

A blue banner with a white text area. The banner has a 3D effect with a darker blue shadow on the left side. The text is white and centered within the white area.

# Recht der Bankwirtschaft WS 2020/21 Teil II

Dr. iur. Marc Nathmann

# Inhalte

- I. Grundlagen
- II. Öffentliches Bankrecht
  - 1. Entwicklung und Struktur der Bankenaufsicht
  - 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht
  - 3. Mittel und Instrumente der Bankenaufsicht
  - 4. Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Bankenaufsicht
- III. Privates Bankrecht
- IV. Währungsrecht
- V. Aktuelles (Brexit, aktuelle Regulierungsvorhaben, “FinTech“)

# Kontakt

Dr. iur. Marc Nathmann

Mail: [marcrainer.nathmann@ing.de](mailto:marcrainer.nathmann@ing.de)  
marc-rainer@m-nathmann.de

Telefon: +49/ 176/ 22773043

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

#### Subjekte der Bankenaufsicht – „Bank“

- Für „**Bank**“ o. ä. Bezeichnungsschutz gem. §§ 39 ff. KWG
- Abgrenzung des (persönlichen + sachlichen) **Anwendungsbereichs** der Bankenaufsicht (i. V. z. allgemeinem Gewerberecht)

#### *Im Hinblick auf wen und was ist Bankaufsichtsbehörden - die BaFin bzw. andere - (sachlich) zuständig?*

- Definition „**Kreditinstitut**“ in § 1 Abs. 1 S. 1 KWG Kreditinstitute sind Unternehmen, die Bankgeschäfte gewerbsmäßig oder in einem Umfang betreiben, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert.

# II. Öffentliches Bankrecht

## 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

### Kreditinstitut – Drei Merkmale

1. Unternehmen	2. Gewerbsmäßig oder Mindestumfang von (...)	3. Bankgeschäfte
Privat/ öffentlich/ gemischt Jede Rechtsform (aber kein Einzelkaufmann)	§ 1 Abs. 2 HGB  (Abgrenzung z.B. wichtig bei „Sparzirkeln“)	Katalog von § 1 Abs. 1 KWG

- 2b Abs. 1: Kreditinstitute, die eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 benötigen, dürfen nicht in der Rechtsform des Einzelkaufmanns betrieben werden.

- $\Leftrightarrow$  § 8 VAG:

*(1) Versicherungsunternehmen bedürfen zum Geschäftsbetrieb der Erlaubnis der Aufsichts- behörde.*

*(2) Die Erlaubnis darf nur Aktiengesellschaften einschließlich der Europäischen Gesellschaft, Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit sowie Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts erteilt werden.*

- „**Muss**“kaufmann (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 HGB a.F.)

# II. Öffentliches Bankrecht

## 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

### Die 11 Bankgeschäfte:

- gesetzlich abschließende Liste in § 1 Abs. 1 Satz 2 als Festlegung des (sachlichen) Anwendungsbereichs des KWG
- **Bankgeschäfte** sind

1. die Annahme fremder Gelder als Einlagen oder anderer unbedingt rückzahlbarer Gelder des Publikums, sofern der Rückzahlungsanspruch nicht in Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen verbrieft wird, ohne Rücksicht darauf, ob Zinsen vergütet werden (**Einlagengeschäft**),
  - 1a. die in § 1 Abs. 1 Satz 2 des Pfandbriefgesetzes bezeichneten Geschäfte (**Pfandbriefgeschäft**),
2. die Gewährung von Gelddarlehen und Akzeptkrediten (**Kreditgeschäft**);
3. der Ankauf von Wechseln und Schecks (**Diskontgeschäft**),
4. die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten im eigenen Namen für fremde Rechnung (**Finanzkommissionsgeschäft**),
5. die Verwahrung und die Verwaltung von Wertpapieren für andere (**Depotgeschäft**),
6. die Tätigkeit als Zentralverwahrer im Sinne des (§ 1) Absatzes 6,
7. die Eingehung der Verpflichtung, zuvor veräußerte Darlehensforderungen vor Fälligkeit zurückzuerwerben,
8. die Übernahme von Bürgschaften, Garantien und sonstigen Gewährleistungen für andere (**Garantieggeschäft**),

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

9. die Durchführung des bargeldlosen Scheckeinzugs (**Scheckeinzugsgeschäft**), des Wechseleinzugs (**Wechseleinzugsgeschäft**) und die Ausgabe von Reiseschecks (**Reisescheckgeschäft**),
10. die Übernahme von Finanzinstrumenten für eigenes Risiko zur Plazierung oder die Übernahme gleichwertiger Garantien (**Emissionsgeschäft**),
11. (weggefallen)
12. die Tätigkeit als zentrale Gegenpartei im Sinne von (§ 1) Absatz 31.

## II. Öffentliches Bankrecht

### Exkurs: Fallübung

A hat ein Unternehmen mit Sitz in Chemnitz gegründet. Die Rechtsform des Unternehmens ist eine GmbH. Mit seinem Unternehmen („A GmbH“) möchte er die folgenden Tätigkeiten ausüben:

- Die A GmbH möchte Gelder von ortsansässigen Rentnern, die unter den „niedrigen Zinsen“ leiden, annehmen und sodann auf „Sparbüchern“ ausländischer Banken anlegen. Ausländische Banken zahlen nämlich noch üppige Zinsen. Die Rentner sollen dabei den Anspruch gegen die A GmbH haben, ihre Gelder jederzeit von der A GmbH zurückzufordern. Die A GmbH zahlt den Rentnern dabei die vollen Zinsen der Drittbanken gut, abzüglich einer „Service Fee“ in Höhe von 15% der jeweiligen Zinsgutschrift.
- Weiter kennt A als ehemaliger Klempner viele chemnitzer Handwerker. Aufgrund der gestiegenen Finanzierungsnachfrage von Handwerksunternehmen will A, dass die A GmbH ca. 10% der eingesammelten Gelder an ausgewählte örtliche Unternehmen verleiht. Mit den Rentnern vereinbart die A GmbH daher, dass ihr Geld auch der Region zugute kommen soll.

