

Bündnis Bürgerenergie (BBEn) e.V.

Invalidenstr. 91
10115 Berlin

Telefon 030. 30 88 17 89
Fax 030. 84 71 27 36

info@buendnis-buergerenergie.de

www.buendnis-buergerenergie.de

Berlin, den
02.02.2015

Praktische Auswirkungen des KAGB auf Bürgerenergiegenossenschaften

Analyse und Forderungen des Bündnis

Bürgerenergie e.V. (BBEn)

A Anlass

Das Bündnis Bürgerenergie e.V. (BBEn) hat am 17. Oktober 2014 zum ersten Bürgerenergiekonvent nach Fulda eingeladen. Rund 120 Vertreterinnen und Vertreter von Energiegenossenschaften nahmen teil. Im Mittelpunkt stand das im Sommer 2013 vom Bundestag beschlossene KAGB und seine Auswirkungen auf die Praxis. Der Konvent hat den Vorstand gebeten, die Verwaltungspraxis der BaFin durch eine Umfrage zusammen zu tragen, ihre Auswirkungen auf Energiegenossenschaften zu bewerten und den Mitgliedern das Ergebnis zur Verfügung zu stellen.

Aufsichtsrat

Aufsichtsratsvorsitzender:
Dietmar Freiherr von Blittersdorff

Stellv. Aufsichtsratsvorsitzender:
Lukas Beckmann

Dr. Paul Grunow
Kai Hock
Jakob R. Müller
Stefanie Usbeck
Rolf Wetzel

Vorstand

Vorstandsvorsitzender:
Dr. Thomas E. Banning

Stellv. Vorstandsvorsitzender:
Dr. René Mono

Schatzmeister:
Michael Welz

Dr. Hermann Falk
Dr. Verena Ruppert
Dr. Michael Sladek

Geschäftsführer

Fabian Zuber

Vereinsregisternummer 33108B

Bankverbindung

IBAN: DE48430609671160664900
BIC: GENODEM1GLS

Für eine verallgemeinerungsfähige Bestandsaufnahme der Situation der Energiegenossenschaften sowie als erste Vorlage an die politischen Entscheidungsträger hat das Bündnis Bürgerenergie e.V. im Dezember 2014 eine Umfrage unter betroffenen Genossenschaften zur Auslegung des Kapitalanlagegesetzbuches durch die BaFin gestartet. Mit Schreiben vom 01.12.2014 wurden Vorstände von Energiegenossenschaften um Informationen zu ihren Erfahrungen mit der Auslegungs- und Verwaltungspraxis der BaFin gebeten, mit einer Rückmeldung bis zum 15.12.2014.

B Zusammenfassung des Ergebnisses – Kernpunkte

1. Genossenschaften - operativ tätige Unternehmen

Die bisherige sehr restriktive Verwaltungspraxis der BaFin zeigt, dass sie eine Genossenschaft schon dann als nicht „operativ tätig“ bewertet, wenn mehr als 10% des Betriebsvermögens in Beteiligungen mit anderen Genossenschaften oder Gesellschaften investiert sind, oder die Satzung der Genossenschaft potenziell eine solche Beteiligung ermöglicht. Die BaFin wertet Investitionen, die im Einklang mit dem Genossenschaftsgesetz stehen als Verstoß gegen das KAGB. Sie setzt damit substantielle Teile des Genossenschaftsgesetzes außer Kraft und schränkt die Handlungsfähigkeit von Genossenschaften existentiell ein. Kooperationen z.B. mit anderen Genossenschaften oder mit Stadtwerken werden verunmöglicht.

Unsere Forderung

Genossenschaften, die ihren satzungsgemäßen Hauptzweck erfüllen, ihren Mitgliedern verpflichtet sind, nicht vorrangig auf eine Rendite auf Einlagen ausgerichtet sind und insbesondere der Anerkennung und Kontrolle nach dem Genossenschaftsgesetz unterliegen (§§ 53 ff GenG) fallen nicht in den Anwendungsbereich des KAGB.

