

Konsultation 11/2015 Entwurf einer Auslegungshilfe

zum Artikel 2 des Gesetzes zur Abschirmung von Risiken und zur Planung der Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Finanzgruppen vom 7.8.2013, BGBl. I S. 3090 (Abschirmungsgesetz)

Zeile	Gesetzliche Regelung	Fragen	Auslegungs- und Anwendungshinweise
1.	§ 3 Abs. 2 Satz 1 KWG	Wie ist der institutionelle Anwendungsbereich gemäß § 3 Absatz 2 Satz 1 des Kreditwesengesetzes (KWG) „Unternehmen, die einer Institutsgruppe, einer Finanzholding-Gruppe, einer gemischten Finanzholding-Gruppe oder einem Finanzkonglomerat angehören“?	<p>Die in § 3 Absatz 2 des Kreditwesengesetzes (KWG) verwendete Formulierung „Unternehmen, die einer Institutsgruppe, einer Finanzholding-Gruppe, einer gemischten Finanzholding-Gruppe oder einem Finanzkonglomerat angehören“ ist im Sinne des § 10a Absatz 1 KWG zu verstehen. Erfasst sind damit nur die Unternehmen, die auch nach den Regeln des § 10a KWG als Teil einer Institutsgruppe, Finanzholding-Gruppe oder gemischten Finanzholding-Gruppe anzusehen sind.</p> <p>Für Finanzkonglomerate gilt nach § 1 Absatz 20 KWG die Definition in § 1 Absatz 2 des Finanzkonglomerate-Aufsichtsgesetzes (FKAG). Nach dem FKAG werden also grundsätzlich alle Beteiligungen in Höhe von 20% (der Anteils-/oder Stimmrechte) oder mehr dem Konglomerat zugerechnet. Demgegenüber werden Minderheitsbeteiligungen dem bankaufsichtlichen Konsolidierungskreis nach § 10a Absatz 1 KWG nur hinzugerechnet, wenn eine der zusätzlichen Voraussetzungen des Artikel 18 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 erfüllt ist. Hierdurch könnte die Situation eintreten, dass zum Beispiel eine Minderheitsbeteiligung an Versicherungsunternehmen den Anwendungsbereich des § 3 KWG allein deswegen eröffnet, weil sie zwar nicht einer Institutsgruppe, Finanzholding-Gruppe oder gemischten Finanzholding-Gruppe nach § 10a KWG wohl aber einem Finanzkonglomerat, zuzurechnen ist.</p>

			<p>Es würde einen Systembruch bedeuten, die Anwendung der bankgeschäftlichen Verbotstatbestände des § 3 KWG auf einen Kreis von Unternehmen zu gründen, die als Versicherungsunternehmen außerhalb der bankaufsichtsrechtlichen Anforderungen stehen.</p> <p>Nach § 10a Absatz 1 KWG besteht eine Institutsgruppe, Finanzholding-Gruppe oder gemischte Finanzholding-Gruppe (Gruppe) jeweils aus einem übergeordneten Unternehmen und einem oder mehreren nachgeordneten Unternehmen. Übergeordnete Unternehmen sind CRR-Institute, die nach Artikel 11 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 die Konsolidierung vorzunehmen haben, sowie Institute, die nach § 1a KWG in Verbindung mit Artikel 11 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 die Konsolidierung vorzunehmen haben. Nachgeordnete Unternehmen sind Unternehmen, die nach Artikel 18 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 zu konsolidieren sind oder freiwillig konsolidiert werden.</p> <p>Nach Artikel 18 Absatz 8 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 fallen lediglich Vermögensverwaltungsgesellschaften von Investmentvermögen in den aufsichtlichen Konsolidierungskreis, nicht aber extern verwaltete Investmentvermögen im Sinne des Kapitalanlagegesetzbuches (KAGB). Infolgedessen sind zum Beispiel Kapitalverwaltungsgesellschaften im Sinne des § 17 KAGB sowie die gemäß § 2 Absatz 1 Nr. 7 KAGB nicht erlaubnispflichtigen Verbriefungszweckgesellschaften im Sinne des § 1 Absatz 19 Nr. 36 KAGB, die nachgeordnete Unternehmen einer Gruppe mit einem CRR-Kreditinstitut sind, von den genannten Verboten erfasst.</p> <p>Zum aufsichtlichen Konsolidierungskreis gehören nicht das von den Kapitalverwaltungsgesellschaften im Sinne des § 17 KAGB verwaltete</p>
--	--	--	---

			Investmentvermögen und insofern auch nicht die von diesem gehaltenen Zweck- bzw. Objektgesellschaften.
2.		Werden auch CRR-Kreditinstitute mit Sitz im Ausland (EWR bzw. Drittstaat) oder Unternehmen mit Sitz im Ausland (EWR bzw. Drittstaat), die einer Institutsgruppe mit Sitz im Inland angehören, vom Anwendungsbereich des § 3 Absatz 2 bis 4 des Kreditwesengesetzes erfasst?	Ja, die Vorgaben des § 3 Absatz 2 bis 4 KWG beziehen sich auf CRR-Kreditinstitute und Unternehmen, die ihren Sitz jeweils in Deutschland haben, sowie auf die nach § 10a KWG i. V. m. Art. 18 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 in den Konsolidierungskreis eines übergeordneten Unternehmens mit Sitz im Inland einbezogenen Unternehmen. Ergänzend sind nach § 53b Absatz 3 Satz 3 KWG die Regelungen des § 3 KWG zu den verbotenen Geschäften auf Tätigkeiten anwendbar, die im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs betrieben werden (siehe Merkblatt - Hinweise zur Erlaubnispflicht nach § 32 Absatz 1 KWG in Verbindung mit § 1 Absatz 1 und Abs. 1a KWG von grenzüberschreitend betriebenen Bankgeschäften und/oder grenzüberschreitend erbrachten Finanzdienstleistungen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) vom April 2005). Bank- und Finanzdienstleistungsgeschäfte werden grenzüberschreitend im Inland betrieben, wenn der Erbringer der Dienstleistung seinen Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat und sich im Inland zielgerichtet an den Markt wendet, um gegenüber Unternehmen und/oder Personen, die ihren Sitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, wiederholt und geschäftsmäßig Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen anzubieten.
3.		Wie erfolgt die Ermittlung der Schwellenwerte bei einer Gruppe ? Kann für die Ermittlung auf Ebene des Einzelinstituts auf Basis der in den IFRS-Konzernabschluss eingehenden Daten des Einzelinstituts vor Konsolidierung erfolgen?	Schwellenwerte bei einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, müssen stets sowohl auf Ebene des CRR-Kreditinstituts als auch zusätzlich auf Gruppenebene ermittelt werden. Eine Überprüfung der Schwellenwerte für die Abtrennung des riskanten Geschäfts nur auf Gruppenebene stünde nicht mit dem Gesetzeswortlaut im Einklang. Außerdem wäre eine solche Lesart nicht mit dem Zweck des Gesetzes vereinbar, auf Institutsebene und auch auf Ebene des

			<p>bankaufsichtlichen Konsolidierungskreises riskante oder spekulative Geschäfte abzutrennen, um die Stabilität der Finanzmärkte zu sichern. Bei dem Passus „bei nach internationalen Rechnungslegungsstandards im Sinne des § 315a des Handelsgesetzbuchs bilanzierenden CRR-Kreditinstituten“ handelt es sich lediglich um einen Verweis auf die International Financial Reporting Standards (IFRS) für nach diesen bilanzierenden CRR-Kreditinstituten.</p> <p>Für die Ermittlung der Schwellenwerte auf Ebene des Einzelinstituts können nicht die in den IFRS-Konzernabschluss eingehenden Daten vor Konsolidierung herangezogen werden. Auf Ebene des Einzelinstitutes ist das Handelsgesetzbuch (HGB) nach wie vor maßgeblich, auch wenn auf freiwilliger Basis die Erstellung eines IFRS-Abschlusses möglich ist.</p> <p>Die Frage nach der Rechnungslegungskonvention ausländischer Tochterunternehmen stellt sich nicht. Für die Mutterunternehmen finden entweder die IFRS Vorgaben (bei kapitalmarktorientierten Unternehmen) oder die Regelungen des HGB sowie auf Einzelinstitutsebene ausschließlich HGB Anwendung. Ausländische Tochterunternehmen haben die Rechnungslegungs- und Aufsichtsanforderungen in ihrem jeweiligen Sitzland einzuhalten. Solche Auslandstöchter unterliegen der deutschen Aufsicht nur auf Gruppenebene, deren Schwellenwerte wiederum auf konsolidierter Ebene, entsprechend § 3 Absatz 2 Nr. 1 KWG, überprüft werden.</p>
4.		<p>Wird die Liquiditätsreserve bei der Berechnung des Schwellenwerts berücksichtigt?</p>	<p>Bei der Schwellenwertermittlung ist auf die im Gesetz genannten Bilanzpositionen abzustellen. Liquiditätsreserve des CRR-Kreditinstitutes bleibt bei der Berechnung der Schwellenwerte daher nicht außer Betracht. Dies gilt unbeschadet der Tatsache, dass die Liquiditätsreserve regulatorisch bedingt ist und daher das Institut auf deren Höhe nur bedingt Einfluss hat.</p>

<p>5.</p>		<p>Bis zu welchem Zeitpunkt darf ein Institut nach erstmaliger Schwellenwertüberschreitung im Sinne des § 3 Absatz 2 Satz 1 KWG Neugeschäft betreiben, das von dem Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 KWG erfasst ist?</p>	<p>Sowohl das nach § 3 Absatz 2 Satz 1 KWG verbotene Bestands- wie auch Neugeschäft darf bis zum Ablauf der in § 3 Absatz 2 Satz 1 KWG genannten Zwölfmonatsfrist betrieben werden. Im Falle eines Verlängerungsantrags nach § 3 Absatz 3 Satz 3 KWG ist die gegebenenfalls von der BaFin verlängerte Frist maßgeblich. Es wäre nicht verhältnismäßig, wenn unter die Verbotstatbestände fallende Geschäfte, die erlaubterweise in einem Finanzhandelsinstitut fortgeführt werden sollen, zunächst eingestellt werden müssten, um nach Errichtung und Genehmigung des Finanzhandelsinstituts wieder betrieben werden zu können. Dies würde zudem bestehende Kundenbeziehungen mit hoher Wahrscheinlichkeit dauerhaft beschädigen.</p> <p>Neugeschäfte umfassen auch die Verlängerungen bestehender Engagements.</p> <p>Die Neugeschäfte dürfen allerdings maximal in einem Umfang betrieben werden, der dem des bestehenden Geschäftes entspricht. Der Umfang in dem das Neugeschäft noch betrieben werden darf, richtet sich nach dem Umfang des Bestandsgeschäftes zu dem Zeitpunkt, an dem während der Risikoanalyse ein Geschäft als verbotenes Geschäft identifiziert wurde. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass Institute oder Gruppen einen Anreiz erhalten, bis zum Ablauf der maßgeblichen Verbotsfrist vermehrt zukünftig verbotenes Geschäft und somit überproportional hohe Risiken einzugehen. Ein solches Verhalten liefe dem Sinn und Zweck des Gesetzes zuwider, das gerade risikoreiche Geschäfte unterbinden oder abgeschirmt wissen will.</p> <p>Das Institut oder die Gruppe sollte den Bestand und die Entwicklung der Geschäftsvolumina vor diesem Hintergrund auch gegenüber</p>
-----------	--	---	--

