Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz

Zu Lasten der Arbeitnehmer von Banken und Sparkassen?

»Weg von der Bestandsbank – hin zur Vertriebsbank«: Dieser hausinterne Slogan einer Bank beschreibt treffend den Strukturwandel im Vertrieb. Im gleichen Atemzug wird den Anlageberatern vorgeworfen, sich zu sehr am eigenen Profit zu orientieren, anstatt am Kundeninteresse. Nur: Die Vertriebsvorgaben und entsprechenden Provisionssysteme lassen diesen gar keinen Spielraum. Mit dem neuen Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz (AnsFuG) sollen Auswüchse durch die Verschärfung und Schaffung neuer Verhaltens- und Organisationspflichten begrenzt werden. Eine Änderung des Vertriebssystems ist damit aber nicht verbunden, vielmehr wird durch eine stärkere Personalisierung der Verhaltenspflichten, unter Androhung zum Teil gravierender Konsequenzen, der Druck auf den einzelnen Mitarbeiter noch deutlich erhöht. Auch wenn viele Regelungen des neuen Gesetzes erst zum Herbst nächsten Jahres in Kraft treten: Bereits jetzt muss gegengesteuert werden.

Für Betriebsräte ergibt sich noch mehr als bisher die Notwendigkeit, sich mit den jeweiligen Vertriebssystemen des Arbeitgebers und den Auswirkungen auf die mit der Umsetzung beschäftigten Arbeitnehmer zu befassen und die Möglichkeiten zu nutzen, die Risiken des neuen Gesetzes für die Beschäftigten zu minimieren.

Anzeigepflichten und Überwachung

Der neu in das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) eingefügte § 34d WpHG, der am 1.11.2012 in Kraft tritt, schafft Anforderungen für Mitarbeiter, die als Anlageberater, Vertriebsbeauftragte oder Compliance-Beauftragte in einem Kredit- oder Finanzdienstleistungsunternehmen wie Banken oder Sparkassen, tätig werden.

Definition

Anlageberater: Arbeitnehmer, die persönliche Empfehlungen an Kunden abgeben, die sich auf bestimmte Finanzprodukte beziehen.
Vertriebsbeauftragte: überwachen, gestalten oder setzen Vertriebsvorgaben, also Grundsätze und Ziele, die die in der Anlageberatung zu empfehlenden Geschäfte betreffen.
Compliance-Beauftragte: Mitarbeiter, die die Einhaltung aller vom Unternehmen und von den Mitarbeitern zu beachtenden Gesetze, Verordnungen und internen Richtlinien überwachen und kontrollieren, bzw. Regeln für die Beachtung aufstellen.

Überzogene Vertriebsvorgaben sind häufig der Grund, dass Anleger völlig ungeeignete Finanzprodukte empfohlen bekommen. Nunmehr wird im WpHG klargestellt, dass Vertriebsvorgaben so ausgestaltet sein müssen, dass die Kundeninteressen nicht beeinträchtigt werden.
Die vorgenannten Mitarbeiter dürfen in entsprechenden Bereichen nur noch eingesetzt werden, wenn sie über die erforderliche Sachkunde und Zuverlässigkeit verfügen. Näheres soll eine Rechtsverordnung regeln, die sich derzeit im Entwurfsstadium bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) befindet. Diese so genannte Mitarbeiteranzeigeverordnung (WpHGMaAnzV) regelt dabei insbesondere, dass die erforderliche Sachkunde durch Abschluss- oder Arbeitszeugnisse oder in anderer geeigneter Weise gegenüber der BaFin nachzuweisen ist.
Mitarbeiter, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, dürfen nicht mehr eingesetzt werden. Eine entsprechende Anordnung der BaFin ist vom Unternehmen mit sofortiger Wirkung umzusetzen (und nicht erst mit Rechtskraft der Anordnung).
Die Namen der Mitarbeiter sind der BaFin zu melden und werden in einer internen Datenbank gespeichert. Nach der Gesetzesbegründung ist hiermit ein neuer Aufsichtsansatz verbunden, mit dem erstmalig auch einzelne Mitarbeiter in den Fokus der BaFin gerückt werden. In der Datenbank werden zugleich den Mitarbeitern zugeordnete Kundenbeschwerden, sowie Verstöße gegen die Pflichten aus dem WpHG gespeichert. Hierdurch soll eine verstärkte psychologische Wirkung auf die einzelnen Arbeitnehmer erreicht werden.

