

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)

Stand: 14.12.2016

Die gemeinsam von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und der Deutschen Bundesbank entwickelte Auslegungshilfe zum Abschirmungsgesetz soll den unter den Anwendungsbereich des Gesetzes fallenden Instituten Anhaltspunkte geben, wie sie die bereits durchgeführten Risikoanalysen bei dem sich anschließenden Compliance Prozess anzupassen haben. Sollte ein Institut künftig in den Anwendungsbereich des Abschirmungsgesetzes fallen, ist die Auslegungshilfe schon bei dessen Risikoanalyse zu berücksichtigen. Die Auslegungshilfe gibt auch den Strafverfolgungsbehörden Orientierungspunkte für die rechtliche Bewertung von Sachverhalten nach dem Abschirmungsgesetz. Die Auslegungshilfe entbindet die Institute nicht, umfassend und nachvollziehbar die Identifikation der potenziell verbotenen Geschäfte zu dokumentieren und eigenverantwortlich die jeweiligen Geschäfte unter die Verbotstatbestände zu subsumieren. Dabei ist die gebotene Sorgfalt zu beachten. Andernfalls besteht die Gefahr, strafrechtlich belangt zu werden. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht wird die Auslegungshilfe bei Bedarf anpassen. Dies gilt insbesondere, wenn sich die gesetzlichen Rahmenbedingungen oder Aufsichtsstandards ändern sowie wenn Erkenntnisse aus der Aufsichtspraxis dies erfordern.

Zeile	Gesetzliche Regelung	Fragen	Auslegungshinweise
1.	§ 3 Absatz 2 Satz 1 KWG	Wonach bestimmt sich der institutionelle Anwendungsbereich gemäß § 3 Absatz 2 Satz 1 des Kreditwesengesetzes (KWG)?	1. Erfasst sind nur die Unternehmen, die auch nach den Regeln des § 10a KWG als Teil einer Institutsgruppe, Finanzholding-Gruppe oder gemischten Finanzholding-Gruppe anzusehen sind. 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, der oder dem ein CRR-Kreditinstitut angehört“ ist im Sinne des § 10a Absatz 1 KWG zu verstehen.

			<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; Institute, die nach § 1a KWG als CRR-Institute gelten, gelten hierbei als Institute im Sinne des Artikels 18 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013.</p> <p>2. Versicherungsunternehmen im Sinne des § 1 des Gesetzes über die Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen (VAG) gehören nicht zum bankaufsichtlichen Konsolidierungskreis. Sie gelten nicht als „Institute und Finanzinstitute“, die nach Art. 18 Absatz 1 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 zu konsolidieren sind (vgl. EBA Single Rulebook Q&A unter http://www.eba.europa.eu/single-rule-book-qa/-/qna/view/publicId/2013_383). Auch Versicherungsholdinggesellschaften und gemischte Versicherungsholdinggesellschaften sind ebenfalls keine Finanzinstitute.</p> <p>Es würde einen Systembruch bedeuten, die Anwendung der bankgeschäftlichen Verbotstatbestände des § 3 Absatz 2 KWG auf einen Kreis von Unternehmen zu erstrecken, die ansonsten außerhalb der bankaufsichtsrechtlichen Anforderungen stehen. Eine einschränkende Auslegung des Begriffs des Finanzkonglomerats bei § 3 Absatz 2, 3 und 4 KWG ist daher sachgerecht. Versicherungsunternehmen, die einem Finanzkonglomerat angehören, sind folglich von dem Verbot des § 3 Absatz 2 KWG nicht betroffen.</p>
--	--	--	--

			<p>3. Nach Artikel 18 Absatz 8 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 fallen Vermögensverwaltungsgesellschaften von Investmentvermögen in den aufsichtlichen Konsolidierungskreis. Sowohl OGAW-Kapitalverwaltungsgesellschaften als auch AIF-Kapitalverwaltungsgesellschaften sind Verwaltungsgesellschaften im Sinne des Art. 18 Absatz 8 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013. Nicht erfasst sind hingegen 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>4. Zum aufsichtlichen Konsolidierungskreis gehören nicht das von den Kapitalverwaltungsgesellschaften im Sinne des § 17 KAGB verwaltete Investmentvermögen und insofern auch nicht die von diesem gehaltenen Zweck- bzw. Objektgesellschaften.</p>
2.		<p>Werden auch CRR-Kreditinstitute oder Unternehmen mit Sitz im Ausland (Europäischer Wirtschaftsraum – EWR - bzw. Drittstaat), die einer Gruppe mit einem übergeordneten Unternehmen mit Sitz im Inland angehören, vom Anwendungsbereich des § 3 Absatz 2 bis 4 KWG erfasst?</p>	<p>1. Der Anwendungsbereich des Abschirmungsgesetzes erfasst alle Unternehmen, die in den Konsolidierungskreis nach § 10a KWG fallen (vgl. Zeile 1). Neben den inländischen übergeordneten Unternehmen sind dies also insbesondere auch zu konsolidierende Tochterunternehmen, wie zum Beispiel CRR-Kreditinstitute, und Niederlassungen mit Sitz im Ausland.</p> <p>2. Adressat des Abschirmungsgesetzes ist das CRR-Kreditinstitut. In den Anwendungsbereich des Abschirmungsgesetzes fällt jedes CRR-Kreditinstitut, das wegen seiner Geschäftstätigkeit im Inland unter den Erlaubnisvorbehalt nach § 32 Absatz 1 KWG fällt. Das schließt, allerdings dann jeweils auf das Deutschlandgeschäft beschränkt, auch CRR-Kreditinstitute ein, die ihren Sitz im Ausland haben, im Inland aber eine</p>

		<p>Werden Zweigniederlassungen im Inland von Instituten mit Sitz in einem anderen Staat des EWR vom Anwendungsbereich erfasst?</p>	<p>Zweigstelle oder sonstige physische Präsenz unterhalten oder auch in Deutschland nur im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs tätig sind. 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, Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen anzubieten (siehe Merkblatt - Hinweise zur Erlaubnispflicht nach § 32 Absatz 1 KWG in Verbindung mit § 1 Absatz 1 und Absatz 1a KWG von grenzüberschreitend betriebenen Bankgeschäften und/oder grenzüberschreitend erbrachten Finanzdienstleistungen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) vom April 2005).</p> <p>3. Ausgenommen sind nur Institute, die ihren Sitz in einem anderen Staat des EWR haben und unter die Regelung des Europäischen Passes fallen; die Zulassung durch die zuständige Behörde in dem anderen EWR-Staat und die Durchführung des nach der CRR vorgeschriebenen Notifikationsverfahrens treten an die Stelle des Erlaubnisvorbehalts nach § 32 Absatz 1 KWG (Grundsatz der einheitlichen europäischen Lizenz und der gegenseitigen Anerkennung der Herkunftsstaatsaufsicht). Für diese Institute spielt ggf. keine Rolle, ob sie für ihr Deutschlandgeschäft hierzulande eine rechtlich unselbständige Zweigniederlassung errichten und hierzulande nur im Wege des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs tätig sind (siehe dazu auch § 53b Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 KWG, der den Vorbehalt des Allgemeininteresses zwar für den § 3 Absatz 1 KWG, nicht aber für die Trennbankenregelung unter § 3 Absatz 2 bis 4 KWG setzt). Inländische Zweigniederlassungen von ausländischen CRR-Instituten mit Sitz in einem anderen Staat des EWR werden insofern von § 3 Absatz 2 bis 4 KWG nach § 53b Absatz 3 Satz 1 Nr. 1 KWG mangels europarechtlicher Grundlage (vgl. BT-Drs. 17/13523, S. 3 und 32) nicht erfasst.</p>
--	--	---	--

3.		<p>Wie erfolgt die Ermittlung der Schwellenwerte bei einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört? Kann die Ermittlung auf Ebene des Einzelinstituts auf Basis der in den IFRS-Konzernabschluss eingehenden Daten des Einzelinstituts vor Konsolidierung erfolgen?</p>	<p>1. Schwellenwerte bei einer Gruppe, denen 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 bankaufsichtlichen Konsolidierungskreises riskante oder spekulative Geschäfte abzutrennen, um die Stabilität des Finanzmarktes 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>2. 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) maßgeblich, auch wenn auf freiwilliger Basis die Erstellung eines IFRS-Abschlusses möglich ist.</p> <p>3. 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. Die Liquiditätsreserve des CRR-Kreditinstitutes ist bei der Berechnung der Schwellenwerte daher zu berücksichtigen. Dies gilt unbeschadet der Tatsache, dass die Liquiditätsreserve regulatorisch bedingt ist und daher das Institut auf deren Höhe nur bedingt Einfluss hat.</p>
5.		<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? In welchem Umfang darf dies geschehen?</p>	<p>1. Sowohl das nach § 3 Absatz 2 Satz 1 KWG verbotene Bestands- als auch Neugeschäft, einschließlich der Verlängerung bestehender Engagements, darf bis zum Ablauf der (ggf. nach § 3 Absatz 3 Satz 3 KWG verlängerten) Zwölfmonatsfrist betrieben werden. Innerhalb der Zwölfmonatsfrist, die mit der Schwellenwertüberschreitung nach § 3 Absatz 2 Satz 1 KWG zu laufen beginnt, dürfen auch bestehende Engagements verlängert oder Neugeschäfte aufgenommen werden, solange das Bestands- und Neugeschäft, das grundsätzlich von dem Verbot nach § 3 Absatz 2 KWG erfasst wird, nicht den Gesamtbestand des nach § 3 Absatz 2 KWG verbotenen Geschäfts zum Zeitpunkt der Schwellenwertüberschreitung übersteigt.</p> <p>2. Der Umfang, in dem das Neugeschäft noch betrieben werden darf, richtet sich nach dem nominalen Umfang des Bestandsgeschäftes zu dem Zeitpunkt (stichtagsbezogene Betrachtung), an dem während der Risikoanalyse ein Geschäft als verbotenes Geschäft identifiziert wurde. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass CRR-Kreditinstitute oder Gruppen, denen ein CRR-Kreditinstitut angehört, 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, risikoreiche Geschäfte zu unterbinden oder abzuschirmen.</p> <p>3. Das Neugeschäft kann auf eine angemessene Art und Weise aggregiert werden, zum Beispiel auf Geschäftsbereichs- oder Portfolioebene. Die</p>

