



beck
rechtsanwälte

21. Windenergietage 2012

Der Bürgerwindpark und die richtige Rechtsform –
KG vs. Genossenschaft

Markus Krieger, Rechtsanwalt, Fachanwalt f. Handels- u. Gesellschaftsrecht
Thilo Wind, Rechtsanwalt

www.becklaw.de



Unsere Beratung

- Full-Service-Kanzlei an den Standorten Hamburg und Berlin
- Kernkompetenzen in der wirtschaftsrechtlichen Beratung:
 - Erneuerbare Energien
 - Immobilien
 - IP/IT/Neue Medien
 - Transborder Business
 - Kapitalanlagerecht
- Mehr Infos unter: www.becklaw.de



Gliederung

KG vs. Genossenschaft

1. Gesellschaftszweck
2. Struktur
3. Gründungsaufwand
4. Betriebsaufwand, Austritt und Beitritt
5. Prospekthaftung



Kommanditgesellschaft - Gesellschaftszweck

Zweck

Geregelt in: §§ 161 ff. HGB

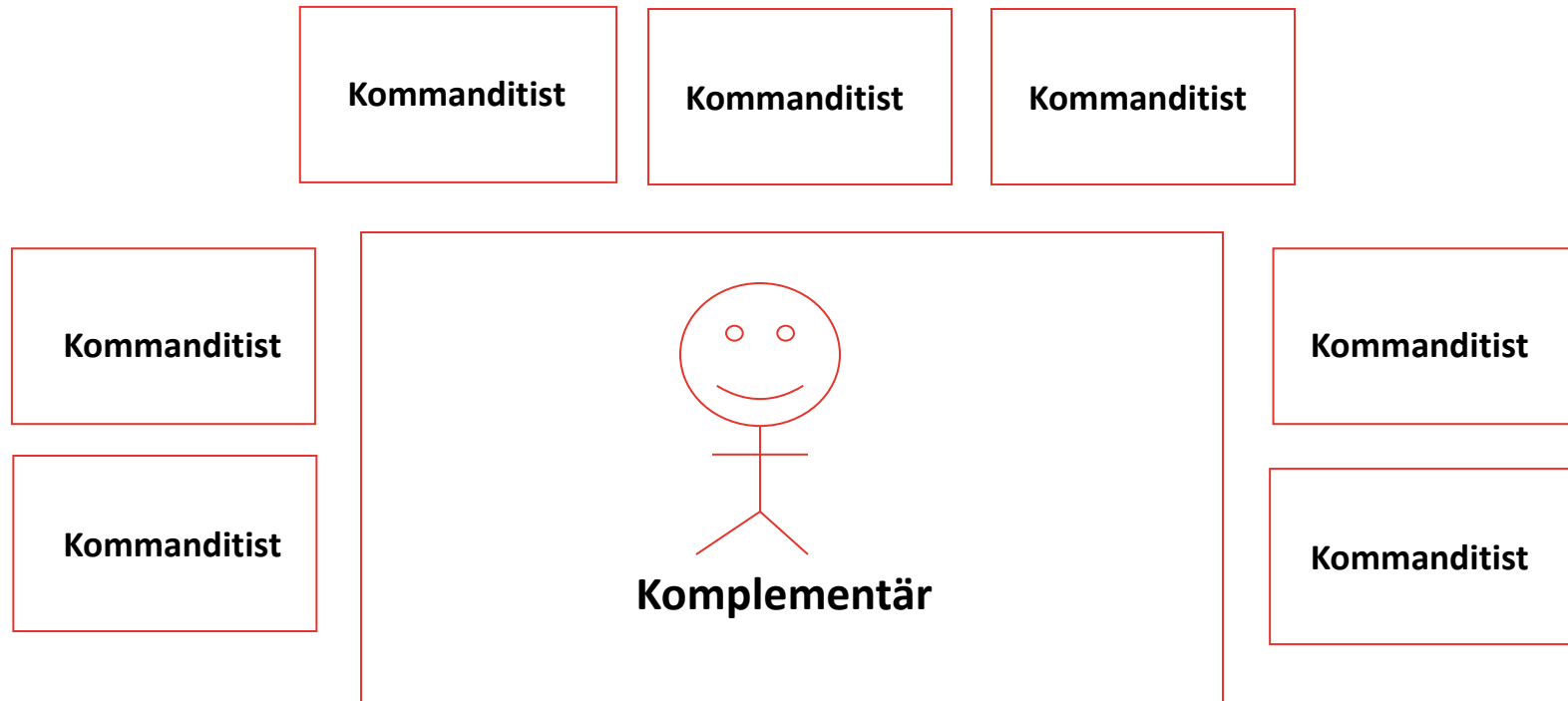
„Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes ausgerichtet ist, ist eine Kommanditgesellschaft, wenn bei einem oder bei einigen von den Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Kommanditisten), während bei dem anderen Teil der Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (persönlich haftende Gesellschafter).