**Bitte beurteilen Sie, ob die A GmbH einer Erlaubnis nach dem KWG bedarf.**



## II. Öffentliches Bankrecht Exkurs: Fallübung

*Überlegen Sie, welche Optionen A hat, wenn er für die A GmbH keine Erlaubnis nach dem KWG beantragen möchte. Für welche Tätigkeiten gibt es Alternativen?*

**Hinweis:** Wenn Sie das Thema näher interessiert, schauen Sie sich einmal das Geschäftsmodell von Raisin/„Weltsparen“ an.

# II. Öffentliches Bankrecht

## 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

### **Einlagengeschäft:**

- Sog. Passivgeschäft (§ 700 BGB)
- Kunde legt bei der Bank an:
  - Sichteinlagen (Giro)
  - Termineinlagen
  - Spareinlagen
  - Oder „andere unbedingt rückzahlbare Gelder des Publikums“ ohne Verbriefung des Rückzahlungsanspruchs als Schuldverschreibung (§§ 793 ff. BGB)

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

#### **Pfandbriefgeschäft:**

- Geschäfte nach § 1 Abs. 1 S. 2 PfandBG 2005
- Ausgabe von Hypotheken-, Öffentlichen bzw. Schiffs- Pfandbriefen (§§ 1113 ff. BGB etc.)

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

#### **Kreditgeschäft:**

- Aktivgeschäft
- Gelddarlehn gem. §§ 488 ff. BGB
- Wechsel-Akzept: Aussteller - Bezogener - Indossant(en)
- Spezielle Anknüpfung im EG-/EU-Recht:
  - CRR –(früher „Euro“ bzw. „Einlagen-)Kreditinstitut = nur Unternehmen mit Einlagen- und Kreditgeschäft (§ 1 Abs. 3d S. 1 KWG) Art: 4 Abs. 1 Nr. 1 CRR 2013
  - Sog. CRR-Institut

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

#### **Finanzkommissionsgeschäft:**

- §§ 383 ff. HGB – in eigenem Namen für fremde Rechnung
- Anschaffung und Veräußerung in Bezug auf **Finanzinstrumente** (§ 1 Abs. 11 KWG) d.h. Wertpapiere/Geldmarktinstrumente (S. 2)/Derivate (S. 3)/ Devisen oder Rechnungseinheiten – Achtung **neu auch sog. Kryptowerteinheiten.**

# II. Öffentliches Bankrecht

## 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

### **(Legal-) Definition Finanzinstrumente gem. § 1 Abs. 11 KWG:**

*1. Aktien und andere Anteile an in- oder ausländischen juristischen Personen, Personengesellschaften und sonstigen Unternehmen, soweit sie Aktien vergleichbar sind, sowie Hinterlegungsscheine, die Aktien oder Aktien vergleichbare Anteile vertreten,*

*2. Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Absatz 2 des Vermögensanlagengesetzes mit Ausnahme von Anteilen an einer Genossenschaft im Sinne des § 1 des Genossenschaftsgesetzes,*

*3. Schuldtitel, insbesondere Genussscheine, Inhaberschuldverschreibungen, Orderschuldverschreibungen und diesen Schuldtiteln vergleichbare Rechte, die ihrer Art nach auf den Kapitalmärkten handelbar sind, mit Ausnahme von Zahlungsinstrumenten, sowie Hinterlegungsscheine, die diese Schuldtitel vertreten,*

*4. sonstige Rechte, die zum Erwerb oder zur Veräußerung von Rechten nach den Nummern 1 und 3 berechtigen oder zu einer Barzahlung führen, die in Abhängigkeit von solchen Rechten, von Währungen, Zinssätzen oder anderen Erträgen, von Waren, Indices oder Messgrößen bestimmt wird,*

*5. Anteile an Investmentvermögen im Sinne des § 1 Absatz 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs,*

*6. Geldmarktinstrumente,*

*7. Devisen oder Rechnungseinheiten,*

*8. Derivate,*

*9. Berechtigungen nach § 3 Nummer 3 des Treibhausgas-Emissionshandelsgesetzes, Emissionsreduktionseinheiten nach § 2 Nummer 20 des Projekt-Mechanismen-Gesetzes und zertifizierte Emissionsreduktionen nach § 2 Nummer 21 des Projekt-Mechanismen-Gesetzes, soweit diese jeweils im Emissionshandelsregister gehalten werden dürfen (Emissionszertifikate) sowie*

*10. Kryptowerte.*

# II. Öffentliches Bankrecht

## 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

- **Emissionsgeschäft:** Übernahme zur Platzierung oder von gleichwertigen Garantien) betr. **Finanzinstrumente**
- **Depotgeschäft (i.S.d. DepotG):**
  - Verwahrung von Wertpapieren
  - Nähere Vorschriften im DepotG
  - Wichtige Definitionen in § 1 DepotG:
    - (1) **Wertpapiere** im Sinne dieses Gesetzes sind Aktien, Kuxe, Zwischenscheine, Zins-, Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine, auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Schuldverschreibungen, ferner andere Wertpapiere, wenn diese vertretbar sind, mit Ausnahme von Banknoten und Papiergeld. Wertpapiere im Sinne dieses Gesetzes sind auch Namensschuldverschreibungen, soweit sie auf den Namen einer Wertpapiersammelbank ausgestellt wurden.
    - (2) **Verwahrer** im Sinne dieses Gesetzes ist, wem im Betrieb seines Gewerbes Wertpapiere unverschlossen zur Verwahrung anvertraut werden.

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

#### **Kreditinstitut im nicht-juristischen Sinne**

- Universal-/Spezialbank je nach (zulässiger/ tatsächlicher) Breite der (zulässigen) Geschäfte
- Private und Genossenschaftsbanken = meist Universalbanken
- Öffentliche Banken abhängig von der (gesetzlichen) Aufgabenstellung



## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

#### „Fast-Banken“ (Near Banks) - Finanzdienstleistungsinstitut § 1 Abs. 1a S. 1 KWG

- **Finanzdienstleistungsinstitute** sind Unternehmen, die Finanzdienstleistungen für andere gewerbsmäßig oder in einem Umfang erbringen, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, und die keine Kreditinstitute sind. (Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute = „Institute“ (§ 1 Abs. 1b KWG))
- **CRR-Kreditinstitute** im Sinne dieses Gesetzes sind Kreditinstitute im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012 (ABl. L 176 vom 27.6.2013, S. 1). CRR-Wertpapierfirmen im Sinne dieses Gesetzes sind Wertpapierfirmen im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013. CRR-Institute im Sinne dieses Gesetzes sind CRR-Kreditinstitute und CRR- Wertpapierfirmen.
- **Wertpapierhandelsunternehmen** sind Institute, die keine CRR-Kreditinstitute sind und die Bankgeschäfte im Sinne des Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 oder 10 betreiben oder Finanzdienstleistungen im Sinne des Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 bis 4 erbringen, es sei denn, die Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen beschränken sich auf Devisen oder Rechnungseinheiten. Wertpapierhandelsbanken sind Kreditinstitute, die keine CRR-Kreditinstitute sind und die Bankgeschäfte im Sinne des Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 oder 10 betreiben oder Finanzdienstleistungen im Sinne des Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 bis 4 erbringen.
- **E-Geld-Institute** sind Unternehmen im Sinne des § 1a Abs. 1 Nr. 5 des ZAG

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

#### „Fast-Banken“ (Near Banks) - Finanzdienstleistungsinstitut § 1 Abs. 1a S. 1 KWG

- **Finanzdienstleistungsinstitute** sind Unternehmen, die Finanzdienstleistungen für andere gewerbsmäßig oder in einem Umfang erbringen, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, und die keine Kreditinstitute sind. (Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute = „Institute“ (§ 1 Abs. 1b KWG))
- **CRR-Kreditinstitute** im Sinne dieses Gesetzes sind Kreditinstitute im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012 (ABl. L 176 vom 27.6.2013, S. 1). CRR-Wertpapierfirmen im Sinne dieses Gesetzes sind Wertpapierfirmen im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013. CRR-Institute im Sinne dieses Gesetzes sind CRR-Kreditinstitute und CRR- Wertpapierfirmen.
- **Wertpapierhandelsunternehmen** sind Institute, die keine CRR-Kreditinstitute sind und die Bankgeschäfte im Sinne des Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 oder 10 betreiben oder Finanzdienstleistungen im Sinne des Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 bis 4 erbringen, es sei denn, die Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen beschränken sich auf Devisen oder Rechnungseinheiten. Wertpapierhandelsbanken sind Kreditinstitute, die keine CRR-Kreditinstitute sind und die Bankgeschäfte im Sinne des Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 oder 10 betreiben oder Finanzdienstleistungen im Sinne des Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 bis 4 erbringen.
- **E-Geld-Institute** sind Unternehmen im Sinne des § 1a Abs. 1 Nr. 5 des ZAG

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

#### „Fast-Banken“ (Near Banks)

- **Finanzdienstleistungsinstitute (§ 1 Abs. 1a S. 1 KWG)** sind Unternehmen, die Finanzdienstleistungen für andere gewerbsmäßig oder in einem Umfang erbringen, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, und die keine Kreditinstitute sind. (Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute = „Institute“ (§ 1 Abs. 1b KWG))
- **CRR-Kreditinstitute** im Sinne dieses Gesetzes sind Kreditinstitute im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012 (ABl. L 176 vom 27.6.2013, S. 1). CRR-Wertpapierfirmen im Sinne dieses Gesetzes sind Wertpapierfirmen im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Nr. 2 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013. CRR-Institute im Sinne dieses Gesetzes sind CRR-Kreditinstitute und CRR- Wertpapierfirmen.
- **Wertpapierhandelsunternehmen** sind Institute, die keine CRR-Kreditinstitute sind und die Bankgeschäfte im Sinne des Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 oder 10 betreiben oder Finanzdienstleistungen im Sinne des Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 bis 4 erbringen, es sei denn, die Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen beschränken sich auf Devisen oder Rechnungseinheiten. Wertpapierhandelsbanken sind Kreditinstitute, die keine CRR-Kreditinstitute sind und die Bankgeschäfte im Sinne des Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 oder 10 betreiben oder Finanzdienstleistungen im Sinne des Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 bis 4 erbringen.
- **E-Geld-Institute** sind Unternehmen im Sinne des § 1a Abs. 1 Nr. 5 des ZAG

# II. Öffentliches Bankrecht

## 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

### **Finanzdienstleistungsinstitute**

- Unternehmen
- Erbringung von Finanzdienstleistungen (§ 1 Abs. 1a KWG), insb.
  - Anlageberatung
  - Anlagevermittlung
  - Abschlussvermittlung
  - Finanzportfolioverwaltung
  - Platzierung
  - Factoring
- in maßgeblichem Umfang

# II. Öffentliches Bankrecht

## 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

### Wichtige Definitionen

- **Geschäftsleiter, § 1 Abs. 2 KWG:**

Geschäftsleiter im Sinne dieses Gesetzes sind diejenigen natürlichen Personen, die nach Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Führung der Geschäfte und zur Vertretung eines Instituts in der Rechtsform einer juristischen Person oder einer Personhandelsgesellschaft berufen sind. **In Ausnahmefällen kann die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bundesanstalt) auch eine andere mit der Führung der Geschäfte betraute und zur Vertretung ermächtigte Person widerruflich als Geschäftsleiter bezeichnen, wenn sie zuverlässig ist und die erforderliche fachliche Eignung hat; § 25c Absatz 1 ist anzuwenden.**

- **Leitungsorgane §§ 2d/ 36 (Art. 4 Abs. 1 Nr. 9, 10 CRR) KWG:**

Personen, die die Geschäfte einer Finanzholding-Gesellschaft oder einer gemischten Finanz- holding-Gesellschaft tatsächlich führen, müssen zuverlässig sein, die zur Führung der Gesellschaft erforderliche fachliche Eignung haben und der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ausreichend Zeit widmen.

- **Sonderbeauftragte § 45c KWG:**

Die Bundesanstalt kann einen Sonderbeauftragten bestellen, diesen mit der Wahrnehmung von Aufgaben bei einem Institut betrauen und ihm die hierfür erforderlichen Befugnisse übertragen. Der Sonderbeauftragte muss unabhängig, zuverlässig und zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben im Sinne einer nachhaltigen Geschäftspolitik des Instituts und der Wahrung der Finanzmarktstabilität geeignet sein; soweit der Sonderbeauftragte Aufgaben eines Geschäftsleiters oder eines Organs übernimmt, muss er Gewähr für die erforderliche fachliche Eignung bieten....

