



Rechts muss recht bleiben.

Auswirkungen des KAGB auf Energiegenossenschaften
07. März 2014 | Rechtsanwalt Christoph Gottwald, LL. M.

1. Kurzvorstellung RWGV



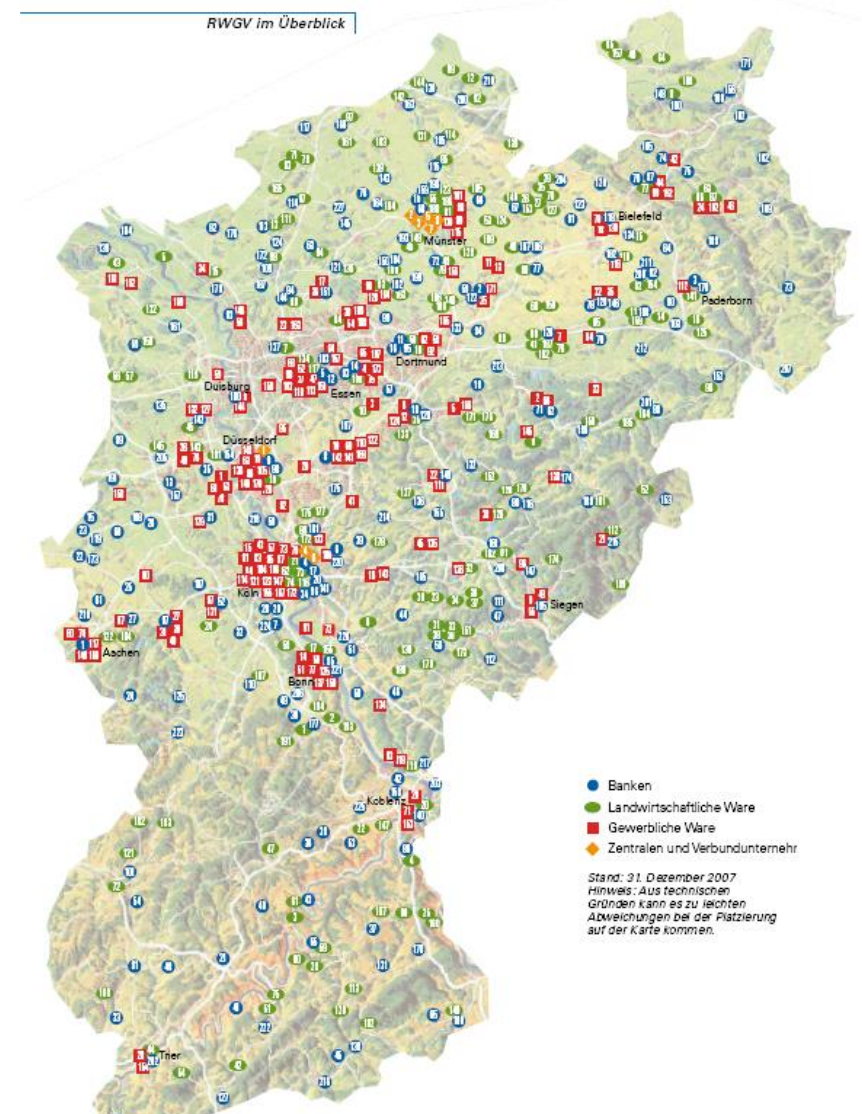
Rheinisch-Westfälischer
Genossenschaftsverband e.V.

