

Interview mit Dr. Thomas Meschede

Eine Dokumentation ist unverzichtbar

Herr Meschede, zunächst eine Grundsatzfrage: Wie unterscheiden sich Berater und Vermittler voneinander?

Die Qualifikation als Berater oder als Vermittler hängt immer von dem tatsächlichen Verständnis des Kunden von der Position und der Funktion des handelnden Finanzdienstleiters ab. Die Tätigkeit des Vermittlers zielt auf den Vertrieb einer konkreten Vermögensanlage ab. Er beteiligt sich nicht an einem Auswahl- oder Bewertungsprozess zwischen verschiedenen Vermögensanlagen. Dem Kunden wird daher deutlich, dass der Finanzdienstleister einen bestimmten Anbieter vertritt. Beim Kunden herrscht das Bewusstsein vor, dass der werbende und anpreisende Charakter der Aussagen des Vermittlers im Vordergrund steht. Typisch für die Tätigkeit eines Beraters ist hingegen, dass er sich mit seiner Fachkunde an der Auswahl unter Produkten verschiedener Produktgeber beteiligt. Von einem Berater erwartet man eine neutrale und ausgewogene Untersuchung einer Mehrzahl der am Markt angebotenen Produkte.

Inwiefern unterscheiden sich die Anforderungen an die Beratung verschiedener Finanzprodukte?

Bei dem Vertrieb von Versicherungsprodukten und Wertpapieren sind neue gesetzliche Regelungen zu beachten, die infolge der EU-Versicherungsvermittlerverordnung beziehungsweise der Mifid ins deutsche Recht eingeführt worden sind. Die neuen Regelungen gehen teilweise über die bisherigen Anforderungen der Rechtsprechung hinaus, beispielsweise die Dokumentationspflicht bei der Versicherungsvermittlung oder die Offenlegungspflicht von Rückvergütungen bei der Wertpapiervermittlung. Die Anforderungen an die Beratung sowohl beim Vertrieb von geschlossenen Fondsprodukten als auch von Investmentfonds sind weiterhin gesetzlich nicht reglementiert. Hier hat man sich somit auch zukünftig an den Kriterien der Rechtsprechung zu orientieren. Aufgrund der vom Marktumfeld er-

zwungenen ganzheitlichen Betreuung werden sich die Beratungspflichten in der Praxis allerdings immer häufiger überschneiden.

Was muss ein Berater über seinen Kunden wissen, bevor er zu bestimmten Produkten berät? Wie umfassend ist seine Erkundigungspflicht?

Hinsichtlich der Erkundigungspflicht des Beraters gelten zwei Grundsätze: „Kenne deinen Kunden“ und „Kenne deinen Markt“. Um dem Kunden ein für ihn maßgeschneidertes Produkt empfehlen zu können, muss der gute Berater den Kunden umfangreich befragen und ausforschen. Dabei ist die Einholung von Informationen über folgende Punkte unverzichtbar: die persönlichen und familiären Verhältnisse, die finanziellen Verhältnisse, die Vorkenntnisse und Erfahrungen mit Kapitalanlagen, die Risikobereitschaft und Risikoneigung, die tatsächliche objektive Risikofähigkeit des Kunden und nicht zuletzt die Anlageziele und der beabsichtigte Anlagezeitraum. Ohne Kenntnis von diesen Informationen ist es einem Berater schlichtweg unmöglich, dem Kunden ein Produkt zu vermitteln, das seinen Bedürfnissen entspricht.

Reicht es aus, wenn alle Risiken im überreichten Prospekt stehen oder muss ein Berater auf jedes Risiko gesondert hinweisen?

