

An das  
Bundesministerium der Finanzen  
Wilhelmstraße 97

10117 Berlin

per E-Mail an



Berlin, 11. März 2014  
HB/TS

## **Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes vom 4. März 2014**

GZ VII B 1 - WK 2000/13/10008 :006, DOK 2013/1196401

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Möglichkeit einer Stellungnahme bedanken wir uns. Wir kommentieren die für Energiegenossenschaften bedeutsamen Änderungsvorschläge bezüglich des Kapitalanlagegesetzbuchs (siehe Abschnitt I). Darüber hinaus regen wir an, in das Sammelgesetz die Vorschläge des Bundesministeriums der Justiz zur Beseitigung von rechtsformbedingten Wettbewerbsnachteilen von Genossenschaften bei der Erfüllung der aufsichtsrechtlichen Eigenkapitalanforderungen aufzunehmen (siehe Abschnitt II). Diese konnten in der letzten Legislaturperiode nicht mehr im Bundestag beratschlagt werden. Hinsichtlich der übrigen Vorschläge verweisen wir Sie auf die Anmerkungen des Bundesverbandes der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken e. V. im Rahmen der Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft.

### **I. Zu Artikel 2: Änderung des Kapitalanlagegesetzbuchs (KAGB)**

#### **1. Vorbemerkung**

Vorweg bekräftigen wir unsere Auffassung, die wir in der Stellungnahme gegenüber der BaFin vom 12. April 2013<sup>1</sup> geäußert haben, dass eine rechtskonform nach § 1 des Genossenschaftsgesetzes gegründete Genossenschaft nicht die Kriterien eines Investmentvermögens erfüllt und somit nicht dem Anwendungsbereich des KAGB unterliegt. Auch Genossenschaften, die im Bereich der Erneuerbaren Energien tätig sind, setzen klar spezifizierte Investitionen in technische Anlagen nach dem Willen der Mitglieder um, ohne dem Bild einer Fremdverwaltung des Mitgliedervermögens durch eine Kapitalverwaltungsgesellschaft auch nur ansatzweise zu entsprechen. Folgt man dieser Prämisse, erübrigen sich aus genossenschaftlicher Sicht weitere Anmerkungen zu den Änderungsvorschlägen.

---

<sup>1</sup> Die Stellungnahme des DGRV ist abrufbar unter <http://dgrv.de/de/news/news-2013.04.17-1.html>.

Die Delegierte EU-Verordnung C(2013) 9098 final vom 17. Dezember 2013 normiert einen neuen technischen Regulierungsstandard zur Abgrenzung von offenen und geschlossenen Alternativen Investmentfonds (AIF). Ab Inkrafttreten muss eine Genossenschaft im Anwendungsbereich des KAGB damit rechnen, als offener AIF klassifiziert zu werden, was nach geltender Rechtslage als Betreiben unerlaubter Fondsgeschäfte eingestuft wird und mit weitreichenden Sanktionen bis hin zur Einstellung und Abwicklung des Geschäftsbetriebs verbunden sein kann. Daher begrüßen wir die Vorschläge des Bundesministeriums der Finanzen, auf die veränderte Rechtslage gesetzgeberisch zu reagieren.

Die Umsetzung der Änderungsvorschläge ermöglicht Energiegenossenschaften die Erfüllung des Ausnahmetatbestands des § 2 Absatz 4b KAGB (neu). Außerdem wird eine Übergangsregelung für registrierte Bestandgenossenschaften geschaffen (§ 353 Absatz 12 (neu)). Das Ergebnis entspricht grundsätzlich unserem Anliegen. Jedoch bergen einige Änderungsvorschläge nach unserer Überzeugung das Risiko von überhöhten Anforderungen an Genossenschaften.

Die gesetzgeberischen Ziele könnten unserer Ansicht nach effektiver durch eine andere Herangehensweise erreicht werden. Wir schlagen daher eine Lösungstechnik in enger Anlehnung an die EU-Verordnung und die AIFM-Richtlinie vor, die kleine AIF innerhalb der Ausnahmebereiche des § 2 KAGB von der Abgrenzung zwischen offenen und geschlossenen AIF ausnimmt.

Bevor wir unsere Änderungen einzeln erläutern, weisen wir auf einen grundsätzlichen Aspekt hin:

Es bestehen Zweifel an der Anwendbarkeit der Delegierten EU-Verordnung auf AIF in der Rechtsform der Genossenschaft. Insbesondere bestimmt Artikel 1 Absatz 2 Satz 2 der Delegierten Verordnung, dass Kapitalherabsetzungen nicht zu einer Klassifizierung als offener AIF führen. Entsprechend Artikel 3 Absatz 5 der Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE)<sup>2</sup> ist demgegenüber die vollständige oder teilweise Rückzahlung des Geschäftsguthabens an die Mitglieder als Herabsetzung des Grundkapitals zu werten. Die vorgeschlagenen Änderungen sind nicht notwendig, sofern die Verordnung auf AIF in der Rechtsform der Genossenschaft nicht anwendbar ist.

