

Stellungnahme

zur BaFin-Konsultation 02/2023
Rundschreiben zur Überwachung und Governance von Bankprodukten im Privatkundengeschäft

Lobbyregister-Nr. R001459

EU-Transparenzregister-Nr. 52646912360-95

Kontakt:

Dr. Christian Drefahl

Telefon: +49 228 509-424

E-Mail: [risikoanalyse@bvr.de](mailto:riskoanalyse@bvr.de)

Bonn, 28. Februar 2023

Federführer:

Bundesverband der Deutschen Volksbanken
und Raiffeisenbanken e. V.

Schellingstraße 4 | 10785 Berlin

Telefon: +49 30 2021-0

Telefax: +49 30 2021-1900

www.die-deutsche-kreditwirtschaft.de

Allgemeine Anmerkungen

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zu dem vorgelegten Rundschreiben-Entwurf zur „Überwachung und Governance von Bankprodukten im Privatkundengeschäft“ Stellung zu nehmen. Insbesondere möchten wir diese Stellungnahme nutzen, um erneut das aus unserer Sicht enthaltene Missverhältnis von potenziellem, vermutlich nicht intendiertem, Aufwand der Umsetzung gegenüber dem im Sinne des Verbraucherschutzes erzielbaren Nutzen zu verdeutlichen.

Mit dem diesem Entwurf zugrundeliegenden „EBA-Leitlinien für die Überwachung und Governance von Bankprodukten im Privatkundengeschäft“ (EBA/GL/2015/18) vom 15.07.2015 (im Folgenden EBA-Leitlinien) beabsichtigt die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA) eine weitreichende Regulierung von wenig komplexen, seit Jahrzehnten im Markt etablierten Retailprodukten, wie z. B. Einlagenprodukten, Verbraucherkrediten oder Zahlungskonten. Davon betroffen sind Produkthersteller wie Produktvertreiber.

Zunächst wurden die EBA-Leitlinien nicht in die Verwaltungspraxis der BaFin übernommen, da Zweifel an einer ausreichenden Grundlage im europäischen Recht bestanden. Im Rahmen eines vom französischen Conseil d'État angestrebten Vorabentscheidungsverfahrens hat der EuGH mit Urteil vom 15.07.2021 (C-911/19) allerdings die Gültigkeit der EBA-Leitlinien klargestellt.

Nach dem von der BaFin zur Konsultation gestellten Entwurf eines Rundschreibens sollen abweichend von dem im Jahr 2017 vorgelegten und nicht weiterverfolgten Entwurf (im Folgenden: BaFin-Entwurf 2017) nunmehr weitestgehend wörtlich die Vorgaben der EBA-Leitlinien in die Verwaltungspraxis übernommen werden. Ungeachtet des EuGH-Urteils besteht nach unserer Einschätzung weiterhin keine eindeutige Rechtsgrundlage für die weitreichenden Anforderungen der Leitlinien sowie des vorliegenden Rundschreiben-Entwurfs. § 25a Abs. 1 KWG und die MaRisk sind i. W. auf die Überwachung und Steuerung der Risiken, Erträge und Liquidität aus Institutssicht ausgerichtet. Aus der Anforderung einer ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation kann jedoch keine allgemeine Verpflichtung zur Berücksichtigung aller Kundeninteressen und -wünsche abgeleitet werden. Dass hinsichtlich der Rechtsgrundlage zumindest Zweifel bestehen können, wurde aus den bisherigen Non-comply-Erklärungen der BaFin und des BMF erkennbar. Da die EZB die EBA/GL/2015/18 in ihrer Aufsichtspraxis nicht anwendet, bliebe die Verbindlichkeit der Anforderungen des geplanten BaFin-Rundschreibens für bedeutende Institute fraglich (und damit die Wettbewerbsgleichheit aus Sicht der deutschen LSIs). **Die Beibehaltung des Non-comply-Status zu dieser EBA-Leitlinie sollte aus diesen und den nachfolgend erläuterten Gründen ernsthaft erwogen werden. Falls trotz unserer erheblichen Bedenken an den Neuregelungen festgehalten wird, bedarf es bei vielen Aspekten des BaFin-Rundschreibens einer Klarstellung bzw. Konkretisierung des Anwendungsbereiches und des Inhalts.**

Die DK hatte bereits 2015 und 2017 dazu Stellung genommen, dass diese Produkte keiner solch umfassenden Überwachung und Dokumentation bedürfen, zumal bereits Regelwerke

existieren, die die Ausgestaltung und den Vertrieb der Produkte bestimmen. Zwischenzeitlich sind zahlreiche weitere Regelungen auf europäischer und nationaler Ebene (z. B. EBA-Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung (EBA/GL/2020/06)) hinzugekommen.

Wir sind weiterhin überzeugt, dass der Aufwand für die Einführung und Dokumentation fortlaufender Überwachung der neuen Vorgaben den erwarteten Nutzen für Verbraucher deutlich übersteigt. Insgesamt sehen wir die Verbraucherinteressen durch selektiv und Produkt(gruppen)-spezifisch eingeführte bestehende Regulierungen gewährleistet und geschützt. Zudem stellen Teile der im Rundschreiben-Entwurf formulierten Anforderungen für Produkthersteller und für Produktvertreiber bereits heute eine Selbstverständlichkeit dar oder sind schon in vorhandenen regulatorischen Rahmenbedingungen enthalten. Eine Doppelregulierung sollte hier unbedingt vermieden werden.

Der vorgesehene Weg, sämtliche bisher nicht spezifisch regulierten Bankprodukte über ein Rundschreiben auf ein Niveau bereits regulierter Produkte zu bringen und damit den normalen Gesetzgebungsweg zu umgehen, ist aus unserer Sicht jedoch zweifelhaft. Die Begründung der Notwendigkeit über § 25a Abs. 1 KWG und § 27 Abs. 1 ZAG stellt aus unserer Sicht eine nicht gerechtfertigte Öffnung für Regulierungsinitiativen dar und bietet keine ausreichende Legitimation für die Ausweitung der detaillierten Anforderungen auf sämtliche Produkte. Letztlich wird unterstellt, dass Standards, die für bestimmte Produkte oder Produktgruppen über Gesetzgebungsverfahren eingeführt wurden – hier i.S. des Verbraucherschutzes – für sämtliche Produkte angemessen und notwendig seien.

Insgesamt erscheint der Mehrwert definierter Zielmärkte im Hinblick auf die adressierten Produkte fraglich, da entsprechende Anforderungen im Eigeninteresse der Produkthanbieter liegen und bereits risikoorientiert und proportional angewendet werden können. Der bisher hinsichtlich dieser Anforderung unregulierter Anwendungsbereich umfasst u.E. fast ausschließlich einfache Produkte, sog. „mass retail products“. Durch aufsichtliche Vorgaben bei diesen Produkten wird letztlich eher die Mündigkeit des Verbrauchers eingeschränkt. Für intransparente, komplexe Produkte wären die Regelungen nachvollziehbar. Gerade diese sind aber – richtigerweise aufgrund bereits bestehender Regelungen – vom Anwendungsbereich ausgeschlossen.

Wir möchten insbesondere dringend dafür werben, dass als Konsequenz aus den Informationspflichten keine weiteren Verpflichtungen für Produktinformationsblätter (PIB) abgeleitet werden, insbesondere vor dem Hintergrund der mit der PRIIPs-VO erfolgten Vorgaben zu Produktinformationsblättern. Auch hier gilt, dass die aufgezählten Finanzprodukte weitgehend einfach strukturiert und ausreichend transparent sind, so dass über die bereits bestehenden Informationspflichten hinaus hier kein weiterer Bedarf zu erkennen ist. In diesem Zusammenhang bitten wir auch das übergeordnete Ziel des Bürokratieabbaus zu bedenken.

Der Aufwand für die Industrie wird zudem nicht dargelegt, insbesondere fehlt es an einer Kosten-Nutzen-Betrachtung. Ebenso muss der technische Aufwand berücksichtigt werden.

