

**Stellungnahme zum ergänzten Beteiligungsangebot der EWE
AG 2014 im Auftrag des Niedersächsischen Städte- und
Gemeindebundes**

Hannover, den 04.11.2014

bbt Rechts- und Steuerkanzlei
Theaterstraße 16
30159 Hannover
Telefon: 05 11 / 22 00 74 - 0
Telefax: 05 11 / 22 00 74 - 99
E-Mail: info@bbt-kanzlei.de

Inhaltsverzeichnis

A.	Sachverhalt	3
B.	Fragestellung.....	5
C.	Stellungnahme	6
D.	Fazit	12

A. Sachverhalt

Im Jahr 2013 eröffnete die EWE AG ausgewählten niedersächsischen Städten, Gemeinden und Samtgemeinden die Möglichkeit, sich über die Kommunale Netzbeteiligung Nordwest GmbH & Co. KG als kommunale Bündelungsgesellschaft (vermögensverwaltende KG) an der EWE Netz GmbH zu beteiligen. Vorgesehen war ursprünglich eine Beteiligung der Kommunen im Jahr 2013 sowie eine weitere Beteiligungsmöglichkeit im Jahr 2018. Im Jahr 2013 sollte die Beteiligung der Kommunale Netzbeteiligung Nordwest GmbH & Co. KG an der EWE Netz GmbH max. 4,9 % betragen. Für das Jahr 2018 ist eine weitere Beteiligungsmöglichkeit bis zu einer Maximalbeteiligung der Kommunale Netzbeteiligung Nordwest GmbH & Co. KG an der EWE Netz GmbH von max. 25,1 % vorgesehen.

Im Rahmen der ersten Beteiligungsmöglichkeit 2013 haben nicht alle Kommunen, denen eine Beteiligungsmöglichkeit eingeräumt wurde, von diesem Recht Gebrauch gemacht. Ferner haben einige Städte/Gemeinden zwar von dem Beteiligungsangebot Gebrauch gemacht, jedoch die Beteiligung nicht in der maximal vorgesehenen Höhe gezeichnet.

Im Rahmen der ersten Beteiligungsphase 2013 wurde von einigen Städten/Gemeinden mitgeteilt, dass eine Beteiligung aus Gründen der recht kurzen Vorlaufzeit nicht erfolgen konnte. Die Gremienberatung und –befassung mit diesem Themenkomplex konnte nicht in der vorgesehenen Zeit abgeschlossen werden. Aus diesem Grund beabsichtigt die EWE AG nunmehr, vor der vorgesehenen weiteren Beteiligungsphase im Jahr 2018 den Städten und Gemeinden, die bereits 2013 die Möglichkeit hatten, sich an der Gesellschaft (KNN) zu beteiligen, eine entsprechende Beteiligung in 2014/2015 zu zeichnen. Ferner wird den Städten/Gemeinden, die die mögliche Beteiligung nicht vollumfänglich gezeichnet haben, ihre bereits bestehende Beteiligung aufzustoocken.

Das erste Beteiligungsangebot haben 64 Angebots-Kommunen wahrgenommen. Im Rahmen des mit Verkaufsprospekt vom 22.05.2013 in der Fassung des ersten Nachtrags vom 20.08.2013 unterbreiteten Angebots hat die EWE Aktiengesellschaft die nicht von der KNN gezeichneten Anteile an der EWE NETZ GmbH übernommen. Diese Anteile werden nunmehr mittelbar über das Angebot zur Zeichnung weiterer Kommanditanteile an der KNN den Angebotskommunen zum gleichen Angebotspreis angeboten. Auf diese Weise soll eine Beteiligung von weiteren Kommunen trotz Ablauf der ursprünglichen Zeichnungsfrist zeitnah ermöglicht werden. In der Höhe der Zeichnung von Kommanditanteilen an der KNN durch die Angebotskommunen wird die KNN – wie in der ersten Zeichnungsphase – korrespondierende Anteile an der EWE NETZ GmbH erwerben. Die Zeichnungsfrist endet nunmehr am 30.04.2015. Für diese Ergänzung wurde ein zweiter Prospektnachtrag bei der Bafin eingereicht. Die Beteiligungsangebote 2014 richten sich weiterhin an die im Verkaufsprospekt aus dem Jahr 2013 genannten Angebotskommunen, sofern die rechtlichen Voraussetzungen nicht zwischenzeitlich entfallen sind (vgl. S. 21 f. des Nachtrags vom 17.10.2014).

