

## Konkretisierung zur Bürgerenergiegesellschaft im EEG 2017

26.04.2019 – Energierecht, Erneuerbare-Energien-Recht, Handels- u. Gesellschaftsrecht, Windenergie, Newsletter

Der Ausbau der erneuerbaren Energien basiert maßgeblich auf dem Engagement einer Vielzahl verschiedener Personen, Unternehmen und Verbände. Dies umfasst auch zahllose Bürgerenergiegesellschaften, die regional verankert sind. Im Rahmen des EEG 2017 wurde dieser Akteur erstmals in § 3 Nr. 15 legal definiert. Sinn und Zweck war es, einheitliche Voraussetzungen für die Anerkennung als Bürgerenergiegesellschaft zu schaffen und somit die Privilegierungen für diese Art von Projektierern, die das EEG 2017 an verschiedenen Stellen vorsieht, zu rechtfertigen. Diese – nicht sehr ausführlich formulierte – gesetzliche Hürde, welche eine Bürgerenergiegesellschaft überwinden musste, wurde jedoch bislang inhaltlich nicht weiter konkretisiert. Umso bedeutender ist daher der Beschluss des OLG Düsseldorf vom 5.9.2018 (Az. 3 Kart 80/17 (V)), der gewissermaßen Licht ins Dunkle bringt.

Hintergrund der Entscheidung:

Dem OLG Düsseldorf lag eine Verpflichtungsbeschwerde zu Grunde, bei derer die Beschwerdeführerin eine Bezuschlagung eines von ihr abgegeben Gebots im Rahmen der vorherigen Ausschreibung für Windenergieanlagen an Land begehrte. Grund für die Nicht-Bezuschlagung, war nach Angaben der Bundesnetzagentur ein Angebot der Beschwerdeführerin, das oberhalb der Zuschlagsgrenze (4,29 Ct/KWh) lag.

Die Beschwerdeführerin vertrat dabei die Ansicht, dass Gebote konkurrierender Bürgerenergiegesellschaften als unzulässig aus dem Zuschlagsverfahren hätten ausscheiden müssen, da die in Rede stehende Konkurrenz nicht die gesetzlich statuierten Anforderungen des § 3 Nr. 15 EEG 2017 erfüllt hätten. Die Beschwerdeführerin versuchte darzulegen, dass zwar formell die Voraussetzungen erfüllt waren, jedoch in materielle Hinsicht eine falsche Eigenerklärung abgegeben wurde und diese objektiv eine fehlerhafte Ausschreibung zur Folge hätte. Dies ergebe sich insbesondere aus dem Umstand, dass hinter allen angegriffenen Zuschlagsentscheidungen jeweils die gleiche Komplementärin an den Bürgerenergiegesellschaften beteiligt gewesen sei, wodurch wesentliche Entscheidungen über außergewöhnliche Geschäfte, den „stimmberechtigten“ Gesellschaftern entzogen wurde und somit der Sinn und Zweck der Voraussetzungen für Bürgerenergiegesellschaften nach § 3 Nr. 15 i.V.m. § 36g EEG 2017 faktisch ins Leere laufen würde. Darüber hinaus machte die Beschwerdeführerin zum einen geltend, dass durch die Dominanz der Komplementär-GmbH und der internen Verflechtung zu den Bürgerenergiegesellschaften, eine rechtswidrige Gebotsabsprache mit einherginge. Zum anderen wurde beanstandet, dass aufgrund der Ausformung der Gesellschaftsverträge, die jeweiligen Bürgerenergiegesellschaften kein wirtschaftliches Risiko tragen würden, da diese letztlich nur stille Gesellschafter seien.

#### Entscheidung des OLG Düsseldorf:

Die Richter des OLG Düsseldorf entschieden, dass die Zuschlagsentscheidungen der Bundesnetzagentur rechtmäßig waren und die Verpflichtungsbeschwerde der Beschwerdeführerin zwar zulässig aber unbegründet ist. Im Zuge dessen nahmen sich die Richter gleich mehrere gesetzliche Merkmale zur Brust und konkretisierten diese.

Objektive Voraussetzung für die Teilnahme von Bürgerenergiegesellschaften am Zuschlagsverfahren sei die Einhaltung der in § 3 Nr. 15 EEG 2017 festgelegten Anforderung. Eine unrichtige Eigenerklärung über das Vorliegen der in § 36g EEG 2017 in Bezug zu nehmenden besonderen Voraussetzungen stelle richtigerweise einen Ausschlussgrund im Zuschlagsverfahren dar. Jedoch ließe sich aus den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen indes nicht der Schluss ziehen, dass die Konkurrenten keine Bürgerenergiegesellschaften i.S.d. § 3 Nr. 15 EEG 2017 seien und deshalb die diesbezüglich abgegebenen Eigenerklärungen jeweils falsch wären.

Hinsichtlich der Stimmrechte der Kommanditisten, stellte das Gericht klar, dass diese auch nicht faktisch „ins Leere“ laufen, denn jeder Kommanditist verfüge über ein Stimmrecht und könne sich daher – aufgrund der im Gesellschaftsvertrag vorgeschriebenen Einstimmigkeit – gegebenenfalls gegen Stimmen anderer Kommanditisten durchsetzen. Insbesondere führt das Gericht diverse Entscheidungsmöglichkeiten auf, die nicht zu einer dem Regelungszweck des § 36g EEG 2017 widersprechenden Aushöhlung des Stimmrechts der Gesellschafter führt. Entscheidend sei bei den Regelungen des § 3 Nr. 15 und des § 36g EEG 2017 vor allem, dass sichergestellt wird, dass die Wertschöpfung aus den Projekten in der Region verbleibt. Maßgeblich sei die „lokale Verankerung der Bürgerenergiegesellschaften und die dadurch bedingte erhöhte Akzeptanz der Windenergieanlagen“.

Zudem stellte das Gericht klar, dass bei den geschäftsführenden Organen zwar eine positive Kenntnis der Gebotswerte anzunehmen sei, dass jedoch nicht nur eine Kenntnis der Gebote anderer Bieter ausreiche, sondern insoweit eine Abstimmung stattgefunden haben muss und aufgrund der fehlenden inhaltlichen Beeinflussung keine Absprache angenommen werden könne.

Bezüglich der wirtschaftlichen Risikoverteilung machten die Richter deutlich, dass nicht die Ausgestaltung im Innenverhältnis, sondern vielmehr eine Gesamtbetrachtung der tatsächlichen und wirtschaftlichen Kriterien vorzunehmen sei und die Verteilung der Stimmrechte das ausschlaggebende Kriterium darstelle.



#### Bedeutungsgehalt für die Praxis:

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf schafft ein Stück weit mehr Rechtssicherheit mit dem Umgang der formalen Anforderungen an Bürgerenergiegesellschaften. Zwar oft auch politisch kontrovers diskutiert, jedoch nach wie vor auf rechtlicher Ebene nicht zu beanstanden, sind daher Projektierer, welche sich unter Beachtung der von den Düsseldorfer Richtern konkretisierten Voraussetzungen zu einer Bürgerenergiegesellschaft umwandeln, um in den Genuss der Privilegierung des EEG zu gelangen.