# II. Öffentliches Bankrecht

## 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

- **Finanzunternehmen:**

- **§ 1 Abs. 3 KWG**

*Finanzunternehmen sind Unternehmen, die keine Institute und keine Kapitalverwaltungsgesellschaften oder extern verwaltete Investmentgesellschaften sind und deren Haupttätigkeit darin besteht,*

- 1. Beteiligungen zu erwerben und zu halten,*
- 2. Geldforderungen entgeltlich zu erwerben,*
- 3. Leasing-Objektgesellschaft im Sinne des § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 17 zu sein,*
- 4. (weggefallen)*
- 5. mit Finanzinstrumenten für eigene Rechnung zu handeln,*
- 6. andere bei der Anlage in Finanzinstrumenten zu beraten,*
- 7. Unternehmen über die Kapitalstruktur, die industrielle Strategie und die damit verbundenen Fragen zu beraten sowie bei Zusammenschlüssen und Übernahmen von Unternehmen diese zu beraten und ihnen Dienstleistungen anzubieten oder*
- 8. Darlehen zwischen Kreditinstituten zu vermitteln (Geldmaklergeschäfte).*

*Das Bundesministerium der Finanzen kann nach Anhörung der Deutschen Bundesbank durch Rechtsverordnung weitere Unternehmen als Finanzunternehmen bezeichnen, deren Haupttätigkeit in einer Tätigkeit besteht, um welche die Liste in Anhang I der Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG (ABl. L 176 vom 27.6.2013, S. 338) erweitert wird*

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

- Unternehmen, die **keine** Finanzdienstleistungs-Institute sind, jedoch eine Haupttätigkeit im Finanzsektor haben, z.B.
  - Beteiligungserwerb
  - Leasingobjektgesellschaft
  - Geldmaklergeschäfte
- Gem. § 10a KWG nur punktueller Aufsicht unterworfen.
- Beispiele:
  - Finanzholding-Gesellschaft = Mutter mehrerer Institute oder Finanzunternehmen
  - Anbieter von Nebendienstleistungen (z.B. Termin-/ Wertpapierbörsen)

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

- **Erweiterung des Geltungsbereichs des KWG auf Nicht-CRR-Institute** nach § 1a

(1) Für Kreditinstitute, die keine CRR-Institute und keine Wohnungsunternehmen mit Spareinrichtung sind, gelten vorbehaltlich § 2 Abs. 8a, 9, 9a, 9b und 9c die Vorgaben der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsakte, die Bestimmungen dieses Gesetzes, die auf Vorgaben der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 verweisen, sowie die in Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 erlassenen Rechtsverordnungen nach § 10 Abs. 1 Satz 1 und § 13 Abs. 1 so, als seien diese Kreditinstitute CRR-Kreditinstitute.

(2) Für Finanzdienstleistungsinstitute, die keine CRR-Institute sind, gelten vorbehaltlich § 2 Abs. 7 bis 9 die Vorgaben der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsakte, die Bestimmungen dieses Gesetzes, die auf Vorgaben der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 verweisen, sowie die in Ergänzung der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 erlassenen Rechtsverordnungen nach § 10 Abs. 1 Satz 1 und § 13 Absatz 1 so, als seien diese Finanzdienstleistungsinstitute CRR-Wertpapierfirmen.

(3) Für Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute, die keine CRR-Institute und keine Wohnungsunternehmen mit Spareinrichtung sind, gelten die Vorgaben von Art. 4 Abs. 1 Unterabs. 1, Art. 5a Abs. 1, der Art. 8b bis 8d der Verordnung (EG) Nr. 1060/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über Ratingagenturen (ABl. L 302 vom 17.11.2009, S. 1), die zuletzt durch die Verordnung (EU) Nr. 462/2013 (ABl. L 146 vom 31.5.2013, S. 1) geändert worden ist, und die auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsakte so, als seien diese Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute CRR-Institute.



## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

#### **Ausnahmen vom Geltungsbereich der Bankenaufsicht**

- Katalog in § 2 KWG, z.B. KfW, Sozialversicherungsträger, Deutsche Bundesbank, usw.
- In der Praxis höchst relevant: Sog. Bereichsausnahme für die Vermittlung von Investmentvermögen und Vermögensanlagen in § 2 Abs. 6 S. 1 Nr. 8 KWG:
  - Künftig (Gesetzesänderung) Aufsichtsbefugnisse der BaFin
  - „Nur“ Erlaubnis gem. § 34f GewO, deutlich geringere Anforderungen
  - Aber: Beschränkung im wesentlichen auf Investmentfonds-Anteile(Vgl. BaFin, Merkblatt zur Bereichsausnahme für die Vermittlung von Investmentvermögen und Vermögensanlagen)

# II. Öffentliches Bankrecht

## 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

### § 34 f GewO Finanzanlagenvermittler

*(1) Wer im Umfang der Bereichsausnahme des § 2 Abs. 6 Satz 1 Nr. 8 KWG gewerbsmäßig zu 1. Anteilen oder Aktien an inländischen offenen Investmentvermögen, offenen EU-Investmentvermögen oder ausländischen offenen Investmentvermögen, die nach dem Kapitalanlagegesetzbuch vertrieben werden dürfen, 2. Anteilen oder Aktien an inländischen geschlossenen Investmentvermögen, geschlossenen EU-Investmentvermögen oder ausländischen geschlossenen Investmentvermögen, die nach dem Kapitalanlagegesetzbuch vertrieben werden dürfen, 3. Vermögensanlagen im Sinne des § 1 Abs. 2 des Vermögensanlagengesetzes Anlagevermittlung im Sinne des § 1 Abs. 1a Nr. 1 KWG oder Anlageberatung im Sinne des § 1 Abs. 1a Nr. 1a KWG erbringen will (Finanzanlagenvermittler), bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde. Die Erlaubnis kann inhaltlich beschränkt oder mit Auflagen verbunden werden, soweit dies zum Schutz der Allgemeinheit oder der Anleger erforderlich ist; unter denselben Voraussetzungen sind auch die nachträgliche Aufnahme, Änderung und Ergänzung von Auflagen zulässig. Die Erlaubnis nach Satz 1 kann auf die Anlageberatung zu und die Vermittlung von Verträgen über den Erwerb von einzelnen Kategorien von Finanzanlagen nach Nr. 1, 2 oder 3 beschränkt werden.*

