

Erneuerbare Energie - Bürgerbeteiligung als Finanzierungsmodell

25. Oktober 2013, Dornbirn

RA Dr. Gregor Lässer
Dornbirn

**FOCUS
RECHT**

kompakt und
praxisorientiert

eine Reihe der

KAUFMANN THURNHER
RECHTSANWÄLTE GMBH

Über unsere Kanzlei

- Anwaltskanzlei aus Dornbirn mit weiteren Standorten in Wien und Ulm
- derzeit 20 Mitarbeiter, davon 11 Juristen
- spezialisiert auf die rechtliche Begleitung von Unternehmen, Körperschaften und Privatpersonen in wirtschaftlichen Belangen
- Unterstützung von Anbietern alternativer Energie unter anderem bei Finanzierungsmaßnahmen

Inhalt

- Einleitung
- Beispiele gängiger Bürgerbeteiligungsmodelle
 - Rechtliche Rahmenbedingungen, Vor- und Nachteile
- Kurzüberblick zu steuerlichen Fragen

Bürgerbeteiligungsmodelle

Die Idee

- Anteil erneuerbarer Energie in Österreich in den letzten 40 Jahren verdreifacht
- Biogene Brenn- und Treibstoffe, Wasser, Wind und Sonnenlicht als heimische Energiequellen gewinnen an Bedeutung
- Immer mehr Gemeinden, Unternehmer und Private wollen dieses Wachstum nutzen und sich an Energiegewinnung beteiligen, Stichwort: Energieautarkie

Bürgerbeteiligungsmodelle

Die Idee

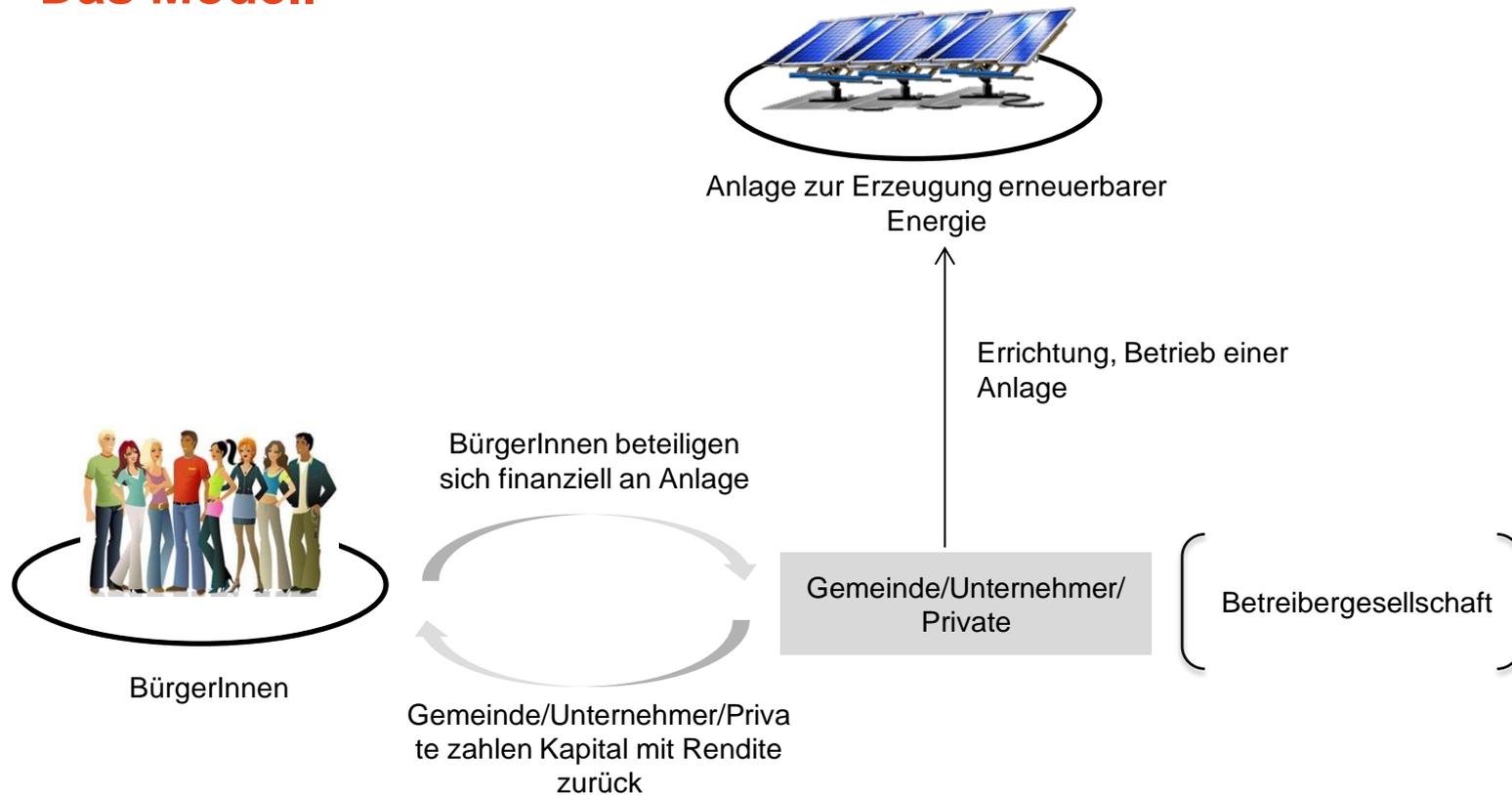
- Dabei setzen die Initiativen zur Finanzierung vermehrt auf Bürgerbeteiligungsmodelle
- BürgerInnen können Geld in lokale Energieprojekte investieren, statt in oft unpersönliche und abstrakte Finanzprodukte
- BürgerInnen tragen zur umweltfreundlichen Energiegewinnung bei
- Auf Grund der oft langfristigen Finanzierung erfordert die Beteiligung ein nachhaltiges Engagement in einer Region

