

BEIBLATT
ZUM VERTRAG ZUR FINANZIELLEN BETEILIGUNG VON KOMMUNEN
AN FREIFLÄCHENANLAGEN GEM. § 6 ABS. 1 NR. 2 EEG 2023 UND
ZU DEN LEITLINIEN FÜR DIE UMSETZUNG DER FINANZIELLEN BETEILIGUNG VON
KOMMUNEN AN FREIFLÄCHENANLAGEN

***Vorbemerkung:** Dieses Beiblatt enthält Erläuterungen zum Mustervertrag zur finanziellen Beteiligung von Kommunen an Freiflächensolaranlagen gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2023 (Mustervertrag für Neuanlagen und Mustervertrag für Bestandsanlagen) und zu den Leitlinien für die Umsetzung der finanziellen Beteiligung von Kommunen an Freiflächenanlagen sowie zu den Hintergründen zum Vertrag bzw. den Leitlinien und der zugrunde liegenden gesetzlichen Regelung in § 6 EEG 2023.*

A. Allgemeine Vorbemerkungen

I. Vertrag für Neuanlagen und für Bestandsanlagen

Der Mustervertrag ist für neue Solarparks, bestehende Solarparks und Anlagenerweiterungen oder Repowering nutzbar. Mit dem am 01.01.2023 in Kraft tretenden neuen § 6 EEG 2023¹ wurde die Möglichkeit der kommunalen Beteiligung auch auf Bestandsanlagen erstreckt. Der Anwendungsbereich des § 6 EEG 2023 wird damit gegenüber dem EEG 2021 deutlich erweitert. Grundsätzlich gelten für Bestandsanlagen dieselben gesetzlichen Rahmenbedingungen wie für Neuanlagen (siehe § 100 Abs. 2 EEG 2023).

Mit der Gesetzesänderung des EEG 2023 wurde in Ergänzung zum Vertrag für Neuanlagen jedoch ein besonderer Vertrag für Bestandsanlagen entwickelt, weil Bestandsanlagen bereits in Betrieb genommen wurden und daher diejenigen vertraglichen Regelungen nicht passen, die sich darauf beziehen, dass die Anlagen erst zukünftig in Betrieb gehen und die Parameter der Anlagen noch nicht feststehen. Der Vertrag für Bestandsanlagen sollte deshalb für alle Anlagen angewendet werden, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bereits in Betrieb gegangen sind. Dies betrifft also nicht nur Anlagen, die nach der Übergangsregelung des EEG 2023 als Bestandsanlagen gelten, weil sie bis Ende 2022 einen Zuschlag erhalten haben oder in Betrieb gegangen sind, sondern auch alle anderen Anlagen, die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses schon in Betrieb sind. Der Vertrag für Neuanlagen geht hingegen grundsätzlich davon aus, dass die Anlagen noch in Planung sind und zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht in Betrieb gegangen sind.

II. 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 zu IV. Zeitpunkt des Vertragsschlusses).

¹ Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel des Gesetzes vom 4. Januar 2023 (BGBl. I Nr. 6) geändert worden ist.

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 (§ 8 des Vertrags) 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 Freiflächensolaranlage 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 2023 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 2023 erfüllt sind.

III. Einbezogene Freiflächensolaranlagen

1. Anlagen mit und ohne EEG-Förderung

Aus dem Wortlaut des § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2023 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 2023 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 2023 finanziell gefördert werden. Mit Blick auf die kommunale Teilhabe ist der wesentliche Unterschied, dass für die geförderten Anlagen die Zahlungen an die Gemeinden vom Netzbetreiber erstattet werden und damit letztlich von der Allgemeinheit über den EEG-Ausgleichsmechanismus getragen werden (zur Erstattungsfähigkeit siehe sogleich unten).

Auch Freiflächenanlagen in sog. Anlagenkombinationen, die aufgrund einer Ausschreibung nach der Innovationsausschreibungsverordnung (im Folgenden: InnAusV²) gefördert werden, fallen in den Anwendungsbereich von § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2023: In der InnAusV können Kombinationen aus Anlagen unterschiedlicher Energieträger oder Speicher³ Zuschläge erhalten. Sofern eine solche Anlagenkombination auch Freiflächenanlagen enthält, ist § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2023 mit der Maßgabe anzuwenden, dass die gesamte in der Anlagenkombination erzeugte und eingespeiste Strommenge Grundlage für die Ermittlung der Zuwendungen sein darf.⁴ Der Mustervertrag ist nicht für solche Anlagenkombinationen konzipiert und müsste hierfür entsprechend angepasst werden.

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 in diesem Beiblatt darauf eingegangen bzw. werden die verschiedenen Optionen dargestellt.

2. Freiflächenanlage und Anlagenbegriff im EEG

In § 6 EEG 2023 werden die Begriffe „Freiflächenanlage“ bzw. „Anlage“ verwendet. Diese Begriffe werden im EEG 2023 legal definiert. Nach § 3 Nr. 1 EEG 2023 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 2023 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 2023 sind also auf das jeweilige Modul bezogen, so dass ein Freiflächenanlagenprojekt mit den „Augen“ des EEG 2023 betrachtet immer aus einer Vielzahl von Anlagen bzw. Freiflächenanlagen besteht. Es ist daher zu beachten, dass der Vertragstext wegen des Begriffsverständnisses aus dem EEG 2023 von dem allgemeinen Sprachgebrauch abweicht.

Wie werden die anlagenspezifischen Besonderheiten des EEG 2023 im Mustervertrag berücksichtigt?

Im Vertrag wird der Begriff Freiflächenanlage (abgekürzt: „FFA“) wie im EEG 2023 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 2023 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 2023 betroffen. Da der Vertrag, wie oben beschrieben, nur mit der

² 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.

³ Anlagenkombination ist definiert in § 2 Nr. 1 InnAusV.