670 Genossenschaften mit ca. 50.000
Mitarbeitern in Rheinland und
Westfalen, gegliedert in:

- Kreditinstitute
- Landwirtschaftliche
- Gewerbliche Genossenschaften

450 Mitarbeiter in den Bereichen:

- Prüfung
- Beratung
- Bildung
- Interessenvertretung

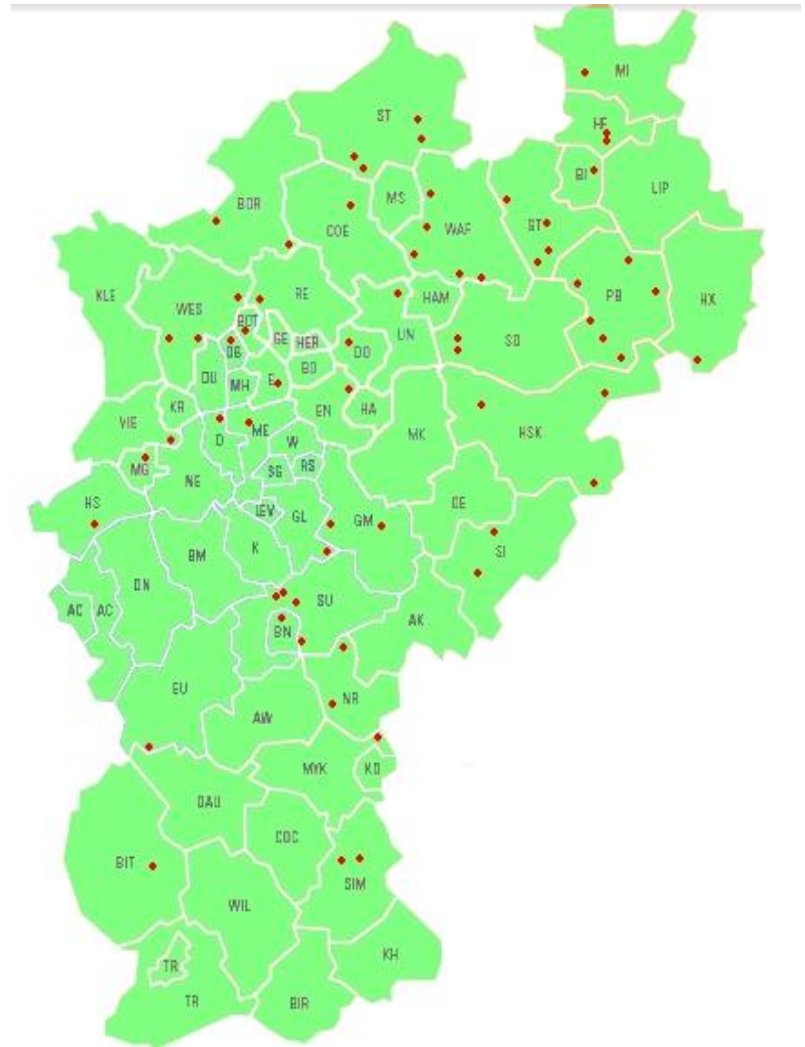


Energiegenossenschaften im RWGV

93 Energiegenossenschaften, wovon 91 in den letzten 4 Jahren gegründet wurden.

- 5 Windenergiegenossenschaften
- 5 Nahwärmenetze
- 3 Biomasse
- 6 Energieversorger
- 1 Energieeinkaufsgenossenschaft
- 2 Energieberatungsgenossenschaften
- 71 Erzeugungsgenossenschaften, insb. Photovoltaik

15 Aktuelle Gründungsvorhaben



2. Bundesgeschäftsstelle Energiegenossenschaften



Rheinisch-Westfälischer
Genossenschaftsverband e.V.

- Bundesweite Interessenvertretung der Energiegenossenschaften
- Zentrale Stimme für 800 Energiegenossenschaften mit rund 200.000 Mitgliedern
- Ansprechpartner für Bundespolitik, Verbände, Behörden und Wirtschaft in Berlin
- Bündelung des Know-hows im genossenschaftlichen Verbund in enger Zusammenarbeit mit den genossenschaftlichen Regionalverbänden



