

www.pwclegal.de

Bürgerbeteiligung – Der Rechtsrahmen

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Kneuper

*Berlin,
1. Juni 2012*



Agenda

Pro Bürgerbeteiligung

Warum finanzielle Bürgerbeteiligung?

Grundlegende Beteiligungsmodelle

Wie sind die wichtigsten Bürgerbeteiligungsmodelle aufgebaut?

Bank- und Kapitalmarktrecht

Kommunales Wirtschaftsrecht

Vergaberecht (Inhousefähigkeit)

Welche rechtlichen Rahmenbedingungen sind zu beachten?

Pro Bürgerbeteiligung

Hoher Investitionsbedarf durch die Energiewende

Wesentliche energiepolitische Vorgaben bis 2020¹⁾

Senkung der CO₂-
Emmisionen in
Deutschland um 40 %

Steigerung des Anteils der
erneuerbaren Energie-
träger am Bruttoendener-
gieverbrauch auf 18%

€ 250 Mrd.
Investitionen in
erneuerbare
Energien²⁾



Der notwendige Umbau der
Architektur der Energieversorgung
in Deutschland in Folge der
ambitionierten Energiewende
Bedarf der Einbeziehung von
Bürgern

1) Energiekonzept der Bundesregierung

2) KfW-Bankengruppe

Pro Bürgerbeteiligung

Angemessene Einbeziehung vermeidet Widerstand in der Bevölkerung

Gründe für Widerstände gegen regenerative Energien

Windenergie



- Lärmbelästigung
- Schattenschlag
- Verschandelung der Landschaft
- ...

Sonnenenergie



- Störfaktor in der Landschaft („blitzende Glaswüste“)
- ...

Biomasse



- Förderung größerer Mastbetriebe
- Unklarheit bezüglich des Verbleibs von Gärresten
- ...

Pro Bürgerbeteiligung

Die Bürgerbeteiligung bietet Vorteile für Bürger und Stadtwerke

Gründe für eine Bürgerbeteiligung

Bürger

Investition in städtisches Projekt

Attraktive Verzinsung

Verfolgung von Eigeninteressen

Aktive Beteiligung an der
Stadtentwicklung

U.U. Gewährung von günstigeren
Tarifen

Bürgerbeteiligung



Stadtwerke

Stärkung Bürgerbeziehung

Verankerung des lokalen Bezugs

Imageverbesserung durch
Angebot an Beteiligung

Bindung und Neugewinnung
von Kunden

Einfache Erweiterung der
Kapitalbasis

Grundlegende Beteiligungsmodelle

Übersicht über die grundlegenden Gestaltungsformen

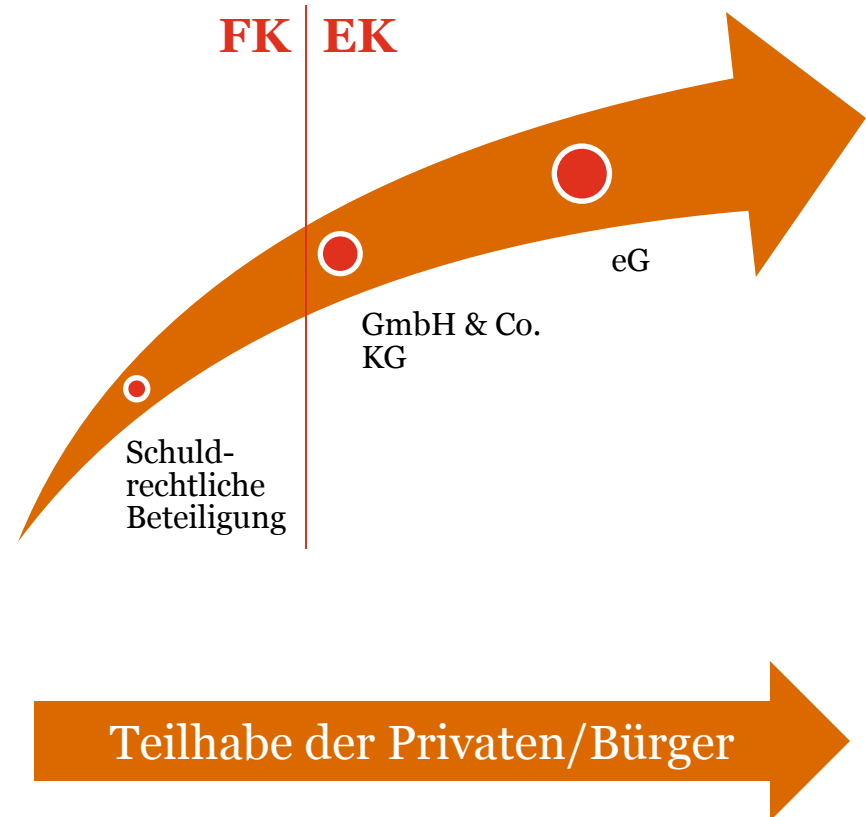
Beteiligung am Eigenkapital

- Die Beteiligung von Privaten/Bürgern am Eigenkapital eines kommunal beherrschten EE-Erzeugungsunternehmens erfolgt regelmäßig auf Basis einer GmbH & Co. KG
- Dagegen wirken bei der eG kommunale und private Beteiligte gleichrangig nebeneinander (keine Beherrschung der eG durch einzelne Genossen)

