



Bürgerenergiegesellschaften in der Ausschreibung

**Gesetzliche Anforderungen, Gestaltungsspielräume,
Fallstricke**

M A S L A T O N

Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln
Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Dr. Christoph Richter, Rechtsanwalt
Antje Böhlmann-Balan, Rechtsanwältin

Referenten:

Dr. Christoph Richter



Herr Dr. Richter betreut Mandanten schwerpunktmäßig im Energierecht sowie im Zivilrecht. Im Mittelpunkt seiner anwaltlichen Tätigkeit stehen dabei vor allem Fragen des Rechts der Erneuerbaren Energien, der Kraft-Wärme-Kopplung sowie des Energiewirtschaftsrechts, wobei ein besonderes Augenmerk auf den förderrechtlichen Vorgaben des EEG und des KWKG, auf der Umsetzung technischer Vorgaben und Konzepte sowie auf der Vertragsgestaltung liegt.

Zudem bilden die Direktvermarktung, dezentrale Strom- und Wärme-konzepte sowie Fragen der Rekommunalisierung einen Beratungsschwerpunkt.

Antje Böhlmann-Balan

Referenten:



Frau Böhlmann-Balan ist seit 2002 bei der MASLATON Rechtsanwaltsgesellschaft tätig.

Sie betreut schwerpunktmäßig Projektierer und Betreiber im Bereich des Vertragsrechts in allen Phasen der Entwicklung und des Betriebs von Erneuerbare-Energien-Projekten (Grundstückssicherung, GU-/GÜ-Verträge, Kaufverträge, Wartung und Betriebsführung, Gesellschaftsrecht, Gewährleistung, Projektprüfung und -veräußerung).

Maslaton Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Kanzlei:

- 2002 gegründet, aktuell mit 13 Berufsträgern und 21 Mitarbeitern
- Hauptsitz in Leipzig mit weiteren Standorten in Köln und München
- Beratungsschwerpunkte sind das Verwaltungsrecht, Energierecht und Zivilrecht mit Fokus auf dezentralen Erneuerbare-Energien- und KWK-Projekten sowie Datenschutzrecht
- Wissenschaftliche Expertise durch Beiträge/ universitäre Vorlesungen
- Standort Leipzig in der Eigenversorgung durch KWK- und PV-Anlage
- Verbandsengagement bei vielen Branchenverbänden (z.B. B.KWK)





I. Einführung

II. Rechtlicher Rahmen

III. Fazit

I. Einführung



1. Privilegien für Bürgerenergiegesellschaften im EEG

I. Einführung

- Teilnahme am Ausschreibungsverfahren bereits vor Erteilung der BImSch-Genehmigung
- Zuschlagswert entspricht dem höchsten in dieser Ausschreibungsrunde bezuschlagten Gebot
- gestaffelte Sicherheitsleistung (Erst-/Zweitsicherheit)
- verlängerte Realisierungsfrist

II. Rechtlicher Rahmen

Folge: sehr hohe Zuschlagsrate zugunsten von Bürgerenergiegesellschaften in den ersten zwei Ausschreibungsrunden

- erste Ausschreibungsrunde: **93 %** der Zuschläge an BEGs, davon ca. 40 % auf zwei Projektierer
- zweite Ausschreibungsrunde: **90 %** der Zuschläge an BEGs, davon gehen 63 % auf einen Projektierer zurück

III. Fazit



2. Kritik

I. Einführung

II. Rechtlicher Rahmen

III. Fazit

- hohe Zuschlagsrate zugunsten von Bürgerenergiegesellschaften birgt Risiko, dass **Ausbauziele verfehlt** werden
 - Verzögerung des Zubaus aufgrund des noch zu durchlaufenden Genehmigungsverfahrens sowie der längeren Realisierungsfrist
 - Gefahr der Nichtrealisierung, wenn BImSchG-Genehmigung versagt wird
- zeitliche Verzögerung birgt auch **wirtschaftspolitische Gefahren**
 - Gefahr eines „industriepolitischen Fadenrisses“, wenn sich verzögerte Realisierung auch auf die Branche des Maschinen- und Anlagenbaus auswirkt



