



Immer eine gute Alternative!

Zentralverband deutscher Konsumgenossenschaften e.V.

www.zdk.coop
www.genossenschaftsgruendung.de

**EIN GEWINN
FÜR ALLE**
Die Genossenschaften

Stellungnahme zum
Referentenentwurf der Bundesregierung
Entwurf des Kleinanlegerschutzgesetzes

12. August 2014



1. Einleitung

Wir möchten zu dem geplanten Gesetzentwurf, insbesondere zu den Nachrangdarlehen, aus Sicht von Genossenschaften, insbesondere kleineren Genossenschaften, Stellung nehmen. Der Zentralverband deutscher Konsumgenossenschaften e.V. (ZdK) ist ein Genossenschaftsverband, bei dem meist kleinere Genossenschaften zusammengeschlossen sind. Darunter sind eine große Reihe von Genossenschaften, die ihre Projekte durch Mitgliederdarlehen und / oder durch Nachrangdarlehen finanzieren. Dazu gehören zum Beispiel solche, die Dorfläden betreiben, aber auch genossenschaftliche Wohnprojekte und Schulgenossenschaften, die von der Neuregelung besonders betroffen wären.

Wir lehnen die geplanten Verschärfungen ab, insbesondere weil die Problemlage bei Genossenschaften und genossenschaftlichen Unternehmen eine andere ist und die geplanten Änderungen insbesondere kleine und Kleinunternehmen überfordern würden.

2. Unterschiedliche Problemlagen

In dem Gesetzesentwurf wird darauf abgestellt, dass in jüngster Zeit Anleger durch Anlagen, die nur einer „eingeschränkten Aufsicht“ unterlagen, „erhebliche Vermögenseinbußen erlitten“ haben. Mit dem Kleinanlegerschutzgesetz sollen „Regelungslücken geschlossen werden“, die nach Einführung des Kapitalanlagegesetzbuchs (KAGB) weiterhin bestehen. Aus diesem Grunde soll der Anwendungsbereich des Vermögensanlagegesetzes (VermAnlG) insbesondere erweitert werden um partiarische Darlehen und Nachrangdarlehen.

Eine Reihe von Genossenschaften und genossenschaftlichen Unternehmen nutzen zum Beispiel Nachrangdarlehen, um ihre Projekte zu finanzieren. Neben der Ausstattung für Dorfläden kann es sich dabei um die (Mit-) Finanzierung von Wohnraum oder Schulgebäuden handeln. Diese Unternehmen sind darauf angewiesen von Mitgliedern oder Dritten Darlehen zu bekommen, weil die Fremdmittel, die ihnen die Kreditinstitute zur Verfügung stellen (dürfen), in der Regel nicht ausreichen, um die Projekte zu finanzieren. Gerade für neu gegründete Unternehmen sind Vollfinanzierungen durch Kreditinstitute in aller Regel ausgeschlossen.

Größere Probleme bei Genossenschaften oder genossenschaftlichen Unternehmen, insbesondere einem Zahlungsausfall bei Nachrangdarlehen, bei dem Anleger / Mitglieder „erhebliche Vermögenseinbußen erlitten“ haben, sind nicht bekannt.

Aus unserer Sicht wird hier wegen eines öffentlichkeitswirksamen Einzelfalles eine Regelung geschaffen, die viele Unternehmen trifft, die auf Fremdfinanzierung von Mitgliedern / Dritten angewiesen sind, die aber zu den beschriebenen Problemen nichts beigetragen haben. Wir lehnen daher die geplanten Verschärfungen ab, weil es aus unserer Sicht keinen Handlungsbedarf gibt.

