

Stellungnahme

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb

Der Bundesverband Finanzdienstleistung - AfW e.V., der die Interessen von über 1.800 Mitgliedsunternehmen mit ca. 30.000 angeschlossenen Versicherungsmaklern, Finanzanlagen- und Immobiliendarlehensvermittlern vertritt, gibt nachfolgend seine Stellungnahme zu dem o.g. Gesetzesentwurf ab.

Zusammenfassung

Der AfW kritisiert,

1. dass die Ausschließlichkeitsorganisationen der Versicherer zulasten der Versicherungsmakler wettbewerbsverzerrend bevorzugt werden, indem
 - a. das Provisionsabgabeverbot Ausnahmen vorsieht, welche nur durch die Ausschließlichkeitsvermittler genutzt werden können
 - b. die vorgesehene Änderung des § 6 Absatz 6 VVG eine verpflichtende Beratung und Betreuung von Maklerbeständen durch die Versicherungsunternehmen bzw. deren Ausschließlichkeitsvermittler vorsieht
 - c. die Ausschließlichkeitsvermittler immer noch nicht zum Ablegen der IHK-Sachkundeprüfung verpflichtet werden.

2. dass es ohne jegliche wissenschaftliche Begründung zu einer pauschalisierten Bevorzugung der undefinierten Vergütungsform „Honorar“ kommt, in dem
 - a. den Versicherungsmaklern ein Provisionsgebot auferlegt wird, was dazu führt, dass zukünftig alternative Vergütungsmodelle verboten wären und zu einer vollständigen Abhängigkeit der Versicherungsmakler von der Vergütungshöhe führt, die die Versicherer festlegen
 - b. dem neuen Honorar-Versicherungsberater wettbewerbsverzerrende Privilegien eingeräumt werden (keine Stornohaftung, alleinige Erlaubnis Honorare zu nehmen)

Der AfW ist die berufsständische Interessenvertretung unabhängiger Finanzdienstleister. Er vertritt die Interessen von über 30.000 Finanzdienstleistern in mehr als 1.800 Mitgliedsunternehmen sowie eine ständig wachsende Anzahl von Fördermitgliedern. Mitglieder im AfW sind Versicherungsmakler und -vertreter, Kapitalanlage- und Finanzvermittler sowie Finanzdienstleistungsinstitute. Der AfW ist im Fachbeirat der BaFin vertreten.

Wir begrüßen ausdrücklich, dass das Provisionssystem als Leitmodell für die Vergütung im Versicherungsvertrieb in Deutschland weiterhin möglich sein soll und bedanken uns für das entsprechende Engagement der deutschen Verhandlungsführung bei der IDD-Beratung, die sich dafür eingesetzt haben, dass es den nationalen Gesetzgeber überlassen bleibt, hierüber zu entscheiden.

Wir begrüßen, dass eine Weiterbildungsverpflichtung im wie in der IDD vorgesehenen Umfang eingeführt wird. Einzelne Kritikpunkte hierzu werden in dieser Stellungnahme jedoch noch näher benannt.

Auch dass nun grundsätzlich versucht wird, die langjährige Diskussion rund um das derzeit rechtswidrige Provisionsabgabeverbot durch eine gesetzliche Lösung zu beenden, trifft unsere Zustimmung – der vorgelegte Umsetzungsversuch jedoch nicht.

Wir bedauern sehr, dass sich eine solch ausführliche und kritische Stellungnahme erforderlich ist. Dies dient jedoch dazu zu verhindern, dass der gewählte Gesetzgeber letztlich ein Gesetz verabschiedet, welches in der vorgelegten Form stärksten – auch verfassungsrechtlichen - Bedenken ausgesetzt ist.

Diese Bedenken ergeben sich schon aus dem Umstand, dass die von Seiten der Politik zuletzt ständig geäußerte Absicht einer 1:1 Umsetzung der IDD in nationales Recht vorliegend nicht erkennbar ist. Die Bedenken ergeben sich weiter insbesondere aus den äußerst inkonsistenten Regelungen zum neuen Honorar-Versicherungsberater und dem damit vollkommen verfehlten Ziel der Stärkung des Verbraucherschutzes. Die Bedenken ergeben sich weiterhin aus der offensichtlichen Verfassungswidrigkeit der Regelungen zum Provisionsgebot und zum Provisionsabgabeverbot für Versicherungsmakler.

Die Bedenken verstärken sich auch nicht zuletzt aus der geplanten Änderung des § 6 Absatz 6 VVG, welche zu einem nicht hinzunehmenden Markteingriff gerade zulasten der Versicherungsmakler und des Verbraucherschutzes führen würde (Stichwort: Doppelberatungspflicht).

