

Anlage 1

Vorlage für die Sitzung des Kreistages am 15.03.2024

Konzept des Hochsauerlandkreises

**zur Gründung eines Unternehmensverbundes mit
einem unternehmerischen Partner der Energiewirtschaft**

zur Erzeugung regenerativer Energien

Anlage 1



Datum	Drucksache-Nr.
23.02.2024	10/921

Vorlage der Verwaltung für den

Ausschuss für Wirtschaft, Struktur, Digitalisierung und Tourismus	04.03.2024
Kreisausschuss	15.03.2024
Kreistag	15.03.2024

Fachbereich Landrat	Leiter/in Dr. Karl Schneider
Fachdienst / Betrieb 01 Regionalentwicklung, Wirtschaftsförderungsgesellschaft (WFG)	Leiter/in Frank Linnekugel

☒	öffentlich
☐	nichtöffentlich

Gründung eines kommunalen Unternehmens und Beteiligung an einem Unternehmensverbund mit strategischer Partnerschaft zur Erzeugung regenerativer Energien

Auswirkungen auf den Haushalt/Wirtschaftsplan				
Kosten EUR	Produkt / Konto		☐ Ergebnisplan ☐ Finanzplan ☐ Wirtschaftsplan	Jahr
Mittel stehen ausreichend zur Verfügung	Mittel stehen nur zur Verfügung mit EUR	zusätzlicher Mittelbedarf	Aufwands-/Auszahlungstyp	Deckungsvorschlag

Auswirkungen auf den Klimaschutz	☒ Ja ☐ Nein
----------------------------------	--

Anlage/n: 3

BESCHLUSSVORSCHLAG

Der Ausschuss für Wirtschaft, Struktur, Digitalisierung und Tourismus nimmt die Vorlage der Verwaltung zur Kenntnis und schlägt dem Kreisausschuss und dem Kreistag folgende Beschlussfassungen vor:

1. Der Kreistag nimmt den unter Ziff. 2 der Vorlage dargelegten Bericht der Verwaltung zum Verfahrensstand und zum weiteren Vorgehen der geplanten Änderungen des Landesentwicklungsplanes und des Regionalplanes Arnsberg -Teilabschnitt Kreis Soest und Hochsauerlandkreis zum Ausbau erneuerbarer Energien zur Kenntnis.
2. Der Kreistag beschließt das von der Verwaltung entwickelte und unter Ziff 3.3 der Vorlage dokumentierte Konzept des Aufbaus eines Unternehmensverbundes mit einem Unternehmen der Energiewirtschaft zur Errichtung und zum Betrieb von Anlagen zur Erzeugung regenerativer Energien durch Wind- und Solarenergieanlagen auf Flächen im Hochsauerlandkreis.

Aufgestellt:	Beteiligte:						
FB Landrat	KD	Stabsstelle	FB 1	FB 2	FB 3	FB 4	FB 5
FD/Betrieb 01	GSB	04	FD/Betrieb	FD/Betrieb	FD/Betrieb	FD/Betrieb	FD/Betrieb

3. Der Kreistag beauftragt die Verwaltung, die zur Umsetzung des Konzeptes erforderlichen Schritte aufzugreifen und dem Kreistag in der nächsten Sitzung die notwendigen Unterlagen zur Gründung der in dem Konzept enthaltenen kommunalen Energiegesellschaft zur Beschlussfassung vorzulegen sowie über den weiteren Fortgang des Prozesses zu berichten.

Erläuterung: Sachdarstellung, Begründung, Folgekosten (ggf. Fortsetzungsblatt verwenden)

1. Allgemeines

Die Bundesregierung hat beschlossen, dass Deutschland bis 2045 klimaneutral werden soll. Die Kernpunkte dieser Energiewende sind Erneuerbare Energien und Energieeffizienz.

Im Zuge dieser Energiewende sollen Erneuerbare Energien, wie Wasser- und Solarkraft, Windenergie, Erdwärme und nachwachsende Rohstoffe die fossilen Energieträger kontinuierlich ersetzen. Um die gesteckten Ziele zu erreichen muss sich der Anteil der Erneuerbaren Energien bis 2030 nahezu verdoppeln.

Mit dem Ausstieg aus der grundlastfähigen Produktion von Strom aus Kernkraft durch das Abschalten der drei letzten Atomkraftwerke in Deutschland zum 15. April 2023 und der Bund/Ländereinigung vom 15. Januar 2020 zur Festlegung eines Ausstiegspfad zum bundesweit vollständigen Ausstieg aus der Kohleverstromung bis Ende des Jahres 2038 gewinnen Konzepte des Ausbaus erneuerbarer Energien, in den Regionen vor Ort vorrangig aus Windenergie/- und Photovoltaikanlagen, immer mehr an Bedeutung. Gesetzlich geregelt ist das Ausstiegsszenario aus der fossilen Energieerzeugung im vom Bundestag am 08.08.2020 beschlossenen *Kohleverstromungsbeendigungsgesetz (KVBG)*. NRW geht hinsichtlich der Braunkohleverstromung noch einen Schritt weiter: Bundes- und Landesregierung haben sich im Oktober 2022 darauf verständigt, dass der Kraftwerkebetreiber RWE die Beendigung der Verstromung auf das Jahr 2030 vorzieht. Das *KBVG* sieht ein entsprechendes Beendigungsszenario der verschiedenen Kraftwerksblöcke explizit vor.

Mit der Energiewende wandelt sich damit der Charakter des Energieversorgungssystems von konventionellen, zentralen Großkraftwerken hin zu einer dezentralisierten Struktur mit zahlreichen kleinen Erzeugungsanlagen. Des Weiteren ist es zwingend notwendig, neue Speicherkonzepte und intelligente Energienetze zu entwickeln, da Sonne und Wind nicht kontinuierlich zur Verfügung stehen.

Die in vergangenen Jahren durchaus kritischen Einstellungen in der Bevölkerung zur Errichtung von Anlagen zur Erzeugung regenerativer Energien aus Wind und Sonne an Land weichen angesichts dieser Entwicklungen mehr und mehr den Erkenntnissen bzw. Notwendigkeiten, dass der Bedarf an elektrischer Energie, der mit der zunehmenden Umstellung auf Elektromobilität und den Weiterentwicklungen in der Wasserstofftechnologie deutlich zunehmen wird, diese Anlagen notwendig macht, wenngleich eine Grundlastfähigkeit der notwendigen Stromversorgung in Deutschland hiermit nicht erreicht wird.

Mit dieser Vorlage informiert die Verwaltung a) über den aktuellen Stand der Planung des Landes NRW für den Ausbau der Windenergie an Land und legt b) ein vom Kreistag zu beschließendes unternehmerisches Konzept zur Erzeugung regenerativer Energien aus Wind-/Solarenergieanlagen auf Flächen im Hochsauerlandkreis vor.

2. Sachstand Änderung des LEP und des Regionalplanes Arnsberg, Teilabschnitt Kreis Soest und Hochsauerlandkreis zum Ausbau erneuerbarer Energien

Am 01.02.2023 trat das Wind-an-Land-Gesetz (WaLG) zum beschleunigten Ausbau der Erneuerbaren Energien in Kraft, welches u.a. im Windenergieflächenbedarfsgesetz (WindBG), im Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) und im Baugesetzbuch (BauGB) Änderungen beinhaltet. Durch das Gesetz wird die Vorgabe des Koalitionsvertrags umgesetzt, 2 Prozent der Bundesfläche für die Windenergie an Land vorzusehen, die über einen Verteilungsschlüssel (NRW: 1,1 % bis 2027 und 1,8 % bis 2032) auf die Bundesländer aufgeteilt wird (vgl. § 3 Abs. 1 WindBG).

Die Länder können die Flächen entweder selbst ausweisen, oder als Teilflächenziele auf nachfolgende Planungsebenen „herunterbrechen“. Das Land NRW hat sich gemäß § 3 Abs. 2 Nr. 1 WindBG zur Erreichung seines Flächenbeitragswertes entschieden, diese Flächen in den jeweiligen Regionalplänen auszuweisen. Auf der Grundlage der LANUV-Potenzialstudie Wind, welche

kürzlich überarbeitet wurde, wird im Landesentwicklungsplan (LEP) der jeweilige Flächenbeitragswert der Planungsregionen festgelegt. Der Planungsregion Arnsberg wird mit derzeitigem Stand der Planung ein Flächenbeitragswert von 13.186 Hektar zugeteilt, welcher in den fünf südwestfälischen Kreisen zu erbringen ist. Der vorläufige Flächenbeitragswert in den Kommunen im Hochsauerlandkreis beläuft sich auf ca. 7.600 ha.

Zum Erreichen des Flächenbeitragswertes hat sich das Land NRW das Jahr 2025 als Ziel gesetzt und die Regionalplanungsbehörden im Grundsatz 10.2-5 LEP-E NRW (veröffentlicht am 06.06.2023) aufgefordert, parallel zur Änderung des LEP NRW die Änderungsverfahren der Regionalpläne durchzuführen. Für den Regionalplan Arnsberg, Teilabschnitt Kreis Soest und Hochsauerlandkreis, erfolgt dies mit der 19. Änderung des Regionalplans.

Zeichnerische Festlegung von Windenergiebereichen

Für den Regionalplan Arnsberg - Räumlicher Teilplan Märkischer Kreis, Kreis Olpe und Kreis Siegen-Wittgenstein (MK-OE-SI) wurden im Entwurf 1 bereits Windenergiebereiche (WEB) festgelegt. Da der Flächenbeitragswert über alle fünf südwestfälischen Kreise erreicht werden muss, ist somit das WEB-Konzept aus dem Entwurf zum Teilplan MK-OE-SI auch für den Teilabschnitt Kreis Soest/HSK – in dem noch keine Windenergiebereiche ausgewiesen waren - anzuwenden.

Die Flächenkulisse der Planungsregion Kreis Soest/HSK wurde in der Sitzung des Regionalrats am 30.11.2023 beschlossen.

Weiteres Vorgehen

Auf der digitalen Plattform zur 19. Änderung werden die potenziellen WEB in den Kreisen Soest und HSK aus dem Vorentwurf in einer Web-Karte zur Verfügung gestellt.

Die Flächen des Vorentwurfs werden derzeit einer Umweltprüfung unterzogen, durch die sich die potenziellen WEB voraussichtlich verändern werden.

Von der Vorlage des Umweltberichtes ist der Zeitpunkt des noch erforderlichen Aufstellungsbeschlusses zur Änderung des Regionalplanes durch den Regionalrat abhängig.

Nach dem Aufstellungsbeschluss erfolgt das formelle Beteiligungsverfahren gemäß § 9 Abs. 2 Raumordnungsgesetz (ROG). Erst zu diesem Zeitpunkt besteht für die Verfahrensbeteiligten und die Öffentlichkeit die Möglichkeit Stellung zu nehmen.

Zusätzlich können die Städte und Gemeinden durch eine sog. Positivplanung selbst noch weitere Flächen für die Windenergie ausweisen.

Die Steuerung der Windenergie in der Übergangszeit bis zum Erreichen der Flächenbeitragswerte durch die Regionalplanung ist in dem nachfolgenden Erlass geregelt:

<https://landesplanung.nrw.de/erlass-zur-lenkung-des-windenergieausbaus-der-uebergangszeit>

Weitere Infos zur 19. Änderung des Regionalplanes:

<https://www.bra.nrw.de/kommunalaufsicht-planung-verkehr/regionalrat-und-regionalentwicklung/regionalplan-arnsberg/raeumlicher-teilabschnitt-kreis-soest-und-hochsauerlandkreis/aenderungungsverfahren-fuer-den-regionalplan/19-aenderung-des-regionalplanes-arnsberg-teilabschnitt-kreis>

3. Konzept des Hochsauerlandkreises zur Errichtung und zum Betrieb von Anlagen zur Erzeugung regenerativer Energien in einer strategischen unternehmerischen Partnerschaft

3.1 Vormerkungen

Im Anschluss an die seitens der SPD-Kreistagsfraktion mit Schreiben vom 09.08.2022 und ergänzendem Schreiben vom 05.10.2022 vorgelegten Anträge zur Gründung einer kommunalen Gesellschaft mit dem Auftrag, in eigener unternehmerischer Verantwortung Windenergieanla-

gen/Photovoltaikanlagen zu errichten und zu betreiben, hat die Verwaltung konzeptionelle Überlegungen dahingehend angestellt, erneuerbare Energien auf Flächen im Hochsauerlandkreis nicht selbständig und eigenverantwortlich zu produzieren und zu vermarkten.

Sie schlägt vielmehr ein Vorgehen vor, in dem ein strategischer Partner der Energiewirtschaft federführend in einen solchen Prozess der Errichtung und des Betriebs von Energieerzeugungsanlagen eingebunden wird.

Hintergrund dieses, das grds. Anliegen der Anträge aufgreifende Vorgehen ist, dass aus Sicht der Verwaltung der Hochsauerlandkreis angesichts der großen Komplexität der planerischen und technischen Umsetzung solcher Projekte nebst der im Vorfeld entscheidend wichtigen Flächenakquise sich nicht in der Lage sieht, dieses verantwortlich mit eigenem Personal in einem überschaubaren Zeitfenster umzusetzen. Die Überlegungen der Verwaltung beinhalteten von Beginn an das Ziel, eine unternehmerische Partnerschaft zu erreichen, in der einerseits der beizuziehende Partner die technische und damit die operative Verantwortung umzusetzender Projekte übernimmt, in der andererseits die kommunale Seite aber eine nicht unerhebliche finanzielle Mitverantwortung tragen und ebenso in diesem Umfang an der Wertschöpfung solcher Projekte teilnehmen wird.

Kommunale Mitverantwortung in diesem Sinne heißt, dass neben dem Hochsauerlandkreis auch an dem Prozess interessierte Städte und Gemeinden eingebunden werden sollen.

Die unternehmerische Partnerschaft baut auf dem Prinzip des dauerhaften Betriebes errichteter Anlagen zur Erzeugung regenerativer Energien auf, um hiermit einen wichtigen und nachhaltigen Beitrag zur Sicherstellung einer ausreichenden Stromversorgung in der Region zu erreichen.

Mit diesem Vorgehen erwartet die Verwaltung eine gesteigerte Akzeptanz in der Bevölkerung und ein möglichst zügiges Voranschreiten der Umsetzung von Wind- und Solarenergieprojekten im Hochsauerlandkreis sowie über die Beteiligung an der zu erwartenden Wertschöpfung dieser Anlagen eine langfristige Entlastung der kommunalen Haushalte.

3.2 Bisheriges Vorgehen

Die Verwaltung hat zur Entwicklung eines möglichen unternehmerischen Konzeptes im Zeitfenster seit Oktober 2022 zahlreiche Gespräche mit verschiedenen Akteuren sowie wiederholt auf Ebene der Hauptverwaltungsbeamten des Hochsauerlandkreises geführt. Es würde den Rahmen dieser Vorlage sprengen, über all diese Gespräche zu berichten.

Einen mündlichen Zwischenbericht über den Stand der Projektentwicklung habe ich in der Sitzung des Kreistages am 02.06.2023 (sh. Niederschrift zur Dr. 10/745) abgegeben. Festzuhalten bleibt an dieser Stelle aber folgendes:

- Im Oktober 2022 hat ein erstes Gespräch mit dem Energiedienstleister *Westenergie* stattgefunden. Da Westenergie im Bereich der erneuerbaren Energien überwiegend Solarenergieprojekte umsetzt, der Schwerpunkt unserer Aktivitäten aber in der Energieerzeugung aus Windkraft liegt, sind zunächst keine weiteren Gespräche erfolgt.
- Ein erster Konzeptvorschlag für ein gemeinsames unternehmerisches Vorgehen ist seitens der Verwaltung zusammen mit Vertretern des *Energieversorgers RWE* entwickelt worden. In diesem Konzept liegt der Schwerpunkt der Energieerzeugung im Bereich der Windkraft, es beinhaltet aber auch Energieerzeugung aus Solarprojekten. Die Überlegungen hierzu sind im *Ausschuss für Wirtschaft, Struktur, Digitalisierung und Tourismus* am 16.03.2023 vorgestellt worden (Drcks. 10/680). Ein solches Konzept basiert auf dem Ziel, durch einen strategischen Partner der Energiewirtschaft Flächen zu akquirieren und durch eine aufzubauende unternehmerische Partnerschaft die kommunale Seite, d.h. den Hochsauerlandkreis und teilnehmende Kommunen des Kreises, an der Wertschöpfung umzusetzender Projekte teilnehmen zu lassen.
Die Verwaltung hat die konzeptionellen Überlegungen in den vergangenen Monaten weiterentwickelt, in Details verfeinert sowie rechtliche Fragen und Sachverhalte aufgegriffen und klären können.

