

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Deutsche Bundesbank

per E-Mail:
kreditdienstleister@bafin.de
anfragen-krdig@bundesbank.de

Berlin, 20. September 2023

Sehr geehrte Frau Menke,
sehr geehrter Herr Stiehl,
sehr geehrter Herr Flügels,

zunächst möchten wir uns noch einmal für die offenen und konstruktiven Gespräche vom 22. und 23. August 2023 bedanken und begrüßen die Gelegenheit, im engen Austausch mit der Aufsichtsbehörde zur Umsetzung des Referentenentwurfs in der Praxis beitragen zu dürfen.

Wie besprochen und vereinbart senden wir Ihnen gemeinsam beiliegend den Fragenkatalog zu, der die aus Sicht unserer Mitglieder offenen Punkte beziehungsweise die noch zu klärenden zentralen Fragen beinhaltet. Das Ergebnis unserer Befragung resultiert aus einer Umfrage unter den Mitgliedern der BKS und des BDIU.

Auch wenn Sie in einigen Passagen der Fragestellung Wiederholungen aus unseren Gesprächen und bereits abgegebenen Stellungnahmen entnehmen, zeigt dies nur erneut die Notwendigkeit einer Klar- und Richtigstellung des Gesetzesvorhabens.

Unser Primärziel bleiben weiterhin die Verringerung des administrativen Aufwandes und die Reduzierung der Komplexität des Zulassungsverfahrens, die durch eine umfassende Übernahme der bewährten Rechtspraktiken aus dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) gewährleistet werden können.

Wie weiterhin besprochen erhalten Sie voraussichtlich in der kommenden Woche eine Einschätzung zur voraussichtlichen Anzahl der Anmeldungen für eine Zulassung.

Für weitere Gespräche stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Kirsten Pedd
Präsidentin des BDIU

bdiu@inkasso.de
<https://www.inkasso.de/>



Jürgen Sonder
Präsident der BKS

info@bks-ev.de
<https://www.bks-ev.de>

Kreditweitmarktgesetz

Unklarheiten und Fragen mit Blick auf das Zulassungsverfahren bei der BaFin

A | Anwendungsbereich/Zulassungspflicht

Unsicherheiten und offene Fragen bezüglich der Betroffenheit der Unternehmen bzw. bezüglich der Frage, ob die von den Unternehmen erbrachte Dienstleistung zulassungspflichtige Kreditdienstleistung ist.

A1: Sind ausschließlich Kreditdienstleistungen auf dem Sekundärmarkt zulassungspflichtig? Oder ist auch der Primärmarkt umfasst?

Hintergrund/Konkretisierung der Frage:

Gemäß Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a gilt die Richtlinie für "Kreditdienstleister, die im Namen eines Kreditkäufers für die Ansprüche eines Kreditgebers aus einem notleidenden Kreditvertrag, der von einem in der Union niedergelassenen Kreditinstitut gewährt wurde, oder aus dem notleidenden Kreditvertrag selbst gemäß dem geltenden Recht der Union und der Mitgliedstaaten tätig werden. "

Der Referentenentwurf stellt in § 10 Absatz 1 KrDIG-E ausschließlich auf die Absicht eines Unternehmens ab, Kreditdienstleistungen zu erbringen. Die Kreditdienstleistung ist in § 2 Absatz 3 KrDIG-E legaldefiniert. Eine Differenzierung zwischen dem Auftraggeber der Dienstleistung analog des Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Kreditdienstleiterrichtlinie fehlt in diesem Zusammenhang.

Dem Wortlaut nach wären damit auch Kreditdienstleistungen, die direkt für ein Kreditinstitut/einen Kreditgeber erbracht werden, zulassungspflichtig.

§ 10 Absatz 2 KrDIG-E stellt hingegen auf Kreditdienstleistungsinstitute ab. Deren Legaldefinition in § 2 Absatz 2 berücksichtigt wiederum das Element der Richtlinie „im Namen des Kreditkäufers“. In der Gesetzesbegründung finden sich zum Teil widersprüchliche Ausführungen.

