



Immer eine gute Alternative!

Zentralverband deutscher Konsumgenossenschaften e.V.

www.zdk.coop
www.genossenschaftsgruendung.de

**EIN GEWINN
FÜR ALLE**
Die Genossenschaften

Stellungnahme des Zentralverbandes
deutscher Konsumgenossenschaften e.V.

Zum Referentenentwurf für ein
Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf
dem Gebiet des Finanzmarktes



1. Einleitung

Wir möchten zu dem geplanten Gesetzentwurf insbesondere zum Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) aus Sicht von Genossenschaften, insbesondere kleineren Genossenschaften, Stellung nehmen. Der Zentralverband deutscher Konsumgenossenschaften e.V. ist ein Genossenschaftsverband, bei dem insbesondere kleinere Genossenschaften zusammengeschlossen sind.

Das geplante Gesetz wird aus unserer Sicht dazu führen, dass etliche Genossenschaften, die unter den Anwendungsbereich des KAGB fallen würden, keine Möglichkeit mehr haben, ihr Geschäft als Genossenschaft fortzuführen und, sollte die BaFin das Gesetz entsprechend eng auslegen, daher schlussendlich aufgelöst werden müssen.

Die meisten Genossenschaften in Deutschland werden nicht unter das KAGB fallen, da sie selbst außerhalb des Finanzsenators (§ 1 KAGB) operativ tätig sind. Denn Genossenschaften sind Gesellschaften mit einem gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb, durch den sie ihre Mitglieder fördern (§ 1 GenG). Gleichwohl gibt es eine Reihe von Genossenschaften, die ihre Mitglieder nicht direkt, sondern mittelbar fördern. Das kann zum einen durch Tochtergesellschaften geschehen (mit Mehrheits- aber auch Minderheitenbeteiligungen) oder durch Vermietung oder Verpachtung von Immobilien. Ein Mitglied von uns besitzt eine Immobilie (die einer rechten Vereinigung vor der Nase "weggekauft" worden ist), die an einen Kulturverein vermietet ist, damit dieser dort Veranstaltungen durchführen kann. Die Mitglieder werden dadurch gefördert, dass die Genossenschaft dem Kulturverein Bedingungen bietet, unter denen er sein Angebot langfristig aufrechterhalten kann. Bei sehr enger Auslegung des KAGB wäre dies ein offener / geschlossener Publikums-AIF, der in dieser Form demnächst nicht mehr zulässig wäre.

Auch bei den Energiegenossenschaften sind Änderungen geplant, die dazu führen werden, dass die Energiegenossenschaften Probleme bekommen könnten. Hier ist vorgesehen, dass die Energiegenossenschaften, die nicht selbst operativ tätig sind, nur dann als geschlossene Publikums-AIF gelten, wenn die Kündigungsfrist auf fünf Jahre festgelegt wird.

Um die sehr weitgehenden negativen Auswirkungen auf die Genossenschaften zu verhindern, schlagen wir folgende Änderungen im Reform-Gesetz und im KAGB vor:

2. Änderungsvorschläge zum Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes

2.1 Änderungsvorschlag zu Art. 2 Nr. 2 a):

Wir schlagen vor, die Definition nicht komplett zu ändern, sondern nur zu ergänzen:

"3. Für die Anwendung der Regelungen zum Liquidationsmanagement und den Bewertungsverfahren sind dies AIF, die die Voraussetzungen von Artikel 1 Absatz 2 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. [...] /2014 der Kommission vom 17. Dezember 2013 zur Ergänzung der Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf technische Regulierungsstandards zur Bestimmung der Arten von Verwaltern alternativer Investmentfonds (ABl. L [...] vom [...], S. [...]) erfüllen."

Begründung

Die im Reformgesetz ursprünglich vorgeschlagene Änderung würde dazu führen, dass Gesellschaften, bei denen die Anteile kündbar sind, immer als offener Fonds gewertet werden. Da nach § 65 GenG die Mitgliedschaft bei der Genossenschaft kündbar ist, wären Genossenschaften davon betroffen.

Die Delegierte Verordnung vom 17.12.2013 sieht dies aber nicht in dieser Konsequenz vor, da nach dem 2. Erwägungsgrund dieses nur für bestimmte Regelungen der AIFM-Richtlinie gelten soll:

"Um die Vorschriften für das Liquiditätsmanagement und die Bewertungsverfahren der Richtlinie 2011/61/EU korrekt auf AIFM anzuwenden, sollte zwischen AIFM, die AIF des offenen Typs, AIF des geschlossenen Typs oder beide Typen von AIF verwalten, unterschieden werden."