In Anbetracht des engen zeitlichen Rahmens für die Umsetzung der IDD in nationales Recht erscheint es äußerst kontraproduktiv für den ambitionierten Zeitplan eine Verabschiedung noch vor der Bundestagswahl anzustreben, wenn - über die beabsichtigte 1:1 Umsetzung hinaus - Themen in das Umsetzungsgesetz eingebracht werden, die ersichtlich zu erheblichen Kontroversen bei den betroffenen Marktteilnehmern wie auch bei den im Parlament vertretenen Parteien führen werden. Insbesondere auch, wenn ohne Not Fragen damit aufgeworfen werden, die sich widersprechende Rechtsprechung sowie das Verfassungs- und Europarecht kritisch tangieren. Diese Themen verlangen einen ausführlichen Diskurs mit den betroffenen Gruppen, der so bisher nicht geführt wurde. Jedenfalls mindestens die Fragen des Provisionsgebotes, der Einführung des neuen Honorar-Versicherungsberaters und der Streichung des § 6 Abs. 6 letzter Halbsatz VVG sind von solcher Relevanz, dass es eine Zumutung gegenüber der davon am stärksten betroffenen Berufsgruppe der unabhängigen Versicherungsmakler ist, hier das Gesetzgebungsverfahren mit

Der AfW ist die berufsständische Interessenvertretung unabhängiger Finanzdienstleister. Er vertritt die Interessen von über 30.000 Finanzdienstleistern in mehr als 1.800 Mitgliedsunternehmen sowie eine ständig wachsende Anzahl von Fördermitgliedern. Mitglieder im AfW sind Versicherungsmakler und -vertreter, Kapitalanlage- und Finanzvermittler sowie Finanzdienstleistungsinstitute. Der AfW ist im Fachbeirat der BaFin vertreten.

diesen Themen und in dieser Eile derart aufzublähen. Ein konsistenter, Verbraucherschützender und die Interessen auch der redlich und mit großem Engagement für das Interesse ihrer Kunden tätigen unabhängigen Versicherungsmakler berücksichtigender Entwurf liegt nicht vor.

Die Ziele Transparenz, Klarheit und Rechtssicherheit für eine ganze Branche und auch die Verbraucher werden bei Umsetzung des vorliegenden Entwurfes klar verfehlt.

Neben den nachfolgenden Ausführungen verweisen wird gern auf die engagierte, sachkundige und fundierte Wortmeldungen aus der Mitgliedschaft des AfW, welche wir zur Kenntnisnahme gern als Anlage beigefügt haben. Eine Lektüre auch dieser einzelnen, sachlich und fachlich fundierten Wortmeldungen aus der unmittelbaren Praxis lohnt. Der AfW steht für eine Kontaktherstellung zu den jeweiligen Verfassern bei Interesse für einen weiteren Austausch gern zur Verfügung.

Insbesondere verweisen wir aber auch auf die aktuelle, rechtliche Stellungnahme zu dem Gesetzesentwurf von Prof. Dr. Schwintowski, von der Humboldt-Universität zu Berlin. Auch sein Fazit in Bezug auf die geplanten Eingriffe in das verfassungsmäßig garantierte Grundrecht der Berufsfreiheit: Verfassungswidrig.

Im Einzelnen:

Einführung des Honorar-Versicherungsberaters

Wie sieht das höchste deutsche Zivilgericht, der Bundesgerichtshof, den Versicherungsmakler? Er ist „treuhänderischer Sachwalter des Kunden“ der „im Lager“ des Kunden steht. (BGH, 4a. Zivilsenat, Entscheidungsdatum: 22.05.1985. Aktenzeichen: IVa ZR 190/83)

Wie sieht ihn der vorliegend Gesetzesentwurf? Demnach sind Makler geld- und von Interessenskonflikten getriebene Egoisten, denen eine verbraucherorientierte Beratung nicht zugetraut werden kann und denen somit das Geschäftsfeld massiv beschnitten werden muss.

Der Honorar-Versicherungsberater hingegen soll offensichtlich der „Heiland“ für die Verbraucher in der Versicherungsberatung und –vermittlung sein.

Alles wird dem Ziel untergeordnet, dass der Verbraucher genau erkennen könne, wer ihn gerade berät: ein „guter“ Honorarberater oder ein „böser“ Versicherungsmakler. Diese implizit ausgesprochene Unterstellung weisen wir hiermit in aller Form für unsere Mitglieder zurück.

Allein die schon semantische Trennung von Versicherungsvermittler (der aber auch beraten muss) und Versicherungsberater (der aber auch vermitteln darf!), lässt hier über die nicht definierte Vergütungsform „Honorar“ bei Verbrauchern den offensichtlich gewollten Eindruck eines Qualitätsunterschiedes entstehen.

