



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

EnVR 101/18

Verkündet am:
11. Februar 2020
Zöller
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der energiewirtschaftlichen Verwaltungssache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: _____ ja

Bürgerenergiegesellschaft

EEG 2017 § 3 Nr. 15, § 32 Abs. 1, § 36g, § 83a

- a) Der Bieter, der die formellen und materiellen Voraussetzungen für einen Zuschlag bei der wettbewerblichen Ermittlung der Marktprämie für Windenergieanlagen an Land im Ausschreibungsverfahren erfüllt, hat einen Anspruch auf die nachträgliche Erteilung des Zuschlags, wenn sein Gebot deshalb oberhalb der Zuschlagsgrenze liegt, weil den Anforderungen objektiv nicht entsprechende Gebote Dritter berücksichtigt wurden.
- b) Die Anforderung des § 3 Nr. 15 Buchst. b EEG an eine im Ausschreibungsverfahren privilegierte Bürgerenergiegesellschaft ist nur erfüllt, wenn mit der Mehrheit der Stimmrechte für kreisansässige Gesellschafter auch eine entsprechende tatsächliche Möglichkeit der Einflussnahme auf die Gesellschaft und der Mitwirkung an Entscheidungen der Gesellschafterversammlung verbunden ist.
- c) Die Anforderungen an eine Bürgerenergiegesellschaft sind nicht erfüllt, wenn der Gesellschaftsvertrag keine Mehrheitsentscheidungen vorsieht. Ebenso wenig genügt es den gesetzlichen Anforderungen, wenn der Gesellschaftsvertrag einer Kommanditgesellschaft grundlegende Geschäfte der Entscheidung der Gesellschafter entzieht und sie ausschließlich einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Komplementärin zuweist.

BGH, Beschluss vom 11. Februar 2020 - EnVR 101/18 - OLG Düsseldorf

Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 2020 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Meier-Beck, die Richter Prof. Dr. Kirchhoff und Dr. Schoppmeyer sowie die Richterinnen Dr. Picker und Dr. Linder

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde wird der Beschluss des 3. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. September 2018 aufgehoben. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 104.169 € festgesetzt.

Gründe:

- 1 A. Die Antragstellerin beteiligte sich als Bürgerenergiegesellschaft im Sinne von § 3 Nr. 15 EEG 2017 (im Folgenden nur: EEG) mit einem Gebotswert von 4,44 ct/kWh und einer Gebotsmenge von 7.800 KW an der zweiten Ausschreibungsrunde für Windenergieanlagen an Land zum 1. August 2017. Mit Bescheid vom 16. August 2017 teilte die Bundesnetzagentur der Antragstellerin mit, auf ihr Gebot könne kein Zuschlag erteilt werden, weil es oberhalb der Zuschlagsgrenze von 4,29 ct/kWh liege. Einen Zuschlag erhielten 67 Gebote mit einem Gesamtumfang von 1.013 MW. Die Antragstellerin lag auf Rang 76 bei einer kumulierten Gebotsmenge von 1.125.490 KW.

- 2 Zuschläge im Umfang von 660 MW entfielen auf die im Beschwerdeantrag aufgeführten 37 Bürgerenergiegesellschaften, die zumindest organisatorisch einem einzigen Projektierer zuzuordnen sind (UK -Bürgerenergiegesellschaften). Die UK -Bürgerenergiegesellschaften haben die Rechtsform einer Kommanditgesellschaft. Sie wurden jeweils von der UG U komplementär GmbH (UG) als Komplementärin und einem Mitarbeiter der UK -Gruppe als Gründungskommanditisten gegründet und so im Handelsregister eingetragen. Noch vor dem Ausschreibungstermin am 1. August 2017 traten den UK -Bürgerenergiegesellschaften jeweils mindestens neun weitere natürliche Personen als Kommanditisten mit einer Haftsumme von jeweils 100 € bei.
- 3 Die Antragstellerin, die nach Einlegung der Beschwerde in der Ausschreibungsrunde zum 1. November 2017 einen Zuschlag zu einem Wert von 3,82 ct/kWh erhielt, meint, die UK -Bürgerenergiegesellschaften erfüllten nicht die gesetzlichen Anforderungen an eine Bürgerenergiegesellschaft. Sie beantragt sinngemäß, den Beschluss der Bundesnetzagentur vom 16. August 2017 aufzuheben und die Bundesnetzagentur zu verpflichten, ihr einen Zuschlag mit einer Gebotsmenge von 7.800 KW zu einem unter Wegfall aller Gebote von Bürgerenergiegesellschaften der UK -Gruppe errechneten Gebotswert, mindestens aber in Höhe von 4,44 ct/kWh, zu erteilen.
- 4 Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Dagegen wendet sich die Antragstellerin mit der vom Beschwerdegericht zugelassenen Rechtsbeschwerde, der die Bundesnetzagentur entgegentritt.
- 5 B. Das zulässige Rechtsmittel hat Erfolg und führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