Gewerbebetrieb setzt Gewinnerzielungsabsicht voraus

Personengesellschaft , Handelsgesellschaft



Kommanditgesellschaft - Struktur

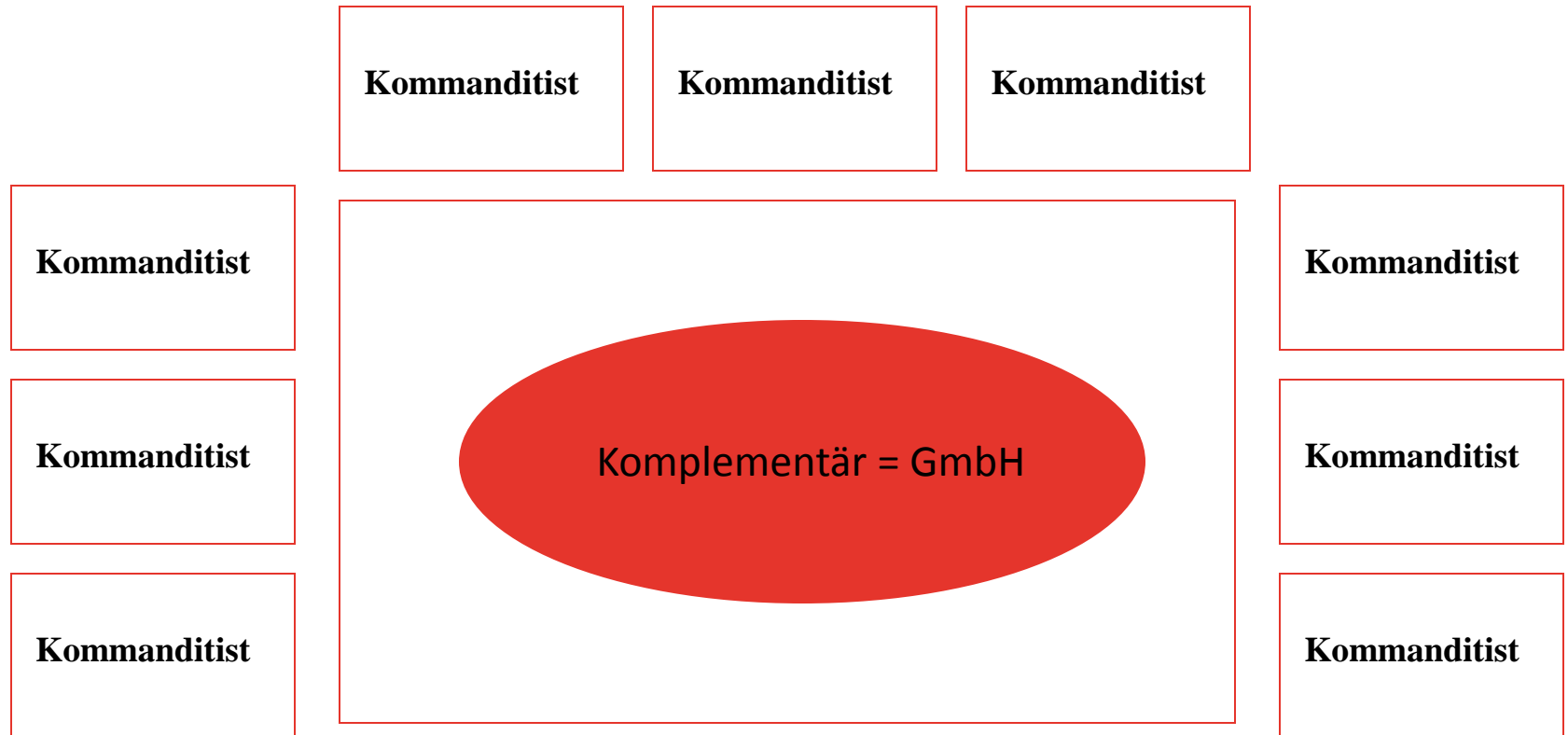


Kommanditist = Kapital- und Satzungsgeber (von Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen)

Komplementär = Vertretung nach außen, unbeschränkte, persönliche Haftung



Kommanditgesellschaft – Struktur „GmbH & Co. KG“



Komplementär haftet weiterhin mit gesamten Vermögen – dieses ist aber auf GmbH-Kapital beschränkt.



Kommanditgesellschaft - Gründungsaufwand

Anzahl
Organe

2 - Komplementär, Kommanditist (kann durch 1 Person gegründet werden – „Einheitsgesellschaft“).

Kapital

Kein Mindestkapital, Höhe wird durch Satzung geregelt

Gründungs-
aufwand

1. Gesellschafter beschließen Satzung
2. Gesellschafter melden KG zur Eintragung zum Handelsregister an
3. Falls GmbH & Co KG, muss auch GmbH gegründet und mit Kapital ausgestattet werden



Kommanditgesellschaft – Betriebsaufwand, Beitritt, Austritt

Betriebsaufwand

1. In der Regel einmal jährlich Gesellschafterversammlung
2. Einmal jährlich Jahresabschluss/Bilanz
3. (Hoffentlich) Gewinnausschüttung

Beitritt, Austritt