- Dem Hochsauerlandkreis sind vom Bürgermeister und weiteren Vertretern der *Stadt Bedburg* Windenergieprojekte vorgestellt und umfassend erläutert worden, welche die Stadt Bedburg mit dem Energieunternehmen RWE im „Rheinischen Revier“ bereits betreibt bzw. die sich in der planerischen und baulichen Umsetzung befinden. Dem Kreis liegen hierzu auch geprüfte Jahresabschlüsse und Daten zur Wirtschaftsplanung vor. Die erzielten Ergebnisse sind finanziell beeindruckend und geben Anlass, vergleichbare konzeptionelle Überlegungen anzustellen.
- Gespräche haben auch stattgefunden mit einem *kommunalen Stadtwerk* im Hochsauerlandkreis im Hinblick auf eine möglicherweise einzugehende Kooperation der Kommune mit dem Kreis bzw. einer interkommunalen Kreisgesellschaft. In einem solchen Prozedere geht es mit dem uns vorliegenden Erkenntnisstand um die Umsetzung von Projekten auf städtischen Flächen, wobei hier die Kommune tendenziell eigenverantwortlich unter Einbindung von Banken und Projektieren „unterwegs“ ist. Ob und inwieweit eine Beteiligung des Kreises/einer interkommunalen Gesellschaft an solchen eher örtlich ausgerichteten Projekten gewollt ist, bliebe abzuwarten. Das diesbezüglich in den Gesprächen gezeigte war eher als nicht sehr hoch zu bezeichnen.
- Weitere Gespräche haben stattgefunden mit Vertretern der *Volksbank Sauerland eG*. Die VB Sauerland engagiert sich aktiv als finanzierender Partner oder ggfls. auch als unternehmerischer Partner in Projekten erneuerbarer Energien. Beispielhaft zu nennen ist die vom Rat der Stadt Sundern in der Sitzung am 14.12.2023 beschlossene Gründung einer kommunalen Energiegesellschaft, in der neben der Stadt Sundern als Mehrheitsgesellschafter auch die VB Geschäftsanteile halten wird. Hier gelten die v.g. Anmerkungen zu den Stadtwerken, dass es sich um einen örtlichen Prozess handelt, in dem eine Teilnahme des Hochsauerlandkreises bzw. einer interkommunalen Kreisgesellschaft nicht erwartet wird.
- Die mögliche Gründung einer kommunalen Energiegesellschaft durch den Hochsauerlandkreis war mehrfach Gegenstand der Besprechung auf *HVB-Konferenzen*. Die Diskussion ist immer wieder in der Weise geführt worden, dass die Kommunen überwiegend Interesse zeigen, sich auch an einem unternehmerischen Konzept zu beteiligen, indem einem strategischen Partner die operative Verantwortung zur Errichtung und zum Betrieb von Anlagen zur Erzeugung regenerativer Energien obliegt. Der Vorteil eines solchen Konstruktes wird insbesondere darin gesehen, dass neben der Wertschöpfung auf ggfls. einzubringender städtischer Flächen eine Wertschöpfung zugunsten der kommunalen Ebene auch auf nicht kommunalen Flächen erreicht werden kann.
- Im Verlauf der letzten Wochen sind dann *weitere individuelle Gespräche mit HVB* erfolgt, um auch auf Basis der nunmehr von der Regionalplanungsbehörde vorgegebenen Flächenkulisse für Windenergiebereiche das Interesse an einer zu gründenden unternehmerischen Kooperation zu erörtern. Mit Ausnahme der Städte Brilon und Marsberg ist unisono in den Gesprächen zum Ausdruck gekommen, dass sich die Kommunen weiterhin eine Beteiligung an einer federführend vom Hochsauerlandkreis zu organisierenden Kooperation mit einem strategischen Partner vorstellen können. Dies natürlich vorbehaltlich entsprechender Beratungen und Beschlussfassungen der Räte.
Hinweis: Von den HVB der Städte Brilon und Marsberg wurden diesbezügliche Gespräche noch nicht gewünscht. Hier bleibt die weitere Entwicklung abzuwarten, wobei die bestehende hohe Konzentration errichteter WEA-Anlagen in diesen Kommunen mit der Situation der übrigen Kommunen nicht vergleichbar ist.

Aus Sicht der Verwaltung ist mit den geführten Gesprächen ein Prozessstand erreicht, in dem nunmehr eine politische Entscheidungsfindung zum weiteren Vorgehen erfolgen sollte.

3.3 Konzept der Verwaltung für das weitere Vorgehen

Die Verwaltung vertritt die Auffassung, dass weiterhin ein Modell verfolgt und umgesetzt werden sollte, wie es grds. bereits in der Sitzung des WSDT am 16.03.2023 vorgestellt worden ist, d.h. es sollte eine gemischt unternehmerische Partnerschaft mit einem strategischen Partner der Energiewirtschaft erfolgen. Wie bereits ausgeführt wurde, wird ein solches Projekt auch von HVB unserer Städte/Gemeinden favorisiert. Das Anforderungsprofil an eine solche Kooperation basiert auf der von Vertretern der RWE dem Hochsauerlandkreis vorgetragenen Profilidee, die bereits einmal Gegenstand der Beratung im WSDT am 16.03.2023 war. Das Konzept bzw. Anforderungsprofil zur Gründung eines Unternehmens mit strategischen privaten Partnern mit dem Ziel der Errichtung und dem Betrieb von Windenergie-/Solarenergieanlagen soll folgende Parameter enthalten (sh. auch Anlage 1 dieser Vorlage):

- ☞ Gründung eines **kommunalen Unternehmens** mit der ***Aufgabe der Entwicklung, Finanzierung und Umsetzung von Projekten erneuerbarer Energien durch Wind-/Solarenergieanlagen auf Flächen im Hochsauerlandkreis***. Gesellschafter sind der Hochsauerlandkreis und teilnehmende Städte/Gemeinden des Kreises.
 - Arbeitstitel der Gesellschaft ist „**Erneuerbare Energien im Hochsauerlandkreis Gesellschaft mit beschränkter Haftung (EEH)**“.
 - Konzeptionell soll der Hochsauerlandkreis 50 % der Geschäftsanteile halten, teilnehmende Kommunen die weiteren 50 % anteilmäßig.
- ☞ Der in das Unternehmenskonzept einzubindende Partner der Energiewirtschaft bietet der EEH bei umzusetzenden Wind-/Solarenergieprojekten eine **mindestens 49 %-ige Beteiligung** an einer zu gründenden Projektgesellschaft an. Die Umsetzung der Projekte, d.h. die Errichtung/Finanzierung und der Betrieb von Wind-/Solarenergieanlagen, erfolgen dann in gemeinsamer Verantwortung mit dem strategischen Partner der Projektgesellschaft; **Arbeitstitel:** „**Wind und Sonne, Gesellschaft für erneuerbare Energien im Hochsauerlandkreis (WiSo)**“.

Die Gesellschaft wird mit Vorliegen der Umsetzbarkeit des ersten Projektes gegründet bzw. die EEH tritt einer durch den unternehmerischen Partner gegründeten Gesellschaft mit Übernahme des 49 %-Anteils bei.
- ☞ Das kommunale Unternehmen EEH begründet durch die Beteiligung an der Projektgesellschaft keine Exklusivität. Das heißt, dass sich die EEH auch an anderen Projekten bzw. Projektgesellschaften beteiligen darf.
- ☞ Das Unternehmenskonzept ist auf den dauerhaften Betrieb errichteter Anlagen durch die Projektgesellschaft ausgerichtet.
- ☞ In der gemeinsamen Projektgesellschaft ist durch gesellschaftsvertragliche Regelungen sicherzustellen, dass wesentliche in den Gremien der Gesellschaft zu treffende Entscheidungen einer mindestens qualifizierten Mehrheit (75 %) bedürfen.
- ☞ Neben der mit dieser unternehmerischen Beteiligung zu erwartenden bzw. zu erzielenden hohen Wertschöpfung zugunsten des Kreises und teilnehmender Kommunen sollen nach Inbetriebnahme errichteter Anlagen folgende, die allg. Akzeptanz solcher Projekte steigernde Parameter in den Projekten angeboten werden:
 - Angebot an Stadtwerke für einen **Bürgerstromtarif**;
 - Teilnahme von interessierten Einwohnern an der Finanzierung von Projekten durch z.B. **Bürgersparbriefe**;
 - Soweit entsprechende Anforderungen gestellt werden, soll die Möglichkeit bestehen, eine zu errichtende bzw. eine errichtete Anlage z.B. an eine **Bürgerenergiegenossenschaft** zu übertragen;
 - Die gemeinsame Projektgesellschaft **entwickelt Konzepte zur Belieferung heimischer Unternehmen mit regenerativ erzeugtem Industriestrom**;

- Weitere Details des Konzeptes können der Anlage 1 entnommen werden.

Die Verwaltung schlägt dem Kreistag vor, sein Einverständnis zur Gründung einer Partnerschaft mit einem Unternehmen der Energiewirtschaft auf der Basis des entwickelten Konzeptes zu erklären. Diesbezüglich wird auf Ziff. 2 der Beschlussvorschläge verwiesen.

4. Weiteres Vorgehen

- 4.1 Die Verwaltung hat das vorgetragene Konzept durch die Kanzlei *HEUKING, Düsseldorf* vergaberechtlich prüfen lassen. Die Kanzlei kommt zu dem Ergebnis, dass die in Umsetzung des Konzeptes anstehende Gründung des **kommunalen Unternehmens EEH** wie auch die spätere Beteiligung der EEH an der im Konzept dokumentierten **Projektgesellschaft WiSo** keine vergaberechtlich relevanten Leistungsaustausche darstellen. Ohne einen Bezug zu Beschaffungsvorgängen handelt sich um rein organisationsbezogene Maßnahmen zur Vorbereitung für eine spätere Marktbeteiligung auf Angebotsseite. Insbesondere beinhaltet weder die Unternehmensgründung noch die angedachte spätere Unternehmensbeteiligung jedwede Leistung der Unternehmen an den Kreis oder teilnehmende Kommunen. Würde solche Leistungen bezogen, wie z.B. das zur Verfügung stellen kommunaler Grundstücke für die Errichtung von Energieerzeugungsanlagen oder späterer Strombezug von der Projektgesellschaft, würden diese Vorgänge Ausschreibungsverfahren unterliegen.

☞ Die rechtliche Stellungnahme ist als Anlage 2 beigelegt.

- 4.2 Nach Vorliegen eines Kreistagsbeschlusses zur Umsetzung des Konzeptes würde die Kanzlei im Wege einer **Ex-ante-Transparenzbekanntmachung** die Inhalte des Konzeptes im *EU-Amtsblatt* gem. § 135 Abs. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) veröffentlichen.

Diese Veröffentlichung bewirkt, dass die Gründung des kommunalen Unternehmens EEH zur Beteiligung an Projekten mit privaten Partner grds. nach Ablauf von 10 Tagen gerechnet ab dem Tag nach der Veröffentlichung vergaberechtlich umgesetzt werden darf, sofern in dem Zeitfenster kein Nachprüfungsverfahren gegen die Einschätzung des Kreises, dass es sich um einen vergaberechtsfreien Vorgang handelt, erhoben wird. Vor der späteren Beteiligung an der Projektgesellschaft ist ggfls. eine weitere Ex-ante-Transparenzbekanntmachung zweckmäßig

☞ Der Veröffentlichungstext ist als Anlage 3 beigelegt.

- 4.3 Vertreter der Kanzlei *HEUKING* werden in den Sitzungen des WSDT am 04.03.2024 und des KT am 15.03.2024 anwesend sein.

5. Gründung der kommunalen Gesellschaft

- 5.1 Soweit sich aus der Veröffentlichung im EU-Amtsblatt keine weiteren Handlungsnotwendigkeiten ergeben wird die Verwaltung für die Sitzung des Kreistages am 21.06.2024 die Gründung der kommunalen Gesellschaft „**Erneuerbare Energien im Hochsauerlandkreis Gesellschaft mit beschränkter Haftung (EEH)**“ vorbereiten und dem Kreistag den Entwurf eines zuvor mit der Kommunalaufsicht bei der Bezirksregierung besprochenen Gesellschaftsvertrages der EEH zur Beschlussfassung vorlegen.
Im Anschluss an die Beschlussfassung ist die Gründung der Gesellschaft der Bezirksregierung gem. § 115 Abs. 1 lit. a) GO NRW formell anzuzeigen.

- 5.2 In der Sitzung des Kreistages am 21.06.2024 würde die Verwaltung weitere Unterlagen wie z.B. Informationen zur Umsetzung des vom Landtag am 15.12.2023 beschlossenen und zum 28.12.2023 in Kraft getretenen Bürgerenergiegesetz NRW (sh. S. 8 der Anlage 1), Finanzdaten eines fiktiven Windenergieprojektes, vorlegen.
- 5.3 Bei Zustimmung des Kreistages zum vorgeschlagen Konzept würde die Verwaltung diese Vorlage den Städten und Gemeinden als Grundlage für ggfls. anstehende Ratsbeschlüsse zur Teilnahme an dem Unternehmenskonzept, d.h. konkret Mitgliedschaft in der EEH, zur Verfügung stellen.

6. Weitere Anmerkung

Zur organisatorischen Bearbeitung der Konzeptentwicklung und Vorbereitung des Prozesses zur Gründung der kommunalen Gesellschaft EEH hat sich der vormalige Kämmerer des Kreises, Herr Peter Brandenburg, bereit erklärt, diesen Vorgang weiter zu bearbeiten. Über diese Bereitschaft habe ich im politischen Raum zu verschiedenen Anlässen wiederholt informiert.

Er übernimmt diese Aufgabe in seiner weiterhin bestehenden Funktion als Geschäftsführer der Wirtschaftsförderungsgesellschaft des Hochsauerlandkreises. Die Gremien der WFG sind hierüber informiert worden.

gez.
Dr. Schneider

Anlage 1



Konzept für die gemeinsame Umsetzung von
Windenergie- und Photovoltaikprojekten des
Hochsauerlandkreises mit Kommunen des
Kreises und einem Partner der
Energiewirtschaft

Stand Februar 2024

Inhalt

Einleitung	1
Zeitlicher Ablauf erstes Windenergieprojekt	2
Zeitlicher Ablauf weiterer Projekte	4
Konditionen Projektrechteübertragung	4
PVFA-Projekte	4
Kommunale Wertschöpfung	5
Beteiligungsmodelle	6
Bürgerstrom.....	6
Bürgersparen.....	6
Spenden/Sponsoring	7
Projektteilung.....	7
PPA.....	7
Bürgerenergiegesetz NRW	8
Anlagen	9

Einleitung

Die sich abzeichnenden Entwicklungen des Ausbaus erneuerbarer Energien durch die Errichtung von Wind- und Solarenergieanlagen auf Flächen im Hochsauerlandkreis und das sich hieraus ergebende verstärkte Auftreten der verschiedensten Investoren solche Projekte umzusetzen hat zu Bestrebungen geführt, ein Konzept zur kommunalen Teilhabe an der Wertschöpfung solcher Projekte zu erstellen.

Dabei ist sich dem Hochsauerlandkreis bewusst, dass er angesichts der großen Komplexität der planerischen und technischen Umsetzung von Wind- und Solarenergieprojekten nebst der im Vorfeld entscheidend wichtigen Flächenakquise nicht in der Lage sein wird, diese Projekte verantwortlich mit eigenem Personal in einem überschaubaren Zeitfenster umzusetzen.

Der Hochsauerlandkreis verfolgt daher konzeptionell das Ziel, eine Partnerschaft mit einem Partner der Energiewirtschaft aufzubauen, in welcher der beizuziehende Partner die technische und damit die operative Verantwortung umzusetzender Projekte übernimmt, in der andererseits die kommunale Seite aber eine nicht unerhebliche finanzielle Mitverantwortung tragen und ebenso in diesem Umfang an der Wertschöpfung der Projekte teilnehmen wird. Kommunale Mitverantwortung in dem Konzept bedeutet, dass neben dem Hochsauerlandkreis auch an dem Prozess interessierte Städte und Gemeinden des Kreises eingebunden werden sollen.

Als erster Schritt zur Umsetzung des Konzeptes soll eine interkommunal ausgerichtete Gesellschaft mit dem Arbeitstitel „**Erneuerbare Energien im Hochsauerlandkreis GmbH (EEH)**“ gegründet werden, an der sich neben dem Gründungsgesellschafter Hochsauerlandkreis, der dauerhaft einen Geschäftsanteil in Höhe von 50 % halten soll, die an der Teilnahme des Projektes interessierten Kommunen des Kreises mit den weiteren 50 % anteilmäßig beteiligen können.

Als zweiter Schritt würde dieses Unternehmen eine unternehmerische Partnerschaft mit einem Unternehmen der Energiewirtschaft aufbauen. In dem gemeinsam mit dem Partner zu betreibenden Unternehmen werden die Wind-/Solarenergieprojekte umgesetzt.

Die nachfolgenden Darstellungen zeigen die konzeptionellen Überlegungen, die aus verschiedenen Recherchen und Gesprächen (u.a. Westenergie AG, RWE AG, komm. Stadtwerk, Stadt Bedburg) entwickelt worden sind.

Zeitlicher Ablauf erstes Windenergieprojekt

Nachfolgend wird der mögliche zeitliche Ablauf der Beteiligung anhand eines ersten WEA-Projektes beschrieben. Für WEA-Projekte geht man von einem Umsetzungszeitraum von 5-6 Jahren aus, der sich von der Identifikation des Projektes bis zur Inbetriebnahme erstreckt.

Nach der Identifizierung potenzieller Projektflächen ist es für Projektentwickler üblich ein erstes Layout des Windenergieparks zu erstellen. Dieser beinhaltet eine Maximalzahl an möglichen Windenergieanlagen, die sich im Verlauf der Projektentwicklung nach Erhalt der wesentlichen Gutachten, z.B. zu Schallemissionen, Schattenschlag oder Avifauna, verringern kann.

Auf Basis des Windparklayouts werden indikative Kalkulationen erstellt, um eine Entscheidung für oder gegen die weitere Entwicklung des Projekts zu fällen. Fällt die Entscheidung positiv aus, kann der Projektentwickler die Flächensicherung der notwendigen Flurstücke anstoßen:

- a. Befinden sich die Flächen in privatem Eigentum, wäre die Flächensicherung nicht vergaberechtlich relevant
- b. Befinden sich Teile der Fläche in kommunalem Eigentum, ohne die das Projekt ebenfalls realisierbar wäre, wäre die Flächensicherung nicht vergaberechtlich relevant
- c. Befinden sich Teile der Fläche, ohne die das Projekt nicht realisierbar wäre, oder die Gesamtfläche eines Projektes in kommunalem Eigentum, unterläge die Vergabe ggf. einem wettbewerblichen Verfahren. Der Projektentwickler müsste dann an diesem Verfahren teilnehmen, um die Flächen zu sichern.

Nach der Flächensicherung würde der Entwickler die für die Genehmigung nach Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) nötigen Gutachten in Auftrag geben. Liegen die Ergebnisse der Gutachten vor, kann der Genehmigungsantrag vorbereitet werden.

