

GZ: BA 51-FR 2187-2020/0003 (Bitte stets angeben)  
2021/3753064

14.09.2021

## Fragen und Antworten zu den geänderten Organkreditbestimmungen

Anlage 1 zum Schreiben vom 14.09.2021 **(aktualisiert am 30.10.2023)**

### Frage 1      **Begriff des Gesellschafters im Kontext des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KWG**

Fallen unter den Begriff des „Gesellschafters“ in § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KWG auch juristische Personen?

Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KWG zählen u.a. Kredite an nicht zu den Geschäftsleitern gehörende Gesellschafter des Instituts, wenn dieses in der Rechtsform einer Personenhandelsgesellschaft oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung betrieben wird, zu den Organkrediten. Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft oder GmbH kann sowohl eine natürliche oder juristische Person sein. Es stellt sich aber die Frage, ob der Begriff des Gesellschafters im Sinne der Nr. 2 tatsächlich auch juristische Personen umfasst oder umfassen sollte oder im Kontext des § 15 Abs. 1 Satz 1 KWG im Rahmen einer systematischen Auslegung nicht eine Einschränkung des Begriffs des Gesellschafters auf natürliche Personen angezeigt ist. Die Frage, ob der Begriff des Gesellschafters einer GmbH oder Personenhandelsgesellschaft im Sinne der Nr. 2 auch die juristische Person umfasst, hat sich in der Vergangenheit in der Praxis in der Regel nicht gestellt, da bereits nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 10 KWG Kredite an Unternehmen, die an dem Institut mit mehr als 10 vom Hundert des Kapitals des Institutes beteiligt sind, den Organkreditvorschriften zu unterwerfen sind. Durch die Neufassung des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 KWG und die Verweise auf die Nr. 1 bis 5 erhält die Frage, ob der Begriff des Gesellschafters im Sinne der Nr. 2 auch eine juristische Person umfasst, eine neue Relevanz, weil auch Kredite an Unternehmen, an denen der Gesellschafter einer GmbH im Sinne der Nr. 2 eine bedeutende Beteiligung hält, zukünftig zu den Organkrediten zählen.

### Antwort

Der Begriff des „Gesellschafters“ in § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KWG umfasst nur natürliche Personen.

Nach der Systematik des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 12 KWG wird zwischen Personen- und Unternehmensorgankrediten unterschieden. Personenorgankredite umfassen dabei üblicherweise Kredite an natürliche Personen, während Unternehmensorgankredite auch Kredite an juristische Personen einschließen. In den zu den Unternehmensorgankreditvorschriften gehörenden Nrn. 7, 8 und 11 wird sogar explizit auf den Begriff der juristischen Person Bezug genommen. Auch die Formulierung in Nr. 2 „nicht zu den Geschäftsleitern gehörende Gesellschafter des Institutes“ spricht dafür, dass mit den Gesellschaftern im Sinne der Nr. 2 wie bei den Geschäftsleitern im Sinne des § 1 Abs. 2 KWG natürliche Personen gemeint sind. Die Formulierung in Nr. 5 „Ehegatten, Lebenspartner, Kinder und Eltern der in den Nrn. 1 bis 4 genannten Personen“ legt eine solche Auslegung ebenfalls nahe. Zudem erfasst bereits die Nr. 10 in der Regel Kredite an Gesellschafter, die juristische Personen sind, wenn diese eine Beteiligung an dem Institut von mehr als 10 % halten. Daher ist der Begriff „Gesellschafter“ im Sinne der Nr. 2 auf natürliche Personen einzugrenzen und umfasst keine juristischen Personen, die an dem Institut beteiligt sind.

### Frage 2      **Ermittlung von Personendaten der Eltern und volljährigen Kinder von Organen des Institutes – § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 KWG**

Wie kann die Datenerhebung der neu einzubeziehenden Personen erfolgen?

Vielfach ist den Instituten nicht bekannt, welche Personen zu dem nun erweiterten Personenkreis gehören. Zur Ermittlung ist das Institut auf die Auskünfte seiner Organe angewiesen oder auf die Auskunft des Kreditantragstellers im Vorfeld einer Kreditgenehmigung.

### Antwort

Die Aufsicht schlägt vor, die Ermittlung der Daten durch Befragung der Organe zu erheben. Soweit das Institut keine konkreten anderweitigen Anhaltspunkte hat, darf es davon ausgehen, dass die Auskunft des jeweiligen Organmitglieds vollständig, aktuell und zutreffend ist.

Das Institut ist verpflichtet, die für die Einhaltung der Vorschriften nach § 15 KWG erforderlichen Informationen nachdrücklich einzufordern. Die zu befragenden Organmitglieder sind ggf. auf die entsprechenden Pflichten und möglichen Konsequenzen bei Missachtung hinzuweisen. Sofern das Einfordern der zur Erfüllung der gesetzlichen Vorgaben erforderlichen Informationen nachweisbar erfolgt, hat das Institut seinen Sorgfaltspflichten genüge getan.

Das Institut hat jährlich etwaige Veränderungen abzufragen bzw. sich bestätigen zu lassen, dass sich keine Veränderungen ergeben haben.

### Frage 3 **Datenschutz**

Um den Anforderungen von § 15 KWG genügen zu können, werden auch potentielle Organkreditnehmer regelmäßig im System der Institute abgebildet. Bei volljährigen Kindern sowie Eltern besteht regelmäßig keine Sorgeberechtigung bzw. kein gemeinsamer Hausstand. Teilweise sind diese auch keine Kunden des Institutes (siehe dazu auch Fragen 2 und 4). Der Rechtspflicht der Einhaltung der Organkreditvorschriften steht keine Rechtspflicht auf Mitteilung der dazu erforderlichen Informationen gegenüber.

Steht die Erhebung und Verarbeitung der über die neu einzubeziehenden Personen im Einklang mit den datenschutzrechtlichen Bestimmungen? Wenn ja, auf welcher datenschutzrechtlichen Basis erfolgt diese, insbesondere mit Blick auf die notwendige gesetzliche Grundlage zur Speicherung der Daten?

