

Achim Thannheiser // Rechtsanwaltskanzlei Thannheiser &amp; Koll., Hannover

# Mehr Kontrollmöglichkeiten durch neuen Anlegerschutz

## Künftiges Register für Anlageberater, Vertriebs- und Compliance-Beauftragte

### HIER LESEN SIE:

- zum Anlegerschutz für Bankkunden gehört auch der Datenschutz für Berater
- Neue Wertpapiervorschriften führen zu mehr Leistungs- und Verhaltenskontrollen
- Betriebs- und Personalräte können die Risiken für Anlageberater abmildern



**Der Anlegerschutz für die Kunden von Banken und Sparkassen wurde neu geregelt. Finanzhäuser müssen neue Datenbanken aufbauen und ihre Berater nunmehr regelmäßig qualifizieren. In vielen Banken werden aus diesem Anlass neue Verhaltens- und Leistungskontrollen zulasten der Mitarbeiter eingeführt. Betriebs- und Personalräte müssen aufpassen, dass die Berater nicht zu Sündenböcken des verbesserten Anlegerschutzes werden. Zudem werden ab November 2012 sämtliche Anlageberater, Vertriebsbeauftragte und Compliance-Beauftragte zentral in einem Register erfasst. In diesem Zusammenhang stellen sich datenschutzrechtliche Fragen hinsichtlich neuer Kontrolldaten und deren Weiterleitung. All dies „verführt“ häufig, neue Regeln zur Beurteilung der Beschäftigten zu schaffen. Diese müssen mitbestimmungsrechtlich begleitet und in einer Vereinbarung begrenzt werden.**

Auf die Wertpapierdienstleistungsunternehmen kamen und kommen durch die neuen Regelungen<sup>1</sup> im Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), der Durchführungsverordnung (WpDVerOV) sowie dem erklärenden Rundschreiben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht – BaFin – (MaComp)<sup>2</sup> neue Pflichten zu. Schon länger müssen sie ein Protokoll der Beratung erstellen, seit 2010 die Regeln des § 34 WpHG<sup>3</sup> anwenden (und seit Juli 2011 bei

einer Kaufempfehlung ein standardisiertes Produktinformationsblatt dem Kunden übergeben).

Aber besonders kritisch ist die zentrale Erfassung von Anlageberatern, Vertriebsbeauftragten und Compliance-Beauftragten (nachfolgend: Berater<sup>4</sup>) bei der BaFin ab 1. November 2012. Ab diesem Datum dürfen auch nur noch Beschäftigte in der Anlageberatung arbeiten, die den in § 34 d WpHG (siehe weiter unten) in Verbindung

mit WpDVerOV aufgestellten Qualitätsanforderungen genügen.

**§ 42 d WpHG** (Übergangsregelung für den Einsatz von Mitarbeitern nach § 34 d)

**(1)** Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen darf

1. Mitarbeiter im Sinne des § 34 d Abs. 1 Satz 1, die am 1. November 2012 mit der Anlageberatung betraut sind und die nicht die Anforderungen

- nach § 34 d Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit der Rechtsverordnung nach § 34 d Abs. 6 erfüllen,
2. Vertriebsbeauftragte im Sinne des § 34 d Abs. 2 Satz 1, die am 1. November 2012 mit der dort genannten Tätigkeit betraut sind und die nicht die Anforderungen nach § 34 d Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit der Rechtsverordnung nach § 34 d Abs. 6 erfüllen, und
  3. Compliance-Beauftragte im Sinne des § 34 d Abs. 3 Satz 1, die am 1. November 2012 mit der dort genannten Tätigkeit betraut sind und die nicht die Anforderungen nach § 34 d Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit der Rechtsverordnung nach § 34 d Abs. 6 erfüllen,
- noch bis zum 31. Mai 2013 für diese jeweilige Tätigkeit einsetzen.
- (2)** Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen muss
1. die Mitarbeiter im Sinne des Abs. 1 Nummer 1,
  2. Vertriebsbeauftragte im Sinne des Abs. 1 Nummer 2 und
  3. Compliance-Beauftragte im Sinne des Abs. 1 Nummer 3,
- unverzüglich anzeigen, sobald diese die für sie maßgeblichen Anforderungen nach § 34 d Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 oder Abs. 3 Satz 1 erfüllen. Für die Anzeige gilt § 34 d Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 2 oder Abs. 3 Satz 2 entsprechend.