Sind auch die Inkassodienstleistung/Kreditdienstleistung direkt im Auftrag eines Kreditinstituts, soweit (Ansprüche aus) notleidende(n) Risikopositionen i.S.v. Art. 47 a CRR betroffen sind, zulassungspflichtig? Oder ist diese Dienstleistung ohne gesonderte Kreditdienstleisterzulassung auf Basis der RDG-Zulassung möglich?

A2: Ist die Kreditdienstleistung für Forderungen i.S.d. Gesetzes, die vor dem 30.12.2023 erworben wurden, künftig erlaubnispflichtig?

Hintergrund/Konkretisierung der Frage:

Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 ist das Gesetz nicht anzuwenden auf „den Erwerb eines Kreditvertrags oder die Abtretung der Ansprüche eines Kreditgebers aus einem Kreditvertrag, wenn der erstmalige Erwerb oder die erstmalige Abtretung vor dem 30. Dezember 2023 stattgefunden hat.“

Diese Vorschrift soll den zeitlichen Anwendungsbereich der Regelungen des KrDIG auf Erwerbe beschränken, die nach dem 30.12.2023 stattfinden. Das kann man so interpretieren, dass das KrDIG rückwirkend insgesamt keine Anwendung findet. Das Abstellen auf den Erwerb erscheint sinnvoll, denn es soll die Tätigkeit von Kreditdienstleistern geregelt werden, also solchen Unternehmen, die Kreditdienstleistungen für einen Kreditkäufer erbringen. Kreditkäufer i.S.d. Gesetzes könnten ausschließlich solche sein, die ab dem 30.12.2023 Forderungen erwerben.

Gleichzeitig könnte man aus § 47 und der Gesetzgebung eine gegenteilige Ansicht herauslesen, nämlich dass Kreditdienstleistungen von nicht zugelassenen Unternehmen nur noch bis 30.06.2024 erbracht werden dürfen und danach ausschließlich durch zugelassene KrDI. Vor dem 30.12.2023 erworbene Forderungen könnten daher nur noch durch die Inkassounternehmen eingezogen werden, die ein KrDI sind. Insgesamt erschließen sich der Sinn und die Notwendigkeit einer solchen Auslegung jedoch nicht.

A3: Ist der Geltungsbereich des KrDIG-E auch bei Kaufverträgen über notleidende Forderungen eröffnet, die zwar nach dem 30.12.2023 (Stichtag) geschlossen wurden, die aber auf einem revolvingierenden Rahmenkaufvertrag beruhen, der vor dem Stichtag begründet wurde?

Hintergrund/Konkretisierung der Frage:

Im deutschen Markt sind sog. Forward Flow Agreements (revolvierender Forderungsverkauf) üblich, in deren Rahmen über einen bestimmten Zeitraum in einem festen Turnus Forderungsportfolios verkauft und transferiert werden. Es ist davon auszugehen, dass bei derartigen Vereinbarungen Forderungen nach dem Stichtag übertragen werden, die Grundlage dessen aber bereits durch den Rahmenvertrag vor dem Stichtag geschaffen wurde.

Auch wenn in der Geltungsbereichsausnahme des § 1 Abs. 2 Nr. 3 KrDIG-E von einem erstmaligen Erwerb oder erstmaliger Abtretung die Rede ist, erscheint insoweit klärungsbedürftig, ob auch ein Forderungskauf unter die Ausnahme fällt, der zwar

nach dem 30.12.2023 erfolgt, aber der einen revolving Rahmenkaufvertrag (quasi eine Anwartschaft) konkretisiert, der vor dem Stichtag geschlossen wurde.

A4: Was versteht die Bafin unter einem notleidenden Kreditvertrag?

Hintergrund/Konkretisierung der Frage:

Die Formulierung in § 2 Abs. 13 KrDIG Kreditvertrag als „Vertrag in ursprünglicher, geänderter oder ersetzter Form“.

§ 2 Abs. 18 KrDIG definiert den Begriff „notleidender Kreditvertrag“ wie folgt:
„Notleidende Kreditverträge sind Kreditverträge, die als notleidende Risikoposition im Sinne des Artikels 47a der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 eingestuft werden“.

Beide Absätze gehen davon aus, dass für die Anwendbarkeit des Gesetzes noch ein „Kreditvertrag“ als solcher vorliegen muss.

