

DR. ECKHARD OTT | Wirtschaftsprüfer
Vorsitzender des Vorstandes | Rechtsanwalt
Steuerberater

Frau
Ingrid Arndt-Brauer, MdB
Vorsitzende des Finanzausschusses
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin
Per E-Mail: finanzausschuss@bundestag.de



11. März 2015

**Regierungsentwurf eines Kleinanlegerschutzgesetzes,
BT-Drucks. 18/3994**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,

für die Einladung zur öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses zum o.g. Gesetzentwurf bedanke ich mich im Namen des DGRV - Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e. V. recht herzlich.

Zusammenfassend möchten wir die Ausgewogenheit des vorliegenden Gesetzentwurfs positiv hervorheben. Die Bundesregierung hat die wesentlichen Anliegen der Genossenschaften aufgegriffen und in zielführenden Änderungen des Vermögensanlagegesetzes umgesetzt. Hierzu bestehen unsererseits nur noch wenige Anmerkungen.

Hinweisen möchten wir auf den Änderungsbedarf des Kapitalanlagegesetzbuchs (KAGB), den der Bundesrat in seiner Stellungnahme vom 6. Februar 2015 geltend macht. Die Auslegungsprobleme stellen ein schwerwiegendes Hindernis bei Gründungen und Investitionsvorhaben von Genossenschaften dar. Wir unterstützen die vorgeschlagene gesetzliche Klarstellung des Anwendungsbereichs des KAGB. Dieser Vorschlag würde maßgeblich zu einer rechtssicheren praktischen Anwendung des Gesetzes beitragen. Zugleich würde dies das klare Bekenntnis des Gesetzgebers für ein förderliches Umfeld für genossenschaftliche Bürgerengagements unterstreichen.

Weitere Anmerkungen entnehmen Sie bitte der beigefügten Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

DGRV – Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e.V.

Dr. Eckhard Ott

Anlage

Stellungnahme des
DGRV - Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e. V.
zu dem
Entwurf der Bundesregierung für ein Kleinanlegerschutzgesetz
(BT-Drucksache 18/3994)

Nachfolgend nehmen wir zu den für eingetragene Genossenschaften relevanten Vorschlägen des Gesetzentwurfs Stellung. Zu den Anliegen der Kreditgenossenschaften verweisen wir auf die Stellungnahme der DK Die Deutsche Kreditwirtschaft vom 9. März 2015. Die Petiten der genossenschaftlichen Wohnungsunternehmen enthält die Stellungnahme des GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. vom 9. März 2015.

1. Allgemeine Anmerkungen zu dem Gesetzgebungsvorhaben

Wir begrüßen das Vorhaben der Bundesregierung zur Verbesserung des Schutzes von Verbrauchern und Anlegern. Die Unternehmenspleiten und Betrugsfälle der jüngsten Zeit haben vorhandene Schutzlücken im sog. Grauen Kapitalmarkt aufgedeckt.

Der Gesetzentwurf stellt grundsätzlich einen angemessenen Kompromiss zwischen dem Schutzbedürfnis der Investoren und den zusätzlichen Informations- und Offenlegungspflichten der Kapitalsuchenden dar. Auf die Besonderheiten des Einzelfalls nimmt der Entwurf durch spezielle Regelungen Rücksicht. Insgesamt nehmen der Umfang und die Komplexität insbesondere des Vermögensanlagegesetzes aber deutlich zu, was die Anwendbarkeit des Gesetzes gerade für Kleinanleger wie für kleinere Unternehmen beeinträchtigt. Einer weiteren Ausdifferenzierung der Vorschriften nach der Art der vertriebenen Finanzprodukte stehen wir kritisch gegenüber.