*(2) Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn*

*1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller oder eine der mit der Leitung des Betriebs oder einer Zweigniederlassung beauftragten Personen die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt; die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt in der Regel nicht, wer in den letzten fünf Jahren vor Stellung des Antrags wegen eines Verbrechens oder wegen Diebstahls, Unterschlagung, Erpressung, Betrugs, Untreue, Geldwäsche, Urkundenfälschung, Hehlerei, Wuchers oder einer Insolvenzstraftat rechtskräftig verurteilt worden ist,*

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

#### § 34 f Finanzanlagenvermittler (Fortsetzung)

2. der Antragsteller in ungeordneten Vermögensverhältnissen lebt; dies ist in der Regel der Fall, wenn über das Vermögen des Antragstellers das Insolvenzverfahren eröffnet worden oder er in das vom Insolvenzgericht oder vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis (§ 26 Abs. 2 der Insolvenzordnung, § 882b der Zivilprozessordnung) eingetragen ist,
3. der Antragsteller den Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung nicht erbringen kann oder 4. der Antragsteller nicht durch eine vor der Industrie- und Handelskammer erfolgreich abgelegte Prüfung nachweist, dass er die für die Vermittlung von und Beratung über Finanzanlagen im Sinne des Abs. 1 Satz 1 notwendige Sachkunde über die fachlichen und rechtlichen Grundlagen sowie über die Kundenberatung besitzt; die Sachkunde ist dabei im Umfang der beantragten Erlaubnis nachzuweisen.
- (3) Keiner Erlaubnis nach Abs. 1 bedürfen
1. Kreditinstitute, für die eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG erteilt wurde, und Zweigstellen von Unternehmen im Sinne des § 53b Abs. 1 Satz 1 KWG,
  2. Kapitalverwaltungsgesellschaften, für die eine Erlaubnis nach § 7 Abs. 1 des Investmentgesetzes in der bis zum 21. Juli 2013 geltenden Fassung erteilt wurde, die für den in § 345 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 2 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 1, oder Abs. 4 Satz 1 KAGB vorgesehenen Zeitraum noch fortbesteht oder Kapitalverwaltungsgesellschaften, für die eine Erlaubnis nach den §§ 20, 21 oder §§ 20, 22 KAGB erteilt wurde, ausländische AIF-Verwaltungsgesellschaften, für die eine Erlaubnis nach § 58 KAGB erteilt wurde und Zweigniederlassungen von Unternehmen im Sinne von § 51 Abs. 1 Satz 1, § 54 Abs. 1 oder § 66 Abs. 1 KAGB,
  3. Finanzdienstleistungsinstitute in Bezug auf Vermittlungstätigkeiten oder Anlageberatung, für die ihnen eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG wurde oder für die eine Erlaubnis nach § 64e Abs. 2, § 64i Abs. 1 oder § 64n KWG als erteilt gilt,

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

#### § 34 f Finanzanlagenvermittler (Fortsetzung)

*4. Gewerbetreibende in Bezug auf Vermittlungs- und Beratungstätigkeiten nach Maßgabe des § 2 Abs. 10 Satz 1 KWG.*

*(4) Gewerbetreibende nach Abs. 1 dürfen direkt bei der Beratung und Vermittlung mitwirkende Personen nur beschäftigen, wenn sie sicherstellen, dass diese Personen über einen Sachkundenachweis nach Abs. 2 Nr. 4 verfügen und geprüft haben, ob sie zuverlässig sind. Die Beschäftigung einer direkt bei der Beratung und Vermittlung mitwirkenden Person kann dem Gewerbetreibenden untersagt werden, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person die für ihre Tätigkeit erforderliche Sachkunde oder Zuverlässigkeit nicht besitzt.*

*(5) Gewerbetreibende nach Abs. 1 sind verpflichtet, sich unverzüglich nach Aufnahme ihrer Tätigkeit über die für die Erlaubniserteilung zuständige Behörde entsprechend dem Umfang der Erlaubnis in das Register nach § 11a Abs. 1 eintragen zu lassen; ebenso sind Änderungen der im Register gespeicherten Angaben der Registerbehörde unverzüglich mitzuteilen.*

*(6) Gewerbetreibende nach Abs. 1 haben die unmittelbar bei der Beratung und Vermittlung mitwirkenden Personen im Sinne des Abs. 4 unverzüglich nach Aufnahme ihrer Tätigkeit bei der Registerbehörde zu melden und eintragen zu lassen. Änderungen der im Register gespeicherten Angaben sind der Registerbehörde unverzüglich mitzuteilen.*

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

#### **§ 34h Honorar- Finanzanlagenberatung**

- Mit Einführung der MiFID II ist zwischen abhängiger und unabhängiger („Provisions“-) Anlageberatung zu differenzieren und den Kunden offenzulegen, ob für die Beratung von dritter Seite Zuwendungen („Provisionen“) erhalten werden.
- In diesem Zuge Einführung des § 34h GewO als Ergänzung zu § 34f GewO.
- Tätigkeit auch unter der Bereichsausnahme

## II. Öffentliches Bankrecht

### Exkurs: Finanzmarktrelevante Tätigkeiten im Gewerberecht

Einige typische finanzmarktrelevante unterliegen („Bereichsausnahme“) nicht der Aufsicht der BaFin

- Regelungen und Zulassungs-/ Erlaubnisverfahren in der GewO
- Aufsicht durch die zuständigen Gewerbebehörden
- I.d.R. geringere Anforderungen an Geschäftsorganisation und Kapital
- Oft Qualifikationsnachweise (Prüfung) und Versicherungen erforderlich

## II. Öffentliches Bankrecht

### Exkurs: Finanzmarktrelevante Tätigkeiten im Gewerbebereich

#### **§ 34 Pfandleiher**

*(1) Wer das Geschäft eines Pfandleihers oder Pfandvermittlers betreiben will, bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde. Die Erlaubnis kann mit Auflagen verbunden werden, soweit dies zum Schutze der Allgemeinheit oder der Verpfänder erforderlich ist; unter denselben Voraussetzungen ist auch die nachträgliche Aufnahme, Änderung und Ergänzung von Auflagen zulässig. Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn*

- 1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Antragsteller die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt, oder*
- 2. er die für den Gewerbebetrieb erforderlichen Mittel oder entsprechende Sicherheiten nicht nachweist. (...)*