B. Fragestellung

Mit dem zweiten Prospektnachtrag vom 17.10.2014 sowie den im Entwurf vorgelegten geänderten Vertragswerken (Gesellschaftsvertrag KNN/Konsortialvertrag) sind die Grundlagen für das ergänzte Beteiligungsangebot 2014 geschaffen wurden. Es ist zu klären, ob das ergänzte Beteiligungsangebot 2014 sowohl den vertraglichen Regelungen der Jahre 2013 für eine entsprechende Erweiterung entspricht und ob dieses Angebot für die neu eintretenden Gesellschafter als „fair“ zu bezeichnen ist. Bezüglich dieses Kriteriums ist darauf abzustellen, ob die Konditionen und Bedingungen denen entsprechen die für die bereits 2013 eingetretenen Kommunen gelten.

C. Stellungnahme

1. Zusammenfassung der Bewertung des Beteiligungsangebotes 2013

Für das Angebot der EWE im Jahr 2013 erfolgte eine gutachterliche Bewertung aus rechtlicher und steuerlicher Sicht. Diese Bewertung kam zu folgendem Ergebnis:

„Das Beteiligungsangebot der EWE betrifft die EWE Netz GmbH. An dieser ist bisher die EWE AG allein beteiligt. Die EWE AG ermöglicht es der Kommunale Netzbeteiligung Nordwest GmbH & Co. KG (KNN), sich mit 4,9 % (2013) und im Jahr 2018 mit maximal 25,1 % an dieser zu beteiligen. Die Kommunen können sich direkt an der Kommunale Netzbeteiligung Nordwest GmbH & Co. KG beteiligen. Den Kommunen steht es jedoch auch frei, sich zusammenzuschließen und mit mehreren Kommunen gemeinsam eine Gesellschaft zu gründen, die sich wiederum an der Kommunale Netzbeteiligung Nordwest GmbH & Co. KG beteiligt. Die Beteiligung der Kommunen ist der Höhe nach begrenzt. Es gibt eine sog. Mindestbeteiligungshöhe, die sich aus einem Mindestkommanditanteil in Höhe von € 218,00 und einen Mindestagio in Höhe von € 9.827,44 zusammensetzt. Die maximale Beteiligungshöhe ist in der Anlage 5.2 aufgeführt. Über die Beteiligung der Kommunen an der Kommunale Netzbeteiligung Nordwest GmbH & Co. KG sind diese dann mittelbar mit max. 4,9 % (2013) und 25,1 % (2018) an der EWE Netz GmbH beteiligt. Über diese Beteiligung kann eine der Beteiligungshöhe entsprechende Einflussnahme auf das operative Geschäft der EWE Netz GmbH erfolgen. Ferner wird der KNN die Möglichkeit eingeräumt, Aufsichtsratsmitglieder in dem Aufsichtsrat der EWE Netz GmbH zu entsenden. Der KNN wird eine Garantiedividende zugesichert, so dass die Rendite aus der Beteiligung an der EWE Netz GmbH über die KNN bis zum 31.12.2028 festgeschrieben ist. Die Struktur der Beteiligungsmöglichkeiten ist dem Schaubild auf der Seite 4 dieses Gutachtens zu entnehmen.

a) Vertragsgestaltung

Voraussetzung für die Beteiligung an der KNN ist ein bestehendes Netzbetriebsverhältnis (Konzessionsvertrag). Ein Wegfall eines Netzbetriebsverhältnisses führt in der Regel zu einer Herabsetzung der Beteiligung; sofern kein Netzbetriebsverhältnis besteht, scheidet die Kommune aus der KNN aus.

Die vertragliche Ausgestaltung des EWE Beteiligungsmodells und den damit im Zusammenhang stehenden Vereinbarungen ist aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

Aufgrund der Berücksichtigung von vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten in den Vertragswerken ist die gesellschaftsrechtliche Struktur und der gesellschaftsrechtliche Aufbau des Beteiligungsmodells sehr umfangreich geregelt. Jedwede Veränderung führt zu gesellschaftsrechtlichen Änderungen, die mit einem erheblichen Zeit- und Kostenaufwand verbunden sind.