3. Reaktion des Gesetzgebers

Moratorium gem. § 104 Abs. 8 EEG 2017

I. Einführung

„In den Ausschreibungen für Windenergieanlagen an Land zu den Gebotsterminen 1. Februar 2018 und 1. Mai 2018 ist § 36g Absatz 1, 3 und 4 nicht anzuwenden. § 36g Absatz 2 ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass die Zweitsicherheit erst zwei Monate nach Bekanntgabe der Zuschläge nach § 35 Absatz 2 zu entrichten ist.“

II. Rechtlicher Rahmen

→ für die ersten beiden Ausschreibungsrunden 2018 gelten **nicht:**

- Befreiung vom Erfordernis des Vorliegens einer BImSch-Genehmigung
- verlängerte Realisierungsfrist

III. Fazit

→ Einheitspreis u. Aufteilung der Sicherheit gelten aber weiterhin



I. Einführung

II. Rechtlicher Rahmen

II. Rechtlicher Rahmen

III. Fazit



1. Vorteile im EEG-Ausschreibungsverfahren

- § 36g EEG 2017: besondere Ausschreibungsbedingungen für **Bürgerenergiegesellschaften**
- „Vorteile“ im Überblick:
 - Teilnahme am Ausschreibungsverfahren bereits vor Erteilung der BImSch-Genehmigung und verlängerte Realisierungsfrist (**gilt nicht in 1. und 2. Ausschreibungsrunde 2018!**)
 - Zuschlagswert entspricht dem höchsten in dieser Ausschreibungsrunde bezuschlagten Gebot
 - gestaffelte Sicherheitsleistung (Erst-/Zweitsicherheit)

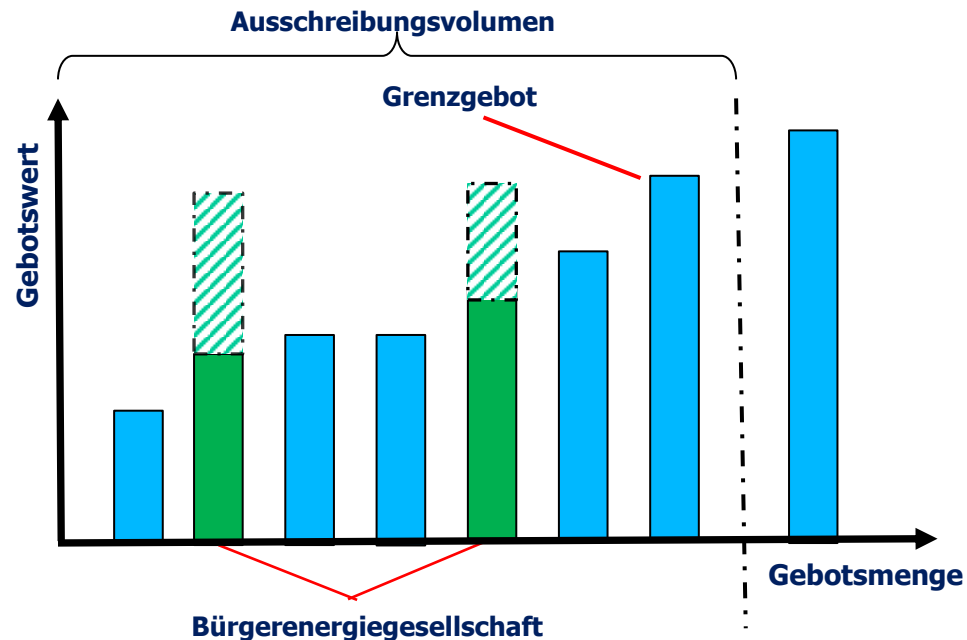
I. Einführung

II. Rechtlicher Rahmen

III. Fazit

3. Spezialregelung in § 36g EEG 2017

- **Zuschlagswert** entspricht Gebotswert des höchsten noch bezuschlagten Gebots der jeweiligen Ausschreibungsrunde



