



Blickpunkt Brüssel



Evolution anstatt Revolution –
nationale und europarechtliche Neuerungen
in der Bankberatung nach der Finanzkrise

Eva-Maria Schwarzer

November
2015



Durch die Finanzkrise, die im Jahr 2008 mit dem Zusammenbruch der Investmentbank „Lehman Brothers“ ihren Höhepunkt erreichte, verloren nicht wenige Privatanleger einen Großteil ihres Geldes, da sie aufgrund einer fehlerhaften Bankberatung in risikoreiche Anlagen investierten. Die anfängliche Wut und Enttäuschung ist einer tiefgreifenden Verunsicherung gewichen. So hat laut einer Studie der Ruhr-Universität Bochum und des Deutschen Aktieninstituts nur noch jeder vierte Anleger hohes Vertrauen in seinen Bankberater. Die Finanzkrise zeigte eine breite Masse an Problemen der damaligen Bankenregulierung auf, die seither Politik und Juristen auf nationaler wie auf europäischer Ebene gleichermaßen beschäftigt.

Fehlerhafte und von Eigeninteressen geleitete Bankberatung

Ein großer Vertrauensverlust der Anleger gründete auf fehlerhafter und von Eigeninteressen geleiteter Bankberatung. Das Vertrauen der Kunden in ihren Bankberater vor der Finanzkrise war groß. Von der Masse an Finanzprodukten überfordert und auch nicht bereit, sich tiefgehend mit den verschiedenen Anlage- und Einlagemöglichkeiten auseinanderzusetzen, glaubten die Kunden den positiven Darstellungen und Empfehlungen ihres Bankberaters. Dabei wurde nicht immer über die Risiken der Anlagen (wenn dem Berater überhaupt bekannt) korrekt informiert. Durch eine mündliche Beratung war es dem Kunden zudem nicht möglich, sich die Risiken der Anlage nochmals bewusst zu machen und seine Entscheidung für oder gegen eine bestimmte Anlagemöglichkeit nach reiflicher Überlegung zu fällen.

Die Anlagenberatung wurde außerdem nicht durchgehend nach den Bedürfnissen des Anlegers ausgerichtet. Laut dem Versicherungsboten sei in einem extremen Fall einer fast 80-Jährigen zum Abschluss eines Bausparvertrags geraten worden, dessen Mindestvertragsdauer 20 Jahre betrug. Auch die Süddeutsche Zeitung und Stiftung Warentest berichten von ähnlichen Fällen. Ein Grund für die fehlerhafte Bankberatung liegt unter anderem in der Vergütungsstruktur der Bankberater. In Deutschland wird anders als beispielsweise in Großbritannien oder den Niederlanden für die Bankberatung durch den Kunden kein gesondertes Honorar gezahlt. Die Bank ist gezwungen, auf andere Weise ihr Geld zu verdienen. Dem Bankkunden werden daher für bestimmte Dienstleistungen wie beispielsweise die Kontoführung Gebühren in Rechnung gestellt, bei der Kreditvergabe werden Zinsen erhoben und für den Bankkunden häufig nicht bewusst wird ein nicht unbedeutender Anteil des Gewinns der Banken durch Provisionszahlungen generiert, die sie bei der Vermittlung von Anlagen erhalten. Die Bank hat daher ein besonderes Interesse daran, den Abschluss bestimmter Anlagen zu fördern, um ihren Gewinn zu maximieren. Den Bankberatern zahlt sie daher nicht selten Provisionen für den Abschluss eben dieser Anlagen, so dass sie einen Anreiz haben, diese Anlage in ihrer Beratung besonders zu empfehlen.



