



**Immer eine gute Alternative!**

Zentralverband deutscher Konsumgenossenschaften e.V.

[www.zdk.coop](http://www.zdk.coop)  
[www.genossenschaftsgruendung.de](http://www.genossenschaftsgruendung.de)

**EIN GEWINN  
FÜR ALLE**  
Die Genossenschaften

Stellungnahme des Zentralverbandes  
deutscher Konsumgenossenschaften e.V.

zur

Konsultation 03/2013

der

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungs-  
aufsicht (BaFin)

zum

Anwendungsbereich des KAGB-E/ Ausle-  
gung des Begriffs „Investmentvermögen“



## 1. Einleitung

Die Europäische Union hat in der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Richtlinie) die Mitgliedsstaaten aufgefordert, diese bis zum 22. Juli 2013 in nationales Recht umzusetzen. Dieses erfolgt in Deutschland durch das Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds (AIFM-Umsetzungsgesetz - AIFM-UmsG), das unter anderem die Einführung des Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) geregelt. Der Anwendungsbereich des Gesetzes wird in § 1 Abs. 1 S. 1 KAGB-E sehr weit geregelt:

*„Investmentvermögen ist jeder Organismus für gemeinsame Anlagen, der von einer Anzahl von Anlegern Kapital einsammelt, um es gemäß einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren und der kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors ist.“*

Auf Grundlage dieser Formulierung wurde von verschiedenen Seiten befürchtet, dass Genossenschaften, insbesondere (Bürger-)Energiegenossenschaften, zukünftig nicht mehr möglich seien, zum einen wegen der hohen Auflagen und zum anderen, weil die Genossenschaften als Rechtsform nicht zugelassen seien (§ 18 Absatz 2 KAGB). Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), die für das KAGB zuständige Aufsichtsbehörde hat zum Anwendungsbereich des KAGB-E und der Auslegung des Begriffs „Investmentvermögen“ einen Entwurf eines Anwendungsschreibens veröffentlicht, in dem unter anderem zu Genossenschaften wie folgt Stellung genommen wird:

*„3. Sind Genossenschaften i.S.d. Genossenschaftsgesetzes (GenG) vom Begriff des Investmentvermögens i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 KAGB-E erfasst?*

*Genossenschaften i.S.d. GenG (eG) sind Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, deren Zweck darauf gerichtet ist, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren sozial oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern. Ob eine eG als Investmentvermögen i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 KAGB-E zu qualifizieren ist, ist abhängig vom Einzelfall und insbesondere von der Art der Genossenschaft. So wird etwa eine Wohnungsgenossenschaft, deren Un-*



*ternehmensgegenstand in der Versorgung ihrer Mitglieder mit Wohnraum besteht, in der Regel nicht die Tatbestandsvoraussetzungen eines Investmentvermögens erfüllen.*

*Handelt es sich dagegen beispielsweise um eine Energiegenossenschaft, deren Unternehmensgegenstand auf die Errichtung und Unterhaltung von Anlagen zur Erzeugung von Energien sowie auf den Absatz der gewonnenen Energien gerichtet ist und erhalten die Mitglieder vom Unternehmensgewinn eine Dividende auf ihre Einlage, könnte die Genossenschaft als Investmentvermögen einzuordnen sein, es sei denn, die Genossenschaft ist operativ tätig, da sie die Anlage im Rahmen eines laufenden Geschäftsbetriebs selbst betreibt und keine Auslagerung erfolgt (vgl. oben unter 1.6.). Stellt die Genossenschaft ein operativ tätiges Unternehmen dar, sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 KAGB-E nicht erfüllt und es liegt kein Investmentvermögen vor.“*

Dazu möchten wir aus Sicht eines Genossenschaftsverbandes, dem knapp 300 Genossenschaften angeschlossen sind, Stellung nehmen.

