

Abschrift

VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN
Geschäftsnummer: 9 K 105/11.F



Verkündet am: 24.10.2011

L. S. Janssen
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

URTEIL

IM NAMEN DES VOLKES

In dem Verwaltungsstreitverfahren
des Versicherungsvermittlers Uwe Lange,
Poststraße 15/1, 71384 Weinstadt

Klägers,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Dr. Hans Baumann und Kollegen,
Königstraße 41, 70173 Stuttgart,
Az.: X/2 -

gegen

die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht,
vertreten durch den Präsidenten,
Graurheindorfer Straße 108, 53117 Bonn,
Az.: Q 26 - QR 3501 - 2011/0001 -

Beklagte,

wegen Provisionsabgabeverbotes

hat das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, 9. Kammer, durch

Vorsitzenden Richter am VG Dr. von Roetteken als Vorsitzenden,
Richter am VG Dr. Rachor,
Richter am VG Dr. Burkholz,
die ehrenamtliche Richterin Ayivi,
den ehrenamtlichen Richter Becker

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. Oktober 2011

für Recht erkannt:

Es wird festgestellt, dass der Kläger berechtigt ist, den 90%-igen Rabatt der fondsspezifischen Kosten, den die db Vita S.A. beim Abschluss der fondsgebundenen Lebensversicherungen „db Vita Premium“ und „db Vita Premium Select“ anbietet, an die Endkunden abzugeben.

Die Beklagte hat die Verfahrenskosten zu tragen.

Das Urteil ist im Kostenauspruch gegen Sicherheitsleistung von 110% der festgesetzten Kosten vorläufig vollstreckbar.

Berufung und Revision werden zugelassen.

TATBESTAND

Der Kläger wendet sich gegen die Auffassung der Beklagten, wonach er von den ihm durch eine Versicherungsgesellschaft gewährten Provisionen keine anteiligen Beträge an seine Kunden und Kundinnen weitergeben darf.

Der Kläger führt ein einzelkaufmännisches Unternehmen unter der Firma „AVL Finanzdienstleistung Investmentfonds“ und vertreibt als Abschlussvermittler Finanz- und Versicherungsprodukte online. Dabei gibt er insbesondere Vermittlungsprovisionen, die von den Unternehmen für die Vermittlung von Finanz- und Versicherungsprodukten für die erfolgreiche Vermittlung angeboten werden, an die Endkunden und –kundinnen weiter. Das ist aus der Sicht des Klägers möglich, weil sich vom Kundenprofil her nur Kunden und Kundinnen an die AVL wenden, die bereits über ausreichende Erfahrungen in Finanz- und Versicherungsgeschäften verfügen.

Zu den vom Kläger angebotenen Produkten gehören unter anderem die von der db Vita S. A, einer Lebensversicherung mit Sitz in Luxemburg, angebotenen fondsgebundenen Lebensversicherungen mit den Bezeichnungen „db Vita Premium“ und „db Vita Premium Select“. Diese Versicherungen unterscheiden sich von herkömmlichen Lebensversicherungen dadurch, dass das Kapitalanlagerisiko vom Versicherer auf den Versicherungsnehmer bzw. die Versicherungsnehmerin übergeht, und zwar in der Form, dass die Versicherungserträge in Fonds investiert werden.

Der Kläger bewirbt die Vermittlung dieser Produkte mit dem Hinweis, dass er entsprechend dem von der db Vita S. A angebotenen Tarif 10 dem Kunden bzw. der Kundin gegenüber die fondsgebundenen Ausgabeaufschläge und damit die fondsspezifischen Kosten zu 90% erstattet.

Die Beklagte hält dieses Verfahren für unvereinbar mit dem Provisionsabgabeverbot als Teil des Verbotes von Sondervergütungen, das sich aus § 81 Abs. 2 S. 4 VAG i. V. m. der für den jeweiligen Versicherungszweig geltenden Verordnung, hier der Bekanntmachung des Reichsaufsichtsamtes für des Privatversicherungswesen vom 8. März 1934 betreffend Lebensversicherungen ergebe. In den 1982 publizierten Erläuterungen zu diesem Verbot werde ausgeführt, unmittelbare und mittelbare Sondervergütungen an Versicherungsnehmer oder versicherte Personen seien unter anderem die Gewährung von im Geschäftsplan nicht vorgesehenen Provisionen oder im Geschäftsplan nicht vorgesehenen Vorteilen irgendwelcher Art. Mit der Werbung für die vom Kläger angebotenen Versicherungsprodukte verstoße dieser gegen dieses Verbot.