### Antwort

Nach Auffassung der Aufsicht besteht mit § 15 KWG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 Nr. 1 lit. c DSGVO eine rechtliche Grundlage zur Erhebung dieser Daten (siehe lfd. Nr. 11).

### Frage 4 **Ermittlung der Personen, die mit Eltern und volljährigen Kindern eine Gruppe verbundener Kunden (GvK) bilden – § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 KWG, § 19 Abs. 3 KWG i. V. m. Art. 4 Abs. 1 Nr. 39 CRR**

Wie kann die Ermittlung einer GvK erfolgen, bei der die neu einzubeziehenden Organe Mitglied sind?

Soweit die neu einzubeziehenden Organe keine Kunden/Geschäftspartner des Institutes sind, aber mit anderen Personen so verbunden sind, dass eine GvK zu bilden ist, stellt sich die Frage, wie das Institut an diese Informationen kommen kann. Vielfach dürfte auch die Befragung der Organe hierzu keine Auskünfte liefern.

#### Antwort

Es gelten die allgemeinen Regeln bei der Bildung von Gruppen verbundener Kunden nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 39 CRR. Siehe hierzu die EBA-Leitlinien zu verbundenen Kunden bzw. das BaFin-Rundschreiben 14/2018 zur Umsetzung der EBA-Leitlinien zu verbundenen Kunden gemäß Art. 4 Abs. 1 Nr. 39 CRR.

#### Frage 5      **Begriff der bedeutenden Beteiligung - § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 KWG**

Wie ist zur Feststellung einer bedeutenden Beteiligung auf der Grundlage der Beurteilung eines maßgeblichen Einflusses vorzugehen?

Wir gehen davon aus, dass der in § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 KWG verwendete Begriff der bedeutenden Beteiligung der Legaldefinition in § 1 Abs. 9 KWG entspricht. Danach ist eine bedeutende Beteiligung eine qualifizierte Beteiligung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Nr. 36 CRR. Eine „qualifizierte Beteiligung“ ist nach dieser Vorschrift das direkte oder indirekte Halten von mindestens 10 % des Kapitals oder der Stimmrechte eines Unternehmens oder eine andere Möglichkeit der Wahrnehmung eines maßgeblichen Einflusses auf die Geschäftsführung dieses Unternehmens. Insofern stellt sich die Frage, wie der Nachsatz „oder eine andere Möglichkeit der Wahrnehmung eines maßgeblichen Einflusses“ auszulegen ist.

#### Antwort

Der in § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 KWG verwendete Begriff der bedeutenden Beteiligung entspricht der Legaldefinition in § 1 Abs. 9 KWG. Damit findet die Auslegung des BAKred-Schreibens vom 20.02.1963 (I 2 - 233), wonach eine indirekte Beteiligung kein Unternehmensorgankreditverhältnis begründen kann, nur noch auf § 15 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 10 und 11 KWG Anwendung. Im Hinblick auf § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 KWG sind dagegen auch indirekte Beteiligungen zu berücksichtigen.

Nähere Hinweise zum Bestehen einer bedeutenden Beteiligung finden sich in den gemeinsamen Leitlinien der Europäischen Aufsichtsbehörden zur aufsichtsrechtlichen Beurteilung des Erwerbs und der Erhöhung von qualifizierten Beteiligungen im Finanzsektor (JC/GL/2016/01) sowie im Merkblatt der BaFin zur Inhaberkontrolle vom 27.11.2015.

Zum Bestehen eines maßgeblichen Einflusses finden sich im Merkblatt der BaFin Ausführungen in Abschnitt IV.4. Danach ist eine einzelfallbezogene Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Relevante Gesichtspunkte können u. a. personelle Verflechtungen, vertragliche Einflussnahme oder die Verfügbarkeit von Informationen sein. Zu bedenken ist dabei, dass die bloße Möglichkeit der Einflussnahme ausreicht und daher eine tatsächliche Einflussnahme auf das Zielunternehmen nicht erforderlich ist.

Als Anhaltspunkte für das Vorliegen eines maßgeblichen Einflusses können beispielsweise dienen:

- bei einer AG oder KGaA: eine Vertretung im Vorstand oder Aufsichtsrat
- bei einer GmbH: jeder Gesellschafter aufgrund der ihm zustehenden Informationsrechte
- bei Personenhandelsgesellschaften: Klärung der faktischen Einflussmöglichkeiten anhand der wirtschaftlichen und gesellschaftsrechtlichen Lage des Beteiligten
- Zugehörigkeit zum Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgan oder einem gleichartigen Leitungs- oder Kontrollgremium
- Teilnahme an Entscheidungsprozessen
- Wesentliche Geschäftsvorfälle zwischen Anteilseignern und Beteiligungsunternehmen
- Möglichkeit zum Austausch von Führungspersonal
- Bereitstellung bedeutender technischer Informationen
- das Vorliegen eines Beherrschungsvertrages oder Gewinnabführungsvertrages im Sinne von § 291 Abs. 1 AktG.

Die Entscheidung darüber, ob ein maßgeblicher Einfluss anzunehmen ist, ist aber immer eine Einzelfallentscheidung. Weder führt das Vorliegen von einzelnen der genannten Kriterien automatisch dazu, dass ein maßgeblicher Einfluss bejaht wird, noch bedeutet das Fehlen der genannten Kriterien automatisch, dass ein maßgeblicher Einfluss ausgeschlossen werden kann.

Auch die im Zuge der geänderten Anzeigenverordnung (AnzV) 2017 veröffentlichten Auslegungs- und Anwendungshinweise können herangezogen werden. Das Dokument ist auf der Internetseite der BaFin unter folgendem Link abrufbar: <https://www.bafin.de/dok/11984136>

Frage 5a      **Begriff der bedeutenden Beteiligung – § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 KWG**

Fallen Treuhandbeteiligungen des Institutes, die mind. 10 % am Kapitalanteil oder Stimmrechtsanteil betragen, unter den Begriff „bedeutende Beteiligungen nach § 15 Abs. 1 Nr. 9 KWG“?