Bürgerbeteiligungsmodelle

Die Idee

- Region setzt ein Zeichen für Nachhaltigkeit und Klimaschutz – stärkt Identität als Wohn- und Standort
- Energie kann zur Versorgung öffentlicher Einrichtungen wie Gemeindezentrum, Schulen, Kindergärten oder des eigenen Unternehmens genutzt werden – Kosten können gesenkt werden
- Überschüssige Energie lässt sich in ein allgemeines/öffentliches Netz speisen – zusätzlicher Ertrag möglich

Das Modell



Bürgerbeteiligungsmodelle

Allgemeines

- Unternehmer/Gemeinde oder eine errichtete Betreibergesellschaft (falls noch keine besteht) übernehmen Planung, Errichtung und Betrieb der Anlage
- Rechtsform der Betreibergesellschaft ist von mehreren Faktoren abhängig (Anlageform [Wind, Wasser, Sonne etc], Haftung, Steuern, Kontroll- und Mitbestimmungsrechte)
- Aus haftungsrechtlicher Sicht empfehlen sich Genossenschaft oder GmbH

Bürgerbeteiligungsmodelle

Rechtliche Kernprobleme

- Der Standard 12.6.2012: „*Mit Sonnenenergie in die Bankenfalle*“ – Mehrere Gemeinden müssen ihr „Finanzierungsmodell“ umstellen
- Die Presse am 13.11.2012: „*Waldviertler Schuhe: FMA droht mit Beugestrafen*“ – Hersteller Staudinger wurde verbotene Entgegennahme von Spareinlagen vorgeworfen
- noe.orf.at am 7.12.2012: „*Finanzmarktaufsicht: Strafe für Randegg*“ – Gemeinde Randegg hat PV-Anlage über Darlehen der Bürger finanziert
- Wiener Zeitung am 9.4.2013: „*Alle Anteile ausverkauft*“ – Die vier Solarkraftwerke der Wien Energie (www.buergersolarkraftwerk.at) als positives Beispiel – Mietkaufmodell („Sale-and-Lease-Back“)

Bürgerbeteiligungsmodelle

Rechtliche Kernprobleme

- Kapitalmarktgesetz (KMG):
 - regelt das öffentliche Anbieten von Wertpapieren und anderen **Kapitalveranlagungen**
 - dient vor allem dem Schutz der Anleger
 - Anleger sollen bei öffentlichen Angeboten über Veranlagungsformen ausreichend informiert werden → **Prospektpflicht**

- Bankwesengesetz (BWG):
 - regelt die Rechte und Pflichten von Kredit- und Finanzinstituten
 - auch hier Schutz der An- und „Einleger“ wichtig – Einlagensicherung
 - definiert die Bankgeschäfte und sieht für deren gewerbliche Ausübung die **Konzessionspflicht** vor

Bürgerbeteiligungsmodelle

Rechtliche Kernprobleme

- Prospektpflicht nach § 2 Abs 1 KMG für **öffentliche Angebote** von **Veranlagungen** = Verstöße werden nach §§ 15 und 16 KMG strafrechtlich (Freiheits- oder Geldstrafe) und verwaltungsstrafrechtlich (bis zu € 50.000,-) geahndet
- Konzessionspflichtiges Bankgeschäft = **Einlagengeschäft** nach § 1 Abs 1 Z 1 BWG; Verstöße werden mit Geldstrafen bis € 100.000,-- geahndet (§ 98 Abs 1 BWG)

Bürgerbeteiligungsmodelle

Rechtliche Kernprobleme

- Zentrale Begriffe des KMG sind:
 - **Öffentliches Angebot** nach § 1 Abs 1 Z 1 KMG = Mitteilung an das Publikum (= unbestimmter Personenkreis; etwa auch Kundenkreis, Aktionäre, Gesellschafter) in jedweder Form und auf jedwede Art und Weise, die **ausreichende Informationen** über die Bedingungen eines Angebots (oder einer Einladung zur Zeichnung) von Wertpapieren oder Veranlagungen und über die anzubietenden Wertpapiere oder Veranlagungen enthält, um einen Anleger in die Lage zu versetzen, sich für den Kauf oder die Zeichnung dieser Wertpapiere oder Veranlagungen **zu entscheiden**

Bürgerbeteiligungsmodelle

Rechtliche Kernprobleme

- **Veranlagung** nach § 1 Abs 1 Z 3 KMG =
 - Vermögensrechte (Mitgliedschafts-, Forderungs- oder dingliche Rechte)
 - aus direkter oder indirekter (zB Treuhand auch erfasst) Investition von Kapital
 - mehrerer Anleger **auf gemeinsame Rechnung und gemeinsames Risiko** (etwa auch Fonds) oder auf gemeinsame Rechnung und gemeinsames Risiko mit dem Emittenten (auch stille Gesellschaft und KG erfasst),
 - sofern Verwaltung des investierten Kapitals **nicht** durch die Anleger selbst erfolgt
 - unter Veranlagungen sind auch vertretbare, verbrieft Rechte zu verstehen (zB Genussrechte - „Genussscheine“ etc)

Bürgerbeteiligungsmodelle

Rechtliche Kernprobleme

- Prospektpflicht ist zu beachten, wenn keine Ausnahme nach § 3 KMG vorliegt
- **Wichtige Ausnahmen** von der Prospektpflicht nach § 3 Abs 1 KMG:
 - wenn insgesamt weniger als € 250.000,-- von BürgerInnen investiert wird
 - Anteilstückelung von € 100.000,-- (Anlage allein mit oder für Großanleger) oder
 - Beteiligung von weniger als 150 BürgerInnen (= private placement) möglich
 - Geschäftsanteile an einer Genossenschaft im Gegenwert von weniger als € 750.000,--
- **ACHTUNG:** BWG beachten, kann trotzdem mögliches Bankgeschäft vorliegen = konzessionspflichtig!

