

# Presseinformation

Frankfurt am Main, 26.10.2005  
Nr. 26/2005

**Verwaltungsgericht Frankfurt am Main gibt Eilantrag einer Privatbank gegen die Bafin (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) im Zusammenhang mit der Anwerbung potentieller Investoren für Portfoliogeschäfte statt.**

Mit Beschluss vom 21.10.2005 gab das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main in den wesentlichen Punkten einem Eilantrag statt, der sich gegen die Untersagung von Finanzdienstleistungsgeschäften wegen angeblich fehlender Erlaubnis zur Anlagevermittlung richtete.

Die Antragstellerin ist eine Privatbank. Sie ist alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Multi Advisor Fond I; im Folgenden als GbR bezeichnet). Zweck dieser GbR, deren alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin die antragstellende Privatbank ist, ist neben Investitionen in Immobilien-Gesellschaften u.a. auch der Erwerb, das Halten und die Veräußerung von Anteilen an Investmentvermögen, die von einer Kapitalanlagegesellschaft ausgegeben werden und von ausländischen Investmentanteilen, die nach dem Investmentgesetz zum öffentlichen Vertrieb in Deutschland zugelassen sind (z. B. Immobilienfonds, Aktienfonds und Dach-Hedgefonds). Vorgesehen ist, dass Kauf und Verkauf von Finanzinstrumenten nach Abschluss der Zeichnungsphase durch Gesellschafterbeschluss einem Finanzportfolioverwalter übertragen werden, der über die erforderliche Erlaubnis nach dem Kreditwesengesetz verfügt.

Die GbR hatte die Anwerbung potentieller Investoren auf die Antragstellerin übertragen, die ihrerseits eine Vermittlungsfirma eingeschaltet hat. Diese Vermittlungsfirma hat jedoch keine Vollmacht, einen rechtswirksamen Vertragsabschluss für die GbR oder die Antragstellerin zu erklären. Sie ist nicht berechtigt, Zahlungen der Investoren entgegenzunehmen. Diese Vermittlungsfirma verfügt unstreitig über keine Erlaubnis zur Anlagenvermittlung nach dem Kreditwesengesetz.

Unter dem Datum des 20.09.2005 erließ die Bafin (Antragsgegnerin) eine Verfügung, mit welcher der antragstellenden Privatbank (Antragstellerin) u.a. folgendes untersagt wurde:

- I a) Weiterhin Verträge mit Dritten über den Beitritt zur GbR abzuschließen, soweit diese Verträge durch Unternehmen vermittelt worden sind, die nicht über die Erlaubnis gem. Kreditwesengesetz zum Erbringen von Anlagevermittlung verfügen;
- I b) weiterhin Unternehmen mit der Vermittlung von Beteiligungen zu betrauen, die mit dieser Tätigkeit unerlaubt die Anlagevermittlung erbringen.

Gegen diese Verfügung wandte sich die Antragstellerin mit einem Eilantrag an das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main. Sie trägt insbesondere vor, die von ihr eingeschaltete Vermittlungsfirma erbringe keine unerlaubten Finanzdienstleistungen. Ihre Vermittlungstätigkeit beschränke sich nämlich auf den Beitritt zur GbR. Eine Anschaffung und Veräußerung von Finanzinstrumenten findet derzeit noch gar nicht statt. Sie sei Aufgabe eines noch zu bestimmenden Finanzportfolioverwalters, mit dessen künftiger Tätigkeit die Vermittlungsfirma nichts zu tun habe. Auch stünden die angegriffenen Maßnahmen der Bafin in Widerspruch zur bestehenden Verwaltungspraxis. Ferner habe die Bafin den öffentlichen Vertrieb von Anteilen an der GbR explizit genehmigt. In dem genehmigten Verkaufsprospekt sei die nunmehr beanstandete Vermittlungsfirma ausdrücklich als zwischengeschaltete Vermittlerin benannt worden. Die Antragsgegnerin habe deshalb einen Vertrauenstatbestand geschaffen.

