

Unbrauchbare Profile?

Ein aktuelles Gerichtsverfahren stellt die Dokumentation der Aufklärung und Beratung im Rahmen eines schriftlichen Anlegerprofils in Frage.



Jahrelang war propagiert worden, dass Berater möglichst umfassende Kundenprofile anlegen und dabei alles und jedes dokumentieren sollten. Jüngste Urteile zeigen nun, dass sich das als Bumerang erweisen könnte.

Es wäre kein Wunder, wenn man sich als heimischer Anlageberater langsam vorkäme wie der Hase im bekanntermaßen sinnlosen Wettlauf mit dem Igel. Jahrelang lautete das Credo, Aufklärung und Beratung des Kunden möglichst umfangreich schriftlich zu dokumentieren. Nach jedem Abschnitt sollte der Kunde die Richtigkeit der Dokumentation mit seiner Unterschrift bestätigen. Dies diente primär der Vorbeugung möglicher Streitigkeiten: Eine ordnungsgemäße Dokumentation im Rahmen eines schriftlichen Anlegerprofils sollte im Ernstfall helfen, den tatsächlichen Ablauf der Beratung zu rekonstruieren: Was wusste man über die Situation und die Wünsche des Anleger, wie sah es mit seinen Vorkenntnissen im Bereich Investment aus, und wie weit folgte er den Empfehlungen beziehungsweise wo folgte er ihnen – bewusst – nicht? Obwohl es im realen Beratungsgespräch längst hinderlich bis lästig war, schien es bisher ratsam, dem Kunden möglichst viele Unterschriften abzuverlangen.

Ein aktuelles Gerichtsverfahren stellt diese Praxis nun allerdings in Frage. Der Verein für Konsumenteninformation (VKI) geht derzeit

gegen die Gesprächsnotizen eines Strukturvertriebs mittels Verbandsklage vor. Der VKI nimmt dabei den Standpunkt ein, derartige Gesprächsnotizen seien Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblätter, die im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Sinne des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) den Verträgen zugrunde gelegt werden. Der VKI ist weiter der Meinung, dass einige der darin enthaltenen Passagen gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen, und begehrt daher, die Verwendung dieser Gesprächsnotizen gerichtlich zu untersagen.

Bei den Streitgegenständlichen Gesprächsnotizen bestätigt der Kunde unter anderem, dass er über bestimmte Punkte aufgeklärt worden ist, dass mündliche Nebenabreden nicht bestehen, dass seine Fragen zufriedenstellend beantwortet wurden und dass ihm bestimmte Risiken der Kapitalanlage erklärt worden sind. Der VKI macht in seiner Klage geltend, derartige Bestätigungen seien im Verbrauchergeschäft unzulässig, und stützt sich dabei insbesondere auf die Bestimmung des § 6 Abs. 1 Z 11 KSchG. Diese Vorschrift

besagt, dass Vertragsbestimmungen nicht verbindlich sind, in denen dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft. Der VKI argumentiert, durch die strittigen Gesprächsnotizen würden dem Verbraucher Tatsachenbestätigungen abverlangt, die letztlich dazu führten, dass die Beweislast für die Risikoaufklärung auf den Verbraucher überwältigt würde. Damit werde versucht, die Haftung für eine unzureichende Aufklärung auszuschließen.

Uneinheitliche Urteile

Die Beurteilung der Klage durch die Gerichte erfolgte bisher kontrovers: Das Handelsgericht Wien hat die Klage zunächst abgewiesen. Seiner Meinung nach seien die Gesprächsnotizen keine Vertragsbestimmungen, sondern würden lediglich die Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung dokumentieren. Da aber nur Vertragsbestimmungen einer gerichtlichen Kontrolle im Rahmen des Verbandsverfahrens unterliegen, war die Klage nach Ansicht des Handelsgerichts abzuweisen. Auch die Praktikabilität hat das Gericht ins Treffen geführt: Würde man nämlich die schriftliche Dokumentation von Aufklärungspflichten durch Unterfertigung vorgedruckter Formulare untersagen, so hätte dies die unpraktische Konsequenz, dass bei der Aufklärung überhaupt keine Vordrucke verwendet werden dürften. Schriftliche Nachweise über Risikoaufklärungen müssten dann handschriftlich erfolgen, was in der Praxis kaum zu bewerkstelligen wäre. Zudem böten die verwendeten Gesprächsnotizen für den Kunden durchaus auch Vorteile, weil anhand des Vordrucks eine umfassende und vollständige Risikoaufklärung besser gewährleistet werden kann. Kurz: Das Anlegerprofil ist ja – wie an dieser Stelle schon häufig erwähnt – auch eine Checkliste für ein vollständiges Anlageberatungsgespräch.

