

Dokumentnummer: 02 / 2011
Veröffentlichungsdatum: 01.02.2011

FMA-Rundschreiben zu § 27 Abs. 11 letzter Satz BWG

Disclaimer: Dieses Rundschreiben stellt keine Verordnung dar. Es soll als Orientierungshilfe dienen und gibt die Rechtsauffassung der FMA wieder. Über die gesetzlichen Bestimmungen hinausgehende Rechte und Pflichten können aus Rundschreiben nicht abgeleitet werden.

INHALTSVERZEICHNIS

I. NOVELLE DES BWG IN UMSETZUNG DER RL 2009/111/EG („CRD II“)	3
II. „DRAUF“-/ „DURCHSCHAU“ BEI KONSTRUKTEN MIT ZUGRUNDE LIEGENDEN VERMÖGENSWERTEN	4
A. FORDERUNGEN IN FORM VON INVESTMENTFONDSANTEILEN (§ 22a ABS. 4 Z 15 BWG)	4
B. VERBRIEFUNGSPOSITIONEN UND SONSTIGEN POSTEN (§ 22a ABS. 4 Z 13 UND 16 BWG)	7
C. GARANTIEEN AUF FORDERUNGEN IM SINNE DES § 22a ABS. 4 Z 13 UND 15 BIS 16 BWG	7

Es ist darauf hinzuweisen, dass sich die nachfolgenden Ausführungen ausschließlich auf die Vorgehensweise im Rahmen des Großveranlagungs- (§ 27 BWG), nicht jedoch des Solvenzregimes (§ 22 BWG iVm SolvaV) beziehen.

Sämtliche Zitate des BWG beziehen sich auf die Fassung BGBl. I Nr. 72/2010.

I. NOVELLE DES BWG IN UMSETZUNG DER RL 2009/111/EG („CRD II“)

In Umsetzung der RL 2009/111/EG („CRD II“) kommt es bei der Behandlung von Konstrukten mit zugrunde liegenden Vermögenswerten (Investmentfondsanteile, Verbriefungen, sonstige Posten) zu einer Änderung der Rechtslage. Es wird nunmehr explizit anerkannt, dass bei Konstrukten mit zugrunde liegenden Vermögenswerten sowohl aus der Konstruktion selbst als auch aus den zugrunde liegenden Vermögenswerten Konzentrationsrisiken entstehen können. § 27 Abs. 11 letzter Absatz BWG idF BGBl. I Nr. 72/2010, der mit 31.12.2010 in Kraft getreten ist, lautet daher wie folgt:

„Bei Forderungen im Sinne des § 22a Abs. 4 Z 13 [Verbriefungspositionen] und 15 [Forderungen in Form von Investmentfondsanteilen] bis 16 [sonstige Posten] sind, soweit sie aus zugrunde liegenden Vermögenswerten resultieren, das Gesamtkonstrukt oder seine zugrunde liegenden Forderungen oder beides zu bewerten. Zu diesem Zweck sind die wirtschaftliche Substanz und die strukturinhärenten Risiken des Geschäftes zu bewerten.“

Die Formulierung „oder“ ist nicht als Wahlrecht, d.h. im Sinne einer „entweder-oder“-Betrachtung, zu verstehen, sondern soll sämtliche Fälle abbilden: (i) die Bewertung sowohl des Konstruktes („Draufschau“) als auch der zugrunde liegenden Vermögenswerte („Durchschau“), (ii) die alleinige Bewertung des Konstruktes, wenn eine Bewertung der zugrunde liegenden Vermögenswerte nicht möglich ist, bzw. (iii) die alleinige Bewertung der zugrunde liegenden Vermögenswerte, wenn auf eine „Draufschau“ auf das Gesamtkonstrukt, d.h. eine größenmäßige Begrenzung des Buchwerts der Investition, angesichts der wirtschaftlichen Substanz und der strukturinhärenten Risiken des Geschäftes verzichtet werden kann. Hieraus ergibt sich, dass jedenfalls sowohl das Gesamtkonstrukt als auch die zugrunde liegenden Vermögenswerte vor dem Hintergrund allfälliger Konzentrationsrisiken zu bewerten sind und dass grundsätzlich bei keiner Berechnungsvariante eine Überschreitung der GVA-Grenze vorliegen darf.