2.2 Änderungsvorschlag zu Art. 2 Nr. 3 b):

Wir schlagen vor diese Kündigungsfrist auf die bei Genossenschaften übliche Frist von zwei Jahren zu verringern.

Begründung:

Die ursprünglich vorgeschlagene Änderung würde dazu führen, dass nur noch (Energie-) Genossenschaften in den Genuss der erleichterten Voraussetzungen des § 2 Abs. 4 b) KAGB kommen können, die

(neben den anderen Voraussetzungen) in der Satzung eine Kündigungsfrist von fünf Jahren aufgenommen haben.

Die Kündigungsfrist von fünf Jahren ist zwar bei Genossenschaften mit natürlichen Personen als Mitglied die maximale Höchstgrenze (§ 65 Abs. 2 Satz 2 GenG), sie wird aber in der Regel deshalb nicht gewählt, weil eine Überschreitung einer zweijährigen Kündigungsfrist die Mitglieder unter bestimmten Voraussetzungen Sonderkündigungsrechte geltend machen können. Nach § 65 Abs. 3 GenG ist das der Fall, wenn die Kündigungsfrist in der Satzung länger als zwei Jahre umfasst, die Mitgliedschaft länger als ein Jahr gedauert hat und dem Mitglied der Verbleib in der Genossenschaft bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nach seinen persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zugemutet werden kann (§ 65 Abs. 3 GenG). Dieses führt zu Unsicherheiten, da die Genossenschaft ein Eintritt von wirtschaftlichen Problemen der Mitglieder nicht ausschließen kann. Auch besteht bei der nachträglichen Einführung einer fünfjährigen Kündigungsfrist die Gefahr, dass Geschäftsguthaben (und damit Eigenkapital) abfließt, da eine derartige Satzungsänderung zu einem Sonderkündigungsrecht berechtigen würde (§ 67a Abs. 1 in Verbindung mit § 16 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 GenG).

3. Änderungsvorschläge zum KAGB

3.1 Anforderung an die Vorstände von (Energie-) Genossenschaften im Sinne § 2 Abs. 4 b)

Wir schlagen vor, den Verweis in § 2 Abs. 4 b) KAGB auf § 44 Abs. 3 KAGB zu streichen.

Begründung:

Bei Genossenschaften gilt bei der Besetzung von Organen das Prinzip der Selbstorganschaft. Nach § 9 GenG müssen die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat Mitglieder der Genossenschaft sein, bzw. juristische Personen oder Personengesellschaften vertreten, die Mitglied der Genossenschaft sind. Bei größeren Genossenschaften mit bezahlter Vorstandstätigkeit ist es durchaus üblich, dass Personen, die in den Vorstand gewählt werden, extra dafür auch Mitglied der Genossenschaft werden. Insbesondere bei (Energie-) Genossenschaften im Sinne von § 2 Abs. 4 b) KAGB ist aber in aller Regel keine bezahlte Vorstandstätigkeit üblich, sondern eine ehrenamtliche Vorstandstätigkeit. Aus dem Grund wird es schwierig sein, Vorstandsmitglieder aus dem Kreis der Mitglieder der Genossenschaft zu finden, die die Vo-

raussetzungen nach § 44 Abs. 3 KAGB erfüllen. Die Kriterien, die die BaFin zur Prüfung heranziehen wird, sind nach bisheriger Information die gleichen, wie diese auch bei anderen Gesetzen angewendet werden (nach einem Merkblatt der BaFin sind dies das VAG, KWG, ZAG und InvG):

http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_130205_GL-VAG-KWG-ZAG-InvG_ba_va.html

Danach werden im ausreichendem Maße theoretische und praktische Kenntnisse in den Unternehmensgeschäften, sowie Leitungserfahrung vorausgesetzt. Problematisch ist aus unserer Sicht insbesondere die Leitungserfahrung, da diese nach dem Merkblatt der BaFin folgendes voraussetzt:

"Leitungserfahrung kann insbesondere aus einer Arbeit als Führungskraft gewonnen werden, wenn die Arbeit direkt unterhalb der Leitungsebene angesiedelt war oder größere betriebliche Organisationseinheiten gelenkt wurden. Eine leitende Funktion setzt entsprechende Vertretungsrechte voraus. Maßgeblich ist auch, ob der Geschäftsleiter in seinen bisherigen Tätigkeiten Projekte, Maßnahme und Arbeitsabläufe geplant, organisiert, kontrolliert und seine Befähigung nachgewiesen hat, Mitarbeiter zu leiten sowie Aufgaben zu koordinieren, zu delegieren und zu kontrollieren."