Pflicht zur Fertigung eines Beratungsprotokolls

Der Gesetzgeber reagierte auf diese Fehlentwicklungen, indem die Banken seit 2010 verpflichtet werden, ein Beratungsprotokoll anzufertigen und dem Kunden bei bestimmten Anlagen einen sogenannten „Beipackzettel“ auszuhändigen. Das Beratungsprotokoll hat Auskunft zu geben über den Anlass der Anlageberatung, die Dauer des Beratungsgesprächs, die für die Beratungen maßgeblichen Informationen über die persönliche Situation des Kunden, das wesentliche Anliegen des Kunden und deren Gewichtung, die Informationen über die Finanzinstrumente und Dienstleistungen, die Gegenstand der Beratung sind und die im Gespräch erteilten Empfehlungen sowie die wesentlichen Gründe für die Empfehlungen. Das Beratungsprotokoll sollte für alle Beteiligten Klarheit über den Inhalt des Beratungsgesprächs schaffen und dem Anleger im Fall der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen Falschberatung die erforderlichen Beweismittel an die Hand geben.

Trotz diesen positiven Anliegens hat das Beratungsprotokoll zu keiner merklichen Verbesserung der Bankberatung geführt. Die Protokolle werden zwar angefertigt und ausgehändigt, die Qualität unterscheidet sich nach einer durch die Verbraucherzentrale NRW durchgeführten Untersuchung aber enorm. So gehen einige Banken bei der Protokollierung nicht auf die individuelle Beratung ein, sondern beschränken sich auf das Ausfüllen vorgefertigter Formulare. Gleichzeitig lassen sich viele Banken die Protokolle unterschreiben, was im Gesetz bewusst nicht vorgeschrieben wurde. Die Unterschrift hat nämlich keine kundenschützende Funktion, sondern dient den Banken bei nachgelagerten Prozessen zum Beweis einer korrekten Beratung. Viele Kunden haben vor der Unterschrift den Inhalt des Protokolls nicht dahingehend überprüft, ob es die Beratung tatsächlich wiedergegeben hat. Zudem wird nicht sichergestellt, dass dem Kunden bei der Beratung auf für ihn verständliche Art und Weise die Risiken und Vorteile von Anlagen in ausreichender Zeit erklärt wurden. Nicht wenige Kunden schrecken vor Nachfragen zurück und nehmen sich keine Bedenkzeit.

Europaweite Einführung eines Produktinformationsblatts

Um den Kunden ausreichende Kenntnisse von der Anlage zu vermitteln, werden die Banken seit 2011 verpflichtet, ein kurzes und leicht verständliches Informationsblatt über jedes Finanzinstrument, zur Verfügung zu stellen, auf das sich eine Kaufempfehlung bezieht. Es soll wie der Beipackzettel eines Medikaments über Risiken und Kosten der Anlage informieren.

Diese Regelung, die bisher auf einem nationalen Gesetz gründet, wird ab dem 31. Dezember 2016 durch eine europarechtliche Verordnung abgelöst, die in allen 28 Mitgliedsstaaten eine einheitliche Beratung sowie ein vergleichbares Schutzniveau



der Anleger sicherstellen und Wettbewerbsverzerrungen entgegenwirken soll. Anders als die nationale Regelung verpflichtet die europarechtliche Verordnung nicht die beratende Bank, sondern denjenigen, der die Anlage herstellt zur Erstellung des Informationsblattes. Die Risiken und Kosten sind auch nicht mehr nur verbal zu umschreiben, sondern sind durch Indikatoren darzustellen. Dadurch wird die Erstellung der Informationsblätter deutlich aufwendiger, die Verständlichkeit wird sich für den Anleger aber wahrscheinlich erhöhen. Ferner wird ein an den Aufdruck auf Zigarettenpackungen erinnernder Warnhinweis für besonders komplexe Produkte vorgeschrieben, der lautet: „Sie sind im Begriff, ein Produkt zu erwerben, das nicht einfach ist und schwer zu verstehen sein kann.“ Insbesondere nicht professionelle Anleger können durch diesen Hinweis davor geschützt werden, aufgrund von Missverständnissen in ein für sie nicht passendes Finanzprodukt zu investieren. Ist das Informationsblatt fehlerhaft, haftet der Hersteller des Finanzproduktes für Schäden, die dadurch entstehen, dass der Anleger durch das fehlerhafte Informationsblatt eine falsche Anlageentscheidung getroffen hat. Von besonderer Bedeutung für den Schutz des Bankkunden ist, dass die Verordnung eine Beweislastumkehr vorsieht: Es obliegt dem Hersteller nachzuweisen, dass das Informationsblatt den rechtlichen Vorgaben der Verordnung entspricht. Das Gericht geht folglich zugunsten des Anlegers grundsätzlich davon aus, dass das Informationsblatt fehlerhaft ist.

