

## Genossenschaftsanteile im öffentlichen Vertrieb

Die Generalversammlung der Vereinten Nationen hat das Jahr 2012 zum Internationalen Jahr der Genossenschaft erklärt. Dies gibt Anlass, sich mit den Möglichkeiten der Genossenschaften zur öffentlichen Mitgliederwerbung bzw. dem öffentlichen Vertrieb von Genossenschaftsanteilen zu befassen.



Von **Martin Wolters**, Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht, mzs Rechtsanwälte

„Was dem einzelnen nicht möglich ist, das vermögen viele“, so ein Zitat von Friedrich Raiffeisen, Mitbegründer des Genossenschaftswesens in Deutschland. Unter diesem Motto ist eine Genossenschaft ein Zusammenschluss von Personen zum Zweck der Mitgliederförderung durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb nach den Prinzipien der Selbsthilfe, Selbstverwaltung, Selbstverantwortung und Solidarität. Die Sach- oder Dienstleistung des genossenschaftlichen Unternehmens muss die Mitglieder in ihrer privaten oder beruflichen Lebensstellung unmittelbar unterstützen. Beispielsweise fördert eine landwirtschaftliche Absatzgenossenschaft die Erwerbstätigkeit ihrer Mitglieder dadurch, dass sie deren Erzeugnisse ankauft und vermarktet. Die Mitgliederförderung darf nicht nur in einem Kapitalertrag bestehen. Die Verfolgung eines Förderzwecks ist nach dem Genossenschaftsgesetz ein notwendiges Merkmal jeder Genossenschaft.

### Öffnung für Investoren durch die Genossenschaftsgesetz-Novelle 2006

Seit der Genossenschaftsgesetz-Novelle 2006 ist es möglich, die Satzung einer Genossenschaft so zu gestalten, dass „investierende Mitglieder“ aufgenommen werden können. Diese haben keinen Anspruch auf eine naturale Förderung durch die Genossenschaft, sondern nur auf eine Beteiligung an deren wirtschaftlichem Ergebnis. Eine Genossenschaft darf aber nicht nur aus investierenden Mitgliedern bestehen. Da ein Fördergeschäftsbetrieb unterhalten werden muss, ist ein Grundbestand an geförderten Mitgliedern notwendig. Mit der Genossenschaftsgesetz-Novelle 2006 wurde die Mindestmitgliederzahl von sieben auf drei gesenkt.

Mittels der Aufnahme investierender Mitglieder ist es möglich, dem Fördergeschäftsbetrieb Kapital von Personen zuzuführen, die lediglich an einer Kapitalrendite interessiert sind. Das Genossenschaftsgesetz begrenzt die Zahl investierender Mitglieder weder absolut noch im Verhältnis zu den geförderten Mitgliedern der Genossenschaft. Es schreibt aber vor, dass die Satzung durch geeignete Regelungen sicherstellen muss, dass investierende Mitglieder die anderen Mitglieder nicht überstimmen können.

### Rechtliche Erleichterungen für den Vertrieb von Genossenschaftsanteilen

Für den öffentlichen Vertrieb von Genossenschaftsanteilen gibt es im Vergleich zu anderen Vermögensanlagen, z. B. geschlossenen Fonds, verschiedene rechtliche Erleichterungen:

#### Keine Prospektpflicht

Nach dem Verkaufsprospektgesetz (aktuelle Rechtslage) ist der Anbieter einer im Inland öffentlich angebotenen Vermögensanlage – bis auf wenige Ausnahmen – verpflichtet, einen Verkaufsprospekt zu veröffentlichen. Der Verkaufsprospekt muss die nach der Vermögensanlagen-Verkaufsprospektverordnung vorgeschriebenen Angaben enthalten und darf erst veröffentlicht werden, wenn die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) die Veröffentlichung gestattet.

Anteile an Genossenschaften sind Vermögensanlagen im Sinne des Verkaufsprospektgesetzes. Sie sind aber von der Prospektpflicht ausgenommen. Die Ausnahme von der Prospektpflicht hat die damalige Bundesregierung in der Begründung zum Entwurf des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes vom 24.05.2004 (BT-Drs. 15/3174, S. 42) damit begründet, dass die Genossenschaften von den entsprechenden Prüfungsverbänden, die einer Qualitätskontrolle unterliegen und darüber hinaus unter staatlicher Aufsicht stehen, umfassend geprüft werden. Damit werde dem Anlegerschutz ausreichend Rechnung getragen, sodass es einer zusätzlichen Prospektpflicht nicht bedürfe.

Ab dem 01.06.2012 weitet der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts vom 06.12.2011 (BGBl. 2011, Seite 2481) die Pflichten von Anbietern und

Vermittlern von Vermögensanlagen erheblich aus. Die BaFin prüft künftig den Verkaufsprospekt nicht nur auf Vollständigkeit, sondern auch auf Kohärenz und Verständlichkeit seines Inhalts. Zum 01.06.2012 wird das Verkaufsprospektgesetz aufgehoben. Die Definition der Vermögensanlage liefert ab diesem Zeitpunkt § 1 Abs. 2 des neuen Vermögensanlagengesetzes. Genossenschaftsanteile bleiben Vermögensanlagen. Auch die Ausnahme von der Prospektpflicht für Anteile an einer Genossenschaft bleibt nach § 2 Nr. 1 des Vermögensanlagengesetzes erhalten. In der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/6051, S. 32) heißt es, die Ausnahmen seien aus Erwägungen des Anlegerschutzes angemessen und stellen sicher, dass der bisherige Graue Kapitalmarkt nicht überreguliert werde. Zudem verweist die Bundesregierung auf die oben angeführte Begründung des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes.