Der AfW ist die berufsständische Interessenvertretung unabhängiger Finanzdienstleister. Er vertritt die Interessen von über 30.000 Finanzdienstleistern in mehr als 1.800 Mitgliedsunternehmen sowie eine ständig wachsende Anzahl von Fördermitgliedern. Mitglieder im AfW sind Versicherungsmakler und -vertreter, Kapitalanlage- und Finanzvermittler sowie Finanzdienstleistungsinstitute. Der AfW ist im Fachbeirat der BaFin vertreten.

Ein Qualitätsunterschied, der tatsächlich nicht vorhanden ist. Qualität lässt sich am ehesten über Qualifizierung, Kundennähe und Freiheit von Interessenskonflikten definieren. Ein Unterschied in Qualifizierung und Kundennähe ist zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsberater nicht erkennbar und auch nicht in der Gesetzesbegründung benannt. Der Gesetzgeber verzichtet oder ist nicht in der Lage, seinen Kernvorwurf, dass Makler durch die Vergütungsregelung zum Nachteil ihrer Kunden beraten, durch eine wissenschaftlich (!) fundierte Studie zu untermauern. Vielmehr wird ein Pauschalurteil von Verbraucherschützern nun gedankliche Gesetzesgrundlage. Wir kritisieren, dass wissenschaftliche Untersuchungen nicht erhoben und somit Grundlage eines Gesetzgebungsverfahrens wurden, die die Altersvorsorgeberatung von Millionen Verbrauchern regelt.

Interessenskonfliktfreiheit? Hier ist der schon immer behauptete Konflikt beim Versicherungsmakler nicht zu verschweigen, dass er in der Regel seine Vergütung vom Produktgeber in Form von Provision/Courtage erhält und insofern erfolgsabhängig honoriert wird.

Ironischerweise wird mit dem vorgelegten Entwurf dieser immer wieder herbei geredete Interessenkonflikt gesetzlich zementiert, dass nämlich der Makler im Lager des Kunden steht, aber vom Versicherer bezahlt wird. Der Gesetzentwurf führt durch sein Provisionsgebot (dazu später ausführlicher) dazu, dass Makler nicht nur keine Nettotarife mehr vermitteln dürfen, sie können vermutlich auch keine Mischmodelle oder Vergütungen für bestimmte Serviceleistungen mehr vereinbaren. Faktisch erhalten wir so eine Abschaffung des vom Bundesgerichtshof festgestellten Berufsbildes des Maklers als treuhänderischem Sachwalter des Kunden. Das ist falsch umgesetzter Verbraucherschutz par excellence.

Der Konflikt wird zudem gerade mit der Einführung des Honorar-Versicherungsberaters nicht gelöst. Auch dieser kann sich erfolgsabhängig vergüten lassen. Er kann sich zudem zeitabhängig vergüten lassen, womit ebenfalls die Gefahr der Übervorteilung über eine bewusst unnötig verlängerte Beratung des Kunden im Raum steht. Er kann sogar ohne - der für Makler äußerst relevanten - Stornogefahr Versicherungsverträge vermitteln. Wir kritisieren diese Marktverzerrung ausdrücklich.

Die Verwendung der Begrifflichkeit VersicherungsBERATER übersieht zudem, dass auch der Versicherungsmakler zur Beratung gesetzlich verpflichtet ist und für die Qualität der Beratung nach den gesetzlichen Bestimmungen gegenüber dem Kunden in strenger Haftung ist. Die aktuelle in den §§ 34 d und 34 e GewO und zukünftig nur noch in § 34 d GewO zementierte wörtliche Unterscheidung ist insofern eine klare Intransparenz gegenüber dem Verbraucher, der damit bereits qua Gesetz darüber getäuscht wird, welche Pflichten auch der Versicherungsvermittler hat.

Der AfW begrüßt hingegen die Abschaffung des Berufsbildes „Versicherungsberater“ gem. § 34 e GewO. Bei Stand 1.10.2016 insgesamt 304 registrierten Versicherungsberatern wird offensichtlich, dass der Versuch der Einführung dieses Berufsbildes an der Akzeptanz der Verbraucher wie auch der für diesen Beruf infrage kommenden Personen gescheitert ist.

Der AfW ist die berufsständische Interessenvertretung unabhängiger Finanzdienstleister. Er vertritt die Interessen von über 30.000 Finanzdienstleistern in mehr als 1.800 Mitgliedsunternehmen sowie eine ständig wachsende Anzahl von Fördermitgliedern. Mitglieder im AfW sind Versicherungsmakler und -vertreter, Kapitalanlage- und Finanzvermittler sowie Finanzdienstleistungsinstitute. Der AfW ist im Fachbeirat der BaFin vertreten.