Antwort

Laut der Anlage „Fragen- und Antworten zum neuen Beteiligungsanzeigewesen“ zum Merkblatt vom 26.11.2007 sind aktive Treuhandbeteiligungen nicht als bedeutende Beteiligungen zu behandeln (Frage 7). Dementsprechend sind aktive Treuhandbeteiligungen für die bedeutenden Beteiligungen im Sinne von § 15 Abs. 1 Nr. 9 KWG ebenfalls nicht relevant.

Frage 6      **Beschlussfassung ohne Geschäftsleiter und Mitglieder des Aufsichtsorgans, bei denen ein Interessenkonflikt besteht – § 15 Abs. 1 Satz 2 KWG**

Wie ist diese Anforderung im Kontext von Vorratsbeschlüssen zu verstehen?

Bei Vorratsbeschlüssen ist es vielfach üblich, dass ein solcher Beschluss für alle in einem bestimmten Zeitraum zu gewährenden Kredite bis zu einer bestimmten Obergrenze für z. B. alle Mitglieder der Geschäftsleitung oder des Aufsichtsorgans, d. h. eine Gruppe von Organen, gefasst werden. Sollte ein solcher Vorratsbeschluss dann einen Interessenkonflikt bei den Geschäftsleitern erzeugen, wäre eine Beschlussfassung nicht möglich.

## Antwort

Auch unter dem neuen § 15 Abs.1 Satz 2 KWG sind die folgenden Ausführungen aus dem Schreiben des BAKred vom 01.10.1975 – I 3-233-7/75 – nunmehr allerdings für alle Geschäftsarten und auch für Mitglieder des Aufsichtsorgans – anwendbar:

*"Vorratsbeschlüsse über Kredite, die allen Geschäftsleitern gewährt werden können, können nach meiner Auffassung von allen Geschäftsleitern gemeinsam gefasst werden. Ich halte es nicht für notwendig, die Beschlussfassung in einzelne Beschlüsse über Kredite an jeden einzelnen Geschäftsleiter unter Ausschluss seiner Teilnahme bei der Beschlussfassung aufzuspalten. Es ist zwar richtig, dass nach Nr. 2 meiner Mitteilung Nr. 2/63 vom 28. Oktober 1963 Geschäftsleiter, an die ein Kredit gewährt werden soll, an der Beschlussfassung nach § 15 Abs. 1 KWG nicht teilnehmen dürfen. Dies gilt jedoch nur für die Beschlussfassung über die individuelle Kreditgewährung nach § 15 Abs. 1 KWG. Im Wesen der Vorratsbeschlüsse liegt demgegenüber die generelle Beschlussfassung, ohne dass bereits feststeht, ob und welchem Geschäftsleiter auf Grund des Vorratsbeschlusses Kredit eingeräumt werden soll. Auch von Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung wäre nach meiner Auffassung mit dem aufwendigen Verfahren einer Aufspaltung in eine der Geschäftsleiterzahl entsprechende Anzahl von Einzelbeschlüssen nichts gewonnen."*

## Frage 7      **Begriff des „Geschäftes“ – § 15 Abs. 6 KWG**

a)      Welche Geschäfte fallen unter die Regelung von § 15 Abs. 6 KWG?

Die Organkreditvorschriften sollen gemäß dem mit dem RiG neu eingefügten Abs. 6 auch für Geschäfte gelten, die keine Kredite im Sinne des § 21 Abs. 1 KWG sind, sowie für Ausbuchungen von Forderungen gegenüber dem Kreis der Personen bzw. Unternehmen des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 - 12 KWG (im Folgenden „andere Geschäfte“).

Diese „anderen Geschäfte“ werden nicht näher definiert. Laut Gesetzesbegründung fallen darunter Dienstleistungsgeschäfte, Käufe und Verkäufe von Vermögensgegenständen, Bausparverträge und Ausbuchungen.

Die überarbeiteten EBA GL on Internal Governance (EBA/GL/2021/05) beziehen sich im neu eingefügten Abschnitt 12.1 „Conflict of interest policy in the context of loans and other transactions with members of the management body and their related parties“ auch auf andere Geschäfte

(other transactions) und zählen dafür beispielhaft folgende Geschäfte auf:  
Factoring, Leasing, Immobiliengeschäfte.

#### Antwort

Nach Auffassung der Aufsicht ist der Begriff „Geschäfte“ in § 15 Abs. 6 KWG weit auszulegen. Dies entspricht auch den Baseler Grundsätzen für eine wirksame Bankenaufsicht (Grundsatz 20).

Immer dann, wenn ein Vertrag geschlossen wird, besteht die Möglichkeit, dass aufgrund des Organverhältnisses das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht angemessen ist und es dadurch ggfs. zu einem Vermögensabfluss zu Lasten des Institutes kommen kann.

Ggf. können entsprechende Vorratsbeschlüsse, auch bei wiederkehrenden Geschäften, mit natürlichen Personen Erleichterung schaffen.

Als Anlage ist ein „Muster eines Vorratsbeschlusses für Personenorgangeschäfte nach § 15 Abs. 6 KWG“ beigefügt, das als Orientierungshilfe **bis auf weiteres** bei Vorratsbeschlüssen zu Organgeschäften nach § 15 Abs. 6 KWG verwendet werden kann.

#### b) Behandlung von Zuschüssen bei Förderbanken

Förderinstrumente der EU, des Bundes und der Länder sind neben über Förderbanken ausgelegten Darlehen und Bürgschaften Zuschüsse. Bei Zuschüssen handelt es sich um nicht rückzahlbare Zuwendungen. Zuschüsse umfassen durch Förderbanken bewilligte Mittel und solche, bei denen die Förderbanken als Zahlstelle von EU, Bund oder den Ländern fungieren, indem sie die Abwicklung übernehmen. Für 2020 werden aufgrund der im Rahmen der Corona-Pandemie gewährten Zuschüsse der Soforthilfeprogramme ein deutlich höheres Volumen und ein höherer Anteil am Gesamtvolumen aller Förderinstrumente erwartet. Der Anteil des reinen Zuschussgeschäftes, das nicht mit Darlehen kombiniert ist, beträgt bei einzelnen Instituten bis zu 75 %.