Wir haben festgestellt, dass von der Aufsicht immer häufiger Anforderungen mit nicht unerheblichen bürokratischen Aufwänden gestellt werden, die in der Praxis nicht in der geforderten Zeit fachlich und technisch umgesetzt werden können. Eine technische Umsetzung erfordert Tests in Umgebungen, um das Zusammenspiel einzelner Systeme in gebotener Ordentlichkeit zu gewährleisten.

Sollte die BaFin ungeachtet unserer grundsätzlichen Bedenken an einer Übernahme der EBA/GL/2015/18 in ihre Verwaltungspraxis festhalten, sollte mit Blick auf die Umsetzung der Anforderungen den Instituten zudem ausreichend Zeit eingeräumt werden, insbesondere wenn die Aufsicht am Detailgrad der Regelungen des Rundschreibens festhält. Erst nach Veröffentlichung der finalen Version des Rundschreibens kann die Umsetzung in den Häusern starten, wofür aufgrund der verschiedenen Prozessanpassungen und involvierten Bankbereiche mindestens eine Übergangszeit von 1,5 Jahren benötigt wird.

Darüber hinaus stellt die angedachte Regulierung unseres Erachtens einen potenziellen Eingriff in die unternehmerische Freiheit der Banken und Sparkassen dar und könnte – z. B. durch Zielmarktdefinitionen – die Nutzung der Produkte durch breite Schichten der Bevölkerung bzw. Kunden einschränken. Auch überschreitet der Aufwand für die Produkthersteller und -vertreiber den (unseres Erachtens ohnehin fraglichen) Nutzen für die Verbraucher deutlich. Für Kreditinstitute würden die umfangreichen Prüfungs- und Dokumentationspflichten v. a. Bürokratie und Rechtsunsicherheiten schaffen. Die tatsächliche Erfüllung der Anforderungen wäre dabei nur schwierig überprüfbar. Gerade bei den einfachen Retailprodukten wie Spareinlagen, Girokonten und Zahlungsdiensten sind die Zielgruppen/-märkte häufig sehr breit und die Produktgestaltungen verschiedener Anbieter ähnlich, so dass Anforderungen an eine ausdifferenzierte Produktgestaltung und Zielmarktbestimmung tw. ins Leere laufen. Aus Verbrauchersicht stellt die Konditionengestaltung neben dem eigentlichen Leistungsangebot oft das wesentliche Unterscheidungsmerkmal dar. Im Hinblick darauf können jedoch Zielkonflikte zwischen einer angemessenen Rentabilität des Kreditinstituts und dem Wunsch der Kunden nach Gratis-Dienstleistungen, möglichst hohen Einlagen- und niedrigen Kreditzinsen entstehen. Auch in der Prüfungspraxis würde fraglich bleiben, ob die Verbraucherinteressen als „sichergestellt“ betrachtet werden können (Tz. 13), ein Nutzen für den Zielmarkt gegeben ist oder wann die Zahl der Produktvarianten zu hoch wird (Tz. 24 und 25). Das BaFin-Rundschreiben könnte in diesem Zusammenhang unzulässige Einmischungen der Verbraucherschutzaufsicht in die Geschäfts- und Preispolitik der Institute ermöglichen.

Die Regelungen können letztlich zu Einschränkungen neuer oder überarbeiteter Angebote für Kunden führen. Vertriebskooperationen und das Vorhalten einer breiten Angebotspalette an Drittprodukten würden für die Institute deutlich erschwert. Der Rundschreiben-Entwurf lässt auch im Unklaren, ob sporadische Verkäufe bestimmter Produkte von Drittanbietern (nur auf explizite Kundennachfrage hin) unter die Regelungen fallen. Dies sollte ohne gesonderte Prüfungen und Dokumentation möglich sein.

Bei verschiedenen sowohl von der EBA als auch der BaFin verwendeten Begrifflichkeiten wird nicht hinreichend klar, welche Sachverhalte damit konkret erfasst werden sollen. Auch lässt

sich trotz der für ein Rundschreiben zu erwartenden Granularität gerade nicht ablesen, welche konkreten Anforderungen die BaFin im Einzelnen an Zielmarktkriterien, Produkttests, Informationspflichten etc. stellt. Hier bedarf es einer Klarstellung bzw. Konkretisierung.

Bevor wir auf die Anforderungen des Rundschreibens im Einzelnen eingehen, möchten wir nachfolgend weitere ergänzende produktspezifische Anmerkungen vornehmen.

Die umfassende Einbeziehung von Zahlungsdiensten gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 ZAG in Anforderungen für die Überwachung und Steuerung der Entwicklung und des Vertriebs von Finanzprodukten im Privatkundengeschäft könnte möglicherweise zu einer Überforderung der Institute und Überregulierung führen, da die meisten in der EU erbrachten Zahlungsdienste bereits tiefgreifend reguliert sind und eine Überwachung seitens der Europäischen Zentralbank und der Europäischen Bankaufsichtsbehörde bzw. der Bundesbank und der BaFin erfolgt.

Bezogen auf den Bereich der Verbraucherdarlehen muss hervorgehoben werden, dass zwischen der erstmaligen Veröffentlichung der EBA-Leitlinien im Juli 2015 und der aktuellen BaFin-Konsultation zum „Rundschreiben zur Überwachung und Governance von Bankprodukten im Privatkundengeschäft“ eine Reihe weiterer regulatorischer Maßnahmen auf nationaler Ebene umgesetzt wurden. Dazu gehören z. B.: die Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie (u. a. Verschärfung des Regelungsbereichs für die Kreditwürdigkeitsprüfung, die nunmehr nicht mehr nur aufsichtsrechtlich – im KWG – geregelt ist, sondern auch zivilrechtlich – im BGB – verankert wurde), konkretisierende Regelungen im Rahmen der Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie (WIK-RL) durch Ergänzungen zum nationalen Umsetzungsgesetz und die Immobilien-Kreditwürdigkeitsprüfungsleitlinien-Verordnung (ImmoKWPLV) zur Klärung weiterer Auslegungsfragen die Kreditwürdigkeitsprüfung betreffend. Für jenen Bereich der Verbraucherdarlehen, der aufgrund der Produktausgestaltung (variable Verzinsung) tatsächlich neben den schwankenden Zinsen einige strukturelle Risiken für den Verbraucher mit sich bringen könnte (Fortbestand des Referenzwertes, Bereitstellung der für die Ermittlung des Referenzwertes erforderlichen Daten, Alternative zum Referenzwert etc.) gibt die Referenzwert-Verordnung eine gesetzliche Regelung vor, die genau jene produktimmanenten, potenziellen Risiken für den Verbraucher abmildern soll.

Insbesondere bei dem zentralen Begriff „Kreditprodukt“ wird aus dem Rundschreiben-Entwurf nicht klar, in welcher Granularität einzelne Kreditprodukte voneinander abzugrenzen und für diese jeweils eigene „Zielmärkte“ zu bestimmen sind. Soll hierfür beispielsweise nur der Verwendungszweck (Baufinanzierung, Konsumentenkredit) maßgeblich sein oder wären auch einzelne Ausgestaltungen einer solchen Kreditart (wie z. B. unterschiedliche Tilgungsstrukturen oder Laufzeiten sowie Zinsarten bei einer Baufinanzierung) jeweils als ein eigenständiges Produkt anzusehen? Zum anderen ist für andere betroffene Produkte im Anwendungsbereich nur schwer vorstellbar, wie bspw. Zielmärkte definiert werden können. Welche Vorstellungen hat die Aufsicht genau, wenn sie eine Zielmarktvorgabe für Kreditprodukte einfordert, die sich (wie z. B. bei Konsumentenkrediten zur freien Verwendung der Fall) grundsätzlich an alle Verbraucher mit einem unspezifischen Liquiditätsbedarf richten können?

Darüber hinaus ist für den Bereich der Kreditprodukte bereits ein sehr umfangreiches regulatorisches Umfeld geschaffen worden und wird laufend aktualisiert (z. B. aktuelle Konsultation zur 7. MaRisk-Novelle, insbesondere die Umsetzung der EBA-Leitlinien für die Kreditvergabe und Überwachung). Für andere Produktbereiche existieren ebenfalls umfangreiche regulatorische Anforderungen.