⁴ Vgl. § 13 Abs. 6 InnAusV.

jeweiligen Gemeinde geschlossen wird, wird in dem jeweiligen Vertrag in dem geschilderten Fall dann nur ein Teil der FFAen der Freiflächensolarinstallation berücksichtigt.

3. EEG-Förderung und Erstattungsfähigkeit vom Netzbetreiber

Generell sollen Kommunen nach des § 6 EEG 2023 an Solarparks beteiligt werden, wobei sich in bestimmten Fällen der Anlagenbetreiber den Betrag, der an die Kommune ausbezahlt wird, vom Netzbetreiber erstatten lassen kann. Unabhängig davon, welche Anlagen generell vom Anwendungsbereich des § 6 EEG 2023 erfasst sind, erfolgt eine Erstattung der Zahlungen durch den Netzbetreiber an den Anlagenbetreiber allerdings nur, wenn für die entsprechende Strommenge eine finanzielle Förderung nach dem EEG 2023 oder einer auf Grund des EEG 2023 erlassenen Rechtsverordnung in Anspruch genommen wurde. Nach den Ausführungen in der Gesetzesbegründung soll es dabei darauf ankommen, „ob es für die konkreten Strommengen einen Zahlungsfluss vom Netzbetreiber an den Anlagenbetreiber gibt“. Weiter heißt es in der Gesetzesbegründung: „Existiert kein Zahlungsfluss, z.B. weil die Anlage in der sonstigen Direktvermarktung ist oder weil die Marktpremie null ist, findet für die jeweils betroffene Strommenge eine Erstattung nicht statt.“ Auch für Strommengen, für die aufgrund von § 51 Abs. 1 EEG 2023 bei negativen Strompreisen von mehr als vier Stunden⁵ keine Förderung ausgezahlt wird, kann nunmehr wohl keine Erstattung mehr erfolgen. Nach der Regelung in § 6 EEG 2021 war hingegen noch davon auszugehen gewesen, dass es für die Erstattungsfähigkeit auf die grundsätzliche Förderfähigkeit der Anlage ankommt und nicht auf die Förderfähigkeit der jeweiligen Kilowattstunde Strom. Eine Erstattung konnte also wohl auch für Strommengen erfolgen, für die aufgrund einer Sanktion nach dem EEG 2023, beispielsweise nach § 52 Abs.1 Nr. 1 EEG 2023, keine finanzielle Förderung vom Netzbetreiber beansprucht werden kann. Fragen rund um die Erstattung sind jedoch immer zwischen den Anlagenbetreibern und dem Netzbetreiber zu klären, nicht zwischen den Anlagenbetreibern und der Kommune. Diese erhält die Zahlung so, wie sie im Vertrag geregelt ist. (zur Begrenzung der Erstattungsfähigkeit siehe jedoch die Option in § 4 Absatz 1 des Vertrags und die Anmerkungen dazu unter B.V.3).

IV. Zeitpunkt des Vertragsschlusses und Beginn der Laufzeit

1. Neuanlagen

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

a) Keine Vereinbarung vor dem Beschluss des Bebauungsplans

Es ist jedoch gemäß § 6 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EEG 2023 nicht zulässig, dass die Vereinbarung vor dem Beschluss des Bebauungsplans für die Fläche zur Errichtung der Freiflächenanlage geschlossen wird. Im EEG 2023 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.⁶ Insoweit spricht viel dafür, diese Präzisierung auch in § 6 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EEG 2023 „hineinzulesen“.

⁵ Ab 2024 stufenweise Reduzierung des Zeitintervalls auf eine Stunde unter Berücksichtigung der Übergangsregelung in § 100 Abs. 1 EEG 2023 für Bestandsanlagen und Bestandszuschläge.

⁶ Vgl. nur § 37 Abs. 1 Nr. 2 lit. a bis c, h, i EEG 2023, § 38a Abs. 1 Nr. 5 lit. b EEG 2023.

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.⁷ Die 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 2023 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 2023 allerdings nicht.

Zulässig und im Gesetz explizit vorgesehen ist hingegen, dass der Vertrag auch bereits vor Erteilung der Genehmigung der Solaranlagen geschlossen wird. Voraussetzung ist dabei allerdings grundsätzlich, dass ein beschlossener Bebauungsplan vorliegt, sofern für die Errichtung der Solaranlage der Beschluss eines Bebauungsplans erforderlich ist (zur Ausnahme bei privilegierten Anlagen, die ohne Bebauungsplan errichtet werden können, siehe sogleich unten). 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.

b) Besonderheiten bei privilegierten Anlagennach § 35 Abs. 1 Nr. 8b BauGB

Anfang Dezember 2022 wurde eine Änderung des BauGB beschlossen, wonach bestimmte Freiflächenanlagen⁸ im Außenbereich privilegiert sind (siehe § 35 Abs. 1 Nr. 8b BauGB).⁹ Damit können derartige Anlagen künftig auch ohne einen Bebauungsplan errichtet werden. Die einschränkende Regelung in § 6 EEG 2023, wonach die Vereinbarung nicht vor dem Beschluss des Bebauungsplans für die Fläche zur Errichtung der Freiflächenanlage geschlossen werden darf, kann damit für diese Anlagen obsolet sein, wenn tatsächlich kein Bebauungsplan für die Aufstellfläche der Anlagen aufgestellt werden soll. Dann kann für diese Anlagen die zeitliche Beschränkung für den Abschluss von Vereinbarungen nach § 6 EEG 2023 irrelevant sein.