Eine Nachschusspflicht ist weder in der EWE Netz GmbH noch in der KNN vorgesehen. Die Haftung ist somit auf den Ausgabebetrag (Kommanditbeteiligung plus Agio) begrenzt. Eine Beteiligung an einem möglichen Zuwachs des Unternehmenswertes der EWE Netz GmbH ist nur dann möglich, wenn die Beteiligung mind. bis zum 31.12.2028 gehalten wird und kein Ausschluss der Kommune erfolgt, sondern diese selbst kündigt. Ein Ausschluss kommt immer dann in Betracht, wenn die Netzbetriebsverhältnisse nicht mehr bestehen. In einem solchen Fall kommt eine Abfindung nur in Höhe der Buchwerte (Kommanditbeteiligung plus Agio) in Betracht.

b) Kommunalrechtliche Aspekte

Die Einflussnahme auf das operative Geschäft der EWE Netz GmbH durch die KNN entspricht der jeweiligen Höhe der gehaltenen Beteiligung. Die Möglichkeiten der Einflussnahme der einzelnen Kommune läuft über die KNN und ist abhängig vom Anteil der Gemeinde an der KNN.

Aus kommunalrechtlicher Sicht ist es erforderlich, dass die Beteiligung an der KNN und damit mittelbar an der EWE Netz GmbH einen öffentlichen Zweck begründet. Dies ist nur über die Einflussnahme auf das operative Geschäft der EWE Netz GmbH möglich. Diesbezüglich steht den Kommunen ein weiter Beurteilungsspielraum zur Verfügung, so dass davon auszugehen ist, dass ein öffentlicher Zweck bejaht werden kann. Die Verwaltung der Beteiligung an der KNN, die entweder über eine Kommune direkt oder aber über eine zwischengeschaltete kommunale Tochtergesellschaft erfolgt, wird dann zeit- und kostenintensiv, wenn gesellschaftsrechtliche Veränderungen vorzunehmen sind. Insbesondere dann, wenn bestehende Netzbetriebsverhältnisse aufgegeben werden und die sich daraus ergebenden Veränderungen zu planen bzw. umzusetzen sind, ist der administrative Aufwand erheblich.

c) Wirtschaftliche Aspekte

Im Hinblick auf die Wirtschaftlichkeit einer Beteiligung einer Kommune an der KNN ist somit auch zu berücksichtigen, welche Laufzeiten die bestehenden Konzessionsverträge haben. Bei einer Finanzierung der Beteiligung über Fremdmittel ist darauf zu achten, dass die Laufzeit der Finanzierung an die Laufzeit des Konzessionsvertrags angepasst wird oder ggf. Sonderkündigungsrechte für die Finanzierung bestehen.

Sofern die bestehenden Netzbetriebsverhältnisse langfristig, d.h. mind. bis zum 31.12.2028 bestehen bleiben, wird die Verwaltung der Beteiligung an der KNN bzw. mittelbar an der EWE Netz GmbH recht überschaubar bleiben. Die laufende Belastung mit Verwaltungsaufwendungen und möglichen Beratungsaufwendungen werden relativ gering sein. Sollten in dem Zeitraum bis zum 31.12.2028 nennenswerte Veränderungen der Netzbetriebsverhältnisse eintreten, wird der Zeit- und Kostenaufwand für die gesellschaftsrechtliche Umsetzung der jeweiligen Veränderungen nicht zu vernachlässigen sein. Diesbezügliche Kosten sind von der Rendite, die sich aus der beigefügten Übersicht berechnen lässt, in Abzug zu bringen. Gleiches gilt für notwendige Fremdfinanzierungskosten. Es ist durch jede Kommune selbst zu entscheiden, inwieweit sie lediglich die sog. Mindestbeteiligung zeichnet, um die gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten – insbesondere Informationsrechte – zu erhalten, oder aber zur möglichen Einflussmaximierung die maximale Beteiligungshöhe, die sich aus der Anlage 5.2 ergibt, zeichnen möchte.

Die steuerlichen Auswirkungen bzw. Gestaltungsmöglichkeiten auf Ebene der Kommunen und die Rendite nach Steuern unterscheiden sich deutlich. Dies kann der beigefügten Anlage entnommen werden.

Ob die zu erzielende Rendite angemessen und die Einflussmaßnahmemöglichkeiten ausreichend sind, ist durch jede Kommune individuell zu entscheiden.“

2. Zusammenfassung der Bewertung des Beteiligungsangebotes 2014 aus Sicht der schon beteiligten Gesellschaftern

Ferner wurde für die bereits beigetretenen Angebotskommunen geprüft, inwieweit die nun vorgelegten Änderungen insbesondere des Konsortialvertrages und des Gesellschaftsvertrages den bestehenden vertraglichen Vorgaben entsprechen. Diese Prüfung kam zu folgendem Ergebnis:

„Die vorgelegten Entwürfe des zu ändernden Gesellschaftsvertrages und Konsortialvertrages mit Stand 07.04.2014 (ohne Anlagen) enthalten keine Regelungen, die die wesentlichen Merkmale, Grundlagen und Prinzipien des bisherigen Beteiligungsmodells ändern oder die Interessen der bisherigen Gesellschafter beeinträchtigen. ...“

Die Vertragsentwürfe sind in unveränderter Form als Anlage des Prospektnachtrags vom 17.10.2014 beigefügt.

