

## Stellungnahme des AfW–Bundesverband Finanzdienstleistung e.V.

### im Konsultationsverfahren 4/2012 der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zur Zukunft des Verbots der Gewährung von Sondervergütungen und der Schließung von Begünstigungsverträgen

Der AfW ist die berufsständische Interessenvertretung unabhängiger Finanzdienstleister. Er vertritt die Interessen von über 30.000 Finanzdienstleistern in mehr als 1.500 Mitgliedsunternehmen sowie eine ständig wachsende Anzahl von Fördermitgliedern (u.a. Maklerpools, Initiatoren von Finanzanlageprodukten, Vertrieben, Versicherungen). Mitglieder im AfW sind Versicherungsmakler und -vertreter, Kapitalanlage- und Finanzvermittler sowie Finanzdienstleistungsinstitute.

Gern nehmen wir die gebotene Gelegenheit wahr, im Konsultationsverfahren Stellung zu nehmen.

Wir begrüßen die Durchführung dieses Konsultationsverfahrens. Wir drücken gleichzeitig unser Bedauern darüber aus, dass die BaFin die ursprünglich eingelegte Sprungrevision gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt a.M. vom 24.10.2011, welches ganz offensichtlich den Anlass für dieses Konsultationsverfahren gegeben hat, zurückgezogen hat. Eine höchstrichterliche Klärung durch das Bundesverwaltungsgericht ggf. unter Vorlage zum BVerfG oder dem EuGH hätte die nun auch im Rahmen des Konsultationsverfahrens aufflammende Diskussion über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit abgekürzt.

Wir ersparen uns, die Urteilsgründe des Gerichts zu wiederholen. Im Ergebnis und in der Begründung halten wir das Urteil juristisch für korrekt, nachvollziehbar und gehen davon aus, dass es auch vor dem BVerwG Bestand gehabt hätte.

In angemessener Kürze noch ergänzend:

Das Provisionsabgabeverbot ist ein Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit sowie eine staatliche Beschränkung der Wettbewerbsfreiheit.

Das seit 1934 geltende Provisionsabgabeverbot ist rechtswidrig, auch nach geltendem Europarecht im Sinne des EGV. Hierzu beziehen wir uns auf die Entscheidungen des EuGH „Meng“ und „Ohra“ sowie hierzu erfolgte Kommentierungen.

Im Ergebnis der „Meng“-Entscheidung ist eindeutig, dass zumindest im Lebensversicherungsbereich das Provisionsabgabeverbot unzulässig ist. Ein Bestehenlassen des Provisionsabgabeverbotes auf alle Versicherungszweige außer dem Lebensversicherungsbereich wäre jedoch auch willkürlich und damit ebenfalls unzulässig.

Im Übrigen wird ausdrücklich auf die Sektoruntersuchung der EU-Kommission zu Unternehmensversicherungen (Beschluss v. 13.06.2005) verwiesen, in deren Abschlussbericht es heißt:

„Das Verbot von Provisionsrabatten durch Versicherer könnte einer Preisbindung der zweiten Hand gleichkommen und daher eine Wettbewerbsbeschränkung darstellen, die nicht unter die Gruppenfreistellung gemäß der Verordnung über vertikale Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweise fallen würde (Verordnung (EG) Nr. 2790/1999 vom 22. Dezember 1999).“

Insbesondere da das Provisionsabgabeverbot rechtswidrig ist, wird sich der AfW nicht für das Beibehalten des Verbotes in seiner jetzigen Ausgestaltung einsetzen. Dies wäre absurd. Der AfW wird nicht das Beibehalten des erkannten Verstoßes gegen geltendes Recht fordern. Das Provisionsabgabeverbot verstößt gegen Europarecht, Wettbewerbsrecht und den Bestimmtheitsgrundsatz. Es muss also aufgehoben werden.

Schon das Bundeskartellamt hat vor gut 3 Jahren darauf hingewiesen, dass es die geplanten Wettbewerbsrichtlinie des Verband Deutscher Versicherungsmakler e.V. (VDVM) nicht genehmigen werde, wenn darin das Provisionsabgabeverbot in wiedergegebener Form verankert sein würde – wie es ursprünglich vorgesehen war. Auch die Auffassung des Bundeskartellamtes sollte insofern nicht unbeachtet bleiben.

