



# Beteiligung der Gemeinde an einer Bürgerenergiegesellschaft

mit Zuschlag für Windenergieanlagen im Rahmen der Ausschreibung



# Beteiligung der Gemeinde an einer Bürgerenergie- gesellschaft mit Zuschlag für Windenergieanlagen im Rahmen der Ausschreibung

Dr. Marike Endell<sup>1</sup> | Marc Elxnat<sup>2</sup> | René Groß<sup>3</sup> | Jürgen Quentin<sup>1</sup> | Dr. Jürgen Weigt<sup>4</sup>

<sup>1</sup>) Fachagentur Windenergie an Land e.V. (FA Wind)

<sup>2</sup>) Deutscher Städte- und Gemeindebund e.V. (DStGB)

<sup>3</sup>) Bundesgeschäftsstelle Energiegenossenschaften beim DGRV - Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e.V.

<sup>4</sup>) Verband kommunaler Unternehmen e.V. (VKU)

Mit Unterstützung von  
Dr. Alexander von Rummel und Matthias Enge  
lindenpartners Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB, Berlin

## Impressum

© FA Wind, Juli 2018

### Herausgeber:

Fachagentur Windenergie an Land  
Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin

V.i.S.d.P.: Dr. Dirk Sudhaus

Die Fachagentur zur Förderung eines natur- und umweltverträglichen Ausbaus der Windenergie an Land e.V. ist ein gemeinnütziger Verein. Er ist eingetragen beim Amtsgericht Charlottenburg, VR 32573 B

### Autoren:

Dr. Marike Endell, Marc Elxnat, René Groß,  
Jürgen Quentin, Dr. Jürgen Weigt

### Zitiervorschlag:

FA Wind (Hrsg.), Beteiligung der Standortgemeinde an einer Bürgerenergiegesellschaft mit Zuschlag für Windenergieanlagen im Rahmen der Ausschreibung, Berlin 2018

### Haftungsausschluss:

Die in dieser Broschüre enthaltenen Angaben und Informationen sind nach bestem Wissen erhoben, geprüft und zusammengestellt. Eine Haftung für unvollständige oder unrichtige Angaben, Informationen und Empfehlungen ist ausgeschlossen, sofern diese nicht grob fahrlässig oder vorsätzlich verbreitet wurden.

Gefördert durch:



aufgrund eines Beschlusses  
des Deutschen Bundestages



# Inhalt

Vorwort.....	3
1. Einleitung.....	4
2. Bürgerenergiegesellschaften in den bisherigen Ausschreibungsrunden.....	5
3. Definition der Bürgerenergiegesellschaft im EEG 2017.....	6
4. Überblick über gängige Rechtsformen von Windpark-Gesellschaften.....	7
4.1 GbR.....	8
4.1.1 Allgemeiner Überblick.....	8
4.1.2 Gesellschafterbeitritt und Haftung des Neugeschafters.....	9
4.2 GmbH & Co. KG.....	9
4.2.1 Allgemeiner Überblick.....	9
4.2.2 Gesellschafterbeitritt und Haftung des Neugeschafters.....	10
4.3 UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG.....	11
4.4 GmbH.....	11
4.4.1 Allgemeiner Überblick.....	11
4.4.2 Gesellschafterbeitritt und Haftung des Neugeschafters.....	12
4.5 UG (haftungsbeschränkt).....	12
4.6 Genossenschaft.....	13
5. Vorgaben für die Beteiligung bzw. das Beteiligungsangebot.....	13
5.1 Anforderungen an die Beteiligung.....	14
5.1.1 Rein finanzielle Beteiligung.....	14
5.1.2 Geltung der allgemeinen zivilrechtlichen Vorgaben.....	15
5.2 Anforderungen an das Angebot zur Beteiligung.....	15
5.2.1 Form des Angebots.....	15
5.2.2 Inhalt des Angebots.....	16
Hinweis für die Praxis: Hilfreiche/Erforderliche Informationen für die Gemeinde.....	17
5.2.3 Anforderungen an den Kaufpreis.....	17
5.3 Anforderungen aus kommunaler Sicht.....	17
Hinweis für die Praxis: Angebotsunterlagen und Bindungsfrist.....	18
5.4 Zeitpunkt des Nachweises der Beteiligung bzw. des Angebots.....	18
5.4.1 Nachweis im Rahmen der Zuschlagszuordnung.....	18
5.4.2 Nachweis bei Vorliegen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung.....	19
5.5 Fazit.....	19
6. Adressaten für die Beteiligung bzw. das Beteiligungsangebot und kommunalrechtliche Vorgaben.....	20
6.1 Kommune als Adressat.....	20
6.2 Kommunales Unternehmen als Adressat.....	21

6.2.1 Einwirkungs- und Kontrollrechte der Kommunen .....	21
6.2.2 Rechtsformen kommunaler Unternehmen in der Praxis.....	22
6.3 Exkurs: Genossenschaften und eine zehnpromtente Beteiligung .....	23
Hinweis für die Praxis: Mögliche notwendige Satzungsänderung und Beratung durch den zuständigen Prüfungsverband .....	23
6.4 Fazit .....	24
7. Zusammenfassung .....	24
8. Anhang: Von Zuschlägen für Bürgerenergiegesellschaften tangierte Kommunen .....	25

## Abbildungen und Tabellen

Abbildung 1: Zuschläge für Bürgerenergiegesellschaften zu den einzelnen Gebotsterminen.....	5
Tabelle 1: Regionale Verteilung der Zuschläge für Bürgerenergiegesellschaften nach fünf Ausschreibungsrunden für Windenergieanlagen an Land.....	6
Tabelle 2: Rechtsformen der Bürgerenergiegesellschaften mit Zuschlägen nach fünf Ausschreibungsrunden für Windenergieanlagen an Land.....	7
Tabelle 3: Rechtsformen der im VKU organisierten Mitgliedsunternehmen.....	22
Tabelle 4: Von Zuschlägen an Bürgerenergiegesellschaften tangierte Kommunen nach fünf Ausschreibungsrunden für Windenergieanlagen an Land.....	25

## Vorwort

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,  
die Akteursvielfalt ist ein wichtiger Baustein für die Akzeptanz der Energiewende im Allgemeinen und den weiteren Ausbau der Windenergie an Land im Besonderen. Dafür ist das Engagement der Bürgerinnen und Bürger von besonderer Bedeutung und entsprechend schützenswert.

Dies hat der Gesetzgeber bei der Umstellung der Fördersystematik auf wettbewerbliche Ausschreibungen erkannt und lokal verankerten Bürgerenergiegesellschaften gewisse Privilegien im Rahmen der Ausschreibungen eingeräumt, um die neu entstehenden Kosten-, Preis- und Pönlrisiken abzumildern. Mit den Privilegien – hier insbesondere der Möglichkeit, nach dem sog. Einheitspreisverfahren bezuschlagt zu werden – gehen aber auch bestimmte Pflichten einher: Will eine Bürgerenergiegesellschaft von den Sonderregelungen profitieren, muss sie der Standortgemeinde oder einer Gesellschaft, an der diese Gemeinde zu 100 Prozent beteiligt ist, eine Beteiligung an der Gesellschaft anbieten. Sowohl für die Bürgerenergiegesellschaft als auch für die Standortkommune ergeben sich aus dieser auf den ersten Blick einfachen Regelung jedoch zahlreiche Detailfragen.

Die Anforderungen an eine Beteiligung bzw. ein Beteiligungsangebot hat der Gesetzgeber nicht konkretisiert. Die Kommunen werden sich mit dem wirtschaftlichen Risiko auseinandersetzen müssen, das mit einer Beteiligung an einer Betreibergesellschaft verbunden ist. Für einen

fairen Prozess gilt es daher, genügend Zeit für die Verhandlung eines Angebots und die Entscheidungsfindung der Gemeinde einzuplanen, zumal die Kommunalaufsicht in vielen Fällen in diesen Prozess einzubinden ist. Voraussetzung für die Zustimmung zu solchen Beteiligungen sind entsprechende Spielräume für die Kommunalaufsicht.

Mit der vorliegenden Broschüre möchte die Fachagentur Windenergie an Land den Rahmen aufzuzeigen, innerhalb dessen sich der Beteiligungsprozess der Standortgemeinde an der Bürgerenergiegesellschaft bewegen kann.

Das Papier ist in enger Zusammenarbeit mit dem Deutschen Städte- und Gemeindebund (DStGB), dem Verband kommunaler Unternehmen (VKU) sowie der Bundesgeschäftsstelle Energiegenossenschaften beim Deutschen Genossenschafts- und Raiffeisenverband (DGRV) entstanden. Unterstützt wurde die Ausarbeitung zudem durch die Anwaltskanzlei lindenpartners.

Ich danke dem Autorenteam für die geleistete Arbeit und wünsche Ihnen eine informative Lektüre.

Ihr



Dr. Dirk Sudhaus, Geschäftsführer  
Fachagentur Windenergie an Land

## 1. Einleitung

Mit der am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Novellierung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG 2017)<sup>1</sup> wurde der bislang gewährte Anspruch auf staatlich festgelegte Fördersätze abgeschafft. Stattdessen wird der Zahlungsanspruch auf die Marktprämie in wettbewerblichen Ausschreibungen ermittelt. Der in Windenergieanlagen erzeugte Strom wird grundsätzlich nur noch dann gefördert, wenn die Betreiber dieser Anlagen erfolgreich an einer Ausschreibung teilgenommen haben.

Der Gesetzgeber hat erkannt, dass mit der Umstellung auf Ausschreibungen neue Kosten-, Preis- und Pönalrisiken entstehen, die insbesondere für kleine Akteure eine große Herausforderung darstellen und sich daher auf die Akteursvielfalt auswirken können.<sup>2</sup> Um diese Risiken abzumildern und eine Teilnahme am Ausschreibungserfahren zu erleichtern, hat der Gesetzgeber die Ausschreibungsbedingungen für lokal verankerte Bürgerenergiegesellschaften in § 36g EEG 2017 modifiziert. Privilegiert wurden Bürgerenergiegesellschaften insbesondere dadurch, dass sie bereits vor Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung an den Auktionen teilnehmen können.<sup>3</sup> Dadurch sollte das Risiko, nach dem zeit- und kostenintensiven Durchlaufen des Genehmigungsverfahrens im Ausschreibungsverfahren zu scheitern, geschmälert werden. Die Option für Bürgerenergiegesellschaften, an der Ausschreibung ohne Genehmigung teilnehmen zu können, wurde mit der Einführung des Absatzes 8 in § 104 EEG 2017 zu den Gebotsterminen 1. Februar und 1. Mai 2018 außer Kraft gesetzt.<sup>4</sup> Anfang Juni beschloss der Gesetzgeber das generelle Genehmigungserfordernis für Windenergieanlagen für die Teilnahme an der Ausschreibung bis Juni 2020 auszudehnen.<sup>5</sup>

Darüber hinaus sichert § 36g Abs. 5 Satz 1 EEG 2017 den erfolgreichen Geboten von Bürgerenergiegesellschaften den höchsten noch bezuschlagten Wert der jeweiligen Ausschreibungsrunde – den sog. Einheitspreis (uniform price) – zu. Im Netzausbaugebiet gilt der höchste noch in diesem Gebiet bezuschlagte Gebotswert, sofern in einer Ausschreibungsrunde das dortige Zuschlagsvolumen voll ausgeschöpft worden ist (§ 36g Abs. 5 Satz 2 EEG 2017).

Neben diesen Erleichterungen stellt der Gesetzgeber allerdings auch Anforderungen an Bürgerenergiegesellschaften, die über die für »reguläre« Bieter geltenden Voraussetzungen hinausgehen. Insbesondere sind Bürgerenergiegesellschaften in ihrem Bieterverhalten eingeschränkt und dürfen innerhalb von 12 Monaten vor Gebotsabgabe keinen Zuschlag für ein anderes Windenergieprojekt erhalten haben. Zudem muss eine Bürgerenergiegesellschaft die Standortgemeinde oder eine Gesellschaft, an der die Standortgemeinde zu 100 Prozent beteiligt ist, am Vorhaben beteiligen bzw. ihr ein entsprechendes Angebot gemacht haben. Das konstitutive Beteiligungserfordernis schließt nicht aus, weitere Gesellschafter – wie etwa den Landkreis – mit bis zu zehn Prozent an der Bürgerenergiegesellschaft zu beteiligen wenn gewährleistet ist, dass mindestens 51 Prozent der Stimmrechte natürliche Personen halten, die ihren Hauptwohnsitz in dem Landkreis bzw. der kreisfreien Stadt haben, in dem die Windenergieanlage(n) realisiert werden sollen.

Die Sonderregelungen des § 36g EEG 2017 sind für Zuschläge an Bürgerenergiegesellschaften uneingeschränkt anwendbar, soweit diese in einer der Ausschreibungsrunden des Jahres 2017 ergingen. Seit 2018 dürfen Bürgerenergiegesellschaften nur Gebote für bereits genehmigte Windenergieanlagen einreichen

<sup>1</sup> Gesetz zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien vom 13. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2258).

<sup>2</sup> Vgl. BMWi, Ausschreibungen für die Förderung von Erneuerbare-Energien-Anlagen – [Eckpunkt Papier](#), Juli 2015, S. 10.

<sup>3</sup> Im [Koalitionsvertrag](#) für die 19. Legislaturperiode verständigten sich CDU/CSU und SPD darauf, dass künftig »ausschließlich bundesimmissionsschutzrechtlich genehmigte Projekte an Ausschreibungen teilnehmen« dürfen.

<sup>4</sup> Gesetz zur Förderung von Mieterstrom und weiteren Änderungen des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2532).

<sup>5</sup> Der Gesetzentwurf des Bundesrats vom 21. März 2018 ([BT-Drs. 19/1320](#)) wurde vom Wirtschaftsausschuss mit Beschlussempfehlung vom 6. Juni 2018 abgeändert ([BT-Drs. 19/2581](#)) und am 8. Juni durch den Bundestag verabschiedet. Am selben Tag billigte der Bundesrat die Gesetzesänderung ([BR-Drs. 255/18](#)). Die Regelung trat am 29. Juni 2018 in Kraft (BGBl. I S. 862).

(§ 104 Abs. 8 EEG 2017). Für das Gemeindebeteiligungserfordernis hat dies zur Folge, dass die Bürgerenergiegesellschaft bereits vor der Gebotsabgabe das Beteiligungsangebot an die Kommune bzw. das kommunale Unternehmen richten muss, wenn sie vom Einheitspreisverfahren profitieren will. Im Falle eines Zuschlags

beträgt der Umsetzungszeitraum – wie bei anderen Vorhaben auch – 24 Monate. Geht die Anlage nicht innerhalb von 30 Monaten in Betrieb, erlischt der Zuschlag (§ 36e Abs. 1 EEG 2017).

