

## Auslegungshilfe des Runden Tisches zur Anwendung von § 6 EEG 2023<sup>1</sup> – Finanzielle Beteiligung der Kommunen am Ausbau von Wind- und Freiflächenanlagen

Der Runde Tisch stellt fest, dass trotz gesetzgeberischen Klarstellungen weiterhin offene Fragen zur kommunalen Beteiligung bestehen, die die effektive Umsetzung erschweren. Eine rechtlich abschließende Klärung dieser offenen Fragen ist bislang nicht erfolgt. Durch die Ergebnisse des Runden Tisches soll zu einer möglichst effektiven und rechtssicheren Umsetzung der Vorschrift beigetragen werden.

Der Gesetzgeber bezweckt mit der Regelung in § 6 EEG 2023, dass Anlagenbetreiberinnen und -betreiber von Freiflächenanlagen und Windenergieanlagen an Land<sup>2</sup> typischerweise die betroffenen Gemeinden finanziell beteiligen (vgl. Wortlaut „sollen“ in § 6 Abs. 1 S. 1 EEG 2023).<sup>3</sup> Dadurch soll die Akzeptanz der Anlagen in den betroffenen Gemeinden erhöht werden.<sup>4</sup> Zur rechtssicheren Umsetzung hat der Gesetzgeber Regelungen getroffen, um Straftatbestände (§§ 331 – 334 StGB<sup>5</sup>) bei Vertragsschluss zwischen Gemeinden bzw. Landkreisen und Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern auszuschließen.<sup>6</sup>

### 1 Anwendbares Recht

§ 6 EEG 2023:

#### „§ 6 Finanzielle Beteiligung der Kommunen am Ausbau

(1) <sup>1</sup>Anlagenbetreiber sollen Gemeinden, die von der Errichtung ihrer Anlage betroffen sind, finanziell beteiligen. <sup>2</sup>Zu diesem Zweck dürfen folgende Anlagenbetreiber den Gemeinden, die von der Errichtung ihrer Anlage betroffen sind, Beträge durch einseitige Zuwendungen ohne Gegenleistung anbieten:

<sup>1</sup> Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 09.02.2024 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbaren-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und weiterer Energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften zur Steigerung des Ausbaus photovoltaischer Energieerzeugung v. 08.05.2024 (BGBl. I Nr. 151), nachfolgend bezeichnet als EEG 2023. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2023/arbeitsausgabe>.

<sup>2</sup> „Windenergieanlagen an Land“ gemäß § 3 Nr. 48 EEG 2023 im Folgenden als „Windenergieanlagen“ bezeichnet. Gegenstand des Runden Tisches sind ausdrücklich keine Windenergieanlagen auf See, vgl. zum Begriffsverständnis § 3 Nr. 49 EEG 2023.

<sup>3</sup> BT-Drs. 20/2656, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2023/material>, S. 31.

<sup>4</sup> BT-Drs. 19/31009, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/6064/material>, S. 28, BT-Drs. 20/2656, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2023/material>, S. 31 und zur Vorgängernorm § 36k EEG 2021 s. BT-Drs. 19/23482, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2021/material>, S. 112 f.

<sup>5</sup> Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung v. 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes v. 26.07.2023 (BGBl. 2023 I Nr. 203) geändert worden ist.

<sup>6</sup> BT-Drs. 19/25326, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2021/material>, S. 17.

1. Betreiber von Windenergieanlagen an Land nach Maßgabe von Absatz 2 und
2. Betreiber von Freiflächenanlagen nach Maßgabe von Absatz 3.

