicht nach § 52 EEG 2021 verringert ist. Eine solche Einschränkung wurde in § 36k EEG 2021 nicht aufgenommen.

Für die relevanten Strommengen kommt es nach dem Mustervertrag auf die an der relevanten Messstelle erfassten Strommengen an. Die Erfassung der am Netzverknüpfungspunkt tatsächlich eingespeisten und in einen Bilanzkreis eingestellten Mengen erfolgt nach den energiewirtschaftlichen Prozessen in einer sog. „Marktlokation“.³⁷ 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.

Die fiktiven Strommengen werden in Absatz 2 so definiert wie im EEG (Anlage 2 Nr. 7.2.). Zur Ermittlung dieser Strommengen und zur Abgrenzung der vom Netzbetreiber abgeregelten Strommengen und der sonstigen fiktiven Strommengen werden nähere Vorgaben in der vertraglichen Regelung zur Abrechnung gemacht (siehe § 6 Abs. 2 und 4 des Mustervertrags).

3.6 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 § 36k EEG 2021 ausdrücklich vor, dass eine Zuwendung nach § 36k EEG 2021 nicht als Vorteil im Sinn der §§ 331 bis 334 StGB gilt. Voraussetzung hierfür ist aber, dass die Vorgaben des § 36k 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 Windenergieanlagen, 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 im Zusammenhang mit dem Abschluss des Vertrags stehen. Dazu gehören auch ggf. erforderliche Zustimmungen für den Vertragsabschluss. 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.

3.7 Zu § 6 „Abrechnung und Zahlung“

Für die tatsächlichen Strommengen ist in Absatz 1 eine jährliche Abrechnung vorgesehen. Bei einer jährlichen Abrechnung mit einem Abrechnungszeitraum 01.01. – 31.12. besteht allerdings das Problem, dass die Zahlung der Zuwendung nach Ansicht des Arbeitskreises dann nicht im Abrechnungsjahr, sondern erst im Folgejahr der Einspeisung erfolgen kann. Aus diesem Grund würde dann die Erstattung der Zahlungen durch den Netzbetreiber³⁸ erst im Jahr nach

³⁷ Die Marktlokation wird definiert durch Festlegungen der Bundesnetzagentur zur Belieferung und Einspeisung von Strom. Die Marktlokation entspricht einer Einspeise- bzw. Entnahmestelle im Sinne der Stromnetzzugangsverordnung (StromNZV). In einer Marktlokation wird Energie entweder erzeugt oder verbraucht. Eine Marktlokation wird durch eine eindeutige ID identifiziert. Allein die Marktlokation ist Anknüpfungspunkt der Bilanzierung der eingespeisten Strommengen.

³⁸ Nach § 36k Abs. 3 EEG 2021.

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. § 36k Abs. 3 EEG 2021).

Vor diesem Hintergrund wird in Absatz 1 des Musters 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 die fiktiven Strommengen wird in Absatz 2 eine besondere Methodik zur Abrechnung vorgesehen.³⁹ Dabei soll unterschieden werden zwischen Ausfallmengen aufgrund von Einspeisemanagement (bzw. ab dem 01.10.2021 Redispatch 2.0) einerseits und sonstigen Abschaltungen (z.B. aufgrund der optimierten Vermarktung, der Eigenversorgung oder der unmittelbaren Stromlieferung an Dritte) sowie technischen Nicht-Verfügbarkeiten andererseits.

Ausfallmengen wegen Einspeisemanagement oder Redispatch 2.0 fallen an, wenn Windenergieanlagen durch den Netzbetreiber oder auf dessen Aufforderung durch einen Dritten abgeschaltet oder heruntergeregelt werden, um eine Überlastung der Stromnetze zu verhindern. Diese Strommenge kann regional beträchtliche Werte annehmen. Da diese Strommengen gegenüber dem Betreiber in der Regel zeitnah definiert und entschädigt werden, soll auch die entsprechende Zuwendung in jährlichem Turnus an die Gemeinde gezahlt werden. Demgemäß ist vorgesehen, dass die Abrechnung über die fiktiven Strommengen vom Betreiber jährlich vorzunehmen ist, sofern dem Betreiber Abrechnungen des Netzbetreibers über die abgeregelten Strommengen vorliegen.

