

24.03.09**Empfehlungen
der Ausschüsse**R - A - Wizu **Punkt ...** der 857. Sitzung des Bundesrates am 3. April 2009

Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen und zur verbesserten Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung

Der **federführende Rechtsausschuss (R)**,
der **Agrarausschuss (A)** und
der **Wirtschaftsausschuss (Wi)**

empfehlen dem Bundesrat,

zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

R 1. Zu Artikel 1 (§ 7 Absatz 3 SchVG)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, wie die in § 93 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 2 AktG normierte Möglichkeit der Exkulpation des Leitungsorgans im Schuldverschreibungsgesetz in geeigneter Weise auf den gemeinsamen Vertreter der Gläubiger übertragen werden kann.

Begründung:

Nach § 7 Absatz 3 Satz 1 Halbsatz 2 SchVG-E soll der gemeinsame Vertreter der Gläubiger bei seiner Tätigkeit die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anwenden. Es handelt sich hierbei um einen beson-

...

deren Sorgfaltsmaßstab, der § 93 Absatz 1 Satz 1 AktG entlehnt ist. Hierzu geht die Entwurfsbegründung (BR-Drs. 180/09, S. 30) zu Recht davon aus, dass die Tätigkeit des gemeinsamen Vertreters häufig eine unternehmerische Prognose über die zukünftige Entwicklung des Schuldners verlangen kann. Weiterhin wird darauf hingewiesen, dass bei insofern nicht immer zu vermeidenden Fehleinschätzungen sich der gemeinsame Vertreter gegebenenfalls unter Hinweis auf § 93 Absatz 1 Satz 2 AktG exkulpieren können soll. Diese, in § 93 Absatz 1 Satz 2 AktG, zurückgehend auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, normierte Möglichkeit der Entlastung des Leitungsorgans, das hierfür beweispflichtig ist (§ 93 Absatz 2 Satz 2 AktG), sollte bereits im Hinblick auf ihre Bedeutung in geeigneter Form im Gesetzestext selbst ihren Niederschlag finden.

Zudem ergibt sich aus der Entwurfsbegründung nicht eindeutig, ob auf den gemeinsamen Vertreter auch die Beweislastregelung des § 93 Absatz 2 Satz 2 AktG Anwendung finden soll. Da in der Festlegung der Beweislast zu Lasten des Leitungsorgans eine zu Gunsten der Gesellschaft wirkende Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen der sogenannten Normentheorie liegt, nach der jede Partei die Voraussetzungen der ihr günstigen Norm zu beweisen hat (vgl. Hüffer, AktG, 8. Aufl., 2008, § 93, Rnr. 16), erscheint es angezeigt, für den Fall einer Übertragung der Beweislastregelung des § 93 Absatz 2 Satz 2 AktG auf die Haftungsregelung für den gemeinsamen Vertreter, dies im Gesetzestext selbst zu regeln. Soweit daher mit der Entwurfsbegründung beabsichtigt sein sollte, die allgemein für Leitungsorgane geltenden Haftungsgrundsätze des § 93 Absatz 1, 2 AktG auf den gemeinsamen Vertreter der Gläubiger zur Anwendung gelangen zu lassen, sollte dies in geeigneter Weise in der Fassung des § 7 Absatz 3 SchVG, gegebenenfalls auch in der Form der Verweisung, zum Ausdruck gebracht werden.

R 2. Zu Artikel 1 (§ 20 Absatz 3 Satz 3 Halbsatz 1 SchVG)

In Artikel 1 § 20 Absatz 3 Satz 3 Halbsatz 1 ist nach den Wörtern "mit Sitz im Inland" das Wort "ausschließlich" einzufügen.

Begründung:

Gemäß § 20 Absatz 3 Satz 3 Halbsatz 1 SchVG-E soll bei einem Schuldner mit Sitz im Inland für die Klage gegen den Beschluss der Gläubiger dasjenige Landgericht zuständig sein, in dessen Bezirk der Schuldner seinen Sitz hat oder mangels eines Sitzes im Inland das Landgericht Frankfurt am Main. Nach der Begründung (BR-Drs. 180/09, S. 39) soll die Regelung für die örtliche Zuständigkeit des Gerichts inhaltlich § 246 Absatz 3 AktG entsprechen; zudem soll mit § 20 Absatz 3 Satz 3 SchVG-E für Klagen gegen Schuldner ohne Sitz im Inland die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts Frankfurt am Main gesetzlich begründet werden. Die hiernach offenbar für sämtliche Beschlussmängelklagen intendierte ausschließliche Zuständigkeit findet jedoch - anders