#### **§ 34c Kreditmakelei**

*(1) Wer gewerbsmäßig*

- 1. den Abschluss von Verträgen über Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte, gewerbliche Räume oder Wohnräume vermitteln oder die Gelegenheit zum Abschluss solcher Verträge nachweisen,*
- 2. den Abschluss von Darlehensverträgen, mit Ausnahme von Verträgen im Sinne des § 34i Abs. 1 Satz 1, vermitteln oder die Gelegenheit zum Abschluss solcher Verträge nachweisen,*
- 3. Bauvorhaben*

*a) als Bauherr im eigenen Namen für eigene oder fremde Rechnung vorbereiten oder durchführen und dazu Vermögenswerte von Erwerbern, Mietern, Pächtern oder sonstigen Nutzungsberechtigten oder von Bewerbern um Erwerbs- oder Nutzungsrechte verwenden, b) als Baubetreuer im fremden Namen für fremde Rechnung wirtschaftlich vorbereiten oder durchführen*

## II. Öffentliches Bankrecht

### Exkurs: Finanzmarktrelevante Tätigkeiten im Gewerberecht

#### § 34c Kreditmakelei (Fortsetzung)

*will, bedarf der Erlaubnis der zuständigen Behörde. Die Erlaubnis kann inhaltlich beschränkt und mit Auflagen verbunden werden, soweit dies zum Schutze der Allgemeinheit oder der Auftraggeber erforderlich ist; unter denselben Voraussetzungen ist auch die nachträgliche Aufnahme, Änderung und Ergänzung von Auflagen zulässig.*

*(2) Die Erlaubnis ist zu versagen, wenn*

*1. Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Antragsteller oder eine der mit der Leitung des Betriebes oder einer Zweigniederlassung beauftragten Personen die für den Gewerbebetrieb erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt; die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt in der Regel nicht, wer in den letzten fünf Jahren vor Stellung des Antrages wegen eines Verbrechens oder wegen Diebstahls, Unterschlagung, Erpressung, Betrug, Untreue, Geldwäsche, Urkunden-fälschung, Hehlerei, Wuchers oder einer Insolvenzstraftat rechtskräftig verurteilt worden ist, oder 2. der Antragsteller in ungeordneten Vermögensverhältnissen lebt; dies ist in der Regel der Fall, wenn über das Vermögen des Antragstellers das Insolvenzverfahren eröffnet worden oder er in das vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis (§ 26 Abs. 2 Insolvenzordnung, § 882b Zivilprozeßordnung) eingetragen ist. ...*

*(5) Die Absätze 1 bis 3 gelten nicht für*

*1. Kreditinstitute, für die eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG erteilt wurde, und für Zweigstellen von Unternehmen im Sinne des § 53b Abs. 1 Satz 1 KWG,*

*2. Gewerbetreibende, die lediglich zur Finanzierung der von ihnen abgeschlossenen Warenverkäufe oder zu erbringenden Dienstleistungen den Abschluß von Verträgen über Darlehen vermitteln oder die Gelegenheit zum Abschluß solcher Verträge nachweisen,*

*3. Zweigstellen von Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, die nach § 53b Abs. 7 KWG Darlehen zwischen Kreditinstituten vermitteln dürfen, soweit sich ihre Tätigkeit nach Absatz 1 auf die Vermittlung von Darlehen zwischen Kreditinstituten beschränkt,*

*4. Verträge, soweit Teilzeitnutzung von Wohngebäuden im Sinne des § 481 BGB gemäß Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 nachgewiesen oder vermittelt wird.*



## II. Öffentliches Bankrecht

### Exkurs: Finanzmarktrelevante Tätigkeiten im Gewerberecht

#### **Weiteres Beispiel:**

- **Immobilendarlehnsvermittlung, § 34i GewO**

## II. Öffentliches Bankrecht

### Exkurs: Finanzmarktrelevante Tätigkeiten im Gewerberecht

#### **Weiteres Beispiel:**

- **Immobiliendarlehensvermittlung, § 34i GewO:**

*(1) Wer gewerbsmäßig den Abschluss von Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen im Sinne des § 491 Abs. 3 BGB oder entsprechende entgeltliche Finanzierungshilfen im Sinne des § 506 BGB vermitteln will oder Dritte zu solchen Verträgen beraten will (...) bedarf einer Erlaubnis. (...)*

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

#### Vermögensanlagegesetz

- Erweiterung der Aufsichtskompetenz der BaFin für Vermögensanlagen, die **nicht** der Wertpapierdefinition des WpHG unterfallen.
- Seit 2011 mehrfach geändert und erweitert, z.B. um „Crowdfunding“ auf eine „Rechtsgrundlage“ zu stellen.
- Anwendung auf Vermögensanlagen, die im **Inland öffentlich angeboten** werden.
- Pflichten insbesondere Prospekt-/ Informationspflichten
- Aufsicht der BaFin
  - z.B. § 15a Billigung des Prospekts
  - § 16 Untersagung von Werbung
  - §§ 17ff. Untersagung der Veröffentlichung des Prospekts/ des Angebots

# II. Öffentliches Bankrecht

## 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

### Vermögensanlagegesetz

- **Vermögensanlagen** im Sinne dieses Gesetzes sind nicht in Wertpapieren im Sinne des Wertpapierprospektgesetzes verbriefte und nicht als Anteile an Investmentvermögen im Sinne des § 1 Abs. 1 KAGB ausgestaltete
  1. Anteile, die eine Beteiligung am Ergebnis eines Unternehmens gewähren,
  2. Anteile an einem Vermögen, das der Emittent oder ein Dritter in eigenem Namen für fremde Rechnung hält oder verwaltet (Treuhandvermögen),
  3. partiarische Darlehen,
  4. Nachrangdarlehen,
  5. Genussrechte,
  6. Namensschuldverschreibungen und
  7. sonstige Anlagen, die einen Anspruch auf Verzinsung und Rückzahlung gewähren oder im Austausch für die zeitweise Überlassung von Geld einen vermögenswerten auf Barausgleich gerichteten Anspruch vermitteln, sofern die Annahme der Gelder nicht als Einlagengeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG zu qualifizieren ist.
- Subjekt der Aufsicht: **Emittent**

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

#### Umfang der Geschäfte einer Bank

- **Grundsatz:** Nur so weit eine Erlaubnis reicht, Verbot mit Erlaubnisvorbehalt
- Wesentlicher Unterschied zu Versicherungen: Dort
  - Verbot versicherungsfremder Geschäfte
  - Spartentrennung

Bankgeschäfte	Banknahe Geschäfte	Sonstige
<ul style="list-style-type: none"><li>• Zulässig: § 1 Abs. 1 S. 2 KWG</li><li>• Verboten: § 3</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• FDI § 1 Abs. 1a KWG</li><li>• FU § 1 Abs. 3 KWG</li></ul>	§ 24 Abs. 1 Nr. 9 KWG a.F.