Nach Einreichen der Genehmigung bietet der Projektentwickler der EEH eine Andienungsoption für die Projektrechte an. Wird diese Option gezogen, würde der Projektentwickler für das erste Projekt eine Gesellschaft, Arbeitstitel der Projektgesellschaft: „Wind und Sonne im Hochsauerlandkreis (WISO HSK)“, gründen. Die Projektrechte würden durch den Projektentwickler in die WISO HSK übertragen und der HSK kann in Form der EEH der Gesellschaft mit einem mindestens 49 %-igen Geschäftsanteil beitreten. Der Beitritt muss zu fremdüblichen Konditionen erfolgen.

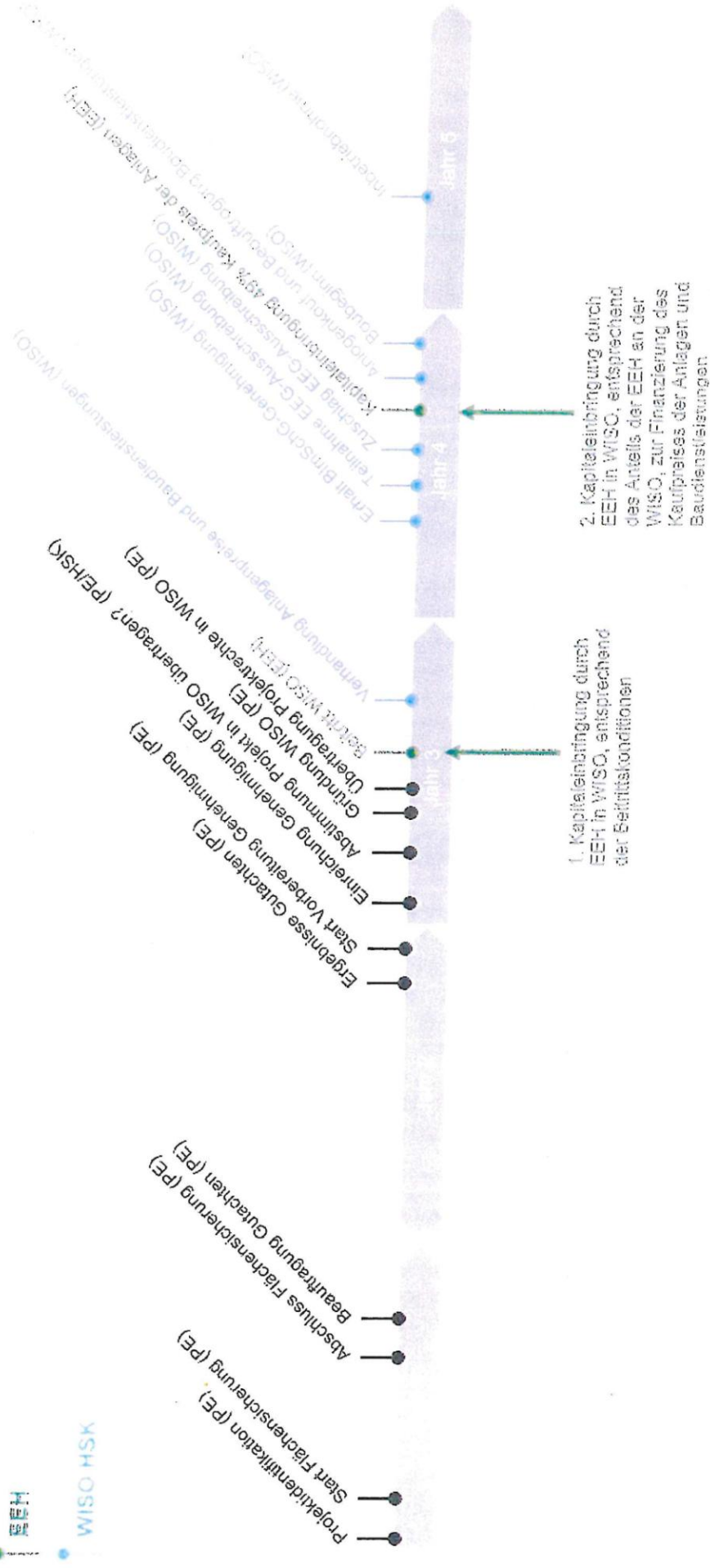
Die WISO HSK übernimmt dann die Finanzierung und Umsetzung des Projektes. Die Gesellschafter bringen das nötige Kapital in Höhe der jeweiligen Gesellschaftsanteile, d.h. 49 % von Seiten der EEH ein. Nach der Umsetzung betreiben die Gesellschafter das Projekt gemeinsam und partizipieren an der gesamten Wertschöpfung.

Beispiel Zeitschiene erstes Windenergieprojekt

Projektentwickler (PE)

EEH

WISO HSK



Zeitlicher Ablauf weiterer Projekte

Nachdem ein erstes Projekt in der gemeinsamen Gesellschaft zwischen Projektentwickler und EEH umgesetzt wurde, verändert sich die zeitliche Abfolge leicht, da die Gesellschaftsgründung der WISO HSK entfällt.

Nach Einreichen des Genehmigungsantrags würde der Entwickler der WISO HSK das weitere Projekt im Rahmen einer Projektandienung anbieten. Sollten die Gesellschafter der WISO HSK entscheiden das Angebot anzunehmen, werden die Projektrechte in die WISO HSK übertragen. Die dafür festzulegenden Konditionen unterliegen der Fremdüblichkeit. Das dafür nötige Kapital ist von den Gesellschaftern der WISO HSK in die Gesellschaft einzubringen.

Projektentwicklungsrisiko

Da zum Zeitpunkt der Projektrechteübernahme in die WISO HSK alle Ergebnisse aus den wesentlichen Gutachten vorliegen, kann davon ausgegangen werden, dass die Umsetzungswahrscheinlichkeit für die Projekte der WISO HSK sehr hoch ist. Damit verbliebe der größte Teil des Projektentwicklungsrisikos beim Projektentwickler.

Der Entwickler würde Projektansätze bis zur Genehmigungsreife entwickeln und den Genehmigungsantrag nach BImSchG einreichen, bevor er die Projektrechte der WISO HSK anbietet. In der Projektentwicklung werden, im Anschluss an die Flächensicherung, zuerst die Gutachten beauftragt, die über eine längere Zeitspanne erstellt werden. Damit werden in den meisten Fällen auch die wahrscheinlichsten Ausschlusskriterien für Projekte abgeprüft, die dazu führen können, dass ein Projekt nicht umgesetzt werden kann. In der weiteren Abfolge werden daraufhin die Aspekte begutachtet, die zwar eine Einschränkung oder Anpassungen für das Projekt bedeuten, aber keine Ausschlusskriterien darstellen.

Konditionen Projektrechteübertragung

Nachdem die WISO HSK gegründet wurde, würde ein Projektentwickler die Projektrechte in die WISO HSK übertragen. Die EEH erhält das Angebot für den Beitritt zur WISO HSK. Die Konditionen für den Beitritt unterliegen der Fremdüblichkeit und variieren projektspezifisch. Maßgebliche Faktoren dafür können die Komplexität der Standortbedingungen im Hochsauerlandkreis, bedingt z.B. durch die Topographie und dadurch erschwerte Transport- oder Netzanschlussbedingungen, sein.

Die Andienung der Projekte erfolgt jeweils projektspezifisch, nicht pauschal. Somit können die Gesellschafter der WISO HSK projektbezogen entscheiden, welche Projekte durch die WISO HSK umgesetzt werden.

Die Partner sollen in der gemeinsamen Gesellschaft WISO HSK gleichberechtigt sein. Die gleichberechtigte Partnerschaft kann über Regelungen zu Mitsprache- und Kontrollrechten in den Gesellschaftsverträgen vereinbart werden. Eine qualifizierte Mehrheit oder Einstimmigkeit bei grundlegenden Beschlussgegenständen wird entweder bereits per Gesetz vorgesehen oder kann im Gesellschaftsvertrag geregelt werden.

PVFA-Projekte

Die gezeigten Abläufe beziehen sich auf WEA-Projekte. PVFA-Projekte unterscheiden sich durch verschiedene Kriterien in der Projektentwicklung. Man geht tendenziell davon aus, dass

sich die Projektentwicklung für ein PVFA-Projekt über einen Zeitraum von etwa 3-4 Jahren von der Identifikation bis zur Inbetriebnahme erstreckt. In der Entwicklung unterscheiden sich einzelne PVFA-Projekte vorrangig dadurch, dass sie entweder auf für PVFA privilegierten Flächen oder nicht-privilegierten Flächen umgesetzt werden. Auf privilegierten Flächen ist kein Bauleitplanverfahren nötig, um eine Genehmigung für den Bau der Anlagen zu erhalten. Für nicht-privilegierte Flächen ist ein Bauleitplanverfahren erforderlich, das sich erfahrungsgemäß über 12 bis 18 Monate erstrecken kann.

Die Andienung von Projektrechten an die WISO HSK in einem PVFA-Projekt auf privilegierten Flächen, könnte relativ zeitnah nach der Flächensicherung durchgeführt werden. In einem nicht-privilegierten Vorhaben würde sich der Zeitpunkt vor dem Bauleitplanverfahren für die Andienung der Rechte anbieten, damit die WISO HSK die Antragsstellung durchführen kann und somit als Bauherrin auftritt. Der weitere Ablauf für die Beteiligung der EEH an PVFA-Projekten überschneidet sich mit dem Ablauf für WEA-Projekte.

Kommunale Wertschöpfung

Der Vorteil einer möglichen Zusammenarbeit im Betrieb von Erneuerbaren Energien Projekte mit einem Projektentwickler besteht für den HSK und die teilnehmenden Kommunen, neben der zu erwartenden Akzeptanzsteigerung für Windenergie- und Photovoltaikprojekte in der Region, darin, die lokale Wertschöpfung aus Projekten der erneuerbaren Energieerzeugung zu erhöhen. Nachfolgend sind die relevanten Wertschöpfungsketten eines Projektes aufgeführt, das in der WISO HSK umgesetzt und betrieben wird:

1. Pachten und Ausgleichszahlungen → Wertschöpfung vor Ort, falls Flächeneigentümerin oder Flächeneigentümer im HSK verortet ist. Bei kommunalen Flächen
2. Gewerbesteuer → Die Gewerbesteuer wird zu 90% in der Standortkommune der Anlagen entrichtet. 10% verbleiben am Ort des Geschäftssitzes;
3. Dienstleistungen → Die Wertschöpfung aus Dienstleistungen, die an lokal ansässige Dienstleister vergeben werden, verbleibt ebenfalls vor Ort;
4. § 6 EEG → Der Gesetzgeber hat in der Novelle des EEG im Jahre 2021 die Möglichkeit geschaffen, dass Betreiber von Windenergie- und Photovoltaikanlagen eine freiwillige Abgabe an Standort- bzw. Umkreiskommunen leisten können. Die freiwillige Abgabe beläuft sich auf 0,2 Cent je erzeugter kWh. Für Windenergieanlagen kann die Abgabe an Kommunen im Umkreis von 2,5km um den Anlagenstandort gezahlt werden. Für Photovoltaikanlagen kann die Abgabe an die jeweilige Standortkommune geleistet werden;
5. Erlöse aus dem Anlagenbetrieb → Die Erlöse aus dem Anlagenbetrieb bzw. dem Stromverkauf werden in der WISO HSK zwischen den Gesellschaftern gemäß der Eigentumsanteile aufgeteilt. Somit verbleiben z.B. 49% der in der WISO HSK realisierten Gewinne bei der EEH

Beteiligungsmodelle

Die WISO HSK könnte, falls sich die Gesellschafter darauf verständigen und die rechtlichen Rahmenbedingungen eingehalten werden, weitere Beteiligungsmodelle vor Ort anbieten:

Bürgerstrom

In Kooperation mit einem lokalen, regionalen oder überregionalen Energieversorgungsunternehmen kann ein Bürgerstromtarif aufgesetzt und vor Ort angeboten werden. Dieser Stromtarif kann so festgelegt werden, dass der Strompreis unter einem noch festzulegenden Referenzwert liegt. Die Differenz zu diesem Referenzpreis wird aus den Gewinnen der WISO HSK gezahlt. Als Referenzwert eignen sich z.B. der regionale Grundversorgungstarif oder ein Grünstromtarif, der in der Region angeboten wird.

Zusätzlich zu den Dienstleistungskosten, die das Energieversorgungsunternehmen für die Erstellung und Verwaltung eines Stromtarifs aufruft, könnte die Belastung des Ergebnisses der WISO HSK beispielsweise wie folgt aussehen:

400 Haushalte á 4.000 kWh pro Jahr, Preisdifferenz zu Referenzpreis 5 Cent/kWh

$400 \times 4.000 \text{ kWh/Jahr} \times 0,05 \text{ €/kWh} = 80.000 \text{ €/Jahr}$

Um den wirtschaftlichen Einfluss auf ein Projekt abschätzen zu können, empfiehlt sich, die Dauer des Angebots auf eine bestimmte Zeit festzulegen, z.B. maximal 10 Jahre.

Aufgrund gesetzlicher Vorgaben kann die jeweils festgelegte Maximallaufzeit eines Endkundenvertrags für einen Stromtarif maximal zwei Jahre betragen. Eine Laufzeitverlängerung auf Kundenwunsch ist jedoch möglich.

Bürgersparen

In Kooperation mit einem lokalen, regionalen oder überregionalen Kreditinstitut kann ein Bürgersparbrief angeboten werden. Der Sparbrief kann eine noch festzulegende Zeichnungssumme beinhalten. Diese Summe wird in Abstimmung mit dem Kreditinstitut verzinst. Zusätzlich zu dem üblichen Zinssatz für Spareinlagen, den das Kreditinstitut anbietet, kann die Verzinsung durch die WISO HSK aufgestockt werden. Die zusätzliche Verzinsung wird aus den Gewinnen der WISO HSK gezahlt. Je nach Vertragsgestaltung mit dem Kreditinstitut fällt ein anfängliches Administrationsentgelt an, mit dem der Aufwand für die Durchführung der Zeichnungsphase bezahlt wird. Außerdem ist es möglich, dass das Kreditinstitut die Betreuung des Produkts in Form eines jährlichen Abwicklungsentgeltes in Rechnung stellt. Diese Positionen würden ebenfalls aus den Gewinnen der WISO HSK gezahlt werden. Zum Beispiel:

Zeichnungssumme: 1.000.000 €

Laufzeit: 5 Jahre

Basiszins: 2%

Zinsbonus durch WISO HSK: 3% → in € über Laufzeit: 150.000 €

Gesamtzins: 5%

Administrationsentgelt Kreditinstitut: z.B. 25.000 €

Abwicklung (z.B. 1% p.a.): 10.000 € p.a. → 50.000 € über Laufzeit

Gesamtkosten über Laufzeit: 225.000 €

Spenden/Sponsoring

Die WISO HSK hat die Möglichkeit Spenden an gemeinnützige Organisationen oder Vereine zu tätigen. Diese müssen den üblichen Compliance-Richtlinien entsprechen und in ihrer Verhältnismäßigkeit angemessen sein. Ein beliebtes Beispiel in WEA- oder PVFA-Projekten ist die Spende an örtliche Feuerwehrvereine, da durch die Brandschutzmaßnahmen in den Projekten bei den örtlichen Feuerwehren Aufwand entsteht. Zum Beispiel:

Anlagenpark: 25 MW

Spezifische Spende pro Jahr: 200 € je MW Leistung des WEA- oder PVFA-Parks

$25 \text{ MW} \times 200 \text{ €/MW} = 5.000 \text{ € pro Jahr}$

Projektteilung

Da die WISO HSK potenziell eine Mehrzahl an Projekten betreiben wird, ist die direkte Beteiligung Dritter an einzelnen Projekten in der Gesellschaft nur schwer umsetzbar. Eine Alternative bietet die Projektteilung. Dabei werden die Projektrechte von Anlagenteilen (PVFA) oder einzelnen Anlagen (WEA) an Dritte abgeben. Die Konditionen unterliegen, wie auch die Beitrittskonditionen zu einer gemeinsamen Gesellschaft, der Fremdüblichkeit. Die jeweilige dritte Partei kann dann selbstständig die weitere Projektentwicklung sowie den Anlagenkauf, -bau und -Betrieb für ihr Teilprojekt durchführen. Projektentwickler können ggf. weiterhin unterstützend agieren, um eine schlüssige Umsetzung des gesamten Anlagenparks zu gewährleisten.

Verschiedene Anwendungsfälle für dieses Konzept sind denkbar, zum Beispiel:

- direkte Beteiligung von Grundstückseigentümerinnen oder Grundstückseigentümern an dem Projekt auf ihren eigenen Flächen
- Beteiligung von Bürgerenergiegesellschaften, -genossenschaften o.ä., die ein Teilprojekt als Bürger-PVFA oder Bürger-WEA betreiben können
- Beteiligung von Regional-, Stadt- oder Gemeindewerken oder anderen kommunalen Energieversorgungsunternehmen, die eine Teil-PVFA oder WEA in Eigenregie betreiben können

PPA

Nach der abgeschlossenen Projektentwicklung kann geprüft werden, ob ein Projekt sich dazu eignet eine Stromlieferung (Power Purchase Agreement, „PPA“) in regionale Unternehmen anzubieten. Die Konditionen eines PPA würden sich nach den dann geltenden Marktpreisen und den Kosten des entsprechenden Projekts richten.

