

Deutscher Bundestag
Vorsitzende des Finanzausschusses
Frau Ingrid Arndt-Brauer, MdB
Platz der Republik 1

11011 Berlin

Berlin, 15. Mai 2014

Gesetzentwurf zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes, BT-Drucksache 18/1305

Sehr geehrte Frau Arndt-Brauer,

der DGRV bedankt sich für die Benennung als Sachverständiger im vorliegenden Gesetzgebungsverfahren. Zum Gesetzentwurf der Bundesregierung nehmen wir wie folgt Stellung. Dabei beschränken wir uns auf die insbesondere für Bürgerenergiegenossenschaften relevanten Passagen zum Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB, Artikel 2).

1. Vorbemerkungen zur Ausgangslage

Aus unserer Sicht stellt der Gesetzentwurf der Bundesregierung bereits eine inhaltlich und handwerklich **außerordentlich gelungene Umsetzung** des aktuellen Anpassungsbedarfs des KAGB dar, der durch die neuen europäischen Anforderungen infolge der delegierten Verordnung der EU-Kommission aufgekommen ist. Soweit dem deutschen Gesetzgeber in diesem Zusammenhang ein Umsetzungsspielraum zukam, wurden diese regelungstechnisch hochkomplexen Änderungen mit dezidiertester Rücksichtnahme auf genossenschaftliche Belange umgesetzt. Dafür sprechen wir der Bundesregierung im Namen der betroffenen Genossenschaften ausdrücklich unseren Dank aus.

Die erste Lesung des Gesetzentwurfs im Plenum des Deutschen Bundestags am 8. Mai 2014 hat zu unserer Freude ein hohes Maß an Problembewusstsein bei den Parlamentariern zum Thema Energiegenossenschaften offenbart und den Willen gezeigt, ihren Belangen entgegenzukommen. Bereits über 200.000 Mitglieder engagieren sich in Deutschland in etwa 800 Energiegenossenschaften, 1,5 Mrd. Euro wurden von diesen lokalen Unternehmen in regionale Bürgerkraftwerke investiert. Redner aller Fraktionen haben einvernehmlich signalisiert, dass sie weiterhin die Absicht haben, diesen wichtigen Stellenwert sowie die weitere Geschäftstätigkeit der **Energiegenossenschaften zu unterstützen**. Bekannt gewordene Hindernisse durch das KAGB sollen soweit wie möglich beseitigt werden. Wir freuen uns, dass der Gesetzgeber ebenso wie die Bundesregierung den hohen Stellenwert des Beitrags der Bürgerenergieprojekte für den Erfolg der von den Bürgern getragenen

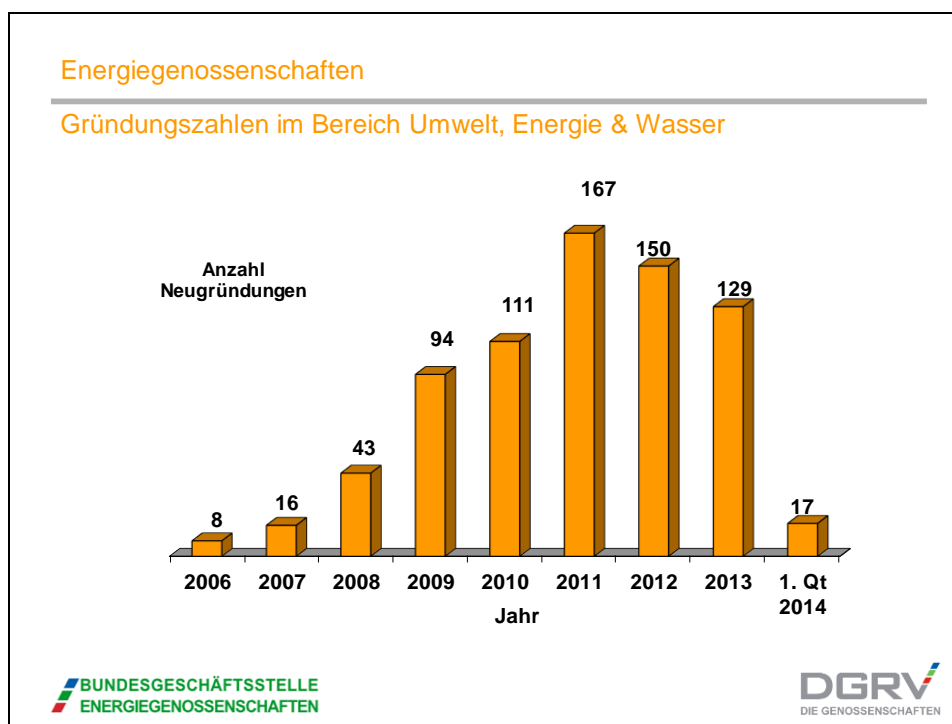
Energiewende hervorhebt. Auch hierfür möchten wir uns bei den Abgeordneten aller Fraktionen bedanken.