3. Keine Umgehungsstrukturen

In der Begründung zur Erweiterung des Anwendungsbereiches des VermAnlG wird ausgeführt, dass damit bestehende „Umgehungsstrukturen“ erfasst werden sollen. Es wird damit der Eindruck erweckt, dass die genannten „Produkte“ solche sind, die von Unternehmen speziell entwickelt worden sind. Diese „Produkte“ sind entstanden, weil das Einlagengeschäft im Sinne des Kreditwesengesetzes (§ 1 Abs. 1 Satz 1 KWG) sehr umfassend ausgelegt wird. Danach ist nach § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KWG ein Einlagengeschäft (also ein Bankgeschäft):

„die Annahme fremder Gelder als Einlagen oder anderer unbedingt rückzahlbarer Gelder des Publikums, sofern der Rückzahlungsanspruch nicht in Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen verbrieft wird, ohne Rücksicht darauf, ob Zinsen vergütet werden“

Dadurch, dass auch Gesellschafter / Mitglieder zum Publikum gehören, sind Darlehen der Gesellschafter damit Bankgeschäfte im Sinne des KWG. Wenn eine Gesellschaft von seinen Mitgliedern / Gesellschaftern nun Darlehen aufnehmen möchte, und diese Darlehen über einer „Bagatellgrenze“ von 13.000,00 € liegen, dann benötigt die Gesellschaft dafür entweder eine Banklizenz, oder sie muss die Verträge so gestalten, dass die eingezahlten Gelder nicht unbedingt rückzahlbar sind. Auf diese „Umgehungsmöglichkeit“ macht die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) auf ihrer Internetseite selbst aufmerksam. Bei den Ausführungen zum Einlagengeschäft heißt es:

„5. Unbedingtheit des Rückzahlungsanspruchs

*(...) Nach der 6. KWG-Novelle, die am 01.01.1998 in Kraft trat, reichte die Vereinbarung eines **einfachen Nachrangs** noch aus, um die Einstufung der Annahme von Geldern als Einlagengeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG auszuschließen. Es genügte noch, dass die Rückzahlung der zur Verfügung gestellten Gelder erst nach der Befriedigung sämtlicher anderer Gläubiger des Unternehmens erfolgen sollte, die Forderung also hinter die in § 39 Abs. 1 Nrn. 1 bis 5 der Insolvenzordnung (InsO) genannten Forderungen zurücktrat.*

*Seit der Überarbeitung des Einlagengeschäftstatbestandes durch das **Finanzkonglomeraterichtlinie-Umsetzungsgesetz** ist darüber hinaus erforderlich, dass die Geltendmachung des Anspruchs auf Rück-*

*zahlung solange und soweit ausgeschlossen wird, wie die Rückzahlung einen Grund für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens herbeiführte. Erst der um eine solche **insolvenzverhindernde Funktion** aufgestockte Rangrücktritt (sog. **qualifizierter Rangrücktritt**) reicht danach aus, den Tatbestand des Einlagengeschäfts auszuschließen.*

Der qualifizierte Nachrang hat entsprechend dem tatsächlichen Gehalt der Geldüberlassung auch den Zins zu erfassen.“

http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_1403_11_tatbestand_einlagengeschaeft.html?nn=2818474#doc2676100bodyText6

4. Vereinbarung im Koalitionsvertrag

Im Koalitionsvertrag der CDU/CSU und SPD (Deutschlands Zukunft gestalten) wurde sich darauf verständigt, die Möglichkeiten der Mitgliederdarlehen bei Genossenschaften wieder einzuführen. Unter dem Kapitel „Wachstum, Innovation und Wohlstand“ ist zum Thema „Existenzgründer und Wachstumsfinanzierung“ vereinbart worden:

„Die Existenzgründer von heute sind der Mittelstand von morgen. Deshalb wollen wir Existenzgründungen fördern. Wir wollen eine zielgerichtete Förderung des bewährten Gründercoachings, insbesondere für Gründungen aus Arbeitslosigkeit.

Wir wollen die Attraktivität von Beteiligungsinvestitionen insbesondere bei neu gegründeten Unternehmen steigern. Dazu werden wir entsprechend der vorhandenen Mittel die Rahmenbedingungen für Investoren verbessern, die mit ihrem Geld junge, wachstumsstarke Unternehmen vor allem im High-Tech-Bereich unterstützen. Mit dem High-Tech Gründerfonds steht ein gutes Instrument für die Frühphasenfinanzierung zur Verfügung, das auskömmlich fortgesetzt werden soll. Wir wollen die rechtlichen und steuerlichen Rahmenbedingungen für Wagniskapital international wettbewerbsfähig gestalten und Deutschland als Fondsstandort attraktiv machen. Hierfür ist ein eigenständiges Regelwerk erforderlich. Auch neue Finanzierungsformen wie Crowdfunding („Schwarmfinanzierung“) brauchen einen verlässlichen Rechtsrahmen.

