

Bürgerenergiegenossenschaften und das Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB)

Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs des KAGB gegenüber der kollektiven Finanzierung allgemeiner Unternehmenstätigkeit

Bearbeitet von
Florian Wintermeier

1. Auflage 2017. Buch. 336 S. Softcover
ISBN 978 3 8487 3685 0
Format (B x L): 15,4 x 22,6 cm
Gewicht: 513 g

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Bankrecht, Kapitalmarktrecht > Kapitalmarktrecht, Wertpapierrecht](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes, arranged in a slight arc. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Florian Wintermeier

Bürgerenergiegenossenschaften und das Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB)

Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung des sachlichen
Anwendungsbereichs des KAGB gegenüber der kollektiven
Finanzierung allgemeiner Unternehmenstätigkeit



Nomos

Die Reihe „Wettbewerb und Regulierung von Märkten
und Unternehmen“ wird herausgegeben von

Prof. Dr. Justus Haucap, Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf

Prof. Dr. Gregor Krämer, Alanus Hochschule für
Kunst und Gesellschaft, Alfter

Prof. Dr. Jürgen Kühling, Universität Regensburg

Prof. Dr. Gerd Waschbusch, Universität des Saarlandes,
Saarbrücken

Band 35

Florian Wintermeier

Bürgerenergiegenossenschaften und das Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB)

Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung des sachlichen
Anwendungsbereichs des KAGB gegenüber der kollektiven
Finanzierung allgemeiner Unternehmenstätigkeit



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 2016

ISBN 978-3-8487-3685-0 (Print)

ISBN 978-3-8452-8037-0 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsübersicht

Abkürzungen	23
Einleitung	27
A. Anlass der Untersuchung	27
B. Gegenstand und Zielsetzung der Arbeit	29
C. Gang der Untersuchung	31
Teil 1 Bürgerenergiegenossenschaften in der Praxis	33
A. Bürgerenergie	33
B. Genossenschaftlicher Zusammenschluss	40
C. Rechtliche Rahmenbedingungen der wirtschaftlichen Betätigung von Bürgerenergiegenossenschaften	52
Teil 2 Die Rechtsform der Genossenschaft	63
A. Geschichte und Bedeutung	63
B. Rechtsnatur der eingetragenen Genossenschaft	65
C. Wesensmerkmale einer Genossenschaft	66
D. Unzulässige Ausgestaltungen	88
E. Spezifisches Gesellschaftsrecht des Genossenschaftsgesetzes	94
F. Zusammenfassung	109
Teil 3 Umfang und Hintergrund der investmentrechtlichen Neuregelungen	111
A. Regelungsbestand und Reformanlass	111
B. Die AIFM-Richtlinie der Europäischen Union	132
C. Das Kapitalanlagegesetzbuch als nationale Umsetzung	157
D. Finanzmarktanpassungsgesetz (FinMarktAnpG)	163

Inhaltsübersicht

E. Zusammenfassung	166
Teil 4 Abgrenzung zu allgemeiner Unternehmensfinanzierung	169
A. Ab- und Eingrenzungsbedarf	169
B. Ansätze auf Unionsebene	171
C. Einführung des negativen Abgrenzungskriteriums „kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors“ in § 1 Abs. 1 S. 1 KAGB	174
D. Leitlinien einer interessengerechten Abgrenzung	180
E. Normative Ansatzpunkte und Ableitung praktischer Abgrenzungskriterien	200
F. Exkurs: Parallelproblematik im Schweizer Recht	223
Teil 5 Einordnung von Bürgerenergiegenossenschaften	227
A. Branchenspezifische Abgrenzungsaspekte bei Bürgerenergieprojekten	227
B. Rechtsformspezifische Besonderheiten des Genossenschaftsrechts	240
Teil 6 Der Privilegierungstatbestand des § 2 Abs. 4b KAGB	265
A. Gesetzgeberische Intention	266
B: Systematisch-teleologische Kohärenz der gewählten Kriterien	267
C. Praktische Privilegierungswirkung	287
D. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	303
E. Gesamtbewertung des § 2 Abs. 4b KAGB	310
Teil 7 Zusammenfassung und Ausblick	317
Literaturverzeichnis	325
Rechtswissenschaftliche Quellen	325
Sonstige Materialien	335

