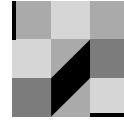


BBR-Online-Publikation, Oktober 2005

Herausgegeben vom Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung, Bonn



Bundesamt
für Bauwesen und
Raumordnung

Expertise Spareinrichtung

Projektbetreuung

Barbara Crome

Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung, Bonn

Auftragnehmer

Dr. Heinz-Otto Weber

Institut für Genossenschaftswesen Philipps-Universität Marburg

Ein Projekt des Forschungsprogramms „Experimenteller Wohnungs- und Städtebau (ExWoSt)“ des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) und des Bundesamtes für Bauwesen und Raumordnung (BBR).



SPAREINRICHTUNG	4
I. Funktion und Bedeutung der Spareinrichtung	4
1. Wirtschaftliche Funktion der Spareinrichtung	4
2. Eigens genossenschaftliche Bedeutung der Spareinrichtung	5
3. Tatsächliche Bedeutung von Spareinrichtungen	7
II. Aufsichtsrechtliche Anforderungen an Genossenschaften mit Spareinrichtung	8
1. Bankrechtliche Einordnung der Genossenschaften mit Spareinrichtung.....	8
a) Genossenschaften mit Spareinrichtung als Kreditinstitute i. S. d. § 1 KWG	8
b) Erleichterungen für Genossenschaften mit Spareinrichtung	9
2. Sachliche Anforderungen	9
a) Eigenmittelausstattung (§ 10 KWG)	9
b) Liquidität (§ 11 KWG)	9
c) Befreiung vom Erfordernis des Einreichens von Monatsausweisen (§ 25 Abs. 1 KWG)	10
d) Reduzierte Meldepflicht für Groß- und Millionenkredite nach §§ 13, 14 KWG	10
e) Befreiung von der Meldepflicht nach dem Wertpapierhandelsgesetz.....	10
f) Befreiung von der Pflicht zur Einlagensicherung	11
g) Befreiung von besonderen Rechnungslegungsvorgaben	11
3. Anforderungen an die Vorstandsmitglieder	11
a) Persönliche Zuverlässigkeit (§ 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KWG)	11
b) Fachliche Eignung (§ 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 KWG)	12
aa) Verminderte Anforderungen an die Zahl der als Geschäftsleiter qualifizierten Vorstandsmitglieder	12
bb) Verminderte Anforderungen an die erforderliche Qualifikation	12
III. Erleichterung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen	13
1. Vertrauen in die Kreditwirtschaft als Schutzzweck der aufsichtsrechtlichen Anforderungen.....	13
2. Keine Rechtfertigung gelockerter Anforderungen durch besondere Geschäftsstrukturen der Wohnungsgenossenschaften.....	14
a) Kein Argument aus der Binnensicherung im genossenschaftlichen Verbund	14
aa) Pflichtmitgliedschaft in einem genossenschaftlichen Prüfungsverband.....	15
aaa) De lege lata.....	15
bbb) De lege ferenda	16

bb) Selbsthilfefonds zur Sicherung von Spareinlagen	16
b) Kein Argument aus dem Vorrang des Wohnungsbaugeschäfts.....	17
3. Keine Rechtfertigung gelockerter Anforderungen aus der früheren Gemeinnützigkeit	18
4. Kein gesetzgeberischer Spielraum angesichts gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben	20
IV. Denkbare aufsichtsrechtliche Erleichterung im Wege der Kooperation	21
1. Betrieb einer Spareinrichtung durch eine Wohnungsgenossenschaft auch für Schwestergenossenschaften.....	21
a) Beschreibung des Modells	21
b) Aufsichts- und genossenschaftsrechtliche Anforderungen.....	22
aa) Anforderungen an diejenige Genossenschaft, die keine eigene Spareinrichtung betreibt	22
bb) Anforderungen an diejenige Genossenschaft, die selbst die Spareinrichtung betreibt	22
aaa) Erweiterung des Sparerkreises	22
bbb) Zusätzlicher Betrieb des Kreditgeschäfts.....	22
(a) De lege lata	22
(b) De lege ferenda	22
ccc) Genossenschaftsrechtliche Folgen	24
c) Wirtschaftliche Durchführbarkeit.....	24
2. Gründung einer Dachorganisation oder einer Zweckgesellschaft	25
a) Beschreibung des Modells	25
b) Aufsichts- und genossenschaftsrechtliche Anforderungen.....	25
c) Wirtschaftliche Durchführbarkeit.....	25
3. Anbindung an einen Finanzintermediär.....	26
a) Beschreibung des Modells	26
b) Aufsichts- und genossenschaftsrechtliche Anforderungen.....	26
c) Wirtschaftliche Durchführbarkeit.....	26
4. Gemeinsamer Einsatz der Geschäftsleiter für mehrere Spareinrichtungen	26
a) Beschreibung des Modells	26
b) Aufsichts- und genossenschaftsrechtliche Anforderungen.....	27
5. Modelle mit geringeren aufsichtsrechtlichen Anforderungen	28
V. Zusammenfassung und Ausblick	28

Spareinrichtung

Dieser Abschnitt geht der Frage nach, inwieweit das Finanzierungsinstrument der Spareinrichtung auch solchen Wohnungsgenossenschaften zugänglich gemacht werden kann, die die damit verbundenen aufsichtsrechtlichen Anforderungen nicht erfüllen (können). Dazu werden zunächst Funktion und Bedeutung einer Spareinrichtung (unten I) sowie die wesentlichen aufsichtsrechtlichen Anforderungen an eine Wohnungsgenossenschaft mit Spareinrichtung (unten II) dargestellt. Sodann wird untersucht, ob es de lege ferenda angezeigt ist, diese Anforderungen zu lockern (unten III), und ob mehrere Wohnungsgenossenschaften gemeinsam eine Spareinrichtung betreiben können, um den damit verbundenen Aufwand zu reduzieren (unten IV).

I. Funktion und Bedeutung der Spareinrichtung

1. Wirtschaftliche Funktion der Spareinrichtung

Spareinrichtungen dienen Wohnungsgenossenschaften dazu, ihren Kapitalbedarf zinsgünstig zu decken. Solcher Kapitalbedarf besteht in besonderem Maße, wenn die Wohnungsgenossenschaft Gebäude errichtet oder erwirbt. Aber auch Renovierungen oder Umbauten können Grund für die Aufnahme von Mitteln durch die Wohnungsgenossenschaften sein.

Deckt die Wohnungsgenossenschaft diesen Kapitalbedarf durch Kreditaufnahme bei einer Bank, so hat sie hierfür die marktüblichen Zinsen zu entrichten. Errichtet sie eine Spareinrichtung, so kann sich die Wohnungsgenossenschaft unmittelbar durch ihre Genossen finanzieren. Der Weg über eine Bank als Finanzintermediär wird auf diese Weise umgangen; es fallen keine Vermittlungskosten an. Der Wert der so eingesparten Bankleistungen wird zwischen der Wohnungsgenossenschaft und ihren Genossen geteilt. Die Genossenschaft verzinst die Einlagen ihrer Genossen auf diese Weise mit einem Zinssatz, der einerseits geringer ist als der marktübliche Zinssatz, den die Genossenschaft andernfalls für die Kreditaufnahme zahlen müsste, andererseits aber höher als der marktübliche Zinssatz für Spareinlagen, den die Genossen bei einer Bank erhielten.

Bei der Festlegung der Zinssätze orientiert sich die Wohnungsgenossenschaft in aller Regel an den Zinssätzen, die örtliche Kreditinstitute für entsprechende Anlageprodukte gewähren. Dieser ortsübliche Satz wird um einen "Zinsvoraus" erhöht, der regelmäßig zwischen 0,25 und 0,5 % liegt.¹ Mit der Festlegung der Zinssätze für Spareinlagen steuert die Wohnungsgenossenschaft gleichzeitig den Mittelzufluss:² Benötigt die Genossenschaft – etwa für den Neubau von Wohnraum – mehr Kapital, wird sie die Sparzinsen erhöhen, während sie in Zeiten ausreichender Kapitalausstattung niedrigere Zinssätze gewähren wird.

¹ Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 161; siehe auch Schaefers, ZfgG 54 (2004), 113, 115 (1 % Zinsvoraus).

² Schaefers, ZfgG 54 (2004), 113, 115.

Die Differenz zwischen den marktüblichen Kreditzinsen und den den Genossen gewährten Zinssätzen steht der Wohnungsgenossenschaft wegen der mit Errichtung und Betrieb der Spareinrichtung verbundenen Kosten nicht in vollem Umfang zur Verfügung. So muss die Wohnungsgenossenschaft die Aufwendungen sowohl für das für die Spareinrichtung zusätzlich beschäftigte eigene Personal³ als auch für Räumlichkeiten, EDV, Beratungs- und Prüfungskosten usw. tragen. Nach Abzug dieser Kosten verbleibt der Wohnungsgenossenschaft üblicherweise eine Überschussmarge in der Größenordnung von netto etwa 1 % des Einlagenbestands.⁴

Neben diesen unmittelbaren Vorteil, den die Spareinrichtung für die Kapitalausstattung der Wohnungsgenossenschaft bedeutet, tritt noch ein mittelbarer. Eine funktionierende Spareinrichtung wird nämlich regelmäßig das Rating der Wohnungsgenossenschaft verbessern und es Banken daher erlauben, nach den Eigenkapitalstandards der Banken (Basel II) weitere Kredite zu günstigen Zinssätzen zu gewähren.⁵

2. Eigens genossenschaftliche Bedeutung der Spareinrichtung

Die beschriebene Finanzierungsfunktion der Spareinrichtung ist grundsätzlich unabhängig davon, ob das sie betreibende Wohnungsunternehmen genossenschaftlich organisiert ist. Daher können nach dem Kreditwesengesetz (KWG) grundsätzlich auch andere Wohnungsunternehmen, etwa solche in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, die Erlaubnis zum Betrieb einer Spareinrichtung erhalten.

Tatsächlich werden Spareinrichtungen allerdings ausschließlich von Wohnungsgenossenschaften betrieben. Für Genossenschaften hat eine funktionierende Spareinrichtung auch weiter gehende Vorteile als lediglich die günstigere Kreditversorgung. Dafür ist in den Blick zu nehmen, dass die Aufsichtsbehörde den Spareinrichtungen nicht gestattet, Einlagen von jedermann entgegenzunehmen, sondern dies auf Genossen und ihre Angehörigen im Sinne des § 15 der Abgabenordnung beschränkt.⁶

Die Wohnungsgenossenschaft kann ihren Genossen damit über das Bereitstellen von Wohnraum hinaus eine weitere Förderleistung zuteil werden lassen, nämlich die Gewäh-

³ Zum organisatorischen Aufwand vgl. GdW, Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung, Anzeigepflichten nach Kreditwesengesetz und Verordnungen, Erläuterungen und Rechtsgrundlage, Februar 2001, S. 3.

⁴ Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 165.

⁵ Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 164; Schaefers, ZfgG 54 (2004), 113, 120.