als in § 246 Absatz 3 Satz 1 AktG, auf den § 20 Absatz 3 Satz 3 Halbsatz 2 SchVG-E jedoch gerade nicht verweist, - im Entwurfstext selbst keinen Niederschlag. Da der Grundsatz gilt, dass ausschließliche Gerichtsstände nur diejenigen sind, die im Gesetz ausdrücklich als solche bezeichnet werden (vgl. Zöller-Vollkommer, ZPO, 27. Aufl., 2009, § 12 Rnr. 8; Münchner Kommentar-Patzina, 3. Aufl., 2008, § 12, Rnr. 27; Musielak, ZPO, Kommentar, 6. Aufl., 2008, § 12, Rnr. 8), sollte im Interesse der Vermeidung jeglicher Unklarheit durch die Verwendung des entsprechenden Begriffs "ausschließlich" im Gesetzestext selbst klargestellt werden, dass es sich um eine solcherart ausschließliche Zuständigkeit der jeweiligen Landgerichte für die Anfechtung von Beschlüssen der Gläubiger handelt.

A 3. Zu Artikel 4 Nummer 4 Buchstabe a (§ 34 Absatz 2a Satz 2, 3 WpHG)

R Artikel 4 Nummer 4 Buchstabe a § 34 Absatz 2a ist wie folgt zu ändern:

- a) In Satz 2 sind nach den Wörtern "Das Protokoll ist" die Wörter "vom Kunden und" einzufügen.
- b) In Satz 3 sind nach den Wörtern "des Kunden vor" die Wörter "Unterzeichnung und" einzufügen.

Begründung:

Im Gesetzentwurf ist eine Unterzeichnungspflicht des Kunden nicht vorgesehen. Die Beweiskraft des Protokolls im späteren Prozess wird jedoch erhöht, wenn es von beiden Parteien unterzeichnet wird. Mit der Pflicht zur Unterzeichnung auch durch den Anleger wird demselben die Bedeutung der Beratung vor Augen geführt. Kunde und Wertpapierdienstleistungsunternehmen treten sich bei der Abfassung des Protokolls auf Augenhöhe gegenüber. Die Gewähr für eine inhaltliche Richtigkeit des Protokolls wird dadurch erhöht.

Der Kunde kann auf das Erfordernis seiner Unterzeichnung verzichten, so dass Fernabsatzgeschäfte nicht unangemessen erschwert werden.

Wi 4. Zu Artikel 4 Nummer 4 Buchstabe a (§ 34 Absatz 2a Satz 3 WpHG),
Artikel 7 (§ 14 Absatz 6 Satz 2 WpDVerOV)

- a) In Artikel 4 Nummer 4 Buchstabe a § 34 Absatz 2a Satz 3 sind die Wörter ", wenn die Beratung mit Zustimmung des Kunden technisch aufgezeichnet worden ist oder der Kunde ausdrücklich auf eine solche Aufzeichnung verzichtet" zu streichen.

- b) In Artikel 7 § 14 Absatz 6 Satz 2 sind die Wörter "oder auf eine technische Aufzeichnung zu verzichten," zu streichen.

Begründung:

Die Einführung der telefonischen Aufzeichnung geht über die europäischen Vorgaben der Finanzmarktrichtlinie (MiFID) hinaus und führt zu einer erheblichen Verschärfung der gesetzlichen Regelung. Diese neue deutsche Sonderregelung widerspricht der vielfach geäußerten Zusage der Bundesregierung, EU-Richtlinien nur noch 1:1 umzusetzen. Im Rahmen der Umsetzung der MiFID haben sowohl die Bundesregierung als auch der Deutsche Bundestag und der Bundesrat von dem Wahlrecht zur Einführung einer nationalen Sprachaufzeichnungspflicht begründet keinen Gebrauch gemacht.

Der Gesetzentwurf räumt selbst ein ("... Kommunikationsmittel, die die Übermittlung des Protokolls vor dem Geschäftsabschluss nicht gestatten, ..."), dass es bei einer telefonischen Beratung nicht möglich ist, dem Kunden ein Gesprächsprotokoll zur Verfügung zu stellen. Letztlich führt diese geforderte "Unmöglichkeit" dazu, dass sich die Wertpapierdienstleistungsunternehmen entscheiden müssen, entweder keine telefonische Beratung mehr anzubieten oder aber eine Sprachaufzeichnungsmöglichkeit einzurichten. Der Verzicht auf das Angebot einer telefonischen Beratung würde nicht den Bedürfnissen der überwiegenden Zahl der Kunden entsprechen.

Die flächendeckende Einführung und Wartung von Systemen zur telefonischen Gesprächsaufzeichnung ist insbesondere für die Vielzahl der in der Fläche tätigen Institute mit außerordentlich hohen Kosten verbunden. Dadurch wird die Wettbewerbsfähigkeit gegenüber ausländischen Anbietern und Banken, die zentrale Call-Center betreiben, eingeschränkt. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass gerade von den regional tätigen Instituten eine flächendeckende und allen Kundengruppen offenstehende Anlageberatung angeboten wird. Ein solcher Eingriff in den Wettbewerb bzw. in die Geschäftspolitik ist nicht verhältnismäßig.