3. Bewertung des zweiten Prospektnachtrags

Der zweite Prospektnachtrag ist in Verbindung mit dem ersten Prospekt aus dem Jahr 2013 und dem ersten Prospektnachtrag aus dem Jahr 2013 zu betrachten. Der zweite Prospektnachtrag beinhaltet vorwiegend die Modifikation aus dem Jahr 2014 die als Ergänzung zu werten ist. Er erläutert ausführlich sämtliche Veränderungen an der bestehenden Struktur seit dem ersten Prospekt. Es sind eine Vielzahl von Änderungen im Gesellschaftsvertrag und am Konsortialvertrag vorgenommen worden. Der größte Teil der Änderungen ist jedoch redaktioneller Art. Die inhaltlichen Änderungen betreffen die Ergänzung bzw. die Angebotsverlängerung bis zum 30.04.2015. Im Gesellschaftsvertrag sowie im Konsortialvertrag sind bzgl. des Abstimmungsverhaltens Klarstellungen vorgenommen worden.

Der Mindest-Kommanditanteil sowie der Erwerbspreis sind unverändert im Vergleich zum Angebot 2013. Sowohl das Entgelt für die Mindestkommanditeinlage als auch die Mindestzuzahlung sind unverändert und liegen im Gesamtbetrag bei 10.045,44 €.

Das Gewinnbezugsrecht für das Jahr 2015 ist aufwendig und detaillierter geregelt worden, damit das zeitanteilige Gewinnbezugsrecht für die neu eintretenden Kommanditisten bzw. die aufgestockten Kommanditanteile ausreichend berücksichtigt werden kann. Weder die bereits eingetretenen Gesellschafter noch die neu eintretenden Gesellschafter sollen durch den unterjährigen Eintritt benachteiligt werden. Dies ist durch die sehr detaillierte Regelungsstruktur gewährleistet. Die Regelungen sind jedoch aufgrund der hohen Komplexität einfacher anhand der vorhandenen Berechnungsbeispiele nachvollziehbar.

Die vorstehend angesprochene, klarstellende Änderung betrifft das Abstimmungsverhalten in der Gesellschafterversammlung. Bisher war geregelt, dass die Gesellschafterbeschlüsse in konkret bezeichneten Fällen einstimmig zu erfolgen haben. Bei dieser Regelung war unklar, ob sich die Einstimmigkeit auf die vorhandenen Stimmen oder aber die tatsächlich in einer Gesellschafterversammlung anwesenden bzw. vertretenden Stimmen bezieht. Nunmehr wurde klargestellt, dass die Einstimmigkeit sich jeweils auf die abgegebenen Stimmen bezieht. Eine diesbezügliche Regelung ist aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden und führt zu einer Verbesserung der operativen Entscheidungsfähigkeit.

Durch die Veränderung des Gesellschaftsvertrages sowie die Veränderung des Konsortialvertrages die in dem umfassenden zweiten Prospektnachtrag im Detail erläutert werden, ist sichergestellt, dass die neu eintretenden Kommanditisten weder Sonderrechte noch Sonderpflichten im Vergleich zu den bereits beigetretenen Gesellschaftern zu übernehmen haben. Die Konditionen sind ebenfalls unverändert.

Zu beachten ist, dass die Gesellschafterversammlung der Beteiligungsgesellschaft mit Beschluss vom 03. März 2014 die Befugnisse der Geschäftsführung befristet bis zum 30. Juni 2016 erweitert hat (vgl. S. 17 f. des Nachtrags vom 17.10.2014).

D. Fazit

Die vorgenommenen Änderungen sind in dem zweiten Prospektnachtrag ausführlich erläutert. Sowohl aus dem zweiten Prospektnachtrag sowie den vorgelegten Änderungen für den Konsortialvertrag und den Gesellschaftsvertrag der Kommunale Netzbeteiligung Nord-West GmbH & Co. KG (KNN) ist zu entnehmen, dass die neu ein-tretenden Gesellschafter weder rechtlich noch wirtschaftlich schlechter oder besser gestellt werden als die bereits im Jahr 2013 beteiligten Angebotskommunen.

Das Angebot ist somit als ausgewogen und fair zu bezeichnen und steht im Einklang mit den bestehenden vertraglichen Regelungen.

Hannover, den 07.11.2014



Thilo von Boehmer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
Steuerberater