



Burchard Bösche

Die Annahme von Mitgliederdarlehen durch Genossenschaften

1.

Basel II macht das Problem dringlicher. Kleine Genossenschaften haben wachsende Schwierigkeiten, Bankkredite zu bekommen und die Konditionen werden für sie immer schlechter, sofern sie nicht über ein umfangreiches und teures Rechnungswesen verfügen, wie es für die Dimension ihres Unternehmens vielfach unangemessen ist. Dabei ist oft Geld genug da, um das Geschäft zu finanzieren, nämlich bei den Mitgliedern, und dieses Geld ist zu viel günstigeren Konditionen zu bekommen, als sie die Banken gewähren. Ja, wenn da nicht die BAFin



wäre, die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht in Berlin, die das Einsammeln von Finanzmitteln bei den Mitgliedern schon bei ganz kleinem

Impressum

Herausgeber: Zentralverband deutscher Konsumgenossenschaften e.V.
Baumeisterstr. 2, 20099 Hamburg
Tel.: 040 – 2 35 19 79 – 0, Fax: - 67, Mail: info@zdk-hamburg.de
Verantwortlich: Dr. Burchard Bösche

Eine Gewähr für den Textinhalt wird nicht übernommen. Nachdruck, auch auszugsweise, nur mit Zustimmung des Herausgebers zulässig.

Umfang als Einlagengeschäft und damit als Bankgeschäft definiert, das der hoheitlichen Erlaubnis bedarf. Sie stützt sich dabei auf § 1 Abs. 1 Nr. 1 Kreditwesengesetz (KWG), wonach zu den Bankgeschäften auch das Einlagengeschäft gehört, das vom KWG folgendermaßen definiert wird:

„... die Annahme fremder Gelder als Einlagen oder anderer unbedingt rückzahlbarer Gelder des Publikums, sofern der Rückzahlungsanspruch nicht in Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen verbrieft wird, ohne Rücksicht darauf, ob Zinsen vergütet werden (Einlagengeschäft).“

Es ist schon kurios, wenn die Inhaber eines Geschäfts zu seinem Publikum erklärt werden. Niemand käme auf die Idee, eine Theaterleitung, die sich eine Aufführung im eigenen Haus ansieht, Publikum zu nennen. Um es an dieser Stelle gleich zu klären: Wir haben es hier nicht mit einem europäischen Problem zu tun, sondern mit der Gesetzesauslegung durch eine deutsche Behörde. Zwar bestimmt Art. 5 der europäischen Bankenrichtlinie (2006/48/EC): „Member States shall prohibit persons or undertakings that are not credit institutions from carrying on the business of taking deposits or other repayable funds from the public.“ Nur wird „the public“ in der Richtlinie anders ausgelegt als das „Publikum“ im KWG.

Auf Anfrage hat dazu Herr Lokamidis von der EU-Kommission mitgeteilt:

“I have discussed the matter with colleagues from DG Markt (to whom this message is copied) and it is believed that in this respect article 5 of the directive on credit institutions (2006/48/EC) is relevant: According to that provision “Member States shall prohibit persons or undertakings that are not credit institutions from carrying on the business of taking deposits or other repayable funds **from the public.**”

According to my colleagues this directive does not prevent co-operative companies to take loans from their members as the members are a “determined category of people” and not the “general public”. However, the Directive lays down minimum requirements as regards the access to and the exercise of the banking business, in the sense that Member States may define stricter criteria for their own nationals, i.e. to require “banking licence” for activities other than the activity of taking of deposits from the public and “granting” credit. So if DE law is stricter, prima facie it does not mean that it is necessarily in contradiction with the Directive.”¹

¹ Email Apostolos Lokamidis vom 4. März 2008 an ZdK, Betreff: Auslegung Art. 64 SCEVO



In § 1 Abs. 1 KWG wurden weitere Tatbestandsmerkmale hinzugefügt, nämlich dass der Betrieb der Bankgeschäfte „gewerbsmäßig“...erfolgt...*„oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert“*, was maßgeblich an der Anzahl der hereingenommenen Kredite festgemacht wird. Einlagengeschäft beginnt nach der von der BAFin praktizierten Bagatellregelung schon bei einer Anzahl von 5 Kreditverträgen, wenn die Kreditsumme von etwa € 13.000 überschritten ist.² Das bedeutet, dass die regelmäßig wenigen Gesellschafter einer GmbH ihrer Gesellschaft problemlos Kredite geben können, die typischerweise jeweils größere Summen umfassen. Demgegenüber hat die Genossenschaft typischerweise viele Mitglieder, die jeweils nur kleine Kredite geben können, so dass die Definition des Bankgeschäfts bei vergleichbarem Kreditvolumen fast immer erfüllt ist.