Beteiligung am Fremdkapital

- Mittelbare Beteiligung über eine Bank/Sparkasse (Sparbrief)
- Unmittelbare Beteiligung ohne Verbriefung (Nachrangdarlehen, Genussrecht, stille Gesellschaft)
- Unmittelbare Beteiligung mit Verbriefung (Inhaberschuldverschreibung, Genussschein)
- Unmittelbare Beteiligung mit Verbriefung und öffentlicher Platzierung (Anleihe mit Emissionsvolumen ab 10 Mio. Euro)

Umfang der Teilhabe am Unternehmen



Grundlegende Beteiligungsmodelle

Grundlegende Gestaltungsformen – Genossenschaft

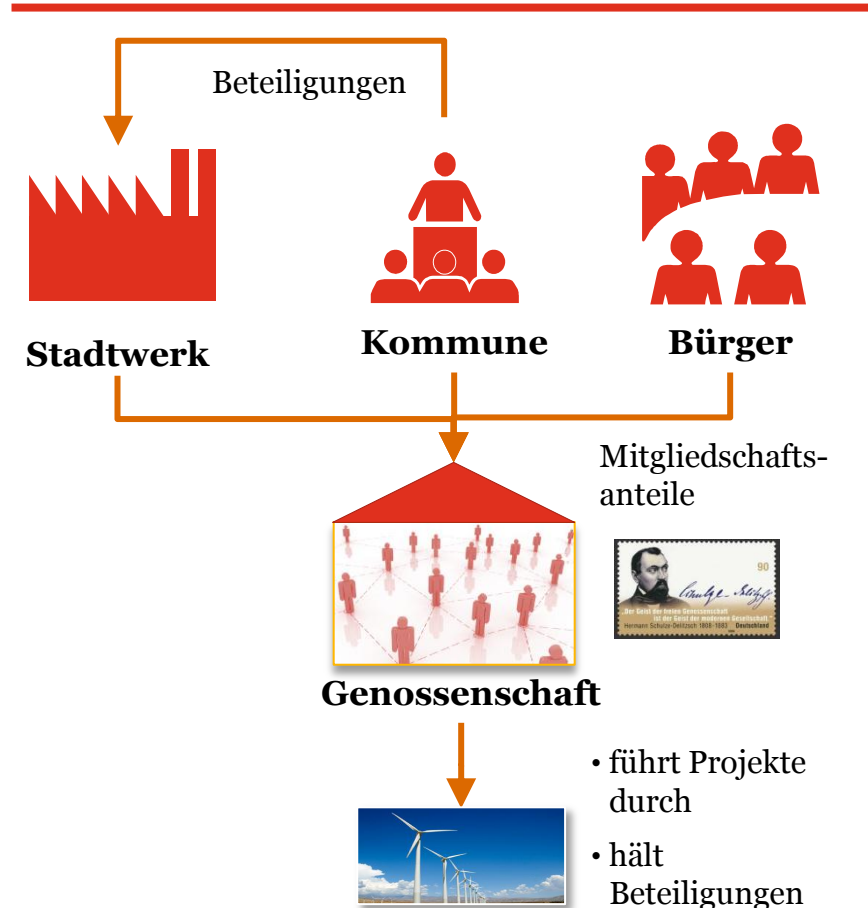
Kurzbeschreibung

- Die eG ist ein Verband zur Förderung der Belange seiner Mitglieder durch gemeinsames Wirtschaften
- Die eG ist offen für eine unbeschränkte Anzahl von Mitgliedern, die jeweils einen oder mehrere Geschäftsanteile übernehmen (beschränkte Haftung)
- Die Geschäftsführung ist Sache des Vorstandes, der von der Generalversammlung gewählt wird
- Regelmäßig kein Energievertrieb an die Mitglieder, sondern indirekte Förderung durch Erschließung neuer lokaler EE-Quellen unter Berücksichtigung der Mitgliederinteressen

Wichtige Merkmale

- Auf Beteiligung auch „kleiner Leute“ ausgelegt
- Demokratische Struktur (Stimmrecht der Mitglieder in der Generalversammlung)
- Begrenzte Steuerbarkeit (Zusammensetzung der Generalversammlung ändert sich)
- Kostenintensive jährliche Pflichtprüfung