Die Definition „operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors“ wird von der BaFin praxisfremd ausgelegt und behindert Genossenschaften existentiell in ihrer Tätigkeit. Nach unserer Auffassung sind Genossenschaften per se operativ tätig und verfolgen nicht primär kommerzielle oder industrielle Zwecke. Wir verweisen hier u.a. auf die Leitlinien für die Verwaltung alternativer Investmentfonds (ESMA).

2. Geschäftsleitung einer Genossenschaft

Das KAGB behindert bürgerschaftliches Engagement durch Genossenschaften und ignoriert die durch das Genossenschaftsgesetz festgeschriebene Pflicht zur fortlaufenden Prüfung der Geschäftsführungseignung, die zudem Gegenstand der Zulassung als Genossenschaft ist. Die BaFin-Anforderungen übergehen die besondere Bedeutung von Genossenschaften als Bürger-Unternehmen und stellen Anforderungen an die Geschäftsleitung von Genossenschaften, die von vielen ehrenamtlich tätigen Bürgerinnen und

Bürgern nicht erfüllt werden können.

Unsere Forderung

Die BaFin hat das Prüfungsergebnis des zuständigen Prüfungsverbandes einer Genossenschaft zu akzeptieren.

3. Verunsicherung und Wartezeiten

Die Verunsicherung der Genossenschaften durch Rechtsunsicherheit ist hoch. Im Jahr 2014 wurden weniger als 30 neue Energiegenossenschaften registriert – gegenüber 104 in 2013 und mehr als 900 in den vergangenen 8 Jahren. Die BaFin reagiert auf Anfragen von Genossenschaften mit hoher zeitlicher Verzögerung. Mehrere Genossenschaften warteten sechs, andere sieben Monate auf eine Antwort der BaFin, ob sie sich registrieren lassen müssen oder nicht und ob sie als operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors anerkannt werden.

Unser Forderung

Die Praxis zeigt, dass die BaFin ihre bisherigen Erfahrungen und Prozesse nicht auf Genossenschaften übertragen kann, weil diese sich nicht gründen mit dem Ziel, überwiegend kommerziell tätig zu sein. Die Kontrolle von Genossenschaften soll ausschließlich den zuständigen Prüfverbänden unterliegen.

4. Satzungsänderungen – Anmaßende Übergriffe der BaFin

Viele Genossenschaften sind aufgefordert worden, ihre Satzung zu ändern. Darunter mehrere die aufgefordert wurden, ihren Anti-Atom-Passus zu streichen, der eine Kooperation mit Unternehmen untersagt, die Atomstrom produzieren oder vertreiben.

Aber auch die genossenschaftsrechtliche Formulierung, dass die Genossenschaft sich an anderen Unternehmen beteiligen kann, wurde von der BaFin bemängelt, bzw. die Genossenschaften wurden zu Änderungen aufgefordert. Begründung: Schon die Absicht, sich uneingeschränkt beteiligen zu können, zeigt ein Bestreben zu nicht operativer Tätigkeit.

Unsere Forderung

Der Gesetzgeber muss klarstellen, dass es nicht Aufgabe der BaFin ist, sich in das energiepolitische Selbstverständnis von Genossenschaften einzumischen und politisch gewollte Entwicklungen zu behindern. Kernpunkt der Energiewende ist die Ablösung fossiler Energieträger durch die Erzeugung regenerativer Energien. Es ist skandalös, wenn die BaFin versucht, durch Einmischung das Selbstverständnis von Genossenschaften zu unterlaufen, indem sie sich für Anliegen des Finanzmarktes und Interessen der großen vier Energieversorgungsunternehmen verwenden lässt.

C Hintergrund

Am 22. Juli 2013 ist das Gesetz zur Umsetzung der EU-Richtlinie über die Verwaltung alternativer Investmentfonds (Alternative Investment Fund Manager – AIFM) in Kraft getreten. Mit dem AIFM-Umsetzungsgesetz wurde das Investmentgesetz aufgehoben und durch das Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) ersetzt.