2.

Eine Erlaubnis für das Einlagengeschäft bekommt – auch eingeschränkt – eine Genossenschaft nur, wenn sie einen Vorstand hat, der über die Bankleiterqualifikation verfügt.³ Und solch ein Vorstand kostet Geld, über das kleine Genossenschaften wieder nicht verfügen, zumal Vorstände kleiner Genossenschaften oft ehrenamtlich arbeiten. Wenn viele Genossenschaften trotzdem Kredite von ihren Mitgliedern annehmen, dann setzen sie sich und ihre Genossenschaft auf eine Bombe, die jederzeit hochgehen und die Genossenschaft zerreißen kann. Denn wenn die BAFin, durch welchen Zufall auch immer, von den nach ihrer Definition illegalen Bankgeschäften erfährt, wird es die sofortige Rückabwicklung dieser Bankgeschäfte anordnen und die völlige Schließung des Geschäfts androhen für den Fall, dass dies nicht geschieht.⁴ Ist die Genossenschaft nicht in der Lage, sich in der Kürze der Zeit andere Finanzmittel zu beschaffen, wird dies ihr Ende sein.

3.

Man kann den Menschen bei der BAFin nicht unterstellen, dass sie sich in der Geschichte der Konsumgenossenschaften und ihrer Spareinrichtungen

auskennen, und erst recht nicht, dass sich diese Behörde bewusst in die Tradition des Kampfes gegen genossenschaftliche Spareinrichtungen stellt. Aber die Wirkungen sind die gleichen, egal aus welchen Motiven bestimmte Maßnahmen ergriffen werden. Und es ist eine historische Tatsache, dass die Nationalsozialisten bei ihrem Kampf gegen die Konsumgenossenschaften zuerst bei den Spareinrichtungen ansetzten, um den Genossenschaften den Zugang zu günstigen Finanzmitteln ihrer Mitglieder abzuschneiden.⁵ Dies passierte zunächst mit einer giftigen Propaganda, mit büromäßig organisierten Austrittsaktionen aus den Konsumgenossenschaften, und ging dann weiter bis zum 1935 erfolgten gesetzlichen Verbot der Spargeldannahme und der Anordnung, alle Spareinrichtungen aufzulösen. Dieser massive Eingriff in ihre Finanzstruktur brachte viele Konsumgenossenschaften in Schwierigkeiten, so dass deren Liquidation erzwungen werden konnte.⁶

Die heutige Qualifizierung der Spareinlagen als genehmigungspflichtiges Bankgeschäft findet seinen Vorläufer schon in dem 1934 erlassenen Kreditwesengesetz⁷ mit dem Ziel, die auf zahlreiche private Spareinrichtungen verstreuten Spareinlagen zu zentralisieren, um damit die Voraussetzungen für den zentralen staatlichen Zugriff zu schaffen.⁸ Man hat den Eindruck, dass mit dem angeblichen Einlegerschutz heute neue Argumente für die Aufrechterhaltung einer Regelung aus ferner Zeit gefunden werden müssen. Tatsächlich gibt es keinerlei Beleg dafür, dass Spareinlagen bei Genossenschaften stärker gefährdet wären als bei einer Bank. Dafür sorgen schon das genossenschaftliche Prüfungssystem und die Nähe vieler Mitglieder zu ihrer Genossenschaft.

4.

