

Erleichterungen zum Beratungsprotokoll nutzen

Stand August 2011

Mit Datum 14. Juni 2011 hat die BaFin die sogenannten MaComp überarbeitet. Erfreulicherweise gewährt die BaFin zum Thema Beratungsprotokoll eine Erleichterung, die ich jedem lizenzierten Institut zu Nutzen empfehle:

Die BaFin erlaubt nunmehr ausdrücklich, dass auf einen bestehenden WpHG-Bogen Bezug genommen werden kann und das Institut nicht bei jedem Beratungsprotokoll wieder erneut den WpHG-Bogen in das Protokoll eindringen oder ihn als Anlage zum Protokoll nehmen muss.

An sich verlangt § 14 Abs. 6 Ziff. 3 WpDVerOV in das Protokoll auch die der Beratung zu Grunde liegenden Informationen über die persönliche Situation des Kunden aufzunehmen. Das sind die nach § 31 Abs. 4 Satz 1 WpHG einzuholenden Informationen, sprich der WpHG-Bogen. Gemeint sind die in § 6 WpDVerOV vorgeschriebenen Informationen des Kunden zu seinen finanziellen Verhältnissen, seinen Anlagezielen sowie zu seinen Kenntnissen und Erfahrungen.

Die Folge bei wörtlicher Auslegung der Vorschrift wäre, dass der Kunde jedesmal in dem Beratungsprotokoll seine alten WpHG-Daten wiederfindet und die ersten Seiten des Beratungsprotokolls jedesmal wieder identisch sind. Zu Recht wird der Kunde dieser immer wiederkehrenden gleichen Information wenig Wert beimessen und sie endet höchstwahrscheinlich im Papierkorb. Eine ursprünglich gut gemeinte Absicht verkehrt sich damit in Bürokratie pur. Eigentlich hatte das Verbraucherschutzministerium lediglich beabsichtigt, ein ganzheitliches Dokument zu generieren, in dem zunächst die Kundendaten enthalten sind und dann die Beratungsempfehlung des Instituts einschließlich Begründung dokumentiert ist. Einem Wirtschaftsprüfer oder Richter sollte damit eine Dokumentation an die Hand gegeben werden, an der er bemessen kann, ob eine ordnungsgemäße Beratung stattgefunden hat.

Nach einiger Kritik aus der Praxis erklärt nunmehr die BaFin in Abschnitt BT 6.2 der MaComp, dort Ziff. 4, dass in dem Beratungsprotokoll auf eine zu einem früheren Zeitpunkt erstellte Unterlage Bezug genommen werden kann. Voraussetzung ist aber, dass dieser bestehende WpHG-Bogen erkennen lassen muss, wann er gefertigt wurde, auf dieses Erstellungsdatum muss im Protokoll verwiesen werden sowie auch auf seine Bezeichnung. Dazu wird sich anbieten, die WpHG-Bögen für die Kunden durchzunummerieren. Ausreichend wäre auch eine Kundennummer oder ein Aktenzeichen. Auch das Erstellungsdatum muss im Protokoll angegeben sein. Der WpHG-Bogen muss dem Berater auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt werden, ansonsten wäre es dem Berater ja gar nicht möglich, auf dieses früher erstellte Dokument im Rahmen der Beratung einzugehen. Natürlich muss der WpHG-Bogen auch aufbewahrt werden, und zwar genauso lang wie das Beratungsprotokoll.

Durch diese Erleichterung kann eine deutliche Verschlanung der Beratungsprotokolle erreicht werden, ich empfehle daher diese Erleichterung zu nutzen.

Mit einer Bezugnahme auf einen bestehenden WpHG-Bogen wird auch ein anderes Thema noch einmal relevant, nämlich der noch nicht aufgelöste Widerspruch zwischen den erforderlichen Angaben im WpHG-Bogen und im Beratungsprotokoll. In dem WpHG-Bogen muss zu den Anlagezielen des Kunden eine Dokumentation über die Anlagedauer, die Risikobereitschaft des Kunden und den Zweck der Anlage erfolgen (§ 6 Abs. 1 Ziff. 2 WpDVerOV). Demgegenüber müssen in das Beratungsprotokoll die vom Kunden im Zusammenhang mit der Anlageberatung geäußerten wesentlichen Anliegen und deren Gewichtung aufgenommen werden (§ 14 Abs. 6 Ziff. 4 WpDVerOV).

Bis jetzt hat sich mir noch nicht erschlossen, wo der Unterschied zwischen den Anlagezielen (WpHG-Bogen) und den wesentlichen Anliegen und ihrer Gewichtung (Beratungsprotokoll) liegen soll. Wahrscheinlich ist das Gleiche gemeint und der Gesetzgeber hat sich keine weiteren Gedanken über mögliche Unterschiede gemacht. Um daher zu vermeiden, dass Sie im WpHG-Bogen und im Beratungsprotokoll unterschiedliche Dokumentationen führen und am Schluss nicht mehr klar ist, was der Kunde denn gewollt hat, empfehle ich folgendes Vorgehen:

Bei der Erfassung der wesentlichen Anliegen und ihrer Gewichtung in dem Beratungsprotokoll sollte auf die Anlageziele im WpHG-Bogen Bezug genommen werden. Nur wenn die wesentlichen Anliegen und ihre Gewichtung des Kunden im Beratungsgespräch anders sein sollte und von den Anlagezielen im WpHG-Bogen abweicht sollte eine weitere Dokumentation erfolgen. Ansonsten könnten sich Unterschiede in der Dokumentation ergeben, nämlich der Kunde äußert andere Anlageziele im WpHG-Bogen als wesentliche Anliegen im Beratungsprotokoll. Dann ist Ärger in der Zukunft und vor Gericht vorprogrammiert, denn weder ein Wirtschaftsprüfer noch eine Aufsichtsbehörde oder ein Richter könnten entscheiden was gewollt ist. Deswegen ist auf einheitliche Dokumentation zu achten.

Mit den besten Grüßen
Ihr

Dr. Christian Waigel
Rechtsanwalt