Allerdings ist zu bedenken, dass auch für die nach § 35 Abs. 1 Nr. 8b BauGB privilegierten Anlagen grundsätzlich ein Bebauungsplan beschlossen werden könnte. Dabei stellt sich die Frage, welche Auswirkungen es auf eine nach § 6 EEG 2023 geschlossene Vereinbarung hätte, wenn nachträglich ein Bebauungsplan beschlossen würde. In einem solchen Fall dürften jedenfalls rechtliche Risiken für den Bestand der Vereinbarung und die Geltung der strafrechtlichen Privilegierung nach § 6 Abs. 4 Satz 2 EEG 2023 bestehen. Um solche Risiken auszuschließen, sollte für den Fall eines späteren Beschlusses über den Bebauungsplan ein Recht zur Auflösung der Vereinbarung – in Form der Kündigung – bestehen. Um das Kündigungsrecht durch den Betreiber auch auszuüben zu können, sollte außerdem eine Informationspflicht der Gemeinde über die Planung eines Bebauungsplans vorgesehen werden.

⁷ 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-eeq-kwkg.de/sites/default/files/2010-8_Hinweis.pdf.

⁸ Freiflächenanlagen auf einer Fläche längs von Autobahnen oder von Schienenwegen des übergeordneten Netzes i.S.d. § 2b AEG mit mindestens zwei Hauptgleisen in einer Entfernung von bis zu 200 Metern.

⁹ Entwurf eines Gesetzes zur sofortigen Verbesserung der Rahmenbedingungen für die erneuerbaren Energien im Städtebaurecht: Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 20/4227 mit den Änderungen durch BT-Drs. 20/4704.

Hierzu kann für Neuanlagen in § 7 Abs. 4 des Vertrags als neuer Buchstabe k) folgendes besondere Kündigungsrecht ergänzt werden:

„k) für FFAen, die nach § 35 Abs. 1 Nr. 8b BauGB privilegiert sind, sobald die Gemeinde einen Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans für die Fläche beschließt, auf der die FFAen errichtet werden sollen, wobei die Gemeinde verpflichtet ist, dem Betreiber den Aufstellungsbeschluss unverzüglich mitzuteilen“

Danach kann der Vertrag bei FFAen, die nach § 35 Abs. 1 Nr. 8b BauGB privilegiert sind, gekündigt werden, sobald die Gemeinde einen Beschluss über die Aufstellung eines Bebauungsplans für die Fläche beschließt, auf der die FFAen errichtet werden. Neben dem Kündigungsrecht enthält der Regelungsvorschlag außerdem eine Pflicht der Gemeinde, dem Betreiber den Aufstellungsbeschluss unverzüglich mitzuteilen. Sobald der Bebauungsplan beschlossen ist, könnte dann – entsprechend der obigen Ausführungen – wieder eine neue Vereinbarung abgeschlossen werden.

c) Erklärungen zu Zahlungen vor Beschluss eines Bebauungsplans

Unabhängig von dem Entfall der Notwendigkeit eines Bebauungsplans stellt sich die Frage, ob und inwieweit vor Beschluss eines (notwendigen) Bebauungsplans Erklärungen zu Zahlungen nach § 6 EEG 2023 abgegeben werden dürfen. Dabei bestehen im Arbeitskreis unterschiedliche Rechtsauffassungen zur Frage, ob eine Selbstverpflichtungserklärung des Projektentwicklers zur Zahlung noch vor dem Erlass eines Bebauungsplans zulässig ist, wenn diese Erklärung den rechtsverbindlichen Beteiligungswillen des Projektierers im Sinne einer einseitigen Zuwendung ohne Gegenleistung für den Fall vorsieht, dass die Anlage errichtet wird.³⁰ Der Deutsche Städte- und Gemeindebund hält es für vertretbar, § 6 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EEG 2023 so auszulegen, dass Selbstverpflichtungserklärungen davon nicht umfasst und somit zulässig sind, da § 6 Abs. 4 Satz 4 EEG 2023 für Angebote nicht auf Satz 1 Nr. 2 verweist und Anlagenbetreiber nunmehr nach Abs. 1 Satz 1 Gemeinden „beteiligen sollen“. Aus Sicht der Anlagenbetreiber darf eine Selbstverpflichtungserklärung vor B-Plan-Beschluss jedoch keine unbedingte und verbindliche Pflicht zur Zahlung enthalten. Allerdings löst eine Selbstverpflichtungserklärung des Projektierers vor Beschluss eines Bebauungsplans noch keine unbedingte und verbindliche Pflicht zur Zahlung aus. Dafür bedarf es der Annahme des Angebots durch die Gemeinde, was aber erst nach Satzungsbeschluss zulässigerweise möglich ist.

2. Bestandsanlagen

Für Bestandsanlagen wird – wie dargestellt – ein besonderes Vertragsmuster zur Verfügung gestellt, das für Anlagen verwendet werden kann, die zum Zeitpunkt des Vertragschlusses bereits in Betrieb genommen sind. Da die Anlagen bei Vertragsschluss bereits in Betrieb sind, stellt sich das Problem des zulässigen Zeitpunkts für den Vertragsschluss hier nicht.

3. Laufzeit des Vertrages

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

³⁰ Zustimmend: Säcker/Steffens, Berliner Kommentar zum Energierecht, 5. Auflage 2022, § 6 EEG, Rn 58.

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.

V. 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 2023 bedürfen Vereinbarungen über Zuwendungen nach § 6 EEG 2023 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 2023 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 Weg 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.

VI. 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 der Vertragsmuster geregelt.

VII. 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 Freiflächensolarinstallation, Freiflächenanlage und Freiflächenanlagen deutlich zu machen. Dies ist aus den oben genannten Gründen für das Verständnis der einzelnen Regelungen wichtig.