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	23
Einleitung	27
A. Anlass der Untersuchung	27
B. Gegenstand und Zielsetzung der Arbeit	29
C. Gang der Untersuchung	31
Teil 1 Bürgerenergiegenossenschaften in der Praxis	33
A. Bürgerenergie	33
I. Begrifflichkeiten	33
II. Allgemeines zur Nutzung erneuerbarer Energien	35
III. Bedeutung und Entwicklung bürgerschaftlichen Engagements im Bereich der Nutzung erneuerbarer Energien	37
B. Genossenschaftlicher Zusammenschluss	40
I. Empirischer Überblick	40
II. Praktizierte Modelle	41
1. Unterschiedliche Handlungsfelder	41
2. Zuschnitt und Beteiligungskonditionen	42
3. Beteiligungsaktivität der Genossenschaften	43
III. Motivlagen bei der Gründung	44
1. Initiatoren	44
2. Beitretende Bürger	45
IV. Alternative Formen bürgerschaftlichen Engagements	47
1. Gesellschaftsrechtliche Beteiligung	47
a) GmbH & Co. KG	47
b) Sonstige gesellschaftsrechtliche Beteiligungsformen	48
2. Sonstige Gestaltungen	49
V. Gründe für die Wahl der genossenschaftlichen Rechtsform	50

Inhaltsverzeichnis

C. Rechtliche Rahmenbedingungen der wirtschaftlichen Betätigung von Bürgerenergiegenossenschaften	52
I. Anlegerschutz vor Einführung des Kapitalanlagegesetzbuchs	52
II. Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)	54
1. Fördersystematik	55
2. EEG-Reform 2014	57
III. Genehmigungsrecht	59
IV. Grundstückssicherung	61
V. Kauf-, Bau- und Dienstleistungsverträge	62
Teil 2 Die Rechtsform der Genossenschaft	63
A. Geschichte und Bedeutung	63
B. Rechtsnatur der eingetragenen Genossenschaft	65
C. Wesensmerkmale einer Genossenschaft	66
I. Nicht geschlossene Mitgliederzahl	66
II. Förderzweck	67
1. Allgemeines	67
2. Unternehmensgegenstand	68
3. Aspekte zulässiger Mitgliederförderung	70
a) Erwerbsförderung	70
b) Wirtschaftsförderung	71
c) Förderung sozialer und kultureller Belange	71
III. Gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb	72
1. Geschäftsbetrieb	73
2. Gemeinschaftlich	74
a) Bedeutung	74
b) Nichtmitliedergeschäft	75
c) Mittelbare Förderung	77
IV. Beteiligungsaktivität der Genossenschaft	77
1. Begriff der Beteiligung	78
2. Förderwirtschaftliche Beteiligungen	78
a) Regelungsinhalt	78
b) Zulässigkeit der reinen Holdinggenossenschaft	79
c) Minderheitsbeteiligungen	80
d) Reine Kapitalanlagebeteiligungen	80
3. Gemeinnützige Beteiligungen (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 GenG)	81

4. Folgen unzulässiger Beteiligungen	81
V. Allgemeine Grundsätze des Genossenschaftsrechts	82
1. Selbsthilfe	83
2. Identitätsprinzip	83
3. Selbstverwaltung	84
4. Selbstverantwortung	85
5. Demokratieprinzip	86
6. Besondere Treuepflichten	87
7. Wirtschaftlichkeit	87
D. Unzulässige Ausgestaltungen	88
I. Vermögensverwaltungsgenossenschaft	89
II. Dividendengenossenschaft	89
1. Dienender Charakter des genossenschaftlichen Kapitals	90
2. Kapitalistische Elemente im Recht der Genossenschaften	90
3. Funktionaler Zusammenhang mit Erfordernis des gemeinschaftlichen Geschäftsbetriebs	91
4. Erscheinungsformen	92
a) Nichtmitgliedergeschäft	92
b) Beteiligungsaktivität	93
5. Zusammenfassung	93
E. Spezifisches Gesellschaftsrecht des Genossenschaftsgesetzes	94
I. Gründung	94
1. Kreis der potenziellen Mitglieder	94
2. Satzung	95
3. Registereintragung	96
II. Verfassung	97
1. Generalversammlung	97
2. Vorstand	97
3. Aufsichtsrat	98
III. Mitgliederwechsel	98
1. Beitritt	98
2. Ausscheiden	99
3. Tod des Mitglieds	100
4. Auflösung oder Erlöschen einer juristischen Person oder Personengesellschaft	100
IV. Außenhaftung der eingetragenen Genossenschaft	100