Es hieße, die Konsumgenossenschaften in ihrer Geschichte, in ihrem Anspruch und in ihren Wirkungen gründlich miss zu verstehen, wollte man sie auf einen ALDI in anderer Rechtsform reduzieren. Sie waren immer auch ein Stück Selbstbestimmung und Freiheit, was sich u.a. darin ausdrückte, dass die ‚kleinen Leute‘ ihre schmalen Ersparnisse nicht einem anonymen Bankensystem für die anonyme kapitalistische Verwertung zur

² Reischauer/Kleinhans, KWG, § 1 Rn. 29

³ Vgl. §§ 23 Abs. 6, 8 Satz 2 Nr. 1 AnzVO

⁴ § 37 Abs. 1 Satz 1 KWG

⁵ § 5 Abs. 1 Gesetz über Verbrauchergenossenschaften vom 21. Mai 1935, zit. nach Korf, Von der Konsumgenossenschaftsbewegung zum Gemeinschaftswerk der Deutschen Arbeitsfront, Norderstedt 2008, S. 322ff.

⁶ Allein 1935 wurde so 72 Konsumgenossenschaften zur Liquidation gedrängt; Korf, a.a.O., S. 138

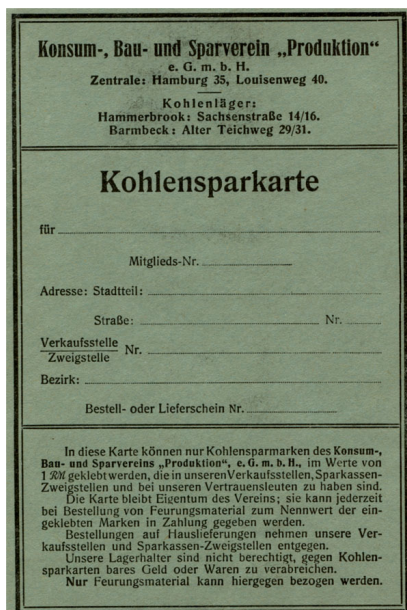
⁷ Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 5.12.1934

⁸ Vgl. Korf, a.a.O., S. 135



Verfügung stellten, sondern sie zusammentrugen um in ihren

Genossenschaften eigene Unternehmen – manchmal mit imponierenden Dimensionen – zu schaffen. Das große Vorbild war einst der Hamburger Konsum-, Bau- und Sparverein ‚Produktion‘, der bereits 1910, gut zehn Jahre nach seiner Gründung über 68 Filialen, eine Großbäckerei, eine Fleischwarenfabrik und 600 Wohnungen verfügte.⁹ Konsumgenossenschaften waren nicht nur die ersten Organisationen des Verbraucherschutzes,¹⁰ vielmehr mit ihren Spareinrichtungen und ihrem Rückvergütungssystem entscheidende Hilfen für die abhängig beschäftigte Bevölkerung, um in den Wechselfällen des Lebens, bei Krankheit, Arbeitslosigkeit und Aussperrung bestehen zu können. So gab die Hamburger Produktion ‚Kohlensparkarten‘ aus, in die im Frühjahr und Sommer Sparmarken eingeklebt wurden, um die Winterfeuerung auf jeden Fall zu sichern.



Nach den Kriterien der BAFin wären dies heute verbotene Bankgeschäfte. In den Verteilungsstellen der Konsumgenossenschaften hingen Sparkästen, wie ältere Leute sie noch aus manchen Gaststätten kennen, in denen das Kleingeld gesammelt wurde, um im Herbst die Einkellerungskartoffeln zu bezah-

len, wozu übrigens auch die genossenschaftliche Rückvergütung diente.



Selbst das 1844 von den Redlichen Pionieren von Rochdale eingeführte und heute weltweit betriebene Rückvergütungssystem der Konsumgenossenschaften kommt in die Nähe der verbotenen Bankgeschäfte, da nach der Definition der BAFin nicht nur Einzahlungen erfasst sind, sondern auch stehen gelassene Gelder der Genossenschaftsmitglieder.

5.

