

Geschäftsverzeichnisnr. 4926

Urteil Nr. 56/2011
vom 28. April 2011

URTEILSAUSZUG

In Sachen: Präjudizielle Fragen in Bezug auf die Artikel 3 und 10 des Gesetzes vom 27. März 1995 über die Versicherungs- und Rückversicherungsvermittlung und den Vertrieb von Versicherungen, gestellt vom Staatsrat.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden R. Henneuse und M. Bossuyt, den Richtern E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey und P. Nihoul, und dem emeritierten Vorsitzenden M. Melchior gemäß Artikel 60*bis* des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden R. Henneuse,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. *Gegenstand der präjudiziellen Fragen und Verfahren*

In seinem Urteil Nr. 203.406 vom 29. April 2010 in Sachen der « K.C. » AG gegen die Kommission für das Bank-, Finanz- und Versicherungswesen (CBFA), dessen Ausfertigung am 3. Mai 2010 in der Kanzlei des Hofes eingegangen ist, hat der Staatsrat folgende präjudizielle Fragen gestellt:

« - Sind die Artikel 3 und 10 des Gesetzes vom 27. März 1995 über die Versicherungs- und Rückversicherungsvermittlung und den Vertrieb von Versicherungen, in Verbindung mit den Bestimmungen, auf die sie Bezug nehmen, vereinbar mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, indem sie zwei Kategorien von Personen, die sich in unterschiedlichen Situationen befinden, gleich behandeln, und zwar einerseits die Vertriebsbeauftragten, die wegen Fakten verurteilt wurden, die mit ihrer Berufstätigkeit zusammenhängen, weil sie bei der Ausübung ihrer Berufstätigkeit begangen wurden, und andererseits die Vertriebsbeauftragten, die wegen Fakten verurteilt wurden, die nicht mit ihrer Berufstätigkeit zusammenhängen, weil sie nicht während der Ausübung ihrer Berufstätigkeit begangen wurden?

- Sind dieselben Artikel vereinbar mit den Artikeln 10, 11, 22 und 23 der Verfassung und mit der Handels- und Gewerbefreiheit, indem sie der Kommission für das Bank-, Finanz- und Versicherungswesen keinen Ermessensspielraum lassen bei der Entscheidung darüber, ob die in Artikel 10 Absatz 1 Nr. 3 des Gesetzes vom 27. März 1995 erwähnte Verurteilung einen Zusammenhang mit der Tätigkeit eines Versicherungs- und Rückversicherungsvermittlers aufweist?

- Sind dieselben Artikel vereinbar mit den Artikeln 10, 11, 22 und 23 der Verfassung und mit der Handels- und Gewerbefreiheit, indem sie weder nach der Schwere der Verurteilung, noch nach deren zeitlichem Zurückliegen unterscheiden? ».

(...)

III. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

B.1.1. Die präjudiziellen Fragen beziehen sich auf die Artikel 3 und 10 des Gesetzes vom 27. März 1995 über die Versicherungs- und Rückversicherungsvermittlung und den Vertrieb von Versicherungen. Gemäß der Begründung des Verweisungsurteils handelt es sich dabei um Artikel 3 und Artikel 10 Absatz 1 Nrn. 2*bis* und 3 in der Fassung, die zu dem Zeitpunkt, als die beim Staatsrat angefochtene Entscheidung getroffen wurde, galt - Artikel 10 wurde mittlerweile durch das Gesetz vom 6. April 2010 zur Stärkung der Unternehmensführung der notierten

Gesellschaften und autonomen öffentlichen Unternehmen und zur Abänderung der Regelung über die Berufsverbote in der Banken- und Finanzbranche abgeändert.

Diese Artikel bestimmen:

« Art. 3. Juristische und natürliche Personen, die Arbeitnehmer beschäftigen und als Versicherungs- oder Rückversicherungsvermittler eingetragen sind, bestimmen gemäß Artikel 4 einen Vertriebsbeauftragten. Der Vertriebsbeauftragte muss die in Artikel 10 Nr. 1, *2bis* und 3 erwähnten Anforderungen bezüglich der Fachkenntnisse, der Eignung und des beruflichen Leumunds erfüllen.