(2) <sup>1</sup>Bei Windenergieanlagen an Land dürfen den betroffenen Gemeinden Beträge von insgesamt 0,2 Cent pro Kilowattstunde für die tatsächlich eingespeiste Strommenge und für die fiktive Strommenge nach Nummer 7.2 der Anlage 2 angeboten werden, wenn die Anlage eine installierte Leistung von mehr als 1 000 Kilowatt hat. <sup>2</sup>Als betroffen gelten Gemeinden, deren Gemeindegebiet sich zumindest teilweise innerhalb eines um die Windenergieanlage gelegenen Umkreises von 2 500 Metern um die Turmmitte der Windenergieanlage befindet. <sup>3</sup>Befinden sich in diesem Umkreis Gebiete, die keiner Gemeinde zugehörig sind (gemeindefreie Gebiete), gilt für diese Gebiete der nach Landesrecht jeweils zuständige Landkreis als betroffen. <sup>4</sup>Sind mehrere Gemeinden oder Landkreise betroffen, müssen die Anlagenbetreiber, wenn sie sich für Zahlungen nach Absatz 1 entscheiden, allen betroffenen Gemeinden oder Landkreisen eine Zahlung anbieten. <sup>5</sup>Im Fall des Satzes 4 ist die Höhe der angebotenen Zahlung pro Gemeinde oder Landkreis anhand des Anteils ihres jeweiligen Gemeindegebiets oder des jeweiligen gemeindefreien Gebiets an der Fläche des Umkreises der Anlage im Bundesgebiet aufzuteilen, so dass insgesamt höchstens der Betrag nach Satz 1 angeboten wird. <sup>6</sup>Lehnen eine oder mehrere Gemeinden oder Landkreise eine Zahlung ab, kann der auf die ablehnenden Gemeinden oder Landkreise entfallende Betrag auf die Gemeinden oder Landkreise verteilt werden, die einer Zahlung zugestimmt haben. <sup>7</sup>Im Fall des Satzes 6 erfolgt die Aufteilung des Betrags auf die Gemeinden oder Landkreise, die einer Zahlung zugestimmt haben, anhand des Verhältnisses der Anteile der Gemeindegebiete oder gemeindefreien Gebiete an der Gesamtfläche des Umkreises im Bundesgebiet zueinander.

...

(5) 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, können sie die Erstattung dieses im Vorjahr an die Gemeinden oder Landkreise geleisteten Betrages im Rahmen der Endabrechnung vom Netzbetreiber verlangen.“<sup>7</sup>

<sup>7</sup>Auslassungen und Satznummerierung nicht im Original.

§ 100 Abs. 2 EEG 2023:

„(2) <sup>1</sup>Für Anlagen nach Absatz 1, die nach dem 31. Dezember 2020 in Betrieb genommen worden sind, deren anzulegender Wert in einem Zuschlagsverfahren eines Gebotstermins nach dem 31. Dezember 2020 ermittelt worden ist oder die nach dem 31. Dezember 2020 als Pilotwindenergieanlage an Land im Sinn des § 3 Nummer 37 Buchstabe b durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz festgestellt worden sind, ist § 6 dieses Gesetzes anstelle des § 6 in der am 31. Dezember 2022 geltenden Fassung anzuwenden mit der Maßgabe, dass auch Windenergieanlagen an Land mit einer installierten Leistung von mehr als 750 Kilowatt bis einschließlich 1 000 Kilowatt den Gemeinden Beträge durch einseitige Zuwendungen ohne Gegenleistung anbieten dürfen. <sup>2</sup>Für Windenergieanlagen an Land und Freiflächenanlagen nach Absatz 1, die vor dem 1. Januar 2021 in Betrieb genommen worden sind, deren anzulegender Wert in einem Zuschlagsverfahren eines Gebotstermins vor dem 1. Januar 2021 ermittelt worden ist oder die vor dem 1. Januar 2021 als Pilotwindenergieanlage an Land im Sinn des § 3 Nummer 37 Buchstabe b durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz festgestellt worden sind, ist § 6 dieses Gesetzes anzuwenden.“<sup>8</sup>

## 2 Zur Anwendung des § 6 EEG 2023 auf Bestandsanlagen (§ 100 Abs. 2 EEG 2023)

a) Der Runde Tisch legt § 100 Abs. 2 Satz 2 EEG 2023 so aus, dass § 6 EEG 2023 seit dem 1. Januar 2023 für alle Windenergieanlagen und Freiflächenanlagen anzuwenden ist, die vor dem Stichtag 1. Januar 2021 entweder

- in Betrieb genommen worden sind oder
- deren anzulegender Wert in einem Zuschlagsverfahren eines Gebotstermins ermittelt worden ist oder
- als Pilotwindenergieanlagen im Sinne des § 3 Nr. 37 Buchstabe b) EEG 2023 durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (im Folgenden: „BMWK“) festgestellt worden sind.

<sup>8</sup>Satznummerierung nicht im Original.

