

AfW – Stellungnahme

im Rahmen der BaFin-Konsultation 1/2018 – Hinweise zum Versicherungsvertrieb

Geschäftszeichen: Konsultation 1/2018 VA 35-I 4105-2017/0077

Der AfW nimmt als Vertreter von mehr 1.800 Mitgliedsunternehmen mit ca. 30.000 angeschlossenen Versicherungsmaklern und Finanzdienstleistern gern zu den nachfolgenden Punkten des Änderungsentwurfs zum Rundschreiben 07/2014 Stellung:

Wir begrüßen in weiten Teilen den Entwurf. Insbesondere begrüßen wir, dass in einigen Punkten Veränderungen zum bisherigen Rundschreiben 10/2014 erkennbar sind, die die Unabhängigkeit des Versicherungsmaklers zumindest als zur Kenntnis genommen darstellen.

Einleitend ist festzustellen, dass der Zeitpunkt für die Konsultation äußerst misslich ist. Die Änderung des Rundschreibens soll erklärtermaßen zu einer einheitlichen Auslegung und Rechtsanwendung der neuen gesetzlichen Vorgaben im Zusammenhang mit der Umsetzung der *Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb (IDD)* in der Praxis beitragen. Nun tritt jedoch der größte Teil der damit verbundenen neuen Vorschriften bereits zum 23.2.2018 in Kraft. Insofern kommen die Hinweise der BaFin mit dem Rundschreiben zu spät. Andererseits ist die neue Versicherungsvermittlungsverordnung (VersVermV) bisher nur in einem Entwurf bekannt. Hierfür kommen die Hinweise der BaFin – soweit sie Themen aus der VersVermV betreffen, zu früh.

Einige Punkte in dem Entwurf betreffen auch Makler, ggf. indirekt über eine sich daraus ergebende oder zementierende Marktverzerrung, daher nehmen wir hierzu ausführlicher Stellung:

1. B.I.1.d. Qualifikation der Versicherungsvertreter

Die Versicherer müssen sicherstellen, dass die Vermittler über eine angemessene Qualifikation für die Vermittlung der jeweiligen Versicherungsverträge verfügen. Der AfW fordert aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit, dass sich auch die gebundenen Vermittler hierfür ebenfalls der IHK-Sachkundeprüfung unterziehen müssen. Dies hatte die Versicherungswirtschaft bereits dem Wirtschaftsausschuss des Deutschen Bundestages am 18.10.2006 im Rahmen einer Expertenanhörung zugesagt.

Zitat aus der Drucksache 16/3162 des Deutschen Bundestages: *„Der Ausschuss fühlt sich bestätigt durch die Äußerungen der Versicherungswirtschaft in der Anhörung vom 18. Oktober 2006, wonach die Versicherungswirtschaft sowohl ihre Angestellten als auch die „gebundenen“ Vermittler der Sachkundeprüfung unterwerfen wird.“* Dies ist flächendeckend nicht der Fall und der AfW hält entsprechend die Bestimmung zur Qualifikation der gebundenen Vermittler weiterhin für zu schwammig und missbrauchsanfällig. Hier liegt eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung zu den Versicherungsmaklern vor. Auch ein z.B. nur auf eine Sparte spezialisierter Makler muss die IHK-Sachkundeprüfung ablegen und kann sich nicht nur auf das Spezialteilgebiet beschränken.

2. B. III. 2. (neu) Regelmäßige Überprüfung

Die Versicherer werden gehalten, die Voraussetzungen für die Zusammenarbeit auch mit Maklern regelmäßig zu überprüfen, insbesondere, ob diese weiterhin im Vermittlerregister eingetragen sind. Das Wort „insbesondere“ impliziert, dass auch anderweitig regelmäßig Überprüfungen stattzufinden haben. Welcher Art das sein soll, bleibt offen. Wir weisen darauf hin, dass die Versicherungsunternehmen keine zusätzlichen Aufsichtsbehörden zu sein haben. Das wäre dann Sache des Gesetzgebers und es darf nicht Inhalt eines Rundschreibens der BaFin sein, aufsichtsrechtliche Maßnahmen über selbständige Versicherungsmakler vorzusehen. Insbesondere verkennt der Entwurf des Rundschreibens den Status des Versicherungsmaklers als treuhänderischer Sachwalter des Kunden, der in dessen „Lager“ und nicht dem der Versicherer steht. Es kann also keinesfalls Aufgabe der Versicherer sein, die Makler regelmäßig zu überprüfen – außer durch die Beachtung der Löschliste. Sollte es Anlass für eine weitergehende Überprüfung eines Maklers geben, so ist entsprechend B. III. 2. die zuständige Aufsichtsbehörde zu informieren, welche dann ihrerseits eine Überprüfung vornehmen kann.