Im Gesetzgebungsverfahren hatte der Bundesrat bereits mit Beschluss vom 01.02.2013 darum gebeten, dass *„sogenannte Bürgerenergieprojekte zur Finanzierung und zum Betrieb von dezentralen Erzeugungsanlagen, integrierten lokalen Versorgungssystemen und lokalen Energieeinsparprojekten [...] nicht in einem Maße belastet werden, dass solche Bürgerenergieprojekte ausgeschlossen oder nicht mehr mit vertretbaren Beteiligungsbeiträgen, Gründungs- oder Verwaltungskosten zu realisieren sind.“* [...] *Aus energie- und gesamtgesellschaftlichen Anforderungen heraus sollten keine Regelungen getroffen werden, die die positive Entwicklung in diesem Bereich abbremsen oder gar beenden.“*¹

Im Bundestag war in allen drei Lesungen dann auch Ausnahmeregelung für Genossenschaften ein Thema. Im Ergebnis wurden Genossenschaften nicht aus dem Anwendungsbereich des KAGB herausgenommen. Der Deutsche Genossenschafts- und Raiffeisenverband e.V. (DGRV) hatte noch während des Gesetzgebungsprozesses in seiner Stellungnahme gegenüber der BaFin vom 12. April 2013 mit einigen Argumenten ausgeführt, „dass Genossenschaften insgesamt aufgrund der im Genossenschaftsgesetz (GenG) geregelten Besonderheiten der genossenschaftlichen Rechtsform die notwendigen Tatbestandsvoraussetzungen des Investmentvermögensbegriffs nach § 1 Abs. 1 S. 1 KAGB-E nicht erfüllen.“ Dieser Sichtweise trat die BaFin u.a. in ihrem Auslegungsschreiben zum Begriff des „Investmentvermögens“ des KAGB vom 14.06.2013 entgegen.

Der Gesetzgeber ist hiernach davon ausgegangen, dass Genossenschaften in den Anwendungsbereich des KAGB fallen können und hat eine privilegierte Einstufung der Genossenschaften angeordnet. Hiernach sind auf die betroffenen Genossenschaften die §§ 1 bis 17, 42, 44 Absatz 2 bis 7 KAGB anzuwenden, soweit die in § 2 Abs. 4b KAGB beschriebenen weiteren Voraussetzungen erfüllt sind. Zu diesen weiteren Voraussetzungen zählen:

- mind. einjährige Kündigungsfrist der Anteile und Ausschluss einer Nachschusspflicht (vgl. § 2 Abs. 4b Nr. 1)

¹ BR-Drucksache 791/12 (Beschluss), S. 1-2.

- kein Erreichen der Schwellengrenze von 100 Mio. € für die von der Genossenschaft verwalteten Vermögenswerte (§ 2 Abs. 4b Nr. 2),
- sowie, dass aufgrund gesetzlicher Regelungen ein Mindestertrag aus der Nutzung des Sachwerts, in der der von der internen AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft verwaltete inländische Publikums-AIF direkt oder indirekt investiert ist, langfristig sichergestellt ist (§ 2 Abs. 4b Nr. 3).

D Anwendung und Auslegung des KAGB durch die BaFin

Durch die seit dem Sommer 2013 geltende Gesetzeslage geht es für Genossenschaften mit Blick auf das KAGB jeweils um die Fragen:

- ob sie auf Grundlage des KAGB in der Interpretation der BaFin eindeutig operativ tätig sind außerhalb des Finanzsektors - dann müssen sie sich nicht bei der BaFin registrieren lassen
- oder ob sie sich registrieren lassen müssen und den sog. „privilegierten“ Status nach § 2 Abs. 4b KAGB bekommen, indem sie einzelne Anforderungen der BaFin akzeptieren, ggfs. prospektpflichtig werden und einer fortlaufenden Kontrolle der BaFin unterliegen (Invest-Grenze, Qualifikation Vorstand etc.)
- oder ob sie das, was sie als Genossenschaft machen wollten, gar nicht in dieser Rechtsform umsetzen können (diese Gefahr kann z.B. durch eine restriktive Auslegung des § 2 Abs. 4b Nr. 3 KAGB gegeben sein).

E Auswertung der Rückmeldungen und der Korrespondenz an

Genossenschaften mit der BaFin im Einzelnen

1. Registrierung

Bisher wurden zwei Genossenschaften von der BaFin gem. § 44 KAGB registriert. Mehrere Bürgerenergiegenossenschaften wurden aufgefordert, ihre gesellschaftspolitischen Ziele bei Beschreibung des Unternehmensgegenstandes weitgehend herauszunehmen. Alternativ bot die BaFin an, diese (außerhalb der Satzungsparagrafen) in die Präambel der Satzung aufzunehmen.