#### Antwort

Eine Missbrauchsgefahr existiert nicht nur bei Austauschverträgen, sondern auch und gerade bei unentgeltlichen Zuwendungen. Dementsprechend spricht auch IDW RS HFA 33 Tz. 4 davon, dass der Begriff „Geschäft“ in

einem weiten, funktionalen Sinne zu verstehen ist. Hierzu wird auch die unentgeltliche Übertragung von Vermögensgegenständen gezählt.

Allerdings muss es sich bei den Geschäften um Transaktionen handeln, die sich auf die gegenwärtige und zukünftige Finanzlage des Institutes auswirken können. Zuschüsse, die nicht aus dem Vermögen eines Institutes, sondern unmittelbar aus dem Vermögen des Staates gewährt werden, sind nicht als Geschäfte des Institutes i. S. d. § 15 Abs. 6 KWG anzusehen.

Sofern die Förderbank jedoch eine Haftungsfreistellung für den Kunden, z. B. für den Fall einer Rückforderung des Zuschusses, übernimmt, ist dies bereits als Kredit gemäß § 15 Abs. 1 KWG in Verbindung mit § 21 Abs. 1 Nr. 4 KWG anzusehen.

#### Frage 8      **Verweis auf die Abs. 3 und 4 in § 15 Abs. 6 KWG**

Im letzten Halbsatz heißt es „...**gelten** Absatz 1 Satz 1 bis 4, die Absätze 3 und 4, § 19 Absatz 3 sowie § 21 Absatz 2 Nummer 1 **entsprechend.**“

Ist das Verständnis korrekt, dass keine kumulative Betrachtung von Krediten und Geschäften erfolgen muss? Würde kumulativ ermittelt, würde z. B. die 1 % Regelung schnell ins Leere laufen.

Ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung, dass die Bagatellgrenze des Abs. 3 für andere Geschäfte insgesamt gilt oder ist eine Bagatellgrenze für jede andere Geschäftsart anzusetzen?

#### Antwort

Nach Ansicht der Aufsicht ließe sich mit dem Grundsatz 20 zentrales Kriterium 3 der Baseler Grundsätze für eine wirksame Bankenaufsicht gut eine kumulative Betrachtung begründen. Da aber im Zuge der Gesetzesänderung nicht zugleich die Bagatellgrenzen in § 15 Abs. 3 KWG mit angepasst wurden und diese durch den größeren Anwendungsbereich des § 15 KWG stärker ausgelastet werden, kann Abs. 3 für Kredite und andere Geschäfte grundsätzlich getrennt angewendet werden.

Bei der Anwendung der Bagatellgrenze ist eine Unterscheidung nach einzelnen Geschäftsarten nach Auffassung der Aufsicht nicht angezeigt.

## Frage 9      **Übergangsregelungen**

Bis wann muss die Umsetzung der neuen Regelungen vollständig erfolgt sein?

Eine vollständige Erfüllung der Vorgaben bereits zum 29.12.2020 ist aufgrund (rechtlich) noch ungeklärter Sachverhalte und eines erheblichen Implementierungsaufwands nicht möglich. So ist zunächst mit der Aufsicht zu klären, wie die neuen Regelungen anzuwenden bzw. auszulegen sind. Erst im Anschluss kann mit den umfangreichen Vorarbeiten seitens der Institute für die Informationsbeschaffung begonnen werden. Diese kann damit frühestens zu Beginn des Jahres 2021 angestoßen werden.

Die Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs bringt zudem über die Verknüpfung der Organkreditbestimmungen mit § 19 Abs. 3 KWG i. V. m. Art. 4 Abs. 1 Nr. 39 CRR weitergehende institutsinterne Überprüfungsnotwendigkeiten mit sich (Ansteckungseffekt einer Organschaft auf Kredite an andere Mitglieder einer GvK), die eine gewisse Umsetzungszeit in Anspruch nehmen.

Im Hinblick auf die Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs kommt noch hinzu, dass – abhängig vom Verständnis des Begriffs „Geschäft“ – ggfs. eine erhebliche Zahl von Mitarbeitern für die nun zusätzlich zu betrachtenden Geschäftsarten zu sensibilisieren und zu schulen sind.

Schließlich müssen die so erlangten Informationen im IT-System hinterlegt werden, damit im Fall eines Geschäftsabschlusses darauf zurückgegriffen werden kann. Auch dies erfordert einige Zeit.

### Antwort

Siehe E-Mail der Aufsicht an die DK vom 22.12.2020:

*„...Bei allem Verständnis für diese Anliegen ist die Aufsicht allerdings nicht befugt, wie von Ihnen erbeten, die Geltung der neuen Vorschriften auf einen späteren Termin, nach Beantwortung der Fragen, auszusetzen. Wie auch schon in vergleichbaren Fällen in der Vergangenheit erwartet die Aufsicht, dass die Institute entsprechend dem Leitbild der Organkreditbestimmungen anfangen, Maßnahmen zu ergreifen, um künftig Interessenkonflikte sowie ungerechtfertigte Vorteile für Organmitglieder und ihre Angehörige bei Geschäften mit den Instituten zu vermeiden ....“*

Hinsichtlich des „Altbestandes“, d. h. Kredite sowie Geschäfte im Sinne des § 15 Abs. 6 KWG, die vor dem 29.12.2020 abgeschlossen wurden, gilt § 15 in der Fassung des KWG bis zum 28.12.2020.

Für Kredite sowie für Geschäfte gemäß § 15 Abs. 6 KWG, die zeitnah nach dem 28.12.2020 in gutem Glauben darauf abgeschlossen wurden, dass es sich nicht um Organkredite bzw. andere Geschäfte gemäß dem geänderten § 15 KWG handelt, wird ausnahmsweise auf die erforderliche Beschlussfassung verzichtet.