Im Gesetzentwurf ist nicht dargelegt, ob eine telefonische Gesprächsaufzeichnung von den Kunden gewünscht bzw. akzeptiert wird. Es spricht vieles dafür, dass Kunden wegen der Vertraulichkeit der geführten Gespräche in der Mehrzahl Sprachaufzeichnungen ablehnen.

Die Einführung einer Sprachaufzeichnung dürfte erhebliche datenschutzrechtliche Fragestellungen nach sich ziehen. Nicht nur müsste insbesondere die Frage der Erforderlichkeit der Datenerhebung (Datensparsamkeit, Datenvermeidung) sicher feststehen. Vielmehr müssen beispielsweise die Sprachaufzeichnungen sicher aufbewahrt und nach gewisser Zeit gelöscht werden, um einen Missbrauch mit den erhobenen Sprachaufzeichnungen soweit als möglich auszuschließen. Hinzu kommt, dass es sich bei den erhobenen Daten um besonders schützenswerte sensible persönliche Daten handelt, die für Dritte sehr wertvoll sein können. Die damit für ein Unternehmen verbundenen datenschutzrechtlichen Maßnahmen dürften mit einem erheblichen Kostenaufwand verbunden sein.

Wi 5. Zu Artikel 4 Nummer 4 Buchstabe a (§ 34 Absatz 2a WpHG),
Artikel 7 (§ 14 Absatz 6 WpDVerOV)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Dokumentation der Anlageberatung praxisbezogener ausgestaltet werden kann.

Begründung:

Der Bundesrat unterstützt das Anliegen des Gesetzentwurfs, den Anlegerschutz weiter zu verbessern. Eine angemessene Dokumentation der Anlageberatung erscheint geeignet, das Vertrauen der Kunden in die Anlageberatung zu verbessern. Durch die Umsetzung der Finanzmarktrichtlinie in nationales Recht sowie die Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung an eine Anlageberatung sind bereits hohe Standards in Kraft gesetzt.

Der Gesetzentwurf schreibt eine umfassende Dokumentation eines jeden einzelnen Anlagegesprächs vor (§ 14 Absatz 6 WpDVerOV-E), auch wenn die Empfehlung ausschließlich risikoarme (z. B. mündelsichere oder vergleichbare) Wertpapiere umfasst. Dies erscheint nicht verhältnismäßig und dürfte auch bei einer Vielzahl von Anlegern auf Unverständnis stoßen. Es wird deshalb vorgeschlagen, den Anwendungsbereich der Regelung zu überprüfen.

Der Inhalt des Protokolls nach § 34 Absatz 2a Satz 1 WpHG-E sollte im Interesse der Anleger und der Berater auf die notwendigen Informationen beschränkt werden. Nach § 14 Absatz 6 WpDVerOV-E muss das Protokoll jedoch vollständige Angaben zu den Nummern 1 bis 5 enthalten. Diese umfassende Regelung bringt die Gefahr mit sich, dass der Umfang der Informationspflichten es den Anlegern erschwert, die für sie relevanten Informationen wahrzunehmen. Von Seiten der Berater ist zu befürchten, dass eine zeitlich zu aufwändige und damit kostenintensive Protokollerstellung eine individuelle Beratung erschwert oder uninteressant macht. § 14 Absatz 6 WpDVerOV-E sollte deshalb unter Kosten-Nutzen-Gesichtspunkten nochmals überdacht werden. Auch im Versicherungsrecht (§ 61 Absatz 1 und 2 VVG) ist eine Anpassung des Beratungs- und Dokumentationsaufwands unter Kosten-Nutzen-Gesichtspunkten möglich. In diesem Zusammenhang sollte auch berücksichtigt werden, dass die erhöhten Dokumentationsanforderungen besonders diejenigen Wertpapierdienstleistungsunternehmen belasten, die durch die Unterhaltung eines kostenintensiven Filialnetzes die Möglichkeit zur Anlageberatung in der Fläche überhaupt erst sicherstellen.

Die in § 34 Absatz 2a WpHG-E vorgesehene Protokollierungspflicht erfasst auch die Anlageberatung gegenüber professionellen Kunden und geeigneten Gegenparteien im Sinne von § 31a Absatz 2 und 4 WpHG. Ausgenommen von der Regelung werden dagegen unselbständige Zweigniederlassungen ausländischer Institute in Deutschland sowie Finanzdienstleister, die unter die Ausnahmeregelungen des § 2a Absatz 1 Nummer 7 WpHG fallen (vor allem

freie Finanzvertriebe außerhalb der Kreditwirtschaft). Dies erscheint unangemessen. Insgesamt sollte die Dokumentationspflicht auf Privatkunden beschränkt werden, da allein für sie ein Schutzbedürfnis besteht.