Bürgerbeteiligungsmodelle

Rechtliche Kernprobleme

- **Gesellschaftsbeteiligungen** oder direkte **Zahlungen** von BürgerInnen an Unternehmen oder Gemeinden (etwa in Form von Darlehen, „Genuss-, Sonnen- oder sonstigen Anteilsscheinen“ etc) nach Kapitalmarkt- und Bankwesengesetz („KMG“ und „BWG“) problematisch
- Beteiligung an einer Gesellschaft problematisch wenn BürgerInnen **nur am Gewinn** der Gesellschaft beteiligt → erhalten während Laufzeit der Anlage ihre Beteiligung + Rendite zurück → Tatbestand des **Einlagengeschäfts** nach § 1 Abs 1 Z 1 BWG kann erfüllt sein → ist Zweck der Gesellschaft gemeinschaftliche Kapitalbildung von Investoren und Erzielen von Erträgen ist bei allen Gesellschaftsformen **Prospektpflicht** zu beachten!

Bürgerbeteiligungsmodelle

Rechtliche Kernprobleme

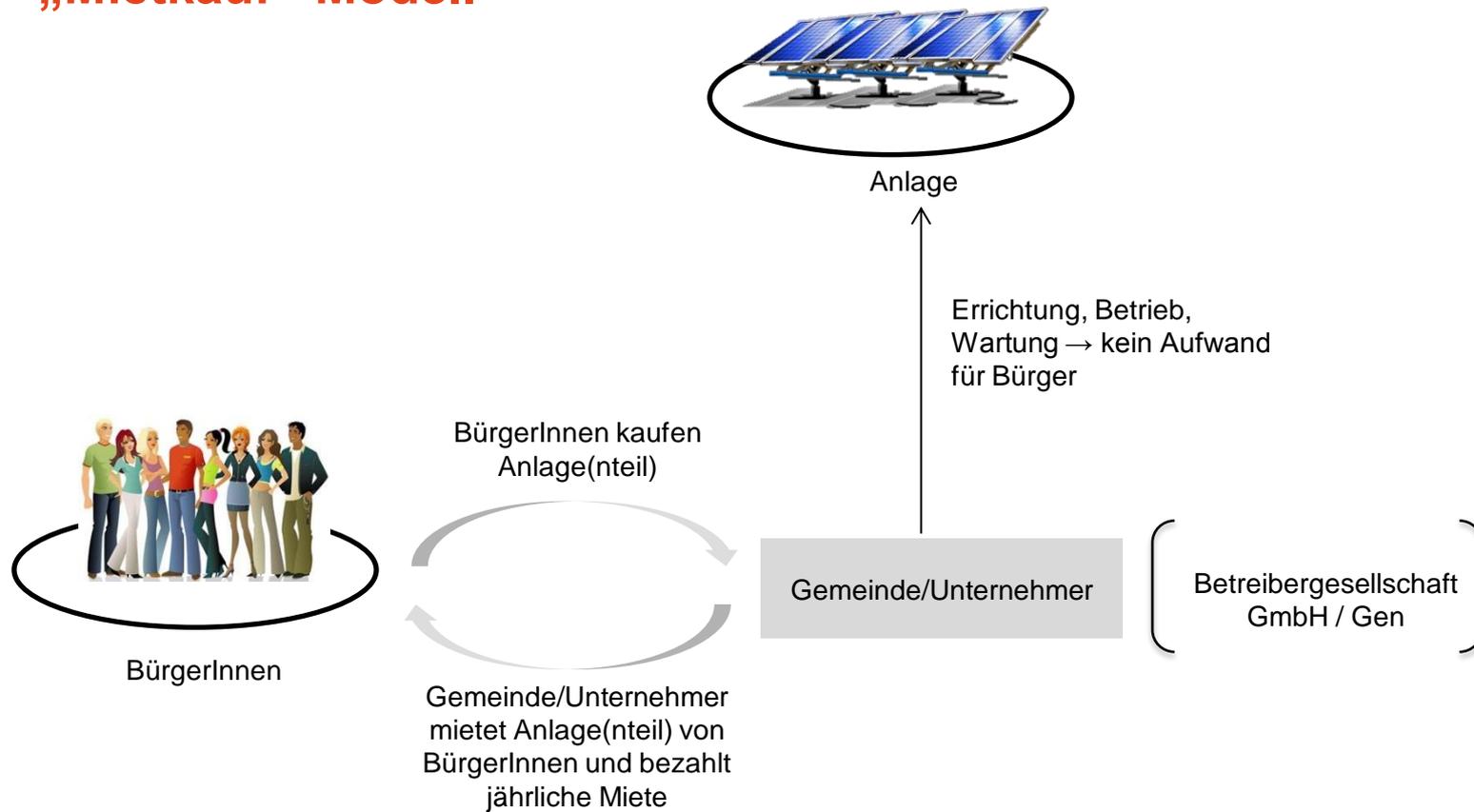
- Verwaltungsgerichtshof dehnte Einlagenbegriff in den letzten Jahren stark aus:
 - fremdes Geld ist Einlage, wenn Geldnehmer Schuldner des Geldgebers wird und Geldgeber ein – wenn auch nur bedingter – **Anspruch auf Rückzahlung** zusteht; Rückzahlungsanspruch muss Hauptzweck des Geschäfts sein
- „Darlehensmodelle“ sind zwar nach KMG möglich, wenn weniger als € 250.000,-- von BürgerInnen investiert wird oder Anteilstückelung € 100.000,-- (Anlage allein mit und für Großanleger) oder Beteiligung von weniger als 150 BürgerInnen (= private placement) → aber unterliegen **Konzessionspflicht nach BWG!**