6 I. Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung (OLG Düsseldorf, RdE 2019, 71), soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren von Bedeutung, im Wesentlichen wie folgt begründet:

7 Bei Ausschluss der Gebote der UK -Bürgerenergiegesellschaften wäre der Antragstellerin zwar der Zuschlag zu erteilen gewesen. Gründe für einen Ausschluss dieser Gebote lägen aber nicht vor. Allerdings stelle eine unrichtige Eigenerklärung zu den besonderen Ausschreibungsbedingungen für Bürgerenergiegesellschaften nach § 36g EEG einen Ausschlussgrund im Zuschlagsverfahren dar, sodass ein gleichwohl erteilter Zuschlag objektiv rechtswidrig sei. Die von den UK -Bürgerenergiegesellschaften abgegebenen Eigenerklärungen seien jedoch nicht falsch, weil es sich bei ihnen um Bürgerenergiegesellschaften im Sinne von § 3 Nr. 15 EEG handele.

8 Das Gesetz stelle keine konkreten Anforderungen an das Stimmrecht des einzelnen Mitglieds oder Anteilseigners. Dem als Anlage K 8 vorgelegten Gesellschaftsvertrag für die UK -Bürgerenergiegesellschaft P (nachfolgend: Gesellschaftsvertrag), der nach dem unwidersprochenen Vorbringen der Antragstellerin den Gesellschaftsverträgen aller UK -Bürgerenergiegesellschaften entspreche, lasse sich entnehmen, dass die Kommanditisten je 100 € Kapitalanteil eine Stimme hätten und eine Übertragung von Stimmrechten ausgeschlossen sei. Die ordentliche Gesellschafterversammlung beschließe unter anderem - einstimmig - über die Feststellung des Jahresabschlusses, die Entlastung der Komplementär-GmbH, die Gewinnverteilung und Entnahmen, die Feststellung von Wirtschafts-, Finanz- und Investitionsplänen, die Auflösung der Gesellschaft sowie die Änderung des Gesellschaftsvertrags. Dieses Stimmrecht laufe auch nicht deshalb faktisch leer, weil die Komplementär-GmbH als Geschäftsführerin allein über die Höhe der in Ausschreibungsverfahren der Bundesnetzagentur nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz abzugebenden Gebote zu entscheiden habe und berechtigt

sei, unter näher bestimmten Voraussetzungen bis zur Erreichung des für die Realisierung des geplanten Windparks maximal benötigten Eigenkapitals namens und im Auftrag aller Gesellschafter die Kommanditeinlagen von beigetretenen Kommanditisten auf deren Wunsch zu erhöhen oder Kommanditisten in die Gesellschaft aufzunehmen. Dabei könne offenbleiben, ob diese Regelungen dem gesetzlichen Umfang der Geschäftsführungsbefugnis gemäß §§ 164, 116 HGB entsprächen. Jedenfalls stehe es den Gesellschaftern frei, davon abweichende Regelungen zu treffen. Die vom Gesetzgeber gewünschte lokale Verankerung der Bürgerenergiegesellschaften sei insbesondere schon durch die Vorgaben zur Ortsansässigkeit eines Teils der stimmberechtigten Mitglieder und durch die Regelungen zur Verteilung der Stimmrechte sichergestellt.