Bürgerenergiegesetz NRW

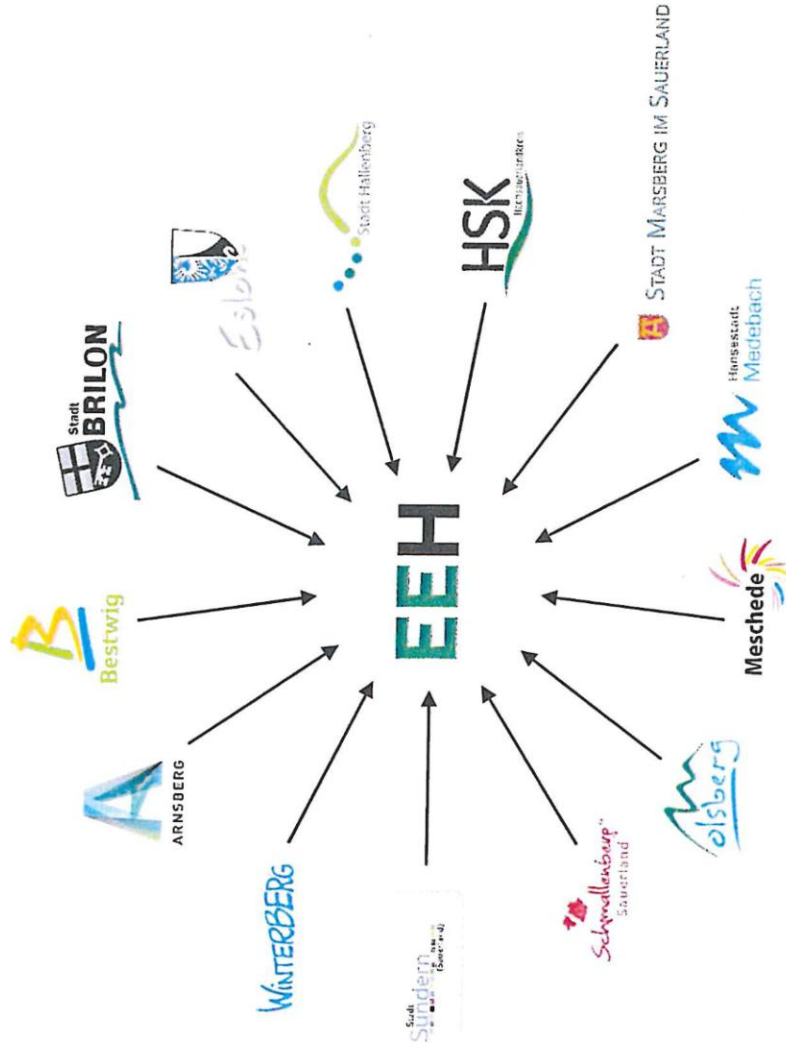
Mit dem vom Landtag NRW am 15.12.2023 verabschiedeten und zum 28.12.2023 in Kraft getretenen „Bürgerenergiegesetz NRW“ hat das Land Regularien zur verpflichtenden finanziellen Beteiligung von Einwohnerinnen und Einwohnern sowie Gemeinden an der Wertschöpfung von neuen Windenergieanlagen geschaffen.

Tiefergehende Anwendungshinweise zur Umsetzung der Beteiligungsmöglichkeiten liegen noch nicht vor, der Kreis geht aber davon aus, dass mit den in diesem Konzept enthaltenen Beteiligungsmöglichkeiten ein Rahmen vorliegt, mit dem die Anforderungen an das Gesetz erfüllt werden können. Insbesondere schafft aus Sicht des Hochsauerlandkreises die im Konzept enthaltene 49 %-Beteiligung an einer gemeinsam mit einem Partner zu betreibenden Projektgesellschaft die Basis für einen hohen kommunalen Wertschöpfungsanteil. Unter Hinzuziehen der weiteren angedachten Bürgerbeteiligungsmöglichkeiten wird die Erwartung verbunden, die in § 7 des Gesetzes geforderte Beteiligungsvereinbarung mit Städten/Gemeinden als Regelbeteiligung erreichen zu können.

Anlagen

Charts des Konzeptes

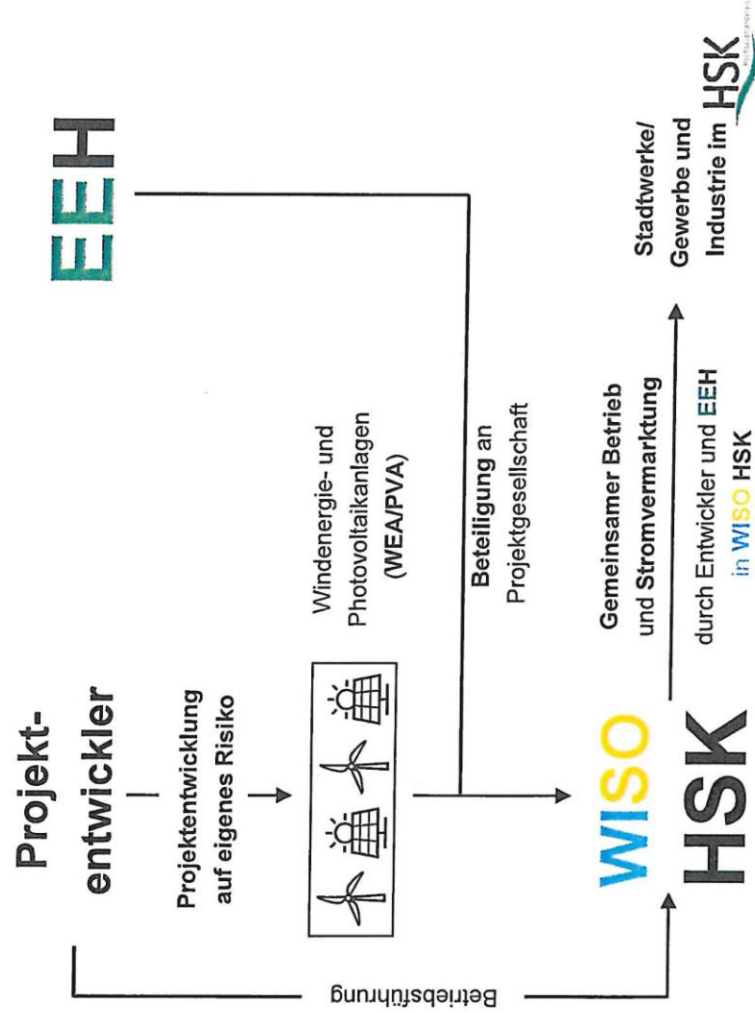
Kommunale Wertschöpfung Regionale Partnerschaft: EEH



1. Der HSK und die Kommunen des HSK gründen die Beteiligungsgesellschaft „Erneuerbare Energien HSK“ (EEH).
2. Zweck von EEH ist die Entwicklung, Finanzierung und Umsetzung von Projekten der Erneuerbaren Energien im HSK in Kooperation mit einem Projektentwickler.
3. Die Partner stellen die regionale Wertschöpfung, eine transparente Kommunikation und die umfassende Teilhabe aller Akteure an den Projekten sicher.
4. EEH und Projektentwickler setzen die Projekte gemeinsam auf Augenhöhe in einer noch durch zu gründenden Projektgesellschaft um.
5. Die Bürger des HSK erhalten die Möglichkeit, sich über verschiedene Modelle an den Projekten der gemeinsamen Gesellschaft finanziell zu beteiligen.

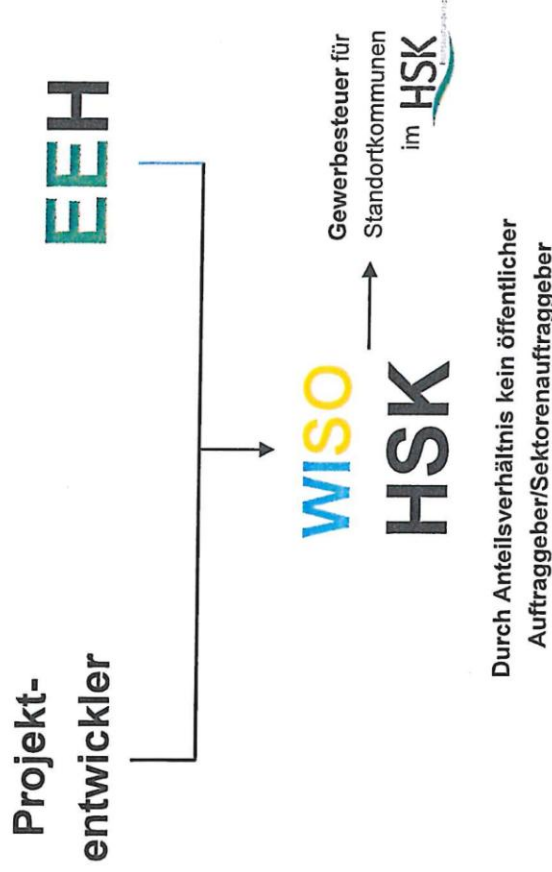
Kommunale Wertschöpfung

Kooperation: EEH & Projektentwickler



1. Ein Projektentwickler tritt als Fachpartner der EEH auf, entwickelt die Projekte und holt die Genehmigungen ein, auf eigene Kosten und eigenes Risiko.
2. EEH erhält durch ein Angebot des Projektentwicklers die Option auf eine Beteiligung an den Projekten durch den Beitritt in eine vom Projektentwickler gegründete Projektgesellschaft Wind & Sonne HSK (WISO HSK).
3. Der Beitritt und eine damit verbundene Kapitalaufwendung erfolgt zum Zeitpunkt der Genehmigungsreife des ersten Projekts. Bis zu diesem Zeitpunkt fällt kein Risikokapital für EEH an.
4. EEH und der Projektentwickler setzen die Projekte gemeinschaftlich um und betreiben die WEA/PVA zusammen in der Projektgesellschaft.

Kommunale Wertschöpfung Gemeinsame Gesellschaft: WISO HSK



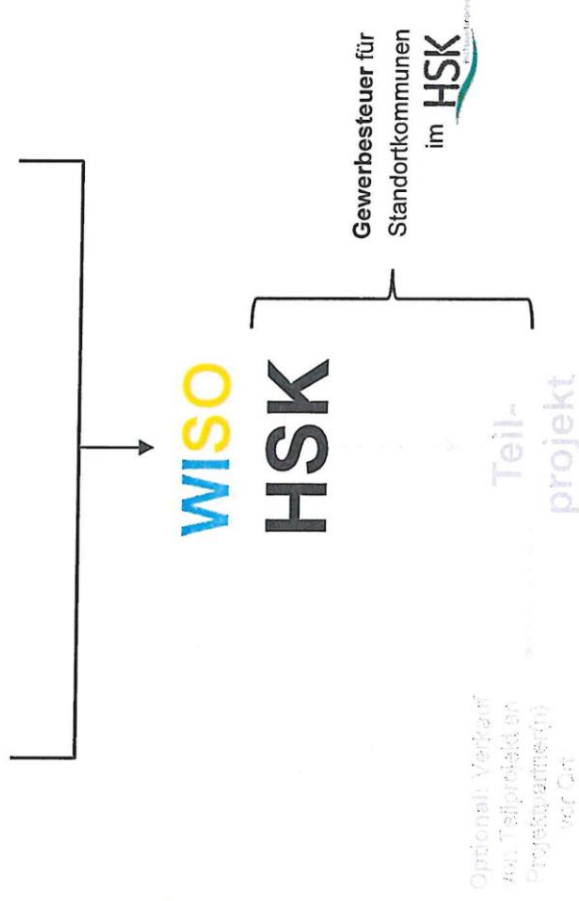
Die gleichberechtigte Partnerschaft wird über Regelungen in den Gesellschaftsverträgen vereinbart. Eine qualifizierte Mehrheit oder Einstimmigkeit bei grundlegenden Beschlussgegenständen ist entweder bereits per Gesetz vorgesehen oder wird im Gesellschaftsvertrag geregelt.

1. Projektentwickler identifiziert Flächenpotenziale, sichert diese Flächen vertraglich und plant die Windenergie- und Solarprojekte auf eigene Kosten und eigenes Risiko.
2. Bei absehbarer Genehmigung des ersten Projektes gründet der Projektentwickler für die Realisierung dieses und weiterer Projekte die Projektgesellschaft WISO HSK.
3. EEH tritt zum Zeitpunkt der Genehmigung des ersten Projektes in die WISO HSK ein. Bis zu diesem Zeitpunkt fällt kein Risikokapital für EEH an.
4. Die Kapitalaufwendung für den Beitritt in die WISO HSK muss fremdüblich gestaltet sein.
5. Die Finanzierung der gemeinsamen WISO HSK erfolgt durch Eigenkapital und Kommunaldarlehen, ggf. Fremdkapital.
6. Projektentwickler und EEH betreiben die WEA/PVA gemeinschaftlich und langfristig in der WISO HSK.
7. Die WISO HSK entrichtet Gewerbesteuer, die auf die Gewinne der Anlagen nach Abschreibung anfallen können.

Kommunale Wertschöpfung Gemeinsame Gesellschaft: WISO HSK

und ggf. Einbindung weiterer Partner

Projektentwickler **EEH**



1. Es kann sein, dass weitere Partner (z.B. Grundstückseigentümergesellschaften, Unternehmen mit eigenen Flächen oder Bürgerenergiegenossenschaften) neben einer marktüblichen Pacht und den Möglichkeiten der Bürgerbeteiligung an einem Projekt beteiligt werden wollen.
2. Für diesen Fall kann für weitere Partner unter Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit des Gesamtprojektes die Möglichkeit auf Übernahme eines Teilprojektes bestehen.
3. Der Partner kann die Projektrechte an WEA/PVA zum Zeitpunkt der Genehmigung übernehmen.
4. Der Kaufpreis für die Übernahme der Projektrechte unterliegt der Fremdüblichkeit.
5. Die Finanzierung und der WEA/PVA-Kauf erfolgt jeweils durch den Partner und der WISO HSK getrennt.
6. Projektentwickler kann ggf. den Bau und Netzanschluss dienstleistend für den Partner umsetzen.
7. Der Partner und WISO HSK betreiben jeweils ihre WEA/PVA in eigenen Projektgesellschaften.

Kommunale Wertschöpfung §6 EEG

Projekt-
entwickler

EEH

WISO
HSK

Kommunale Abgabe
für Standort- und
benachbarte Kommunen

HSK
Hochschule Kempten

1. Die WISO HSK kann eine kommunale Abgabe gemäß § 6 EEG in Höhe von insgesamt bis zu 0,2 ct pro kWh und Jahr an die Kommunen entrichten.
2. Bei einem Windpark wird die kommunale Abgabe unter den Kommunen innerhalb von 2,5 km um den Windpark gemäß des jeweiligen Flächenanteils aufgeteilt. Für einen Windpark mit z.B. zehn WEA und einem Stromertrag von rd. 150 Mio. kWh pro Jahr ergäbe das eine Abgabe in Höhe von insgesamt 300.000,- € pro Jahr.
3. Bei einem Solarpark erhält die kommunale Abgabe vollständig die Standortkommune. Für einen Solarpark mit z.B. 20 MW Leistung und einem Stromertrag von rd. 22 Mio. kWh pro Jahr ergäbe sich mit 0,2 ct pro kWh eine Abgabe i. H. v. 44.000,- € pro Jahr für die Kommune.
4. Die kommunale Abgabe ist eine einseitige Zuwendung ohne Gegenleistung. Die Kommunen können frei über die Verwendung der kommunalen Abgabe entscheiden.

Kommunale Wertschöpfung Pachten und Ausgleich

Projekt-
entwickler

EEH

Lokale
und regionale
Büros und
Unternehmen

WISO
HSK

Pachten und
Ausgleich für Natur-
und Artenschutz
in den Kommunen des

HSK
Hochschule Sauerland

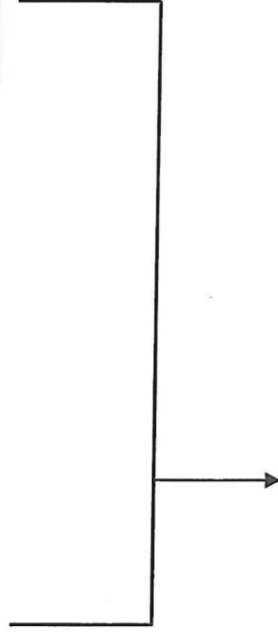
1. Bei der Planung, Umsetzung und dem Betrieb der Projekte können im Rahmen von Ausschreibungen örtliche Planungsbüros, Gutachter und Unternehmen berücksichtigt werden.
2. Die Kommunen können unter Berücksichtigung des Vergaberechts weitere Einnahmen aus der Verpachtung kommunaler Flächen für Standorte, Kabelverlegung und Wegebau generieren.
3. Für den Natur- und Artenschutz wird Ausgleich in den Kommunen geschaffen.



Stärkung der regionalen Wirtschaft Regionalstrom

Projekt-
entwickler

EEH



PPA und
Herkunftsnachweise

WISO
HSK



und energieintensives

Gewerbe und

Industrie im

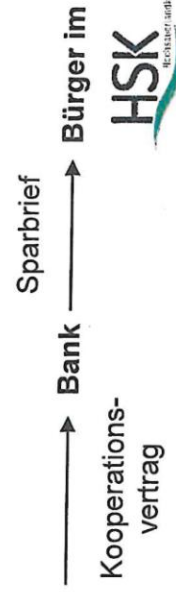


Bürgerbeteiligung Bürgersparbrief

Projekt-
entwickler

EEH

WISO
HSK



1. Die WISO HSK kann über eine örtliche Bank oder eine andere Partnerbank projektspezifische Bürgersparbriefe mit jeweils festzulegenden Konditionen auflegen.
2. Die Bürger der Kommune(n) oder des gesamten HSK erhalten die Möglichkeit, Anteile an den Bürgersparbriefen gegen eine feste Verzinsung zu zeichnen.
3. Die Bürgersparbriefe haben z.B. ein Sparbriefvolumen von 500.000,- € und eine Laufzeit von mind. drei und max. 10 Jahren.
4. Die Mindestzeichnungssumme beginnt bei 500,- € und ist gestaffelt in 500er-Schritten bis zu einem Maximalbetrag von max. 10.000,- €.
5. Der Zinssatz soll X% über dem Marktzins für vergleichbare Sparbriefe liegen.
6. Die Verzinsung der Bürgersparbriefe wird aus den Einnahmen der WISO HSK finanziert.