Bürgerbeteiligungsmodelle

Rechtliche Kernprobleme

- **EMPFEHLUNG:** Vorabauskunft bei FMA einholen – kann auch Antrag auf bescheidmäßige Erledigung gestellt werden
- Bei größeren Projekten uU Prospekt notwendig und sinnvoll → Kostenfaktor
- Beinhaltet wesentliche Informationen und Bedingungen zur Beteiligung/Veranlagung
- Prospekterstellung ist im KMG geregelt und wird von sogenannten Prospektkontrolleuren (genossenschaftliche Prüferverbände, geeignete Wirtschaftsprüfer, Banken etc) auf Richtigkeit und Vollständigkeit kontrolliert

„Mietkauf“-Modell



Details zum Bürgerbeteiligungsmodell

Mietkauf-Modell

- Geeignet va für PV-Anlagen oder Anlagen mit **selbständigen Anlagenteilen** (zB auch Straßenbeleuchtung – Lichtkopf); für Windräder beispielsweise nicht möglich
- Die BürgerInnen schließen mit der Gemeinde oder Betreibergesellschaft der Anlage einen Kaufvertrag → **(Mit)Eigentümer** der Anlage/Anlagenteils
- Gemeinde oder Betreibergesellschaft mietet Anlage(nteile) zurück und bezahlt während Vertragslaufzeit jährlich Miete an die BürgerInnen

Details zum Bürgerbeteiligungsmodell

Mietkauf-Modell

- Mietzins = zB Fixbetrag + bestimmter „Gewinnanteil“ (Rendite, Prozentsatz) etc
[eher komplex, weil mit steuerlich zu prüfenden Folgen, Sachvergütung (zB Gutscheine für Wasser-, Kanalgebühren)]
- BürgerInnen bezahlen keine laufenden Kosten der Anlage, sondern nur Kaufpreis für Anlage(nteil)

Details zum Bürgerbeteiligungsmodell

Mietkauf-Modell

- Am Ende der Laufzeit des Mietvertrags fließt der Finanzierungsbeitrag zur Gänze an die BürgerInnen zurück (kann auch während der Laufzeit zurückbezahlt werden)
- Gemeinde oder Betreibergesellschaft trägt wirtschaftliches Risiko der Anlage (Beschädigungsrisiko oder mögliche Funktionsstörungen → Versicherung)

Details zum Bürgerbeteiligungsmodell

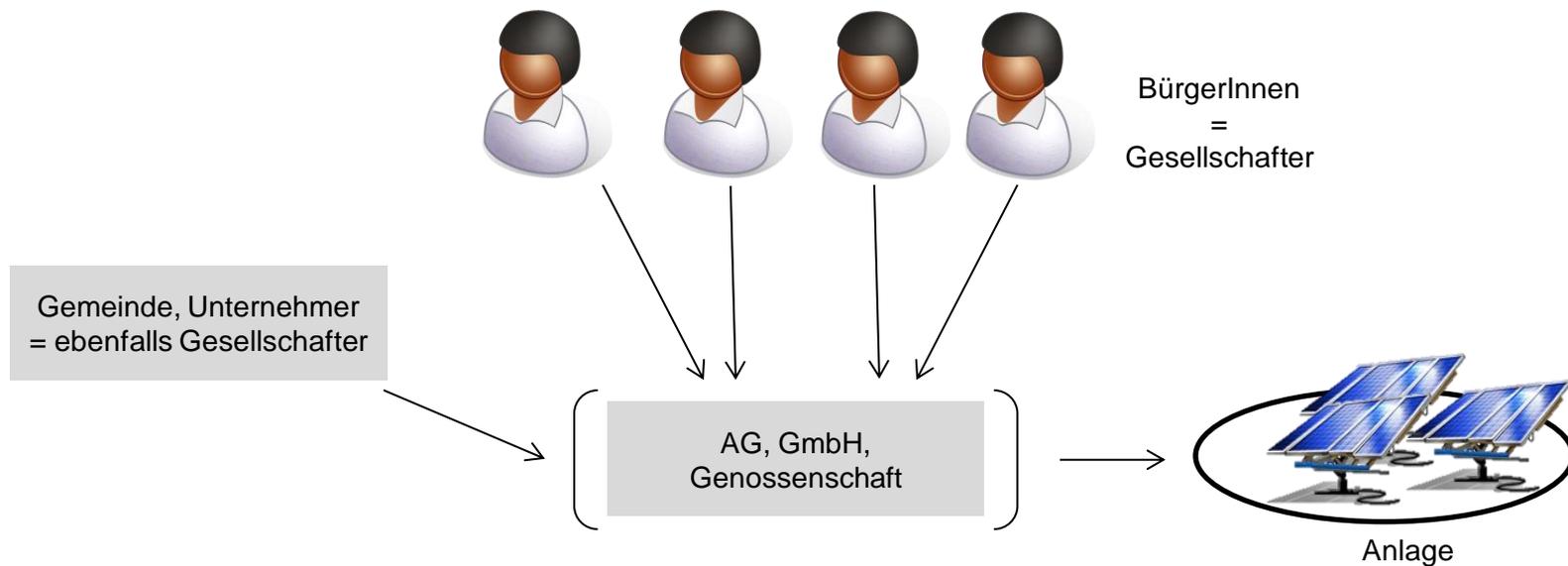
Mietkaufmodell

- + Flexible Gestaltung
- + Kein Bankgeschäft, sondern Kauf
- + Kein Prospekt, weil kein gemeinsames Risiko und Rechnung
- + Geringer Verwaltungsaufwand
- + Rasche und einfache Umsetzung