⁶ Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 169; Schaefers, ZfgG 54 (2004), 113, 115. § 15 AO fasst den Kreis der Angehörigen wie folgt: "(1) Angehörige sind: 1. der Verlobte, 2. der Ehegatte, 3. Verwandte und Verschwägere gerader Linie, 4. Geschwister, 5. Kinder der Geschwister, 6. Ehegatten der Geschwister und Geschwister der Ehegatten, 7. Geschwister der Eltern, 8. Personen, die durch ein auf längere Dauer angelegtes Pflegeverhältnis mit häuslicher Gemeinschaft wie Eltern und Kind miteinander verbunden sind (Pflegeeltern und Pflegekinder). (2) Angehörige sind die in Absatz 1 aufgeführten Personen auch dann, wenn 1. in den Fällen der Nummern 2, 3 und 6 die die Beziehung begründende Ehe nicht mehr besteht; 2. in den Fällen der Nummern 3 bis 7 die Verwandtschaft oder Schwägerschaft durch Annahme als Kind erloschen ist; 3. im Fall der Nummer 8 die häusliche Gemeinschaft nicht mehr besteht, sofern die Personen weiterhin wie Eltern und Kind miteinander verbunden sind."

rung von Sparzinsen oberhalb des Marktniveaus. Dieser weitere Förderzweck kollidiert nicht mit dem ursprünglichen, selbst wenn in aller Regel nicht sämtliche Genossen zugleich sparen und wohnen werden. Denn durch die Gewährung höherer Zinsen auf Spareinlagen wird der Genossenschaft nicht etwa zugunsten der sparenden Genossen Kapital entzogen, das für die Förderung der wohnenden Genossen fehlt. Die Genossenschaft erwirtschaftet mit den Einlagen – verglichen mit der sonst erforderlichen Kreditaufnahme am Kapitalmarkt – vielmehr Überschüsse, um die wohnenden Genossen besser fördern zu können.⁷ Die Spareinrichtung ergänzt also den Förderzweck der Wohnungsgenossenschaft. Historisch kommt dies in der Losung "erst sparen, dann wohnen", mit der Wohnungsgenossenschaften Ende des 19. Jahrhunderts warben,⁸ zum Ausdruck.

Die für Genossenschaften typische Identität von Mitgliedern und Kunden kann durch eine Spareinrichtung stärker im Bewusstsein der Genossen verankert werden. So kann sowohl der regelmäßige Besuch im Geschäftslokal der Genossenschaft als auch die Einzahlung von Spareinlagen zu einem höheren Zinssatz dazu beitragen, dass sich die Genossen stärker mit ihrer Genossenschaft identifizieren und sich nicht lediglich als Mieter begreifen.⁹

Schließlich können attraktive Sparbedingungen sogar ein Grund für den Beitritt zur Wohnungsgenossenschaft sein, weil die Spareinrichtung nur Genossen (und ihren Angehörigen) offen steht. Auch wenn dies praktisch eher in geringem Umfang stattfinden wird, legt die Außendarstellung mancher Spareinrichtungen ein solches Werben um neue Mitglieder nahe.¹⁰ In jedem Fall aber erhöht eine Spareinrichtung die Attraktivität der Wohnungsgenossenschaft für neue Mitglieder, die in den Genuss bezahlbaren Wohnraums gelangen wollen. Bemerkenswert ist, dass gerade die finanzdienstleistungsrechtlichen Reglementierungen, denen Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung unterworfen sind, von manchen dieser Genossenschaften dazu verwendet werden, um die wirtschaftliche Stabilität des genossenschaftlichen Unternehmens insgesamt werbend unter Beweis zu stellen.¹¹

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Wohnungsgenossenschaften mit einer Spareinrichtung nicht lediglich ihre Kapitalausstattung verbessern, sondern ihren Mitgliedern gleichzeitig eine zusätzliche Förderung anbieten und zur Identifikation mit der Genossenschaft beitragen können.

⁷ Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 165 ff.; Schaefers, ZfgG 54 (2004), 113, 114.

⁸ Siehe Menzel, ZfgG 49 (1999), 166; Schaefers, ZfgG 54 (2004), 113, 114; weiter zur historischen Entwicklung Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 155 f.

⁹ Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 167; Menzel, ZfgG 49 (1999), 166, 167.

¹⁰ Siehe etwa die Wohnungsgenossenschaft Carl Zeiss eG: "Mit nur 15,50 Euro können Sie mit dem Erwerb eines Anteils Mitglied der Wohnungsgenossenschaft 'Carl Zeiss' eG werden und in den Genuss unserer sehr guten Sparkonditionen kommen" (<<http://www.wgcarlzeiss.de/sp-voraus.html>>); siehe auch Menzel, ZfgG 49 (1999), 166 ("Werbeträger").

¹¹ Siehe etwa die Wohnungsgenossenschaft "Frohe Zukunft" e. G.: "Nur wirtschaftlich stabilen Unternehmen wird die Annahme von Spareinlagen erlaubt. Mit ihrem beträchtlichen Immobilienvermögen erfüllt unsere Genossenschaft dieses Kriterium" (<http://www.frohe-zukunft.de/static/spareinrichtung1_sicher.asp>).

3. Tatsächliche Bedeutung von Spareinrichtungen

Die wirtschaftlichen und genossenschaftlichen Vorteile des Sparens in der Wohnungsgenossenschaft stehen nicht nur auf dem Papier. Spareinrichtungen erweisen sich auch praktisch als erfolgreich: So erreicht das Sparvolumen bis zu 30 % der Bilanzsumme der Wohnungsgenossenschaft;¹² in ihrem absoluten Volumen stehen die Spareinlagen größerer Spareinrichtungen hinter manch kleinerem vollkonzessionierten Kreditinstitut nicht zurück.¹³ Der Gesamteinlagenbestand je gegenwärtig aktiver Spareinrichtung bewegt sich zwischen 1 Mio. Euro und 150 Mio. Euro. 13 Spareinrichtungen verfügen über einen Einlagenbestand von unter 10 Mio. Euro, nur zwei von über 100 Mio. Euro (nämlich 127 bzw. 142 Mio. Euro). Durchschnittlich werden Spareinlagen im Volumen von 30 Mio. Euro verwaltet, wobei etwa ein Drittel der Spareinrichtungen oberhalb dieses Durchschnittswerts liegt. Insgesamt verfügen die Wohnungsgenossenschaften über Spareinlagen von über einer Milliarde Euro.¹⁴ Die Sparkonten sind bei steigender Tendenz mit durchschnittlich über 4.000 Euro bespart; über 60 % der Einlagen sind mit der gesetzlichen Kündigungsfrist von drei Monaten angelegt. Rund 5 Mio. Euro der längerfristigen Anlagen entfallen auf solche nach dem 5. Vermögensbildungsgesetz, etwa 80 Mio. Euro auf genossenschaftseigene Sparmodelle wie das Bonussparen.¹⁵

Obwohl eine Spareinrichtung nicht unerheblich zum geschäftlichen Erfolg einer Wohnungsgenossenschaft beitragen kann, betreiben von den in Deutschland bestehenden rund 2 000 Wohnungsgenossenschaften¹⁶ gerade einmal 43 eine Spareinrichtung,¹⁷ das sind lediglich rund 2 %. Diese Zahl hat sich in den letzten Jahrzehnten nicht wesentlich verändert. Während zwischen 1982 und 2003 insgesamt zwölf Wohnungsgenossenschaften ihre Spareinrichtung geschlossen haben, wurden im selben Zeitraum 16 Spareinrichtungen beantragt bzw. eröffnet.¹⁸ Bemerkenswert ist, dass die meisten Neugründungen der letzten Jahre in den neuen Ländern stattgefunden haben.¹⁹ Nach wie vor bildet aber Baden-Württemberg, wo jede dritte Wohnungsgenossenschaft mit Spareinrichtungen tätig ist,²⁰ einen regionalen Schwerpunkt. In den Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung

¹² Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 159.

¹³ Schreiben des BAKred vom 05.01.1988, III 03.28, abgedruckt bei Consbruch/Möller/Bähre/Schneider, Kza. 4.220; Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 171.

¹⁴ Schaefers, ZfgG 54 (2004), 113, 116.

¹⁵ Schaefers, ZfgG 54 (2004), 113, 117.

¹⁶ Schaefers, ZfgG 54 (2004), 113, 115 ff.

¹⁷ Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 2004, S. 112: 42. Im laufenden Jahr bislang 1 Neuzugang.

¹⁸ Schaefers, ZfgG 54 (2004), 113, 116.

¹⁹ Und zwar in Erfurt, Weimar, Leipzig, Potsdam, Chemnitz, Jena und Halle.

²⁰ Siehe Deutsche Bundesbank, Bankgeschäftliche Informationen 2: Verzeichnis der Kreditinstitute, 2005 (<http://www.bundesbank.de/download/bankenaufsicht/pdf/verzeichnis_kreditinstitute_2005.pdf>), S. 228 ff.

sind insgesamt rund 350 000 Mitglieder zusammengeschlossen. Die Bandbreite reicht von 1 000 Mitgliedern bis zu 25 000 Mitgliedern; im Durchschnitt haben Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung rund 9 000 Mitglieder.²¹

Als Grund für die geringe Zahl der Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung werden der große Aufwand bis zur Genehmigung bzw. die strengen Aufsichtsregelungen des Kreditwesengesetzes (KWG) genannt.²² Gerade kleineren Wohnungsgenossenschaften versperren diese Anforderungen den Weg zu einer wirtschaftlich arbeitenden Spareinrichtung. Ihr Interesse an der Erschließung attraktiver Finanzierungsquellen und an zusätzlicher Förderung ihrer Mitglieder dagegen ist nicht notwendig geringer als bei großen Wohnungsgenossenschaften.

Um auch kleineren Genossenschaften den Zugang zur Spareinrichtung zu eröffnen, soll zunächst untersucht werden, inwieweit die bestehenden aufsichtsrechtlichen Anforderungen (dazu II) auch für den Betrieb einer eigenen Spareinrichtung gerechtfertigt sind (dazu III) bzw. ob sich diese Anforderungen im Wege einer Gemeinschaftslösung lockern lassen (dazu IV).

II. Aufsichtsrechtliche Anforderungen an Genossenschaften mit Spareinrichtung

1. Bankrechtliche Einordnung der Genossenschaften mit Spareinrichtung

a) Genossenschaften mit Spareinrichtung als Kreditinstitute i. S. d. § 1 KWG

Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung unterliegen den Vorschriften des KWG. Denn sie betreiben das Einlagengeschäft, das § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG als "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" und damit als Bankgeschäft definiert. Da die Genossenschaften mit Spareinrichtung solche Bankgeschäfte gewerbsmäßig oder in einem Umfang betreiben, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, sind sie Kreditinstitute nach § 1 Abs. 1 Satz 1 KWG. Spareinrichtungen sind auf die Annahme von Spareinlagen im Sinne des § 21 Abs. 4 der Kreditinstituts-Rechnungslegungsverordnung (RechKredV) beschränkt;²³ für die Ausgabe von Namensschuldverschreibungen und Sparbriefen bedarf es einer besonderen Genehmigung.²⁴

²¹ Schaefers, ZfgG 54 (2004), 113, 116.