			<p>Dritten, wie z. B. der Aufsichtsbehörde und gegebenenfalls den Strafverfolgungsbehörden, nachvollziehbar dokumentieren können.</p>
6.		<p>Kann für die Abgrenzung des Eigenhandels von dem Eigengeschäft auf Geschäftsstrategien oder Geschäftszwecke („Angebot auf dem Markt“) zurückgegriffen werden? (Zur Frage zum Verfahren zur Identifikation von verbotenem Geschäfte siehe auch die Anmerkungen zu Zeile 33.)</p>	<p>Für die nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 3 KWG verbotenen Geschäfte sind die Definitionen des Eigenhandels in § 1 Absatz 1a Satz 2 Nr. 4 KWG und des Eigengeschäfts in § 3 Absatz 1a Satz 3 KWG maßgebend. Für die Kategorisierung kann das Merkblatt (Hinweise zu den Tatbeständen des Eigenhandels und des Eigengeschäfts) – der BaFin vom 22.03.2011, zuletzt geändert am 24.10.2014, herangezogen werden.</p> <p>Nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 KWG sind Eigengeschäfte im Sinne des § 1 Absatz 1a Satz 3 KWG verboten. Eigengeschäft ist in § 1 Absatz 1a Satz 3 KWG definiert als die Anschaffung oder Veräußerung von Finanzinstrumenten im Sinne von § 1 Absatz 11 KWG für eigene Rechnung, die nicht Eigenhandel im Sinne des § 1 Absatz 1a Satz 2 Nr. 4 KWG sind.</p> <p>Eigengeschäfte im Sinne des § 1 Absatz 1a Satz 3 KWG umfassen zum Beispiel An- oder Verkaufsgeschäfte mit Wertpapieren, Geldmarktinstrumenten, Devisen sowie Derivate, die für eigene Rechnung erfolgen und keinen Dienstleistungscharakter haben. Der Handel erfolgt dabei typischerweise zu dem Zweck, bestehende oder erwartete Unterschiede zwischen den Kauf- oder Verkaufspreisen oder Schwankungen von Marktkursen, -preisen, -werten oder Zinssätzen kurzfristig zu nutzen (siehe auch das Merkblatt – Hinweise zu den Tatbeständen des Eigenhandels und des Eigengeschäfts - der BaFin vom 22.03.2011, zuletzt geändert am 24.10.2014).</p> <p>Der Eigenhandel zeichnet sich im Gegensatz zum Eigengeschäft durch seinen Dienstleistungscharakter aus. § 1 Absatz 1a Satz 2 Nr. 4 KWG erfasst in den Buchstaben a bis d vier Varianten des Eigenhandels. Erfüllt</p>

ein Sachverhalt die erste, zweite oder vierte Variante, braucht der Dienstleistungscharakter nicht mehr besonders dargelegt zu werden. Die dritte Variante des Eigenhandels erfasst jede andere Anschaffung oder Veräußerung von Finanzinstrumenten für eigene Rechnung mit Dienstleistungselement. Fällt ein Handel in Finanzinstrumenten, der auf eigene Rechnung betrieben wird, mangels Dienstleistungscharakter aus dem Tatbestand des Eigenhandels im Sinne des § 1 Absatz 1a Satz 2 Nr. 4 KWG heraus, ist er dem Tatbestand des Eigengeschäfts zuzuordnen.

Der Eigenhandel zeichnet sich durch eine besondere Beziehung zum Kunden aus. Der **Dienstleistungscharakter** ist dabei unabhängig von der zivilrechtlichen Ausgestaltung des Geschäfts. Ein Dienstleistungscharakter fehlt etwa, wenn die Geschäfte ohne einen entsprechenden Kundenauftrag erfolgen und sonst kein Handelsbezug für einen potentiellen Kunden zu erkennen ist (siehe auch die Ausführungen in Ziffer 1.e im Merkblatt – Hinweise zu den Tatbeständen des Eigenhandels und des Eigengeschäfts - der BaFin vom 22.03.2011, zuletzt geändert am 24.10.2014). Eigenhandel ist stets anzunehmen, wenn der Kundenauftrag vor Geschäftsabschluss vorliegt.

Für die Einordnung einer Finanzdienstleistung als Eigenhandel muss es sich nicht um **dasselbe Finanzinstrument** handeln, das an- und verkauft wird. Von Bedeutung ist diese Frage bei strukturierten Produkten, bei denen der Emittent eine Reihe von Finanzinstrumenten erwirbt, diese – für Dritte nicht immer erkennbar – kombiniert und nur das Kombinationsprodukt als Eigenemission veräußert.

Im Ergebnis müssen die Institute geeignete Verfahren entwickeln, anhand derer sie nachweisen können, dass sie die von ihnen getätigten Geschäfte den Begriffen „Eigenhandel“ bzw. „Eigengeschäft“ richtig zugeordnet haben. Es ist nicht zwingend erforderlich, anhand einzelner Transaktionen den Dienstleistungscharakter eines Geschäfts

			<p>nachzuweisen. Werden Wertpapiere zum Beispiel nicht unmittelbar an Kunden durchgehandelt, so dass auch ein sofortiges Durchbuchen des Geschäftes an den Kunden nicht bei jedem Produkt möglich ist, kann das Institut anhand des Geschäftszwecks („Angebot auf dem Markt“) oder unter Rückgriff auf die Geschäfts- oder Handelsstrategien den Dienstleistungscharakter des Geschäfts nachweisen. Die in der Geschäftsstrategie bzw. Handelsstrategie auf den Eigenhandel und das Eigengeschäft entfallende Größenordnungen können hierfür eine Indizwirkung haben.</p> <p>Gleiches kann für die Fälle gelten, für die das Institut einen Bestand vorhält, der dazu dient, an den Kunden weiterplatziert zu werden. Auch dabei ist auf die Intention des Geschäfts abzustellen, für die das Institut einen objektivierbaren Nachweis zu erbringen hat (siehe auch Ausführungen in Zeile 22, wonach ein sogenanntes antizipatorisches Hedging aus Sicht der BaFin akzeptabel ist, nicht jedoch eine darüber hinausgehende „Vorratshaltung“ bzw. „Inventory“, sowie die Ausführungen in Zeile 7 zum Thema Seeding und Co-Investment).</p>
7.	<p>§ 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 KWG: Eigengeschäfte.</p>	<p>Wie weit reicht das Verbot von Eigengeschäften, insbesondere im Hinblick auf Schuldscheindarlehen, Emissionsberechtigungen und die sog. Seeding- und Co-Investment Aktivitäten?</p>	<p>In der Regel keine Finanzinstrumente und daher nicht erfasst von dem Verbot von Eigengeschäften sind insbesondere</p> <ul style="list-style-type: none"> • Schuldscheindarlehen (soweit sie nicht als Geldmarktinstrumente zu qualifizieren sind) und andere Formen geliehenen Geldes (insbesondere notleidende Kredite), weil sie nicht als Finanzinstrumente im Sinne von § 1 Absatz 11 KWG qualifiziert werden können; • Emissionsberechtigungen, solange sie nicht in den Anwendungsbereich von § 1 Absatz 11 KWG fallen. Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie (EU) 2014/65/EU vom 15.05.2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU (MiFID 2) werden

			<p>Emissionsberechtigungen Finanzinstrumente sein und daher von dem Verbot von Eigengeschäften erfasst sein;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Geschäfte über Rohwaren auf Spot- oder Forward Basis, sofern sie eine physische Erfüllung erfordern (bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Vorgaben der MiFID 2). <p>Der Erwerb oder das Halten von Anteilen an einem Investmentvermögen, der bzw. das mit der Errichtung und Verwaltung von alternativen Investmentvermögen (AIF) und der Platzierung der von ihnen begebenen Anteile im Zusammenhang steht (Seeding- und Co-Investment Aktivitäten), sind grundsätzlich nicht von dem Verbot des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 KWG erfasst, wenn sie im engen Zusammenhang mit der kundenbezogenen Verwaltungstätigkeit stehen und ohne kurzfristige Gewinnerzielungsabsicht erfolgen.</p>
8.	<p>§ 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG: Kredit- und Garantiegeschäfte.</p>	<p>Ist für die Frage, was unter „Kredit- und Garantiegeschäft“ zu verstehen ist, allein auf die Begriffsbestimmungen des § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 (Kreditgeschäft) bzw. § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 8 KWG (Garantiegeschäft) zurückzugreifen?</p>	<p>Für die Frage, was unter „Kredit- und Garantiegeschäft“ zu verstehen ist, ist auf die Begriffsbestimmungen des § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 (Kreditgeschäft) bzw. § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 8 KWG (Garantiegeschäft) zurückzugreifen. Es gilt somit der enge Begriff des „Kreditgeschäfts“ im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 KWG und nicht der Weite im Sinne des § 19 KWG. § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 KWG definiert das Kreditgeschäft als Gewährung von Gelddarlehen und Akzeptkrediten. § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 8 KWG definiert Garantiegeschäfte als die Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Gewährleistungen für andere.</p> <p>Für die Bestimmung des Begriffs des Gelddarlehens im Sinne des Tatbestandes ist grundsätzlich das deutsche Zivilrecht entscheidend, so z.B. für Wertpapierpensionsgeschäfte und „Repurchase Agreements“ (siehe auch Samm/Reschke, in: Beck/Samm/Kokemoor, KWG, § 1 Absatz 1 KWG RdNr. 306 ff.). Die Merkblätter – Hinweise zum Tatbestand des Kreditgeschäfts - der BaFin vom 08.01.2009 zuletzt geändert am 25.04.2014, sowie – Hinweise zum Tatbestand des</p>

			<p>Garantiegeschäfts - der BaFin vom 08.01.2009, geben weitere Hinweise für die Anwendung der Tatbestände in der aufsichtlichen Praxis. Festzuhalten ist, dass entsprechend der bisherigen aufsichtlichen Praxis bei der Subsumtion unter den Tatbestand auf den objektiven Erklärungsinhalt der übereinstimmenden Willenserklärungen der Parteien des Geschäfts abzustellen ist.</p>
9.		<p>Gilt der Wortlaut des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG abschließend für Kredite unmittelbar an bzw. Garantien unmittelbar im Auftrag der in den nachstehend in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 a) und b) KWG beschriebenen Personen?</p>	<p>Der Verbotstatbestand ist grundsätzlich auf die Fälle beschränkt, in denen Kredit- und Garantiegeschäfte unmittelbar mit den in § 3 Absatz 2 S. 2 Nr. 2 a) und b) KWG beschriebenen Parteien betrieben werden. Mittelbare Kredit- und Garantiegeschäfte, deren vornehmlicher Zweck die Umgehung der verbotenen Geschäfte im Sinne des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 a) und b) KWG ist, bleiben umfasst. Dies gilt für solche rechtliche Gestaltungen, bei denen das Ausfallrisiko einer in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 a) und b) KWG genannten Person rechtlich oder wirtschaftlich dem unmittelbaren Geschäftspartner des CRR-Kreditinstituts zuzurechnen ist. Eine wirtschaftliche Zurechnung kann auch dann erfolgen, wenn die Aufgabe eines unmittelbaren Kredit- oder Garantiennehmers ausschließlich die Umsetzung der Anlagestrategien der in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 a) und b) KWG genannten Personen ist. Sinn und Zweck des Abschirmungsgesetzes ist es nämlich unter anderem, die CRR-Kreditinstitute und Gruppen, denen ein CRR-Kreditinstitut angehört, gegen Risiken aus Kredit- oder Garantiegeschäften mit den in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 a) und b) KWG genannten Personen abzuschirmen.</p> <p>Kredit- und Garantiegeschäft ist dem in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG genannten Personenkreis daher zuzurechnen, wenn (i) der unmittelbare Geschäftspartner des CRR-Kreditinstituts aus einem Kredit- oder Garantiegeschäft unter Anwendung des Begriffs der Kreditnehmereinheit nach § 19 Absatz 2 KWG bzw. der Gruppe der verbunden Kunden nach Art. 4 Absatz 1 Nr. 39 b der Verordnung (EU)</p>