1. Gesellschafterbeschluss mit satzungsgemäßer Mehrheit über Beitritt/Austritt
2. Beitretende Kommanditisten zahlen Kapitalanteil ein, austretende Kommanditisten erhalten (grundsätzlich) Kapitalanteil zurück (z.B. nach 10 Jahren) oder einen Veräußerungserlös
3. Anmeldung zum Handelsregister



Genossenschaft

In der Regel keine direkte Beteiligung der Genossenschaft an der WEA, sondern Beteiligung der Genossenschaft an der Betreibergesellschaft.



Genossenschaft - Gesellschaftszweck

Zweck

Geregelt in: § 1 Abs. 1 GenG

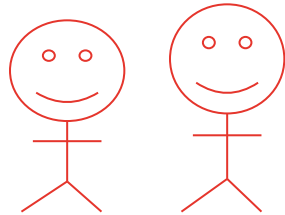
„Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, deren Zweck darauf gerichtet ist, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern (Genossenschaften), erwerben die Rechte einer „eingetragenen Genossenschaft“ nach Maßgabe dieses Gesetzes.

Also: Keine Gewinnerzielungsabsicht, sondern Förderung der Mitglieder

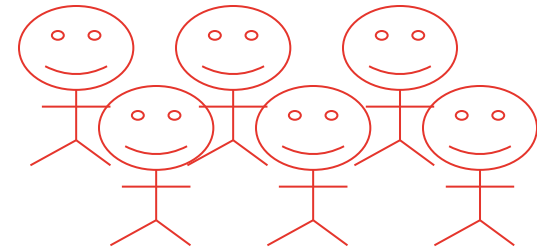
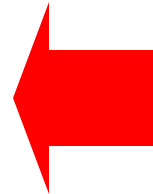
Klassiker: Wohnungsbaugenossenschaft, Agrargenossenschaft



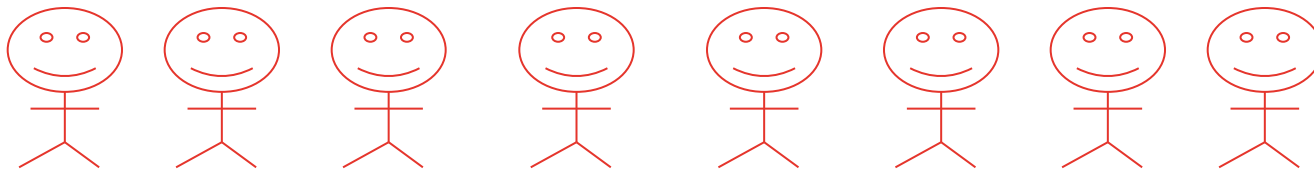
Genossenschaft - Struktur



Mindestens zwei
Vorstände vertreten die
Genossenschaft nach
außen.