²² So Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 158; ähnlich Menzel, ZfgG 49 (1999), 166, 167.

²³ Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 160; früher wurde der Begriff durch §§ 21 und 22 KWG definiert.

²⁴ Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 162.

b) Erleichterungen für Genossenschaften mit Spareinrichtung

Die Genossenschaft mit Spareinrichtung wird allerdings nicht in jeder Hinsicht wie eine Vollbank behandelt. Einzelne Erleichterungen ergeben sich unmittelbar aus dem Gesetz, andere hat die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) als Aufsichtsbehörde geschaffen. Diese Erleichterungen werden im Folgenden näher dargestellt. Zu unterscheiden sind dabei sachliche Anforderungen an die Wohnungsgenossenschaft und die Art ihrer Geschäftsführung (dazu 2) sowie persönliche Anforderungen an ihre Vorstandsmitglieder (dazu 3).

2. Sachliche Anforderungen

Grundsätzlich unterliegen Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung, soweit ihnen nicht Erleichterungen gewährt werden, den gesamten sachlichen Anforderungen, die durch und aufgrund des KWG für Kreditinstitute gelten. Die wesentlichen für Wohnungsgenossenschaften geltenden sachlichen Anforderungen werden im Folgenden dargestellt.²⁵

a) Eigenmittelausstattung (§ 10 KWG)

Auch Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung müssen angemessene Eigenmittel bereithalten. Aufgrund ihrer umfangreichen in Wohnungseigentum gebundenen Mittel haben Wohnungsgenossenschaften in aller Regel keine Probleme, dieses Erfordernis einzuhalten.²⁶

Während Kreditinstitute der BaFin und der Deutschen Bundesbank nach § 10 Abs. 1 KWG monatlich Angaben machen müssen, genügt für Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung der jährliche Nachweis über ein ausreichendes haftendes Eigenkapital.²⁷ Dieser ist zusammen mit dem jährlichen Finanzierungsstatus der Deutschen Bundesbank und der BaFin zuzuleiten.

b) Liquidität (§ 11 KWG)

Institute müssen nach § 11 Abs. 1 Satz 1 KWG ihre Mittel so anlegen, dass jederzeit eine ausreichende Zahlungsbereitschaft gewährleistet ist.²⁸ Um dies prüfen zu können, müssen die Institute regelmäßig einen Liquiditätsstatus zur BaFin einreichen.

Früher hatten die Wohnungsunternehmen lediglich einen vierteljährlichen Liquiditätsstatus sowie einen jährlichen Finanzierungsstatus einzureichen.²⁹ Diese Erleichterung hat die Ba-

²⁵ Zusammenfassend Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 181 ff.

²⁶ Schaefers, ZfgG 54 (2004), 113, 115.

²⁷ BAKred, Schreiben vom 22.03.1995, III 1 – 36.03, S. 1, abgedruckt in: GdW, Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung (Fn. 3), Anlage 4.

²⁸ Zur Bedeutung für Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 162.

Fin zwischenzeitlich jedoch aufgehoben, so dass auch die Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung die Liquiditätskennzahl und die Beobachtungskennzahlen monatlich zu übermitteln haben.

Früher waren Wohnungsunternehmen mit Spareinrichtung auch von der Anwendung des Grundsatzes II,³⁰ anhand dessen die BaFin die Liquidität eines Instituts überprüft, nach seinem § 1 Abs. 2 Nr. 2 freigestellt. Diese Freistellung wurde ebenfalls aufgehoben.³¹

c) Befreiung vom Erfordernis des Einreichens von Monatsausweisen (§ 25 Abs. 1 KWG)

Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung haben keine Monatsausweise nach § 25 KWG i. V. m. der Monatsausweisverordnung (MonAwV) einzureichen. Das ergab sich früher aus einem Schreiben des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen (BAKred)³² und ist heute in § 6 Abs. 1 Satz 1 MonAwV geregelt.

d) Reduzierte Meldepflicht für Groß- und Millionenkredite nach §§ 13, 14 KWG

Aufgrund der §§ 13, 14 KWG müssen Kreditinstitute bestimmte Groß- und Millionenkredite anzeigen, weil mit solchen Krediten ein hohes Verlustrisiko einhergeht.³³

Während Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung von der Meldepflicht für Millionenkredite nicht befreit sind, brauchen sie nach § 35 der Großkredit- und Millionenkreditverordnung (GroMiKV) keine Großkreditanzeigen einzureichen, solange kein Großkredit die Großkrediteinzelobergrenze und alle Großkredite zusammen nicht die Großkreditgesamtobergrenze überschreiten. Die Meldepflicht wird damit auf seltene Ausnahmefälle beschränkt.³⁴

e) Befreiung von der Meldepflicht nach dem Wertpapierhandelsgesetz

Von der Pflicht, der BaFin Geschäfte in bestimmten Wertpapieren oder Derivaten anzuzeigen, werden die Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung durch § 9 Abs. 1 a Satz 1 des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) befreit.

²⁹ Schreiben des BAKred vom 27.09.1990, I 3 – 1126 – 1/83, S. 1, abgedruckt bei GdW, Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung (Fn. 3), Anlage 5, und vom 22.03.1995, III 1 – 36.03, S. 2, abgedruckt in GdW, Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung (Fn. 3), Anlage 4.

³⁰ Abgedruckt bei Reischauer/Kleinhans, KWG, Stand: Januar 2003, Kza. 193.

³¹ Rundschreiben 5/2002 der BaFin vom 13.02.2002, I 5 - A 343 - 1/2001, <http://www.bundesbank.de/download/bankenaufsicht/pdf/rs05_02.pdf>.

³² Schreiben des BAKred vom 22.03.1995, III 1 36.03, S. 2, abgedruckt in: GdW, Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung (Fn. 3), Anlage 4.

³³ Groß, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl. 2004, Rn. 1 vor §§ 13 bis 13 b KWG.

³⁴ Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 182.

f) Befreiung von der Pflicht zur Einlagensicherung

Das Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz (ESAEG) verpflichtet die Institute, ihre Einlagen und Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften durch Zugehörigkeit zu einer Entschädigungseinrichtung zu sichern. Das ESAEG gilt allerdings nur für bestimmte Institute, zu denen nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 ESAEG insbesondere Einlagenkreditinstitute zählen. Dies sind nach § 1 Abs. 3 d Satz 1 KWG allerdings nur solche Institute, die auch das Kreditgeschäft betreiben. Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung, die auf das Passivgeschäft beschränkt sind, fallen daher nicht unter die Pflicht zur Einlagensicherung nach dem ESAEG.

Die Einlagen bei Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung können lediglich durch freiwillige Sicherungseinrichtungen geschützt werden, insbesondere durch den beim Bundesverband der Wohnungswirtschaft e. V. (GdW) bestehenden "Selbsthilfefonds zur Sicherung von Spareinlagen von Wohnungsgenossenschaften". Auf diesen Fonds wird noch einzugehen sein.³⁵

g) Befreiung von besonderen Rechnungslegungsvorgaben

Von den besonderen Rechnungslegungsvorgaben der Kreditinstituts-Rechnungslegungsverordnung sind Wohnungsunternehmen mit Spareinrichtung nach § 1 Satz 2 RechKredV freigestellt.

3. Anforderungen an die Vorstandsmitglieder

Kreditinstitute bedürfen nach § 32 KWG der Genehmigung, die unter den Voraussetzungen des § 33 Abs. 1 KWG zu versagen ist. Im Katalog dieser Vorschrift finden sich auch zwei Anforderungen, die für die Vorstandsmitglieder einer Wohnungsgenossenschaft mit Spareinrichtung von Bedeutung sind: ihre persönliche Zuverlässigkeit und fachliche Eignung.

a) Persönliche Zuverlässigkeit (§ 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KWG)

Aus § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KWG ergibt sich, dass die Geschäftsleiter des Instituts zuverlässig sein müssen. Geschäftsleiter sind nach § 2 Abs. 2 Satz 1 KWG diejenigen natürlichen Personen, die nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Führung der Geschäfte und zur Vertretung eines Instituts in der Rechtsform einer juristischen Person berufen sind. Bei der Genossenschaft sind dies die Mitglieder des Vorstands, § 24 Abs. 1 GenG, die nach der gesetzlichen Regelung alle gemeinschaftlich zur Vertretung befugt sind (§ 25 Abs. 1 GenG).

Unzuverlässig ist, wer nach seiner gesamten Persönlichkeit nicht die Gewähr dafür bietet, dass er seine Tätigkeit ordnungsgemäß betreiben wird.³⁶ Dabei handelt es sich um eine

³⁵ Dazu unten III 2 a bb.

³⁶ Fischer, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl. 2004, § 33 KWG Rn. 31.

Einzelfallentscheidung, in die auch die unterschiedlichen Anforderungen je nach Geschäftsart und -größe einzubeziehen sind.³⁷ Je verantwortungsvoller die konkrete Tätigkeit ist, um so strengere Maßstäbe sind anzuwenden; bei Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung ist in Rechnung zu stellen, dass sie auf das Passivgeschäft beschränkt sind. Die Zuverlässigkeit der Geschäftsleiter wird vermutet, wenn keine Tatsachen erkennbar sind, aus denen sich ihre Unzuverlässigkeit ergibt. Unzuverlässigkeit wird etwa bei erheblichen Vorstrafen (insbesondere wegen Betrugs, Untreue, Unterschlagung oder sonstiger Vermögensdelikte) oder bei schwerwiegenden Organisationsverstößen, bei laufender Verletzung gesetzlicher Verpflichtungen, bei Unzuverlässigkeit im Arbeitsleben, im Falle persönlicher Schwächen, aber auch bei unverschuldeten Mängeln wie etwa krankhaften Störungen angenommen.³⁸

b) Fachliche Eignung (§ 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 KWG)

Die Geschäftsleiter müssen außerdem die zur Leitung des Instituts erforderliche fachliche Eignung haben, § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 KWG. Dabei stellt sich die Frage, wer über diese Qualifikation verfügen muss (dazu aa) und welche Anforderungen damit verbunden sind (dazu bb).

aa) Verminderte Anforderungen an die Zahl der als Geschäftsleiter qualifizierten Vorstandsmitglieder

Grundsätzlich sind alle Vorstandsmitglieder der Wohnungsgenossenschaft mit Spareinrichtung Geschäftsleiter, und zwar unabhängig davon, ob die Leitung der Spareinrichtung in ihre Ressortzuständigkeit fällt oder nicht.³⁹

Weil es allerdings in den Wohnungsgenossenschaften erfahrungsgemäß nicht genügend Personen gibt, die einerseits über die wohnungswirtschaftliche Qualifikation und andererseits über die Geschäftsleiterqualifikation verfügen, hat sich die Aufsichtsbehörde zu einer Lockerung bereit erklärt. Danach müssen die aus der Wohnungswirtschaft kommenden Vorstandsmitglieder keine bankpraktischen Erfahrungen vorweisen, wenn im Vorstand mehrheitlich, mindestens jedoch zwei nicht nur ehrenamtlich tätige Mitglieder vorhanden sind, die über die volle Geschäftsleiterqualifikation verfügen.⁴⁰

bb) Verminderte Anforderungen an die erforderliche Qualifikation

Fachliche Eignung bedeutet nach § 33 Abs. 2 Satz 1 KWG, dass die Vorstandsmitglieder in ausreichendem Maße theoretische und praktische Kenntnisse in den betreffenden Geschäft-

³⁷ Fischer, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl. 2004, § 33 KWG Rn. 32.