Sonstige fiktive Strommengen, z. B. aufgrund von anderen Abschaltungen oder technischen Nichtverfügbarkeiten, sind hingegen schwieriger zu ermitteln. Der Betreiber muss für Anlagen in der Ausschreibung nach dem EEG 2021⁴⁰ allerdings ohnehin ein Gutachten über die Standortgüte erstellen, in dem auch die fiktiven Strommengen gutachterlich ermittelt werden. Um den Aufwand für die Ermittlung dieser Strommengen auf ein verhältnismäßiges Maß zu beschränken, wird im Mustervertrag vorgesehen, die Abrechnung der fiktiven Strommengen nur alle fünf Jahre bei Erstellung dieses Standortgutachtens durchzuführen.⁴¹ Für die Gemeinde sollte diese späte Abrechnung vertretbar sein, da der Anteil dieser Strommengen an den gesamten zu berücksichtigenden Strommengen in aller Regel sehr gering ist. Selbstverständlich kann aber auch für diesen Teil der fiktiven Strommengen ein anderer Abrechnungsturnus vereinbart werden, wenn dies sinnvoll erscheint oder die Parteien dies wünschen. Dies setzt voraus, dass sich die Parteien über die fiktiven Strommengen einig sind. Dabei sollte insbesondere die Frage der Ermittlung der fiktiven Strommengen ohne das Gutachten geklärt werden.⁴²

Bei der Erstellung des Vertragsmusters wurde im Arbeitskreis diskutiert, 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. Im Ergebnis erschien dem Arbeitskreis eine solche Klausel für den Vertrag nicht zwingend erforderlich zu sein. Fälle, in denen der Netzbetreiber die Zahlungen des Betreibers an die Gemeinde nicht erstattet oder zurückfordert, dürften in der Praxis äußerst selten sein und im Wesentlichen nur dann auftreten, wenn die Zahlungshöhe falsch berechnet wurde. Falsche Berechnungen können von den Parteien vermieden

³⁹ Vgl. § 36k Abs. 2 EEG 2021.

⁴⁰ § 36h Abs. 2 EEG 2021 i. V. m. Anlage 2 Nummer 7 EEG 2021.

⁴¹ Gemäß § 36h Abs. 2 EEG 2021 i. V. m. Anlage 2 Nummer 7 EEG 2021.

⁴² Gemäß § 36h Abs. 2 EEG 2021 i. V. m. Anlage 2 Nummer 7 EEG 2021.

werden (wobei das 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. Luftlinienentfernung, Messung ab Mastmittelpunkt).⁴³ Allerdings ist in diesem Fall in dem Vertragsmusters⁴⁴ 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 § 36k EEG 2021 ergeben. Der Arbeitskreis geht allerdings davon aus, dass § 36k EEG 2021 bei einer Feststellung der (unwahrscheinlichen) Verfassungswidrigkeit vom Bundesverfassungsgericht nicht rückwirkend aufgehoben werden würde. 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.⁴⁵ Im Falle der Verfassungswidrigkeit ist in § 7 Abs. 4 lit. b des Vertrags 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 entgegen der Annahme des Arbeitskreises 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.

Freilich könnten sich auch andere – im Arbeitskreis 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 aus Sicht des Arbeitskreises folgende Regelung an:

„Unbeschadet weiterer Rückforderungsansprüche sind Zuwendungen, die dem Betreiber nach § 36k Abs. 3 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. 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 5 als neuer Absatz 6 eingefügt und die Überschrift wie folgt geändert werden:

„§ 6 Abrechnung, Zahlung und Rückforderung“

Der jetzige Absatz 6 würde dann Absatz 7.

Um die öffentlichen Diskussionen in der Gemeinde zur Umsetzung des Vertrags und die Umsetzung des Windenergieprojekts 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 wurden gewählt, weil der Netzbetreiber Rückforderungsansprüche für maximal einen solchen Zeitraum durchsetzen kann. Denn Rückforderungsansprüche für darüber hinausgehende Zeiträume kann der Betreiber nach Ansicht des Arbeitskreises durch Erhebung der Verjährungseinrede

⁴³ Vgl. dazu oben.

⁴⁴ Vgl. § 11 Abs. 2 des Mustervertrags.