## Protokolle und Mitbestimmung

Die Beratungsprotokolle<sup>5</sup> zur Anlageberatung haben unter anderem ...

- den Anlass der Anlageberatung,
- die Dauer des Beratungsgesprächs,
- die im Verlauf der Beratung erteilten Empfehlungen und Gründe dafür und
- jede wesentliche Phase der Bearbeitung sämtlicher Geschäfte rekonstruierbar zu enthalten. Nachträgliche Änderungen müssen erkennbar sein.

Daher werden die Protokolle zumindest intern personalisiert, damit erkennbar wird, wer wann was gemacht hat. Die Nachvoll-

ziehbarkeit und der Ausschluss späterer Änderungen der Beratungsprotokolle wird in der Regel über die elektronische Erfassung der Protokolle erreicht.

Damit ist der Betriebs- und der Personalrat hinsichtlich der möglichen Verhaltens- und Leistungskontrolle (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 und 6 BetrVG, § 75 Abs. 3 Nr. 17 BPersVG) zu beteiligen. In verschiedenen Bundesländern ist auch schon die automatisierte Erhebung, Verarbeitung, Auswertung oder Nutzung personenbezogener Daten mitbestimmungspflichtig (z. B. § 72 Abs. 3 Nr. 1 LPVG NRW).

Wegen der Personenbeziehbarkeit der zu erfassenden Daten auf die Berater kommt ferner die Mitbestimmung bei Personalfragebögen in Betracht (§ 94 Abs. 1 BetrVG, § 75 Abs. 3 Nr. 8 BPersVG). Werden aus den möglichen Fehlern der Berater bei den Gesprächen arbeitsrechtliche Konsequenzen gezogen, besteht hier die Beteiligungspflicht der Belegschaftsvertretung, da es sich um Grundsätze der Beurteilung handelt (§ 94 Abs. 2 BetrVG, § 71 Abs. 3 Nr. 9 BPersVG).

### Datenerfassung ohne Grundlage

Ob diese Protokolle intern überhaupt nach datenschutzrechtlichen Grundsätzen erfasst werden dürfen, ist sehr fraglich. Denn im WpHG und der WpDVerOV sind keine Voraussetzungen enthalten, die für die Datenspeicherung von Daten der Beschäftigten und deren Auswertung in der Bank gelten. Dementsprechend fehlt es gemäß § 4 des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG)<sup>6</sup> an einer Vorschrift, die die interne Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der personenbezogenen Daten der Beschäftigten erlaubt. Diese Rechtsgrundlage würde erst durch eine Dienst-/Betriebsvereinbarung zu diesem Thema geschaffen!

Die Aussage eines Bankvorstands, „dann heften wir die Protokolle eben nur in Heftern ab, um die Betriebsvereinbarung zu umgehen“, nutzt nichts. Der Vorstand bräuchte dringend eine Schulung im Datenschutz: Nach § 1 Abs. 2 BDSG gilt das Gesetz für die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten.

Unter Nutzung wird gemäß § 3 Abs. 5 BDSG jede (!) Verwendung personenbezo-

gener Daten verstanden. Er sollte froh sein, dass der Betriebsrat ihm die Rechtsgrundlage für die interne Speicherung der Protokolle liefert.