## 2. Bürgerenergiegesellschaften in den bisherigen Ausschreibungsrunden

In den ersten fünf Ausschreibungsrunden<sup>6</sup> wurden von der Bundesnetzagentur 392 Förderzusagen für 1.131 Windenergieanlagen (WEA) mit einer Gesamtleistung von 4.133 Megawatt (MW) vergeben. Die Anlagen sind in 122 der 294 bundesdeutschen Landkreise geplant. 219 Zuschläge bzw. 56 Prozent der bis dato erteilten Förderzusagen liegen in Händen von Bürgerenergiegesellschaften (vgl. Abbildung 1).

Im Jahr 2017 erteilte die Bundesnetzagentur 198 Zuschläge für 730 Windturbinen (2.820 MW), davon waren 181 Zuschläge (691 WEA, 2.689 MW) für Bürgerenergiegesellschaften, die seinerzeit für die geplanten Anlagen noch keine immissionsschutzrechtliche Genehmigung besaßen. Vier weitere Zuschläge für Bürgerenergiegesellschaften waren mit genehmigten Windturbinen (10 WEA, 38 MW) hinterlegt.

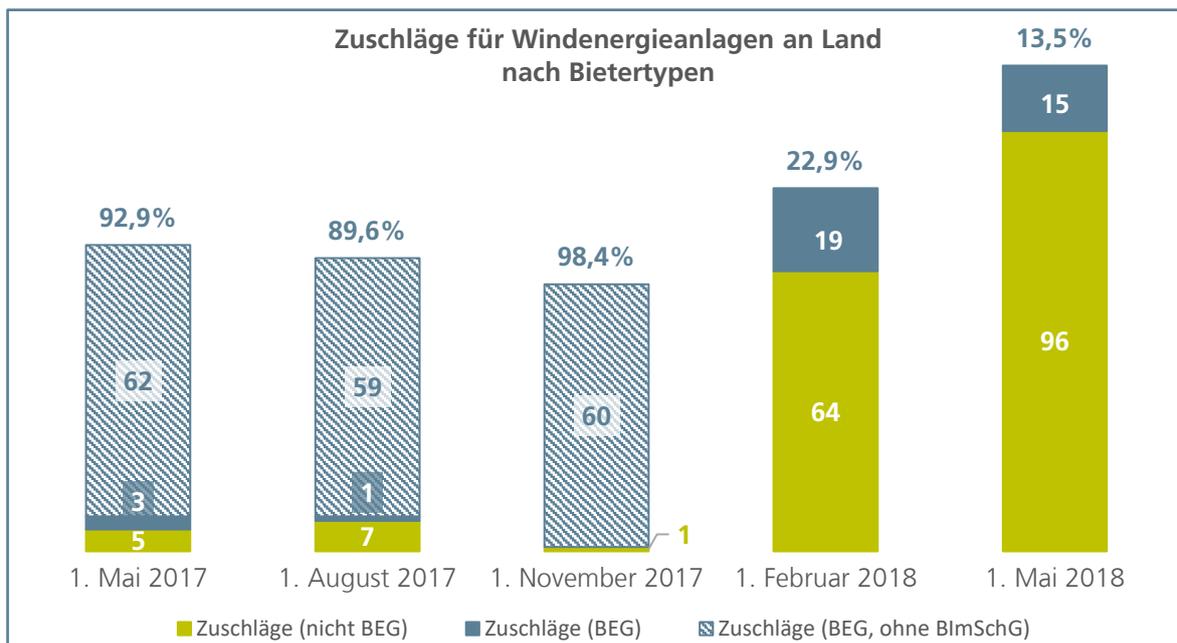


Abbildung 1: Zuschläge für Bürgerenergiegesellschaften (BEG) zu den einzelnen Gebotsterminen; Seit 2018 sind nur noch genehmigte WEA in der Ausschreibung zugelassen; Daten: BNetzA, Grafik: FA Wind

Die regionale Verteilung der Zuschläge an Bürgerenergiegesellschaften nach fünf Ausschreibungen zeigt Tabelle 1. Daraus wird deutlich, dass bis Mai 2018 an 780 durch Bürgerenergiegesellschaften geplante Windenergieanlagen

Förderzusagen vergeben wurden. Die Windenergieprojekte erstrecken sich über 203 Kommunen in elf Bundesländern. Allein in Brandenburg sind über 50 Gemeinden von derartigen Vorhaben tangiert. In Niedersachsen sind bislang 34 Kommunen betroffen, in Nordrhein-

<sup>6</sup> Zu den Gebotsterminen 1. Mai, 1. August und 1. November 2017 sowie 1. Februar und 1. Mai 2018.

Westfalen 26 und in Mecklenburg-Vorpommern 22. Die Standortgemeinden sind insoweit nicht abschließend, als dass Zuschläge in den Ausschreibungen des Jahres 2017 für (noch) nicht genehmigte Windprojekte – also für die absolute Mehrheit dieser Projekte – örtlich nur an den im Gebot benannten Landkreis gebunden sind. Die Bürgerenergiegesellschaft kann den Standort der Anlage(n) innerhalb des Landkreises bis zur Zuschlagszuordnung noch variieren, wodurch sich auch das Gemeindegebiet

noch ändern kann. Im Anhang zu dieser Publikation sind sämtliche Kommunen und Landkreise aufgelistet, in denen Bürgerenergiegesellschaften bis einschließlich Mai 2018 Förderzusagen für Windenergieprojekte in der Ausschreibung ersteigerten (vgl. Tabelle 4). Ende April 2018 lagen für etwas mehr als zehn Prozent (103 von 780) der bezuschlagten Windräder von Bürgerenergiegesellschaften immissionschutzrechtliche Genehmigungen vor,<sup>7</sup> womit auch das Gemeindegebiet endgültig feststeht.

Tabelle 1: Regionale Verteilung der Zuschläge für Bürgerenergiegesellschaften nach fünf Ausschreibungsrunden für Windenergieanlagen an Land; Daten: BNetzA; eigene Berechnungen

Zuschläge für Bürgerenergiegesellschaften	Zuschläge	Anlagen	Leistung [MW]	Tangierte Gemeinden	Tangierte Landkreise
Bayern	5	14	46,6	5	5
Brandenburg	54	214	825,5	52	14
Hessen	13	50	190,0	17	8
Mecklenburg-Vorpommern	24	101	390,3	22	6
Niedersachsen	43	155	593,1	34	15
Nordrhein-Westfalen	36	106	424,4	27	14
Rheinland-Pfalz	8	18	69,8	8	7
Sachsen	3	9	35,1	3	3
Sachsen-Anhalt	3	11	44,4	3	2
Schleswig-Holstein	22	65	236,6	20	8
Thüringen	8	37	140,0	12	7
<b>Gesamt</b>	<b>219</b>	<b>780</b>	<b>2.995,8</b>	<b>203</b>	<b>90</b>

### 3. Definition der Bürgerenergiegesellschaft im EEG 2017

Die Anforderung, der Gemeinde, in der die Windenergieanlage geplant ist, oder einem Unternehmen, das der Gemeinde gehört, ein Beteiligungsangebot zu unterbreiten, richtet sich nur an Bieter, die die Sonderkonditionen für Bürgerenergiegesellschaften in Anspruch nehmen möchten. Die zu erfüllenden Voraussetzungen an eine Bürgerenergiegesellschaft definiert der Gesetzgeber in § 3 Nr. 15 EEG 2017.

Eine Gesellschaft gilt im Sinne des EEG als Bürgerenergiegesellschaft, wenn sie folgende Bedingungen erfüllt:

- »a) die Gesellschaft muss aus mindestens 10 natürlichen Personen als stimmberechtigten Mitgliedern oder stimmberechtigten Anteilseignern bestehen,
- b) mindestens 51 Prozent der Stimmrechte müssen bei natürlichen Personen liegen, die seit mindestens einem Jahr vor der

<sup>7</sup> Basierend auf Recherchen der FA Wind in den EEG-Registern zum Veröffentlichungsstand 31. Mai 2018.

*Gebotsabgabe in der kreisfreien Stadt oder dem Landkreis, in der oder dem die geplante Windenergieanlage errichtet werden soll, nach § 21 oder § 22 des Bundesmeldegesetzes mit ihrem Hauptwohnsitz gemeldet sind, und*

- c) *kein Mitglied oder Anteilseigner der Gesellschaft darf mehr als 10 Prozent der Stimmrechte an der Gesellschaft halten.«*

Das Gesetz sieht ausdrücklich vor, dass sich auch mehrere juristische Personen oder Personengesellschaften zusammenschließen dürfen. Der Zusammenschluss mehrerer juristischer Personen oder Personengesellschaften zu einer Bürgerenergiegesellschaft erfordert allerdings, dass alle Mitglieder dieser Gesellschaft die Anforderungen nach Buchstabe a bis c einhalten, damit die neue Gesellschaft ihrerseits als Bürgerenergiegesellschaft anerkannt wird.<sup>8</sup> Dies bedeutet, dass eine solche »zusammengeschlossene« Bürgerenergiegesellschaft gegebenenfalls nur aus zwei juristischen Personen bestehen kann, sofern diese jeweils die Voraus-

setzungen nach § 3 Nr. 15 Buchst. a bis c EEG 2017 erfüllen.

Die Voraussetzungen für eine Bürgerenergiegesellschaft müssen ab dem Zeitpunkt der Gebotsabgabe ununterbrochen bis zum Ende des zweiten auf die Inbetriebnahme folgenden Jahres erfüllt werden. Werden die Voraussetzungen innerhalb dieses Zeitraums nicht kontinuierlich eingehalten, gilt für das Windenergieprojekt nicht mehr der höchste noch bezuschlagte Gebotswert. Stattdessen wird der Zahlungsanspruch ab dem Zeitpunkt, ab dem die Voraussetzungen der Bürgerenergiegesellschaft nicht mehr erfüllt sind, auf Grundlage des gebotenen Werts berechnet (§ 36g Abs. 5 Satz 4 EEG 2017). Der Gebotswert gilt auch dann, wenn die Erklärung über das Bestehen der Bürgerenergiegesellschaft nicht innerhalb von zwei Monaten nach Ablauf des zweiten Betriebsjahres gegenüber dem Netzbetreiber nachgewiesen wird (§ 36g Abs. 5 Satz 6 EEG 2017).

## 4. Überblick über gängige Rechtsformen von Windpark-Gesellschaften

Das EEG stellt an die gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung einer Bürgerenergiegesellschaft keine besonderen Anforderungen. Aus dem Gesetz ergeben sich keine Einschränkungen für die Wahl der Gesellschaftsform. In den ersten fünf Ausschreibungsrunden waren 212 verschiedene Bürgerenergiegesellschaften mit ihren Geboten erfolgreich. Diese Gesellschaften firmieren ganz überwiegend in der Rechtsform

einer Kommanditgesellschaft (KG), zumeist als GmbH & Co. KG und vereinzelt als UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG. Daneben haben wenige Gesellschaften bürgerlichen Rechts (GbR), Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) und eingetragene Genossenschaften (eG) bislang Zuschläge erhalten, wie Tabelle 2 insgesamt veranschaulicht.

Tabelle 2: Rechtsformen der Bürgerenergiegesellschaften mit Zuschlägen nach fünf Ausschreibungsrunden für Windenergieanlagen an Land; Daten: BNetzA; eigene Berechnungen

Rechtsformen der Bürgerenergiegesellschaften	Anzahl	Anteil
GbR	7	3,3%
GmbH & Co. KG	156	73,6%
UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG	43	20,3%
GmbH	2	0,9%
UG (haftungsbeschränkt)	1	0,5%

<sup>8</sup> Begründung zu § 3 Nr. 15, BT-Drs. 18/8860, S. 185.

eG	3	1,4%
<b>Gesamt</b>	<b>212</b>	<b>100%</b>

Grundsätzlich unterscheidet das Gesellschaftsrecht zwischen Personengesellschaften und Körperschaften. Personengesellschaften sind insbesondere die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR), die offene Handelsgesellschaft (OHG) und die Kommanditgesellschaft (KG). Körperschaften sind die Vereine, die Genossenschaften und die Kapitalgesellschaften. Zu letzteren zählen insbesondere die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und die Aktiengesellschaft (AG). Bei der Rechtsformwahl spielen für die Gründer vor allem steuerliche Erwägungen eine Rolle. In gesellschaftsrechtlicher Hinsicht bestehen Unterschiede im Wesentlichen in Bezug auf

- die Gründung und die Änderungen des Gesellschaftsvertrags,
- die Mindestkapitalanforderungen,
- die Haftungsverfassung,
- die Leitung der Gesellschaft,
- die Aufnahme von Gesellschaftern,
- den Austritt und die Übertragbarkeit der Anteile.

Anhand dieser Kriterien werden im Folgenden die gängigen Rechtsformen von Bürgerenergiegesellschaften einschließlich der Möglichkeiten einer Gemeinde, sich an der Bürgerenergiegesellschaft in der jeweiligen Rechtsform gesellschaftsrechtlich zu beteiligen, kurz vorgestellt:

## 4.1 GbR

### 4.1.1 Allgemeiner Überblick

Die in den §§ 705 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) geregelte Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) ist die Grundform der Personengesellschaften. Sie kann grundsätzlich formfrei – theoretisch sogar mündlich – zwischen mindestens zwei Gesellschaftern durch Gesellschaftsvertrag gegründet werden. Eine Eintragung in einem Register (z.B. Handelsregister) erfolgt nicht. Der Inhalt des Gesellschaftsvertrags ist für die Gesellschafter weitgehend dispositiv. Auch spätere Änderungen des Gesellschaftsvertrags sind jederzeit und grundsätzlich formfrei möglich.

Das Gesetz sieht für die GbR – wie für Personengesellschaften insgesamt – kein Mindestkapital vor, das für die Gesellschaftsgründung erforderlich wäre. Vielmehr können die Gesellschafter ihre vertraglichen Einlagepflichten im Gesellschaftsvertrag frei vereinbaren (§ 705 BGB). Sieht der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vor, bestehen für die Gesellschafter auch keine nachträglichen Nachschusspflichten gegenüber der Gesellschaft (§ 709 BGB).

Die Geschäftsführung und Vertretung der GbR obliegt den Gesellschaftern selbst (Grundsatz der Selbstorganschaft). Gesetzlicher Regelfall ist dabei die Gesamtgeschäftsführungsbefugnis

aller Gesellschafter (vgl. § 709 BGB). Hiervon wird in der Praxis jedoch üblicherweise abgewichen, indem ein oder mehrere Gesellschafter zu organschaftlichen Geschäftsführern bestellt werden. Die Geschäftsführungsbefugnis beschränkt sich dabei in der Regel auf gewöhnliche Geschäfte, die im Gesellschaftsvertrag näher definiert werden können, während (nach Art oder Umfang) außergewöhnliche Geschäfte regelmäßig der Gesellschafterversammlung als oberstem Entscheidungsgremium vorbehalten bleiben. Die Gesellschafterversammlung entscheidet durch Beschlüsse, wobei der Gesellschaftsvertrag abweichend von dem gesetzlichen Einstimmigkeitserfordernis (§ 709 BGB) üblicherweise ein (ggf. qualifiziertes) Mehrheitserfordernis vorsieht.