Andere Personen, die sich bei einem Versicherungs- oder Rückversicherungsvermittler direkt mit Versicherungs- oder Rückversicherungsvermittlung beschäftigen, insbesondere Personen, die zu diesem Zweck und in gleich welcher Weise Kundenkontakte pflegen, müssen die in Artikel 11 § 2 festgelegten Anforderungen in Sachen Fachkenntnisse erfüllen ».

« Art. 10. Damit Versicherungs- oder Rückversicherungsvermittler in das Register der Versicherungs- und Rückversicherungsvermittler eingetragen werden können und um darin eingetragen zu bleiben, müssen sie:

[...]

2bis. eine ausreichende Eignung und einen ausreichenden beruflichen Leumund besitzen,

3. Der Betreffende darf sich nicht in einem der in Artikel 90 § 2 des Versicherungskontrollgesetzes vorgesehenen Fälle befinden. Die Artikel 3, *3bis* und *3ter* des Königlichen Erlasses Nr. 22 vom 24. Oktober 1934 zur Einführung eines für bestimmte Verurteilte und für Konkurschuldner geltenden Verbots, bestimmte Ämter, Berufe oder Tätigkeiten auszuüben, und zur Zuteilung der Befugnis, solche Verbote auszusprechen, an die Handelsgerichte sind in Bezug auf vorliegendes Gesetz nur auf Personen anwendbar, die in Artikel 2 erwähnte Tätigkeiten als Selbständige ausüben wollen,

[...] ».

B.1.2. Artikel 4 desselben Gesetzes, auf den im vorerwähnten Artikel 3 verwiesen und in der präjudiziellen Frage Bezug genommen wird, bestimmte in der Fassung, die zu dem Zeitpunkt, als die beim Staatsrat angefochtene Entscheidung getroffen wurde, galt:

« Art. 4. Versicherungs- und Rückversicherungsvermittler erwähnt in Artikel 3 und Versicherungsunternehmen bestimmen eine oder mehrere natürliche Personen als Vertriebsbeauftragte, und zwar mindestens einen für den Hauptsitz und einen pro Zweigniederlassung, in der eine Tätigkeit der Versicherungsvermittlung beziehungsweise des Versicherungsvertriebs ausgeübt wird. Sind mehr als fünf Personen in Sachen Versicherungs- oder

Rückversicherungsvermittlung tätig, bestimmen sie für den Hauptsitz mindestens zwei Vertriebsbeauftragte ».

B.1.3. Artikel 90 § 2 des Gesetzes vom 9. Juli 1975 über die Kontrolle der Versicherungsunternehmen, auf den im fraglichen Artikel 10 Absatz 1 Nr. 3 des Gesetzes vom 27. März 1995 verwiesen wird, bestimmte in der Fassung, die zu dem Zeitpunkt, als die beim Staatsrat angefochtene Entscheidung getroffen wurde, galt:

« § 2. Die Funktionen als Verwaltungsratsmitglied, Direktor, Geschäftsführer oder Beauftragter bei den Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes dürfen nicht die Personen ausüben oder weiter ausüben, die sich in einem der in den Artikeln 1 bis 3 und 3bis §§ 1 und 3 des königlichen Erlasses Nr. 22 vom 24. Oktober 1934 bestimmten Fälle befinden.