## Qualifizierung und Mitbestimmung

Ab 1. November 2012 dürfen Berater und Vertriebsbeauftragte nur tätig werden, wenn sie sachkundig sind und die für die Tätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit besitzen:

**§ 34 d WPHG** (Einsatz von Mitarbeitern in der Anlageberatung, als Vertriebsbeauftragte oder als Compliance-Beauftragte)

**(1)** Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen darf einen Mitarbeiter nur dann mit der Anlageberatung betrauen, wenn dieser sachkundig ist und über die für die Tätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit verfügt. Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen muss der Bundesanstalt

1. den Mitarbeiter und,
2. sofern das Wertpapierdienstleistungsunternehmen über Vertriebsbeauftragte im Sinne des Abs. 2 verfügt, den auf Grund der Organisation des Wertpapierdienstleistungsunternehmens für den Mitarbeiter unmittelbar zuständigen Vertriebsbeauftragten anzeigen, bevor der Mitarbeiter die Tätigkeit nach Satz 1 aufnimmt.

Hinsichtlich der Qualifizierungen gilt eine Übergangsfrist bis zum 31. Mai 2013 (§ 42 d WpHG). Dies muss durch geeignete Compliance-Funktionen und deren Überwachung durch die Geschäftsleitung und das Aufsichtsorgan sichergestellt werden (§ 33 WpHG). Compliance bedeutet konkret die Prüfung der Einhaltung von Verhaltensmaßregeln, Gesetzen und Richtlinien durch die Unternehmen.

Da bedarf es also entsprechender Schulungen der Berater, Vertriebsbeauftragten und Compliance-Mitarbeiter. Diese Maßnahmen unterliegen der Mitbestimmung (§§ 96, 97 BetrVG, § 75 Abs. 3 Nr. 6 BPersVG). Es geht dabei einerseits um die Ermögli-

**BETRIEBSVEREINBARUNG: BESCHÄFTIGTENDATEN VON BANKBERATERN**

**Betriebsvereinbarung zwischen dem Vorstand und dem Betriebsrat der Bank XYZ**

zum Umgang mit Beschäftigtendaten im Rahmen der Selbstkontrolle nach dem Wertpapierhandelsgesetz (WpHG)

**Einleitung**

Grundlage dieser Betriebsvereinbarung ist die Rahmenbetriebsvereinbarung vom ##.##.####. Sie gilt weiterhin in allen Bestandteilen und wird durch diese Vereinbarung lediglich ergänzt.

**§ 1 Gegenstand, Begriffe**

Die Bank hat die sogenannte „Selbstkontrolle der Protokolle nach WpHG“ durchzuführen.\* Hierbei bedeutet Selbstkontrolle, dass die Kontrollen „im Bereich Markt“ selbst und durch den Bereich Compliance stattfindet.

Diese Betriebsvereinbarung ist die nach § 4 Abs. 1 BDSG geforderte andere Rechtsvorschrift. Die Bank ist damit berechtigt, zur Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen und der Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (MaComp) hier beschriebene Beschäftigtendaten zu erheben und zu verarbeiten.

Berater ist, wer persönliche Empfehlungen an Kunden abgibt, die sich auf Finanzprodukte beziehen. Verkaufsförderer ist, wer Vertriebsbeauftragter ist, wer Grundsätze, Vertriebsvorgaben und Ziele für die Anlageberatung setzt, gestaltet und überwacht.

**§ 2 Verfahrensablauf**

Erfassung: Der Berater kennzeichnet die Kundenkontakte, bei denen eine gesetzliche Verpflichtung (siehe Anlage 1) zur Erstellung eines Protokolls nach WpHG oder einer Interessentennotiz besteht, durch das Setzen eines entsprechenden Merkmals in der elektronischen Kundenkartei.

Die Leiter Wertpapierberatung (WPB) (siehe Zugriffskonzept Anlage 2) wählen unter Zuhilfenahme eines Zufallsgenerators die zu prüfenden Protokolle aus und rufen die Protokolle aus der Anwendung ABC auf. Die Leiter WPB erfassen den Prüfungsvorgang

einheitlich in der Datenbank YYY der Bank unter Verwendung der Namen des Beschäftigten und deren Führungskraft. Die Datenerhebung erfolgt auf dem elektronischen Formular „Selbstkontrolle Protokolle“ (siehe Anlage 3) Die festgestellten Fehler werden von ihnen der Schwere nach im Sinne des WpHG bewertet (siehe 2b).