Dennoch müssen wir auch darauf hinweisen, dass mit dem aktuellen Gesetzentwurf für die vom KAGB betroffenen Energiegenossenschaften eine **weitere Verschärfung der Anforderungen** im Vergleich zum Status Quo nach dem derzeit gültigen KAGB eintreten wird. Beispielweise müssen bestimmte Unternehmen (die sog. Altfälle) in ihren Satzungen unverzüglich eine fünfjährige Wartefrist für die Kündigung von Geschäftsanteilen neu vereinbaren, um den von der KAGB-Anwendung befreienden gesetzlichen Bestandsschutz weiterhin in Anspruch nehmen zu können. Unabhängig vom Sinn und Zweck dieser zusätzlichen Anforderung möchten wir die Gelegenheit nutzen und die Parlamentarier auf diesen sehr bemerkenswerten Vorgang hinweisen. Der EU-Gesetzgeber hat hier mit einer delegierten Verordnung nach Ablauf der Umsetzungsfrist und nach Inkrafttreten des KAGB eine zusätzliche Anforderung eingefügt, die drastische Folgen für bestimmte Unternehmen bis hin zu einem sofortigen Betriebsverbot haben kann, ohne die nationalen Parlamente damit vorher zu befassen. Eine derartige nachträgliche Beeinträchtigung des gesetzlichen Vertrauensschutzes sollte aus unserer Sicht künftig unbedingt vermieden werden.

Eine weitere Verschärfung der gesetzlichen Anforderungen tritt für die vom KAGB betroffenen Genossenschaften auch dadurch ein, dass diese Unternehmen je nach ihrer rechtlichen und praktischen Ausgestaltung nicht mehr zwischen verschiedenen, jeweils passenden **Anwendungsbereichen innerhalb des KAGB** (§ 2) wählen können. Stattdessen wird das KAGB künftig ausschließlich eine Energiegenossenschaft als registrierungsfähig anerkennen, wenn diese einen Anforderungskatalog aus rund 20 einzelnen, zum Teil hochkomplexen und schwer verständlichen Kriterien minutiös einhält. Verletzt das Unternehmen auch nur eines dieser Kriterien, beispielweise die fachliche Eignung der Geschäftsleiter oder den Nachweis von nach EEG geförderten Umsätzen, hat dies automatisch zur Folge, dass das Unternehmen einen kapitalmarktrechtlichen Verbotstatbestand erfüllt, der mit strafrechtlichen Konsequenzen für die Vorstände und dem Recht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zur sofortigen Einstellung des Geschäftsbetriebs sanktioniert ist. Konkret bedeutet das beispielweise, dass eine Energiegenossenschaft, die an Solar- oder Windkraftanlagen ohne Inanspruchnahme der staatlichen Förderung durch das EEG beteiligt ist, die etwa durch Stadtwerke betrieben werden, nicht mehr registrierungsfähig nach KAGB wäre und somit zwingend einen Verbotstatbestand darstellen würde. Die Vorstände der Genossenschaft würden durch das Betreiben unerlaubter Fondsgeschäfte zugleich einen Straftatbestand erfüllen, der mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bewährt ist (§ 339 KAGB). Wohlgemerkt trifft dies nur auf die seltenen Fälle zu, die überhaupt der Anwendung des KAGB unterliegen.