Organisationsstruktur



Grundlegende Beteiligungsmodelle

Grundlegende Gestaltungsformen – GmbH & Co.KG

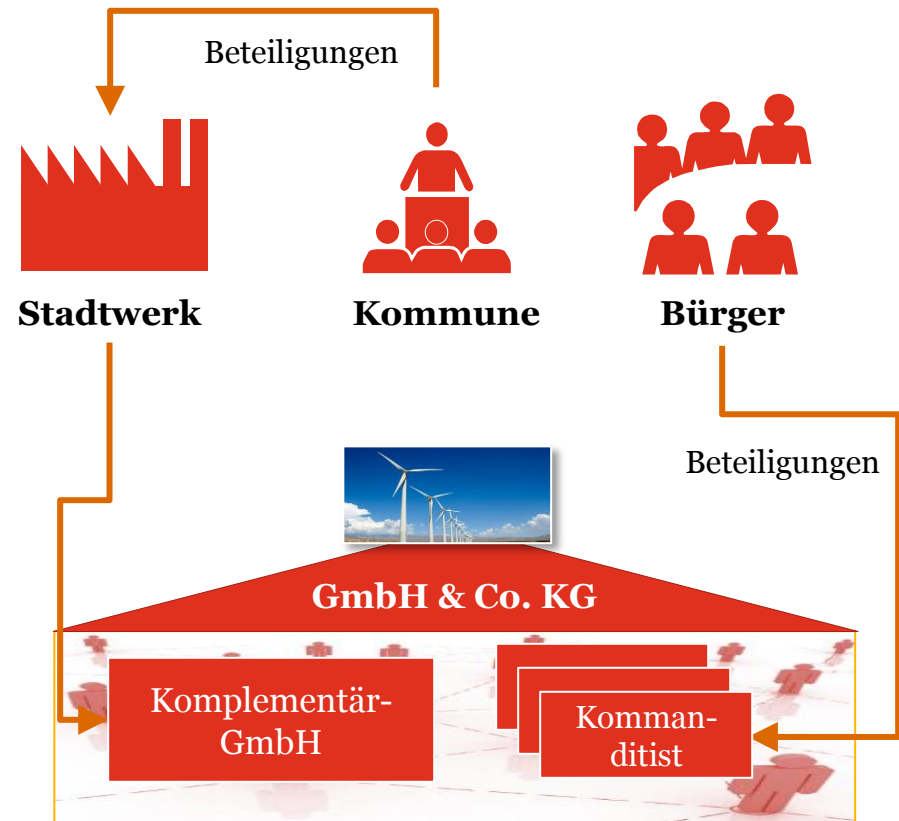
Kurzbeschreibung

- Die GmbH & Co. KG ist eine Personengesellschaft, bei der die Haftung aller beteiligten Akteure auf die Einlage beschränkt ist
- Die Geschäftsführung ist allein Sache der beteiligten GmbH (dort: Wahrnehmung durch Geschäftsführer und Gesellschafterversammlung)
- Die Funktion der Kommanditisten ist auf die Kapitalbeteiligung beschränkt

Wichtige Merkmale

- Auf langfristige Kapitalanlage ausgelegt
- Steuerbarkeit bleibt durch Beschränkung der Geschäftsführung auf GmbH auch bei Aufnahme vieler Kommanditisten vollumfänglich erhalten
- Prospektprüfungs- und -genehmigungspflicht gemäß § 6 VermAnlG (bislang § 8 f Abs. 1 VerkaufsprospektG)
- Kommanditanteile können gezielt vergeben werden, um insbesondere lokale Meinungsführer und potenzielle Gegner zu Beteiligten zu machen

