

Regulatorische Auswirkungen in der Bankberatung

PRIVATKUNDENBETREUUNG In den letzten Jahren spüren Kreditinstitute einen erheblichen Regulationsdruck, der ihnen von Seiten der Bankenaufsicht auferlegt wird. Dabei verweisen die Regulatoren zu Recht auf die hohe volkswirtschaftliche Relevanz eines funktionstüchtigen Bank- und Finanzdienstleistungswesens und begründen damit zahlreiche Einzelmaßnahmen. In der Konsequenz adjustieren Kreditinstitute, ebenfalls ausgerichtet an modifizierten Verhaltensregeln und Organisationspflichten, ihre Geschäfts- und Betreuungsmodelle neu. Wird durch die Regulierungswelle das Kundeninteresse aber wie beabsichtigt wieder deutlich stärker in den Fokus bankbetrieblicher Aktivitäten rücken? *Detlef Hellenkamp*

Keywords: Regulierung, Bankberatung, Privatkundengeschäft

Basel III, MaRisk, AIFM, EMIR oder MiFID II titulieren einen kleinen Ausschnitt der Regulierungsmaßnahmen, denen Kreditinstitute aktuell gegenüberstehen. Die Effizienz und Leistungsfähigkeit der Finanz- und Kapitalmärkte determiniert wesentlich die Stabilität und Funktionsfähigkeit einer Marktwirtschaft. Kreditinstitute verantworten in erheblichem Maße Markt- und Transformationsfunktionen und bestimmen dadurch einen wesentlichen Teil der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung. Besonders Finanzmärkte sind anfällig gegenüber Verhaltensweisen, die als Abweichung von einer pareto-optimalen Allokation beschrieben werden können, d.h. es gibt keine Möglichkeit, einen Akteur besser zu stellen, ohne eine anderen Akteur im gleichen Zug zu benachteiligen.

Notwendigkeit regulatorischer Rahmenbedingungen

Aus diesem Grund werden Regeln aufgestellt, die die individuelle Handlungsfreiheit der Marktteilnehmer für bestimmte Zwecke einschränken. Die Einhaltung dieser Regeln kontrolliert und sanktio-

niert die Bankenaufsicht. Eine zentrale Herausforderung ist der Erhalt eines allgemeingültigen Ordnungsrahmens zur Vermeidung bzw. Kompensation von Marktversagen. So beschreibt bereits die Neue Institutionenökonomik Herausforderungen, die durch Informationsasymmetrien der Marktakteure ausgelöst werden und welche Möglichkeiten bestehen, Verhaltensweisen zu beschränken. Wie seit der Finanzkrise 2007 immerwährend deutlich wird, kann das Handeln eines Akteurs sich aber auch auf unbeteiligte Akteure auswirken, z.B. indem eine Bankenkrise einen Bank-Run auslöst oder bestehende Verflechtungen in der Kreditwirtschaft involviert werden. Durch die Europäische Währungsunion und die zunehmende Globalisierung haben die systemischen Risiken insgesamt deutlich zugenommen.

Kreditinstitute sind zudem mit einer vergleichsweise relativ geringen Eigenkapitalquote und einem aus der Fristentransformation resultierenden Liquiditätsrisiko ausgestattet und damit besonders anfällig gegenüber Krisen. Hieraus resultiert eine erhöhte Notwendigkeit des spezifischen Gläubigerschutzes und dem Schutz der Funktionsfähigkeit des Bankensystems. Insofern finden zahlrei-

che Instrumente Anwendung, die prinzipiell zwischen präventiven und protektiven Instrumenten unterschieden werden können. Präventive Maßnahmen beabsichtigen eine Verhaltenssteuerung der Banken, mit dem Ziel einer Risikominimierung bzw. -steuerung, z.B. durch Regulierung der Eigenkapital- und Liquiditätsausstattung, Beschränkung der Geschäftstätigkeit, Beschränkung des Marktzugangs, Anforderungen an die interne Aufbau- und Ablauforganisation, Prozessgestaltungen und Mitarbeiterqualifikationen. Protektive Maßnahmen sollen eine „Ansteckung“ problembehalteter Einzelfälle auf das gesamte Bankensystem verhindern, z.B. für den Krisenfall durch ex ante vertraglich festgelegte Rettungsmaßnahmen für das illiquide Kreditinstitut und dessen Gläubiger („Bankentestament“) oder einzelfallbezogene Notkredite durch die Zentralbank (Lender-of-Last-Resort).