Aufsichtsrat kontrolliert den Vorstand und
wählt den Vorstand



Generalversammlung bzw. Vertreterversammlung ist das oberste Willensbildungsorgan der
Genossenschaft. Abstimmung erfolgt „nach Köpfen“ und nicht nach Anteilen (bei KG idR 1
Stimme je 1 € Kapitalanteil).



Genossenschaft - Gründungsaufwand

Anzahl
Organe

3 - Vorstand, Aufsichtsrat, Generalversammlung (bei unter 20 Mitgliedern kann auf Aufsichtsrat verzichtet werden)

Kapital,
Einlage

Kein Mindestkapital, keine Mindesteinlage - kann aber in Satzung geregelt werden

Gründungs-
aufwand

1. General(gründungs)versammlung (mind. 3 Mitglieder) beschließt Satzung und wählt Aufsichtsrat sowie Vorstand
2. Gründungsprüfung durch Prüfungsverband
3. Vorstand meldet Genossenschaft zur Eintragung in das Genossenschaftsregister an.
4. Ggf. muss auch eine Betreiber-KG gegründet werden, an der die Genossenschaft beteiligt wird.

Haftung

Nur das Vermögen der Genossenschaft haftet
Achtung: Nachschusspflicht der Mitglieder begrenzen oder ausschließen

Genossenschaft – Betriebsaufwand, Beitritt, Austritt

Betriebsaufwand

1. Regelmäßig: Vorstands- und Aufsichtsratssitzungen
2. Jährlich: Vertreterversammlungen
3. IdR alle 5 Jahre: Wahl der Vertreter
4. Einmal jährlich Jahresabschluss/Bilanz
5. Relativ hoher Verwaltungsaufwand für Pflege Mitgliederbestand (z.T. Verzinsung der Guthaben)
6. Kommunikation mit Prüfungsverband

Beitritt, Austritt

Beitritt: Beitrittserklärung durch Mitglied und Annahme/Zustimmung durch Vorstand – Mitglied „kauft“ Anteile

Austritt: Kündigung – Geschäftsguthaben wird ausgezahlt (ggf. zzgl. Gewinnanteile, abzgl. Verlustanteile)
Ausschluss möglich (Gründe in Satzung regeln)



Kommanditgesellschaft – Prospekthaftung

„Enge“ Prospekthaftung

Verpflichtung nach VerkproG (bis zum 30.05.2012)

Verpflichtung nach VermAnlG (ab 01.06.2012)

➔Keine fehlerhaften Prospektangaben, sonst:

Haftung aus sog. „enger“ Prospekthaftung



§ 1 Abs. 1 VermAnlG: „Dieses Gesetz ist auf Vermögensanlagen anzuwenden, die im Inland öffentlich angeboten werden.“

§ 6: „Ein Anbieter, der im Inland Vermögensanlagen öffentlich anbietet, muss einen Verkaufsprospekt nach diesem Gesetz veröffentlichen [...].“



Kommanditgesellschaft – Prospekthaftung

„unrichtig und unvollständig“

Ein Prospekt, der zwar alle Pflichtangaben enthält, aber dem Publikum kein zutreffendes Bild über den Emittenten und seine Beteiligung vermittelt, ist kein ordnungsgemäßer Zulassungsprospekt.



Unvollständig

Unvollständig ist ein Prospekt, wenn Angaben fehlen, die für einen Anlageentschluss von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können.



Unrichtig

Tatsachenangaben als dem Beweise zugängliche Angaben sind unrichtig, wenn sie nachweislich unwahr sind.

Ob ein Prospekt *unrichtig* oder *unvollständig* ist, ist dabei grundsätzlich nach dem Gesamtbild zu beurteilen, welches dieser von den Verhältnissen des Unternehmens bzw. der Anlage vermittelt wird (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juli 1982, II ZR 175/81, NJW 1982, 2823, 2824).