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann ein Anlageberater seine Aufklärungspflicht durch die Übergabe eines Verkaufsprospekts erfüllen, wenn er nachweisen kann, dass der Prospekt die Risiken wahrheitsgemäß, verständlich und vollständig vermittelt und so hinreichend lange vor der Vertragsunterzeichnung überreicht wurde, dass der Kunde ihn sorgfältig und in Ruhe studieren konnte. Der Berater darf sich durch mündliche Aussagen allerdings nicht in Widerspruch zu dem Prospektinhalt setzen. Im Übrigen wird der Hinweis darauf verlangt, dass der Vermittler die Plausibilität der Kapi-

talanlage noch einmal eigenständig überprüft. Hat er dies nicht getan, muss er darauf hinweisen, dass der Kunde sich auf die Angaben des Emittenten verlassen muss. Gegenüber ersichtlich unerfahrenen Anlegern verlangen einige Instanzgerichte demgegenüber eine detaillierte und erschöpfende Erläuterung des Prospektinhalts. Dies soll insbesondere für den Fall gelten, in dem der Kunde in einem persönlichen Gespräch um Rat sucht. Außerdem ist zu erwähnen, dass der Anlageberater verpflichtet ist, darauf hinzuweisen, dass er gegebenenfalls höhere Provisionen erhalten hat als im Prospekt angegeben.

Wie sollten Berater mit Prospektgutachten umgehen? Sie dürfen in der Regel laut Auskunftvereinbarung ja nicht einmal auf die Existenz eines solchen Gutachtens hinweisen?

Grundsätzlich gilt: Vertreibt ein Berater oder Vermittler eine Vermögensanlage anhand eines Prospekts, schuldet er eine eigene Plausibilitätsprüfung des Prospekts. Führt der Anlageberater oder Anlagevermittler eine solche Überprüfung nicht durch, muss er den Kunden hierüber aufklären. Liegt ein Prospektprüfungsbericht eines unabhängigen Wirtschaftsprüfers vor und enthält dieser Beanstandungen, ist der Kunde hierüber in jedem Falle aufzuklären. Im Übrigen befreit auch ein beanstandungsfreies Gutachten nicht von der eigenen Plausibilitätsprüfung, es sei denn, der Berater oder Vermittler weist auf die fehlende Überprüfung hin.

Will ein Anleger seinen Berater in Anspruch nehmen, weil er nach seiner Einschätzung unzureichend beraten wurde, trägt der Anleger selbst die Beweislast. Allerdings ist eine negative Tatsache oft nicht so leicht nachzuweisen. So verlangt die Rechtsprechung vom Berater, darzulegen wie er beraten hat. Worauf müssen Berater hierbei im Einzelnen achten?

Um eine anleger- und anlagegerechte Beratung nachzuweisen, ist es für den Anlageberater unverzichtbar, ein Beratungs-

>>

protokoll zu dokumentieren. Ein gut ausgestaltetes Beratungsprotokoll versetzt den Berater sogar in die Lage, Aussagen von mehreren Zeugen auf Seiten des Kunden zu entkräften. Das Protokoll sollte folgenden Mindestinhalt aufweisen: Angaben über den Gesprächsinhalt, die Teilnehmer und die Dauer des Gesprächs und Angaben zum Kundenhintergrund, wie sie bereits bei der Erkundung des Kunden zu Beginn des Beratungsgesprächs erfasst worden sind. Zudem ist dem Berater anzuraten, eine Kundendatei zu führen, in der neben den Stammdaten des Kunden und den einzelnen Gesprächsterminen vor allem die Warnungen, Ratschläge und Hinweise des Beraters vermerkt werden. Nicht zuletzt sollte sich der Berater auch die Übergabe des Verkaufsprospekts quittieren lassen. Hierbei muss jedoch beachtet werden, dass das Empfangsbekenntnis vom Kunden gesondert unterschrieben wird, vom übrigen Text drucktechnisch abgesetzt und nicht mit anderen Erklärungen – insbesondere der Beitrittserklärung – verbunden ist. Fehlt eine Übergabequittung und behauptet der Anlageberater, den Prospekt überreicht zu haben, so trifft nach aktueller Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den Anleger die Beweislast für die fehlende Übergabe des Prospekts.

Verletzt der Berater seine Pflicht, wenn er keine Dokumentation nachweisen kann? Was sagt die Rechtsprechung hierzu?

