



# BaFin bilanziert: Wenige Sanktionen, viel Kritik

Beratungsprotokoll und das Mitarbeiter- und Beschwerderegister sind heute tragende Säulen in der Aufsicht der Anlageberatung. Bei einer Zwischenbilanz stellt die BaFin noch Mängel fest. Indes bleibt weiter strittig, ob mit den Maßnahmen die richtigen Schwerpunkte gesetzt wurden

von Elton Mikulic, Rechtsanwalt bei Otto Mittag Fontane

Regulatorische Vorhaben werden im Vorfeld ihrer Umsetzung stets kontrovers diskutiert und ihre Angemessenheit und Sinnhaftigkeit werden von den Vertretern der beteiligten Branchen und Interessensvereinigungen beurteilt. Sind sie erst einmal umgesetzt, wird die Praxistauglichkeit der Maßnahmen dann häufig aber nur noch zwischen den beaufsichtigten Unternehmen und der Aufsichtsbehörde thematisiert. Umso begrüßenswerter ist es, dass die BaFin in regelmäßigen Abständen ihre Praxiserfahrungen mit regulatorischen Bestimmungen bekannt gibt. So veröffentlichte sie im Juli eine interessante Bewertung der Umsetzung des mit dem § 34d WpHG im November 2012 eingeführten Mitarbeiter- und Beschwerderegisters und des Beratungsprotokolls, das seit 2010 bei Beratungsgesprächen ausgestellt werden muss.

## Bei Vertriebszielen ansetzen

Zum 1. November 2012 wurde für alle Wertpapierdienstleistungsunternehmen die Pflicht eingeführt, sämtliche Mitarbeiter zu registrieren, die in der Anlageberatung tätig sind. Hierbei wurden die Mitarbeiter in drei Kategorien eingeteilt: Anlageberater, Vertriebsbeauftragte und Compliance-Beauftragte. In jeder Kategorie müssen eigene Sachkunde- und Zuverlässigkeitsanforderungen erfüllt werden. Die entsprechende Datenbank wird von der BaFin geführt und ist nicht öffentlich. Der Gesetzgeber wollte hiermit auf einen dia-

gnostizierten Vertrauensverlust in der Anlageberatung reagieren und sah die Hauptdefizite in der mangelnden Qualifikation von Anlageberatern und in falschen Anrei-



Elton Mikulic,  
Otto Mittag Fontane, Frankfurt am Main

zen, die durch bestimmte Vertriebsziele gesetzt werden. Den Qualifikationsmängeln sollen nunmehr die spezifischen Anforderungen an Sachkunde und Zuverlässigkeit entgegenwirken, die in der WpHG-Mitarbeiteranzeigeverordnung (WpHGMaAnzV) näher geregelt sind. Aufgrund der Vermutung, dass vor allem Provisionen falsche Anreize schaffen und die Beratungsqualität belasten, wurde zudem der Begriff des „Vertriebsbeauftragten“ neu eingeführt. Hiermit wird unterstrichen, dass die neuen Regeln nicht allein als repressive Aufsicht über einzelne Berater zu verstehen sind,

sondern bereits bei den Vertriebszielen und den dafür Verantwortlichen ansetzen.

## BaFin-ID für jeden Anlageberater

Aus Sicht der BaFin standen bei der Umsetzung der Mitarbeiterdatenbank zunächst die technischen Voraussetzungen im Vordergrund. Für jeden in der Anlageberatung tätigen Mitarbeiter wurde eine eigene BaFin-ID eingeführt, die grundsätzlich auch bei einem Arbeitgeberwechsel bestehen bleibt. Hierzu wurden auch umfassende Anleitungen und FAQ-Sammlungen veröffentlicht, die sich mit technischen Einzelfragen befassen. Ferner lag ein Schwerpunkt der BaFin-Vorbereitungen auf der Fortbildung der eigenen Mitarbeiter, die mit Weiterbildungsprogrammen für Anlageberater zu Financial Planern ausgebildet werden. Denn der Erfahrung nach ist eine Kommunikation auf Augenhöhe zwischen Aufsicht und Beaufsichtigtem eine wichtige Voraussetzung für eine effiziente und maßvolle Aufsicht. Somit haben diese Maßnahmen auf europäischer Ebene einen Vorbildcharakter.