Dieses aus unserer Sicht extrem hohe und drastische Regulierungsniveau selbst für Klein- und Kleinstunternehmen – auch in der juristischen Fachliteratur wird dies als hochproblematisch angesehen – halten wir für außerordentlich bedenklich und nicht mehr angemessen. Wir würden es daher begrüßen, wenn der Gesetzgeber hierzu unsere **weiteren Änderungsvorschläge** in Erwägung ziehen würde, um diese Situation zumindest etwas zu entspannen. Aus unserer Sicht erscheinen weitere Maßnahmen geboten, die überdies europarechtlich zulässig und mit den Zielen des Anlegerschutzes vereinbar wären.

Diese durch das KAGB bereits ausgelöste und künftig nochmals verschärfte „gesetzliche Drohkulisse“ hat statistisch nachweisbar bereits zu einem drastischen **Einbruch der Gründungs- und Investitionstätigkeiten** bei Energiegenossenschaften geführt.



Grafik: Gründungszahlen von Energiegenossenschaften

Zudem haben die Genossenschaftsverbände durch Befragung ihrer Mitglieder erfahren, dass **Investitionen** in Anlagen für Erneuerbare Energien im mittleren **dreistelligen Millionenbereich in Euro aufgeschoben** oder endgültig storniert wurden. In manchen Gebieten haben über 50% der Genossenschaften ihre zuvor geplanten Investitionstätigkeiten reduziert oder eingestellt.

Die Einführung des KAGB und die damit verbundene Regulierungsdichte haben vor allem zu einer **Rechtsunsicherheit** insbesondere im Hinblick auf den Anwendungsbereich des KAGB geführt, was maßgeblich zu den reduzierten Geschäftsaktivitäten beiträgt. Insofern sehen wir hier einen gesetzgeberischen Handlungsbedarf, um den Fortbestand und das stetige Wachstum der von Bürgern getragenen Energieprojekte sicherzustellen.

Genossenschaften vom Grauen Kapitalmarkt unterscheiden

Wir begrüßen auch die politische Debatte über weitere **Regulierungserfordernisse des sog. Grauen Kapitalmarkts**, vor allem mit Blick auf einen noch besseren Schutz der Kleinanleger. Die Debatte ist wegen der wirtschaftlichen Schieflagen bei einzelnen Solar- und Windkraftunternehmen entstanden (u.a. die Fälle „PROKON“ und „Windreich“). Wir stellen allerdings fest, dass in der politischen Debatte nicht durchweg die fundamentalen Unterschiede zwischen den Risiken von Graumarktanlagen, z. B. von Genussrechten, und den bereits stark regulierten Genossenschaftsanteilen beachtet werden. Die überaus hohen und effektiven gesetzlichen Schutz- und Kontrollmechanismen einer Genossenschaft basieren insbesondere auf Mitbestimmungs-, Offenlegungs- und Prüfungspflichten sowie auf der gesetzlich veranker-

ten umfassenden Betreuung der Genossenschaften durch die Prüfungsverbände. Wie effektiv dieser Mitgliederschutz ist, belegen die traditionell extrem niedrigen Insolvenzquoten bei Genossenschaften.

Hinzuweisen ist darauf, dass Genossenschaften exakt die Schutzmechanismen aufweisen, die von der BaFin als Konsequenz aus den Problemen im Graumarktbereich eingefordert werden, beispielsweise die Prüfung der Geschäftsmodelle der Unternehmen. Die BaFin verdeutlicht zugleich, dass weder sie selbst noch andere Verbraucherschutzinstitutionen diesen wünschenswerten Ausbau der Schutzmechanismen praktisch werden darstellen.