Nr. 575/2013 dem in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG genannten Personenkreis zuzurechnen ist und (ii) sich Ansteckungsrisiken dieses Personenkreises beim unmittelbaren Geschäftspartner des CRR-Kreditinstituts realisieren können. Diese Ansteckungsrisiken sind zu verneinen, wenn aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen und der ergänzenden vertraglichen Vereinbarungen ein Rückgriff einer in § 3 Absatz 3 Satz 2 Nr. 2 KWG genannten Person auf die Vermögenswerte des unmittelbaren, von dieser Person kontrollierten Geschäftspartners des CRR-Kreditinstituts ausgeschlossen ist und die Person keine Ausfallhaftung für die Verbindlichkeiten des Geschäftspartners des CRR-Kreditinstituts übernommen hat.

Ein unmittelbares Kredit- oder Garantiegeschäft an eine Zweck-/Objektgesellschaft ist aus aufsichtlicher Sicht als Umgehung zu werten und daher gleichfalls von dem Verbotstatbestand erfasst, wenn (i) die Zweck-/Objektgesellschaft eine von dem in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG genannten Personenkreis direkt oder indirekt kontrollierte Finanz- und Rechtsstruktur, wie sie aus den Artikeln 89 Absatz 3 und Artikel 90 Absatz 5 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 231/2013 der Kommission vom 19.12.2012 zur Ergänzung der Richtlinie 2011/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf Ausnahmen, die Bedingungen für die Ausübung der Tätigkeit, Verwahrstellen, Hebelfinanzierung, Transparenz und Beaufsichtigung (AIFM-Level 2-VO) hervorgeht, und (ii) sie sich darüber hinaus als Zweck-/Objektgesellschaft im Sinne der Ziffer 3 des Rundschreibens 08/2015 (WAQ) der BaFin – Aufgaben und Pflichten der Verwahrstelle nach Kapitel 1 Abschnitt 3 des Kapitalanlagegesetzbuches darstellt. Der unmittelbare Geschäftspartner des CRR-Kreditinstituts aus dem Kredit- oder Garantiegeschäft müsste die unter der Ziffer 3 des Rundschreibens genannten Merkmale aufweisen, also nicht operativ tätig sein, sondern ausschließlich als Vehikel für die Umsetzung der Anlagestrategie der Portfolioverwaltung genutzt werden, so dass die

			<p>Portfolioverwaltung gemäß der Anlagestrategie mittelbar über den unmittelbaren Kreditnehmer ausgeführt wird und sich die Tätigkeiten der Zweck-/Objektgesellschaft wie Tätigkeiten und Vermögensgegenstände des Investmentvermögens bzw. der Kapitalverwaltungsstelle ansehen.</p> <p>Die üblichen Leveraged-buy-out Finanzierungen (LBOs) fallen regelmäßig nicht unter den Verbotstatbestand § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KWG. LBOs zeichnen sich dadurch aus, dass die Finanzierung gegenüber Zweckgesellschaften (Akquisitionsvehikel) erfolgt, nicht aber gegenüber einem AIF/Hedgefonds. Auch wenn diese AIF/Hedgefonds die Akquisitionsvehikel errichtet haben, übernehmen sie keine Ausfallhaftung (z.B. in Form von Nachschusspflichten, Garantien, Bürgschaften) für die Finanzierung. Die Rückführung der Finanzierung erfolgt vielmehr allein aus den Erträgen (Cashflow) des Akquisitionsvehikels bzw. dessen Tochtergesellschaften, die insoweit operativ tätig sind. Auch sehen die vertraglichen Vereinbarungen keine oder nur beschränkte Ausschüttungen an den AIF/Hedgefonds sowie Nachrangvereinbarungen für die Darlehen der AIF/Hedgefonds zugunsten der finanzierenden Banken vor, so dass ein Rückgriff des AIF/Hedgefonds auf die Vermögenswerte des Akquisitionsvehikels nicht zulässig ist.</p> <p>Ähnliche Konstellationen gibt es auch im Bereich der Infrastrukturfinanzierungen, bei denen Infrastruktur-Investmentfonds SPV-Strukturen aufsetzen. Auch diese sind von dem Verbotstatbestand ausgenommen, wenn sie die vorstehenden Kriterien (keine Ausfallhaftung für die Finanzierung und keine Nutzung des Vehikels ausschließlich zur Umsetzung der Anlagestrategie der Portfolioverwaltung) erfüllen.</p>
--	--	--	--

			<p>Weitere Beispiele, die in der Regel nicht von dem Verbotstatbestand des § 3 Absatz 3 Satz 2 Nr. 2 KWG erfasst sind, sind die Kredit- und Garantiegeschäfte, die einer Holdingsgesellschaft im Sinne von § 2 Absatz 1 Nr. 1 KAGB oder einer Verbriefungszweckgesellschaft (§ 2 Absatz 1 Nr. 7 in Verbindung mit § 1 Absatz 19 Nr. 37 KAGB) gewährt werden.</p> <p>Entsprechendes gilt für die einer externen Verwaltungsgesellschaft eines AIFs gewährten Kredite oder Garantien, die der Finanzierung des Betriebsvermögens der Verwaltungsgesellschaft oder deren sonstigen Verwaltungsaufwendungen („working capital“) dienen. Das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen, deren Gruppe bzw. Konglomerat ein CRR-Kreditinstitut angehört, kann sich von der Verwaltungsgesellschaft den Zweck der Finanzierung zusichern lassen. Das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen, dessen Gruppe bzw. Konglomerat ein CRR-Kreditinstitut angehört, ist nicht verpflichtet, die Zusicherung zu überprüfen. Es kann auf die Richtigkeit der Zusicherung vertrauen, solange die hierfür zuständige Stelle innerhalb des CRR-Kreditinstituts bzw. Unternehmen, dessen Gruppe bzw. Konglomerat ein CRR-Kreditinstitut angehört, keine Anhaltspunkte dafür hat, dass die Zusicherung des AIF nicht korrekt ist.</p> <p>Gleichfalls nicht von dem Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG erfasst sind Kredite oder Garantien, die Familiengesellschaften (Family Offices) gewährt werden, sofern die in den Leitlinien der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde/ European Securities and Markets Authority - ESMA - vom 13. August 2013 zu Schlüsselbegriffen der Richtlinie über die Verwalter alternativer Investmentfonds – AIFMD - (ESMA/2013/611) und in dem Auslegungsschreiben zum Anwendungsbereich des KAGB und zum Begriff des Investmentvermögens der BaFin vom 14. Juni 2013, in der Fassung</p>
--	--	--	---

			<p>vom 9. März 2015, aufgeführten Kriterien für Family Offices, die nicht von dem materiellen Begriff des Investmentvermögens erfasst sind, erfüllt sind.</p> <p>Die Zwischenfinanzierung von sogenannten „Capital Calls“ ist hingegen regelmäßig von dem Tatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG erfasst, soweit diese Zwischenfinanzierung die Voraussetzungen eines Kredit- bzw. Garantiegeschäfts im Sinne des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG erfüllt. Gemeint sind Zwischenfinanzierungen, die in der Initiierungs- oder Anlaufphase insbesondere von Anlagevermögen bildende AIFs durch das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen, dessen Gruppe ein CRR-Kreditinstitut angehört, an einen AIF gewährt werden und mit dem der AIF den Zeitraum zwischen der Zeichnung der Anteile durch die Investoren und der Abforderung der gezeichneten Kapitalbeträge (Capital Calls) überbrückt. Für den Begriff des Kredit- und Garantiegeschäfts nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG sind weder das Kreditrisiko noch der der Aspekt des Dienstleistungscharakters zu berücksichtigen, der den Eigenhandels von dem Eigengeschäft abgrenzt.</p>
10.		<p>Kann § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG dahingehend ausgelegt werden, dass Kredit- und Garantiegeschäfte, die dazu dienen, Anlageformen zu finanzieren, deren Ziel die langfristige Investition in Vermögensgegenständen ist, von der Anwendbarkeit ausgenommen sind?</p>	<p>Nein, der Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass Kredit- und Garantiegeschäfte, die dazu dienen, Anlageformen zu finanzieren, deren Ziel die langfristige Investition in Vermögensgegenständen ist, von der Anwendbarkeit ausgenommen sind.</p> <p>Eine entsprechende Einschränkung des Anwendungsbereichs wäre nicht mit dem Gesetzeszweck vereinbar. Eine Differenzierung nach den im Investmentvermögen enthaltenen Vermögensgegenständen oder nach der durchschnittlichen Haltedauer dieser Vermögensgegenstände wäre willkürlich. Zweck der Regelungen des Abschirmungsgesetzes ist der Schutz der CRR-Kreditinstitute oder Gruppen, denen ein CRR-Kreditinstitut angehört, vor den Risiken, die von Kreditnehmern</p>

			<p>ausgehen, die einen hohen Leverage einsetzen. Weder die Risikostruktur noch der Anlagehorizont, sondern vielmehr der von den in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG genannten Parteien verwendete Leverage ist das entscheidende Kriterium. Auch Investmentvermögen, die nicht hauptsächlich in Finanzinstrumente investieren (z. B. Immobilienfonds, Schiffahrtfonds und andere langlaufende Assetfinanzierungen), welche sich als AIF klassifizieren, können daher grundsätzlich vom Wortlaut der Norm erfasst sein. Sofern Private-Equity- oder Real-Estate-Fonds keinen beträchtlichen Leverage einsetzen, sind sie ohnehin nicht von dem Verbotstatbestand erfasst.</p>
11.	<p>§ 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG: Kredit- und Garantiegeschäfte mit EU-AIF oder ausländischen AIF im Sinne des Kapitalanlagegesetz -buches, die im beträchtlichem Umfang Leverage im Sinne des Artikels 111 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 231/2013 der Kommission vom 19. Dezember 2012 zur Ergänzung der Richtlinie 2011/61/EU des</p>	<p>Kann für die Ermittlung des Leverages von Personen im Sinne des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG auf Meldungen des Leverages des konkreten Investmentvermögens zurückgegriffen werden? Wann, wie und durch wen erfolgt die Meldung des Leverage des konkreten Investmentvermögens an die BaFin?</p>	<p>Die Meldungen nach § 35 KAGB (AIFM-Reporting) werden zwar gegenüber der BaFin nur von Kapitalverwaltungsgesellschaften mit Sitz im Inland sowie von Verwaltungsgesellschaften aus Drittstaaten, deren Fonds in Deutschland vertrieben werden, abgegeben. Der Melderhythmus ist vierteljährlich bis einjährig. Für EU-AIF und ausländische AIF, die von EU-Verwaltungsgesellschaften verwaltet werden bzw. nicht in Deutschland vertrieben werden, erhält die BaFin keine entsprechende Meldung. Jedoch wird die BaFin diese Meldungen nicht an Personen im Sinne des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG übermitteln, zumal, wenn es sich um nicht öffentlich verfügbare Daten handelt.</p>