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

#### § 3 KWG

*(1) Verboten sind*

- 1. der Betrieb des Einlagengeschäftes, wenn der Kreis der Einleger überwiegend aus Betriebsangehörigen des Unternehmens besteht (Werksparkassen) und nicht sonstige Bankgeschäfte betrieben werden, die den Umfang dieses Einlagengeschäftes übersteigen;*
- 2. die Annahme von Geldbeträgen, wenn der überwiegende Teil der Geldgeber einen Rechtsanspruch darauf hat, dass ihnen aus diesen Geldbeträgen Darlehen gewährt oder Gegenstände auf Kredit verschafft werden (Zwecksparunternehmen); dies gilt nicht für Bausparkassen;*
- 3. der Betrieb des Kreditgeschäftes oder des Einlagengeschäftes, wenn es durch Vereinbarung oder geschäftliche Gepflogenheit ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist, über den Kreditbetrag oder die Einlagen durch Barabhebung zu verfügen.*

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

*(2) CRR-Kreditinstituten und Unternehmen, die einer Institutsgruppe, einer Finanzholding-Gruppe, einer gemischten Finanzholding-Gruppe oder einem Finanzkonglomerat angehören, der oder dem ein CRR-Kreditinstitut angehört, ist das Betreiben der in Satz 2 genannten Geschäfte nach Ablauf von 12 Monaten nach Überschreiten eines der folgenden Schwellenwerte verboten, wenn*

*1. bei nach internationalen Rechnungslegungsstandards im Sinne des § 315a des Handelsgesetzbuchs bilanzierenden CRR-Kreditinstituten und Institutsgruppen, Finanzholding-Gruppen, gemischten Finanzholding-Gruppen oder Finanzkonglomeraten, denen ein CRR-Kreditinstitut angehört, die in den Kategorien als zu Handelszwecken und zur Veräußerung verfügbare finanzielle Vermögenswerte eingestuft Positionen im Sinne des Art. 1 in Verbindung mit Nr. 9 IAS 39 des Anhangs der Verordnung (EG) Nr. 1126/2008 der Europäischen Kommission vom 3. November 2008 in der jeweils geltenden Fassung zum Abschlussstichtag des vorangegangenen Geschäftsjahrs den Wert von 100 Milliarden Euro übersteigen oder, wenn die Bilanzsumme des CRR-Kreditinstituts oder der Institutsgruppe, Finanzholding-Gruppe, gemischten Finanzholding-Gruppe oder des Finanzkonglomerats, der oder dem ein CRR-Kreditinstitut angehört, zum Abschlussstichtag der letzten drei Geschäftsjahre jeweils mindestens 90 Milliarden Euro erreicht, 20 Prozent der Bilanzsumme des CRR-Kreditinstituts, der Institutsgruppe, Finanzholding-Gruppe, gemischten Finanzholding-Gruppe oder des Finanzkonglomerats, der oder dem ein CRR-Kreditinstitut angehört, des vorausgegangenen Geschäftsjahrs übersteigen, es sei denn, die Geschäfte werden in einem Finanzhandelsinstitut im Sinne des § 25f Abs. 1 betrieben, oder*

*2. bei den sonstigen der Rechnungslegung des HGB unterliegenden CRR-Kreditinstituten und Institutsgruppen, Finanzholding-Gruppen, gemischten Finanzholding-Gruppen oder Finanzkonglomeraten, denen ein CRR-Kreditinstitut angehört, die dem Handelsbestand nach § 340e Abs. 3 HGB und der Liquiditätsreserve nach § 340e Abs. 1 Satz 2 HGB zuzuordnenden Positionen zum Abschlussstichtag des vorangegangenen Geschäftsjahrs den Wert von 100 Milliarden Euro übersteigen oder, wenn die Bilanzsumme des CRR-Kreditinstituts oder der Institutsgruppe, Finanzholding-Gruppe, gemischten Finanzholding-Gruppe oder des Finanzkonglomerats, der oder dem ein CRR-Kreditinstitut angehört, zum Abschlussstichtag der letzten drei Geschäftsjahre jeweils mindestens 90 Milliarden Euro erreicht, 20 Prozent der Bilanzsumme des CRR-Kreditinstituts, der Institutsgruppe, Finanzholding-Gruppe, gemischten Finanzholding-Gruppe oder des Finanzkonglomerats, der oder dem ein CRR-Kreditinstitut angehört, des vorausgegangenen Geschäftsjahrs übersteigen, es sei denn, die Geschäfte werden in einem Finanzhandelsinstitut im Sinne des § 25f Abs. 1 betrieben.*

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

*Nach Maßgabe von Satz 1 verbotene Geschäfte sind*

*1. Eigengeschäfte;*

*2. Kredit- und Garantiegeschäfte mit*

*a) Hedgefonds im Sinne des § 283 Abs. 1 KAGB oder Dach-Hedgefonds im Sinne des § 225 Abs. 1 KAGB oder, sofern die Geschäfte im Rahmen der Verwaltung eines Hedgefonds oder Dach-Hedgefonds getätigt werden, mit deren Verwaltungsgesellschaften;*

*b) EU-AIF oder ausländischen AIF im Sinne des Kapitalanlagegesetzbuches, die im beträchtlichem Umfang Leverage im Sinne des Art. 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 Rahmen der Verwaltung des EU-AIF oder ausländischen AIF getätigt werden, mit deren EU-AIF-Verwaltungsgesellschaften oder ausländischen AIF-Verwaltungsgesellschaften;*

*3. der Eigenhandel im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 4 Buchstabe d mit Ausnahme der Market-Making-Tätigkeiten im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Buchstabe k der Verordnung (EU) Nr. 236/2012 vom 14. März 2012 über Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps (ABl. L 86 vom 24.3.2012, S. 1) (Market-Making-Tätigkeiten); die Ermächtigung der Bundesanstalt zu Einzelfallregelungen nach Abs. 4 Satz 1 bleibt unberührt.*