Maßgebend für einen besseren Anlegerschutz könnte aus unserer Sicht der Mitgliederschutz bei Genossenschaften sein: hier existiert eine gesetzliche Pflicht zur **Begutachtung der Geschäftsmodelle** neu gegründeter Genossenschaften, bevor diese „an den Markt“ gehen und private Gelder bei ihren Mitgliedern einwerben. Die gerichtliche Überprüfung der ordnungsmäßigen Errichtung geschieht auf Basis des Gründungsgutachtens des zuständigen Prüfungsverbandes. Ebenfalls ist durch die strengen Jahresabschlusspflichten des Genossenschaftsgesetzes für die fortlaufende Überwachung der Unternehmen Sorge getragen. Zudem handelt es sich bei den Einlagen der Genossenschaftsmitglieder nicht um jederzeit kündbares, festverzinsliches Fremdkapital wie etwa bei Genussrechten, sondern um haftendes Eigenkapital, das Auskunfts- und Mitwirkungsrechte der Mitglieder vermittelt. Darüber hinaus sind die Einlagen in Genossenschaften nicht verzinslich und unterliegen keinen festen Tilgungs- oder Rückzahlungsfristen, weshalb **kein vergleichbares Liquiditätsrisiko** wie bei PROKON besteht. Bemerkenswert finden wir auch die öffentlich bekannt gewordene Tatsache, dass **PROKON** die Umfirmierung in eine Genossenschaft offensichtlich beabsichtigt hatte. Dieses Vorhaben ist laut Angaben des Unternehmens im Internet insbesondere an den hohen Anforderungen des Genossenschaftsgesetzes gescheitert.

Energiegenossenschaften brauchen Klarheit und Rechtssicherheit

Erste Erfahrungen aus der Umsetzung des KAGB bei einzelnen Genossenschaften belegen, dass vor allem kleinere Bürgerenergiegenossenschaften trotz gesetzlich vorgesehener Erleichterungen an den auf professionelle Fondsgesellschaften ausgerichteten Hürden des KAGB scheitern und daraufhin ihre Investitionstätigkeiten stark einschränken. Daher schlagen wir nachfolgende **Änderungen des Gesetzentwurfs** vor und bitten um eine Würdigung im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens. Diese Vorschläge greifen besonders gravierende Fälle von hoher praktischer Relevanz auf. **Wir unterstützen die Absicht des Bundestags und empfehlen, möglichst noch im Laufe dieser Legislaturperiode eine tieferegehende Evaluierung von praktischen Anwendungsschwierigkeiten des KAGB zu beauftragen. Die Ergebnisse können dann in die bereits terminierte europaweite Evaluierung der AIFM-Richtlinie einfließen.**

2. Voraussetzung der Erzielung „EEG-geförderter Umsätze“

Eine der oben erwähnten rund 20 gesetzlichen Anforderungen des KAGB an eine registrierungsfähige Energiegenossenschaft betrifft den Nachweis von EEG-geförderten Umsätzen, dass also nach § 2 Abs. 4b Nr. 3 „aufgrund gesetzlicher Regelungen ein Mindestertrag aus der Nutzung des Sachwerts, in der der von der inter-

nen AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft verwaltete inländische Publikums-AIF direkt oder indirekt investiert ist, langfristig sichergestellt ist“.

Marktorientierung der Energiegenossenschaften fördern

Nach der zitierten Regelung wäre beispielweise eine Genossenschaft im Anwendungsbereich des KAGB, die an einem alternativen Kraftwerk (Wind/PV) beteiligt ist, das Strom erzeugt und ohne Nutzung der EEG-Einspeisevergütung in das Stromnetz einspeist, ein unerlaubtes Fondsgeschäft im Sinne des KAGB. Diese Energieerzeuger mit Bürgerbeteiligung vermarkten ihren Strom aber zunehmend an lokale Abnehmer abseits des EEG und etablieren sich damit - wie vom Gesetzgeber gewollt - am Markt. Sie entwickeln sich - häufig in enger Kooperation mit kommunalen Stadtwerken - zu Energieanbietern mit einer Vielzahl lokaler Kunden. Dies entspricht gerade auch der Intention, die der Gesetzgeber mit der aktuellen EEG-Novelle verfolgt. Durch das KAGB sollte kein falscher Anreiz entstehen, in EEG-geförderte Modelle zu investieren.