**b) Weiter legt der Runde Tisch § 100 Abs. 2 Satz 1 EEG 2023 so aus, dass § 6 EEG 2023 seit dem 1. Januar 2023 für Windenergieanlagen und Freiflächenanlagen, die in dem Zeitraum nach dem 31. Dezember 2020 und vor dem 1. Januar 2023 entweder**

- **in Betrieb genommen worden sind oder**
- **deren anzulegender Wert in einem Zuschlagsverfahren eines Gebotstermins ermittelt worden ist oder**
- **als Pilotwindenergieanlage im Sinne des § 3 Nr. 37 Buchstabe b) EEG 2023 durch das BMWK festgelegt worden sind**

**anzuwenden ist mit der Maßgabe, dass der niedrigere Schwellenwert von 750 kW (vgl. § 6 Abs. 2 Satz 1 EEG 2021<sup>9</sup>) anstelle des in § 6 Abs. 2 Satz 1 EEG 2023 normierten Schwellenwerts von 1 MW gilt.**

Der Runde Tisch ist der Auffassung, dass die Voraussetzungen nicht kumulativ erfüllt sein müssen, sondern es sich um drei Varianten handelt (Inbetriebnahme, Gebotstermin oder Feststellung).

Denn bereits das im Gesetz verwendete Wort „oder“ sowie die Trennung durch Komma in Satz 1 und Satz 2 des § 100 Abs. 2 EEG 2023 stellt klar, dass die Voraussetzungen alternativ nebeneinander stehen und nicht kumulativ erfüllt werden müssen.<sup>10</sup>

Ebenso spricht dafür die Gesetzesbegründung zu § 100 Abs. 2 EEG 2023:

„§ 100 Absatz 2 EEG 2023 ermöglicht die finanzielle Beteiligung auch bei Bestandsanlagen. Zu diesem Zweck wird zunächst in Satz 1 geregelt, dass für die Anlagen, die unter Geltung des EEG 2021 einen Zuschlag erhalten haben **oder** in Betrieb gegangen sind, ebenfalls § 6 EEG 2023 anzuwenden ist, mit der Maßgabe, dass auch Windenergieanlagen mit einer installierten Leistung von mehr als 750 kW bis einschließlich 1 MW den Gemeinden Beträge durch einseitige Zuwendungen ohne Gegenleistung anbieten dürfen ...

<sup>9</sup>Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) in der v. 24.12.2022 an geltenden Fassung, verkündet als Gesetz zur grundlegenden Reform des Erneuerbare-Energien-Gesetzes und zur Änderung weiterer Bestimmungen des Energiewirtschaftsrechts v. 21.07.2014 (BGBl. I S. 1066), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes zur Einführung einer Strompreiskontrolle und zur Änderung weiterer energierechtlicher Bestimmungen v. 20.12.2022 (BGBl. I S. 2512), nachfolgend bezeichnet als EEG 2021. Arbeitsausgabe der Clearingstelle abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2021/arbeitsausgabe>.

<sup>10</sup>Vgl. auch *Bundesministerium für Justiz*, Bekanntmachung des Handbuchs der Rechtsförmlichkeit, 3. Aufl. Stand: 22.09.2008, abrufbar unter [https://www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Fachpublikationen/Handbuch\\_der\\_Rechtsfoermlichkeit.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Fachpublikationen/Handbuch_der_Rechtsfoermlichkeit.html), zuletzt abgerufen am 12.07.2024, Rn. 91 f.

Für Bestandsanlagen, die vor dem 1. Januar 2021 einen Zuschlag erhalten haben **oder** in Betrieb gegangen sind, ist § 6 EEG 2023 nach Satz 2 ebenfalls anzuwenden ...<sup>11</sup>

Zudem spricht auch der systematische Vergleich mit der fast wortgleichen Aufzählung in § 100 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a) bis c) EEG 2023 dafür, dass es sich um drei verschiedene Varianten handelt und nicht um Voraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssen.