- ~ Keine Mitgestaltung durch BürgerInnen
- ~ Fixe Verzinsung
- ~ Möglicher Refinanzierungsbedarf
- ~ Wirtschaftliches Risiko der Gemeinde (aber Versicherung)

- Gewerbeberechtigung (Verkauf von PV-Paneelen)

Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft (AG, GmbH, Genossenschaft)



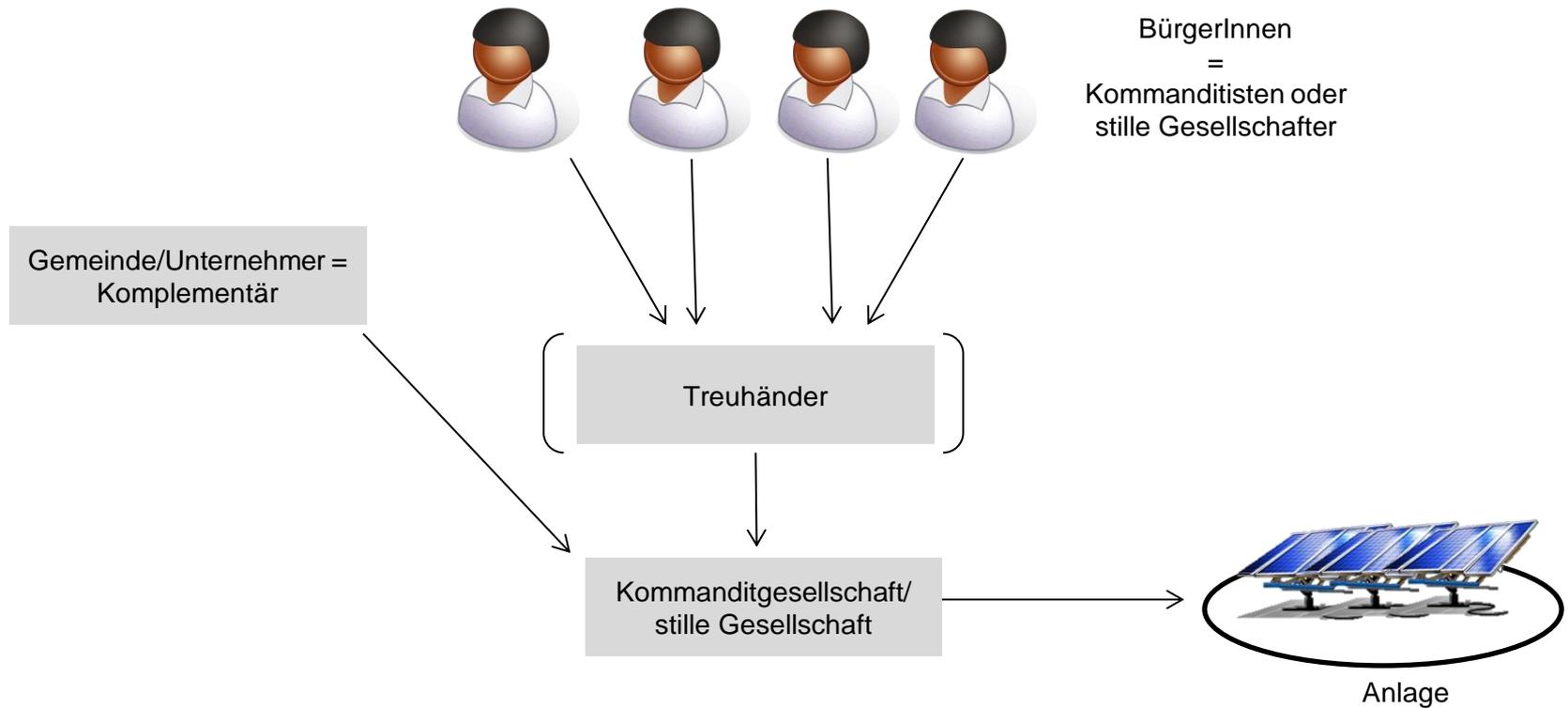
Details zum Bürgerbeteiligungsmodell

Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft (AG, GmbH, Genossenschaft)

- + Mitbestimmung
- + Einblick in das Unternehmen, Einsicht in die Bilanz
- + Haftungsbeschränkung der Bürger
- + Kein Bankgeschäft, wenn BürgerInnen Unternehmerrisiko mittragen
- Totalverlust des eingesetzten Kapitals möglich (Unternehmerrisiko)
- Nachschusspflicht möglich
- Kein Anlegerschutz
- Keine Einlagensicherung

ACHTUNG: bei öffentlichem Angebot Prospektpflicht nach KMG prüfen!

Modell Kommanditgesellschaft (stille Gesellschaft)