I. Einführung

II. Rechtlicher Rahmen

III. Fazit



2. Begriff Bürgerenergiegesellschaft

I. Einführung

II. Rechtlicher Rahmen

III. Fazit

- Legaldefinition in § 3 Nr. 15 EEG 2017:
 - Gesellschaft aus **mind. 10 natürlichen Personen** als stimmberechtigte Mitglieder
 - mind. **51 % der Stimmrechte** bei natürlichen Personen, die seit mind. einem Jahr im Landkreis/ in der kreisfreien Stadt des geplanten Anlagenstandorts mit ihrem Erstwohnsitz gemeldet sind
 - kein Mitglied der Gesellschaft hält mehr als **10% der Stimmrechte**
- Beschränkung der privilegierten Projektgröße: max. 6 Anlagen mit insgesamt **max. 18 MW**



3. Spezialregelung in § 36g EEG 2017

Achtung: Gilt nicht in 1. und 2. Ausschreibungsrunde 2018!

I. Einführung

- **keine BImSch-Genehmigung** zum Gebotstermin erforderlich, statt dessen:

- **zertifiziertes Windgutachten** für den geplanten Windenergieanlagenstandort
- Angabe zur Anzahl der am Standort geplanten Anlagen sowie deren installierter Leistung
- Eigenerklärung über **Status als Bürgerenergiegesellschaft**
- Eigenerklärung, dass weder die Gesellschaft noch eines ihrer stimmberechtigten Mitglieder innerhalb des letzten Jahres vor Gebotsabgabe einen Zuschlag für eine Windenergieanlage an Land erhalten hat
- Eigenerklärung zur **Flächensicherung**

II. Rechtlicher Rahmen

III. Fazit



3. Spezialregelung in § 36g EEG 2017

Achtung: Gilt in 1. und 2. Ausschreibungsrunde 2018 modifiziert bzw. nicht!

Sicherheiten:

- statt einer Sicherheitsleistung i.H.v. 30 €/kW der Gebotsmenge
Aufteilung der Sicherheitsleistung
- **Erstsicherheit** i.H.v. **15 €/kW** bei der Gebotsabgabe zu entrichten
- **Zweitsicherheit** i.H.v. **15 €/kW** erst im Fall der Zuschlagserteilung innerhalb von zwei Monaten nach Erteilung der BImSch-Genehmigung zu entrichten

Realisierungsfrist:

- statt 30 Monaten ab Bekanntgabe des Zuschlags haben Bürgerenergiegesellschaften **54 Monate** Zeit zur Inbetriebnahme der Anlage(n)

I. Einführung

II. Rechtlicher Rahmen

III. Fazit



3. Spezialregelung in § 36g EEG 2017

Achtung: Gilt nicht in 1. und 2. Ausschreibungsrunde 2018!

Zuordnungsentscheidung BNetzA

I. Einführung

- Zuschlag ist an den im Gebot angegebenen Landkreis als Standort gebunden
- innerhalb von zwei Monaten nach Erteilung der BImSch-Genehmigung muss Zuordnung des Zuschlags zu den genehmigten Windenergieanlagen beantragt werden
→ andernfalls erlischt Zuschlag (materielle Ausschlussfrist)
- Erst mit der Zuordnungsentscheidung der BNetzA liegt ein Zuschlag vor, der zur Inanspruchnahme der Vergütungszahlungen berechtigt
- mit der Zuordnungsentscheidung der BNetzA ist Zuschlag dann verbindlich und dauerhaft den Anlagen, auf die sich die Genehmigung bezieht, zugeordnet

II. Rechtlicher Rahmen

III. Fazit



3. Spezialregelung in § 36g EEG 2017

Achtung: Gilt nicht in 1. und 2. Ausschreibungsrunde 2018!