Sanktionen der BaFin

Der BaFin obliegt die Aufsicht über die Einhaltung der Pflichten aus dem WpHG. Diese Pflichten treffen allesamt das einzelne Finanzdienstleistungsunternehmen. Konsequenterweise richteten sich die Aufsicht und die damit einhergehenden Sanktionen bislang auch an das Unternehmen.
Der neue § 34d Abs. 4 WpHG sieht demgegenüber erstmalig Sanktionen auch gegen einzelne Mitarbeiter vor. Verstößt ein Mitarbeiter gegen Vorschriften, die er bei seiner Tätigkeit beachten muss, kann die BaFin ihn verwarnen. Die Verwarnung knüpft an den objektiven Verstoß an, ohne ein Verschulden des Mitarbeiters zu fordern.

Diese (nicht näher geregelte) Verwarnung muss als Vorstufe zur weitergehenden Untersagung nach § 34d Abs. 4 Nr. 2b WpHG gesehen werden. Die Untersagung kann zu einem bis zu zweijährigen Beschäftigungsverbot des Mitarbeiters in der entsprechenden Funktion führen.
Ob die BaFin eine Verwarnung ausspricht, steht in ihrem Ermessen (»kann‹‹). Im Rahmen des Entschließungsermessens muss stets geprüft werden, ob eine entsprechende Anordnung tatsächlich verhältnismäßig ist. Häufig werden Verstöße durch unzulässige Vertriebsvorgaben bedingt sein.

Zielvereinbarungen und -vorgaben

Haben die Unternehmen bestimmte Vertriebsvorgaben, werden diese in der Praxis regelmäßig durch Zielvereinbarungen oder Zielvorgaben umgesetzt. Zielvereinbarungen sind gegenseitige Absprachen, mittels derer dem Arbeitnehmer bestimmte zu erreichende Ziele aufgegeben werden, wobei ihm regelmäßig ein finanzieller Anreiz für das Erreichen geboten wird.
Zielvorgaben werden vom Arbeitgeber hingegen einseitig in Ausübung seines Direktionsrechts nach § 106 GewO festgelegt. Bei der Ausübung muss der Arbeitgeber nach § 106 Satz 1 GewO im Rahmen der Gesetze handeln und die Grenzen billigen Ermessens wahren. Die Regelung des § 33 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3a WpHG, wonach durch Vertriebsvorgaben Kundeninteressen nicht beeinträchtigt werden dürfen, begrenzt als gesetzliche Regelung das Direktionsrecht des Arbeitgebers. Eine Weisung, wonach bestimmte Produkte empfohlen werden müssen, ist daher rechtswidrig, da dabei Kundeninteressen nicht angemessen berücksichtigt werden. Der Mitarbeiter ist an die Weisung nicht gebunden. Eine auf Missachtung der Weisung gestützte Kündigung wäre schon aufgrund des Maßregelungsverbotes (§ 612a BGB) unzulässig.

Schulungspflichten

Eine Pflicht des Arbeitgebers, die eingesetzten Mitarbeiter zu schulen, damit sie die erforderliche Sachkunde beibehalten oder erwerben, lässt sich unmittelbar aus dem WpHG nicht ableiten. Ein individuell erzwingbarer Fortbildungsanspruch kann sich aber aus Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, Arbeitsvertrag oder dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ergeben. Dabei ist anerkannt, dass eine Kündigung unwirksam ist, wenn eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach für den Arbeitgeber zumutbaren Fortbildungsmaßnahmen möglich ist (§ 1 Abs. 2 Satz 3 KSchG). Der Arbeitgeber hat angemessene Kosten der Maßnahme zu tragen. Er kann und muss ggf. Fortbildungsveranstaltungen für seine Beschäftigten anordnen.

1 Wird ein Finanzprodukt zum Kauf empfohlen, muss dem Kunden nunmehr vor Abschluss des Kaufs ein kurzes und leicht verständliches Produktinformationsblatt (sog. Beipackzettel) ausgehändigt werden (§ 31 Abs. 3a WpHG).

