

COMPUTERN

Fachmagazin für Bauhaupt- und Baunebengewerbe

IM HANDWERK

Klimaneutral in Produktion und Verwaltung



DEUTSCHE
AMPHIBOLIN-WERKE
VON ROBERT MURJAHN



INDUSTRIAL
SOLUTIONS

IN DIESER AUSGABE:

Digitalisierung:

Chancen, Trends und aktuelle Tips für das Handwerk

Zeiterfassung:

Marktübersicht, Teil 4

Nutzfahrzeuge:

Sprinter: Ab Juni mit Vorderradantrieb
VW Crafter: Fahrbericht

LESERSERVICE:

www.handwerke.de

BUNDESGERICHTSHOF:

Umkehr der Beweislast bei mangelhafter Beratungsdokumentation

Justizminister: „Die Beratungsprotokolle sollen qualitativ hochwertige Beratung sicherstellen“ von Dr. Johannes Fiala und Peter A. Schramm



**von Dr. Johannes Fiala, Rechtsanwalt (München), MBA Finanzdienstleistungen (Univ.), MM (Univ.), Geprüfter Finanz- und Anlageberater (A.F.A.), Lehrbeauftragter für Bürgerliches- und Versicherungsrecht (Univ.), Bankkaufmann (www.fiala.de) und Dipl.-Math. Peter A. Schramm, Sachverständiger für Versicherungsmathematik (Diethardt), Aktuar DAV, öffentlich bestellt und vereidigt von der IHK Frankfurt am Main für Versicherungsmathematik in der privaten Krankenversicherung (www.pkvgutachter.de).*

Der Bundesgerichtshof (BGH, Urteil vom 13.11.2014, Az. III ZR 544/13) hat entschieden, daß die Nichtbeachtung der Dokumentationspflicht des Versicherungsvermittlers nach § 61 Abs. 1 Satz 2, § 62 Versicherungsvertragsgesetz (VVG) zu Beweiserleichterungen zugunsten des Versicherungsnehmers bis hin zu einer Beweislastumkehr führen kann. Ist ein erforderlicher Hinweis von wesentlicher Bedeutung nicht, auch nicht im Ansatz, dokumentiert worden, so muß grundsätzlich der Versicherungsvermittler beweisen, daß dieser Hinweis erteilt worden ist. Dies stellt nur die Spitze des Eisbergs dar, denn manche Berufsrichter bei Obergerichten meinen scherzhaft „früher hätten wir am liebsten den Gebrauchtwagenhandel gesetzlich verbieten wollen – heute hat die Finanzbranche diesen Rang bald abgelaufen“.

Mehrheit der Vermittler und Berater von Bank- und Versicherungsprodukten arbeiten illegal

Bis zu mehr als 75% aller Gespräche mit Vermittlern und Beratern münden nicht in der gesetzlich geforderten Dokumentation oder Protokollierung, welche dem Kunden dann ausgehändigt werden sollen. Solche Unterlagen beweisen nahezu sicher stets Lücken in der Information, Aufklärung und Beratung. Entscheidend ist meist, was dort nicht steht. Wer sich als Kunde fachlich später selbst informiert, kann nachträglich damit bald nahezu jedes Versicherungs- oder Bankprodukt rückabwickeln oder einen Schadensersatz durchsetzen.

Heute haben Sie das Geld und wir die Erfahrung – morgen kann es umgekehrt sein

Fehlen gesetzlich vorgeschriebene Dokumentation oder Protokollierung, wird dies bis hin zur Beweislastumkehr reichen – zu Lasten der Berater

oder Vermittler. Nicht mehr der Kunde muß dann beweisen, daß er falsch beraten wurde, sondern der Vermittler, daß er richtig beraten hat. Soweit eine Haftpflichtversicherung für Vermittlungs- oder Beratungsfehler besteht, wird diese sich wegen des Verstoßes gegen gesetzliche Vorgaben mit etwas „Glück“ für unzuständig erklären. Der Gesetzgeber gestattet diese Deckungslücke seit Jahren, was kaum als wirksamer Verbraucherschutz gesehen werden kann. So besteht die gute Aussicht, daß auch Berater und Vermittler damit ihre Existenz verlieren – der geschädigte Kunde jedoch ggf. eine nur geringe Chance auf angemessene Kompensation besitzt.