Zuordnungsentscheidung BNetzA

I. Einführung

- **Standortgemeinde** der WEA oder einer Gesellschaft, an der die Gemeinde zu 100 % beteiligt ist, muss

→ eine finanzielle Beteiligung von 10 % an der Bürgerenergiegesellschaft halten oder

→ eine finanzielle Beteiligung von 10 % angeboten worden sein

- nicht erforderlich, dass Gemeinde auch 10 % der Stimmrechte hält (sonst Genossenschaften ausgeschlossen)

- Angebot spätestens 2 Monate nach BImSch-Genehmigung
→ keine besondere Form vorgeschrieben

- Hintergrund: Steigerung der Akzeptanz vor Ort

II. Rechtlicher Rahmen

III. Fazit



3. Spezialregelung in § 36g EEG 2017

Fortbestand Bürgerenergiegesellschaft

I. Einführung

II. Rechtlicher Rahmen

III. Fazit

- Voraussetzungen der BEG nach § 3 Nr. 15 EEG 2017 müssen zur Gebotsabgabe **bis mind. Ende des zweiten auf die Inbetriebnahme der Anlage folgenden Jahres ununterbrochen** erfüllt sein (sog. **Haltefrist**)
- Wegfall der Voraussetzungen innerhalb der Haltefrist führt dazu, dass sich Zuschlagswert dauerhaft auf tatsächlichen Gebotswert verringert
- Problem: **Änderungen der Mitgliederstruktur** (z.B. wegen Wegzug, Austritt, Aufnahme neuer Mitglieder)
 - Änderungen unschädlich, solange Voraussetzungen des § 3 Nr. 15 EEG 2017 weiter ununterbrochen vorliegen



3. Spezialregelung in § 36g EEG 2017

Fortbestand Bürgerenergiegesellschaft

I. Einführung

Umgehungsverbot:

II. Rechtlicher Rahmen

→ Bei **Gebotsabgabe** Eigenerklärung, dass Mitglieder der BEG vorab keine Verträge zur Übertragung ihrer Anteile oder Stimmrechte geschlossen haben, welche die Voraussetzungen des § 3 Nr. 15 EEG 2017 nach Gebotsabgabe entfallen lassen könnten

III. Fazit

→ Bei **Antragstellung auf Zuordnung der Genehmigung** Eigenerklärung, dass Mitglieder der BEG vorab keine Verträge zur Übertragung ihrer Anteile oder Stimmrechte geschlossen haben, welche die Voraussetzungen des § 3 Nr. 15 EEG 2017 nach Antragstellung entfallen lassen könnten



3. Spezialregelung in § 36g EEG 2017

Fortbestand Bürgerenergiegesellschaft

I. Einführung

Umgehungsverbot:

II. Rechtlicher Rahmen

- Zustimmungserfordernis bei vor Inbetriebnahme geschlossenen Verträgen zur Übertragung der Anteile oder Stimmrechte nach der Inbetriebnahme
- Zustimmung darf nicht erteilt werden, wenn durch die Vereinbarung die Voraussetzungen des § 3 Nr. 15 EEG 2017 nach Inbetriebnahme entfallen lassen könnten
- Übertragungsverträge nach Inbetriebnahme wohl möglich

III. Fazit



4. Strukturierung einer Bürgerenergiegesellschaft nach EEG 2017 „von außen“

I. Einführung

II. Rechtlicher Rahmen

Achtung: Bei Gesellschaftsstrukturierung stets restriktive Rechtsprechung zum EEG beachten!