Die verbleibenden europarechtlichen Spielräume sollten zur Lösung dieses Problems genutzt werden. Wir empfehlen, die tatbestandliche Einschränkung auf öffentlich geförderte Genossenschaften zu streichen. Die Änderung würde sogar eine stärkere europarechtliche Harmonisierung und Annäherung an die AIFM-Richtlinie bewirken. Zudem würde die **ökonomische Fehlsteuerung** infolge des Anreizes zur Mitnahme der EEG-Förderung beseitigen. Es existiert kein sachlich erklärbarer Zusammenhang zwischen der Einspeisevergütung und der Ausfallsicherheit einer Investition in ein solches Unternehmen. Insofern ist keine Beeinträchtigung des Anlegerschutzes zu befürchten, auch deshalb nicht, weil dieser mit Blick auf die gesetzliche Gründungsbegutachtung und die laufenden Pflichtprüfungen gewährleistet ist.

3. Rechtssichere Eingrenzung des Anwendungsbereichs

Der juristisch hochkomplexe Anwendungsbereich des KAGB erfasst formal auch Genossenschaften, die ihre Mitglieder durch Bereitstellung gemeinschaftlicher Einrichtungen gegen Entgelt fördern sowie **lokale genossenschaftliche Kooperationen** mehrerer Genossenschaften ggf. mit Verbundpartnern (u.a. Kommunen, Stadtwerke) in Zentralgenossenschaften, die von ihren Mitgliedern zur Erreichung operativer Zwecke gegründet werden. Derzeit fehlt eine gesetzliche Klarstellung, dass dies nicht den Anwendungsbereich des KAGB eröffnet, sondern allein der Umsetzung der operativen Geschäftszwecke der Mitglieder dient. Die BaFin allein kann die im Gesetz angelegte Unklarheit nicht auflösen.

Eine gesetzliche Änderung sollte insoweit klarstellen, dass Genossenschaften nicht betroffen sind, die ihre operative Tätigkeit gemeinsam mit anderen Unternehmen in demselben oder dem benachbarten Landkreis ihres Sitzes mittels einer Zentralgenossenschaft ausüben, deren operativer Unternehmenszweck in der Förderung der Mitglieder besteht. Ebenso sollten operative Tätigkeiten ausgenommen werden, die in der Bereitstellung von Einrichtungen an die Mitglieder der Genossenschaft bestehen (z.B. **Landmaschinenringe**).

4. Fachliche Qualifikation der Geschäftsleiter

Erste Erfahrungen aus der Umsetzung des KAGB bei einzelnen Genossenschaften belegen, dass vor allem kleinere Bürgerenergiegenossenschaften an den auf professionelle Fondsgesellschaften ausgerichteten Hürden des KAGB scheitern. So sieht § 44 Abs. 3 KAGB über die AIFM-Richtlinie hinausgehend den Nachweis der fachlichen Eignung für Geschäftsleiter einer Genossenschaft vor. Nach den einschlägigen Auslegungen der BaFin erfordert dies den **Nachweis langjähriger Leitungserfahrungen** in diesem Investmentbereich. Diese Anforderung kann von ehrenamtlich tätigen Vorständen regelmäßig nicht dargestellt werden.

Vor dem Hintergrund der genossenschaftsrechtlichen Besonderheiten besteht für diese Anforderung aus unserer Sicht **keine zwingende Notwendigkeit**. Sie steht auch in Widerspruch zum Ziel des Genossenschaftsgesetzes. Die Unternehmensform der Genossenschaft ist per se auf die Förderung der Mitgliederbedürfnisse ausgerichtet. Aus dem Grundsatz der Selbsthilfe leitet sich das Prinzip der Selbstorganschaft ab, nach dem die Genossenschaftsorgane aus Vertretern der Mitglieder bestehen müssen. Diese „**basisdemokratische Governance**“ stellt eine kunden- und mitgliederfreundliche Geschäftspolitik sicher. Daher ist die ehrenamtliche Tätigkeit des Genossenschaftsvorstands bei jungen und neu gegründeten Bürgergenossenschaften eher die Regel als die Ausnahme.