Aktivitäten der Bundesgeschäftsstelle seit Oktober 2013

- Einbringung des Positionspapiers „Genossenschaftliche Energiewende“ in die Koalitionsverhandlungen
- Begleitung des derzeitigen Gesetzgebungsverfahrens zum EEG im Sinne der Energiegenossenschaften → Positionspapier
- Stellungnahme zu den State Aid Guidelines (Brüssel)
- Aufbau eines Netzwerks in Berlin: Verbände, Behörden, Politik
- Zusammenarbeit mit Energie-Fachverbänden (z.B. AG Strom BEE)
- Mitveranstalter großer Branchentreffen der EE-Szene (u.a. Berliner Energietage, Kasseler Kongress „100 % Erneuerbare Energien“ mit mehr als 700 Teilnehmern)
- Mehr Infos: www.genossenschaften.de/energie

3. Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB)

- Ziel des Kapitalanlagegesetzbuches ist es, ein in sich geschlossenes Regelwerk für Investmentfonds und ihre Manager zu schaffen. Durch dieses Regelwerk soll der Aufsichts- und Regulierungsrahmen fortentwickelt und an die geänderten europäischen Vorgaben angepasst werden. Das Gesetz soll einen Beitrag zur Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes im Investmentfondsbereich leisten und gleichzeitig dazu dienen, für den Schutz der Anleger einen einheitlich hohen Standard zu schaffen.
- Nach Veröffentlichung des ersten Gesetzesentwurfes gab es einen Aufschrei unter Bürgerbeteiligungsprojekten in der irrigen Annahme, dadurch seien aktuelle und zukünftige Genossenschaften massiv betroffen.

Historie:

- 19.12.2012 Kabinettsbeschluss/Zuleitung (BMF)
- 01.02.2013 Beschluss des Bundesrates (Drucksache 791/12)
- 06.02.2013 Gesetzentwurf der Bundesregierung mit Gegenäußerung
BReg (Drs. 17/12294)
- 21.02.2013 1. Lesung (Plenarprotokoll 17/222)
- 13.03.2013 Öffentliche Anhörung
- 24.04.2013 Bundestag Finanzausschuss
- 16.05.2013 Verabschiedung im Deutschen Bundestag
- 07.06.2013 Abschluss im Plenum Bundesrat
- 22.07.2013 Inkrafttreten des Gesetzes
- 17.12.2013 Verabschiedung eines neuen technischen Regulierungs-
standards durch die EU-Kommission, wodurch das KAGB
schon wieder geändert werden muss.

Der Wortlaut des verabschiedeten Gesetzes. § 1

(1) 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. Eine Anzahl von Anlegern im Sinne des Satzes 1 ist gegeben, wenn die Anlagebedingungen, die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag des Organismus für gemeinsame Anlagen die Anzahl möglicher Anleger nicht auf einen Anleger begrenzen.

und der kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors ist.



Operativ tätige Genossenschaften



Rheinisch-Westfälischer
Genossenschaftsverband e.V.

§ 1 KAGB definiert ein Investmentvermögen unter anderem über eine festgelegte Anlagestrategie.

Gemäß dem Auslegungsschreiben der BaFin liegt eine Anlagestrategie vor, wenn im Rahmen einer Strategie festgelegt ist, wie das gemeinschaftliche Kapital verwaltet werden muss, damit es einen gemeinsamen Gewinn für die Anleger generiert (BaFin-Auslegungsrundschreiben I. Nr. 5). Die Anlagekriterien sind genau bestimmt und die Handlungsspielräume in den Anlagebedingungen der Satzung oder im Gesellschaftsvertrag eingeschränkt.

Genossenschaften verfolgen grundsätzlich jedoch nicht ein solches Ziel. Dies ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass die Mitgliedschaft bei Genossenschaften nicht auf die ausschließliche Erzielung einer Rendite gerichtet ist. Die Mitgliederförderung besteht dagegen vielmehr, je nach satzungsmäßig festgelegtem Unternehmensgegenstand, in dem Anschluss an ein Energienetz, in der Weiterleitung der erzeugten Energie an die Mitglieder zu günstigen Preisen oder auch in der ideellen Förderung von Motiven der Mitglieder wie die „Energieversorgung in Eigenregie“, die „ökologische Nachhaltigkeit“ oder die „Leistung aktiver Beiträge zum Klimaschutz“.