			<p>Institute können für sie geeignete Kennzahlen für die Überwachung verwenden.</p> <p>4. Das CRR-Kreditinstitut oder die Gruppe, der ein CCR-Kreditinstitut angehört, sollte den Bestand und die Entwicklung der Geschäftsvolumina vor diesem Hintergrund auch gegenüber Dritten, wie z. B. der Aufsichtsbehörde und gegebenenfalls den Strafverfolgungsbehörden, angemessen 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>1. 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 § 1 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>2. 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 ist.</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>3. Der Eigenhandel zeichnet sich im Gegensatz zum Eigengeschäft durch seinen Dienstleistungscharakter aus.</p> <p>3.1 § 1 Absatz 1a Satz 2 Nr. 4 KWG erfasst in den Buchstaben a bis d vier Varianten des Eigenhandels. Erfüllt ein Sachverhalt die erste, zweite oder vierte Variante, muss der Dienstleistungscharakter nicht mehr besonders dargelegt 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.</p> <p>3.2 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.</p> <p>3.3 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.</p>
--	--	--	--

			<p>4. Im Ergebnis müssen die CRR-Kreditinstitute bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, geeignete Verfahren entwickeln, anhand derer sie nachweisen können, dass sie die von ihnen getätigten Geschäfte den Begriffen „Eigenhandel“ bzw. „Eigengeschäft“ richtig zugeordnet haben.</p> <p>4.1 Es ist nicht zwingend erforderlich, anhand einzelner Transaktionen den Dienstleistungscharakter eines Geschäfts 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 CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, 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>4.2 Gleiches kann für die Fälle gelten, für die das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, 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.</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>1. Von dem Verbot von Eigengeschäften nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 KWG ist die Anschaffung und Veräußerung von Finanzinstrumenten nach § 1 Absatz 11 KWG erfasst.</p> <p>1.1 Schuldscheindarlehen, die nach forderungsrechtlichen Grundsätzen (§§ 398 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches - BGB) übertragen werden, – und grundsätzlich auch Namenschuldverschreibungen, die unter deutschem Recht begeben werden, – sind in der Regel keine</p>

		<p>Finanzinstrumente im Sinne des § 1 Absatz 11 KWG (vgl. auch die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs zum Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente und der Durchführungsrichtlinie der Kommission – Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz (FRUG)). Schuldscheindarlehen mit Restlaufzeiten von nicht mehr als zwölf Monaten sind allerdings als Geldmarktinstrumente im Sinne des § 1 Absatz 11 Satz 2 KWG und damit als Finanzinstrumente zu qualifizieren. 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) wird der Begriff der Geldmarktinstrumente verändert werden.</p> <p>1.2 Andere Formen geliehenen Geldes (zum Beispiel Kredite einschließlich notleidender Kredite) sind grundsätzlich auch keine Finanzinstrumente, soweit sie nicht als Geldmarktinstrumente nach § 1 Absatz 11 Satz 1 Nr. 6 KWG zu qualifizieren sind.</p> <p>2. Emissionsberechtigungen sind keine Finanzinstrumente und daher vom dem Verbot vom Eigengeschäften nicht erfasst, solange sie nicht in den Anwendungsbereich von § 1 Absatz 11 KWG fallen. Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Vorgaben der MiFID 2 werden Emissionsberechtigungen Finanzinstrumente und daher von dem Verbot von Eigengeschäften erfasst sein.</p> <p>3. Bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Vorgaben der MiFID 2 unterfallen auch die Geschäfte über Rohwaren auf Spot- oder Forward Basis nicht dem Verbotstatbestand für Eigengeschäfte, sofern sie eine physische Erfüllung erfordern.</p> <p>4. Der Erwerb oder das Halten von Anteilen an einem Investmentvermögen, der bzw. das mit der Errichtung und Verwaltung von alternativen</p>
--	--	---

			<p>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>1. 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. Für die Bestimmung des Begriffs des Kreditgeschäfts im Sinne des Tatbestandes ist grundsätzlich das deutsche Zivilrecht entscheidend. So fallen z.B. Wertpapierpensionsgeschäfte und „Repurchase Agreements“ nach derzeitigem Verständnis nicht unter den Begriff des Kreditgeschäfts. § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 8 KWG definiert Garantiegeschäfte als die Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Gewährleistungen für andere. Die Merkblätter – Hinweise zum Tatbestand des Kreditgeschäfts - der BaFin vom 08.01.2009, zuletzt geändert im Mai 2016, sowie – Hinweise zum Tatbestand des Garantiegeschäfts - der BaFin vom 08.01.2009, geben weitere Hinweise für die Anwendung der Tatbestände in der aufsichtlichen Praxis. Entsprechend der bisherigen aufsichtlichen Praxis ist bei der Subsumtion unter den Tatbestand auf den objektiven Erklärungsinhalt der übereinstimmenden Willenserklärungen der Parteien des Geschäfts abzustellen.</p> <p>2. Für den Begriff des Kredit- und Garantiegeschäfts nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 8 KWG ist der Aspekt des Dienstleistungscharakters</p>

		<p>nicht zu berücksichtigen, der den Eigenhandel von dem Eigengeschäft abgrenzt.</p> <p>3. Dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechend, ist der Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG teleologisch derart zu reduzieren, dass vollbesichertes Kredit- und Garantiegeschäft mit Hedgefonds bzw. AIF nicht unter das Verbot fällt, so die rechtswirksam bestellten Sicherheiten eine ausreichende Qualität aufweisen. Diese zusätzlichen Anforderungen an die Besicherung tragen dem Gesetzeszweck Rechnung, schränken aber den nach eigenen Risikogesichtspunkten festzulegenden Gestaltungsspielraum deutlich ein, der den Instituten üblicherweise bei der Besicherung ihres Kredit- und Garantiegeschäfts zusteht. Dies betrifft insbesondere die Verfahren zur Wertermittlung und der vorzunehmenden Sicherheitenabschläge (z.B. wegen Kursänderungsrisiken oder Risikokonzentrationen, wenn das Institut in größerem Umfang artgleiche Sicherheiten zeitnah verwerten muss und insofern Kursverluste zu befürchten sind). Sinn und Zweck des Abschirmungsgesetzes ist es, dass gerade große systemrelevante Institute keine unverhältnismäßig hohen Risiken eingehen, die den Bestand des CRR-Kreditinstituts und in der Folge auch Einlagen von Kunden oder Steuermitteln gefährden können (BT-Drs. 17/12601, S. 2, 27). Vollbesichertes Kredit- und Garantiegeschäft mit Hedgefonds bzw. AIF, deren Sicherheiten ausreichend werthaltig sind, stellen aber gerade kein erhöhtes Risiko für das CRR-Kreditinstitut dar. Angesichts dessen wäre ein Verbot sinnwidrig im Sinne des Gesetzes und eine daran anknüpfende Strafbarkeit unbotmäßig. Vergleichbare Ansätze sind von dem französischen Gesetzgeber verabschiedet worden (Loi no. 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires) und finden sich auch in dem Entwurf der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über strukturelle Maßnahmen zur Erhöhung der Widerstandsfähigkeit von Kreditinstituten in der Union (Banking Structural Reforms – BSR) vom 29. Januar 2014.</p>
--	--	--

			<p>Bei einem vollbesicherten Kredit- und Garantiegeschäft müssen die gestellten Sicherheiten auch nach etwaigen sachlich gebotenen Wertabschlägen so beschaffen sein, dass sie im Falle einer Verwertung mit hoher Wahrscheinlichkeit jederzeit sämtliche Forderungen aus dem Kredit- und Garantiegeschäft, insbesondere Zins- und Tilgungsverpflichtungen, vollständig abdecken. Andernfalls besteht für die hier vorgenommene teleologische Reduktion des gesetzlichen Anwendungsbefehls keine ausreichende Basis. Für eine ausreichende Qualität der gestellten Sicherheiten ist es erforderlich, dass diese in allen relevanten Rechtsräumen rechtswirksam und durchsetzbar sind und mit hoher Wahrscheinlichkeit zeitnah verwertet werden können. Dabei muss auf eine Verwertung der Sicherheiten außerhalb der Gruppe einschließlich der Tochterunternehmen im Sinne des § 25a Absatz 3 Satz 2 KWG abgestellt werden.</p> <p>Unterdessen sind die regulatorischen Anforderungen an die Rechtswirksamkeit und Durchsetzbarkeit von Sicherheiten einschließlich deren Konkretisierungen durch die aufsichtliche Praxis zu beachten. Die dem CRR-Kreditinstitut für ihr Kredit- und Garantiegeschäft mit Hedgefonds und AIFs dienenden Sicherheiten sind als unter Risikogesichtspunkten auszuwählende Sicherheiten im Sinne der Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) in ihrer jeweiligen aktuellen Fassung zu verstehen. Die Überprüfung der Sicherheiten ist außerhalb des Bereichs Markt durchzuführen. Das Institut hat differenzierte Bearbeitungsgrundsätze für das besicherte Kredit- und Garantiegeschäft mit Hedgefonds und AIFs zu formulieren und nachvollziehbar zu dokumentieren. Die vom CRR-Kreditinstitut akzeptierten Sicherheitenarten sowie die Verfahren zur Wertermittlung, Verwaltung und Verwertung dieser Sicherheiten sind festzulegen und nachvollziehbar zu dokumentieren. Das CRR-Kreditinstitut hat bei der Festlegung der Verfahren zur Wertermittlung der Sicherheiten auf gängige Wertermittlungsverfahren abzustellen. Die Werthaltigkeit und der rechtliche Bestand der Sicherheiten sind</p>
--	--	--	---