Hervorzuheben ist zudem: Kein europäisches Land hat eine solche Regelung. Trotzdem gibt es dort zufriedene Versicherungskunden und zufrieden arbeitende Vermittler und Versicherungen. Kein deutsches Finanzprodukt, außer Versicherungen, hat eine solche Regelung. Es ist insofern eher unsachlich und unrealistisch, wenn für die Beibehaltung des Provisionsabgabeverbotes das Verbraucherinteresse oder Versicherungs- bzw. Vermittlerinteressen ins Feld geführt werden. In Einzelfällen werden bei einem Wegfall des Verbotes Kunden sicherlich das Gespräch über eine Partizipation an der Provision bzw. den Vertriebskosten führen. Dies wird jedoch keine marktbeeinflussende Relevanz haben und hat bzw. hatte es auch in anderen europäischen Ländern oder in Bezug auf andere Finanzprodukte in Deutschland nicht.

Insbesondere aber steht das Provisionsabgabeverbot einer notwendigen Liberalisierung bei den Vergütungsmodellen im Weg. Solange es keine Pflicht der Versicherungsgesellschaften zur alternativen Bereitstellung von Honorartarifen gibt (alternativ zu den Provisionstarifen), muss es den Vermittlern möglich sein, dem Kunden eigenständig die Tarife weitestgehend zu nettoisieren. Schon heute gibt es Versicherungsgesellschaften, die den Vermittlern Computerprogramme zur Verfügung stellen, um die Höhe der Provision selbst zu bestimmen, womit sich gleichzeitig die Versicherungsleistung für den Kunden verändert. Das ist nichts anderes, als gelebte Provisionsabgabe.

Es muss und wird zu einer Liberalisierung der Vergütungsmodelle auch bei der Versicherungsvermittlung kommen. Dabei ist der Wegfall des Provisionsabgabeverbots nur ein Schritt.

Ein weiterer Schritt muss die Verpflichtung der Versicherungsgesellschaften sein, für jedes angebotene Versicherungsprodukt auch einen entsprechenden Nettotarif anzubieten, so dass die Vermittler sinnvoll, ggf. und wenn beide es wollen mit dem Kunden ihr Honorar direkt vereinbaren können. Die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen ist ständige Rechtsprechung des BGH (u.a. Urteil des BGH vom 14.06.2007, Az.: III ZR 269/06). Das gleichzeitige Anbieten auch von Nettotarifen ist ohne erheblichen Aufwand für die Versicherungsgesellschaften machbar. Es ist eine Frage des Wollens und der Akzeptanz auch dessen, was in Europa teilweise schon Realität bzw. grundsätzlich erklärter politischer Wille (im Rahmen von IMD 2 und MiFid 2) ist.

Und noch ein weiterer Schritt muss endlich die Möglichkeit sein, dass zwar der Kunde die Wahlfreiheit haben soll, aber auch der Vermittler wählen können muss, ob er sich über Provision bzw. Courtage vergüten lässt oder aber direkt vom Kunden – auch im Rahmen von sog. und hier unterstützten - Mischmodellen. Das ganze selbstverständlich bei der gebotenen Transparenz für den Verbraucher, ohne jedoch diese Transparenz und die Information(-sflut) zum Selbstzweck werden zu lassen. Diese Forderung erhebt der AfW seit Jahren und es wird ersichtlich, dass die Chance zu einer solchen Lösung, die den Interessen der Verbraucher aber auch der – und das sind mit Abstand die meisten – kundenorientierten und qualifizierten Versicherungsvermittler gerecht wird, noch nie so groß war, wie derzeit.

Was auf keinen Fall geschehen darf, ist die Umsetzung des wettbewerbswidrigen Vorschlages des Gesamtverbandes der Versicherungswirtschaft (GdV) in diesem Zusammenhang. Seitens des GdV wird gefordert, dass das Provisionsabgabeverbot direkt im VAG geregelt werden. Das Verbot von Begünstigungsverträgen solle demgegenüber entfallen, da die Zweckerreichung bereits über das Provisionsabgabeverbot erfolgen würde.