Wir sehen es als unbedingt erforderlich an, dass die aufsichtsrechtlichen Regularien nicht über die normierten zivilrechtlichen – d. h. insbesondere Verbraucherschützenden - Anforderungen hinausgehen dürfen. Der Kreditbereich wird bereits durch u. a. Verbraucherkreditrichtlinie, Wohnimmobilienkreditrichtlinie und Referenzwert-Verordnung sowie die ihnen zuzuordnenden nationalen Umsetzungen stark reguliert. Auch die gegenwärtige Überarbeitung der Verbraucherkreditrichtlinie sieht umfassende Neuregelungen bei der Governance von Konsumentenkrediten vor. Wir plädieren eindringlich dafür, auch für diesen Bereich für eine entsprechende, explizite Ausnahmeregelung von den Maßnahmen zur Überwachung und Steuerung von Bankprodukten im Privatkundengeschäft vorzusehen. So kann letztlich eine Doppelregulierung vermieden werden und ein einheitliches, hohes Schutzniveau sichergestellt werden. Auch ließe sich damit beispielsweise die in Leitlinie 1, Ziffer 1.5 der Regelungen für Produkthersteller der EBA-Leitlinien verankerte Verhältnismäßigkeit der Regelungen entsprechend umsetzen. Wir erachten gerade auch Kreditprodukte als in ihrer Komplexität und ihrem potenziellen Risiko für den Verbraucher sehr gering, sodass zumindest für diese Produktgruppe auf eine Anwendung der EBA-Leitlinien gänzlich verzichtet werden sollte.

Anmerkungen zu spezifischen Kapiteln und Textziffern des Rundschreibens

1. Vorbemerkung

Tz. 1

Redaktionelle Anmerkung: Es müsste EBA/GL/2015/18 lauten.

Tz. 2

Der Rundschreiben-Entwurf verweist als Rechtsgrundlage auf § 25a Abs. 1 KWG und § 27 Abs. 1 ZAG. Nach § 25a Abs. 1 KWG muss ein Institut „über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verfügen, die die Einhaltung der vom Institut zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen und der betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten gewährleistet.“

Wir verweisen hierzu auf unsere übergreifende Einschätzung, dass aus § 25a Abs. 1 KWG und den MaRisk keine generelle Verpflichtung der Banken und Sparkassen zur Berücksichtigung aller Kundeninteressen und -wünsche abgeleitet werden kann. Aus unserer Sicht ist nicht vollumfänglich erkennbar, welche vom Institut „zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen“ durch das Rundschreiben konkretisiert werden sollen. Wir bitten die BaFin um Klarstellung und ggf. weitreichendere Ausnahmen vom Anwendungsbereich. So fehlt es bei einigen Produktangeboten, die bislang nicht im Rundschreiben-Entwurf ausgenommen werden, an einem

Erfordernis eines wirksamen Risikomanagements, da keine bisher unregulierten ökonomischen Risiken, hinsichtlich einiger Produkte auch keine besonderen Rechtsrisiken, z. B. in Verbindung mit einer konkreten straf- oder schadenersatzbewehrten gesetzlichen Norm, adressiert werden. Dies betrifft beispielsweise das Einlagengeschäft der Kreditinstitute. Ohne eine solche Norm ist in der Folge kein Risiko für das Institut zu erkennen, das z. B. mit einer Zielmarktdefinition adressiert werden könnte. Auch im Hinblick auf den genannten § 27 Abs. 1 ZAG ist anzumerken, dass die Anforderungen dieses Rundschreibens zur Unternehmensführung und des Risikomanagements bereits angemessen berücksichtigt sind.

Ergänzend weisen wir darauf hin, dass bereits mit den bestehenden MaRisk (BA) die Einrichtung einer Compliance-Funktion nach AT 4.4.2 MaRisk etabliert wurde, deren Aufgaben sich u. a. auf ein Hinwirken zur Einhaltung Verbraucherschutzrechtlicher Regelungen und Vorgaben erstrecken (vgl. Protokoll Fachgremium MaRisk bei der BaFin vom 24.04.2013). Zur Identifizierung der wesentlichen rechtlichen Regelungen und Vorgaben, deren Nichteinhaltung zu einer Gefährdung des Vermögens des Instituts führen kann, ist neben der Compliance-Funktion insbesondere die Einbindung externer Einflussfaktoren (z. B. regulatorisches Umfeld) in den Strategieprozess gem. AT 4.2 Tz. 4 MaRisk, den Neu-Produkt-Prozess (NPP) nach AT 8.1 MaRisk sowie die wesentlichen Veränderungen der Aufbau- und Ablauforganisation nach AT 8.2 MaRisk erforderlich. Mit den genannten Normen sind somit bereits weitreichende aufsichtsrechtliche Vorgaben an die Strategie, die Produkteinführungen und -änderungen u. a. m. in den MaRisk als Konkretisierung der Anforderungen des § 25a Abs. 1 KWG etabliert.

Ergänzend ist anzumerken, dass die vorgelegte deutsche Umsetzung der EBA-Leitlinien i. S. einer „Überwachung“ (vgl. englisch „oversight“) einen engermaschigeren Kontrollansatz (wie z. B. in der WpHG-Compliance explizit schon etabliert) nun auch für die weiteren Vertriebsthemen suggeriert, was jedoch nicht intendiert und derzeit ausweislich des AT 4.4.2 MaRisk auch nicht gefordert ist. Gefordert ist dort bislang lediglich ein „Hinwirken auf Defizitbehebung“ im IKS. Hier ist somit die Konsistenz zu MaRisk-Anforderungen in Frage gestellt, bzw. der bestehende Rahmen würde durch das Rundschreiben unzulässigerweise eingengt.

Wir bitten zudem um Klarstellung, dass das Rundschreiben nur von CRR-Kreditinstituten angewendet werden soll, wie im Anwendungsbereich der zugrunde liegenden EBA-Leitlinien gefordert. In dieser Hinsicht widersprechen sich aus unserer Sicht derzeit die Textziffern 2, 3 und 6 des Rundschreibens. Eine Anwendung der neuen Vorgaben auf vom Anwendungsbereich des Rundschreibens betroffene Produkte von Förderbanken erscheint aus unserer Sicht weder sinnvoll noch angemessen.

2. Anwendungsbereich und Definitionen

Tz. 5

Die enthaltene Vorselektion der Produkte führt zu Inkonsistenzen mit dem Proportionalitätsgedanken (vgl. auch Tz. 17). Dieser sollte bereits bei der Selektion relevanter Produkte ansetzen, da sonst hinsichtlich der Intention des Verbraucherschutzes unwirksame und somit unangemessene Verfahren anzuwenden sind.

Im Hinblick auf Proportionalität und Risikoorientierung ist der Mehrwert der sich aus dem Rundschreiben ergebenden Anforderungen bezüglich der in der Definition umfassten „Standardprodukte“ („plain vanilla“) ebenfalls fraglich. Soweit sich hinsichtlich der Verbraucherrechte aus nicht speziell geregelten Produktgruppen wesentliche Risiken für das Institut ergeben, z. B. im Hinblick auf Rechts- oder Reputationsrisiken, sind diese faktisch bereits über bestehende MaRisk-Anforderungen zu IKS, Compliance oder dem NPP abgedeckt.

Eine Erweiterung auf alle Verbraucherdarlehensverträge erscheint uns mit Blick auf Tz. 6 a) (potenzielle Benachteiligung gegenüber Niederlassungen ausländischer Kreditinstitute) für deutsche Kreditinstitute problematisch.