			<p>grundsätzlich vor der Kreditvergabe zu überprüfen und zu dokumentieren. Der Wertansatz muss hinsichtlich wertbeeinflussender Umstände nachvollziehbar und in den Annahmen und Parametern begründet sein. Die Werthaltigkeit und der rechtliche Bestand von Sicherheiten sind im Rahmen der Kreditweiterbearbeitung regelmäßig zu überprüfen und zu dokumentieren. Vor wesentlichen Veränderungen der Verfahren zur Wertermittlung bei den Sicherheiten sind die Auswirkungen geplanter Veränderungen zu analysieren. In diesen Analysen sind im Rahmen ihrer Aufgaben auch die Risikocontrolling-Funktion, die Compliance-Funktion und die Interne Revision zu beteiligen.</p> <p>Die vorgenannten Anforderungen an die Sicherheiten bei Kredit- und Garantiegeschäft mit Hedgefonds bzw. AIFs sind Gegenstand der Prüfung des Jahresabschlusses sowie eines Zwischenabschlusses.</p> <p>Sollte das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen der Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, ein Prüfer oder die Aufsichtsbehörde zu der Einschätzung kommen, dass die Besicherung vom Umfang oder Qualität nicht ausreicht, wäre das CRR-Kreditinstitut bzw. das Unternehmen dieser Gruppe wegen des dann greifenden Verbotes verpflichtet, von sich aus unverzüglich Abhilfe zu schaffen. Damit besteht ein Verhaltensanreiz für das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen dieser Gruppe, selber auf eine ausreichend hohe und qualitativ ausreichende Besicherung zu achten. Sollte die Besicherung vom Umfang oder Qualität nicht ausreichen, wäre hingegen der Verbotstatbestand grundsätzlich erfüllt, sofern nicht unverzüglich eine ausreichend hohe und qualitativ ausreichende Besicherung wiederhergestellt wird. Unabhängig hiervon ist die Aufsicht befugt, diese Geschäfte nach § 3 Absatz 4 zu untersagen.</p>
9.		Gilt der Wortlaut des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG abschließend für Kredite	1. 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.

		<p>unmittelbar an bzw. Garantien unmittelbar im Auftrag der in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 a) und b) KWG beschriebenen Personen?</p>	<p>Handelt es sich bei dem unmittelbaren Geschäftspartner bereits um ein Investmentvermögen, zum Beispiel um einen geschlossenen deutschen Investmentfonds, bedarf es neben der Prüfung, ob diese als eine in § 3 Absatz 2 Satz 2 KWG genannte Person zu qualifizieren ist, keiner zusätzlichen Prüfung einer „mittelbaren Finanzierung“ im Sinne der nachfolgenden Ausführungen zu dieser Zeile 9.</p> <p>2. 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 dem unmittelbaren Geschäftspartner des CRR-Kreditinstituts bzw. dem Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, das Ausfallrisiko einer in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 a) und b) KWG genannten Person wirtschaftlich zuzurechnen ist. Denn Sinn und Zweck des Abschirmungsgesetzes ist es unter anderem, die CRR-Kreditinstitute und Unternehmen dieser Gruppe gegen Risiken aus Kredit- oder Garantiegeschäften mit den in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 a) und b) KWG genannten Personen abzuschirmen. Die Einbeziehung derartiger mittelbarer Kredit- und Garantiegeschäfte verstößt nicht gegen das strafrechtliche Analogieverbot. Vielmehr handelt es sich um eine risikoorientierte Auslegung des Tatbestandes im Einklang mit der aufsichtlichen Praxis.</p> <p>2.1 Eine Zurechnung des Ausfallrisikos ist im Regelfall bei einem unmittelbaren Kredit- oder Garantiegeschäft an eine Zweck-/Objektgesellschaft gegeben, wenn:</p> <p>(a) die Zweck-/Objektgesellschaft eine von dem in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG genannten Personenkreis direkt oder indirekt kontrollierte Finanz- und Rechtsstruktur ist, 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</p>
--	--	---	---

			<p>Ausübung der Tätigkeit, Verwahrstellen, Hebelfinanzierung, Transparenz und Beaufsichtigung (AIFM-Level 2-VO) hervorgeht, und</p> <p>(b) sie darüber hinaus eine 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 ist („Look-Through“-Ansatz“).</p> <p>2.1.1 Der unmittelbare Geschäftspartner des CRR-Kreditinstituts bzw. des Unternehmens einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, aus dem Kredit- oder Garantiegeschäft müsste die unter der Ziffer 3 des Rundschreibens 08/2015 (WAQ) der BaFin – Aufgaben und Pflichten der Verwahrstelle nach Kapitel 1 Abschnitt 3 des Kapitalanlagegesetzbuches genannten Merkmale aufweisen. Er müsste also ausschließlich als Vehikel für die Umsetzung der Anlagestrategie der Portfolioverwaltung genutzt werden, so dass die 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. Eine operative Tätigkeit des unmittelbaren Geschäftspartners schließt eine ausschließliche Nutzung als Vehikel für die Umsetzung der Anlagestrategie der Portfolioverwaltung aus.</p> <p>2.1.2 Das Kriterium „Nutzung der Zweck-/Objektgesellschaft ausschließlich zur Umsetzung der Anlagestrategie der Portfolioverwaltung“ ist auch dann nicht gegeben, wenn nur Tochtergesellschaften der Zweck-/Objektgesellschaft operativ tätig sind. Dies kann zum Beispiel bei Holdingsstrukturen der Fall sein.</p> <p>2.1.3 Das Ausschlusskriterium der „operativen Tätigkeit“ der Zweck-/Objektgesellschaft (oder deren Tochtergesellschaften) ist grundsätzlich erfüllt, wenn sich die Zweck-/Objektgesellschaft in einem vertraglich</p>
--	--	--	--

			<p>vereinbarten Regelungskonzept bewegen muss, das auf das einzelne, durch das unmittelbare Kredit- und Garantiegeschäft mit der Zweck-/Objektgesellschaft finanzierte Projekt ausgerichtet ist. Neben der Rückführung der Finanzierung aus dem „Cashflow“ bzw. den Einnahmen der Zweck-/Objektgesellschaft sollten weitere Hinweise für ein derartiges Regelungskonzept vorliegen, wie zum Beispiel</p> <ul style="list-style-type: none"> • Verwendung der Fremdfinanzierungsmittel ausschließlich für das finanzierte Projekt (z.B. bestimmter Windpark, bestimmtes Flugzeug oder bestimmtes Schiff), • Beschränkung von Akquisitionen, • Beschränkung von Veräußerungen, • Beschränkung für die Aufnahme von Finanzverbindlichkeiten, Beschränkung zur Gewährung von Sicherheiten oder Beschränkung von Ausschüttungen, <p>so dass diese Zweck-/Objektgesellschaft daher gerade nicht in der Lage ist, „ausschließlich die Anlagestrategie der Portfolioverwaltung“ umzusetzen.</p> <p>2.2 Ein Ansteckungsrisiko und damit eine Zurechnung des Kredit- und Garantiegeschäftes zu dem in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG genannten Personenkreis ist zum Beispiel zu verneinen, wenn aufgrund der insolvenzrechtlichen gesetzlichen Bestimmungen oder der ergänzenden vertraglichen Vereinbarungen ein Rückgriff (wie beispielhaft in Tz. 2.2.1 für LBOs beschrieben) einer in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG genannten Person auf die Vermögenswerte des unmittelbaren, von dieser Person kontrollierten Geschäftspartners des CRR-Kreditinstituts bzw. des Unternehmens einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, ausgeschlossen ist und die Person keine Ausfallhaftung für die Verbindlichkeiten des Geschäftspartners des CRR-Kreditinstituts bzw. des Unternehmens dieser Gruppe aus dem Kredit- und Garantiegeschäft übernommen hat. Eine schriftliche Bestätigung des unmittelbaren</p>
--	--	--	--

			<p>Geschäftspartners des Instituts aus dem Kredit und Garantiegeschäfts, dass kein Rückgriff erfolgt, ist im Regelfall ausreichend.</p> <p>2.2.1 Die üblichen Leveraged-buy-out-Finanzierungen (LBOs) fallen regelmäßig nicht unter den Verbotstatbestand § 3 Absatz 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. Die vertraglichen Regelungen sehen 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. Sehen die vertraglichen Regelungen ein Rangverhältnis bei der Bedienung der Rückführung der Finanzierungsverbindlichkeiten vor, so sind die u.a. gegenüber dem finanzierenden Institut vorrangig zu bedienenden Verbindlichkeiten (sogenannte „Senior-Verbindlichkeiten“) bei der Frage, ob ein Rückgriff gegeben ist, nicht zu berücksichtigen.</p> <p>2.2.2. Ähnliche Konstellationen gibt es auch im Bereich der Infrastrukturfinanzierungen, bei denen Infrastruktur-Investmentfonds Special-Purpose-Vehicles-Strukturen (SPV-Strukturen) aufsetzen. Auch diese sind von dem Verbotstatbestand ausgenommen, wenn keine Ansteckungsrisiken bestehen.</p>
10.		Gibt es weitere Beispiele , welche Aktivitäten von dem	1. Weitere Beispiele, die in der Regel nicht von dem Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG erfasst sind, sind Kredite und Garantien,