9 II. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Rechtsbeschwerde in einem entscheidenden Punkt nicht stand. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Beschwerdegerichts kann ein Recht der Antragstellerin auf den begehrten Zuschlag nicht verneint werden.

10 1. Zutreffend hat das Beschwerdegericht angenommen, dass es für die Begründetheit der Beschwerde auf die materielle Rechtmäßigkeit der Zuschlagsentscheidung und nicht auf eine etwaige Verletzung von Prüfpflichten der Bundesnetzagentur oder darauf ankommt, ob sie die Gebote der UK - Bürgerenergiegesellschaften nach § 34 EEG vom Zuschlagsverfahren hätte ausschließen können.

11 Mit der gemäß § 83a Abs. 1, § 85 Abs. 3 EEG i.V.m. § 75 EnWG statthaften Verpflichtungsbeschwerde soll ein Bieter, der in der Ausschreibungsrunde keinen Zuschlag erhalten hat, die nachträgliche Erteilung eines Zuschlags erreichen können, wenn er ohne Rechtsverstoß einen Zuschlag erhalten hätte (§ 83a Abs. 1 Satz 2 EEG); die Erteilung eines Zuschlags an einen Dritten bleibt hiervon, wie das Gesetz ausdrücklich anordnet, unberührt (§ 83a Abs. 2 EEG).

Damit wird zum einen das Zuschlagsverfahren von der Prüfung einer Vielzahl gegebenenfalls nur aufwendig zu beurteilender Zuschlagsvoraussetzungen entlastet. Zum anderen wird in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise und entsprechend der Zielsetzung einer wettbewerblichen Ermittlung der Marktprämie (§ 22 EEG) das subjektiv-öffentliche Recht desjenigen Bieters gesichert, der ein zulässiges und den materiellen Anforderungen entsprechendes Gebot abgegeben hat und dem deshalb nach § 32 Abs. 1 EEG ein Zuschlag zu erteilen gewesen wäre, wenn Gebote Dritter unberücksichtigt geblieben wären, die diesen Anforderungen nicht entsprechen. Denn dem Anlagenbetreiber steht gegen den Netzbetreiber der Zahlungsanspruch gemäß § 19 Abs. 1 EEG nur zu, solange und soweit ihm für die Anlage ein wirksamer Zuschlag in einer Ausschreibung erteilt worden ist (§ 22 Abs. 1 und 2 EEG), die nach den allgemeinen Ausschreibungsbedingungen der §§ 28 bis 35a EEG und - im Fall von Windenergieanlagen an Land - zusätzlich nach den Bestimmungen der §§ 36 bis 36i EEG durchgeführt worden ist. Erfüllt der Bieter nach diesen Bestimmungen die materiellen Voraussetzungen für einen Zuschlag auf sein Gebot und den daraus folgenden Zahlungsanspruch gegen den Netzbetreiber, hat er ein mit der Verpflichtungsbeschwerde durchsetzbares subjektiv-öffentliches Recht darauf, dass ihm die Bundesnetzagentur den Zuschlag, der ihm zunächst versagt geblieben ist, noch nachträglich erteilt.

- 12 Handelt es sich bei dem Bieter um eine Bürgerenergiegesellschaft im Sinne von § 3 Nr. 15 EEG, werden die materiellen Voraussetzungen für den Zuschlag maßgeblich dadurch bestimmt, dass er nach § 36g Abs. 1 EEG Gebote für bis zu sechs Windenergieanlagen an Land mit einer zu installierenden Leistung von insgesamt nicht mehr als 18 MW abweichend von § 36 Abs. 1 EEG bereits vor der Erteilung der Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz abgeben kann, dass er ferner anstelle der bei Gebotsabgabe zu entrichtenden Sicherheit zunächst nur eine um die Hälfte geringere Erstsicherheit entrichten muss (§ 36g Abs. 2 EEG) und dass sich schließlich die

Frist zur Inbetriebnahme der Anlage um 24 Monate verlängert (§ 36g Abs. 3 EEG). Ist der Bieter dagegen keine Bürgerenergiegesellschaft, ist sein Gebot zwingend gemäß § 33 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 2 und 3 EEG vom Zuschlagsverfahren auszuschließen, wenn für die Windenergieanlage an Land nicht mindestens drei Wochen vor dem Gebotstermin die Genehmigung nach dem Bundes-Immissionsschutzgesetz erteilt und die Sicherheit vollständig geleistet worden ist (§ 36 Abs. 1 Nr. 1, § 36a EEG).