Kündigung bei Beschäftigungsverbot

Erteilt die BaFin ein Beschäftigungsverbot für einen Arbeitnehmer, stellt sich die Frage wie das Unternehmen darauf reagieren kann. Die Situation ist der Rechtslage bei einer langanhaltenden Erkrankung während der der Arbeitnehmer an der Arbeitsleistung verhindert ist, vergleichbar. Bei einer zu erwartenden Rückkehr innerhalb von 2 Jahren scheidet eine personenbedingte Kündigung regelmäßig aus, da der Arbeitgeber die Zeit durch eine befristete Ersatzeinstellung überbrücken kann.
Allerdings wird der Arbeitnehmer keinen Entgeltanspruch haben, da er die geschuldete Arbeitsleistung nicht erbringen kann. Es ist aber zu prüfen, ob der Mitarbeiter in anderen Funktionen im Unternehmen weiterbeschäftigt werden kann. Liegt dem Verbot ein schwerwiegender Verstoß gegen die Pflichten des WpHG zugrunde, kann dies ggf. zu einer verhaltensbedingten Kündigung führen. Der Kündigung muss aber regelmäßig eine Abmahnung vorausgehen, die nicht durch die Verwarnung seitens der BaFin ersetzt werden kann. Anders ist dies zu beurteilen, wenn die Verstöße des Mitarbeiters durch Handlungen der Bank oder Sparkasse, etwa durch überzogenen Vertriebsdruck, hervorgerufen wurden. Der Ausspruch einer Kündigung wird in solchen Fällen regelmäßig nicht in Betracht kommen.

Arbeitnehmerhaftung

Fraglich ist, ob der Arbeitnehmer nun auch persönlich für Falschberatung in Anspruch genommen werden kann. Die neuen gesetzlichen Regelungen sind hier unklar. Ein erhöhtes Risiko ist jedenfalls nicht von der Hand zu weisen, da sich in der Gesetzesbegründung der Hinweis findet, dass die Verletzung der Pflichten im Zusammenhang mit den auszuhändigenden Produktinformationsblättern[1] als Schutzgesetzverletzung nach § 823 Abs. 2 BGB zum Schadenersatz führen kann. Hier sollte eine Klarstellung des Gesetzgebers erfolgen, dass Adressat nur das Unternehmen ist. Denn nur dieses ist verantwortlich für die Ausgestaltung der Produktinformationsblätter.
Daneben besteht für die BaFin die Möglichkeit, Bußgelder gegen einzelne Mitarbeiter zu verhängen (§ 39 WpHG). Da sich die Pflichten des WpHG jedoch an das Unternehmen richten, kommt eine Haftung des einzelnen Arbeitnehmers nur unter den Voraussetzungen des § 9 OWiG in Betracht. Der Mitarbeiter müsste also eigenverantwortlich auf Grund eines ausdrücklichen Auftrages Pflichten des Unternehmens wahrnehmen, also freie Entscheidungen treffen können.
Dies kann beispielsweise bei einem Vertriebsbeauftragten der Fall sein, der eigenverantwortlich Vertriebsvorgaben ausarbeitet und umsetzt. Aber auch Anlageberater, die beispielsweise mit der Individualkundenbetreuung betraut sind und hierbei eigenverantwortlich – also ohne Weisungen eines Vorgesetzten – entscheiden können,

welche der von der Bank angebotenen Produkte dem Kunden empfohlen werden, sind mit Aufgaben betraut, die nach dem WpHG der Bank obliegen und können damit die Voraussetzungen des § 9 OWiG erfüllen.

Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG

Vertriebssysteme bei Banken beinhalten in der Regel Zielvereinbarungskonzepte mit Entgeltbezug. Hierbei handelt es sich im allgemeinen um Führungs- und Steuerungsinstrumente, bei denen nicht die konkrete Arbeitsaufgabe der Beschäftigten im Vordergrund steht, sondern mit denen die Beschäftigten in eine unternehmensweite Vertriebsstrategie eingebunden werden sollen. Die Zielvereinbarungsgespräche mit den Beschäftigten betreffen daher ihr Ordnungsverhalten im Betrieb und unterliegen deshalb der Mitbestimmung des Betriebsrats gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.[2]
Inhaltlich erstreckt sich das Mitbestimmungsrecht auf den erfassten Personenkreis sowie auf die Verfahrensregeln, also darauf, wer, wann und mit wem Mitarbeitergespräche zu führen hat. Nicht mitbestimmungspflichtig ist allerdings der Inhalt des Gesprächs, insbesondere die Festlegung der Ziele.[3] Der Betriebsrat kann aber beispielsweise die Einräumung einer Überlegungsfrist für den Arbeitnehmer vereinbaren, um zu verhindern, dass am Ende eines Zielvereinbarungsgesprächs vorschnell eine Vereinbarung unterschrieben wird, die unrealistische Ziele enthält.