		<p>Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG erfasst sind und welche nicht?</p>	<p>die für eine Holdingsgesellschaft im Sinne von § 2 Absatz 1 Nr. 1 KAGB oder eine Verbriefungszweckgesellschaft (§ 2 Absatz 1 Nr. 7 in Verbindung mit § 1 Absatz 19 Nr. 36 KAGB) gewährt werden.</p> <p>2. Entsprechendes gilt für die einer Verwaltungsgesellschaft eines AIFs gewährten Kredite oder Garantien, die der Finanzierung des Betriebsvermögens der Verwaltungsgesellschaft oder deren sonstigen Verwaltungsaufwendungen („working capital“) dienen, soweit ein Durchschlagen der Risiken aus dem Anlagevermögen ausgeschlossen ist. Dies gilt sowohl für sogenannte externe Verwaltungsgesellschaften als auch für intern verwaltete Investmentvermögen, die nach § 17 KAGB als Verwaltungsgesellschaft gelten. Das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, kann sich von der Verwaltungsgesellschaft zusichern lassen, dass die Kredite oder Garantien der Finanzierung des working capitals dienen. Das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen dieser Gruppe 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. Unternehmens dieser Gruppe keine Anhaltspunkte dafür hat, dass die Zusicherung der Verwaltungsgesellschaft nicht korrekt ist. Von dem Verbotstatbestand nicht erfasst sind Kredite und Garantien an Verwaltungsgesellschaften, die ausschließlich der Finanzierung von Personen dienen, die nicht unter § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG fallen.</p> <p>3. 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 13.08.2013 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</p>
--	--	---	--

			<p>der BaFin vom 14.06.2013, in der Fassung vom 09.03.2015, aufgeführten Kriterien für Family Offices, die nicht von dem materiellen Begriff des Investmentvermögens erfasst sind, erfüllt sind.</p> <p>4. Die Zwischenfinanzierung in Form von Capital-Calls ist von dem Verbotstatbestand nicht erfasst, wenn die Zwischenfinanzierung vorübergehend erfolgt. Außerdem müssen in vollem Umfang verbindliche Investitionszusagen der Anleger für einen AIF vorliegen, die auch auf Anforderung des zwischenfinanzierenden CRR-Kreditinstituts bzw. Unternehmens einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, zu erfüllen sind. Weiterhin muss das zwischenfinanzierenden CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen der Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, durch entsprechende Sicherheitenbestellung gewährleisten, dass es gegenüber dem Anleger die Ansprüche aus der Investitionszusage durchsetzen kann. Eine zeitnahe Verwertung dieser Sicherheiten muss gewährleistet sein. Der Begriff der vorübergehenden Zwischenfinanzierung bestimmt sich nach Artikel 6 Absatz 4 der Verordnung (EU) Nr. 231/2013 (AIFM-Durchführungsverordnung) beziehungsweise § 263 Absatz 5 KAGB. Sind diese Voraussetzungen einer Zwischenfinanzierung von Capital Calls nicht erfüllt, dann sind die Geschäfte 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.</p> <p>4.1 Der Begriff der vorübergehenden Zwischenfinanzierung umfasst zum einen Zwischenfinanzierungen in der Initiierungs- oder Anlaufphase von 18 Monaten ab Beginn des Vertriebs im Sinne des § 263 Absatz 5 KAGB, die insbesondere von Anlagevermögen bildende AIFs durch das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, an einen AIF gewährt werden und mit dem der AIF den Zeitraum zwischen der Zeichnung der Anteile durch die Anleger und der Abforderung</p>
--	--	--	--

			<p>der gezeichneten Kapitalbeträge (Capital Calls) überbrückt.</p> <p>4.2. Zum anderen kann eine vorübergehende Zwischenfinanzierung im Sinne der vorstehenden Tz. 4. auch nach Ablauf der Anlaufphase vorliegen, wenn im Sinne des Artikels 6 Absatz 4 der AIFM-Durchführungsverordnung ein Zeitraum von 3 Monaten nicht überschritten wird (vgl. Erwägungsgrund (7) der AIFM-Durchführungsverordnung). Bei Rahmenkreditzusagen für Capital-Call-Finanzierungen gegenüber den in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG genannten Personenkreis kann der zulässige Zeitraum für die Rahmenkreditzusage bis zu fünf Jahre betragen, wenn die unter der Rahmenkreditzusage erfolgte Ziehung der Zwischenfinanzierung eines bestimmten Anlegers dient, diese innerhalb von drei Monaten zurückgeführt ist und durch entsprechende verbindliche Regelungen sichergestellt ist, dass keine erneute Inanspruchnahme der Zwischenfinanzierung für denselben Anleger erfolgt.</p> <p>5. Von dem Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG sind insbesondere folgende Geschäfte im Regelfall erfasst:</p> <p>(a) Kredit- und Garantiegeschäft mit den in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG genannten Personen, welches daraus resultiert, dass das CRR-Kreditinstitut oder ein Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, Gewährleistungen zugunsten zentraler Gegenparteien (Central Counterparty - CCP) oder zugunsten Zentralverwahrern (Central Securities Depository - CSD) oder von Zahlungs- sowie Wertpapierliefer- und abrechnungssystemen übernimmt, die das CRR-Kreditinstitut oder ein Unternehmen dieser Gruppe in seiner Funktion als Clearingmitglied oder Primebroker im Zusammenhang mit der Abwicklung der von Kunden erteilten Aufträge übernimmt. Kredit- und Garantiegeschäfte sind allerdings ausnahmsweise von dem Verbotstatbestand nicht erfasst, wenn aufgrund auch im Inland anerkannter regulatorischer Vorgaben</p>
--	--	--	---

			<p>(Äquivalenzentscheidung) das Clearingmitglied zugunsten des CCP oder des CSD eine Gewährleistung übernimmt, die der Absicherung eines Grundgeschäfts zwischen dem Kunden des Clearingmitglieds und dem CCP/CSD dient und Voraussetzung dafür ist, dass eine Person im Sinne von § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG ihre Derivategeschäfte abwickeln kann. So verlangt zum Beispiel das Futures Commission Merchant (FCM) Clearing-Modell der Vereinigten Staaten von Amerika, beruhend auf den Vorgaben des Dodd-Frank Acts und der Commodity Futures Trading Commission (CFTC), insbesondere CFTC Rule 39.12(b)(6), dass das Clearingmitglied gegenüber dem CCP bei Kundengeschäften als Vertreter der Kunden auftritt und das Clearingmitglied gegenüber dem CCP notwendigerweise Garant für die Verpflichtungen der Kunden ist. Es besteht in solchen Fällen keine Wahlmöglichkeit, solches Geschäft ohne die Garantie vorzunehmen. Eine Anwendung des Garantieverbotes aus § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG auf alle Garantien gegenüber zentralen Gegenparteien hätte daher zur Folge, dass eine Person im Sinne von § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG, die nach dem Dodd-Frank Act ihre Derivate an U.S.-amerikanischen CCPs abwickeln muss, sich nicht deutscher Clearingmitglieder bedienen könnte. Dies stünde im Widerspruch zu den G20-Beschlüssen von Pittsburgh und der europäischen Umsetzung dieser Beschlüsse durch die European Market Infrastructure Regulation (EMIR).</p> <p>(b) Vorschüsse, die das CRR-Kreditinstitut bzw. das Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, in seiner Funktion als Clearingmitglied oder Primebroker gewährt, wenn es an einen Broker, CCP oder Wertpapierliefer- und -abrechnungssystem Kaufpreiszahlungen, Gebühren und Auslagen oder Sicherheitsleistungen (z.B. Variation Margins) erbringt, die ihm der AIF, in dessen Auftrag es Geschäfte abschließt oder abwickelt, erst</p>
--	--	--	---

			<p>zu einem späteren Zeitpunkt erstattet oder denen kein ausreichendes Guthaben auf den bei dem CRR-Kreditinstitut bzw. dem Unternehmen unterhaltenen Geldkonten, ggf. auch in anderer Währung, gegenübersteht und insofern zivilrechtlich als Kredit einzustufen sind.</p> <p>Diese Forderungen der CRR-Kreditinstitute bzw. der Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, sind keine Forderungen gegenüber dem CCP, CSD, dem Zahlungs-, Wertpapierliefer- oder – abrechnungssystem oder dem Primebroker, sondern gegenüber dem Kunden selbst, für den das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen dieser Gruppe in Vorleistung tritt. Der Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG unterscheidet nicht zwischen verschiedenen Arten von Kredit- und Garantiegeschäft gegenüber dem dort genannten Personenkreis, sondern verbietet diese insgesamt.</p> <p>6. Garantien zugunsten von Depotkunden, die das CRR-Kreditinstitut in seiner Funktion als Wertpapierleihe-Vermittler gewährt, wenn es Wertpapiere seiner Depotkunden an AIFs übereignet (so genanntes Agency Lending), sind nicht von dem Verbotstatbestand erfasst, sofern die Kunden nicht zu dem in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG genannten Personenkreis gehören.</p>
11.		<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,</p>	<p>1. 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>2. Eine entsprechende Einschränkung des Anwendungsbereichs wäre auch nicht mit dem Gesetzeszweck vereinbar. Eine Differenzierung nach den im Investmentvermögen enthaltenen Vermögensgegenständen oder nach der durchschnittlichen Haltedauer dieser Vermögensgegenstände wäre</p>