Für die Konsumgenossenschaften waren die Spargroschen der oft nach Tausenden und Zigttausenden zählenden Mitgliedschaft billiges Geld, mit dem sie Investitionen im Interesse ihrer Mitglieder und ihrer Beschäftigten finanzieren konnten. So wurden die Konsumgenossenschaften zu den Erfindern der modernen, hygienischen Brotproduktion und verdrängten zu einem guten Teil die in Kellerverliesen und anderen Rattenlöchern stattfindende Gebäckherstellung. Sie produzierten für ihre Mitglieder gutes und preisgünstiges Brot und sicherten ihren Arbeitern eine geregelte Arbeitszeit ohne ständige Nacharbeit und gesundheitlich unbedenkliche Arbeitsbedingungen. Dass die Konsumgenossenschaften in Zeiten großen Wohnungselends gesunde, allen hygienischen Anforderungen entsprechende Arbeiterwohnungen bauten, sei nur am Rande erwähnt.

Wenn heute der politisch bewusste Konsument gefordert wird, der mit seinem Einkaufsverhalten Produkte meidet, die mit Kinderarbeit hergestellt werden, die die Abholzung des Regenwaldes zur Voraussetzung haben oder die für die Arbeitskräfte mit schweren Gesundheitsschädigungen einhergehen,¹¹ so waren die Konsumgenossenschaften in Deutschland einst die Garanten für eine solche Politik und sind es die Konsumgenossen-

⁹ Adolph von Elm, Wertvolle soziale Arbeit, Hamburg 1910 (Reprint Hamburg 2005), S. 8, 9, 22ff.

¹⁰ Edda Müller in; Gustav Dahrendorf – Hamburger Bürgermeister des 20. Juli 1944, Hg. Heinrich-Kaufmann-Stiftung, Norderstedt 2004, S. 38 ff.; an der Gründung der Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände, der Vorläuferin des heutigen Verbraucherzentrale Bundesverbandes war der Zentralverband deutscher Konsumvereine maßgeblich beteiligt.

¹¹ Vgl. Tanja Busse: Die Einkaufsrevolution. Konsumenten entdecken ihre Macht, München 2006, passim



schaften in vielen Ländern, wie Italien, Großbritannien und Skandinavien heute mehr denn je.¹²

6.

Oben (Ziffer 1) wurde dargestellt, dass es für die Definition der erlaubnispflichtigen Bankgeschäfte nationale Entscheidungsspielräume gibt, was allein schon daran deutlich wird, dass in Italien den Kooperativen gestattet ist, ein Vielfaches an Einlagen von ihren Mitgliedern entgegen zu nehmen, was in Deutschland zulässig ist, und zwar **pro Mitglied** € 31.750, bei Produktiv-, landwirtschaftlichen und Wohnungsgenossenschaften sogar der doppelte Betrag.¹³ Diese Regelung wird in Italien ausdrücklich damit begründet, dass es den Genossenschaften erleichtert werden soll, günstige Finanzmittel für ihr Geschäft einzuwerben, womit sie in der Traditionslinie liegen, die auch in Deutschland bis zur Zeit des Nationalsozialismus gegolten hat. In zahlreichen Publikationen wurden die Arbeiter aufgefordert, ihre knappen Finanzmittel den Genossenschaften zur Verfügung zu stellen, damit sie für den Aufbau wirtschaftlicher Betriebe genutzt werden konnten, die sich dem Interesse der Arbeiter verpflichteten, oder aber in Baugenossenschaften, um die Wohnsituation zu verbessern.

In diesen unterschiedlichen Finanzierungsbedingungen liegt sicher ein Grund, weshalb in Italien zehn mal soviel Genossenschaften bestehen wie in Deutschland und warum in Italien die Zahl der Genossenschaften kontinuierlich zunimmt, während sie in Deutschland jahrzehntelang zurückgegangen ist. In Italien wird die Regelung der Mitgliederkredite unmittelbar auf das italienische Verfassungsgebot zurückgeführt, die Genossenschaften zu fördern.¹⁴ Dieses Gebot besteht auch in Deutschland, und zwar nach den Landesverfassungen in Bayern, Hessen, NRW, Bremen, Hamburg und im Saarland. Zwar ist es im Grundgesetz nicht ausdrücklich ver-

ankert, aber nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist ein entsprechendes Gebot abzuleiten aus dem Sozialstaatsgebot und dem Gebot der freien Entfaltung der Persönlichkeit.¹⁵

7.