Die in Absatz 1 aufgezählten Funktionen dürfen ebenfalls nicht ausgeübt werden:

1. durch die Personen, die zu einer Gefängnisstrafe von weniger als drei Monaten wegen einer im königlichen Erlass Nr. 22 vom 24. Oktober 1934 erwähnten Straftat verurteilt wurden;

2. durch die Personen, die verurteilt wurden wegen eines Verstoßes:

a) gegen die Artikel 53 bis 57 dieses Gesetzes;

b) gegen die Artikel 75 bis 78 des Gesetzes vom 4. Dezember 1990 über die Geldgeschäfte und die Finanzmärkte;

c) gegen Artikel 4 des königlichen Erlasses Nr. 41 vom 15. Dezember 1934 zum Schutz der Ersparnisse durch Regelung des Teilzahlungsverkaufs von verlosbaren Effekten;

d) gegen die Artikel 18 bis 23 des königlichen Erlasses Nr. 43 vom 15. Dezember 1934 über die Kontrolle der Kapitalisierungsgesellschaften;

e) gegen die Artikel 42 bis 45 des königlichen Erlasses Nr. 185 über die Bankenaufsicht und die Regelung der Ausgabe von Wertpapieren und Effekten;

f) gegen die Artikel 200 bis 209 der am 30. November 1935 koordinierten Gesetze über die Handelsgesellschaften;

g) gegen die Artikel 67 bis 72 des königlichen Erlasses Nr. 225 vom 7. Januar 1936 zur Regelung der Hypothekendarlehen und zur Einführung der Kontrolle der Unternehmen für Hypothekendarlehen;

h) gegen die Artikel 4 und 5 des königlichen Erlasses Nr. 71 vom 30. November 1939 über den Hausierhandel mit Wertpapieren und die Kundenwerbung für Wertpapiere, Güter und Waren;

i) gegen Artikel 150 des Gesetzes vom 4. Dezember 1990 über die Geldgeschäfte und die Finanzmärkte;

j) gegen Artikel 29 des Gesetzes vom 9. Juli 1957 zur Regelung der Teilzahlungsverkäufe und deren Finanzierung;

k) gegen die Artikel 13 bis 15 des Gesetzes vom 10. Juni 1964 über die öffentliche Aufforderung zur Zeichnung;

l) gegen die Artikel 31 bis 35 der am 23. Juni 1967 koordinierten Bestimmungen über die Kontrolle der privaten Sparkassen;

m) gegen Artikel 11 des königlichen Erlasses Nr. 64 vom 10. November 1967 zur Regelung des Status der Kapitalanlagegesellschaften;

n) gegen Artikel 74 des Gesetzes vom 30. Juni 1975 über den Status der Banken, der privaten Sparkassen und bestimmter anderer Finanzinstitute;

o) gegen die Artikel 151 bis 154 des Gesetzes vom 27. Oktober 2006 über die Kontrolle der Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung.

Außer für die mit der tatsächlichen Leitung des Unternehmens beauftragten Personen kann die CBFA Abweichungen von den in diesem Artikel vorgesehenen Verboten genehmigen.

Der König kann die Bestimmungen dieses Artikels anpassen, um sie mit den Gesetzen in Einklang zu bringen, durch die die darin aufgezählten Texte abgeändert werden ».

B.2. Das Gesetz vom 27. März 1995 schützt die Rechten der Versicherungsnehmer, der Versicherten und Dritter, die an der Erfüllung der Versicherungs- oder Rückversicherungsverträge beteiligt sind, legt hierzu insbesondere die Bedingungen in Bezug auf die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Versicherungs- und Rückversicherungsvermittlung fest und regelt die Kontrolle der Einhaltung dieser Bedingungen (Artikel *1bis*). Die Versicherungs- und Rückversicherungsvermittler müssen im Register der Versicherungs- und Rückversicherungsvermittler eingetragen sein, das von der Kommission für das Bank-, Finanz- und Versicherungswesen (nachstehend: CBFA) geführt wird (Artikel 5). Sie müssen insbesondere « Vertriebsbeauftragte » bestimmen (Artikel 3 und 4), die *de facto* die Verantwortung für die Tätigkeit tragen (Artikel 1 Nr. 5), die gesetzlich vorgeschriebenen Fachkenntnisse besitzen (Artikel 10 Absatz 1 Nr. 1 und Artikel 11), eine ausreichende Eignung und einen ausreichenden beruflichen Leumund besitzen (Artikel 10 Absatz 1 Nr. *2bis*) und dürfen sich nicht in einem der Fälle des Berufsverbots befinden, die in den Artikeln 1 bis 3 und *3bis* §§ 1 und 3 des königlichen Erlasses Nr. 22 vom 24. Oktober 1934 vorgesehen sind, oder nicht Gegenstand einer der Verurteilungen im Sinne von Artikel 90 § 2 Absatz 2 des vorerwähnten Gesetzes vom 9. Juli 1975 gewesen sein (Artikel 10 Absatz 1 Nr. 3). Das Gesetz regelt ferner die