**c) Nach Ansicht des Runden Tisches kann nur eine der genannten Varianten „Inbetriebnahme“, „Gebotstermin“ oder „Feststellung“ in den Sätzen 1 und 2 des § 100 Abs. 2 EEG 2023 für eine Windenergieanlage oder Freiflächenanlage vorliegen. Der Runde Tisch ist daher der Ansicht, dass**

**aa) bei Windenergieanlagen und Freiflächenanlagen, für die sich sowohl ein Datum der Inbetriebnahme als auch ein Gebotstermin ergibt, der Zeitpunkt des Gebotstermins ausschlaggebend ist, d. h. jeweils Variante 2 in § 100 Abs. 1 Sätzen 1 und 2 EEG 2023 anzuwenden ist und**

**bb) bei Windenergieanlagen, die sowohl ein Datum der Festlegung als Pilotwindenergieanlage gemäß § 3 Nr. 37 Buchstabe b) EEG 2023 durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz als auch ein Datum der Inbetriebnahme, stets der Zeitpunkt der Festlegung ausschlaggebend ist, d. h. jeweils Variante 3 in § 100 Abs. 1 Sätzen 1 und 2 EEG 2023 anzuwenden ist.**

Denn nach Auffassung des Runden Tisches ist der „Gebotstermin“ gemäß Var. 2 des § 100 Abs. 2 Satz 1 bzw. Satz 2 EEG 2023 *lex specialis* gegenüber der „Inbetriebnahme“ gemäß Var. 1 des § 100 Abs. 2 Satz 1 bzw. Satz 2 EEG 2023. Zudem ist die „Festlegung“ gemäß Var. 3 des § 100 Abs. 2 Satz 1 bzw. Satz 2 EEG 2023 *lex specialis* gegenüber der „Inbetriebnahme“ gemäß Var. 1 des § 100 Abs. 2 Satz 1 bzw. Satz 2 EEG 2023.<sup>12</sup>

Dies ergibt sich aus der Systematik des EEG für diese drei Zeitpunkte. Denn jede Windenergieanlage oder Freiflächenanlage hat ein Inbetriebnahmedatum.<sup>13</sup> Demgegenüber haben

<sup>11</sup> BT-Drs. 20/1630, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2023/material>, S. 208. Auslassungen und Hervorhebungen im Fettdruck nicht im Original.

<sup>12</sup> Der Runde Tisch weist insoweit darauf hin, dass es aufgrund der Regelungen in §§ 22 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, 22a Abs. 1 EEG 2023 nicht möglich ist, dass Pilotwindenergieanlagen sowohl einen „Gebotstermin“ und eine „Festlegung“ aufweisen. Gesetzt dem Fall, dass in einem Kalenderjahr bundesweit Pilotwindenergieanlagen mit mehr als 125 MW insgesamt installierter Leistung in Betrieb genommen werden und im Marktstammdatenregister gemeldet werden, so kann für die weiteren Pilotwindenergieanlagen nach diesen Vorschriften keine „Feststellung“ durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz getroffen werden. Für diese Windenergieanlagen gilt daher Buchstabe c) Doppelbuchstabe aa) des Abschnitts 2 dieser Auslegungshilfe.

<sup>13</sup> Vgl. Legaldefinition in § 3 Nr. 30 EEG 2023.

aber nur manche Windenergieanlagen und Freiflächenanlagen an einem Gebotstermin ein Gebot im Rahmen der Ausschreibung der Bundesnetzagentur abgegeben oder weisen eine Feststellung als Pilotwindenergieanlage durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz auf. Um für diese EEG-Anlagen eine rechtssichere Auslegung zu erreichen, ist daher davon auszugehen, dass die Varianten in einem Exklusivverhältnis stehen.

Für diese Auslegung spricht auch der Vergleich mit der nahezu wortgleichen und gesetzssystematisch vergleichbaren Aufzählung in Absatz 1 des § 100 EEG 2023 sowie deren Zwecksetzung. Denn Sinn und Zweck der Übergangsbestimmung in § 100 Abs. 1 EEG 2023 ist der Vertrauensschutz. So sollen (zukünftige) Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber, die ein Gebot in einer Ausschreibung abgeben, grundsätzlich auf die gesetzlichen Rahmenbedingungen vertrauen können, die zum Zeitpunkt des Gebotstermins als spätester Zeitpunkt zur Abgabe eines Gebots, gegolten haben. Mithin sollen sie auf die Regelungen vertrauen können, unter denen sie ihr Gebot erstellt und abgegeben haben.<sup>14</sup> Würde insoweit auf das Datum der Inbetriebnahme abgestellt, welches erst Monate später liegt,<sup>15</sup> so wäre der Vertrauensschutz nicht gewährleistet. Gleiches gilt für die „Festlegung als Pilotwindenergieanlage“, da auch die Festlegung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz in der Planungsphase von den Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern eingeholt wird, folglich deutlich früher als die Inbetriebnahme, die erst durch die tatsächliche Realisierung der Pilotwindenergieanlage gegeben ist.<sup>16</sup>