Wie verhält es sich mit einer Forderung aus einem gekündigten und endabgerechneten Kreditvertrag? Unstreitig handelt es sich hierbei nicht mehr um einen bestehenden Kreditvertrag, sondern um eine endabgerechnete fällige Forderung.

A4a: Sind diese Regelungen so zu verstehen, dass gekündigte und endabgerechnete Kreditverträge nicht in den Anwendungsbereich des KrDIG fallen?

A4b: Sofern die Bafin der Auffassung ist, dass gekündigte und endabgerechnete Kreditverträge in den Anwendungsbereich des KrDIG fallen, wie beurteilt die Bafin dann die Übertragung von Forderungen aus einem Kreditvertrag, die bereits rechtskräftig festgestellt/tituiert sind?

A4c: Handelt es sich um einen notleidenden Kreditvertrag im Sinne des § 2 Absatz 3 Satz 18 KrDIG-E, falls die Forderung vollständig abgeschrieben wurde und somit keine Risikoposition mit Risikopositionswert mehr darstellt?

A4d: Spielt es eine Rolle bei der Beurteilung als notleidender Kreditvertrag, wenn die Forderung nie als Risikopositionswert gemäß Artikel 442 Buchstaben a) und b) sowie g) bis i) CRR an die Deutsche Bundesbank oder EBA gemeldet wurde?

A5: Auch wenn unter den Anwendungsbereich des KrDIG-E ausschließlich gekündigte Kredite fallen, bestehe hier die Gefahr, doch ungekündigte Kreditverträge einzubeziehen?

Hintergrund/Konkretisierung der Frage:

Man hat sich bei der Legaldefinition des notleidenden Kreditvertrags nach § 2 Absatz 1 Nr. 17 KrDIG-E an Art. 3 Nr. 13 der Kreditzweitmarktrichtlinie orientiert. Nach der Kreditzweitmarktrichtlinie ist ein notleidender Kreditvertrag ein Kreditvertrag, der als notleidende Risikoposition im Sinne des Artikels 47a CRR eingestuft wird.

In Artikel 47a Abs. 3 i.V.m. Artikel 178 Abs. 1 CRR werden zwei wesentliche Kriterien benannt, die jedes für sich genommen zur Einordnung eines Kredits als notleidend führen. Eine notleidende Risikoposition liegt sowohl bei einer Unwahrscheinlichkeit des Begleichens der Verbindlichkeit (auch „unlikely to pay“ oder UTP-Kriterium genannt) als auch bei einer Überfälligkeit wesentlicher Zahlungen von mehr als 90 Tagen vor (vgl. Schluck-Amend, NZI-Beilage 2019, 14 (15)).

Folglich bedarf es für die Annahme einer notleidenden Risikoposition im Sinne des Art. 47a CRR keiner Kündigung, die aber nach dem Referentenentwurf zwingend vorausgesetzt wird. So wird ausdrücklich ausgeführt, dass die Umsetzung der Kreditzweitmarktrichtlinie durch das Gesetz [...] nur für solche Kredite erfolgt, die mehr als 90 Tage überfällig sind und zivilrechtlich vom Kreditinstitut gekündigt wurden (Seite 90 des Referentenentwurfs).

Diese Formulierung geht wohl auf Art. 2 Abs. 3 Kreditzweitmarktrichtlinie zurück, in welchem der Geltungsbereich wie folgt definiert wird:

„Die vorliegende Richtlinie lässt die in den nationalen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten auferlegten Beschränkungen für die Übertragung von Ansprüchen eines Kreditgebers aus einem notleidenden Kreditvertrag oder des notleidenden Kreditvertrags selbst, der nicht oder seit weniger als 90 Tagen fällig ist oder nicht gemäß dem nationalen Zivilrecht gekündigt wurde, unberührt.“

Der Kreditzweitmarktrichtlinie zufolge handelt es aufgrund der Formulierung „oder“ offensichtlich um keinen kumulativen Tatbestand (1. Überfälligkeit des Kredits von 90 Tagen und 2. Kündigung des notleidenden Kreditvertrags), den der Referentenentwurf für die Geltung des KrDIG-E annimmt. Unter Heranziehung von Art. 47a CRR erscheint das widersprüchlich zu sein, da der Geltungsbereich des KrDIG-E grundsätzlich auch bei fortbestehenden (notleidenden) Kreditverträgen eröffnet sein müsste.