Anwendung von technischen Einrichtungen und Entlohnungsgrundsätze

Bei elektronischer Speicherung von Zielvereinbarungen und Zielerreichungsdaten greift das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ein, bezogen auf das »Ob« des Einsatzes der Technik sowie die Frage der weiteren Verwendung der Daten.
Handelt es sich um eine Zielvereinbarung mit Entgeltbezug, ist zudem das Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 Nr. 10 und 11 BetrVG zu berücksichtigen. Die Einführung eines Zielvereinbarungssystems betrifft zunächst die betriebliche Lohngestaltung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG und ggf. ein vergleichbares leistungsbezogenes Entgelt, welches in § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG geregelt ist. Inhalt und Reichweite des Mitbestimmungsrechts hängen davon ab, ob und inwieweit eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers bei Zielerreichung gewährt wird oder nicht. Regelungsfähig und Regelungsbedürftig sind z. B. Art und Anzahl der zu berücksichtigenden Ziele und deren inhaltliche Beschränkung. So könnte beispielsweise ein Ziel darin bestehen, den Ertrag der betreuten Kundenportfolios zu steigern, statt eine bestimmte Anzahl von Produkten zu verkaufen. Auf diese Weise könnte der häufig bestehende Widerspruch zwischen Kundeninteresse und Vertriebsinteresse der Bank überwunden werden.
Der Inhalt der konkreten Zielvereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber sowie die Höhe des Betrages, der bei Zielerreichung zu zahlen ist, ist dagegen ohne Vorliegen eines kollektiven Tatbestands nicht Gegenstand des Mitbestimmungsrechts.
Die Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG bestehen nur, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass das Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz (AnsFuG) Vorschriften in das Wertpapierhandelsgesetz eingeführt hat, die das Sammeln bestimmter Daten und deren Weitergabe an die BaFin vorsehen. Insoweit ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich des »Ob« der Weitergabe wegen des Gesetzesvorbehalts in § 87 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ausgeschlossen. Im privaten Bankgewerbe ist der »Tarifvertrag zur leistungs- und/oder erfolgsorientierten variablen Vergütung« (LEV-TV) zu beachten, für die Sparkassen die im Tarifvertrag »Sparkassen-Sonderzahlung« vorgesehenen Flexibilisierungsmöglichkeiten beim Entgelt.

Mitbestimmungsrechte nach §§ 96 ff. BetrVG

Die §§ 96 ff. BetrVG regeln Informations-, Beratungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Zusammenhang mit der Berufsbildung, zu der auch die berufliche Fortbildung gehört. Diese beinhaltet wiederum qualifikationserhaltende Maßnahmen. Nach § 96 Abs. 1 Satz 2 BetrVG hat der Arbeitgeber auf Verlangen des Betriebsrats, den Berufsbildungsbedarf zu ermitteln und mit dem Betriebsrat Fragen der Berufsbildung der Arbeitnehmer des Betriebs zu beraten. Die Vorschrift gibt dem Betriebsrat die Möglichkeit, vom Arbeitgeber eine Bedarfsanalyse zu erwirken, aus der sich nicht nur das aktuelle Qualifikationsniveau des aktuellen Personalbestands ergibt, sondern auch Aussagen über die voraussichtlichen künftigen Anforderungen an die jeweiligen Arbeitsplätze und die dazu notwendigen Qualifikationen. Der Betriebsrat erhält hierdurch wichtige Informationen darüber, wie der Arbeitgeber hinsichtlich der Anlageberater, Vertriebsbeauftragten und Compliance-Beauftragten das jeweilige Qualifikationsniveau der betroffenen Beschäftigten einschätzt und kann hieraus Vorschläge zur Nachqualifizierung ableiten. Solche Qualifizierungsmaßnahmen dienen dem Schutz der Beschäftigten vor Fehlberatungen und den damit drohenden Folgen bis hin zum Beschäftigungsverbot.
§ 97 Abs. 2 BetrVG gibt dem Betriebsrat die Möglichkeit, betriebliche Bildungsmaßnahmen zur Behebung eines Qualifikationsdefizits von Arbeitnehmern durchzusetzen und deren Beschäftigung dadurch zu sichern. Voraussetzung dieses Mitbestimmungsrechts ist, dass der Arbeitgeber eine tätigkeitsändernde Maßnahme plant. Dieser Begriff wird von der Rechtsprechung weit ausgelegt und