	<p>Europäischen Parlaments und des Rates im Hinblick auf Ausnahmen, die Bedingungen für die Ausübung der Tätigkeit, Verwahrstellen, Hebelfinanzierung, Transparenz und Beaufsichtigung (ABl. L 83 vom 22.3.2013, S. 1) einsetzen, oder, sofern die Geschäfte im Rahmen der Verwaltung des EU-AIF oder ausländischen AIF getätigt werden, mit deren EU-AIF-Verwaltungsgesellschaften oder ausländischen AIF-Verwaltungsgesellschaften.</p>		
12.		<p>Genießen Investmentvermögen mit erheblichem Leverage im Sinne des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG Bestandsschutz, wenn diese vor dem 22. Juli 2013 (Inkrafttreten des KAGB) aufgelegt wurden und nach dem 21. Juli</p>	<p>Ein Bestandsschutz ist nicht vorgesehen. Entscheidend ist vielmehr, ob es sich bei dem Investmentvermögen um einen AIF im Sinne des KAGB handelt. Wenn das Investmentvermögen nicht von der Definition eines AIF im Sinne des KAGB erfasst ist, unterfällt es auch nicht dem Anwendungsbereich des KWG. Handelt es sich hingegen um ein Investmentvermögen gemäß dem materiellen Investmentbegriff nach</p>

		<p>2013 keine zusätzlichen Anlagen getätigt haben, weil diese „Altfonds“ nicht unter das KAGB fallen und daher nicht als AIF´s definiert werden?</p>	<p>§ 1 Absatz 1 Satz 1 KAGB ohne ein Organismus für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) zu sein, ist es auch ein AIF.</p> <p>Der Bestandsschutz nach § 353 KAGB bezieht sich auf die Kapitalverwaltungsgesellschaft und die Frage, ob diese ihre Investmentvermögen an die Regelungen des KAGB anpassen muss. Für Investmentvermögen ausländischer und EU-Verwaltungsgesellschaften lässt sich aus dieser Regelung für die Frage des Anwendungsbereichs des Verbotstatbestandes nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG nichts ableiten.</p>
13.		<p>Wann ist der „Leverage im beträchtlichen Umfang“ nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG zu ermitteln? Wie und in welchen Abständen hat die Kontrolle des Leverage zu erfolgen? Wie ist zu verfahren, wenn der AIF einen erheblichen Leverage verwendet?</p>	<p>Für die Ermittlung des Leverage ist auf die Anlagebedingungen des AIF zum Zeitpunkt des Abschlusses der rechtsverbindlichen Vereinbarung zum Kredit- oder Garantiegeschäft abzustellen. Vom Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG sind alle AIF erfasst, die in ihren Anlagebedingungen den Einsatz eines Leverage in beträchtlichem Umfang zulassen, nicht ausschließen oder entgegen ihrer Anlagebedingungen einen beträchtlichen Leverage einsetzen. Für AIF, die nicht der Berichterstattungspflicht der AIFMD unterliegen, dürfen die CRR-Kreditinstitute auf geeignete alternative Prozesse zur Ermittlung oder Schätzung des Leverage abstellen (weitere Einzelheiten zur alternativen Leverageermittlung siehe Zeile 14). Zudem sollte das kreditgebende CRR-Kreditinstitut zumindest bei dem Neuabschluss und bei der Prolongation von Kredit- oder Garantieverträgen dafür Sorge zu tragen, dass vertraglich der beträchtliche Leverage ausgeschlossen wird und dem kreditgebenden CRR-Kreditinstitut Kündigungsmöglichkeiten für den Fall eines Verstoßes gegen dieses Verbot eingeräumt werden.</p> <p>Die Institute müssen über angemessene Prozesse verfügen, um regelmäßig zumindest übersichtsmäßig die Einhaltung der Anlagebedingungen dahingehend überprüfen zu können, dass kein</p>

hoher Leverage eingesetzt wird. Sofern die Anlagebedingungen eines AIF einen hohen Leverage im Sinne des Art. 111 der Delegierten VO (EU) Nr. 231/2013 der Kommission vom 19.12.2012 nicht ausschließen, muss das Institut den tatsächlich eingesetzten Leverage anhand angemessener Prozesse regelmäßig prüfen. Die Prüfungshandlungen haben möglichst vierteljährlich, mindestens jedoch einmal jährlich zu erfolgen.

Schließen die Anlagebedingungen des AIF einen Leverage im beträchtlichen Umfang im Sinne des Artikels 111 der Delegierten VO (EU) Nr. 231/2013 der Kommission vom 19.12.2012 aus, dürfen die CRR-Kreditinstitute für die **Kontrolle des Leverages** nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG **auf die regelmäßige Berichterstattung** von AIF (gemäß der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds/ Alternative Investment Fund Manager Directive - **AIFMD**) abstellen. Für AIF, die **nicht der Berichterstattungspflicht der AIFMD** unterliegen, dürfen die CRR-Kreditinstitute auf geeignete **alternative Prozesse** zur regelmäßigen Ermittlung oder Schätzung des Leverage abstellen (weitere Einzelheiten zur alternativen Leverageermittlung siehe Zeile 14).

Auf den tatsächlichen Leverage allein im Zeitpunkt des Vertragsschlusses kommt es also nicht an. Die Verwaltungspraxis der BaFin zur Beurteilung einer möglichen Erlaubnispflicht nach § 32 Absatz 1 Satz 1 KWG und der Abwicklung unerlaubt betriebener Geschäfte ist auf ein Betreiben verbotener Geschäfte nicht übertragbar. Nach dieser Verwaltungspraxis setzt der Tatbestand des Kreditgeschäfts im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 KWG eine Gewährung von Gelddarlehen und Akzeptkrediten voraus. Insofern wäre ein Betreiben des nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG verbotenen Kredit- und Garantiegeschäfts nur bei dem Abschluss des Geschäfts gegeben. Bei der Ermittlung des für den Verbotstatbestand

des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG maßgeblichen Leverages ist jedoch an den Wortlaut des Gesetzes anzuknüpfen. Danach wird auf den „Einsatz“ eines beträchtlichen Leverages abgestellt. Der Leverage ist daher nicht nur bei Abschluss eines Kredit- oder Garantiegeschäftes, sondern auch über die Laufzeit des Geschäfts zu betrachten. Dieses Verständnis entspricht dem in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 a) KWG zum Ausdruck kommenden Gedanken. Danach stellt der Begriff des Hedgefonds nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 a) KWG in Verbindung mit § 283 Absatz 1 KAGB auf den nach den Anlagebedingungen zulässigen Umfang des Leverage ab. Anzumerken ist, dass nicht alle Hedgefonds im beträchtlichen Umfang Leverage einsetzen dürfen. § 283 Abs. 1 KAGB qualifiziert als Hedgefonds alle offenen inländischen Spezial-AIF deren Anlagebedingungen entweder den Einsatz von Leverage in beträchtlichem Umfang oder Leerverkäufe vorsehen. Sind lediglich Leerverkäufe vereinbart, aber kein Leverage in beträchtlichem Umfang, ist die Definition eines Hedgefonds erfüllt. Also ist auch nach diesem Verbotstatbestand nicht der tatsächliche Leverage entscheidend. Es ist davon vielmehr auszugehen, dass der Gesetzgeber sowohl bei Hedgefonds wie auch bei AIFs mit Sitz im Ausland ebenfalls formal auf die vertragliche oder gesetzliche Zulässigkeit des hohen Leverage abgestellt hat.

Erlangt das kredit- oder garantiegebende CRR-Kreditinstitut Hinweise darauf, dass ein AIF einen Leverage in beträchtlichem Umfang verwendet, so hat das Institut mit dem AIF-Manager abzustimmen, ob die Überschreitung der Erheblichkeitsgrenze innerhalb einer angemessenen Zeitspanne, die entsprechend Artikel 10 Absatz 1 Punkt b der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 im Regelfall 30 Arbeitstage betragen wird, zurückgefahren werden kann. Setzt der AIF auch nach Ablauf dieser Frist einen Leverage weiterhin oder innerhalb von zwölf Monaten erneut einen Leverage im beträchtlichen Umfang ein, hat das CRR-Kreditinstitut das Kredit- oder Garantiegeschäft unabhängig von

dem Bestehen vertraglicher Kündigungsrechte zu beenden. Gleiches gilt, wenn das CRR-Kreditinstitut wegen des Fehlens entsprechender vertraglicher Regelungen nicht sicherstellen kann, dass der AIF sanktionslos während der Restlaufzeit des Kredit- bzw. Garantiegeschäfts erneut einen beträchtlichen Leverage im Sinne von § 3 Absatz 2 Satz 2 KWG einsetzt. Bestehen keine entsprechenden Kündigungsrechte und handelt es sich um Geschäfte, die bereits vor dem Abschluss der nach § 3 Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 KWG zu erstellenden Risikoanalyse abgeschlossen wurden, ist es aus aufsichtlicher Sicht unangemessen, die sofortige Beendigung zu verlangen. Das CRR-Kreditinstitut hat die Möglichkeit, entsprechend der Regelung des § 3 Absatz 3 Nr. 1 KWG zum Bestandsgeschäft das verbotene Geschäft binnen sechs Monaten zu beenden oder auf ein Finanzhandelsinstitut zu übertragen.

Die BaFin hat zu erlaubnispflichtigen Geschäften diverse Merkblätter entwickelt, aus denen grundlegende Informationen zu den einzelnen Tatbeständen hervorgehen. Die zu *unerlaubt* betriebenen Geschäften entwickelte aufsichtliche Praxis kann mit Blick auf den unterschiedlichen Gesetzeszweck nicht auf die aufsichtliche Praxis zum nach § 3 Absatz 2 KWG verbotenen Geschäft übertragen werden. Unerlaubt betriebene Kredit- und Garantiegeschäfte wickelt die aufsichtliche Praxis zum Schutz und im Interesse des Kredit- und Gewährleistungsnehmers derart ab, dass Darlehen und Gewährleistungen auslaufen bzw. vertraglich vereinbarte Kündigungsmöglichkeiten wahrzunehmen sind. Der als Vertragspartner des kredit- oder garantiegebenden CRR-Kreditinstituts agierende AIF ist jedoch nicht in gleicher Weise schutzwürdig wie der Kredit- oder Gewährleistungsnehmer eines unerlaubt betriebenen Geschäfts. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund des Schutzzwecks des Abschirmungsgesetzes, namentlich der Sicherung der Solvenz des CRR-Kreditinstituts.