Diese (widersprüchliche) Argumentation schränkt den Geltungsbereich des KrDIG-E folglich ein.

A6: Welche Aktivitäten und Prozesse sind als Auslagerungen gemäß § 2, Abs 7 zu verstehen?

Hintergrund/Konkretisierung der Frage:

Gemäß den Anmerkungen zu § 2 Abs 7 auf Seite 109 des Referentenentwurfs sind dies nur Kreditdienstleistungen.

Nach der Legaldefinition des § 2 Absatz 1 Nr. 3 KrDIG-E stellt die Durchsetzung von fälligen Zahlungsansprüchen und anderen Ansprüchen des Kreditgebers aus einem notleidenden Kreditvertrag, d.h. alle auf die Einziehung oder Forderungsdurchsetzung gerichteten Tätigkeiten, eine Kreditdienstleistung dar (vgl. Seite 109 des Referentenentwurfs).

Laut § 20 Absatz 1 S. 1 KrDIG-E können einzelne Kreditdienstleistungen an ein (oder an mehrere) Auslagerungsunternehmen – mit Ausnahme der Entgegennahme von finanziellen Mitteln von Kreditnehmern (§ 17 Absatz 6 KrDIG-E), die ebenfalls eine (Teil-)Tätigkeit der Kreditdienstleistung darstellt – ausgelagert werden. Eine Auslagerung sämtlicher Kreditdienstleistungen ist nicht gestattet (vgl. Seite 121 des Referentenentwurfs).

Wäre eine anwaltliche Vertretung in Streit- oder Klageverfahren gemäß den Anmerkungen zu § 1 Abs 2 Nr. 1 auf Seite 107 keine Kreditdienstleistung, eine Unterbeauftragung eines Rechtsanwalts zu außergerichtlichen Inkassotätigkeit gemäß eben dieser Erläuterungen hingegen schon?

Wie verhält es sich mit ausgelagerten Außendiensten, Adressermittlung, Bonitätsscoring, Lettershop-Dienstleistungen (elektronische und physische Korrespondenz) oder Call Center Dienstleistungen?

A7: Werden Payment Service Provider/Zahlungsinstitute als Banken angesehen und gelten Rücklastschriften entsprechend als Kredit im Sinne des Gesetzes.

B | Erlaubnisvoraussetzungen, Vorgaben

Offene Fragen und Unsicherheiten bezüglich der Erlaubnisvoraussetzungen und sonstigen Vorgaben.

B1: Wie ist der Adressatenkreis des § 15 Absatz 2 KrDIG-E zu verstehen?

Hintergrund/Konkretisierung der Frage:

Laut § 15 Absatz 2 S. 1 KrDIG-E müssen Geschäftsleiter in ihrer Gesamtheit über angemessenes Wissen und angemessene Erfahrung verfügen, um das Unternehmen kompetent und verantwortungsvoll zu führen. Diese Spezifizierung taucht sonst nicht auf.

Hinsichtlich des persönlichen Adressatenkreises baut das RDG auf die qualifizierte Person. Diese muss nach § 12 Abs. 4 S. 2 RDG in dem Unternehmen dauerhaft beschäftigt, in allen Angelegenheiten, die Rechtsdienstleistungen des Unternehmens betreffen, weisungsunabhängig und weisungsbefugt sowie zur Vertretung nach außen (§§ 164 ff. BGB) berechtigt sein.

B2: Werden die gegenüber dem Kreditnehmer bestehenden Informationspflichten bei der Geltendmachung einer notleidenden Kreditforderung für den Kreditkäufer erfüllt, sofern diese (Forderung) bereits – vor der Übertragung – für den Kreditverkäufer tituliert worden ist und im Rahmen einer Forderungsdarlegung die titulierten Beträge herangezogen werden?