Das nunmehr aber stattdessen ein weiteres, neues Berufsbild mit ähnlich schlechten Aussichten eingeführt werden soll, was so auch nicht in der IDD vorgesehen ist, erscheint nicht zielführend. Quasi sämtliche Regulierungsmaßnahmen in den letzten Jahren mit Bezug auf die Versicherungs- und Finanzanlagenbranche hatten ein Ziel: Verbraucherschutz. Verbraucherschutz insbesondere durch Information und Transparenz und Förderung der Honorarberatung. Soll es aber nun gut für Verbraucherschutz und Transparenzfördernd sein, wenn es neben u.a. den Berufsgruppen

1. gebundene Versicherungsvertreter
2. Versicherungsvertreter mit Erlaubnis
3. Versicherungsmakler
4. produktakzessorische Vertreter
5. produktakzessorische Makler
6. Finanzanlagenvermittler mit einer Erlaubnis zur Vermittlung von Offenen Investmentvermögen (§ 34f Abs. 1 Nr.1 GewO)
7. Finanzanlagenvermittler mit einer Erlaubnis zur Vermittlung von Geschlossenen Investmentvermögen (§ 34f Abs. 1 Nr.2 GewO)
8. Finanzanlagenvermittler mit einer Erlaubnis zur Vermittlung von Vermögensanlagen (§ 34f Abs. 1 Nr.3 GewO)
9. Honorar-Finanzanlagenberater
10. Honorar-Anlagenberater
11. Vermögensverwalter
12. Immobiliendarlehensvermittler
13. Honorar-Immobiliardarlehsberater

noch den Honorar-Versicherungsberater gibt? Die vorstehenden Berufsbezeichnungen sind alles erst innerhalb der letzten 10 Jahre gesetzlich verankerte Begriffe. Das Ganze ist gesetzlich vorgeschriebene Intransparenz.. Quasi kein Mensch kann die Unterschiede noch korrekt erklären, von einem durchschnittlichen Verbraucher ganz zu schweigen. Ein normaler Verbraucher wird sich in Angesicht dieser begrifflichen Vielfalt niemals für den am besten zu ihm passenden Berater oder Vermittler entscheiden können.

Lösung im Verbraucherinteresse und bürokratieentlastend im Versicherungsbereich:

1. Ersatzlose Streichung des § 34 e GewO (Versicherungsberater) – wie vorgesehen
2. Verkürzung bzw. Änderung des § 34 d Absatz 1 Satz 4 GewO (Versicherungsmakler) in „*Die einem Versicherungsmakler erteilte Erlaubnis beinhaltet die Befugnis, Dritte bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen gegen gesondertes Entgelt rechtlich zu beraten.*“

Hierdurch gäbe es sofort ca. 47.000 potentielle Honorarberater im Versicherungsbereich. Und diese sind sämtlichst – so der Bundesgerichtshof und das Gesetz – als Sachwalter des Kunden im Interesse des Kunden tätig.

Der AfW ist die berufsständische Interessenvertretung unabhängiger Finanzdienstleister. Er vertritt die Interessen von über 30.000 Finanzdienstleistern in mehr als 1.800 Mitgliedsunternehmen sowie eine ständig wachsende Anzahl von Fördermitgliedern. Mitglieder im AfW sind Versicherungsmakler und -vertreter, Kapitalanlage- und Finanzvermittler sowie Finanzdienstleistungsinstitute. Der AfW ist im Fachbeirat der BaFin vertreten.

Provisionsgebot

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass sich Versicherungsmakler für ihre Tätigkeit ausschließlich durch Versicherungsunternehmen vergüten lassen dürfen. Hier handelt es sich um einen klaren Eingriff in Artikel 12 Grundgesetz (Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb). Der AfW ist davon überzeugt, dass dieser Eingriff weder erforderlich noch für angemessen ist und sieht sich hier auch von rechtswissenschaftlicher Seite unterstützt. Der AfW ist sicher, dass diese Bedenken spätestens vor dem Bundesverfassungsgericht ihre Berücksichtigung finden werden und drückt gleichzeitig seine Hoffnung aus, dass es nicht so weit kommen muss.

Der AfW stellt sich diesem offensichtlichen Eingriff in die Berufsfreiheit der Versicherungsmakler unbedingt entgegen.

Insbesondere aber ist die Regelung im Gesetzesentwurf mit der Regelung in Artikel 19 Absatz 1 e) der IDD nicht vereinbar, in welchem ausdrücklich die Möglichkeit von Vergütungsmischmodellen vorgesehen ist. Der Gesetzgeber würde gegen die IDD-Vorgaben verstoßen und gegen das eigene Bekenntnis einer 1:1 Umsetzung.