Eine GbR, die nach außen als solche auftritt und eigenes Gesellschaftsvermögen bildet, genießt nach einer grundlegenden Entscheidung des BGH vom 29. Januar 2001 (Teil-)Rechtsfähigkeit,<sup>9</sup> d.h. sie (und nicht ihre Gesellschafter) tritt selbständig als Trägerin von Rechten und Pflichten im Rechtsverkehr auf. Allerdings haften alle GbR-Gesellschafter gesamtschuldnerisch für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft

<sup>9</sup> BGH, Urt. v. 29. Januar 2001, II ZR 331/00, BGHZ 146, 341.

gegenüber den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt persönlich mit ihrem gesamten Vermögen. Es gibt *keine* Haftungsbeschränkung!

Da unternehmerisch tätige Gesellschaften in der Regel auf unbestimmte Zeit gegründet werden, ist auch die Laufzeit der Beteiligung nicht begrenzt. Nach der gesetzlichen Ausgangslage können Gesellschafter zwar durch ordentliche Kündigung aus der Gesellschaft austreten (§ 723 BGB), der Gesellschaftsvertrag beschränkt hiervon abweichend jedoch üblicherweise das ordentliche Kündigungsrecht für eine gewisse Mindestlaufzeit, die durchaus mehrere Jahre betragen kann. Eine freie Veräußerbarkeit der Beteiligung ohne Zustimmung der Mitgesellschafter ist zudem gesetzlich nicht vorgesehen und wird auch im Gesellschaftsvertrag in der Praxis nur eingeschränkt zugelassen.

Die regulatorischen Mindestbeteiligungsfristen nach § 36g EEG 2017 erhöhen sogar das Bedürfnis nach einer eingeschränkten Veräußerbarkeit der Beteiligung.

Eine GbR wandelt sich in eine OHG im Sinne der §§ 105 ff. Handelsgesetzbuch (HGB), wenn sie ein Handelsgewerbe betreibt, das einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (vgl. § 105 Abs. 1 i.V.m. § 1 HGB). Mit wachsendem Geschäftsumfang können daher auch ursprünglich als GbR gegründete Bürgerenergiegesellschaften automatisch (und ggf. sogar unerkannt) in die Rechtsform der OHG »mutieren«. Da das OHG-Recht weitgehend auf die gesetzlichen Regelungen zur GbR verweist (vgl. § 105 Abs. 3 HGB), ändert sich für die Gesellschafter in der Regel nichts.

#### 4.1.2 Gesellschafterbeitritt und Haftung des Neugesellschafters

Soll eine Gemeinde als Gesellschafterin an einer GbR beteiligt werden, stellt die Aufnahme des neuen Gesellschafters grundsätzlich eine Änderung des Gesellschaftsvertrags dar. Eine solche Änderung bedarf der Zustimmung der Gesellschafter, die aber auch bereits (vorsorglich) in dem Gesellschaftsvertrag erklärt werden kann. Daneben muss der neue Gesellschafter (formlos) seinen Beitritt gegenüber den Altgesellschaftern erklären. Um den Beitrittsprozess zu vereinfachen, kann der Gesellschaftsvertrag auch vorsehen, dass die Altgesellschafter die Geschäftsführung zur Abgabe und Entgegennahme von Beitrittserklärungen ermächtigen

oder bevollmächtigen.

Mit dem Eintritt des Neugesellschafters gelten sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Gesellschaftsvertrag auch gegenüber dem Neugesellschafter. Dazu gehört auch die Übernahme der persönlichen Haftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten (analog § 128 HGB), die sich gemäß § 130 HGB analog auch auf bereits begründete Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus der Vergangenheit erstreckt. Eine Gemeinde würde als neue Gesellschafterin also in diesem Rahmen unbeschränkt haften.

## 4.2 GmbH & Co. KG

### 4.2.1 Allgemeiner Überblick

Bei der weit verbreiteten GmbH & Co. KG handelt es sich rechtskonzeptionell um eine Personengesellschaft in der Form einer Kommanditgesellschaft, die in den §§ 161 ff. HGB gesetzlich geregelt ist. Das Recht der Kommanditgesellschaft verweist auf die Regelungen der OHG (§ 161 Abs. 2 HGB), die ihrerseits auf die Vorschriften zur GbR verweisen (§ 105 Abs. 3 HGB). Im Ausgangspunkt gelten daher für die Kommanditgesellschaft (d.h. auch für die GmbH & Co. KG) die für die GbR dargestellten allgemeinen Grundsätze des Personengesellschaftsrechts. Allerdings gibt es erhebliche Unterschiede in der Haftungsverfassung.

Die GmbH & Co. KG wird durch formlosen Gesellschaftsvertrag ohne gesetzliche Mindestkapitalanforderungen gegründet. Kommanditgesellschaften werden im Handelsregister eingetragen.

In der KG müssen zwei Kategorien von Gesellschaftern ständig beteiligt sein: der persönlich haftende Gesellschafter (»Komplementär«) und der beschränkt haftende Gesellschafter (»Kommanditist«). Der *Komplementär* wird haftungsrechtlich wie ein OHG- bzw. GbR-Gesellschafter behandelt, d.h. er haftet persönlich und unbeschränkt für sämtliche Verbindlichkeiten der

Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftsgläubigern (§ 128 i.V.m. § 161 Abs. 2 HGB). In der GmbH & Co. KG besteht die Besonderheit darin, dass nicht eine natürliche Person, sondern eine GmbH, die ihrerseits nur beschränkt mit ihrem Gesellschaftsvermögen haftet (dazu unten in Kap. 4.4), die Komplementärsstellung übernimmt. Die *Kommanditisten* haften gegenüber Gesellschaftsgläubigern dagegen von vornherein nur mit ihrer im Handelsregister eingetragenen Haftsumme, welche die Gesellschafter frei und sogar abweichend von den tatsächlich im Innenverhältnis durch die Kommanditisten zu erbringenden Einlagen festlegen können. Soweit die Kommanditisten ihre eingetragene Haftsumme tatsächlich als Einlage an die Gesellschaft erbracht haben, erlischt auch ihre (beschränkte) Haftung im Außenverhältnis gegenüber den Gesellschaftsgläubigern (§ 171 Abs. 1 HGB). Zu beachten ist jedoch, dass die Haftung im Außenverhältnis (gegenüber den Gesellschaftsgläubigerin) wieder auflebt, wenn und soweit der Kommanditist – was nicht selten der Fall ist – von der Gesellschaft Zahlungen (z.B. nicht durch entsprechende Gewinne gedeckte Ausschüttungen) erhält, die dazu führen, dass der Betrag seiner Einlage unter den Betrag der im Handelsregister eingetragenen Haftsumme fällt (§ 172 Abs. 4 HGB).

Durch die Konstruktion einer GmbH & Co. KG kann und soll im Ergebnis erreicht werden, dass keine natürliche Person für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich unbeschränkt haftet.

#### 4.2.2 Gesellschafterbeitritt und Haftung des Neugeschafters

Aufgrund der haftungsrechtlichen Situation beteiligen sich Externe an der GmbH & Co. KG nur als Kommanditisten, nicht als Komplementäre. Auch die Beteiligung einer Gemeinde kommt für die Gemeinde nur als Kommanditistin in Betracht.

Der Gesellschafterbeitritt bedarf auch hier grundsätzlich der Zustimmung sämtlicher Altgesellschafter, die bereits im Gesellschaftsvertrag erklärt sein kann. Je nach gesellschaftsvertraglicher Regelung ist die (formlose) Beitrittserklärung des Dritten – der Gemeinde – entweder gegenüber der Geschäftsführung der GmbH & Co. KG (d.h. in der Regel der Komplementär-GmbH) abzugeben oder direkt gegenüber den Altgesellschaftern.

Die Geschäftsführung und Vertretung der GmbH & Co. KG obliegt nach dem gesetzlichen Regelfall dem Komplementär (§§ 164, 170 HGB), d.h. der GmbH, die dabei ihrerseits von ihren Geschäftsführern vertreten wird. Möglich (und in vermögensverwaltenden GmbH & Co. KGs aus steuerlichen Gründen üblich) ist auch, dass ein Kommanditist gesellschaftsvertraglich mit der Geschäftsführung beauftragt wird. Der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis bestimmt sich dabei nach den Regelungen des Gesellschaftsvertrags, wobei auch hier als allgemeine Leitlinie gilt, dass gewöhnliche Geschäfte von der Geschäftsführungsbefugnis erfasst sind, während nach Art und Umfang außergewöhnliche Geschäfte eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung bedürfen.

Die Gesellschaft wird üblicherweise auf unbestimmte Zeit gegründet. Entsprechend den Ausführungen zur GbR wird auch das ordentliche Kündigungsrecht der Kommanditisten in der Regel für einen längeren Zeitraum ausgeschlossen. Gleiches gilt für die Übertragbarkeit des Kommanditanteils, der in den meisten Gesellschaftsverträgen von der Zustimmung der Mitgesellschafter oder der Geschäftsführung abhängig gemacht wird. In Bürgerenergiegesellschaften sieht der Gesellschaftsvertrag wegen der komplexen Beteiligungsvorgaben aus § 36g EEG 2017 in der Regel nur eingeschränkte Übertragungsmöglichkeiten vor.

Es ist wichtig, beim Beitritt darauf zu achten, dass die Beitrittswirkungen erst mit der Eintragung des Neugeschafters ins Handelsregister eintreten sollten. Denn gemäß § 176 Abs. 2 HGB haftet ein beitretender Kommanditist zwischen seinem Eintritt und dessen Eintragung in das Handelsregister wie ein persönlich haftender Gesellschafter. Für sämtliche in diesem Zeitraum begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet der Beitretende daher persönlich und unbeschränkt. Dieses Haftungsrisiko kann vermieden werden, indem die Wirksamkeit des Beitritts unter die aufschiebende Bedingung der Eintragung ins Handelsregister gestellt wird. Dann gilt von vornherein nur die beschränkte Kommanditistenhaftung.

### 4.3 UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG

Für die UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG gelten die Ausführungen zur GmbH & Co. KG entsprechend. Der einzige Unterschied besteht hier darin, dass nicht eine GmbH persönlich haftende Gesellschafterin (Komplementärin)

der Kommanditgesellschaft ist, sondern eine Unternehmergesellschaft (UG) (zu dieser Rechtsform siehe Kap. 4.5). Aus Sicht der Kommanditisten oder beitretender Dritter, z.B. der Gemeinde, ändert sich hierdurch nichts.

## 4.4 GmbH

### 4.4.1 Allgemeiner Überblick

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist die in der Praxis geläufigste Form einer Kapitalgesellschaft. Im Unterschied zu den dargestellten Personengesellschaften bringt die Gründung einer Kapitalgesellschaft ein gegenüber ihren Gesellschaftern verselbständigt neues Rechtssubjekt hervor. Die Gründung bedarf der notariellen Beurkundung (§ 2 GmbHG), wobei die zu beurkundende Satzung gewisse Mindestbestandteile enthalten muss (§ 3 GmbHG). Im Übrigen lässt aber auch das Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) in erheblichem Maße Abweichungen von den gesetzlichen Regelungen bei der Ausgestaltung der Satzung zu.

Das Mindeststammkapital einer GmbH beträgt 25.000 Euro, wobei es für die Eintragung der GmbH ins Handelsregister genügt, wenn zunächst nur die Hälfte eingezahlt ist (§ 7 Abs. 2 GmbHG). Im Unterschied zu den Personengesellschaften haftet den Gesellschaftsgläubigern bei der GmbH (wie auch bei den übrigen Kapitalgesellschaften) nur das Gesellschaftsvermögen, nicht dagegen auch das Vermögen der Gesellschafter (§ 13 Abs. 2 GmbHG); eine persönliche und unbeschränkte Gesellschafterhaftung nach dem Vorbild des § 128 HGB existiert hier also nicht. Ein zentrales Anliegen des GmbHG ist es daher, das Gesellschaftsvermögen als Haftungsmasse für die Gläubiger zu erhalten. Dieses Ziel verfolgt das Gesetz durch die Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 30 ff. GmbHG. Danach dürfen keine Leistungen an Gesellschafter erbracht (insbesondere die Einlage nicht zurückgezahlt) werden, sofern die Zahlung zur Folge hat, dass dadurch das bilanzielle Eigenkapital unter den Betrag des gezeichneten Stammkapitals fällt (sog. Unterbilanz) oder falls eine solche Unterbilanz im Zeitpunkt der Zahlung bereits besteht. Verstöße gegen die Kapitalerhaltungsvorschriften führen

zu Rückzahlungspflichten der begünstigten Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft (§ 31 GmbHG) und sogar zur persönlichen Haftung der Geschäftsführung gegenüber der Gesellschaft (§ 43 Abs. 3 GmbHG).

Im Gegensatz zu den Personengesellschaften gilt bei den Kapitalgesellschaften der Grundsatz der Fremdorganschaft, was in der GmbH dazu führt, dass die Gesellschafter die GmbH nicht schon kraft ihrer Gesellschafterstellung vertreten können, sondern ein Geschäftsführer als Vertretungsorgan zu bestimmen ist; dies kann auch ein gesellschaftsexterner Dritter sein. Der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis ergibt sich wiederum aus der Satzung sowie einem etwaigen Geschäftsführeranstellungsvertrag oder einer Geschäftsordnung. Oberstes Gesellschaftsorgan bleibt aber die Gesellschafterversammlung, die der Geschäftsführung Weisungen erteilen kann (§ 37 Abs. 1 GmbHG). Die Willensbildung der Gesellschafterversammlung erfolgt durch Gesellschafterbeschlüsse, die in der Regel mit einfacher Mehrheit gefasst werden (§ 47 Abs. 1 GmbHG). Wegen ihres grundsätzlichen Charakters bedürfen satzungsändernde Beschlüsse dagegen einer Dreiviertelmehrheit (§ 53 Abs. 2 GmbHG).

Die GmbH wird üblicherweise für unbestimmte Zeit gegründet. Im Unterschied zu den Personengesellschaften sieht das Gesetz bei der GmbH eine Kündigung durch den Gesellschafter von vornherein nicht vor. Dagegen ist die Übertragung des Geschäftsanteils, jedenfalls nach der gesetzlichen Grundkonzeption, ohne weiteres möglich (§ 15 Abs. 1 GmbHG), bedarf aber der notariellen Beurkundung (§ 15 Abs. 3, 4 GmbHG). Die Satzung kann die freie Übertragbarkeit jedoch einschränken und insbesondere von der Zustimmung der Gesellschafter o-

der Gesellschaft abhängig machen (Vinkulierung), was in der Praxis üblicherweise geschieht und wegen der Beteiligungsvorgaben des

§ 36g EEG 2017 in der Bürgerenergiegesellschaft auch der Regelfall sein dürfte.

