



Verkündet am: 10.03.2015

...
Justizobersekretärin als
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

VERWALTUNGSGERICHT POTSDAM

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VG 3 K 2738/13

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

wegen Versagung einer Erlaubnis nach § 34e GewO

hat die 3. Kammer des Verwaltungsgerichts Potsdam

auf Grund der mündlichen Verhandlung

vom 10. März 2015

durch

die Richterin am Verwaltungsgericht Goerdeler als Vorsitzende

die Richterin am Verwaltungsgericht Tänzer

die Richterin am Verwaltungsgericht Degèle

den ehrenamtlichen Richter Metzelthin und

die ehrenamtliche Richterin Morgenstern

für Recht erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, falls nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Erteilung einer Erlaubnis zur Ausübung der Tätigkeit als Versicherungsberaterin nach § 34e Gewerbeordnung (GewO).

Die Klägerin ist eine im September 2012 gegründete eingetragene Unternehmergesellschaft (UG) haftungsbeschränkt, eingetragen im Handelsregister beim AG Neuruppin (HRB ...NP). Geschäftsführer ist der Alleingesellschafter Herr ...

Am 9. November 2012 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Erteilung einer Erlaubnis als Versicherungsberaterin gemäß § 34e GewO.

Die Beklagte teilte der Klägerin unter dem 17. Dezember 2012 mit, dass die Erlaubnis zu versagen sei, da die vom Gesetzgeber für die Tätigkeit des Versicherungsberaters geforderte Unabhängigkeit nicht gegeben sei. Der Geschäftsführer und Gesellschafter der Klägerin sei auch Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter der ... Finanzberatung GmbH, die über eine Erlaubnis gemäß § 34d Abs. 1 GewO als Versicherungsmakler verfüge sowie der ... Makler GmbH, die ebenfalls im Besitz einer Erlaubnis gemäß § 34d Abs. 1 GewO sei. Die Klägerin hielt an ihrem Antrag fest und begründete dies ausführlich.

Mit Bescheid vom 22. Februar 2013, zugestellt am 26. Februar 2013, lehnte die Beklagte den Antrag der Klägerin ab. Ihre Entscheidung begründete sie damit, dass die geforderte wirtschaftliche Unabhängigkeit der Klägerin nicht gegeben sei.

Hiergegen legte die Klägerin am 25. März 2013 Widerspruch ein. Diesen begründete sie u.a. damit, dass die beiden Versicherungsmaklergesellschaften, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer Herr ... sei, juristische Personen seien, die völlig unabhängig von der Klägerin seien. Es läge keiner der in der Gewerbeordnung genannten Erlaubnisversagungsgründe vor.

Den Widerspruch wies die Beklagte mit Bescheid vom 19. Juni 2013 zurück. Zur Begründung führte sie weiterhin an, dass in der Person des Gesellschafters und Geschäftsführers der Klägerin, Herrn ... die Versicherungsmakler-tätigkeit und die Versicherungsberatertätigkeit so vereint wären, dass die Unabhängigkeit und damit das Alleinstellungsmerkmal des § 34e GewO nicht gegeben sei. Auch sei die vom Gesetzgeber durch die strikte Trennung zwischen den Regelungen der § 34d GewO (Versicherungsmakler) und § 34e GewO (Versicherungsberater) angestrebte Transparenz für die Verbraucher bei Personenidentität der gesetzlichen Vertreter von Versicherungsmaklergesellschaften und Versicherungsberatergesellschaften - wie im Fall der Klägerin - nicht gewährleistet. Die gesellschaftsrechtliche Verflechtung unterlaufe das vom Bundesverfassungsgericht dargestellte tatsächliche Berufsbild des Versicherungsberaters. Insoweit sei das Berufsbild des Versicherungsmaklers gerade anders als beim Versicherungsberater nicht in erster Linie von einer rechtsbesorgenden oder rechtsberatenden Tätigkeit geprägt, sondern vielmehr von der Vermittlung eines oder mehrerer Versicherungsverträge sowie der Verwaltung von bestehenden Verträgen. Daneben begründet die Beklagte die Verweigerung der Erlaubnis auch mit gesellschaftsrechtlichen Aspekten. Eine gesellschaftsrechtliche Konstellation, in der die Organe der Gesellschaft, hier der Geschäftsführer, systematisch gezwungen sei, Rechtsbruch gegenüber einer Gesellschaft zu begehen, da die jeweilige Gesellschaft unterschiedliche satzungsmäßige Zwecke verfolge, könne die in § 34e GewO geforderte Zuverlässigkeit nicht belegen. Schließlich sei mit Blick auf die nach § 34e Abs. 2 Nr. 1 GewO relevante Unabhängigkeit darauf zu achten, dass der Versicherungsberater keinen irgendwie gearteten Einflussnahmen von Seiten der Versicherungsunternehmen ausgesetzt werde. Dies sei aber hier der Fall, da Herr ... sowohl als Geschäftsführer der Klägerin als auch der ... Finanzberatung GmbH sowie der ... Makler GmbH verpflichtet sei, den Unternehmenszweck der jeweiligen Gesellschaft bestmöglich zu fördern.