Sogenannte Dividenden-Genossenschaften sieht das Genossenschaftsgesetz im Gegensatz hierzu gerade nicht vor. Entsprechend finden sich daher in den üblicherweise durch die Genossenschaften verwendeten Mustersatzungen auch keine genau bestimmten Anlagekriterien. Nach unserer Auffassung haben Genossenschaften daher eine Unternehmensstrategie, die jedoch nicht mit einer festgelegten Anlagestrategie gleichzusetzen ist.

Ob auch die BaFin dieser Argumentation folgt, steht zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht fest und müsste daher im Einzelfall näher geprüft werden. Aus Gründen der Vorsicht sollte eine Nichtanwendbarkeit des KAGB daher nicht ausschließlich auf das Nichtvorliegen dieser Tatbestandsvoraussetzung gestützt werden.

Nach aktuellem Stand sind gem. § 1 Abs. 1 des Gesetzes solche Unternehmen von dem geplanten Gesetz ausgenommen, die operativ tätige Unternehmen außerhalb des Finanzsektors sind.

➤ Stellungnahme der BaFin:

„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 Investment-vermögen 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.**

Damit sind 99% aller aktuellen Energiegenossenschaften von diesem Gesetz nicht betroffen, da sie selbst Anlagen zur Erzeugung erneuerbarer Energie betreiben und damit operativ tätig sind.

- Auslagerung der technischen oder kaufmännischen Betriebsführung:
„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.“
- Neben operativer Tätigkeit auch Beteiligungen:
„Wenn ein operatives Unternehmen zusätzlich zu der operativen Tätigkeit noch Investitionen zu Anlagezwecken tätigt, ist das unschädlich, solange dies nicht die Haupttätigkeit darstellt.“

A thick green arrow that starts as a curved line on the left and points horizontally to the right.

Was bedeutet Haupttätigkeit?

- Bislang keine weitere Konkretisierung der BaFin zu dieser Frage. Zwei naheliegende Anknüpfungspunkte wären das Sachanlage-vermögen im Vergleich zum Finanzanlagevermögen oder der Ertrag aus operativer Tätigkeit gegenüber dem Ertrag aus Beteiligungen.

- Aktuell gibt es eine Arbeitsgruppe beim DGRV, bestehend aus Vertretern der regionalen Genossenschaftsverbände, die die verschiedenen Fallgruppen und Zweifelsfragen sammelt und diese mit der BaFin konkret bespricht.
- Die Ergebnisse dieser Arbeitsgruppe werden in einem Rundschreiben zusammengefasst, das wir Ihnen direkt nach Fertigstellung zuleiten werden.
- Da das Gesetz aber erst seit Juli in Kraft ist und viele Fragen aufwirft, wird die BaFin derzeit mit Anfragen überhäuft, so dass zunächst Geduld gefragt ist.

Nicht als operativ tätig im
Sinne des KAGB anzusehende
Genossenschaften

Operative Tätigkeit aus genossenschaftsrechtlicher Sicht

- Alleinstellungsmerkmal der Genossenschaft ist der Förderzweck. Gem. § 1 I GenG muss der Zweck der Genossenschaft darauf gerichtet sein, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern.
- Eine Genossenschaft, deren einziger Gegenstand darin besteht, sich an einem anderen Unternehmen zu beteiligen, erfüllt diese Voraussetzungen nicht und ist daher schon genossenschaftsrechtlich unzulässig.
- Daher müssen Energiegenossenschaften, die sich an anderen Unternehmen beteiligen wollen über die reine Beteiligung hinaus einen gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb haben, der die Mitglieder fördert wie z. B. Betrieb eigener Energieerzeugungsanlagen oder gemeinschaftlicher Energieeinkauf für die Mitglieder.