Die Beklagte forderte den Kläger mit Schreiben vom 19. Oktober 2010 auf, die Abgabe von Provisionen für Lebensversicherungen zu unterlassen und die entsprechende Bereitschaft schriftlich zu bestätigen. Zugleich wies die Beklagte darauf hin, dass es sich um die Anhörung in einem Ordnungswidrigkeitsverfahren handele, sodass keine Pflicht zur Beantwortung bestehe.

Der Kläger wandte dagegen mit Schreiben vom 15. November 2010 ein, er gebe keine Provisionen weiter, sondern erstatte fondsspezifische Kosten. Die Versicherungsnehmer/innen des Tarifs 10 der db Vita S. A. unterschieden sich insoweit nicht von anderen Kapitalanlegern, die fondsspezifische Sonderangebote in Anspruch nähmen. Eine Sanktionierung seines, des Klägers, Verhaltens sei mit dem Gleichheitssatz

unvereinbar. Zudem handele es sich nicht um Sondervergütungen. Die Anleger/innen „erkauften“ sich die Erstattung der fondsspezifischen Kosten durch den Verzicht auf die normalerweise geschuldeten Beratungsleistungen.

Die Beklagte hielt ungeachtet dieses Vorbringens an ihrer Auffassung fest und teilte dies dem Kläger schriftlich mit.

Mit seiner am 12. Januar 2011 erhobenen Klage will der Kläger die Rechtmäßigkeit seiner Geschäftstätigkeit im Bereich der Abgabe fondsspezifischer Kosten an die Kunden und Kundinnen von Versicherungsverträgen mit der db Vita S. A. klären lassen. Er macht geltend, das sog. Provisionsabgabeverbot führe zu einer auch unionsrechtlich unzulässigen weiteren Wettbewerbsbeschränkung. Zudem sei die maßgebende Verordnung nicht hinreichend bestimmt. Außerdem ließen sich die Verbotsregelungen nicht mit dem Gleichheitssatz vereinbaren.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass er berechtigt ist, den 90%-igen Rabatt der fondsspezifischen Kosten, den die db Vita S. A. beim Abschluss der fondsgebundenen Lebensversicherungen „db Vita Premium“ und „db Vita Premium Select“ anbietet, an die Endkunden abzugeben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält die Klage für unzulässig, weil sie sich letztlich gegen die Verordnung und die Regelung des § 81 VAG selbst richte. Für eine derartige Normenkontrolle sei die Feststellungsklage nicht der richtige Weg. Im übrigen gelte die 1934 erlassene Verordnung fort und finde heute in § 81 Abs. 2 S. 4 VAG eine ausreichende Grundlage. Der Begriff der Sondervergütung sei zwar auslegungsbedürftig, könne jedoch ausgelegt werden, ohne dass Bedenken hinsichtlich des Grundsatzes der hinreichenden Bestimmtheit bestünden. Für andere Versicherungszweige gälten zudem vergleichbare Regelungen.

Ein Heftstreifen Verwaltungsvorgänge ist zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden. Auf seinen Inhalt und den der Gerichtsakte wird zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die Klage ist als Feststellungsklage statthaft und auch im übrigen zulässig.

Nach § 43 Abs. 1 VwGO kann sich eine Feststellungsklage auf die Feststellung eines zwischen den Beteiligten streitigen Rechtsverhältnisses richten. Dieses besteht hier darin, dass die Beklagte die für den Vollzug des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) zuständige Behörde ist und gegenüber dem Kläger geltend macht, er habe ihr gegenüber ein bestimmtes als gesetzwidrig eingestuftes Verhalten im Rahmen seiner Tätigkeit als Vermittler von Versicherungen zu unterlassen. Zwar stehen der Beklagten gegenüber dem Kläger als Versicherungsvermittler mangels entsprechender Regelung im VAG oder im FinDAG keine eigenen ordnungsrechtlichen Befugnisse zu. Die Beklagte ist aber nach § 145a VAG i. V. m. § 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG die für den Erlass von Bußgeldbescheiden wegen einer Ordnungswidrigkeit zuständige Verwaltungsbehörde. § 144a Abs. 1 Nr. 3 VAG bestimmt unter anderem Verstöße gegen eine auf der Grundlage des § 81 Abs. 2 S. 4 VAG erlassene Anordnung als Ordnungswidrigkeit.

Zudem hat die Beklagte den Kläger förmlich aufgefordert, die Werbung für die im Klageantrag genannten Versicherungsprodukte und die Abgabe fondsspezifischer Kosten an seine Kunden, Kundinnen zu unterlassen, nimmt also gegenüber dem Kläger eine Rechtsstellung in Anspruch, kraft derer sie meint, gegen ihn einen entsprechenden Anspruch zu haben.