Die Klägerin hat am 17. Juli 2013 Klage erhoben.

Sie trägt vor, dass ihr ein Anspruch auf die Erteilung der begehrten Erlaubnis zustehe. Die vom Beklagten herangezogenen Versagungsgründe fänden im Gesetz keine Stütze.

Die Vorschriften der § 34e i. V. m. § 34d GewO diskriminierten deutsche bzw. in Deutschland niedergelassene Versicherungsmaklerinnen gegenüber ausländischen Versicherungsvermittlern. Selbst ein gebundener und ausschließlich für Versicherungsunternehmen tätiger Versicherungsvertreter aus einem anderen Land der EU als Deutschland, der im Lager des Versicherers stehe, könne in Deutschland als Versicherungsberater tätig werden, ohne hierfür eine Erlaubnis der IHK zu benötigen und die explizit vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung vorlegen zu müssen. Dies sei nicht gerechtfertigt und stelle eine Verletzung von Art. 3 GG dar. Gleichzeitig werde in unzulässiger Weise in das Grundrecht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 GG, dass sie für sich in Anspruch nehmen könne eingegriffen. Dies verstoße auch gegen Art. 20 und 21 Abs. 2 der europäischen Grundrechte-Charta.

Zu Unrecht zweifelte die Beklagte die Unabhängigkeit der Klägerin an. Auch die Versicherungsmakler ständen nach den gesetzlichen Begriffsbestimmungen des § 59 Abs. 3 VVG im Lager der Versicherungskunden. Sie seien von den Versicherungsunternehmen unabhängig. Dies zeige sich u.a. darin, dass auch nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsunternehmen der Courtageanspruch weiterhin bestehe. Die Maklercourtage sei Bestandteil der Beiträge und Prämien, die der Versicherungsnehmer zahle und werde daher mittelbar vom Versicherungsnehmer aufgebracht. Den Versicherungsmaklern bleibe es auch unbenommen, sog. Nettopolicen zu vermitteln. Diese seien, anders als die Bruttopolicen, von vornherein ohne Abschluss- und Bestandsbetreuungskosten kalkuliert. Diese Kosten würden den Mandanten unmittelbar durch den Versicherungsmakler in Rechnung gestellt. Die von der Beklagten behauptete Abhängigkeit des Maklers vom Versicherungsunternehmen bestehe gerade nicht.

Die Beklagte verkenne ferner, dass Versicherungsmakler Courtageerlöse nicht immer vom Versicherungsunternehmen erhielten, da sie Versicherungsverträge für ihre Mandantschaft oft über sog. Pools beziehe und damit keine direkte vertragliche Beziehung mit den Versicherungen hätten.

Es gäbe auch Versicherungsmakler, die ausschließlich gewerbliche und freiberufliche Unternehmen in Bezug auf den richtigen Versicherungsumfang berieten. Auch hier würden keine Courtageerlöse erzielt sondern nur Beratungshonorare.

Ganz bewusst habe der Gesetzgeber die Tätigkeiten der Versicherungsberater und der Versicherungsmakler im Rahmen der sog. Doppelerlaubnis nicht verboten.