Das KAGB löst dagegen einen Zwang zu professionalisierten, letztlich extern „zugekauften“ Vorständen und Aufsichtsräten aus und stellt das praxiserprobte Zusammenwirken von Genossenschaften und Prüfungsverbänden in Frage. Abgesehen von kaum lösbaren Schwierigkeiten, jeweils zwei im Investmentbereich erfahrene Fondsmanager einzustellen, würde dies auch bedeuten, dass damit die Ausrichtung auf genossenschaftliche Interessen und eine mitgliedernahe Geschäftsausrichtung voraussichtlich verlassen werden würde. Das halten wir für nachteilig und nicht wünschenswert. Aus unserer Sicht sollten über die AIFM-Richtlinie hinaus **keine zusätzlichen Anforderungen an die Geschäftsleiter von Energiegenossenschaften** im Rahmen der KAGB-Registrierung (§ 44 Abs. 3 KAGB) gestellt werden. Sie sind nicht erforderlich aufgrund der starken gesetzlichen Stellung des Prüfungsverbands mit seiner Betreuungsfunktion und umfangreichen Prüfungspflichten, insbesondere mit der Aufgabe, die Qualifikation der Geschäftsleiter im Rahmen der Gründungsbegutachtung zu beurteilen, die Geschäftsführungstätigkeit nachfolgend zu prüfen und über eigene Akademien Schulungen zur fortlaufenden Qualifizierung und fachlichen Fortbildung der Organe anzubieten. Bei der Beurteilung der Geschäftsleiter sollte der Tatsache Rechnung getragen werden, dass sie sowohl bei Gründung wie bei laufendem Betrieb von den gesetzlichen Prüfungsverbänden begleitet werden.

5. Kein Bedarf zusätzlicher gesetzlicher Restriktionen

In der Plenardebatte des Bundestags wurde auch der Vorschlag erwogen, über das bereits vorhandene, von uns kritisierte Maß hinaus weitere einschränkende Tatbestandsmerkmale für bestimmte Arten registrierungspflichtiger Fondsverwaltungen bei sehr kleinen Genossenschaften in das KAGB einzuführen. Dies könnte – abseits jeglicher europarechtlicher Vorgaben durch die AIFM-Richtlinie – in der Limitierung des gesamten Investitionsvolumens weit unter die Vorgabe von 100 Mio. Euro oder eine Limitierung des je Mitglied maximal zulässigen Investitionsbetrags, beispielsweise auf 2.500 Euro – liegen.

Wir halten diese **Denkansätze für wenig praktikabel** und mit Blick auf den Anlegerschutz nicht für zielführend. Das genossenschaftliche und bürgerschaftliche Engagement in der Energiewende würde damit auf ein symbolisches „Kleinstformat“ reduziert werden, was der betriebswirtschaftlichen Logik der Kosteneffizienz durch Größenwachstum („Economies of scale“) widerspräche und somit ein relativ höheres Geschäftsrisiko dieser Unternehmen mit sich brächte. Zudem wäre das Unternehmen mit Blick auf die politisch gewünschte Stärkung der Marktnähe der Unternehmen im Segment der Erneuerbaren Energien kaum konkurrenzfähig. Schließlich besteht auch mit Blick auf den vorhandenen Anlegerschutz keine Notwendigkeit einer weiteren gesetzlichen Verschärfung. Wir halten wie bereits dargestellt den gelebten und nachweislich effektiven Mitgliederschutz bei Genossenschaften für den bestmöglichen Anlegerschutz. Insgesamt würde eine dahingehende gesetzliche Änderung **von den Genossenschaftsverbänden nicht unterstützt** werden.

Mit freundlichen Grüßen

DGRV – Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e.V.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'E. Ott', written in a cursive style.

(Dr. Eckhard Ott)

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'H. Bühler', written in a cursive style.

(i.V. Hans-Hilmar Bühler)