2. Zu § 2 Abs. 1 Nr. 1a und Abs. 2 VermAnlG-E

Wir möchten die aus unserer Sicht gelungene Regelung für genossenschaftsinterne Darlehensvergaben positiv hervorheben. Die Gesetzesbegründung berücksichtigt den besonderen Schutz der Mitglieder, wenn sie ihrer Genossenschaft zusätzlich zu den Einzahlungen auf die Geschäftsanteile auch bestimmte Darlehen überlassen. Zu Recht wird auf die umfassende Gründungs- und Pflichtprüfung von Genossenschaften durch die Prüfungsverbände hingewiesen. Wir begrüßen die darin zum Ausdruck gebrachte Anerkennung des Mitgliederschutzes bei Genossenschaften als dem Anleger- und Verbraucherschutz jedenfalls gleichwertige Vorkehrung. Die im Entwurf vorgesehenen Hinweis- und Informationspflichten des Genossenschaftsvorstands im Zuge des Vertragsabschlusses sehen wir als angemessen an.

3. Zu Artikel 10: Empfehlung des Bundesrats zur Änderung von § 2 Abs. 1 KAGB

Wir unterstützen die Empfehlung des Bundesrats für eine gesetzliche Klarstellung des Anwendungsbereichs des KAGB bei Genossenschaften (siehe Empfehlung Nr. 24 der Stellungnahme des Bundesrats zum Kleinanlegerschutzgesetz, BR-Drucks. 638/14-Beschluss). Der Gesetzgeber sollte das aktuelle Gesetzesvorhaben für die Schaffung einer rechtssicheren, die Verwaltungspraxis bindenden Regelung nutzen.

In der schriftlichen Begründung seines Vorschlags hebt der Bundesrat die dringende Notwendigkeit einer gesetzlichen Klarstellung des Anwendungsbereichs des KAGB unmissverständlich hervor. In § 1 Abs. 1 KAGB wird über die Definition eines Investmentvermögens ein weitgefaster Anwendungsbereich eröffnet. Die unklaren Tatbestandsvoraussetzungen eröffnen weite Auslegungsspielräume bei der Rechtsanwendung. Gerade weil sich diese Probleme in der Auslegungspraxis der BaFin zu Genossenschaften in erheblichem Maße manifestiert haben und auch durch weitere, unmissverständliche Aufforderungen des Gesetzgebers im Finanzmarktanpassungsgesetz auf der Verwaltungsebene nicht lösbar waren, ist nun eine gesetzliche Lösung nötig.

Auch bitten wir zu bedenken, dass der Begriff des Investmentvermögens unmittelbar den Straftatbestand bei Nichtbeachtung des KAGB bestimmt. Hingegen entsteht bei der Unterwerfung einer Genossenschaft unter das Regime des KAGB als Konsequenz von aufsichtsrechtlich verlangten Satzungsänderungen ein Sachverhalt, der für sich gesehen als Verstoß gegen die Förderzweckbindung des § 1 des Genossenschaftsgesetzes (GenG) zu werten ist. Diese unglückliche Normverquickung sollte dringend gesetzlich und nicht lediglich verwaltungsseitig aufgelöst werden.

Vor dem Hintergrund von strafbewehrten Sanktionen von Verstößen gegen das KAGB ist aus dem grundgesetzlichen Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) abzuleiten, dass der Rechtsanwender die Strafbarkeit seines Handelns aus dem Gesetz selbst heraus hinreichend klar ableiten können muss. Die bloße Verwaltungsauslegung einer Bundesoberbehörde, die weder der Zustimmung des Bundestags unterliegt noch im Bundesanzeiger bekannt gemacht wird, genügt dem Bestimmtheitserfordernis nicht. Zudem eröffnet das zuletzt am 9. März 2015 angepasste Auslegungsschreiben der BaFin¹ weiterhin eine Bandbreite von Ermessensspielräumen bei der Auslegung im Zusammenhang mit Genossenschaften, die der vom Bundesrat verlangten rechtssicheren gesetzlichen Regelung nicht gerecht wird.