Die Beklagte habe bereits in einem gleichgelagerten Fall, in dem der vertretungsberechtigte Geschäftsführer beider Gesellschaften personengleich gewesen sei, einer Versicherungsberater GmbH die Erlaubnis erteilt, obgleich der anderen Gesellschaft die Erlaubnis als Versicherungsmakler-GmbH erteilt war. Auch die IHK Hannover habe in einem vergleichbaren Fall eine Erlaubnis nach § 34 GewO mit Auflagen erteilt.

Die Beklagte sei an Empfehlungen des DIHK und an Stellungnahmen anderer Berufsverbände nicht gebunden.

Es sei zu bedenken, dass eine Versicherungsberaterin wie die Klägerin nicht nur Verbraucher berate sondern zu einer viel höheren Quote Unternehmen und Freiberufler. Die Beklagte könne die Versagung der Erlaubnis daher nicht auf - nicht auszuschließende Interessenkollisionen - mit Verbrauchern stützen, die es tatsächlich nicht gebe. Für die geforderte Transparenz könne die Klägerin im Erstgespräch sorgen.

Mit der Weigerung, die Erlaubnis zu erteilen verstoße die Beklagte gegen Art. 20 der europäischen Grundrechte-Charta. Ausländische Versicherungsmakler könnten ohne eine Erlaubnis zu benötigen, als Versicherungsberater tätig werden.

Die Klägerin beantragt,

unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 22.02.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids der Beklagten vom 19.06.2013 die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die Erlaubnis zur Ausübung der Tätigkeit als Versicherungsberaterin nach § 34e Abs. 1 Gewerbeordnung (GewO) zu erteilen;

hilfsweise,

unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 22.02.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 19.06.2013 die Beklagten zu verpflichten, der Klägerin die Erlaubnis zur Ausübung der Tätigkeit als Versicherungsberaterin gem. § 34e Gewerbeordnung (GewO) mit folgenden Auflagen zu erteilen:

a) Die Klägerin wird als Versicherungsberaterin dazu verpflichtet, keine für die Mandanten honorarpflichtige Beratung durchzuführen, wenn es sich um die Beratung zu Versicherungsverträgen handelt, für die bereits durch Versicherer Abschluss- und/oder Bestandsbetreuungscourtage/n für die Beratung und/oder Vermittlung und/oder Vertrags- /Bestandsverwaltung an die beiden Versicherungsmakler-GmbHs gewährt wurden, für die der Geschäftsführer, ... , tätig ist. Namentlich sind folgende juristische Personen davon betroffen:

aa) ... Finanzberatung GmbH mit Sitz im ... Weg 27, ... OT ...,

ab) ... Makler GmbH, ebenda

b) Den beiden unter aa) und ab) vorgenannten Gesellschaften wird aufgegeben, vereinnahmte Abschlusscourtage an die Versicherungsnehmer herauszugeben, wenn bereits eine honorarpflichtige Beratung durch die Klägerin erfolgt ist. § 667 BGB findet entsprechend Anwendung.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt ergänzend vor: Bereits die Begriffsbestimmung des Versicherungsvertragsgesetzes stelle die unterschiedlichen Zielrichtungen der gewerblichen Tätigkeit sowohl des Maklers als auch des Versicherungsberaters heraus. Die Honorarberatung des Versicherungsberaters soll den Verbrauchern nach dem Willen des Gesetzgebers als echte Alternative zum Provisionsmodell des Versicherungsmaklers bzw. -vertreters zur Verfügung stehen. Wenn sich wie hier in einer Person die Gewinnerzielungsabsicht des Versicherungsmaklers mit der des Beraters vereine, sei diese Alternative zu einer für den Verbraucher undurchschaubaren Gemengelage verlorengegangen. Es sei nicht erheblich, dass in Brandenburg einmal in einer mit der der Klägerin vergleichbaren Konstellation eine Erlaubnis erteilt worden sei. Hier hätten andere personelle Voraussetzungen vorgelegen. Auf die Erteilung einer entsprechenden Erlaubnis mit Auflagen durch die IHK Hannover könne sich die Klägerin gleichfalls nicht berufen.

Die von der Klägerin vorgeschlagenen Auflagen seien nicht geeignet, die Interessenkollision zwischen Versicherungsberater und Versicherungsmakler im Sinne des Verbrauchers aufzulösen.

