

## **Risiken einer Bürgerenergiegesellschaft – Gesellschaftsrechtliche Lösungen**

Die Förderung der Erneuerbaren Energien hat durch die Novelle des Erneuerbare Energien Gesetzes (EEG) einen vollständigen Systemwechsel wiederfahren. Während im EEG 2014 nur die PV-Freiflächen als Pilotprojekt ausschreibungspflichtig waren, sind nun alle Windenergie- und Solaranlagen mit einer Leistung über 750 kW bzw. Biomasseanlage ab einer Leistung von 150 kW verpflichtet, an der Ausschreibung teilzunehmen. Der erste Ausschreibungstermin zur Ermittlung der finanziellen Förderung von Windenergieanlagen an Land ist der **1. Mai 2017**. Zu diesem Termin werden 800 Megawatt ausgeschrieben werden.

Wegen der umfangreichen und kapitalintensiven Planung von Windenergieprojekten und den erhöhten Projektrealisierungsrisiken durch die Ausschreibungspflicht, sah der Gesetzgeber gerade kleinere, finanzschwächere Projektierer und damit die Akteursvielfalt in Gefahr. Daher sieht das EEG 2017 verschiedene Privilegierungen für sog. „Bürgerenergiegesellschaften“ vor. So muss bei der Gebotsabgabe noch keine Genehmigung nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz vorliegen und die Realisierungsfrist beträgt 48 Monate, anstelle der regulär geltenden 24 Monate. Zu beachten ist auch, dass Bürgerenergiegesellschaften von dem sog. „pay as bid“-Verfahren ausgenommen werden und daher grundsätzlich nicht mit ihrem Gebotswert, sondern mit dem höchsten, bei der Ausschreibungsrunde ermittelten Zuschlagswert („uniform-price“) gefördert werden.

## **Voraussetzungen einer Bürgerenergiegesellschaft**

Diese Privilegien stehen jedoch unter einer Vielzahl von strengen Voraussetzungen, die über einen langen Zeitraum ununterbrochen vorliegen müssen. So muss die Bürgerenergiegesellschaft gemäß § 3 Nr. 15 EEG folgende Voraussetzungen erfüllen. Sie muss

- aus mindestens zehn natürliche Personen als stimmberechtigte Mitglieder oder Anteilseigner bestehen,
- bei der mindestens 51 % der Stimmrechte bei natürlichen Personen liegen,
- die seit mindestens einem Jahr vor der Gebotsabgabe in der kreisfreien Stadt oder dem Landkreis, in der oder dem die geplante Windenergieanlage an Land errichtet werden soll, nach § 20 oder 21 des Bundesmeldegesetzes mit ihrem Hauptwohnsitz gemeldet sind, und
- bei der kein Mitglied oder Anteilseigner der Gesellschaft mehr als 10 % der Stimmrechte an der Gesellschaft hält.

Weitere Voraussetzung für eine wirksame Gebotsabgabe der Bürgerenergiegesellschaft ist, dass weder die Gesellschaft noch eines ihrer stimmberechtigten Mitglieder selbst oder als stimmberechtigtes Mitglied einer anderen Bürgerenergiegesellschaft in den zwölf Monaten vor Gebotsabgabe einen Zuschlag erhalten haben und die Gesellschaft zu dem Gebotstermin kein anderes Gebot abgegeben hat, das in Summe mit dem Gebot 18 MW übersteigt.

## **Maßgebliche Zeitpunkte für das Vorliegen der Voraussetzungen**

Um von den beschriebenen Privilegien profitieren zu können, muss für einen langen Zeitraum die Erfüllung der Voraussetzungen für eine Bürgerenergiegesellschaft gesichert werden. Denn das Gesetz fordert zu verschiedenen Ereignissen den **Nachweis der ununterbrochenen Eigenschaft als Bürgerenergiegesellschaft**. Und zwar:

- Bei Gebotsabgabe (§ 36g Abs. 1 Nr. 3 EEG),
- Zwischen Gebotsabgabe und Antragsstellung auf Zuordnung (§ 36g Abs. 3 Satz 5 Nr. 3a EEG) und
- Bis Ende des zweiten auf die Inbetriebnahme der Anlage folgenden Jahres (§ 36 Abs. 6 EEG).

Um in den vollen Genuss der Privilegien einer Bürgerenergiegesellschaft zu kommen, müssen die Voraussetzungen für eine Bürgerenergiegesellschaft daher ab Gebotsabgabe bis zum Ende des zweiten auf die Inbetriebnahme der Anlage folgenden Jahres bestehen. Dieser Zeitraum kann bis zu sechseinhalb Jahre betragen. Für Bürgerenergiegesellschaften ein langer Zeitraum. Fällt eine der Voraussetzungen für eine Bürgerenergiegesellschaft zwischenzeitlich weg, zieht bspw. ein Gesellschafter aus dem Landkreis aus oder verstirbt, so hängen die Rechtsfolgen von der jeweiligen Genehmigungs- bzw. Realisierungsphase der Windenergieanlage ab. Während bei einem Wegfall vor Inbetriebnahme der Anlage der vollständige Verlust des Zuschlags drohen kann, wird sie bei Wegfall innerhalb der ersten beiden Jahren nach Inbetriebnahme wie eine reguläre Anlage behandelt. Das heißt, sie fällt vom Zuschlagswert auf den Gebotswert zurück.