- 13 2. Die Annahme des Beschwerdegerichts, die Antragstellerin habe zu Recht keinen Zuschlag erhalten, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Nach dem der Prüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt erfüllen die UK -Bürgerenergiegesellschaften die gesetzlichen Anforderungen an eine Bürgerenergiegesellschaft nicht und sind deren Gebote daher bei der Ermittlung der Zuschlagsgrenze nicht zu berücksichtigen.
- 14 a) Nach § 3 Nr. 15 EEG ist Bürgerenergiegesellschaft jede Gesellschaft, die (a) aus mindestens zehn natürlichen Personen als stimmberechtigten Mitgliedern oder Anteilseignern besteht, bei der (b) mindestens 51% der Stimmrechte bei natürlichen Personen liegen, die seit mindestens einem Jahr vor der Gebotsabgabe mit ihrem Hauptwohnsitz in der kreisfreien Stadt oder dem Landkreis gemeldet sind, in dem die Windenergieanlage errichtet werden soll, und bei der (c) kein Mitglied oder Anteilseigner mehr als 10% der Stimmrechte hält.
- 15 b) Das Gesetz gibt damit für die Bürgerenergiegesellschaft weder eine bestimmte Rechtsform vor, noch formuliert es inhaltliche Vorgaben für das Stimmrecht der mindestens zehn natürlichen Personen, die Mitglieder oder Anteilseigner der Bürgerenergiegesellschaft sein müssen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass jede beliebige gesellschaftsvertragliche Regelung den gesetzlichen

Anforderungen genügt, wenn sie nur vorsieht, dass mindestens 51% der Stimmrechte bei natürlichen Personen liegen, die die Anforderungen an ihren Wohnsitz erfüllen, und kein Gesellschafter mehr als 10% der Stimmrechte hält.

- 16 Das Gesetz will mit § 3 Nr. 15 EEG sicherstellen, dass nur lokal verankerte Bürgerenergiegesellschaften die Möglichkeit erhalten, unter wesentlich günstigeren Bedingungen an der Ausschreibung für Windenergieanlagen an Land teilzunehmen. Nach der Begründung des Fraktionsentwurfs eines Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien (EEG) soll mit den bevorzugten Bedingungen, unter denen sich Bürgerenergiegesellschaften an Ausschreibungen beteiligen können, dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Ausbau der Windenergie an Land häufig auf das große Engagement von lokal verankerten Bürgerenergiegesellschaften zurückzuführen gewesen sei, die oft wesentlich dazu beigetragen hätten, die notwendige örtliche Akzeptanz für den Ausbau der Windenergie zu gewährleisten. Ohne diese Akzeptanz seien der weitere Ausbau der Windenergie an Land und damit auch die Ausbauziele für erneuerbare Energien insgesamt gefährdet. Um negative Auswirkungen auf die Ausbauziele zu verhindern, sollen die bevorzugten Bedingungen nur für tatsächlich schutzbedürftige lokal verankerte Bürgerenergiegesellschaften gelten. Darüber hinaus sollen die Stimmrechte breit verteilt und eine Konzentration von Stimmrechten in der Hand weniger großer Akteure möglichst verhindert werden. Möglichkeiten zum Missbrauch oder zur Umgehung der gesetzlichen Regelungen sollen minimiert werden (vgl. Entwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD eines Gesetzes zur Einführung von Ausschreibungen für Strom aus erneuerbaren Energien und zu weiteren Änderungen des Rechts der erneuerbaren Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz - EEG 2016), BT-Drucks. 18/8860, S. 185).