Auswirkungen ausgewählter regulatorischer Rahmenbedingungen

Inzwischen ist es selbst für Großbanken mit gut besetzten Rechts- und Compliance-Abteilungen eine große Herausforderung, die zahlreichen regulatorischen Vorgaben ganzheitlich zu kontrollieren,

relevante Schnittstellen auszumachen und die gesetzlichen Vorgaben vollständig im eigenen Unternehmen einzubetten. Insofern stehen insbesondere kleine Kreditinstitute vor Problemen, da es diesen an Ressourcen mangelt, die Umsetzung der Änderungen durchzuführen. Die Umsetzung der zahlreichen Regulatorischen Interventionen führt in der Konsequenz zu Struktur- und Verhaltensänderungen der Kreditinstitute. Die Absicht unterschiedlicher regulatorischer Vorgaben ist dabei von Seiten der Bankenaufsicht wesentlich auf den Schutz des Anlegers fokussiert. Doch in praxi entwickeln sich aus bankenaufsichtlicher Sicht vordergründig kundenfreundliche Entwicklungen oftmals auch zu deren Nachteil.

Produktinformationsblätter

Kreditinstitute sind seit 2011 verpflichtet, im Kontext von Anlageberatungen gem. § 31 III WpHG Produktinformationsblätter bereitzustellen. Der Kunde erhält danach ein Produktinformationsblatt mit wesentlichen Angaben zu dem ihm von dem Kreditinstitut angebotenen Produkt, z.B. über Produktart, Rendite, Risiko, Kosten, Besteuerung u.a.m. Da Bankprodukte gemeinhin abstrakt sind, kann der interessierte Kunde die Informationen nunmehr zwar nach dem Beratungsprozess nachlesen – in den meisten Fällen wird er bei erklärungsbedürftigen Produkten aber weiterhin die Beratungsleistung seines Betreuers in Anspruch nehmen müssen und in seiner Entscheidung für oder gegen ein Produkt – wie bisher – auf die Erklärungen des Kundenbetreuers vertrauen. Um beispielsweise eine fundierte Aktienanlageentscheidung treffen zu können, muss die Bank nunmehr Produktinformationsblätter für Aktien bereitstellen. Die Bereitstellung regelmäßig zu aktualisierender schriftlicher Informationen führt indes zu einem erheblichen Mehraufwand der Kreditinstitute, mit der Konsequenz, dass gemäß einer Umfrage des Deutschen Aktieninstituts e.V. im No-

vember 2012 insbesondere kleinere Institute ihre Aktienberatung verringern oder ganz einstellen. Demnach kann fast jede vierte Bank mit einer Bilanzsumme von bis zu 500 Mio. € überhaupt keine Aktien mehr empfehlen. In der Konsequenz werden bestimmte Finanzprodukte den Kunden in zahlreichen Kreditinstituten nicht mehr angeboten.

Beratungsprotokoll

Wertpapierdienstleistungsunternehmen müssen gem. § 34 Abs. IIa WpHG über jede Anlageberatung bei einem Privatkunden ein schriftliches Protokoll anfertigen. Konkret sind Anlageempfehlungen in Aktien, Anleihen, Fonds, Zertifikate oder Derivate in einem Beratungsprotokoll zu dokumentieren – nicht erfasst werden beispielsweise Tages- und Festgeldanlagen, Sparprodukte, Bausparverträge oder geschlossene Fonds. Das Beratungsprotokoll dokumentiert schriftlich, was im Anlagegespräch gesagt wurde, welche Anlageempfehlungen der Berater daraus abgeleitet hat und dient dem Kunden als Beweis einer anleger- und objektgerechten Beratung, die möglicherweise im Rahmen einer aus Kundensicht „Beratung gegen Kundeninteresse“ gegen das beratende Kreditinstitut juristisch verwendet werden kann.