Mehr ist für ein Streitiges Rechtsverhältnis i. S. d. § 43 Abs. 1 VwGO nicht erforderlich. Der Einwand der Beklagten, letztlich richte sich die Klage gegen die Verordnung aus dem Jahr 1934 und wolle diese zu Fall bringen, ändert daran nichts. Es gehört zu den typischen Aufgaben eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, behördliches Handeln auf seine Vereinbarkeit mit dem geltenden Recht zu überprüfen und dabei ggf. auch die dafür maßgebenden gesetzlichen oder ordnungsrechtlichen Grundlagen einer näheren Kontrolle zu unterziehen, soweit dies für die Beurteilung des konkreten Klagebegehrens erforderlich ist. Hier richtet sich der Klageantrag nicht darauf, die Verordnung aus dem Jahr 1934 für unwirksam zu erklären, sondern darauf, die Berechtigung der klägerischen Erstattungspraxis in Bezug auf zwei namentlich bezeichnete Produkte festzustellen. Es besteht auch ein Feststellungsinteresse, da eine Klärung der Rechtsbeziehungen gegenwärtig zu erfolgen hat, um den Beteiligten die erforderliche Klarheit über die

wechselseitigen Rechte bzw. Pflichten zu vermitteln. Das streitige Verfahren kann diese Klarheit herstellen.

Das BVerfG hat im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG zudem entschieden, dass es den Betroffenen nicht zuzumuten sei, die Klärung verwaltungsrechtlicher Zweifelsfragen im Rahmen eines Straf- bzw. Ordnungswidrigkeitenverfahrens zu suchen. Vielmehr hat er ein berechtigtes Interesse daran, diese Klärung beim zuständigen Fachgericht zu erhalten (BVerfG 2. Kammer 1. Senat B. v. 7.4.2003 – 1 BvR 2129/02 – NVwZ 2003, 856).

Die Klage hat in der Sache Erfolg, da der Kläger berechtigt ist, seine Erstattungspraxis hinsichtlich der fondsspezifischen Kosten beizubehalten.

Rechtsgrundlage für die Beurteilung der streitigen Rechtsbeziehungen ist die Regelung Ziffer I der Bekanntmachung des Reichsaufsichtsamtes für Privatversicherung vom 8.3.1934 (Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamtes für Privatversicherung 1934 S. 99 f. = Reichsanzeiger u. Pr. Staatsanzeiger v. 9.3.1934 S. 3). Dort heißt es:

„Den Versicherungsunternehmen und den Vermittlern von
Versicherungsverträgen wird untersagt, dem Versicherungsnehmer in
irgendeiner Form Sondervergütungen zu gewähren.“

Eine nähere Bestimmung dessen, was eine Sondervergütung sein soll, findet sich in dieser Anordnung nicht, auch nicht in § 81 Abs. 3 S. 1 VAG, der lediglich die im übrigen nicht näher präzierte Ermächtigung enthält, durch Rechtsverordnung

Versicherungsunternehmen und Vermittlern von Versicherungen zu untersagen, dem Versicherungsnehmer in irgendeiner Form Sondervergütungen zu gewähren.

Die Anordnung von 1934 ist ungeachtet ihrer Formulierung als Rechtsverordnung aufzufassen (Dreher VersR 2001, 1, 2), für die nach Art. 123 Abs. 1, Art. 125 Nr. 1 GG i. V. m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG eine Fortgeltung als Bundesrecht in Betracht kommt. Art. 123 Abs. 1 GG nimmt von einer Fortgeltung früheren Rechts jedoch solche Bestimmungen aus, die dem GG widersprechen, seinen Anforderungen also nicht genügen.

Die Anordnung von 1934 über das Verbot von Sondervergütungen in irgendeiner Form genügt nicht den Anforderungen an eine hinreichend bestimmte Rechtsnorm.

Rechtsvorschriften müssen entsprechend dem Rechtsstaatsprinzip und der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG) hinreichend bestimmt sein, da nur in diesem Fall gewährleistet ist, dass sich die Verwaltung bei der Ausführung von Rechtsvorschriften auf diejenigen Maßnahmen beschränkt, die aufgrund

der jeweiligen Rechtsvorschrift tatsächlich zugelassen sind. Dies gilt insbesondere in Bereichen, in denen Betroffene ihre Grundrechte ausüben. Hier wird durch die streitige Anordnung aus dem Jahr 1934 das Grundrecht der Berufsfreiheit des Klägers berührt. Diese Anordnung beschränkt die Ausübung seines Berufs eines Versicherungsvermittlers und greift damit in das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) ein.