Die Klägerin hat mit Schriftsätzen vom 28. Januar 2014 und 29. Juli 2014 die überlange Dauer des Verfahrens gerügt.

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und den von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgang ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Verpflichtungsklage ist zulässig, aber sowohl im Haupt- als auch im Hilfsantrag unbegründet.

Der angegriffene Bescheid der Beklagten vom 22. Februar 2013 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 19. Juni 2013 ist nicht rechtswidrig und verletzt die Klägerin deshalb nicht in ihren Rechten. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die von ihr begehrte Erlaubnis für eine Tätigkeit als Versicherungsberaterin (§ 113 Abs. 5 VwGO).

Rechtsgrundlage für die Erteilung der Erlaubnis ist § 34e Gewerbeordnung (GewO). Danach bedarf derjenige einer Erlaubnis der zuständigen Industrie- und Handelskammer, wer gewerbsmäßig Dritte über Versicherungen beraten will, ohne von einem Versicherungsunternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil zu erhalten oder von ihm in anderer Weise abhängig zu sein (Versicherungsberater).

Entgegen der Ansicht der Klägerin kann die Kammer nicht die Überzeugung gewinnen, dass die o.g. Regelung der Gewerbeordnung wegen Verletzung von Grundrechten gegen die Verfassung verstößt.

Zwar ist die Klägerin durch das Erfordernis einer zusätzlichen Erlaubnis gemäß § 34e Abs. 1 GewO und das Gebot der Unabhängigkeit von der Versicherungswirtschaft in ihrer Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG betroffen. Denn durch den Erlaubnisvorbehalt werden subjektive Zulassungsvoraussetzungen für die Wahl des Berufes aufgestellt, die hier an bestimmte Eigenschaften - wie die Unabhängigkeit von der Versicherungswirtschaft - und Fähigkeiten anknüpfen. Die Klägerin kann das Grundrecht auf Berufsfreiheit für sich in Anspruch nehmen, da

dieses dem Wesen nach auf sie anwendbar ist (Art. 19 GG). Der Eingriff in das Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) ist aber gerechtfertigt.

Die in das Grundrecht eingreifenden Normen sind formell kompetenzgemäß erlassen worden und genügen materiell dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Die Regelungskompetenz ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Gewerbe und privatrechtliches Versicherungswesen).

Der Erlaubnisvorbehalt nach § 34e Abs. 1 GewO verstößt nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die durch § 34e GewO verfolgten Ziele sind legitim und die zu schützenden überragenden wichtigen Gemeinschaftsgüter wären ohne den Eingriff nachweisbar einer schweren Gefährdung ausgesetzt.

Durch die Richtlinie vom 9. Dezember 2002, 2002/92/EG über Versicherungsvermittlung (im Folgenden Richtlinie 2002/92/EG) wurde eine Neuregelung der Berufe der Versicherungsvermittler notwendig, unter die u.a. der Beruf des Versicherungsberaters fällt. Diese Richtlinie verfolgt mit dem Verbraucher- und Kundenschutz (vgl. Erwägungsgründe Ziffer 8 Richtlinie 2002/92/EG und BT-Drs. 16/1935 zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsrechts) ein legitimes Ziel zur Rechtfertigung von Eingriffen in das Grundrecht der Berufsfreiheit. Ein weiteres legitimes Ziel für einen Erlaubnisvorbehalt ist auch die Sicherung einer geordneten Rechtspflege (vgl. BVerfG, Beschluss vom 5. Mai 1987 - 1 BvR 724/81 u.a. -, zitiert nach juris Rz. 58). Da die Versicherungsberater nach ihrem althergebrachten Berufsbild rechtsberatend tätig werden können (vgl. BVerfG, Beschluss vom 5. Mai 1987 - 1 BvR 987/81 - zitiert nach juris Rz. 22) ist auch deshalb ein Eingriff in das Grundrecht der Berufsfreiheit gerechtfertigt.