Über Berufung des VKI hat das Oberlandesgericht Wien die Entscheidung des Handelsgerichts abgeändert und die Verwendung der Gesprächsnotizen zu einem überwiegenden Teil verboten. Das OLG hat sich dabei der Argumentation des VKI angeschlossen,

wonach die in den Gesprächsnotizen enthaltenen Tatsachenbestätigungen die Rechtsverfolgung des Verbrauchers erschweren könnten. Dies folgt nach Ansicht des OLG daraus, dass der Kunde allenfalls den Beweis antreten muss, dass die Dokumentation trotz seiner Unterschrift nicht den Tatsachen entspricht. Damit wird die Wahrung der Rechte des Verbrauchers erschwert, wenn sich die Aufklärung später doch als mangelhaft herausstellt. Weiters bemängelt das OLG die Ungleichheit der Positionen von Verbraucher und Unternehmer: Während der Unternehmer mit der Gesprächsnotiz ein Beweismittel für seinen Standpunkt – Richtigkeit der Aufklärung – erhält, ist dies beim Kunden nicht der Fall. Auch ist nach Ansicht des OLG problematisch, dass der Kunde im Zeitpunkt seiner Unterschrift Inhalt und Tragweite seiner Erklärung oftmals noch nicht abschätzen kann: Ob die Aufklärung umfassend und zutreffend war, stellt sich oftmals erst im Nachhinein heraus. Damit wird allerdings nach Auffassung des OLG die Wahrung der Rechte des Kunden erschwert, wenn sich in der Folge herausstellt, dass die Belehrung doch unrichtig oder unvollständig war.

Entwertung des Protokolls

Die Auffassung des OLG hätte wohl in der Praxis eine empfindliche Entwertung des Beratungsprotokolls zur Folge. Wenn eine Dokumentation des Beratungsgesprächs und die Bestätigung mit der Unterschrift des Kunden nicht mehr zulässig sind, hätte dies auf die Spitze getrieben zur Folge, dass der Kunde eigentlich auf Risiko des Finanzdienstleisters spekulieren könnte – eine Befürchtung, die in der Branche bereits häufig geäußert worden ist, allerdings selten Gehör findet.

Das letzte Wort ist in dieser Causa freilich noch nicht gesprochen, weil der beklagte Finanzdienstleister gegen die Entscheidung des OLG Revision an den Obersten Gerichtshof erhob. In welche Richtung die Entscheidung des OGH letztlich gehen wird, ist aus heutiger Sicht schwer abschätzbar. So hat der OGH beispielsweise gegen die Bestätigung eines Verbrauchers, die Ware vollständig erhalten zu haben, keine Bedenken gehabt. Es werde damit, so der OGH, nämlich nicht die Beweislast formell umgekehrt, sondern lediglich ein Beweismittel geschaffen, das der richterlichen Beweiswürdigung unterliegt. Die Erklärung des Kunden ist damit juristisch nicht als Willenserklärung, sondern

als bloße Wissenserklärung einzuordnen. Bei einer Wissenserklärung äußert der Erklärende keinen rechtsgeschäftlichen Willen. Die Wissenserklärung bezieht sich nur auf jene Vorstellungen, die der Erklärende zum Zeitpunkt der Erklärung tatsächlich gehabt hat. Da die Bestätigung, wonach der Verbraucher die Ware vollständig erhalten hat, eben nur eine Wissenserklärung beinhaltet, die keinerlei Auswirkungen auf den Vertragsinhalt hat, ist der OGH in der Entscheidung 6 Ob 140/06s zu dem Schluss gekommen, dass ihre Verwendung zulässig ist.