### **Gesellschaftsrechtliche Absicherung der Eigenschaft als Bürgerenergiegesellschaft**

Für die Finanzierung und letztendlich auch für die Realisierung eines Windenergieanlagen-Projektes durch eine Bürgerenergiegesellschaft ist es daher von eminenter Bedeutung, dass die Eigenschaft als Bürgerenergiegesellschaft zumindest für den genannten sensiblen Zeitraum abgesichert wird. Hierfür kommen verschiedene gesellschaftsrechtliche Lösungen in Betracht, die die jeweiligen Risiken abdecken sollen.

#### **1. Risiko des Wegzugs eines Gesellschafters**

Gemäß § 3 Nr. 15 b) EEG müssen die natürlichen Personen der Gesellschaft seit mindestens einem Jahr vor der Gebotsabgabe in der kreisfreien Stadt oder dem Landkreis mit ihrem Hauptwohnsitz gemeldet sein. Der Wortlaut der Norm ist höchst unklar und legt die sehr einschränkende Auslegung nahe, dass die Gesellschafter nicht nur ein Jahr vor der Gebotsabgabe an Landkreis gewohnt haben müssen, sondern auch für den Zeitraum danach an den Landkreis gebunden sind. Dies hätte zur Folge, dass ein Wohnsitzwechsel eines Gesellschafters die Eigenschaft als Bürgerenergiegesellschaft gefährdet, sollten nicht noch zehn weitere natürliche Personen der Bürgerenergiegesellschaft in dem Landkreis verbleiben.

Für diesen Fall sollte im Gesellschaftsvertrag ein Ausschlussrecht der Gesellschaft vereinbart werden. Hierdurch sollte die Gesellschaft berechtigt werden, den wegziehenden Gesellschafter aus der Bürgerenergiegesellschaft auszuschließen. Um diesen Ausschluss zu rechtfertigen sollte aber auch der Gesellschaftszweck als „Bürgerenergiegesellschaft“ beschrieben werden. Denn es ist schließlich auch ein Weiterbetrieb als Nicht-Bürgerenergiegesellschaft, dann aber ohne gewissen Privilegien, denkbar.

#### **2. Risiko des Todes eines Gesellschafters**

Beim Tod eines Gesellschafters hängt die Rechtsnachfolge grundsätzlich von der Gesellschaftsform (GmbH, OHG, KG etc.) und der Rolle des Gesellschafters in der Gesellschaft ab. Eine Rechtsnachfolge ist für die Bürgerenergiegesellschaft dann unproblematisch, wenn der Erbe die Voraussetzungen des § 3 Nr. 15 EEG ebenfalls erfüllt und er auch in den 12 Monate vor Zuschlagserteilung in keinem anderen Windenergieanlagen-Projekt einen Zuschlag erhalten hat. Sollte der Erbe aber bspw. nicht in demselben Landkreis gemeldet oder sogar

bereits stimmberechtigter Gesellschafter sein, so besteht die Gefahr, dass die Voraussetzungen nicht mehr vorliegen und damit der Nachweis der „ununterbrochenen“ Bürgerenergiegesellschaft fehlschlägt.

Für diesen Fall sollte im Gesellschaftsvertrag die Verpflichtung aufgenommen werden, dass jeder Gesellschafter im Rahmen seiner Erbfolge sicherzustellen hat, dass in seinem Todesfall der Erbe die Voraussetzungen nach § 3 Nr. 15 EEG erfüllt. Darüber hinaus kommen auch noch Regelungen in Betracht, wonach der Eintritt eines Erben in die Gesellschaft nur unter der Bedingung zulässig ist, dass ebenfalls die Voraussetzungen des § 3 Nr. 15 EEG erfüllt werden. Die Details hängen jedoch von der jeweiligen Gesellschaftsform an. Sie sollten aber bei Gründung einer Bürgerenergiegesellschaft bedacht werden.

3. Verkauf der Anteile an eine juristische Person oder Personengesellschaft, die die Voraussetzung selbst nicht erfüllt

Das gleiche Risiko besteht bei der Übertragung von Gesellschaftsanteilen an Dritte (sei es eine juristische Person, eine Personengesellschaft oder eine natürliche Person), die die Voraussetzung des § 3 Nr. 15 EEG nicht erfüllen. Auch für diesen Fall sollte ausdrücklich eine Regelung getroffen werden, die den Eintritt solcher Gesellschafter verhindert.

Andreas Kolberg

Dr. Modest von Bockum

Dr. Malte Grundmann