*Wir werden die Gründung von Genossenschaften wie andere Existenzgründungen fördern. Dazu werden wir geeignete Förderinstrumente entwickeln und bestehende anpassen. **Wir werden Genossenschaften die Möglichkeit der Finanzierung von Investitionen durch Mitgliederdarlehen wieder eröffnen.**“*

Die geplante Änderung des VermAnlG bedeutet unserer Ansicht nach das genaue Gegenteil des Vereinbarten.

5. Keine europarechtlichen Notwendigkeit

Die sehr einschränkende Auslegung des Einlagengeschäfts ist auch unter der Berücksichtigung von europarechtlichen Vorgaben nicht zwingend. Auf Anfrage wurde uns dies von der EU-Kommission bereits 2008 mitgeteilt:

“I have discussed the matter with colleagues from DG Markt (to whom this message is copied) and it is believed that in this respect article 5 of the directive on credit institutions (2006/48/EC) is relevant: According to that provision “Member States shall prohibit persons or undertakings that are not credit institutions from carrying on the business of taking deposits or other repayable funds from the public.”

According to my colleagues this directive does not prevent cooperative companies to take loans from their members as the members are a “determined category of people” and not the “general public”. However, the Directive lays down minimum requirements as regards the access to and the exercise of the banking business, in the sense that Member States may define stricter criteria for their own nationals, i.e. to require “banking licence” for activities other than the activity of taking of deposits from the public and “granting” credit. So if DE law is stricter, prima facie it does not mean that it is necessarily in contradiction with the directive.”

Es wäre daher möglich das Problem dadurch zu lösen, dass die Mitglieder-, bzw. Gesellschafterdarlehen nicht unter den Begriff des Einlagengeschäfts fallen. Dann müssten diese nicht mit den (für die Anleger nachteilige) Rangrücktrittsklauseln versehen werden.

6. Ausnahmetatbestand zu klein

Das VermAnlG enthält als Ausnahmetatbestand für Nachrangdarlehen lediglich einen kleinen Rahmen (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 VermAnlG):

„Angebote, bei denen

- a) von derselben Vermögensanlage nicht mehr als 20 Anteile angeboten werden,*
- b) der Verkaufspreis der im Zeitraum von zwölf Monaten angebotenen Anteile insgesamt 100 000 Euro nicht übersteigt oder*
- c) der Preis jedes angebotenen Anteils mindestens 200 000 Euro je Anleger beträgt“*

Diese Ausnahmeregelungen sind für Genossenschaften und genossenschaftliche Unternehmen zu gering, da damit die Aufnahme von Fremdmitteln, die nicht von einer Bank kommen, sehr stark begrenzt werden. Gerade

bei Wohnprojekten oder Schulgebäuden (Neubau oder Umbau) werden in aller Regel höhere Beträge gebraucht.

7. Laufzeitregelung für Nachrangdarlehen nicht erforderlich

Der Entwurf sieht vor, dass Nachrangdarlehen nur noch dann ausgegeben werden dürfen, wenn diese eine Mindestlaufzeit von mindestens zwei Jahren haben, die Kündigungsfrist muss mindestens ein Jahr zum Ende des Geschäftsjahres betragen (§ 5a VermAnlG-E).

Begründet wird diese Regelung unter anderem damit, dass dies für den Anbieter erforderlich sei, insbesondere, wenn er damit Anlagen finanziert und das Kapital langfristig gebunden hat.

Die Nachrangklausel bietet aber schon genau diesen Schutz, da bei einem Darlehen mit einer qualifizierten Rangrücktrittserklärung eine Rückzahlung nur aus frei verfügbarem Geld erfolgen kann. Die Laufzeitregelung ist daher nicht zusätzlich erforderlich und damit eine nicht notwendige Einschränkung der Vertragsfreiheit.