Zwar kann die Ausübung eines Berufes durch Gesetz geregelt werden, wie Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG vorsieht. Die danach ergehenden Regelungen müssen jedoch durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes erfolgen, das den Anforderungen des GG entspricht (BVerfG B. v. 13.7.2004 – 1 BvR 1298/94, 1299/94, 1332/93, 613/97 – E 111, 191, 214). Dabei kommt dem Gebot der hinreichenden Bestimmtheit schon deshalb eine besondere Bedeutung zu, weil nur so ermessen werden kann, bis zu welchem Grad die Berufsausübung tatsächlich – entgegen dem Ansatz einer grundsätzlich freien Ausübung des konkreten Berufs - beschränkt sein soll.

Des weiteren ist hier zu berücksichtigen, dass der Verstoß gegen eine auf der Grundlage des § 81 Abs. 3 S. 1 VAG bzw. entsprechender Vorgängerermächtigungen erlassene Verordnungsbestimmung nach § 144a Abs. 1 Nr. 3 VAG eine Ordnungswidrigkeit darstellt. Tatbestände, an die der Gesetzgeber die Ermächtigung zur Verhängung eines Bußgeldes zwecks Ahndung einer Ordnungswidrigkeit knüpft, unterliegen hinsichtlich ihrer Bestimmtheit den gleichen Anforderungen wie vergleichbare Bestimmungen des Strafrechts, müssen also entsprechend Art. 103 Abs. 2 S. 1 GG den Anforderungen des dort normierten speziellen Bestimmtheitsgebotes genügen, wie es sich in gleicher oder doch zumindest ähnlicher Weise unter anderem auch aus Art. 7 Abs. 1 EMRK oder Art. 49 Abs. 1 S. 1 EUGRCh ergibt (vgl. EuGH U. v. 3.5.2007 – Rs. C-303/05 – EuZW 2007, 374, 376 Rn. 49 f. – „Advocaten voor de Wereld VZW“). Die insoweit anzulegenden Maßstäbe müssen im Hinblick auf die strafrechtliche Sanktion als wesentlicher Rechtsfolge eines Verstoßes im Zweifel schärfer sein als in den Bereichen, in denen die Verwaltung ohne strafrechtliche Sanktionen tätig wird.

Dem Gebot der hinreichenden Bestimmtheit ist nur genügt, wenn die von der Regelung jeweils Betroffenen mit hinreichender Sicherheit vorhersehen können, welches Verhalten von ihnen zu unterlassen ist, um den Eintritt der strafrechtlichen oder strafrechtsähnlichen Sanktion zu vermeiden. Zwar kann sich der Gesetz- oder Verordnungsgeber insoweit auch unbestimmter Rechtsbegriffe bedienen, die durch einen gewissen Auslegungsspielraum

gekennzeichnet sind. Zulässig ist dies aber nur, soweit nicht im Einzelfall eine konkretere und damit ein höheres Maß an Vorhersehbarkeit gewährleistende normative Regelung möglich ist.

Bei der Festlegung des Maßes hinreichender Bestimmtheit ist hier zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber durch § 81 Abs. 3 S. 1 VAG bzw. die vorausgegangenen Regelungen lediglich eine Verordnungsermächtigung geschaffen hat, und erst die sie umsetzende Rechtsverordnung den konkreten Verbotstatbestand enthalten kann. Mit dieser Vorgehensweise hat der Gesetzgeber zugleich die Erwartung verbunden, dass durch das ggf. zu erlassende Ordnungsrecht mehr geregelt wird als in der Verordnungsermächtigung selbst, dass nämlich in der Verordnung im Einzelnen dargestellt wird, welche Verhaltensweisen den Betroffenen untersagt sein sollen, weil sie als Gewährung einer Sondervergütung einzustufen sind.

