



## FACHAGENTUR WINDENERGIE AN LAND

Ausschreibungsverfahren, EEG, Verpflichtungsbeschwerde nach § 83a Abs. 1 EEG, Bürgerenergiegesellschaft, Prüfungsumfang bei Eigenerklärung, Ausschlussgrund, Stimmrechte der Mitglieder, Absprache über Gebotswert

### **OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5. September 2018 – 3 Kart 80/17 (V)**

**1. Die Verpflichtungsbeschwerde nach § 83a Abs. 1 EEG ist begründet, wenn ein bezuschlagtes Gebot den gesetzlichen Anforderungen an ein zulässiges Gebot objektiv nicht genügt und der Zuschlag stattdessen auf das Gebot des Beschwerdeführers hätte erfolgen müssen. Eine unrichtige Eigenerklärung über das Vorliegen der in § 36 EEG 2017 aufgeführten besonderen Ausschreibungsbedingungen stellt bereits im Zuschlagsverfahren einen Ausschlussgrund dar.**

**2. Die Befugnis der geschäftsführenden Komplementär-GmbH einer Bürgerenergiegesellschaft, über die Höhe der abzugebenden Gebote zu entscheiden, Kommanditeinlagen zu erhöhen oder Kommanditisten aufzunehmen, führt nicht zu einer dem Regelungszweck des § 36g EEG 2017 widersprechenden Aushöhlung des Stimmrechts der Gesellschafter einer Bürgerenergiegesellschaft.  
(amtliche Leitsätze)**

#### **Hintergrund der Entscheidung**

Im vorliegenden Verfahren hatte die Beschwerdeführerin, eine Bürgerenergiegesellschaft, im Wege der Verpflichtungsbeschwerde nach § 83 Abs. 1 EEG die nachträgliche Bezuschlagung ihres Gebots begehrt.

In der zweiten Ausschreibungsrunde des Jahres 2017 hatte die Bundesnetzagentur, die die Ausschreibungsverfahren für Windenergieanlagen an Land durchführt, 67 Gebote mit einem Gebotsumfang von 1.013 Megawatt (MW) bezuschlagt. Dabei entfielen 37 Zuschläge mit einem Zuschlagsvolumen von 660 MW auf die A-Bürgerenergiegesellschaften. Die Beschwerdeführerin erhielt keinen Zuschlag. Wären die A-Bürgerenergiegesellschaften nicht bezuschlagt worden, hätte die Beschwerdeführerin unstreitig einen Zuschlag erhalten.

Alle A-Bürgerenergiegesellschaften wurden jeweils von der B als Komplementärin und einer natürlichen Person, die Mitarbeiter der A-Gruppe ist, als Gründungskommanditistin gegründet. Anschließend traten ihnen jeweils neun weitere natürliche Personen als Kommanditisten mit einer Haftsumme von 100 Euro bei.

Im Verfahren machte die Beschwerdeführerin geltend, dass die A-Bürgerenergiegesellschaften keinen Zuschlag hätten erhalten dürfen, da sie die Voraussetzungen des § 36g i.V.m. § 3 Nr. 15 EEG nicht erfüllten. Insbesondere läge die Voraussetzung nach § 3 Nr. 15 Buchst. a EEG, der zufolge eine Bürgerenergiegesellschaft aus mindestens zehn natürlichen Personen als stimmberechtigte Mitglieder bestehen muss, nicht vor, da die Stimmrechte der Kommanditisten der A-Bürgerenergiegesellschaften faktisch leerliefen.

#### **Inhalt der Entscheidung**

Das OLG Düsseldorf hielt die Beschwerde für zulässig, aber unbegründet. Die Beschwerdeführerin hätte mit ihrer Verpflichtungsbeschwerde nur erfolgreich sein können, wenn die Gebote der A-Bürgerenergiegesellschaften zu Unrecht bezuschlagt worden wären und stattdessen ein Zuschlag zu ihren Gunsten hätte erfolgen müssen. Nach Auffassung des Senats erfüllten die A-Bürgerenergiegesellschaften jedoch die Voraussetzungen des § 36g i.V.m. § 3 Nr. 15 EEG, sodass die Zuschläge zurecht erteilt worden seien.