Organisationsstruktur



Grundlegende Beteiligungsmodelle

Grundlegende Gestaltungsformen – Schuldrechtliche Beteiligung

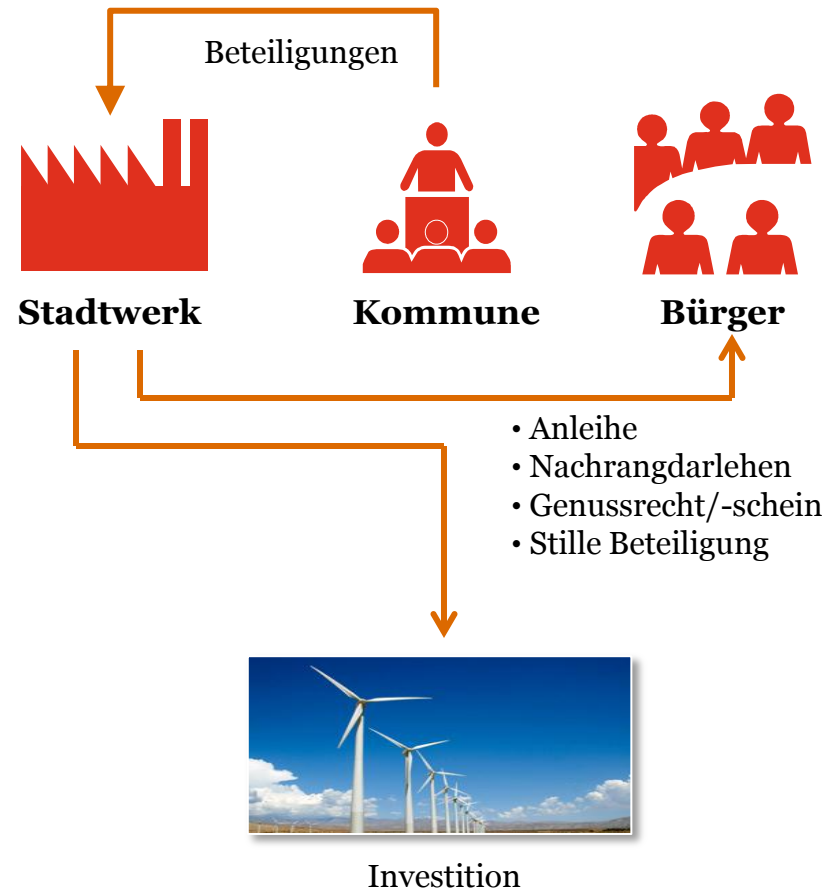
Kurzbeschreibung

- Keine Gesellschafterstellung (Fremdkapital)
- Ausgestaltung erfolgt üblicherweise als Inhaberschuldverschreibung (Anleihe)
- Partiarische Gestaltung möglich (erfolgsabhängiger Zinssatz)
- Strukturell ähnliche Alternativen:
 - Nachrangdarlehen/partiarisches Nachrangd.
 - Genussrecht/Genussschein
 - Stille Beteiligung

Wichtige Merkmale

- Schuldrechtliche Beteiligungsformen mit Verbriefung sind sehr verkehrsfähige Anlageformen
- Die Beteiligung kann von einer bestehenden Kundenbeziehung abhängig gemacht werden
- Der Imagegewinn kommt unmittelbar dem Stadtwerk zugute

Organisationsstruktur



Grundlegende Beteiligungsmodelle

Exkurs – Mittelbare Beteiligung durch Sparbriefe

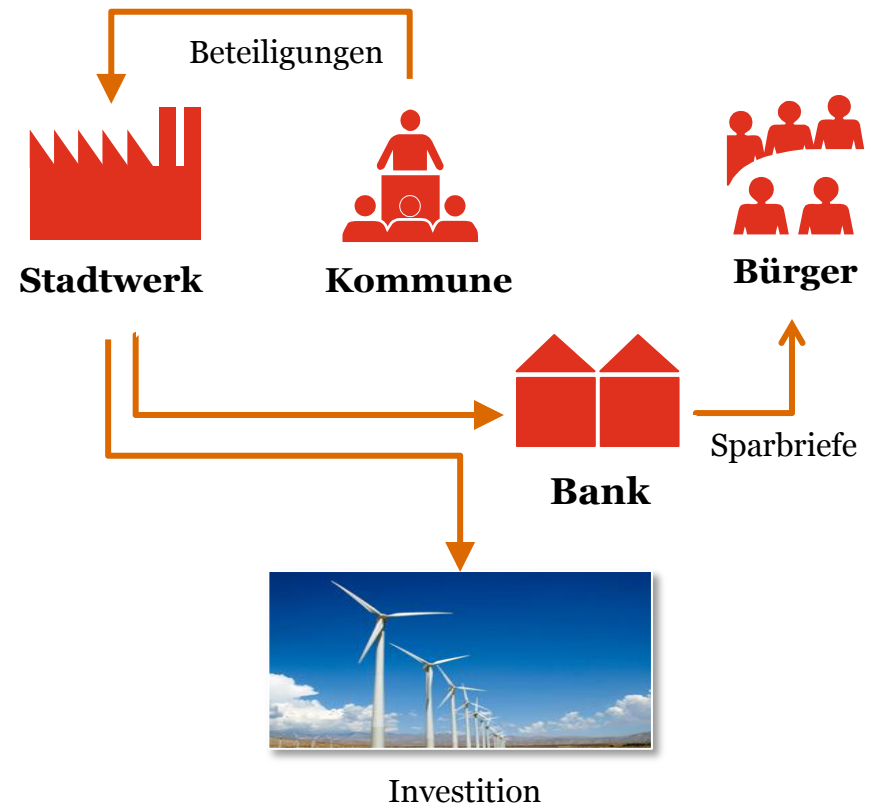
Kurzbeschreibung

- Die Bürger erwerben weder einen (mittelbaren) EK-Anteil an der Projektgesellschaft, noch beteiligen sie sich selbst an deren FK-Finanzierung
- Vielmehr bestehen die Zins- und Rückzahlungsansprüche der Bürger im Verhältnis zu der Bank/Sparkasse, die die Sparbriefe ausgibt
- Schwächste Form der Bürgerbeteiligung; regelmäßig keine unmittelbare Beziehung zwischen der Projektgesellschaft und den „beteiligten“ Bürgern

Wichtige Merkmale

- Keine Prospektspflicht
- Absicherung der Bürger über den Einlagensicherungsfonds der Banken
- Geringe Verzinsung
- Vermarktung ist allein regelmäßig allein Sache der Bank/Sparkasse