2. Rechtsunsicherheit

Ein großer Teil der Genossenschaften ist derzeit verunsichert. Mehrere Genossenschaften berichten von bereits konkret geplanten Projektbeteiligungen, von denen sie auf Grund der Gesetzeslage und der derzeitigen Auslegung durch die BaFin Abstand genommen haben.

Weitere berichten, dass sie eine Erweiterung von Finanzierungen/Investitionen in Beteiligungen erstmal gestoppt haben, weil sie die rechtlichen Auswirkungen nicht einschätzen können und bisher keine Antwort auf ihre Anfragen bei der BaFin erhalten haben. Für sie gerät die Energiewende ins Stocken, sie seien konkret blockiert in ihrer unternehmerischen Tätigkeit als Genossenschaft. Während dieser Zeit ungeklärter Fragen werden die Investitionen bei „unter 50% Beteiligungskapital“ gehalten und Investitionen zurückgestellt oder gedrosselt. Einige Genossenschaften konnten eine Beteiligung an einem regionalen Solarpark der örtlichen Stadtwerke nicht eingehen, obwohl dafür das erforderliche Kapital bereits vorhanden war. Andere Genossenschaften sehen sich gezwungen, sich nur noch mit geringeren Beteiligungsquoten an andere Unternehmen zu beteiligen (hier konkret Beteiligung an Windanlagen), obwohl Geschäftsguthaben für eine höhere Beteiligung vorhanden wäre.

3. Interpretation des KAGB

Insgesamt zeigt sich, dass die BaFin eine weite Auslegung des Begriffs „Investmentvermögen“ und eine eher restriktive Auslegung der Anforderung an die operative Tätigkeit und dabei noch zugelassener Beteiligungen vornimmt. Hierbei sind bisher noch keine klaren Kriterien herausgegeben, wann eine Beteiligung dazu führt, dass operative Tätigkeit nicht mehr als Hauptzweck eines Unternehmens außerhalb des Finanzsektors erscheint. Dies führt zu einer Verunsicherung für die Genossenschaften. In den Rückmeldungen der BaFin finden sich auch das Verhältnis der Erträge, sowie des Wertes der getätigten Anlagen im Verhältnis zu den gesamten Vermögenswerten. Die BaFin äußert sich jedoch nicht eindeutig zu diesen Abgrenzungskriterien. Teils wird das Investitionsvolumen zugrunde gelegt, wobei auch in diesen Fällen dann keine Regel eingeführt wird, wo der Grenzwert im Verhältnis des Investitionsvolumens von Eigenbetrieb und Beteiligung liege.

Kritisch erscheint hierbei auch die Routine der BaFin, auch in Briefen, in denen eine abschließende klare Stellungnahme hinsichtlich der Registrierungspflicht nicht erfolgt, gleichzeitig am Ende rein vorsorglich darauf hinzuweisen, dass ein Betrieb einer Kapitalverwaltungsgesellschaft ohne schriftliche Erlaubnis oder Registrierung bei der BaFin gem. § 339 KAGB strafbewehrt ist.

F Fazit

Der Gesetzgeber sollte mit einer Überprüfung des KAGB nicht bis Ende 2015 warten. Die katastrophalen Folgen des KAGB sind schon jetzt im Alltag sichtbar: Sie lähmen ein wirtschaftliches Engagement von Bürgern. Der Versuch, rechtliche Anforderungen an Genossenschaften ergänzend über das Kapitalanlagegesetzbuch zu regulieren, hat zu einem Rückzug von Bürgerbeteiligung geführt. Das ist nicht nur schlecht für die Energiewende und macht nicht nur den Energiegenossenschaften zu schaffen. Die Bundesregierung erreicht mit dem KAGB, was sie laut Koalitionsvertrag verhindern will: Im Energiesektor wächst erneut der Einfluss von Großbanken und der Finanzindustrie, die ihre Gewinne bei den Endkunden (Bürgern) eintreiben. Der Förderung von Bürgerbeteiligung an der Energiewende hingegen wird ein Riegel vorgeschoben.