Um nunmehr aus Sicht eines Kreditinstituts durch den deutlich erhöhten administrativen Aufwand eine ökonomisch vertretbare Kosten-Nutzen-Relation für die Erstellung eines Protokolls herbeizuführen, das aus Anbietersicht auch möglichst rechtssicher zu sein hat, ist es naheliegend, Protokolle an juristisch relevanten Stellen weitgehend standardisiert und prozessintegriert mit Textbausteinen zu erstellen. Die Beratungsprotokolle können zudem Verweise auf ergänzende Dokumente mit weiterführenden Informationen enthalten. Der Kunde erhält somit einen bisweilen umfassenden und komplexen Schriftsatz, der die Frage aufwirft, ob dieser zu einer erhöhten Trans-

parenz aus Kundensicht führt oder im Streitfall nicht tendenziell die mögliche Rechtsposition des Anbieters verbessert.

Beraterregister

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) führt seit November 2012 eine Datenbank mit Informationen zu Anlageberatern. Sie weist Kunden in einer eigens hierfür erstellten Broschüre auf die Möglichkeiten hin, sich über eine Kundenberatung namentlich über den Berater eines Kreditinstituts zu beschweren. Die BaFin kann bei schwerwiegenden Verstößen von den Instituten verlangen, dass einzelne Berater oder Vertriebsverantwortliche bis zu zwei Jahren nicht mehr in ihrer Position eingesetzt werden. Vor dem Hintergrund einer solchen „Drohkulisse“ werden Kundenberater, d.h. respektive die Kreditinstitute als Arbeitgeber, eine möglichst hohe Rechtssicherheit ihres Handelns herstellen. Gespräche werden somit zunehmend auch aus juristischen Gründen Teil eines standardisierten (Gesprächs-)Prozesses, der kaum Angriffsfläche bietet, aber weniger Raum für Individualität der Kundenbedürfnisse ermöglicht. Mit zunehmender Individualität und Komplexität der Kundenbeziehung nimmt das Risiko einer fehlerhaften Beratung zu. Insofern liegt aus Sicht des Anbieters in bestimmten Kundensegmenten in der „Standardisierung“ von Beratung/Produkten eine Lösungsoption der Risikoreduktion, mit der Konsequenz für den Kunden, dass bestimmte Kundenbedürfnisse in der Zukunft nicht mehr bedient werden. Inwieweit der Kunde in diesem Kontext eine erhöhte Beratungsqualität erfährt, darf angezweifelt werden.

MiFID II

Weiterer Anpassungsbedarf wird sich aus den Änderungen der Finanzmarkt-Richtlinie MiFID (Markets in Financial Instruments Directive) ergeben. Dabei ist in der Überarbeitung der Finanzmarkt-

richtlinie (MiFID II) neben dem Ziel effizienter und widerstandsfähiger Finanzmärkte ein zentrales Ziel, den Anlegererschutz zu verbessern. Die Europäische Kommission greift dabei u.a. die Thematik der Aufzeichnung von Telefongesprächen oder elektronischen Mitteilungen für Wertpapierdienstleistungsinstitute auf. Danach soll eine Pflicht zur Aufzeichnung von Geschäften auf eigene Rechnung oder bei der Ausführung, Entgegennahme und Weiterleitung von Geschäften im Namen des Kunden erfolgen. Die Dokumente sind anschließend drei Jahre lang aufzubewahren und dem Kunden auf Wunsch auszuhändigen. Die Anbieter werden hierdurch im Bereich der Technik, der Prozess- und der Ausführungsebene erheblichen Anpassungsbedarf haben – auch mit Blick auf eine juristische Beurteilung bzw. Absicherung zukünftiger Beratungsprozesse.

Darüber hinaus ist vorgesehen, das Interessenkonfliktmanagement auf Ebene der Europäischen Union weiter zu vereinheitlichen. Ein Interessenskonflikt kann z.B. entstehen, wenn bei der Vermittlung von Finanzinstrumenten Vergütungsziele von Mitarbeitern priorisiert und nicht die Interessen des Kunden gewahrt werden. Interessenskonflikte sollen durch aktives Management zukünftig gar nicht erst entstehen, im Gegensatz zum heutigen Ansatz einer Abhandlung durch Offenlegung.

Die Vereinnahmung von Zuwendungen (sog. Inducements), d.h. Provisionen, Gebühren, sonstige Geldleistungen von Dritten oder unter bestimmten Umständen auch nicht monetäre Vorteile, können in der Praxis zu Interessenskonflikten führen. Die Europäische Kommission richtet die Inducement-Thematik im Kontext von MiFID II in der Anlageberatung danach aus, ob diese (un-)abhängig ist. Diese vorgesehene Zuwendungsregulierung wird deshalb zu Eingriffen in das Geschäftsmodell von zahlreichen Kreditinstituten führen.