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 2023 an die betroffene Gemeinde (bzw. an den betroffenen Landkreis). Nach § 6 Abs. 3 EEG 2023 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 2023 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 geringere Zahlung zu leisten. Denn der Betrag von bis 0,2 ct/kWh kann nach § 6 Abs. 5 EEG 2023 vom Netzbetreiber erstattet werden. Damit handelt es sich bei dem Betrag für den Betreiber insoweit um einen „durchlaufenden Posten“ (zur Frage, ob die vom Vertrag erfassten Strommengen auf diejenigen Strommengen beschränkt werden sollten, für die tatsächlich eine EEG-Förderung gezahlt wird und die damit vom Netzbetreiber erstattungsfähig sind, siehe unten die Anmerkung zu § 4). Bei PPA-Anlagen besteht der 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.

Der Anspruch auf Zahlung besteht für Neuanlagen ab Inbetriebnahme der FFA und für Bestandsanlagen ab Inkrafttreten des Vertrags. Optional kann in dem Vertrag auch ein festes Datum vereinbart werden. Dies erscheint auch vor dem Hintergrund sinnvoll, dass damit der Vertragsbeginn auf einen Monatsersten bestimmt werden kann und somit die Abrechnung erleichtert wird. Für Neuanlagen ist bei einer vertraglichen Bestimmung des Zahlungsbeginns allerdings zu berücksichtigen, dass sich das Inbetriebnahmedatum verschieben kann; deshalb wird in der Option für Neuanlagen der Zusatz eingefügt, dass der Zahlungsanspruch frühestens mit Inbetriebnahme entstehen kann.

Als betroffen gelten nach § 6 Abs. 3 Satz 2 EEG 2023 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 2023 auf § 6 Abs. 2 Satz 4 EEG 2023 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 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 2023 bestimmt. Zudem könnte der Netzbetreiber bei den geförderten Anlagen möglicherweise die vollständige Erstattung der Zuwendungen unter Verweis auf die nicht EEG-konforme Überzahlung verweigern.

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 Gemeinde 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.

Nach § 6 Abs. 2 Satz 3 EEG 2023 muss allen betroffenen Gemeinden ein Angebot unterbreitet werden, wenn einer Gemeinde ein Vertrag angeboten wird. Andernfalls – so die Gesetzesbegründung – könnten die Anlagenbetreiber bestimmte Gemeinden oder Landkreise benachteiligen. Damit könnte das Ziel, die Akzeptanz der Anlagen zu steigern, verfehlt werden.¹¹ Die Regelung dürfte jedoch für Solaranlagen eine untergeordnete Bedeutung haben, da sie für die Windenergie an Land erdacht wurde und – wie oben dargestellt – Solaranlagen in der Regel nur auf dem Gebiet einer Gemeinde stehen und damit nur eine Gemeinde von der Anlage betroffen ist. Lediglich bei Grenzmodulen müsste aufgrund von § 6 Abs. 2 Satz 3 EEG 2023 beiden betroffenen Gemeinden ein Angebot gemacht werden.

III. Zu § 2 „Änderungen des Standorts und der Parameter der FFA, Anlagenerweiterung, Außerbetriebnahme, Versetzung, keine Errichtungspflicht“

§ 2 des Mustervertrags enthält eine Regelung zu möglichen Änderungen im Hinblick auf die FFAen oder einzelnen Parametern der FFAen. Die Regelung unterscheidet sich in dem Vertrag für Neuanlagen und für Bestandsanlagen nicht unerheblich. Hintergrund ist im Wesentlichen, dass bei Neuanlagen Änderungen deutlich wahrscheinlicher und umfangreicher sein dürften, weil der Vertrag bereits abgeschlossen wird, wenn die Anlagen noch im Stadium der Planung sind und daher Details der Anlage möglicherweise noch nicht feststehen.

1. Regelung für Neuanlagen

Die Regelung des § 2 des Vertragsmusters gilt für die Festlegung sowie für Änderungen des Standorts, des Inbetriebnahmezeitpunkts und sonstiger Parameter der Solaranlagen. Hintergrund für die Festlegung dieser Parameter im Vertrag ist die Überlegung, dass von der konkreten Ausgestaltung der Solaranlagen die Erträge und damit auch die zu erwartenden Zuwendungen für die Gemeinde abhängen. 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 3 (des Vertrags für Neuanlagen) gilt dabei für Änderungen vor Inbetriebnahme der Freiflächen-solarinstallation. Da die Freiflächen-solarinstallation aus zahlreichen einzelnen FFAen besteht und die Inbetriebnahmezeitpunkte der FFAen voneinander abweichen können, wird zur Rechtsklarheit auf

¹¹ Gesetzesbegründung, BT-Drs. 20/1630, S. 173.

den Inbetriebnahmezeitpunkt der ersten FFA der gesamten Freiflächensolarinstallation abgestellt. Bei Änderungen vor Inbetriebnahme der ersten FFA besteht grundsätzlich eine Pflicht zur Vertragsanpassung. Hier ist davon auszugehen, dass die Änderungen lediglich Anpassungen des Anlagenkonzepts im Planungsstadium umfassen und daher dem Betreiber bewusst ist, dass sich der Vertrag auch auf die geänderte Anlage erstreckt.

Absatz 4 des Vertrags für Neuanlagen (bzw. Absatz 2 des Vertrags für Bestandsanlagen) bestimmt, dass der Vertrag nach Inbetriebnahme der ursprünglich vom Vertrag erfassten Freiflächeninstallation auf neue Solaranlagen erweitert werden kann, die im unmittelbaren räumlichen Zusammenhang zur vertragsgegenständlichen Anlage errichtet werden. Hierzu ist eine Vertragsänderung erforderlich. Es ist alternativ auch denkbar, dass für die neuen Anlagen entweder gar kein Vertrag geschlossen wird oder dass ein vollständig neuer (zusätzlicher) Vertrag geschlossen wird. Ein zusätzlicher Vertrag bietet sich an, wenn spezifische und von dem ursprünglichen Vertrag abweichende Regelungen getroffen werden sollen, z.B. wenn die Zuwendungshöhe abweicht.