Die Beachtung dieses Gesetzeszwecks bei der Auslegung des § 3 Nr. 15 EEG ist nicht zuletzt deshalb von grundlegender Bedeutung, weil die bevorzugten Bedingungen für Bürgerenergiegesellschaften die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen erheblich verändern, unter denen privilegierte und nicht-privilegierte Bieter an Ausschreibungen teilnehmen können. Dies haben die ersten Ausschreibungsrunden im Jahr 2017 bestätigt, auf die der Gesetzgeber reagiert hat, indem er die Aufschiebung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung und die verlängerte Realisierungsfrist für Bürgerenergiegesellschaften ausgesetzt hat (Art. 1 Nr. 32 Mieterstromgesetz vom 17. Juli 2017, BGBl. I 2017, S. 2532, 2536, sowie Drittes Gesetz zur Änderung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes vom 21. Juni 2018, BGBl. I 2018, S. 862). Die Bürgerenergiegesellschaften gewährten Privilegien führen daher notwendigerweise zu unerwünschten Verzerrungen des Wettbewerbs und damit auch zu einer Gefährdung der Ausbauziele, wenn sie nicht tatsächlich ausschließlich denjenigen Bietern zugutekommen, die die Voraussetzungen für die vom Gesetzgeber gewollte Besserstellung erfüllen.

- 18 c) Das Kriterium, mit dem der Gesetzgeber die Beachtung des die Schutzbedürftigkeit der Bürgerenergiegesellschaft begründenden lokal verantworten, bürgerschaftlichen Engagements in erster Linie sicherstellen will, ist die Stimmrechtsmehrheit von mindestens 51%, die bei natürlichen Personen liegen muss, die ihren Hauptwohnsitz in der kreisfreien Stadt oder dem Landkreis haben, in dem die Windenergieanlage errichtet werden soll. Die ihm zugeordnete Funktion kann das Kriterium der Stimmrechtsmehrheit nur dann erfüllen, wenn mit der Mehrheit der Stimmrechte für kreisansässige Personen eine entsprechende tatsächliche Möglichkeit der Einflussnahme auf die Gesellschaft und der Mitwirkung an Entscheidungen der Gesellschafterversammlung verbunden ist. Mit der Stimmrechtsmehrheit, die mindestens 51% betragen muss, müssen die kreisansässigen Gesellschafter den lokalen bürgerschaftlichen Belangen und Bedürfnissen im Rahmen der Befugnisse der Gesellschafterversammlung Gel-

tung verschaffen können. Damit ist eine Regelung der Willensbildung in der Gesellschafterversammlung unvereinbar, bei der der Stimmrechtsmehrheit in allen wesentlichen Belangen der Gesellschaft, über die die Gesellschafter befinden können, keine Bedeutung zukommt. Vielmehr muss die Gesellschaftermehrheit in der Lage sein, durch Mehrheitsentscheidungen wesentlichen Einfluss auf die Gesellschaft auszuüben.

19 Nach der dispositiven, auch für Kommanditgesellschaften geltenden Vorschrift des § 119 HGB ist bei der Personenhandelsgesellschaft für die von den Gesellschaftern zu fassenden Beschlüsse die Zustimmung aller zur Mitwirkung bei der Beschlussfassung berufenen Gesellschafter erforderlich. Die Entscheidung mit einfacher oder qualifizierter Mehrheit bedarf daher einer abweichenden Regelung im Gesellschaftsvertrag. Mit § 3 Nr. 15 Buchst. b EEG setzt der Gesetzgeber voraus, dass der Gesellschaftsvertrag solche Regelungen über Mehrheitsentscheidungen enthält, wie sie weithin üblich sind. Wäre es zulässig, sämtliche Entscheidungen an die von der dispositiven gesetzlichen Regelung vorgesehene Einstimmigkeit zu knüpfen, liefe das Erfordernis der Stimmrechtsmehrheit für die kreisansässigen Gesellschafter leer.

20 d) Auf der anderen Seite kann jedoch nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber auch grundlegende Geschäfte wie die Aufnahme und den Ausschluss von Gesellschaftern und die Beteiligung am Gesellschaftskapital der einfachen Mehrheitsentscheidung unterwerfen und damit jeden Minderheitsschutz ausschließen wollte. Der Gesellschaftsvertrag darf daher für solche Entscheidungen grundsätzlich eine qualifizierte Mehrheitsentscheidung oder gegebenenfalls auch ein Einstimmigkeitserfordernis vorsehen. Er darf sie aber nicht der Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung entziehen, da dies darauf hinausläufe, dass die kreisansässigen Gesellschafter nicht nur die Möglichkeit verlören, sich mit ihrer Stimmrechtsmehrheit durchzusetzen, sondern gera-

de in grundlegenden Fragen keinerlei Einfluss mehr auf die Entscheidungsfindung in der Gesellschaft hätten.