Ungeachtet dieser allgemeinen Aspekte regen wir nachfolgende Änderungen an.

---

<sup>2</sup> Vgl. Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 207/1 vom 18.08.2013.

## 2. Vorschläge zur Änderung des Artikel 2: Änderung des KAGB

Einfügung vor Ziff. 2 lit. a) § 1 Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

*„Offene Investmentvermögen sind im Hinblick auf die Anwendung der Vorschriften für das Liquiditätsmanagement und die Bewertungsverfahren ...“*

Begründung:

Die Änderung beschränkt die Anwendbarkeit der Definitionen von offenen und geschlossenen AIF auf die beiden genannten Regelungsbereiche des Liquiditätsmanagements und der Bewertungsverfahren. Dies entspricht dem in Erwägungsgrund 2 genannten Regelungszweck der Delegierten EU-Verordnung.

Die vorgeschlagene Änderung erreicht mehrere Ziele. Erstens wahrt sie die Anwendbarkeit des § 2 Absatz 4b KAGB auf Genossenschaften, unabhängig von der Frage, ob diese künftig als offene oder geschlossene AIF zu klassifizieren sind. Zweitens wird eine einheitliche Öffnung aller Schwellenwertregelungen in § 2 KAGB für offene und geschlossene AIF erreicht. Dies entspricht Artikel 3 Absatz 2 der AIFM-Richtlinie. Drittens werden für Fonds innerhalb der Schwellenwertbereiche unerwünschte Folgewirkungen der Neuabgrenzung offener und geschlossener AIF auf die Bestandsschutz- und die Übergangsvorschriften in § 353 KAGB vermieden, was dem Vertrauensschutz in den Fortbestand der gewährten Schutz- und Übergangsvorschriften dient.

In § 2 Absatz 4a und § 2 Absatz 5 wird das Wort „geschlossenen“ gestrichen.

Begründung:

Hierbei handelt es sich um eine Folgeänderung der vorgeschlagenen Änderung zu Ziff. 2. Wie oben ausgeführt wird beabsichtigt, die Schwellenwertregelungen in § 2 KAGB einheitlich für offene und geschlossene AIF zu öffnen, was den europäischen Vorgaben entspricht. Im Übrigen ist nicht erklärbar, warum genossenschaftlich verfasste AIF künftig keinen anderen Schwellenwertbereich mehr nutzen können sollten, wenn sie beispielsweise das Kriterium in § 2 Absatz 4b Nr. 3 nicht erfüllen, weil sie Umsätze ohne Inanspruchnahme der Förderung durch das EEG erzielen.

Zu Ziff. 3 lit. b) aa) § 2 Absatz 4b Nr. 1 b) ist zu streichen

Das Erfordernis einer fünfjährigen Kündigungsfrist in der Satzung sollte gestrichen werden.

### Begründung:

Der Entwurf schlägt über die 1:1 Umsetzung der Delegierten EU-Verordnung hinaus vor, dass die Satzung eines genossenschaftlichen Fonds eine fünfjährige Kündigungsfrist vorsehen muss.

Mit der Kündigungsfrist soll ein angemessenes Liquiditätsmanagement gewährleistet werden. Dies beruht nicht auf zwingenden europäischen Vorgaben und ist vor dem Hintergrund der genossenschaftsrechtlichen Besonderheiten nicht erforderlich. Sofern einzelne Genossenschaften den Bestandsschutz für geschlossene AIF nach Artikel 1 Absatz 5 der Delegierten Verordnung nutzen wollen, steht es ihnen frei, auf freiwilliger Basis eine fünfjährige Haltfrist – die von einer Kündigungsfrist zu unterscheiden ist – in ihrer Satzung zu vereinbaren. Auch hierzu bedarf es keiner gesetzlichen Pflicht im geänderten KAGB.

Die AIFM-Richtlinie nimmt kleine AIFM des Schwellenwertbereichs von den Anforderungen an ein angemessenes Liquiditätsmanagement nach Artikel 16 aus. Nach Artikel 43 AIFM-Richtlinie liegt es im Ermessen der nationalen Gesetzgeber, strengere Regelungen für die Manager und/oder die Fonds zu treffen, die an Privatanleger vertrieben werden, um dem erhöhten Schutzbedürfnis dieser Anlegergruppe Rechnung zu tragen. Im Fall der Genossenschaften bedarf es keiner strengeren Regelungen. Ein angemessenes Liquiditätsmanagement wird durch Satzungsregelungen erreicht.