Bei starken Auffälligkeiten (z. B. Häufungen eines Fehlers bankweit oder eine Häufung von Auffälligkeiten bei einem Mitarbeiter), mindestens aber halbjährlich stimmen sich der Leiter WPB und Compliance über erforderliche Maßnahmen ab. Der Vorstand wird jährlich informiert. Halten sie die Durchführung von Schulungsmaßnahmen für erforderlich, geben sie entsprechende Anforderungen unter Nennung der erforderlichen Inhalte an die direkte Führungskraft sowie die Personalentwicklung weiter.

Die Archivierung der bis dahin erfassten Datensätze erfolgt für fünf Jahre (§ 34 Abs. 3 WpHG) nach der Erhebung und danach werden die Daten gelöscht. Die Bewertung von Fehlern im Sinne des WpHG erfolgt nach folgender Gewichtung:

- Leicht: Der Fehler ist ohne Beteiligung des Kunden korrekturfähig.
- Schwer: Zur Korrektur des Fehlers bedarf es der Einschaltung des Kunden.

Diese Fehlerwertung hat keinen Bezug zu der arbeitsrechtliche Bewertung von Fehlern (siehe § 4). Aus den Erfahrungen der Verkaufsförderer WPB wird eine Auflistung (ohne Personenbezug) aller leichten und schweren Fehler, die nach Gewicht geordnet werden, erstellt. Die Aufstellung ist an geeigneter Stelle zu veröffentlichen, so dass alle Berater Zugriff darauf haben.

**§ 3 Auswertungen und deren Empfänger**

Es werden folgende Auswertungen von folgenden Daten (siehe Anlage 4) vorgenommen:

- Anzahl leichter Fehler – je Person,
- Anzahl schwerer Fehler – je Person,
- anonymisierte Aufnahme aller Fehlerarten.

Die Innenrevision sowie Compliance dürfen ausschließlich im Rahmen ihrer gesetzlichen und aufsichtsrechtlichen Pflichten (Mindestanforderungen an das Risikomanagement

von Schulungsmaßnahmen an sich und die Berücksichtigung von besonderen Belangen der älteren Beschäftigten, Teilzeitbeschäftigten und Familienpflichten. Andererseits aber auch um die Frage der geeigneten Schulung, die der Betriebsrat mitzubewerten hat und ihm ein volles Mitbestimmungsrecht zur Seite stellt.

Ebenso ist die Auswahl von Beschäftigten für diese Qualifizierungsmaßnahmen beteiligungspflichtig (§ 98 BetrVG, § 75 Abs. 3 Nr. 7 BPersVG).

**Register bei der BaFin**

Schließlich wird ab 1. November 2012 ein Register aller Berater, Vertriebsbeauftragten und Compliance-Mitarbeiter bei der BaFin geführt (§ 34 d WpHG). Dazu sind die Beschwerden der Kunden, die Namen der betroffenen Mitarbeiter und die konkrete Organisationseinheit, in der der Betroffene arbeitet, mitzuteilen. Auch diese Daten werden erfasst und ausgewertet. Denn der Bundesanstalt werden „Arbeitgeberfunktionen“ übertragen:

**§ 34 d Abs. 4 WpHG**

Liegen Tatsachen vor, aus denen sich ergibt, dass ein Mitarbeiter

1. nicht oder nicht mehr die Anforderungen nach Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 oder Abs. 3 Satz 1 erfüllt, kann die Bundesanstalt unbeschadet ihrer Befugnisse nach § 4 dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen untersagen, den Mitarbeiter in der angezeigten Tätigkeit einzusetzen, solange dieser die gesetzlichen Anforderungen nicht erfüllt, oder
2. gegen Bestimmungen dieses Abschnittes verstoßen hat, deren Einhaltung bei der Durchführung seiner Tätigkeit zu beachten sind, kann die Bundesanstalt unbeschadet ihrer Befugnisse nach § 4
  - a) das Wertpapierdienstleistungsunternehmen und den Mitarbeiter verwarnen oder
  - b) dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen für eine

Dauer von bis zu zwei Jahren untersagen, den Mitarbeiter in der angezeigten Tätigkeit einzusetzen.