		<p>von der Anwendbarkeit ausgenommen sind?</p>	<p>willkürlich. Zweck der Regelungen des Abschirmungsgesetzes ist der Schutz der CRR-Kreditinstitute oder Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, vor den Risiken, die von Kreditnehmern ausgehen, die einen beträchtlichen 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 eine der in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG genannte Person klassifizieren, können daher grundsätzlich vom Wortlaut der Norm erfasst sein. Sofern Private-Equity- oder Real-Estate-Fonds keinen beträchtlichen Leverage einsetzen, sind sie nicht von dem Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG erfasst. Ein CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, kann sich bei AIF mit Sitz im Inland, in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) auf eine Selbstauskunft verlassen, dass diese das Nicht-Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nummer 2 a) oder b) KWG ordnungsgemäß geprüft haben, es sei denn, das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen dieser Gruppe hat gegenteilige Kenntnis von der Richtigkeit dieser Selbstauskunft.</p>
12.	<p>§ 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG: Kredit- und Garantiegeschäfte mit EU-AIF oder ausländischen AIF im Sinne des Kapitalanlagegesese</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</p>	<p>1. Bei den der Berichterstattungspflicht der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds/ Alternative Investment Fund Manager Directive – AIFMD - unterliegenden AIF können sich die CRR-Kreditinstitute und Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, auf diese Angaben verlassen, es sei denn, sie haben gegenteilige Kenntnis von der Richtigkeit der Angaben (vgl. auch Zeilen 14 und 15).</p> <p>2. Die Meldungen nach § 35 KAGB (AIFM-Reporting) werden vierteljährlich bis jährlich gegenüber der BaFin nur von</p>

<p>tz-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 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</p>	<p>Leverage des konkreten Investmentvermögens an die BaFin?</p>	<p>Kapitalverwaltungsgesellschaften mit Sitz im Inland sowie von Verwaltungsgesellschaften aus Drittstaaten, deren Fonds in Deutschland vertrieben werden, abgegeben. Die BaFin kann 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. Für EU-AIF und ausländische AIF, die von EU-Verwaltungsgesellschaften verwaltet werden bzw. nicht in Deutschland vertrieben werden, erhält die BaFin überdies keine entsprechende Meldung.</p>
---	--	---

	Rahmen der Verwaltung des EU-AIF oder ausländischen AIF getätigt werden, mit deren EU-AIF-Verwaltungsgesellschaften oder ausländischen AIF-Verwaltungsgesellschaften.		
13.		<p>Genießen Investmentvermögen mit beträchtlichem Leverage im Sinne des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG</p> <p>Bestandsschutz, wenn diese vor dem 22. Juli 2013 (Inkrafttreten des KAGB) aufgelegt wurden und nach dem 21. Juli 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. Ein Bestandsschutz ist gesetzlich nicht vorgesehen. Entscheidend ist allein, 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 § 1 Absatz 1 Satz 1 KAGB ohne ein Organismus für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) zu sein, ist es auch ein AIF.</p> <p>2. 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 keine Aussage ableiten.</p>
14.		Wann ist der „ Leverage im beträchtlichen Umfang “	<p>1. Für die Ermittlung des Leverage ist auf die Anlagebedingungen des AIF zum Zeitpunkt des Abschlusses der rechtsverbindlichen Vereinbarung zum Kredit- oder Garantiegeschäft abzustellen. Vom</p>

		<p>nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG zu ermitteln?</p> <p>Wie und in welchen Abständen hat die Kontrolle des Leverage zu erfolgen?</p> <p>Wie ist zu verfahren, wenn der AIF einen beträchtlichen Leverage verwendet?</p>	<p>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.</p> <p>1.1 Schließen die Anlagebedingungen des der Berichterstattungspflicht der Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds/ Alternative Investment Fund Manager Directive – AIFMD - unterliegenden 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, können sich die Institute auf diese Angaben verlassen, es sei denn, sie haben gegenteilige Kenntnis.</p> <p>1.2 Lassen die Anlagebedingungen den Leverage-Einsatz in beträchtlichem Umfang zu oder schließen sie den Leverage-Einsatz in beträchtlichem Umfang nicht aus, kommt es auf den <i>tatsächlichen</i> Leverage im Zeitpunkt des Abschlusses der rechtsverbindlichen Vereinbarung zum Kredit- oder Garantiegeschäft an. Sie können bei der Ermittlung des tatsächlichen Leverage auf die Berichterstattung von AIF gemäß der AIFMD abstellen.</p> <p>1.3 Für AIF, die nicht der Berichterstattungspflicht der AIFMD unterliegen und über die die CRR-Kreditinstitute bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, keine Informationen über den Leverage haben, dürfen die Institute auf geeignete alternative Prozesse zur Ermittlung oder Schätzung des Leverage zum Zeitpunkt des Abschlusses der rechtsverbindlichen Vereinbarung zum Kredit- oder Garantiegeschäft abstellen (weitere Einzelheiten zur alternativen Leverageermittlung siehe Zeile 15).</p> <p>2. Zudem sollte das kreditgebende CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, zumindest bei dem</p>
--	--	---	---

			<p>Neuabschluss und bei der Prolongation von Kredit- oder Garantieverträgen dafür Sorge tragen, dass vertraglich der beträchtliche Leverage ausgeschlossen wird und dem kreditgebenden CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen dieser Gruppe Kündigungsmöglichkeiten für den Fall eines Verstoßes gegen dieses Verbot eingeräumt werden.</p> <p>3. Das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, muss zusätzlich zu der erstmaligen Ermittlung im Zeitpunkt des Abschlusses der rechtsverbindlichen Vereinbarung zum Kredit- oder Garantiegeschäft den Leverage überprüfen, wenn und solange es das Kredit- und Garantiegeschäft mit diesem Kunden betreibt.</p> <p>3.1 Bei der Ermittlung des für den Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG maßgeblichen Leverages ist 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.</p> <p>3.2 Bei AIF, die der regelmäßigen Berichterstattungspflicht der AIFMD unterliegen und deren Anlagebedingungen den Leverageeinsatz in beträchtlichem Umfang ausschließen, können sich die CRR-Kreditinstitute bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, auf diese Angaben auch nach Vertragsschluss verlassen, es sei denn, sie haben gegenteilige Kenntnis.</p> <p>3.3 Bei AIF, die der regelmäßigen Berichterstattungspflicht der AIFMD unterliegen und deren Anlagebedingungen beträchtlichen Leverage im Sinne des Art. 111 der Delegierten VO (EU) Nr. 231/2013 der Kommission vom 19.12.2012 nicht ausschließen, muss das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, stichprobenartig aus der Menge dieser AIF den tatsächlich</p>
--	--	--	---

			<p>eingesetzten Leverage anhand angemessener Prozesse regelmäßig überprüfen. Die Prüfungshandlungen haben mindestens jährlich zu erfolgen.</p> <p>3.4 Für AIF, die nicht der Berichterstattungspflicht der AIFMD unterliegen, dürfen die CRR-Kreditinstitute bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, auf geeignete alternative Prozesse zur regelmäßigen stichprobenartigen Ermittlung oder Schätzung des Leverage abstellen (weitere Einzelheiten zur alternativen Leverageermittlung siehe Zeile 15). Die Prüfungshandlungen haben möglichst vierteljährlich, mindestens jedoch einmal jährlich zu erfolgen.</p> <p>4. Erlangt das kredit- oder garantiegebende CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, Kenntnis, dass ein AIF Leverage in beträchtlichem Umfang verwendet, so hat das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen dieser Gruppe mit dem AIF-Manager abzustimmen, ob die Überschreitung der Erheblichkeitsgrenze innerhalb einer angemessenen Zeitspanne, die entsprechend Artikel 4 Absatz 4 der Verordnung (EU) Nr. 231/2013 im Regelfall drei Monate betragen wird, zurückgefahren werden kann.</p> <p>4.1 Setzt der AIF auch nach Ablauf der in vorstehender Tz.4. genannten Frist einen Leverage weiterhin oder innerhalb von zwölf Monaten erneut einen Leverage im beträchtlichen Umfang ein, hat das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, das Kredit- oder Garantiegeschäft unabhängig von eventuell bestehenden Kündigungsrechten zu beenden oder auf ein Finanzhandelsinstitut zu übertragen. 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 rechtsverbindlich vereinbart wurden, ist es aus aufsichtlicher Sicht unangemessen, die sofortige Beendigung zu verlangen. Das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen dieser Gruppe hat die Möglichkeit, entsprechend der Regelung des § 3 Absatz 3</p>
--	--	--	---

			<p>Satz 1 KWG zum Bestandsgeschäft das verbotene Geschäft binnen sechs Monaten zu beenden oder auf ein Finanzhandelsinstitut zu übertragen.</p> <p>4.2 Die BaFin hat zu erlaubnispflichtigen Geschäften 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 betriebenes 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.</p>
15.		<p>Welchen Prozess sollen die CRR-Kreditinstitute bzw. Unternehmen einer Gruppe, der 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</p>	<p>1. 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 zu folgen (siehe auch oben Zeile 14, insbesondere zur Wahrnehmung bestehender Kündigungsmöglichkeiten in den jeweiligen maßgeblichen Rechtsordnungen):</p> <p>1.1 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 Absatz 5 der AIFMD).</p>

		<p>Richtlinie 2011/61/EU (AIFMD) unterliegen?</p>	<p>1.2 Falls veröffentlichte Informationen zum Leverage nicht verfügbar sind, kann sich das CRR-Kreditinstitut bzw. das Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, von dem betreffenden AIF seinen auf der Grundlage von Artikel 8 der Verordnung (EU) Nr. 231/2013 ermittelten Leverage zusichern lassen.</p> <p>1.3 Andernfalls kann das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, andere Informationen nutzen, um den vom AIF genutzten Leverage zu bestimmen. Solche Informationen können insbesondere sein:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) Auskünfte über das Aufsichtsregime, unter denen ein ausländisches Investmentvermögen in Vermögensanlagen investieren darf, sowie (b) 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. <p>Die von dem kreditgebenden CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, vorgenommene Bestimmung ist für aufsichtliche Prüfungszwecke auf angemessene Art und Weise nachvollziehbar zu dokumentieren.</p> <p>1.4 Wenn das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, keine der in Ziffer 1.1 bis 1.3 genannten Methoden verwenden kann, wird vermutet, dass der AIF einen Leverage von größer als drei einsetzt.</p> <p>2. Wenn das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, den Leverage (i) eines Dachfonds oder (ii) eines in andere Unternehmen investierenden Investmentvermögens</p>
--	--	--	--

			bestimmt, wendet es Artikel 6 der Verordnung (EU) Nr. 231/2013 an. Dabei wird das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen dieser Gruppe 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.
16.		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?	Zu den Zeitpunkten der Überprüfung des Leverage sowie der Behandlung von laufenden Kredit- oder Garantieengagements wird auf die Ausführungen in der Zeile 14 verwiesen.
17.		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?	Es ist nicht auf die Vermögensgegenstände oder die durchschnittliche Haltedauer derselben im Investmentvermögen und auch nicht auf den gegebenenfalls höheren Anfangs-Leverages 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, weil z.B. Eigenkapitalzusagen von Investoren nur sukzessive nach erfolgten Investitionen abgerufen werden.