### 3 Bestimmung des Radius

**Der Runde Tisch kommt zu dem Ergebnis, dass sich die von Windenergieanlagen betroffenen Gemeinden sowie Landkreise gemäß § 6 Abs. 2 Sätze 2 und 3 EEG 2023 grundsätzlich dadurch ermitteln lassen, dass auf dem amtlichen Kartenblatt ein Kreis um den Mittelpunkt der jeweiligen Windenergieanlage gezogen wird, z. B. mit einem Zirkel, bzw. im Fall einer elektronischen Karte, durch ein einem Zirkelschlag entsprechendes geometrisches Verfahren. Der Radius ist abhängig vom Maßstab der Karte so zu wählen, dass er einem Radius von 2 500 m in der Realität entspricht. Den Mittelpunkt des Kreises bildet der Mittelpunkt der Windenergieanlage in der Kartenebene. Alle Gemeinde- bzw. Landkreisgebiete, die von dem so um die**

<sup>14</sup>BT-Drs. 19/23482, S. 137; BT-Drs. 19/25326, S. 32, beide abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/eeg2021/material>.

<sup>15</sup>Die Inbetriebnahme hat bei Windenergieanlagen innerhalb von 36 bzw. in Einzelfällen 54 Monaten nach öffentlicher Bekanntgabe des Zuschlags zu erfolgen gemäß § 36e EEG 2023. Bei Freiflächenanlagen als Solaranlagen des ersten Segments hat die Inbetriebnahme innerhalb von 24 bzw. 26 Monaten nach öffentlicher Bekanntgabe des Zuschlags zu erfolgen gemäß § 37e (i. V. m. § 38a Abs. 1 Nr. 1) EEG 2023.

<sup>16</sup>Siehe insoweit auch § 22a Abs. 3 EEG 2023.

Windenergieanlage gezogenen Kreis berührt werden, gelten im Sinne des § 6 Abs. 2 EEG 2023 als betroffene Gemeinden beziehungsweise Landkreise.

## 4 Fiktive Strommengen

- a) Die Frage, ob auch Zahlungen der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber von Windenergieanlagen an Gemeinden bzw. Landkreise für fiktive Strommengen erstattungsfähig gemäß § 6 Abs. 5 EEG 2023 sind, ist derzeit ungeklärt. Insbesondere ist ungeklärt, ob für fiktive Strommengen (vgl. Anlage 2 Nr. 7.2 EEG 2023) bei Windenergieanlagen das Tatbestandsmerkmal „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 bzw. Landkreise geleistet haben“ nicht anzuwenden ist. Um einer gesetzgeberischen Klärung nicht vorzugreifen, wie sie in dem Entschließungsantrag des Ausschusses für Klimaschutz und Energie als Beschlussempfehlung vorschlagen<sup>17</sup> und mit Beschluss des Bundestages in der Sitzung am 26. April 2024 angenommen wurde,<sup>18</sup> lässt der Runde Tisch diese Frage ausdrücklich offen und begrüßt eine gesetzgeberische Klarstellung.

In Nr. 10 der Beschlussempfehlung heißt es:

„Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf, klarzustellen, ...  
10. dass im Rahmen der finanziellen Beteiligung der Kommunen am Ausbau gemäß § 6 EEG 2023 fiktive Strommengen unabhängig von der Anlage 2 Nummer 7.2 EEG 2023 die Voraussetzungen für eine Erstattung nach § 6 Absatz 5 EEG 2023 erfüllen“.<sup>19</sup>

- b) Aufgrund des Entschließungsantrags lässt der Runde Tisch ebenso die Frage offen, ob § 6 Abs. 2 Satz 1 EEG 2023 derart auszulegen ist, dass Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber von Windenergieanlagen nicht verpflichtet sind, den betroffenen Gemeinden bzw. Landkreisen Beträge für die fiktiven Strommengen nach Anlage 2 Nr. 7.2 EEG 2023 anzubieten.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> BT-Drs. 20/11180, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/6652>, S. 5 ff.