Bereits vor Einführung des Mitarbeiter- und Beschwerderegisters gehörte es zu den Organisationspflichten von Wertpapierdienstleistungsunternehmen gemäß §33 WpHG, wirksame und transparente Verfahren für eine angemessene und unverzügliche Bearbeitung von Kundenbeschwerden vorzuhalten und jede Beschwerde sowie die daraufhin getroffenen Maßnahmen zu dokumentieren. Nunmehr sind seit November

2012 jede Beschwerde und der Mitarbeiter, auf Grund dessen Tätigkeit sie erhoben wurde, zusätzlich innerhalb von sechs Wochen an das Beschwerderegister zu melden. Die Beschwerden werden hierbei grundsätzlich fünf Jahre nach Ablauf des Jahres gelöscht, in dem die Beschwerde gegenüber der BaFin angezeigt worden ist. Interessant sind die Sanktionsmöglichkeiten der Aufsicht, die an solche Beschwerden geknüpft sind. Hierzu gehören die Verwarnung des betroffenen Instituts oder des Mitarbeiters, das Verhängen von Bußgeldern gegen das betroffene Institut und – als ultima ratio – die Untersagung des Einsatzes von betroffenen Mitarbeitern in der Anlageberatung für bis zu zwei Jahre. Zusätzlich kann die BaFin im Sinne einer Prangerwirkung diese Anordnungen im Internet öffentlich machen, sofern dem nicht berechnete Interessen des betroffenen Instituts entgegenstehen.

### Erklärungsbedürftiger Kundennutzen

Bisher prüft die BaFin die eingetragenen Anzeigen auf Auffälligkeiten und Häufungen. Zu den eventuellen weiteren Nachforschungsmaßnahmen gehören Besuche von Filialen und Gespräche mit den betroffenen Mitarbeitern. In den ersten acht Monaten der Geltung dieser neuen Vorschriften besuchte die BaFin zu diesem Zweck institutsübergreifend 80 Filialen. Die Eindrücke, die sie daraus gewonnen hat, sind nicht überraschend. Sie stellt fest, dass sich Anlageempfehlungen in einzelnen Fällen noch immer deutlich an Vertriebsvorgaben orientieren und der Kundennutzen einzelner Anlageempfehlungen erklärungsbedürftig ist. Vor diesem Hintergrund kündigte die BaFin an, auch weiterhin Anlageempfehlungen und Vertriebsentscheidungen mit Blick auf den Kundennutzen zu hinterfragen. Von ihren Sanktionsmöglichkeiten hat die BaFin aber

bis dato noch keinen Gebrauch gemacht.

Auch die praktische Umsetzung des Beratungsprotokolls analysiert die BaFin kritisch. Einerseits sollte das Beratungsprotokoll die Rechtdurchsetzung von Bankkunden im Falle eines zivilrechtlichen Prozesses erleichtern. Der Inhalt der Beratung ist im Nachhinein schließlich oft streitig.

### Kritik der BaFin: Im Beratungsprotokoll werden standardisierte Textbausteine zu häufig und Freitextfelder zu selten genutzt