Dem gegenüber vertritt die Antragsgegnerin die Auffassung, die Vermittlungsfirma benötige für die Vermittlung von Beitrittsverträgen zur GbR eine Erlaubnis nach § 32 Kreditwesengesetz. Ohne diese betreibe sie unerlaubte Finanzdienstleistungen. Geschäfte über die Anschaffung oder Veräußerung von Finanzinstrumenten seien nicht nur solche, die sich unmittelbar darauf bezögen, sondern auch solche, die in einem weiteren Sinne im Zusammenhang mit der Anschaffung und Veräußerung von Finanzinstrumenten stünden. Dies sei bei der Vermittlung von Beteiligungsverträgen an einer GbR der Fall, wenn das Beteiligungskapital (zumindest auch) in Finanzinstrumenten angelegt werden solle. An einer etwaigen früheren Verwaltungspraxis werde nicht festgehalten und aus dem Umstand, dass die Veröffentlichung des Verkaufsprospektes genehmigt worden sei, könne kein Vertrauensschutz abgeleitet werden. Diese Genehmigung stehe nämlich ausdrücklich unter dem Vorbehalt der Untersuchung einer etwaigen Erlaubnispflichtigkeit der beteiligten Unternehmen.

**In seinem Beschluss vom 21.10.2005 äußert das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main erhebliche Zweifel daran, dass die Tätigkeit, welche die Vermittlungsfirma für die Antragstellerin ausübe, eine erlaubnispflichtige Finanzdienstleistung darstelle. Das Gericht lässt es ausdrücklich dahingestellt, ob der von der Bafin präferierten "wirtschaftlichen Betrachtungsweise" zu folgen ist. Ob vorliegend der im Kreditwesengesetz (§ 1 Abs. 1 a Satz 2 Nr. 1) verwandte Ausdruck "Vermittlung von Geschäften über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten oder deren Nachweis (Anlagevermittlung)" als "Geschäfte, die im Zusammenhang stehen mit..." ausgelegt werden müsse oder ob darunter nur solche Geschäfte zu verstehen seien, die die Anschaffung oder Veräußerung von Finanzinstrumenten zum Gegenstand hätten, sei für die Entscheidung des Falles unerheblich. Vorliegend scheitere nämlich die Annahme eines hinreichenden Zusammenhangs zu der Anschaffung oder Veräußerung von Finanzinstrumenten schon daran, dass zwischen der Tätigkeit der Vermittlungsfirma und der Anschaffung und Veräußerung von Finanzinstrumenten "kein wie auch immer vermittelter Zusammenhang besteht, der den Vermittler in seinem Verhältnis zum Anleger in vollem Umfang zugerechnet werden kann." Dies wäre nach Auffassung des Gericht nur dann der Fall, wenn der Anleger nach seinem Beitritt zu**

der GbR auf das weitere Geschehen, das zur Anschaffung und Veräußerung von Finanzinstrumenten führt, keinen persönlichen Einfluss mehr hätte.

Davon könne jedoch keine Rede sein, wenn, wie hier, der im Gesamtkonzept vorgesehene Finanzportfolioverwalter noch nicht feststeht und dessen Bestellung sich für den Anleger auch nicht als Automatismus darstellt, den er gleichsam mit eingekauft hat. Nach dem Gesellschaftsvertrag müsse nämlich zunächst ein zugelassener Portfolioverwalter gewählt werden. An dieser Wahl seien alle Gesellschafter nach dem Gewicht ihrer Einlage beteiligt. Diesen entscheidenden Schritt müssten die Anleger selbst gehen, er werde ihnen nicht durch einen Dienstleister abgenommen. Folglich könne eine solche Dienstleistung auch nicht vermittelt werden. Da der Portfolioverwalter von den Mitgliedern der GbR noch gewählt werden müsse, unterscheide sich der Sachverhalt auch wesentlich von den Fällen, die das Verwaltungsgericht Berlin und die 9. Kammer des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main entschieden hätten und auf welche sich die Bafin berufen habe. Weiter heißt es in dem Beschluss:

**"Dem Gericht ist durchaus bewusst, dass jene partizipatorischen Chancen, die dem Anleger vermittelt werden, in der Praxis kaum genutzt werden dürften, so das letztlich ein Portfolioverwalter gewählt werden dürfte, der in erster Linie den Vorstellungen der Gründungsgesellschafter entspricht. Indessen kommt es hierauf nicht an. Vielmehr ist insofern allein auf die Vertragsunterlagen als maßgebliche Beurteilungsgrundlage abzustellen..... und nicht darauf, ob und wie die Anleger von ihren vertraglichen Rechten Gebrauch machen."**

**Aktenzeichen: 1 G 3155/05**

Gegen den Beschluss können die Beteiligten Beschwerde einlegen, über welche der Hessische Verwaltungsgerichtshof in Kassel entscheidet.

**Christiane Loizides**