

Von:
An:
Cc:
Betreff: Bürgschafts- und Garantieverbot
Datum: 20.02.2018 09:22

Sehr geehrter Herr Kestler,

zu Ihrer Anfrage vom 29.01.2018, in der Sie um Mitteilung der aktuellen Rechtsauffassung der BaFin zum Eingehen von Bürgschafts- und Garantieverträgen für Rechnung von Immobilien-Sondervermögen bitten, nehme ich wie folgt Stellung:

Auch nach der im Rahmen des OGAW-V-Umsetzungsgesetzes erfolgten Streichung bzw. Überführung des § 93 Abs. 4 KAGB a.F. in den § 20 Abs. 8, Abs. 9 KAGB hält die BaFin an der Auffassung fest, dass Kapitalverwaltungsgesellschaften für Rechnung eines Immobilien-Sondervermögens grundsätzlich keine Garantie- und Bürgschaftsverträge eingehen dürfen. Das Eingehen von Bürgschafts- und Garantieverträgen für andere (Garantiegeschäft gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 8 Kreditwesengesetz) ist in § 20 KAGB nicht genannt und ist daher für Kapitalverwaltungsgesellschaften nicht zulässig. Auch die §§ 231 ff. KAGB enthalten keine Regelung, die das Eingehen von Bürgschafts- und Garantieverträgen gestatten würden, so dass diese Geschäfte grundsätzlich unzulässig sind. Dies folgt auch aus der Regelung des § 240 KAGB zur Darlehensgewährung an Immobilien-Gesellschaften. Während in § 240 KAGB der Gesetzgeber an die Vergabe von Darlehen strenge Voraussetzungen knüpft, fehlen entsprechende Regelungen für das Eingehen von Bürgschafts- und Garantieverträgen. Es wäre sinnwidrig, wenn der Gesetzgeber die Vergabe von Darlehen an enge Voraussetzungen knüpft, nicht jedoch beim Eingehen von Bürgschafts- und Garantieverträgen für andere. Schließlich würde auch der Sicherungszweck der Vorschrift des § 240 Absatz 1 Nr. 3 KAGB in sein Gegenteil verkehrt, wenn ein Immobilien-Sondervermögen Sicherheiten stellt, anstatt welche zu erhalten.

Sollten jedoch einzelne Kapitalverwaltungsgesellschaften die entsprechende Passage aus den „Allgemeinen Anlagebedingungen“ eines Publikumsfonds streichen wollen, wird die BaFin im Bereich der Immobilien-Publikumsfonds die (Änderungs-) Genehmigung mit einem entsprechenden Rechtshinweis verbinden, dass ungeachtet der Änderung in § 4 Abs. 4 S. 1 „der Allgemeinen Anlagebedingungen“ des Sondervermögens Kapitalverwaltungsgesellschaften grundsätzlich keine Garantie- und Bürgschaftsverträge für Rechnung eines Immobilien-Sondervermögens eingehen dürfen.

Abschließend weise ich darauf hin, dass auch in den weiteren Musteranlagebedingungen für AIF-Sondervermögen (Gemischte Investmentvermögen, Sonstige Investmentvermögen) nach Rechtsauffassung der BaFin aufgrund der Überführung des § 93 Abs. 4 KAGB a.F. in den § 20 Abs. 8, Abs. 9 KAGB kein Änderungsbedarf hinsichtlich der entsprechenden Passage zum Bürgschafts- und Garantieverbot besteht.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Bereich Wertpapieraufsicht / Referat WA 42
Marie-Curie-Straße 24-28
60439 Frankfurt am Main