Begriffsverwirrung in der Versicherungsvermittlung: Dokumentation oder Protokollierung?

Seit 22.05.2007 besteht die Verpflichtung für Versicherungsvermittler, insbesondere Versicherungsmakler, die eigene Beratung zu dokumentieren und dem Kunden zur Verfügung zu stellen. Dokumentation ist eine geordnete Zusammenfassung von Daten, beispielsweise zum Kunden, seinen Wünschen, den Bedürfnissen, dem erteilten Rat, der Kundenentscheidung, sowie zum Ort und Zeitraum der Beratung. Solche Dokumentationen sind bereits fehleranfällig, wenn sie über eine unzutreffend als „Versicherungsvermittler-Protokoll“ bezeichnete Software mit Textbausteinen generiert werden. Spezialisten werden inhaltliche Fallen, Fehler und Lücken leicht aufspüren. Richter werden bemerken, daß so wohl kaum beraten worden sein kann, und dem Schriftstück damit jede Beweiskraft absprechen. Manches muß man als Vermittler oder Berater in Versicherungsfragen gerade so ausdrücken, und dokumentieren, daß es auch derjenige begreift, der lieber etwas anderes verstehen möchte. Wenn über der Dokumentation „Protokoll“ steht, belegt dies allenfalls daß bereits der Wortsinn nicht verstanden



wurde. Das gesetzlich nicht vorgeschriebene Protokoll, als Abbild des Gesprächsverlaufes, ist das seit Jahrzehnten im Versicherungsbereich übliche Dokument für die Kundenakte zur eigenen Haftungsminde- rung. Wenn Verbände und Vereine der Vermittlerbranche dies nicht schulen, kann man als Kunde noch sicherer sein, später den Haftungsprozess mit guten Aussichten zu führen.

Begriffsverwirrung in der Finanzanlagen- und Bankberatung: Dokumentation oder Protokollierung?

Bei Finanzinstrumenten (z.B. Aktien, Rentenpapieren), geschlossenen Investments, Hedge-Fonds, Genossenschaftsanteilen etc. schreibt der Gesetzgeber eine Protokollierung vor. Dies betrifft Finanzdienstleister wie den Finanzanlagenberater, aber auch jeden Bankberater hinter Tresen oder Schreibtisch. Diese gesetzlich dem Wortlaut nach vorgeschriebene Protokollierung gibt es aber schlicht nicht, denn das würde ja zu viel der Mühe bedeuten. Branchen-Fachverlage haben ersatzweise schöne Formulare entwickelt, hübsch geordnet, eben Dokumentationen. Diese werden zudem gut geschult für die massenhafte Lüge durch Ankreuzen „Ja ich kenne mich mit allen Finanzprodukten aus, auch allen Risiken, wie sie funktionieren, und daß es ähnlich dem Lottospiel ist – bisweilen gibt es am Ende vom Geld gar nichts mehr zurück“. Das ist dann ungefähr so, als wenn man den Fluggast in Düsseldorf in ein Flugzeug nach Boston mit einer auf drei Stunden eingestellten Zeitbombe setzt, mit Flugbenzin nur bis zur Mitte des Atlantiks, und ihn unterschreiben läßt: „Ja, ich bin schon mal geflogen und kenne mich mit Flugrisiken aus und mir ist bekannt, daß Flugzeuge abstürzen können und im Meer versinken, ganz ohne jede Spur.“ Damit erspart sich der Berater die Mühe, dem Kunden die Funktionsweise der ausgewählten Kapitalanlage verständlich zu erläutern. Nicht selten gestehen die Kundenberater auch ein, daß sie die 400-Seiten Vertragsbedingungen niemals gelesen hatten, allenfalls noch acht Seiten Werbeflyer. Durch derartigen Verkaufsdruck steigen die Chancen der Kunden, sich später schadlos zu halten.

BaFin düpiert Studie im Auftrage des Justizministers zur Anlageberatung?