Die Notwendigkeit einer Konkretisierung des im Gesetz angelegten Verbots durch eine Verordnung enthält damit bereits selbst eine Verschärfung der Anforderungen hinsichtlich des Bestimmtheitsgrundsatzes im Vergleich zu einer lediglich in einem förmlichen Gesetz enthaltenen Verbotsregelung. Dies folgt auch aus dem Umstand, dass eine Ordnungsregelung schneller und leichter geändert werden kann als eine gesetzliche Bestimmung, bei der im Hinblick auf die Langwierigkeit des Gesetzgebungsverfahrens womöglich nicht ganz so hohe Anforderungen hinsichtlich des Bestimmtheitsgebotes in Betracht kommen können. Auf das dynamische Instrument der Rechtsverordnung lassen sich diese möglichen Abschwächungen jedenfalls mangels Relevanz entsprechender Praktikabilitätsgründe nicht übertragen. Die zum Erlass der Verordnung ermächtigte Stelle kann vielmehr durch eine Änderung der bereits erlassenen Bestimmungen oder einen Neuerlass jederzeit auf aktuelle Entwicklungen im Versicherungsmarkt reagieren und angenommenen Missbräuchen oder Fehlentwicklungen wirksam entgegenreten. Daher bedarf es in einem solchen Fall keiner eher allgemein gehaltenen und durch größere Auslegungsspielräume gekennzeichneten flexiblen Norm. Die Grundrechtsträger können vielmehr ein höheres Maß an Präzision erwarten, wenn und soweit ihnen Beschränkungen auferlegt werden sollen.

Vorliegend hätte in der Verordnung schon klargestellt werden müssen, was im Bereich des Verkaufs oder der Vermittlung von Lebensversicherungen eine Sondervergütung an den Versicherungsnehmer, die Versicherungsnehmerin sein soll. Auf diese Präzisierung

verzichtet die streitige Verordnung vollständig, weil sie sich auf Wiedergabe des Wortlauts der gesetzlichen Ermächtigung beschränkt. Damit wird schon der Zweck der Verordnungsermächtigung (Ar. 80 Abs. 1 S. 1 GG) verfehlt, die Unsicherheiten bei der Auslegung des Begriffs einer Sondervergütung auszuschließen oder doch z. B. durch Beispiele erheblich zu verringern.

Ein Verweis auf die umfangreichen Rundschreiben der Beklagten zur Klärung eventueller Streitfragen scheidet schon deshalb aus, weil durch bloße Meinungsäußerungen einer Verwaltung oder den Erlass von Verwaltungsvorschriften keine Rechtsnormen geschaffen oder geändert werden können, im Bereich des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts schon mit Rücksicht auf den diesbezüglichen Gesetzesvorbehalt in Art. 103 Abs. 2 GG, Art. 7 Abs. 1 EMRK und Art. 49 Abs. 1 S. 1 EUGRCh nicht. Der förmliche Gesetzesvorbehalt greift aber auch über Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG ein und lässt ein normativ entsprechend abgeschwächtes Regelungs- und Verfahrenskonzept nicht zu. Daher kann aus den Rundschreiben der Beklagten nichts gewonnen werden, was zur Bestimmtheit der Anordnung von 1934 beitragen kann.

Bei der Auslegung von Ziffer I der Anordnung von 1934 stellt sich z. B. die Frage, ob eine Sondervergütung schon vorliegt, wenn den am Abschluss einer Versicherung interessierten Personen unterschiedliche Tarife angeboten werden und solche Tarife nach bestimmten Gruppen in der Bevölkerung unterscheiden, ob also aus dem Verbot von Sondervergütungen das Gebot eines einheitlichen undifferenzierten Angebots von Lebensversicherungstarifen folgt. Erst recht besteht diese Unsicherheit, wenn mit den Rundschreiben der Beklagten zu § 81 Abs. 3 S. 1 VAG bestimmte Arten von sog. Gruppenversicherungsverträgen für vereinbar mit dem Verbot der Gewährung einer Sondervergütung in jeglicher Form gehalten werden, andere dagegen nicht. Ebenso kann eine Sondervergütung erst dann erwogen werden, wenn dem Versicherungsnehmer bzw. der Versicherungsnehmerin nach dem Abschluss des Versicherungsvertrages Vorteile zukommen, wobei sich dann allerdings die Frage stellen würden, unter welchen Voraussetzungen eine Sondervergütung anstelle einer bloßen Vergütung anzunehmen wäre. Worin soll das Besondere liegen? Ist damit eine individuelle Änderung der vom Versicherungsnehmer bzw. der Versicherungsnehmerin zu leistenden Prämie zu sehen, eine Änderung der im Hinblick auf eine gleichbleibende Prämie zu zahlenden Versicherungsleistung, das Verbot einer Gewinnbeteiligung etc.?