Auch wenn die europarechtlichen Regelungen nicht alle von der nationalen Regelung erfassten Finanzprodukte umfasst, ist zu erwarten, dass der deutsche Gesetzgeber die nationalen Regelungen denjenigen der EU anpassen wird, um sicherzustellen, dass Hersteller, Emittenten und Anbieter für ihre Produkte jeweils nur ein Produktinformationsblatt erstellen müssen und der Verbraucher auch nur ein Informationsblatt pro Finanzprodukt erhält.

Offenlegung von Provisionszahlungen im europäischen Vergleich

Nicht der Gesetzgeber, sondern der Bundesgerichtshof (BGH) stärkte die Rechte der Anleger im Jahr 2014 durch ein Urteil zu der Offenlegung von Provisionszahlungen an Bankberater. Während offene Vertriebsprovisionen wie Abschlusskosten für den Bankkunden deutlich erkennbar sind, werden teilweise auch versteckte Provisionen gezahlt. Dazu gehören insbesondere sogenannte Rückvergütungen, Gewinnmargen und Innenprovisionen.

Es ist bereits seit längerem höchstrichterlich geklärt, dass die Bank darüber aufzuklären hat, wenn „Ausgabeaufschläge oder Verwaltungsgebühren, die der Kunde über die Bank an die Gesellschaft zahlt, hinter seinem Rücken an die beratende Bank umsatzabhängig zurückfließen, so dass diese ein für den Kunden nicht erkennbares besonderes Interesse hat, gerade diese Beteiligung zu empfehlen.“ Eine Bank hat folglich darüber



aufzuklären, dass bspw. ein Teil der jährlichen Verwaltungsgebühren, die der Bankkunde an eine Fondsgesellschaft zahlt, als Provision durch die Fondsgesellschaft zurück an die Bank gezahlt wird. Diese Aufklärungspflicht ist notwendig, da die Bank ein erhöhtes Interesse daran hat, gerade diese Anlage dem Bankkunden zu empfehlen. Der Bankkunde sollte sich während der Bankberatung diesem Interessenkonflikt der Bank bewusst sein.

Gleichzeitig steht fest, dass die Bank den Anleger über Marken und Gewinne aus dem Eigenhandel nicht informieren muss. Bekommt die Bank beispielsweise Rabatt bei dem Ankauf bestimmter Finanzinstrumente, die sie dann teurer an den Kunden verkauft, muss sie dies dem Kunden nicht mitteilen.