Der Vorstand ist jedoch unabhängig davon über alle neuen Organkredite bzw. Geschäfte nach § 15 KWG, über die kein entsprechender Beschluss gefasst wurde, zeitnah und angemessen zu informieren. Für die Zwecke dieser Information sind neben dem Zeitraum die entsprechenden Personen mit Namen samt ihrem Organverhältnis sowie die erhaltenen Kredite/getätigten anderen Geschäfte aufzuführen. Während sowohl bei den Krediten als auch den anderen **nicht** institutstypischen Geschäften (z. B. Dienstleistungsverträgen) Höhe, Art und Konditionen anzugeben sind, genügt bei den institutstypischen Geschäften (ohne Kredite) der Hinweis auf die Art des Geschäftes (bspw. Wertpapiergeschäft).

Auszug aus der E-Mail der BaFin vom 25.06.2021 an das IDW:

*„Durch das Risikoreduzierungs-gesetz wurden mit Wirkung vom 29.12.2020 u.a. auch die Bestimmungen des § 15 KWG über Organkredite geändert. Die Aufsicht wird es nicht beanstanden, wenn diese Neuerungen erst zum Jahresende 2021 vollständig umgesetzt sind. Allerdings müssen bereits im Laufe des Jahres 2021 erkennbar Maßnahmen zur Umsetzung der neuen Vorgaben in Gang gesetzt werden bzw. worden sein.“*

Frage 10      **Persönlicher Anwendungsbereich (§ 15 Abs. 1 KWG)**

- a) Was ist mit Vormundschaften, Betreuungstätigkeiten und Vermögensverwaltungen, die das Organ durchführt?

Antwort

Vormundschaften, Betreuungstätigkeiten oder Vermögensverwaltungen sind nicht zu berücksichtigen.

- b) Wir gehen davon aus, dass es sich bei den erfassten Lebenspartnerschaften nur um solche handelt, die im Partnerschaftsregister erfasst sind?

Antwort

Es gilt die bisherige Regelung: Eingetragene Lebenspartnerschaften sind zu berücksichtigen.

- c) Handelt es sich ausschließlich um leibliche Eltern oder auch um diejenigen, die z. B. den Geschäftsleiter adoptiert hatten?

Antwort

Ausgehend vom zivilrechtlichen Begriff sind in § 15 KWG die leiblichen Eltern gemeint, es sei denn, es hat eine Adoption stattgefunden. In diesem Fall sind die Adoptiveltern maßgeblich, die leiblichen Eltern bei der Adoption Minderjähriger nicht mehr.

- d) Soll auch der Fall erfasst werden, wenn z. B. die Mutter des Geschäftsleiters nochmals geheiratet hat (also neuer Partner als Elternteil)?

Antwort

Der neue Ehepartner eines Elternteils ist nicht zu berücksichtigen; anders ist der Fall zu beurteilen, wenn in dem genannten Beispiel der Geschäftsleiter durch den neuen Partner adoptiert wurde. Dann ist auch der neue „Adoptivvater“ zu berücksichtigen.

- e) Wie verhält es sich mit Schwiegereltern?

Antwort

Schwiegereltern sind nicht zu berücksichtigen; außer bei einer Adoption, wie bereits oben erwähnt.

Frage 11      **Dokumentationspflichten persönlicher Anwendungsbereich**

Sollen nur die entsprechenden Auskünfte verlangt werden, oder sollen bei zu erfassenden Personen, zu denen keine Geschäftsbeziehung besteht, auch weitere Unterlagen hereingenommen werden?

Antwort

Aus Sicht der Aufsicht reichen neben der Information, wie sich das Organverhältnis begründet (Hinweis auf die entsprechende Nr. in § 15 Abs. 1 KWG), der Name und diejenigen weiteren Informationen aus, die zur korrekten Identifizierung von den Personen erforderlich sind, zu denen keine Geschäftsbeziehung besteht. Dies erleichtert auch die Prüfung der Einhaltung von § 15 KWG. Diese Daten sind bei Beendigung des Organverhältnisses zu löschen.

Frage 12      **§ 15 Abs. 1 Satz 2 KWG – Interessenkonflikt**

Wie ist "Interessenkonflikt" im Sinne des neuen Abs. 1 Satz 2 definiert – sind wie bisher gemäß BAK I-3-231-2/92 vom 08.09.1992 Unternehmensorgankredite nicht relevant (abgedruckt im Demmelmair, Die Großkredit-, Millionenkredit- und Organkreditvorschriften". 8. Auflage 2018, S. 430 f).

Mitwirkungsverbot: Mitwirkungsverbote sind bislang schon in den Vorgaben der Institute enthalten. Allerdings wird bislang auf die persönliche Vorteilnahme abgestellt. (z. B. Ein Vorstand, der in seiner Funktion Mitglied eines Aufsichtsrats eines Kreditnehmers ist, darf an der Beschlussfassung sowohl i. S d. § 15 KWG als auch i.S. sparkassengesetzlicher Vorgaben mitwirken, da ihm daraus kein persönlicher Vorteil entstehen dürfte. Gleichwohl muss der Vorstand, der sich selbst für befangen hält, nicht an der einstimmigen Beschlussfassung mitwirken, so dass in diesen Fällen für die einstimmige Beschlussfassung der Geschäftsleitung/des Vorstandes Stellvertreter/Verhinderungsvertreter mitwirken.)

Frage: Darf der Vorstand eines Institutes, der Aufsichtsratsmitglied bei einem regionalen Unternehmen ist, künftig an einem einstimmigen Beschluss der Geschäftsleiter teilnehmen?