Die Einführung eines Erlaubnisvorbehalts für die Tätigkeit als Versicherungsberater ist geeignet und erforderlich, um Kunden und Verbraucher zu schützen. Mit den Anforderungen an die Ausbildung, die persönliche Zuverlässigkeit sowie die wirtschaftliche Absicherung von Risiken kann der angestrebte Verbraucher- und Kundenschutz erreicht werden. Die Regelung ist auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Dabei gilt für subjektive Berufswahlbeschränkungen, dass diese zum Schutz überragender Gemeinschaftsgüter zulässig sind (vgl. Jarass/Pieroth, GG, Kommentar, 13. Auflage Art. 12 Rz. 46 m.w.Nw.). Hierzu sind der Verbraucher- und

Kundenschutz sowie die geordnete Rechtspflege zu zählen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 5. Mai 1987 – 1 BvR 724/81 u.a. - zitiert nach juris Rz. 58).

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist in der Regelung des § 34e GewO kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG zu erblicken. Auch insoweit ist die Klägerin als inländische juristische Person Trägerin des Grundrechts (Art. 19 GG).

Art. 3 Abs. 1 GG ist nicht dadurch verletzt, dass gemäß § 34e Abs. 2 GewO i.V.m. § 34d Abs. 5 ein Versicherungsvermittler einer Erlaubnis dann nicht bedarf, wenn er in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum niedergelassen ist und die Eintragung in ein Register nach Artikel 3 der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung (ABl. EG 2003 Nr. L 9 S. 3) nachweisen kann; bzw. wenn gemäß § 34e Abs. 2, § 34d Abs. 11 Gewerbetreibende, die als natürliche Person ihren Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben und dort die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung ausüben oder als juristische Person ihren satzungsmäßigen Sitz oder, wenn sie gemäß dem für sie geltenden einzelstaatlichen Recht keinen satzungsmäßigen Sitz haben, ihren Hauptverwaltungssitz in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum haben.

Selbst wenn ein Versicherungsvermittler, der in den meisten Ländern der EU ein Versicherungsmakler bzw. ein Versicherungsvertreter gemäß § 34d GewO sein wird, da es in diesen Ländern den Beruf des Versicherungsberaters wie in Deutschland gar nicht gibt, eine Tätigkeit als Versicherungsberater ausüben kann, ohne dass eine Prüfung durch die Erlaubnisbehörde erfolgen muss, obwohl beim ihm die in § 34e Abs. 1 GewO geforderte Unabhängigkeit von Versicherungsunternehmen nicht gegeben sein dürfte, ergibt sich daraus keine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG.

Insoweit stellt dies eine Ungleichbehandlung von im Inland ansässigen Versicherungsvermittlern gegenüber denjenigen, die im EU/EWR-Ausland niedergelassenen sind dar (sogenannte Umkehr- bzw. Inländerdiskriminierung). Diese Ungleichbehandlung ist verhältnismäßig.

Für diese vom Gesetzgeber vorgesehene Differenzierung müssen angesichts der Auswirkungen auf die Grundrechtsposition aus Art. 12 Abs. 1 GG Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können (vgl. zu dieser Anforderung BVerwG, Urteil vom 31. August 2011 - 8 C 9/10 - zitiert nach juris Rz. 43). Ein diesen Anforderungen entsprechender sachlicher Grund ist dann anzuerkennen, wenn der nationale Gesetzgeber in seiner Gestaltungsfreiheit durch Europarecht gebunden war (vgl. BVerwG a.a.O. Rz. 44).

So ist es im vorliegenden Fall als zulässig anzusehen, dem verfassungsrechtlich legitimierten Zweck, einerseits den unionsrechtlichen Bindungen Rechnung zu tragen ohne andererseits die vor Art. 12 Abs. 1 GG gerechtfertigten Qualifikationserfordernisse für die Tätigkeit eines Versicherungsberaters aufzugeben (vgl. hierzu OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Oktober 2013 - OVG 12 B 42.11 – zitiert nach juris, Rz. 28). Denn hier mussten einerseits die bindenden Vorgaben der Versicherungsvermittlerrichtlinie in nationales Recht umgesetzt werden, d.h. die Prüfung der beruflichen Anforderungen einschließlich der Überwachung der Haftpflichtversicherungspflicht für Versicherungsvermittler und deren Eintragung in das Vermittlerregister sollte jeweils im Herkunftsmitgliedstaat erfolgen (Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2002/92/EG). Andererseits war nach der Richtlinie der bisher im Rechtsberatungsgesetz geregelte Beruf des Versicherungsberaters in das neu geschaffene System für Versicherungsvermittler zu integrieren (vgl. BT-Drs. 16/1935 unter B). Der Beruf des Versicherungsberaters ist ein in Deutschland bereits seit mehr als 100 Jahren anerkannter von der Versicherungswirtschaft unabhängiger Beruf aus dem Bereich der rechtsberatenden Berufe. Die Erhaltung dieses Berufes sowie die ausweislich der Gesetzesbegründung angestrebte Vereinbarkeit des Berufes eines unabhängigen Versicherungsberaters mit dem eines unabhängigen Rechtsanwaltes und damit die Sicherung der Unabhängigkeit der Rechtspflege stellen neben dem Verbraucherschutz weitere legitime Ziele für eine Ungleichbehandlung dar.