Hintergrund/Konkretisierung der Frage:

Gegenüber dem Kreditnehmer bestehen umfangreiche Informationspflichten – unter anderem auch über die vom Kreditnehmer geschuldeten Beträge. Sollte die gegenständliche Forderung bereits titulierte sein, stellt sich die Frage, ob die Mitteilung der offenen – gerichtlich festgestellten – Beträge durch eine einfache Forderungsdarlegung im Interesse des Kreditnehmers – ausreichend erscheint oder ob noch weitergehende Informationen übermittelt werden müssen.

B3: Was ist unter angemessenen Verfahren und internen Kontrollen, darunter Risikomanagement und Rechnungslegung gemäß § 14, Abs 2 Nr. 1, zu verstehen angesichts der Tatsache, dass Kreditgeber ihre Ansprüche verkauft haben und der Kreditvertrag i.d.R. gekündigt ist?

Hintergrund/Konkretisierung der Frage:

Was versteht die BaFin unter Vorschriften zum Schutz sowie zur fairen und umsichtigen Behandlung von Kreditnehmern gemäß § 14, Abs 2 Nr. 2 in Zusammenhang mit gekündigten Krediten und veräußerten (Rest-)Forderungen daraus? Würde die BaFin die Unterwerfung eines Antragstellers unter einen Verhaltenscodex wie den BDIU-Code of Conduct als geeignete Leitlinie ansehen?

Welche Anforderungen hat die BaFin an ein Verfahren zur Erfassung und Bearbeitung von Beschwerden gemäß § 14, Abs 2 Nr. 3 im Zusammenhang mit Inkassodienstleistungen, die naturgemäß gegenüber dem Schuldner erläuterungsbedürftig sind, u.a. aufgrund des Gläubigerwechsels. In welchem Umfang sind z.B. materiell-rechtliche Einwände als Beschwerden anzusehen?

B4: Ist es für die BaFin denkbar, dass eine risikoorientierte Gestaltung der Prozesse zu Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, wie gefordert gemäß § 14, Abs 2 Nr. 4, zu dem Ergebnis führt, dass für Kreditkäufer keine Risiken bei der Beurteilung von Schuldnern bestehen, sondern nur bei Kreditverkäufern angesichts der Tatsache, dass die Verpflichtung zur Beurteilung der Kreditnehmer bereits vom Kreditverkäufer erfolgt ist? Wie beurteilt die BaFin diese Frage bzgl. titulierter Forderungen?

Hintergrund/Konkretisierung der Frage:

Diesen Schluss legt auch die letzte diesbezüglich aussagekräftige Auswertung der Financial Intelligence Unit Deutschland für die Jahre 2011 bis 2016 nahe. Für die damals noch verpflichteten „Inkassounternehmen und Vermögensverwalter“ wurden im Untersuchungszeitraum insgesamt lediglich fünf Verdachtsmeldungen ausgewiesen. Offen blieb dabei, ob die Verdachtsmeldungen bezüglich der Inkassodienstleister oder bezüglich der Vermögensverwalter erhoben wurden.

Aufgrund des niedrigen, belegten Geldwäsche-Risikos hat der Bundesgesetzgeber entschieden, Inkassodienstleistungen mit § 2 Abs. 1 Ziffer 11 GwG aus dem Geltungsbereich des GwG auszuklammern.

Wenn diese Bereichsausnahme schon nicht gesetzlich geregelt würde, so erscheint es verhältnismäßig, dies im Zuge der Risikoabwägung im Rahmen der Verwaltungspraxis zu berücksichtigen.

B5: Benötigt ein Kreditdienstleistungsinstitut für seine Zulassung im Rahmen des § 10 KrDIG-E eine Berufshaftpflichtversicherung und wenn ja, in welchem Umfang?