→ **Missbrauchskontrolle!**

→ **z.B. (P) bei Mehrfachtigkeit eines Investors**

III. Fazit



4. Strukturierung einer Bürgerenergiegesellschaft nach EEG 2017 „von außen“

Ausschreibungen in 2017:

I. Einführung

Privilegierung der BEG's (keine BImSchG-Genehmigung erforderlich, nur Nachweis der Flächensicherung) führt tendenziell zu Strukturierung von BEG's bei „Planungsstand nahe Null“ durch Projektierer nebst Bindung durch Projektentwicklungsverträge / GU-Verträge / BF-Verträge → **(P)** Missbrauchsvorwurf, Bestimmtheit der Vertragsregelungen

II. Rechtlicher Rahmen

III. Fazit

1. und 2. Ausschreibungsrunde in 2018:

Moratorium „normalisiert“ die Situation; außerdem Beteiligung der Standortgemeinden nicht mehr erforderlich

(P) Was kommt danach???



4. Strukturierung einer Bürgerenergiegesellschaft nach EEG 2017 „von außen“

I. Einführung

Relevante Aspekte / Probleme:

grundsätzlich:

II. Rechtlicher Rahmen

- Strukturierung in Gründungsphase vs. Umstrukturierung bestehender Gesellschaften
- Timing mit Blick auf das Moratorium und die danach offene Gesetzeslage
- wer bringt welche Rechte und Leistungen zu welchen Konditionen ein

III. Fazit



4. Strukturierung einer Bürgerenergiegesellschaft nach EEG 2017 „von außen“

Relevante Aspekte / Probleme:

I. Einführung

II. Rechtlicher Rahmen

III. Fazit

- mindestens 10 natürliche Personen als stimmberechtigte Gesellschafter, § 3 Abs. 15a EEG 2017 → für die Dauer der Haltefrist Beschränkungen bezüglich Veräußerung / Verpfändung / Erbfolge regeln
- 51% der Stimmrechte müssen bei „Landkreisgesellschaftern“ liegen, § 3 Abs. 15b EEG 2017 → ggfs. Personenidentität mit den o.g. natürlichen Personen gestalten; auch hier Haltefrist sichern (Beschränkungen bezüglich Veräußerung / Verpfändung / Erbfolge und zusätzlich Regelungen für Fall des Wegzugs); Beschlussmehrheiten individuell und projektbezogen regeln
- Auseinanderfallen Stimmrechte / Einlage / Beteiligung am Kapital der Gesellschaft / Gewinn und Verlust grundsätzlich möglich, aber **(P)** Gefahr des Missbrauchsvorwurfs nach EEG?



4. Strukturierung einer Bürgerenergiegesellschaft nach EEG 2017 „von außen“

Relevante Aspekte / Probleme:

I. Einführung

- Stimmrechtsbindung zulässig?

Problem: § 36g Abs. 1 Nr. 3a EEG 2017 (Eigenerklärung, dass Mitglieder der BEG vorab keine Verträge zur Übertragung ihrer (...) Stimmrechte geschlossen haben, welche die Voraussetzungen des § 3 Nr. 15 EEG 2017 nach Gebotsabgabe entfallen lassen könnten → ist hier nur die förmliche Übertragung gemeint oder auch interne Absprachen?

II. Rechtlicher Rahmen

- „Grauzone“ KWG
- VermAnlG
- Problem BüGemBeteilG

III. Fazit



I. Einführung

II. Rechtlicher Rahmen

III. Fazit

III. Fazit



I. Einführung

- Umgang mit offener Rechtslage nach Auslaufen des Moratoriums derzeit große Herausforderung
- bei Gesellschaftsstrukturierung stets Missbrauchskontrolle im Auge behalten!
 - nicht alles, was gesellschaftsrechtlich zulässig ist, ist auch EEG-seitig zulässig

II. Rechtlicher Rahmen

III. Fazit

- Zusätzliche Verkomplizierung durch BüGemBeteilG
- **Ratschläge / Strategien nur einzelfallbezogen möglich**



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

M A S L A T O N

Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

Leipzig · München · Köln
Holbeinstraße 24, 04229 Leipzig

Dr. Christoph Richter, Rechtsanwalt
Antje Böhlmann-Balan, Rechtsanwältin