*Nicht unter die Geschäfte im Sinne des Satzes 2 fallen:*

*1. Geschäfte zur Absicherung von Geschäften mit Kunden außer AIF oder Verwaltungsgesellschaften im Sinne von Satz 2 Nr. 2;*

*2. Geschäfte, die der Zins-, Währungs-, Liquiditäts-, und Kreditrisikosteuerung des CRR- Kreditinstituts, der Institutsgruppe, der Finanzholding-Gruppe, der gemischten Finanzholding-Gruppe oder des Verbundes dienen; einen Verbund in diesem Sinne bilden Institute, die demselben institutsbezogenen Sicherungssystem im Sinne des Art. 113 Nr. 7 Buchstabe c der Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen angehören;*



## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

3. Geschäfte im Dienste des Erwerbs und der Veräußerung langfristig angelegter Beteiligungen sowie Geschäfte, die nicht zu dem Zweck geschlossen werden, bestehende oder erwartete Unterschiede zwischen den Kauf- und Verkaufspreisen oder Schwankungen von Marktkursen, -preisen, -werten oder Zinssätzen kurzfristig zu nutzen, um so Gewinne zu erzielen.

(3) CRR-Kreditinstitute und Unternehmen, die einer Institutsgruppe, einer Finanzholdinggruppe, einer gemischten Finanzholdinggruppe oder einem Finanzkonglomerat angehören, der oder dem ein CRR-Kreditinstitut angehört, und die einen der Schwellenwerte des § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 überschreiten, haben

1. binnen sechs Monaten nach dem Überschreiten eines der Schwellenwerte anhand einer Risikoanalyse zu ermitteln, welche ihrer Geschäfte im Sinne des Abs. 2 Satz 1 verboten sind, und 2. binnen 12 Monaten nach dem Überschreiten eines der Schwellenwerte die nach Satz 1 Nr. 1 ermittelten bereits betriebenen verbotenen Geschäfte zu beenden oder auf ein Finanzhandelsinstitut zu übertragen. Die Risikoanalyse nach Satz 1 Nr. 1 hat plausibel, umfassend und nachvollziehbar zu sein und ist schriftlich zu dokumentieren. Die Bundesanstalt kann die Frist nach Satz 1 Nr. 2 im Einzelfall um bis zu 12 Monate verlängern; der Antrag ist zu begründen.

(4) Die Bundesanstalt kann einem CRR-Kreditinstitut oder einem Unternehmen, das einer Institutsgruppe, einer Finanzholding-Gruppe, einer gemischten Finanzholding-Gruppe oder einem Finanzkonglomerat angehört, der oder dem auch ein CRR-Kreditinstitut angehört, unabhängig davon, ob die Geschäfte nach Abs. 2 den Wert nach Abs. 2 Satz 1 überschreiten, die nachfolgenden Geschäfte verbieten und anordnen, dass die Geschäfte einzustellen oder auf ein Finanzhandelsinstitut im Sinne des § 25f Abs. 1 zu übertragen sind, wenn zu besorgen ist, dass diese Geschäfte, insbesondere gemessen am sonstigen Geschäftsvolumen, am Ertrag oder an der Risikostruktur des CRR-Kreditinstituts oder des Unternehmens, das einer Institutsgruppe, einer Finanzholding-Gruppe, einer gemischten Finanzholding-Gruppe oder einem Finanzkonglomerat angehört, der oder dem auch ein CRR-Kreditinstitut angehört, die Solvenz des CRR-Kreditinstituts oder des Unternehmens, das einer Institutsgruppe, einer Finanzholding-Gruppe, einer gemischten Finanzholding-Gruppe oder einem Finanzkonglomerat angehört, der oder dem auch ein CRR-Kreditinstitut angehört, zu gefährden drohen:

1. Market-Making-Tätigkeiten;

2. sonstige Geschäfte im Sinne von Abs. 2 Satz 2 oder Geschäfte mit Finanzinstrumenten, die ihrer Art nach in der Risikointensität mit den Geschäften des Abs. 2 Satz 2 oder des Satzes 1 Nr. 1 vergleichbar sind.

Die Bundesanstalt hat bei Anordnung im Sinne des Satzes 1 dem Institut eine angemessene Frist einzuräumen.

## II. Öffentliches Bankrecht

### 2. Aufgaben und Subjekte der Bankenaufsicht

#### **Anforderungen an Subjekte der Bankenaufsicht**

- Kapitalanforderungen: -> CRR:
  - Liquidität
  - Kernkapital
- Anforderungen an die Organisationsstruktur: -> Insb. MaRisk

## II. Öffentliches Bankrecht Exkurs – Anleihen-Emission

Wesentliche Arten von Anleihen:

Stand alone bonds	Emissionsprogramme
Emission einer einzelnen Anleihe	<ul style="list-style-type: none"><li>• Für regelmäßig refinanzierende Emittenten</li><li>• Rahmenvertragswerk für eine größere Anzahl von einzelnen Emissionen</li><li>• IdR jährliche Aktualisierung</li></ul>

## II. Öffentliches Bankrecht Exkurs – Anleihen-Emission

Emission:

- Direktplatzierung (Selbstemission)
- Fremdplatzierung: Emission an Banken, von dort Weiterplatzierung
- Wertpapierrechtliche Verbriefung:
  - IdR Inhaberschuldverschreibung
  - Unterteilt in unterschiedlicher Höhe (Stückelung)
  - Globalurkunde, hinterlegt WP-Sammelbank (z.B. Clearstream)
- Rechte und Pflichten: Anleihebedingungen
- Begebung oft durch SPV (Zweckgesellschaft)
  - Sitz oft in Luxemburg, Irland, Jersey, Cayman Islands
  - Garantie der Muttergesellschaft für Verpflichtungen des SPV aus der Anleihe

## II. Öffentliches Bankrecht Exkurs – Anleihen-Emission

### Besicherung:

- Grundsatz: Finanzvermögen des Emittenten
  - Problem: Insolvenz
  - Rangordnung von Forderungen, oft im Anleihenprospekt Nachrangabrede
- Sicherungsmittel bei secured debt
  - Garantieverklärung (z.B. einer Muttergesellschaft)
  - Realsicherheiten (ABS)
  - Negativerklärung durch Garanten: Keine weiteren Besicherungen von gleichrangigen Verbindlichkeiten