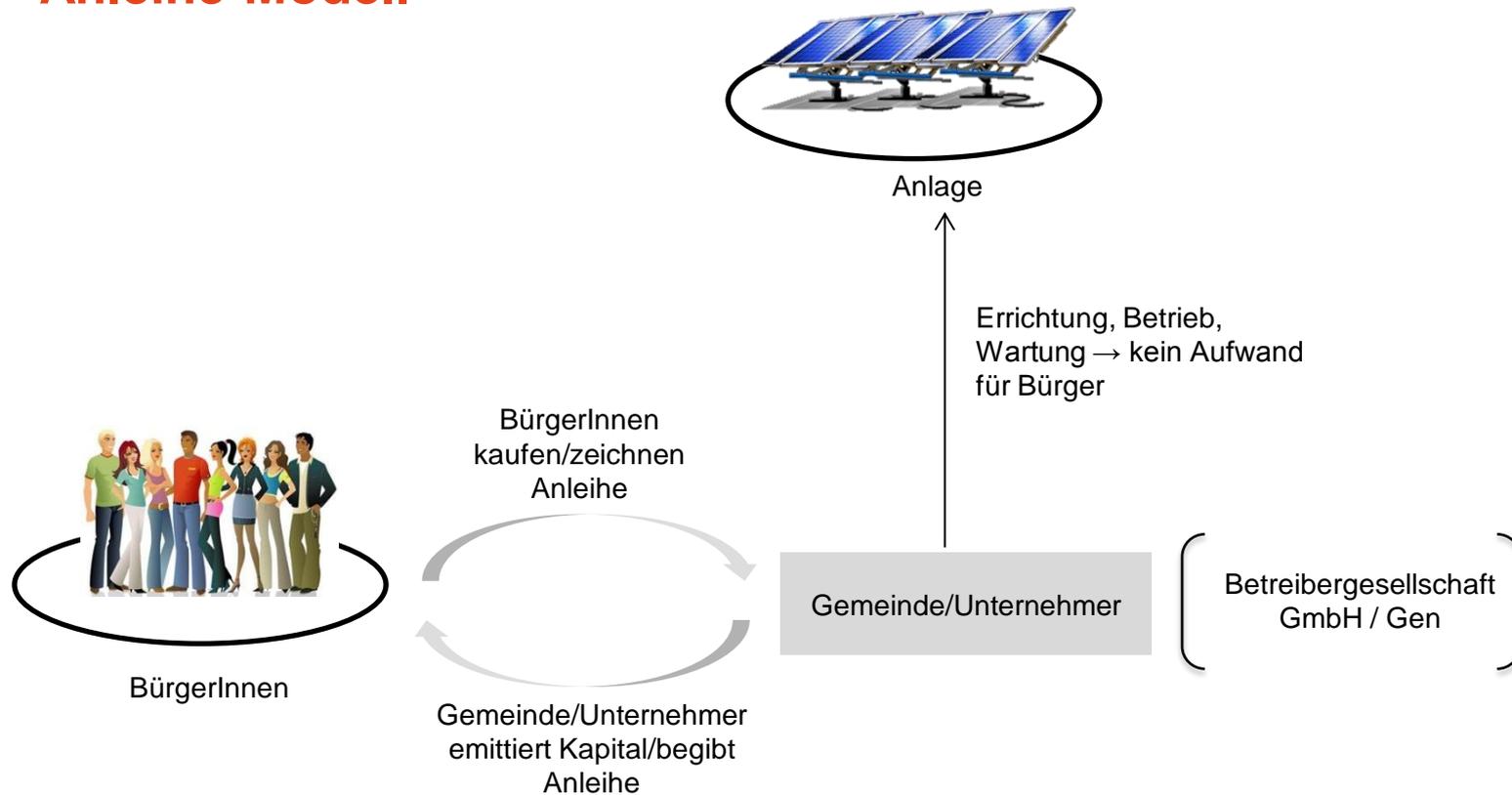


Details zum Bürgerbeteiligungsmodell

Kommanditgesellschaft (stille Gesellschaft)

- + Flexible Innengestaltung
- + Kein Bankgeschäft, wenn BürgerInnen Unternehmerrisiko mittragen
- + Unternehmerische Beteiligung der BürgerInnen (keine fixe Verzinsung)
- + Haftungsbeschränkung der BürgerInnen
- ~ Möglicher Refinanzierungsbedarf
- ~ Haftungsrisiko der Gemeinde (aber: GmbH & Co KG, Versicherung)
- Umsetzung vor allem bei KG komplex und eher zeitintensiv
- Unter € 250.000,- keine Prospektpflicht; darüber Prospekt, aber erst ab gewissen Größe der Anlage rentabel