Inhaltsverzeichnis

V. Innere Finanzverfassung	101
1. Fakultatives Mindestkapital	101
2. Ergebnisverwendung	102
a) Gewinn- und Verlustverteilung	103
b) Rückvergütung	103
i) Ziel der nachträglichen Vorteilsgewährung	103
ii) Steuerliche Begünstigung	105
iii) (Noch) beschränkter Anwendungsbereich im Bereich der Bürgerenergiegenossenschaften	105
c) Verzinsung des Geschäftsguthabens	106
3. Nachschusspflicht	107
VI. Prüfungsverband und Prüfung	108
F. Zusammenfassung	109
Teil 3 Umfang und Hintergrund der investmentrechtlichen Neuregelungen	111
A. Regelungsbestand und Reformanlass	111
I. Regulierungsrechtliche Ausgangssituation	111
1. Europäische Ebene	111
a) OGAW-Richtlinie	112
i) Begrenzter Anwendungsbereich	112
ii) Formeller Investmentbegriff	114
iii) Bedeutung des erfassten Marktgebietes	114
iv) Regulierungsansatz	115
b) Selbstregulierung (Brancheneigene Standards)	116
2. Nationale Ebene	118
a) Investmentgesetz (InvG)	118
b) „Grauer Kapitalmarkt“	119
i) Wagniskapitalbeteiligungsgesetz (WKBG) und Gesetz über Unternehmensbeteiligungsgesellschaften (UBGG)	120
ii) Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz	121
iii) Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts (FinAnlVG)	121
c) Selbstregulierung	122

II. Politische Diskussion um Art und Umfang notwendiger Regulierung	123
1. Internationale Finanz- und Wirtschaftskrise als Ausgangspunkt der Reformerrwägungen	124
2. Nationale Reformbestrebungen in Deutschland	125
3. Debatte auf Ebene der Europäischen Union	127
4. Internationale Impulse	130
5. Richtlinienvorschlag der Kommission	130
6. Trend zur Erweiterung des Regulierungsumfangs	131
B. Die AIFM-Richtlinie der Europäischen Union	132
I. Das Normsetzungsverfahren	132
1. Gang des Normsetzungsverfahrens	132
2. Lamfalussy-Verfahren	133
a) Das Lamfalussy-Verfahren im Überblick	134
b) Anwendung im Rahmen der AIFM-Richtlinie	137
II. Rechtsgrundlage	139
1. Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung	139
2. Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 EUV)	140
III. Zielsetzungen	141
1. Vermeidung und Abwehr von Risiken für den Finanzsektor	141
2. Schutz potenzieller Zielunternehmen	142
3. Anlegerschutz	142
4. Binnenmarkt für Alternative Investmentfonds	143
IV. Regulierungsansatz	143
1. Manager- statt Produktregulierung	143
2. Horizontaler Ansatz	145
3. Wesentliche Inhalte	147
V. Anwendungsbereich	147
1. Alternative Investmentfonds	148
a) Begriff	148
b) Ausnahmen	150
2. Verwalter	151
3. Räumlicher Anwendungsbereich	151
4. Ausnahmen vom Anwendungsbereich	152
5. Privilegierungen	152
6. Keine spezifische Befassung mit Bürgerenergiegesellschaften	154

Inhaltsverzeichnis

VI. Anteilsvertrieb an Kleinanleger	155
C. Das Kapitalanlagegesetzbuch als nationale Umsetzung	157
I. Modalitäten der Umsetzung	157
II. Gesetzeszweck der Neuregelung	159
III. Der Anwendungsbereich des Kapitalanlagegesetzbuchs	159
1. Der Begriff des „Investmentvermögens“	160
2. Ausnahmen vom Anwendungsbereich	161
3. Privilegierungen	161
IV. Wesentliche Inhalte des Kapitalanlagegesetzbuchs	162
D. Finanzmarktanpassungsgesetz (FinMarktAnpG)	163
I. Definition geschlossener und offener AIF/ Investmentvermögen	163
II. Anpassung des § 2 Abs. 4b KAGB	164
III. Weitere Bedeutung für die Anwendung auf Genossenschaften	165
E. Zusammenfassung	166
Teil 4 Abgrenzung zu allgemeiner Unternehmensfinanzierung	169
A. Ab- und Eingrenzungsbedarf	169
B. Ansätze auf Unionsebene	171
I. Stellungnahme der Kommission	171
II. Stellungnahme der ESMA	172
C. Einführung des negativen Abgrenzungskriteriums „kein operativ tätiges Unternehmen außerhalb des Finanzsektors“ in § 1 Abs. 1 S. 1 KAGB	174
I. Genese und Telos	174
II. Begriffliche Annäherung	175
1. Operative Tätigkeit	175
2. Finanzsektor	176
III. Richtlinienkonforme Auslegung	178
IV. Grundsätzliche Bewertung	179
D. Leitlinien einer interessengerechten Abgrenzung	180
I. Ausgangssituation und Auslegungsansatz	180
1. Beschränkte Aussagekraft einzelner Auslegungstopoi	181
a) Wortlautauslegung	181
b) Historische Auslegung	182