Licht ins Dunkle brachte der BGH in seinem Urteil nun darüber, ob und ab welcher Höhe die Bank über Innenprovisionen aufzuklären hat. Innenprovisionen sind nach dem BGH versteckte Vertriebsprovisionen, die aus dem Anlagevermögen gezahlt werden. Der Kunde investiert folglich 35.000 Euro in einen Fonds. Davon werden aber nur 30.000 Euro tatsächlich investiert, während 5.000 Euro aus dem Anlagevermögen als Provision an die Bank fließen. Der Anleger hat dadurch eine unzutreffende Vorstellung von der Werthaltigkeit der Kapitalanlage. Der BGH war lange der Meinung, dass die Bank nur dann über die Innenprovision aufklären muss, wenn sie eine Größenordnung von 15 % übersteigt. In dem Beispielsfall hätte die Bank über die Innenprovision folglich nicht aufklären müssen. Nun stellte er allerdings klar, dass zukünftig über jegliche Innenprovisionen, unabhängig von ihrer Größe aufzuklären ist. Deutschland geht damit wie Österreich einen Mittelweg, indem Innenprovisionen nicht verboten, aber aufklärungspflichtig sind. Das Vereinigte Königreich und die Niederlande entschieden sich im Gegensatz dazu für ein Verbot der Innenprovision. Auch auf europäischer Ebene bestehen Tendenzen Provisionszahlungen zukünftig zu verbieten, wodurch der Bankkunde gezwungen wäre, für jede Bankberatung ein gesondertes Honorar zu zahlen. Mit einer entsprechenden Regelung wäre aber nicht vor dem Jahr 2017 zu rechnen.

Europaweite Anpassung der Vergütungsstruktur

Durch mehrere Rechtssetzungsakte der europäischen Union, die entweder direkt Wirkung entfalten oder durch den deutschen Gesetzgeber umgesetzt wurden, ist auch die Vergütung der Bankmitarbeiter auf den Prüfstand gestellt. Die Vergütung der Bankmitarbeiter bestand häufig aus einem fixen Gehalt und einer hinzutretenden variablen Vergütung, die aus Bonuszahlungen für die Erreichung bestimmter Ziele bzw. den Abschluss bestimmter Geschäfte bestand. Während diese Bonuszahlungen einen finanziellen Anreiz für den Bankmitarbeiter setzen, seinen Arbeitseinsatz zu erhöhen, können sie auch negative Auswirkungen haben. So wird der variablen Vergütung nachgesagt, einen großen Beitrag zu der Finanzkrise geleistet zu haben, da sie vor allem an



der Erreichung kurzfristiger Ziele ausgerichtet war. Die Mitarbeiter und auch Geschäftsleiter gingen hohe Risiken ein, um ihre variable Vergütung zu verbessern. Ein Kredit über eine Million Euro ist in seiner Werthaltigkeit anders zu bewerten, wenn er zu dem Kauf eines Hauses in Deutschland oder in Russland genutzt wird. Bei der Zahlung der Boni fand dieser Unterschied allerdings keine ausreichende Beachtung. Durch jährliche Berechnung und Auszahlung der Boni, konnte ein späteres Bekanntwerden von Verstößen des Bankmitarbeiters gegen gesetzliche oder bankinterne Vorschriften oder eine Veränderungen des Risikos und eine dadurch verminderte Werthaltigkeit eines Geschäfts zudem keinen Einfluss auf die Höhe des Bonus haben.

Die Banken wurden daher unionsweit dazu verpflichtet, ihre Vergütungsstruktur zu überprüfen und angemessen auszugestalten. Die variable Vergütung darf im Regelfall nicht höher sein als die fixe Vergütung. Ferner muss die fixe Vergütung ausreichend hoch sein, so dass die Mitarbeiter auf die variable Vergütung zur Finanzierung ihres Lebensunterhaltes nicht angewiesen sind. Die Auszahlung der Boni soll über mehrere Jahre erfolgen, wodurch ein späteres Bekanntwerden eines Fehlverhaltens des Mitarbeiters, eine sich auf die Werthaltigkeit des Geschäfts negativ auswirkende Risikoanpassung oder eine negative Entwicklung der Bank bzw. des jeweiligen Geschäftsbereichs zu einer Anpassung des Bonus führen kann. Ein Mitarbeiter, der in diesem Jahr einen Bonus von 60.000 € zugesprochen wird, von dem allerdings nur 30.000 € direkt ausgezahlt werden und der Rest über einen Zeitraum von drei Jahren jährlich ausgezahlt wird, kann also in Höhe der noch nicht ausgezahlten 30.000 € nachträglich angepasst werden. Europarechtlich wird zwar fakultativ vorgeschlagen, eine Rückforderung bereits ausgezahlter Vergütungen im nationalen Recht vorzusehen. Eine solche Rückforderung ist nach deutschen Grundsätzen aber derzeit nicht möglich.