Anleihe-Modell



Details zum Bürgerbeteiligungsmodell

Anleihe-Modell

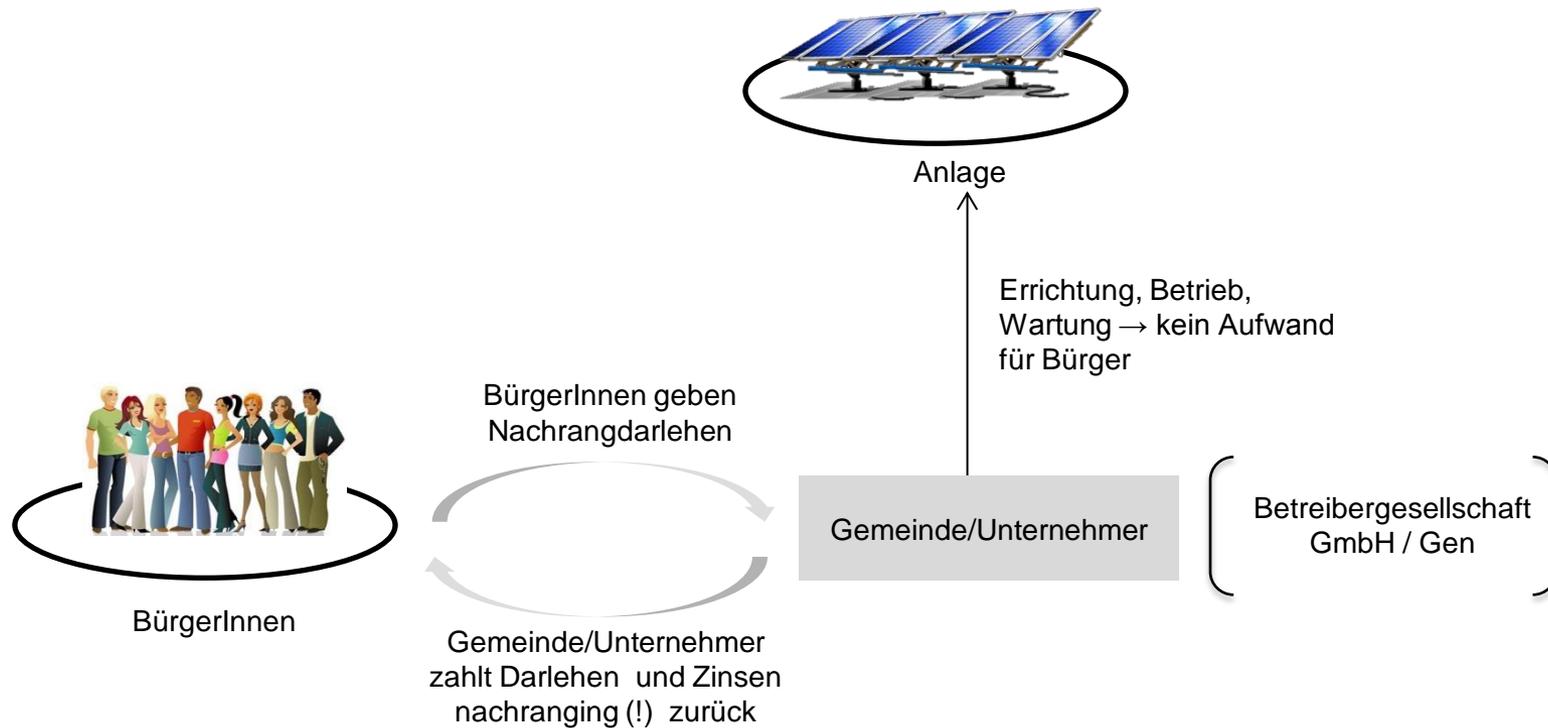
- Keine Konzession nach BWG, wenn Begebung **handelbarer** Anleihen = Inhaber- und Orderschuldverschreibungen;
ACHTUNG: Prospektpflicht nach KMG möglich!
- Anleihe = **Vertrag** und Wertpapier; Zeichner der Anleihe überlassen dem Emittenten für bestimmte Laufzeit und Verzinsung Kapital → haben Recht auf Zinsen sowie auf Rückzahlung bei Fälligkeit; Anleihe kann während der Laufzeit gehandelt werden → Kursrisiko
- Wenn keine Ausnahme nach KMG → **Anleiheprospekt** notwendig → FMA prüft Prospekt auf Vollständigkeit, Widerspruchsfreiheit und auf Verständlichkeit → für Richtigkeit des Prospekts sowie der Zusagen **haftet** Emittent

Details zum Bürgerbeteiligungsmodell

Anleihe-Modell

- + Keine Konzession nach BWG wenn handelbare Anleihen = keine Einlage
- + Geeignet für (Klein)Anlagen wenn weniger als € 250.000,-- Finanzierungsbedarf oder weniger als 150 Investoren
- + Flexible Gestaltung (Laufzeit, Rückzahlung, Zinsen etc)
- Keine Einlagensicherung
- Prospekt nach KMG → aber nur bei großen Anlagen sinnvoll
- Bonität des Emittenten, Insolvenz- und Kursrisiko

Modell „Qualifiziertes Nachrangdarlehen“



Details zum Bürgerbeteiligungsmodell

Modell „Qualifiziertes Nachrangdarlehen“

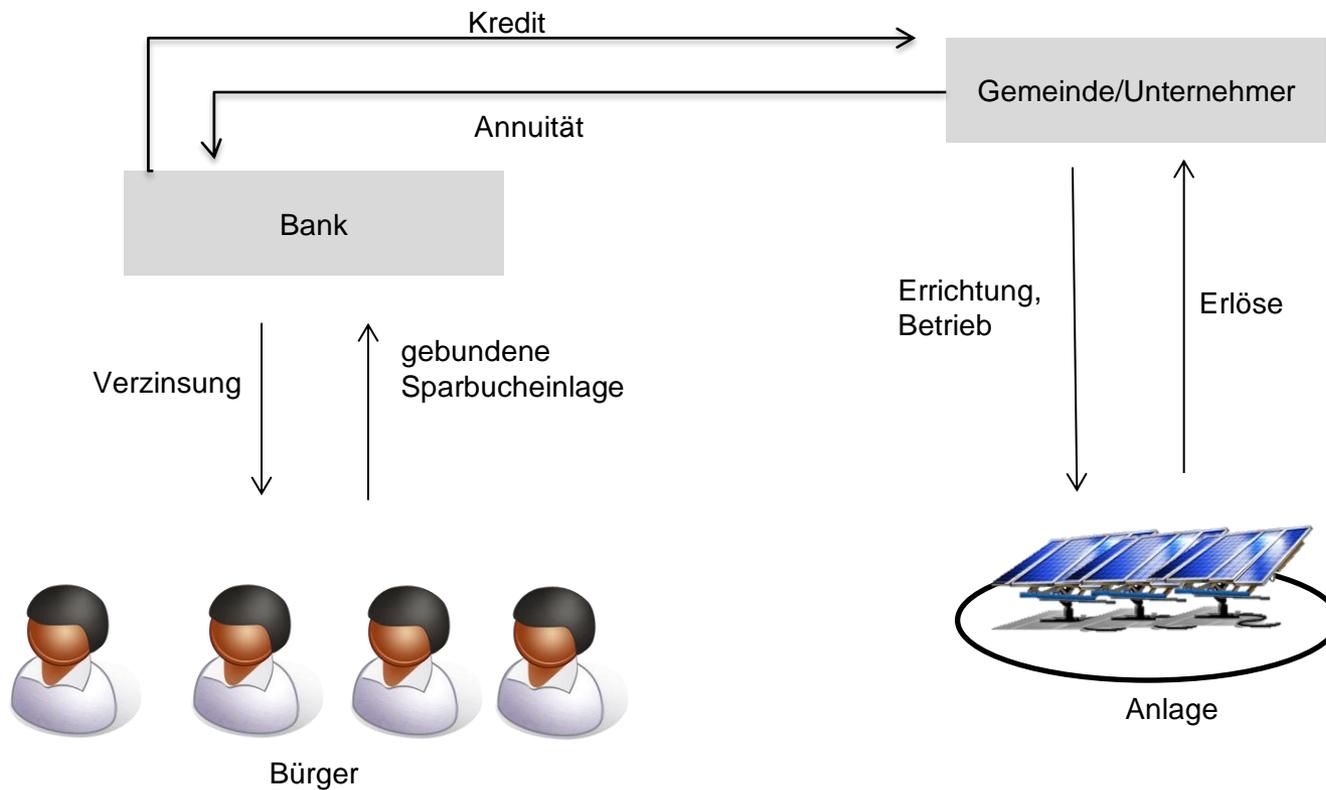
- Unterschied zu „normalem Darlehen“ = qualifizierte Nachrangklausel = BürgerInnen können die Rückzahlung des Darlehens und Zahlung der Zinsen solange und soweit nicht verlangen, als dies bei der Gemeinde/Unternehmer einen Grund für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens herbeiführen würde
- Insolvenzfall → BürgerInnen erhalten erst Zahlungen, wenn alle anderen (nicht nachrangigen) Gläubiger des Unternehmens zuvor vollständig befriedigt wurden