Der AfW hat eine nahezu gleiche Diskussion bereits im Rahmen einer Änderung der Finanzanlagenermittlerverordnung im Jahr 2014 geführt. Damals ging es ebenfalls um den Versuch der Einführung einer strikten Trennung der Vergütungssysteme Honorar und Provision – im Finanzanlagenbereich. Erst durch die Intervention des AfW wurde letztlich durch den Bund-Länder-Ausschuss Gewerberecht bestätigt, dass es nicht das politische Ziel war Vergütungsmischmodelle gesetzlich zu untersagen. Eines der Hauptargumente des AfW damals war, dass die europäischen Vorgaben darauf abzielen, ein konsistentes Vermittlerrecht übergreifend im Versicherungs- wie im Finanzanlagenbereich zu schaffen. Die beiden großen Regulierungsvorhaben MiFid2 und IDD sollten insofern weitgehend aufeinander abgestimmt sein.

Zur damaligen Zeit lag schon die Fassung der IDD (damals noch IMD-2) des Europaparlaments (Art. 17 Ziffer 1 e und ea) vor, welche Mischmodelle schon ausdrücklich vorsah. Das war eines der schlagenden Argumente für die Akzeptanz der Mischmodelle im Finanzanlagenbereich.

Es wäre keine Vereinheitlichung der Rechtsgrundlagen für Versicherungs- und Finanzanlagevermittlung – so die damalige und noch heute gültige Argumentationsführung des AfW -, wenn einerseits die Versicherungsvermittler mit § 34 d GewO-Zulassung und andererseits die Finanzanlagenvermittler mit § 34 f GewO-Zulassung (bei extrem hoher Schnittmenge) hier einem unterschiedlichem Regime unterliegen würden. Dies insbesondere, da gerade in § 12 Abs. 2 FinVermV die Möglichkeit der Kombination der jeweiligen Kundenerstinformationen gegeben ist. Die damalige Ziffer 17 findet sich in der oben erwähnten Ziffer 19 der IDD.

Es bleibt auch hier der Hinweis, dass eine solche Wettbewerbsbeschränkung gegen den Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb aus Art. 119 des Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union verstößt, da eine solche Regelung innerhalb der EU wohl einzigartig wäre.

Der AfW ist die berufsständische Interessenvertretung unabhängiger Finanzdienstleister. Er vertritt die Interessen von über 30.000 Finanzdienstleistern in mehr als 1.800 Mitgliedsunternehmen sowie eine ständig wachsende Anzahl von Fördermitgliedern. Mitglieder im AfW sind Versicherungsmakler und -vertreter, Kapitalanlage- und Finanzvermittler sowie Finanzdienstleistungsinstitute. Der AfW ist im Fachbeirat der BaFin vertreten.

Wegfall § 6 Absatz 6 zweiter Halbsatz erster Teil VVG - Kundenabwerbungsklausel

Ohne jede Erläuterung in der Gesetzesbegründung (außer „ist nach der IDD nicht mehr zulässig“), findet folgender Wortlaut zu einer Änderung des Paragraf 6 VVG seinen Weg in das IDD-Umsetzungsgesetz:

In Absatz 6 werden nach dem Wort „anzuwenden“ das Komma und die Wörter

„ferner dann nicht, wenn der Vertrag mit dem Versicherungsnehmer von einem Versicherungsmakler vermittelt wird ...“ gestrichen.

Was würde diese Änderung in der Praxis bedeuten? Hiermit wird den Versicherungsunternehmen und ihren Angestellten und Vertretern der Freibrief gegeben, mit Hinweis auf die Beratungsobliegenheit nach § 6 VVG, die Kunden der Versicherungsmakler jederzeit direkt anzusprechen. Denn den Versicherern wird nun ins Gesetz geschrieben, dass sie die Pflicht haben, ihre Kunden auch nach Vertragsschluss nach Wünschen und Bedürfnissen zu befragen und sie zu beraten – und zwar auch, wenn der Kunde bereits von einem Makler betreut wird. Mit Inkrafttreten des Gesetzes in der jetzigen Form muss also jeder Makler damit rechnen, dass Ausschließlichkeitsvertreter unmittelbar auf die Maklerkunden zugehen, um sie – mit der oben erläuterten Möglichkeit der Provisionsabgabe ausgestattet - abzuwerben. Der AfW wird diesen Angriff auf die Bestände seiner Mitglieder keinesfalls hinnehmen und sich für eine entsprechende Korrektur einsetzen.

Fakt ist, dass auch die bisherige Regelung konfliktträchtig und regelungsbedürftig war. Denn es war nicht der Fall gesetzlich geregelt, dass ein Versicherungsmakler den Abschluss des Versicherungsvertrages zwar herbeigeführt hat, dann jedoch ab einem bestimmten Zeitpunkt den Kunden nicht mehr betreut hat (ob nun auf Veranlassung des Kunden selbst, Kündigung des Maklervertrages durch den Makler oder auf Grund sonstiger Umstände). In diesem Fall bestand eine Betreuungslücke des Kunden, denn weder der Makler noch der Versicherer waren zur weiteren Beratung und Betreuung gesetzlich verpflichtet. Nun wird mit dem vorgelegten Entwurf jedoch weit über das Ziel des jederzeit betreuten und beratenen Kunden hinaus geschossen. Denn die jetzt vorgesehene gesetzliche Regelung sieht eine Doppelbetreuungspflicht vor. Versicherer und Versicherungsmakler wären jeweils in der Pflicht. Dieser (hoffentlich) Redaktionsfehler kann leicht über eine Formulierung behoben werden, welche sinngemäß lautet, dass der Versicherer zur Betreuung und Beratung verpflichtet ist, soweit nicht der Versicherungsnehmer per nachgewiesener Maklervollmacht bis auf Widerruf von einem Versicherungsmakler betreut wird.