Der Bundesrat schlägt deshalb eine klarstellende Regelung für Genossenschaften in einer neuen Nr. 8 unter den Ausnahmestimmungen des § 2 Abs. 1 KAGB vor. Nach diesem Vorschlag wäre der Anwendungsbereich des KAGB nicht eröffnet bei *„Genossenschaften, die der Pflichtprüfung eines gesetzlichen Prüfungsverbandes gemäß §§ 53 ff. des Genossenschaftsgesetzes unterliegen und deren Haupttätigkeit nicht darin besteht, einen oder mehrere AIF [Anm.: Investmentvermögen] zu verwalten. Investitionen der Genossenschaft in Beteiligungen an anderen Unternehmen, Immobilien sowie sonstige Finanzinvestitionen stellen keine Verwaltung eines AIF dar, sofern sie der Erfüllung des satzungsmäßigen Zwecks der Genossenschaft und nicht überwiegend der Erzielung einer Rendite auf die Einlagen dienen.“*

Der Vorschlag des Bundesrats umschreibt den Sachverhalt einer regulären Genossenschaft, die zur Verwirklichung ihrer Förderzweckstrategie gemäß § 1 GenG Investitionen tätigt. Hierbei gestattet § 1 Abs. 2 GenG einer Genossenschaft auch förderzweckdienliche Investitionen in Beteiligungen an anderen Unternehmen. Zugleich verlangt der Vorschlag des Bundesrats die Nichterfüllung des Kernmerkmals eines Investmentvermögens nach § 1 Abs. 1 KAGB, nämlich die Verfolgung einer Anlagestrategie durch Erzielen einer Gemeinschaftsrendite für die Anleger, was sprachlich verkürzt, aber unmissverständlich wiedergegeben wird. Aus dem Vorliegen der beiden Einzelsachverhalte schließt der Vorschlag, dass die Genossenschaft nicht den in § 17 KAGB bzw. Art. 4 Abs. 1 lit b AIFMD normierten Tatbestand einer erlaubnispflichten, regulären Investmenttätigkeit mittels Verwaltung eines oder mehrerer Investmentvermögen erfüllt.

¹ Vgl. BaFin, Auslegungsschreiben zum Anwendungsbereich des KAGB und zum Begriff des "Investmentvermögens" vom 14. Juni 2013, Gz. Q 31-Wp 2137-2013/0006, zuletzt geändert am 9. März 2015, Kap. II. Nrn. 3 und 7.

Summarisch betrachtet statuiert der Vorschlag keine zusätzliche Ausnahme für einen anderenfalls dem KAGB unterliegenden Sachverhalt. Vielmehr werden lediglich Umstände beschrieben und nach ihrem materiellen Gehalt gewürdigt, die einer legalen Nichtanwendbarkeitskonstellation entsprechen. Insofern erweitert der Vorschlag keineswegs den europarechtlich in Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 2011/61/EU (AIFMD) abschließend bestimmten Ausnahmekatalog, den § 2 Abs. 1 KAGB abbildet. Da keine zusätzliche Ausnahme im Rechtssinne vorliegt, kann auch kein Verstoß gegen das in Art. 2 Abs. 2 AIFMD fundierte Gebot vorliegen, Sachverhalte nach ihrem wirtschaftlichen Gehalt und nicht nach ihrer rechtlichen Form zu beurteilen („substance over form“).

Sollte der Gesetzgeber gleichwohl die Ergänzung des Ausnahmekatalogs in § 2 Abs. 1 KAGB vermeiden wollen, kann dasselbe Ziel durch eine Klarstellung zum Investmentvermögensbegriff in § 1 Abs. 1 KAGB erreicht werden.

Vorsorglich weisen wir darauf hin, dass die fortgesetzte Anwendung des § 2 Abs. 4b KAGB auf eine Vielzahl von Genossenschaften ebenfalls gesetzgeberischen Handlungsbedarf bei dieser sowie weiteren Rechtsfolgevorschriften des KAGB aufwirft, den wir an dieser Stelle nicht vertiefen.