vom Vermittler dem Kunden zu erteilenden Auskünfte (Artikel 12*bis* ff.) und beauftragt die CBFA mit der Kontrolle der Einhaltung dieser Bestimmungen (Artikel 13 ff.). Diese ist insbesondere ermächtigt, die Ausübung der Vermittlertätigkeit zu verbieten und die Eintragung im Register auszusetzen während der Frist, in der der angeprangerten Situation abgeholfen werden muss, sowie anschließend diese Eintragung zu streichen, wenn diese Situation bei Ablauf dieser Frist nicht behoben wurde, wobei die Streichung zum Verbot, die reglementierte Tätigkeit auszuüben und den Titel zu tragen, führt (Artikel 13*bis*). Sie kann auch die in Artikel 26 § 4 des vorerwähnten Gesetzes vom 9. Juli 1975 vorgesehenen Maßnahmen treffen (Artikel 13*ter*), sowie Zwangsgelder (Artikel 15*bis*) und administrative Geldbußen (Artikel 16) auferlegen.

B.3. Wegen ihres Zusammenhangs werden die präjudiziellen Fragen zusammen behandelt.

Diese Fragen beziehen sich angesichts des Sachverhalts dieser Rechtssache auf die Vereinbarkeit der fraglichen Bestimmungen mit den Artikeln 10, 11, 22 und 23 der Verfassung und mit der Handels- und Gewerbefreiheit, insofern sie einerseits von den Vertriebsbeauftragten (Artikel 3 Absatz 1) und von den Versicherungs- und Rückversicherungsvermittlern (Artikel 10) verlangten, dass sie einen ausreichenden beruflichen Leumund besäßen (Artikel 10 Absatz 1 Nr. 2*bis*) und sich nicht in einer der Situationen des Berufsverbots im Sinne von Artikel 10 Absatz 1 Nr. 3 befänden, ohne zu unterscheiden, wenn diese Personen Gegenstand einer strafrechtlichen Verurteilung gewesen seien, ob die ihnen zur Last gelegten Fakten mit ihrer Berufstätigkeit zusammenhingen oder nicht und ohne nach der Schwere und dem zeitlichen Zurückliegen dieser Verurteilung zu unterscheiden, und insofern andererseits die CBFA über keine Ermessensbefugnis verfüge, die es ihr ermöglichen würde, der Verbindung dieser Taten mit der Berufstätigkeit der betroffenen Personen Rechnung zu tragen.

B.4. Das Gesetz vom 27. März 1995 regelt den Beruf eines Versicherungsvermittlers, « um den Verbrauchern ein Höchstmaß an Schutz zu bieten und einen ehrlichen Wettbewerb zu gewährleisten » (*Parl. Dok.*, Kammer, Sondersitzungsperiode 1991-1992, Nr. 390/1, S. 1; im gleichen Sinne, Senat, 1992-1993, Nr. 683/2, S. 25).

