

Achtung Tipgeber!

Stand Juni 2011

Leider ist ein Thema wieder aufgetaucht, das eigentlich mit der Einführung der MiFID erledigt schien, nämlich das Thema der Tipgeber. Mit Einführung der MiFID war die Nachweismakelei als erlaubnispflichtiges Geschäft aufgehoben worden, eine der wenigen Erleichterungen im Rahmen der MiFID-Umsetzung. Zur Erinnerung: Vor Inkrafttreten der MiFID war die BaFin der Auffassung, dass ein Tipgeber, der lediglich einen Anlageinteressenten und ein Institut zusammenführt, eine Nachweismakelei erbringt und die Nachweismakelei war mit Umsetzung der alten Wertpapierdienstleistungsrichtlinie als erlaubnispflichtig in das KWG aufgenommen worden. Diese strenge Umsetzung der alten Wertpapierdienstleistungsrichtlinie war auf vielfältige Kritik gestoßen, nicht nur in der Literatur, sondern auch in der Rechtsprechung. Nach einem kritischen Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs hatte die BaFin ihre Verwaltungspraxis geändert. Mit Inkrafttreten der MiFID wurde dann die Nachweismakelei aus dem Katalog des § 1 Abs. 1 a Satz 2 KWG herausgenommen und seither ist nur noch die Anlagevermittlung erlaubnispflichtig.

Offensichtlich stört sich aber die BaFin an diesem Ergebnis und möchte den Tipgeber und Nachweismakler wieder beaufsichtigen. Sie hat zu diesem Zweck am 17.5.2011 ihr Merkblatt zum Tatbestand der Anlagevermittlung geändert. Der Begriff der Vermittlung soll nun auch wieder die Zusammenführung von zwei Parteien, nämlich Anleger und Anbieter, erfassen. Danach vermittelt auch derjenige ein Geschäft über Wertpapiere, der den Kontakt zwischen zwei Parteien herstellt, damit diese ein Geschäft über die Anschaffung oder die Veräußerung von Wertpapieren abschließen. Dazu ist ausreichend, dass der Tipgeber mit beiden Seiten in Verbindung tritt und dadurch zum Vertragsschluss beiträgt. Das wäre z.B. der Fall, wenn ein Emittent einen Vertrieb mit der Zuführung von Anlegern beauftragt und der Vertrieb den Anlegern dann von der Abschlussmöglichkeit Kenntnis verschafft.

Eine Ausnahme gelte nur dann, wenn ein Tipgeber einem Anleger ein Geschäft oder ein Institut empfiehlt und auf die Möglichkeit zum Abschluss hinweist, ohne dass der Hinweisgeber/Tipgeber „in Kontakt zu dem Vertragspartner“, der letztlich das Geschäft abschließt, steht. Das dürfte aber vollkommen realitätsfern sein. Ein Kontakt zwischen Tipgeber und Anbieter wird stets bestehen, warum sollte ansonsten der Tipgeber den Anbieter auch beim Anleger erwähnen.

Bekommt daher der Tipgeber von dem Institut eine Provision und hat er eine entsprechende Vertriebsvereinbarung mit dem Institut geschlossen, geht die BaFin von einer Erlaubnispflicht als Anlagevermittlung aus. Der Tipgeber bräuchte daher eigentlich eine Zulassung als Institut, und zwar für die Anlagevermittlung.

Zudem stellt die BaFin klar, dass auch ein Vermögensverwaltungsvertrag ein Geschäft über die Anschaffung von Wertpapieren ist. Vermittelt der Tipgeber daher Anleger an einen Vermögensverwalter, so würde die BaFin auch dieses als Anlagevermittlung bewerten.

Bitte beachten Sie, dass es keine Übergangsfristen gibt und die Änderung der Verwaltungspraxis sofort greift!

Die Änderung der Verwaltungspraxis der BaFin gilt nicht, wenn der Tipgeber eine fondsgebundene Vermögensverwaltung empfiehlt, dann greift die Ausnahmegesetzgebung für die Fondsvermittlung (§ 2 Abs. 6 Nr. 8 KWG). In diesem Fall wird nach erster telefonischer Aussage der BaFin und der Bundesbank nur eine Anlagevermittlung zwischen Kunde und einem inländischen Institut zu Fondsanteilen durchgeführt und es greift die entsprechende Ausnahmegesetzgebung.

Mit den besten Grüßen
Ihr

Dr. Christian Waigel