<sup>18</sup> Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht der 167. Sitzung am 26.04.2024, Plenarprotokoll 20/167, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/dokumente/protokolle/plenarprotokolle>, zuletzt abgerufen am 12.07.2024, S. 21494.

<sup>19</sup> BT-Drs. 20/11180, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/6652>, S. 8.

<sup>20</sup> BT-Drs. 20/11180, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/6652>, S. 5 ff.

In Nr. 9 der Beschlussempfehlung heißt es:

„Der Deutsche Bundestag fordert die Bundesregierung auf, klarzustellen, ...  
9. dass im Rahmen der finanziellen Beteiligung der Kommunen am Ausbau für Windkraftanlagen an Land gemäß § 6 Absatz 2 EEG 2023 hinsichtlich der Bestandsan[la]gen, die vor dem 1. Januar 2017 in Betrieb genommen wurden, fiktive Strommengen für die Zahlungen zu berücksichtigen sind“.<sup>21</sup>

## 5 Zeitliche Vorgaben

Nach Auffassung des Runden Tisches sind im Hinblick auf den Erstattungsanspruch gemäß § 6 Abs. 5 EEG 2023 nur zwei zeitliche Vorgaben zu beachten:

- a) **Verhältnis zwischen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern und Gemeinde(n) bzw. Landkreis(en):** Die Zahlung der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern an Gemeinde(n) bzw. Landkreis(e) hat aufgrund einer Strommenge zu erfolgen, die bereits erzeugt worden ist oder als fiktive Strommengen bereits hätten erzeugt werden können. Eine Zahlung für zukünftig zu erzeugende Strommengen ist nicht möglich. Für die eingespeisten Strommengen ergibt sich dies schon aus dem Wortlaut „tatsächlich“ in § 6 Absätze 2, 3 und 5 EEG 2023 und für die fiktiven Strommengen aus der Systematik in Anlage 2 Nr. 7.2 EEG 2023. Demnach ist für die Ermittlung einer fiktiven Strommenge stets eine Vergangenheitsbetrachtung erforderlich, indem geprüft wird, ob die Strommenge „hätte“ erzeugt bzw. eingespeist werden können.
- Eine weitere Fristbestimmung für die Zahlung der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber an die Gemeinden und Landkreise enthält § 6 Abs. 2, 3 oder 5 EEG 2023 nicht.<sup>22</sup> Demnach ist sowohl ein monatlicher als auch ein mehrere Jahre umfassender oder aperiodischer Turnus möglich. Insbesondere ist es auch möglich, für die Zahlungen für die fiktiven Strommengen einen anderen Zahlungsturnus (bspw. alle fünf Jahre)<sup>23</sup> als für die tatsächlich eingespeisten Strommengen (bspw. jährliche Auszahlung) zu wählen.

<sup>21</sup> BT-Drs. 20/11180, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/gesetz/6652>, S. 8. Redaktionelle Anpassungen in eckigen Klammern nicht im Original.

<sup>22</sup> Der Runde Tisch weist vorsorglich darauf hin, dass sich eine Fristbestimmung aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung zwischen den Anlagenbetreiberinnen- bzw. -betreibern und den Gemeinden bzw. Landkreisen ergeben kann.

<sup>23</sup> Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber haben die fiktiven Strommengen für die Ermittlung des Standortertrages zu berechnen gemäß § 36h Abs. 2 EEG 2023.

b) **Verhältnis zwischen Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern und Netzbetreibern:** Ein Erstattungsanspruch von Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern gegenüber Netzbetreibern besteht nur für im „Vorjahr“ von den Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreibern an die Gemeinden bzw. Landkreise geleisteten Zahlungen.

Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 6 Abs. 5 EEG 2023 selbst. Unter dem Begriff „Vorjahr“ ist nach der Regelungssystematik des EEG das Kalenderjahr zu verstehen. Denn die Erstattung hat „im Rahmen der Endabrechnung“ zu erfolgen, welche gemäß § 71 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2023 auf das „Kalenderjahr“ abstellt.