14.		<p>Welchen Prozess sollen die CRR-Kreditinstitute und Unternehmen, deren Gruppe oder Konglomerat ein CRR-Kreditinstitut angehört, aufsetzen, um „Leverage im beträchtlichen Umfang“ gemäß Artikel 111 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 231/2013 für AIF zu ermitteln, die nicht der Berichtserstattungspflicht der Richtlinie 2011/61/EU (AIFMD) unterliegen?</p>	<p>Der Überprüfungsprozess zur Ermittlung des „Leverage im beträchtlichen Umfang“ gemäß Artikel 111 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 231/2013 für AIF, die nicht der Berichtserstattungspflicht der AIFMD unterliegen, hat den folgenden Grundsätzen folgen (siehe auch oben Zeile 13):</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Für die Ermittlung des Leverage ist eine der folgenden Methoden zu nutzen: <ol style="list-style-type: none"> 1. Soweit verfügbar, ist grundsätzlich der Leverage zu Grunde zu legen, der vom AIF veröffentlicht wurde. Zurzeit müssen nur europäische AIF ihren Leverage veröffentlichen (Artikel 23 Abs. 5 der Richtlinie 2011/61/EU). 2. Falls veröffentlichte Informationen zum Leverage nicht verfügbar sind, kann sich das CRR-Kreditinstitut von dem betreffenden AIF seinen auf der Grundlage von Artikel 8 der Verordnung (EU) Nr. 231/2013 ermittelten Leverage zusichern lassen. 3. Andernfalls kann das CRR-Kreditinstitut andere Informationen nutzen, um den vom AIF genutzten Leverage zu bestimmen. Solche Informationen können insbesondere sein: <ul style="list-style-type: none"> – Auskünfte über das Aufsichtsregime, unter denen ein ausländisches Investmentvermögen in Vermögensanlagen investieren darf, sowie – Informationen über das Vermögen des AIF, einschließlich Angaben zu Verbindlichkeiten, eingesetzten Derivaten, nicht bilanzwirksamen Verpflichtungen und sonstigen Bestandteilen, die für die Berechnung des Leverage nach Artikel 8 der Verordnung (EU) Nr. 231/2013 relevant sind. Die von dem kreditgebenden CRR-Kreditinstitut vorgenommene Bestimmung ist für aufsichtliche Prüfungszwecke auf angemessene Art und Weise nachvollziehbar zu dokumentieren.
-----	--	--	--

			<p>II. Wenn das CRR-Kreditinstitut keine der in Ziffer I.1. bis I.3. genannten Methoden verwenden kann, wird vermutet, dass der AIF einen Leverage von größer als drei einsetzt.</p> <p>III. Wenn das CRR-Kreditinstitut den Leverage (i) eines Dachfonds oder (ii) eines in andere Unternehmen investierenden Investmentvermögens bestimmt, wendet es Artikel 6 der Verordnung (EU) Nr. 231/2013 an. Dabei wird das CRR-Kreditinstitut gemäß Artikel 6 Absatz 3 der Verordnung (EU) Nr. 231/2013 nur solche zugrunde liegende Investmentvermögen oder Unternehmen berücksichtigen, die eigens dafür geschaffen wurden, den Leverage des investierenden Dachfonds (i) oder Investmentvermögens (ii) zu erhöhen. Ergänzend bedarf es einer Kontrolle bzw. eines beherrschenden Einflusses durch den Dachfonds oder das in Unternehmen investierende Investmentvermögen.</p>
15.		<p>Welche Anforderungen werden an die Behandlung von laufenden Kredit-, oder Garantieengagements gestellt, bei denen sich auf Ebene des Investmentvermögens im Sinne des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG der Leverage über die Laufzeit verändert?</p>	<p>Zu den Zeitpunkten der Überprüfung des Leverage sowie der Behandlung von laufenden Kredit- oder Garantieengagements wird auf die Ausführungen in der Zeile 13 verwiesen.</p>
16.		<p>Ist der tatsächliche Leverage zum Zeitpunkt der Kreditusage maßgeblich, oder darf auf den Ziel-Leverage abgestellt werden? Falls auf den Ziel-Leverage abgestellt werden darf, unter welchen Voraussetzungen ist dies möglich?</p>	<p>Es ist nicht auf die Vermögensgegenstände oder die durchschnittliche Haltedauer derselben im Investmentvermögen abzustellen, sondern auf den nach den Anlagebedingungen zulässigen Umfang des Leverage (Ziel-Leverage). Bestehen Hinweise, dass diese vertraglichen Beschränkungen des Leverage nicht eingehalten werden, ist auf den tatsächlichen Leverage abzustellen. Insofern kann es dahinstehen, ob AIFs nur in der Investitionsphase einen hohen Leverage aufweisen,</p>

			weil z.B. Eigenkapitalzusagen von Investoren nur sukzessive nach erfolgten Investitionen abgerufen werden.
17.	§ 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b KWG: Die Reichweite des AIF-Begriffs.	Sind sämtliche Investmentvermögen, die dem Recht eines Drittstaates außerhalb der EU unterliegen, automatisch „ ausländische AIF “ im Sinne des KAGB und damit auch im Sinne des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG, sofern solche Investmentvermögen nicht nachweislich einen Leverage unterhalb der entsprechenden Schwellenwerte des Artikel 8 der Verordnung (EU) Nr. 231/2013 einsetzen?	Nach den Definitionen im KAGB sind alle Fonds, die den materiellen Begriff des Investmentvermögens erfüllen, und nicht in der EU belegen sind, ein AIF. Ob diese das Kriterium „Einsatz von Leverage in beträchtlichem Umfang“ erfüllen, entscheidet sich zunächst nach den Anlagebedingungen. Aus aufsichtlicher Sicht sollten die Anlagebedingungen immer Angaben enthalten, inwieweit der AIF gehebelt werden darf. Zudem muss das kredit- oder garantiegebende CRR-Kreditinstitut mit dem AIF eine Vereinbarung über den zulässigen Umfang des Leverage treffen sowie entsprechende Kündigungsrechte vereinbaren. Hat das Institut Hinweise darauf, dass die vertragliche Leveragebegrenzung nicht eingehalten wird, so sind die vertraglichen Kündigungsrechte wahrzunehmen (im Einzelnen s.o. Zeile 13).
18.		Unterfallen auch geschlossene inländische AIFs dem Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz Nr. 2 a) KWG?	§ 3 Absatz 2 Satz Nr. 2 a) KWG erfasst nur Hedgefonds im Sinne des § 283 Absatz 1 KAGB, d.h. offene inländische Spezial-AIF nach § 282 KAGB. Geschlossene inländische AIFs sind vom Verbot nicht erfasst.
19.		Unterfallen deutsche AIFs dem Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz Nr. 2 b) KWG?	Aus der Definition des Begriffs „EU-Investmentvermögen“ in § 1 Absatz 8 KAGB ergibt sich, dass nach § 3 Absatz 2 Satz Nr. 2 b) KWG nur die Investmentvermögen erfasst sind, die dem Recht eines „anderen Mitgliedstaates“ unterliegen. § 3 Absatz 2 Satz Nr. 2 a) KWG ist daher für deutsche Investmentvermögen abschließend.
20.		Werden Akquisitionsvehikel , die von einem AIF aufgesetzt werden, selbst als AIF eingestuft?	Inwieweit Akquisitionsvehikel als AIF einzustufen sind, richtet sich nach dem materiellen Begriff des Investmentvermögens und der sonstigen Definitionen des KAGB. Zu der Frage, ob Geschäfte mit von der Verwaltungsgesellschaft oder dem Investmentvermögen kontrollierten Finanz- oder Rechtsstrukturen erfasst sind, wird auf die Ausführungen in der Zeile 9 verwiesen.

21.		<p>Welcher Aufwand muss betrieben werden, um zu klären, ob ein von einer externen Verwaltungsgesellschaft gemäß § 17 Absatz 2 Ziff. 1 KAGB verwaltetes Investmentvermögen in die Kategorie „beträchtlich gehebelte AIFs“ nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b KWG oder in die Kategorie „Hedgefonds oder Dach-Hedgefonds“ nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 a) KWG fällt? Führt ein einziges nicht-konformes Investmentvermögen im Sinne des Gesetzes zu einem generellen Verbot der Kreditbeziehung mit der gesamten Verwaltungsgesellschaft?</p>	<p>Kredit- und Garantiegeschäfte sind auch mit Verwaltungsgesellschaften der Hedgefonds und der EU-AIF bzw. ausländischen AIF verboten, sofern sie bei der Verwaltung von beträchtlich gehebelten AIFs, Hedgefonds oder Dach-Hedgefonds getätigt werden. Eine Verwaltungsgesellschaft, die als externe Verwaltungsgesellschaft gemäß § 17 Absatz 2 Nr. 1 KAGB agiert, kann gegebenenfalls eine größere Anzahl von Investmentvermögen verwalten. Ist die Verwaltungsgesellschaft der Geschäftspartner des CCR-Kreditinstituts aus dem Kredit- oder Garantiegeschäft, umfasst die Bonitätsanalyse des CRR-Kreditinstituts nicht zwingend die Analyse sämtlicher verwalteter Investmentvermögen, weil die Vermögensgegenstände der Investmentvermögen nicht für den Kreditkapaldienst der Verwaltungsgesellschaft herangezogen werden können. Ausgehend vom Gesetzeswortlaut („im Rahmen der Verwaltung des EU-AIF oder ausländischen AIF“) liegt kein generelles Verbot der Kredit- oder Garantiebeziehung mit einer Verwaltungsgesellschaft vor, sondern lediglich dann, wenn diese einem beträchtlich gehebelten AIF, Hedgefonds oder Dach-Hedgefonds zugutekommt. Die CRR-Kreditinstitute sollten geeignete Verfahren entwickeln, um dies angemessen dokumentieren zu können. Die Verwaltungsgesellschaft muss intern dokumentieren, für Rechnung welchen Fonds die Verwaltungsgesellschaft die Geschäfte tätigt. Eine entsprechende Dokumentations- und Nachweispflicht ist z.B. erfüllt, wenn das CRR-Kreditinstitut bzw. die Unternehmen Geschäfte für Rechnung von beträchtlich gehebelten Fonds vertraglich ausschließen und dies auch nachweisen können.</p>
22.	<p>§ 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 KWG</p>	<p>Die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) hat in ihren Leitlinien 2013/74 vom 02.04.2013 den Begriff der Market-Making-Tätigkeit für den Anwendungsbereich der Verordnung</p>	<p>Antizipatorisches Hedging im Sinne der ESMA-Leitlinien zum Market-Making vom 02.04.2013 (ESMA/2013/74) ist zulässig, nicht jedoch eine darüber hinausgehende „Vorratshaltung“ oder ein „Inventory“, mit dem das CRR-Kreditinstitut einen Bestand an Finanzinstrumenten vorhält und durch geeignete Geschäfte gegen Marktrisiken absichert. Dies ist weder in der EU-Verordnung Nr.</p>