Auch insofern verweisen wir zudem auf die rechtswissenschaftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Schwintowski, welche die Auffassung des Bundesverband klar bestätigt.

Der AfW ist die berufsständische Interessenvertretung unabhängiger Finanzdienstleister. Er vertritt die Interessen von über 30.000 Finanzdienstleistern in mehr als 1.800 Mitgliedsunternehmen sowie eine ständig wachsende Anzahl von Fördermitgliedern. Mitglieder im AfW sind Versicherungsmakler und -vertreter, Kapitalanlage- und Finanzvermittler sowie Finanzdienstleistungsinstitute. Der AfW ist im Fachbeirat der BaFin vertreten.

Provisionsabgabeverbot

Wir drücken einleitend unser Bedauern darüber aus, dass die BaFin die ursprünglich eingelegte Sprungrevision gegen das allseits bekannte Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt a.M. vom 24.10.2011, zurückgezogen hat. Eine höchstgerichtliche Klärung durch das Bundesverwaltungsgericht ggf. unter Vorlage zum BVerfG oder dem EuGH hätte die nun auch im Rahmen dieses Anhörungsverfahrens aufflammende Diskussion über die grundsätzliche Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit abgekürzt.

Zuletzt wurde das Verbot 2016 auch zweitinstanzlich durch das OLG Köln im Rahmen eines wettbewerbsrechtlichen Zivilprozesses für rechtswidrig erklärt. Auch dies dürfte hinreichend bekannt sein.

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

Es gehört nicht viel Fantasie dazu sich vorzustellen, dass auch die derzeitige Regelung im Gesetzesentwurf einer gerichtlichen Überprüfung nicht statthalten wird.

In angemessener Kürze zum Provisionsabgabeverbot noch ergänzend:

Das bisherige 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 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. 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).“

Das Provisionsabgabeverbot verstieß bisher gegen Europarecht, Wettbewerbsrecht und den Bestimmtheitsgrundsatz. Insbesondere da das bisherige Provisionsabgabeverbot rechtswidrig ist, ist eine Neuregelung unter dem Blickwinkel der Rechtssicherheit für eine ganze Branche besonders kritisch zu betrachten.

Der AfW ist die berufsständische Interessenvertretung unabhängiger Finanzdienstleister. Er vertritt die Interessen von über 30.000 Finanzdienstleistern in mehr als 1.800 Mitgliedsunternehmen sowie eine ständig wachsende Anzahl von Fördermitgliedern. Mitglieder im AfW sind Versicherungsmakler und -vertreter, Kapitalanlage- und Finanzvermittler sowie Finanzdienstleistungsinstitute. Der AfW ist im Fachbeirat der BaFin vertreten.

Hervorzuheben ist: 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 ins Feld geführt werden.

Wenn aber - und diesem Gedanken verschließt sich der AfW ausdrücklich nicht - es tatsächlich zu einer gesetzlichen Festschreibung des Provisionsabgabeverbotes kommen sollte, so darf dies ausdrücklich nur geschehen, wenn es nicht derart wettbewerbsverzerrend umgesetzt wird, wie im aktuell vorliegenden Gesetzesentwurf geschehen.

Der AfW warnte schon 2012 in einer Stellungnahme an die BaFin zum Thema Provisionsabgabeverbot:

„Seit Jahren fordert der Gesamtverband der Versicherungswirtschaft (GdV) dass das Provisionsabgabeverbot direkt im VAG geregelt wird. Zudem, dass das Verbot von Begünstigungsverträgen demgegenüber entfallen solle, 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.“

Schon die damalige Begründung des GdV und der nun vorgelegte Gesetzesentwurf übersieht, dass zumindest die Versicherungsmakler qua Gesetz und letztlich auch durch den BGH in seinem oben bereits erwähnten Sachwalterurteil 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 Versicherungsnehmer 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

Der AfW ist die berufsständische Interessenvertretung unabhängiger Finanzdienstleister. Er vertritt die Interessen von über 30.000 Finanzdienstleistern in mehr als 1.800 Mitgliedsunternehmen sowie eine ständig wachsende Anzahl von Fördermitgliedern. Mitglieder im AfW sind Versicherungsmakler und -vertreter, Kapitalanlage- und Finanzvermittler sowie Finanzdienstleistungsinstitute. Der AfW ist im Fachbeirat der BaFin vertreten.