Erstattungsfähig sind nur solche Beträge, die die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber an Gemeinden und Landkreise im vorangegangenen Kalenderjahr *geleistet* haben. Unerheblich ist folglich, wann die Strommengen, für die die Zahlung erfolgte, eingespeist wurden oder hätten eingespeist werden können.

Insbesondere ist auch der im Beiblatt zum Mustervertrag der Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e. V. vorgeschlagene Abrechnungsrhythmus möglich:

„Der Betreiber stellt bis zum 15. Dezember 2024 die Gutschrift für die Strommengen, die im Zeitraum vom 1. Dezember 2023 bis zum 30. November 2024 eingespeist wurden und zahlt diesen Betrag noch im Jahr 2024 an die Gemeinde. Bis zum 28. Februar 2025 kann er die Beträge dann in der Endabrechnung gegenüber dem Netzbetreiber geltend machen und erhält diese im Jahr 2025 ausgezahlt.“<sup>24</sup>

Der Runde Tisch weist im Hinblick auf die Erstattungsfähigkeit der Zahlung darauf hin, dass erst zum Zeitpunkt der Endabrechnung der EEG-Vergütungszahlung durch den Netzbetreiber gegenüber den Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber konkret feststeht, für welche Strommengen die Voraussetzungen nach § 6 Abs. 5 EEG 2023<sup>25</sup> vorliegen, sodass erst dann die konkrete Höhe der *erstattungsfähigen* Zahlungen bestimmt werden kann. Auch die Höhe von Zahlungen für Redispatch-Maßnahmen gemäß § 13a EnWG ist erst im Folgejahr bekannt.

Ebenso können die Zahlungen an die Gemeinde bzw. den Landkreis für fiktive Strommengen erst dann für die Erstattung gemäß § 6 Abs. 5 EEG 2023 bestimmt

<sup>24</sup>Vgl. dazu *Fachagentur für Windenergie an Land e. V.*, Beiblatt zum Vertrag zur finanziellen Beteiligung von Kommunen an Windenergieanlagen gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 EEG 2023, Stand: 21.11.2022, abrufbar unter <https://www.fachagentur-windenergie.de/themen/akzeptanz/mustervertrag/>, zuletzt abgerufen am 12.07.2024, S. 18.

<sup>25</sup>Insbesondere, ob das Tatbestandsmerkmal „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“ vorliegt.

werden, wenn die fiktiven Strommengen abschließend ermittelt wurden. Insoweit können fiktive Strommengen auch in einem anderen Abrechnungsrhythmus (z. B. an § 36h Abs. 2 EEG 2023 angelehnt) abgerechnet werden als eingespeiste Strommengen. Denn entscheidend für die Erstattungsfähigkeit ist, dass die Zahlung an die Gemeinde bzw. den Landkreis im vorangegangenen Kalenderjahr erfolgte.

Formvorschriften für Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber zur Geltendmachung des Erstattungsanspruchs gegenüber dem Netzbetreiber ergeben sich nicht aus dem EEG und sind daher nicht verpflichtend einzuhalten. Der Anspruch auf Erstattung setzt jedoch voraus, dass Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber die anspruchsbe gründenden Tatsachen (v. a. Höhe der zu erstattenden Zahlungen, Strommengen, Bestätigung der Leistung gegenüber der Gemeinde bzw. dem Landkreis) gegenüber dem Netzbetreiber mitteilen.<sup>26</sup> Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber und Netzbetreiber können Formvorschriften individuell vertraglich vereinbaren unter Beachtung des § 7 Abs. 2 EEG 2023.

## 6 Verjährung und Verwirkung

**Weiterhin geht der Runde Tisch davon aus, dass für den Erstattungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber gegenüber dem Netzbetreiber gemäß § 6 Abs. 5 EEG 2023 die allgemeinen, zivilrechtlichen Vorschriften nach dem BGB<sup>27</sup> zur Verjährung und Verwirkung gelten.**

So gilt nach Auffassung des Runden Tisches die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren gemäß § 195 BGB. Denn es handelt sich bei dem Erstattungsanspruch um einen Anspruch gemäß § 194 Abs. 1 BGB und eine spezielle Verjährungsvorschrift findet sich im EEG 2023 nicht.

Der Runde Tisch ist der Ansicht, dass der **Fristbeginn** nach § 199 Abs. 1 BGB zu bestimmen ist, da sich auch insoweit keine Sonderregelung ergibt.