Die mit dem Gesetzentwurf verbundenen erhöhten Anforderungen an die Dokumentationspflicht der Beratung erfordern entsprechende technische Vorkehrungen (IT-Anpassungen, Mitarbeiterschulungen), die einen gewissen zeitlichen Vorlauf benötigen. Die Aufnahme einer angemessenen Übergangsfrist für die Praxis wäre wünschenswert, da insbesondere für die Kreditwirtschaft in 2009 ein außerordentlicher Aufwand zur Umsetzung der Zahlungsdienste- wie auch der Verbraucherkreditrichtlinie bevorsteht.

A 6. Zu Artikel 4 Nummer 4 Buchstabe a (§ 34 Absatz 2c -neu- WpHG)

Artikel 4 Nummer 4 Buchstabe a ist wie folgt zu fassen:

'a) Nach Absatz 2 werden folgende Absätze 2a bis 2c eingefügt:

"(2a) ... (wie Gesetzentwurf) ...

(2b) ... (wie Gesetzentwurf) ...

(2c) Sofern das Anlageprotokoll gemäß Absatz 2a nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig angefertigt wird, obliegt dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen die Beweislast bei Schadenersatzansprüchen des Kunden wegen fehlerhafter Anlageberatung." '

Begründung:

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Protokollierung der Anlageberatung gemäß § 34 Absatz 2a und der damit verbundene Herausgabeanspruch gemäß § 34 Absatz 2b wird zu einem verbesserten Schutz der Verbraucher bei der Anlageberatung führen. Das den Verbrauchern auszuhändigende Anlageprotokoll kann im Streitfall dazu dienen, einen Anspruch wegen Falschberatung nachzuweisen.

Als Sanktion im Fall der nicht oder nicht vollständigen oder nicht rechtzeitigen Erstellung oder Aushändigung eines Anlageprotokolls sieht der Gesetzentwurf ein Bußgeld von bis zu 50000 Euro vor. Als Sanktionsmaßnahme sind die vorgesehenen Bußgelder zu begrüßen, doch werden sie dem Verbraucher nicht bei der Durchsetzung seines individuellen Schadenersatzanspruchs dienen.

Der Gesetzentwurf stellt in seiner Begründung explizit darauf ab, dass das Beratungsprotokoll im Streitfall als Beweismittel dienen kann. Kommt das Wertpapierdienstleistungsunternehmen seinen Pflichten zur Protokollierung aber nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig nach, so wird die Beweisführung für den Verbraucher erschwert. Daher sollte für die Fälle, in denen das Protokoll formelle Mängel, insbesondere bezüglich der notwendigen Angaben in Ar-

tikel 7, aufweist, die Beweislast zu Gunsten der Verbraucher erleichtert werden.

A 7. Zu Artikel 6a -neu- (§ 46 BörsG)

Nach Artikel 6 ist folgender Artikel 6a einzufügen:

'Artikel 6a

Änderung des Börsengesetzes

§ 46 des Börsengesetzes vom 16. Juli 2007 (BGBl. I S. 1330, 1351), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

"§ 46

Verjährung

Auf die Verjährung des Anspruchs nach § 44 finden die Vorschriften des Abschnitts 5 des Buches 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung." '

Begründung:

Mit der Neufassung der Vorschrift wird das Auseinanderfallen der Verjährungsfristen wegen schuldhafter Verletzung von Beratungspflichten gemäß den Bestimmungen des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) und der Verjährungsfristen wegen unrichtiger Wertpapierprospekte gemäß § 44 Börsengesetz (BörsG) verhindert.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung bindet die Verjährungsfristen für Falschberatungen auch an das Medium, dem sie entnommen werden können. Ein Anspruch wegen Falschberatung im Anwendungsbereich des WpHG - die Anlageberatung selbst ist in einem Protokoll gemäß § 14 Absatz 6 Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung (WpDVerOV) in der neuen Fassung festzuhalten - würde nach den regelmäßigen im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) kodifizierten Verjährungsfristen verjähren. Eine Falschberatung, auf Angaben aus einem Wertpapierprospekt beruhend, würde weiterhin nach den bisherigen kurzen Fristen verjähren.

Im allgemeinen Teil der Begründung zu dem Gesetzesentwurf weist die Bundesregierung selbst darauf hin, ein Anleger könne teilweise erst nach Jahren erkennen, dass er nicht richtig beraten wurde (vgl. BR-Drs. 180/09, S. 20). Sie zieht daraus für sich den Schluss, es sei sachgerecht, für den Beginn der dreijährigen Verjährung an die Kenntnis des Anlegers anzuknüpfen.