		<p>(EU) Nr. 236/2012 vom 14.03.2012 über Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps näher ausgelegt. Ist diese Auslegung auch für den Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 KWG maßgeblich?</p>	<p>236/2012 über Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps (EU-LeerverkaufsVO) noch in den ESMA-Leitlinien (ESMA/2013/74) als Form des Market-Makings genannt oder anerkannt. Zwar ist das antizipatorische Hedging (s.u. unter (iii)) als Ausformung des Market-Makings in den Leitlinien anerkannt worden, jedoch nur wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden. Ein generelles oder regelmäßiges Vorhalten von Finanzinstrumenten (s.u. unter (iv)), das aus ungedeckten Leerverkäufen resultiert, ist als Ausformung des Market-Makings abzulehnen. Der Bezug zu einer kundengetriebenen Tätigkeit oder Kreditierung liegt fern, zumal das Market-Making als Ausnahme per se eng auszulegen ist.</p> <p>Das KWG referenziert direkt auf die EU-LeerverkaufsVO. Der Begriff des Market-Makings der EU-LeerverkaufsVO wird in den ESMA-Leitlinien (ESMA/2013/74) konkretisiert. Wie in Artikel 16 der ESMA-Verordnung (Verordnung (EU) Nr. 1095/2010) formuliert, dienen Leitlinien dazu, innerhalb des Europäischen Finanzaufsichtssystems (European System of Financial Supervision - ESFS) kohärente, effiziente und wirksame Aufsichtspraktiken zu schaffen und eine gemeinsame, einheitliche und kohärente Anwendung des Unionsrechts sicherzustellen. Nur wenn und soweit wie die Leitlinien im Widerspruch zu den Regelungen des KWG stehen, stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Leitlinien auch für die Ausnahmenregelungen des KWG zu berücksichtigen sind. Ein derartiger Widerspruch ist aber nicht ersichtlich.</p> <p>So besteht insbesondere zu folgenden Sachverhalten kein Widerspruch, weil das nachfolgend dargestellte Verständnis auch von der Auslegung des Market-Making-Begriffs der EU-LeerverkaufsVO (auch im Zusammenhang mit den ESMA-Leitlinien (ESAM/2013/74)) umfasst ist:</p>
--	--	--	--

(i) Soweit die Hochfrequenzhandelstätigkeit der Absicherung von Geschäften mit Kunden dient, ist es nicht erforderlich, dass die dem Kundengeschäft zugrunde liegenden Finanzinstrumente an derselben Börse oder demselben Handelssystem gehandelt werden. So ist es beispielsweise zulässig, dass das CRR-Kreditinstitut Stillhalter bei einem OTC-Aktionskontrakt mit seinem Kunden wird und die hierdurch begründete Position durch ein Hochfrequenzhandelsgeschäft in dem Underlying oder einem anderen Derivat des Underlying an der Börse hedgt.

(ii) Der Begriff der Market-Making-Tätigkeit deckt auch Finanzinstrumente ab, für die das CRR-Kreditinstitut keine Ausnahme nach Artikel 17 EU-LeerverkaufsVO angezeigt hat, weil z.B. das CRR-Kreditinstitut sich generell nicht für die Inanspruchnahme der Market-Maker-Ausnahme nach der EU-LeerverkaufsVO angezeigt hat oder der Emittent des Finanzinstruments nicht dem Anwendungsbereich der EU-LeerverkaufsVO unterliegt.

§ 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 KWG bezieht sich auf Artikel 2 Absatz 1 k) der EU-LeerverkaufsVO, der den Begriff des Market-Makers definiert. Unternehmen, die unter die Definition fallen, sind Market-Maker im Sinne der EU-LeerverkaufsVO. Um von den Leerverkaufsverboten und Transparenzpflichten der EU-LeerverkaufsVO ausgenommen zu sein, müssen Market-Maker ihre Tätigkeit anzeigen (Artikel 17 EU-LeerverkaufsVO). Da sich § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 KWG nur auf Artikel 2 Absatz 1 k) der EU-LeerverkaufsVO bezieht und gerade nicht auf die Anzeigepflicht des Artikel 17 EU-LeerverkaufsVO, ist keine Anzeige erforderlich, um unter § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 KWG zu fallen. Demzufolge gibt es in Deutschland (und auch in der EU) tätige Market-Maker, die unter die Definition des Artikels 2 Absatz 1 k) der EU-LeerverkaufsVO fallen, ohne eine Anzeige gemäß Artikel 17 EU-LeerverkaufsVO getätigt zu haben. Damit bleiben sie Market-Maker im Sinne der

			<p>EU-LeerverkaufsVO und des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 KWG. Sie sind aber nicht von den Verboten und Transparenzpflichten ausgenommen.</p> <p>(iii) Der Begriff der Market-Making-Tätigkeit deckt auch die Absicherung von Geschäften mit Kunden ab, mit denen zukünftige Kundengeschäfte vorweggenommen werden (antizipierte Absicherung), soweit die weiteren in den Ziffern 56 und 57 der ESAM-Leitlinien (ESMA/2013/74) genannten Voraussetzungen erfüllt sind (z.B. Position schnell wieder abbauen etc.).</p>
23.	<p>§ 3 Absatz 2 Satz 3 Nr. 1 KWG: Geschäfte zur Absicherung von Geschäften mit Kunden außer AIF oder Verwaltungsgesellschaften im Sinne von § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG.</p>	<p>Bestehen für den Eigenhandel mit AIFs erhöhte Anforderungen an die Überprüfung des Leverage der AIFs?</p>	<p>Die Rückausnahme von der Ausnahme nach § 3 Absatz 2 Satz 3 Nr. 1 KWG erweitert nicht den Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG. Die Ausnahme des § 3 Absatz 2 Satz 3 Nr. 1 KWG gilt also nur für die Fälle des Eigengeschäfts sowie des Eigenhandels nach § 1 Absatz 1a Satz 2 Nr. 4 d) KWG, es sei denn, es handelt sich um Kredit- oder Garantieschäft mit AIF oder deren Verwaltungsgesellschaften im Sinne von § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG. Geschäfte, die wiederum Geschäfte absichern, welche nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG verbotene Geschäfte sind, fallen nicht unter die Ausnahme nach § 3 Absatz 2 Satz 3 Nr. 1 KWG. Alle übrigen Geschäfte zur Absicherung sind hingegen erlaubte Geschäfte.</p>
24.		<p>Ist die Geschäftsbeziehung (Kredit, Zahlungsverkehr etc.) mit einem realwirtschaftlichen Unternehmen möglich, welches von einem AIF, einer Verwaltungsgesellschaft oder Hedgefonds gehalten wird?</p>	<p>Die Geschäftsbeziehung zu einem realwirtschaftlichen Unternehmen, welches zugleich unmittelbaren oder mittelbares Tochterunternehmen eines AIF, einer Verwaltungsgesellschaft oder eines Hedgefonds ist, ist nur dann verboten, wenn einer der Verbotstatbestände nach § 3 Absatz 2 Satz 2 KWG, insbesondere nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG, erfüllt ist. Für die weiteren Ausführungen wird auf Zeile 9 verwiesen.</p>

25.		Welche Absicherungsgeschäfte können weiter betrieben werden?	<p>Insbesondere die folgenden Absicherungsgeschäfte sind erlaubt:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) Absicherungsgeschäfte mit AIF, wenn sie keine nach § 3 Absatz 3 Satz 2 Nr. 2 KWG verbotenen Kredit- oder Garantiegeschäfte darstellen und Positionen aus Geschäften absichern, die nicht nach § 3 Absatz 2 Satz 2 KWG verboten sind; (ii) Absicherungsgeschäfte, durch die ein bestehendes Absicherungsgeschäft ersetzt oder geändert wird, soweit das bestehende Absicherungsgeschäft kein Kredit- oder Garantiegeschäft ist.
26.		Sind alle Geschäfte von dem Verbotstatbestand nach § 3 Absatz 2 Satz 2 KWG ausgenommen, die der Zins-, Währungs-, Liquiditäts- und Kreditrisikosteuerung eines Verbundes dienen?	<p>Das Verbundgeschäft zur Zins-, Währungs- und Liquiditätssteuerung zwischen Primärinstituten und den Zentralinstituten ist bereits nicht von dem Verbotstatbestand nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 KWG erfasst. Daher bedarf es auch keiner Klarstellung, dass diese Geschäfte nach § 3 Absatz 2 Satz 3 Nr. KWG von dem Verbot ausgenommen sind. Diese Geschäfte sind nicht als "Eigengeschäft" einzustufen, weil bei den genannten Geschäften mit Primärinstituten der Dienstleistungscharakter immer gegeben ist. Sofern es um Geschäfte des Zentralinstituts zur eigenen Zins-, Währungs- und Liquiditätssteuerung geht, fallen diese unter die Rückausnahme des § 3 Absatz 2 Satz 3 Nr. 2 KWG und daher auch nicht unter das Verbot.</p>
27.		Darf die Steuerung des Risikos des Instituts bzw. der Gruppe durch unterschiedliche Einheiten erfolgen?	<p>Ja, Geschäfte zur Risikosteuerung eines Instituts oder einer Gruppe können durch eine zentrale Einheit oder auch durch Fachabteilungen (z.B. der Treasury) gesteuert werden.</p> <p>Geldmarktinstrumente welche die Institute am Interbankenmarkt tätigen, sichern die Liquidität am Geldmarkt und werden daher unter den Ausnahmetatbestand der Liquiditätssteuerung nach § 3 Absatz 2 Satz 3 Nr. 2 KWG gefasst.</p>
28.		Sind mit der Ausnahme alle Geschäfte ausgenommen, die der Zins-,	<p>Diese Regelung erfasst entsprechend ihrem Wortlaut nur die explizit genannten Risikoarten. Insofern sind nicht sämtliche Risikoarten im</p>

		Währungs-, Liquiditäts- und Kreditrisikosteuerung eines Verbundes dienen?	Sinne des Besonderen Teils 2 des Rundschreibens Mindestanforderungen an das Risikomanagement der BaFin in der Fassung vom 14.12.2012 erfasst, insbesondere nicht das Kursänderungsrisiko.
29.		Kann eine Abgrenzung der Geschäfte zur Absicherung von Kundengeschäften bzw. zur Zins-, Währungs-, Liquiditäts- und Kreditrisikosteuerung des Instituts oder der Gruppe/des Verbundes auf Makroebene (Steuerung auf Portfolioebene) erfolgen?	Ja, da sämtliche Risikopositionen eines Instituts in der Regel nicht einzeln über Hedgegeschäfte abgesichert werden, kann eine Abgrenzung auf Makroebene (Steuerung auf Portfolioebene) erfolgen. Dies entspricht auch der tatsächlichen Steuerung bzw. gesamtheitlichen Betrachtung des ökonomischen Risikos. Die Institute haben nachvollziehbare Verfahren zu entwickeln, die es der Aufsicht ermöglicht nachzuvollziehen, ob die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes erfüllt sind (siehe im Übrigen die Ausführungen in der Zeile 6).
30.		Welche Geschäfte werden vom Ausnahmetatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 3 Nr. 2 KWG erfasst?	Der Tatbestand umfasst nur die explizit in § 3 Absatz 2 Satz 3 Nr. 2 KWG erfassten Risikoarten. Es sind also nicht alle Geschäfte erfasst, die mit der Geschäftstätigkeit des CRR-Kreditinstitutes zusammenhängen und die objektiv zur Steuerung dieser Risiken beitragen (wie in Artikel 10 Absatz 4 Punkt a der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 und Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 149/2013 beschrieben).
31.		Welche Positionen werden von dem Ausnahmetatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 3 Nr. 3 2. Halbsatz KWG erfasst?	Ob Positionen dafür bestimmt sind, von tatsächlichen oder erwarteten kurzzeitigen Preisunterschieden zwischen dem Ankaufs- und Verkaufskurs oder von anderen Preis- oder Zinsschwankungen zu profitieren, also das Betreiben des Eigengeschäfts darstellen, ist seitens des CRR-Kreditinstituts bzw. des Unternehmens, dessen Gruppe oder Konglomerat ein CRR-Kreditinstitut angehört, zu beurteilen.