³⁸ Fischer, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl. 2004, § 33 KWG Rn. 33.

³⁹ Schreiben des BAKred vom 07.09.2000, IV 5 – 54.01.02, S. 2.

⁴⁰ Schreiben des BAKred vom 06.09.1996, III 36.03.00, S. 1; siehe auch Schreiben des BAKred vom 07.09.2000, IV 5 – 54.01.02, S. 2.

ten sowie Leitungserfahrung haben. Hierzu muss die gesamte berufliche Tätigkeit in Beziehung gesetzt werden zur Größe und Geschäftsart des Kreditinstituts, bei dem eine Tätigkeit als Geschäftsleiter beabsichtigt ist.⁴¹

Für Vorstandsmitglieder von Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung wendet die Aufsichtsbehörde diese Kriterien allerdings nachsichtig an, wobei sie zwischen haupt- und ehrenamtlichen Vorstandsmitgliedern unterscheidet. Hauptamtliche Vorstandsmitglieder müssen eine abgeschlossene Bank- bzw. Sparkassenlehre oder eine mehrjährige einschlägige Tätigkeit in einem Kreditinstitut nachweisen können.⁴² An die fachliche Eignung ehrenamtlicher Vorstandsmitglieder werden nicht dieselben Anforderungen wie an diejenige von haupt- und nebenamtlichen Vorstandsmitgliedern gestellt.⁴³ Fachliche Eignung kann auch auf Schulungsseminaren des GdW erworben werden.⁴⁴

Anders als die persönliche Zuverlässigkeit muss sich die fachliche Eignung positiv aus dem bisherigen Werdegang ableiten lassen.⁴⁵ Nach § 33 Abs. 2 Satz 2 KWG ist die fachliche Eignung für die Leitung eines Instituts regelmäßig anzunehmen, wenn eine dreijährige leitende Tätigkeit bei einem Institut von vergleichbarer Größe und Geschäftsart nachgewiesen wird. Die Eignung kann aber auch auf anderem Wege dargetan werden.

III. Erleichterung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen

Ob die aufsichtsrechtlichen Anforderungen verringert werden können, lässt sich nur sagen, wenn zunächst der Zweck dieser Anforderungen klar ist.

1. Vertrauen in die Kreditwirtschaft als Schutzzweck der aufsichtsrechtlichen Anforderungen

Die Gründe der staatlichen Kreditaufsicht liegen in den Besonderheiten dieser Geschäfte. So ist in aller Regel eine Vielzahl von Gläubigern betroffen, wenn ein Kreditinstitut in Liquiditätsprobleme gerät. Die Verunsicherung der Einleger greift häufig außerdem auf andere Institute über, so dass ein allgemeiner Verlust des Vertrauens in die Kreditwirtschaft droht. Dies wiederum kann die gesamte Volkswirtschaft in Mitleidenschaft ziehen.⁴⁶

⁴¹ Undatiertes Schreiben des BAKred, I 2 – 151, abgedruckt bei Consbruch/Möller/Bähre/Schneider, Kza. 4.328.

⁴² Schreiben des BAKred vom 05.01.1988, III 03.28, abgedruckt bei Consbruch/Möller/Bähre/Schneider, Kza. 4.220.

⁴³ Schreiben des BAKred vom 07.09.2000, IV 5 – 54.01.02, S. 2 f.

⁴⁴ Dazu Schaefers, ZfgG 54 (2004), 113, 114.

⁴⁵ Fischer, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl. 2004, § 33 KWG Rn. 41.

⁴⁶ Schriftlicher Bericht des Wirtschaftsausschusses (16. Ausschuss) über den KWG-Entwurf, BT-Drucks. 3/2563, S. 2; Fischer, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, 2. Aufl. 2004, Einf. Rn. 61 f.; prägnant auch der Jahresbericht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht 2002, S. 11: "Eine effiziente Aufsicht über die Finanzmärkte schafft Vertrauen bei Anlegern und Marktteilnehmern. Das Sicherstellen der Solvenz der Finanzinstitute und der Schutz der Kunden sind Leitbilder eines modernen Aufsichtsrechts. Eine wirksame Auf-

Dieser Schutzzweck trifft auch auf Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung zu, weil auch sie am allgemeinen Vertrauen der Einleger teilhaben: Der Sparer, der sein Geld bei seiner Wohnungsgenossenschaft einlegt, hält seine Anlage nicht für weniger sicher als bei einer Volksbank.⁴⁷

Vor diesem Hintergrund bedarf es eines besonderen Grundes dafür, die Kreditaufsicht für Genossenschaften mit Spareinrichtungen zurückzunehmen. Dieser Grund kann nicht bereits darin liegen, dass diese Institute allein Passivgeschäfte betreiben und daher den besonderen Risiken der Kreditvergabe nicht ausgesetzt sind. Denn das Vertrauen in die Kreditwirtschaft wird unabhängig davon gefährdet, ob ein Institut infolge unrichtig eingeschätzter Solvenz anderer Unternehmen oder infolge sonstigen eigenen wirtschaftlichen Fehlverhaltens zur Rückzahlung der Einlagen nicht in der Lage ist. Folgerichtig lässt der Gesetzgeber in § 1 Abs. 1 KWG auch das reine Einlagengeschäft für den Begriff des Kreditinstituts und damit für das Eingreifen der Kreditaufsicht ausreichen.

Gründe für eine aufsichtsrechtliche Privilegierung können sich aber aus Besonderheiten der Wohnungsgenossenschaften ergeben. Hier kommen zum einen die besonderen Geschäftsstrukturen dieser Unternehmen in Betracht (dazu 2), zum anderen bietet sich ein Vergleich zur abweichenden Rechtslage vor 1990 an (dazu 3).

2. Keine Rechtfertigung gelockerter Anforderungen durch besondere Geschäftsstrukturen der Wohnungsgenossenschaften

Die besonderen Geschäftsstrukturen der Wohnungsgenossenschaften können eine allzu strenge Aufsicht unter zwei Gesichtspunkten entbehrlich machen: Zum einen unterliegen Wohnungsgenossenschaften ohnehin eigens genossenschaftlichen Bindungen (unten a), zum anderen betreiben sie ihre Spareinrichtung nicht als Hauptzweck, sondern lediglich als Mittel zur Erreichung ihres wohnungsbaulichen Zwecks (unten b).

a) Kein Argument aus der Binnensicherung im genossenschaftlichen Verbund

Die Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung unterliegen in aller Regel wenigstens in zweifacher Hinsicht einer genossenschaftlichen Binnensicherung, die für nicht genossenschaftliche (Wohnungs-)Unternehmen fehlt. Denn sie sind Mitglied in einem Prüfungsverband und meist auch in einem Selbsthilfefonds.⁴⁸

sicht, die internationalen Standards entspricht, trägt zur Stabilisierung des nationalen und internationalen Finanzsystems bei."

⁴⁷ Möglicherweise aber durchaus für sicherer als seine Einzahlungen auf seine Geschäftsanteile.

⁴⁸ Zu Kreditgenossenschaften ausf. Geschwandtner, Staatliche Aufsicht über das genossenschaftliche Kreditwesen, 2005, S. 563 ff. et passim.

aa) Pflichtmitgliedschaft in einem genossenschaftlichen Prüfungsverband

aaa) De lege lata

Nach § 54 GenG muss jede Genossenschaft einem Prüfungsverband angehören, der nach § 53 GenG zwecks Feststellung der wirtschaftlichen Verhältnisse und der Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung die Einrichtungen, die Vermögenslage sowie die Geschäftsführung der Genossenschaft regelmäßig zu prüfen hat. Diese Prüfung könnte nun an die Stelle einer vollständigen kreditwesenrechtlichen Aufsicht über die Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung treten und diese so entbehrlich machen. Denn eine ordnungsmäßige Geschäftsführung könnte bei diesen Instituten voraussetzen, dass auch die aufsichtsrechtlichen Anforderungen erfüllt werden.

Diese Pflichtprüfung kann die kreditwesenrechtliche Aufsicht allerdings nicht ersetzen. Zwar dient auch die genossenschaftliche Pflichtprüfung dem Schutz der Genossen und Gläubiger,⁴⁹ auch ist sie eine umfassende Prüfung,⁵⁰ die nicht allein auf die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung und der Abschlüsse beschränkt ist. Gleichwohl bestehen zwischen der Prüfung durch einen Prüfungsverband und der Aufsicht durch die BaFin grundlegende Unterschiede sowohl in ihrer Schutzrichtung als auch in den Eingriffsmöglichkeiten der prüfenden Institution.

Die genossenschaftliche Pflichtprüfung dient in erster Linie dem Schutz der Genossen und Genossenschaftsgläubiger vor wirtschaftlich gefährlichen Geschäftsführungsmaßnahmen.⁵¹ Außerdem besteht ein Interesse aller Genossenschaften daran, dass nicht einzelne Genossenschaften den Ruf dieser Rechtsform insgesamt gefährden.⁵² Weiter reicht der Schutzzweck der Pflichtprüfung nicht. Die Kreditwesenaufsicht dagegen schützt, wie bereits dargestellt, nicht nur die Gläubiger des jeweiligen Instituts, sondern auch das Vertrauen in den gesamten Gewerbebezirk. Sie erfasst daher Kreditinstitute aller Rechtsformen. Die genossenschaftliche Pflichtprüfung bleibt in ihrem Schutzzweck also hinter der Kreditwesenaufsicht zurück.⁵³

Auch die Eingriffsbefugnisse des genossenschaftlichen Prüfungsverbands bleiben hinter denen der BaFin zurück. Der Prüfungsverband kann keine Entscheidungen innerhalb der Genossenschaft erzwingen⁵⁴ oder gar in die körperschaftliche Struktur eingreifen. Er kann bestenfalls nach § 60 Abs. 1 GenG eine außerordentliche Generalversammlung einberufen

⁴⁹ Beuthien, GenG, 14. Aufl. 2004, § 53 Rn. 1.

⁵⁰ Beuthien, GenG, 14. Aufl. 2004, § 53 Rn. 5.

⁵¹ Beuthien, GenG, 14. Aufl. 2004, § 53 Rn. 1; Geschwandtner, Staatliche Aufsicht über das genossenschaftliche Kreditwesen, 2005, S. 474 f.

⁵² Beuthien, GenG, 14. Aufl. 2004, § 53 Rn. 1.

⁵³ Vgl. Geschwandtner, Staatliche Aufsicht über das genossenschaftliche Kreditwesen, 2005, S. 548.