Hintergrund/Konkretisierung der Frage:

Voraussetzung für eine Registrierung eines Inkassodienstleisters ist unter anderem eine Berufshaftpflichtversicherung mit einer Mindestversicherungssumme von 250 Tsd. Euro für jeden Versicherungsfall (§ 12 Abs. 1 Nr. 3 RDG). Eine derartige Verpflichtung kann aus dem KrDIG-E für ein Kreditdienstleistungsinstitut nicht entnommen werden. Zwar muss für die Erlaubnis im Sinne des KrDIG-E auch ein tragfähiger Geschäftsplan vorgelegt werden (§ 10 Abs. 3 Nr. 6 KrDIG-E). Zudem wird das BMF ermächtigt, durch Rechtsverordnung im Benehmen mit der Deutschen Bundesbank nähere Bestimmungen über Art, Umfang und Form der mit dem Antrag einzureichenden Unterlagen zu erlassen (§ 10 Abs. 9 KrDIG-E). Das reicht aber wohl nicht, um eine Pflicht zur Berufshaftpflichtversicherung des Kreditdienstleistungsinstituts zu begründen. Selbst, wenn man eine solche – hypothetisch unterstellt – annehmen wollte, wäre die Höhe des Versicherungsschutzes (Mindestversicherungssumme) offen. Es ist ebenfalls nicht zu erkennen, dass die einschlägigen Regelungen des KWG und ZAG, auf die im KrDIG-E verwiesen wird, eine Pflicht zum Versicherungsschutz vorsehen.

C | Dokumente, Nachweise, Reports etc.

Offene Fragen und Unklarheiten bezüglich der Form von einzureichenden Dokumenten, Reports und Nachweisen im Zulassungsverfahren und darüber hinaus.

C1: Wie wird „angemessenes Wissen“ und „angemessene Erfahrung“ i.S.v. § 15 Absatz 2 KrDIG-E nachgewiesen?

Hintergrund/Konkretisierung der Frage:

Wird sich die BaFin mit Blick auf “angemessenes Wissen und angemessene Erfahrung” an der “theoretischen und praktischen” Sachkunde des RDG orientieren? Wenn weitere Anforderungen an Wissen und Erfahrung gestellt werden sollen, wie sehen diese aus? Wie wird der Nachweis über die theoretische und praktische Sachkunde erbracht? Orientiert sich die BaFin in diesem Bereich an der etablierten Praxis der RDG-Aufsicht(en)?

C2: Wie häufig ist eine Quittung/ein Befreiungsschreiben nach § 17 Abs. 4 auszustellen und genügt auch ein „zur Verfügung stellen“?

Hintergrund/Konkretisierung der Frage:

Nach § 17 Abs. 4 haben Kreditdienstleister bei dem Erhalt von Mitteln dem Kreditnehmer eine Quittung oder ein Befreiungsschreiben in Papierform oder auf einem dauerhaften Datenträger zu übermitteln, mit dem der Erhalt der Beträge bestätigt wird. Hier stellt sich die Frage, ob nach jeder Zahlung oder z.B. nach bestimmten Zeitabschnitten (wie etwa jährlich) eine Quittung oder ein Befreiungsschreiben zu übermitteln ist. Ein aktives Übermitteln erscheint stark überzogen und wäre wirtschaftlich nicht darstellbar. Hier sollte ein „zur Verfügung stellen“ ausreichen, etwa in einem Serviceportal vergleichbar mit einem Kontoauszug.

C3: Inwieweit kann von einer Vorabinformation gemäß § 30 Abs 1 abgesehen werden und diese mit der ersten Zahlungsaufforderung erfolgen?

Hintergrund/Konkretisierung der Frage:

In der gängigen Praxis werden mit dem Begrüßungsschreiben (welcome letter) gleich eine Mitteilung zur offenen Forderung und eine Zahlungsaufforderung versendet. Eine zusätzliche Korrespondenz würde lediglich weitere Kosten verursachen und bringt keinen Mehrwert für den Kreditnehmer.

E | Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Offene Fragen und Unklarheiten bezüglich Bürokratiekosten und Aufwand

E3: Auf welchem Verteiler beziehungsweise Kostenschlüssel basiert diese Kalkulation, wenn kein zusätzliches Personal bei der Bafin dafür eingestellt wird?

Hintergrund/Konkretisierung der Frage:

Für die Verwaltung entsteht ein wiederkehrender Erfüllungsaufwand in Höhe von rund 370 Tsd. Euro jährlich aufgrund von nationalen Regelungen. (...)

Durch die EU-Vorgaben entsteht ein wiederkehrender Erfüllungsaufwand für die Verwaltung in Höhe von ca. 2,4 Mio. Euro und einmaliger Aufwand von rund 320 Tsd. Euro.