⁴⁵ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 11.10.1994, Az. 2 BvR 633/86.

nach § 57 Abs. 5 EEG 2021 abwehren. 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 ist⁴⁶, 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 noch nicht fällig sind, müsste die Gemeinde die erhaltenen Zuwendungen dann 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 Anlagen 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.

3.8 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) Windenergieanlage(n) tatsächlich in Betrieb gegangen ist bzw. sind.

Absatz 2 legt die Dauer der Laufzeit des Vertrags fest. Zur Erreichung des mit § 36k EEG 2021 verbundenen Normzwecks – die Verbesserung der Akzeptanz – wird mit dem Vertrag eine verlässliche Zahlungspflicht der Anlagenbetreiber an die Gemeinde(n) über eine möglichst lange Laufzeit angestrebt.

Für die Vertragslaufzeit könnte auf verschiedene Zeiträume abgestellt werden. So könnte die Dauer des EEG-Vergütungsanspruchs zugrunde gelegt werden. Dagegen spricht allerdings, dass der Anspruch des Betreibers gegen den Netzbetreiber nach § 36k EEG 2021 nach Einschätzung des Arbeitskreises nicht auf die EEG-Vergütungsdauer beschränkt ist und damit auch nach Ende der finanziellen Förderung weiter besteht. Dies ergibt sich daraus, dass § 36k EEG 2021 zwar nur auf Anlagen anwendbar ist, die einen Zuschlag erhalten, dass aber andererseits eine zeitliche Beschränkung des Erstattungsanspruchs gegen den Netzbetreiber auf den Zeitraum der Wirksamkeit des Zuschlags oder der EEG-Vergütungsdauer gerade nicht vorgesehen ist.

Eine zunächst sinnvoll erscheinende Option, dass die Zahlung an die Betriebsdauer der Windenergieanlage(n) bis zur Stilllegung 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 Einschätzung des Arbeitskreises zulässig sein. Wenn man sich Sinn und Zweck des § 36k EEG 2021 und die dort angelegte lange Zahlungsdauer vor Augen führt, erschiene es widersprüchlich, wenn der Betreiber nicht über eine annähernd lange Laufzeit vertraglich gebunden werden würde, um den Zufluss an Zahlungen an die Gemeinde damit langfristig sicherstellen zu können. Verkürzt gesagt: Würde man nur eine z. B. fünfjährige Laufzeit als zulässig erachten, könnte es sein, dass ein Betreiber die Zahlungen auch nur für diesen kurzen Zeitraum leistet. Sollte die Laufzeit über die eingangs

⁴⁶ 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.“

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 § 36k 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 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.

3.9 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 Windenergieanlage(n) bzw. der bestehenden Rechte zwischen ursprünglichem Betreiber bzw. Vorhabenträger und späterem Betreiber bzw. Vorhabenträger getroffen werden.

In den bei der Veräußerung von Windenergieanlagen 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 Windenergieanlagen betreibt und damit auch nach diesem Vertrag ohnehin verpflichtet bleibt.

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

Absatz 1 sieht ein Recht der Gemeinde zur Veröffentlichung des Vertrags vor. Dies wird auch in der Gesetzesbegründung zum Kabinettsentwurf des § 36k EEG 2021 empfohlen.⁴⁷ 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 vor, dass auch die Verwendung der von den Betreibern erhaltenen Mittel nach Möglichkeit öffentlich gemacht werden soll.⁴⁸ Dabei handelt es sich jedoch um eine Handlung, die nicht das Verhältnis zwischen Betreiber und Gemeinde betrifft und daher nicht Gegenstand des Vertrags ist.

⁴⁷ Vgl. Gesetzesbegründung, [BT-Drs. 19/23482](#), S. 113: „Aus Transparenzgesichtspunkten und zur Akzeptanzsteigerung bietet es sich an, dass die Gemeinde den mit dem Anlagenbetreiber geschlossenen Vertrag veröffentlicht; auch soll die Verwendung der Mittel nach Möglichkeit öffentlich gemacht werden.“

⁴⁸ Vgl. Gesetzesbegründung, [BT-Drs. 19/23482](#), S. 100.

Eine gesetzliche Veröffentlichungspflicht besteht für den Vertrag nach Einschätzung des Arbeitskreises 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)⁴⁹ 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).⁵⁰ 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 Informationspflicht⁵¹ bleibt aber die Partei, die die personenbezogenen Daten erhebt. Diese trägt deshalb auch das Risiko, dass die andere Partei die betroffenen Dritten tatsächlich informiert.