Die Übermittlung der Daten erfolgt auf Basis des WpHG und unterliegt damit nicht mehr der Mitbestimmung. Die Fragen des Datenschutzes sind auf anderer Ebene zu regeln. Ob diese Idee der Datensammlung zulässig ist, wird wohl das Bundesverfassungsgericht in einigen Jahren geklärt haben.

Aber die Fragen der Folgen eines damit möglichen „Berufsverbots“ von bis zu zwei Jahren (§ 34 d Abs. 4 Nr. 2 b WpHG) für die Betroffenen in der Bank sind zeitnah zwischen Vorstand und Interessenvertretung zu klären. Dabei ist zu bedenken, dass ein Fehler gegenüber einem Kunden nicht unbedingt ein arbeitsvertraglicher Pflichtverstoß sein muss. Ursache könnte ja auch eine fehlerhafte Vorgabe der Bank sein. Somit kommt eine Abmahnung oder gar Kündigung sicher nur in den wenigen Fällen vorsätzlicher Falschberatung in Betracht. Soweit nicht die Bank durch die fehlerhaften Vorgaben die Verantwortung trägt, ist durch geeignete Fördermaßnahmen der Berater zu qualifizieren, so dass sich die Fehler nicht wiederholen.

In der Zwischenzeit sollte ihm die Bank eine andere Tätigkeit auf gleicher Verantwortungsebene und mit gleichem Einkommen gewähren. Für Beurteilungen gilt dies auch, eine schlechte Beurteilung setzt eine Schlechtleistung voraus, die hat mit den Aktivitäten der BaFin nicht unbedingt etwas zu tun.

## Höhere Haftungsrisiken

Das persönliche Haftungsrisiko der Berater und Vertriebsbeauftragten wird erhöht. Dies wird zum einen deutlich an der Möglichkeit der BaFin, den Beratern persönlich Bußgelder aufzuerlegen (§ 39 WpHG7 – bis zu einer Million Euro) und zum anderen liegt eine Schutzgesetzverletzung nach § 823 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) vor,

[MaRisk] und WpHG) und deren Zweckbestimmung Auswertungen im vorgenannten Sinne vornehmen. Dies gilt auch für externe Prüfer sowie für notwendige Auswertungen zur Erfüllung gesetzlicher Anforderungen.

### § 4 Konsequenzen aus den Bewertungsergebnissen

Negative Ergebnisse aus den Auswertungen werden zur Begründung personeller Einzelmaßnahmen (Ermahnungen, Abmahnungen, Versetzungen, Abgruppierungen, Kündigungen usw.) mit Ausnahme einer Verletzung arbeitsvertraglicher Verpflichtungen im Sinne vorsätzlichen Handelns nicht herangezogen. Leistungsschwächen und Verhaltensfehler von Beschäftigten, die durch die Prüfungsergebnisse sichtbar werden, dienen ausschließlich der Personalentwicklung durch gegebenenfalls erforderliche Qualifizierungsmaßnahmen. Die Nutzung für Beurteilungszwecke ist erst zulässig, wenn dies in die Betriebsvereinbarung „Beurteilung“ aufgenommen wurde. Darf der Berater wegen einer Weisung der BaFin nicht mehr im bisherigen Bereich tätig sein, wird er für diese Zeit in einer „wertgleichen“ anderen Tätigkeit beschäftigt. Es werden die notwendigen Personalentwicklungsmaßnahmen getroffen, um ihm eine Rückkehr zu ermöglichen. Dies gilt nicht bei nachgewiesenem vorsätzlichem Fehlverhalten des Beraters.