8. Anforderungen zu hoch

Wenn die engen Grenzen des Ausnahmetatbestandes überschritten sind, dann müssen Anbieter von solchen „Anlagen“ insbesondere:

- einen Verkaufsprospekt erstellen und durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin) billigen lassen,
- ein Vermögensanlagen-Informationenblatt erstellen und
- einen Jahresabschluss mit Lagebericht jährlich prüfen und testieren lassen.

Die Erstellung eines Verkaufsprospektes ist für die kleinen Genossenschaften und genossenschaftlichen Unternehmen ein sehr großer finanzieller Aufwand, der für die Unternehmen in keinem Verhältnis steht zu dem eingeworbenen Fremdkapital.

Auch der Aufwand der Erstellung eines Lageberichtes, verbunden mit der Auflage diesen jährlich prüfen und testieren zu lassen, bedeutet für die Unternehmen einen sehr erheblichen Aufwand. Die Unternehmen, die die Nachrangdarlehen in Anspruch nehmen, sind sehr häufig kleine Gesellschaften im Sinne des Handelsrechts, die keinen Lagebericht brauchen und auch keinen testierten Jahresabschluss.

Es ist auch zweifelhaft, ob das Instrument des Lageberichts und des Testats für die Anleger einen erweiterten Schutz bietet. Das Unternehmen, das die Gesetzesinitiative ausgelöst hat, hat einen Lagebericht erstellt, der bis zum

Geschäftsjahr 2011 auch mit einem Bestätigungsvermerk einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft versehen wurde.

9. Übergangsregelung zu kurz

Da die geplante Übergangsvorschrift verlangt, dass auch bei für bestehenden Nachrangdarlehen ab dem 1.7.2015 die neuen Regelungen beachtet werden müssen, befürchten wir, dass dann etliche (an sich gesunde) Unternehmen, die sich den finanziellen Aufwand (Verkaufsprospekt, Lagebericht, Testat) nicht leisten können, Darlehen zurückführen müssen. Wenn die Gelder aber langfristig investiert sind und die Unternehmen durch die ungeplante vorzeitige Rückabwicklung in Zahlungsschwierigkeiten kommen, dann schafft dieses Gesetz genau die Problemlagen, vor denen es die Anleger eigentlich schützen will.

Erforderlich ist unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes viel mehr eine dauerhafte Übergangsregelung für bestehende Darlehen, wenn es zu einer Regulierung kommen sollte.

10. Alternative Regelungen zum Anlegerschutz

Aus der Begründung zum Entwurf ergibt sich der Hinweis, dass mit Renditen geworben wurden, die deutlich über dem für sichere Anlagen üblichen Niveau lagen. Insofern könnten auch andere Instrumente den Anleger (Verbraucher) schützen:

- Begrenzung des Höchstbetrages je Anlage,
- Begrenzung des Zinssatzes (z.B. X %-Punkte über dem Basiszinssatz),
- Information über die Risiken mit einem Informationsblatt mit (z.B. gesetzlich vorgeschriebenen) deutlichen Warnhinweisen,
- Ermöglichung von Mitgliederdarlehen / Gesellschafterdarlehen, die über die Teilhabe an den General- / Mitglieder- / Gesellschafterversammlungen Möglichkeiten der Information und ggf. der Einflussnahme haben.

Bei Überschreitung bestimmter Anlagevolumen ist sicherlich nichts gegen die geplanten Anforderungen einzuwenden (Verkaufsprospekt, Lagebericht und Testat). Durch die jetzt geplante Regulierung gäbe es jedoch nur den unregulierten Kleinstbereich (bis 100.000,00 € / Jahr) und darüber den voll regulierten Bereich, auf den die hohen und finanziell stark belastenden Maßnahmen ab der Überschreitung von 1,00 € voll Anwendung finden. Für mittelständische Unternehmen muss es entsprechende Lösungen geben, die neben den Interessen der Anleger auch die Möglichkeiten der Unternehmen berücksichtigen.



**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

