

## Der Tipp-Geber – Leben Todgesagte wirklich länger?

Stand: April 2013

In den letzten Tagen und Wochen ist etwas Verwirrung um die Tipp-Geber entstanden. Teilweise wurde behauptet, die Tipp-Geber seien wieder zugelassen. Ich möchte daher die Gelegenheit nutzen, Sie über die neue Verwaltungspraxis der BaFin zu den Tipp-Gebern zu informieren.

Das Schicksal der Tipp-Geber ist gezeichnet von einem Auf und Ab und einem steten Wechsel der aufsichtsrechtlichen Praxis. Eigentlich ist der Tipp-Geber nichts anderes, als ein Nachweismakler, der einen Anbieter und einen Nachfrager zusammenführt. Aus dem Immobilienbereich ist die Rechtsfigur sehr gut bekannt. Ein Nachweismakler führt einen Verkäufer oder Vermieter einer Immobilie mit einem Kaufinteressenten oder Mietinteressenten zusammen. Schließen diese dann aufgrund der Vermittlung einen Vertrag und gelingt dem Makler der Nachweis, dass seine Aktivität für den Vertragsschluss kausal war, so hat er seine Provision als Nachweismakler verdient. Seit dem Inkrafttreten des Wertpapierhandelsgesetzes ist diese Nachweismakelei bezogen auf Wertpapiere erlaubnispflichtig. Sie gilt als Unterfall der Anlagevermittlung und war so auch ausdrücklich im Gesetz verankert.

Daran entzündete sich bald Streit und der Hessische Verwaltungsgerichtshof entschied in einem einstweiligen Verfahren, das Deutschland durch diese strenge Rechtsauffassung über die Vorgängerrichtlinien der MiFID hinausgegangen sei, dabei verfahrensrechtliche Fehler gemacht wurden und die Position damit rechtswidrig sei. Die BaFin hat daraufhin ihre Verwaltungspraxis korrigiert. Auch der Gesetzgeber hat reagiert und mit Inkrafttreten des MiFID-Umsetzungsgesetzes wurde die Nachweismakelei mit Finanzinstrumenten erlaubnisfrei gestellt. Der Passus zur Nachweismakelei wurde aus dem KWG und dem WpHG gestrichen.

In der Folge haben viele Banken und Vermögensverwalter sogenannte Tipp-Geber eingeschaltet. Das waren zumeist verdiente langjährige Angestellte, die nach dem Ausscheiden aus dem Institut noch Kundenbeziehungen pflegten und für eine Provision dem alten Arbeitgeber Kunden zuführten. Zunehmend wurden auch freie Vermittler eingeschaltet und deren Netzwerk für die Zuführung zum Institut genutzt. Damit hat es aber offenbar ein Anbieter übertrieben und ein relativ großes Vertriebsnetz aufgebaut. Die BaFin sah sich daher veranlasst einzuschreiten, und hat vor zwei Jahren eine rigorose Kehrtwende vollzogen. Die Nachweismakelei wurde als Unterfall der Anlagevermittlung definiert und wieder für erlaubnispflichtig erklärt. In der Folge mussten die Institute ihren Tipp-Gebern kündigen und die entsprechenden Provisionsabreden aufheben.

Nunmehr hat die BaFin erneut ihre Verwaltungspraxis zu den Nachweismaklern und Tipp-Gebern präzisiert. Anders als in verschiedenen Verlautbarungen veröffentlicht, hat sie aber keine vollständige Kehrtwende vollzogen. Der Einsatz von Tipp-Gebern vor allem für die Vermögensverwaltung ist nur sehr eingeschränkt möglich:

In der Neufassung des Merkblatts mit Hinweisen zum Tatbestand der Anlagevermittlung vom 5. Dezember 2012 stellt die BaFin zunächst klar, wer als Anlagevermittler gilt. Anlagevermitt-

lung erbringe derjenige, der eine Order des Kunden weiterleitet. Damit hält sich die BaFin exakt an den Rahmen der MiFID, die „receive and transmission of orders“ als Anlagevermittlung definiert. Egal ob in Papierform, elektronisch oder durch EDV-Systeme, die Übermittlung von Kundenorders führt zum Betreiben der Anlagevermittlung.

Die BaFin zieht aber den Vermittlungsbegriff weiter. Erfasst werde auch das zielgerichtete Fördern der Abschlussbereitschaft des Anlegers, damit dieser ein Geschäft über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten mit einem Dritten abschließen. Die Anlagevermittlung erbringe demnach auch derjenige, der bewusst und final auf einen Anleger einwirkt, damit dieser ein Geschäft über die Anschaffung oder die Veräußerung von Finanzinstrumenten abschließen.

Ausgenommen bleibe aber, wer nur den Kontakt zwischen dem Anleger und einem Veräußerer von Finanzinstrumenten herstelle. Dieser betreibe nicht die Anlagevermittlung, wenn sich die Kontaktherstellung als bloße Nachweistätigkeit darstelle. Beschränkt sich daher die Tätigkeit auf die Kontaktherstellung liege noch keine Vermittlungstätigkeit vor. Werde daher nur ein Hinweis auf ein bestimmtes Geschäft gegeben, ohne bewusst und final auf den Anleger einzuwirken, und würde nicht die Abschlussbereitschaft des Kunden herbeigeführt, sei die Grenze zur erlaubnispflichtigen Anlagevermittlung noch nicht überschritten. Dies gelte auch, wenn einem interessierten Anleger gegenüber nur ein Anbieter von Finanzinstrumenten benannt werde.

Ein für die Anlagevermittlung erforderliches Einwirken zur Herbeiführung der Abschlussbereitschaft läge in aller Regel nur vor, wenn ein konkretes Geschäft für Anschaffung oder Veräußerung von Finanzinstrumenten Gegenstand der Kommunikation zwischen Vermittler und Anleger ist.

Damit wird die Sache klarer:

Der Tipp-Geber wird dann erlaubnispflichtig, wenn er

- auf den Kunden einwirkt und ihn bis zur Abschlussbereitschaft bringt
- und zwar zum Erwerb eines konkreten Finanzinstruments oder einer bestimmten Vermögensverwaltung.

Empfeht der Tipp-Geber nur einen bestimmten Anbieter ohne ein konkretes Produkt zu empfehlen, bleibt er erlaubnisfrei. Ein solch konkretes Geschäft sei aber auch die Finanzportfolioverwaltung.

Wird mit dem Tipp-Geber eine Provisionsvereinbarung geschlossen, nimmt die BaFin in der Regel an, dass der Tipp-Geber bewusst und final die Abschlussbereitschaft des Anlegers herbeizuführen versucht.

Nur bei einer fondsgebundenen Vermögensverwaltung greift die Ausnahmegvorschrift zum Fondsvertrieb. Wird daher die Finanzportfolioverwaltung ausschließlich auf UCITS Investmentfonds beschränkt, die in Deutschland zum öffentlichen Vertrieb zugelassen sind, kann mit einer Zulassung nach § 34 c GewO (ab dem 1. Juli nach § 34 f GewO) die Vermittlung als Tipp-Geber durchgeführt werden.

Es ist daher keine vollständige Wende in der Verwaltungspraxis der BaFin eingetreten, sie ist etwas konkretisiert worden, bleibt aber sehr streng.

Ich verbleibe mit den besten Grüßen  
Ihr

Dr. Christian Waigel  
Rechtsanwalt