Zunächst nahm der Senat Stellung zum Prüfungsumfang vor Zuschlagserteilung. Die Bundesnetzagentur sei grundsätzlich nicht verpflichtet, die inhaltliche Richtigkeit aller Eigenerklärungen über das Bestehen einer Bürgerenergiegesellschaft aktiv zu prüfen. Unabhängig davon, ob die Bundesnetzagentur im Vorfeld der Bezuschlagung einen Verstoß gegen die gesetzlichen Vorgaben festgestellt habe, könne die Einhaltung der Anforderungen aber im Rahmen der Verpflichtungsbeschwerde gerichtlich überprüft werden (Rn. 31 ff.).

Weiter stellte der Senat fest, dass die in § 3 Nr. 15 Buchst. a EEG genannte Voraussetzung, wonach die Bürgerenergiegesellschaft aus mindestens zehn natürlichen Personen als stimmberechtigte Mitglieder oder Anteilseigner bestehen muss, vorliege. Der Gesellschaftsvertrag sehe vor, dass die Kommanditisten je 100 Euro Kapitalanteil eine Stimme haben. Außerdem beschließe die ordentliche Gesellschafterversammlung unter anderem einstimmig die Feststellung des Jahresabschlusses, die Entlastung der Komplementär-GmbH, die Beschlussfassung über die Gewinnverteilung und über Entnahmen, die Feststellung von Wirtschafts-, Finanz- und Investitionsplänen, die Auflösung der Gesellschaft und die Änderung des Gesellschaftsvertrags. Der Umstand, dass die Komplementär-GmbH als Geschäftsführerin ohne gesonderte Zustimmung der Gesellschafterversammlung über die Höhe der abzugebenden Gebote entscheiden dürfe und berechtigt sei, namens und im Auftrag aller Gesellschafter die Kommanditeinlagen von beigetretenen Kommanditisten auf deren eigenen Wunsch zu erhöhen oder Kommanditisten in die Gesellschaft aufzunehmen, höhle das Stimmrecht nicht aus. Unschädlich sei auch, dass die Regelungen nicht den (dispositiven) handelsrechtlichen Vorschriften zum Umfang der Geschäftsführungsbefugnis in §§ 164, 116 Handelsgesetzbuch (HGB) entsprechen (Rn. 55 ff.).

Auch eine Unrichtigkeit der Eigenerklärungen über die Flächenverfügbarkeit konnte der Senat nicht erkennen (Rn. 63 ff). Gleiches gelte für eine Absprache der Gebotswerte; eine bloße positive Kenntnis der geschäftsführenden Organe über die Gebotswerte der anderen Gesellschaften reiche nicht aus (72 ff).

### **Fazit**

Mit dieser Entscheidung klärt das OLG Düsseldorf erstmals einige der trotz der umfangreichen Regelung des § 36g EEG noch offenen Detailfragen im Zusammenhang mit Bürgerenergiegesellschaften. Zunächst konkretisiert das Gericht die Anforderungen, die an die Prüfpflicht der Bundesnetzagentur im Vorfeld des Ausschreibungsverfahrens zu stellen sind. Darüber hinaus zeigt das OLG auf, dass an die Ausgestaltung der Stimmrechte von Mitgliedern oder Anteilseignern von Bürgerenergiegesellschaften keine überspannten Anforderungen zu stellen sind und macht stattdessen deutlich, dass der Gesetzgeber – jedenfalls im Hinblick auf die Stimmrechte – keine konkreten qualitativen Anforderungen formuliert hat.

Der Volltext der Entscheidung kann kostenfrei im Internet abgerufen werden unter:

[http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2018/3\\_Kart\\_80\\_17\\_V\\_Beschluss\\_20180905.html](http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2018/3_Kart_80_17_V_Beschluss_20180905.html)