#### Keine Verhaltens- und Organisationspflichten nach dem WpHG – Keine Aufsicht durch die BaFin

Durch das Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts werden auch das Wertpapierhandelsgesetz und das Kreditwesengesetz geändert. Ab dem 01.06.2012 sind Vermögensanlagen im Sinne des neuen Vermögensanlagengesetzes Finanzinstrumente im Sinne des Wertpapierhandelsgesetzes und des Kreditwesengesetzes. Mit Änderung des Wertpapierhandelsgesetzes werden nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 17/6051, S. 41) die Verhaltens- und Organisationspflichten nach diesem Gesetz auf die Anlageberatung und Anlagevermittlung von Vermögensanlagen ausgedehnt. Dies gilt ausdrücklich für die Offenlegung von Provisionen. Durch die Änderung des Kreditwesengesetzes soll sichergestellt werden, dass künftig auch die Erbringer von Dienstleistungen des bisherigen Grauen Kapitalmarktes – sofern keine Ausnahme greift – einer Solvenz- und Marktaufsicht durch die BaFin unterliegen.

Der öffentliche Vertrieb von Anteilen an einer Genossenschaft ist von diesen Änderungen aber nicht betroffen. Die neuen Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes und des Kreditwesengesetzes sehen ausdrücklich vor, dass Genossenschaftsanteile von diesen Änderungen ausgenommen sind (§ 2 Abs. 2b Wertpapierhandelsgesetz n.F., § 1 Abs. 11 Satz 1 KWG n.F.).

#### Künftige Anforderungen an den Vertrieb

Durch das Gesetz zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts wird in die Gewerbeordnung ein § 34f eingefügt, der den Begriff „Finanzanlagenvermittler“ definiert. Nach dieser Vorschrift ist auch für die Anlageberatung zu oder Vermittlung von Verträgen über den Erwerb von Genossenschaftsanteilen eine Erlaubnis der zuständigen Behörde erforderlich. § 34f Gewerbeordnung tritt am 01.01.2013 in Kraft. Bis dahin genügt für die Vermittlung von Genossenschaftsanteilen noch eine Erlaubnis nach § 34c Gewerbeordnung. Für diejenigen Gewerbetreibenden, die am 01.01.2013 eine Erlaubnis nach § 34c

Gewerbeordnung haben, tritt gleichzeitig mit § 34f Gewerbeordnung eine Übergangsregelung dazu in Kraft (zur Diskussion über die Übergangsregelung vgl. Gustav Meyer zu Schwabedissen/Jochen Strohmeyer, ZBB 2011, Seite 266 ff.).

#### Zivilrechtliche Aufklärungspflichten der Gründungsmitglieder und der Genossenschaft

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind die Gründungsgesellschafter sogenannter Publikumsgesellschaften verpflichtet, beitretenden Personen alle Informationen zu vermitteln, die für die Anlageentscheidung von Bedeutung sind oder von Bedeutung sein können. Die Verletzung der Aufklärungspflicht kann zu Schadensersatzansprüchen wegen vorvertraglichen Verschuldens gegen die Gründungsgesellschafter führen. Diese Rechtsprechung wurde zu Kommanditgesellschaften und Gesellschaften bürgerlichen Rechts entwickelt.

Nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 03.02.2009 (Az.: 27 U 121/08) bestehen aber keine grundsätzlichen Bedenken, die Regeln über vorvertragliches Verschulden auch auf den Beitritt zu einer Genossenschaft anzuwenden. Dies gelte jedenfalls dann, wenn eine in Wahrheit auf Kapitalbeteiligung angelegte Verbindung lediglich in das äußere Gewand einer Genossenschaft gekleidet ist. In dem vom Oberlandesgericht Hamm entschiedenen Fall wurde ein Schadensersatzanspruch gegen die Genossenschaft selbst, nicht gegen die Gründer, geltend gemacht und zuerkannt. Des Weiteren hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 01.03.2011 (Az.: II ZR 298/08), das eine kreditfinanzierten Genossenschaftsbeteiligung betraf, ausgeführt, dass der Verbraucher bei einer Genossenschaftsbeteiligung, die jedenfalls vorrangig der Kapitalanlage dient, ebenso schutzbedürftig sei wie bei der Beteiligung an einer Personengesellschaft. Danach müssen Gründungsmitglieder einer Genossenschaft in Betracht ziehen, dass die zu den Personengesellschaften entwickelten Grundsätze über die Haftung der Gründer aus vorvertraglichem Verschulden auch auf Genossenschaften anwendbar sind. Sie sollten daher potenzielle Mitglieder über alle für die Anlageentscheidung bedeutsamen Umstände aufklären. Diese Informationen können regelmäßig wegen ihres Umfangs und ihrer Komplexität nur schriftlich mitgeteilt werden. Daher ist zivilrechtlich die Erstellung einer vollständigen Informationsschrift dringend zu empfehlen, obwohl nach den aufsichtsrechtlichen Vorschriften keine Prospektpflicht besteht.

#### Fazit

Bei Beachtung genossenschaftlicher Prinzipien sind Genossenschaftsanteile auch als Kapitalmarktinstrument einsetzbar und mit geringeren aufsichtsrechtlichen Anforderungen zu vertreiben als beispielsweise Anteile an geschlossenen Fonds. ■