In Absatz 5 des Vertrags für Neuanlagen (bzw. Absatz 3 des Vertrags für Bestandsanlagen) wird geregelt, dass der Betreiber auch berechtigt ist, FFAen außer Betrieb zu nehmen oder an einen anderen Standort zu versetzen. Parallel zum Bestimmungsrecht, die Anlagen zu errichten und in Betrieb zu nehmen, kann der Betreiber auch über die Außerbetriebnahme oder Versetzung der Anlagen bestimmen. Insoweit besteht kein Anspruch der Gemeinde auf einen dauerhaften Betrieb der Anlage in der Gemeinde. Dies erscheint folgerichtig, da nach einer Außerbetriebnahme oder Versetzung der Anlagen die Gemeinde auch nicht mehr betroffen ist und die Gemeinde konsequent auch keine Zahlungen mehr erwarten kann.

Schließlich wird in Absatz 6 des Vertrags für Neuanlagen 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 6 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 2023 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 in Absatz 6 des Vertrags für Neuanlagen 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.

2. Regelung für Bestandsanlagen

Für Bestandsanlagen ist die Regelung deutlich einfacher. Alle Regelungen, die sich auf Änderungen vor der Inbetriebnahme beziehen (Absatz 2, 3 und 6 des Vertrags für Neuanlagen), sind nicht relevant. Lediglich die Vertragsbestimmungen zu Änderungen nach Inbetriebnahme sind im Vertrag enthalten.

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 2023 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 2023 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.

1. Tatsächlich eingespeiste Strommengen

Für die tatsächlich eingespeisten Strommengen wird auf die ins Netz für die allgemeine Versorgung eingespeisten Strommengen abgestellt. Denn im EEG 2023 wird der Begriff der eingespeisten Strommengen immer im Zusammenhang mit der Einspeisung in ein Netz für die allgemeine Versorgung verwendet.¹² 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 2023 erfasst. Dies ist im EEG 2023 allerdings nicht eindeutig geregelt, so dass – aus unserer Sicht jedoch geringe – Rechtsunsicherheiten bestehen.

¹² 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 2023, Nr. 3.1.2 Anlage 1 zum EEG 2023; Nr. 7.2. Satz 2 lit. c Anlage 2 zum EEG 2023.

Für die Ermittlung der nach § 1 Absatz 1 Satz 2 des Mustervertrags 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.

2. Mögliche Einschränkungen im Hinblick auf erstattungsfähige Strommengen

Generell werden nach dem Vertragstext alle eingespeisten Strommengen unabhängig davon berücksichtigt, ob für die von § 6 EEG 2023 erfassten Strommengen ein Anspruch auf finanzielle Förderung besteht oder nicht. Denn der Anwendungsbereich der Norm erfasst auch sog. PPA-Anlagen. Es ist allerdings zu bedenken, dass die Erstattungsfähigkeit gegenüber dem Netzbetreiber nur für die Strommengen besteht, für die tatsächlich eine Förderung nach dem EEG in Anspruch genommen wurde.¹³ Nach der Gesetzesbegründung soll es danach darauf ankommen, *„ob es für die konkreten Strommengen einen Zahlungsfluss vom Netzbetreiber an den Anlagenbetreiber gibt. Existiert kein Zahlungsfluss, z.B. weil die Anlage in der sonstigen Direktvermarktung ist oder weil die Marktprämie null ist, findet für die jeweils betroffene Strommenge eine Erstattung nicht statt.“* Auch für Strommengen, für die aufgrund § 51 Abs. 1 EEG 2023 bei negativen Strompreisen von mehr als vier Stunden¹⁴ keine Förderung ausgezahlt wird, kann nunmehr wohl keine Erstattung mehr erfolgen.

Nach dem Vertragsmuster wird davon ausgegangen, dass die Zahlungen an die Gemeinde für die gesamten tatsächlichen Strommengen erfolgen, auch wenn die Erstattung durch den Netzbetreiber nur für die tatsächlich geförderten Mengen erfolgt. Dies bedeutet allerdings, dass auch Betreiber von Anlagen, die grundsätzlich in der EEG-Förderung sind, Zahlungen leisten, die sie ggf. teilweise nicht erstattet bekommen.

Aus diesem Grund ist es grundsätzlich auch denkbar, dass die Zahlungspflicht auf die Strommengen beschränkt wird, für die tatsächlich eine Förderung nach dem EEG in Anspruch genommen wurde und für die der Betreiber folglich eine Erstattung vom Netzbetreiber erhält (s. nachstehend unter 3 und 4). Zu diesem Zweck könnte man die tatsächlich eingespeisten Strommengen, die die Grundlage für die Zahlungspflicht nach § 1 des Vertrages sind, enger definieren und auf die erstattungsfähigen Strommengen beschränken. Damit würde der Anspruch nach § 1 Abs. 1 des Vertrags nur für die Strommengen entstehen, für die tatsächlich eine Förderung nach dem EEG ausgezahlt wird und für die der Betreiber demgemäß nach § 6 Abs. 5 EEG 2023 eine Erstattung vom Netzbetreiber erhalten kann. Um

¹³ Siehe dazu bereits oben unter ...

¹⁴ In § 51 i.V. mit § 100 Abs. 1 EEG 2023 ist nun vorgesehen, dass der Vier-Stunden-Zeitraum nur für Bestandsanlagen und Bestands-Zuschläge gilt, während für Neuanlagen und Neuzuschläge von 2023 bis 2027 der Zeitraum schrittweise von vier auf eine Stunde reduziert wird.

Gemeinden Planungssicherheit zu geben und die Akzeptanz für Anlagen zu steigern, hält der Arbeitskreis eine generelle Beschränkung der relevanten Strommengen, für die der Zahlungsanspruch der Gemeinde besteht, jedoch nicht für zielführend. Demgemäß ist eine Beschränkung der relevanten Strommengen auf die erstattungsfähigen Strommengen in den Vertragsmustern nicht als Grundfall vorgesehen.