Insbesondere mit Blick auf den Verbraucherschutz ist die getroffene Ungleichbehandlung auch verhältnismäßig. Denn auch der Versicherungsvermittler (Makler) darf Kunden, allerdings nur solche, die nicht Verbraucher sind, bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen gegen gesondertes Entgelt rechtlich beraten. Das Tätigkeitsfeld der Beratung ist ihm mithin

nicht vollends verwehrt, so dass insoweit eine weniger einschränkende Regelung gewählt wurde.

Die sich aus der angegriffenen Regelung des § 34e GewO ergebende Umkehr- bzw. Inländerdiskriminierung stellt auch keinen Verstoß gegen das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEUV) dar. Dies wäre nur dann der Fall, wenn anders als hier, ein Ausländer gegenüber einem Inländer schlechter gestellt wird. (vgl. Khan in Geiger/Khan/Kotzur EUV/AEUV, 5. Auflage, Art 18 AEUV, Rz. 10).

Auch unter Heranziehung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden GR-Charta), die die Mitgliedsstaaten bei der Ausführung von EU-Recht binden, kann ein Grundrechtsverstoß durch die Regelung in § 34e GewO nicht hergeleitet werden. Entgegen der Ansicht des Klägers liegen keine Verstöße gegen die Grundrechte der Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 20 GR-Charta) bzw. auf Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 21 Abs. 2 GR-Charta) vor. Wegen der Vergleichbarkeit der Inhalte dieser Grundrechte gilt das bereits oben zu Art. 3 GG bzw. Art. 18 AEUV gesagte.

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis aus § 34e GewO.

Gemäß der in Abs. 1 der Vorschrift enthaltenen Legaldefinition ist Versicherungsberater, wer gewerbsmäßig Dritte über Versicherungen beraten will, ohne von einem Versicherungsunternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil zu erhalten oder in anderer Weise von ihm abhängig zu sein. Fehlt es an dem Merkmal der Versicherungsunabhängigkeit, scheidet eine Erlaubniserteilung aus, da der Antragsteller kein Versicherungsberater sein kann (vgl. hierzu Will in Pielow, Beck'scher Online-Kommentar GewO, § 34e Rz. 15).

Anders als die Klägerin meint, erfüllt sie das Merkmal der Unabhängigkeit nicht. Dies ergibt sich aus Folgendem: Zum einen ist der Begriff des wirtschaftlichen Vorteils im Lichte des Normzwecks weit zu verstehen und bezieht sich auf jede wirtschaftlich messbare Vergünstigung (Will in Pielow, Beck'scher Online-Kommentar GewO, Stand 1. Januar 2015, § 34e Rz. 8). Zum anderen bedeutet Versicherungsunabhängigkeit eines Beraters, dass die Tätigkeit des Beraters anders als die des Vermittlers nicht auf den Abschluss eines Versicherungsvertrages ausgerichtet ist, sondern in der Beratung des Kunden und der Bewertung seiner