Allein wenn aus der Bewertung der wirtschaftlichen Substanz sowie der strukturinhärenten Risiken des Geschäftes schlüssig abzuleiten ist, dass das Risiko aus dem Gesamtkonstrukt vernachlässigbar ist, kann von einer „Draufschau“ abgesehen werden (sh. Detailausführungen unter Pkt. 1). Von einer „Durchschau“ kann hingegen allein dann abgesehen werden, wenn die Erfassung der zugrunde liegenden Vermögenswerte gänzlich unzumutbar bzw. unrealisierbar ist. Hiervon ist dann auszugehen, wenn aufgrund der Vielzahl an Vermögenswerten (Granularität) oder sich laufend ändernder Vermögenswerte (Dynamik) unverhältnismäßige Kosten sowie eine unverhältnismäßige Ermittlungsdauer resultieren würden. Die parallel vorzunehmende Bewertung von Gesamtkonstrukt und zugrunde liegenden Vermögenswerten ist ab 31.12.2010 verpflichtend vorzunehmen.

Die CEBS Guidelines on the Revised Large Exposures Regime (im Weiteren „CEBS GL LE“) führen ein System der abgestuften „Durchschau“ ein. Während die vollständige „Durchschau“ als risikosensitivster Ansatz präferiert wird, wird zugleich anerkannt, dass faktische Restriktionen bestehen können, die nur eine teilweise „Durchschau“ („Partial Look-through Approach“) bzw. die Beurteilung des Mandats („Structure-based Approach“) zulassen. Sämtliche unbekannte Vermögenswerte sind als Gesamtrisikoposition zu behandeln („Unknown Client Approach“) und unterliegen als solche der GVA-Begrenzung. Für die Umsetzung dieser abgestuften „Durchschau“ wird eine Übergangsfrist bis 31.12.2015 vorgesehen (für Konstrukte, die vor dem 31.01.2010 eingegangen wurden).

Ab 31. Dezember 2010 ist der FMA bei Überschreitung der gemäß § 27 Abs. 15 und 16 BWG festgelegten GVA-Obergrenze unverzüglich der gesamte Forderungswert unter Angabe der Gründe für diese Überschreitung zu melden.

II. „DRAUF“-/ „DURCHSCHAU“ BEI KONSTRUKTEN MIT ZUGRUNDE LIEGENDEN VERMÖGENSWERTEN

A. FORDERUNGEN IN FORM VON INVESTMENTFONDSANTEILEN (§ 22a ABS. 4 Z 15 BWG)

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass Anteilsscheine an Investmentfonds eigenständige finanzielle Vermögensgegenstände und als solche Gegenstand der Bilanzierung sind; daher erfolgt die Erfassung des Investmentfondsanteils grundsätzlich nach Maßgabe des § 27 Abs. 2 BWG als Aktivposten.

Rechtslage bis 31.12.2010

Zur Frage, ob die anteiligen Werte aus der Risikogewichtung des Fondsvermögens angesetzt werden können („Durchschau“) oder jedenfalls der gesamte Buchwert („Draufschau“) anzusetzen ist, fand sich in § 27 Abs. 2 Z 1 BWG idF BGBl. I Nr. 753/1996 ein Verweis auf die im § 22 Abs. 3 genannten Aktivposten. Obgleich dieser explizite Verweis im Zuge der Basel II Umsetzung im Jahr 2006 entfiel, ist von keiner materiellen Änderung zu diesem Zeitpunkt auszugehen; Basel II hat hier keinen Regimewechsel vorgesehen. Damit galt bis 31.12.2010: kann vollständig auf die dem Fonds zugrunde liegenden Vermögenswerte durchgesehen werden, können allein die anteiligen Werte für die Beurteilung der Größengrenzen gemäß § 27 Abs. 2 und 7 BWG herangezogen werden. Es wurde dabei nicht zwischen unterschiedlichen Fondskonstruktionen unterschieden.