Die Aufrechterhaltung der kurzen Verjährungsfristen im Zusammenhang mit der Wertpapierprospekthaftung nach dem BörsG wird im Begründungsteil des

Gesetzentwurfs nicht etwa damit gerechtfertigt, ein Anleger, der sich mit Hilfe eines Verkaufsprospektes informiere, könne eher erkennen, dass er falsch beraten wurde als derjenige Anleger, der eine Anlageentscheidung in Folge eines Direktkontakts mit einem Berater traf. Es wird vielmehr im Wesentlichen ins Feld geführt, eine (vollständige) Anpassung der kapitalmarktrechtlichen Verjährungsfristen an die regelmäßige Verjährung sei aufgrund erheblicher Beweiserleichterungen zugunsten des Anlegers nicht geboten bzw. erforderlich (vgl. auch BR-Drs. 180/09, S. 21). Die angeführten Beweiserleichterungen betreffen jedoch primär den Normenbestand der §§ 37b, 37c WpHG und des § 127 Absatz 3 und Abs. 4 InvG. § 44 und § 46 BörsG in ihrer derzeitigen Fassung enthalten hingegen keine den §§ 37b, 37c WpHG und § 127 Absatz 3 und Absatz 4 InvG vergleichbaren gesetzlich normierten Beweiserleichterungen zugunsten des Antragstellers. Insofern besteht im Anwendungsbereich des BörsG nach der derzeitigen Rechtslage keine im Vergleich zu anderen Haftungsgrundlagen erhebliche Besserstellung des Antragstellers.

Nach der von der Bundesregierung in Aussicht genommenen Lösung wird ein durch ein Wertpapierprospekt zum Erwerb von Wertpapieren animierter Kunde in den ersten drei Jahren nach Vertragsabschluss tendenziell besser gestellt als sein in einem persönlichen Gespräch unterrichtetes Pendant. Für die Jahre 4 bis 10 nach Vertragsabschluss wird dieser Zustand in sein Gegenteil verkehrt.

A 8. Zu Artikel 6a -neu- (§ 127 Absatz 5 InvG)

Nach Artikel 6 ist folgender Artikel 6a einzufügen:

'Artikel 6a

Änderung des Investmentgesetzes

§ 127 Absatz 5 des Investmentgesetzes vom 15. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2676), das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

"(5) Auf die Verjährung des Anspruchs nach Absatz 1 finden die Vorschriften des Abschnitts 5 des Buches 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechende Anwendung." '

Begründung:

Mit der Neufassung der Vorschrift wird das Auseinanderfallen der Verjährungsfristen wegen schuldhafter Verletzung von Beratungspflichten gemäß den Bestimmungen des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) und der Verjährungsfristen wegen unrichtiger Verkaufsprospekte gemäß § 127 des Investmentgesetzes (InvG) verhindert.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung bindet die Verjährungsfristen für Falschberatungen auch an das Medium, dem sie entnommen werden können.

Ein Anspruch wegen Falschberatung im Anwendungsbereich des WpHG - die Anlageberatung selbst ist in einem Protokoll gemäß § 14 Absatz 6 Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung (WpDVerOV) in der neuen Fassung festzuhalten - würde nach den regelmäßigen im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) kodifizierten Verjährungsfristen verjähren. Eine unvollständige oder unrichtige Unterrichtung, auf Angaben aus einem Verkaufsprospekt beruhend, würde weiterhin nach den bisherigen kurzen Fristen verjähren.

Im allgemeinen Teil der Begründung zu dem Gesetzesentwurf weist die Bundesregierung selbst darauf hin, ein Anleger könne teilweise erst nach Jahren erkennen, dass er nicht richtig beraten wurde (vgl. BR-Drs. 180/09, S. 20). Sie zieht daraus für sich den Schluss, es sei sachgerecht, für den Beginn der dreijährigen Verjährung an die Kenntnis des Anlegers anzuknüpfen.

Die Aufrechterhaltung der kurzen Verjährungsfristen im Zusammenhang mit der Verkaufsprospekthaftung nach dem InvG wird im Begründungsteil des Gesetzesentwurfs nicht etwa damit gerechtfertigt, ein Anleger, der sich mit Hilfe eines Verkaufsprospektes informiere, könne eher erkennen, dass er falsch beraten wurde als derjenige Anleger, der eine Anlageentscheidung in Folge eines Direktkontakts mit einem Berater traf. Es wird vielmehr im Wesentlichen ins Feld geführt, eine Differenzierung sei aufgrund erleichterter Durchsetzbarkeit von Anlegeransprüchen nach dem InvG geboten.

Nach der von der Bundesregierung in Aussicht genommenen Lösung wird ein durch ein Verkaufsprospekt zum Erwerb von Wertpapieren animierter Kunde in den ersten drei Jahren nach Vertragsabschluss tendenziell besser gestellt als sein in einem persönlichen Gespräch unterrichtetes Pendant. Für die Jahre 4 bis 10 nach Vertragsabschluss wird dieser Zustand in sein Gegenteil verkehrt.

