

# Die Folgen des gekippten Provisionsabgabeverbots

Die Entscheidung ist nachvollziehbar – eine Prüfung sinnvoll

Jürgen Evers

Ein Vermittler fondgebundener Lebensversicherungen hatte Kunden Zahlungen aus seinen Abschlussprovisionen geleistet. Die BaFin rügte diese Praxis als unzulässige Provisionsabgabe. Die hiergegen von dem Vermittler angestrebte Klage hatte beim Verwaltungsgericht (VG) Frankfurt<sup>1</sup> Erfolg.

Im Ergebnis befand das VG, dass das Verbot der Abgabe von Sonderleistungen (Verbot) aus dem Jahre 1934 mangels hinreichender Bestimmtheit nichtig sei. Zur Begründung führte die Kammer Folgendes aus. Die Anordnung des Reichsaufsichtsamtes für das Versicherungswesen aus dem Jahre 1934 sei ungeachtet der Formulierung als Rechtsverordnung aufzufassen, 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 komme. Von der Fortgeltung ausgenommen seien jedoch Bestimmungen, die den Anforderungen des Grundgesetzes (GG) nicht genügten. Das Verbot genüge nicht den Anforderungen an eine hinreichend bestimmte Rechtsnorm, wie sie das Rechtsstaatsprinzip und die Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz verlangten. Es beschränke die Ausübung des Vermittlerberufs und greife so in das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) ein. Zwar könne die Berufsausübung durch Gesetz geregelt werden. Das Gesetz müsse jedoch dem Bestimmtheitsgebot genügen. Nur so könne ermessen werden, bis zu welchem Grad die Berufsausübung tatsächlich beschränkt sein solle.

Zu berücksichtigen sei zudem, dass Verstöße gegen das Verbot nach § 144 a Abs. 1 Nr. 3 VAG eine Ordnungswidrigkeit darstellen. Solche Tatbestände unterlägen hinsichtlich ihrer Bestimmtheit den gleichen Anforderungen wie vergleichbare Bestimmungen des Strafrechts. Die anzulegenden Maßstäbe seien im Zweifel schärfer als in den Bereichen, in denen die Verwaltung ohne strafrechtliche Sanktionen tätig werde. Dem Bestimmtheitsgebot sei nur genügt, wenn die jeweils Betroffenen vorhersehen können, welches Verhalten von ihnen zu unterlassen sei, um den Eintritt der strafrechtlichen oder strafrechtsähnlichen Sanktion zu vermeiden.

Zwar könne sich der Gesetz oder Verwaltungsgeber insoweit auch unbestimmter Rechtsbegriffe bedienen. Dies aber nur, so-

weit nicht im Einzelfall eine konkretere und damit ein höheres Maß an Vorhersehbarkeit gewährleistende normative Regelung möglich sei. Bei der Festlegung des Maßes hinreichender Bestimmtheit sei zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber lediglich eine Verordnungsermächtigung geschaffen habe, und erst die sie umsetzende Rechtsverordnung den konkreten Verbotstatbestand enthalte. Damit verbinde der Gesetzgeber die Erwartung, dass durch das Verordnungsrecht mehr geregelt werde als in der Verordnungsermächtigung selbst, dass nämlich in der Verordnung im Einzelnen dargestellt werde, welche Verhaltensweisen den Betroffenen untersagt sein sollten. Der Ordnungsgeber könne durch eine Änderung der bereits erlassenen Bestimmungen oder einen Neuerlass jederzeit auf aktuelle Entwicklungen im Versicherungsmarkt reagieren und angenommenen Missbräuchen oder Fehlentwicklungen wirksam entgegenreten.

In dem Verbot hätte schon klargestellt werden müssen, was im Bereich der Vermittlung von Lebensversicherungen eine Sondervergütung an den Versicherungsnehmer sei. Darauf verzichte das Verbot vollständig. Aus den umfangreichen Rundschreiben der BaFin könne nichts gewonnen werden, was zur Bestimmtheit beitragen könne, weil durch bloße Meinungsäußerungen der Verwaltung oder den Erlass von Verwaltungsvorschriften keine Rechtsnormen geschaffen oder geändert werden könnten, erst recht keine Strafnormen.

## Wann liegt eine Sondervergütung vor?

Das Verbot werfe die Frage auf, ob eine Sondervergütung schon vorliege, wenn unterschiedliche Tarife angeboten würden und solche Tarife nach bestimmten Personengruppen unterscheiden. Eine Sondervergütung könne erst erwogen werden, wenn dem Versicherungsnehmer nach Abschluss Vorteile zukämen. Offen bleibe dabei aber, unter welchen Voraussetzungen eine Sondervergütung anstelle einer bloßen Vergütung anzunehmen sei. Worin das Besondere liege, sei nicht klar. Unklar sei z.B., ob eine individuelle Änderung der zu leistenden Prämie untersagt sei oder eine Änderung der im Hinblick auf eine gleichbleibende Prämie zu zahlenden Versi-

cherungsleistung oder gar eine Gewinnbeteiligung. Bei einem Vermittler fondsgebundener Lebensversicherungen frage sich zudem, ob eine Sondervergütung auch dann vorliege, wenn er überhaupt keine Provision vom Versicherer erhalte, während solche für andere Versicherungen gezahlt werde.

Zur Klärung helfe auch die Zielsetzung des Verbots nicht. Ursprünglich seien nachträglichen Rabattierungen oder tarifabweichenden Individualvereinbarungen untersagt worden. Zudem sollten die Abschlussprovisionen der Versicherungsvermittler dadurch gesichert werden, das ein Wettbewerb durch Provisionsabgabe ausgeschlossen worden sei. Die Gesetzesbegründung habe allerdings die Vermeidung höherer Verwaltungskosten der Versicherer in den Mittelpunkt gestellt. Dies sei aber nicht erkennbar. Im Übrigen sei diese Zielsetzung aus Anlass der Änderung des VAG 1994 bereits von der Bundesregierung als obsolet bezeichnet worden, weil Provisionen Wettbewerbspreise seien und das VAG nicht die Sicherung der Provisionseinkünfte bezwecke. Diese Position habe sich im Gesetzgebungsverfahren allerdings nicht durchsetzen können. Heute solle das Verbot die Beratungsqualität und Markttransparenz ebenso sichern wie die finanziellen Interessen der Versicherungsvermittler. Diese Ziele erlaubten es aber nicht, dem Verbot einen hinreichend präzisen Inhalt zu geben, weil die Regelung entweder über die Zielsetzung hinausgehende Maßnahmen erlaube, oder aber dahinter zurückbleibe.

Die Entscheidung ist in Teilen der Begründung nachvollziehbar. Die das Abgabeverbot tragende Provisionsspirale scheint als Konsequenz der Öffnung des Wettbewerbs sicherlich nicht zu befürchten. Dies gilt ebenso für das von einem Teil der Vermittlerverbände erwartete Massensterben von Vermittlerbetrieben infolge des Verbotsfortfalls. In jedem Fall ist es sinnvoll, das Verbot auf den Prüfstand zu stellen.

Der Autor ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Blanke Meier Evers in Bremen.

## Anmerkungen

- 1 VG Frankfurt/Main, Urt. v. 24. 10. 2011 – 9 K 105/11.F – VertR-LS.