#### 4.4.2 Gesellschafterbeitritt und Haftung des Neugeschäfters

Der Beitritt zu einer GmbH z.B. durch eine Gemeinde kann im Wesentlichen auf zwei Wegen erfolgen:

Zum einen können die Altgesellschafter eine Kapitalerhöhung notariell beschließen und damit neue Geschäftsanteile an der GmbH begründen; denkbar ist dabei auch, dass die Gesellschafter die Geschäftsführung schon in der Satzung dazu ermächtigen, neue Geschäftsanteile gegen Einlagen auszugeben (genehmigtes Kapital, § 55a GmbHG). Der neu geschaffene Geschäftsanteil wird dann von dem Beitretenden – der Gemeinde – durch notarielle Erklärung übernommen (Übernahmeerklärung, § 55 GmbHG).

Zum anderen kann der Beitretende einen bereits bestehenden Geschäftsanteil durch Rechtsgeschäft erwerben. Dabei kann sogar die

GmbH selbst als Veräußerin des Geschäftsanteils auftreten, da es grundsätzlich möglich ist, dass eine GmbH Geschäftsanteile an sich selbst hält (vgl. § 33 GmbHG). Die Veräußerung bedarf der notariellen Beurkundung (§ 15 Abs. 3, 4 GmbHG) und im Falle der Vinkulierung der Geschäftsanteile auch der erforderlichen Zustimmung (z.B. der Altgesellschafter, § 15 Abs. 5 GmbHG). Anstatt einer Gesellschaftseinlage zahlt der Erwerber dann einen Kaufpreis an den Veräußerer (der die Einlage in die Gesellschaft bereits erbracht haben sollte, was vertraglich sicherzustellen ist).

Grundsätzlich unterliegt kein GmbH-Gesellschafter, also auch nicht der Neugesellschafter, einer Außenhaftung. Gesellschaftsgläubiger können nur auf das Gesellschaftsvermögen und nicht direkt auf die Gesellschafter zugreifen.

#### 4.5 UG (haftungsbeschränkt)

Die Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) (»UG (haftungsbeschränkt)«) ist keine eigene Rechtsform, sondern eine Variante der GmbH. Sie war eine Reaktion des Gesetzgebers auf die britische Private Company Limited by Shares (kurz: Limited), die als haftungsbeschränkte Kapitalgesellschaft bereits mit einem Haftkapital von einem Pfund Sterling in Großbritannien gegründet werden kann und nach europäischem Recht in Deutschland grundsätzlich anzuerkennen ist. Als Alternative zur britischen Limited kann nun auch eine UG (haftungsbeschränkt) mit einem Stammkapital von lediglich einem Euro gegründet werden.

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll die UG (haftungsbeschränkt) allerdings mittelfristig in eine »richtige« GmbH hineinwachsen. Denn die UG (haftungsbeschränkt) muss ein Viertel

des um einen Verlustvortrag geminderten Jahresüberschusses in eine gesetzliche Rücklage einstellen (§ 5a Abs. 3 GmbHG), die nicht für Ausschüttungen an die Gesellschafter zur Verfügung steht. Die Pflichtrücklage kann aber für eine Kapitalerhöhung genutzt werden, um das Mindeststammkapital einer GmbH von 25.000 Euro schließlich doch noch aufzubringen (§ 5 Abs. 3, 5 GmbHG).

Aus Sicht der Gesellschafter und eines beitretenden Dritten ergeben sich im Übrigen keine Besonderheiten zur GmbH. Die oben erwähnten Regelungen des GmbHG zur Gesellschaftsgründung (mit Ausnahme der Regelung des Mindeststammkapitals), zur Haftung, zur Geschäftsführung, zum Beitritt eines Dritten und zur Anteilsveräußerung gelten auch für die UG (haftungsbeschränkt).

## 4.6 Genossenschaft

Die Genossenschaft ist rechtskonzeptionell eine Körperschaft, in der z.B. Privatpersonen, Unternehmen, Kommunen und kommunale Stadt- bzw. Gemeindewerke zusammenkommen, um gemeinsam wirtschaftlich, sozial oder kulturell unternehmerisch tätig zu sein. Die eingetragene Genossenschaft (eG) wird in § 1 Abs. 1 Genossenschaftsgesetz (GenG) legal definiert: Dabei handelt es sich um »Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, deren Zweck darauf gerichtet ist, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern«. Die Förderung der Mitglieder durch den gemeinsamen Geschäftsbetrieb, der sog. Förderzweck, ist ein entscheidender Unterschied der Genossenschaft gegenüber anderen Gesellschaftsformen, insbesondere gegenüber den Kapitalgesellschaften AG und GmbH. Eine weitere Besonderheit ist die Identität von Kunde und Eigentümer bzw. Verbraucher und Erzeuger. So sind die Mitglieder einer Energiegenossenschaft nicht nur die Eigentümer des Unternehmens, sondern werden teilweise, wie auch

andere Kunden, mit Strom und/oder Wärme aus der eigenen Erneuerbare-Energien-Anlage beliefert. Ferner gilt im Unterschied zu Personen- und Kapitalgesellschaften bei der Genossenschaft das Prinzip »Ein Mitglied, eine Stimme«. Das heißt, dass unabhängig von der finanziellen Beteiligung an der Genossenschaft jedes Mitglied in der Generalversammlung eine Stimme besitzt.

Die Genossenschaft haftet nur mit ihrem eigenen Vermögen. Die Mitglieder müssen nur ihre satzungsmäßigen Beiträge liefern, haften darüber hinaus aber nicht.

Genossenschaften haben eine »offene Mitgliedschaft«. Neue Mitglieder können daher ohne Änderung der Satzung aufgenommen werden. Hierfür braucht es eine schriftliche Beitrittserklärung und einen Beschluss der Genossenschaft. Die Mitglieder verpflichten sich, durch den Erwerb des Geschäftsanteils einen Beitrag zum Eigenkapital der Genossenschaft zu leisten.

## 5. Vorgaben für die Beteiligung bzw. das Beteiligungsangebot

Die Vorgaben, die das EEG an die Beteiligung bzw. an das Beteiligungsangebot an Kommunen oder deren Unternehmen stellt, sind vage. Das Beteiligungserfordernis knüpft zunächst an die Zuschlagszuordnung an. § 36g Abs. 3 EEG 2017 regelt, dass die Bundesnetzagentur den Zuschlag bis zu sechs Windenergieanlagen an Land mit einer zu installierenden Leistung von insgesamt nicht mehr als 18 MW, maximal jedoch in der Höhe der Gebotsmenge des bezuschlagten Gebots, verbindlich und dauerhaft zuordnet, wenn durch Eigenerklärung nachgewiesen wird, dass

*»die Gemeinde, in der die geplanten Windenergieanlagen errichtet werden sollen, oder eine Gesellschaft, an der diese Gemeinde zu 100 Prozent beteiligt ist, eine finanzielle Beteili-*

*gung von 10 Prozent an der Bürgerenergiegesellschaft hält oder der entsprechenden Gemeinde oder einer Gesellschaft, an der diese Gemeinde zu 100 Prozent beteiligt ist, eine finanzielle Beteiligung von 10 Prozent an der Bürgerenergiegesellschaft angeboten worden ist«.*<sup>10</sup>

Damit lässt sich dem Wortlaut des Gesetzes lediglich entnehmen, dass der Adressat der Beteiligung bzw. des Angebots entweder die Gemeinde selbst sein muss oder eine Gesellschaft, an der die Gemeinde zu 100 Prozent beteiligt ist (siehe dazu Kap. 3). Der Gesetzeswortlaut konkretisiert zudem, dass die Beteiligung auf die Bürgerenergiegesellschaft abzielen muss und nicht etwa auf die Anlage(n) als solche. Weiter muss die finanzielle Beteiligung einem

<sup>10</sup> Begründung zu § 36g Abs. 3, BT-Drs. 18/9096, S. 363.

Umfang von zehn Prozent der Gesellschaft entsprechen. Mit der finanziellen Beteiligung muss nicht verbunden sein, dass die Gemeinde auch zehn Prozent der Stimmrechte an der Bürgerenergiegesellschaft hält. Der Gesetzgeber berücksichtigt damit das genossenschaftliche Prinzip »Ein Mitglied, eine Stimme«. Im Falle einer kommunalen Beteiligung an der Bürgerenergiegesellschaft umfasst diese stets mehr als zehn Gesellschafter,<sup>11</sup> so dass die Einräumung eines zehnpromzentigen Stimmrechtsanteils an die Kommune das besagte Prinzip verletzen und damit deren Beteiligung an einer Genossenschaft unmöglich machen würde.<sup>12</sup> Dem steht freilich nicht entgegen, der Gemeinde bzw. dem kommunalen Unternehmen ein einzelnes Stimmrecht an der Genossenschaft einzuräumen. Weitere Vorgaben zur Ausgestaltung der Beteiligung oder zu Form und Inhalt des Angebots macht das Gesetz nicht.

Erstreckt sich das Windenergieprojekt der Bürgerenergiegesellschaft über mehrere Gemeindegebiete, ist allen betroffenen Standortkommunen eine Beteiligung anzubieten.<sup>13</sup> Nichts anderes ergäbe sich, wenn das Projekt entlang der Gemeindegrenzen in Einzelgebote aufgespalten worden wäre. In diesem Fall müsste jeder Gemeinde eine finanzielle Beteiligung in Höhe von zehn Prozent der auf dem Gebiet geplanten Anlagen unterbreitet werden. Der Beteiligungsumfang liegt auch bei mehreren Gemeinden bei insgesamt zehn Prozent. Wie innerhalb

der Gemeinden die Beteiligung aufzuteilen ist, ist gesetzlich nicht geregelt. Sachgerecht erscheint jedoch die Beteiligung entsprechend der auf dem jeweiligen Gemeindegebiet installierten Leistung. Plant eine Bürgerenergiegesellschaft Windenergieanlagen beispielsweise mit einer Gesamtleistung von 15 MW, wovon 12 MW im Gemeindegebiet A und 3 MW im Gemeindegebiet B stehen sollen, liegt es nahe, Gemeinde A eine finanzielle Beteiligung im Umfang von 8 Prozent (12/15) und Gemeinde B im Umfang von 2 Prozent (3/15) anzubieten. Bei gleichen Anlagentypen mit identischer Leistung und Nabenhöhe erscheint eine Beteiligung im Verhältnis zur Anlagenzahl je Gemeindegebiet ebenso geeignet.<sup>14</sup> Sollte eine der betroffenen Kommunen auf das Angebot verzichten, dürfte daraus für die beteiligungswillige Gemeinde kein Anspruch auf Übernahme dieses Anteils erwachsen. Das Beteiligungsangebot ist an das Gemeindegebiet geknüpft, in dem die Anlagen geplant sind. Liegen einzelne Anlagen des Windparks auf benachbartem Gemeindegebiet, lässt sich für diese Anlagen von der anderen Gemeinde kein Beteiligungserfordernis ableiten.

Für Projekte, die auf gemeindefreiem Gebiet liegen, entfällt das Beteiligungserfordernis, da im Gesetz explizit auf Standorte innerhalb einer Gemeinde Bezug genommen wird.

## 5.1 Anforderungen an die Beteiligung

Eine Bürgerenergiegesellschaft kommt dem Beteiligungserfordernis nach, sofern sie eine Gemeinde oder aber einer Gesellschaft, an der die

Gemeinde zu 100 Prozent beteiligt ist, zu mindestens zehn Prozent finanziell beteiligt.

### 5.1.1 Rein finanzielle Beteiligung

Nach dem Gesetzeswortlaut reicht es aus, wenn die Beteiligung der Standortgemeinde oder des kommunalen Unternehmens rein finanzieller Natur ist. Mitbestimmungsmöglichkeiten durch den Erwerb von Stimmrechten

fordert das Gesetz nicht. Hintergrund dessen ist, dass das Erfordernis eines zehnpromzentigen

<sup>11</sup> § 3 Nr. 15 EEG 2017 fordert, dass die Bürgerenergiegesellschaft aus mindestens zehn stimmberechtigten, natürliche Personen bestehen muss. Durch die Beteiligung der Gemeinde erhöht sich die Zahl der Gesellschafter auf mindestens elf.

<sup>12</sup> In seiner Empfehlung führt der Wirtschaftsausschuss an, dass »lediglich auf die finanzielle Beteiligung abgestellt

[wird], da ansonsten [...] die Anforderungen von Genossenschaften kaum erfüllt werden könnten«; BT-Drs. 18/9096, S. 363.

<sup>13</sup> So auch BNetzA, [Hinweispapier zu § 36g EEG](#), S. 4.

<sup>14</sup> So auch BNetzA (Fn. 13), S. 4.

Stimmrechteanteils andernfalls nicht von Genossenschaften erfüllt werden könnte.<sup>15</sup> Nach § 43 Abs. 3 Satz 1 GenG erhält jedes Genossenschaftsmitglied – also auch die Gemeinde

bzw. das kommunale Unternehmen – unabhängig von der Höhe seines Genossenschaftsanteils eine Stimme.

### 5.1.2 Geltung der allgemeinen zivilrechtlichen Vorgaben

Dem Gesetzeswortlaut lassen sich keine weiteren Anforderungen an die Beteiligung entnehmen. Insbesondere macht das EEG – anders als etwa das Bürger- und Gemeindenbeteiligungsgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern (BüGembeteilG M-V)<sup>16</sup> – keine Angaben zur gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung der Projektgesellschaft oder einer notwendigen Haftungsbeschränkung. Gleiches gilt für den Kaufpreis – auch hier hat der Bundesgesetzgeber keine Spezifizierung vorgenommen.

Gleichwohl ist die Beteiligung als Rechtsgeschäft an den allgemeinen zivilrechtlichen Vorgaben zu messen. Relevant kann hier zunächst das Verbot eines sittenwidrigen Rechtsgeschäfts nach § 138 BGB werden. § 138 BGB

normiert, dass ein Rechtsgeschäft, welches gegen die guten Sitten verstößt, nichtig ist. Dies gilt insbesondere für Rechtsgeschäfte, durch die sich der Vertragspartner unter Ausnutzung der Zwangslage oder der Unerfahrenheit für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zur Leistung stehen. An diesen Maßstäben müssen sich nicht nur die Beteiligung der Standortgemeinde insgesamt, sondern auch die einzelnen Regelungen zum Kaufpreis, zur Haftungsbeschränkung und zu den eingeräumten Stimm- oder Mitbestimmungsrechten messen lassen.