c) Systematische Auslegung	183
2. Primäre Bedeutung teleologischer Erwägungen	184
II. Teleologische Vorzeichen der Abgrenzung	185
1. Heterogenes Schutz- und Zielrichtungsbündel	185
2. Exkurs: Zielmehrheit und Zielkonflikt als regulierungsrechtlicher Normalfall	188
3. Keine Abgrenzung über Quantität der Anlagerisiken	190
III. Strategische Ausrichtung als verbindendes Element	192
1. Identifizierung des Geschäftsmodells	193
a) Ausgangsbefund	193
b) Entstehung spezifischer Anlagerisiken durch Fremdverwaltung von Anlegerkapital	194
c) Funktionszusammenhänge und Priorisierung	196
2. Normative Parallelwertung aus der Behandlung von Holdinggesellschaften (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 KAGB)	197
E. Normative Ansatzpunkte und Ableitung praktischer Abgrenzungskriterien	200
I. Operative Tätigkeit außerhalb des Finanzsektors	200
1. Abgrenzungsgehalt	200
2. Art der konkreten Tätigkeit	201
a) Stellungnahme der BaFin	201
b) Materiell-wirtschaftliche Betrachtungsweise	203
3. Unternehmensorganisation	205
a) Grad der Auslagerung	206
b) Entscheidungskompetenzen	207
4. Gewinnherkunft	208
II. Festgelegte Anlagestrategie	209
1. Abgrenzungsgehalt	209
2. Statutarischer Unternehmensgegenstand	210
3. Strukturelle Wesensmerkmale einer Anlagestrategie	213
4. Beschränkung auf ein konkretes Investitionsobjekt	214
5. Status des Unternehmens bei Mitteleinwerbung	214
III. Investition zum Nutzen der Anleger	215
1. Abgrenzungsgehalt	215
2. Funktionale Gesamtbetrachtung in Konzernkonstellationen	216
IV. Organismus für gemeinsame Anlagen	216
1. Abgrenzungsgehalt	216

Inhaltsverzeichnis

2. Anlageabsicht der Kapitalgeber	217
V. Einsammeln von Kapital	218
VI. Funktioneller Gesamttatbestand	220
F. Exkurs: Parallelproblematik im Schweizer Recht	223
Teil 5 Einordnung von Bürgerenergiegenossenschaften	227
A. Branchenspezifische Abgrenzungsaspekte bei Bürgerenergieprojekten	227
I. Position der BaFin	228
1. Spezifische Stellungnahme	228
2. Kritik	229
3. Bewertung	230
II. Selbstverständnis von Bürgerenergiegesellschaften	231
III. Betreiberbegriff des EEG	232
1. Legaldefinition	233
2. Wirtschaftliche Verfügungsbefugnis und Risikotragung	234
3. Abgrenzung zu reinen Finanzierungsgesellschaften	235
4. Abgleich der entwickelten Leitlinien zum Anwendungsbereich des Kapitalanlagegesetzbuchs	236
IV. Gründungs- und Beteiligungsinitiative	238
V. Zwischenergebnis	240
B. Rechtsformspezifische Besonderheiten des Genossenschaftsrechts	240
I. Diskussion um generelle Verortung genossenschaftlicher Projekte außerhalb des Kapitalanlagegesetzbuchs	240
1. Stellungnahme des DGRV	240
2. Stellungnahme der Koalition	241
3. Rückschluss aus § 2 Abs. 4b KAGB	241
4. Spezifische Stellungnahme der BaFin	242
a) Ursprüngliche Fassung vom 14.06.2013	242
b) Aktuelle Fassung vom 09.03.2015	243
c) Strukturelle Bewertung	244
5. Erneute Initiative des Bundesrats bei Schaffung des Kleinanlegerschutzgesetzes	246