Organisationsstruktur



Grundlegende Beteiligungsmodelle

Kombinationsmodelle – GmbH & Co. KG und Genossenschaft

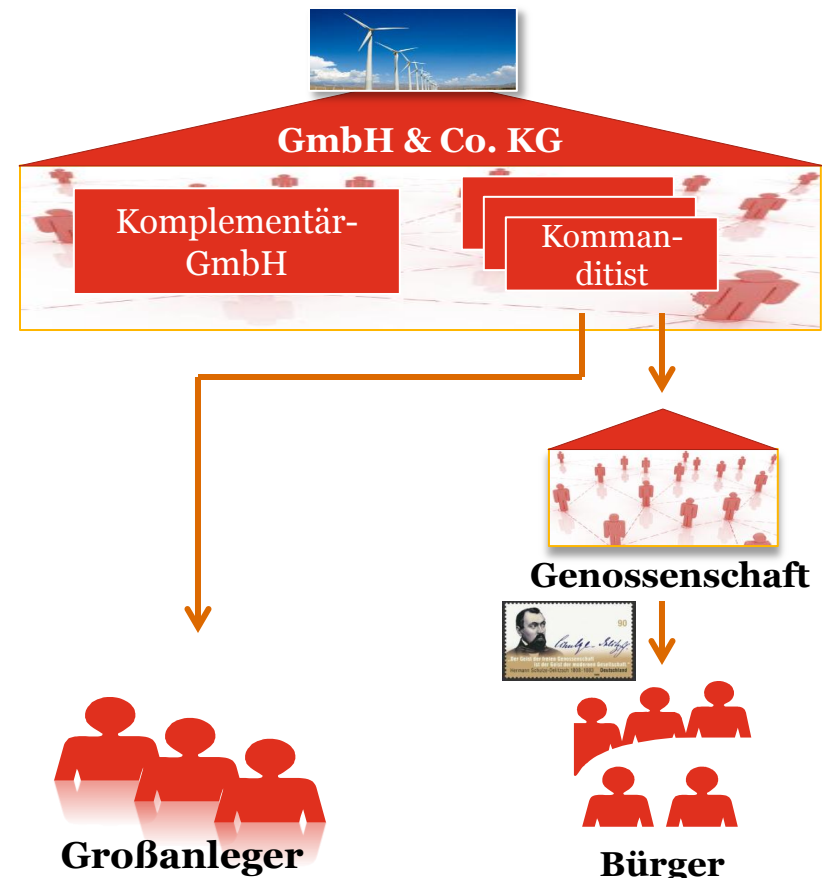
Kurzbeschreibung

- Die GmbH & Co. KG ist kommunale geführt (Stadtwerk als Gesellschafter der Komplementär-GmbH)
- An der Komplementär-GmbH sind wenige Großanleger unmittelbar als Kommanditisten beteiligt (max. 20 Kommanditisten)
- Einen der Kommanditanteile hält eine eG, die auf diese Weise Bindeglied zur Bürgerbeteiligung ist

Wichtige Merkmale

- Keine Prospektpflicht (nicht mehr als 20 Kommanditisten)
- Die demokratische Struktur der Genossenschaft schlägt nicht auf die GmbH & Co. KG durch
- Die Kombination aus KG und eG bietet gute Möglichkeiten für die Integration von Groß- und Kleinanlegern in derselben Gesellschaft

Organisationsstruktur



Grundlegende Beteiligungsmodelle

Kombinationsmodelle – Genossenschaft und nachrangiges Darlehen

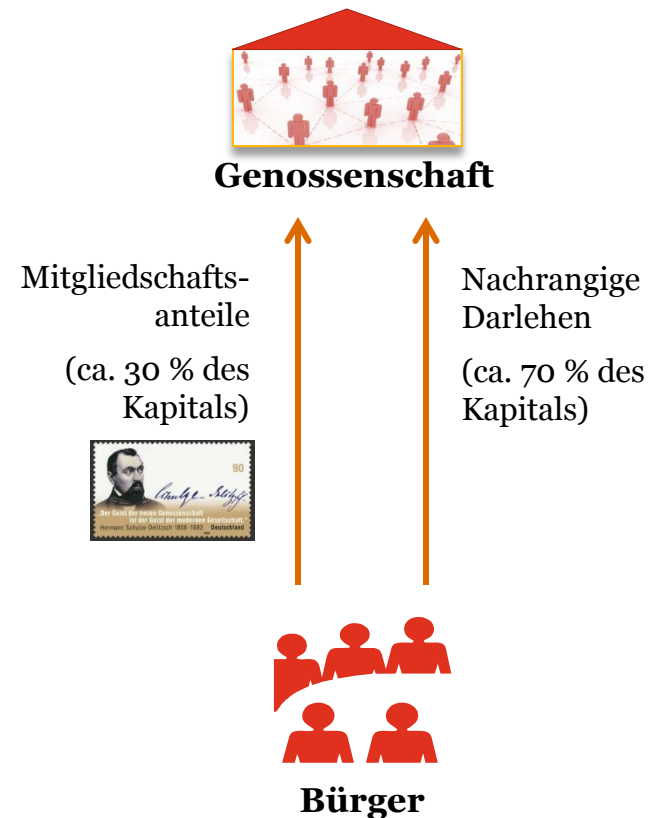
Kurzbeschreibung

- Die Genossenschaft hält die Geschäftsanteile relativ niedrig.
- Jeder Genosse hat die Möglichkeit, der Genossenschaft zusätzlich nachrangige Darlehen für ein bestimmtes EE-Projekte zu gewähren
- Die Darlehen werden über die Laufzeit des damit jeweils finanzierten Projekts (20 Jahre) sukzessive zurückgezahlt

Wichtige Merkmale

- Die Genossenschaft kann gezielt Kapital für anstehende Projekte bei ihren Genossen aufnehmen
- Die Rückzahlung erfolgt sukzessive über die Laufzeit des Projekts
- Dadurch kann für die Genossen eine höhere Rendite erzielt werden
- Bei Kombination eG und Nachrangdarlehen keine Prospektspflicht

Organisationsstruktur



Bank- und Kapitalmarktrecht

Wann besteht die Prospektpflicht?