21 e) Danach ergibt sich im Streitfall aus dem Gesellschaftsvertrag eine mit § 3 Nr. 15 Buchst. b EEG 2017 unvereinbare Einschränkung der Stimmrechte der kreisansässigen Gesellschafter.

22 Entscheidungen, die mit der Mehrheit der Stimmen und damit auch mit der Stimmrechtsmehrheit der kreisansässigen Gesellschafter getroffen werden könnten, sind nicht vorgesehen. Hingegen sind Entscheidungen, für die der Gesellschaftsvertrag zulässigerweise eine qualifizierte Mehrheit oder Einstimmigkeit voraussetzen dürfte, dem Einfluss der Kommanditisten und damit der kreisansässigen Gesellschafter vollständig entzogen.

23 Nach § 3 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags hat die Komplementärin kein Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung, sie wird jedoch durch § 3 Abs. 10 ermächtigt und unwiderruflich bevollmächtigt, Kommanditisten in die Gesellschaft aufzunehmen und die Kommanditeinlagen zu erhöhen. Nach § 6 ist die Komplementärin außerdem befugt, ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung Verträge über die Betriebsführung abzuschließen und, falls das benötigte Eigenkapital nicht durch Aufnahme weiterer Kommanditisten oder Erhöhung von Kommanditanteilen bereitgestellt werden kann, Verträge über Darlehen abzuschließen oder stille Gesellschafter aufzunehmen. Nach § 8 Abs. 2 werden Gesellschafterbeschlüsse einstimmig gefasst, sofern der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt. Solche abweichenden Regelungen finden sich allein in § 13 Abs. 6 für den Ausschluss von Kommanditisten (75% der abgegebenen Stimmen der übrigen Gesellschafter) und in § 11 Abs. 7 für die Wahrnehmung bestimmter Steuervorteile durch Gesellschafter (Quorum von 80%).

- 24 Die Abweichungen vom Einstimmigkeitsprinzip betreffen damit nicht die der Gesellschafterversammlung zustehenden Beschlussgegenstände gemäß § 8 Abs. 3 Gesellschaftsvertrag (die Feststellung des Jahresabschlusses, die Entlastung der Komplementärin, die Gewinnverteilung und Entnahmen, die Feststellung von Wirtschafts-, Finanz- und Investitionsplänen, die Auflösung der Gesellschaft sowie die Änderung des Gesellschaftsvertrags). Insbesondere die zentralen den Gesellschaftern vorbehaltenen unternehmerischen Entscheidungen über die Gewinnverteilung und die Feststellung von Wirtschafts-, Finanz- und Investitionsplänen können also nur einstimmig getroffen werden. Soweit überhaupt vom Einstimmigkeitsprinzip abgewichen wird, genügt die einfache Mehrheit der Stimmrechte, die bei den kreisansässigen Gesellschaftern liegen muss, gleichfalls nicht. Diese Regelungen sind im Zusammenhang damit zu sehen, dass nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts allen UK - Bürgerenergiegesellschaften als Gründungskommanditist mit Stimmrecht eine natürliche Person angehört, die Mitarbeiter der UK -Gruppe ist (vgl. § 3 Abs. 4 und 7 Gesellschaftsvertrag). In Verbindung mit dem Einstimmigkeitserfordernis des § 8 Abs. 2 Gesellschaftsvertrag hat dies zur Folge, dass keine Beschlüsse, die sich auf die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft auswirken können, gegen den Willen der UK -Gruppe gefasst werden können.
- 25 Die Entscheidungen über die Aufnahme weiterer Kommanditisten und stiller Gesellschafter sowie die Aufbringung des benötigten Eigenkapitals liegen hingegen allein bei der Komplementärin und sind damit dem Einfluss der kreisansässigen Gesellschafter vollständig entzogen.
- 26 Die Mehrheit der Stimmrechte, die für die kreisansässigen Gesellschafter bestehen muss, ist damit für die Willensbildung der Gesellschaft ohne Bedeutung; an für Bestand, Zusammensetzung und Geschäftstätigkeit der Gesellschaft grundlegenden Entscheidungen sind sie nicht beteiligt. Diese "Entmündi-