Sollten diese Anforderungen auch an die Vorstände von (Energie-) Genossenschaften im Sinne von § 2 Abs. 4 b) KAGB angelegt werden, dann sind diese Anforderungen für in der Regel ehrenamtliche Vorstandsmitglieder unseres Erachtens zu hoch gegriffen. Die (Energie-) Genossenschaften im Sinne von § 2 Abs. 4 b) KAGB würden dann Schwierigkeiten bekommen, geeignete Vorstandsmitglieder zu finden.

Diese Anforderung ist unserem Erachten nach der AIFM-Richtlinie auch nicht zwingend erforderlich. Nach Art. 3 Abs. 2 lit. a) und Abs. 3 AIFM-Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten bei AIF mit einem Kapital von bis zu 100 Mio. € mindestens vorsehen, dass diese:

- "a) einer Registrierung bei den zuständigen Behörden ihres Herkunftsmitgliedstaats unterliegen,*
- b) sich und die von ihnen verwalteten AIF zum Zeitpunkt ihrer Registrierung gegenüber den zuständigen Behörden ihres Herkunftsmitgliedstaats ausweisen,*

- c) den zuständigen Behörden ihres Herkunftsmitgliedstaats zum Zeitpunkt ihrer Registrierung Informationen zu den Anlagestrategien der von ihnen verwalteten AIF vorlegen,
- d) die zuständigen Behörden ihres Herkunftsmitgliedstaats regelmäßig über die wichtigsten Instrumente, mit denen sie handeln, und über die größten Risiken und Konzentration der von ihnen verwalteten AIF unterrichten, um den zuständigen Behörden eine effektive Überwachung der Systemrisiken zu ermöglichen, und
- e) den zuständigen Behörden ihres Herkunftsmitgliedstaats gegebenenfalls mitteilen, dass sie die in Absatz 2 genannten Voraussetzungen nicht mehr einhalten."

Diese Voraussetzungen sind mit dem Verweis auf § 44 Abs. 2 KAGB erfüllt. Die Erfordernisse der fachlichen Eignung / Zuverlässigkeit sind daher nicht zwingend und aus unserer Sicht auch nicht erforderlich.

3.2 Öffnung von § 2 Abs. 5 KAGB für Genossenschaften

Wir schlagen vor, in § 2 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 KAGB das Wort "geschlossen" zu streichen.

Begründung:

Nach dem bisherigen Entwurf des Reformgesetzes kann eine eingetragene Genossenschaft die Voraussetzungen eines geschlossenen Publikum-AIF nicht erfüllen. Dennoch gibt es unter Umständen Genossenschaften, die als Publikum-AIF zu qualifizieren sind, da sie nicht in dem Maße operativ tätig sind, wie dies § 1 KAGB verlangt, weil sie ihre Mitglieder nur mittelbar fördern.

Ebenso kann es Genossenschaften betreffen, die ihre operative Tätigkeit an Tochtergesellschaften ausgelagert hat. Die Anforderungen, die die BaFin an die Ausübung der operativen Tätigkeit durch Tochtergesellschaften stellt sind unklar. In dem Anwendungsschreiben heißt es dazu:

„Auch Unternehmen, die sich im Rahmen ihrer operativen Tätigkeit fremder Dienstleister oder gruppeninterner Gesellschaften bedienen, sind weiterhin als operativ tätig anzusehen, solange die unternehmerischen Entscheidungen im laufenden Geschäftsbetrieb bei dem Unternehmen selbst verbleiben.“

Aus systematischen Gründen (wegen der notwendigen Abgrenzung zur Holding) legt die BaFin diese Möglichkeit sehr eng aus, mit der Folge, dass selbst Genossenschaften, die ihre Tätigkeit zum Beispiel

aus steuerlichen Gründen durch Tochtergesellschaften vornehmen, als AIF qualifiziert werden könnten und auf die Regelung in § 2 Abs. 5 KAGB angewiesen sind.

Da es sowohl für offene, als auch für geschlossene Publikum-AIF einen Rechtsformzwang gibt (§§ 91, 139 KAGB), dürften diese Genossenschaften nicht mehr in der Rechtsform der Genossenschaft geführt werden, da die Ausnahmvorschrift des § 2 Abs. 5 KAGB eben nur für geschlossene Publikum-AIF gilt.

