



Aktueller Begriff

Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste

Protokollierung der Anlageberatung

Zur Stärkung der Rechte von Privatanlegern gegenüber Banken oder Finanzdienstleistern ist am 5. August 2009 das Gesetz zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibung aus Gesamtemissionen und zur verbesserten Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung (BGBl. I S. 2512) in Kraft getreten, mit dem unter anderem das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) und die Wertpapierdienstleistungs- Verhaltens- und Organisationsverordnung (WpDVerOV) geändert wurden.

Die neuen Regelungen, die im Wesentlichen erst ab dem 1. Januar 2010 Anwendung finden (§ 47 WpHG), verbessern die Rechte der Privatanleger vor allem hinsichtlich der Durchsetzbarkeit von Ansprüchen im Falle der Falschberatung. In einem Prozess wegen schlechter Beratung kann sich der Kunde auf die Protokollierung der Beratung berufen und hält damit zugleich das erforderliche Beweismittel in den Händen. Die Beweislast für eine ordnungsgemäße und schlüssige Protokollierung trägt die Bank.

Beratungs- und Dokumentationspflicht

Die bisherigen nach § 31 Abs. 4 WpHG vorzunehmenden Aufzeichnungen über die Anlageberatung gaben keinen Aufschluss über den Hergang und die anschließende Empfehlung des Beratungsgesprächs. Für die Aufsichtsbehörde war regelmäßig nicht nachprüfbar, ob ein Berater beispielsweise durch Übertreiben der Renditechancen oder Verschweigen der Risiken dazu überredet hatte, sich für eine höhere als die zunächst angestrebte Risikoklasse zu entscheiden.

Durch § 34 Abs. 2a WpHG werden Banken nunmehr verpflichtet, über jede Anlageberatung bei Privatkunden ein schriftliches Protokoll anzufertigen. Danach muss der wesentliche Ablauf des Beratungsgesprächs nachvollziehbar protokolliert werden. Dem Kunden ist unverzüglich nach Abschluss des Beratungsgesprächs, jedenfalls aber vor Geschäftsabschluss eine Ausfertigung des Protokolls auszuhändigen. Der Inhalt des Protokolls wird durch die Wertpapierdienstleistungs- Verhaltens- und Organisationsverordnung konkretisiert. Inhaltlich hat das Protokoll nach § 14 Abs. 6 WpDVerOV bestimmten Mindestanforderungen zu entsprechen:

- Das Protokoll muss zunächst vollständige Angaben über den Beratungsanlass enthalten (§ 14 Abs. 6 Nr. 1 WpDVerOV). Dies soll Aufschluss darüber geben, auf wessen Initiative das Gespräch geführt worden ist, ob es Vorgaben eines Instituts an seine Mitarbeiter gab, Kunden auf bestimmte Produkte anzusprechen, oder ob ein Kunde in einer besonderen persönlichen Situation oder auf Informationen hin, die er von dritter Seite erhalten hat, um Beratung nachgesucht hat.
- Des Weiteren muss das Protokoll die Dauer des Beratungsgesprächs ausweisen (§ 14 Abs. 6 Nr. 2 WpDVerOV). Aus der festgehaltenen Dauer des Beratungsgesprächs lassen sich Rückschlüsse auf dessen Qualität und die Plausibilität der inhaltlichen Angaben zum Gesprächsverlauf ziehen.

Nr. 70/09 (28. August 2009)

Das Dokument gibt nicht notwendigerweise die Auffassung des Deutschen Bundestages oder seiner Verwaltung wieder und ist urheberrechtlich geschützt.

Eine Verwertung bedarf der Zustimmung durch die Leitung der Abteilung W.