gung" der kreisansässigen Gesellschafter ist mit Sinn und Zweck der den Bürgerenergiegesellschaften mit Blick auf ihre lokale oder regionale Verankerung verliehenen gesetzlichen Privilegien unvereinbar.

27 3. Auf der Grundlage des der Prüfung im Rechtsbeschwerdeverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalts erfüllen die UK - Bürgerenergiegesellschaften mithin nicht die Anforderungen des § 3 Nr. 15 EEG.

28 III. Der Beschluss des Beschwerdegerichts ist danach aufzuheben. Der Senat kann in der Sache nicht selbst entscheiden, weil es dafür an tatrichterlichen Feststellungen fehlt. Die Sache ist daher zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

29 Die Antragstellerin hat vorgetragen, der Gesellschaftsvertrag habe in dieser Form bei allen UK -Bürgerenergiegesellschaften Verwendung gefunden. Die Bundesnetzagentur ist dem nicht entgegengetreten. Eine entsprechende Feststellung hat das Beschwerdegericht jedoch nicht getroffen. Es hat auch nicht festgestellt, dass die Antragstellerin selbst die Voraussetzungen für eine Bürgerenergiegesellschaft nach § 3 Nr. 15 EEG erfüllt. Diese Prüfung wird es nachzuholen haben.

30 IV. Die Festsetzung des Gegenstandswerts folgt aus § 50 Abs. 1 Nr. 2 GKG i.V.m. § 85 Abs. 3 EEG 2017, § 86 EnWG und § 3 ZPO.

31 Eine entsprechende Anwendung von § 9 ZPO kommt nicht in Betracht, da die wertbestimmende Förderungshöhe je nach den konkreten Umständen beim Betrieb der Windenergieanlage während der Förderdauer schwankt und es sich deshalb nicht um gleichbleibende wiederkehrende Leistungen handelt (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 33. Aufl., § 9 Rn. 3).

32

Das Beschwerdegericht hat den Gegenstandswert für das Beschwerdeverfahren zutreffend gemäß § 40 GKG mit 692.640 € berechnet und den der Beschwerdeführerin erst im Verlauf des Beschwerdeverfahrens in der nächsten Ausschreibungsrunde erteilten Zuschlag zu einem niedrigeren Gebotswert nicht als im Beschwerdeverfahren wertmindernd berücksichtigt.

33 Der Zuschlag zu einem Wert von 3,82 ct/kWh zum 1. November 2017 ist jedoch bei der Wertfestsetzung im Rechtsbeschwerdeverfahren zu beachten, weil er vor Einlegung der Rechtsbeschwerde erfolgte. Der wirtschaftliche Wert des Antrags der Beschwerdeführerin hat sich von der Beschwerde- auf die Rechtsbeschwerdeinstanz auf die Differenz zwischen dem begehrten und dem nunmehr erteilten Zuschlagswert verringert.

34 Für die Streitwertbestimmung in der Rechtsbeschwerdeinstanz kann der unveränderte Wert von 4,44 ct/kWh folglich nur noch für drei Monate, also das Vierteljahr vom 1. August bis zum 31. Oktober 2017, angesetzt werden. Ab dem 1. November 2017 ist demgegenüber für die verbleibende Förderdauer von 19,75 Jahren nur der Differenzbetrag zwischen 4,44 ct/kWh und 3,82 ct/kWh = 0,62 ct/kWh anzusetzen.

35 Der Gegenstandswert für die Rechtsbeschwerde beträgt somit 104.169 €.

Meier-Beck

Kirchhoff

Schoppmeyer

Picker

Linder

Vorinstanz:

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 05.09.2018 - VI-3 Kart 80/17 (V) -