

Verlustscheine**Leitsatz**

Die Registrierungspflicht für ungebundene Versicherungsvermittler stellt einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV dar. Die Voraussetzungen für die Registrierung müssen daher den Erfordernissen von Art. 36 BV genügen.

Art. 185 Bst. c AVO, welcher die Verlustscheinsfreiheit als Registrierungsvoraussetzung statuiert, hat seine gesetzliche Grundlage in Art. 46 Abs. 1 Bst. f VAG (Missbrauchsbekämpfung). Jedoch darf das BPV einem ungebundenen Versicherungsvermittler die Registrierung gestützt auf Art. 185 Bst. c AVO nicht automatisch verweigern, sobald er Verlustscheine hat. Vielmehr muss es eine konkrete Missbrauchsgefahr nachweisen. Auch die Praxis des BPV, wonach einem ungebundenen Versicherungsvermittler die Registrierung nur dann verweigert wird, wenn er Verlustscheine von insgesamt mehr als Fr. 30'000.- hat, ist zu undifferenziert.

Für sich alleine genommen vermögen Verlustscheine keine Missbrauchsgefahr im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. f VAG zu begründen. Verlustscheine, welche aus der beruflichen Tätigkeit des ungebundenen Vermittlers oder aus Finanz- und Urkundendelikten herrühren, lassen eher auf eine Missbrauchsgefahr schliessen als andere. Allerdings sind auch bei solchen Verlustscheinen die gesamten Umstände des konkreten Falls zu würdigen.

Sachverhalt

Das BPV verweigerte die Eintragung eines Maklers im Vermittlerregister, weil gegen diesen Verlustscheine von insgesamt mehr als Fr. 600'000.- vorlagen. Das BPV stützte sich auf Art. 185 lit. c AVO, wonach das Bestehen von Verlustscheinen eine Eintragung ausschliesst. Der abgewiesene Makler stellt die Rechtmässigkeit dieser Bestimmung in Frage.

Erwägungen

Nach dem Wortlaut von Art. 185 lit. c AVO führt das Vorliegen von Verlustscheinen ungeachtet ihrer Höhe und der Umstände, die zu ihnen geführt haben, zwingend zur Verweigerung einer Registereintragung und wirkt damit wie ein Berufsverbot. Das Gericht qualifiziert die Bestimmung deshalb zumindest als mittelschweren Eingriff in das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit. Ein solcher ist nur zulässig, wenn die Grundzüge des Eingriffs in einem formellen Gesetz geregelt sind. Eine das Gesetz ausführende Verordnung darf ferner nicht über den im Gesetz genannten Zweck des Eingriffs hinausgehen.

Art. 44 VAG bindet die Eintragung im Register lediglich an ausreichende berufliche Qualifikationen und finanzielle Sicherheiten (Berufshaftpflichtversicherung oder gleichwertige Sicherheit). Weitere Voraussetzungen nennt das Gesetz nicht. Dies ist deshalb erstaunlich, weil der Gesetzgeber mit der Vermittleraufsicht die entsprechende Richtlinie der EU (2002/92/EG) umsetzen wollte. Diese verlangt, dass Vermittler *nie in Konkurs gegangen [sind], es sei denn, sie sind gemäss nationalem Recht rehabilitiert worden* (Art. 4 Abs. 2). Diese Anforderung lässt sich zwangslos mit dem in Art. 185 lit. c AVO genannten Fehlen von Verlustscheinen gleichsetzen. Dies genügte dem Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht. Es schloss angesichts der klaren Bestimmungen der Richtlinie auf ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers. Art. 44 VAG scheidet deshalb als gesetzliche Grundlage für die umstrittene Ordnungsbestimmung aus.

Die Aufsicht über die Vermittler bezweckt den Schutz der Versicherten vor Missbräuchen (Art. 1 Abs. 2 VAG). Diesen Zweck umzusetzen ist der Aufsichtsbehörde aufgetragen (Art. 46 Abs. 1 lit. f VAG). Daraus lässt sich ohne weiteres die Kompetenz ableiten, *allfällige Missbräuche, deren Begehung mit*

einer gewissen erhöhten Wahrscheinlichkeit droht, schon vor ... der Aufnahme einer Geschäftstätigkeit zu verhindern. Das Bestehen von Verlustscheinen kann unter Umständen ein Indiz für eine erhöhte Wahrscheinlichkeit eines unseriösen Geschäftsgebahrens darstellen. Das Gericht erblickt deshalb in Art. 46 Abs. 1 lit. f VAG eine hinreichende gesetzliche Grundlage dafür, dass auf Verordnungsstufe die Eintragung verweigert werden darf, wenn Verlustscheine gegen einen Gesuchsteller vorliegen.

Dass an der Grundrechtsbeschränkung von Art. 185 lit. c AVO ein öffentliches Interesse besteht, wird vom Bundesverwaltungsgericht ohne weiteres bejaht.

Damit war als Letztes die Frage der Verhältnismässigkeit zu prüfen. Dazu fand das Gericht klare Worte: Die Voraussetzung von Art. 185 lit. c AVO (keine Verlustscheine) ist *unzumutbar, da der Zweck des Eingriffs – unter Umständen – in einem völlig disproportionalen Verhältnis zur Wirkung auf den Versicherungsvermittler stehen kann, welcher durch die Verweigerung der Registrierung seinen Beruf nicht mehr ausüben darf. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die auf den Versicherungsvermittler ausgestellten Verlustscheine weder an dessen finanzieller Seriosität zweifeln lassen noch eine Missbrauchsgefahr gegenüber Versicherungsnehmern bestehen.* Diese Konsequenz ist nicht nur unverhältnismässig. Damit wäre auch der mit dem Zweck der gesetzlichen Grundlage gezogene Rahmen überschritten.

Das BPV hat deshalb in Abweichung von Art. 185 lit. c AVB im Einzelfall zu prüfen, ob beim Vorliegen von Verlustscheinen von diesem Umstand auf eine konkret erhöhte Wahrscheinlichkeit eines missbräuchlichen Verhaltens geschlossen werden kann. Nur wenn dies der Fall ist, darf die Eintragung verweigert werden.

Anmerkung

Dem BPV war wohl bereits vor diesem Entscheid mit der (materiell im Wesentlichen aus seiner Feder stammenden) absoluten Formulierung von Art. 185 lit. c AVO nicht ganz wohl. So erfährt der erstaunte Leser beiläufig (Sachverhalt lit. D), dass eine Registereintragung entgegen dem klaren Wortlaut der Verordnung trotz bestehender Verlustscheine möglich war, wenn diese den Betrag von Fr. 30'000.- nicht übersteigen, nicht aus Abzahlungs- oder Leasinggeschäften stammen und in keinem Zusammenhang mit der Ausübung der Versicherungsvermittlung stehen. Das vorliegende Urteil macht eine Kommentierung dieser Praxis entbehrlich.

Die AVO enthält noch einige Bestimmungen, die eine richterliche Überprüfung kaum oder nur lädiert überstehen dürften. Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts könnte deshalb Anlass sein, fällige Nachbesserungen an die Hand zu nehmen.