3. Ergänzende Option für erstattungsfähige Strommengen in der EEG-Förderung

Eine Beschränkung der relevanten Strommengen auf die vom Netzbetreiber erstattungsfähigen Strommengen könnte allerdings aus Sicht der Anlagenbetreiber unter bestimmten Umständen angemessen sein. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Wirtschaftlichkeit des Anlagenbetriebs generell problematisch ist und es daher für die Betreiber wirtschaftlich nicht tragbar ist, die Zahlungen an die Gemeinde ohne Erstattung durch den Netzbetreiber zu leisten. Dies dürfte allerdings wohl praktisch nur für neue Anlagen gelten, die in den letzten Ausschreibungsrunden niedrige Zuschläge erhalten haben und die nunmehr unter den gestiegenen Kosten für die Anlagenerrichtung leiden.

Für diese Fälle sieht der Vertrag in § 4 Abs. 1 Satz 2 eine **Option** vor, wonach die die „relevanten Strommengen“ nur die vergütungsfähigen Strommengen umfassen. Allerdings sollten die Zahlungen an die Gemeinde jedenfalls nicht allein dadurch entfallen, dass der Betreiber die Anlage in die sonstige Direktvermarktung ummeldet, da andernfalls der Betreiber die Erstattungsfähigkeit einseitig ausschließen könnte. Demgemäß sollte zumindest eine einschränkende Bestimmung der relevanten Strommengen auf die Zeiträume beschränkt werden, in denen die Anlage in der EEG-Förderung (Marktprämie oder Einspeisevergütung) ist. Sofern die Vertragsparteien eine solche weitergehende Beschränkung der relevanten Strommengen vereinbaren wollen, wäre die im Vertrag enthaltene Option zu wählen. Die Klausel sollte aber nur in Ausnahmefällen verwendet werden, wenn ein wirtschaftlicher Anlagenbetrieb andernfalls nicht gewährleistet werden kann. Der Kommune muss in dieser Konstellation allerdings klar sein, dass es trotz eines Beteiligungsvertrages nicht zu einer Zahlung für einzelne Strommengen, für die keine EEG-Förderung gezahlt wird, kommen kann. Da die finanzielle Beteiligung der Kommunen unter den Voraussetzungen des § 6 EEG 2023 der Regelfall ist, sollte eine Nichtzahlung immer mit einem Nachweis des Betreibers erfolgen, warum eine wirtschaftliche Unzumutbarkeit vorliegt.

4. Erstattungsfähigkeit für Strommengen gemäß § 51 Abs. 1 EEG

Sofern die Option in § 4 Abs. 1 Satz 2 des Vertrags nicht gewählt wird, besteht für Anlagen in der EEG-Förderung neben der fehlenden Erstattung für Zeiträume, in denen die Marktprämie Null ist, auch das Risiko einer Zahlung an die Gemeinde ohne Erstattung durch den Netzbetreiber im Fall negativer Preise gemäß § 51 Abs. 1 EEG. Für Anlagen im Geltungsbereich des EEG 2021 oder früher gilt dies für Zeiten negativer Preise für sechs Stunden bzw. vier Stunden, sofern die Anlagen ab 2016 in Betrieb genommen wurden. Für neue Anlagen, die ab dem 01.01.2023 einen Zuschlag erhalten haben oder, falls die Anlagen nicht ausschreibungspflichtig sind, ab dem 01.01.2023 in Betrieb genommen wurden, reduziert sich der Zeitraum negativer Preise, ab dem ein Vergütungsausschluss besteht, stufenweise bis 2027 auf eine Stunde.

Sofern das Risiko fehlender Erstattungsfähigkeit für Zeiten nach § 51 Abs. 1 EEG aus Sicht der Anlagenbetreiber als zu hoch eingeschätzt wird, könnte die optionale Klausel in § 4 Abs. 1 Satz 2 genutzt werden, um die Zahlungen an die Gemeinde generell auf die erstattungsfähigen Strommengen zu beschränken. Auch hier dürfte allerdings davon auszugehen sein, dass bei Anlagen mit einer soliden

Wirtschaftlichkeit die Risiken wirtschaftlich zumutbar sein dürften, und somit die optionale Klausel nicht erforderlich ist. Dabei ist auch zu bedenken, dass die Förderung für die aufgrund negativer Preise gemäß § 51 EEG nicht vergüteten Strommengen nach Ende des Vergütungszeitraums von 20 Jahren nachgeholt wird (siehe dazu § 51a EEG).

5. Berücksichtigung fiktiver Strommengen

Im Übrigen sieht § 6 Abs. 5 EEG 2023 auch eine Erstattung von fiktiven Strommengen vor. Hierzu heißt es im Gesetz, dass *„für die tatsächlich eingespeiste Strommenge und für die fiktive Strommenge nach Nummer 7.2 der Anlage 2, für die Betreiber von Windenergieanlagen an Land oder Freiflächenanlagen eine finanzielle Förderung nach diesem Gesetz oder einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung in Anspruch genommen haben und für die sie Zahlungen nach diesem Paragraphen an die Gemeinden oder Landkreise geleistet haben“* eine Erstattung vom Netzbetreiber verlangt werden kann. Die Formulierung könnte so verstanden werden, dass auch für fiktive Strommengen, die Betreiber von Freiflächenanlagenbetreibern erfasst sind. Dagegen spricht allerdings, dass Nummer 7.2 Anlage 2 lediglich für Windenergieanlagenbetreiber gilt. Zudem bezog sich die Regelung des EEG 2021 ausdrücklich nur auf fiktive Strommengen für Windenergieanlagen. Eine Erweiterung auf Solaranlagen war vom Gesetzgeber offensichtlich nicht beabsichtigt, denn es fehlen hier Hinweise in den Gesetzgebungsmaterialien. Nach überwiegender Einschätzung ist daher davon auszugehen, dass fiktive Strommengen bei Freiflächenanlagen auch weiterhin nicht erfasst sind. Sollten fiktive Strommengen doch vom Vertrag erfasst sein, dürfte dies über die gesetzliche Regelung in § 6 EEG also hinausgehen. Damit können auch strafrechtliche Risiken einer solchen Regelung nicht vollkommen ausgeschlossen werden.