3.11 Zu § 10 „Verhältnis zu anderen Pflichten“

§ 10 des Mustervertrags enthält eine Regelung zu anderen Zahlungspflichten von Windenergieanlagen-Betreibern an die Gemeinde. Diese Regelung ist insbesondere relevant für andere landesgesetzliche Regeln zu Zahlungspflichten für Windenergieanlagen-Betreiber an Gemeinden. Derartige gesetzliche Zahlungspflichten bestehen gegenwärtig (Stand Juni 2021) nur in Brandenburg (nach dem Brandenburgischen Windenergieanlagenabgabengesetz (Bbg-WindAbgG)⁵²) und in Mecklenburg-Vorpommern (nach dem Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz Mecklenburg-Vorpommern (BüGembeteilG M-V)⁵³).

Sofern solche Zahlungspflichten aufgrund landesgesetzlicher Regelungen bestehen, sollte das Verhältnis zu diesen Regeln klarstellend geregelt werden. Dabei wird vorgeschlagen, dass die andere gesetzliche Zahlungspflicht vorbehaltlich entsprechend gesetzlicher Regelungen unberührt bleibt, d. h. neben der Zahlungspflicht nach diesem Vertrag vollständig weiterbesteht. Für Windenergieanlagen in anderen Bundesländern könnte die Regelung – vorbehaltlich einer späteren Einführung entsprechender gesetzlicher Regelungen – auch gestrichen werden. Allerdings hat die Regelung auch ohne eine landesgesetzliche Regelung einen klarstellenden Zweck im Hinblick auf sonstige mögliche Zahlungspflichten der Betreiber an Gemeinden.

3.12 Zu § 11 „Schlussbestimmungen“

§ 11 enthält übliche Schlussbestimmungen.

⁴⁹ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27.04.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung).

⁵⁰ Aus Art. 13 bzw. 14 DS-GVO.

⁵¹ Aus Art. 13 bzw. 14 DS-GVO.

⁵² Gesetz zur Zahlung einer Sonderabgabe an Gemeinden im Umfeld von Windenergieanlagen (Windenergieanlagenabgabengesetz - BbgWindAbgG) v. 19.06.2019 (GVBl. I/19, [Nr. 30]).

⁵³ Gesetz über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern (Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz - BüGembeteilG M-V) v. 18.05.2016, GVBl. M-V 2016, 258.

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.

3.13 Zu § 12 „Anlagen“

In § 12 des Mustervertrags werden die dem Vertrag beigelegten Anlagen aufgeführt. Diese sollten nach Ansicht des Arbeitskreises 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.

Der Mustervertrag und das Beiblatt sollen auf Grundlage der praktischen Erfahrungen aktualisiert und im Sinne des Normzwecks angepasst werden. Hinweise dazu bitte an post@fa-wind.de.

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 die Fachagentur Windenergie an Land e. V. 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 der Fachagentur Windenergie an Land e. V. 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.

Impressum

© FA Wind, Juni 2021

Herausgegeben von

Fachagentur Windenergie an Land
Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

www.fachagentur-windenergie.de

post@fa-wind.de

V. i. S. d. P.: Dr. Antje Wagenknecht

Die Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e.V. ist ein gemeinnütziger Verein. Er ist eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg, VR 32573 B

Autorenschaft

Kathrina Baur (FA Wind)

Dr. Wieland Lehnert (Becker Büttner Held Rechtsanwälte-PartGmbH)

Frank Sondershaus (FA Wind)

Jens Vollprecht (Becker Büttner Held Rechtsanwälte Part-GmbH)

Danksagung

Ein herzlicher Dank geht an alle Mitglieder des Arbeitskreises (DStGB, DLT, DST, BWE, BDEW, WVV und VKU) für die tatkräftige Unterstützung und stets konstruktiven Diskussionen.

Zitiervorschlag

FA Wind (2021), Beiblatt zum Vertrag zur finanziellen Beteiligung von Kommunen an Windenergieanlagen gem. § 36k EEG 2021.

Fachagentur Windenergie an Land e.V.

Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

T +49 30 64 494 60-60

post@fa-wind.de | www.fachagentur-windenergie.de