A
bei An-
nahme
entfällt
Ziffer 10

9. Zu Artikel 7 (§ 14 Absatz 6 Satz 1 Nummer 6 -neu- und 7 -neu- WpDVerOV)

In Artikel 7 § 14 Absatz 6 Satz 1 sind in Nummer 5 der abschließende Punkt durch ein Komma zu ersetzen und folgende Nummern 6 und 7 anzufügen:

- "6. die mit den Empfehlungen nach Nummer 5 verbundenen Anlagerisiken unter Ausweis eines Worst-case-Szenariums,
- 7. die Kosten und Nebenkosten gemäß § 5 Absatz 2 Nummer 5; Zuwendungen gemäß § 31d Absatz 2 des Wertpapierhandelsgesetzes und Innenprovisionen - dies sind insbesondere Geldleistungen, die ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen seinen Mitarbeitern für die Vermittlung von Wertpapieren gewährt - sind jeweils getrennt auszuweisen."

Begründung:

Auskünfte zu Risiken und Kosten zählen zu den Schlüsselinformationen, die ein Verbraucher als Entscheidungsgrundlage für eine Wertpapieranlage be-

nötigt, deshalb sollten diesbezügliche Angaben in ein Beratungsprotokoll einfließen.

Das Erfordernis der Angabe der maßgeblichen Gründe für eine Empfehlung gemäß Nummer 5 schließt nicht zwangsläufig eine Risikoaufklärung mit ein. Die Aufnahme von Risikobeschreibungen in das Beratungsprotokoll ist geeignet dafür Sorge zu tragen, dass diese zentrale Fragestellung im Rahmen einer Anlageempfehlung angemessene Behandlung findet.

Der getrennte Ausweis von Zuwendungen gemäß § 31d Absatz 2 des Wertpapierhandelsgesetzes (Rückvergütungen) und von Innenprovisionen dient dazu, dem Anlageinteressierten die finanzielle Motivation der Vermittlerseite bezüglich einer Anlageempfehlung offenzulegen.

Die obligatorische Aufnahme der unter den Nummern 6 und 7 aufgeführten Sachverhalte in ein Beratungsprotokoll hilft dem Verbraucher zudem nach Einholung von Empfehlungen mehrerer Vermittler, einen Angebotsvergleich vorzunehmen.

R
entfällt bei
Annahme
von Ziffer
9

10. Zu Artikel 7 (§ 14 Absatz 6 Satz 1 Nummer 6 -neu- WpDVerOV)

Artikel 7 § 14 Absatz 6 Satz 1 ist wie folgt zu ändern:

- a) In Nummer 5 ist der abschließende Punkt durch ein Komma zu ersetzen.
- b) Folgende Nummer 6 ist anzufügen:

"6. die anfallenden Kosten unter Angabe des insgesamt zu zahlenden Betrages sowie mögliche weitere Steuern, Gebühren oder Kosten, die nicht über den Anlagevermittler abgeführt oder von ihm in Rechnung gestellt werden."

Begründung:

Nach der bisherigen Fassung sollen anfallende Kosten nicht der Dokumentationspflicht unterliegen. Für den Kunden ist die Angabe der anfallenden Kosten jedoch ebenfalls von Bedeutung, um die Rentabilität der Anlage besser beurteilen zu können.

Mit der Verankerung einer umfassenden Pflicht zur Dokumentation aller wesentlichen Umstände können darüber hinaus grundsätzlich bei unrichtigen oder unzulänglichen Dokumentationen im Zivilprozess Beweiserleichterungen für den geschädigten Anleger eingreifen, wie sie die Rechtsprechung bereits in anderen Bereichen der Dokumentationsverstöße (etwa bei der ärztlichen Aufklärungspflicht) entwickelt hat. Auf Grundlage der bereits vorhandenen umfangreichen Entscheidungen in diesem Bereich werden sachgerechte Ergebnisse im Einzelfall erzielt werden können.

A 11. Zu Artikel 7 (Änderung der Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung)

Der Bundesrat bittet, im Rahmen des weiteren Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Anforderungen an den Mindestinhalt eines Beratungsprotokolls nach Artikel 7 (Änderung des § 14 Absatz 6 Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung) stärker konkretisiert werden können. Denkbar erscheint es, die Anforderungen an eine konkrete Ausgestaltung des Beratungsprotokolls in einer entsprechenden Verordnung zu regeln. Insofern wird um Prüfung gebeten, ob in den Gesetzentwurf eine entsprechende Verordnungsermächtigung aufgenommen werden sollte.

Begründung:

Die Pflicht zur Anfertigung eines Beratungsprotokolls und dessen Herausgabe an den Kunden ist ein zentraler Bestandteil des vorliegenden Gesetzentwurfs zur Verbesserung der Durchsetzbarkeit von Ansprüchen der Anleger bei Falschberatung. Mit dem Beratungsprotokoll sollen Anlegerinnen und Anleger in die Lage versetzt werden, das Beratungsergebnis anhand des vor dem Vertragsabschluss auszuhändigenden Protokolls noch einmal zu prüfen und so eine Anlageentscheidung bewusster zu treffen. Zudem soll ihnen ein Instrument an die Hand gegeben werden, das im Falle einer eventuellen Falschberatung als Beweismittel dienen kann.