6. Absatz 2

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 2023 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 2023 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 2023 spricht allerdings, dass § 6 Abs. 1 Nr. 2 EEG 2023 nur für Strom aus FFAen gilt und es sich bei dem Stromspeicher nicht um eine FFA handelt. Zwar enthält das EEG 2023 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 2023 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 2023 nicht um eine finanzielle Förderung handelt. Denn die finanzielle Förderung wird in Teil 3 und nicht – wie die Zuwendung nach § 6 EEG 2023 – in Teil 1 geregelt. Daher kann auch § 19 Abs. 3 EEG 2023 nicht herangezogen werden. § 3 Nr. 1

2. HS EEG 2023 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 2023 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 2023 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 2023 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 2023 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 2023 erfasst ist.

7. Absatz 3 und 4

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 2023 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 2023, 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 2023 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 2023 ausdrücklich vor, dass eine Zuwendung nach § 6 EEG 2023 nicht als Vorteil im Sinn der §§ 331 bis 334 StGB gilt. Voraussetzung hierfür ist aber, dass die Vorgaben des § 6 EEG 2023 eingehalten werden. Die Formulierung in § 5 des Mustervertrags orientiert sich daher unmittelbar an den Vorgaben in Gesetz und Gesetzesbegründung des EEG 2023. 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, deren Betreiber einen Anspruch auf Rückerstattung der Zahlungen vom Netzbetreiber geltend macht, 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 (siehe § 6 Abs. 5 EEG 2023).

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 2023 gegen den Netzbetreiber geltend machen, insbesondere weil sie keine finanzielle Förderung nach dem EEG 2023 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 ist zunächst zu berücksichtigen, dass nach der neuen Rechtslage nach dem EEG 2023 eine Erstattung vom Netzbetreiber nur für die Strommengen besteht, für die der Betreiber tatsächlich eine finanzielle Förderung nach dem EEG oder einer aufgrund des EEG erlassenen Rechtsverordnung in Anspruch genommen hat. Demgemäß werden dem Betreiber die Beträge generell nicht erstattet, für die keine finanzielle Förderung nach dem EEG (oder einer aufgrund des EEG erlassenen Rechtsverordnung) in Anspruch genommen wurde. Es bestand im Arbeitskreis allerdings Einigkeit, dass eine allgemeine Rückforderung für diese Beträge nicht ermöglicht werden soll. Sofern Betreiber für die nicht erstattungsfähigen Strommengen keine Zahlungen an die Gemeinden leisten wollen, kann in § 4 eine optionale bzw. alternative Formulierung übernommen werden (siehe oben die Anmerkung zu § 4), wonach die tatsächlich eingespeisten Strommengen, für die der Anspruch der Gemeinde besteht, einschränkend definiert werden.

Abseits dieses Falls dürfte eine allgemeine Klausel zur Rückforderung für nicht vom Netzbetreiber erstattete oder vom Netzbetreiber zurück geforderte Beträge für den Vertrag aber nicht zwingend erforderlich sein. 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 2023 abweichen (z. B. Modulbetrachtung).¹⁵ Allerdings ist in diesem Fall in dem Vertragsmuster vorgesehen, dass die Rege-

¹⁵ Vgl. dazu oben.

lungen des EEG 2023 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 2023 (generell oder im Hinblick auf Freiflächenanlagen) ergeben. Es steht aber eher zu erwarten, dass § 6 EEG 2023 bei einer Feststellung der (unwahrscheinlichen) Verfassungswidrigkeit vom Bundesverfassungsgericht nicht rückwirkend aufgehoben werden würde.¹⁶ 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 2023 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 – 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 Beiträge 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 2023 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 aus-

¹⁶ 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](#).

schließt. 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 § 55b EEG 2023 abwehren kann. Dies setzt allerdings voraus, dass § 55b EEG 2023 auch auf Rückforderungsansprüche für zu viel ausgezahlte Zuwendungen nach § 6 EEG 2023 anzuwenden ist. Dafür könnte sprechen, dass § 6 EEG 2023 in § 13 Abs. 1 Energiefinanzierungsgesetz (im Folgenden: EnFG)¹⁷ erwähnt wird: Die vom Netzbetreiber ausgezahlten Zuwendungen sind vom zuständigen Übertragungsnetzbetreiber zu erstatten, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. In § 18 Abs. 1 EnFG 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 § 55b EEG 2023 zu finden. Damit ist der Mechanismus auch im Verhältnis Netzbetreiber-Anlagenbetreiber anzuwenden, wobei insoweit nach Satz 3 auch das sog. Aufrechnungsverbot aufgehoben wird. Gegen eine Anwendbarkeit des § 55b EEG 2023 könnte allerdings eingewendet werden, dass der Anwendungsbereich der Vorschrift nur eröffnet wird, wenn mehr als „im Teil 3 vorgeschrieben“ ausgezahlt wird. Da § 6 EEG 2023 jedoch in Teil 1 verortet ist, würde es sich bei den Zuwendungen nicht um eine Zahlung nach Teil 3 handeln. Hinzu kommt, dass es die enge „Verzahnung“ der Regeln zur Rückforderung ab dem 1. Januar 2023 nicht mehr gibt, da der „alte“ § 57 EEG 2021 nun auf die erwähnten Regelungen im EEG 2023 und im EnFG aufgeteilt werden. Die besseren Argumente sprechen allerdings gleichwohl für die Anwendbarkeit des § 55b EEG 2023 auch auf Ansprüche nach § 6 EEG 2023. Denn auch aus den Gesetzesmaterialien lässt sich nichts dafür entnehmen, dass der Gesetzgeber mit der Aufteilung in inhaltlicher Hinsicht insoweit etwas ändern wollte. Wollte man der anderen Ansicht folgen und die bestehenden Unsicherheiten damit „absichern“, wonach die kurze Verjährungsfrist zugunsten des Anlagenbetreibers nicht gelten würde, wären die längeren zivilrechtlichen Verjährungsfristen nach §§ 195 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 ist¹⁸, wurde die Fälligkeit der Rückforderungsansprüche so konstruiert, dass sie „verzögert“ wirkt.