Diese üblichen Regelungen verlängern Kündigungsfristen, dienen der Erhaltung eines Mindestkapitals oder sehen Zustimmungsvorbehalte der Genossenschaft vor. Genossenschaften in der Rechtsform einer Europäischen Genossenschaft (SCE) müssen ein Mindestkapital von 30.000 € vorhalten.

Eine andere Wertung ergibt sich auch nicht mit Blick auf den aktuellen Fall des Windkraftunternehmens PROKON. Einen Rückschluss von den festgestellten Mängeln des Liquiditätsmanagements im Rahmen der Insolvenz von PROKON auf Genossenschaften hielten wir für gänzlich unangebracht.

Zum einen verbieten die völlig unterschiedlichen rechtlichen Gegebenheiten eine Übertragung auf die Situation von Genossenschaften. PROKON finanzierte sich über jederzeit kündbares, festverzinsliches Fremdkapital in Gestalt von Genussrechten, die den Inhabern keinen gesellschaftsrechtlichen Schutz boten.

Zum anderen ist die Anforderung des Artikels 16 Absatz 1 AIFM-Richtlinie an ein angemessenes Liquiditätsmanagementsystem zu berücksichtigen. Danach ist zu gewährleisten, „dass sich das Liquiditätsprofil der Anlagen des AIF mit seinen zugrunde liegenden Verbindlichkeiten deckt.“ Der Grundsatz der Fristenkongruenz zielt auf den Gleichlauf der Bindungsfrist zwischen den aus den investierten Mitteln erwarteten Zahlungsrückflüssen mit den Zahlungsverpflichtungen aus den zur Finanzierung aufgenommenen Verbindlichkeiten (im Wesentlichen Zins- und Tilgungsverpflichtungen).

Die Einlagen der Mitglieder stellen aber keine Verbindlichkeiten, sondern haftendes Eigenkapital dar, das gemäß § 21 GenG nicht verzinslich ist und keinen festen Tilgungs- oder Rückzahlungsfristen unterliegt. Im Hinblick auf die Fristigkeit von aufgenommenen Verbindlichkeiten liegt es in der Verantwortung des Vorstands der Genossenschaft, angemessene Fristen zu vereinbaren und die jederzeitige Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft zu beachten. Da es sich überwiegend um Bankverbindlichkeiten handelt, trägt auch das kreditgewährende Kreditinstitut eine Verantwortung, sich von der nachhaltigen Kapitaldienstfähigkeit des Kreditnehmers zu überzeugen (§ 18 KWG).

Aus der jahrzehntelangen Erfahrung als Gründungsprüfer und Abschlussprüfer der Unternehmen können wir die Besorgnis des Bundesfinanzministeriums im Hinblick auf Mängel des Liquiditätsmanagements bei Genossenschaften nicht teilen.

Zu Ziff. 52 lit. d) Begründung zu § 353 Absatz 11 (neu):

Begründung:

Die Begründung zu § 353 Absatz 11 (neu) sollte klarstellen, dass nach dieser Regelung auch der Bestandsschutz für Verwalter geschlossener, ausfinanzierter Altfonds nach § 353 Abs. 1 aufrechterhalten wird, die keine Erlaubnis oder Registrierung benötigen, sofern sie vor dem 22. Juli 2013 geschlossene AIF verwalten, die nach dem 21. Juli 2013 keine zusätzlichen Anlagen tätigen. Der Bestandsschutz wird an die Bedingung geknüpft, dass der verwaltete AIF nach der bisher geltenden Fassung des § 1 Absatz 5 als geschlossener AIF gilt und die Satzung an die Voraussetzung nach Artikel 1 Absatz 5 der Delegierten Verordnung (fünfjährige Haltfrist) angepasst wird und spätestens 6 Monate nach Inkrafttreten des Sammelgesetzes in Kraft getreten ist.

Zu Ziff. 52 lit. d) § 353 Absatz 12 (neu) ist zu streichen.

Begründung:

Absatz 12 (neu) enthält eine neue Übergangsregelung für einen AIF in der Rechtsform der Genossenschaft, der von einer Kapitalverwaltungsgesellschaft gemäß § 2 Absatz 4b (neu) verwaltet wird, die bis zum Tag des Inkrafttretens des Sammelgesetzes registriert wurde, aber noch nicht die in § 2 Absatz 4b Nummer 1b eingefügte Voraussetzung einer fünfjährigen Kündigungsfrist erfüllen. Die Bestimmung gewährt für das Inkrafttreten der Satzungsanpassung eine Frist von 6 Monaten.