Rechtslage ab 31.12.2010

Mit Umsetzung der CRD II in § 27 BWG ist vor dem Hintergrund der CEBS GL LE, welche ein europaweit einheitliches Verständnis der entsprechenden CRD II Bestimmung schaffen sollen, Folgendes festzuhalten:

CEBS geht davon aus, dass *“ideally – and in addition to the scheme – the underlying assets of a scheme should be taken into account when calculating exposures for large exposures’ purposes“* (sh. Abs. 7 der CEBS GL LE) und stellt hierzu einen abgestuften Methodenansatz vor.

CEBS unterstreicht (sh. Abs. 74 der CEBS GL LE), dass Institute das Risiko aus der Fonds-konstruktion separat zum Risiko aus den zugrunde liegenden Vermögenswerten zu beurteilen haben. Eine ausschließliche „Durchschau“ auf die zugrunde liegenden Vermögenswerte reicht nicht aus. In Abs. 66 wird zur Risikoquelle „Fonds-konstruktion“ ausgeführt, dass hier das rechtliche Rahmenwerk, das sich auf den Fondsmanager bezieht, einen wesentlichen Faktor darstellt, um das aus der Konstruktion resultierende Risiko zu beurteilen. CEBS führt keine EWR-weit gültigen Beispiele an, bei denen das Risiko aus dem Gesamtkonstrukt als vernachlässigbar angesehen werden kann, sondern kommt vielmehr zum Schluss, dass Investitionen in einzelne Konstrukte jedenfalls mit 25 % der anrechenbaren Eigenmittel zu begrenzen sind (*„Therefore, investments in single schemes [...] shall be limited to 25% of own funds according to article 111(1) of Directive 2009/48/EC“*; sh. letzter Satz in Abs. 74 der CEBS GL LE).

Das rechtliche Rahmenwerk in Österreich lässt es aus Sicht der FMA zunächst im Fall der Nostro-Veranlagungen von österreichischen Kreditinstituten in Spezialfonds¹ iSv § 1 Abs. 2 InvFG zu, für die Zwecke des § 27 Abs. 2 BWG auf eine „Draufschau“ zu verzichten².

Weiters sprechen aus Sicht der FMA folgende Kriterien für einen möglichen Verzicht der größtenmäßigen Begrenzung des Buchwertes der Investition³:

- i. Die Investmentfondsanteile vermitteln Miteigentumsrechte;
- ii. das Investmentfondsvermögen stellt Sondervermögen, ohne Rechtspersönlichkeit, dar; und
- iii. die Verwaltung des Investmentfondsvermögens erfolgt durch
 - a. eine inländische Verwaltungsgesellschaft, oder

¹ Nationale, nicht-EU-harmonisierte Fondskategorie, die inhärente, zusätzliche Sicherheitsmerkmale beinhaltet (u.a. Diversifikationsregeln, Bewertung durch eine Depotbank) als ein Direktinvestment.

² Die FMA behält sich vor, bei einer materiellen Änderung des § 1 Abs. 2 InvFG eine Änderung bzw. Re-Evaluierung dieser Rechtsansicht vorzunehmen.

³ Die FMA behält sich vor, bei einer materiellen Änderung der Rechtslage (insbesondere im Rahmen der Umsetzung der AIFM-RL in nationales Recht) eine Änderung bzw. Re-Evaluierung dieser Rechtsansicht vorzunehmen.

- b. eine ausländische Verwaltungsgesellschaft, welche auf der Grundlage der Richtlinie 85/611/EWG idgF (OGAW-RL)⁴ beaufsichtigt wird, wobei in diesem Fall das Investmentfondsvermögen selbst den Bestimmungen der OGAW-RL entspricht.

Sowohl im Falle von Spezialfonds iSd § 1 Abs. 2 InvFG als auch von Publikumsfonds, die die zuvor angeführten Kriterien erfüllen, ist im Einzelfall sicherzustellen, dass mögliche Risiken aus dem Gesamtkonstrukt tatsächlich ausgeschlossen sind. Der Entfall einer größenmäßigen Begrenzung des Buchwertes der Investition kann allein dann erfolgen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Vollständige „Durchschau“: Das Kreditinstitut hat jederzeit Zugang zu sämtlichen relevanten Informationen und überwacht die Entwicklung des Investmentfonds laufend (hierbei ist speziell die Turnover Rate bzw. die Granularität des Portfolios beachtlich);
2. Laufendes Monitoring: Das Kreditinstitut überwacht fortlaufend durch für den Einzelfall geeignete Maßnahmen, ob das operationelle Risiko auf Ebene des Investmentfonds ausgeschlossen ist.