Der Vorstand wird dafür Sorge tragen, dass keine Zielvorgaben und keine Verpflichtungen der Berater erfolgen, nur bestimmte Produkte zu verkaufen (§ 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 a WpHG). Auch zur Bestimmung von Leistungsentgeltbestandteilen werden Verkaufserfolge bei bestimmten Produkten nicht herangezogen. Eine persönliche Haftung der Berater, Vertriebsbeauftragten oder Compliance-Beauftragten wird die Bank nur bei vorsätzlichem Handeln in Anspruch nehmen, in allen anderen Fällen tritt die Bank ein.

### § 5 Rechte des Betriebsrats und der Beschäftigten

Die Bank wird ein komplettes Schulungskonzept erstellen und mit dem Betriebsrat abstimmen (Mitbestimmung) und den Beratern zur Verfügung stellen. Die Beschäftigten haben Anspruch auf umfassende Qualifizierungen. Dies beinhaltet die Kennt-

nis der zu vertreibenden Produkte, die Risikoerschätzung (Produkte und Kunden)\*\*, die Inhalte der Protokolle sowie die Protokollführung. Diese Qualifizierungen sind mindestens alle zwei Jahre aufzufrischen.

Die Rechte des Betriebsrats ergeben sich aus der IKT-Rahmenbetriebsvereinbarung. Betroffene Beschäftigte haben ein jederzeitiges Einsichtsrecht in die nach § 2 dieser Betriebsvereinbarung über sie erhobenen Daten.

### § 6 Geltung

Nachträgliche Änderungen können im beiderseitigen Einvernehmen aufgenommen werden, ohne dass es der Kündigung der gesamten Betriebsvereinbarung bedarf. Dies gilt insbesondere für die Änderung einzelner Anlagen.

Die Betriebsvereinbarung tritt mit Unterzeichnung in Kraft. Sie kann mit einer Frist von drei Monaten zum Ende des Quartals gekündigt werden. Die Parteien werden die Regelungen dieser Betriebsvereinbarung und deren Auswirkungen in fünfjährigen Abständen, beginnend mit dem Jahr 2015, gemeinsam bewerten. Teilkündigungen sind ausgeschlossen. Bis zum Abschluss einer neuen Betriebsvereinbarung gilt diese weiter. Sie wirkt in allen ihren Regelungen nach. Diese Betriebsvereinbarung erlischt bei Wegfall der gesetzlichen Grundlagen.

### Anlagen (sind Bestandteil der Betriebsvereinbarung)

1. Aufzählung der Fälle, in denen eine gesetzliche Verpflichtung zur Erstellung eines Gesprächsprotokolls besteht
2. Zugriffskonzept (Eingabeteam/Prüfer)
3. Datenerhebungsblatt „Selbstkontrolle Protokolle“
4. Auswertungen (konkrete Beschreibung der Methoden/Kriterien für die Datenauswertung)

#### Fußnoten

\* Gemäß §§ 31 ff WpHG, § 14 WpDVerOV und dem Rundschreiben der BaFin zu „Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (MaComp)“

\*\* Siehe dazu die Inhalte von Qualifizierungsanforderungen im IT-Informationsblatt zum Mitarbeiter- und Beschwerderegister nach § 34 d WpHG des BaFin vom 30.12.2011

wenn Produktinformationsblätter nicht ausgehändigt wurden. Diese Pflicht ergibt sich aus § 31 Abs. 3a WpHG. Grundsätzlich haftet zwar die Bank für ihre Beschäftigten, aber wenn Beschäftigte selbstständig und frei von Weisungen handeln, können sie persönlich in der Verantwortung stehen. Hier ist zu prüfen, ob dies z.B. für Individualkunden- oder Firmenkundenberater zutrifft. Auch für dieses Problem bietet sich eine Betriebsvereinbarung an, die dieses Risiko für die Berater minimiert.