## 2. Stellungnahme

Wir begrüßen ausdrücklich, dass in dem Anwendungsschreiben klargestellt wird, dass (Energie-) Genossenschaften, die außerhalb des Finanzsektors operativ tätig sind, von dem Anwendungsbereich des KAGB-E nicht betroffen sind. Diese Aussage deckt sich mit unserer Lesart des KSGB-E.

Allerdings könnte der Eindruck erweckt werden, dass Genossenschaften in der Regel in den Anwendungsbereich fallen und nur im Ausnahmefall nicht. Wir würden es daher unbedingt begrüßen, wenn der letzte Satz weiter nach oben gezogen wird, um ihm eine größere Bedeutung einzuräumen.

Richtig ist, dass Genossenschaften, nur weil sie Genossenschaften sind, nicht per se vom Anwendungsbereich des KAGB-E ausgeschlossen sind. Insofern müssen Genossenschaften im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung dahingehend untersucht werden, ob es

sich um ein Investmentvermögen handelt oder nicht. Dabei ist allerdings der besondere Charakter der Genossenschaft zu berücksichtigen, der bedeutet, dass Genossenschaften in der Regel eben keine Investmentvermögen sind.

### **a) Keine „Investition zum Nutzen der Anleger“**

Genossenschaften sind nach dem Genossenschaftsgesetz (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“ (§ 1 Absatz 1 GenG). Die Genossenschaft hat den ausdrücklichen Auftrag für die Genossenschaftsmitglieder einen konkreten Nutzen zu erbringen. Die Mitgliedschaftsförderung steht daher im Vordergrund und nicht die Anlage (Verzinsung) des eingebrachten Kapitals. Aus diesem Grunde ist das Tatbestandsmerkmal „einer festgelegten Anlagestrategie zum Nutzen dieser Anleger zu investieren“ bei den Genossenschaften in der Regel nicht erfüllt. Das Kapital (Einzahlungen auf die Geschäftsanteile - § 7 Nr. 1 GenG) wird genutzt, um den gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu finanzieren, und nicht, um dieses (gewinnbringend) für die Mitglieder zu investieren.

Besonders deutlich wird dies bei Wohnungsgenossenschaften, in denen die Mitglieder die Wohnungen der Genossenschaft nutzen oder bei Konsumgenossenschaften, bei denen die Mitglieder in den Läden der Genossenschaften einkaufen.

Auch die Investition des Eigenkapitals zum „Nutzen“ der Mitglieder der Genossenschaft, ist der Genossenschaft an sich fremd. Die Mitglieder können auf der Generalversammlung zwar beschließen, dass Gewinne ausgeschüttet werden (§ 19 GenG), aber ein Teil des Jahresüberschusses muss in der Genossenschaft bleiben, in einer gesetzlichen Rücklage, die nur zur Deckung von Verlusten dient (§ 7 Nr. 2 GenG). Neben dem Förderauftrag der Genossenschaft wird auch hier deutlich, dass es nicht darum geht aus Geld mehr Geld zu machen.

Besonders deutlich wird dies jedoch beim Ausscheiden aus der Genossenschaft. Die Mitglieder bekommen maximal das eingezahlte Geld zurück, zum Nominalwert, ohne Ausgleich eines Wertver-



lustes und ohne Anspruch auf Teilhabe am inneren Wert der Genossenschaft oder den Rücklagen (§ 73 Absatz 1 GenG). Lediglich Verlustanteile können in Abzug gebracht werden. In ganz seltenen Fällen gewährt die Satzung einen Anspruch auf eine spezielle Rücklage, die lediglich aus Überschüssen gefüllt werden darf (§ 73 Absatz 3 GenG). Die Beteiligung an einer Genossenschaft ist daher vollkommen anders gestaltet als die bei anderen Rechtsformen – die Art der Gestaltung zeigt, dass eine Genossenschaft eben in der Regel kein Investmentvermögen ist, sondern die Mitglieder die Vorteile aus der Nutzung der Genossenschaft ziehen sollen.