Prognosen: Einzelfallbetrachtung

OLG Hamm
Urteil vom
19.04.2010 –
31 U 86/09

Dabei darf auch eine optimistische Erwartung der Prognose einer zukünftigen Entwicklung zugrunde gelegt werden, solange die die Erwartung rechtfertigenden Tatsachen sorgfältig ermittelt sind und die darauf gestützte *Prognose der künftigen Entwicklung aus damaliger Sicht vertretbar ist* (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 2006 - XI ZR 63/05, WM 2006, 851; Urteile vom 18. Juli 2008 - V ZR 71/07, WM 2008, 1798 und V ZR 70/07, WM 2008, 1837)“

BGH
Urteil vom
31.05.2010 –
ZR II 3/09

„Es stelle einen Prospekthaftungsfall dar, wenn im Emissionsprospekt ausgeführt worden sei, die prognostizierte und für die Rentabilität des Fonds maßgebliche künftige Entwicklung der Mieten beruhe *„auf Erfahrungswerten der Vergangenheit“*, obwohl in der Vergangenheit keine entsprechenden Erkenntnisse vorgelegen hätten.“



Kommanditgesellschaft – Prospekthaftung

„unrichtig und unvollständig“

Beispiele - Folgende Darstellungen wurden von BGH als unrichtig angesehen:

Die Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs als „gekauft“, ohne dass ein wirksamer Kaufvertrag vorgelegen hätte (BGHZ 71, 284, 289) oder als bereits erworben, obwohl der Eigentumserwerb nicht einmal grundbuchmäßig gesichert war (BGH WM 1992, 1892).

Die Erweckung des Eindrucks, das Vorhaben sei planerisch und rechnerisch gesichert, obwohl Umstände vorlagen, die geeignet waren, die Erreichung des Vertragszwecks zu gefährden (BGHZ 79, 337, 344).

Die Aufspaltung so genannter weicher Kosten in einer Weise, die deren Summe und Anteil an den vom Anleger, neben einem eventuellen Agio, zu zahlenden Anlagebeträgen nur nach Abgleich verschiedener Prospektangaben und einer Reihe von Rechenoperationen erlaubt (BGH NJW 2006, 2042, 2043).

Die Erklärung, die baurechtliche Zulässigkeit eines Projekts sei gesichert, obwohl die Stadtverwaltung nicht mehr als Sympathie für die „Projektierungsarbeiten“ gezeigt hatte (BGH WM 2003, 1086, 1087).



Kommanditgesellschaft – Prospekthaftung

Haftung der Gründungskommanditisten

Ist der ...[...] Prospekt richtig und rechtzeitig an den Anleger übergeben worden, haften weder die Prospektverantwortlichen noch der Berater. Ist der Prospekt unrichtig, haften alle Beteiligten [...] (OLG München, Beschluss vom 24.05.2011 - 19 U 690/11, BKR 2011, 526)

Haftungsadressaten: Gründer, Management der Gesellschaft, Berater, Vermittler, Gründungsgesellschafter (haftet auch für Fehler durch Vertrieb)

Im „engeren“ Sinn: Direkt Verantwortliche (z.B. Initiatoren, Sachkenner)

Im „weiteren“ Sinn: Berater, Vermittler (auch Gründungsgesellschafter)

Maßgeblich hierfür ist die Erwägung, dass den Gründungsgesellschafter aufgrund seiner (gesellschafts-) vertraglichen Beziehung zu dem beitretenden Anleger (Mitkommanditist) die Verpflichtung trifft, diesen über alle *wesentlichen tatsächlichen und wesentlichen Gesichtspunkte des Anlagemodells aufzuklären*.



Kommanditgesellschaft – Prospekthaftung

Haftung Gründungskommanditist- Beispiel aus der Praxis

OLG, Celle Az. 9 U 29/09

Das Oberlandesgericht hat festgestellt, dass bei einer Windparkbeteiligung ein Prospektfehler vorliegt, indem die an den Aufstellorten der Windkraftanlagen zu erwartende Windgeschwindigkeit im Prospekt falsch wiedergegeben wurde. Siehe auch Bost, in Lüdicke/Arndt S. 343

Der Mittelwert unterschiedlicher Windgutachten wurde zu hoch und die Unsicherheiten der Prognose zu positiv berechnet.