Wenn Wertpapierdienstleistungsinstitute sich entscheiden, eine abhängige Anlageberatung anzubieten, müssen sie keine umfassende Diversifikation von Produkten und Anbietern vornehmen und können zudem weiterhin monetäre Vorteile Dritter annehmen. Möglicherweise werden aber insbesondere Kunden des gehobenen Kundensegments aufgrund einer zunehmenden Transparenz dieser Beratungskonstellation skeptischer, da sie eine möglichst exakt zugeschnittene und möglichst unabhängige Beratung erwarten. Kreditinstitute werden darüber nachdenken müssen, zukünftig selbstbewusster und offen mit der Vergütung ihrer qualifizierten Dienstleistungen und Produkte umzugehen. In anderen Branchen ist dieses ganz selbstverständlich – kein Kunde erwartet beispielsweise bei einem BMW-Händler eine Kaufempfehlung für einen Audi. Zudem wird selbstverständlich angenommen, dass der Händler eine Marge in sein Produkt kalkuliert.

Besteht die Absicht, eine unabhängige Anlageberatung vorzunehmen, muss eine ausreichende Anzahl von den auf dem Finanzmarkt angebotenen Finanzinstrumenten bewertet werden. Es steht zu erwarten, dass dieses Kriterium von zahlreichen Kreditinstituten erfüllt werden kann. Problematischer ist die Erfüllung des sog. Zuwendungsverbots, demgemäß eine Wertpapierfirma für die Erbringung der Dienstleistung keinerlei Gebühren, Provisionen oder andere monetäre Vorteile von einer dritten Person oder einer Person, die in deren Namen handelt, annehmen darf. Eine unabhängige Beratung hätte demnach die Beratung auf Honorarbasis zur Folge.

Das am 25. April 2013 durch den Bundestag verabschiedete neue Honorarberatungsgesetz sieht vor, dass kein Wechsel von Provisions- auf Honorarberatung von Fall zu Fall oder Kunde zu Kunde möglich sein wird. Entscheidet sich ein Anbieter beispielsweise für die Honorarberatung, so ist dieser Unternehmensteil funktio-

nal, organisatorisch und personell von dem verbleibenden Teil zu trennen. Eine Beratung auf Honorar- und auf Provisionsbasis reduziert damit Skaleneffekte und erfordert einen erheblichen (Mehr-) Aufwand. Durch die Honorarberatung soll eine kunden- und bedürfnisorientierte Beratung gewährleistet werden. Allerdings sind auch Wertpapierdienstleistungsinstitute gewinnorientiert. Die Auswirkungen der regulatorischen Anforderungen im Kontext von MiFID II können beim Kunden fälschlicherweise den Eindruck erwecken, dass die Qualität der Beratung von der Art der Vergütung bestimmt wird. Dieses ist grundsätzlich nicht der Fall – andernfalls wird die Honorarberatung ein Interesse an möglichst vielen wiederkehrenden und langen Beratungsgesprächen haben.

Fazit

Regulatorische Anforderungen müssen einer fortwährenden Qualitätssicherung obliegen und bei Bedarf adjustiert werden. Anpassungen müssen aber stets auch den monetären und nicht-monetären Aufwand der Anbieter im Blick haben. Kreditinstitute sind gewinnorientierte Unternehmen und ihren Stakeholdern, dazu zählen auch ihre Kunden, verpflichtet. Veränderte gesetzliche Rahmenbedingungen führen insofern zu Handlungskonsequenzen der Anbieter. Der Gesetzgeber sollte bei seinen am Bankkunden ausgerichteten regulatorischen Entscheidungen deshalb stets das Pareto-Kriterium im Blick haben, damit sich nicht durch die (vermeintliche) Verbesserung eines Kriteriums andere Kriterien aus Kundensicht verschlechtern. Dies ist bislang nicht hinlänglich gegeben. ■

Autor: Prof. Dr. Detlef Hellenkamp ist Studiengangsleiter BWL-Bank an der Dualen Hochschule Baden-Württemberg, Stuttgart.