<p>32.</p>	<p>§ 3 Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 KWG: Binnen sechs Monaten nach dem Überschreiten eines der Schwellenwerte haben die betroffenen Institute anhand einer Risikoanalyse zu ermitteln, welche ihrer Geschäfte im Sinne des Absatz 2 Satz 1 verboten sind.</p>	<p>Wie gestaltet sich der grundlegende Zeitplan zur Umsetzung der Verbotstatbestände?</p> <p>Welche Prüfungshandlungen sind im Zusammenhang mit § 3 KWG beabsichtigt und wann sollen diese erfolgen?</p>	<p>Bei der Schwellenwertermittlung ist auf den Abschlussstichtag des jeweils vorangegangenen Geschäftsjahres abzustellen. Die Regelung gilt nicht nur für die Einführungsphase des Gesetzes, sondern laufend. Binnen zwölf Monaten nach Überschreiten des Schwellenwertes (wegen der Übergangsregelung des § 64s Absatz 2 KWG frühestens ab dem 01.07.2016) sind die im Wege der Risikoanalyse ermittelten verbotenen Geschäfte zu beenden oder auf ein rechtlich, wirtschaftlich und organisatorisch eigenständigen Unternehmen im Sinne des § 25f KWG zu übertragen. Bei der Schwellenwertermittlung ist auf die im Gesetz genannten Bilanzpositionen abzustellen.</p> <p>Von der Schwellenwertermittlung zu unterscheiden ist die Identifizierung des verbotenen Geschäfts nach § 3 Absatz 2 Satz 2 KWG im Wege der Risikoanalyse. Binnen sechs Monaten nach Schwellenwertüberschreitung (wegen der Übergangsregelung des § 64s Absatz 2 KWG erstmals ab 01.7.2015 mit Fertigstellung bis zum 31.12.2015) sind die verbotenen Geschäfte durch eine Risikoanalyse zu ermitteln.</p> <p>Ist zum Beispiel der Bilanzstichtag der 31.12.2015 eines Jahres, ist der Schwellenwert am 01.07.2015 auf Basis des 31.12.2014 zu ermitteln. Ist der Schwellenwert überschritten, ist im Anschluss eine Risikoanalyse innerhalb von sechs Monaten, also bis zum 31.12.2015, durchzuführen. Anhand dieser ist vom Unternehmen betriebenes verbotenes Geschäft zu identifizieren. Zwölf Monate nachdem die Überschreitung festgestellt wurde, sind verbotene Geschäfte einzustellen oder auf ein Finanzhandelsinstitut zu übertragen, also in diesem Falle bis zum 01.07.2016. Die Gründung eines Finanzhandelsinstituts ist spätestens zum Übertragungszeitpunkt zu vollziehen.</p>
<p>33.</p>		<p>Wie sollten die CRR-Kreditinstitute bei der geforderten Risikoanalyse vorgehen?</p>	<p>Die nach § 3 Absatz 3 Satz 1 KWG erforderliche Risikoanalyse knüpft an die Geschäftstätigkeit des CRR-Kreditinstituts bzw. der Gruppe an. Bei</p>

		<p>Nach welcher grundlegenden Systematik erfolgt die Ermittlung des Umfangs verbotener Geschäfte?</p> <p>Welche Komponenten sollte die Risikoanalyse enthalten?</p>	<p>der Risikoanalyse sollte das CRR-Kreditinstitut überprüfen, ob das für den jeweiligen Geschäftsbereich bzw. das jeweilige Handelsbuch definierte Geschäftsmodell verbotene Geschäfte umfasst. Die Prüfung wird sich zweckmäßigerweise am Wortlaut des Gesetzes und gegebenenfalls an den von der BaFin veröffentlichten Auslegungshinweisen orientieren. Hinzu kommen ergänzend die von dem CRR-Kreditinstitut aufgestellten internen Richtlinien. Im Hinblick auf Neugeschäft können beispielsweise Arbeitsanweisungen oder die Handels- und Risikostrategie des Instituts die Einhaltung der Vorgaben bezüglich der verbotenen Geschäfte sicherstellen.</p> <p>Von der Risikoanalyse ist der Compliance-Prozess strikt zu trennen. Mit diesem stellt das CRR-Kreditinstitut sicher, dass die gesetzlichen Verbote eingehalten werden und sich hinter den erlaubten Handels- und Hedging-Aktivitäten keine verbotenen Eigengeschäfte verbergen. Das CRR-Kreditinstitut hat einen Compliance-Prozess einzuführen, um jedes verbotene Eigengeschäft und jeden verbotenen Hochfrequenzhandel zu identifizieren und zu vermeiden.</p>
34.		Ist eine (jährliche) Wiederholung der Risikoanalyse erforderlich?	Nein, siehe hierzu auch Zeile 33.
35.		Beginnt die Sechsmonatsfrist für die Risikoanalyse frühestens zusammen mit der Überschreitung der Schwellenwerte, also frühestens ab dem 1. Juli 2015?	Ja. Vorausgesetzt der Jahresbericht eines Instituts für das Jahr 2014 weist Zahlen aus, die die in § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummern 1 oder 2 KWG genannten Schwellenwerte überschreiten, beginnt die Frist für die Erstellung der Risikoanalyse wegen der Übergangsregelung des § 64s Absatz 2 Satz 1 KWG frühestens am 01.07.2015 und endet damit frühestens am 31.12.2015.
36.		Erfolgt die Überprüfung der Risikoanalyse im Rahmen des regulären	Nein, die Überprüfung der Risikoanalyse ist nicht Bestandteil der regulären Jahresabschlussprüfung. Es ist aber nicht auszuschließen,

		Jahresabschlusses durch den Wirtschaftsprüfer ?	dass die zuständige Aufsichtsbehörde einen entsprechenden Prüfungsschwerpunkt anordnet.
37.		Haben die CRR-Kreditinstitute das Ergebnis der Risikoanalyse der zuständigen Aufsichtsbehörde schriftlich mitzuteilen?	Es besteht keine formale Meldepflicht. Die Risikoanalyse muss grundsätzlich nicht bei der zuständigen Aufsichtsbehörde eingereicht werden. Die Aufsichtsbehörde hat aber das Recht, sich jederzeit die Risikoanalyse vorlegen und erläutern zu lassen. Unter anderem deshalb sollte die Risikoanalyse plausibel und für Dritte nachvollziehbar schriftlich dokumentiert werden.
38.	§ 3 Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 KWG: Binnen zwölf Monaten nach dem Überschreiten eines der Schwellenwerte haben die Institute die ermittelten bereits betriebenen verbotenen Geschäfte zu beenden oder auf ein Finanzhandelsinstitut zu übertragen.	Wie ist die Formulierung „ bereits betriebenen verbotenen Geschäfte “ im Zusammenhang mit § 3 Absatz 2 Satz 1 KWG zu lesen, der besagt, dass das Betreiben dieser Geschäfte erst mit Ablauf von zwölf Monaten nach Überschreiten der Schwellenwerte als verboten gilt?	<p>Sowohl das nach § 3 Absatz 2 Satz 1 KWG verbotenen Bestands- wie auch Neugeschäft darf bis zum Ablauf der in § 3 Absatz 2 Satz 1 KWG genannten Zwölfmonatsfrist betrieben werden. Im Falle eines Verlängerungsantrags nach § 3 Absatz 3 Satz 3 KWG ist die verlängerte Frist maßgeblich (im Einzelnen siehe Zeile 5).</p> <p>Wegen der Übergangsregelung des § 64s Absatz 2 Satz 1 KWG beginnt die Zwölfmonatsfrist nach § 3 Absatz 2 Satz 1 KWG zum 01.07.2015 und endet zum 30.06.2016.</p> <p>Wenn der Schwellenwert bereits erstmalig überschritten wurde und die Übergangsfristen des § 3 Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 KWG abgelaufen sind, hat das CRR-Kreditinstitut mittels des Compliance-Prozesses laufend sicherzustellen, dass die gesetzlichen Verbote befolgt werden und sich hinter den erlaubten Handels- und Hedging-Aktivitäten keine unerlaubten Eigengeschäfte verbergen (siehe Zeile 33).</p>
39.		Welche Anforderungen werden in diesem Zusammenhang an die „ Beendigung “ sowie an die „ Übertragung “ von verbotenen Geschäften gestellt?	§ 3 Absatz 3 Satz 1 Nr. 2 KWG enthält die Verpflichtung des Instituts diese Geschäfte zu beenden oder auf ein Finanzhandelsinstitut zu übertragen. Diese aufsichtsrechtliche Vorgabe besteht unabhängig von zivilrechtlichen Ausgestaltung. Das CRR-Kreditinstitut hat sicherzustellen, dass bereits bei Abschluss des Geschäftes

			entsprechende zivilrechtliche Voraussetzungen geschaffen werden. Insbesondere hinsichtlich des Bestandsgeschäfts besteht die Möglichkeit, einen Antrag auf Fristverlängerung nach § 3 Abs. 3 Satz 3 KWG zu stellen.
40.		Wie verändert sich die Frist zur Übertragung bzw. Einstellung der verbotenen Aktivitäten, falls die Frist zur Erstellung der Risikoanalyse verlängert wurde?	Fristverlängerung kann nur für die Frist nach § 3 Absatz 3 Nr. 2 KWG beantragt und gewährt werden.
41.		Gibt es besondere Anforderungen an diese Parameter der Plausibilität und Nachvollziehbarkeit ? Welche Anforderungen werden an den Umfang der schriftlichen Dokumentation sowie der Meldung der Ergebnisse der Risikoanalyse gestellt?	<p>§ 3 Absatz 3 Satz 2 KWG legt lediglich fest, dass die Risikoanalyse plausibel, umfassend und nachvollziehbar sein muss sowie schriftlich zu dokumentieren ist. Die Institute haben somit die methodische Freiheit aber auch die Verantwortung, die Identifikation der potenziell verbotenen Geschäfte in der für sie effizientesten Weise aber auch vollständig vorzunehmen. Dabei ist das gesamte Geschäft maßgeblich, einschließlich kleinerer ggf. sogar marginaler Geschäftsbereiche. Ob die Institute zunächst mit einem groben Raster bestimmte Geschäftsbereiche ausschließen und dann nur Geschäftsaktivitäten mit einem höheren Verbotspotenzial betrachten, liegt in der Entscheidung des Instituts. Die potenzielle Strafbewährung bei einem zu kursorischen Ansatz bleibt aber bestehen. Die Risikoanalyse dient daher auch dem Schutz der Institute und der dort Verantwortlichen, weil die Risikoanalyse zu einer gründlichen Betrachtung der eigenen Geschäfte führen soll und hilft, die Wahrscheinlichkeit der Erfüllung eines Straftatbestandes zu reduzieren.</p> <p>Die Institute sollten in einer Risikoanalyse nachweisen, dass diese vollumfänglich ist, d. h. das gesamte Geschäft im Blick hat. Weiterhin ist zu erwarten, dass das verbotene Geschäft wie auch Grenzfälle gründlich in Form einer Sachverhaltsdarstellung und einer rechtlichen</p>