## 5.2 Anforderungen an das Angebot zur Beteiligung

Als Alternative zu einer tatsächlichen Beteiligung der Gemeinde oder des kommunalen Unternehmens an der Bürgerenergiegesellschaft lässt der Gesetzgeber auch ein entsprechendes Angebot ausreichen. Auch hier sind die spezifi-

schen Angaben, die sich dem Gesetz entnehmen lassen, äußerst knapp. Dies bestätigt auch die Gesetzesbegründung, der zufolge »*besondere Anforderungen an die Form oder den Inhalt des Angebots (...) nicht gestellt (werden)*«. <sup>17</sup>

### 5.2.1 Form des Angebots

Sowohl der Wortlaut des Gesetzes als auch die Gesetzesbegründung sprechen dafür, dass die Anforderungen an ein Angebot nicht überspannt werden dürfen. Danach darf das Angebot grundsätzlich formlos erfolgen.

Gleichzeitig muss das Angebot aber auch ernsthaft und belastbar sein, um der Gemeinde eine wirkliche Chance einzuräumen, eine wirtschaftliche Beteiligung in Betracht zu ziehen. Andernfalls würde der Sinn und Zweck der Vorschrift gänzlich unterlaufen.

Vor diesem Hintergrund erscheint es geboten, der Gemeinde ein schriftliches Angebot zu un-

terbreiten. Nur ein schriftliches Angebot versetzt die Gemeinde in die Lage, erste Informationen zur Bürgerenergiegesellschaft und deren Windenergieprojekt zu prüfen und eine mögliche Beteiligung zu erwägen. Ein mündliches Angebot dürfte aufgrund der Komplexität der Angaben einen solchen Zweck gänzlich verfehlen. Zum anderen kann ein schriftliches Angebot der Bürgerenergiegesellschaft dazu dienen,

<sup>15</sup> Begründung zu § 36g Abs. 3, BT-Drs. 18/9096, S. 363.

<sup>16</sup> Gesetz über die Beteiligung von Bürgerinnen und Bürgern sowie Gemeinden an Windparks in Mecklenburg-Vorpommern ([BüGembeteilG M-V](#)) v. 18. Mai 2016, GVBl. M-V 2016, S. 258.

<sup>17</sup> Begründung zu § 36g Abs. 3, BT-Drs. 18/9096, S. 363.

in Zweifelsfällen gegenüber der Bundesnetzagentur die Einhaltung des Beteiligungserfordernisses nachzuweisen.<sup>18</sup>

Sollte eine Gemeinde die Beteiligung kategorisch ablehnen, stellt sich die Frage, ob auf ein Angebot verzichtet werden kann.<sup>19</sup> Dagegen

### 5.2.2 Inhalt des Angebots

Auch an den Inhalt des Angebots sind ausweislich des Gesetzestextes und der Gesetzesbegründung keine besonderen Anforderungen zu stellen.<sup>20</sup> Die Bundesnetzagentur weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sie für die Bewertung, ob ein Angebot ausreichend ist, »auf den allgemeinen Teil des BGB (§§ 116 ff.) zurückgreifen« werde.<sup>21</sup>

Dies bedeutet zunächst, dass der Inhalt des Angebots nicht gegen ein gesetzliches Verbot und nicht gegen die guten Sitten verstoßen darf.

Ob das Angebot den Vorgaben des § 145 BGB entsprechen muss, erscheint zweifelhaft. Würden die Anforderungen des § 145 BGB gelten, müsste das Angebot bereits alle wesentlichen Vertragsbestandteile – also insbesondere die Parteien, den Kaufgegenstand und den Preis – enthalten, so dass seitens der Gemeinde das Angebot ohne Weiteres angenommen werden könnte.<sup>22</sup> Angesichts der Komplexität einer möglichen Beteiligung scheint dies nicht möglich. Entsprechend fordert die Bundesnetzagentur in ihrem Hinweis zur Zuordnung von Zuschlägen zu genehmigten Windenergieanlagen lediglich, dass das Angebot so konkret gefasst ist, wie es im Zeitpunkt seiner Abgabe möglich ist.<sup>23</sup>

Richtschnur muss dabei sein, dass das Angebot die Gemeinde in die Lage versetzen soll, eine Beteiligung ernsthaft zu erwägen. Die Gemeinde benötigt bestimmte Informationen, um ein Angebot überhaupt prüfen zu können.

Dafür dürften zunächst allgemeine Informationen über die Gesellschaft und das Projekt erforderlich sein, wie die Bezeichnung des Pro-

spricht, dass das Gesetz die Übermittlung eines Angebots unabhängig von dem Interesse der Gemeinde an einer Beteiligung fordert. Zudem sollten der Gemeinde gerade auch in solchen Fällen die Eckdaten des Projekts und einer Beteiligung durch ein schriftliches Angebot vor Augen geführt werden.

jekts mit Angabe des Standorts und die Bezeichnung des Vorhabenträgers oder der Projektgesellschaft unter Angabe des gesetzlichen Vertreters. Ohne diese Informationen ist bereits die eindeutige Identifizierung des Projekts kaum möglich.

Hilfreich dürften zudem allgemeine Informationen über die Bürgerenergiegesellschaft und deren Windenergieprojekt sein. Der Gemeinde sollte mit dem Angebot eine Beschreibung des Projekts vorgelegt werden, aus dem unter anderem die Zahl der geplanten Anlagen und deren Typenspezifika (wie elektrische Leistung, Nabenhöhe, Rotordurchmesser) sowie die Standortgüte am geplanten Anlagenstandort ersichtlich wird. Sollte die Bürgerenergiegesellschaft das Genehmigungsverfahren nicht selbst betreiben, bietet es sich an, die Kommune auch über die Bezeichnung des Vorhabenträgers, soweit schon bekannt, zu unterrichten.

Weiter spielt die gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung des Vorhabenträgers oder der Projektgesellschaft eine maßgebliche Rolle für eine mögliche Beteiligung. Auch dazu sollten der Gemeinde entsprechende Informationen bereitgestellt werden. Ob dafür bereits eine Einsichtnahme in den Gesellschaftervertrag oder die Satzung nötig ist, erscheint zweifelhaft.<sup>24</sup>

Des Weiteren sollten die Anlageform und die Haftung des Kaufberechtigten benannt werden.

Auch die Angabe der Stelle, bei welcher der nach den bundesgesetzlichen Vorschriften gegebenenfalls zu erstellende Prospekt in vollständiger Fassung abgerufen oder angefordert

<sup>18</sup> BNetzA, [Hinweispapier zur § 36g EEG](#), April 2018, S. 4. Zudem sieht § 36g Abs. 4 EEG 2017 vor, dass die BNetzA geeignete Nachweise zur Überprüfung der Anforderungen an Bürgerenergiegesellschaften vom Zuschlagsinhaber verlangen kann.

<sup>19</sup> So Hoffmann, [Die Sonderregelungen für Bürgerenergiegesellschaften im EEG 2017](#), Würzburger Berichte zum Umweltenergierecht Nr. 26 v. 2. Mai 2017, S. 39 f.

<sup>20</sup> Begründung zu § 36g Abs. 3, BT-Drs. 18/9096, S. 363.

<sup>21</sup> BNetzA (Fn. 18), S. 4.

<sup>22</sup> Ellenberger, in: Palandt, BGB Kommentar, 76. Aufl. 2017, § 145 Rn. 1.

<sup>23</sup> BNetzA, (Fn. 18), S. 4.

<sup>24</sup> So Hoffmann (Fn. 19), S. 39 f.

werden kann, erscheint für eine Anlageentscheidung maßgeblich.

#### Hinweis für die Praxis: Hilfreiche/Erforderliche Informationen für die Gemeinde

Aufgrund der äußerst knappen gesetzlichen Vorgaben ist es kaum möglich, die Mindestanforderungen an ein Angebot rechtssicher zu bestimmen. Erste Rechtssicherheit kann hier erst ein Hinweis der Clearingstelle EEG|KWKG oder aber eine erste (ober-)gerichtliche Entscheidung bringen. Beides ist derzeit nicht absehbar. Um dem Gesetzeszweck gerecht zu werden, sollte ein Angebot jedoch die nachfolgenden (Mindest-)Angaben enthalten:

- Bezeichnung des Projekts mit Angabe des Standorts
- Bezeichnung des Vorhabenträgers oder der Projektgesellschaft unter Angabe der gesetzlichen Vertreterin oder des gesetzlichen Vertreters
- Benennung der gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung des Vorhabenträgers oder der Projektgesellschaft
- Benennung der Anlageform
- Nennung der Haftung der Kaufberechtigten
- Angabe der Stelle, bei welcher der nach den bundesgesetzlichen Vorschriften zu erstellende Prospekt in vollständiger Fassung abgerufen oder angefordert werden kann
- Angabe der (bevorzugten) Berechnungsmethode des Anteilspreises

#### 5.2.3 Anforderungen an den Kaufpreis

Auch Anforderungen an die Berechnung des Kaufpreises lassen sich dem Gesetz nicht entnehmen. Allerdings muss das Angebot für die Kommune wirtschaftlich annehmbar sein, um als ernsthaft und konstruktiv qualifiziert werden zu können. Dies bedeutet, dass der Ge-

meinde keine schlechteren Konditionen als anderen Anteilseignern unterbreitet werden sollten. Auch der Kaufpreis sollte sich an dem orientieren, was am Markt angemessen und üblich ist.

### 5.3 Anforderungen aus kommunaler Sicht

Der Erwerb finanzieller Beteiligungen an Bürgerenergiegesellschaften, die in Windparks investieren, kann für Gemeinden attraktiv sein. Es gibt ihnen die Möglichkeit – und dies hatte auch der Gesetzgeber vor Augen –, von der Ansiedlung neuer Windenergieanlagen vor Ort zu profitieren.

Damit die Regelung des § 36g Abs. 3 Satz 4 Nr. 3 Buchst. b EEG 2017 ihren Zweck erfüllen kann, sollte das Beteiligungsangebot auf eine faire und wirtschaftlich attraktive Teilhabe der Gemeinde bzw. des kommunalen Unternehmens angelegt sein.

Bei der Ermittlung des Gesellschaftswertes zur Bestimmung des Kaufpreises bietet es sich an, auf das Ertragswertverfahren gemäß IDW S1 («Grundsätze zur Durchführung von Unternehmensbewertungen» - IDW S1 in der Fassung von 2008) zurückzugreifen. Eine Besserstellung der Kommune durch die Verwendung des Sachwertverfahrens bei der Ermittlung des Gesellschaftswertes, wie es § 6 BüGembeteilG M-V vorsieht,<sup>25</sup> erscheint hingegen mangels entsprechender Anhaltspunkte im Gesetzestext des EEG nicht geboten.

<sup>25</sup> Begründung zu § 6 BüGembeteilG M-V, Drs. 6/4568, S. 31.

### Hinweis für die Praxis: Angebotsunterlagen und Bindungsfrist

Der Kommune bzw. dem kommunalen Unternehmen sollten alle Unterlagen, die für die Prüfung der Bürgerenergiegesellschaft und des Projekts erforderlich sind, zur Verfügung gestellt werden. Nicht nur die wirtschaftliche Lage der Bürgerenergiegesellschaft, sondern auch das Windprojekt als solches ist von der Kommune unter die Lupe zu nehmen: Sind die Annahmen zum Stromertrag korrekt und wurden einer Kosten-Nutzen-Analyse unterzogen? Ist der geplante Zeitpunkt der Inbetriebnahme realistisch angesetzt? Wie sieht die Einnahmesituation der Bürgerenergiegesellschaft aus? Können Einnahmeausfälle aufgrund von technischen Störungen oder auch durch geringere Vergütungen am Markt entstehen? Wie weit decken Wartungsverträge und Versicherungen diese Risiken ab? Mit welchen Investitions- und Betriebskosten ist zu rechnen? Mit diesen und weiteren Fragen muss sich eine Gemeinde auseinandersetzen, um das Beteiligungsangebot bewerten zu können.

Das Angebot muss außerdem eine hinreichend lange Bindungsfrist haben, die auf die kommunalrechtlich erforderliche Entscheidungsfindung Rücksicht nimmt. Eine Entscheidung von dieser Tragweite erfordert einen Willensbildungsprozess in der Kommune, für den ausreichend Zeit einkalkuliert werden muss.

Die Beteiligung an einer Bürgerenergiegesellschaft wird die Gemeinde nur dann ernsthaft in Erwägung ziehen können, wenn sie mit den übrigen Eigenkapitalgebern gleichbehandelt wird. Dies erfordert, dass der Gemeinde bzw. dem kommunalen Unternehmen die Beteiligung zu den gleichen finanziellen Konditionen angeboten wird, wie sie auch für die anderen Anteilseigner gelten. Eine wie auch immer geartete Benachteiligung würde das Angebot für

die Kommune unannehmbar machen. Gleichbehandlung sollte auch in Bezug auf die Stimmrechte gegeben sein. Das heißt, die Stimmrechte sollten, genau wie bei den übrigen Anteilseignern, von der Beteiligungsquote abhängig sein. Im Falle einer Genossenschaft sollte das Prinzip »Ein Mitglied, eine Stimme« angewendet werden.

Zuletzt empfiehlt sich auch die Angabe der Berechnungsmethode für den Kaufpreis.

## 5.4 Zeitpunkt des Nachweises der Beteiligung bzw. des Angebots

Das EEG ermöglichte im Jahr 2017 Bürgerenergiegesellschaften die Ausschreibungsteilnahme sowohl mit einer genehmigten Windenergieanlage als auch ohne eine baureife Anlage. Ab-

hängig davon, ob bei Gebotsabgabe eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung vorliegt, variiert der Zeitpunkt des Beteiligungserfordernisses.

### 5.4.1 Nachweis im Rahmen der Zuschlagszuordnung

Für Bürgerenergiegesellschaften, die in den ersten drei Ausschreibungsrunden im Jahr 2017 einen Zuschlag ersteigert haben, ohne über eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung zu verfügen, ergibt sich der Zeitpunkt des Nachweises der Beteiligung bzw. des Angebots unproblematisch aus dem Gesetz: Der Nachweis ist durch Eigenerklärung mit dem Antrag auf Zuordnung zur Genehmigung zu führen (§ 36g Abs. 3 Nr. 3 Buchst. b EEG 2017).

Der Antrag auf Zuschlagszuordnung wiederum ist innerhalb einer Frist von zwei Monaten ab Erteilung der Genehmigung zu stellen. Bei dieser Frist handelt es sich um eine Ausschlussfrist,

die unbedingt beachtet werden muss. Wird die Frist nicht eingehalten, verfällt der Zuschlag – und damit auch der Förderanspruch. Vor diesem Hintergrund sollte eine Gemeindebeteiligung bzw. die Übersendung eines entsprechenden Angebots rechtzeitig und nicht erst nach Erteilung der Genehmigung vorbereitet werden.