18.	<p>§ 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b KWG: Die Reichweite des AIF-Begriffs.</p>	<p>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?</p>	<p>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 bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, mit dem AIF eine Vereinbarung über den zulässigen Umfang des Leverage treffen sowie entsprechende Kündigungsrechte vereinbaren. Hat das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen dieser Gruppe Kenntnis, dass ein AIF Leverage in beträchtlichem Umfang verwendet, so hat das CRR-Kreditinstitut bzw. das Unternehmen der Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, mit dem AIF-Manager abzustimmen, ob die Überschreitung der Erheblichkeitsgrenze innerhalb einer angemessenen Zeitspanne zurückgefahren werden kann. Setzt der AIF weiterhin einen Leverage oder innerhalb von zwölf Monaten nach erster Kenntniserlangung erneut einen Leverage im beträchtlichen Umfang ein, hat das CRR-Kreditinstitut bzw. das Unternehmen dieser Gruppe das Kredit- oder Garantiegeschäft unabhängig von eventuell bestehenden Kündigungsrechten zu beenden (im Einzelnen s.o. Zeile 14).</p>
19.		<p>Unterfallen auch geschlossene inländische AIFs dem Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 a) KWG?</p>	<p>§ 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.</p>
20.		<p>Unterfallen deutsche AIFs dem Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG?</p>	<p>Aus der Definition des Begriffs „EU-Investmentvermögen“ in § 1 Absatz 8 KAGB ergibt sich, dass nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG nur die Investmentvermögen erfasst sind, die dem Recht eines „anderen</p>

			Mitgliedstaates“ unterliegen. § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 a) KWG ist daher für deutsche Investmentvermögen abschließend.
21.		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.
22.		Inwieweit müssen CRR-Kreditinstitute bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, 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	1. 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. 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. 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 bzw. des Unternehmens einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, aus dem Kredit- oder Garantiegeschäft, umfasst die Bonitätsanalyse des CRR-Kreditinstituts bzw. Unternehmens dieser Gruppe nicht zwingend die Analyse sämtlicher verwalteter Investmentvermögen, weil die Vermögensgegenstände der Investmentvermögen nicht für den Kreditkapitaldienst der Verwaltungsgesellschaft herangezogen werden können. 2. Die CRR-Kreditinstitute und Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, sollten geeignete Verfahren entwickeln, um

		<p>generellen Verbot der Kreditbeziehung mit der gesamten Verwaltungsgesellschaft?</p>	<p>angemessen die Einhaltung der Vorgaben dokumentieren zu können. Die Verwaltungsgesellschaft sollte intern dokumentieren, für Rechnung welchen Fonds die Verwaltungsgesellschaft die Geschäfte tätigt. Eine entsprechende Dokumentations- und Nachweispflicht ist zum Beispiel erfüllt, wenn das CRR-Kreditinstitut bzw. das Unternehmen dieser Gruppe Geschäfte für Rechnung von beträchtlich gehebelten Fonds vertraglich ausschließen. Maßgebend sind also grundsätzlich die vertraglichen Vereinbarungen. Es wäre praxisfern zu verlangen, dass die CRR-Kreditinstitute und Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, die Einhaltung der vertraglichen Zusicherung durch die Verwaltungsgesellschaft grundsätzlich überprüfen müssten. Es bedarf keiner zusätzlichen Vereinbarung, dass die Verwaltungsgesellschaft die interne Dokumentation, für Rechnung welchen Fonds die Verwaltungsgesellschaft die Geschäfte tätigt, auf Verlangen der BaFin vorlegen muss.</p>
23.	<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 einschließlich des antizipatorischen Hedgings für den Anwendungsbereich der Verordnung (EU) Nr. 236/2012 vom 14.03.2012 über Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps in Abgrenzung zum „Inventory“ näher ausgelegt. Ist diese Auslegung auch für den</p>	<p>1. Die Auslegung der Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) zum Market-Making vom 02.04.2013 (ESMA/2013/74) ist nur für den Anwendungsbereich des Verbotstatbestandes des Hochfrequenzhandels nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 KWG und für die Beurteilung von Hochfrequenztätigkeiten im Rahmen der Ausnahmetatbestände in § 3 Absatz 2 Satz 3 Nrn. 1 und 2 KWG entscheidend, nicht aber für die Abgrenzung des erlaubten Market-Making zum verbotenen Eigengeschäft nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 KWG.</p> <p>2. Antizipatorisches Hedging im Sinne der ESMA-Leitlinien zum Market-Making vom 02.04.2013 (ESMA/2013/74) ist auch im Anwendungsbereich des Verbotstatbestandes des Hochfrequenzhandels nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 KWG und für die Beurteilung von Hochfrequenztätigkeiten bei den Ausnahmetatbestände in § 3 Absatz 2 Satz 3 Nrn. 1 und 2 KWG zulässig, nicht jedoch eine darüber hinausgehende „Vorratshaltung“ oder ein „Inventory“, mit dem das CRR-Kreditinstitut bzw. das Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, einen Bestand an</p>

		<p>Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 KWG maßgeblich?</p>	<p>Finanzinstrumenten vorhält und durch geeignete Geschäfte gegen Marktrisiken absichert. Dies ist weder in der EU-Verordnung Nr. 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. Das antizipatorische Hedging als Ausformung des Market-Makings ist zwar in den Leitlinien anerkannt worden, jedoch nur wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden. Ein generelles oder regelmäßiges Vorhalten von Finanzinstrumenten, 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>2.1 Das KWG referenziert in § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 KWG 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>2.2 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 (ESMA/2013/74)) umfasst ist:</p>
--	--	--	---

			<p>(a) 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-Aktienoptionskontrakt mit seinem Kunden wird und die hierdurch begründete Position durch ein Hochfrequenzhandelsgeschäft in dem zugrundeliegenden Wert (Underlying) oder einem anderen Derivat des Underlying an der Börse absichert (hedgt).</p> <p>(b) 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.</p> <p>§ 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) 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-</p>
--	--	--	---

			<p>Maker im Sinne der EU-LeerverkaufsVO und des § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 KWG. Sie sind aber nicht von den Verboten und Transparenzpflichten ausgenommen.</p> <p>(c) 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 ESMA-Leitlinien (ESMA/2013/74) genannten Voraussetzungen erfüllt sind (z.B. Position schnell wieder abbauen etc.).</p>
24.	<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>1. 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 Garantiegeschäft mit AIF oder deren Verwaltungsgesellschaften im Sinne von § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 b) KWG.</p> <p>2. 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>
25.		<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. Geschäftsbeziehungen zu einem realwirtschaftlichen Unternehmen, die begründet werden, bevor das Unternehmen ein unmittelbares oder mittelbares Tochterunternehmen eines AIF, einer Verwaltungsgesellschaft</p>

			oder eines Hedgefonds wird, sind nicht von den Verbotstatbeständen erfasst. Im Übrigen wird auf die Ausführungen in Zeile 9 verwiesen.
26.		Welche Absicherungsgeschäfte können weiter betrieben werden?	<p>Insbesondere die folgenden Absicherungsgeschäfte sind erlaubt:</p> <p>(a) Absicherungsgeschäfte mit AIF, wenn sie keine nach § 3 Absatz 2 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;</p> <p>(b) Absicherungsgeschäfte, durch die ein bestehendes Absicherungsgeschäft ersetzt oder geändert wird, soweit das bestehende Absicherungsgeschäft kein verbotenes Kredit- oder Garantiegeschäft ist.</p>
27.		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>1. 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. 2 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.</p> <p>2. Sofern es um Geschäfte des Zentralinstituts zur eigenen Zins-, Währungs- und Liquiditätssteuerung geht, fallen diese unter die Ausnahme des § 3 Absatz 2 Satz 3 Nr. 2 KWG und daher auch nicht unter das Verbot.</p>
28.		Darf die Steuerung des Risikos des Instituts bzw. der Gruppe durch	1. Ja, Geschäfte zur Risikosteuerung eines CRR-Kreditinstituts bzw. eines Unternehmens einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, können

		<p>unterschiedliche Einheiten erfolgen?</p>	<p>durch eine zentrale Einheit oder auch durch Fachabteilungen (z.B. der Treasury) gesteuert werden.</p> <p>2. Interbankengeschäfte zur kurzfristigen Liquiditätssteuerung, die am Geldmarkt gehandelt werden (u.a. auch Repurchase Agreements zur Liquiditätssteuerung), sichern die Liquidität des CRR-Kreditinstituts bzw. Unternehmens einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, über den Geldmarkt und werden daher unter den Ausnahmetatbestand der Liquiditätssteuerung nach § 3 Absatz 2 Satz 3 Nr. 2 KWG gefasst.</p>
29.		<p>Sind mit der Ausnahme nach § 3 Absatz 2 Satz 3 Nr. 2 KWG alle Geschäfte ausgenommen, die der Zins-, Währungs-, Liquiditäts- und Kreditrisikosteuerung dienen?</p>	<p>Die Regelung erfasst im Wege des Analogieschlusses über den Gesetzeswortlaut hinaus sämtliche Risikoarten, die auch im Besonderen Teil 2 des Rundschreibens Mindestanforderungen an das Risikomanagement der BaFin adressiert werden. Dies gilt namentlich auch für das Kursrisiko, wenn über diese Geschäfte keine Gewinne aus dem kurzfristigen Ausnutzen von Marktschwankungen erzielt werden sollen.</p>
30.		<p>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?</p>	<p>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 CRR-Kreditinstitute bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, 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).</p>
31.		<p>Welche Positionen werden von dem Ausnahmetatbestand des § 3</p>	<p>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</p>