			<p>Würdigung dargestellt werden. Die Ausführungen müssen für einen außenstehenden Dritten nachvollziehbar sein, insbesondere für externe Prüfer, die Aufsichtsbehörde und letztlich auch für die Strafverfolgungsbehörden.</p> <p>Es gilt zudem das Verständnis, dass eine – mit Blick auf die Wahrung der Bestimmungen des zum 01.07.2015 in Kraft getretenen § 3 Absatz 2 und 3 KWG – im Vorfeld durchgeführte Risikoanalyse Bestand hat und sich eine Risikoanalyse zum oder nach dem 01.07.2015 auf eine Aktualisierung der ursprünglichen Risikoanalyse beschränkt.</p> <p>Eine formale Meldepflicht der Ergebnisse Risikoanalyse an die Aufsicht besteht nicht. Der Aufsichtsbehörde bleibt es aber unbenommen, sich die Risikoanalyse vorlegen und erläutern zu lassen.</p>
42.	§ 3 Absatz 4 KWG: Einzelfallbefugnis der BaFin	Mit welcher Frist sind die Aktivitäten zu beenden bzw. auf ein Finanzhandelsinstitut zu übertragen, falls gemäß § 3 Absatz 4 KWG ein Verbot durch die BaFin angeordnet wird?	Es bestehen keine konkreten gesetzlichen Vorgaben zu den Fristen. Die BaFin bestimmt die Frist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls.
43.		Zu welchem Zeitpunkt sollte die Risikostruktur der Geschäfte beurteilt werden?	Die Beurteilung der Risikostruktur erfolgt in einer stetigen Betrachtung und Einschätzung durch die BaFin. Dieser Prozess basiert nicht primär auf Basis der kurz- bis mittelfristigen Performance von einzelnen Produkten/ Asset-Klassen.
44.	§ 3 Absatz 4 Nr. 1 KWG: Market Making Tätigkeiten.	Kann die BaFin ein Verbot im Sinne des § 3 Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 KWG unabhängig von der Überschreitung der Wesentlichkeitsschwellen im Sinne des § 3 Absatz 2 Satz 1 KWG anordnen?	Ja.

45.	.	Sind von der Ermächtigung auch Market-Making-Tätigkeiten erfasst, die der BaFin nach der LeerverkaufsVO angezeigt wurden? Oder bezieht sich die Ausnahme nur auf die Hochfrequenz-Market-Tätigkeiten nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 KWG ?	Nein, die Ermächtigung des § 3 Absatz 3 KWG ist unabhängig von dem Verbotskatalog des § 3 Absatz 2 KWG.
46.	§ 25f Abs. 1 KWG: Sämtliche Geschäfte im Sinne des § 3 Absatz 2 und Absatz 4 KWG sind bei einem wirtschaftlich, organisatorisch und rechtlich eigenständigen Unternehmen (Finanzhandelsinstitut) zu betreiben.	Kann das Finanzhandelsinstitut einer Institutsgruppe angehören?	Ja, das Finanzhandelsinstitut kann einer Gruppe angehören, sofern es wirtschaftlich, organisatorisch und rechtlich eigenständig ist. Ausnahmen für gruppenangehörige Unternehmen im Sinne des § 2a KWG finden jedoch keine Anwendung (siehe § 25f Absatz 2 KWG).
47.		Kann das Finanzhandelsinstitut Dienstleistungen der gruppenangehörigen Unternehmen in Anspruch nehmen bzw. deren Infrastruktur nutzen?	Ja, das Finanzhandelsinstitut kann grundsätzlich die Infrastruktur der Mutter oder gruppenangehöriger Unternehmen nutzen bzw. Dienstleistungen in Anspruch nehmen, sofern für das CRR-Kreditinstitut und für die anderen konzernangehörigen Unternehmen hieraus kein operatives oder Reputationsrisiko erwächst und die entsprechend der Anforderungen des KWG ausgelagert werden können.
48.		Gibt es spezifische Anforderungen an die Eigenständigkeit eines Finanzhandelsinstituts im Sinne von § 25f Absatz 1 Satz 1 KWG?	Mit Blick auf die geforderte Eigenständigkeit eines Finanzhandelsinstituts ist Folgendes zu beachten: (i) Für das Finanzhandelsinstitut besteht die Möglichkeit, Auslagerungen nach Maßgabe des § 25b KWG vorzunehmen.

			<ul style="list-style-type: none"> (ii) Es ist eine angemessene Personalausstattung erforderlich und die regulatorischen Vorgaben an die erforderliche Anzahl von Geschäftsleitern und an die von Verwaltungs- oder Aufsichtsorganen sind einzuhalten. (iii) Um Interessenskonflikte zu vermeiden, dürfen die Geschäftsleiter des CRR-Kreditinstituts nicht zugleich auch Geschäftsleiter des Finanzhandelsinstituts sein. (iv) Das CRR-Kreditinstitut darf nicht die Verbindlichkeiten des Finanzhandelsinstituts garantieren. Das CRR-Kreditinstitut kann jedoch – vorbehaltlich des Verbotes nach § 3 Absatz 2 KWG - zu marktüblichen Konditionen für das Finanzhandelsinstitut als (a) Clearingmitglied oder (b) Sicherheitentreuhänder tätig werden. (v) Eine gegebenenfalls nach § 133 des Umwandlungsgesetzes vorgesehene Nachhaftung des CRR-Kreditinstitut für die auf das Finanzhandelsinstitut ausgelagerten Verbindlichkeiten steht nicht im Widerspruch zur geforderten Eigenständigkeit im Sinne des § 25f Absatz 1 Satz 1 KWG. Eine solche Nachhaftung beruht nämlich nicht auf vertraglichen Vereinbarungen, sondern auf gesetzlichen Regelungen.
49.	<p>§ 25f Absatz 2 KWG: Für das Finanzhandelsinstitut findet § 2a KWG keine Anwendung.</p>	<p>Steht der Ausschluss der Regelung des § 2a KWG (Waiver-Regelung) für das Finanzhandelsinstitut einer Anwendung des § 2a KWG in Form eines sogenannten Parent-Waivers für das Mutterinstitut entgegen?</p>	<p>Gemäß § 25f Absatz 2 KWG findet auf das Finanzhandelsinstitut § 2a KWG keine Anwendung, so dass dieses keinen Antrag nach Artikel 7 oder Artikel 8 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 (Waiver) stellen kann. Dies schließt jedoch nicht aus, dass das CRR-Kreditinstitut als Muttergesellschaft einen sogenannten Parent-Waiver verwendet. So finden bei Geschäften des CRR-Kreditinstituts mit dem Finanzhandelsinstitut insbesondere die Großkreditbeschränkungen keine Anwendung, soweit die Anforderungen auf konsolidierter Basis eingehalten werden. Eventuelle Kostenersparnisse des CRR-Kreditinstitutes, insbesondere im Zusammenhang mit der Intragruppen-Null-Anrechnung nach Art. 113 Abs. 6 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013, dürfen nicht dem Finanzhandelsinstitut zugutekommen.</p>

50.	<p>§ 25f Absatz 3 KWG: Das Finanzhandelsinstitut hat seine Refinanzierung eigenständig sicherzustellen. Geschäfte sind wie Geschäfte mit Dritten zu behandeln.</p>	<p>Schließt die in § 25f Absatz 3 Satz 1 KWG geforderte eigenständige Refinanzierung des Finanzhandelsinstitutes eine gruppeninterne Refinanzierung aus?</p>	<p>Das Gebot der eigenständigen Refinanzierung verbietet nicht, dass das CRR-Kreditinstitut sein Finanzhandelsinstitut mit finanziellen Mitteln versorgt. Erforderlich ist jedoch, dass die Refinanzierung, z.B. in Form einer Kreditvergabe, zu einem Drittvergleich standhaltenden Konditionen bzw. markt- und risikogerecht erfolgt.</p>
51.	<p>§ 25f Absatz 6 KWG: Das Finanzhandelsinstitut darf keine Zahlungsdienste erbringen und nicht das E-Geld-Geschäft im Sinne des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes betreiben.</p>	<p>Welche Dienste darf das Finanzhandelsinstitut mit Blick auf das Verbot der Erbringung von Zahlungsdiensten erbringen?</p>	<p>Das Finanzhandelsinstitut darf keine Zahlungsdienste erbringen und kein E-Geld-Geschäft betreiben. Die Führung eines „Zahlungskontos“ ist einem Finanzhandelsinstituts gemäß § 1 Absatz 2 Nr. 1, 3. Alt. Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG) als Zahlungsdienst ebenso wie die Ausführung von Zahlungsvorgängen für Kunden über Zahlungskonten verboten. Ein Finanzhandelsinstitut ist kein Zahlungsdienstleister im Sinne des § 1 Absatz 1 ZAG. Von der Führung von Zahlungskonten zu unterscheiden ist allerdings das Führen von buchhalterischen Konten durch das Finanzhandelsinstitut, um die ihm gegen seine Kunden aufgrund der von ihm zulässigerweise erbrachten Dienstleistungen zustehenden Gebühren zu erfassen, und dann auf eigenen „Geldkonten“ zu vereinnahmen.</p>
52.	<p>§ 33 Absatz 1 Satz 1 Nr. 6 KWG: Die Erlaubnis ist zu versagen, das</p>	<p>Benötigt ein Finanzhandelsinstitut eine Zulassung, die gegebenenfalls sämtliche oder einzelne der folgender Aktivitäten umfasst: § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG (Kredite), § 1 Abs. 1 Satz 2</p>	<p>Die „Hauptverwaltung“ ist der Ort, an dem der Vorstand seinen Sitz hat und an dem das Hauptgeschäft und die risikopolitischen Entscheidungen getroffen werden. Seitens der BaFin bestehen grundsätzlich keine Bedenken, wenn z. B. eines der vier Vorstandsmitglieder oder das Hauptgeschäft und das unterstützende Personal außerhalb Deutschlands</p>

<p>Institut seine Hauptverwaltung und, soweit es sich um eine juristische Person und nicht um eine Zweigstelle im Sinne des § 53 handelt, seinen juristischen Sitz nicht im Inland hat.</p>	<p>Nr. 5 KWG oder § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 12 (Verwahrung), § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 KWG (Bürgschaften), § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 3 KWG (Portfolio Management), § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 KWG (Handel auf eigene Rechnung) und § 1 Abs. 1 Satz 3 KWG (Eigengeschäft)?.</p>	<p>angesiedelt wären. Es wird allerdings empfohlen, dieses Vorgehen auch mit den zuständigen ausländischen Aufsichtsbehörden zu klären. Außerdem muss das Finanzhandelsinstitut über eine personelle Mindestausstattung verfügen.</p> <p>Die BaFin stimmt nicht zu, dass es für eine angemessene Übergangszeit für das Finanzhandelsinstitut möglich sein wird, die dem CRR-Kreditinstitut erteilten Erlaubnisse weiter für die übertragenen Geschäfte zu nutzen.</p>
---	---	---