Breite Bürgerbeteiligung

Bürgersparbrief: Indikatives Beispiel

- Zeichnungssumme: 1.000.000,- €
- Mindestzeichnungssumme: 500,- €
- Maximalzeichnungssumme: 5.000,- €
- Laufzeit: 5 Jahre
- Verzinsung: 5 %
- Kosten: ca. 250.000,- Euro (Stand 03/2023)

Bürgerbeteiligung Bürgerstromtarif

Projekt-
entwickler

EEH

WISO
HSK



Attraktiver
Bürgerstromtarif
Bürger im
HSK

1. WISO HSK könnte projektspezifisch den erzeugten regionalen Strom über einen Stromabnahmevertrag (PPA) an örtliches Stadtwerk liefern.
2. Die Stadtwerke bieten den gelieferten regionalen Strom den Bürgern der Kommune(n) als attraktiven Bürgerstromtarif an.
3. Der Bürgerstromtarif kann durch private Haushalte bezogen werden. Preisbindung und Verbrauchsobergrenzen sind projekt- und standortspezifisch festzulegen.
4. Die Konditionen des Bürgerstromtarifs können durch die Einnahmen der WISO HSK aus der sonstigen Stromvermarktung finanziert werden.

Bürgerbeteiligung Unterstützung gemeinnütziger Organisationen

Projekt-
entwickler

EEH

WISO
HSK

Gemeinnützige
Organisationen im

HSK

FEUERWEHRVERBAND HSK
z.B. Hochsauerlandkreis

1. Die WISO HSK kann mit einem prozentualen Anteil der Erlöse oder einem fixen Betrag gemeinnützige Organisationen in den jeweiligen Standortkommunen finanziell unterstützen.
2. Als gemeinnützige Organisationen kommen z.B. durch bürgerliches Engagement getragene Vereine und Bürgerstiftungen in Frage.
3. Die Zuwendungen werden nach Satzung der gemeinnützigen Organisationen zweckgebunden zum Allgemeinwohl vor Ort eingesetzt.

Anlage 2

Peter Brandenburg - Wtrlt: [extern] Hochsauerlandkreis - Stellungnahme zur vergaberechtlichen Zulässigkeit und ex-ante-Transparenzbekanntmachung

Von: finanzen
An: Brandenburg, Peter
Datum: Montag, 4. Dezember 2023 06:49
Betreff: Wtrlt: [extern] Hochsauerlandkreis - Stellungnahme zur vergaberechtlichen Zulässigkeit und ex-ante-Transparenzbekanntmachung
Anlagen: Rst01_2 (Gründung einer Gesellschaft zur Beteiligung an Projekten Erneuerbarer Energien im HSK)_01.12.2023.pdf; Entwurf ex-ante-Transparenzbekanntmachung_01.12.2023.pdf; Entwurf ex-ante-Transparenzbekanntmachung_01.12.2023.docx

/ 5/12.2023

>>> "Marx, Christopher" <c.marx@heuking.de> 01.12.2023 13:50 >>>
Sehr geehrter Herr Brandenburg,

anbei erhalten Sie die finale Fassung der rechtlichen Stellungnahme sowie einen ersten Entwurf einer ex-ante-Transparenzbekanntmachung.

Wie bereits erläutert, dient die ex-ante-Transparenzbekanntmachung dazu, bereits vor Gründung der EEH weitgehende Restsicherheit hinsichtlich der vergaberechtlichen Zulässigkeit der Projektumsetzung herzustellen.

Die ex-ante-Transparenzbekanntmachung enthält eine kurze Beschreibung der beabsichtigten Gründung der EEH als kommunale Beteiligungsgesellschaft sowie die wesentlichen rechtlichen Gründe, weshalb die Gründung der EEH aus Sicht des HSK ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens zulässig ist.

Darüber hinaus enthält der Entwurf u.a. noch verschiedene technische Angaben, die aufgrund des zu verwendenden Formulars erforderlich sind. Hierzu gehört etwa die Bezeichnung der „Art des Auftrags“ (obwohl der HSK vorliegend gerade keinen Auftrag vergibt). Bitte überprüfen Sie insbesondere die angegebene E-Mailadresse und Telefonnummer (gelb markiert).

Das beabsichtigte Projekt in Kooperation mit der RWE AG ist nicht Gegenstand dieser ex-ante-Transparenzbekanntmachung, da sich die Bekanntmachung auf den Vorgang der Gründung der Tochtergesellschaft beschränkt. Zum konkreten Projekt mit der RWE AG ist zu einem späteren Zeitpunkt – d.h. wenn die Projektumsetzung konkret bevorsteht – ggfs. eine gesonderte ex-ante-Transparenzbekanntmachung zu veröffentlichen, um auch hierzu eine möglichst weitgehende Rechtssicherheit im Vergaberecht herzustellen.

Bei etwaigen Rückfragen und Änderungswünschen melden Sie sich gern.

Beste Grüße

Christopher Marx

Moritz von Voß

Dr. Christopher Marx
Rechtsanwalt

/ 4 5/12.2023

RECHTLICHE STELLUNGNAHME

GRÜNDUNG EINER GESELLSCHAFT ZUR BE- TEILIGUNG AN PROJEKTEN ERNEUERBARER ENERGIEN IM HSK

ERSTELLT IM DEZEMBER 2023

IM AUFTRAG DES



ERSTELLT DURCH
RECHTSANWÄLTIN DR. UTE JASPER
RECHTSANWALT DR. CHRISTOPHER MARX
RECHTSANWALT MORITZ VON VOß



Diese Rechtliche Stellungnahme ist durch das Urheberrecht geschützt. Eine Weitergabe
- auch nur auszugsweise - ist ohne Zustimmung der Autoren unzulässig.

INHALTSVERZEICHNIS

1	Sachverhalt.....	4
1.1	Gründung der EEH durch den HSK.....	4
1.2	Konzept der RWE als Beispiel einer möglichen Beteiligung der EEH.....	4
1.3	Prämissen für die Beteiligung der EEH an Projektgesellschaften	7
2	Frage	7
3	Rechtslage.....	7
3.1	Gründung und Zusammenarbeit mit der EEH	8
3.1.1	Kein vergaberechtlich relevanter Beschaffungsvorgang	9
3.1.2	Öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit.....	10
3.1.2.1	Horizontale öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit.....	11
3.1.2.2	Vertikale öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit.....	12
3.2	Beteiligung der EEH an Projektgesellschaften	14
3.2.1	Kein Beschaffungsvorgang	14
3.2.2	Kein Beschaffungsbezug bei Gesamtbetrachtung	15
3.2.3	Keine Ausschreibung der Unternehmensbeteiligung	17
3.3	Leistungsbeziehungen nach Beteiligung an einer Projektgesellschaft.....	18
3.3.1	Öffentlicher Auftraggeber	18
3.3.1.1	Im Allgemeininteresse liegende Aufgabe	19
3.3.1.2	Nichtgewerblicher Art.....	20
3.3.1.3	Finanzierung durch Gebietskörperschaften.....	20
3.3.2	Keine Ausnahme aufgrund der Zusammenarbeit in der Projektgesellschaft	21
4	Ergebnis.....	22

1 Sachverhalt

Der Hochsauerlandkreis (im Folgenden „HSK“) erwägt, eine Tochtergesellschaft zu gründen, die sich im HSK – ggfs. unter späterer Einbindung interessierter kreisangehöriger Gemeinden – an verschiedenen Projekten der Erneuerbaren Energien, insbesondere an Windenergie- und Photovoltaikprojekten, beteiligt.

1.1 Gründung der EEH durch den HSK

Der HSK gründet in einem ersten Schritt eine Tochtergesellschaft, die „Erneuerbare Energien HSK“ (im Folgenden „EEH“). Zweck der EEH ist die Entwicklung, Finanzierung und Umsetzung von Projekten der Erneuerbaren Energien im HSK. Kreisangehörige Gemeinden erhalten zu einem späteren Zeitpunkt die Gelegenheit, sich bei Interesse ggfs. an der EEH zu beteiligen. Die genauen Modalitäten einer solchen Beteiligung kreisangehöriger Gemeinden, insbesondere die Verteilung der Chancen und Risiken, stehen noch nicht fest.

Die Möglichkeit der EEH, sich an Projekten der Erneuerbaren Energien zu beteiligen, ist nicht auf bestimmte Projekte beschränkt. Beteiligt sich die EEH an einem Projekt bzw. einer Projektgesellschaft, stellt sie daher sicher, dass auf ihrer Seite keine Exklusivität besteht.

1.2 Konzept der RWE als Beispiel einer möglichen Beteiligung der EEH

Ein Beispiel einer möglichen Beteiligung der EEH ist das nachfolgende, von der RWE Renewables Deutschland GmbH (im Folgenden „RWE“) entwickelte Konzept, das im Ergebnis die Beteiligung der EEH an einer Projektgesellschaft vorsieht, die einzelne Windenergie- und Photovoltaik-Projekte umsetzt und betreibt.

Die RWE hat im HSK Potenzialflächen sowohl für neu zu errichtende Windenergieanlagen („WEA“) als auch Photovoltaik-Freiflächenanlagen („PVFA“) ermittelt. Die RWE beabsichtigt, auf diesen Flächen WEA und PVFA zu planen, zu bauen und zu betreiben. Um die Wertschöpfung und die Akzeptanz des notwendigen Ausbaus erneuerbarer Energien in der Region und in der Bevölkerung zu steigern, bietet die RWE dem HSK an, in diesem Zusammenhang eine projektspezifische Partnerschaft zur gemeinschaftlichen Zusammenarbeit bei Windenergie- und Photovoltaikprojekten einzugehen.

Die Grundlagen der Zusammenarbeit bestehen darin, dass die Partner die regionale Wertschöpfung, eine transparente Kommunikation und die umfassende Teilhabe aller Akteure

an den Projekten sicherstellen. Die EEH und die RWE setzen die Projekte gemeinschaftlich auf Augenhöhe in einer noch durch die RWE zu gründenden Projektgesellschaft um. Dabei besteht auf beiden Seiten keine Exklusivität. Die EEH kann sich auch an anderen Projektgesellschaften beteiligen.

Das Konzept sieht vor, dass die RWE die Flächenpotenziale identifiziert und diese Flächen vertraglich sichert. Die RWE entwickelt die Projekte anschließend bis zur Genehmigungsreife und holt die Genehmigungen auf eigene Kosten und eigenes Risiko ein.

Für WEA hat die RWE in den Gemeinden Bestwig, Schmallenberg, Winterberg, Hallenberg, Arnsberg, Medebach bereits einige potenzielle Gebiete identifiziert. Sobald die Genehmigung eines konkreten WEA-Projekts absehbar ist, bietet die RWE der EEH an, sich an dem konkreten Projekt zu beteiligen. Entscheidet sich die EEH für eine Beteiligung an diesem Projekt, gründet die RWE für die Realisierung dieses und weiterer Projekte die Projektgesellschaft „Wind & Sonne HSK“ (im Folgenden „WISO HSK“) mit Sitz vor Ort. Die RWE überträgt die Projektrechte an die WISO HSK und die EEH tritt zum Zeitpunkt der Genehmigung des Projekts in die WISO HSK ein. Die RWE behält an der WISO HSK einen Geschäftsanteil von mindestens 51 %. Für die EEH sieht das Konzept dementsprechend einen Geschäftsanteil von 49 % vor. Die Beteiligung der EEH an der WISO HSK erfolgt zu – von der RWE noch näher zu konkretisierenden – fremdüblichen Konditionen. Die WISO HSK übernimmt die Finanzierung und Umsetzung des Projektes. Die beiden Gesellschafter bringen das erforderliche Kapital in Höhe der jeweiligen Gesellschaftsanteile ein. Nach der Umsetzung betreiben die Gesellschafter das Projekt gemeinsam und partizipieren an der gesamten Wertschöpfung.

Die RWE bietet der WISO HSK weitere WEA-Projekte jeweils nach Genehmigungsreife an. Die Gesellschafter der WISO HSK können somit projektbezogen entscheiden, welche Projekte die WISO HSK umsetzt. Nehmen die Gesellschafter das Angebot zu einem konkreten Projekt an, überträgt die RWE die Projektrechte an die WISO HSK zu den jeweils festgelegten Konditionen. Die Gesellschafter bringen auch für diese weiteren Projekte das für das Projekt erforderliche Kapital in Höhe der jeweiligen Gesellschaftsanteile ein.

Auch für PVFA hat die RWE bereits potentielle Flächen, insbesondere in Meschede und Medebach, identifiziert. Die dargestellten Abläufe zu der Umsetzung von WEA-Projekten gelten für die von der RWE entwickelte PVFA-Projekte – unter Berücksichtigung der Besonderheiten dieser Projekte – entsprechend.

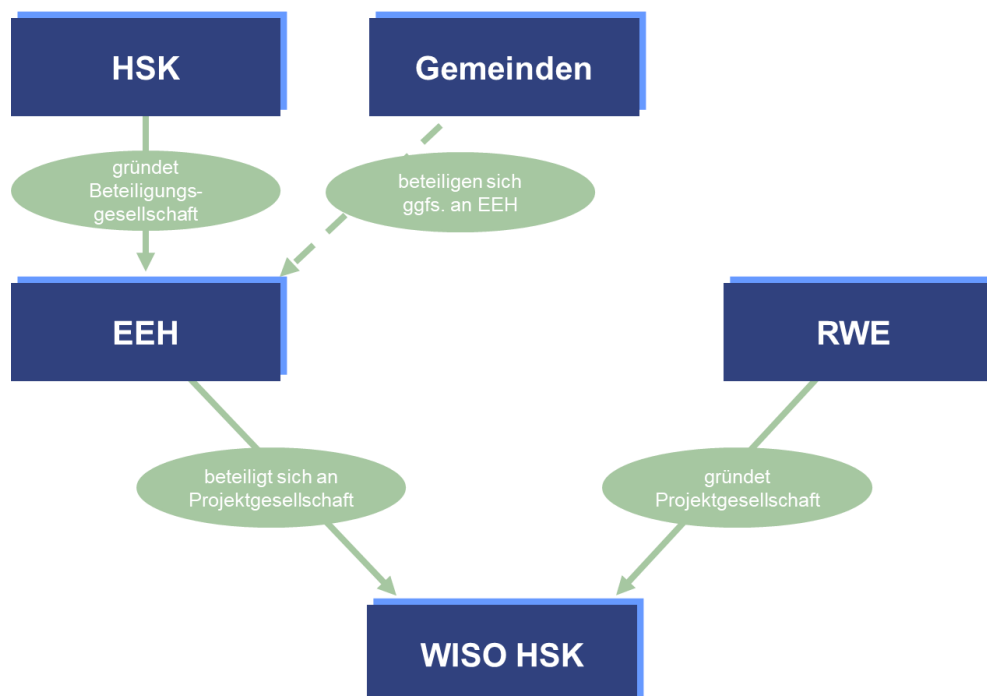
Nach dem Konzept der RWE kommt es in Betracht, dass weitere Partner (z.B. Grundstückseigentümergeellschaften, Unternehmen mit eigenen Flächen oder Bürgerenergiegenossenschaften) an bestimmten Projekten beteiligt werden wollen. Für diesen Fall sieht

das Konzept die Möglichkeit der Projektteilung vor. Hierzu werden die Projektrechte von Anlagenteilen (PVFA) oder einzelnen Anlagen (WEA) an Dritte abgegeben. Der jeweilige Dritte finanziert die Projektumsetzung und den Kauf der Anlage(n) und betreibt die Windenergie- und Photovoltaikanlagen eigenständig und getrennt von der WISO HSK.

Die RWE stellt in dem Konzept in Aussicht, dass weitere Beteiligungsmöglichkeiten in Betracht kommen, falls sich die Gesellschafter darauf verständigen und die genannten Möglichkeiten die rechtlichen Rahmenbedingungen einhalten. Hierzu gehören insbesondere Bürgerstromtarife in Kooperation mit Energieversorgungsunternehmen, Bürgersparbriefe in Kooperation mit Kreditinstituten sowie Spenden- und Sponsoring-Möglichkeiten der WISO HSK.

Nach abgeschlossener Projektentwicklung könne zudem geprüft werden, ob ein Projekt sich für eine Stromlieferung an regionale Unternehmen über individuelle Stromabnahmeverträge (Power Purchase Agreements) eignet.

Das Modell lässt sich schematisch wie folgt darstellen:



1.3 **Prämissen für die Beteiligung der EEH an Projektgesellschaften**

Prämissen für die Prüfung sind:

- Die EEH sowie der HSK und die kreisangehörigen Gemeinden schließen im Vorfeld der Beteiligung der EEH an einer Projektgesellschaft keinen Kooperationsvertrag mit einem Dritten.
- Die EEH sowie der HSK und die kreisangehörigen Gemeinden gehen vor der Beteiligung der EEH an einer Projektgesellschaft ohne vorherige wettbewerbliche Vergabeverfahren mit diesem Dritten auch keine sonstigen Leistungsbeziehungen ein.
- Die EEH begründet im Zusammenhang mit ihrer Beteiligung an einer Projektgesellschaft keine Leistungsbeziehungen mit der Projektgesellschaft.
- Die EEH sowie der HSK und die kreisangehörigen Gemeinden – einschließlich der kommunalen Unternehmen, soweit sie als öffentliche Auftraggeber gelten – gehen auch nach der Beteiligung an einer Projektgesellschaft keine Leistungsbeziehungen mit der Projektgesellschaft und daran beteiligten Dritten ein, ohne zuvor ein wettbewerbliches Vergabeverfahren durchgeführt zu haben. Insbesondere räumen sie der Projektgesellschaft ohne vorherige Vergabeverfahren keine Nutzungsrechte an Grundstücken – z.B. durch Verpachtung kommunaler Grundstücke – ein. Zudem schließen sie ohne vorherige Vergabeverfahren keine etwaigen Stromabnahmeverträge über den von der Projektgesellschaft erzeugten Strom.

2 **Frage**

Sind die Gründung der EEH und die Beteiligung der EEH an Projektgesellschaften unter Beachtung der o.g. Prämissen vergaberechtlich zulässig?

3 **Rechtslage**

Die Gründung der EEH und die Beteiligung der EEH an Projektgesellschaften sind unter Beachtung der o.g. Prämissen vergaberechtlich zulässig.