Ohne ein derartiges Verbot sei – so der GdV u.a. in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf des Zehnten Gesetzes zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes - davon auszugehen, dass Versicherungsvermittler durch konkrete Angebote von Vergütungsabgaben den Versicherungsnehmer zu schnellen Vertragsschlüssen animieren.

Es stünde zu befürchten, dass die Versicherungsnehmer sich dann weniger von der Qualität der Produkte sowie einer bedarfsgerechten Beratung, als vielmehr davon leiten lassen, bei welchem Vermittler sie die höchste Provisionsabgabe erzielen können.

Die Begründung des GdV übersieht, dass zumindest die Versicherungsmakler qua Gesetz und letztlich auch durch den BGH in seinem sogenannten Sachwalterurteil (Urteil v. 22.05.1985, Aktenzeichen: IVa ZR 190/83) bestätigt, als Vertrauter und Berater des Kunden individuellen, für das betreffende Objekt passenden Versicherungsschutz oft kurzfristig zu besorgen hat. Deshalb sei der Versicherungsmakler – so der BGH - anders als sonst der Handels- oder Zivilmakler dem ihm durch einen Geschäftsbesorgungsvertrag verbundenen Versicherungsnehmer gegenüber üblicherweise sogar zur Tätigkeit, meist zum Abschluss des gewünschten Versicherungsvertrages verpflichtet.

Dem entspreche – so der BGH weiter - , daß der Versicherungsmakler von sich aus das Risiko untersucht, das Objekt prüft und den VN als seinen Auftraggeber ständig, unverzüglich und ungefragt über die für ihn wichtigen Zwischen- und Endergebnisse seiner Bemühungen, das aufgegebenes Risiko zu platzieren, zu unterrichten habe. Wegen dieser umfassenden Pflichten sei der Versicherungsmakler für den Bereich der Versicherungsverhältnisse des von ihm betreuten Kunden als dessen treuhänderähnlicher Sachwalter zu bezeichnen. Das gelte – so der BGH - trotz der bestehenden Übung des Versicherungsvertragsrechts, wonach die Provision der Versicherungsmakler vom Versicherer getragen wird.

Letztlich beinhaltet der GdV-Vorschlag, dass es ausschließlich Versicherungsvermittlern nach § 59 Abs. 1 VVG untersagt sein soll, Provisionen, Courtagen oder sonstige Vergütungen, die sie für die Vermittlung von Versicherungsverträgen erhalten, oder Teile davon mittelbar oder unmittelbar an Personen abzugeben, die an den von ihnen vermittelten oder betreuten Versicherungsverträgen beteiligt sind. Eine Geschenkezugabe, Gutscheine, Rabattierung oder ähnliches durch die Versicherungsgesellschaften direkt oder indirekt soll ganz offensichtlich möglich sein – und wird heute auch schon gelebt. Dieser wettbewerbsverzerrende Vorschlag des GdV ist ein Affront gegen alle Vermittler (Makler und Vertreter), ein Versuch insbesondere die unabhängigen Makler aus dem Markt zu drängen und hat mit fairem Wettbewerb und dem Interesse der Verbraucher und Vermittler nichts zu tun.

Sollte es zu einer – wie auch immer gearteten - sinngemäßen Beibehaltung oder Neugestaltung des Provisionsabgabeverbotes kommen, ist eine Gleichbehandlung von Versicherungsgesellschaften, Vertrieben und Vermittlern unabdingbar. Hier wäre dann aus Sicht des AfW ganz klar der Gesetzgeber (ggf. tatsächlich im Rahmen einer Novellierung des VAG) gefragt und – bei allem Respekt - nicht die BaFin.

Der AfW steht jederzeit für ergänzende Ausführungen zu dieser Stellungnahme oder einzelnen Punkten hieraus sowie insgesamt im Rahmen dieses Prozesses zu Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

AfW – Bundesverband Finanzdienstleistung e.V.

Rechtsanwalt Norman Wirth  
- geschäftsführender Vorstand -