II. Abgleichende Untersuchung von Genossenschafts- und Investmentrecht	248
1. Genossenschaft als mögliche „Anlagegesellschaft“ i. S. d. Rechtsprechung des BGH zu verbundenen Verträgen (§§ 358 f. BGB)	249
2. Rechtsformtypisch geringes Verlustrisiko	251
3. Gesetzliche Wesensmerkmale von Genossenschaften (§ 1 Abs. 1 GenG)	252
a) Gemeinschaftlicher Geschäftsbetrieb	252
b) Förderzweckbindung	254
c) Wesensprägender Konnex von gemeinschaftlichem Geschäftsbetrieb und genossenschaftlicher Mitgliederförderung	255
d) Genossenschaftliche Grundsätze	256
4. Konkrete Anwendung auf Bürgerenergiegenossenschaften	257
III. Zwischenergebnis	261
IV. OGAW-V-Umsetzungsgesetz	262
Teil 6 Der Privilegierungstatbestand des § 2 Abs. 4b KAGB	265
A. Gesetzgeberische Intention	266
B: Systematisch-teleologische Kohärenz der gewählten Kriterien	267
I. Funktionale Inkonsistenz zwischen Schwellenwert und Anlegerschutz	267
II. Rechtsform der Genossenschaft	268
1. Genossenschaftliche Verbandsprüfung	269
2. Ausschluss der Nachschusspflicht	270
3. Mindestens einjährige Kündigungsfrist	270
III. Langfristige Sicherung eines Mindestertrags durch gesetzliche Vorschriften	271
1. Generelles Fördersystem des Erneuerbare-Energien-Gesetzes als gesetzliche Sicherstellung eines „Mindestertrags“?	272
a) Begriffliche Schwierigkeiten	272
b) Sicherstellung „aufgrund gesetzlicher Regelungen“?	273
2. Förderrechtliche Änderungen des EEG 2014	274
a) Ziel der Marktintegration erneuerbarer Energien	275
i) Verpflichtende Direktvermarktung	275

Inhaltsverzeichnis

ii) Verstärkte Mengensteuerung	277
iii) Implementierung eines Ausschreibungsmodells	278
b) Bedeutung für die Sicherstellung eines „Mindestertrags“ i. S. d. § 2 Abs. 4b Nr. 3 KAGB	279
3. Fehlende Rückbindung an den Gesetzeszweck	282
IV. Sonstige Voraussetzungen	283
1. Interne AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaft	284
2. Inländischer Publikums-AIF	284
3. Schwellenwerte	285
4. Kein „opt-in“	285
C. Praktische Privilegierungswirkung	287
I. Suspendierte Anforderungen	287
1. Vorschriften für Kapitalverwaltungsgesellschaften	288
2. Verwahrstelle	288
3. Vorschriften für offene inländische Publikums-AIF	289
a) Rechtsformbeschränkung	289
b) Prospektpflicht	289
c) Anlagerestriktionen	289
II. Registrierungsverfahren	290
III. Problemträchtige Anforderungen	291
1. Fachliche Eignung der Geschäftsleiter	292
a) Prüfungsmaßstab	293
b) Kritik des DGRV	295
c) Bewertung	296
i) Identifizierung geeigneter Kandidaten	296
ii) Teleologische Berechtigung	298
2. Spezialitätsgrundsatz	299
3. Investition in nicht EEG-geförderte Anlagen	301
D. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	303
I. Mögliches Umsetzungsdefizit gegenüber der AIFM- Richtlinie	303
II. Ungleichbehandlung	305
1. Unionsrecht	306
2. Nationales Verfassungsrecht, Art. 3 Abs. 1 GG	307
a) Spezialfall „Systemgerechtigkeit“	307
b) Sachgründe für Ungleichbehandlung	309

Inhaltsverzeichnis

E. Gesamtbewertung des § 2 Abs. 4b KAGB	310
I. Rechtsformbeschränkung	310
II. Branchenprivilegierung	312
III. Ersatzlose Aufhebung des § 2 Abs. 4b KAGB	314
Teil 7 Zusammenfassung und Ausblick	317
Literaturverzeichnis	325
Rechtswissenschaftliche Quellen	325
Sonstige Materialien	335