Prospektpflicht

Prospektpflicht aus § 3 Abs. 1 WpPG:

- Anleihe
- Genussschein

Prospektpflicht aus § 6 VermAnlG (§ 8 f Abs. 1 VerkaufsprospektG):

- Kommanditanteil (GmbH & Co. KG)
- Genussrecht
- Stille Beteiligung

Wertpapiere

Genossenschafts-
anteile
Sparbriefe

Öffentliche
Kapital-
beschaffung

Nicht verbriefte
Beteiligungen
(mehr als 20 Anteile,
Verkaufspreis pro
Anteil unter 200 T€)

Darlehen

Keine Prospektpflicht

Von der Prospektpflicht
ausgenommen gemäß

- § 2 Nr. 1 VermAnlG (§ 8 f Abs. 2 Nr. 1 VerkPG)
- § 1 Abs. 2 Nr. 4 WpPG

Bankenvorbehalt

Keine Prospektpflicht, weil
kein Wertpapier und keine
Beteiligung am Ergebnis
eines Unternehmens

Aber Einlagengeschäft
gemäß § 1 Satz 2 Nr. 1
KWG; daher gilt der
Bankenvorbehalt aus § 32
Abs. 1 KWG

Bank- und Kapitalmarktrecht

Besondere Merkmale des Nachrangdarlehens

Rechtliche Merkmale

Tatsächliche Merkmale

Keine Prospektpflicht beim Darlehen

Keine Prospektpflicht, weil kein Wertpapier und keine Beteiligung am Ergebnis eines Unternehmens

Schlechtere Marktgängigkeit, weil nicht übertragbar und als Finanzprodukt nicht so etabliert



Aber grundsätzlich Bankenvorbehalt

Aber Einlagengeschäft gemäß § 1 Satz 2 Nr. 1 KWG; daher gilt der Bankenvorbehalt aus § 32 Abs. 1 KWG

Vermarktung durch Bank möglicherweise nicht so erfolgreich, weil nur ein Finanzprodukt unter vielen



Darum qualifizierter Rangrücktritt

Bei qualif. Rangrücktritt kein Einlagengeschäft, weil keine unbedingte Rückzahlungspflicht

Bislang keine Rechtssicherheit über die Wirksamkeit eines durch AGB vereinbarten qualif. Rangrücktritts

Bank- und Kapitalmarktrecht

Prospektpflicht/Prospekthaftung: Aufwands- und Risikominimierung

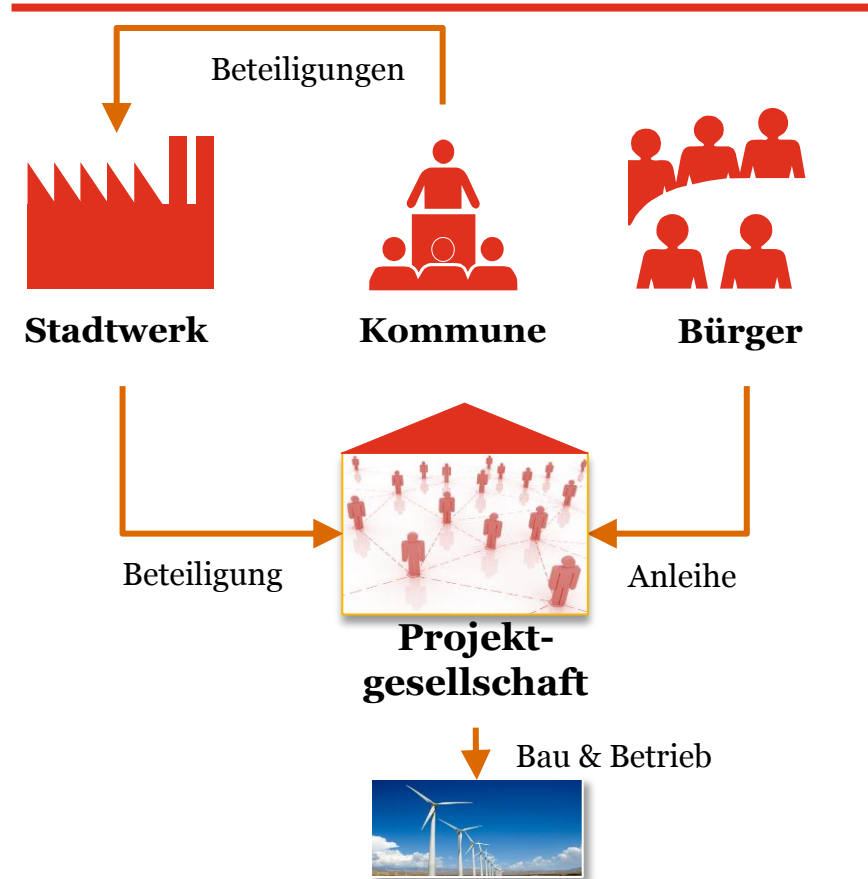
Das Problem

- Aufwand und Risiko steigen mit dem Alter bzw. mit dem Umfang bereits bestehender Geschäftstätigkeiten und -beziehungen der Gesellschaft
- Bei der Errichtung einer Projektgesellschaft sind Aufwand und Risiko relativ gering: Die Prospekt-relevanten Geschäftstätigkeiten/-beziehungen beschränken sich auf das Projekt
- Unproblematisch daher regelmäßig die Prospektpflicht bei der GmbH & Co. KG
- Problematisch dagegen bei Ausgabe von Anleihen unmittelbar durch das Stadtwerk