Bezogen auf die Tätigkeit des Klägers fragt sich, ob eine Sondervergütung auch dann vorliegen würde, wenn der Kläger vom Versicherungsunternehmen überhaupt keine Provision oder keine ihr ähnliche Vergütung für die Vermittlung des Versicherungsvertrages erhalten würde, während für andere Versicherungsverträge oder Versicherungsnehmer/innen derartige Leistungen vom Versicherungsunternehmen an den Vermittler bzw. die Vermittlerin gezahlt würden. Ist insoweit die Perspektive des Versicherungsunternehmens maßgebend, oder kommt es auf die Perspektive des Vermittlers bzw. der Vermittlerin oder diejenige des Versicherungsnehmers bzw. der Versicherungsnehmerin an? Welcher Perspektive sollen die Vergleichsparameter zu entnehmen sein? Wie verhält es sich, wenn auf die Weitergabe von Abschlusskosten teilweise oder ganz von einem Versicherungsunternehmen für sämtliche Versicherungsverträge verzichtet würde, nur für einen Teil von ihnen etc.?

Die Zielsetzung der gesetzlichen Regelung hilft insoweit nicht weiter. Ursprünglich zielte die Norm neben dem Verbot einer nachträglichen Rabattierung von Versicherungsverträgen oder tarifabweichenden Individualvereinbarungen vor allem auf eine Absicherung der Abschlussprovisionen für die Versicherungsvermittler/innen, die gegenüber den Versicherungsnehmern und –nehmerinnen jedenfalls nicht dadurch in Konkurrenz treten konnten, dass sie geringere Abschlussprovisionen verlangten bzw. die ihnen gewährten Provisionen an die Kunden bzw. Kundinnen weitergaben. Dies führte zugleich zu einer Bindung der Versicherungsvermittler/innen an die Versicherungsunternehmen im Sinne einer Kartellierung.

Die seinerzeitige Gesetzesbegründung stellte allerdings die Vermeidung höherer Verwaltungskosten bei den Versicherungsgesellschaften in den Mittelpunkt ihrer Erwägungen (Kollhoser in Pröller, VAG, 12. Aufl., § 81 VAG Rn. 69; BGH U. v. 19.12.1984 – I ZR 181/82 – BGHZ 93, 177, 181, 183). Dieses Argument ist allerdings schon deshalb ungeeignet, die Zielsetzung der gesetzlichen Ermächtigung nachvollziehbar zu machen, weil das Argument unschlüssig ist. Es ist nicht erkennbar, wieso bei einer zulässigen Provisionsabgabe die Verwaltungskosten für die Versicherungsunternehmen steigen sollten. Der BGH setzt sich in seinem Urteil vom 19.12.1984 mit dieser Frage nicht auseinander, sondern unterstellt schlicht, dass die seinerzeit im Gesetzgebungsverfahren genannten Ziele auch heute noch maßgebend seien. Die Frage nach einer ausreichenden

Bestimmtheit der Anordnung von 1934 wird überhaupt nicht angesprochen, auch nicht im Urteil vom 17.6.2004 (III ZR 271/03 – BGHZ 159, 334).

Auch die 1934 womöglich verfolgte weitere Zielsetzung der Anordnung, den vom NS-Regime Verfolgten einen vorzeitigen Zugriff auf die Versicherungsleistungen zwecks Erleichterung ihrer Flucht und zumindest teilweisen Sicherung ihres Vermögens zu erschweren, kann für die Auslegung der Anordnung zum Verbot jeglicher Sondervergütungen in einer freiheitlichen, rechtsstaatlichen Demokratie nichts beitragen. Aus Anlass der Änderung des VAG im Jahr 1994 (BGBl. I S. 1630) fand im Bundestag eine Debatte zur Frage statt, ob entsprechend dem Regierungsentwurf (BT-Drucks. 12/6959 S. 22, 42) die heute in § 81 Abs. 3 S. 1 VAG enthaltene Ermächtigung aufgehoben werden solle. Die Bundesregierung bezeichnete die früheren Zielsetzungen als obsolet.

Provisionen seien Wettbewerbspreise, was auch dann gelte, wenn das Versicherungsunternehmen die Provision teilweise oder ganz übernehme. Auch gehöre die Sicherung der Provisionseinkünfte von Vermittlern nicht zum Ziel des VAG. Diese Position konnte sich im Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen, da insbesondere die Versicherungsvermittler/innen gegen die Aufhebung des Provisionsabgabeverbotes protestierten (Kolhoser a.a.O. Rn. 72; Dreher a.a.O.). Nach der Begründung des Bundestagsfinanzausschusses zur Aufrechterhaltung der Verordnungsermächtigung dient § 81 Abs. 3 S. 1 VAG heute dem Ziel des Verbraucherschutzes durch eine Sicherung der Beratungsqualität und Markttransparenz und den finanziellen Interessen der Vermittler/innen (BT-Drucks. 12/7595 S. 104, 109). Diese Ziele erlauben es nicht, dem Verbot der Gewährung jeglicher Sondervergütung durch ein Versicherungsunternehmen oder die Versicherungsvermittler/innen einen hinreichend präzisen Inhalt zu geben, weil die Regelung bei einer Ausrichtung an den 1994 formulierten neuen Zielen entweder über die Zielsetzung hinausgehende Maßnahmen erlaubt, oder aber dahinter zurückbleibt. Stellt es eine Sondervergütung dar, wenn ein Versicherungsunternehmen Versicherungen zu Bedingungen anbietet, die überhaupt keine Kosten für die Vermittlung oder den Abschluss der Versicherung beinhalten, obwohl die meisten Konkurrenten derartige Kosten in ihre Tarife einbeziehen? Stellt es eine Sondervergütung dar, wenn eine an einer Versicherung interessierte Person gegenüber dem Versicherungsvermittler, der Versicherungsvermittlerin auf jegliche Beratungsleistung – ausdrücklich – verzichtet und daher auch keine diese wegfallende Leistung honorierende