## Beispiel einer Betriebsvereinbarung

Es ist vieles noch nicht in letzter Klarheit geregelt, die Durchführungsverordnung<sup>8</sup> muss noch von den IT-Systemen umgesetzt werden und die Übergangsregelungen sind noch nicht abgelaufen. Daher ist eine umfassende Betriebsvereinbarung schwierig zu erstellen. Wir haben das in einem Institut versucht – das Ergebnis steht in den Kästen auf den Seiten 22 und 23.

In dem Institut gibt es auch eine Rahmendatenschutzvereinbarung, die eine Auswertung von mitarbeiterbezieharen Daten zur Verhaltens- und Leistungskontrolle generell untersagt. Jede Auswertung bedarf daher der vorherigen Zustimmung des Betriebsrats. Deswegen sind alle üblichen grundlegenden Datenschutzregeln in der nachfolgenden Betriebsvereinbarung nicht enthalten. Sie wären hinzuzufügen, wenn es keine Rahmen-IT-Betriebsvereinbarung bei ihnen gibt.<sup>9</sup>

## Fazit

Die Neuregelungen im Wertpapierhandelsgesetz führen zu neuen Pflichten und Verantwortlichkeiten der Banken und den dortigen Beratern. Es werden in den Banken und Sparkassen interne Datenbanken mit den Beratungsprotokollen aufgebaut. Die Berater müssen speziell qualifiziert werden. Ihre Daten werden bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht erfasst und bei Häufung von Fehlern droht ihnen ein zeitlich befristetes Berufsverbot.

Daneben besteht die Möglichkeit, dass Banken Daten erheben, die zur Verhaltens-

und Leistungskontrolle und Beurteilung der Berater dienen. Die verschiedenen Maßnahmen hat die Belegschaftsvertretung mitbestimmungsrechtlich zu begleiten. Insbesondere die erweiterten arbeitsrechtlichen und haftungsrechtlichen Risiken der Berater sollten in einer Betriebs-/Dienstvereinbarung abgemildert werden.

### Autor

**Achim Thannheiser**, Rechtsanwalt und Betriebswirt, Rechtsanwaltskanzlei Thannheiser & Koll., Rühmkorffstraße 18, 30163 Hannover, fon 0511 99049-0, Mitglied der br-anwälte, thannheiser@thannheiser.de, www.thannheiser.de

### Fußnoten

- 1 Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz (AnSFuG) v. 5.4.2011, BGBl. 2011, 538
- 2 Neufassung Rundschreiben der BaFin zu den Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und die weiteren Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten nach §§ 31 ff. WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (MaComp) vom 14.6.2011, www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Service/Rundschreiben/Anlagen/rs\_1004\_MaComp\_C3\_84nderung\_en\_202011,templated=raw,property=publicationFile.pdf/rs\_1004\_MaComp\_Änderungen%202011.pdf
- 3 § 34 WpHG (Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht):
  - (1) Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen muss, unbeschadet der Aufzeichnungspflichten nach den Artikeln 7 und 8 der Verordnung (EG) Nr. 1287/2006, über die von ihm erbrachten Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenleistungen sowie die von ihm getätigten Geschäfte Aufzeichnungen erstellen, die es der Bundesanstalt ermöglichen, die Einhaltung der in diesem Abschnitt geregelten Pflichten zu prüfen. [...]
  - (2a) Ein Wertpapierdienstleistungsunternehmen muss über jede Anlageberatung bei einem Privatkunden ein schriftliches Protokoll anfertigen. Das Protokoll ist von demjenigen zu unterzeichnen, der die Anlageberatung durchgeführt hat; eine Ausfertigung ist dem Kunden unverzüglich nach Abschluss der Anlageberatung, jedenfalls vor einem auf der Beratung beruhenden Geschäftsabschluss, in Papierform oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen. Wählt der Kunde für Anlageberatung und Geschäftsabschluss Kommunikationsmittel, die die Übermittlung des Protokolls vor dem Geschäftsabschluss nicht gestatten, muss das Wertpapierdienstleistungsunternehmen eine Ausfertigung des Protokolls dem Kunden unverzüglich nach Abschluss der Anlageberatung zusenden. In diesem Fall kann der Geschäftsabschluss auf ausdrücklichen Wunsch des Kunden vor Erhalt des Protokolls erfolgen, wenn das Wertpapierdienstleistungsunternehmen dem Kunden für den Fall, dass das Protokoll nicht richtig oder nicht vollständig ist, ausdrücklich ein innerhalb von einer Woche nach dem Zugang des Protokolls auszuübendes Recht zum Rücktritt von dem auf der Beratung beruhenden Geschäft einräumt. Der Kunde muss auf das Rücktrittsrecht und die Frist hingewiesen werden. Bestreitet das Wertpapierdienstleistungsunternehmen das Recht zum