Es ist unklar, ob, wie und in welchem Umfang Zahlungsdienste betroffen sind. Durch die Bezugnahme auf § 1 Abs. 1 Satz 2 ZAG ist anzunehmen, dass darunter alle Zahlungsdienste fallen sollen. Es bleibt jedoch offen, welche Anforderungen im Zusammenhang mit den Standard-Zahlungsdiensten, wie Überweisungen, Lastschriften oder auch Kartenzahlungsdienste erfüllt werden sollen. Wenn diese Zahlungsdienstleistungen nicht mehr allen Kontoinhabern uneingeschränkt zur Verfügung gestellt werden könnten, würde die Zielrichtung des Zahlungskontengesetzes (ZKG) – jeder natürlichen Person den Zugang zum Zahlungsverkehr zu ermöglichen (vgl. §§ 31 ff. ZKG) – konterkariert. Erschwert wird die konkrete Abgrenzung der einzelnen Zahlungsdienste zusätzlich dadurch, dass Zahlungskonten, die ausschließlich auf Guthabenbasis geführt werden, und die mit ihnen verbundenen Zahlungsdienste, die unseres Erachtens nicht von den Anforderungen des Rundschreibens erfasst werden sollten, sich im Hinblick auf Standard-Zahlungsdienste nicht unterscheiden lassen. Es ist auch nicht ersichtlich, welche Beratungsleistungen im Zusammenhang mit der Überweisung und der Lastschrift bzgl. Produktauswahl erbracht werden könnten, oder wie hierfür ein Zielmarkt bestimmt werden sollte. Auch für die wohl praktisch mögliche Differenzierung bei Kartenzahlungsdiensten bleibt im Einzelnen unklar, welche Anforderungen hier erfüllt werden müssten.

Der Rundschreiben-Entwurf stellt unseres Erachtens zu pauschal auf Zahlungsdienste ab und birgt die Gefahr, dass u. a. Kreditkarten dadurch erfasst sein könnten. Wir bitten in diesem Punkt um Klarstellung und um explizite Ausnahme von Kreditkarten aus dem Anwendungsbereich des Rundschreibens.

Nachfolgend möchten wir beispielhaft aufzeigen, dass für die unten genannten Produkte kein Regelungsbedarf besteht:

Nach Ziffer 5 des Rundschreiben-Entwurfs sollen, wie bereits im BaFin-Entwurf 2017 vorgesehen, vom Anwendungsbereich des Rundschreibens neben Immobilier-Verbraucherdarlehensverträgen auch Allgemein-Verbraucherdarlehensverträge erfasst werden. Wir hatten bereits im Rahmen der BaFin-Konsultation 08/2017 darauf hingewiesen, dass eine Einbeziehung von Allgemein-Verbraucherdarlehen auf grundsätzliche Bedenken stößt. Zwar sieht Ziff. 15 der EBA-Leitlinien vor, dass als Produkt auch „andere Arten von Verbraucherkrediten“ erfasst werden, die „von den Produktherstellern im Einklang mit Art. 1 Abs. 5 (e) der EBA-Verordnung (EU) 1093/2010 bereitgestellt werden“. Art. 1 Abs. 5 (e) der EBA-Verordnung bestimmt aber lediglich, dass zu gewährleisten ist, dass die Übernahme von Kredit- und anderen Risiken angemessen reguliert und beaufsichtigt wird, und ist inhaltlich zur Abgrenzung weiterer Verbraucherdarlehen daher nicht wirklich dienlich. Hinzu tritt, dass nach der Veröffentlichung der EBA-Leitlinien eine Reihe weiterer umfangreicher regulatorischer Maßnahmen in diesem Bereich ergriffen wurden (z. B. Kreditwürdigkeitsprüfung). Zur Vermeidung von Doppelregulierung, etwaigen Wertungswidersprüchen und unter dem in den EBA-Leitlinien verankerten Prinzip der Verhältnismäßigkeit sollten daher Allgemein-Verbraucherdarlehen vom Anwendungsbereich des Rundschreibens ausgenommen werden. Die gegenwärtige Überarbeitung der Verbraucherkreditrichtlinie erhöht bereits umfassend die Anforderungen an den Verbraucherschutz beim Vertrieb der Produkte, ein darüber hinausgehender (aufsichtsrechtlicher) Regulierungsbedarf ist nicht ersichtlich.

In der Konsultation 08/2017 war unter der damaligen Tz. 6 explizit vermerkt, dass die folgenden Produkte nicht von den Anforderungen des Rundschreibens erfasst sind:

- Zahlungskonten, die ausschließlich auf Guthabenbasis geführt werden dürfen, und damit verbundene Zahlungsdienste (z. B. Basiskonten nach §§ 31, 38 ZKG);
- Spareinlagen mit maximal dreimonatiger Kündigungsfrist;
- täglich fällige Sichteinlagen.

Der in der Konsultation 08/2017 verwendete Begriff „Spareinlage“ sollte wie in der DK-Stellungnahme aus 2017 adressiert durch „kündbare Einlagen“ ersetzt werden, da für den Verbraucher kein wesentlicher Unterschied zwischen diesen Vertragsformen besteht.

Zu begrüßen wäre es, wenn entsprechend dem BaFin-Entwurf 2017 mindestens Ausnahmen vom Anwendungsbereich für auf Guthabenbasis führbare Zahlungskonten, Spareinlagen mit maximaler dreimonatiger Kündigungsfrist und täglich fällige Sichteinlagen aufgenommen werden. Insbesondere bei Basiskonten wäre dies angezeigt, da hier Kontrahierungszwang besteht und insoweit kein Zielmarkt bestimmt werden kann. Nicht nur bei Basiskonten, sondern auch für Zahlungskonten, Zahlungsdienste, Zahlungsinstrumente und andere Zahlungsmittel wie z. B. Schecks als grundlegende Produkte jeden Bankgeschäfts lässt sich angesichts der betroffenen Allgemeinheit nicht erkennen, wie hier Zielmärkte im Sinne der Leitlinie 3 definiert werden können. Diese Produkte richten sich typischerweise an alle Verbraucher, so dass die nach Ziffer 10 geforderte „Gruppe von Verbrauchern“ gar nicht erst gebildet werden kann. Auch hier wäre eine Ausnahme angezeigt. Solche Ausnahmen wären auch nach den EBA-Leitlinien sachlich gerechtfertigt, wonach bei der Umsetzung/Anwendung der Regelungen „das

potenzielle Risiko für den Verbraucher und die Komplexität des Produkts berücksichtigt werden“ sollen (siehe Leitlinie 1.5).

Im Hinblick auf den produktbezogenen Mehrwert der Anforderungen halten wir insbesondere eine weitergehende Ausnahmeregelung für erforderlich. Für den Einlagenbereich sollten zumindest zertifizierte Altersvorsorgeprodukte und Einlagen mit einem festen Zinssatz während einer fest vereinbarten Laufzeit ergänzend vom Anwendungsbereich ausgenommen werden. So gelten für zertifizierte Altersvorsorgeprodukte bereits umfangreiche vorvertragliche Informationspflichten ggü. dem Kunden, die im Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz normiert sind. Die Angemessenheit der zusätzlichen Beachtung der Regelungen dieses Rundschreibens – deren Bestehen gemäß Tz. 14 regelmäßig zu prüfen ist – wäre vor diesem Hintergrund nicht gegeben, da von vornherein von einer Doppelregulierung auszugehen ist.

Bei Einlagen mit einem festen Zinssatz während einer fest vereinbarten Laufzeit fehlt es an jedwedem Ansatz für einen besonderen Produktüberwachungsprozess, da es sich definitionsgemäß um einfache Produkte ohne Risikogehalt für den Kunden handelt.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass in den einzelnen Produktkategorien bereits zahlreiche Regelungen zum Schutze der Verbraucher bestehen. Hinzu kommt noch der geringe Risikogehalt der einzelnen Produkte, die eine weitere Regelung als unnötig erscheinen lassen.

Tz. 6

In Ziffer 6 befindet sich die Kategorie des Produktherstellers. Hierbei ist aus unserer Sicht gerade in Verbundsystemen zu hinterfragen, inwieweit die Primärebene hiervon betroffen ist, wenn sie „vorgefertigte“ Standardvertragskonstellationen übernimmt und ggf. nur die individuelle Preisgestaltung anpasst. Es sollte klargestellt werden, dass Institute im Fall ausschließlicher Konditionsanpassungen nicht unter den Begriff des „Herstellers“ fallen.