Der HSK darf die EEH gründen. Die Gründung der kommunalen Beteiligungsgesellschaft als solche fällt nicht in den Anwendungsbereich des Vergaberechts. Gleiches gilt für die

Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden an der EEH. Soweit der HSK und die Gemeinden mit der Gründung der EEH bzw. der Beteiligung an dieser untereinander oder im Verhältnis zur EEH Leistungsbeziehungen begründen, die als öffentliche Aufträge oder Konzessionen zu qualifizieren sind, können diese im Einzelfall – abhängig vom konkreten Leistungsgegenstand – als öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit zulässig sein (3.1).

Die EEH darf sich an Projektgesellschaften beteiligen, soweit mit der Beteiligung nicht die Erteilung eines öffentlichen Auftrags oder einer Konzession verbunden ist. Die Beteiligung der EEH an einer Projektgesellschaft stellt als solche keinen Beschaffungsvorgang dar und fällt damit nicht in den Anwendungsbereich des Vergaberechts. Auch bei einer Gesamtbetrachtung der weiteren Schritte der angedachten Projektumsetzungen sprechen sehr gute Argumente dafür, dass die Beteiligung der EEH an einer Projektgesellschaft keinen Beschaffungsbezug hat und damit nicht ausschreibungspflichtig ist. Im Einzelfall kann eine Beteiligung an einer Projektgesellschaft aufgrund einer Gesamtbetrachtung allerdings anders zu beurteilen sein (3.2).

Nach der Beteiligung an einer Projektgesellschaft dürfen weder die EEH noch der HSK und die kreisangehörigen Gemeinden – einschließlich der kommunalen Unternehmen, die als öffentliche Auftraggeber gelten – öffentliche Aufträge und Konzessionen an die Projektgesellschaft außerhalb eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens vergeben. Dies betrifft beispielsweise die Verpachtung kommunaler Grundstücke an die Projektgesellschaft und den Abschluss von Stromabnahmeverträgen. Gleiches gilt für die Vergabe von etwaigen öffentlichen Aufträgen und Konzessionen an Dritte, die an der Projektgesellschaft beteiligt sind. Denn die Zusammenarbeit in der Projektgesellschaft begründet keine Ausnahme von der Anwendung des Vergaberechts (3.3).

3.1 Gründung und Zusammenarbeit mit der EEH

Die Gründung der EEH durch den HSK stellt keinen vergaberechtlich relevanten Vorgang dar. Hierbei handelt es sich nicht um einen öffentlichen Auftrag. Gleiches gilt für eine Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden an der EEH. Zwar sind der HSK und die Gemeinden als Gebietskörperschaften öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 1 GWB. Die Gründung der EEH und die Beteiligung an der EEH haben aber keinen Bezug zu einem Beschaffungsvorgang (3.1.1). Sollten der HSK und die kreisangehörigen Gemeinden darüber hinaus im Zusammenhang mit der Gründung der EEH bzw. Beteiligung an dieser untereinander oder im Verhältnis zur EEH Leistungsbeziehungen begründen, die als öffentliche Aufträge oder Konzessionen zu qualifizieren sind, können diese im Einzelfall – abhängig vom konkreten Leistungsgegenstand – als öffentlich-öffentliche Zusam-

menarbeit zulässig sein. Nach aktuellem Sachstand beabsichtigen der HSK und die Gemeinden allerdings ohnehin nicht, solche vergaberechtlich relevanten Leistungsbeziehungen zu begründen (3.1.2).

3.1.1 Kein vergaberechtlich relevanter Beschaffungsvorgang

Die Gründung der EEH und die Beteiligung an der EEH stehen in keinem Zusammenhang mit einem vergaberechtlich relevanten Beschaffungsvorgang.

Öffentliche Aufträge sind gemäß § 103 Abs. 1 GWB entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern oder Sektorenauftraggebern und Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, die die Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben.

Wesentliches Merkmal eines öffentlichen Auftrags ist, dass der Vertrag einen Beschaffungscharakter aufweist. Das Vergaberecht regelt die entgeltliche Beschaffung von Leistungen, die Liefer-, Bau- oder Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Erfasst sind nur Fälle, in denen der öffentliche Auftraggeber als Nachfrager von Leistungen am Markt auftritt.

- Hüttinger, in: Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, 4. Auflage, 2022, § 103 GWB, Rn. 59; Ziekow, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage, 2022, § 103 GWB, Rn. 44 f.

Der Beschaffungszweck besteht nach der Rechtsprechung des EuGH darin, dass der öffentliche Auftraggeber eine Leistung erhält, die für ihn von unmittelbarem wirtschaftlichem Interesse ist.

- Vgl. EuGH, Urt. v. 21.12.2016 – C-51/15, Rn. 43; vgl. EuGH, Urt. v. 25.03.2010 – C-451/08, Rn. 48 f; vgl. Ziekow, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage, 2022, § 103 GWB, Rn. 48.

Ohne Beschaffungsbezug bleiben danach rein organisationsbezogene Maßnahmen öffentlicher Auftraggeber wie die formelle Privatisierung durch Gründung einer Eigengesellschaft. Allerdings darf die Wirksamkeit des Vergaberechts nicht durch eine originär organisatorisch veranlasste Maßnahme beeinträchtigt werden. Ist deshalb in eine organisatorische Maßnahme ein Beschaffungsvorgang eingeschlossen oder steht damit in engem funktionalem Zusammenhang, so liegt ein öffentlicher Auftrag im Sinne des § 103 Abs. 1 GWB vor.

- Ziekow, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage, 2022, § 103 GWB, Rn. 61; Hüttinger, in: Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, 4. Auflage, 2022, § 103 GWB, Rn. 135.

In solchen Fällen eines aus mehreren Schritten bestehenden Vorgangs ist dieser für eine etwaige Einstufung als öffentlicher Auftrag in seiner Gesamtheit sowie unter Berücksichtigung seiner Zielsetzung zu prüfen.

- EuGH, Urt. v. 21.12.2016 – C-51/15, Rn. 37 juris.

Gemessen daran handelt es sich bei der Gründung der EEH durch den HSK und der Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden an der EEH nicht um öffentliche Aufträge. Die Gründung und Beteiligung als solche sind keine Beschaffungsvorgänge. Die Gründung und Beteiligung stehen bei einer Gesamtbetrachtung auch in keinem funktionalen Zusammenhang mit einem Beschaffungsvorgang. Zweck der EEH ist die Entwicklung, Finanzierung und Umsetzung von Projekten der Erneuerbaren Energien im HSK in Kooperation mit der RWE. In diesem Zweck allein ist noch kein konkreter Beschaffungsvorgang der Gesellschafter mit verbindlichen Verpflichtungen der EEH enthalten. Die Gesellschafter treten gegenüber der EEH nicht als Nachfrager bestimmter Leistungen auf, sondern bereiten hiermit eine Marktbeteiligung auf Angebotsseite vor.

Die EEH soll sich als kommunale Beteiligungsgesellschaft an Projektgesellschaften beteiligen. Auch unter Berücksichtigung dieses nächsten Schrittes ergibt sich nicht, dass mit der Gründung der EEH eine Beschaffung des HSK und der Gemeinden verbunden ist. Denn soweit auch die kommunale Beteiligung an der Projektgesellschaft – wie unter 1.3 als Prämisse dargelegt – nicht mit öffentlichen Aufträgen oder Konzessionen verbunden ist, ergibt sich daraus ebenfalls kein Beschaffungsbezug (s. dazu 3.2).

3.1.2 Öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit

Sollten der HSK und die kreisangehörigen Gemeinden im Zusammenhang mit der Gründung der EEH bzw. Beteiligung an dieser untereinander oder mit der EEH Leistungsbeziehungen begründen, die als öffentliche Aufträge oder Konzessionen zu qualifizieren sind, können diese im Einzelfall – abhängig vom konkreten Leistungsgegenstand – als öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit zulässig sein. Nach aktuellem Sachstand beabsichtigen der HSK und die Gemeinden allerdings ohnehin nicht, solche vergaberechtlich relevanten Leistungsbeziehungen zu begründen.

3.1.2.1 Horizontale öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit

Im Verhältnis zwischen dem HSK und den kreisangehörigen Gemeinden kann im Einzelfall unter Berücksichtigung des jeweiligen Auftragsgegenstands der Ausnahmetatbestand des § 108 Abs. 6 GWB greifen. Dieser lautet wie folgt:

„(6) Dieser Teil ist ferner nicht anzuwenden auf Verträge, die zwischen zwei oder mehreren öffentlichen Auftraggebern im Sinne des § 99 Nummer 1 bis 3 geschlossen werden, wenn

- 1. der Vertrag eine Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern begründet oder erfüllt, um sicherzustellen, dass die von ihnen zu erbringenden öffentlichen Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden,*
- 2. die Durchführung der Zusammenarbeit nach Nummer 1 ausschließlich durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse bestimmt wird und*
- 3. die öffentlichen Auftraggeber auf dem Markt weniger als 20 Prozent der Tätigkeiten erbringen, die durch die Zusammenarbeit nach Nummer 1 erfasst sind.“*

Diese Voraussetzungen einer horizontalen öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit können im Verhältnis zwischen dem HSK und den kreisangehörigen Gemeinden erfüllt sein, soweit es sich um Leistungsbeziehungen im Rahmen der Zusammenarbeit bei der Entwicklung, Finanzierung und Umsetzung von Projekten der Erneuerbaren Energien im HSK handelt. Insbesondere läge grundsätzlich eine Zusammenarbeit im Hinblick auf gemeinsame Ziele vor. Im Einzelfall müssten der HSK und die Gemeinden sicherstellen, dass der konkrete Auftrag die weiteren Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands erfüllt.

Der Vertrag muss eine Zusammenarbeit begründen oder erfüllen. Das setzt voraus, dass die Einrichtungen des öffentlichen Sektors, die den Vertrag schließen wollen, gemeinsam ihren Bedarf und die Lösungen dafür definieren. Eine Zusammenarbeit zwischen Einrichtungen des öffentlichen Sektors beruht mithin auf einer gemeinsamen Strategie der Partner dieser Zusammenarbeit und setzt voraus, dass die öffentlichen Auftraggeber ihre Anstrengungen zur Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen bündeln.

- EuGH, Urt. v. 04.06.2020 – C-429/19, Rn. 33 f. juris.

Die Zusammenarbeit muss den Zweck haben, sicherzustellen, dass die von ihnen zu erbringenden öffentlichen Dienstleistungen im Hinblick auf die Erreichung gemeinsamer Ziele ausgeführt werden. Die öffentliche Hand hat einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Festlegung der gemeinsamen Ziele. Es muss sich nicht um eine allen beteiligten öffentlichen Auftraggebern gleichermaßen obliegenden Gemeinwohlaufgabe handeln. Erfasst sind gesetzliche und freiwillige Aufgaben der Auftraggeber, zudem alle Arten von Tätigkeiten in Verbindung mit der Ausführung der Dienstleistungen. Insbesondere sind neben hoheitlichen auch erwerbswirtschaftlich-fiskalische Tätigkeiten erfasst.

- Gurlit, in: Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, 4. Auflage, 2022, § 108 GWB, Rn. 43; Pünder/Klafki, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 3. Auflage, 2019, § 108 GWB, Rn. 66; Voll, in: Gabriel/Mertens/Prieß/Stein, BeckOK Vergaberecht, 28. Edition, Stand: 31.01.2022, § 108 GWB, Rn. 73 ff.

Gemessen daran handelt es sich bei der gemeinsamen Entwicklung, Finanzierung und Umsetzung von Projekten der Erneuerbaren Energien im HSK um eine öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit zwischen dem HSK und den kreisangehörigen Gemeinden zur Erreichung gemeinsamer Ziele. Der HSK und die Gemeinden verfolgen mit der Förderung der Erneuerbaren Energien im HSK gemeinsame Gemeinwohlbelange ihrer Einwohner und Unternehmen. Hierzu bündeln der HSK und die Gemeinden in der EEH die ihnen zur Verfügung stehenden Ressourcen.

Sollten der HSK und die kreisangehörigen Gemeinden im Zusammenhang mit der Gründung der EEH bzw. Beteiligung an dieser untereinander Leistungsbeziehungen begründen, die als öffentliche Aufträge oder Konzessionen zu qualifizieren sind, – was derzeit weder beabsichtigt noch ersichtlich ist – müssten der HSK und die Gemeinden im Einzelfall sicherstellen, dass der konkrete Auftrag auch die übrigen Voraussetzungen des § 108 Abs. 6 GWB erfüllt, damit der Auftrag ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens zulässig wäre. Dies wäre abhängig vom jeweiligen Auftragsgegenstand im Einzelfall.

3.1.2.2 Vertikale öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit

Im Verhältnis zwischen dem HSK und den Gemeinden auf der einen Seite und der noch zu gründenden EEH auf der anderen Seite werden die Voraussetzungen einer vertikalen öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit gemäß § 108 Abs. 4 GWB grundsätzlich erfüllt sein.

Nach § 108 Abs. 4 GWB ist das Vergaberecht nicht anzuwenden auf die Vergabe von öffentlichen Aufträgen, bei denen der öffentliche Auftraggeber gemeinsam mit anderen öffentlichen Auftraggebern über eine juristische Person des öffentlichen oder privaten Rechts eine ähnliche Kontrolle ausübt wie jeder der öffentlichen Auftraggeber über seine eigenen Dienststellen (§ 108 Abs. 4 Nr. 1 GWB), mehr als 80 Prozent der Tätigkeiten der juristischen Person der Ausführung von Aufgaben dienen, die ihr von den öffentlichen Auftraggebern oder von einer anderen juristischen Person, die von diesen Auftraggebern kontrolliert wird, übertragen wurden (§ 108 Abs. 4 Nr. 2 GWB), und an der juristischen Person keine direkte private Kapitalbeteiligung besteht (§ 108 Abs. 4 Nr. 3 GWB).

Diese Voraussetzungen werden voraussichtlich erfüllt sein; ein Entwurf des Gesellschaftsvertrages der EEH liegt allerdings noch nicht vor. Der HSK und die kreisangehörigen Gemeinden werden insbesondere gemeinsam die Kontrolle über die EEH wie über eine eigene Dienststelle ausüben.

Eine gemeinsame Kontrolle im Sinne des § 108 Abs. 4 Nr. 1 GWB besteht gemäß § 108 Abs. 5 GWB, wenn

- „1. sich die beschlussfassenden Organe der juristischen Person aus Vertretern sämtlicher teilnehmender öffentlicher Auftraggeber zusammensetzen; ein einzelner Vertreter kann mehrere oder alle teilnehmenden öffentlichen Auftraggeber vertreten,*
- 2. die öffentlichen Auftraggeber gemeinsam einen ausschlaggebenden Einfluss auf die strategischen Ziele und die wesentlichen Entscheidungen der juristischen Person ausüben können und*
- 3. die juristische Person keine Interessen verfolgt, die den Interessen der öffentlichen Auftraggeber zuwiderlaufen.“*

Gemessen daran werden der HSK und die Gemeinden gemeinsam die Kontrolle über die EEH ausüben. Die beschlussfassenden Organe der EEH werden ausschließlich aus Vertretern des HSK und der Gemeinden bestehen. Sie werden gemeinsam ausschlaggebenden Einfluss auf die strategischen Ziele und die wesentlichen Entscheidungen der EEH ausüben. Die EEH wird schließlich keine Interessen verfolgen, die den Interessen des HSK und der Gemeinden zuwiderlaufen.

Neben der gemeinsamen Kontrolle durch den HSK und die Gemeinden werden auch die übrigen Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands des § 108 Abs. 4 GWB erfüllt sein. Auf der Grundlage des aktuellen Sachstands ist davon auszuge-

hen, dass mehr als 80 Prozent der Tätigkeiten der EEH der Ausführung von Aufgaben dienen, die ihr von dem HSK und den kreisangehörigen Gemeinden übertragen wurden (§ 108 Abs. 4 Nr. 2 GWB). An der EEH wird zudem keine private Kapitalbeteiligung bestehen (§ 108 Abs. 4 Nr. 3 GWB).

3.2 Beteiligung der EEH an Projektgesellschaften

Die EEH darf sich an Projektgesellschaften beteiligen, soweit mit der Beteiligung nicht die Erteilung eines öffentlichen Auftrags oder einer Konzession verbunden ist. Die Beteiligung der EEH an einer Projektgesellschaft stellt als solche keinen Beschaffungsvorgang dar und fällt damit nicht in den Anwendungsbereich des Vergaberechts (3.2.1). Auch bei einer Gesamtbetrachtung der weiteren Schritte der angedachten Projektumsetzungen sprechen sehr gute Argumente dafür, dass die Beteiligung der EEH an einer Projektgesellschaft keinen Beschaffungsbezug hat. Im Einzelfall kann eine Beteiligung an einer Projektgesellschaft aufgrund einer Gesamtbetrachtung allerdings anders zu beurteilen sein (3.2.2). Eine spätere wettbewerbliche Vergabe eines öffentlichen Auftrags oder einer Konzession an eine Projektgesellschaft begründet im Übrigen nicht bereits die Pflicht der EEH, zuvor ihre Beteiligung an der Projektgesellschaft in einem Vergabeverfahren auszu-schreiben. Das Modell sieht allerdings ohnehin nicht vor, dass die EEH öffentliche Aufträge oder Konzessionen an die Projektgesellschaften vergibt (3.2.3).

3.2.1 Kein Beschaffungsvorgang

Wesentliches Merkmal eines öffentlichen Auftrags ist – wie unter 3.1.1 ausgeführt –, dass der Vertrag einen Beschaffungscharakter aufweist.

Die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens durch einen öffentlichen Auftraggeber und einen privaten Wirtschaftsteilnehmer fällt als solche nicht in den Anwendungsbereich des Vergaberechts.

- EuGH, Urt. v. 22.12.2010 – C-215/09, Rn. 33 juris.