- Rücktritt nach Satz 4, hat es die Richtigkeit und die Vollständigkeit des Protokolls zu beweisen.
- (2b) Der Kunde kann von dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen die Herausgabe einer Ausfertigung des Protokolls nach Abs. 2a verlangen.
- 4 Zur vereinfachten Lesbarkeit wird nachfolgend ausschließlich die männliche Form verwendet
- 5 Gemäß § 14 Abs. 6 WpDVerOV in Verbindung mit § 34 Abs. 2a Satz 1 WpHG
- 6 § 4 BDSG (Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung):
  - (1) Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat.
- 7 § 39 WpHG (Bußgeldvorschriften):
  - (4) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Abs. 1 Nummer 1 und 2, des Abs. 2 Nummer 2 Buchstabe e und f, Nummer 5 Buchstabe a, Nummer 7 und 11 und des Abs. 2b Nummer 11, 12, 35 und 38 mit einer Geldbuße bis zu einer Million Euro, in den Fällen des Abs. 2 Nummer 2 Buchstabe g bis i sowie Nummer 14a und 14b mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro, in den Fällen des Abs. 1 Nummer 3 und 5, des Abs. 2 Nummer 1, 2 Buchstabe a, c und m bis q, Nummer 3, 4 und 5 Buchstabe c bis i, Nummer 6, 16a, 17b, 17c, 18, 22 und 25, des Abs. 2b Nummer 1 bis 10, 13 bis 34, 36, 37 und 39 bis 42, des Abs. 3 Nummer 1 Buchstabe b, Nummer 3 und 12 und des Abs. 3a mit einer Geldbuße bis zu zweihunderttausend Euro, in den Fällen des Abs. 2 Nummer 2 Buchstabe d, Nummer 5 Buchstabe b, Nummer 12 bis 14 und Nummer 16 und 17a und des Abs. 3 Nummer 1 Buchstabe c mit einer Geldbuße bis zu hunderttausend Euro, in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu fünfzigtausend Euro gehandelt werden.
- 8 IT-Informationsblatt zum Mitarbeiter- und Beschwerderegister nach § 34d WpHG vom 30.12.2011, www.BaFin.de/cln\_117/SharedDocs/Downloads/DE/Unternehmen/BankenFinanzdienstleister/AnzeigeUndMeldepflichten/infoblatt\_mitarbeiter-beschwerderegister, templated=raw,property=publicationFile.pdf/infoblatt\_mitarbeiter-beschwerderegister.pdf
- 9 Siehe zum Abschluss von IKT-Vereinbarungen Herholtz, Effektivere Mitbestimmung durch betriebliche Standards, in: CuA 12/2008, 5 ff.; Böker, IKT-Vereinbarungen – ein Satz genügt!?, in: CuA 12/2008, 12 ff.; Brandt, Was so besser nicht in einer IKT-Vereinbarung stehen sollte ..., in: CuA 3/2009, 13 ff.