⁵⁴ Beuthien, GenG, 14. Aufl. 2004, § 53 Rn. 4 (kein Weisungsrecht).

und die Genossen über eine seiner Auffassung nach nicht ordnungsgemäße Geschäftsführung unterrichten. Gegen den Willen der so aufgeklärten Genossen kann der Prüfungsverband allerdings nichts gegen pflichtvergessene Vorstandsmitglieder unternehmen. Die BaFin dagegen kann unmittelbar Geschäftsleiter nach § 36 KWG abberufen und Organbefugnisse auf Sonderbeauftragte übertragen. Sie kann außerdem nach Maßgabe des § 37 KWG gegen ungesetzliche Geschäfte einschreiten. Solch weit reichende Befugnisse hat der Prüfungsverband nach geltendem Recht in keinem Fall. Die Pflichtmitgliedschaft in einem Prüfungsverband kann schon daher eine Freistellung der Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung von der kreditwesenrechtlichen Aufsicht nicht tragen.

bbb) De lege ferenda

Denkbar ist allerdings, die heutigen Befugnisse der BaFin de lege ferenda den genossenschaftlichen Prüfungsverbänden zu übertragen. Darin liegt allerdings aus zwei Gründen kein Erfolg versprechender Weg.

Zum einen verschafft es den Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung in der Sache kaum Erleichterung von den aufsichtsrechtlichen Anforderungen, wenn diese statt von der BaFin vom Prüfungsverband überwacht werden. So hat eine Verlagerung der Überwachungszuständigkeit beispielsweise keinen Einfluss darauf, dass es Wohnungsgenossenschaften schwer fällt, als Geschäftsleiter qualifizierte hauptamtliche Vorstandsmitglieder zu gewinnen. Auch können sich die sachlichen Anforderungen nicht mit Blick auf die geänderte Überwachungszuständigkeit ändern: Die Kontrolle durch den Prüfungsverband kann etwa die fehlende Qualifikation der Geschäftsleiter nicht ausgleichen.

Zum anderen würde eine Verlagerung der Aufsicht auf die genossenschaftlichen Prüfungsverbände zu einer schwer verständlichen und in der Sache wenig förderlichen Aufteilung der Aufsichtsverantwortlichkeit führen. Dabei stellt sich erst gar nicht die Frage, ob und inwieweit die Prüfungsverbände zu einer umfassenden kreditwesenrechtlichen Aufsicht überhaupt in der Lage wären. In jedem Fall wäre nämlich die einheitliche Anwendung des Aufsichtsrechts für genossenschaftliche und nichtgenossenschaftliche Institute gefährdet, obwohl die Aufsicht unabhängig von der Rechtsform des Instituts besteht und mit dem Vertrauen in die Kreditwirtschaft insgesamt auch rechtsform-unabhängige Schutzzwecke verfolgt.

bb) Selbsthilfefonds zur Sicherung von Spareinlagen

Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung sind in aller Regel Mitglied des beim GdW errichteten "Selbsthilfefonds zur Sicherung von Spareinlagen".⁵⁵ Nach § 2 des Sicherungsstatuts dieses Fonds ist sein ausschließlicher Zweck die Hilfeleistung bei Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen von Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung aus Ein-

⁵⁵ Ausf. Schaefers, ZfgG 54 (2004), 113, 118 f.

lagen; die Mittel des Fonds dienen der Sicherheit solcher Einlagen sowie der Erhöhung des Vertrauens in diese Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung. Die Mitgliedschaft in dem Selbsthilfefonds ist freiwillig.⁵⁶

Dieser Selbsthilfefonds bewirkt in mehrfacher Hinsicht eine wirtschaftliche Stabilisierung der Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung. Zum einen vermindert er das Ausfallrisiko des einzelnen Sparerers, weil der Fonds nach § 3 Abs. 2 des Sicherungsstatuts Zahlungen zum Ausgleich von Verlusten der Einleger leisten kann. Zum anderen mag er zu einer vorausschauenderen Geschäftsführung der Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung beitragen, weil diese Genossenschaften im Falle wirtschaftlicher Schwierigkeiten nicht nur ihre Mitglieder gefährden, sondern weiter gehend alle Mitglieder des Selbsthilfefonds in Mitleidenschaft ziehen.

Obwohl der Sicherungsfonds also ähnliche Ziele verfolgt wie die kreditwesensrechtliche Aufsicht, kann er diese nicht entbehrlich machen. Denn zum einen dient die Aufsicht – wie dargestellt – nicht allein der Sicherung der Rückzahlungsansprüche der einzelnen Sparer, sondern weiter gehend der Stabilisierung des Vertrauens in den Kapitalmarkt. Zum anderen sichert der Fonds die Rückzahlungsansprüche der Sparer nicht umfassend ab, weil weder die Mitglieder des GdW noch die ihnen angeschlossenen Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung und deren Einleger oder sonstige Dritte einen Anspruch auf Hilfeleistung aus Mitteln des Fonds haben (§ 3 Abs. 4 des Sicherungsstatuts).

Die Einbindung in den genossenschaftlichen Verbund rechtfertigt es deshalb nicht, geringere aufsichtsrechtliche Anforderungen an Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung zu stellen.

b) Kein Argument aus dem Vorrang des Wohnungsbaugeschäfts

Für den Bedarf an Aufsicht durch die BaFin über Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung kann aber der Gesichtspunkt eine Rolle spielen, dass das Einlagengeschäft gegenüber dem Errichten und Vermieten von Wohnungen stets nur eine Nebenrolle spielt. Dieser Umstand kann sowohl in sachlicher als auch in personeller Hinsicht von Bedeutung sein: Sachlich liegt es nahe, dass die Spareinlagen in einer Wohnungsgenossenschaft mit Spareinrichtung nicht in erster Linie bankwirtschaftlichen Risiken ausgesetzt sind. Da das weit umfangreichere Wohnungsgeschäft und die im Volumen kleinere Spareinrichtung vom selben Unternehmen (und damit auch vor dem Hintergrund derselben Haftungsmasse) betrieben werden, liegt es nahe, dass die wirtschaftliche Gefahr für die Spareinlagen eher vom Wohnungsgeschäft ausgeht. Auf die personelle Komponente übertragen stellt sich die

⁵⁶ Schief Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 184, wonach sich "die Notwendigkeit (der Mitgliedschaft in dieser Sicherungseinrichtung) aus §§ 23 a, 32 Abs. 3 KWG" ergebe. Diese Vorschriften ordnen eine Mitgliedschaft in einer Sicherungseinrichtung nicht an, sondern machen sie lediglich zum Gegenstand einer Informationspflicht (§ 23 a KWG) bzw. gewähren der Einrichtung ein Anhörungsrecht im Erlaubnisverfahren (§ 32 Abs. 3 KWG).

Frage, ob sich deshalb die Qualifikation der Vorstandsmitglieder von Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung nicht vielmehr auf die Leitung einer Wohnungsgenossenschaft als auf die einer wohnungsgenossenschaftlichen Spareinrichtung beziehen sollte: Wenn ein ausgewiesener Kenner des Einlagengeschäfts nichts von der Wohnungswirtschaft versteht, kann die von ihm geleitete Spareinrichtung vielleicht stärker in Mitleidenschaft gezogen werden als im umgekehrten Fall.

Der Umstand, dass die Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung das Kreditgeschäft nur als Mittel zur Erreichung ihres wohnungswirtschaftlichen Förderzwecks betreiben, kann als Argument für die Lockerung der Aufsicht jedenfalls nicht stets durchgreifen. Denn die Spareinrichtungen verfügen mindestens zum Teil über erhebliche Geschäftsvolumina. Die Einlagen bei einigen Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung haben bereits den Stand manch kleineren vollkonzessionierten Kreditinstituts erreicht bzw. übertroffen.⁵⁷ Es wäre schwer verständlich, wenn eine Wohnungsgenossenschaft mit höherem Einlagenvolumen als eine Vollbank geringeren aufsichtsrechtlichen Anforderungen unterläge.

Hinzu kommt, dass die Spareinlagen (und das Vertrauen in ihre Sicherheit) nicht nur von einer Insolvenz der Wohnungsgenossenschaft mit Spareinrichtung bedroht sind, die in der Tat sowohl aus dem Bereich des Wohnungsgeschäfts als auch aus dem der Spareinrichtung herrühren kann. Vielmehr geht es (auch) um eigens bankrechtliche Gesichtspunkte: So ist den Genossen, die ihre Spareinlagen ausgezahlt erhalten möchten, nicht geholfen, wenn die Mittel zwar bei der Wohnungsgenossenschaft vorhanden, aber beispielsweise in Grundbesitz langfristig gebunden sind. Dieses Beispiel zeigt, dass auch eine ordnungsgemäß geführte Wohnungsgenossenschaft als solche noch keine Gewähr dafür bietet, dass in der angegliederten Spareinrichtung bankwirtschaftliche Grundsätze eingehalten werden.

Vor diesem Hintergrund ist es grundsätzlich auch ohne Belang, ob das Volumen der Spareinrichtung im Einzelfall größer oder geringer ist. An Ausnahmen ließe sich nur für Fälle denken, in denen das Einlagenvolumen im Verhältnis zum Volumen des Wohnungsgeschäfts gänzlich unerheblich ist. In solchen Fällen, in denen die Wohnungsgenossenschaft jederzeit in der Lage wäre, sämtliche Spareinlagen aus laufenden Liquiditätsbeständen zurückzuzahlen, wäre keine oder nur eine eingeschränkte Aufsicht erforderlich. In solchen Fällen werden allerdings die Kosten für den Betrieb einer Spareinrichtung die Zinsvorteile, die sie erwirtschaftet, übersteigen.

3. Keine Rechtfertigung gelockerter Anforderungen aus der früheren Gemeinnützigkeit

Für die Frage, inwieweit Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung der Kreditaufsicht unterliegen müssen, bietet sich weiterhin ein Blick auf die bis 1990 geltende Rechts-

⁵⁷ Schreiben des BAKred vom 05.01.1988, III 03.28, abgedruckt bei Consbruch/Möller/Bähre/Schneider, Kza. 4.220, mit Hinweis darauf, dass Spareinlagen mit den unterschiedlichsten Kündigungsfristen und – daraus folgend – unterschiedlichsten Zinssätzen angenommen würden.

lage an, nach der Wohnungsunternehmen unter bestimmten Umständen vollständig von der Kreditaufsicht ausgenommen waren.

Nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 KWG a. F. galten Unternehmen, die aufgrund des Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetzes (WGG) als gemeinnützige Wohnungsunternehmen anerkannt waren, nicht als Kreditinstitute im Sinne des KWG. Sie waren damit von jeder Aufsicht nach dem KWG befreit, soweit sie Bankgeschäfte betrieben, die zu den ihnen eigentümlichen Geschäften gehören (§ 2 Abs. 3 KWG a. F.).⁵⁸ Als gemeinnützig konnte ein Wohnungsunternehmen anerkannt werden, wenn es Kleinwohnungen baute und verwaltete (§ 6 WGG); es durfte nach § 7 WGG Wohnungen nur zu angemessenen Preisen überlassen. Gemeinnützige Wohnungsunternehmen kamen in den Genuss zahlreicher Sonderbehandlungen im Steuer- und Prämienrecht.⁵⁹ § 2 Abs. 1 Nr. 6 KWG wurde vom Gesetzgeber geschaffen, weil nach dem WGG anerkannte gemeinnützige Wohnungsunternehmen in ihrem Geschäftskreis beschränkt waren (§ 6 WGG), von der Anerkennungsbehörde hinsichtlich ihrer Geschäftsführung beaufsichtigt wurden (§§ 19, 26 WGG) und außerdem einem staatlich anerkannten Prüfungsverband angehören mussten (§§ 14, 23 bis 27 WGG).⁶⁰

Mit dem Steuerreformgesetz 1990⁶¹ wurde das WGG aufgehoben.⁶² Die steuerlichen Vergünstigungen für gemeinnützige Wohnungsunternehmen, die einen Anreiz zur Schaffung preiswerten Wohnraums für breite Schichten der Bevölkerung bieten sollten, hielt der Gesetzgeber für entbehrlich: Die entspannte Lage auf dem Wohnungsmarkt zeige, dass diese Ziele weitgehend erreicht worden seien.⁶³ Mit dem Wegfall dieser Vergünstigungen entfiel auch die Notwendigkeit für die Bindungen, die das WGG diesen Unternehmen auferlegte.⁶⁴ Die Aufhebung des WGG beseitigte gleichzeitig die genannten Voraussetzungen für die Befreiung von der Bankenaufsicht:⁶⁵ Für die bisherige gemeinnützige Wohnungswirtschaft gab es keine staatliche Aufsicht und keine Geschäftskreisbeschränkung mehr, die die bisherige Ausnahme von der Bankenaufsicht weiterhin hätte rechtfertigen können. Das Ziel der Bankenaufsicht, Missständen im Kreditgewerbe entgegenzuwirken, die die Sicherheit der den Kreditinstituten anvertrauten Vermögenswerte gefährden, die ordnungsgemäße Durchführung der Bankgeschäfte beeinträchtigen oder erhebliche Nachteile für die Ge-

⁵⁸ Zur Auslegung des Begriffs der eigentümlichen Geschäfte durch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen siehe Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 173. Der Betrieb einer Spareinrichtung fiel regelmäßig nicht unter diese Privilegierung; zu den sich daraus ergebenden Aufsichtsfolgen Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 174 f.

⁵⁹ Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 153 f.

⁶⁰ Fraktionsentwurf zum Steuerreformgesetz 1990, BT-Drucks. 11/2157, S. 217; siehe auch Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 173.

⁶¹ Vom 25.07.1988 (BGBl. I 1093).

⁶² Zur fünfjährigen Übergangsfrist nach § 62 Abs. 5 Satz 1 KWG ausf. Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 177.

⁶³ Fraktionsentwurf zum Steuerreformgesetz 1990, BT-Drucks. 11/2157, S. 169.

⁶⁴ Fraktionsentwurf zum Steuerreformgesetz 1990, BT-Drucks. 11/2157, S. 210.

⁶⁵ Fraktionsentwurf zum Steuerreformgesetz 1990, BT-Drucks. 11/2157, S. 217.

samtwirtschaft herbeiführen können, erforderte nach Auffassung der Gesetzesbegründung, die Aufsicht auf die bislang gemeinnützigen Wohnungsunternehmen zu erstrecken.⁶⁶

Dieser Blick auf die Gesetzgebungsgeschichte des Steuerreformgesetzes 1990 zeigt, dass die Freistellung der Wohnungsunternehmen von der Bankenaufsicht in der besonderen regulatorischen Einbindung dieser Unternehmen begründet lag. Diesen Beschränkungen unterliegen die Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung heute nicht mehr. Aus der früheren Befreiung gemeinnütziger Wohnungsunternehmen nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 KWG a. F. lässt sich für eine aufsichtsrechtliche Begünstigung der Wohnungsgenossenschaften heute also nichts ableiten.

4. Kein gesetzgeberischer Spielraum angesichts gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben

Die bisherigen Überlegungen haben ergeben, dass weder die besonderen Geschäftsstrukturen der Wohnungsgenossenschaften noch die frühere Freistellung gemeinnütziger Wohnungsunternehmen von der Bankenaufsicht es rechtfertigen, von aufsichtsrechtlichen Maßnahmen abzusehen. Mit Blick darauf, dass solche Genossenschaften nur ein "Nebenzweckkreditinstitut" sind, ist allerdings die eine oder andere technische Entlastung der Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung denkbar, wie sie allerdings auch schon heute vorgesehen ist.

Der Gesetzgeber ist nicht nur aus Sachgründen, namentlich wegen des erforderlichen Schutzes der Sparer, gehindert, die Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung von der Bankenaufsicht zu befreien. Mit einer solchen Befreiung würde er auch gegen gemeinschaftsrechtliche Vorgaben verstoßen. Denn Art. 3 Satz 1 der zweiten Bankenkoordinationsrichtlinie⁶⁷ gebietet den Mitgliedstaaten, Personen oder Gesellschaften, die keine Kreditinstitute sind, zu untersagen, die Tätigkeit der Entgegennahme von Einlagen oder anderen rückzahlbaren Geldern des Publikums gewerbsmäßig zu betreiben. Aus diesem Grund konnte auch ein Antrag des GdW keinen Erfolg haben, Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung, deren geschäftsmäßiger Schwerpunkt in der Bewirtschaftung des eigenen Wohnungsbestandes liegt und nicht in der Betätigung als Kreditinstitut, völlig aus dem KWG herauszunehmen.⁶⁸

⁶⁶ Fraktionsentwurf zum Steuerreformgesetz 1990, BT-Drucks. 11/2157, S. 217.

⁶⁷ Zweite Richtlinie 89/646/EWG des Rates vom 15. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG, Amtsblatt Nr. L 386 vom 30.12.1989, S. 1.

⁶⁸ Siehe GdW, Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung (Fn. 3), S. 2 f.

IV. Denkbare aufsichtsrechtliche Erleichterung im Wege der Kooperation

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, dass Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung weder nach geltendem noch nach zu schaffendem Recht wesentliche aufsichtsrechtliche Erleichterungen eingeräumt werden können. Es liegt deshalb nahe, nach einer wie auch immer gearteten Gemeinschaftslösung zu suchen, um die durch die Aufsicht auferlegten Lasten für den Betrieb einer Spareinrichtung auf die Schultern mehrerer Wohnungsgenossenschaften zu verteilen. Eine solche Kooperation könnte auch kleinen Wohnungsgenossenschaften, die eine Spareinrichtung selbst nicht wirtschaftlich betreiben können, den Zugang zu diesem Finanzierungsinstrument eröffnen.

Für eine Kooperation mehrerer Wohnungsgenossenschaften zum Betrieb einer Spareinrichtung sind mehrere Modelle denkbar. Nahe liegend ist dabei zunächst, dass eine Genossenschaft den Betrieb ihrer Spareinrichtung auch auf eine Schwestergenossenschaft erstreckt und sich mit dieser den Aufwand teilt (dazu 1). Statt die gemeinsame Spareinrichtung bei einer der Genossenschaften anzusiedeln können die Wohnungsgenossenschaften aber auch einen selbstständigen Träger, eine Dachorganisation oder eine Zweckgesellschaft, gründen (dazu 2) oder einen bereits bestehenden Finanzintermediär mit dieser Aufgabe betrauen (dazu 3). Von diesen Modellen des gemeinsamen Betriebs einer Spareinrichtung setzt sich schließlich eine Gestaltung ab, nach der jede Genossenschaft ihre eigene Spareinrichtung betreibt und lediglich dieselben Geschäftsleiter für beide Spareinrichtungen eingesetzt werden (dazu 4).

1. Betrieb einer Spareinrichtung durch eine Wohnungsgenossenschaft auch für Schwestergenossenschaften

a) Beschreibung des Modells

Dass eine Wohnungsgenossenschaft ihre Spareinrichtung auch für andere Wohnungsgenossenschaften mitbetreibt, ist die nächstliegende Art des gemeinschaftlichen Betriebs einer Spareinrichtung. Auf diese Weise braucht nur eine Genossenschaft eine Spareinrichtung zu betreiben. Sowohl der organisatorische als auch der durch die Bankenaufsicht bedingte Aufwand fallen daher insgesamt nur einmal an und können auf alle beteiligten Wohnungsgenossenschaften umgelegt werden. Diejenige Wohnungsgenossenschaft, die die Spareinrichtung tatsächlich betreibt, lässt einen Teil der vereinnahmten Gelder – seien es diejenigen Einlagen, die von den Mitgliedern der anderen Genossenschaft erbracht wurden, sei es ein am jeweiligen Finanzbedarf der anderen Genossenschaft orientierter Teil – an die Genossenschaft ohne "eigene" Spareinrichtung zurückfließen.

Aus Gründen der Kundenbindung und der Stabilisierung der Identifikation der eigenen Genossen mit der Genossenschaft kann es angezeigt sein, dass auch die Wohnungsgenossenschaft ohne eigene Spareinrichtung ein eigenes Geschäftslokal für Ein- und Auszahlungen unterhält. Ein gemeinsames Geschäftslokal wird sich außerdem dann nur schwer

durchsetzen können, wenn die kooperierenden Wohnungsgenossenschaften – wie dies häufig der Fall sein wird – nicht in derselben Stadt ansässig sind. Zwar haben getrennte Geschäftslokale zur Folge, dass das Einsparpotenzial geringer wird. Der mit der Spareinrichtung verbundene Aufwand besteht allerdings nur zu einem Teil im Betrieb eines Geschäftslokals. Auch wenn mehrere Geschäftslokale betrieben werden, besteht bei den Kosten für die Leitung der Spareinrichtung, die Meldungen an die Aufsichtsbehörde usw. daher immer noch Einsparpotenzial.

- b) Aufsichts- und genossenschaftsrechtliche Anforderungen
 - aa) Anforderungen an diejenige Genossenschaft, die keine eigene Spareinrichtung betreibt

Betreibt eine Wohnungsgenossenschaft ihre Spareinrichtung in dieser Weise für eine andere Wohnungsgenossenschaft mit, so entfällt für diese andere Genossenschaft die Eigenschaft als Kreditinstitut im Sinne des § 1 KWG. Denn nicht sie, sondern allein die Wohnungsgenossenschaft mit Spareinrichtung betreibt das Einlagengeschäft.

- bb) Anforderungen an diejenige Genossenschaft, die selbst die Spareinrichtung betreibt
 - aaa) Erweiterung des Sparerkreises

Eine Kooperation in der dargestellten Weise geht für diejenige Genossenschaft, die die Spareinrichtung betreibt, allerdings mit erhöhten aufsichtsrechtlichen Anforderungen einher. Bislang ist den Wohnungsgenossenschaften nicht gestattet, Einlagen von anderen Personen als ihren Genossen und deren Angehörigen hereinzunehmen; der Kreis dieser Personen müsste von der Genehmigungsbehörde auf die Genossen der kooperierenden Genossenschaft und deren Angehörige erweitert werden.