Denn die Beteiligten erbringen ihre Beiträge nur zur gemeinsamen Zweckerreichung. Dies allein begründet keinen entgeltlichen Vertrag im Sinne des Vergaberechts. Entsprechendes gilt für den Erwerb und die Veräußerung von Aktien oder Geschäftsanteilen, sofern damit kein zusätzlicher Beschaffungsvorgang einhergeht. Erwirbt der Auftraggeber ein Unternehmen oder Anteile an demselben, ohne damit Anspruch auf Leistungen des Unternehmens zu erhalten, fehlt in der Regel der Beschaffungsbezug: Der Auftraggeber nimmt dann Leistungen des Unternehmens weder selbst in Empfang, noch sollen sie Dritten in Erfüllung einer Aufgabe der Daseinsvorsorge zuteilwerden.

- Wegener/Pünder, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 3. Auflage, 2019, § 103 GWB, Rn. 34; Engelhardt/Kaelble, in: Müller-Wrede, GWB, § 103 GWB, Rn. 62.

Gemessen daran unterliegt die Beteiligung der EEH an einer Projektgesellschaft als solche nicht dem Vergaberecht.

3.2.2 Kein Beschaffungsbezug bei Gesamtbetrachtung

Auch bei einer Gesamtbetrachtung steht die Beteiligung der EEH an einer Projektgesellschaft in keinem Zusammenhang mit einem Beschaffungsvorgang, soweit die EEH die Projektgesellschaft im Zusammenhang mit der Beteiligung nicht mit einer Leistungserbringung beauftragt. Dies ist nach aktuellem Sachstand der Fall. Denn das Modell sieht nicht vor, dass die EEH die Projektgesellschaften, an denen sie sich beteiligt, in diesem Zusammenhang mit vergaberechtlich relevanten Leistungserbringungen beauftragt.

Der fehlende Beschaffungsbezug einer Unternehmensbeteiligung ist gegebenenfalls anders zu beurteilen, wenn ein solches Geschäft zugleich mit der Vergabe eines Beschaffungsauftrages verbunden wird und es sich um einen sog. „eingekapselten“ Beschaffungsvorgang handelt.

- Wegener/Pünder, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 3. Auflage, 2019, § 103 GWB, Rn. 35, vgl. Ziekow, in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage, 2022, § 103 GWB, Rn. 54.

In solchen Fällen eines aus mehreren Schritten bestehenden Vorgangs ist dieser für eine etwaige Einstufung als öffentlicher Auftrag in seiner Gesamtheit sowie unter Berücksichtigung seiner Zielsetzung zu prüfen.

- EuGH, Urt. v. 21.12.2016 – C-51/15, Rn. 37 juris; Ziekow, in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage, 2022, § 103 GWB, Rn. 54.

Der öffentliche Auftraggeber muss sich vergewissern, dass eine Kapitalübertragung in Wirklichkeit nicht als Deckmantel für die Übertragung von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen an einen privaten Partner dient.

- EuGH, Urt. v. 22.12.2010 – C-215/09, Rn. 34 juris.

Umfasst ein gemischter Vertrag diese beiden Elemente – d.h. eine Kapitalübertragung und eine Übertragung eines öffentlichen Auftrags oder einer Konzession – ist zwischen diesen beiden Elementen zu unterscheiden.

Während die Kapitalübertragung nicht dem Vergaberecht unterliegt, würde die Verpflichtung der gemischtwirtschaftlichen Gesellschaft zur Erbringung der Leistungen gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber bei isolierter Betrachtung als öffentlicher Auftrag oder Konzession ausschreibungspflichtig sein. Für die Beurteilung eines beide Elemente umfassenden Vertrages gelten die allgemeinen Grundsätze für die Behandlung gemischter Verträge.

- Ziekow, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage, 2022, § 103 GWB, Rn. 59.

Nach diesen Grundsätzen ist ein gemischter Vertrag, dessen einzelne Teile untrennbar miteinander verbunden sind und somit ein unteilbares Ganzes bilden, im Hinblick auf seine rechtliche Einordnung in seiner Gesamtheit und einheitlich zu prüfen und auf Grundlage der Vorschriften über öffentliche Aufträge, die den Teil regeln, der seinen Hauptgegenstand oder vorherrschenden Bestandteil bildet, zu untersuchen.

- Vgl. EuGH, Urt. v. 22.12.2010 – C-215/09, Rn. 36 ff. juris.

Danach ist zunächst die Trennbarkeit der beiden Vertragselemente zu prüfen. Für die Annahme untrennbarer Teile eines gemischten Vertrages muss sich die Absicht der Vertragsparteien, die verschiedenen Teile eines gemischten Vertrags als untrennbar zu betrachten, auf objektive Gesichtspunkte stützen, die sie rechtfertigen und die Notwendigkeit begründen können, einen einheitlichen Vertrag abzuschließen.

- EuGH, Urt. v. 22.12.2010 – C-215/09, Rn. 39 juris.

Ist die Trennbarkeit gegeben, so bleibt der sich auf die Kapitalübertragung als solche beziehende Teil des Vertrages ausschreibungsfrei, während der die Leistungserbringung durch die gemischtwirtschaftliche Gesellschaft betreffende Teil dem Vergaberecht unterliegt.

- Ziekow, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage, 2022, § 103 GWB, Rn. 59; vgl. EuGH, Urt. v. 22.12.2010 – C-215/09, Rn. 46 f. juris

Bildet der Gesamtvertrag hingegen ein unteilbares Ganzes, so ist weiter zu untersuchen, welcher Teil den Hauptgegenstand darstellt. Ist die Gesellschaftsbeteiligung als Hauptgegenstand anzusehen, so bleibt auch die Übertragung der Leistungserbringung an die Gesellschaft dem Vergaberecht entzogen.

- Ziekow, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage, 2022, § 103 GWB, Rn. 59; vgl. Wegener/Pünder, in: Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 3. Auflage, 2019, § 103 GWB, Rn. 40.

Gemessen daran unterliegt die Beteiligung der EEH an einer Projektgesellschaft auch bei einer Gesamtbetrachtung nicht dem Vergaberecht, soweit die EEH die Projektgesellschaft im Zusammenhang mit der Beteiligung nicht mit einer Leistungserbringung beauftragt. In diesem Fall steht die Beteiligung der EEH an der Projektgesellschaft in keinem sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einem öffentlichen Auftrag oder einer Konzession, so dass die Beteiligung nicht vergaberechtlich infiziert ist.

Die EEH muss vor dem Hintergrund der gebotenen Gesamtbetrachtung sicherstellen, dass sie im Zuge der Beteiligung an einer Projektgesellschaft keinen öffentlichen Auftrag und keine Konzession an diese vergibt. Die Beteiligung darf nicht als Deckmantel einer Auftragsvergabe dienen. Soweit die EEH die Projektgesellschaft über die Beteiligung hinaus mit der Erbringung einer Leistung beauftragen will, ist die vergaberechtliche Zulässigkeit dieses Auftrags anhand der für ihn geltenden Bestimmungen zu prüfen. Dies gilt nach dem o.g. Maßstab auch, soweit die Beteiligung an der Gesellschaft und die Vergabe des Auftrags in einem gemischten Vertrag enthalten wären, da keine objektiven Umstände ersichtlich sind, wonach beide Elemente untrennbar miteinander verbunden wären. Im Ergebnis ist dieser Hinweis zur gebotenen Gesamtbetrachtung allerdings zu vernachlässigen. Denn das Modell sieht ohnehin nicht vor, dass die EEH die Projektgesellschaften, an denen sie sich beteiligt, im Zusammenhang mit der Beteiligung mit vergaberechtlich relevanten Leistungserbringungen beauftragt.

3.2.3 Keine Ausschreibung der Unternehmensbeteiligung

Eine spätere wettbewerbliche Vergabe eines öffentlichen Auftrags oder einer Konzession an eine Projektgesellschaft begründet im Übrigen nicht bereits die Pflicht der EEH, zuvor ihre Beteiligung an der Projektgesellschaft in einem Vergabeverfahren auszuschreiben. Das Modell sieht allerdings ohnehin nicht vor, dass die EEH öffentliche Aufträge oder Konzessionen an die Projektgesellschaften vergibt.

Eine doppelte Ausschreibung ist nicht erforderlich. Die spätere Ausschreibung des öffentlichen Auftrags reicht aus. Der öffentliche Auftraggeber muss nicht zusätzlich seine Beteiligung an dem gemischtwirtschaftlichen Unternehmen ausschreiben. Hierfür besteht kein Bedürfnis, weil die Schwelle zu einem vergaberechtlich relevanten Verhalten erst durch die Erteilung des Auftrags überschritten wird, nicht bereits durch die Beteiligung an dem Unternehmen.

- Vgl. Ziekow, in: Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Auflage, 2022, § 103 GWB, Rn. 58; vgl. Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf die Anwendung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften für öffentliche Aufträge und Konzessionen auf institutionalisierte öffentlich-private Partnerschaften (IÖPP) vom 12.04.2008 – 2008/C 91/02.

3.3 Leistungsbeziehungen nach Beteiligung an einer Projektgesellschaft

Auch nach der Beteiligung an einer Projektgesellschaft dürfen weder die EEH noch der HSK und die kreisangehörigen Gemeinden öffentliche Aufträge und Konzessionen an die Projektgesellschaft außerhalb eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens vergeben. Dies betrifft beispielsweise die Verpachtung kommunaler Grundstücke an die Projektgesellschaft und den Abschluss von Stromabnahmeverträgen. Gleiches gilt für die Vergabe von etwaigen öffentlichen Aufträgen und Konzessionen an Dritte, die an der Projektgesellschaft beteiligt sind. Allerdings sieht das Modell die Vergabe solcher öffentlicher Aufträge und Konzessionen ohnehin nicht vor.

Auch die EEH ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 2 GWB (3.3.1). Die Zusammenarbeit in der Projektgesellschaft begründet keine Ausnahme von der Anwendung des Vergaberechts. Insbesondere findet keiner der Ausnahmetatbestände des § 108 GWB Anwendung, die für eine öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit gelten (3.3.2).

3.3.1 Öffentlicher Auftraggeber

Die EEH ist nach ihrer Gründung öffentlicher Auftraggeber gemäß § 99 Nr. 2 GWB.

Öffentliche Auftraggeber sind gemäß § 99 Nr. 2 neben Gebietskörperschaften auch juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts, die zu dem besonderen Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nichtgewerblicher Art zu erfüllen, sofern sie die in § 99 Nr. 2 lit. a) bis c) GWB definierte Nähe zur öffentlichen Hand aufweisen. Diese Voraussetzungen erfüllt die EEH. Die EEH wird zu dem besonderen Zweck gegründet, Projekte der Erneuerbaren Energien im HSK zu entwickeln, zu finanzieren und umzusetzen und damit im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen.

(3.3.1.1). Diese Aufgaben erfüllt die EEH aufgrund der Umstände auch in nichtgewerblicher Art im Sinne des Vergaberechts (3.3.1.2). Sie weist auch die erforderliche Nähe zur öffentlichen Hand auf, da sie vom HSK und den Gemeinden finanziert wird (3.3.1.3).

3.3.1.1 Im Allgemeininteresse liegende Aufgabe

Die EEH wird gegründet, um im Allgemeininteresse liegende Aufgaben im Sinne des § 99 Nr. 2 GWB zu erfüllen.

Der Begriff des Allgemeininteresses ist weder gemeinschaftsrechtlich noch nationalrechtlich definiert oder umschrieben. Entscheidend ist, dass es sich um einen Aufgabenbereich handelt, der aufgrund einer besonderen staatlichen Aufgabenstellung speziellen rechtlichen Regeln unterliegt und sich dadurch vom Bereich der individuellen Zweckverfolgung, der lediglich allgemeinen Regeln unterliegt, unterscheidet. Für Unternehmen in Privatrechtsform greift eine entsprechende Vermutung, wenn ihre satzungsmäßigen Aufgaben vom Staat bestimmt sind. Denn auch für diese gilt das Gebot der Gemeinwohlorientierung. Zudem spricht für eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabe, wenn sich der Staat Einfluss auf die juristischen Personen vorbehält.

- Vgl. Dörr, in: Burgi/Dreher/Opitz, Beck'scher Vergaberechtskommentar, Bd. 1, 4. Aufl., 2022, § 99 GWB, Rn. 27, 30; vgl. Bungenberg/Schelhaas, in: Gabriel/Mertens/Prieß/Stein, BeckOK Vergaberecht, 27. Edition, Stand: 30.04.2022, § 99 GWB, Rn. 49, 55; vgl. Ziekow: in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 4. Aufl, 2020, § 99 GWB, Rn. 56.

Nach diesem Maßstab wird die EEH zu dem besonderen Zweck gegründet, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen. Zweck der EEH ist die Entwicklung, Finanzierung und Umsetzung von Projekten der Erneuerbaren Energien im HSK. Die einzelnen Projekte haben die Errichtung und den Betrieb von Windenergie- und Photovoltaikanlagen im HSK zum Gegenstand. Diese Projekte liegen im allgemeinen Interesse der Bürger und Unternehmen im HSK, die dadurch etwa die Möglichkeit erhalten, lokal erzeugten Strom aus erneuerbaren Energien zu beziehen. Die Tätigkeit der EEH verfolgt damit nicht individuelle, sondern im Allgemeininteresse liegende Zwecke. Durch die Finanzierung und den Einfluss des HSK und der kreisangehörigen Gemeinden wird die gemeinwohlorientierte Ausrichtung der EEH sichergestellt.

3.3.1.2 Nichtgewerblicher Art

Die Aufgabenerfüllung der EEH erfolgt auch in nichtgewerblicher Art im Sinne des Vergaberechts.

Der Begriff „nichtgewerblicher Art“ ist im Sinne des Vergaberechts nicht mit einer fehlenden Gewinnerzielungsabsicht gleichzusetzen. Für die Beurteilung, ob die betreffende Einrichtung ihre Aufgaben in nichtgewerblicher Art erfüllt, ist vielmehr maßgeblich, ob sie unter normalen Marktbedingungen agiert oder eine marktbezogene Sonderstellung einnimmt.

Um dies festzustellen, sind alle erheblichen rechtlichen und tatsächlichen Umstände, u.a. die Umstände, die zur Gründung der betreffenden Einrichtung geführt haben und die Voraussetzungen, unter denen sie ihre Tätigkeit ausübt, zu würdigen, wobei insbesondere das Fehlen von Wettbewerb auf dem Markt, das Fehlen einer grundsätzlichen Gewinnerzielungsabsicht, das Fehlen der Übernahme der mit der Tätigkeit verbundenen Risiken und die etwaige Finanzierung der Tätigkeit aus öffentlichen Mitteln zu berücksichtigen sind.

- OLG Hamburg, Beschluss vom 11.02.2019 – 1 Verg 3/15, Rn. 149, 160 juris.; vgl. EuGH Urteil vom 16.10.2003 – C-283/00, Rn. 81 ff, juris, Urteil vom 22.05.2003 – C-18/01, Rn. 48 ff., juris.

Gemessen daran wird die EEH ihre Aufgaben im Sinne des Vergaberechts in nichtgewerblicher Art erfüllen. Ihre Tätigkeit wird aus öffentlichen Mitteln des HSK und ggfs. der Gemeinden finanziert. Etwaige Verluste, die bei ihrer Tätigkeit entstehen, werden der HSK und ggfs. die Gemeinden übernehmen. Ein Insolvenzrisiko der EEH besteht damit praktisch nicht. Sie agiert vielmehr losgelöst vom Wettbewerb und den Marktmechanismen. Auch besteht der Hauptzweck der EEH nicht allein in der Gewinnerzielung, sondern auch in der Entwicklung, Finanzierung und Umsetzung von Projekten der Erneuerbaren Energien im HSK. Aufgrund dieser Umstände nimmt die EEH eine marktbezogene Sonderstellung ein und erfüllt ihre Aufgaben damit in nichtgewerblicher Art im Sinne des Vergaberechts.

3.3.1.3 Finanzierung durch Gebietskörperschaften

Auch die gemäß § 99 Nr. 2 lit. a) bis c) erforderliche Nähe der EEH zur öffentlichen Hand liegt vor. Diese ist gemäß § 99 Nr. 2 lit. a) u.a. dann gegeben, wenn die in Rede stehende juristische Person überwiegend von Gebietskörperschaften und damit institutionellen Auftraggebern (vgl. § 99 Nr. 1 GWB) durch Beteiligung oder

auf sonstige Weise finanziert wird. Dies ist hier der Fall, da die EEH vom HSK und ggfs. den kreisangehörigen Gemeinden finanziert wird.

3.3.2 Keine Ausnahme aufgrund der Zusammenarbeit in der Projektgesellschaft

Die Zusammenarbeit in der Projektgesellschaft begründet im Übrigen keine Ausnahme von der Anwendung des Vergaberechts. Insbesondere findet keiner der Ausnahmetatbestände des § 108 GWB Anwendung, die für eine öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit gelten. Sollten der HSK, die Gemeinden oder die EEH nach Beteiligung an einer Projektgesellschaft zu einem späteren Zeitpunkt beabsichtigen, an diese öffentliche Aufträge oder Konzessionen zu vergeben, wären diese also grundsätzlich ausschreibungspflichtig. Das Modell sieht dies jedoch nicht vor.

Ein öffentlicher Auftraggeber, der sich mit privaten Wirtschaftsteilnehmern an einem Gemeinschaftsunternehmen beteiligt, muss sich vergewissern, dass eine Kapitalübertragung in Wirklichkeit nicht als Deckmantel für die Übertragung von öffentlichen Aufträgen oder Konzessionen an einen privaten Partner dient (s. 3.2.2).

Die Tatsache, dass eine private Partei und ein öffentlicher Auftraggeber im Rahmen eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens zusammenarbeiten, kann nicht dazu führen, dass die rechtlichen Bestimmungen über öffentliche Aufträge bei der Vergabe eines solchen Auftrags an die betreffende private Partei oder das gemischtwirtschaftliche Unternehmen unbeachtet bleiben.