Details zum Bürgerbeteiligungsmodell

Modell „qualifiziertes Nachrangdarlehen“

- + Flexible Gestaltung
- + Kein Einlagengeschäft nach BWG, weil kein Rückzahlungsanspruch
- + Kein Prospekt → BürgerInnen bilden keine Risikogemeinschaft → keine Veranlagung nach § 1 Abs 1 Z 3 KMG
- Totalverlust des Darlehensbetrags
- Keine Einlagensicherung
- Kein Anlagerschutz
- Kein Einblick in das Unternehmen und dessen Entwicklung, keine Informationspflichten – es sei denn vertraglich vereinbart

„Sparbuchmodell“



Details zum Bürgerbeteiligungsmodell

„Sparbuchmodell“

- + Flexible Gestaltung
- ~ aber vom Willen/Kooperationsbereitschaft einer Bank abhängig
- + Frage nach Bankgeschäft irrelevant
- + Kein Prospekt
- + Einlagensicherung

- Eventuell zusätzliche Kosten
- Kein Beteiligungsmodell im klassischen Sinn

Details zum Bürgerbeteiligungsmodell

Sonstige rechtliche Vorschriften (Auswahl)

- Ökostromgesetz = Grundlage für Erhalt der Einspeistarife
- Elektrizitätsrechtliche Vorschriften
 - Anlagengenehmigung nach dem Vorarlberger Elektrizitätswirtschaftsgesetz bei Leistung von mehr als 25 kW (§ 5 Abs 1 VlbG EIWG)
 - Bis Leistung von höchstens 500 kW bloß vereinfachtes Verfahren (§ 8 Abs 1 lit b EIWG)
- Bauordnungen
- Gewerberecht (nur beim Mietkauf)
- Haftungsobergrenzen der Gemeinden
 - Haftungsobergrenzen/Haftungsbeschränkungen im jeweiligen Landesrecht (VlbG Landtagsbeschluss, LGBl 50/2012)
 - Meist Zustimmung der Landesregierung erforderlich

Details zum Bürgerbeteiligungsmodell

Steuerliche Themen (Auswahl)

- Steuern Betreiber(gesellschaft) (= wirtschaftlicher Eigentümer) → Betreiber(gesellschaft) trägt Umsatzsteuer und ist zum Vorsteuerabzug berechtigt
- Bei Mietkaufmodell ist Verkauf der Anlagen(teile) durch Gesellschaft unecht umsatzsteuerbefreit; bei Verkauf durch Gemeinde umsatzsteuerbefreit, wenn kein „Betrieb gewerblicher Art“ vorliegt

Details zum Bürgerbeteiligungsmodell

Steuerliche Themen (Auswahl)

- Mieteinnahmen = für BürgerIn steuerpflichtige Einkunft → neben lohnsteuerpflichtigen Einkünften sind Nebeneinkünfte bis zu € 730,-- pro Jahr steuerfrei
- Miete = nicht umsatzsteuerpflichtig, wenn insgesamt (mit anderen Mieteinkünften) nicht mehr als € 30.000,-- netto Mieteinnahmen pro Jahr → eventuell zwei unterschiedlich umsatzsteuerpflichtige Vertragspartner

Details zum Bürgerbeteiligungsmodell

Steuerliche Themen (Auswahl)

- 25 % Kapitalertragsteuer (KESt) für Spareinlagen bei Einschaltung einer Bank;
- Gewinne von Gesellschaftern je nach Gesellschaftsform, Einkommens- oder Kapitalertragssteuer (zB Gewinne aus AG, GmbH KESt-pflichtig; typisch stiller Gesellschafter KESt, sonst ESt)
- Beim Kommanditgesellschaftsmodell gilt die Regelungen des EStG
→ Lohnsteuerpflichtige Nebeneinkünfte bis zu € 730,--/Jahr steuerfrei; ansonsten Einkommenssteuererklärung

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kaufmann & Thurnher Rechtsanwälte GmbH

Schulgasse 7, A-6850 Dornbirn
Adolph-Kolping-Platz 1, D-89073 Ulm
Mariahilferstraße 116, A-1070 Wien

Telefon: 05572 20210, Fax: 05572 20210-10

E-Mail: office@ktg.at

www.ktg.at