Versicherungsvertragsrechts, wonach die Provision der Versicherungsmakler vom Versicherer getragen wird.

Sollte es aber tatsächlich zu einer gesetzlichen Neugestaltung des Provisionsabgabeverbotes kommen, ist eine Gleichbehandlung von Versicherungsgesellschaften, Vertrieben und Vermittlern unabdingbar. Derzeit sieht das Gesetz in dem neuen Paragraph 48b Abs. 4 Versicherungsvertragsgesetz (VVG) jedoch bemerkenswerte Ausnahmen zugunsten des Ausschließlichkeitsvertriebes vor. Neben einer für alle geltenden Bagatellgrenze von 15 Euro je Kunde, Vertrag und Jahr heißt es:

Das Provisionsabgabeverbot findet keine Anwendung, soweit die Zahlung an den Kunden „zur dauerhaften Leistungserhöhung oder Prämienreduzierung des vermittelten Vertrages verwendet wird.“

Beide Ausnahmen dienen ausschließlich der Ermöglichung einer einfachen Umgehung des Provisionsabgabeverbotes durch Versicherungsgesellschaften. Versicherungsmakler werden dagegen regelmäßig nicht in der Lage sein, diese Ausnahmetatbestände zu erfüllen.

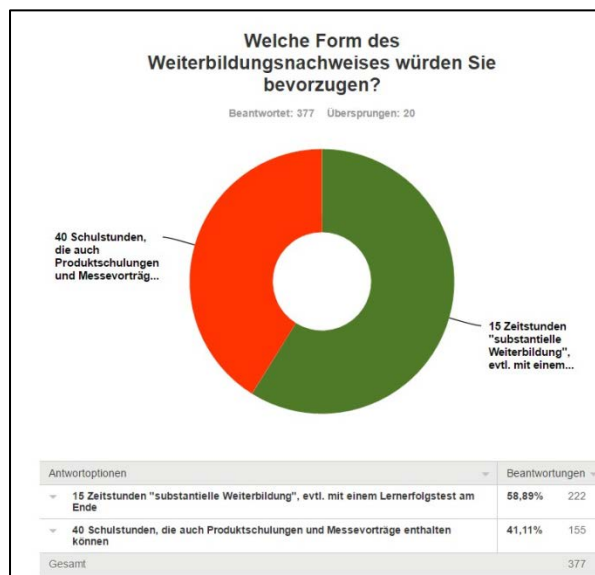
An dieser Stelle lohnt ein Blick auf eine ähnliche Diskussion bei der derzeitigen Umsetzung von MiFID2 in deutsches Recht. Dort wurde gerade seitens der Sparkassen durchgesetzt, dass bereits das Vorhalten eines Filialnetzes eine Qualitätserhöhung darstellt (sogenanntes Filialnetzprivileg). Analog könnte das hier bedeuten: Das Vorhalten eines Agenturnetzes wäre somit bereits eine Qualitätsverbesserung. Versicherungsunternehmen könnten somit über ihre Ausschließlichkeitsorganisation problemlos Provisionsabgabe bzw. Rabatte nach Gutsherrenart gewähren.

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

Der AfW ist die berufsständische Interessenvertretung unabhängiger Finanzdienstleister. Er vertritt die Interessen von über 30.000 Finanzdienstleistern in mehr als 1.800 Mitgliedsunternehmen sowie eine ständig wachsende Anzahl von Fördermitgliedern. Mitglieder im AfW sind Versicherungsmakler und -vertreter, Kapitalanlage- und Finanzvermittler sowie Finanzdienstleistungsinstitute. Der AfW ist im Fachbeirat der BaFin vertreten.

15 Stunden regelmäßige Weiterbildungsverpflichtung

78% der AfW-Mitglieder begrüßen eine regelmäßige Weiterbildungsverpflichtung von Versicherungsvermittlern in einem Stundenumfang von 15 Zeitstunden pro Jahr. Knapp 59% würden eine „substantielle Weiterbildung“, eventuell mit einem Lernerfolgstest am Ende, dem derzeitigen System von „gut beraten“ vorziehen.



Quelle: 9. AfW-Vermittlerbarometer, Juni 2016

Der AfW begrüßt daher die Ausführungen in § 34e Abs. 2 S. 2 ff GewO-E, in dem von einer „zuständigen Behörde“ die Rede und es somit nicht geplant ist, das „gut beraten-System“ zu monopolisieren. Eine offene Architektur des Punkteerfassungs- und Punktekontrollsystems begrüßen wir ausdrücklich. Dadurch ist ebenfalls sichergestellt, dass zukünftig nicht sämtliche Daten rund um die Weiterbildung von Versicherungsmaklern durch die Versicherungswirtschaft gespeichert werden.