- EuGH, Urt. v. 22.12.2010 – C-215/09, Rn. 34 juris; EuGH, Urt. v. 15.10.2009 – C-196/08, Rn. 57 juris.

Danach sind öffentliche Aufträge und Konzessionen, die der HSK, die Gemeinden oder die EEH nach Beteiligung an einer Projektgesellschaft an diese vergeben wollen, grundsätzlich ausschreibungspflichtig.

Eine Ausnahme ergibt sich auch nicht aus § 108 GWB. Zum einen ist ein vertikales in-house-Geschäft (§ 108 Abs. 1 GWB) ausgeschlossen, da die EEH über die Projektgesellschaften keine ähnliche Kontrolle wie über seine eigenen Dienststellen ausübt (§ 108 Abs. 1 Nr. 1 GWB) und durch die private Partei eine direkte private Kapitalbeteiligung an der Projektgesellschaft besteht (§ 108 Abs. 1 Nr. 3 GWB).

Zum anderen liegt auch keine horizontale öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit gemäß § 108 Abs. 6 GWB vor (vgl. 3.1.2.1). Dieser Ausnahmetatbestand ist nur auf Verträge zwischen zwei oder mehreren öffentlichen Auftraggebern im Sinne des § 99 Nr. 1 bis 3 GWB

anwendbar. Die jeweiligen Projektgesellschaften sind keine öffentlicher Auftraggeber, insbesondere fehlt es ihnen aufgrund der Beteiligung der jeweiligen privaten Partei an der für die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber erforderlichen Staatsnähe gemäß § 99 Nr. 2 GWB.

4 Ergebnis

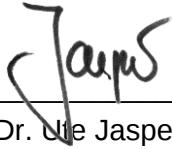
Die Gründung der EEH und die Beteiligung der EEH an Projektgesellschaften sind unter Beachtung der o.g. Prämissen vergaberechtlich zulässig.

Der HSK darf die EEH gründen. Die Gründung der kommunalen Beteiligungsgesellschaft als solche fällt nicht in den Anwendungsbereich des Vergaberechts. Gleiches gilt für die Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden an der EEH. Soweit der HSK und die Gemeinden mit der Gründung der EEH bzw. der Beteiligung an dieser untereinander oder im Verhältnis zur EEH Leistungsbeziehungen begründen, die als öffentliche Aufträge oder Konzessionen zu qualifizieren sind, können diese im Einzelfall – abhängig vom konkreten Leistungsgegenstand – als öffentlich-öffentliche Zusammenarbeit zulässig sein.

Die EEH darf sich an Projektgesellschaften beteiligen, soweit mit der Beteiligung nicht die Erteilung eines öffentlichen Auftrags oder einer Konzession verbunden ist. Die Beteiligung der EEH an einer Projektgesellschaft stellt als solche keinen Beschaffungsvorgang dar und fällt damit nicht in den Anwendungsbereich des Vergaberechts. Auch bei einer Gesamtbetrachtung der weiteren Schritte der angedachten Projektumsetzungen sprechen sehr gute Argumente dafür, dass die Beteiligung der EEH an einer Projektgesellschaft keinen Beschaffungsbezug hat und damit nicht ausschreibungspflichtig ist. Im Einzelfall kann eine Beteiligung an einer Projektgesellschaft aufgrund einer Gesamtbetrachtung allerdings anders zu beurteilen sein.

Nach der Beteiligung an einer Projektgesellschaft dürfen weder die EEH noch der HSK und die kreisangehörigen Gemeinden – einschließlich der kommunalen Unternehmen, die als öffentliche Auftraggeber gelten – öffentliche Aufträge und Konzessionen an die Projektgesellschaft außerhalb eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens vergeben. Dies betrifft beispielsweise die Verpachtung kommunaler Grundstücke an die Projektgesellschaft und den Abschluss von Stromabnahmeverträgen. Gleiches gilt für die Vergabe von etwaigen öffentlichen Aufträgen und Konzessionen an Dritte, die an der Projektgesellschaft beteiligt sind. Denn die Zusammenarbeit in der Projektgesellschaft begründet keine Ausnahme von der Anwendung des Vergaberechts.

Düsseldorf, den 01. Dezember 2023



Dr. Ute Jasper
Rechtsanwältin



Dr. Christopher Marx
Rechtsanwalt



Moritz von Voß
Rechtsanwalt

Anlage 3

Von: von Voß, Moritz <m.vonvoss@heuking.de>
An: "Peter.Brandenburg@hochsauerlandkreis.de" <Peter.Brandenburg@hochsauerlandkreis.de>
CC: "Marx, Christopher" <c.marx@heuking.de>
Datum: 14.02.2024 11:42
Betreff: [extern] Gründung EEH - Entwurf ex-ante-Transparenzbekanntmachung
Anlagen: Entwurf ex-ante-Transparenzbekanntmachung_13.02.2024.pdf; Entwurf ex-ante-Transparenzbekanntmachung_13.02.2024.docx

14.02.24

Sehr geehrter Herr Brandenburg,

anbei erhalten Sie, wie besprochen, den ergänzten Entwurf der ex-ante-Transparenzbekanntmachung.

Wie gewünscht, haben wir unter 5.1 zur Klarstellung ergänzt, dass die EEH sich an verschiedenen Projekten bzw. Projektgesellschaften beteiligen kann (keine Exklusivität) und dass der HSK und die noch zu gründende EEH für die einzelnen Beteiligungen nach derzeitigem Stand keine gesonderten ex-ante-Transparenzbekanntmachungen vorsehen.

Diese Ergänzung trägt zur Transparenz des beabsichtigten Vorgehens bei, führt allerdings u.E. nicht dazu, dass weitere ex-ante-Transparenzbekanntmachungen zu den einzelnen Beteiligungen entbehrlich werden. Diese ex-ante-Transparenzbekanntmachung kann sich noch nicht rechtssicher auf die späteren Beteiligungen der EEH an der WISO HSK sowie an anderen Projektgesellschaften erstrecken, da die Einzelheiten hierzu noch nicht feststehen.

Für die Einzelprojekte sind jeweils gesonderte ex-ante-Transparenzbekanntmachungen zweckmäßig. Denn eine ex-ante-Transparenzbekanntmachung entfaltet ihre privilegierende Wirkung nur, wenn die Bekanntmachung u.a. bereits den Gegenstand des zu schließenden Vertrages und den Vertragspartner benennt (vgl. § 135 Abs. 3 Satz 2 GWB). Nur so können interessierte Unternehmen einschätzen, ob der Bekanntmachende auf ein Vergabeverfahren verzichten darf. Diese Eckdaten zu den späteren Projekten stehen zum jetzigen Zeitpunkt allerdings noch nicht (hinreichend konkret) fest.

Beste Grüße

Christopher Marx

Moritz von Voß

Haftungsausschluss:

Um eForms-Formulare zu übertragen, ist laut Europäische Kommission das offizielle XML-Format zu nutzen. Die folgende HTML-Darstellung ist aus diesem XML-Format generiert und basiert auf den Veröffentlichungen des SDK-DE und dem eForms-Notice-Viewer von TED. Dies wurde nur stichpunktartig geprüft, es gibt keinerlei Gewähr für die Korrektheit, Vollständigkeit oder Qualität der HTML-Darstellung.

1 Beschaffer

1.1 Beschaffer

Offizielle Bezeichnung: [Hochsauerlandkreis, vertreten durch den Landrat] ---

Art des öffentlichen Auftraggebers: *Kommunalbehörden*

Haupttätigkeiten des öffentlichen Auftraggebers: *Allgemeine öffentliche Verwaltung*

2 Verfahren

2.1 Verfahren

Titel: Gründung der EEH GmbH zur Beteiligung an Projekten Erneuerbarer Energien im Hochsauerlandkreis

Beschreibung: Der Hochsauerlandkreis (im Folgenden "HSK") beabsichtigt, die Erneuerbarer Energien HSK GmbH (im Folgenden "EEH") – ggfs. unter Beteiligung kreisangehöriger Gemeinden – als Tochtergesellschaft zu gründen, die sich im HSK an verschiedenen Projekten der Erneuerbaren Energien, insbesondere an Windenergie- und Photovoltaikprojekten, beteiligt.

Kennung des Verfahrens: 3e498079-740e-40b3-bee4-50b162137d9a

Interne Kennung: EEH01

Verfahrensart: *Verhandlungsverfahren ohne Aufruf zum Wettbewerb*

2.1.1 Zweck

Art des Auftrags: *Dienstleistungen*

Haupteinstufung (cpv): 79000000 *Dienstleistungen für Unternehmen: Recht, Marketing, Consulting, Einstellungen, Druck und Sicherheit*

2.1.2 Erfüllungsort

NUTS-3-Code: *Hochsauerlandkreis (DEA57)*

Land: *Deutschland*

2.1.4 Allgemeine Informationen

Zusätzliche Informationen: 1. Diese Bekanntmachung ist eine freiwillige ex-ante-Transparenzbekanntmachung nach § 135 Abs. 3 GWB. Der HSK ist der Auffassung, dass die unter 5.1 dargestellte Gründung der EEH aus den unter 6 genannten Gründen ohne vorherige Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union vergaberechtlich zulässig ist. Der HSK beabsichtigt daher, frühestens 10 Kalendertage nach dem Tag der Veröffentlichung dieser ex-ante-Transparenzbekanntmachung die zur Gründung der EEH erforderlichen Verträge

zu schließen. 2. Der HSK wird keine ex-post-Bekanntmachung nach § 132 Abs. 5 GWB veröffentlichen.

Rechtsgrundlage:

Richtlinie 2014/24/EU

VgV

Anzuwendende grenzübergreifende Rechtsvorschrift:

5 Los

5.1 Los: LOT-0001

Titel: Gründung der EEH GmbH zur Beteiligung an Projekten Erneuerbarer Energien im Hochsauerlandkreis

Beschreibung: Der HSK beabsichtigt, die EEH – ggfs. unter Beteiligung kreisangehöriger Gemeinden – als Tochtergesellschaft zu gründen, die sich im HSK an verschiedenen Projekten der Erneuerbaren Energien, insbesondere an Windenergie- und Photovoltaikprojekten, beteiligt. Zweck der EEH ist die Entwicklung, Finanzierung und Umsetzung von Projekten der Erneuerbaren Energien im HSK. Die Möglichkeit der EEH, sich an Projekten der Erneuerbaren Energien zu beteiligen, ist nicht auf bestimmte Projekte beschränkt. Beteiligt sich die EEH an einem Projekt bzw. einer Projektgesellschaft, stellt sie daher sicher, dass auf ihrer Seite keine Exklusivität besteht. Das heißt, dass sich die EEH auch an anderen Projekten bzw. Projektgesellschaften beteiligen kann. Für diese Beteiligungen an Projekten bzw. Projektgesellschaften sehen der HSK und die dann gegründete EEH nach dem derzeitigen Stand keine gesonderten ex-ante-Transparenzbekanntmachungen vor.

Interne Kennung: EEH01

5.1.1 Zweck

Art des Auftrags: *Dienstleistungen*

Haupteinstufung (cpv): 79000000 *Dienstleistungen für Unternehmen: Recht, Marketing, Consulting, Einstellungen, Druck und Sicherheit*

5.1.2 Erfüllungsort

NUTS-3-Code: *Hochsauerlandkreis (DEA57)*

Land: *Deutschland*

5.1.6 Allgemeine Informationen

Zusätzliche Informationen: Neben dem HSK als Beschaffer nach Ziff. 1.1 werden sich ggfs. kreisangehörige Gemeinden des HSK an der EEH beteiligen.

5.1.7 Strategische Auftragsvergabe

Art der strategischen Beschaffung: *Entfällt*

5.1.12 Bedingungen für die Auftragsvergabe

Informationen über die Überprüfungsfristen: Das Verfahren für Verstöße gegen die von dieser freiwilligen ex-ante-Transparenzbekanntmachung erfassten Vorgänge richten sich nach den Vorschriften der §§ 135, 160 ff. des Gesetzes

gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Nach § 135 GWB kann eine Unwirksamkeit eines öffentlichen Auftrages, der ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union vergeben wurde, ohne dass dies aufgrund Gesetzes gestattet ist, nur festgestellt werden, wenn sie im Nachprüfungsverfahren innerhalb von 30 Kalendertagen nach der Information der betroffenen Bieter und Bewerber durch den öffentlichen Auftraggeber über den Abschluss des Vertrags, jedoch nicht später als sechs Monate nach Vertragsschluss geltend gemacht worden ist. Hat der Auftraggeber die Auftragsvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gemacht, endet die Frist zur Geltendmachung der Unwirksamkeit 30 Kalendertage nach Veröffentlichung der Bekanntmachung der Auftragsvergabe im Amtsblatt der Europäischen Union (vgl. § 135 Abs. 1, 2 GWB). Nach § 135 Abs. 3 GWB tritt diese Unwirksamkeit nicht ein, wenn 1. der öffentliche Auftraggeber der Ansicht ist, dass die Auftragsvergabe ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union zulässig ist, 2. der öffentliche Auftraggeber eine Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht hat, mit der er die Absicht bekundet, den Vertrag abzuschließen, und 3. der Vertrag nicht vor Ablauf einer Frist von mindestens zehn Kalendertagen, gerechnet ab dem Tag nach der Veröffentlichung dieser Bekanntmachung, abgeschlossen wurde.

5.1.15 Techniken

Informationen über das dynamische Beschaffungssystem:

Entfällt

5.1.16 Weitere Informationen, Mediation und Überprüfung

Überprüfungsstelle: [Vergabekammer Westfalen bei der Bezirksregierung Münster] ---

6 Ergebnisse

Direktvergabe:

Begründung der Direktvergabe: *Verträge, die nicht die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben*

Sonstige Begründung: Der HSK ist der Ansicht, dass die Gründung der EEH mit den oben unter 5.1 dargestellten wesentlichen Inhalten ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union zulässig ist und kein Vergabeverfahren erfordert. Bei der Gründung der EEH durch den HSK – ggfs. unter Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden – handelt es sich bereits nicht um einen öffentlichen Auftrag im Sinne des § 103 Abs. 1 GWB und damit nicht um einen Vorgang, der in den Anwendungsbereich des Vergaberechts fällt. Zwar sind der HSK und die Gemeinden als Gebietskörperschaften öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 1 GWB. Die Gründung der EEH als Tochtergesellschaft des HSK und ggfs. der kreisangehörigen Gemeinden hat jedoch keinen Bezug zu einem vergaberechtlich relevanten Beschaffungsvorgang. Dieser ist wesentliche Voraussetzung eines öffentlichen Auftrags im Sinne des § 103 Abs. 1 GWB. Dazu im Einzelnen: 1. Die Gründung der EEH durch den HSK ggfs. unter Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden hat keinen Beschaffungscharakter. Die Gründung der EEH als Eigengesellschaft des HSK und der Gemeinden ist als Akt der formellen Privatisierung eine rein organisatorische Maßnahme des HSK und der Gemeinden. 2. Die Gründung

der EEH steht auch bei einer Gesamtbetrachtung in keinem Zusammenhang mit einem Beschaffungsvorgang und schließt einen solchen auch nicht ein. Zweck der EEH ist die Entwicklung, Finanzierung und Umsetzung von Projekten Erneuerbarer Energien im HSK. In diesem Zweck allein ist kein konkreter Beschaffungsvorgang der Gesellschafter mit verbindlichen Verpflichtungen der EEH enthalten. Die Gesellschafter treten gegenüber der EEH nicht als Nachfrager bestimmter Leistungen auf, sondern bereiten hiermit eine Marktbeteiligung auf Angebotsseite vor. 3. Ein Beschaffungsbezug ergibt sich bei einer Gesamtbetrachtung auch nicht daraus, dass die EEH sich nach ihrer Gründung als kommunale Beteiligungsgesellschaft an Projektgesellschaften beteiligen soll. Die Beteiligungen an den Projektgesellschaften werden als solche nicht mit der Vergabe öffentlicher Aufträge oder Konzessionen verbunden sein. Zudem beschränkt sich die Möglichkeit der EEH, an Projektgesellschaften zu beteiligen, nicht auf bestimmte Projekte bzw. Projektgesellschaften; es besteht auf Seiten der EEH keinerlei Exklusivität.

6.1 Ergebnis Lot Identifier: LOT-0001

6.1.2 Informationen über die Gewinner

8 Organisationen

8.1 ORG-0001

Offizielle Bezeichnung: Hochsauerlandkreis, vertreten durch den Landrat

Identifikationsnummer: DE125918602

Ort: Meschede

Postleitzahl: 59872

NUTS-3-Code: *Hochsauerlandkreis* (DEA57)

Land: *Deutschland*

E-Mail: finanzen@hochsauerlandkreis.de

Telefon: +49 291 94-1550

Rollen dieser Organisation:

Beschaffer

8.1 ORG-0002

Offizielle Bezeichnung: Vergabekammer Westfalen bei der Bezirksregierung Münster

Identifikationsnummer: DE164242157

Postanschrift: Albrecht-Thaer-Straße 9

Ort: Münster

Postleitzahl: 48147

NUTS-3-Code: *Münster, Kreisfreie Stadt* (DEA33)

Land: *Deutschland*

E-Mail: vergabekammer@bezreg-muenster.nrw.de

Telefon: +49 251 411-1691

Internet-Adresse: https://www.bezreg-muenster.de/de/wirtschaft_finanzen_kommunalaufsicht/vergabekammer_westfalen/index.html

Rollen dieser Organisation:

Überprüfungsstelle

11 Informationen zur Bekanntmachung

11.1 Informationen zur Bekanntmachung

Kennung/Fassung der Bekanntmachung: c19b2761-e9be-4517-b62a-51f900d44ab4 - 01

Formulartyp: *Vorankündigung – Direktvergabe*

Art der Bekanntmachung: *Freiwillige Ex-ante-Transparenzbekanntmachung*

Datum der Übermittlung der Bekanntmachung: 2024-02-13+01:00 00:00:00+01:00

Sprachen, in denen diese Bekanntmachung offiziell verfügbar ist: *Deutsch*