### Antwort

Der Vorstand eines Instituts, der Aufsichtsratsmitglied bei einem regionalen Unternehmen ist, darf an dem einstimmigen Beschluss der Geschäftsleiter nicht teilnehmen. Schon das zitierte Schreiben von 1992 erkannte das geschäftliche Interesse an, hat es allerdings nicht als ausreichend für einen Ausschluss angesehen. Der Anwendungsbereich von § 15 Abs. 1 Satz 2 KWG ist weiter als der des BAKred-Schreibens I-3-231-2/92 zu Organkrediten an Geschäftsleiter. Er umfasst auch Fälle, in denen ein Organmitglied des Instituts zugleich auch Organmitglied eines Organkreditnehmers bzw. Geschäftsgegners ist. Durch die Einfügung von § 15 Abs. 1 Satz 2 KWG kann die alte Auslegung des BAKred nicht mehr fortgeführt werden.

Auch die überarbeiteten *EBA Guidelines on internal governance* enthalten Hinweise zu Interessenkonflikten.

### Frage 13      **§ 15 Abs. 1 Satz 1 KWG – Marktmäßigkeit**

Wenn die institutsinternen Vorgaben "eng" bzw. eindeutig sind, mit geringem Handlungsspielraum bezogen auf alle Kunden beim Kundenberater, dürfte es sich regelmäßig um "marktmäßige" Bedingungen handeln.

Reicht es z. B. aus im Vorratsbeschluss für Geschäfte nach Abs. 6 auf das bestehende Preis-/Leistungsverzeichnis der Sparkasse bzw. den diesbezüglichen internen Kompetenzregelungen zu verweisen?

### Antwort

Im Fall von „Standardprodukten“ kann auf eine gesonderte Dokumentation der "Marktmäßigkeit" verzichtet werden. Hier reicht der Verweis auf das bestehende Preis-/Leistungsverzeichnis des Instituts aus.

### Frage 14      **§ 15 Abs. 1 Satz 3 KWG**

Gemäß § 15 Abs. 1 Satz 3 KWG, kann auf einen einstimmigen Beschluss sämtlicher Geschäftsleiter sowie die ausdrückliche Zustimmung des Aufsichtsorgans verzichtet werden, wenn für einen Kredit an ein Unternehmen nach Satz 1 Nr. 9 und 10 gemäß Artikel 113 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 ein KSA-Risikogewicht von null vom Hundert verwendet werden kann.

Gemäß der Neufassung des Abs. 6 mit Personen oder Unternehmen nach Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 12 und für Ausbuchungen von Forderungen an diese Personen oder Unternehmen gelten Abs. 1 Satz 1 bis 4, die Abs. 3 und 4, § 19 Abs. 3 sowie § 21 Abs. 2 Nr. 1 entsprechend.

Heißt dies, dass Geschäfte mit einem derzeitigen KSA-Risikogewicht von 0 % ausgenommen sind?

Antwort

Die KSA-Null-Gewichtung muss in der Person selbst begründet sein (siehe auch Art. 113 Abs. 6 oder Abs. 7 CRR) und nicht beispielsweise durch eine staatliche Bürgschaft. Dann kann gemäß § 15 Abs. 1 Satz 3 KWG auf einen einstimmigen Beschluss sämtlicher Geschäftsleiter sowie auf die ausdrückliche Zustimmung des Aufsichtsorgans verzichtet werden.

Frage 15      **§ 15 Abs. 3 i. V. m. § 15 Abs. 6 KWG**

Darf ein gesonderter Vorratsbeschluss für die Geschäfte nach Abs. 6 gefasst werden, so dass keine Anrechnung auf die Bagatellgrenzen des § 15 Abs. 3 KWG im Zusammenhang mit dem Kreditgeschäft erfolgen muss?

Antwort

Ja. Die Bagatellgrenze in § 15 Abs. 3 KWG wurde im Hinblick auf die Ausweitung um „Geschäfte“ im Sinne des § 15 Abs. 6 KWG nicht angepasst; insofern darf von einer getrennten Grenze ausgegangen werden (vgl. auch Frage 8).

Vorratsbeschlüsse sind gemäß § 15 Abs. 4 Satz 6 KWG bei Krediten an die bzw. Geschäften mit den in § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 5 und 12 KWG genannten Personen möglich. Die Bagatellgrenze des § 15 Abs. 3 Nr. 2 KWG gilt für Kredite an in Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 bis 11 genannte Personen und Unternehmen bzw. entsprechende Geschäfte.

Frage 16      **§ 15 Abs. 3 i. V. m. § 15 Abs. 6 KWG**

Wie sind die Bagatellregelungen des § 15 Abs. 3 KWG auf Geschäfte nach Abs. 6 KWG anzuwenden?

## Antwort

Nach Ansicht der Aufsicht ist bei der Anrechnung von Geschäften i. S. v. § 15 Abs. 6 KWG auf die Bagatellregelungen des § 15 Abs. 3 KWG grundsätzlich vom jeweiligen Gesamtvolumen des Geschäftes, bei Dauerschuldverhältnissen des Geschäftsvolumens in einem Kalenderjahr auszugehen. Bei mehreren Geschäften sind diese Volumina zu addieren.

### Beispiele:

- Jährliche Zahlung an ein Unternehmen aufgrund eines Servicevertrages (bspw. Reinigungsfirma, Wartungsfirma)
- Provisionserträge eines Jahres aus Wertpapiergeschäften, bei denen das Institut nur „Vermittler“ ist und das Geschäft an die Börse weiterreicht
- Transaktionsvolumen pro Jahr bei Wertpapiergeschäften, die als Eigengeschäft ausgeführt werden
- Einlagengeschäft:

Bis auf weiteres verzichtet die Aufsicht bei Einlagen auf die Anrechnung auf die Bagatellgrenzen nach § 15 Abs. 3 KWG, so dass ein einstimmiger Beschluss sämtlicher Geschäftsleiter sowie eine ausdrückliche Zustimmung des Aufsichtsorgans insoweit nicht erforderlich sind. Allerdings ist die Marktmäßigkeit – außer im Rahmen von Mitarbeiterprogrammen – in jedem Fall sicherzustellen.