Wenn die Förderung von Selbsthilfe-Genossenschaften nicht nur Lippenbekenntnis bleiben soll, dann ist die Neuregelung, die Liberalisierung der Mitgliederdarlehen eine wesentliche Bedingung.

Nun könnte eingewandt werden, dass es auch ohne unbedingt rückzahlbare Mitgliederkredite genug Wege gibt, wie Mitglieder ihrer Genossenschaft leihweise Geld überlassen können. Insbesondere könnten sie weitere (kündbare) Geschäftsanteile zeichnen, es könnte bei den Krediten ein Rangrücktritt vereinbart werden, die Mitglieder könnten stille Gesellschafter werden, die Genossenschaft könnte Genussscheine, Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen herausgeben. Tatsächlich werden in der Praxis alle diese Wege begangen. Allerdings lösen sie das Problem nicht, insbesondere nicht für kleine Genossenschaften.

Es liegt auf der Hand, dass bei Menschen mit geringerem Einkommen die Bereitschaft, Ersparnisse als Risikokapital anzulegen, begrenzt ist, erstens wegen des Risikos und zweitens wegen der Zeitdauer¹⁶, bis das Geld wieder erlangt werden kann oder wegen der Kompliziertheit des Weges dahin. Und wie viel Prozent der Bevölkerung sind in der Lage, die Bedeutung der Begriffe „Inhaber- oder Orderschuldverschreibung“, „Genussschein“ oder „Rangrücktrittserklärung“ zu übersehen? Anders bei den Mitgliederdarlehen. Hier geht es um die Höhe der Zinsen und die Kündigungsfrist. Natürlich weiß jeder, dass der Kredit an ein Wirtschaftsunternehmen, auch an das eigene, mit einem gewissen Risiko verbunden ist. Um dies zu beherrschen, gibt es zwei Mittel: die Information über die wirtschaftliche Lage der Genossenschaft,

¹² Vgl. The co-operative little book of facts: We are Britain's most ethical brand, Manchester 2007

¹³ Legacoopbund Südtirol (Hg.), Die Verwaltung der Genossenschaft verständlich für alle, Bozen, 2006; die Beiträge sind durch Bindung an die Preissteigerungsrate dynamisiert.

¹⁴ Art 45 der Verfassung der Republik Italien: „La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La legge ne promuove e favorisce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con i opportuni controlli, il carattere e le finalità.“ (*Die Republik gewährleistet die soziale Funktion der Kooperation mit dem Charakter der Gegenseitigkeit und ohne Ziele privater Spekulation. Das Gesetz fördert und begünstigt das Gedeihen mit den am besten geeigneten Mitteln und sichert mit den angemessenen Kontrollen den Charakter und die Zielstellung.*)

¹⁵ BVerfG 19.1.2001 - 1 BvR 1759/91

¹⁶ Bei der in der Praxis selten anzutreffenden kurzen gesetzlichen Kündigungsfrist von drei Monaten zum Jahresende und der üblichen Generalversammlung im Juni, die über den Jahresabschluss entscheidet, ist die kürzeste Frist für die Rückzahlung gekündigter Geschäftsguthaben ein dreiviertel Jahr. Da nur einmal im Jahr ausgezahlt wird, kann sich die Frist von der Kündigung aus gerechnet bis auf 21 Monate verlängern, ganz zu schweigen von dem Zeitablauf bei einer vernünftigerweise längeren Kündigungsfrist der Genossenschaft.



die man sich jährlich – auch schriftlich – anlässlich der Generalversammlung verschaffen kann, und zweitens die Begrenzung der Kredithöhe, so dass ein eventueller Verlust wohl unangenehm sein, sich im Normalfall aber nicht zu einer persönlichen Katastrophe auswachsen kann. Durch vernünftige Obergrenzen, wie sie etwa in Italien gelten, wird klar, dass die Mitgliederkredite nicht geeignet sind, die Altersversorgung darauf aufzubauen. Die Solidität der Information über die wirtschaftlichen Verhältnisse wird seit der 2006er Novellierung des Genossenschaftsrechts dadurch verstärkt, dass die Mitglieder ein Recht darauf haben, das zusammengefasste Prüfungsergebnis der genossenschaftlichen Pflichtprüfung einzusehen.¹⁷

Auch die Inhaber- und Orderschuldverschreibungen vermögen das Problem nicht zu lösen, da bei ihrer freien Handelbarkeit von der Genossenschaft ein erheblicher Aufwand betrieben werden muss, um Fälschungen zu verhindern, was wiederum bei den Beträgen, um die es geht, nicht lohnt.