2 Siehe beispielhaft LAG Baden-Württemberg v. 12.6.1995 – 16 TaBV 12/94.
3 Däubler, NZA 2005, 793, 794.

bezieht alle Aktivitäten des Arbeitgebers ein, die ihm als Ursache für ein Qualifikationsdefizit der Arbeitnehmer objektiv zugerechnet werden können.
Das LAG Hamm hat beispielsweise eine tätigkeitsändernde Maßnahme bei der Umstellung der Arbeitgebervorgaben für die Beschäftigten einer Bank »Weg von der Bestandsbank – hin zur Vertriebsbank« bejaht und hierin eine Änderung der Aufgabenstellung gesehen, die geeignet sei, einen Fortbildungsbedarf bei den Arbeitnehmern auszulösen.[4]
Das Mitbestimmungsrecht gem. § 97 Abs. 2 BetrVG, in welchem es um das »Ob« der Einführung von Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung geht, wird ergänzt durch das Mitbestimmungsrecht gem. § 98 BetrVG, in dem es um die Durchführung, also das »Wie« , einschließlich der Auswahl der an der Berufsbildung teilnehmenden Arbeitnehmer, geht.
Insgesamt geben die §§ 96 bis 98 BetrVG dem Betriebsrat vielfältige Möglichkeiten, Einfluss auf Erwerb und Erhalt der Sachkunde der Beschäftigten in der Vertriebsorganisation zu nehmen.

Gesundheitsschutz

Ein unangemessener Vertriebsdruck ist geeignet, sich negativ auf die gesundheitliche Situation der betroffenen Beschäftigten auszuwirken. Dies kann zu einer Erhöhung des Krankenstandes führen. Es ist dann Aufgabe des Betriebsrats, hier einzugreifen. Anknüpfungspunkt kann das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG sein. Hier hat der Betriebsrat bei Regelungen über den Gesundheitsschutz mitzubestimmen.

4 LAG Hamm v. 9.2.2009 – 10 TaBV 191/08.

In einem ersten Schritt kann der Betriebsrat eine so genannte Gefährdungsanalyse initiieren, mit der auch psychische Auswirkungen von Arbeitsbedingungen – eine etwa übermäßig belastende Vertriebsorganisation – festgestellt werden können. Da für die Durchführung einer Gefährdungsanalyse gem. § 5 Arbeitsschutzgesetz unterschiedliche Methoden und Vorgehensweisen in Betracht kommen, sind die erforderlichen generellen Entscheidungen mitbestimmungspflichtig, wie die Auswahl und der Einsatz der Analyseinstrumente und die Rangfolge bzw. Schwerpunktbildung bei den Untersuchungen.

Fazit

Die Vertriebsstrukturen in Banken und Sparkassen stehen nicht erst seit der globalen Finanzkrise in der Kritik. Der Gesetzgeber rückt nunmehr bewusst den einzelnen Arbeitnehmer in den Fokus der Aufsicht. Berät ein einzelner Mitarbeiter Kunden schlecht, ist der Mitarbeiter aber nicht Ursache, sondern Symptom einer Krankheit des Unternehmens, die in erster Linie durch Vertriebsdruck und Vertriebsstrukturen bedingt ist. Der Ansatz des Gesetzgebers ist falsch, der Anlegerschutz sollte nicht auf dem Rücken der Beschäftigten ausgetragen werden. Betriebsräte in Banken und Sparkassen sind deshalb mehr denn je gefordert, gegenzusteuern!

Wolfgang Pinkepank ist Fachanwalt für Arbeitsrecht in der Kanzlei Pinkepank, Hackbarth, Karthaus in Dortmund.
Marc-Oliver Schulze ist Fachanwalt für Arbeitsrecht in der Kanzlei AfA Rechtsanwälte in Nürnberg.
www.br-anwälte.de

BAG–Rechtsprechung zu zweistufigen Ausschlussfristen gekippt

Aktuelle Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Häufig finden sich in Tarifverträgen, Arbeitsverträgen oder Betriebsvereinbarungen Ausschlussfristen, deren Sinn und Zweck es sein soll, rechtliche Klarheit über Bestand und Umfang der Rechte aus dem Arbeitsverhältnis zu schaffen. Sofern eine Ausschlussfrist auf ein Arbeitsverhältnis Anwendung findet, erlöschen Ansprüche, die nicht innerhalb dieser Frist schriftlich oder auch gerichtlich geltend gemacht werden.

Dieser Beitrag gibt einen Überblick zum Themenfeld «Ausschlussfristen« und zeigt die aktuelle Entwicklung in der Rechtsprechung zu Ausschlussfristen auf. Hierbei wird insbesondere auf die neuere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 1.12.2010 – 1 BvR 1682/07 eingegangen, wonach dem Betroffenen mit Blick auf das Kostenrisiko vor dem rechtskräftigen Abschluss des Bestandsschutzverfahrens nicht abverlangt werden darf,