Provision berechnet wird, bzw. der gleichwohl vom Versicherungsunternehmen dem Vermittler, oder der Vermittlerin gezahlte Geldbetrag weitergereicht wird, obwohl ihm keine Gegenleistung gegenübersteht? Handelt es sich um eine Sondervergütung, wenn die Leistung des Versicherungsvermittlers, der Versicherungsvermittlerin allein vom Versicherungsnehmer, der Versicherungsnehmerin – zu womöglich unterschiedlichen Marktpreisen – bezahlt wird, und insoweit keine Mittel des Versicherungsunternehmens zum Einsatz kommen, diese sich also die entsprechenden Mittel erspart und so womöglich im Verhältnis zu anderen Versicherungsunternehmen günstigere Tarife im Sinne von „Sondertarifen“ anbietet?

Mangels hinreichender Bestimmtheit der Anordnung von 1934 kann offen bleiben, ob ein Verbot jeglicher Sondervergütung auch materiell den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit genügt. So dürfte es schon an einem legitimen Ziel des Allgemeinwohls fehlen, das mit der streitigen Regelung in geeigneter Weise erreicht werden kann (vgl. Art. 15 Abs. 1, 2, Art. 52 Abs. 1 S. 2 EUGRCh). Die 1994 im Gesetzgebungsverfahren definierten neuen Ziele des § 81 Abs. 3 S. 1 VAG sind teilweise schon nicht dem Allgemeinwohl zuzuordnen wie die Sicherung des Einkommens der Versicherungsvermittler/innen. Gleiches gilt für eine eventuell angestrebte Bindung dieses Personenkreises an die Versicherungsunternehmen oder deren verbesserte Möglichkeiten eines Verkaufs der von ihnen angebotenen Versicherungsverträge. Dem Verbraucherschutz, d. h. den Rechten der Versicherungskunden und –kundinnen, und der Markttransparenz kann das Verbot von Sondervergütungen jedenfalls insoweit nicht in geeigneter Weise dienen, wie es die Versicherungsvermittler/innen betrifft. Ein höheres Maß an Markttransparenz wäre ohnehin dadurch zu erreichen, dass die Nettoleistungen an die Versicherungsunternehmen ausgewiesen würden, d. h. diejenigen Beträge, aus denen die Versicherung ihre spätere Leistung an den Kunden, die Kundin erbringt. Die Herausrechnung der an Vermittler/innen geleisteten Zahlungen würde die Vergleichbarkeit der Versicherungsprodukte erhöhen und letztlich die Verbraucher/innen entscheiden lassen, ob und wie viel Beratungsleistung zu welchem Geldbetrag sie erhalten wollen. Diesen Zielen stehen § 81 Abs. 2 S. 4 VAG und die auf seiner Grundlage erlassenen Anordnungen jedenfalls insoweit unmittelbar entgegen, wie sich die Verbote an die Versicherungsvermittler/innen richten.

Letztlich kann dies jedoch offen bleiben. Gleiches gilt für die Frage, ob über die Vereinbarkeit der Anordnung von 1934 mit Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG trotz ihres vorkonstitutionellen Charakters und ihres Rangs in der Normenhierarchie ohne eine Vorlage an das BVerfG entsprechend Art. 100 Abs. 1 GG entschieden werden könnte. Insoweit würde sich nämlich das Problem stellen, dass der Regelungsgehalt der Anordnung nicht über den Wortlaut des § 81 Abs. 3 S. 1 VAG hinausgeht, sodass es letztlich zugleich um die Verfassungsmäßigkeit des § 81 Abs. 3 S. 1 VAG ginge. Die abschließende Entscheidung darüber liegt jedenfalls nicht in der Entscheidungskompetenz der Kammer.