Damit waren die **Ertragschancen geschönt** und die Risiken verharmlost dargestellt worden.

Folge: Volle Haftung Gründungskommanditist gegenüber allen beigetretenen Kommanditisten.



Genossenschaft - Haftungsgefahren

Grds. keine Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Verkaufsprospekts und Vermögensanlagen-Informationsblatt (VIB)

Genossenschaft unterliegt nicht einem Pflichtenkatalog wie z.B. eine GmbH & Co. KG



Genossenschaft - Haftungsgefahren

Wenn trotzdem ein Prospekt oder Informationsbroschüre erstellt wird (siehe OLG Frankfurt a.M., Urteil v. 23.02.2010 – 5 U 17/09) müssen diese „richtig“ und „vollständig“ sein (*BGH, Urteil vom 23.04.2012 – II ZR 75/10 (KG) BGH, Urteil vom 14.05.2012 - II ZR 69/12 (OLG München)*).



Wenn Informationen „unrichtig“ und „unvollständig“ sind, kann das zur „weiten“ Prospekthaftung führen.

Anleger (-genosse) ist so zu stellen, wie er stünde, als hätte er den Beitritt nicht erklärt.

ABER: Keine vollständige Rückabwicklung – sog. Faktische Gesellschaft
Also Beendigung für die Zukunft (siehe OLG Hamm, Urteil v. 03.02.2009 – 27 U 121/08)

Genossenschaft - Haftungsgefahren

„weite“ Prospekthaftung:

Vorvertragliches Verschulden bei Beitritt zu einer Genossenschaft besteht **nur**,

wenn aus der Gesamtdiktion des Prospektes gefolgert werden kann, dass eine auf Kapitalbeteiligung angelegte Verbindung lediglich in das **äußere Gewand einer Genossenschaft gekleidet ist** (OLG Hamm: Urteil vom 03.02.2009 - 27 U 121/08).



Prospekthaftung für Gründungsgenossen?

Haftung Gründungskommanditist- Auswirkungen auf die Gründungsgenossen?

Problem: Rechtsprechung sehr dynamisch (beinahe „case law“)

Es ist zu befürchten, dass die Rechtsprechung bzgl. Gründungskommanditisten auf Gründer der Genossenschaft ausgedehnt wird, da vergleichbare Interessenslage und Schutzrichtung.

Dies gilt insbesondere dann, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Genossenschaft zwecks Umgehung der Prospektpflicht der KG gegründet wurde.

➔ Dann könnte auch Haftung wegen fehlenden Prospekts greifen.



Ergebnis - Pro und Contra

KG:

- Pro:
- Geringer Gründungsaufwand
 - einfache Struktur
 - geringer Aufwand im „Alltag“
 - gute Zugriffsmöglichkeiten auf Gewinne
 - gute Kontrollmöglichkeiten der Initiatoren/Veranlasser

Contra: Prospektpflicht inkl. Haftungsrisiko für Initiatoren

Genossenschaft:

- Pro:
- sehr demokratische Struktur
 - einfache Bei- und Austrittsmöglichkeiten
 - Keine Prospektpflicht

- Contra:
- aufwendige Organisationsstruktur
 - geringe Einflussmöglichkeiten der Initiatoren auf Führung der Genossenschaft, bzw. deren Wahl
 - “weite“ Prospekthaftung aufgrund faktischer Prospektpflicht
 - vom Gesetzgeber nicht für derartige Zwecke vorgesehen



Vielen Dank
für Ihre Aufmerksamkeit.





beck
rechtsanwälte

Ihre Ansprechpartner



Thilo Wind
tw@becklaw.de



Markus Krieger
mkr@becklaw.de

Ericusspitze 4
20457 Hamburg
T +49 (0) 40 30 10 07 0

Kurfürstendamm 186
10707 Berlin
T +49 (0) 30 88 71 95 20

www.becklaw.de