Um dieses Ziel zu erreichen, erlaubt das Gesetz die Ausübung der dadurch geregelten Berufstätigkeiten nicht denjenigen, die sich in einem der in den Artikeln 1 bis 3 und 3*bis* §§ 1 und 3 des königlichen Erlasses Nr. 22 vom 24. Oktober 1934 festgelegten Fälle befinden oder

Gegenstand einer der strafrechtlichen Verurteilungen im Sinne von Artikel 90 § 2 Absatz 2 des Gesetzes vom 9. Juli 1975 sind und die somit nicht als vertrauenswürdig zur Ausübung gewisser Geschäftstätigkeiten angesehen werden. Es erlaubt sie ebenfalls nicht denjenigen, die nicht über einen ausreichenden beruflichen Leumund verfügen, weil sie laut der Stellungnahme der Versicherungskommission zum Gesetzentwurf, der zu den fraglichen Bestimmungen geführt hat, « wegen gewisser Straftaten, die das Vertrauensverhältnis zwischen dem Versicherten und dem Versicherungsvermittler beeinträchtigen können (insbesondere Urkundenfälschung, Betrug, Vertrauensmissbrauch, usw.) » verurteilt worden sind (*Parl. Dok.*, Kammer, Sondersitzungsperiode 1991-1992, Nr. 390/6, SS. 8 und 9).

B.5. Der Gesetzgeber hat somit das Verhältnis zwischen dem Versicherten und dem Versicherungsvermittler als ein Vertrauensverhältnis verstanden; da dieses Vertrauen durch Elemente beeinträchtigt werden kann, die nicht notwendigerweise nur mit der Berufstätigkeit des Vermittlers zusammenhängen, konnte der Gesetzgeber zur Festlegung der Bedingungen für deren Ausübung und der Befugnisse der CBFA darauf verzichten, danach zu unterscheiden, ob die Fakten, die dieses Vertrauensverhältnis gefährden könnten, im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit stehen oder nicht. Da die Verurteilung ebenfalls das notwendige Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien beeinträchtigen kann, konnte der Gesetzgeber den Standpunkt vertreten, dass nicht danach zu unterscheiden war, ob diese Verurteilung schwer oder leicht war oder ob sie zeitlich weit zurücklag oder nicht.

B.6. In der zweiten und der dritten präjudiziellen Frage wird auf die Artikel 22 und 23 der Verfassung und auf die Handels- und Gewerbefreiheit Bezug genommen.

B.7. Weder in den Fragen noch in der Begründung des Verweisungsurteils ist jedoch präzisiert, inwiefern die fraglichen Bestimmungen das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, das durch Artikel 22 der Verfassung garantiert wird, verletzen würden.

B.8.1. Artikel 23 der Verfassung bestimmt:

« Jeder hat das Recht, ein menschenwürdiges Leben zu führen.

Zu diesem Zweck gewährleistet das Gesetz, das Dekret oder die in Artikel 134 erwähnte Regel unter Berücksichtigung der entsprechenden Verpflichtungen die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte und bestimmt die Bedingungen für ihre Ausübung.

Diese Rechte umfassen insbesondere:

1. das Recht auf Arbeit und auf freie Wahl der Berufstätigkeit im Rahmen einer allgemeinen Beschäftigungspolitik, die unter anderem darauf ausgerichtet ist, einen Beschäftigungsstand zu gewährleisten, der so stabil und hoch wie möglich ist, das Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen und gerechte Entlohnung sowie das Recht auf Information, Konsultation und kollektive Verhandlungen;

[...]».

Diese Bestimmung, die das Recht auf freie Wahl der Berufstätigkeit in den wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten einschließt, sieht vor, dass es dem zuständigen Gesetzgeber obliegt, die Bedingungen für die Ausübung dieser Rechte festzulegen. Der zuständige Gesetzgeber kann also Grenzen für die freie Wahl der Berufstätigkeit auferlegen. Diese Einschränkungen wären nur verfassungswidrig, wenn der Gesetzgeber sie ohne Notwendigkeit einführen würde oder wenn diese Einschränkungen offensichtlich unverhältnismäßige Folgen im Vergleich zur Zielsetzung haben würden.

B.8.2. Die Handels- und Gewerbefreiheit kann nicht als eine absolute Freiheit angesehen werden. Sie verhindert nicht, dass das Gesetz die Wirtschaftstätigkeit von Personen und Unternehmen regelt. Es würde nur dagegen verstoßen, wenn sie ohne irgendeine Notwendigkeit und auf eine offensichtlich nicht im Verhältnis zur Zielsetzung stehende Weise eingeschränkt würde.