		Absatz 2 Satz 3 Nr. 3, 2. Halbsatz KWG erfasst?	Betreiben des Eigengeschäfts darstellen, ist seitens des CRR-Kreditinstituts bzw. des Unternehmens einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, zu beurteilen. § 3 Absatz 2 Satz 3 Nr. 3 KWG kann auf Kredit- und Garantiegeschäfte mit AIFs nach § 3 Absatz 2 Satz 2 Nr. 2 KWG nicht angewendet werden.
32.	<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>1. 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>2. 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>3. Ist zum Beispiel der Bilanzstichtag der 31.12. 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 CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, betriebenes verbotenes Geschäft zu identifizieren. Zwölf Monate nachdem die Überschreitung festgestellt wurde, sind verbotene Geschäfte einzustellen oder auf ein Finanzhandelsinstitut zu</p>

			<p>übertragen, also in diesem Falle bis zum 01.07.2016. Die Gründung eines Finanzhandelsinstituts ist spätestens zum Übertragungszeitpunkt zu vollziehen.</p>
33.		<p>Wie sollten die CRR-Kreditinstitute bei der geforderten Risikoanalyse vorgehen?</p> <p>Nach welcher grundlegenden Systematik erfolgt die Ermittlung des Umfangs verbotener Geschäfte?</p> <p>Welche Komponenten sollte die Risikoanalyse enthalten?</p> <p>Ist im Falle eines Unternehmenszusammenschlusses, eines Unternehmenserwerbs oder eines Portfolioerwerbs eine Risikoanalyse durchzuführen?</p>	<p>1. Die nach § 3 Absatz 3 Satz 1 KWG erforderliche Risikoanalyse knüpft an die Geschäftstätigkeit des CRR-Kreditinstituts bzw. des Unternehmens einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, an. Bei der Risikoanalyse sollte das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen dieser Gruppe 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 bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, aufgestellten internen Richtlinien. Im Hinblick auf Neugeschäft können beispielsweise Arbeitsanweisungen oder die Handels- und Risikostrategie des CRR-Kreditinstituts bzw. Unternehmens dieser Gruppe die Einhaltung der Vorgaben bezüglich der verbotenen Geschäfte sicherstellen.</p> <p>2. Von der Risikoanalyse ist der Compliance-Prozess zu trennen. Mit diesem stellt das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, sicher, dass die gesetzlichen Verbote eingehalten werden und sich hinter den erlaubten Handels- und Hedging-Aktivitäten keine verbotenen Eigengeschäfte verbergen. Das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen dieser Gruppe hat einen Compliance-Prozess einzuführen, um jedes verbotene Eigengeschäft und jeden verbotenen Hochfrequenzhandel zu identifizieren und zu vermeiden.</p> <p>3. Schließt sich ein CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, das bereits von dem Anwendungsbereich des Abschirmungsgesetzes erfasst ist, mit einem anderen CRR-Kreditinstitut oder Unternehmen zusammen, das bislang nicht die Schwellenwerte des § 3</p>

			<p>Absatz 2 Satz 1 KWG überschritten hat, so hat das gesellschaftsrechtlich reorganisierte CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, innerhalb von sechs Monaten nach Vollzug des Unternehmenszusammenschlusses hinsichtlich des bislang von dem anderen CRR-Kreditinstitut oder Unternehmen betriebenen und daher keiner Risikoanalyse unterzogenen Geschäfts eine Risikoanalyse nach § 3 Absatz 3 Satz 1 Nummer 1 KWG durchzuführen und die so ermittelten verbotenen Geschäfte innerhalb von zwölf Monaten nach Vollzug des Unternehmenszusammenschlusses zu beenden oder auf ein Finanzhandelsinstitut zu übertragen. Für die Identifikation und die gegebenenfalls erforderliche Beendigung oder Übertragung von ab dem Vollzug des Unternehmenszusammenschlusses verbotenen Geschäften entsteht ein Zeitbedarf, der dem eines CRR-Kreditinstituts bzw. Unternehmens einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, vergleichbar ist, das erstmalig einen der Schwellenwerte überschreitet. Entsprechendes gilt für einen Portfolioerwerb oder wenn ein CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, ein anderes CRR-Kreditinstitut oder Unternehmen erwirbt, das nach § 10a KWG in den aufsichtsrechtlichen Konsolidierungskreis aufzunehmen ist.</p>
34.		Ist eine (jährliche) Wiederholung der Risikoanalyse erforderlich?	Nein, siehe hierzu auch Zeile 33 Tz. 2 und Zeile 38 Tz. 3.
35.		Beginnt die Sechsmonatsfrist für die Risikoanalyse frühestens zusammen mit der Überschreitung der Schwellenwerte, also	Ja. Vorausgesetzt der Jahresbericht eines CRR-Kreditinstituts bzw. Unternehmens einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, weist für das Jahr 2014 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.

		frühestens ab dem 1. Juli 2015?	
36.		Erfolgt die Überprüfung der Risikoanalyse im Rahmen des regulären Jahresabschlusses durch den Wirtschaftsprüfer ?	Nein, die Überprüfung der Risikoanalyse ist nicht Bestandteil der regulären Jahresabschlussprüfung. Es ist aber nicht auszuschließen, 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	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>1. Sowohl das nach § 3 Absatz 2 Satz 2 KWG verbotenen Bestands- wie auch Neugeschäft darf bis zum Ablauf der in § 3 Absatz 2 Satz 1 KWG genannten Zwölfmonatsfrist betrieben werden. Im Falle der Bewilligung eines Verlängerungsantrags nach § 3 Absatz 3 Satz 3 KWG ist die verlängerte Frist maßgeblich (im Einzelnen siehe Zeile 5).</p> <p>2. Wegen der Übergangsregelung des § 64s Absatz 2 Satz 1 KWG beginnt die Zwölfmonatsfrist nach § 3 Absatz 2 Satz 1 KWG frühestens zum 01.07.2015 und endet frühestens zum 30.06.2016.</p> <p>3. 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 bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, 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 Tz. 2).</p>

	Finanzhandelsinstitut zu übertragen.		
39.		<p>Welche Anforderungen werden in diesem Zusammenhang an die „Beendigung“ sowie an die „Übertragung“ von verbotenen Geschäften gestellt?</p>	<p>§ 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 der zivilrechtlichen Ausgestaltung der Geschäfte. Der Verbotstatbestand des § 3 Absatz 2 Satz 2 KWG führt also nicht zur Nichtigkeit eines Geschäfts im Sinne von § 134 des BGB. Adressat der Verbotstatbestände des § 3 Absatz 2 Satz 2 KWG sind nämlich nur CRR-Kreditinstitute und Unternehmen einer Gruppe, denen ein CRR-Kreditinstitut angehört. Die Nichtigkeit der einzelnen Rechtsgeschäfte würde hingegen zusätzlich den Vertragspartner des Instituts benachteiligen. Insofern richten sich die Verbotstatbestände grundsätzlich nur an diejenigen, der diese Geschäfte betreiben will. Um dem Gesetzeszweck aber dennoch hinreichend Nachdruck zu verleihen, besteht die Beendigungspflicht gegenüber dem CRR-Kreditinstitute bzw. Unternehmen einer Gruppe, denen ein CRR-Kreditinstitut angehört, unabhängig von zivilrechtlichen Beendigungsgründen und der drohenden Gefahr von Schadensersatzforderungen durch die Kunden. Die vertraglichen Regelungen treten zurück, soweit sie der Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben in § 3 Absatz 2 bis 4 KWG im Wege stehen (inwieweit sie sonst Bestand haben, ist ggf. durch die Zivilgerichte zu klären). Dadurch wird einerseits dem Schutzzweck des Abschirmungsgesetzes genüge getan, ohne die Kunden, deren Einlagen zu schützen sind, ungemessen zu benachteiligen. Das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen der Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, 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 Absatz 3 Satz 3 KWG zu stellen.</p>

40.		<p>Wie verändert sich die Frist zur Übertragung bzw. Einstellung der verbotenen Aktivitäten, falls die Frist zur Erstellung der Risikoanalyse verlängert wurde?</p>	<p>Fristverlängerung kann nur für die Frist nach § 3 Absatz 3 Nr. 2 KWG beantragt und gewährt werden.</p>
41.		<p>Gibt es besondere Anforderungen an die Parameter der Plausibilität und Nachvollziehbarkeit? Welche Anforderungen werden an den Umfang der schriftlichen Dokumentation sowie der Meldung der Ergebnisse der Risikoanalyse gestellt?</p>	<p>1. § 3 Absatz 3 Satz 2 KWG legt lediglich fest, dass die Risikoanalyse plausibel, umfassend und nachvollziehbar sein muss sowie schriftlich zu dokumentieren ist. Die CRR-Kreditinstitute und Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, 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 CRR-Kreditinstitute und Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, zunächst mit einem groben Raster bestimmte Geschäftsbereiche ausschließen und dann nur Geschäftsaktivitäten mit einem höheren Verbotspotenzial betrachten, liegt in der Entscheidung des CRR-Kreditinstituts bzw. des Unternehmens dieser Gruppe. Die potenzielle Strafbewehrung bei einem zu cursorischen Ansatz bleibt aber bestehen. Die Risikoanalyse dient daher auch dem Schutz der CRR-Kreditinstitute bzw. Unternehmen der Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, 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>2. Die CRR-Kreditinstitute und Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, 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 Würdigung</p>

			<p>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>3. 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 Analyse zum oder nach dem 01.07.2015 auf eine Aktualisierung der ursprünglichen Risikoanalyse beschränkt.</p> <p>4. 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	Ja.