Umgekehrt lässt sich dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen, dass bis zur Stellung des Antrags auf Zuschlagszuordnung mögliche Verhandlungen bereits eingeleitet oder sogar abgeschlossen sein müssen. Im Gegenteil: Ausreichend ist, wenn bis zu diesem Zeitpunkt eine

Beteiligung angeboten worden ist. Dies bedeutet wiederum, dass weitere Verhandlungen, die einem Angebot gegebenenfalls folgen, auch nach der Antragsstellung auf Zuschlagszuordnung möglich sind.

Der Nachweis der Gemeindebeteiligung ist von

der Bürgerenergiegesellschaft gegenüber der Bundesnetzagentur lediglich in Form einer Eigenerklärung abzugeben. Dafür ist das von der Bundesnetzagentur im Internet<sup>26</sup> bereitgestellte Formular zu verwenden. Weitere Nachweise sind nicht beizufügen.

#### 5.4.2 Nachweis bei Vorliegen einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung

Nachdem in den ersten drei Ausschreibungsrunden im Jahr 2017 fast ausschließlich Windenergieprojekte, für die noch keine immissionsschutzrechtliche Genehmigung vorlag, bezuschlagt wurden, hat der Gesetzgeber die Möglichkeit, ein Gebot auch ohne eine entsprechende Genehmigung abzugeben, in den ersten beiden Ausschreibungsterminen 2018 ausgesetzt. Anfang Juni 2018 wurde die generelle Genehmigungspflicht für Gebote von Bürgerenergiegesellschaften bis Mitte 2020 ausgedehnt.<sup>27</sup> Seither dürfen lediglich Projekte, für die eine immissionsschutzrechtliche Genehmigung vorliegt, am Ausschreibungsverfahren teilnehmen. Entsprechend entfällt für diese Projekte auch das Erfordernis der Zuschlagszuordnung, da diese nur bei Genehmigungen erforderlich ist, die nach Ersteigerung eines Zuschlags erteilt werden.

Dies hat allerdings nicht zur Folge, dass das Beteiligungserfordernis entfällt. Vielmehr heißt es in § 36g Abs. 5 Satz 2 EEG 2017:

»Wenn eine Bürgerenergiegesellschaft ihr Gebot (...) erst nach der Erteilung der Genehmi-

*gung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz abgibt, sind die Sätze 1 und 2 für den Zuschlagswert dieses Gebots [die Geltung des Einheitspreisverfahrens, Anm. d. Red.] entsprechend anzuwenden, wenn die Anforderungen nach (...) Absatz 3 Satz 4 Nummer 3 Buchstabe b [das Beteiligungserfordernis der Standortgemeinde, Anm. d. Red.] (...) erfüllt sind.«<sup>28</sup>*

Demnach müssen alle Bürgerenergiegesellschaften, die vom Einheitspreisverfahren profitieren wollen, dem Beteiligungserfordernis nach wie vor nachkommen.

Anders als beim Beteiligungsnachweis im Rahmen der Zuschlagszuordnung ist der Zeitpunkt des Nachweises im Gesetz nicht genau spezifiziert. Aus dem Sinn und Zweck der Regelung ergibt sich jedoch, dass die Beteiligung der Standortgemeinde oder das Teilnahmeangebot in diesen Fällen bereits bei Abgabe des Angebots nachzuweisen ist. Davon scheint auch die Bundesnetzagentur auszugehen, die eine entsprechende Eigenerklärung mit der Gebotsabgabe fordert.<sup>29</sup>

### 5.5 Fazit

Das EEG stellt an die gesellschaftsrechtliche Form der Bürgerenergiegesellschaft keine besonderen Anforderungen. Die Auswertung der ersten fünf Ausschreibungsrunden zeigt, dass ganz überwiegend die Rechtsformen der GmbH & Co KG und der UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG von den Akteuren gewählt wurden. Für Kommunen dürften, bis auf Personengesellschaften ohne Haftungsbeschränkung (GbR, OHG), alle gängigen Gesellschaftsformen

grundsätzlich für eine Beteiligung in Frage kommen.

Inhaltliche und formale Anforderungen an die Beteiligung finden sich im EEG nur wenige. Das Gesetz schreibt lediglich eine Beteiligung bzw. ein Angebot an die Kommune oder ein kommunales Unternehmen über die finanzielle Beteiligung in Höhe von zehn Prozent an der Gesellschaft vor. Damit dem Erfordernis entsprochen wird, muss die Beteiligung der Gemeinde

<sup>26</sup> Vgl. die Webseiten der BNetzA zu [Bürgerenergiegesellschaften](#).

<sup>27</sup> Vgl. Einführung des Absatzes 8 in § 104 EEG 2017 durch das Gesetz zur Förderung von Mieterstrom und zur Änderung weiterer Vorschriften des Erneuerbare-Energien-Gesetz

zes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2532); Ausweitung des zeitlichen Anwendungsbereiches von § 104 Abs. 8 EEG 2017 durch Änderungsgesetz vom 21. Juni 2018 (BGBl. I S. 862).

<sup>28</sup> Begründung zu § 36g Abs. 3, BT-Drs. 18/9096, S. 363.

<sup>29</sup> Vgl. BNetzA, Formular »[Verpflichtende Zusatzangaben für Bürgerenergiegesellschaften](#)«, abrufbar im Internet.

jedoch zu fairen Konditionen erfolgen. Das Angebot muss ernsthaft und belastbar sein, um der Gemeinde eine reelle Chance zur wirtschaftlichen Beteiligung einzuräumen und muss zumindest die Eckdaten des Projekts, der gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung ein-

schließlich der Haftungsrisiken sowie der Kaufpreisfindung nennen. Gleichzeitig bleibt aber angesichts der vagen gesetzlichen Vorgaben viel Raum für die individuelle Ausgestaltung einer kommunalen Teilhabe an künftigen Bürgerwindparks auf deren Gemeindegebiet.

## 6. Adressaten für die Beteiligung bzw. das Beteiligungsangebot und kommunalrechtliche Vorgaben

Für die erfolgreiche Ansprache einer Gemeinde oder eines kommunalen Unternehmens ist es wichtig, mit den dortigen Entscheidungsabläufen und Zuständigkeiten vertraut zu sein. Von entscheidender Bedeutung sind außerdem die

einschlägigen kommunalrechtlichen Vorgaben. Des Weiteren sollte bekannt sein, welche Erwartung aus kommunaler Sicht an die Windparkbeteiligung gestellt wird. Diese Punkte sollen im Folgenden aufgezeigt werden.

### 6.1 Kommune als Adressat

Die Zuständigkeit für die Beteiligung einer Stadt oder Gemeinde an einem Unternehmen obliegt der jeweils nach der Gemeindeordnung oder Kommunalverfassung gewählten Gemeindevertretung.<sup>30</sup> In der Regel werden die Beschlüsse der Gemeindevertretung durch vorher tagende Ausschüsse vorbereitet. Die Häufigkeit der Sitzungen wird dabei durch die jeweiligen Hauptsatzungen der Kommunen und Geschäftsordnungen der Gemeindevertretungen konkretisiert.

Weiterhin sind die Entscheidungen über die Beteiligung an Unternehmen mitunter der Rechtsaufsichtsbehörde anzuzeigen und ggf. von dieser zu bescheiden.<sup>31</sup> Ohne eine positive kommunalaufsichtsrechtliche Entscheidung ist eine Beteiligung der Kommune, trotz befürwortender Beschlüsse, nicht möglich. Der Willensbildungsprozess innerhalb der Gemeinde kann mehrere Monate dauern, sodass im Ergebnis eine frühzeitige, ggf. auch informelle Kontaktaufnahme zwischen Bürgerenergiegesellschaft

und Gemeinde angezeigt ist, um den Prozess möglichst effektiv zu gestalten. In diesem Zusammenhang spielt es auch eine Rolle, welche Erfahrungen bereits vor Ort mit Windenergieprojekten gemacht wurden, wie ausgeprägt die Beziehungen zwischen den relevanten Akteuren sind und ob bereits Widerstände gegen Windenergieprojekte zu verorten sind. Um den Prozess erfolgreich zu gestalten, sind angemessene Vorlaufzeiten einzuplanen.

Inhaltlich ist darauf zu achten, ob die jeweilige Gemeindeordnung/Kommunalverfassung der Länder hinsichtlich der kommunalen Beteiligung an Unternehmen des privaten Rechts besondere Voraussetzungen vorsieht.<sup>32</sup> Dazu gehört beispielsweise, dass eine Rechtsform gewählt werden muss, bei der die Haftung der Kommune auf einen bestimmten Betrag begrenzt wird. Weiterhin soll ein angemessener Einfluss der Kommune in einem Kontrollorgan im Gesellschaftsvertrag oder der Satzung festgeschrieben sein.

<sup>30</sup> Beispielhaft Art. 30, 32 BayGO; § 41 GO NRW; § 28 BbgKVerf.

<sup>31</sup> §§ 108, 121 Abs. 2 GO BW.

<sup>32</sup> § 137 NKomVG.

## 6.2 Kommunales Unternehmen als Adressat

Bürgerenergiegesellschaften dürfen das Beteiligungsangebot anstelle der Gemeinde auch einer Gesellschaft unterbreiten, an der die Gemeinde zu 100 Prozent beteiligt ist. Dies ist insofern sinnvoll, als Windenergieanlagen der Stromversorgung dienen und die Versorgung mit Strom ein zentraler Unternehmensgegenstand von Stadtwerken ist. Dadurch haben Stadtwerke auch das erforderliche Know-how,

die angebotene Beteiligung unter wirtschaftlichen Aspekten prüfen zu können – den Zugang zu den entsprechenden Unterlagen vorausgesetzt. Für die praktische Umsetzung bietet es sich an, dass der Gemeinderat beschließt, die Empfangszuständigkeit für Angebote zur finanziellen Beteiligung an Bürgerenergiegesellschaften dem örtlichen Stadtwerk zu übertragen.

### 6.2.1 Einwirkungs- und Kontrollrechte der Kommunen

Auch in dieser Variante sind die Kommunen in den Beteiligungsprozess eingebunden. Der Grund hierfür liegt in den Gemeindeordnungen der Länder, die für kommunale Unternehmen umfangreiche Einwirkungs- und Kontrollrechte zugunsten ihrer Eigner, den Kommunen, vorsehen.<sup>33</sup> Als Ausfluss dieser sog. Ingerenzpflicht ist etwa in den Gesellschaftsverträgen kommunaler Unternehmen regelmäßig vorgesehen, dass Entscheidungen über die Gründung bzw. Beteiligung an anderen Gesellschaften, etwa einer Bürgerenergiegesellschaft i.S.d. EEG, nicht von der Unternehmensleitung allein getroffen werden können. Zuständig hierfür ist vielmehr ein Kontrollorgan, in aller Regel der Aufsichtsrat. Wird der Aufsichtsrat mit einer Beteiligung an einer Bürgerenergiegesellschaft befasst, gibt es weitere gemeinderechtliche Vorgaben für die Kommunalvertreter im Aufsichtsrat. Diese dürfen der Beteiligung nur zustimmen, wenn bestimmte, gesetzlich geregelte Voraussetzungen erfüllt sind.

Erforderlich ist etwa, dass die Haftung der Gesellschaft, an der eine Beteiligung erfolgt, durch ihre Rechtsform auf einen bestimmten Betrag begrenzt ist, womit beispielsweise Beteiligungen an einer OHG, einer KG (als Komplementär) oder einer GbR grundsätzlich ausgeschlossen sind.<sup>34</sup> Eine weitere Voraussetzung besteht darin, dass die kommunalen Vertreter im Aufsichtsrat einer Beteiligung nur zustimmen dürfen, wenn eine vorherige Entscheidung des Rates vorliegt.<sup>35</sup> Darüber hinaus muss die Entscheidung über die (mittelbare) Beteiligung der Aufsichtsbehörde spätestens sechs Wochen

vor Beginn des Vollzugs schriftlich angezeigt werden.<sup>36</sup>

Festzuhalten bleibt, dass sich kommunale Unternehmen, anders als private Unternehmen, nicht einfach und schnell an anderen Unternehmen oder Einrichtungen beteiligen können, sondern dies erst nach einem zumeist langwierigen Verfahren (Beschluss des Aufsichtsrats, Beschluss des Rats, kommunalaufsichtsrechtliches Anzeigeverfahren) möglich ist.<sup>37</sup> Dem ist bei anstehenden Beteiligungen an Bürgerenergiegesellschaften Rechnung zu tragen.

Nach überwiegender Auffassung gelten die vorstehend genannten Vorgaben allerdings nur, wenn die Gemeinde bzw. das kommunale Unternehmen mit dem Erwerb von Geschäftsanteilen bezweckt, »mitwirtschaftender« Teilhaber des Unternehmens zu werden. Dies ist jedoch der Regelfall. Stadtwerke streben mit Unternehmensbeteiligungen auch eine Mitverantwortung für das betreffende Unternehmen an. Eine praxiserleichternde Anwendung des § 36g Abs. 3 Satz 4 Nr. 3 b EEG 2017 setzt daher voraus, dass Beteiligungsangebote entsprechende Mitwirkungsmöglichkeiten beinhalten. Nur unter dieser Voraussetzung werden Stadtwerke zu einer Beteiligung bereit sein. Dies sollte berücksichtigt werden, damit die Vorschrift des § 36g Abs. 3 Satz 4 Nr. 3 Buchst. b EEG 2017 ihren Zweck erfüllen kann, nämlich die Akzeptanz für den Windenergieausbau vor Ort zu erhöhen. Würde das Beteiligungsangebot als reine Geldanlage verstanden, liefe die Vorschrift letztlich ins Leere.

<sup>33</sup> Vgl. z.B. §§ 108, 113 GO NRW.

<sup>34</sup> Vgl. z.B. § 108 Abs. 6 S. 1a) GO NRW; von dieser Vorgabe kann die Aufsichtsbehörde allerdings in begründeten Fällen Ausnahmen zulassen.

<sup>35</sup> Vgl. z.B. § 108 Abs. 6 S. 1a) GO NRW.

<sup>36</sup> Vgl. z.B. § 115 Abs. 2 GO NRW.

<sup>37</sup> Gleiches gilt im Ergebnis im Übrigen auch für kommunale Unternehmen mit öffentlich-rechtlichen Organisationsformen (z.B. Eigenbetrieb).

Aber selbst wenn Geschäftsanteile ausschließlich zum Zweck der Geldanlage erworben werden sollten, behalten sich die Gemeinden in der Regel vor, die gleichen Zustimmungsrechte

wie in den oben beschriebenen Konstellationen geltend zu machen. In diesem Fall müssen außerdem die für Gemeinden geltenden finanzwirtschaftlichen Vorgaben eingehalten werden.