Die neue Übergangsregelung erübrigt sich, wenn unserem Vorschlag zur Streichung der Anforderung einer fünfjährigen Kündigungsfrist in § 2 Absatz 4b Nummer 1b gefolgt wird.

## II. Änderungsvorschläge für das Genossenschaftsgesetz

Wie eingangs begründet würden wir es sehr begrüßen, nachfolgende Vorschläge zur Beseitigung von rechtsformspezifischen Wettbewerbsnachteilen von Genossenschaften bei der Erfüllung aufsichtsrechtlicher Eigenkapitalanforderungen in das Sammelgesetz aufzunehmen. Die Vorschläge beruhen auf einem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom 8. März 2013.

### 1. In § 22 Absatz 2 GenG wird folgender Satz 3 angefügt:

*„Das Recht, Sicherheitsleistung zu verlangen, steht Gläubigern nicht zu, die im Fall der Insolvenz ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus einer Deckungsmasse haben, die nach gesetzlicher Vorschrift zu ihrem Schutz errichtet und staatlich überwacht ist.“*

### Begründung:

Diese Änderung beruht auf dem Grundgedanken, dass es eines Anspruchs auf Sicherheitsleistung dann nicht mehr bedarf, wenn der Gläubiger bereits anderweitig ausreichend gesichert ist. Der neue Satz 3 in § 22 Absatz 2 GenG gewährleistet eine analoge Anwendung des § 225 Absatz 1 Satz 3 des Aktiengesetzes und des § 22 Absatz 2 des Umwandlungsgesetzes bei Genossenschaften. Denn die Interessenlagen sind vergleichbar: Bei einer ordentlichen Kapitalherabsetzung einer Aktiengesellschaft und der Kapital- und Haftsummenherabsetzung einer Genossenschaft wird den Gläubigern ein Recht auf Sicherheitsleistung gewährt, weil die Kapital- und Haftsummenherabsetzung zumindest abstrakt mit einer erhöhten Gefährdung ihrer Ansprüche einhergeht.

### 2. § 120 GenG wird wie folgt geändert:

#### a) Der Wortlaut wird Absatz 1 und folgender Satz wird angefügt:

*„Das Recht nach § 22 Absatz 2 Satz 1 steht den Gläubigern jedoch nur zu, wenn sie glaubhaft machen, dass durch die Herabsetzung der Haftsumme die Erfüllung ihrer Forderung gefährdet wird.“*

#### b) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

*„(2) Wird über das Vermögen der Genossenschaft mit herabgesetzter Haftsumme binnen zwei Jahre nach dem Tag, an dem die Eintragung der Haftsummenherabsetzung in das Genossenschaftsregister bekannt gemacht worden ist, das Insolvenzverfahren eröffnet, so ist jedes Mitglied, dessen Nachschusspflicht durch die Herabsetzung der Haftsumme reduziert wurde, in der Höhe zu Nachschüssen verpflichtet, wie es vor der Herabsetzung der Haftsumme zu leisten verpflichtet war. Die §§ 105 bis 115b sind mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass nur solche Verbindlichkeiten zu berücksichtigen sind, die bereits im Zeitpunkt der Herabsetzung der Haftsumme begründet waren.“*

Begründung:

Die Änderungen sollen das Verfahren zur Herabsetzung der Haftsumme vereinfachen.

Haftsummenzuschläge können bei der aufsichtsrechtlichen Eigenkapitalberechnung nur noch eingeschränkt und künftig aufgrund der europäischen Vorgaben gar nicht mehr vorgesehen werden. Eine Herabsetzung der Haftsumme ist allerdings derzeit für die Genossenschaft sehr aufwendig und kostenträchtig. Die Rechte der Gläubiger bei einer Haftsummenherabsetzung sind weitergehend als im Rahmen von Umstrukturierungen nach dem Umwandlungsgesetz. Es gibt aber keinen Grund, Gläubiger einer bestehenden Genossenschaft weitergehend zu schützen als nach den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes. In dem neuen § 120 Absatz 1 Satz 2 GenG soll daher die Formulierung des § 22 Absatz 1 Satz 2 des Umwandlungsgesetzes übernommen werden. Zur weiteren Sicherung der Gläubiger soll dann eine Fortdauer der Nachschusspflicht wie nach den §§ 95, 217 des Umwandlungsgesetzes vorgesehen werden. Eine entsprechende zweijährige Fortdauer der Nachschusspflicht soll daher in den neuen Absatz 2 des § 120 GenG aufgenommen werden.

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

Mit freundlichen Grüßen

DGRV – Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e.V.



Dr. Eckhard Ott



i. V. Dieter Gahlen