3.3 Schaffung einer Kleinst-AIF für Kleinstgenossenschaften

Wir schlagen vor, einen Kleinst-AIF in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft zu betreiben. Dieses könnte wie folgt geregelt werden:

"(4c) Auf eine interne AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft sind nur die §§ 1 bis 17, 42, 44 Absatz 2 und 4 bis 7 anzuwenden, wenn

1. der von ihr verwaltete inländische Publikums-AIF in der Rechtsform der Genossenschaft aufgelegt ist, auf die die §§ 53 bis 64c des Genossenschaftsgesetzes Anwendung finden und in deren Satzung

a) eine Nachschusspflicht ausgeschlossen ist,

b) eine zweijährige Kündigungsfrist bestimmt wird und

c) die Zahlungspflichten der Mitglieder (Einzahlungen auf Geschäftsanteile, Eintrittsgelder und Beiträge) auf 2.500,00 € je Mitglied begrenzt,

2. die Vermögensgegenstände des von ihr verwalteten inländischen geschlossenen Publikums-AIF einschließlich der durch den Einsatz von Leverage erworbenen Vermögensgegenstände insgesamt nicht den Wert von fünf Millionen Euro überschreiten,

3. die interne AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft nicht beschlossen hat, sich diesem Gesetz in seiner Gesamtheit zu unterwerfen.

Die Berechnung des in Satz 1 Nummer 2 genannten Schwellenwerts und die Behandlung von AIF-

Kapitalverwaltungsgesellschaften im Sinne des Satzes 1, deren verwaltete Vermögensgegenstände innerhalb eines Kalenderjahres gelegentlich den betreffenden Schwellenwert über- oder unterschreiten, bestimmen sich nach den Artikeln 2 bis 5 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 231/2013."

Begründung:

Kleine Genossenschaften, die einerseits die Voraussetzungen des § 1 KAGB erfüllen, weil Sie nicht im Sinne des KAGB operativ tätig sind, die andererseits aber nicht die Ausnahmebedingungen des § 2 Abs. 4 b) KAGB erfüllen, haben nur die Möglichkeit (soweit dies zugelassen wird - vgl. Änderungsvorschlag Nr. 2) eine Registrierung nach § 2 Abs. 5 KAGB durchzuführen.

Diese ist aber mit erheblichen Anforderungen an die Genossenschaft verbunden:

- die Genossenschaft muss allgemeine Verhaltens- und Organisationspflichten einhalten, insbesondere Kontroll- und Risikomanagementsysteme einführen und befolgen (§§ 26 bis 28 KAGB),
- die BaFin kann zur Abwendung einer Gefahr geeignete und erforderliche Maßnahmen ergreifen (§ 42 KAGB),
- sie müssen sich bei der BaFin registrieren (§ 44 Abs. 1, 3 bis 7 KAGB):
 - „1. sind zur Registrierung bei der Bundesanstalt verpflichtet,
 - 2. weisen sich und die von ihnen zum Zeitpunkt der Registrierung verwalteten AIF gegenüber der Bundesanstalt aus,
 - 3. legen der Bundesanstalt zum Zeitpunkt ihrer Registrierung Informationen zu den Anlagestrategien der von ihnen verwalteten AIF vor,
 - 4. unterrichten die Bundesanstalt regelmäßig über
 - die wichtigsten Instrumente, mit denen sie handeln und
 - die größten Risiken und die Konzentrationen der von ihnen verwalteten AIF, um der Bundesanstalt eine effektive Überwachung der Systemrisiken zu ermöglichen,
 - 5. teilen der Bundesanstalt unverzüglich mit, wenn die in § 2 Absatz 4, 4a oder 5 genannten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind,“
- sie legen der BaFin „folgende Informationen vor:
 - die Angabe der Geschäftsleiter,
 - Angaben zur Beurteilung der Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter,
 - Angaben zur Beurteilung der fachlichen Eignung der Geschäftsleiter.“