Genossenschaften, die nicht oder nicht hauptsächlich operativ tätig sind, fallen unter den Anwendungsbereich des KAGB.

- Für Genossenschaften gibt es aber Erleichterungen, sofern Sie die folgenden Voraussetzungen des § 2 Abs. 4b des KAGB erfüllen:
 1. es handelt sich um eine eingetragene Genossenschaft, die Mitglied eines Genossenschaftsverbandes ist und nach dem GenG geprüft wird und in deren Satzung eine Nachschusspflicht ausgeschlossen ist (und nach neuestem Referentenentwurf eine 5-jährige Kündigungsfrist bestimmt wird)
 2. die Vermögensgegenstände überschreiten insgesamt nicht den Wert von 100 Millionen Euro,
 3. aufgrund gesetzlicher Regelungen (z. B. EEG) ist ein Mindestertrag aus der Nutzung des Sachwerts, in der die eG direkt oder indirekt investiert ist, langfristig sichergestellt und
 4. die Genossenschaft hat nicht beschlossen, sich dem KAGB in seiner Gesamtheit zu unterwerfen.

Genossenschaften, die die Voraussetzungen des § 2 Abs. 4b des KAGB erfüllen unterliegen folgenden Pflichten gem. § 44 II – VII KAGB: Sie

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 eG vor (Näheres s. Merkblatt der BaFin),
4. unterrichten die Bundesanstalt regelmäßig (idR jährlich) über
 - a) die wichtigsten Instrumente, mit denen sie handeln und
 - b) die größten Risiken und die Konzentrationen der von ihnen verwalteten AIF, um der Bundesanstalt eine effektive Überwachung der Systemrisiken zu ermöglichen,

Darüber hinaus sind sie verpflichtet, der BaFin unverzüglich mitzuteilen, wenn die in § 2 Absatz 4b genannten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind.

- Antrag muss spätestens 4 Wochen vor Auflage des ersten AIF (wohl Gründung der eG) eingereicht werden.
- Antrag muss neben den obigen Voraussetzungen folgende Informationen enthalten:
 1. Angabe der Geschäftsleiter (der Vorstandsmitglieder)
 2. Angaben zur Beurteilung der Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter
 3. Angaben zur Beurteilung der fachlichen Eignung der Geschäftsleiter
- Nach ersten Erfahrungen erwartet die BaFin den Nachweis entsprechender Investmenterfahrung über ein vergleichbares Investitionsvolumen und ähnliche Risikoklassen und zwar von mindestens 2 Vorstandsmitgliedern (4-Augen-Prinzip). Unerfahrene, fachfremde Vorstände werden nicht akzeptiert.
- Ehrenamtliche Vorstände müssen nachweisen, dass sie ausreichend Zeit aufbringen können; eine Tätigkeit am Abend oder an Wochenenden reicht regelmäßig nicht aus.

- Die BaFin bestätigt die Registrierung innerhalb von zwei Wochen, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Frist kann die BaFin um zwei weitere Wochen verlängern (§ 44 IV S. 1 und 2 KAGB).
- Die Registrierung gilt als bestätigt, wenn nicht innerhalb der Frist über den Antrag entschieden worden ist (s. § 44 IV S. 3 KAGB).
- Die Registrierung kann aufgehoben werden oder die BaFin kann die Abberufung der Geschäftsleiter verlangen und ihnen die Ausübung ihrer Tätigkeit untersagen (s. § 44 V KAGB).

Für Gesellschaften, die die Erleichterungsvoraussetzungen nicht erfüllen, gelten unter anderem folgende Restriktionen:

- Aufwendiges Zulassungsverfahren (s. §§ 20 ff KAGB)
- Investition in weniger als drei Anlagen nicht möglich
- Mindestbeteiligungssumme 20.000 €
- Lediglich Aufnahme von bis zu 60% Fremdkapital möglich
- Prospektpflicht
- Strenge Rechtsformpflicht, eG nicht zulässig

Was gilt für Genossenschaften, die sich bislang überwiegend beteiligt haben?