Selbst wenn die Anpassung des Vergütungssystems in erster Linie zur Risikominderung eingesetzt wird kann sie mittelbar auch einen Beitrag zugunsten einer besseren Bankberatung leisten. Durch eine Deckelung der variablen Vergütung und der Sicherstellung, dass Bankmitarbeiter auf die variable Vergütung zur Finanzierung ihres Lebensunterhaltes nicht angewiesen sind, verringern sich die Eigeninteressen des Bankberaters Finanzprodukte zu empfehlen, die sich auf seine variable Vergütung positiv auswirken.

Bankkunden in der Pflicht

Der nationale wie europäische Gesetzgeber hat die Finanzkrise zum Anlass genommen, sich tiefgehend mit der Bankenregulierung auseinanderzusetzen. Während die Pflicht zur Anfertigung eines Beratungsprotokolls bereits jetzt neuer Anpassung bedarf, müssen sich die anderen Entscheidungen des Gesetzgebers erst noch beweisen. Die nationalen und europäischen Regelungen sind allerdings nur erfolgsversprechend, wenn auch der Bankkunde sein Verhalten ändert. Sein blindes Vertrauen in die Bankberater hat Verluste



dieses Ausmaßes erst ermöglicht. Eine anlagegerechte Beratung, die eine vollumfängliche Information über alle Risiken eines Bankprodukts beinhaltet und eine anlegergerechte Beratung, die sich an die persönliche Situation des Bankkunden anpasst, kann nicht in der Mittagspause erfolgen. Es stellt sich die Frage, warum der Kauf eines neuen PKWs über mehrere Wochen durch Besuche im Autohaus, Testfahrten und Beratungsgespräche hingezogen wird, während die Bankberatung besser kürzer als länger erfolgen sollte, obwohl nicht selten deutlich langfristige Entscheidungen getroffen werden. Er muss sich des Interessenkonfliktes der Bank bewusst sein, die einerseits die Kunden bestmöglich beraten wollen, andererseits nur durch die Empfehlung bestimmter Produkte einen Gewinn erwirtschaften können.

Ein evolutiver Schritt in die richtige Richtung?

Die Bankenregulierung wird durch die neuen Regeln nicht revolutioniert. Sie behält das derzeitige System der provisionsbasierten Beratung ein. Sollte entsprechend der derzeitigen Tendenzen auf europäischer Ebene die provisionsbasierte Beratung abgeschafft und eine Honorarvergütung als Regel eingeführt werden, kämen auch weitreichende Veränderungen auf den Anleger zu, für den die vormals kostenfreie Beratung dann unmittelbar mit einer finanziellen Einbuße zusammenhängen würde. Europaweit stellt sich die Frage, ob dies durch die Bankkunden akzeptiert würde und ob dadurch eine bessere Bankberatung garantiert werden kann. In Großbritannien und Niederlanden hat dieser Schritt nachweislich dazu geführt, dass insbesondere finanziell schwächere Bankkunden mit Blick auf die Kosten auf eine Anlageberatung verzichten.

Durch die Einführung des Produktinformationsblatts und die Neustrukturierung der Vergütungsstrukturen innerhalb von Banken baut der europarechtliche Gesetzgeber auf die bereits vorhandenen Strukturen auf, verändert diese aber nicht grundlegend. Insbesondere die Pflicht zur Aushändigung eines Informationsblatts lebt von der Mitwirkung des Bankkunden. Auch er sollte daher die Änderungen in der Bankenregulierung und seine ihm daraus erwachsenen informativen Rechte wahrnehmen und darauf aufbauend seine Anlageentscheidung treffen.