- bbb) Zusätzlicher Betrieb des Kreditgeschäfts

- (a) De lege lata

Vor allem aber kann diejenige Wohnungsgenossenschaft, die selbst keine Spareinrichtung betreibt, von einer solchen Kooperation nur profitieren, wenn sie einen Teil des zinsgünstigen Geldes erhält. Da allein die Genossenschaft mit Spareinrichtung das eingelegte Geld erhält, kommt nur eine darlehensweise Überlassung an die andere Genossenschaft in Betracht. Die Genossenschaft mit eigener Spareinrichtung beschränkt sich dann aber nicht mehr auf das Einlagengeschäft, sondern betreibt auch das Kreditgeschäft nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG. Damit geht gleichzeitig die Grundlage für die bisherige Privilegierung von Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung verloren.

- (b) De lege ferenda

Dieser Befund folgt nicht nur aus der Anwendung geltenden Rechts, sondern ist auch durch die dahinter stehenden beteiligten Interessen gedeckt. Dies zeigt der Vergleich mit

dem Betrieb einer eigenen Spareinrichtung, der für die Wohnungsgenossenschaft eine "Bank im eigenen Haus" schafft. Die vereinnahmten Spareinlagen werden – soweit sie nicht mit Blick auf Rückzahlungsverlangen liquide vorgehalten werden müssen – ausschließlich für eigene Zwecke der Wohnungsgenossenschaft verwendet. Die sparenden Genossen tragen damit lediglich das Risiko der Zahlungsunfähigkeit ihrer eigenen Wohnungsgenossenschaft.

Sobald die Wohnungsgenossenschaft mit Spareinrichtung Gelder an eine andere Genossenschaft gibt, tritt ein zusätzliches Risiko hinzu: Für ihren Anspruch auf Rückzahlung hat sie das Insolvenzrisiko dieser anderen Genossenschaft zu tragen. Die Solvenz dieser kooperierenden Wohnungsgenossenschaft hängt im Wesentlichen von der Ordnungsgemäßheit der Geschäftsführung dieser Genossenschaft ab, auf die der Vorstand der darlehensgewährenden Wohnungsgenossenschaft mit Spareinrichtung keinen Einfluss hat. Er kann der Wohnungsgenossenschaft ohne eigene Spareinrichtung daher Gelder nur unter Bedingungen zur Verfügung stellen, die diesem zusätzlichen Risiko Rechnung tragen. Würde die darlehensgewährende Genossenschaft auf einen solchen Risikoaufschlag verzichten, so würde sie letztlich ihre eigene Solvenz – und damit die Sicherheit der Geschäftsguthaben und Spareinlagen ihrer eigenen Genossen – von der Zahlungsfähigkeit und -willigkeit der kreditnehmenden Genossenschaft abhängig machen. Diesem Risiko können die Mitglieder der Genossenschaft mit Spareinrichtung nicht ausgesetzt werden.

Das zusätzliche Insolvenzrisiko gefährdet schließlich auch die Mitglieder der darlehensnehmenden Genossenschaft: Würden sie bei ihrer eigenen Wohnungsgenossenschaft sparen, müssten sie allein deren Insolvenzrisiko tragen. Erbringen sie dagegen Spareinlagen bei einer anderen Wohnungsgenossenschaft, so tragen sie deren Insolvenzrisiko und zusätzlich – abgedeckt durch Risikozuschläge im Rahmen der Darlehensgewährung an ihre Genossenschaft – das Insolvenzrisiko ihrer eigenen Wohnungsgenossenschaft.

Auch das Vertrauen in die Kreditwirtschaft insgesamt verbietet es, diesen zusätzlichen Risiken nicht in banküblicher Weise Rechnung zu tragen. Denn das Vertrauen in die Sicherheit der Spareinlagen wird unabhängig davon gefährdet, ob Rückzahlungsschwierigkeiten auf wirtschaftlichen Fehlentscheidungen einer darlehensnehmenden Wohnungsgenossenschaft beruhen oder nicht.

Dieser Interessenhintergrund macht deutlich, warum es auch de lege ferenda erforderlich ist, eine Wohnungsgenossenschaft mit Spareinrichtung, die in der dargestellten Weise mit anderen Wohnungsgenossenschaften kooperiert, einer umfassenderen Aufsicht zu unterstellen. Wenn eine Wohnungsgenossenschaft mit Spareinrichtung Kredite vergibt und den typischen Kreditrisiken ausgesetzt ist, sind die sonst geltenden erleichterten aufsichtsrechtlichen Anforderungen, namentlich an die Geschäftsleiterqualifikation, nicht mehr zu rechtfertigen. Die Aufnahme des Aktivgeschäfts gegenüber der anderen Genossenschaft hat deshalb zu Recht eine in personeller und wirtschaftlicher Hinsicht erweiterte Aufsicht zur Folge.

ccc) Genossenschaftsrechtliche Folgen

Die rein genossenschaftsrechtlichen Folgen einer solchen Kooperation sind gegenüber den aufsichtsrechtlichen weniger gewichtig. Die kreditgewährende Wohnungsgenossenschaft kann ihren Zweck auf den Betrieb von Bankgeschäften erweitern müssen, weil die gewerbsmäßige Darlehensgabe nicht zum Kreis der für eine Wohnungsgenossenschaft üblichen Geschäfte zählt.⁶⁹

Im Übrigen entfällt bei derjenigen Wohnungsgenossenschaft mit Spareinrichtung, die Einlagen auch von den Mitgliedern der kooperierenden Wohnungsgenossenschaften hereinnimmt, insoweit die Identität von Kunden und Genossen. Damit bietet die Spareinrichtung nicht (nur) ihren Wohnungsgenossen eine zusätzliche Förderung, sondern auch genossenschaftsfremden Dritten. Insoweit entfällt auch der Zusatznutzen einer verstärkten Identifikation der Genossen mit ihrer Genossenschaft. Das Nichtmitgliedergeschäft kann den Genossenschaften allerdings statutarisch gestattet werden (§ 8 Abs. 1 Nr. 5 GenG).⁷⁰

c) Wirtschaftliche Durchführbarkeit

Rechtlich steht dem Betrieb einer Spareinrichtung auch zugunsten anderer Wohnungsgenossenschaften also nichts entgegen, vorausgesetzt, die Wohnungsgenossenschaft mit Spareinrichtung erhält eine Erlaubnis zum Betreiben des Kreditgeschäfts und ändert ihre Satzung.

Wirtschaftlich geht mit einer solchen Kooperation aber der klassische Vorteil der Spareinrichtung verloren, "Bank im eigenen Haus" zu sein. Mit einer Spareinrichtung führt eine Wohnungsgenossenschaft Angebot (auf Seiten ihrer Mitglieder) und (eigene) Nachfrage unmittelbar zusammen und macht so die Zwischenstufe des Finanzintermediärs, üblicherweise einer Bank, entbehrlich. Damit können sowohl die eigentlichen Vermittlungsleistungen als auch die Risikozuschläge, die bei einer Kreditaufnahme über eine Bank zu tragen sind, eingespart werden. Sobald die Spareinrichtung jedoch auch für andere Genossenschaften tätig wird, denen Darlehen gewährt werden, wird die Wohnungsgenossenschaft mit Spareinrichtung ihrerseits als Finanzintermediär tätig. Diese Zwischenstufe wird also nicht mehr eingespart, so dass notwendig die damit verbundenen Kosten entstehen.

Einziger Unterschied gegenüber der Inanspruchnahme eines Finanzintermediärs ist die Verwendung des Unternehmergewinns, der beim Betrieb der Spareinrichtung entstehen wird. Dieser Unternehmergewinn fällt bei derjenigen Genossenschaft an, die die Spareinrichtung betreibt. Und dies zu Recht, denn allein diese Genossenschaft trägt das unternehmerische Risiko der Spareinrichtung, allein sie tritt mit der Errichtung der Spareinrichtung in Vorleistung und muss mögliche Ausfälle letztlich tragen. Damit bleibt auch kein

⁶⁹ Hummel/Blisse, FS Steding, 2002, S. 143, 159 unter Hinweis auf die Mustersatzung des GdW.

⁷⁰ Näher Beuthien, GenG, 14. Aufl. 2004, § 8 Rn. 7 ff.

Spielraum, einen Teil des Unternehmergewinn an diejenige Wohnungsgenossenschaft weiterzugeben, die die Spareinrichtung nicht betreibt. Für diese Genossenschaft bleibt ein solches Kooperationsmodell daher ohne wirtschaftlichen Vorteil.

2. Gründung einer Dachorganisation oder einer Zweckgesellschaft

a) Beschreibung des Modells

Eine andere denkbare Kooperation zum gemeinsamen Betrieb einer Spareinrichtung könnte so aussehen, dass die Spareinrichtung nicht von einer der kooperierenden Wohnungsgenossenschaften betrieben wird, sondern die Wohnungsgenossenschaften die Spareinrichtung von einer Dachorganisation – beispielsweise dem GdW oder einem seiner Mitgliedsverbände – oder einer eigens hierfür gegründeten Zweckgesellschaft betreiben lassen.

Gegenüber dem erstbeschriebenen Modell haben eine Dachorganisation oder Zweckgesellschaft den Vorteil, dass sich eine solche Spareinrichtung eher als eigenes Produkt der Wohnungsgenossenschaft vermarkten lassen wird, was bei der Teilnahme am Sparbetrieb einer anderen Wohnungsgenossenschaft schwerer fallen wird.

b) Aufsichts- und genossenschaftsrechtliche Anforderungen

Die aufsichts- und genossenschaftsrechtlichen Anforderungen entsprechen den zum ersten Modell dargestellten. Für die teilnehmenden Wohnungsgenossen ergeben sich keine aufsichtsrechtlichen Folgen, weil sie nicht selbst Kreditinstitut sind. Die Dachorganisation bzw. die hierfür gegründete Zweckgesellschaft dagegen bedürfen einer umfassenderen Konzession als eine Wohnungsgenossenschaft mit Spareinrichtung, weil sie neben dem Passiv auch das Aktivgeschäft betreiben.

c) Wirtschaftliche Durchführbarkeit

Aus wirtschaftlicher Sicht gilt Ähnliches wie zum oben⁷¹ beschriebenen Modell, dass eine Wohnungsgenossenschaft ihre Spareinrichtung für andere Genossenschaft mitbetreibt. Auch der Betrieb einer Spareinrichtung durch eine Dachorganisation oder eine Zweckgesellschaft erfordert, dass dieses Unternehmen umfassend bankrechtlich konzessioniert ist und der Aufsicht durch die BaFin untersteht. Durch und infolge dieser Anforderungen entstehen Kosten, deren Einsparung gerade die Attraktivität einer eigenen Spareinrichtung ausmacht.