In darauf folgenden Entscheidungen hat der OGH freilich seine Position wieder relativiert. So hat er etwa in der Entscheidung 3 Ob 12/09z ausgesprochen, dass die bereits erwähnte Bestimmung des § 6 Abs. 1 Z 11 KSchG über die Verschiebung der Beweislast unter Umständen auch auf bloße Wissenserklärungen analog anzuwenden ist. Dies ist nach Auffassung des OGH dann der Fall, wenn mit der Wissenserklärung eine Situation geschaffen wird, die einer vertraglichen Verschiebung der Beweislast zu Ungunsten des Verbrauchers gleichkommt. Damit spricht der OGH das Problem an, dass der Verbraucher auch durch eine bloße Wissenserklärung in Beweisschwierigkeiten kommen kann, wenn es an ihm liegt, die einmal geschaffene Tatsachengrundlage in einem nachfolgenden Verfahren widerlegen zu müssen.

Ein Recht auf Quittung

Welcher der beiden Sichtweisen sich der OGH am Ende anschließen wird, lässt sich wie gesagt noch nicht erahnen. Für die Zulässigkeit solcher Bestätigungen lassen sich freilich durchaus gute Argumente ins Treffen führen. Angesichts der Tatsache, dass die freie richterliche Beweiswürdigung einen Grundsatz des Zivilverfahrensrechts bildet, sollte das bloße Schaffen von Beweismitteln an sich noch unbedenklich sein, weil es letztlich darauf ankommt, ob diese Beweismittel den Richter überzeugen. Auch ist zu beachten, dass der Schuldner einer Leistung von Gesetzes wegen sogar das Recht hat, sich vom Gläubiger den Erhalt der Leistung mit einer Quittung bestätigen zu lassen. Schuldet der Unternehmer die Erteilung bestimmter Informationen, so sollte es demnach auch zulässig sein, den Erhalt dieser Informationen zu quittieren.

Folgt der OGH freilich den Argumenten des VKI, werden sich die Dienstleistungserbringer auf empfindliche Veränderungen

im Bereich der Anlegerprofile einstellen müssen. Die Verwendung von vorgedruckten Formularen, die der Kunde an bestimmten Stellen unterschreiben soll, wäre dann nicht mehr oder nur mehr in bestimmten Fällen zulässig. Entgegen der bisherigen Praxis, den Ablauf einer Beratung schrittweise mit mehreren Unterschriften zu dokumentieren, müsste man zu anderen Formen der Beweissicherung übergehen. Hier böten sich eigentlich nur mehr Tonband- oder Videoaufnahmen an; eine Form der Beweissicherung, die aber von der überwiegenden Anzahl der Finanzdienstleister als unpraktikabel abgelehnt wird und überdies das Einverständnis des Kunden voraussetzen würde. Die Alternative, anstelle von Vordrucken auf individuellere Bestätigungen zurückzugreifen und handschriftliche Niederschriften zuzulassen, wie das von einem Kollegen vertreten wird, birgt freilich die Gefahr in sich, dass beim Verfassen der handschriftlichen Notizen erst wieder Fehler gemacht werden, die zu einer Haftung des „Haftungsdaches“ führt. Eine andere Möglichkeit wäre, auf die Unterschrift des Kunden gänzlich zu verzichten und anstelle des Anlegerprofils ein Gedächtnisprotokoll über die Aufklärung beziehungsweise Beratung aufzusetzen und dieses dem Kunden nach dem Gespräch per Fax oder E-Mail mit der Bitte zuzustellen, die Richtigkeit des Festgehaltenen zu bestätigen.

Ob derart gravierende Veränderungen im Hinblick auf die Dokumentation und Beweissicherung des Beratungsgesprächs notwendig werden, hängt damit von der Entscheidung des OGH in unserem Ausgangsfall ab. Auch wenn diese Entscheidung grundsätzlich nur für den jeweiligen Rechtsstreit wirkt und keine darüber hinausgehende Bindungswirkung entfaltet, müssten sie letztlich doch alle Wertpapierdienstleister beachten, zumal wahrscheinlich ist, dass die Gerichte in nachfolgenden Verfahren zu einem ähnlichen Ergebnis kommen werden. Egal wie die Entscheidung somit ausfällt, sie wird die Zukunft des Anlegerprofils wesentlich beeinflussen. Wir werden weiter berichten. FP

Die Autoren Dr. Ernst Brandl und Univ.-Ass. Dr. Philipp Klausberger sind für die auf Kapitalmarktrecht spezialisierte Kanzlei Brandl & Talos tätig, die auf die rechtliche Beratung von Finanzdienstleistern einschließlich der Vorbereitung auf Vor-Ort-Prüfungen der FMA sowie die Durchführung der internen Revision bei Wertpapierdienstleistern spezialisiert ist.