In Artikel 7 des Gesetzentwurfs werden Mindestanforderungen an das Beratungsprotokoll geregelt. Diese Mindestanforderungen sind teilweise sehr unbestimmt gefasst und lassen in der Praxis Raum für eine unterschiedliche und gegebenenfalls auch lückenhafte Protokollierung der Beratung.

Es besteht die Gefahr, dass wichtige Elemente des Beratungsgespräches nicht im Protokoll erfasst werden und aufgrund unvollständiger Angaben in einem etwaigen Schadenersatzprozess nicht bewiesen werden können. Aus verbraucherschutzrechtlicher Sicht sollte geprüft werden, ob hier eine Konkretisierung der im Beratungsprotokoll geforderten Angaben, beispielsweise in Form eines Standardformulars erreicht werden kann. Denkbar erscheint es, diese Anforderungen an eine konkrete Ausgestaltung des Beratungsprotokolls in einer entsprechenden Verordnung zu regeln. Insofern müsste der Gesetzentwurf eine entsprechende Verordnungsermächtigung beinhalten.

R
bei An-
nahme
entfällt
Ziffer 13

12. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Der Bundesrat begrüßt die Zielsetzung des Gesetzentwurfs, wonach Anleger im Fall einer fehlerhaften Beratung durch den Anlageberater oder -vermittler ihre Ansprüche leichter durchsetzen können.

A
entfällt bei
Annahme
von Ziffer
12

13. Zum Gesetzentwurf insgesamt

Der Bundesrat begrüßt den Gesetzentwurf zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen und zur verbesserten Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung.

A 14. Insbesondere die darin vorgesehene Ausdehnung der Verjährungsfrist durch Streichung des § 37a des Wertpapierhandelsgesetzes und die im Gesetzentwurf vorgesehenen Dokumentationspflichten werden zu einem besseren Schutz der Verbraucher bei Kapitalanlagen führen und ihre Position im Streitfall mit Wertpapierdienstleistungsunternehmen verbessern. Der Gesetzentwurf stellt nach Auffassung des Bundesrats einen wichtigen ersten Schritt zu einem verbesserten Anlegerschutz bei Finanzdienstleistungen dar.

R 15. Die Erfahrungen im Zusammenhang mit der Finanzmarktkrise haben ein Ungleichgewicht zwischen Anlegern und Anlageberatern und -vermittlern aufgezeigt. Insbesondere aufgrund derzeit mangelnder Dokumentationspflichten der Beratung und der kurzen Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen Wertpapierdienstleistungsunternehmen aus Falschberatung hat eine Zivilklage des Anlegers oft nur wenig Aussicht auf Erfolg.

A 16. Der Bundesrat ist der Auffassung, dass als Reaktion auf die aktuelle Finanz- und Wirtschaftskrise das Vertrauen der Verbraucher in die Finanzmärkte zurück gewonnen werden muss. Dazu sind neben dem vorliegenden Gesetzentwurf weitere Schritte notwendig:

A
bei An-
nahme
entfällt
Ziffer 24

17. a) Bei Finanzvermittlern sollten bestimmte Berufsqualifikationen gesetzlich klar definiert werden. Verbraucher müssen darauf vertrauen dürfen, dass Finanzvermittler ein bestimmtes Ausbildungsniveau haben. Dies wird dazu dienen, das Verbrauchervertrauen in die Beratungsqualität von Finanzvermittlern zu stärken. Zudem sollten die Finanzvermittler, wie in anderen Berufsgruppen, eine Berufshaftpflichtversicherung nachweisen müssen.

A 18. b) Für Verbraucher sollten die wesentlichen Informationen eines Anlageprodukts auf einfache und klare Weise aufbereitet werden. Dabei ist insbesondere darauf zu achten, dass bei der Vielzahl an vermittelten Informationen die wesentlichen Produktinformationen in herausgehobener Form dargestellt werden. Dies könnte etwa durch ein Produktinformationsblatt, vergleichbar mit dem Produktinformationsblatt gemäß § 4 VVG-InfoV im Versicherungsbereich, geschehen. Insbesondere sollten auf dem Informationsblatt klare Angaben über alle Kosten und Provisionen eines Anlageprodukts gemacht werden. Verbrauchern würde dadurch ermöglicht, die Kerninformationen eines Anlageprodukts auf einen Blick zu prüfen und so zu einer besseren Vergleichbarkeit verschiedener Anlageprodukte zu kommen.

A 19. c) Durch die vielfach praktizierte provisionsgebundene Anlageberatung erhalten Verbraucher oft nicht das für sie geeignete Anlageprodukt, da die Anlageberatung sich nach Provisionsanreizen ausrichtet. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung daher um Prüfung, wie man für Verbraucher eine optimale Anlageberatung, die sich an dem nach den Bedürfnissen des Verbrauchers geeigneten Produkt ausrichtet, erreichen kann. Dies könnte etwa durch eine Stärkung der unabhängigen Anlageberatung auf Honorarbasis erfolgen. Auch die Verbraucherzentralen könnten dabei eine wichtige Rolle spielen.