Bei allen Investmentfonds, die die zuvor dargelegten Kriterien nicht vollumfänglich erfüllen – bei denen damit das Risiko aus dem Konstrukt an sich nicht als grundsätzlich vernachlässigbar beurteilt werden kann – hat jedenfalls eine „Draufschau“ – zusätzlich zur „Durchschau“ – zu erfolgen.

Der letzte Satz in Abs. 74 der CEBS GL LE wird damit so verstanden, dass, wenn das Risiko aus dem Konstrukt an sich nicht auf Basis der Bewertung der wirtschaftlichen Substanz sowie der strukturinhärenten Risiken des Geschäftes als vernachlässigbar beurteilt werden kann, der Investmentfonds an sich jedenfalls der GVA-Größenbegrenzung unterliegt (d.h. verpflichtende „Drauf“- und „Durchschau“).

Weiters möchte die FMA betonen, dass es aus aufsichtlicher Sicht auch im Falle eines Investmentfonds, bei dem auf die „Draufschau“ nach Maßgabe der oben genannten Kriterien verzichtet werden kann, bedenklich ist, wenn ein die anrechenbaren Eigenmittel übersteigender Betrag in einen einzigen derartigen Investmentfonds investiert wird. Im Sinne des § 39 Abs. 1 BWG sind angemessene Maßnahmen zur Begrenzung der Risiken aus den Anteilen an derartigen Fonds erforderlich. Die FMA erwartet sich daher, dass jedenfalls der Buchwert der Investition weiterhin im Rahmen des internen Risikomanagements Beachtung findet. Hierzu ist – in Anlehnung an § 27 Abs. 14 letzter Satz BWG – über derartige Investmentfonds dem Aufsichtsrat oder dem sonst nach Gesetz oder Satzung zuständigen Aufsichtsorgan des Kreditinstitutes mindestens einmal jährlich zu berichten.

⁴ Die Neufassung der OGAW-RL, die Richtlinie 2009/65/EG, ist mit 01.07.2011 in nationales Recht umzusetzen.

Der Bericht hat jedenfalls:

- die Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten,
- den Nettoertrag und
- die Geschäftstätigkeit während der Berichtsperiode

zu umfassen.

Der Vollständigkeit halber sei angeführt, dass eine gesonderte Gewichtung gemäß § 27 Abs. 6 BWG bei der „Draufschau“ auf einen Investmentfonds dann erfolgen kann, wenn die Fondsbestimmungen festlegen, dass ausschließlich in Positionen investiert wird, die im GVA-Regime einheitlich gesondert gemäß § 27 Abs. 6 Z 1 (0 vH) oder Z 2 (20 vH) BWG gewichtet werden können (d.h. die gesonderte Gewichtung der dem Investmentfonds zugrunde liegenden Vermögenswerte kann auch für das Konstrukt herangezogen werden). Schränken die Fondsbestimmungen auf mit 0 vH und 20 vH gesondert zu gewichtende Positionen ein, so ist für die „Draufschau“ auf den Investmentfonds das höhere Gewicht heranzuziehen.

B. VERBRIEFUNGSPOSITIONEN UND SONSTIGEN POSTEN (§ 22A ABS. 4 Z 13 UND 16 BWG)

Hinsichtlich der Frage, ob auf eine „Draufschau“ bei Verbriefungen verzichtet werden kann, ist festzuhalten, dass aus Sicht der FMA kein Fall denkbar ist, in dem das Risiko aus dem Konstrukt an sich vernachlässigt werden kann. Zur Beurteilung der Einhaltung der Größengrenzung in § 27 Abs. 15 BWG ist bei Verbriefungen, die nach dem 31.01.2010 eingegangen wurden⁵, jedenfalls sowohl eine „Drauf“- als auch eine „Durchschau“ vorzunehmen. Die CEBS GL LE stellen erste Überlegungen (sh. Abs. 80 bis 88) zur Berücksichtigung der vorgelagerten Wasserfallstruktur bei übergeordneten Tranchen im Rahmen der vorgeschlagenen abgestuften Durchschau an.