Als Produkthersteller sollen nach Ziffer 6 auch Zweigniederlassungen deutscher Kreditinstitute mit Sitz im Ausland gelten. Zur Vermeidung etwaiger Regelungskollisionen und von Wettbewerbsnachteilen wäre es angezeigt, wenn von den Anforderungen des Rundschreibens zumindest Zweigniederlassungen von Instituten mit Sitz in einem Staat des EWR ausgenommen werden. Dies entspräche auch dem Ansatz des Rundschreiben-Entwurfs, der Zweigniederlassungen im Sinne des § 53b KWG nicht erfasst.

Es sollte konkretisiert werden, was unter „sonst ein Produktvertreiber, der an der Produktkonzeption mitwirkt“ gemeint ist, so dass der Anwendungsbereich klar definiert ist.

Tz. 7

Die vorgesehene Definition des Produktvertreibers (Ziffer 7) entspricht zwar der EBA-Definition. Nicht eindeutig hervor geht aus dieser Definition jedoch, ob hiermit nur Vermittler gemeint sind oder auch sog. Tippgeber, die den Verbrauchern keinerlei produktbezogene Erläuterungen geben, sondern sich darauf beschränken, Adressdaten des Kunden an die Bank

zwecks einer Erstberatung durch die Bank weiterzuleiten. Die Anforderungen des Rundschreibens (insb. zur Übermittlung von Produktinformationen mit den wesentlichen Produktmerkmalen, den Kosten und Risiken des Produkts und dem Zielmarkt an Produktvertreiber) würden über das Ziel hinausschießen und unverhältnismäßig sein, wenn auch derartige Tippgeber als „Produktvertreiber“ anzusehen wären, da sie für ihre nur sehr eingeschränkte Tätigkeit diese Informationen gar nicht benötigen und auch nicht verwerten dürften, weil ihnen auch gewerberechtlich mangels einer entsprechenden Erlaubnis zur Vermittlung bestimmter Bankprodukte (z. B. nach § 34 c GewO bzw. § 34i GewO) jede produktberatende oder erläuternde Tätigkeit untersagt ist. Tippgeber sollten daher aus dem Anwendungsbereich generell ausgenommen werden. Die EBA-Leitlinien stehen einer solchen Differenzierung auch nicht entgegen, da dort in Ziffer 8.1 ausgeführt wird, dass Produktinformationen „gegebenenfalls“ an Produktvertreiber zu übermitteln sind.

Tz. 8

Grundsätzlich zu begrüßen ist, dass abweichend vom BaFin-Entwurf 2017 entsprechend den EBA-Leitlinien bereits am Markt befindliche Produkte vom Anwendungsbereich nur noch erfasst werden sollen, wenn sie nach Inkrafttreten des Rundschreibens „erheblich“ verändert werden (Ziffer 8). Offen bleibt, wann aus aufsichtlicher Sicht eine solche erhebliche Veränderung zu bejahen ist.

Tz. 9

Existenzgründer werden ausdrücklich nicht vom Anwendungsbereich des Rundschreibens ausgenommen. Dies wird als kritisch eingestuft, da Existenzgründer bereits bei Geschäftsaufnahme auch finanzielle Aspekte berücksichtigen. Sie beschäftigen sich daher – zumindest intensiver als Privatpersonen – mit Finanzprodukten.

Tz. 10

Unseres Erachtens ist die Definition des Zielmarktes problematisch. Wir würden es begrüßen, wenn deutlicher wird, dass nur für unter Zugrundelegung des Proportionalitätsprinzips betroffene Produkte der Umfang des zu bestimmenden Zielmarktes festgelegt werden kann. Die erfassten Bankprodukte weisen einen unterschiedlichen Komplexitätsgrad auf, welcher sich auch in dem Umfang des zu bestimmenden Zielmarktes widerspiegeln sollte. Es können nicht ähnlich hohe Anforderungen wie für die Zielmarktbestimmung nach MiFID II gelten. Siehe auch im Weiteren die Ausführungen zu Tz. 22 ff.

Tz. 11

Anstelle des vorgesehenen Begriffs „Leitungsorgan“ sollte hier auf den im KWG und im ZAG verwendeten Begriff „Geschäftsleitung“ als dem für die Führung der Geschäfte zuständigen Organ abgestellt werden. Dem dürfte nicht entgegenstehen, dass in den EBA-Leitlinien der Begriff der Geschäftsleitung für die oberste Leitungsebene verwendet wird.

3. Regelungen für die Produktüberwachung und Governance für Produkthersteller

Leitlinie 1: Einrichtung, Verhältnismäßigkeit, Überprüfung und Dokumentation

Tz. 13

Insgesamt beurteilen wir die Anforderungen als weitreichenden Eingriff in die Geschäftspolitik der Institute, der unter Risikoaspekten bzgl. der adressierten Produkte und der damit einhergehenden potenziellen Gefährdung von Verbraucherrechten nicht zu rechtfertigen ist. So erscheinen u. a. die adressierten Produkte nicht zielführend, da die hier besprochenen Einlagenprodukte geringere Risiken beinhalten, geringere Kenntnisse des Kunden voraussetzen etc.

Wir bitten um inhaltliche Klarstellung bzgl. des angesprochenen Interessenkonflikts (iii). Hier kann es sich nach unserem Verständnis nur um einen internen Interessenkonflikt im Institut handeln, zum Beispiel zwischen Vertrieb, Produktentwicklung und/oder Gesamtbanksteuerung.

Tz. 15

Aufgrund des deklaratorischen Charakters zu bereits bestehenden Anforderungen zum Neuprodukt-Prozess (NPP) der MaRisk schlagen wir eine Streichung vor. Die Anforderungen in den MaRisk sind bereits so umfassend und eindeutig formuliert, dass auch die hier thematisierten Produkte von den etablierten NPP-Regelungen abgedeckt sind. Hingegen bleibt in der jetzigen Formulierung unklar, was das „der MaRisk vergleichbare Rahmenwerk“ sein soll und wann dieses anwendbar wäre.

Insbesondere sollte nicht der Eindruck entstehen, konkrete Anforderungen der Regelungen dieses Rundschreibens (z. B. die Definition von Zielmärkten und die Produktgestaltung unter Berücksichtigung von Verbraucherinteressen) seien ein Teil der etablierten NPP gemäß AT 8.1 MaRisk (die auf den Risikogehalt neuer Geschäftsaktivitäten und sich daraus ergebende wesentliche Konsequenzen für das institutsinterne Risikomanagement abstellen). Eine solche konkrete Vorgehensweise sollte den Instituten überlassen bleiben.

Tz. 16

Die Anforderung für Dokumentation und Aufbewahrung hat ebenfalls rein deklaratorischen Charakter. Unseres Erachtens handelt es sich bei der von der BaFin vorgesehenen Formulierung um eine Redundanz zu AT 6 MaRisk.

Leitlinie 2: Interne Kontrollfunktionen des Produktherstellers

Tz. 18

Die Genehmigung der Regelungen durch das Leitungsorgan sollte gestrichen werden, da die Anforderungen zu den Organisationsrichtlinien in AT 5 MaRisk bereits ausführlich geregelt sind.

Tz. 19 und 20

Für die laufende interne Einhaltung der Regelungen für die Produktüberwachung und Governance ist neben der Geschäftsleitung primär die sog. Erste Verteidigungslinie (1LoD) verantwortlich (Bereiche wie z. B. das Vertriebsmanagement). Es sollte klargestellt werden, dass die Compliance-Funktion gemäß AT 4.4.2 MaRisk lediglich auf die Einhaltung der wesentlichen rechtlichen Regelungen und Vorgaben hinwirkt und entsprechende Überwachungshandlungen ausübt.

Auch die auf die EBA-Leitlinien zurückgehenden Hinweise auf eine Integration der vorgesehenen Anforderungen des Rundschreibens in das Risikomanagement erscheinen problematisch, da sie das Risikomanagement im Sinne der MaRisk mit artfremden, den Kontrollaufgaben widersprechenden Tätigkeiten belasten würden. Sofern sich aus einer Nichteinhaltung der Vorgaben wesentliche Risiken ergeben, wäre die Risikocontrolling-Funktion gemäß AT 4.4.1 MaRisk ohnehin zuständig. Sofern sich keine wesentlichen Risiken ergeben, ist eine Einbindung des Risikomanagements nicht erforderlich.