Eine Pflicht zur Dokumentation des Beratungsgesprächs besteht aufgrund der neuen gesetzlichen Regelungen lediglich bei der Vermittlung von Versicherungsprodukten und Wertpapieranlagen. Bei der Fondsvermittlung besteht eine derartige Pflicht nicht. Wie bereits erwähnt, ist eine Dokumentation allerdings aus Beweis Zwecken unverzichtbar.

Welche Verjährungsfristen bestehen beim Anspruch aufgrund von Falschberatung?

Grundsätzlich gilt eine Verjährungsfrist von drei Jahren. Die Frist beginnt mit

Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Anleger Kenntnis von den den Anspruch begründenden Tatsachen und der Person des Schuldners erlangt oder lediglich auf Grund grober Fahrlässigkeit nicht erlangt. Der Anspruch entsteht mit dem Eintritt des Schadens. Der Schaden, der in Folge einer Falschberatung eintritt, ist häufig erst nach einigen Jahren erkennbar, beispielsweise wenn die Fondsausschüttungen ausbleiben. Hinzu kommen muss nach der oben genannten Formel, dass der Anleger die fehlerhafte oder lückenhafte Aufklärung erkennen kann. Erst wenn dies der Fall ist, beginnt die dreijährige Verjährungsfrist zu laufen. Die Berechnung der Verjährung ist für den Vermittler somit mit vielen Unwägbarkeiten behaftet und selten verlässlich durchzuführen. Letztlich ist jedem Vermittler zu raten, gegebenenfalls unterbliebene Risikoaufklärungen und Belehrungen unverzüglich nachzuholen. Zwar heilen sie eine ursprüngliche lückenhafte Risikoaufklärung im Nachhinein nicht; allerdings können sie den Lauf der Verjährungsfrist dadurch früher in Gang setzen, als wenn der Kunde weiterhin im Unklaren bleibt. Unabhängig von der Kenntnis des Anlegers verjähren Schadensersatzansprüche im Übrigen zehn Jahre nach deren Entstehung und ohne Rücksicht auf deren Entstehung 30 Jahre nach der Pflichtverletzung.

Über welche Negativberichte und in welcher Form muss ein Berater seine Kunden aufklären?

Eine Hinweispflicht über negative Presseberichte wird man annehmen müssen, wenn der Bericht sachlich schwerwiegende Informationen über das Anlageprodukt enthält, die mit Tatsachen unterlegt sind. Dagegen wird man keine Hinweispflicht auf Berichte annehmen können, die nicht auf Tatsachen beruhen, sondern auf subjektiven Wertungen oder Mutmaßungen. Ein fundierter Bericht kann dabei allerdings schon genügen. Eine „massive Front“ von Negativberichten ist nicht unbedingt notwendig. Im Übrigen ist darauf

hinzuweisen, dass der Vermittler die Informationen über Negativberichte nicht dadurch umgehen kann, dass er mit Positivberichten „aufrechnet“. Welche Informationsquellen ein Vermittler zu studieren hat und inwieweit er über bekannte Negativberichte zu Produkten informieren muss, ist höchst umstritten. Es kommt letztlich immer auf den Einzelfall an.

Welche Versicherungen sollten Berater abgeschlossen haben? Welche sind zwingend?

Jeder verantwortungsbewusste Berater oder Vermittler sollte über eine Vermögensschadenshaftpflichtversicherung versichert sein. Sofern in der Vertriebsstruktur auch Untervermittler eingesetzt werden, sollten auch sie zwingend in die Versicherung einbezogen werden. Für Versicherungsvermittler verlangt die im Mai in Kraft getretene Versicherungsvermittlungsverordnung bereits für die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung den Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von mindestens einer Million Euro für jeden einzelnen Versicherungsfall und 1,5 Millionen Euro für die Versicherungsfälle eines Jahres.

Vielen Dank für das Gespräch.



Dr. Thomas Meschede ist Rechtsanwalt in der Düsseldorfer Kanzlei Meyer zu Schwabedissen.