¹⁷ Gesetz zur Finanzierung der Energiewende im Stromsektor durch Zahlungen des Bundes und Erhebung von Umlagen (Energiefinanzierungsgesetz – EnFG) v. 20.7.22, BGBl. I, S. 1272 ff.

¹⁸ 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.“

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.

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 2023 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 2023 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. Für Verträge mit Bestandsanlagen sind die Laufzeiten und Verlängerungsmöglichkeiten ggf. anzupassen, sofern absehbar ist, dass die Anlagen nur noch einen kürzeren Zeitraum betrieben werden.

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. Im Vertrag für Bestandsanlagen sind einzelne Kündigungsrechte nicht enthalten, die lediglich für Anlagen relevant sind, die noch im Planungsstadium sind.

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. Allerdings soll in diesen Fällen die Laufzeit nur dann vorzeitig enden, wenn sich die Zahlung des Betreibers nach diesem Vertrag so gravierend auf die Erlöslage der FFAs auswirkt, dass eine solche Zahlung dem Betreiber nicht mehr wirtschaftlich zumutbar ist. Andernfalls würde der Vertrag weiterlaufen, wobei die Zuwendungen allerdings nicht (mehr) vom Netzbetreiber erstattet werden. 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, sofern sich die Zahlung des Betreibers nach diesem Vertrag so gravierend auf die Erlöslage der FFAs auswirkt, dass eine solche Zahlung dem Betreiber nicht mehr wirtschaftlich zumutbar ist. In Fällen der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit muss der Betreiber den Nachweis der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit erbringen und trägt hierfür die Beweislast. Die wirtschaftliche Unzumutbarkeit darf nicht nur vorübergehend gegeben sein.

Für nach § 35 Abs. 1 Nr. 8.b BauGB privilegierte Anlagen kann bei Bedarf ein zusätzliches Kündigungsrecht in Ziff. 7.4 k) eingefügt werden (siehe dazu die Anmerkung unter A.IV.1.b).

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 „Schlussbestimmungen“

§ 11 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.

XIII. Zu § 12 „Anlagen“

In § 12 des Mustervertrags wird die dem Vertrag beigelegte Anlage aufgeführt. Diese sollte unseres Erachtens sicherheitshalber aufgrund des Schriftformerfordernisses fest mit dem Vertrag verbunden werden, damit sie in den Vertrag einbezogen wird. Dies gilt auch für später ggf. hinzugefügte Anlagen, die zudem in § 12 des Mustervertrags aufgeführt werden müssten. Es könnte überlegt werden, ob eine andere Art des Vorgehens auch zulässig wäre. Um hier aber keine Risiken einzugehen, empfiehlt sich das vorgeschlagene Vorgehen.

Die Anlage ist vor Vertragsschluss entsprechend zu vervollständigen.

C. Neuabschluss des Vertrags bei bereits abgeschlossenen Verträgen

Die neuen Regelungen des § 6 EEG 2023 gelten gemäß den Übergangsregelungen in § 100 Abs. 2 EEG 2023 auch für Solaranlagen, die vor dem 1. Januar 2023 einen Zuschlag erhalten haben oder in Betrieb gegangen sind, und damit auch für bereits abgeschlossene Verträge zur kommunalen Teilhabe. Das vom bne zur Verfügung gestellte Vertragsmuster zum § 6 EEG 2021 enthielt keine dynamische Verweisung auf spätere EEG-Versionen. Sollte also ein Vertrag auf Basis des ursprünglichen Mustervertrags abgeschlossen worden sein, ist die neue Rechtslage darin nicht automatisch berücksichtigt. Daher stellt sich die Frage, wie mit schon abgeschlossenen Verträgen zur kommunalen Teilhabe nach dem EEG 2021 umzugehen ist.

Der Abschluss eines neuen Vertrags stellt sicher, dass die vertraglichen Regelungen umfassend den aktuellen rechtlichen Vorgaben entsprechen. Dies spricht für einen Neuabschluss des Vertrags. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der neue Vertrag nunmehr einen dynamischen Verweis auf die Regelungen des EEG enthält und damit auch zukünftige Änderungen des EEG berücksichtigt werden können.

Nach unserer Einschätzung dürfte eine Anpassung von bereits vor dem 01.01.2023 abgeschlossenen Verträgen allerdings in der Regel nicht unbedingt erforderlich sein. Denn die meisten Änderungen durch das EEG 2023 haben keine unmittelbaren Auswirkungen für die Parteien. Etwas anderes gilt nur, wenn sich die rechtlichen Änderungen des § 6 EEG 2023 ausnahmsweise unmittelbar auswirken. Dies könnte etwa der Fall sein, wenn die geänderten Regelungen zur Erstattungsfähigkeit der Zahlungen durch den Netzbetreiber nachteilig für Anlagenbetreiber sind und eine Anpassung der Regelungen erforderlich machen. Ob eine Anpassung des Vertrags oder ein Neuabschluss sinnvoll ist, sollte im Einzelfall geprüft werden.

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.