Redaktionelle Anmerkung: Ziffer 19: Verweis unklar „...weiterhin den in der [Leitlinien 1 Rn. 13] festgelegten Zielen...“.

Tz. 21

Eine explizite Anforderung zur Ausdehnung der Sachkundeforderungen, ähnlich zu WpHG-MaAnzV und ImmoDarlSachkV, auf alle Produkte, insbesondere die hier adressierten Standardprodukte, erscheint nicht zielführend. Sachkunde liegt zudem im originären Eigeninteresse der Institute und ist Teilaspekt einer jeden ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation bzw. Ausgestaltung dieser im Rahmen der Proportionalitätsgrundsätze. AT 7.1 MaRisk sieht diesbezüglich bereits einen flexiblen Rahmen vor. Eine explizite Regelung in diesem Rundschreiben erscheint daher unnötig.

Es erscheint uns auch als zu weitgehend, diese Anforderungen für sämtliche Mitarbeiter, die an der Produktentwicklung beteiligt sind, zu stellen. Hier sollte aus Gründen der Verhältnismäßigkeit eine Konkretisierung des betroffenen Personenkreises (z. B. Beschränkung auf die Personen mit Leitungsaufgaben in den an der Produktentwicklung beteiligten Bereichen) erfolgen oder hinreichend deutlich werden, dass die betroffenen Institute hinreichenden Ermessensspielraum zur Bestimmung der relevanten Mitarbeiter haben.

Leitlinie 3: Zielmarkt

Tz. 22

Bei einigen Produkten fehlt uns die Vorstellungskraft, wie ein Zielmarkt unter Aspekten des Verbraucherschutzes eingeeengt werden sollte (z. B. Girokonten, Festgeld, Verbraucherdarlehen). Hinsichtlich der Kreditverträge stellt sich die Frage, was über die aufsichtsrechtlich in BTO 1 MaRisk sowie §§ 18 und 18a KWG und zivilrechtlich in § 511 BGB für Kredite allgemein bzw. Immobilier-Verbraucherdarlehen im Speziellen gefordert und im Eigeninteresse der

Bank stehende Prüfung der Kreditwürdigkeit hinaus weiter als Kriterium herangezogen werden könnte.

Im Bereich der Kredite („plain vanilla“) verbleibt daher nach unserer Einschätzung keine sinnvolle Zielmarktdefinition abseits einer Negativdefinition durch die Nichterfüllung der „potenziellen Kreditwürdigkeit“, sodass wir für eine Ausnahme dieser Produkte vom Rundschreiben plädieren (siehe dazu auch unsere „Allgemeinen Anmerkungen“).

Insgesamt erscheint der Mehrwert definierter Zielmärkte im Hinblick auf die adressierten Produkte fraglich, da entsprechende Anforderungen im Eigeninteresse der Produkthanbieter liegen und bereits risikoorientiert und proportional angewendet werden können. Der Anwendungsbereich umfasst u. E. fast ausschließlich einfache Produkte, sog. „mass retail products“. Für intransparente, komplexe Produkte wären die Regelungen nachvollziehbar. Gerade diese sind aber vom Anwendungsbereich ausgeschlossen.

Zumindest sollte jedoch auch eine Kategorie von Produkten zulässig sein, für die bewusst und nachvollziehbar auf einengende Definitionen von Zielmärkten verzichtet werden kann. Ergänzend schlagen wir vor, dass die Anforderung auch über eine Negativabgrenzung der Zielmärkte erfüllbar ist, d. h. indem gewisse Produkte für eine Auswahl definierter Kundengruppen NICHT zugelassen sind.

Tz. 23

Eine regelmäßige Überprüfung der Produkte hinsichtlich Zielmarkt-Eignung wäre aufwändig und wenig sinnvoll, da die geringe Komplexität der Produkte voraussichtlich keine Zielmarkt-Änderungen nach sich ziehen.

Tz. 25

Diese Regelung darf letztlich bzgl. weiterer Produktarten nicht dahingehend ausgelegt werden, dass ein Institut die angebotenen und zur Auswahl gestellten bewährten umfangreichen Produktvarianten (z. B. Kontomodelle) begrenzen muss.

Zudem sehen wir hier einen Eingriff in die Produkt -und Dienstleistungsgestaltung der Institute. Diese haben ohnehin immer ein Eigeninteresse, ihre Produktpalette so aufzustellen, dass nicht mehr nötige/absatzschwache Produktvarianten automatisch herausgenommen werden.

Ebenso wird bei diesen weniger komplexen Produkten mit ggf. unterschiedlichen Varianten die „Mündigkeit“ des Verbrauchers in Frage gestellt. Der Verbraucher kann auf Basis der vorliegenden und bereits bestehenden Informationen und Regelungen zu den Produkten bereits jetzt stets eine fundierte Entscheidung treffen.

Offen ist im umgekehrten Fall auch, wie Institute verfahren sollen, wenn sie nur ein Produkt anbieten bzw. eine Auswahlentscheidung nicht möglich ist.

Tz. 26

Es stellt sich zudem die Frage, wie für Basisprodukte wie Girokonto, Festgeld etc. ein abgegrenzter Zielmarkt und insbesondere Kundensegmente ermittelt werden sollen, für die diese Basisprodukte nicht in Frage kämen. Hier sollte zumindest ein „ggf.“ eingefügt werden.

Leitlinie 4: Produkttests

Tz. 28

Risikoaspekte, Auswirkungen und regulatorische Anforderungen und Testphasen werden im Rahmen der Neu-Produkt-Prozesse nach AT 8.1 MaRisk bereits hinreichend beleuchtet. Eine spezielle weitere Anforderung erscheint daher nicht notwendig, sodass wir eine Streichung anregen. Zumal die Anforderungen an Szenarien und Stressszenarien weit über die bestehenden Anforderungen des Neu-Produkt-Prozesses nach AT 8.1 MaRisk hinausgehen, dabei aber sehr abstrakt bleiben

Unabhängig davon wäre die Anforderung einer Anwendung auf den Verkauf eines bestehenden Produkts auf einem neuen Zielmarkt inkonsistent zur Regelung in Tz. 8, wonach das BaFin-Rundschreiben nur auf neue oder erheblich veränderte Produkte anwendbar ist.

Verbraucherdarlehen sollten – sofern keine generelle Ausnahme von den Anforderungen dieses Rundschreibens erfolgt – zumindest aus der Regelung in Tz. 28 ausgenommen werden. Es ist nicht ersichtlich, welcher Regelungsgehalt dem Bereich des Verbraucherdarlehens zukommen sollte. Insbesondere gilt auch hier, dass absehbare Änderungen der wirtschaftlichen und persönlichen Rahmenbedingungen (Zinsänderungen, Anschlussfinanzierung, zukünftiges Einkommen) bei Verbraucherdarlehen bereits im Rahmen der individuellen Kreditwürdigkeitsprüfung geprüft werden, sodass weitere Analysen bei Standardkrediten nach unserer Einschätzung keinen Erkenntnisgewinn generieren. Wir fordern daher im Sinne der Risikoorientierung und Proportionalität zumindest, die Analyse auf Produkte (hier am Beispiel Kredite) zu beschränken, die Merkmale aufweisen, die zum Nachteil des Kunden wirken könnten. Dies könnten eine anderweitige/komplexe Zinsbemessung oder auch optionale Komponenten (bspw. Floor der Verzinsung) sein.

Ähnliches gilt auch für Einlagen und andere Konten. Bei diesen Standardprodukten dürfte der Produkttest regelmäßig ins Leere laufen, da insbesondere für Überziehungen und Dispositionskredite bereits Regelungen zur Information und Beratung im Rahmen der WIK-RL-Umsetzung eingeführt wurden. Auch Konten und Einlagen ohne komplexe Zinsmodalitäten sollten daher vom Rundschreiben ausgenommen werden (auch, weil fraglich bleibt, welche „Vielzahl an Szenarien“ dort überhaupt definiert werden könnten). Die Anforderungen der Tz. 28 sollten vor diesem Hintergrund u. E. insgesamt gestrichen werden. Anderenfalls würden die erläuterten Ausnahmeregelungen sowie ergänzende Klarstellungen erforderlich.