Andererseits hat das Beratungsprotokoll auch eine disziplinierende Wirkung auf den Berater, die ihm die Ausrichtung der Beratung auf anlegergerechte Produkte vor Augen führt. Aus Sicht der BaFin ist das Beratungsprotokoll aber vor allem nach Einführung des Mitarbeiter- und Beschwerderegisters eine unverzichtbare Informationsquelle, die die Aufsicht über die Anlageberatung erleichtert und im Falle von Beschwerden bei der Aufklärung des Sachverhalts dienlich ist. Auch dreieinhalb Jahre nach Einführung des Beratungsprotokolls kritisiert die BaFin jedoch noch einige grundsätzliche Mängel, die bei der Erstellung der Dokumente auftreten. Dabei verweist sie auf mangelhafte Vorlagen, die übermäßige Verwendung von standardisierten Textbausteinen und die nicht ausreichende Nutzung von Freitextfeldern. Bei ihren Vor-Ort-Besuchen überprüft die BaFin daher auch regelmäßig die Qualität der Beratungsprotokolle und der organisatorischen Vorkehrungen, die eine ordnungsgemäße Erstellung von Beratungsprotokollen sicherstellen sollen. Allerdings verfestigt sich auch bei der BaFin der Eindruck, dass die Beratungsprotokolle ihren Zweck nur

erfüllen können, wenn die Kunden bei ihrer Erstellung aktiv mitwirken. Diese werden deshalb aufgefordert, die Protokolle gründlicher zu prüfen und falls notwendig auf Ergänzungen oder Korrekturen zu drängen. Mit Sanktionen war die BaFin in diesem Zusammenhang eher zurückhaltend. Bisher wurden lediglich vier Bußgeldbescheide in Höhe von je 10.000 Euro erlassen. 30 weitere Verfahren nach dem Gesetz für Ordnungswidrigkeiten sind noch anhängig.

### Starker Fokus auf dem Berater

Das Beratungsprotokoll und das Mitarbeiter- und Beschwerderegister kann man mittlerweile als tragende Säulen der Beaufsichtigung der Anlageberatung durch die BaFin ansehen. Insofern ist es folgerichtig, dass sich die BaFin bei ihrem Erfahrungsbericht auf diese beiden Instrumente konzentriert. Eine Besorgnis scheint damit aber nicht ausgeräumt zu sein: Mit Einführung des Mitarbeiter- und Beschwerderegisters konzentriert sich die Aufsicht sehr auf den einzelnen Anlageberater und sein mögliches Fehlverhalten. Die strukturellen Voraussetzungen seines Arbeitsumfeldes, die ihn möglicherweise zur Vernachlässigung des Kundeninteresses verleiten, kommen dabei zu kurz. Zwar hält sich die BaFin mit ihren Sanktionsmöglichkeiten bisher zurück, allerdings scheint auch der Behörde klar zu sein, dass andere Instrumente erforderlich sind, um das Problem der Falschberatung effizienter zu lösen. Denn sie spricht sich für eine Erweiterung und Vertiefung der Regulierung der Anlageberatung aus.

Bei den Beratungsprotokollen stößt die Behörde derweil auf das Problem, dass diese ihren Zweck verfehlen, sofern sie faktisch nur vom Anlageberater mit Hilfe von einigen wenigen Textbausteinen formuliert werden und sich der Kunde nicht aktiv bei der exakten Wiedergabe des Beratungsgesprächs einbringt. Somit wurde das Beratungsprotokoll – mehr oder weniger ironisch – von verschiedenen Seiten bereits als hilfreiches Instrument gelobt, um Haftungsrisiken für Anlageberater zu mindern.

## Maßnahmen der BaFin zur Umsetzung von Beratungsprotokoll und Beraterregister

### Tätigkeitsbericht der BaFin (Juli 2013)

betrifft: Mitarbeiter- und Beschwerderegister/Beratungsprotokoll

- Einrichtung der Datenbank
- Veröffentlichung Anleitungen und FAQ-Dokumente
- Ausbildung von BaFin-Mitarbeitern zu Financial Planern
- 80 Filialbesuche (von 11/2012 bis 06/2013)
- Vor-Ort Gespräche und Recherche

- Sanktionsmaßnahmen:
  - Mitarbeiter- und Beschwerderegister: bisher keine
  - Beratungsprotokoll: 4 abgeschlossene und 30 anhängige Bußgeldverfahren (seit Januar 2010)

Quelle: Otto Mittag Fontane

\* Dies ist ein externer Beitrag. Der Inhalt gibt nicht zwingend Meinung und Einschätzung der Redaktion wieder.