Ebenso kann offen bleiben, ob ein mit der Grundrechtscharta der EU unvereinbarer Eingriff in die dort gewährleistete Berufsfreiheit vorliegt, oder ob ein Verstoß gegen das unionsrechtliche Kartellverbot (Art. 101 AEUV) vorliegt (dazu Dreher a.a.O.).

Da die Beklagte unterliegt, hat sie gemäß § 154 Abs. 1 VwGO die Verfahrenskosten zu tragen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO, § 709 ZPO.

Berufung und Revision werden wegen grundsätzlicher Bedeutung der zugrunde liegenden Rechtsfragen zugelassen (§ 124a Abs. 1, § 124 Abs. 2 Nr. 3, § 132 Abs. 2 Nr. 1, § 134 Abs. 2 VwGO). Die Frage der hinreichenden Bestimmtheit der Anordnung von 1934 ist noch nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung gewesen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Berufung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die zugelassene Berufung zu. Sie ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem

Verwaltungsgericht Frankfurt am Main
Adalbertstraße 18
60486 Frankfurt am Main

einzulegen. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem

Hessischen Verwaltungsgerichtshof

**Brüder-Grimm-Platz 1 - 3
34117 Kassel**

einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof besteht gemäß § 67 Abs. 4 VwGO Vertretungszwang. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren beim Hessischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 4 Sätze 3 und 5 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten. Bei den hessischen Verwaltungsgerichten und dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof können elektronische Dokumente nach Maßgabe der Verordnung der Landesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften vom 26. Oktober 2007 (GVBl. I, S. 699) eingereicht werden. Auf die Notwendigkeit der qualifizierten digitalen Signatur bei Dokumenten, die einem schriftlich zu unterzeichnenden Schriftstück gleichstehen, wird hingewiesen (§ 55a Abs. 1 Satz 3 VwGO).

Sprungrevision

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die zugelassene Revision an das Bundesverwaltungsgericht unter Umgehung der Berufungsinstanz (Sprungrevision) zu, wenn der Rechtsmittelgegner zustimmt. Die schriftliche Zustimmung ist der Revisionsschrift beizufügen. Die Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils schriftlich beim

**Verwaltungsgericht Frankfurt am Main
Adalbertstraße 18
60486 Frankfurt am Main**

einulegen und spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Revisionsbegründung oder die Revision müssen einen bestimmten Antrag enthalten und die verletzte Rechtsnorm angeben.

Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der oben genannten Frist schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26. November 2004 (BGBl. I, S. 3091) bei dem

**Bundesverwaltungsgericht,
Simsonplatz 1,
04107 Leipzig,**

eingelegt wird.

Die Begründung für eine Revision ist bei dem Bundesverwaltungsgericht einzureichen.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht besteht gemäß § 67 Abs. 4 VwGO Vertretungszwang.

Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren beim

Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Dr. von Roetteken

Dr. Rachor

Dr. Burkholz

BESCHLUSS

Der Wert des Streitgegenstands wird auf 20.000,- € festgesetzt.

GRÜNDE

Die Festsetzung beruht auf § 52 Abs. 1 GKG (wirtschaftliche Bedeutung des geltend gemachten Anspruchs).

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen die Streitwertfestsetzung steht den Beteiligten die Beschwerde zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt oder wenn sie das Gericht, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat, in dem Beschluss zugelassen hat.

Die Beschwerde ist bei dem

**Verwaltungsgericht Frankfurt am Main
Adalbertstraße 18
60486 Frankfurt am Main**

schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen.

Sie ist nur innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, zulässig.

Soweit der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt wird, kann die Beschwerde noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Anträge und Erklärungen können ohne Mitwirkung eines Bevollmächtigten schriftlich eingereicht oder zu Protokoll der Geschäftsstelle abgegeben werden, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 5 Satz 1 GKG.

Für die Bevollmächtigung gelten die Regelungen der für das zugrunde liegende Verfahren geltenden Verfahrensordnung entsprechend, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 5 Satz 2 GKG.

Bei den hessischen Verwaltungsgerichten und dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof können elektronische Dokumente nach Maßgabe der Verordnung der Landesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr bei hessischen Gerichten und Staatsanwaltschaften vom 26. Oktober 2007 (GVBl. I, S. 699) eingereicht werden. Auf die Notwendigkeit der qualifizierten digitalen Signatur bei Dokumenten, die einem schriftlich zu unterzeichnenden Schriftstück gleichstehen, wird hingewiesen (§ 55a Abs. 1 Satz 3 VwGO).

Dr. von Roetteken

Dr. Rachor

Dr. Burkholz

R80.41