Der Punkt ist insofern neu zu fassen. Vorschlag:

Um ihre gesetzlichen Verpflichtungen aus § 48 Abs. 1 VAG zu erfüllen, hält es die BaFin für erforderlich, dass die Versicherer regelmäßig überprüfen, ob die Voraussetzungen für die Zusammenarbeit mit den jeweiligen Maklern oder Versicherungsvertretern weiterhin gegeben sind. Hierzu haben die Versicherungsunternehmen die von der IHK zur Verfügung gestellte "Löschliste" zu beachten (§ 11a Abs. 3 GewO).

2. B. III. 3. (neu) Makler und Rechtsdienstleistungsgesetz

Die vorstehende Kritik würde sich relativieren, wenn der neu eingefügte Satz:

„Bei der Zusammenarbeit mit Maklern ist zu beachten, dass diese als Auftragnehmer des Kunden und dessen „Sachwalter“ handeln.“

für sich oder wenigstens in B. III. 2 (neu) stehen würde. Leider erscheint er lediglich im Kontext zu dem BGH-Urteil zur Schadensregulierungsvollmacht seitens des Versicherers für den Versicherungsmakler und verliert somit an Relevanz.

Übertragung der Prüfpflicht auf Dritte (insbesondere Maklerpools)

Soweit Versicherungsunternehmen die ihnen obliegende Pflicht nach § 48 Abs. 1 VAG zur Prüfung, ob ein Vermittler im Besitz der erforderlichen Erlaubnis nach § 34 d Abs. 1 GewO ist, auf Dritte (insbesondere Maklerpools) übertragen, muss der Dritte selbst vor Beginn der Zusammenarbeit mit einem Vermittler Einsicht in das Vermittlerregister nehmen (B. III. 1.). In der Folge hat auch der Dritte die Voraussetzungen für die Zusammenarbeit mit einem Vermittler durch Einsichtnahme in das Vermittlerregister regelmäßig zu überprüfen (B. III. 2.). Um der übertragenen Prüfpflicht in gleichem Maße wie die Versicherungsunternehmen nachkommen zu können, ist dem Dritten die Löschliste der IHK zur Verfügung zu stellen. Der Wortlaut des § 11 a Abs.3 GewO ist dahingehend weit auszulegen, dass nicht nur Versicherungsunternehmen Zugang zur sog. „Löschliste“ erhalten, sondern auch alle Dritten, denen die originäre Prüfpflicht des Versicherungsunternehmens übertragen wurde. Alternativ kann die IHK für Versicherungsunternehmen und Dritte, soweit ihnen die Prüfpflicht übertragen wurde, eine Schnittstelle zum automatisierten Abruf des Registers zur Verfügung stellen, auch um Zeitverzögerungen durch Erstellung der Löschlisten zu vermeiden. Damit wird eine Prüfung anhand der jeweils aktuellen Registerdaten gewährleistet. Die Übertragung der Prüfpflicht auf Dritte sollte vom Versicherungsunternehmen gegenüber der IHK, ggf. auch der BaFin, angezeigt werden müssen.

3. B.IV.1. Bearbeitung von Beschwerden

Dieser Punkt hat in der Vergangenheit zu der Auslegung geführt, dass Versicherer meinten, auch Makler müssten ihnen gegenüber bei Beschwerden Rechenschaft ablegen, seien also gegenüber den Versicherern zur Sachverhaltsaufklärung verpflichtet. Auch dies verkennt wiederum den Status des Versicherungsmaklers als treuhänderischen Sachwalter des Kunden, der in dessen „Lager“ und nicht dem der Versicherer steht. Insofern sollte eindeutig klargestellt werden, dass es hier nur um Beschwerden über Vertreter, nicht aber über Makler geht. Bei Beschwerden über Makler ist hingegen entsprechend B.III.2. die zuständige Aufsichtsbehörde zu informieren.

4. B.IV.3. AVAD-Verfahren

Es bleibt zu diesem Punkt grundsätzlich bei der schon in den vergangenen Konsultationen abgegebenen Stellungnahmen des AfW. Die Zusammenarbeit von Versicherungsunternehmen mit Versicherungsvermittlern von deren Teilnahme am AVAD-Auskunftsverfahren abhängig zu machen, lehnt der AfW strikt ab. Hätte der Gesetzgeber die AVAD an dieser zentralen Stelle einsetzen wollen, hätte er das gesetzlich festlegen können und der AVAD diese Kontrolltätigkeit übertragen können. Das hat er aber nicht getan. Das ein privatrechtlicher Verein letztlich über die weitere Tätigkeit von Versicherungsvermittlern entscheiden können soll, ist nicht nachvollziehbar und ein systematischer Bruch. Denn im Versicherungsvermittlerrecht wird stets auf staatliche bzw. öffentlich-rechtliche Institutionen abgestellt. So führt die IHK das Register und nimmt die Sachkundeprüfung ab. Eine regelmäßige Prüfung der Zuverlässigkeit etc. müsste Aufgabe der Aufsichtsbehörden sein. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, die tatsächlich sinnvolle und erforderliche Überprüfung der Vermittler, wie es derzeit die AVAD weitestgehend beanstandungsfrei auch erledigt, zu regeln. Es ist nicht Aufgabe der BaFin, dem Gesetzgeber über einen systemischen Bruch dessen originäre Aufgabe abzunehmen.