Bei der Bemessung des Bagatellbetrages für Geschäfte nach § 15 Abs. 6 KWG kann, sofern eine Rechnungserstellung erfolgt ist, auf den Nettorechnungsbetrag ohne Umsatzsteuer abgestellt werden, sofern es sich für das Institut um einen steuerabzugsfähigen Betrag handelt, da die Umsatzsteuer weder beim Zahlungspflichtigen noch beim Zahlungsempfänger einen Ertrag darstellt, sondern einen durchlaufenden Posten begründet (Vorsteuer- und Zahllast). Bei allen anderen (nicht steuerabzugsfähigen) Beträgen ist jedoch der Bruttobetrag zu berücksichtigen.

Frage 17      **§ 15 Abs. 3 i. V. m. § 15 Abs. 6 KWG**

Wäre eine "Sonderregelung" bzw. Einschränkung für die "neu einzubeziehenden" Geschäfte zwecks Genehmigung an den Verwaltungsrat denkbar, dass generell nur die nicht zu marktüblichen Konditionen (Standardkonditionen) abgeschlossenen Geschäfte (ggf. bei gleichzeitiger Übernahme der Wesentlichkeitsbeträge) der besonderen Beschlussfassung unterliegen?

Antwort

Eine solche einschränkende Auslegung für die „neu einzubeziehenden Geschäfte“ wäre weder mit dem Wortlaut noch mit dem Sinn der Neuregelung vereinbar.

Frage 18      **§ 15 Abs. 6 KWG**

Gilt die Ausnahme nach § 21 Abs. 3 Nr. 3 (inländische juristische Personen des öffentlichen Rechts) auch für andere Geschäfte (Abs. 6)?

Antwort

Dem Wortlaut nach gilt § 21 Abs. 3 Nr. 3 KWG nicht für Geschäfte nach § 15 Abs. 6 KWG entsprechend. Allerdings regelt § 21 Abs. 3 Nr. 3 KWG ähnliche Sachverhalte wie § 21 Abs. 2 Nr. 1 KWG, der in § 15 Abs. 6 KWG aufgeführt ist. Ein sachlicher Grund dafür, dass in § 15 Abs. 6 KWG auf § 21 Abs. 2 Nr. 1 KWG, nicht aber § 21 Abs. 3 Nr. 3 KWG verwiesen wird, besteht nicht; die Interessenlage ist vergleichbar. Diese Regelungslücke kann durch analoge Anwendung des Ausnahmetatbestandes des § 21 Abs. 3 Nr. 3 KWG für Geschäfte nach § 15 Abs. 6 KWG geschlossen werden.

Frage 19      **§ 15 Abs. 6 KWG**

Prüfung 2020: Reicht es aus, zum 31.12.2020 auf die „alten“ Organkreditvorgaben in der Prüfung abzustellen? Vgl. § 33 PrüfBV.

Antwort

Die Prüfung für das Jahr 2020 kann auf Grundlage der Regelungen, die bis zum 28.12.2020 relevant waren, erfolgen.

Frage 20      **§ 15 Abs. 6 KWG**

Welchen konkreten Dokumentationspflichten im Rahmen der Beschlussfassung bzw. Zustimmung bei den Geschäften gem. § 15 Abs. 6 KWG ergeben sich für das Institut?

Antwort

Nach Ansicht der Aufsicht sollte eine prüfungssichere Dokumentation erfolgen, die es einem sachkundigen Dritten erlaubt, bei Prüfungen die erforderliche Beschlussfassung/Zustimmung nachzuvollziehen. Formvorgaben bestehen nicht. Aus der Dokumentation sollte folgendes hervorgehen:

- Nennung des Organs sowie des Organverhältnisses nach § 15 Abs. 1 KWG
- Nennung des Geschäftes samt dem Gesamtgeschäftsvolumen sowie der vereinbarten Konditionen
- Zeitpunkt der Beschlussfassung sowie Nennung der am Beschluss beteiligten Geschäftsleiter
- Zeitpunkt der Zustimmung des Aufsichtsorgans sowie Nennung der an der Zustimmung beteiligten Mitglieder des Aufsichtsorgans
- Waren Personen gemäß § 15 Abs.1 Satz 2 KWG von der Fassung des Beschlusses und dessen Vorbereitung ausgeschlossen? Wenn ja, sollten diese namentlich aufgeführt werden.

Frage 21      **EBA-Guidelines**

Wie fließen die überarbeiteten EBA-Guidelines on Internal Governance – auch im Hinblick auf nahestehende Personen - ein?

Antwort

Der Kreis der betroffenen Personen wird durch § 15 KWG bestimmt (Umsetzung des Art. 88 CRD und Baseler Grundsatz 20). Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass künftige Anforderungen, sei es bspw. aus CRD/CRR oder aus EBA-Leitlinien, zu einer Änderung des Kreises nahestehender Personen führen können.

Frage 22      **Auslegung von § 15 Abs. 3 Nr. 2 KWG**

Wie ist die „Oder“-Bestimmung in § 15 Abs. 3 Nr. 2 KWG zur Bestimmung der Materialitätsschwelle auszulegen?

Antwort

§ 15 Abs. 1 KWG gilt (wie bisher) nicht, wenn eines der beiden Kriterien in § 15 Abs. 3 Nr. 2 KWG erfüllt ist. Das ist dann der Fall, wenn der Kredit entweder weniger als 1 % der nach Art. 4 Abs. 1 Nr. 71 CRR anrechenbaren Eigenmittel des Instituts oder weniger als 50 Tsd. € beträgt. Somit sind auch Kredite von mehr als 50 Tsd. € von § 15 Abs. 1 KWG ausgenommen, wenn der Kredit weniger als 1 % der anrechenbaren Eigenmittel beträgt. Dies gilt entsprechend für die unter § 15 Abs. 6 KWG fallenden Geschäfte.

Frage 23      **Marktmäßigkeit**

Müssen auch Geschäfte nach § 15 Abs. 6 KWG entsprechend § 15 Abs. 1 Satz 1 KWG nur zu marktmäßigen Bedingungen abgeschlossen werden?