### 6.2.2 Rechtsformen kommunaler Unternehmen in der Praxis

Die knapp 1.500 Mitgliedsunternehmen im Verband kommunaler Unternehmen (VKU) sind in unterschiedlichen Rechtsformen organisiert.

Tabelle 3 zeigt die Verteilung der jeweiligen Rechtsformen dieser Unternehmen:

Tabelle 3: Rechtsformen der im VKU organisierten Mitgliedsunternehmen (Stand: Dezember 2017); Quelle: VKU

Rechtsformen kommunaler Unternehmen im VKU	Anzahl
Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR)	83
Eigenbetrieb	312
Zweckverbände sowie Wasser- und Bodenverbände	128
Sonstige öffentliche Organisationsformen	115
Aktiengesellschaft (AG)	60
Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	699
Sonstige Gesellschaften	61
<b>Gesamt</b>	<b>1.458</b>

Der **Eigenbetrieb** ist rechtlich nicht verselbstständigt. Trägerin und Eigentümerin des Sondervermögens »Eigenbetrieb« ist die ihn betreibende Kommune. Die grundsätzlichen Entscheidungen, die den Eigenbetrieb betreffen, trifft der Gemeinderat.

Anders als der Eigenbetrieb ist die **Anstalt des öffentlichen Rechts** unmittelbar Trägerin von Rechten und Pflichten. Träger der Anstalt ist die Kommune, die ihre Einflussnahme in einem entsprechenden Repräsentativorgan, dem Verwaltungsrat, ausübt. Der Verwaltungsrat entscheidet über strategische Angelegenheiten und kontrolliert den Vorstand.

**Zweckverbände** sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, zu denen Gemeinden und Gemeindeverbände zusammengeschlossen sind, um bestimmte kommunale Aufgaben, z.B. im Bereich der Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung und Abfallentsorgung, gemeinsam wahrzunehmen (interkommunale Zusammenarbeit). Da Zweckverbände weniger auf

wirtschaftliche Betätigung ausgelegt sind, dürfte eine Beteiligung an einem Windpark für einen Zweckverband kaum in Frage kommen.<sup>38</sup>

Auch wenn die Rechtsform der **GmbH** einen höheren Grad an rechtlicher Selbstständigkeit ermöglicht, bestimmt die Kommune als Gesellschafterin, also (Mit-)Eigentümerin, letztlich die Geschicke der GmbH und erteilt Weisungen an die Geschäftsführung (§ 37 Abs. 1 GmbHG). Zusätzlich wird in der Regel ein Aufsichtsrat eingerichtet (wozu eine GmbH grundsätzlich nicht verpflichtet ist). Dieser wirkt unter anderem an geplanten Maßnahmen und Projekten mit. Die Möglichkeit einer Windparkbeteiligung würde in jedem Falle die Zustimmung des Aufsichtsrats erfordern, wobei die Gemeindevertreter im Aufsichtsrat nicht ohne entsprechenden Gemeinderatsbeschluss für die Beteiligung stimmen dürfen.

Selbst kommunale Unternehmen, die als **AG** organisiert sind, unterliegen trotz weitreichen-

<sup>38</sup> Ähnliches dürfte für den Wasser- und Bodenverband gelten – eine besondere Organisationsform interkommunaler Zusammenarbeit, die sich vom Zweckverband u.a. dadurch

unterscheidet, dass auch natürliche und andere juristische Personen Mitglied sein können.

der rechtlicher und organisatorischer Selbstständigkeit der notwendigen kommunalen Einflussnahme, auch wenn das Aktiengesetz der Absicherung kommunalen Einflusses wesentlich engere Grenzen setzt. Der Vorstand leitet die Gesellschaft eigenverantwortlich und kann durch den Anteilseigner Kommune weder durch Weisungen noch durch andere Kontrollmechanismen beeinflusst werden. Die Belange der Kommune werden vor allem durch den Aufsichtsrat wahrgenommen, der allerdings auf eine Kontrollfunktion beschränkt ist. Er hat

nicht die Befugnis, Entscheidungen in Angelegenheiten der Geschäftsführung zu treffen und damit selbst unternehmerische Initiative zu entfalten. In der Satzung oder durch Beschlussfassung des Aufsichtsrats kann festgelegt werden, dass bestimmte Arten von Geschäften nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen. In vielen Fällen dürfte dies bei Entscheidungen über eine Beteiligung an fremden Unternehmen – also auch einer Windparkbeteiligung – der Fall sein, so dass auch hier die Gemeinde über den Aufsichtsrat die Kontrolle hat.

### 6.3 Exkurs: Genossenschaften und eine zehnpromzentige Beteiligung

Auch für Genossenschaften gilt das Erfordernis einer zehnpromzentigen Beteiligung an der Standortgemeinde oder aber der Abgabe eines entsprechenden Angebots, um den Anforderungen in § 36 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. b EEG 2017 zu genügen. Da die Standortgemeinde nur in seltenen Fällen zu zehn Prozent an einer örtlichen Energiegenossenschaft finanziell beteiligt sein wird, dürfte die Abgabe eines Angebots auf Erwerb einer zehnpromzentigen Beteiligung in der Praxis der häufigste Fall sein.

Zur Bemessung einer zehnpromzentigen Beteiligung an einer Genossenschaft ist auf die bestehenden Geschäftsguthaben aller Mitglieder zum Zeitpunkt der Angebotsabgabe abzustellen. Anders als Kapitalgesellschaften hat die

Genossenschaft im Regelfall kein satzungsmäßig festgeschriebenes Mindestkapital ähnlich dem Grund- bzw. Stammkapital der Aktiengesellschaft bzw. der GmbH. Das Kapital der Genossenschaft ist veränderlich und variiert etwa mit dem Ein- und Austritt von Mitgliedern. Im Gegensatz zur GmbH oder AG stellt bei einer eG der Geschäftsanteil (§ 7 Nr. 1 GenG) den abstrakten Höchstbetrag dar, bis zu dem sich die Genossenschaftsmitglieder durch Einlagen an der Genossenschaft beteiligen können.<sup>39</sup> Davon zu unterscheiden ist das Geschäftsguthaben, das den Betrag darstellt, mit dem jedes einzelne Mitglied tatsächlich an der Genossenschaft finanziell beteiligt ist,<sup>40</sup> und der für die Bemessung der Beteiligung maßgeblich ist.

#### Hinweis für die Praxis: Mögliche notwendige Satzungsänderung und Beratung bei Genossenschaften durch den zuständigen Prüfungsverband

Folgender Aspekt könnte eine Satzungsänderung notwendig machen, die oft mehrere Monate Vorlauf braucht:

- Teilweise sehen Satzungen von Energiegenossenschaften eine Höchstbeteiligungsgrenze vor, die einem Angebot an die Standortgemeinde entgegensteht und deshalb angepasst oder ganz gestrichen werden müsste.

Bei der praktischen Umsetzung sollte sich die Energiegenossenschaften durch ihren zuständigen Prüfungsverband beraten und betreuen lassen.

<sup>39</sup> Vgl. Keßler, in: Hillebrand, Keßler (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, 2. Aufl., 2010, § 7, S. 75.

<sup>40</sup> Vgl. Keßler (Fn. 39), S. 76; Beuthien, Dierkes, Wehrheim, Die Genossenschaft – mit der Europäischen Genossenschaft, 2008, S. 64.

## 6.4 Fazit

Damit Kommunen bzw. kommunale Unternehmen auf Beteiligungsangebote von Bürgerenergiegesellschaften überhaupt eingehen können, müssen die Verhandlungen und Bedingungen fair und transparent ausgestaltet sein. Die Gleichbehandlung mit den anderen Anteilseignern sollte hierbei selbstverständlich sein. Von zentraler Bedeutung ist auch, dass alle Unterlagen, die für die Prüfung der Bürgerenergiegesellschaft und des Projekts erforderlich sind, zur Verfügung gestellt werden, um die Qualität des Angebots bewerten zu können. Das Angebot

muss außerdem eine hinreichend lange Bindungsfrist haben, die auf die kommunalrechtlich erforderliche Entscheidungsfindung Rücksicht nimmt. Das gilt unabhängig davon, ob das Angebot an Kommunen oder an kommunale Unternehmen gerichtet wird. Denn auch kommunale Unternehmen müssen vor einer Beteiligung an einer Bürgerenergiegesellschaft ein komplexes Verfahren durchlaufen, um den kommunalrechtlich verankerten Einwirkungs- und Kontrollrechten der Eigentümerkommune Rechnung zu tragen.

## 7. Zusammenfassung

Mit der Einführung von Ausschreibungen für neue Windenergieanlagen hat der Gesetzgeber die Teilnahmebedingungen für lokal verankerte Bürgerenergie-Akteure modifiziert und darüber gewisse Privilegien eingeräumt. Die Sonderregelungen des § 36g EEG wurden insbesondere im Jahr 2017 vom ganz überwiegenden Teil der Bieter genutzt. Um in den Genuss dieser Privilegien zu kommen, muss die Bürgerenergiegesellschaft jedoch die Gemeinde, auf deren Gebiet die Windenergieanlagen realisiert werden sollen, finanziell beteiligen oder zumindest eine Beteiligung an der Gesellschaft anbieten. Mit konkreten Vorgaben an die Gemeindebeteiligung ist das EEG allerdings sehr zurückhaltend. Wenn die Vorschrift ihren Zweck erfüllen und die Akzeptanz der Windenergie durch eine Wertschöpfung in der Gemeinde gesteigert werden soll, sind an die Qualität der Beteiligung und Beteiligungsangebote gewisse Anforderungen zu stellen.

Die vorliegende Broschüre bietet Hilfestellungen für den Beteiligungsprozess an einer Bürgerenergiegesellschaft, die unter Einbeziehung von Vertretern des DGRV, des DStGB und des VKU erarbeitet wurden. Damit will die Fachagentur Windenergie an Land dazu beitragen, dass Beteiligungsangebote keine lästige Pflicht, sondern der Beginn einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit sein können, die dem Windenergieausbau vor Ort zu neuer Akzeptanz verhelfen.

Tatsächlich kann es für viele Gemeinden attraktiv sein, sich an einer Bürgerenergiegesellschaft finanziell zu beteiligen. Um dieses grundsätzli-

che Interesse nicht zu verspielen, sollte der Gemeinde die Chance eingeräumt werden, sich ernsthaft mit einem Angebot auseinander setzen zu können. Hierfür muss das Angebot belastbar, fair und – nicht zuletzt – wirtschaftlich attraktiv sein. Eine Gleichbehandlung mit den übrigen Anteilseignern sollte selbstverständlich sein.

Bürgerenergiegesellschaften dürfen das Beteiligungsangebot anstelle der Gemeinde auch einer Gesellschaft unterbreiten, an der die Gemeinde zu 100 Prozent beteiligt ist. Dies ist insofern sinnvoll, als kommunale Unternehmen das betriebswirtschaftliche Know-how besitzen, um die angebotene Beteiligung unter ökonomischen Aspekten prüfen zu können. Gleichzeitig können sie dieses Wissen auch in das Projekt selbst einbringen.

Für die erfolgreiche Ansprache der Gemeinde bzw. des kommunalen Unternehmens ist es wichtig, mit den dortigen Entscheidungsabläufen und Zuständigkeiten sowie mit den kommunalrechtlichen Vorgaben vertraut zu sein. Insbesondere müssen Beteiligungsangebote eine hinreichend lange Bindungsfrist haben, die auf die kommunalrechtlichen »Spielregeln« Rücksicht nimmt. Entscheidungen über eine Unternehmensbeteiligung erfordern einen Willensbildungsprozess, der sich über mehrere Monate hinziehen kann. Für einen effektiven Prozess ist eine frühzeitige, auch informelle, Kontaktaufnahme zwischen Bürgerenergiegesellschaft und Gemeinde bzw. Stadtwerk zu empfehlen. Außerdem ist zu prüfen, ob im

Vorfeld das Gespräch mit der Kommunalaufsicht gesucht werden sollte, um für eine Unterstützung des Vorhabens zu werben.

## 8. Anhang: Von Zuschlägen für Bürgerenergiegesellschaften tangierte Kommunen

In den ersten fünf Ausschreibungsrunden gingen von 392 Zuschlägen 219 an Bürgerenergiegesellschaften. Von diesen Zuschlägen werden bundesweit 203 Kommunen tangiert, da die Bürgerenergiegesellschaft der Gemeinde, in der die Windenergieanlagen realisiert werden sollen, ein Beteiligungsangebot unterbreiten muss. Tabelle 4 listet sämtliche betroffene Kommunen nach fünf Ausschreibungsrunden auf. Windenergieprojekte, die im Jahr 2017 ei-

nen Zuschlag erhielten, ohne dass die Anlagen bereits immissionsschutzrechtlich genehmigt waren, sind räumlich nur an den im Gebot benannten Landkreis gebunden. Eine Bürgerenergiegesellschaft kann die Anlagen abweichend von der im Gebot benannten Standortgemeinde verwirklichen, weshalb es zu Abweichungen bei einigen der unten gelisteten Kommunen kommen kann.