- die Genossenschaft muss sich jährlich prüfen lassen, benötigt einen Bestätigungsvermerk, der Jahresabschluss muss einen Lagebericht erhalten und die Offenlegungsfrist wird auf sechs Monate nach Schluss des Geschäftsjahres verkürzt (§§ 45 bis 48 KAGB),
- das Vermögen muss durch eine Verwahrstelle (z.B. eine Bank) verwaltet werden (§§ 80 bis 90 KAGB),
- die Genossenschaft muss eine „interne Bewertungsrichtlinie“ die sich an „geeignete, am jeweiligen Markt anerkannte Wertermittlungsverfahren“ orientiert, erstellen und befolgen (§§ 169, 271 Abs. 1 und Abs. 4, 272 KAGB),
- die Genossenschaft darf nur in bestimmte Sachwerte investieren und hat dabei eine Risikomischung zu beachten (§§ 261 bis 270 KAGB),
- es gibt Auflagen hinsichtlich des Vertriebs von Anteilen, besondere Informationspflichten (insbesondere auch im Internet), Auflagen zur Werbung (§§ 293, 295 bis 297, 300 bis 304 und 314 und 315 KAGB),
- es muss ein Verkaufsprospekt erstellt werden (§§ 295 in Verbindung mit 316 KAGB),
- es gibt bei bestimmten Arten der Mitgliederwerbung ein Widerrufsrecht bei der Beteiligung (§ 305 KAGB in Verbindung mit § 312 Bürgerliches Gesetzbuch) und
- eine Regelung zur Prospekthaftung und Haftung für die wesentlichen Anlegerinformationen (§ 306 KAGB).

Gerade bei kleinen Genossenschaften mit nur einem Gebäude, das langfristig vermietet / verpachtet wird, damit die Mitglieder (mittelbar) nutzen können, sind diese Anforderungen viel zu hoch. Hat die Genossenschaft nur ein Gebäude (und geht es genau um dieses Gebäude, wie in dem Beispiel, das in der Einleitung genannt wurde), dann kann eine Risikomischung gar nicht stattfinden. Auch die anderen Anforderungen sind sehr hoch angelegt, wenn diese verglichen werden mit den Mindestanforderungen, die die AIFM-Richtlinie für diesen Bereich nach Art. 3 Abs. 2 lit. a) und Abs. 3 AIFM-Richtlinie als Minimum verlangt (vgl. oben unter Änderungsvorschlag Nr. 1).

Um kleine genossenschaftliche Initiativen zu ermöglichen, schlagen wir deshalb einen Kleinst-AIF in der Rechtsform der eingetragenen Genossenschaft nach dem Vorbild von § 2 Abs. 4 a) und 4 b) KAGB vor.

Das Vermögen soll maximal 5 Mio. € betragen. Diese Summe entspricht einem zwanzigstel der Summe, die nach der Richtlinie möglich





ist, sie entspricht dem Betrag des Kleinst-AIF nach § 2 Abs. 4 a) KAGB und entspricht darüber hinaus ungefähr der Summe, bei der die Genossenschaft nach den handelsrechtlichen Vorschriften noch eine kleine Gesellschaft wäre (§ 267 Abs. 1 HGB).

Damit das Risiko für die Mitglieder überschaubar bleibt, soll das Verlustrisiko der Mitglieder begrenzt werden. Wir schlagen hier einen Betrag von 2.500,00 € vor. In diesen Betrag sollen regelmäßige Beiträge und Eintrittsgelder mit einbezogen werden, damit hier ein effektiver Verbraucherschutz durch die Satzung gewährleistet wird.

Über den Verweis auf die §§ 53 ff. GenG ist sichergestellt, dass durch die regelmäßigen Pflichtprüfungen des genossenschaftlichen Prüfungsverbandes die Interessen der Mitglieder und Gläubiger der Genossenschaft gewahrt bleiben. Der Kleinst-AIF nach § 4 a) KAGB stellt dagegen auf eine kleine Anzahl von Gesellschaftern ab, das ist bei der Genossenschaft in der Form nicht möglich, da Genossenschaften in aller Regel mehr Mitglieder aufweisen.

Dieser Kleinst-AIF würde den Genossenschaften außerhalb des Anwendungsbereichs des § 2 Abs. 4 b) KAGB eine dauerhafte Existenz ermöglichen.

Für Rückfragen und weitere Gespräche stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Hamburg, den 28. März 2014

RA Mathias Fiedler
Mitglied des Vorstands

fiedler@zdk.coop





**Zentralverband deutscher
Konsumgenossenschaften e.V.**

Baumeisterstraße 2
20099 Hamburg

Tel. +49-(0)40-2 35 19 79-0

Fax +49-(0)40-2 35 19 79-67

eMail: info@zdk.coop

Vorstand: Käthe Fromm, Mathias Fiedler

Vorsitzender des Verbandsrates: Detlef Schmidt



www.zdk.coop

www.genossenschaftsgruendung.de