Antwort

Auch bei Geschäften nach § 15 Abs. 6 KWG müssen marktmäßige Bedingungen eingehalten werden. Das zentrale Kriterium 2 zum Baseler Grundsatz 20 sieht ein Verbot von zu günstigeren Konditionen getätigten Geschäften nicht nur für Kredite vor. Das Ziel, Missbräuchen vorzubeugen und Interessenkonflikte zu vermeiden, gilt für Geschäfte, die keine Kredite i. S. v. § 21 Abs. 1 KWG sind, genauso.

Die Anlage „Prüfung der Marktmäßigkeit für Geschäfte des Instituts nach § 15 Abs. 6 KWG“ stellt **bis auf weiteres** eine Orientierungshilfe bei dem Nachweis der Marktmäßigkeit dar.

Frage 24      **Marktmäßigkeit von Spareinlagen**

Ist beim derzeitigen Negativzins bereits eine **Spareinlage mit Nullverzinsung ein negatives Geschäft** und nicht marktmäßig?

Antwort

Geschäfte mit nach § 15 KWG verbundenen Parteien dürfen nicht zu günstigeren Konditionen getätigt werden als Geschäfte mit nicht

verbundenen Parteien. Wenn eine Spareinlage mit Nullverzinsung zu den allgemeinen Konditionen des Instituts gehört, ist sie auch gegenüber verbundenen Parteien als marktmäßig anzusehen.

Frage 25      **Anrechenbare Eigenmittel in § 15 Abs. 3 Nr. 2 KWG**

§ 15 Abs. 3 Nr. 2 KWG verweist auf die anrechenbaren Eigenmittel gem. Art. 4 Abs. 1 Nr. 71 CRR. Allerdings enthält die Nr. 71 zwei Varianten (a und b). Auf welche der Varianten bezieht sich § 15 KWG?

Antwort

In Fortführung des bisher heranzuziehenden Eigenmittelbegriffs, der im Übrigen bis zur CRR 2 auch für Großkredite anzuwenden war, ist Artikel 4 Abs. 1 Nr. 71 Buchstabe b) CRR relevant.

Frage 26      **Stiftungen**

Sind Stiftungen für die Zwecke des § 15 KWG wie Unternehmen zu behandeln?

Antwort

Der Unternehmensbegriff ist im KWG nicht weiter konkretisiert. Er ist vielmehr je nach Sinn und Zweck der betreffenden Vorschrift auszulegen. Die Organkreditvorschriften zielen im Kern auf die Besorgnis der Befangenheit bei engen Beziehungen u. a. eines Organmitglieds der Bank mit dem Kreditnehmer ab (Reischauer/Kleinhans, Tz. 10). Da die Gefahr solcher Interessenkonflikte auch bei Unternehmen in der Rechtsform einer Stiftung besteht, können die Organkreditbestimmungen auch auf Kredite an und Geschäfte mit Stiftungen anwendbar sein.

Frage 27      **Konzerninterne Geschäfte**

Findet § 15 Abs. 6 KWG auch Anwendung auf Geschäfte mit Unternehmen, die zum selben Konzern gehören wie das Institut?

Antwort

Bei Geschäften nach § 15 Abs. 6 KWG mit seinem Mutterunternehmen und mit Unternehmen, die vom Institut oder seinem Mutterunternehmen gesellschaftsrechtlich voll konsolidiert werden, brauchen die Regelungen

des § 15 Abs. 6 KWG (Anderes gilt für Kredite nach § 15 Abs. 1 KWG!) nur insoweit angewandt zu werden, als diese Geschäfte nur zu marktmäßigen Bedingungen geschlossen werden dürfen. Bei Unternehmen, die darüber hinaus dem aufsichtsrechtlichen Konsolidierungskreis angehören, kann von der Prüfung der Marktmäßigkeit abgesehen werden.

### Frage 28      **Arbeitsverträge**

Findet § 15 Abs. 6 KWG Anwendung auf Arbeitsverträge?

#### Antwort

Nach Auffassung der Aufsicht handelt es sich bei Arbeitsverträgen mit Personen nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1-5 und Nr. 12 KWG grundsätzlich um Organgeschäfte im Sinne von § 15 Abs. 6 KWG. Denn auch bei der Eingehung von Arbeitsverträgen oder der Erhöhung einer Vergütung besteht die Möglichkeit, dass aufgrund des Organverhältnisses das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht angemessen ist und es dadurch ggfs. zu einem Vermögensabfluss zu Lasten des Institutes kommt.

Die von der Kreditwirtschaft der Aufsicht vorgetragenen Praxisfälle zeigen jedoch auf, dass es bei der Anwendung der Regelungen zu § 15 Abs. 6 KWG auf Arbeitsverträge zu Problemen kommen kann.

Von daher sieht die deutsche Aufsicht, auch unter Berücksichtigung, dass in Deutschland bereits ein ausdifferenziertes Arbeitsrecht besteht und, um den Verwaltungsaufwand für die Kreditwirtschaft in diesem Punkt nicht unangemessen zu erhöhen, bis auf weiteres von einer Anwendung der Vorschriften gemäß § 15 Abs. 6 KWG bei der Eingehung von Arbeitsverträgen und der Erhöhung der Vergütung bei Arbeitsverträgen ab. Dies ermöglicht der Aufsicht in der Zwischenzeit Erfahrungen hinsichtlich missbräuchlicher Arbeitsverträge im Anwendungsbereich der Organgeschäfte zu sammeln.

Voraussetzung für die Nichtanwendung der Vorschriften nach § 15 Abs. 6 KWG auf Arbeitsverträge ist allerdings, dass die betroffenen Institute das mit dem Interessenkonflikt einhergehende Risiko im Rahmen angemessener, interner Compliance-Vorgaben bereits begrenzen und das Transparenzbedürfnis sowie die notwendige Risikosensibilisierung bei Arbeitsverträgen mit nach § 15 Abs. 1 KWG nahestehenden Personen auf diese Weise bereits hinreichend adressiert wird.