Die Lösung

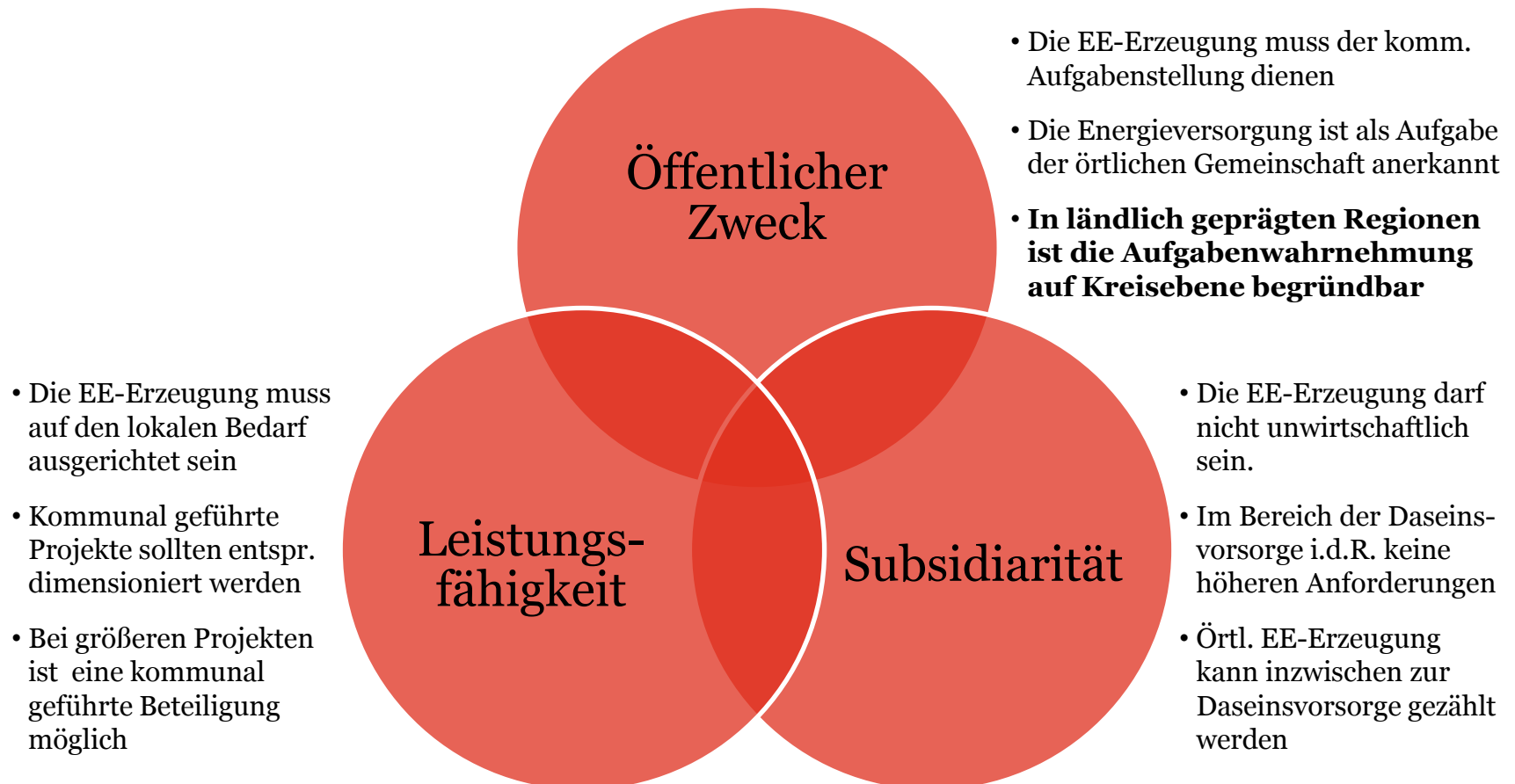
- Aus Gründen der Prospektpflicht/Prospekthaftung kann es daher empfehlenswert sein, auch bei einem schuldrechtlichen Beteiligungsmodell eine Projektgesellschaft „zwischenzuschalten“
- Bei der Vermarktung der Anleihen etc. kann die Gesellschaft in diesen Fällen im Hintergrund bleiben.

Organisationsstruktur



Kommunales Wirtschaftsrecht

Schrankentrias bei kommunaler EE-Erzeugung mit Bürgerbeteiligung



Vergaberecht (Inhousefähigkeit)

Vertragsbeziehungen zu Stadtwerke-Gesellschaften

Öffentlicher Auftraggeber?