Ein Unterschied allerdings besteht: Wird die Spareinrichtung von einer Dachorganisation oder von einer Zweckgesellschaft betrieben, so sind die Wohnungsgenossenschaften gleichzeitig Teilhaber und (Kredit-)Kunden dieser Gesellschaft. Damit fällt der Unternehmergeinn, der mit der Spareinrichtung erwirtschaftet wird, bei dieser Gesellschaft und

⁷¹ Unter 1.

damit wirtschaftlich bei den Wohnungsgenossenschaften an. Dieser zusätzliche Vorteil wird allerdings insoweit geschmälert, als die Mitgliedswohnungsgenossenschaften gleichzeitig auch das unternehmerische Risiko des Betriebs der Spareinrichtung wirtschaftlich zu tragen haben: Der Unternehmergewinn ist letztlich das Äquivalent für diese Risikotragung.

3. Anbindung an einen Finanzintermediär

a) Beschreibung des Modells

Eng verwandt mit der Übertragung der Spareinrichtung auf einen Dachverband oder eine Zweckgesellschaft ist die Anbindung an einen Finanzintermediär, insbesondere eine bereits bestehende (Genossenschafts-)Bank. Dieses Modell hat den Vorteil, dass die erforderlichen Strukturen nicht erst erreicht werden müssen, sondern bereits vorhanden sind.

b) Aufsichts- und genossenschaftsrechtliche Anforderungen

Während der Finanzintermediär einer umfassenden Aufsicht durch die BaFin untersteht, sind die Wohnungsgenossenschaften von dieser Aufsicht frei, weil sie keine eigene Spareinrichtung betreiben.

c) Wirtschaftliche Durchführbarkeit

In der Anbindung an einen Finanzintermediär finden die wirtschaftlichen Nachteile einer Kooperation beim Betrieb einer Spareinrichtung, wie sie bereits für die beiden zuvor dargestellten Kooperationsmodelle beschrieben wurden, ihre deutlichste Ausprägung. Übertragen mehrere Wohnungsgenossenschaften ihren Sparbetrieb auf einen Finanzintermediär – insbesondere eine bereits bestehende Genossenschaftsbank –, so sparen die Mitglieder der Wohnungsgenossenschaften bei der Genossenschaftsbank, bei der die Wohnungsgenossenschaft wiederum ihren Finanzbedarf durch Kredite deckt. Den Zinsvorteil, der beim Betrieb einer Spareinrichtung durch die übersprungene Marktstufe des Finanzintermediärs entsteht und dessen Aufteilung zwischen Wohnungsgenossenschaft und Genossen die Spareinrichtung für beide Seiten attraktiv macht, fällt so weg. Auch ein etwaiger Unternehmergewinn fällt beim Finanzintermediär an, der ebenfalls das zugehörige Risiko trägt. Stellt man in Rechnung, dass die Bank ihre Spar- und Kreditzinsen üblicherweise so festsetzt, dass sie möglichst konkurrenzfähig bleibt, so wird auch durch zusätzliche Sparer der Bank kaum ein nennenswerter Vorteil entstehen, den sie an die Wohnungsgenossenschaft und an deren Mitglieder weiterreichen kann. Insbesondere für die Wohnungsgenossenschaft stellt sich die Situation damit kaum anders dar als bei der Kreditaufnahme am freien Kreditmarkt.

4. Gemeinsamer Einsatz der Geschäftsleiter für mehrere Spareinrichtungen

a) Beschreibung des Modells

Einen Gedanken wert ist auch ein Kooperationsmodell, in dem nicht die Spareinrichtungen zusammengelegt werden, um den mit ihrem Betrieb verbundenen Aufwand zu verringern,

sondern das im Gegenteil von mehreren Spareinrichtungen ausgeht und versucht, die aufsichtsrechtlichen Anforderungen gemeinschaftlich zu erfüllen. So könnte insbesondere eine Wohnungsgenossenschaft die von ihr bestellten Vorstandsmitglieder, die als Geschäftsleiter qualifiziert sind, an andere Wohnungsgenossenschaften "verleihen" und ihnen damit den Betrieb eigener Spareinrichtungen erleichtern.

b) Aufsichts- und genossenschaftsrechtliche Anforderungen

Ein solches Modell scheitert an geltenden aufsichtsrechtlichen Vorgaben. Denn nach § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 4 KWG sind es gerade die Geschäftsleiter, die zuverlässig sein und über die erforderliche fachliche Eignung verfügen müssen. Geschäftsleiter bei der Genossenschaft wiederum sind nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KWG, § 24 Abs. 1 GenG die Mitglieder des Vorstands. Eine "Geschäftsleiterleihe" könnte daher nur dann erfolgreich sein, wenn die "entleihende" Genossenschaft die Geschäftsleiter zu Vorstandsmitgliedern macht. Das wird aber in aller Regel nicht gewollt sein, weil diese Personen damit auch in die übrigen Entscheidungsbefugnisse und Verantwortlichkeiten in der Genossenschaft eintreten.

Dass das Kreditwesengesetz die Geschäftsleiterqualifikation für die Vorstandsmitglieder der Wohnungsgenossenschaft fordert, hat auch seinen guten Sinn, so dass insoweit auch de lege ferenda keine Änderungen zu erwarten sind. Denn zuverlässig und qualifiziert sollen die Entscheidungsträger im Unternehmen sein, weil von ihren Entscheidungen die wirtschaftliche Stabilität des Kreditinstituts abhängt. Sie sind deshalb auch Adressaten zahlreicher Pflichten nach dem Kreditwesengesetz.⁷²

Nicht ausreichend ist, dass lediglich die für die Spareinrichtung Verantwortlichen in der Wohnungsgenossenschaft über diese Qualifikation verfügen.⁷³ Das folgt schon daraus, dass die Spareinrichtung kein selbstständiges Unternehmen darstellt, sondern nur dienende Funktion hat. So ist beispielsweise für den Zinssatz, zu dem die Spareinrichtung Einlagen hereinnimmt, in erster Linie der Finanzbedarf der Wohnungsgenossenschaft entscheidend; über diese Frage zu entscheiden kann aber nicht Aufgabe des für die Spareinrichtung Verantwortlichen sein. Die Genossenschaft, die sich einen Geschäftsleiter "entleiht", wird schon aus diesem Grund die volle Verantwortlichkeit für die Spareinrichtung nicht abgeben wollen.

Hinzu kommt, dass ein solches "Ausleihen" der Geschäftsleiter ohnehin keine Erleichterung für die Anforderungen jenseits der persönlichen Erfordernisse bringen würde. So müsste eine Wohnungsgenossenschaft selbst dann bankaufsichtsrechtliche Regeln von der Eigenmittelausstattung bis hin zu den Anzeigepflichten einhalten, wenn sie die Geschäftsleiterpositionen mit Vorstandsmitgliedern einer anderen Genossenschaft besetzen könnte.

⁷² Übersicht bei Reischauer/Kleinhans, KWG, Stand: Januar 2003, § 1 Rn. 216.

⁷³ Klarstellend Schreiben des BAKred vom 07.09.2000, IV 5 – 54.01.02, S. 2.

5. Modelle mit geringeren aufsichtsrechtlichen Anforderungen

Den aufsichtsrechtlichen Anforderungen kann eine Kooperation von Wohnungsgenossenschaften zum gemeinsamen Betrieb einer Spareinrichtung auch nicht über die Ausnahmenvorschrift des § 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG entkommen. Danach gelten Unternehmen, die Bankgeschäfte ausschließlich mit ihrem Mutterunternehmen oder ihren Tochter- oder Schwesterunternehmen betreiben, nicht als Kreditinstitut. Auch wenn sich das die Spareinrichtung betreibende Unternehmen in seinem Aktivgeschäft auf eine oder mehrere Wohnungsgenossenschaften beschränkt, nimmt es aber notwendig Einlagen von den einzelnen Genossen herein und betreibt auch ihnen gegenüber ein Bankgeschäft nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG.

V. Zusammenfassung und Ausblick

Der Betrieb einer Spareinrichtung kann für Wohnungsgenossenschaften nicht nur eine wichtige Rolle bei der Finanzierung spielen, sondern auch einen Beitrag zur zusätzlichen Förderung der Genossen leisten. Eine erfolgreiche Spareinrichtung hat für die Wohnungsgenossenschaft wie auch für ihre Mitglieder praktisch nur Vorteile. Deshalb liegt es nahe, Spareinrichtungen auch kleineren Genossenschaften zugänglich zu machen, die die für ihren Betrieb zu erfüllenden aufsichtsrechtlichen Anforderungen nicht erfüllen (können).

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Aufsicht der BaFin über die Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung notwendig ist, um das Vertrauen der Sparer in die Funktionsfähigkeit dieser Einrichtung wie auch in die Kreditwirtschaft insgesamt nicht zu enttäuschen. Die besonderen Geschäftsstrukturen der Wohnungsgenossenschaften können, auch mit Blick auf ihre frühere Gemeinnützigkeit, im Interesse der sparenden Genossen die Bankenaufsicht nicht entbehrlich machen. Denkbar sind allenfalls – vielfach bereits bestehende – technische Erleichterungen wie etwa das quartalsweise statt des monatlichen Einreichens eines Liquiditätsstatus; eine darüber hinausgehende substantielle Besserstellung der Wohnungsgenossenschaften mit Spareinrichtung ist nicht gerechtfertigt.

Vor diesem Hintergrund bietet es sich an, dass sich mehrere Wohnungsgenossenschaften zum gemeinsamen Betrieb einer Spareinrichtung zusammenschließen und sich die – insbesondere durch die Aufsicht verursachten – Kosten teilen. Das ist von Rechts wegen grundsätzlich möglich, aber mit erhöhten aufsichtsrechtlichen Anforderungen verbunden, die den Betrieb einer Spareinrichtung seiner besonderen Vorteile weitgehend berauben. Dieses Ergebnis wird auch von den beteiligten Interessen getragen, so dass künftige Erleichterungen in diesem Bereich nicht zu erwarten sind.

Soweit die Kooperationsmodelle – neben möglichen Vorteilen der beteiligten Wohnungsgenossenschaften im Bereich der Mitgliederbindung – einen ökonomischen Vorteil versprechen, liegt dieser am ehesten im Unternehmergewinn, der sich mit dem Betrieb einer Spareinrichtung erwirtschaften lässt. Die geeignetste Kooperationsform zur Beteiligung mehrerer Wohnungsgenossenschaften an diesem Unternehmergewinn ist der gemeinsame

Betrieb einer Spareinrichtung in der Form einer Dachorganisation oder einer Zweckgesellschaft. Mit der unternehmerischen Gewinnerwartung geht allerdings stets auch das Risiko einher, dass sich die getätigten Investitionen nicht auszahlen oder sogar entwertet werden. Ob und ab welcher Größe in Anbetracht dieser Umstände ein Zusammenschluß von Wohnungsgenossenschaften zum gemeinschaftlichen Betrieb einer Spareinrichtung wirtschaftlich sinnvoll ist, bedarf einer weitergehenden wirtschaftswissenschaftlichen und tatsächlichen Untersuchung.