- Zu protokollieren sind ferner die der Beratung zugrundeliegenden Informationen über die persönliche Situation des Kunden, einschließlich der nach § 31 Abs. 4 WpHG einzuholenden Informationen, sowie über die Finanzinstrumente und Wertpapierdienstleistungen, die Gegenstand der Anlageberatung sind (§ 14 Abs. 6 Nr. 3 WpDVerOV). Die Angabe der der Beratung zugrunde liegenden Informationen sowohl über den Kunden als auch über die besprochenen Produkte ist unerlässlich, um die Ordnungsmäßigkeit der Beratung zu überprüfen. Sie ist für die Eignung des Protokolls als Beweismittel von Bedeutung.
- Zu vermerken ist im Protokoll weiterhin, welche Wünsche der Kunde bezüglich der Anlage geäußert hat und welche Bedeutung er möglicherweise sich einander widersprechenden Anlagezielen beigemessen hat (§ 14 Abs. 6 Nr. 4 WpDVerOV). Hat der Kunde z. B. erklärt, eine sichere Anlage erwerben, gleichzeitig aber eine außergewöhnlich hohe Rendite erzielen zu wollen, so muss sich aus dem Protokoll ergeben, welches Ziel vorrangig sein sollte und in wieweit der Kunde insofern von dem Berater geleitet wurde.
- Schließlich sind sämtliche im Verlauf des Beratungsgesprächs erteilten Empfehlungen und die für diese Empfehlung genannten wesentlichen Gründe zu protokollieren (§ 14 Abs. 6 Nr. 5 WpDVerOV), auch wenn diese nicht weiter verfolgt werden. Der Berater muss darlegen, warum er ein bestimmtes Produkt als das für den Kunden am besten geeignete identifiziert hat.

Wählt der Kunde für Anlageberatung und Geschäftsabschluss Kommunikationsmittel, die die Übermittlung des Protokolls vor dem Geschäftsabschluss nicht gestatten – insbesondere bei telefonischer Beratung –, muss das Unternehmen eine Ausfertigung des Protokolls dem Kunden unverzüglich nach Abschluss der Anlageberatung übersenden (§ 34 Abs. 2a Satz 3 WpHG). Auf ausdrücklichen Wunsch des Kunden kann das Geschäft in diesem Fall auch schon vor der Übermittlung des Protokolls zustande kommen. Voraussetzung ist, dass das Wertpapierdienstleistungsunternehmen dem Kunden für den Fall, dass das Protokoll nicht richtig oder nicht vollständig ist, ausdrücklich ein innerhalb von einer Woche nach dem Zugang des Protokolls auszuübendes Recht zum Rücktritt von dem auf der Beratung beruhenden Geschäft einräumt. Dann ist allerdings der ausdrückliche Kundenwunsch zum Geschäftsabschluss vor Zugang des Beratungsprotokolls und zum Verzicht auf technische Aufzeichnung in das Protokoll aufzunehmen, vgl. § 14 Abs. 6 S. 2 WpDVerOV.

Abschaffung der kurzen Sonderverjährungsfrist

Daneben wurde die bestehende kurze Sonderverjährungsfrist des § 37a WpHG bei Schadensersatzansprüchen wegen Falschberatung bei Wertpapieranlagen gestrichen. Nunmehr gilt auch für solche Ansprüche die regelmäßige Verjährung. Das bedeutet, dass Schadensersatzansprüche wegen Falschberatung nicht mehr nach drei Jahren seit Vertragsschluss verjähren. Die Dreijahresfrist beginnt erst dann zu laufen, wenn der Anleger von dem Schaden erfahren hat. Unabhängig von der Kenntnis des Anlegers vom Schaden verjähren die Ansprüche jedoch spätestens in zehn Jahren.

Quellen:

- Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen vom 20. Juli 2007 (BGBl. I S. 1432), zuletzt geändert durch Art. 8 Abs. 9 des Gesetzes vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2355) und Art. 7 des Gesetzes vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2512).
- Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses – BT-Drucksache 16/13672 - zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen und zur verbesserten Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung, BT-Drucksache 16/12814.

Verfasser: RD Hans-Anton Hilgers, Rechtsreferendar Heiko Fillbrandt, Fachbereich WD 5, Wirtschaft und Technologie, Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Tourismus