Leitlinie 5: Produktüberwachung

Tz. 29

Auch in Bezug auf die in dieser Textziffer formulierten Anforderungen setzen sich die geschilderten Bedenken fort. Mangels einer zielführenden Definition des Zielmarktes wird die Analyse bei vielen Produkten keine verwertbaren Ergebnisse liefern.

Wir plädieren daher noch einmal für eine Ausnahme bestimmter Produkte von den Anforderungen dieses Rundschreibens. Selbst wenn keine Pauschalausnahme im Rundschreiben erfolgt, sollte diese den Instituten alternativ eigenständig (z. B. nach einem entsprechenden Produkttest nach Tz. 28) ermöglicht werden.

An dieser Stelle treten zudem interessante Fragen zu den Interessen des Kunden auf:

- Wonach bemessen sich die für diese Überwachung relevanten Ziele des Kunden?
- Ist bei Krediten immer die niedrigste Rate erstrebenswert? Muss ein Institut bspw. bei steigenden Zinsen die Umschuldung eines variablen Immobiliendarlehens in einen (nach Zinsmeinung des Instituts?) günstigeren Festzinskredit empfehlen?
- Erstreckt sich diese Pflicht auch auf verschiedene Kontomodelle, wenn sich das Kundenverhalten hin zum Onlinebanking ändert?
- Wie sähen überhaupt Gegenmaßnahmen bei „plain vanilla“-Produkten aus?

Ergänzend stellt sich die Frage, ob die Anforderungen aus dem Konsultationspapier auch nach der Produkteinführung über den gesamten Lebenszyklus eines Produktes erfüllt werden müssen. Auch hier verweisen wir auf die Intention der EBA-Leitlinien, die den Schutz der Interessen, Ziele und Eigenschaften des Verbrauchers in den Vordergrund stellt. Sollte ein bereits im Markt eingeführtes Produkt beispielsweise nicht mehr den Anforderungen des Zielmarktes entsprechen, so ist es in die Eigenverantwortung des Instituts zu legen, dieses Produkt vom Markt zu nehmen oder in seinen Produktmerkmalen zu modifizieren. Dies ist selbstverständlicher Bestandteil eines unternehmerischen Handelns des Instituts, dient aber nicht mehr dem Schutz des Verbrauchers. Vielmehr erwarten wir, dass hier die Marktmechanismen für eine Bereinigung sorgen.

Leitlinie 6: Abhilfemaßnahmen

Tz. 30

Die Anforderung ist aufgrund der genutzten undefinierten Begriffe wie „Problem“ sehr unkonkret bzw. schwer umsetzbar. Eine „Problembehebung“ liegt im Interesse des Instituts, ist Bestandteil einer ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation und bedarf keiner weiteren expliziten Anforderung.

Redaktionelle Anmerkung: Ziffer 15: Verweis unklar: „... bei der gemäß [Leitlinien 5 Rn. 29] erforderlichen ...“

Leitlinie 7: Vertriebskanäle

Tz. 32

Die Auswahl geeigneter Vertriebskanäle für bestimmte Produkte halten wir für sinnvoll. Die Anforderung ist jedoch ebenfalls redundant bzw. für Institute (u. a. auch im Rahmen der Digitalisierungsanforderungen) selbstverständlich. Zudem umfasst der Anwendungsbereich des Rundschreibens weitgehend einfache Produkte, sodass eine Einschränkung der Vertriebskanäle in aller Regel nicht erforderlich ist. Hierzu möchten wir beispielhaft auf die für das Kreditgeschäft geltenden Informationspflichten für verschiedene Vertriebskanäle aus der WIK-RL-Umsetzung hinweisen.

Der Begriff des Kanals sollte konkretisiert werden.

Eine entsprechende Analyse und Auswahl von Produktvertreibern mit Kenntnis, Kompetenz und Fähigkeiten erscheint aufgrund der wenig komplexen Produkte redundant.

Tz. 33

Abseits der hier beschriebenen Produktüberwachungsverfahren beraten die Institute auf Wunsch ihrer Kunden diese zu den verschiedenen Produkten. Sofern und soweit sich in einer solchen Beratungssituation herausstellt, dass ein Produkt für einen Kunden geeignet ist, obwohl der jeweilige Kunde nach den zuvor festgelegten Zielmarktkriterien nicht dem Zielmarkt angehört, dürfte die Anforderung der BaFin zu weiterem bürokratischen Aufwand für die Institute („in begründeten Ausnahmefällen“) führen. Es kann auch nicht im Sinne des Verbrauchers sein, dass Institute de facto auf einen „reinen Zielmarktvertrieb“ beschränkt werden, weil damit die Auswahlentscheidung des Verbrauchers zu seinen Lasten beschränkt wird.

Tz. 34

Diese Anforderung könnte insbesondere in kleineren Häusern dazu führen, dass ein Vertrieb nur noch in eingeschränkten Zielmärkten stattfindet, um die mit dem Vertrieb abseits des Zielmarktes verbundene administrative Zusatzarbeit zu vermeiden. Dies kann nicht im Sinne des Verbraucherschutzes sein, da damit der Verbraucher in seiner Auswahlentscheidung beschnitten wird.

Diese Anforderung liegt zudem ebenfalls im Eigeninteresse der Institute (Reputationsrisiko). Konkretisierende Regelungen führen lediglich zu hohem Umsetzungsaufwand zur Erfüllung formaler Anforderungen, ohne jedoch einen Mehrwert i. S. d. Verbraucherschutzes darzustellen.

Leitlinie 8: Informationen für die Produktvertreiber

Tz. 35

Die Erleichterung aus den EBA-Leitlinien „where relevant“ (8.1 der EBA-Leitlinien) sollte aufgenommen werden.

Tz. 37

Die Anforderung „sicherzustellen“ geht über den Wortlaut der EBA-Leitlinie 7.3 hinaus (siehe auch Tz. 38 und 39). Ebenso ist „eine Sicherstellung“ mit einer sehr aufwändigen Kontrolle der Produktvertreiber durch Produkthersteller verbunden und praktisch kaum umsetzbar.

Redaktionelle Anmerkung: Verweise unklar „... [(s. Leitlinie 3 Rn. 22)] und auch die Marktsegmente, von denen angenommen wird, dass das Produkt nicht ihren Zielen, Interessen und Eigenschaften entspricht [(s. Leitlinie 3 Rn. 26)].“

Tz. 38 und 39

Diese beiden Textziffern basieren nicht auf den EBA-Leitlinien. Aus diesem Grunde sollten sie gestrichen werden.

4. Regelungen für die Produktüberwachung und Governance für Produktvertreiber

Leitlinie 9: Einrichtung, Verhältnismäßigkeit, Überprüfung und Dokumentation

Tz. 40

Das Proportionalitätsprinzip für Produktvertreiber ist sinnvoll. Jedoch wird es (abhängig vom Produkt) ggf. nicht immer speziell auf die Größe des Produktvertreibers zugeschnittene Regelungen geben. Insofern wäre ein „sollte“ (statt „muss“) passender.

Tz. 42

Gemäß Ziffer 42 des Rundschreiben-Entwurfs sind Dokumentationen, die Produktvertreiber nach den Leitlinien in Bezug auf die auch von ihnen zu leistende Produktüberwachung und Governance anzufertigen und aufzubewahren haben, für Prüfzwecke auf Anfrage auch der BaFin zur Verfügung zu stellen. Rechtlich ist es allerdings so, dass die Produktvertreiber zumindest im Bereich der Darlehensvermittlung nicht der Aufsicht der BaFin unterliegen, sondern der kommunalen Gewerbeaufsicht. Dieses Auseinanderfallen der Aufsichtsbefugnisse könnte nur durch entsprechende zusätzliche vertragliche Vereinbarungen zwischen Bank und Produktvertreiber überwunden werden, durch die erst entsprechende Prüf-, Kontroll- und Auskunftsrechte zugunsten der BaFin eingerichtet werden müssten. Gleiches gilt für die sonstigen Pflichten des Produktvertreibers, die neu durch die Leitlinien eingeführt werden. Ohne entsprechende ergänzende vertragliche Vereinbarungen zwischen Banken und Produktvertreibern kann die Verbindlichkeit der Vorgaben der BaFin für die Produktvertreiber nicht begründet werden, so dass zumindest zeitlich angemessene Übergangsphasen für die Banken geschaffen werden müssten, um derartige Vereinbarungen treffen zu können.