versicherungsrechtlichen Situation liegt. Berater i. S. d. § 34 e darf nach der Vorstellung des Gesetzgebers mithin nur der sein, der ohne Provisionsinteresse völlig unabhängig und auch ansonsten nicht irgendwie in eine Vertriebsorganisation eingegliedert, den Kunden berät. Aus dieser vom Gesetz vorgegebenen Eigenständigkeit des Beraters folgt, dass er ausschließlich beraten und nicht vermitteln darf (vgl. hierzu Schönleitner in Landmann-Rohmer GewO, Stand Oktober 2014, § 34e Rz. 10). Der Versicherungsberater darf keinerlei Bindungen eingehen, die seine neutrale, objektive und unabhängige Tätigkeit einschränken könnten. Diese vom Gesetzgeber herausgehobene Unabhängigkeit ist dann nicht gegeben, wenn die die Erlaubnis als Versicherungsberaterin begehrende Gesellschaft mit einer Versicherungsmaklergesellschaft verbunden ist (vgl. Schönleitner in Landmann/Rohmer a.a.O., § 34e Rz. 27 f.; Will in Pielow a.a.O., § 34e Rz. 10; Ennuschat in Tettinger/Wank/Ennuschat, Gewerbeordnung, Kommentar, § 34e Rz. 17).

Das Merkmal der Unabhängigkeit muss objektiv erfüllt sein. Wegen der Verbraucherschützenden Zielsetzung soll der Kunde eines Versicherungsberaters ohne Überprüfung der konkreten Verhältnisse typisiert davon ausgehen können, dass der Berater nur im Kundeninteresse und nicht zugleich auch noch in eigenem bzw. Interesse einer Versicherung handelt (vgl. Will in Pielow, Beck'scher Online-a.a.O., § 34e Rz. 12).

Da schon auf Grund der voneinander verschiedenen Merkmale der Berufe Versicherungsmakler und Versicherungsvermittler begriffsnotwendig eine Tätigkeit in beiden Berufszweigen ausgeschlossen ist, bedurfte es nicht eines ausdrücklichen gesetzlichen Verbotes der „Doppeltätigkeit“, wie die Klägerin es fordert.

Die nach alledem objektiv geforderte Unabhängigkeit von der Versicherungswirtschaft weist die Klägerin nicht auf. Dies ergibt sich aus Folgendem: Die Klägerin ist eine Gesellschaft, deren alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter Herr ... , der gleichzeitig Geschäftsführer und Gesellschafter der ... Finanzberatung GmbH sowie der ... Makler GmbH ist. Die letztgenannten Gesellschaften haben eine Erlaubnis nach § 34d GewO als Versicherungsmakler inne und sind auch als solche tätig. Versicherungsmakler sind aber nicht von der Versicherungswirtschaft unabhängig. Die Klägerin kann nicht mit Erfolg einwenden, dass auch ein Versicherungsmakler „im Lager des Kunden stehe und unabhängig

von den Versicherungen sei“, denn jedenfalls kann er für erfolgreiche Vermittlungen grundsätzlich Courtagen gegenüber der Versicherung beanspruchen (vgl. Rixecker in Römer, VVG, 4. Auflage 2014, § 59 Rz. 9). Dass für den Versicherungsmakler im Einzelfall auch abweichende Fallgestaltungen möglich sind, so z.B. die Vermittlung sog. Nettopolice, wo eine Honorarvereinbarung zwischen Makler und Kunde geschlossen wird (vgl. Rixecker in Römer a.a.O.), ändert nichts an der grundsätzlich möglichen Abhängigkeit des Maklers vom Versicherungsunternehmen. Wer Versicherungsmakler ist, wird sich im Interesse der bestmöglichen Beratung seiner Kunden nicht völlig von Produkten, für die ein Courtageanspruch besteht, verabschieden können, vielmehr wird er die ganze Bandbreite an Produkten zur Verfügung stellen müssen. Auch der Vortrag der Klägerin, dass die Courtagen letztlich Bestandteil der durch den Kunden selbst gezahlten Versicherungsprämie seien, mithin die Versicherung diese nicht selbst leiste, greift zu kurz. Denn letztlich ist es die Versicherung die hier die Kalkulation übernimmt und damit die Höhe der vom Kunden zu zahlenden Prämie und der dem Makler auszuschüttenden Courtage bestimmt. Schließlich kommt es wegen der zu fordernden objektiven Unabhängigkeit des Versicherungsberaters nicht darauf an, dass, wie der Geschäftsführer der Klägerin versichert, er bei der Ausübung seines Berufes zwischen seiner Tätigkeit für die Klägerin und für die Maklergesellschaften trenne bzw. trennen könne.