B.9. Die fraglichen Bestimmungen begrenzen das Recht auf freie Wahl der Berufstätigkeit und führen eine schwerwiegende Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit ein, und zwar ungeachtet dessen, ob sie sich auf diejenigen beziehen, die wegen der Nichteinhaltung der darin vorgesehenen Bedingungen nicht in das in Artikel 10 des Gesetzes vom 27. März 1995 vorgesehene Register eingetragen werden können, oder auf diejenigen, die sie nicht mehr erfüllen und daraus gestrichen werden (Artikel 13*bis*).

B.10. Der in Artikel 10 Absatz 1 Nr. 2*bis* erwähnte berufliche Leumund ist nicht in dieser Bestimmung definiert worden, und die CBFA, die beauftragt ist, ihn zu beurteilen, verfügt diesbezüglich über eine Ermessensbefugnis, wie aus der Begründung ihrer Entscheidung über den beruflichen Leumund des Klägers vor dem Staatsrat hervorgeht und die in den Erwägungen des Verweisungsurteils wiedergegeben ist; dies bestätigt auch die Rechtsprechung des Staatsrats

(Staatsrat, Regragui, Nr. 65.727 vom 28. März 1997, und IBMC, Nr. 178.531 vom 14. Januar 2008), bei dem diese Beurteilung angefochten werden kann.

B.11. Umgekehrt haben die Berufsverbote im Sinne von Artikel 10 Absatz 1 Nr. 3 eine automatische Auswirkung auf die Entscheidung der CBFA, die diesbezüglich nicht über eine Ermessensbefugnis verfügt.

B.12. Eine solche Maßnahme verletzt eindeutig auf unverhältnismäßige Weise die Freiheiten im Sinne von Artikel 23 der Verfassung sowie die Handels- und Gewerbefreiheit, insofern das im fraglichen Artikel 10 Absatz 1 Nr. 3 festgelegte Verbot eine unbegrenzte Dauer hat. Es kann angenommen werden, dass der Gesetzgeber in dem Bemühen, das in B.4 und B.5 erwähnte Vertrauensverhältnis zwischen dem Versicherten und dem Versicherungsvermittler zu gewährleisten, diesem Verbot eine automatische Beschaffenheit verleiht, indem er es der CBFA nicht erlaubt, dem Maß Rechnung zu tragen, in dem die Fakten, die der Verurteilung zugrunde liegen und die das Berufsverbot zur Folge hatten, dieses Vertrauensverhältnis in Frage stellen können. Es ist jedoch offensichtlich unverhältnismäßig streng im Verhältnis zu dieser Zielsetzung angesichts der Folgen der betreffenden Verbote für die Aussichten des Betroffenen auf gesellschaftliche Wiedereingliederung, die Dauer dieser Verbote nicht zu begrenzen entsprechend der besonderen Gefahr, das Vertrauensverhältnis mit dem Versicherten zu beeinträchtigen.

B.13. Die zweite präjudizielle Frage ist bejahend zu beantworten. Die erste und die dritte präjudizielle Frage sind verneinend zu beantworten.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

erkennt für Recht:

Die Artikel 3 und 10 des Gesetzes vom 27. März 1995 über die Versicherungs- und Rückversicherungsvermittlung und den Vertrieb von Versicherungen verstoßen gegen die Artikel 10, 11 und 23 der Verfassung in Verbindung mit der Handels- und Gewerbefreiheit, insofern sie es nicht ermöglichen, das in Artikel 10 Absatz 1 Nr. 3 des Gesetzes vom 27. März 1995 enthaltene Verbot zeitlich zu begrenzen.

Verkündet in französischer und niederländischer Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, in der öffentlichen Sitzung vom 28. April 2011.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

(gez.) P.-Y. Dutilleux

(gez.) M. Melchior