		Sinne des § 3 Absatz 2 Satz 1 KWG anordnen?	
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 ?	Die Ermächtigung des § 3 Absatz 3 KWG ist unabhängig von dem Verbotskatalog des § 3 Absatz 2 KWG.
46.	§ 25f Absatz 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 Instituts-, einer Finanzholding- oder gemischten Finanzholding-Gruppe angehören?	Ja, das Finanzhandelsinstitut kann einer Instituts-, einer Finanzholding- oder gemischten Finanzholding-Gruppe (§ 10a Absatz 1 Satz 1 KWG) 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.		<p>Kann das Finanzhandelsinstitut Dienstleistungen der gruppenangehörigen Unternehmen in Anspruch nehmen bzw. deren Infrastruktur nutzen?</p>	<p>Ja, das Finanzhandelsinstitut kann grundsätzlich die Infrastruktur der Mutter oder gruppenangehöriger Unternehmen nutzen bzw. Dienstleistungen in Anspruch nehmen, sofern für das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, und für die anderen konzernangehörigen Unternehmen hieraus kein operatives oder Reputationsrisiko erwächst und die Dienstleistungen entsprechend der Anforderungen des KWG ausgelagert werden können.</p>
48.		<p>Gibt es spezifische Anforderungen an die Eigenständigkeit eines Finanzhandelsinstituts im Sinne von § 25f Absatz 1 Satz 1 KWG?</p>	<p>1. Mit Blick auf die geforderte Eigenständigkeit eines Finanzhandelsinstituts ist Folgendes zu beachten:</p> <ul style="list-style-type: none"> (a) Für das Finanzhandelsinstitut besteht die Möglichkeit, Auslagerungen nach Maßgabe des § 25b KWG vorzunehmen. (b) 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. (c) Um Interessenskonflikte zu vermeiden, dürfen die Geschäftsleiter des CRR-Kreditinstituts bzw. Unternehmens einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, nicht zugleich auch Geschäftsleiter des Finanzhandelsinstituts sein. (d) Das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, darf nicht die Verbindlichkeiten des Finanzhandelsinstituts garantieren. Das CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmen dieser Gruppe kann jedoch – vorbehaltlich des Verbotes nach § 3 Absatz 2 KWG - zu marktüblichen Konditionen für das Finanzhandelsinstitut als (a) Clearingmitglied oder (b) Sicherheitentreuhänder tätig werden. <p>2. Eine gegebenenfalls nach § 133 des Umwandlungsgesetzes vorgesehene Nachhaftung des CRR-Kreditinstitut bzw. Unternehmens einer Gruppe, der</p>

			ein CRR-Kreditinstitut angehört, 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>	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>1. 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.</p> <p>2. Dies schließt jedoch nicht aus, dass das CRR-Kreditinstitut als Muttergesellschaft einen sogenannten Parent-Waiver verwendet. So finden bei Geschäften des CRR-Kreditinstituts bzw. eines Unternehmens einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, mit dem Finanzhandelsinstitut insbesondere die Großkreditbeschränkungen keine Anwendung, soweit die Anforderungen auf konsolidierter Basis eingehalten werden. Eventuelle Kostenersparnisse des CRR-Kreditinstitutes bzw. eines Unternehmens dieser Gruppe, insbesondere im Zusammenhang mit der Intragruppen-Null-Anrechnung nach Art. 113 Absatz 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</p>	Schließt die in § 25f Absatz 3 Satz 1 KWG geforderte eigenständige Refinanzierung des Finanzhandelsinstitutes eine gruppeninterne Refinanzierung aus?	Das Gebot der eigenständigen Refinanzierung verbietet nicht , dass das CRR-Kreditinstitut bzw. ein Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, 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.

	Dritten zu behandeln.		
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>1. Das Finanzhandelsinstitut darf keine Zahlungsdienste im Sinne des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes (ZAG) erbringen und kein E-Geld-Geschäft betreiben. Ein Finanzhandelsinstitut ist kein Zahlungsdienstleister im Sinne des § 1 Absatz 1 ZAG. Damit ist einem Finanzhandelsinstitut zum Beispiel die Führung eines „Zahlungskontos“ gemäß § 1 Absatz 2 Nr. 1, 3. Alt. ZAG als Zahlungsdienst ebenso wie die Ausführung von Zahlungsvorgängen für Kunden über Zahlungskonten verboten. Von der Führung von Zahlungskonten ist allerdings das Führen von buchhalterischen Konten durch das Finanzhandelsinstitut zu unterscheiden, 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> <p>2. Soweit das Finanzhandelsinstitut Zahlungsvorgänge außerhalb der Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, ausführt, die in unmittelbarem Zusammenhang mit den von Finanzhandelsinstituten zulässigerweise erbrachten Dienstleistungen (Geschäfte im Sinne des § 3 Absatz 2 und 4 KWG) stehen und ausschließlich mit Kunden dieser Dienstleistungen abgewickelt werden, stehen diese nicht unter Erlaubnisvorbehalt nach § 8 Absatz 1 ZAG. Beispielsweise darf das Finanzhandelsinstitut die auf Zahlungskonten befindlichen Guthaben der Kunden aus dem Prime Brokerage Geschäft, die zugleich als Sicherheit für das Wertpapiergeschäft dienen, verwahren, ohne gegen den Erlaubnisvorbehalt nach § 8 Absatz 1 ZAG zu verstoßen.</p>
52.	<p>§ 32 Absatz 1 KWG: Wer im Inland gewerbsmäßig</p>	<p>Bedürfen Unternehmen einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, die das Eigengeschäft</p>	<p>Die Anschaffung oder Veräußerung von Finanzinstrumenten für eigene Rechnung ist unter der Voraussetzung, dass sie nicht als Eigenhandel im Sinne des § 1 Absatz 1a Satz 2 Nr. 4 KWG zu qualifizieren ist und nicht neben dem Betreiben von Bankgeschäften oder dem Erbringen von</p>

	<p>oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen will, bedarf der schriftlichen Erlaubnis der Aufsichtsbehörde</p>	<p>gewerbsmäßig oder in kaufmännischem Umfang betreiben, hierfür eine Erlaubnis nach § 32 Absatz 1 in Verbindung mit § 1 Absatz 1a Satz 3 KWG, wenn sie das Eigengeschäft auf die Geschäfte beschränken, die im Sinne des § 3 Absatz 2 Satz 3 Nr. 3 KWG nicht zu spekulativen Zwecken geschlossen werden?</p>	<p>Finanzdienstleistungen erbracht wird, erlaubnisfrei. Lediglich wenn ein Unternehmen ein solches Eigengeschäft</p> <ul style="list-style-type: none"> a) gewerbsmäßig oder in einem Umfang betreibt, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, und dabei b) Teil einer Gruppe ist, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, <p>gilt dieses Geschäft gemäß § 1 Absatz 1a Satz 3 und 4 KWG als Finanzdienstleistung und der Betreiber als Finanzdienstleistungsinstitut. Damit erfasst § 1 Absatz 1a Satz 3 KWG zwar nach seinem Wortlaut, aber nicht nach seinem Sinn und Zweck auch solche Eigengeschäfte, die unter die Ausnahmeregelung des § 3 Absatz 2 Satz 3 Nr. 3 KWG fallen. § 1 Absatz 1a Satz 3 KWG wurde lediglich zur Absicherung des Verbots in § 3 Absatz 2 Satz 1 KWG geschaffen. Nach § 3 Absatz 2 Satz 1 KWG sind zwar bestimmte spekulative Geschäfte innerhalb einer Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, die mit Blick auf das CRR-Kreditinstitut oder in der Gruppengesamtbetrachtung einen der in § 3 Absatz 2 Satz 1 KWG definierten Schwellenwerte überschreiten, entweder verboten und daher abzuwickeln oder in einem Finanzhandelsinstitut, das für dieses Geschäft nach § 32 Absatz 1 in Verbindung mit § 1 Absatz 1a Satz 3 KWG eine Erlaubnis hat, zu konzentrieren. § 3 Absatz 2 Satz 3 Nr. 3 KWG nimmt von diesem Verbot indes bestimmte Geschäfte aus. Beschränkt also ein Unternehmen sein Eigengeschäft auf solche Geschäfte, die nicht unter das Verbot des § 3 Absatz 2 Satz 1 KWG fallen, bedarf es unbeschadet seiner Zugehörigkeit zu der Gruppe, der ein CRR-Kreditinstitut angehört, auch nicht der Erlaubnis nach § 32 Absatz 1 in Verbindung mit § 1 Absatz 1a Satz 3 KWG.</p>
--	---	--	--

<p>53.</p>	<p>§ 33 Absatz 1 Satz 1 Nr. 6 KWG: Die Erlaubnis ist zu versagen, das Institut seine Hauptverwaltung und, soweit es sich um eine juristische Person und nicht um eine Zweigstelle im Sinne des § 53 KWG handelt, seinen juristischen Sitz nicht im Inland hat.</p>	<p>Benötigt ein Finanzhandelsinstitut eine Zulassung, die gegebenenfalls sämtliche oder einzelne der folgender Aktivitäten umfasst: § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 KWG (Kredite), § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 5 KWG oder § 1 Absatz 1a Satz 2 Nr. 12 KWG (Verwahrung), § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 8 KWG (Bürgschaften), § 1 Absatz 1a Satz 2 Nr. 3 KWG (Portfolio Management), § 1 Absatz 1 Satz 2 Nr. 4 KWG (Handel auf eigene Rechnung) und § 1 Absatz 1 Satz 3 KWG (Eigengeschäft)?.</p>	<p>1. 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 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>2. 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>
------------	---	--	---