Als zweckmäßig für die Genossenschaftsmitglieder haben sich in Deutschland vor der NS-Zeit und in Italien bis heute Systeme erweisen, die es den Mitgliedern ermöglichten, vorübergehend nicht benötigte Beträge bei ihrer Genossenschaft einzuzahlen, über die sie bei kurzfristigem Bedarf jederzeit und uneingeschränkt verfügen können und das bei einer moderaten Verzinsung für die Mitglieder mit keinerlei Kosten verbunden ist.

Einen Fingerzeit sollte die Regelung geben in Art. 64 Abs. 1 der EU-Verordnung über die europäische Genossenschaft (SCE). Nach dieser Bestimmung ist es den Europäischen Genossenschaften (SCE) gestattet, auch Namensschuldverschreibungen herauszugeben. Diese grundsätzlich europaweit anwendbare Vorschrift ist in Deutschland faktisch blockiert, da hier die Herausgabe von Namensschuldverschreibungen als Bankgeschäft definiert ist, so dass eine deutsche SCE derartige Schuldverschreibungen nur ausgeben kann, wenn sie mit Genehmigung der BAFin Bank im Sinne des KWG ist. Ein Ausweg wäre nur, die SCE ihren Sitz in einem anderen EU-Land nehmen zu lassen, das nicht derart restriktiv mit Mitgliederkrediten umgeht.

8.

Angesichts der Jahrzehnte währenden Praxis der BAFin ist es nur begrenzt wahrscheinlich, dass es gelingen könnte, die Auslegung von § 1 KWG zugunsten genossenschaftlicher Mitgliederkredite zu verändern. Wenn andererseits der Mitgliederkredit

historisch zum Wesen der Genossenschaft gehört, dann sollte er nicht im KWG als allgemeinem Gesetz mit der Wirkung für alle Gesellschaftsformen geregelt werden, sondern als Ausdruck der besonderen Genossenschaftsförderung im Genos-



senschaftsgesetz als Lex Specialis, so wie sich eine spezielle Regelung in Art. 64 SCEVO findet. Die Vorschrift könnte als § 8 b in das Genossenschaftsgesetz eingefügt werden und lauten:

- „(1) Durch Satzungsbestimmung kann der Vorstand ermächtigt werden, Kredite bei den Mitgliedern der Genossenschaft aufzunehmen.
 (2) Die aufgenommenen Finanzmittel dürfen nur zur Finanzierung des Betriebs der Genossenschaft verwendet werden, nicht jedoch zur Kreditvergabe an Dritte. Eine Anlage bei einer Bank zum Zwecke der Liquiditätssicherung ist zulässig.
 (3) Die Kreditaufnahme ist auf 30.000 € pro Mitglied begrenzt. Bei Produktiv-, landwirtschaftlichen und gewerblichen Genossenschaften sowie bei Unternehmergenossenschaften gem. § 43 (3) Nr. 2 ist die Grenze 60.000 € pro Mitglied. Die Grenze erhöht sich jährlich zum 1. Januar um die Preissteigerungsrate für Verbraucherhaushalte.
 (4) Genossenschaften mit der satzungsmäßigen Befugnis zur Aufnahme von Mitgliederkrediten sind unabhängig von Bilanzsumme und Umsatz jährlich zu prüfen, auch hinsichtlich des Jahresabschlusses.
 (5) Der Prüfungsverband hat im zusammengefassten Prüfungsergebnis zu vermerken, ob die Kredite ordnungsgemäß verwendet wurden.“

Hamburg, 7. August 2008

¹⁷ § 59 Abs. 1 Satz 2 GenG