Tabelle 4: Von Zuschlägen für Bürgerenergiegesellschaften tangierte Kommunen nach fünf Ausschreibungsrunden für Windenergieanlagen an Land; Daten: BNetzA; eigene Berechnungen

Bundesland	Kommune	Landkreis	Zuschläge*	Anlagen
Bayern	Aichach	Aichach-Friedberg	1	4
Bayern	Elfershausen	Bad Kissingen	1	6
Bayern	Erdweg	Dachau	1	1
Bayern	Leinach	Würzburg	1	2
Bayern	Ruderatshofen	Ostallgäu	1	1
Brandenburg	Ahrensfelde	Barnim	2	2
Brandenburg	Beeskow	Oder-Spree	0,5	3
Brandenburg	Bersteland	Dahme-Spreewald	1	5
Brandenburg	Breydin	Barnim	0,5	2
Brandenburg	Brüssow	Uckermark	1	4
Brandenburg	Carmzow-Wallmow	Uckermark	1	1
Brandenburg	Drebkau	Spree-Neiße	0,33	3
Brandenburg	Fehrbellin	Ostprignitz-Ruppin	0,5	2
Brandenburg	Fürstenwalde/Spree	Oder-Spree	1	5
Brandenburg	Groß Pankow	Prignitz	1	5
Brandenburg	Großräschen	Oberspreewald-Lausitz	1	5
Brandenburg	Grünow	Uckermark	3x 0,5	3
Brandenburg	Gusow-Platkow	Märkisch-Oderland	0,5	1
Brandenburg	Heckelberg-Brunow	Märkisch-Oderland	1	4
Brandenburg	Heiligengrabe	Ostprignitz-Ruppin	1	4
Brandenburg	Höhenland	Märkisch-Oderland	1	4
Brandenburg	Jacobsdorf	Oder-Spree	1	5
Brandenburg	Jamlitz	Dahme-Spreewald	1	5

Bundesland	Kommune	Landkreis	Zuschläge*	Anlagen
Brandenburg	Ketzin	Havelland	1	5
Brandenburg	Kloster Lehnin	Potsdam-Mittelmark	0,5	2
Brandenburg	Kremmen	Oberhavel	2x 0,5	2
Brandenburg	Lebus	Märkisch-Oderland	0,5	2
Brandenburg	Löwenberger Land	Oberhavel	2x 0,5	7
Brandenburg	Märkische Heide	Dahme-Spreewald	1	5
Brandenburg	Mescherin	Uckermark	2	7
Brandenburg	Mühlberg/Elbe	Elbe-Elster	1	4
Brandenburg	Mühlenfließ	Potsdam-Mittelmark	1	4
Brandenburg	Neuhausen/Spree	Spree-Neiße	0,33	1
Brandenburg	Neu-Seeland	Oberspreewald-Lausitz	1	5
Brandenburg	Neustadt (Dosse)	Ostprignitz-Ruppin	1	5
Brandenburg	Neuzelle	Oder-Spree	1	4
Brandenburg	Niederer Fläming	Teltow-Fläming	2	10
Brandenburg	Passow	Uckermark	1	2
Brandenburg	Plattenburg	Prignitz	1	5
Brandenburg	Podelzig	Märkisch-Oderland	0,5	2
Brandenburg	Prenzlau	Uckermark	2	4
Brandenburg	Randowtal	Uckermark	0,5	1
Brandenburg	Rehfelde	Märkisch-Oderland	1	5
Brandenburg	Rietz-Neuendorf	Oder-Spree	0,5	1
Brandenburg	Schenkenberg	Uckermark	3	11
Brandenburg	Schwielowsee	Potsdam-Mittelmark	1	5
Brandenburg	Spremberg	Spree-Neiße	0,33	1
Brandenburg	Steinreich	Dahme-Spreewald	1	5
Brandenburg	Sydower Fließ	Barnim	0,5	2
Brandenburg	Tantow	Uckermark	1	3
Brandenburg	Temnitztal	Ostprignitz-Ruppin	0,5	2
Brandenburg	Treplin	Märkisch-Oderland	1	5
Brandenburg	Uckerfelde	Uckermark	2x 0,5	6
Brandenburg	Uckerland	Uckermark	4	12
Brandenburg	Uebigau-Wahrenbrück	Elbe-Elster	1	5
Brandenburg	Vierlinden	Märkisch-Oderland	1,5	8
Brandenburg	Werder/Havel	Potsdam-Mittelmark	0,5	3
Hessen	Diemelsee	Waldeck-Frankenberg	0,5	2
Hessen	Ebsdorfergrund	Marburg-Biedenkopf	0,5	1
Hessen	Freiensteinau	Vogelsbergkreis	2	7
Hessen	Frielendorf	Schwalm-Eder-Kreis	0,5	2
Hessen	Fronhausen	Marburg-Biedenkopf	0,5	3
Hessen	Haunetal	Hersfeld-Rotenburg	1	5
Hessen	Herleshausen	Werra-Meißner-Kreis	1	3

Bundesland	Kommune	Landkreis	Zuschläge*	Anlagen
Hessen	Hofgeismar	Kassel	1	4
Hessen	Hünfelden	Limburg-Weilburg	1	3
Hessen	Korbach	Waldeck-Frankenberg	0,5	3
Hessen	Lauterbach	Vogelsbergkreis	1	6
Hessen	Liebenau	Kassel	0,5	1
Hessen	Neuental	Schwalm-Eder-Kreis	0,5	2
Hessen	Selters i. T.	Limburg-Weilburg	0,5	4
Hessen	Trendelburg	Kassel	0,5	2
Hessen	Villmar	Limburg-Weilburg	0,5	1
Hessen	Weilmünster	Limburg-Weilburg	1	1
Mecklenburg-Vorpommern	Am Salzhaff	Rostock	1	4
Mecklenburg-Vorpommern	Bartow	Mecklenburgische Seenplatte	1	4
Mecklenburg-Vorpommern	Behrenhoff	Vorpommern-Greifswald	1	5
Mecklenburg-Vorpommern	Bobitz	Nordwestmecklenburg	1	3
Mecklenburg-Vorpommern	Domsühl	Ludwigslust-Parchim	1	5
Mecklenburg-Vorpommern	Franzburg	Vorpommern-Rügen	1	4
Mecklenburg-Vorpommern	Gehlsbach	Ludwigslust-Parchim	1,5	6
Mecklenburg-Vorpommern	Gischow	Ludwigslust-Parchim	1	5
Mecklenburg-Vorpommern	Grabow	Ludwigslust-Parchim	1,5	6
Mecklenburg-Vorpommern	Kreien	Ludwigslust-Parchim	1,5	9
Mecklenburg-Vorpommern	Lübz	Ludwigslust-Parchim	1	4
Mecklenburg-Vorpommern	Milow	Ludwigslust-Parchim	1,5	6
Mecklenburg-Vorpommern	Mühlen Eichsen	Nordwestmecklenburg	0,5	1
Mecklenburg-Vorpommern	Passow	Ludwigslust-Parchim	0,5	2
Mecklenburg-Vorpommern	Penkun	Vorpommern-Greifswald	2	8
Mecklenburg-Vorpommern	Ramin	Vorpommern-Greifswald	1	3
Mecklenburg-Vorpommern	Schönberg	Nordwestmecklenburg	1	6
Mecklenburg-Vorpommern	Stäbelow	Rostock	2	4
Mecklenburg-Vorpommern	Stavenhagen	Mecklenburgische Seenplatte	1	4
Mecklenburg-Vorpommern	Veelböcken	Nordwestmecklenburg	0,5	4
Mecklenburg-Vorpommern	Werder	Ludwigslust-Parchim	0,5	2
Mecklenburg-Vorpommern	Wöbbelin	Ludwigslust-Parchim	1	6
Niedersachsen	Altenmedingen	Uelzen	1,5	7
Niedersachsen	Aurich	Aurich	1	3
Niedersachsen	Bad Bentheim	Grafschaft Bentheim	1	4
Niedersachsen	Barwedel	Gifhorn	0,5	1
Niedersachsen	Bassum	Diepholz	2	7
Niedersachsen	Bienenbüttel	Uelzen	1	2
Niedersachsen	Bostelwiebeck	Uelzen	0,5	2
Niedersachsen	Cramme	Wolfenbüttel	0,5	1
Niedersachsen	Ehrenburg	Diepholz	1	4

Bundesland	Kommune	Landkreis	Zuschläge*	Anlagen
Niedersachsen	Flecken Steyerberg	Nienburg/Weser	1	5
Niedersachsen	Flöthe	Wolfenbüttel	0,5	4
Niedersachsen	Freren	Emsland	1	4
Niedersachsen	Fürstenau	Osnabrück	3	9
Niedersachsen	Gieboldehausen	Göttingen	0,5	3
Niedersachsen	Harsum	Hildesheim	1	1
Niedersachsen	Jembke	Gifhorn	0,5	2
Niedersachsen	Lastrup	Cloppenburg	0,5	1
Niedersachsen	Lindern	Cloppenburg	1	4
Niedersachsen	Menslage	Osnabrück	1	5
Niedersachsen	Molbergen	Cloppenburg	0,5	3
Niedersachsen	Neu Wulmstorf	Harburg	1	3
Niedersachsen	Neuenkirchen	Osnabrück	1	5
Niedersachsen	Neustadt a. Rübenberge	Region Hannover	1	4
Niedersachsen	Nordhorn	Grafschaft Bentheim	1	4
Niedersachsen	Rollshausen	Göttingen	0,5	2
Niedersachsen	Samern	Grafschaft Bentheim	1	4
Niedersachsen	Sögel	Emsland	1	5
Niedersachsen	Springe	Region Hannover	1	5
Niedersachsen	Stolzenau	Nienburg/Weser	2	9
Niedersachsen	Suhldorf	Uelzen	3	9
Niedersachsen	Uetze	Region Hannover	7	19
Niedersachsen	Winkelsettt	Oldenburg	2	5
Niedersachsen	Wrestedt	Uelzen	1	5
Niedersachsen	Wulfen	Göttingen	1	4
Nordrhein-Westfalen	Bad Driburg	Höxter	0,5	3
Nordrhein-Westfalen	Beckum	Warendorf	1	4
Nordrhein-Westfalen	Bestwig	Hochsauerlandkreis	1	5
Nordrhein-Westfalen	Brakel	Höxter	0,5	1
Nordrhein-Westfalen	Dörentrup	Lippe	1	4
Nordrhein-Westfalen	Dorsten	Recklinghausen	1	3
Nordrhein-Westfalen	Everswinkel	Warendorf	1	4
Nordrhein-Westfalen	Extertal	Lippe	1	4
Nordrhein-Westfalen	Gescher	Borken	2	5
Nordrhein-Westfalen	Haltern am See	Recklinghausen	1	1
Nordrhein-Westfalen	Heek	Borken	1	1
Nordrhein-Westfalen	Hopsten	Steinfurt	1	2
Nordrhein-Westfalen	Hürtgenwald	Düren	5	5
Nordrhein-Westfalen	Kevelaer	Kleve	1	4
Nordrhein-Westfalen	Laer	Steinfurt	0,5	1
Nordrhein-Westfalen	Langerwehe	Düren	1	1

Bundesland	Kommune	Landkreis	Zuschläge*	Anlagen
Nordrhein-Westfalen	Marienmünster	Höxter	1	4
Nordrhein-Westfalen	Meschede	Hochsauerlandkreis	2	8
Nordrhein-Westfalen	Münster	Münster	1	1
Nordrhein-Westfalen	Salzkotten	Paderborn	1	2
Nordrhein-Westfalen	Sassenberg	Warendorf	2	7
Nordrhein-Westfalen	Schöppingen	Borken	3	10
Nordrhein-Westfalen	Steinfurt	Steinfurt	0,5	2
Nordrhein-Westfalen	Steinheim	Höxter	1	4
Nordrhein-Westfalen	Stemwede	Minden-Lübbecke	3	14
Nordrhein-Westfalen	Werne	Unna	1	1
Nordrhein-Westfalen	Wilnsdorf	Siegen-Wittgenstein	1	5
Rheinland-Pfalz	Beltheim	Rhein-Hunsrück-Kreis	1	1
Rheinland-Pfalz	Gerhardsbrunn	Kaiserslautern	0,5	1
Rheinland-Pfalz	Herschbach	Westerwaldkreis	1	2
Rheinland-Pfalz	Kettenheim	Alzey-Worms	1	1
Rheinland-Pfalz	Langwieden	Kaiserslautern	0,5	3
Rheinland-Pfalz	Lirstal	Vulkaneifel	1	2
Rheinland-Pfalz	Mainz	Mainz	1	1
Rheinland-Pfalz	Morbach	Bernkastel-Wittlich	2	7
Sachsen	Dorfchemnitz	Mittelsachsen	1	3
Sachsen	Glashütte	Sächs. Schweiz-Osterzgebirge	1	3
Sachsen	Pegau	Leipzig	1	3
Sachsen-Anhalt	Allstedt	Mansfeld-Südharz	1	4
Sachsen-Anhalt	Gerbstedt	Mansfeld-Südharz	1	2
Sachsen-Anhalt	Osternienburger Land	Anhalt-Bitterfeld	1	5
Schleswig-Holstein	Ahrenviöl	Nordfriesland	1	1
Schleswig-Holstein	Dagebüll	Nordfriesland	1,5	8
Schleswig-Holstein	Friedrichskoog	Dithmarschen	1	1
Schleswig-Holstein	Haselund	Nordfriesland	1	5
Schleswig-Holstein	Jardelund	Schleswig-Flensburg	1	5
Schleswig-Holstein	Neufeld	Dithmarschen	1	6
Schleswig-Holstein	Oldendorf	Steinburg	0,5	1
Schleswig-Holstein	Ostenfeld	Nordfriesland	1	3
Schleswig-Holstein	Oster-Ohrstedt	Nordfriesland	1	1
Schleswig-Holstein	Ottenbüttel	Steinburg	0,5	1
Schleswig-Holstein	Owschlag	Rendsburg-Eckernförde	1	5
Schleswig-Holstein	Peissen	Steinburg	1	5
Schleswig-Holstein	Raa-Besenbek	Pinneberg	1	4
Schleswig-Holstein	Reher	Steinburg	1	4
Schleswig-Holstein	Risum-Lindholm	Nordfriesland	0,5	1
Schleswig-Holstein	Schafflund	Schleswig-Flensburg	3	3

Bundesland	Kommune	Landkreis	Zuschläge*	Anlagen
Schleswig-Holstein	Süsel	Ostholstein	1	4
Schleswig-Holstein	Todesfelde	Segeberg	1	3
Schleswig-Holstein	Treia	Schleswig-Flensburg	2	2
Schleswig-Holstein	Volsemenhusen	Dithmarschen	1	2
Thüringen	Ballstädt	Gotha	0,5	4
Thüringen	Buttstädt	Sömmerda	0,5	2
Thüringen	Großvargula	Unstrut-Hainich-Kreis	0,5	4
Thüringen	Hundhaupten	Greiz	0,5	2
Thüringen	Kölleda	Sömmerda	0,5	3
Thüringen	Löhma	Saale-Orla-Kreis	0,5	3
Thüringen	Oettersdorf	Saale-Orla-Kreis	0,5	1
Thüringen	Saara	Greiz	0,5	2
Thüringen	Schkölen	Saale-Holzland-Kreis	2	10
Thüringen	St. Bernhard	Hildburghausen	1	4
Thüringen	Urleben	Unstrut-Hainich-Kreis	0,5	1
Thüringen	Westhausen	Gotha	0,5	1
<b>Gesamt</b>	<b>203 Kommunen</b>	<b>90 Landkreise</b>	<b>219</b>	<b>780</b>

\*) Erstrecken sich die Windenergieanlagen eines Zuschlags über mehrere Gemeindegebiete, wird in der Tabelle der Zuschlag den tangierten Kommunen anteilig zugeordnet, weshalb vereinzelt Zuschlagszahlen Nachkommawerte aufweisen. Betrifft ein Zuschlag beispielsweise zwei Gemeinden, ist jeder Gemeinde ein Zuschlagswert von 0,5 zugeordnet; sind drei Gemeinden tangiert, wird jeweils ein Wert von 0,33 zugeordnet. Die Angabe »2x 0,5« bedeutet, dass die Kommune von zwei Zuschlägen tangiert wird, wobei jeder dieser Zuschläge wiederum zwei Gemeinden betrifft.

**Fachagentur Windenergie an Land e.V.**

Fanny-Zobel-Straße 11 | 12435 Berlin  
T +49 30 64 494 60-60 | F +49 30 64 494 60-61  
post@fa-wind.de | www.fachagentur-windenergie.de