Die Genossenschaften benötigen das Kapital daher in der Regel zur Finanzierung der eigenen Geschäftstätigkeit und nicht, um dieses für die Mitglieder anzulegen. Insofern würden wir einen klarstellenden Hinweis auf die Erläuterungen in unter I.5. begrüßen.

#### **b) „Operative tätige Unternehmen“**

Auch das Ausschlusskriterium der „operativen Tätigkeit außerhalb des Finanzsektors“ wird für viele Genossenschaften zutreffen.

Dabei ist zu beachten, dass einige Genossenschaften ihre Tätigkeiten an Tochterunternehmen ausgelagert haben, oder in Zentralgenossenschaften zusammengefasst haben. Auch im Bereich der Energiegenossenschaften sind solche sogenannten Sekundär-genossenschaften (Genossenschaften von Genossenschaften) bekannt. Ziel ist einerseits für eine regionale Verankerung zu sorgen (Ebene der Primär-genossenschaft) und andererseits für eine effektive gemeinschaftliche Geschäftstätigkeit (Ebene der Sekundär-genossenschaft). Beide Konstellationen werden unserer Ansicht nach von der Ausnahmeregelung des § 2 Absatz 1 Nr. 1 KAGB-E erfasst. Es wäre aus unserer Sicht zu begrüßen, wenn ein entsprechender Hinweis auf die Ausnahme von Holdingkonstellationen erfolgen könnte.

### **3. Änderungsvorschlag**

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen würden wir eine Klarstellung wie folgt vorschlagen:



„3. Sind Genossenschaften i.S.d. Genossenschaftsgesetzes (GenG) vom Begriff des Investmentvermögens i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 KAGB-E erfasst?

*Genossenschaften i.S.d. GenG (eG) sind Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, deren Zweck darauf gerichtet ist, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren sozial oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern. Ob eine eG als Investmentvermögen i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 KAGB-E zu qualifizieren ist, ist abhängig vom Einzelfall und insbesondere von der Art der Genossenschaft. Stellt die Genossenschaft ein operativ tätiges Unternehmen dar (vgl. oben unter I.6.), sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 KAGB-E nicht erfüllt und es liegt kein Investmentvermögen vor. Ebenso ist dies der Fall, wenn die Einzahlungen auf die Geschäftsanteile nicht zum Nutzen der Anleger investiert werden, sondern zur Finanzierung der allgemeinen Geschäftstätigkeit der Genossenschaft dienen (vgl. oben unter I.5.). So wird etwa eine Wohnungsgenossenschaft, deren Unternehmensgegenstand in der Versorgung ihrer Mitglieder mit Wohnraum besteht, in der Regel nicht die Tatbestandsvoraussetzungen eines Investmentvermögens erfüllen. Auch bei einer Energiegenossenschaft, deren Unternehmensgegenstand auf die Errichtung und Unterhaltung von Anlagen zur Erzeugung von Energien sowie auf den Absatz der gewonnenen Energien gerichtet ist, ist dies insbesondere dann anzunehmen, wenn sie die Anlage im Rahmen eines laufenden Geschäftsbetriebs selbst betreibt (...) oder bei einer Auslagerung die Ausnahmenvorschriften des § 2 Absatz 1 Nr. 1 KAGB-E greifen. (...)“*

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

RA Mathias Fiedler  
Mitglied des Vorstandes

[fiedler@zdk.coop](mailto:fiedler@zdk.coop)

Tel.: 040 – 2 35 19 79 - 79





**Zentralverband deutscher  
Konsumgenossenschaften e.V.**

Baumeisterstraße 2  
20099 Hamburg

Tel. 040-2 35 19 79-0

Fax 040-2 35 19 79-67

eMail: [info@zdk.coop](mailto:info@zdk.coop)

Vorstand: Käthe Fromm, Mathias Fiedler

Vorsitzender des Verbandsrates: Detlef Schmidt



[www.zdk.coop](http://www.zdk.coop)

[www.genossenschaftsgruendung.de](http://www.genossenschaftsgruendung.de)