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht spricht in ihrem Merkblatt über „Anlageberatung“ zutreffend von einer Pflicht zu Erstellung eines Protokolls. Eine neuere Studie im Auftrag des Justizministers

besagt in einer Zwischenüberschrift unzutreffend „Dokumentationspflichten bei Wertpapieren nach § 34 Abs. 2a WpHG“, um hernach zu konstatieren: „Wertpapier-Dienstleistungsunternehmen müssen nach § 34 Abs. 2a WpHG über jede Anlageberatung bei einem Privatkunden ein schriftliches Protokoll anfertigen.“. Derlei Begriffsverwirrung verunsichert selbst gestandene Finanzdienstleister.

Beweislastumkehr bei Versicherungsvermittlung

Daß Kunden von Bank- und Versicherungsvermittlern aus der Dokumentation oder dem Protokoll noch nicht viel für den Beweis der Falschberatung entnommen haben, mag wohl daran liegen, daß sie – oder deren Anwälte – im Dokumentierten oder Protokollierten den Beweis suchen, statt in dem, was dort gar nicht steht, aber stehen sollte, bezogen auf den individuellen Kunden und das vermittelte Finanzprodukt. Häufiger kommt es vor, daß eine Lebensversicherung vermittelt wird, aber gar nicht geprüft wurde, ob der Kunde sich diese auch in typischen „unvorhersehbaren“ Wechselfällen des Lebens noch leisten kann – anstatt ganz häufig vorzeitig und mit Verlusten kündigen zu müssen. Der Vermittler sagt dann, er konnte doch nicht wissen, daß der Kunde arbeitslos wird. Dann müßte er ihm aber auch keine Feuerversicherung vermitteln, denn er kann ja nicht wissen, daß es bei ihm brennen würde. Der Fachmann spricht damit die Anleger- und objektgerechte Beratung an, also daß eine Kapitalanlage, selbst eine Lebensversicherung, zu den Bedürfnissen sowie dem Bedarf des Kunden passen muß, und nicht beim erstbesten unvorhersehbaren aber typischen Zwischenfall scheitern wird. Wenn ein Sparkassenvorstand jedoch wochenweise die Produkte vorgibt, etwa „diese Woche vermitteln wir Bausparer“ bekommt auch die 96-jährige Urgroßmutter noch einen Bausparvertrag vermittelt, damit sie nach der Anspardauer mit 126-Jahren vielleicht ihre Gruft durch die Erben wird renovieren lassen können.

Beweislastumkehr auch bei der Anlageberatung

Der BGH hat zur Anlageberatungshaftung (Urteil vom 08.05.2012, Az. XI ZR 262/10) wiederholt entschieden, daß zu Lasten des Anlageberaters eine zur Beweislastumkehr führende widerlegbare tatsächliche Vermutung besteht, daß ein Anlageschaden bei pflichtgemäßer Aufklärung nicht eingetreten wäre. Dies schließt den Fall ein, daß der pflichtgemäß aufgeklärte Anleger verschiedene Handlungsalternativen gehabt hätte. Auf die Unterstellung eines bestimmten Geschehensablaufs kommt es dann nicht mehr an, wenn eine Aufklärung lückenhaft bzw. fehlerhaft gewesen war.

Massenhaft gute Chancen für enttäuschte Bank- und Versicherungskunden

Die massenhafte Nichterstellung oder Nichtaushändigung von Dokumentationen und Protokollen eröffnet enttäuschten Kunden massenhaft gute Chancen auf Schadensersatz. Obergerichte unterstützen dies durch die Anwendung einer Beweislastumkehr im Haftungsprozeß. Berater und Vermittler von Bank- und Versicherungsprodukten haften dabei nach Gesetz oder Rechtsprechung häufig zudem noch persönlich für ihr Fehlverhalten. Dem massenhaften „Irrtum“ über Dokumentations- und Protokollierungspflichten haben die Gerichte einen Riegel vorgeschoben, auch wenn sich viele Kundenberater nach wie vor gegen den Gesetzgeber wie Aufständische stellen, im Glauben, die Befolgung gesetzlicher Vorgaben sei einfach durch moralische Selbstverpflichtungen für ehrbare Kaufleute zu ersetzen. ☞