Hinsichtlich der „Draufschau“ möchte die FMA festhalten, dass (weiterhin) weder die Bonität des begebenden SPVs noch die Stellung im Rahmen der Verbriefung (First loss, Mezzanine, Senior Tranche) für die Zwecke des § 27 Abs. 2 BWG maßgeblich sind.

C. GARANTIE AUF FORDERUNGEN IM SINNE DES § 22A ABS. 4 Z 13 UND 15 BIS 16 BWG

Eine Garantie stellt gemäß Anlage 1 Z 1 zu § 22 BWG ein außerbilanzmäßiges Geschäft mit hohem Kreditrisiko dar. Außerbilanzmäßige Geschäfte gemäß Anlage 1 zu § 22 BWG sind gemäß § 27 Abs. 2 Z 1 BWG grundsätzlich mit 100 vH gewichtet bei der Ermittlung einer

⁵ Zur CEBS Übergangsbestimmung sh. Pkt. I.

Großveranlagung anzusetzen. Dies entspricht auch der Rechtslage nach „Basel I“ (sh. § 27 Abs. 2 Z 1 BWG idF BGBl. I Nr. 753/1996). Der Verweis auf die im § 22 Abs. 3 genannten Aktivposten fand sich in Z 1 leg.cit. und bezog sich bereits damals somit nicht auf außerbilanzmäßige Geschäfte gemäß Anlage 1 zu § 22, welche separat in Z 2 leg.cit. genannt waren. Für die Zwecke des § 27 Abs. 2 BWG idGF ist damit, wie bereits bisher, der garantierte Betrag – in seiner Gesamthöhe, d.h. nicht allein in Höhe des Betrages, um den der garantierte Betrag den aktuellen Marktwert des Investmentfondsvermögens übersteigt – heranzuziehen. Es hat somit jedenfalls sowohl eine „Drauf“- als auch eine „Durchschau“ zu erfolgen. Ein Abgehen von dieser grundsätzlichen Vorgehensweise ergibt sich weder aus der Umsetzung der CRD II noch den einschlägigen CEBS Guidelines.

Allein in jenen Fällen, bei denen die Garantie auf einen Investmentfonds abstellt, bei dem (wie unter Pkt. 1 dargestellt) aufgrund der Beurteilung der wirtschaftlichen Substanz sowie der strukturinhärenten Risiken des Geschäftes schlüssig abgeleitet wird, dass das Risiko aus dem Gesamtkonstrukt vernachlässigbar ist, kann auch bei der Garantie an sich auf eine „Draufschau“ verzichtet werden. Dies jedoch allein dann, wenn durch die Garantie ausschließlich das Kreditrisiko (d.h. der Ausfall eines dem Gesamtkonstrukt zugrunde liegenden Vermögenswertes) abgedeckt wird. Werden durch die Garantie auch weitere Risiken, wie Marktrisiken, abgesichert, ist auch in diesem Fall eine „Draufschau“ – zusätzlich zur „Durchschau“ – und damit eine größenmäßige Begrenzung des gesamten garantierten Betrages gemäß § 27 Abs. 15 BWG jedenfalls vorzunehmen.

Der Vollständigkeit halber sei auch bei Garantien auf Konstrukte mit zugrunde liegenden Vermögenswerten auf die Möglichkeit der gesonderten Gewichtung gemäß § 27 Abs. 6 BWG hingewiesen. Legen die Bestimmungen fest, dass ausschließlich in Positionen investiert wird, die im GVA-Regime einheitlich gesondert gemäß § 27 Abs. 6 Z 1 (0 vH) oder Z 2 (20 vH) BWG gewichtet werden können, kann die gesonderte Gewichtung des Konstruktes bzw. der zugrunde liegenden Vermögenswerte auch für die „Draufschau“ auf die Garantie herangezogen werden.