A 20. d) Finanzprodukte sollten für Verbraucher auf ihren Risikograd hin untersucht werden. Danach sollten nur noch standardisierte und zugelassene Finanz-

produkte auf den Markt kommen. Ein solcher Finanztest könnte von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht durchgeführt werden. Diese Institution könnte für alle auf den Markt kommenden Finanzprodukte eine Beschreibung für Verbraucher verständlich sind, um Finanzprodukte so für Verbraucher transparenter zu machen.

- A 21. e) Verbraucherschutz sollte künftig bei der Finanzaufsicht als eine der Kernaufgaben festgeschrieben werden. In anderen EU-Ländern, wie etwa Großbritannien, wird dieses Modell bereits erfolgreich praktiziert.
- A 22. f) Der Bundesrat stellt fest, dass sich das dreigliedrige Bankensystem einerseits als wichtige Stütze in der Finanzkrise erwiesen hat. Andererseits stellt es für die Verbraucher gerade in ländlichen Räumen ein wichtiges wettbewerbles Angebot dar. Jegliche Regelungen im Finanzsektor sollten so ausgerichtet sein, dass dieses bewährte System beibehalten wird.
- A R 23. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, einen weiteren Gesetzentwurf zur Verbesserung des Anlegerschutzes im Bereich des Grauen Kapitalmarkts vorzulegen, der auch diesen Markt klaren Verhaltens- und Haftungsregelungen sowie einer wirksamen staatlichen Kontrolle unterstellt.

Begründung:

Das Wertpapierhandelsgesetz hat nur einen sehr eingeschränkten Anwendungsbereich. Gemäß § 2a Absatz 1 Nummer 7 WpHG sind Investmentfondsvermittler keine Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Die Wohlverhaltensregeln der §§ 31 ff. WpHG, insbesondere auch die neu vorgesehenen Bestimmungen zur Protokollierungspflicht, finden so keine direkte Anwendung. Dies gilt im Ergebnis auch für die Vermittler von Anteilen geschlossener Fonds. Im Weiteren beschränkt sich die gesetzliche Aufsicht über die Anbieter des Grauen Kapitalmarkts auf eine bloße Kontrolle der Vollständigkeit der Verkaufsprospekte.

In der zivilgerichtlichen Praxis jedoch nehmen Rechtsstreitigkeiten, welche Anlageformen des Grauen Kapitalmarkts zum Gegenstand haben, einen sehr breiten Raum ein. Das oben beschriebene Ungleichgewicht zwischen Anlegern und Anlageberatern oder -vermittlern ist auch in diesen Fällen augenfällig. Der vorgelegte Gesetzentwurf trägt diesem Umstand nicht Rechnung.

R
entfällt bei
Annahme
von Ziffer
17

24. Außerdem wird die Bundesregierung gebeten, Anforderungen an die Zulassung und Tätigkeit von Anlageberatern, Finanzberatern und Anlagevermittlern gesetzlich zu regeln, um eine ausreichende Qualität der Beratung zu gewährleisten. In diesem Zusammenhang hält der Bundesrat auch den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung für erforderlich.

Begründung

Fehler bei der Anlageberatung sind nicht selten auch durch mangelnde Qualifikation und Marktkenntnis der Anlageberater bedingt. Obwohl die Einschätzung der Wertentwicklung von Kapitalanlagen sowie der Bedürfnisse des Anlegers ein sehr hohes Maß an Fachwissen und Erfahrung erfordert, ist "Finanzberater und -vermittler" bislang keine geschützte Berufsbezeichnung. Es wird daher für notwendig erachtet, durch einheitliche Zulassungsvoraussetzungen eine ausreichende Qualität der Beratung zu gewährleisten und damit präventiv den Anlegerschutz zu verbessern.

- R 25. Darüber hinaus sind weder Finanzberater, die auf dem Grauen Kapitalmarkt tätig sind, noch solche, die zu herkömmlichen Anlageformen raten, zur Offenlegung der Provisionen gegenüber dem Kunden verpflichtet. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung, diese Lücke durch entsprechende gesetzliche Regelungen zu schließen.

Begründung

Im Weiteren ist die Frage, ob der Finanzdienstleister für den Geschäftsabschluss Provisionszahlungen von dritter Seite erhält, für den Kunden in allen Anlagebereichen von Bedeutung. Insbesondere lässt sich die Frage nach dem Eigeninteresse des Beraters am Geschäftsabschluss anhand dieser Informationen leichter beurteilen. Finanzdienstleister sollten deshalb umfassend verpflichtet werden offenzulegen, ob sie Provisionszahlungen erhalten.