- Entscheidendes Datum ist der 22. Juli 2013
- Genossenschaften, die vor diesem Datum überwiegend in Beteiligungen investiert waren, müssen sich nicht bei der BaFin registrieren lassen, **wenn Sie nach dem 21. Juli 2013 keine zusätzlichen Anlagen tätigen** (§ 353 I KAGB)
- ABER: aktuell Änderung des KAGB, wonach Genossenschaften, die die Privilegierung in Anspruch nehmen wollen, zwingend eine 5-jährige Kündigungsfrist in der Satzung haben müssen. Genossenschaften, die bisher kürzere Fristen haben, müssen innerhalb von 6 Monaten nach Inkrafttreten der neuen Regelung (etwa Juli 2014) ihre Satzung ändern.
- Ansonsten gilt § 343 I KAGB, wonach bis zum 21. Juli 2014 die Registrierung bei der BaFin zu beantragen ist.

➤ § 339 KAGB:

- (1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer
1. ohne Erlaubnis nach § 20 Absatz 1 Satz 1 das Geschäft einer Kapitalverwaltungsgesellschaft betreibt,
 2. entgegen § 43 Absatz 1 in Verbindung mit § 46b Absatz 1 Satz 1 des Kreditwesengesetzes eine Anzeige nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erstattet oder
 3. ohne Registrierung nach § 44 Absatz 1 Nummer 1, auch in Verbindung mit Absatz 2 Satz 1, das Geschäft einer dort genannten AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft betreibt.
- (2) Handelt der Täter in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 2 fahrlässig, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe.

- Die BaFin bearbeitet ab dem Inkrafttreten des KAGB am 22. Juli 2013 Anfragen zum Anwendungsbereich;
- Anfragen von z. B. Rechtsanwälten oder Beratern werden nur bearbeitet, wenn sie den Namen des Mandanten offenlegen, in dessen Auftrag sie tätig werden.
- Voraussetzung für die Bearbeitung von Anfragen durch die BaFin ist zunächst, dass ein konkretes Vorhaben dargestellt wird. Anfragen, die verschiedene Alternativvorhaben darlegen, ohne dass sich der Anfragende auf ein Vorhaben festlegt, werden nicht bearbeitet.
- Ferner ist erforderlich, dass der Anfragende seine Rechtsauffassung in rechtlich nachvollziehbarer Weise darlegt und begründet. Die BaFin wird Anfragen, die lediglich ein Vorhaben abstrakt beschreiben, ohne es in rechtlich nachvollziehbarer Weise zu würdigen, nicht bearbeiten; die BaFin kann keine allgemeine Rechtsberatung leisten.

- Zur Anwendbarkeit des KAGB:
http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Auslegungsentscheidung/WA/ae_130614_Anwendungsber_KAGB_begriff_invvermoegen.html
- Zur Registrierung nach § 44 KAGB:
http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/WA/mb_130830_hinweise_registrierg_44kagb_euvo_231-2013.html
- Zur Zuverlässigkeit und fachlichen Eignung der Geschäftsleiter:
http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_130205_GL-VAG-KWG-ZAG-InvG_ba_va.html
- Zu Übergangsvorschriften:
http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/FAQ/faq_kagb_ubergangsvorschriften_130618.html



Christoph Gottwald, LL.M.

Rechtsanwalt

Rheinisch-Westfälischer
Genossenschaftsverband e. V.
Bereich Mitgliederbetreuung
und Interessenvertretung
gewerbliche Genossenschaften,
Gründungsberatung

Mecklenbecker Str. 235-239
48163 Münster
Telefon 0251 7186-1311
Telefax 0251 7186-1399

Mobil 0172 1050443
christoph.gottwald@rwgv.de

**Vielen Dank für
Ihre Aufmerksamkeit!**