- Kommunal beherrschte EE-Erzeugungsgesellschaften sind Sektorenauftraggeber
- Ausschreibungsfreie Vergabe daher oberhalb der Schwellenwerte nur bei Inhouse-Konstellation

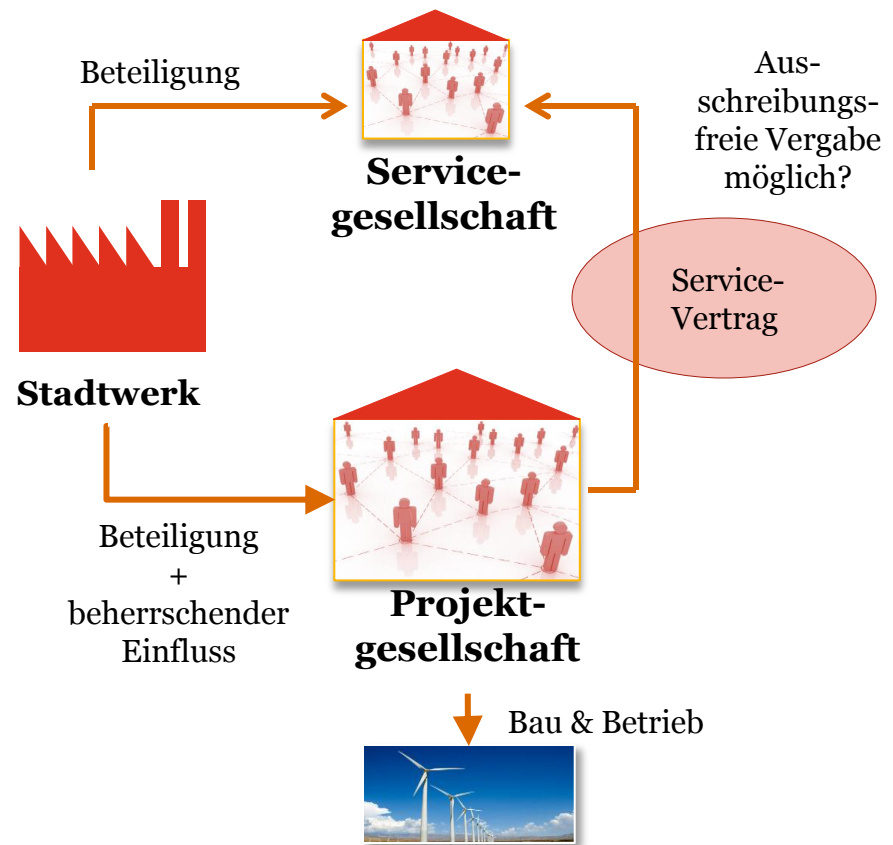
Problem Wesentlichkeitskriterium

Das Wesentlichkeitskriterium ist bei einer EE-Erzeugungsgesellschaft nicht ohne weiteres erfüllt.

Das Wesentlichkeitskriterium dürfte erfüllt sein, wenn die Tätigkeit der (Projekt)Gesellschaft auf folgende Geschäftsfelder beschränkt ist:

- Erzeugung von Energie und Einspeisung gegen Einspeisevergütung
- Erzeugung von Energie für die GmbH-Gesellschafter (Verbrauch/Vermarktung durch die Gesellschafter)
- Erzeugung und Vermarktung von Energie auf Grundstücken der GmbH-Gesellschafter im Rahmen einer Baukonzession

Organisationsstruktur



Ihr Ansprechpartner



Rechtsanwalt Dr. Friedrich Kneuper

PricewaterhouseCoopers Legal AG
Rechtsanwaltsgesellschaft
Lise-Meitner-Straße 1
10589 Berlin
Tel.: +49 30 2636-5219
Fax: +49 30 2636-5586
friedrich.kneuper@de.pwc.com

© 2012 PricewaterhouseCoopers Legal AG Rechtsanwalts-gesellschaft. Alle Rechte vorbehalten. PricewaterhouseCoopers bezeichnet die selbständigen und rechtlich unabhängigen Mitgliedsfirmen der PricewaterhouseCoopers International Limited.

Die Informationen in dieser Präsentation sind allgemeiner Art und dienen lediglich dazu, die Beratungsangebote der PricewaterhouseCoopers Aktiengesellschaft Rechtsanwalts-gesellschaft („PwC Legal“) und der PricewaterhouseCoopers Aktiengesellschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft („PwC“) den Interessenten in Unternehmen, Behörden und Verbänden vorzustellen. Für Entscheidungen, die Interessenten aufgrund dieser Präsentation treffen, übernehmen wir keine Verantwortung. Wir weisen darauf hin, dass der vorliegende Inhalt weder eine individuelle rechtliche, buchführungstechnische, steuerliche noch eine sonstige fachliche Auskunft oder Empfehlung darstellt und nicht geeignet ist, eine individuelle Beratung durch fachkundige Personen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles zu ersetzen. Teile dieser Informationen dürfen nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung durch den Herausgeber nachgedruckt oder vervielfältigt werden.