Fristbeginn gemäß § 199 BGB ist für die regelmäßige Verjährungsfrist der Schluss des Jahres, in dem die folgenden zwei Voraussetzungen (kumulativ) vorliegen:

<sup>26</sup>Die Mitteilung sollte durch eine zeichnungsberechtigte Person erfolgen.

<sup>27</sup>Bürgerliches Gesetzbuch (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) in der Fassung der Bekanntmachung v. 02.01.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 17 des Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2022/2065 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19.10.2022 über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG sowie zur Durchführung der Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten und zur Änderung weiterer Gesetze v. 06.05.2024 (BGBl. 2024 I Nr. 149).

- (a) Der Erstattungsanspruch ist entstanden und
- (b) die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber haben von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder hätten diese ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müssen.<sup>28</sup>

**Entstanden** ist der Erstattungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber gegenüber dem Netzbetreiber i. S. d. § 199 Abs. 1 BGB nach Ansicht des Runden Tisches mit Geltendmachung in der Endabrechnung in dem Jahr, welches auf das Jahr folgt, in dem Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber die Zahlung an die Gemeinde geleistet haben.

Denn ein Anspruch ist entstanden, wenn es objektiv möglich ist, den Anspruch im Wege der Klage geltend zu machen und der Anspruch fällig ist.<sup>29</sup> Voraussetzung für den Erstattungsanspruch gemäß § 6 Abs. 5 EEG 2023 ist, dass der erstattungsfähige Betrag im Vorjahr an die Gemeinde geleistet wurde, sodass eine Geltendmachung durch Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber erst im Folgejahr möglich ist.

Auch werden Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber in der Regel *spätestens* zu diesem Zeitpunkt **Kenntnis** über die den Anspruch begründenden Umstände erlangt haben bzw. ohne grobe Fahrlässigkeit hätten erlangen können. Denn insbesondere die Höhe des Erstattungsanspruchs steht bereits mit der Zahlung an die Gemeinde im Vorjahr fest.

Zur Veranschaulichung wird folgendes **Beispiel** angeführt:

Leisten Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber einer Freiflächenanlage im Jahr 2023 Zahlungen gemäß § 6 Abs. 3 EEG 2023 an die betroffenen Gemeinden bzw. Landkreise, so ist der Erstattungsanspruch der Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber gegenüber dem Netzbetreiber für diese Zahlungen am 31. Dezember 2027 um 24:00 Uhr verjährt. Denn:

- Der Erstattungsanspruch ist mit Geltendmachung durch die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber in der Endabrechnung (spätestens zum 28. Februar 2024) entstanden.

<sup>28</sup>Die weitere Voraussetzung gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, dass die Anlagenbetreiberinnen bzw. -betreiber von der Person des Schuldners, also dem Netzbetreiber, Kenntnis erlangt haben oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätten erlangen müssen, wird in der Regel erfüllt sein.

<sup>29</sup>Vgl. *Clearingstelle*, Votum v. 01.07.2021 – 2020/62-IV, abrufbar unter <https://www.clearingstelle-eeg-kwkg.de/votv/2020/62-IV>, Rn. 167, *Ellenberger*, in: Grüneberg (Hrsg.), BGB-Kommentar, 83. Aufl. 2024, § 199 Rn. 3.

- Die Frist beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB somit mit Ablauf des 31. Dezembers 2024.<sup>30</sup>
- Fristende der dreijährigen Verjährungsfrist gemäß § 195 BGB ist damit der 31. Dezember 2027.

### **Unterzeichnende der Auslegungshilfe**

BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V.

Bundesverband Erneuerbare Energie e. V.

Bundesverband WindEnergie e. V.

Deutsche Energie-Agentur GmbH

Deutscher Städte und Gemeindebund

Fachagentur Wind- und Solarenergie e. V.

Fassung: 12. Juli 2024

---

<sup>30</sup>Die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs in einer späteren Endabrechnung ist nicht möglich, da Voraussetzung gemäß § 6 Abs. 5 EEG 2023 ist, dass die Zahlung im vorangegangenen Kalenderjahr an die Gemeinde geleistet wurde, vgl. Buchstabe b) in Abschnitt 5.