Leitlinie 12: Information und Unterstützung für die Regelungen des Produktherstellers

Tz. 45

Diese Anforderung resultiert aus der EBA-Leitlinie 12.1. Die Umsetzung im Rundschreiben-Entwurf könnte jedoch als deutlich weitgehender verstanden werden. Als Konsequenz der Anforderungen zu den Informationspflichten sollten keine weiteren Verpflichtungen für Produktinformationsblätter (PIB) abgeleitet werden, insbesondere vor dem Hintergrund der mit der PRIIPs-VO erst kürzlich erfolgten Vorgaben zu Produktinformationsblättern. Gerade die unter Tz. 5 aufgezählten Bankprodukte halten wir weitgehend für einfach strukturiert und ausreichend transparent, so dass über die bereits bestehenden Informationspflichten hinaus hier kein weiterer Bedarf zu erkennen ist. Es ist nicht anzunehmen, dass bei den bereitzustellenden Produktinformationen ein mit den Informationen zu Wertpapieren vergleichbarer Umfang und Detaillierungsgrad beabsichtigt sind.

Wir plädieren für die Streichung des Satzabschnitts „(...) dem Verbraucher eine Beschreibung der wichtigsten Merkmale des Produkts, Angaben zu den Risiken und dem Gesamtpreis des Produkts für den Verbraucher einschließlich aller zugehörigen Gebühren, Kosten und Abgaben sowie zusätzliches für den Zielmarkt bestimmtes Material des Produktherstellers zur Verfügung stellen.“ Die Vorgabe zur Bereitstellung der Informationen würde zu unverhältnismäßig hohem Mehraufwand ohne erkennbaren Vorteil für den Verbraucher führen. Ergänzend sind mit der bereits erfolgten Bereitstellung von Unterlagen an Verbraucher, bedingt durch gesetzliche Erfordernisse an standardisierte Merkblätter, bspw. SECCI oder ESIS bzw. entsprechend dem ZKG Entgeltvorabinformationen (§ 5)/Entgeltaufstellungen (§ 10) seit 2018, die Gedanken der Kundenaufklärung/-information hinreichend erfüllt. Darüber hinaus tragen auch Vergleichswebseiten nach §§ 16 ff. ZKG zur hinreichenden Schaffung von Transparenz gegenüber Verbrauchern bei.

Letztlich sollte, wie in vergangenen Regulierungsinitiativen bewährt, produktindividuell eine Beurteilung zur Notwendigkeit von Informationspflichten vorgenommen und über den üblichen gesetzgeberischen Weg umgesetzt werden. Aus einer Leitlinie bzw. der Umsetzung einer Leitlinie können solch umfassende Anforderungen nicht abgeleitet werden.

Wie oben beschrieben sind weitere Informationsblätter zu den wenig komplexen Produkten nicht erforderlich. Ebenso ist eine Aushändigung dieser an den Verbraucher aufwändig und bedarf voraussichtlich ebenfalls IT-Anpassungen in Vertriebsprozessen.

Tz. 46

Wir halten die Anforderungen für nicht zielführend. Diese Prüfung ist einer Beratung und der Abgabe einer Empfehlung an den Kunden vorbehalten, wie sie z. B. im Rahmen des Verbraucherkreditgeschäfts in anderen (aufsichts-)rechtlichen Vorgaben schon kodifiziert sind. Weiterhin ist für diese Einschränkung § 25a Abs. 1 KWG unserer Auffassung nach nicht der richtige Rahmen. Im Hinblick auf Zahlungsverkehrsprodukte oder auch Einlagen sind keine um-

fangreichen Beratungserfordernisse kodifiziert, solche wurden z. B. auch nicht in der Zahlungsdiensterichtlinie/Zahlungskontenrichtlinie und deren nationaler Umsetzung vorgesehen. Der fehlende Regelungsbedarf wird umso deutlicher, wenn man in diesem Zusammenhang diese Anforderungen insbesondere auf „plain vanilla“-Produkte überträgt. Die Anforderungen führen in der Praxis bei den vorgenannten Produkten dazu, dass selbst bei einfachsten Sachverhalten eine Beratungsdokumentation erforderlich wäre für den Fall, dass der betreffende Kunde, für den das jeweilige Produkt in der betreffenden Situation geeignet ist, nicht dem Zielmarkt angehört. Damit würde sozusagen durch die Hintertür das Erfordernis von Beratungsdokumentation – für an sich nicht dokumentationspflichtige Fälle – ausgeweitet.

Diese Anforderung impliziert, dass der Produktvertreiber zu Dokumentationszwecken bei jedem Vertrieb eine Art „interne Geeignetheitserklärung“ (vgl. MiFID II) erstellen müsste. Der Aufwand hierfür übersteigt den Nutzen bei weitem und impliziert im Grunde auch weniger Zeit des Beraters für den Vertrieb/Kunden aufgrund bürokratischer Vorgaben.

Ebenso wäre eine Art technisches „Zielmarkt-Abweichungsreporting“ (vgl. MiFID II) zu etablieren, um den Hersteller über Abweichungen zu informieren. Auch diese Anforderung steht nicht im Verhältnis zu ihrem Nutzen für diese wenig komplexen Produkte.

Tz. 48

Die Anforderung liegt im Eigeninteresse der Vertriebsbereiche und bedarf keiner gesonderten Regelung.

Abschnitt 5. Auslagerung

Tz. 49

Wir halten diese Textziffer für nicht sinnvoll und auch nicht notwendig. Auslagerungen werden grundsätzlich umfassend durch die MaRisk auf Basis der korrespondierenden EBA-Leitlinie oder vergleichbaren Anforderungen geregelt. Insoweit ist diese Tz. vollständig entbehrlich.

Produktkooperationen und -vermittlungen werden heute bis auf einzelne Ausnahmen nicht als Auslagerungen eingestuft. Eine Ausweitung der umfangreichen Anforderungen des § 25b KWG und AT 9 MaRisk auf solche Kooperationen ist unter Risikogesichtspunkten nicht erforderlich. Der immense Zusatzaufwand einer Anwendung der Auslagerungs-Vorschriften würde ferner dazu führen, dass der Vertrieb von Drittprodukten und damit die Produktauswahl für Kunden eines Instituts stark eingeschränkt würden. Wenn sowohl die Produktherstellung als auch der -vertrieb ein Auslagerungstatbestand sein sollen, bliebe zudem unklar, welcher der beiden Kooperationspartner das Auslagerungsunternehmen und wer der weisungsbefugte Auftraggeber im Sinne des AT 9 MaRisk ist.

Abschnitt 6. Inkrafttreten

Tz. 50

Angesichts der einerseits erheblichen Auswirkungen auf interne Prozesse und andererseits nur abstrakt gehaltenen Anforderungen ist es erforderlich, dass das Rundschreiben nicht vor 2024 angewendet werden muss. Zumal eine mindestens 12 Monate bedürftige Umsetzung der umfangreichen Anforderungen bzw. die Implementierung der – auch für die Aufsicht zu dokumentierenden – Compliance-Prozesse erst angestoßen werden kann, wenn die endgültige Fassung des Rundschreibens mit den erforderlichen Klarstellungen veröffentlicht wurde. Die EBA/GL/2015/18 tragen dem – anders als der Rundschreiben-Entwurf – Rechnung, da hier ab dem Zeitpunkt von deren Veröffentlichung eine Umsetzungsfrist von rund 1,5 Jahren vorgesehen war.