Darüber hinaus kann die Klägerin sich nicht mit Blick auf Art. 3 GG darauf berufen, dass die Beklagte der Versicherungsmaklerin SVK GmbH die Erlaubnis nach § 34d GewO und der Versicherungsberaterin KS Consulting GmbH die Erlaubnis nach § 34e GewO erteilt habe, obgleich beide Gesellschaften identische Geschäftsführer aufweisen. Insoweit gilt der Grundsatz - keine Gleichheit im Unrecht (vgl. Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 13. Auflage, Art. 3 Rz. 36).

Anders als die Klägerin meint, ist die von ihr begehrte Erteilung der Erlaubnis eine gebundene Entscheidung. Daher konnte durch die o.g. Erlaubniserteilung an die Versicherungsberaterin KS Consulting GmbH mangels Ermessensspielraums schon keine Selbstbindung der Beklagten zu Gunsten der Klägerin eintreten. Im Übrigen hat die Beklagte in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, dass sie bereits seit 2008 den Empfehlungen des Deutschen Industrie- und Handelskammertages folge, wonach eine Tätigkeit als Versicherungsmakler die geforderte Unabhängigkeit für die Erteilung einer Erlaubnis § 34e GewO ausschließe.

Auf die Entscheidung der Frage, ob der Klägerin die Erlaubnis auch deshalb versagt werden kann, weil dem Geschäftsführer der Klägerin wegen seiner gleichzeitigen Tätigkeit sowohl für die Beratungs- als auch für die beide Maklergesellschaften die erforderliche Zuverlässigkeit abzusprechen sei, wie die Beklagte meint, kommt es nach alledem nicht mehr an.

Auch mit ihrem Hilfsantrag hat die Klägerin keinen Erfolg. Sie hat keinen Anspruch gegen die Beklagte, ihr die begehrte Erlaubnis unter Auflagen zu erteilen, § 113 Abs. 5 VwGO.

Da die Klägerin bereits das für die Tätigkeit erforderliche Merkmal der Unabhängigkeit nicht aufweist und damit den Tatbestand für die Erteilung der Erlaubnis nach § 34e GewO nicht erfüllt, ist nicht weiter zu prüfen, ob eine Erlaubnis ggf. unter Auflagen nach § 34e Abs. Satz 2 GewO zu erteilen ist. Mithin kann der Verweis der Klägerin darauf, dass in einer vergleichbaren Konstellation von der IHK Hannover eine Erlaubnis nach § 34 e GewO unter Auflagen ausgesprochen wurde, ihrer Klage nicht zum Erfolg verhelfen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO; die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils zu beantragen. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Potsdam, Friedrich-Ebert-Straße 32, 14469 Potsdam, schriftlich zu stellen. Er kann stattdessen auch in elektronischer Form bei der elektronischen Poststelle des Verwaltungsgerichts Potsdam eingereicht werden, wenn das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes versehen ist (s. zu diesem Einreichungsverfahren die Erläuterungen unter www.erv.brandenburg.de). Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes auf dem unter www.berlin.de/erv veröffentlichten Kommunikationsweg einzureichen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch nach § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung zugelassene Bevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung.

Richterin am VG
Goerdeler ist durch
Urlaub gehindert zu
unterschreiben

Tänzer

Degèle

Tänzer

Beschluss:

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 25.000 Euro festgesetzt.

Gründe:

Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 52 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes (GKG). Dies entspricht der von der Klägerin angegebenen Gewinnerwartung für ein Jahr.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen den Beschluss ist die Beschwerde zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt oder die Beschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung der zur Entscheidung stehenden Frage zugelassen wird.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Potsdam, Friedrich-Ebert-Straße 32, 14469 Potsdam, innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen. Sie kann stattdessen auch in elektronischer Form bei der elektronischen Poststelle des Verwaltungsgerichts Potsdam eingereicht werden, wenn das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur im Sinne des Signaturgesetzes versehen ist (s. zu diesem Einreichungsverfahren die Erläuterungen unter www.erv.brandenburg.de).

Richterin am VG
Goerdeler ist durch
Urlaub gehindert zu
unterschreiben

Tänzer

Degèle

Tänzer