5. B. V. Sondervergütung und Begünstigungsverträge (48b VAG)

Leider beinhaltet die nun erfolgte Neufassung des Provisionsabgabeverbotes eine grobe Ungleichbehandlung von Versicherungsgesellschaften, Vertrieben und Vermittlern. Das Gesetz sieht in dem neuen Paragraph 48b Abs. 4 Versicherungsvertragsgesetz (VVG) bemerkenswerte Ausnahmen vor. Neben einer Bagatellgrenze von 15 Euro je Kunde, Vertrag und Jahr heißt es, dass das Provisionsabgabeverbot keine Anwendung findet, soweit die Zahlung an den Kunden „zur dauerhaften Leistungserhöhung oder Prämienreduzierung des vermittelten Vertrages verwendet wird.“

Im Entwurf ist ausgeführt, dass eine dauerhafte Reduzierung der Prämie oder Erhöhung der Leistung nur vom Versicherer gewährt werden kann. Damit ist es nach Auffassung der BaFin also zulässig, dass Vermittler jedenfalls dann zugunsten des Kunden auf einen Teil ihrer Provision dem Versicherer gegenüber verzichten können, wenn das betreffende Versicherungsunternehmen für das konkrete Produkt flexible Provisionssätze anbietet. Womit im Umkehrschluss die Weitergabe von Provision vom Vermittler direkt an den Kunden nicht zulässig sei, auch wenn dies ja ebenfalls der Prämienreduzierung dienen würde.

Diese enge Auslegung in dem Entwurf des Rundschreibens ist bereits vom Wortlaut des Gesetzes nicht getragen und widerspricht dem Willen des Gesetzgebers, der gerade mit dem IDD-Umsetzungsgesetz die Möglichkeiten der Versicherungsmakler zur eigenständigen Vergütungsgestaltung weiterhin gewahrt sehen wollte.

Ergänzend verweisen wir auf einen ausführlichen Beitrag von Prof. Dr. Schwintowski in der Zeitschrift für Versicherungswesen (ZfV), Ausgabe 22 (Seite 714 ff.) und 23/17 (Seite 740 ff), welcher sich ebenfalls äußerst kritisch mit der im Rundschreiben zum Ausdruck gebrachten Meinung der BaFin auseinandersetzt. Äußerst überzeugend leitet er dort auch aus wissenschaftlicher Sicht her, dass es mit der Rechtslage nach dem IDD-Umsetzungsgesetz Versicherungsmaklern auch ohne Zustimmung der Versicherer möglich ist, Provisionsabgabe an den Kunden zu leisten.

5. B. VII Vertriebsvergütung, Anreize und Interessenskonflikte

Der vor dem Konsultationsverfahren bereits diskutierte Provisionsdeckel ist wider Erwarten in dem Entwurf nicht zu finden. Wir begrüßen dies ausdrücklich. Denn ein solcher Eingriff in die Gewerbefreiheit kann nur dem Gesetzgeber vorbehalten sein. Es steht der Exekutive keinesfalls zu, derartige Eingriffe in die Vergütung durch das Setzen von „Soft Law“ zu implementieren. Auch der Provisionsdeckel in der privaten Krankenversicherung wurde über den deutschen Gesetzgeber geregelt. Wobei dort ein derart konkreter Deckel nur deshalb eingeführt werden konnte, da es sich um eine substitutive Versicherung handelte.

Vermisst wird ein Hinweis der BaFin an die Versicherungsunternehmen bezüglich der Prüfung von Fehlanreizen durch die unterschiedliche Höhe der Vertriebsvergütung von Vertretern und Maklern. Versicherungsagenturen werden anders finanziert als ein Maklerbüro. Im Gegensatz zum Vertreter müssen sämtliche Kosten des Maklerbüros vom Makler selbst getragen werden. Daher ist es wettbewerbsrechtlich und verfassungsrechtlich geboten, eventuelle Verzerrungen durch unterschiedliche Vergütungshöhen zwischen freiem Vertrieb einerseits und Agenturen andererseits auszugleichen.

Es bleibt noch der Hinweis, dass eine solche Wettbewerbsbeschränkung gegen den Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb aus Art. 119 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union verstößt. Eine solche marktbeschränkende Regelung wäre innerhalb der EU einzigartig und würde zudem nur für diejenigen gelten, die dem Geltungsbereich der Gewerbeordnung und des VAG unterfallen. Versicherer und Versicherungsvermittler aus anderen Staaten der europäischen Union unterliegen der Vorgabe der BaFin nicht.

AfW – Bundesverband Finanzdienstleistung e.V.
Rechtsanwalt Norman Wirth
-Geschäftsführender Vorstand -