Wir verstehen die Ausführungen des § 34e Abs. 2 S. 2 ff so, dass letztlich jedes Unternehmen bzw. letztlich jeder Gewerbetreibende sein eigenes Punkteerfassungssystem führen kann, was regelmäßig durch einen Prüfer (nach noch in einer Verordnung festzulegenden Kriterien) überprüft und anschließend einer „zuständigen Behörde“ gemeldet werden muss. Eine solche Regelung befürworten wir. Somit kann es zu einem Qualitäts-, Bürokratie- und Kostenwettbewerb zwischen den Systemen kommen, was der Weiterbildungsmotivation aller Versicherungsvermittler sicherlich zuträglich sein wird.

Im Wissen, dass der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) keine Behörde ist, spricht sich der AfW dennoch für den DIHK als neutrale „zuständige Behörde“ oder besser „zuständige Stelle“ aus.

Der AfW ist die berufsständische Interessenvertretung unabhängiger Finanzdienstleister. Er vertritt die Interessen von über 30.000 Finanzdienstleistern in mehr als 1.800 Mitgliedsunternehmen sowie eine ständig wachsende Anzahl von Fördermitgliedern. Mitglieder im AfW sind Versicherungsmakler und -vertreter, Kapitalanlage- und Finanzvermittler sowie Finanzdienstleistungsinstitute. Der AfW ist im Fachbeirat der BaFin vertreten.

Bevorzugung der Ausschließlichkeit bei Sachkunde

Ausschließlichkeitsvermittler müssen lt. Gesetzesentwurf weiterhin keine IHK-Sachkundeprüfung zum Versicherungsfachmann (IHK) ablegen. Es reicht aus, wenn die Versicherung die ausreichende Qualifikation sicherstellt. Der AfW bedauert sehr, dass dieses Gesetzgebungsverfahren diese Ungleichbehandlung nicht korrigiert. Denn zwei Gründe sprechen gegen diese Beibehaltung des Privilegs:

1.) Wenn es der Gesetzgeber wirklich ernst mit dem Verbraucherschutz meinen würde, dann darf er die zahlenmäßig bei weitem größte Vermittlergruppe nicht von der IHK-Sachkundeprüfungsanforderung nicht ausschließen. Verbraucher können somit weiterhin Versicherungsvermittlern gegenüber sitzen, die nur einen (kleinen) Ausschnitt der Versicherungsprodukte kennen und somit unmöglich eine umfassende Bedarfsanalyse vornehmen können. Eine Selbstverpflichtung der Versicherungsbranche reicht aus unserer Sicht nicht aus, um ein „level playing field“ zwischen den Vertriebswegen zu sichern. Und wenn das von den Versicherern im Rahmen der Selbstverpflichtung sichergestellte Wissen „Sachkundeprüfungsniveau“ hätte, dann dürfte es ja auch kein Problem darstellen, diese Vermittler zur Sachkundeprüfung anzumelden.

2.) Dieses Privileg führt zu einer unzulässigen Benachteiligung der Versicherungsmakler. Während die Ausschließlichkeitsorganisationen neue Vermittler sehr schnell mit Vertriebsaufgaben betrauen kann, müssen Versicherungsmakler ihre Nachwuchskräfte zunächst im gesamten Spektrum der Versicherungswirtschaft qualifizieren und durch die IHK-Sachkundeprüfung bringen, bevor diese den ersten Vertrag vermitteln dürfen. Dies ist zeit- und kostenaufwendig und eine glasklare Benachteiligung beim Anbindungsprozess neuer Versicherungsvermittler.

Um es klarzustellen: Als Berufsverband sind wir für die verpflichtende IHK-Sachkundeprüfung vor Ausübung der ersten Beratungs- oder Vermittlungstätigkeit. Damit alle Versicherungsvermittler aber diesbezüglich vor denselben Anforderungen stehen, fordern wir die ersatzlose Abschaffung des § 34d Abs. 6 GewO („Ausschließlichkeitsprivileg“).

Der AfW ist die berufsständische Interessenvertretung unabhängiger Finanzdienstleister. Er vertritt die Interessen von über 30.000 Finanzdienstleistern in mehr als 1.800 Mitgliedsunternehmen sowie eine ständig wachsende Anzahl von Fördermitgliedern. Mitglieder im AfW sind Versicherungsmakler und -vertreter, Kapitalanlage- und Finanzvermittler sowie Finanzdienstleistungsinstitute. Der AfW ist im Fachbeirat der BaFin vertreten.

Erlaubniserfordernis für Verbraucherschützer

Wir begrüßen es, dass der Gesetzgeber die „Erlaubnisbedürftigkeit von verbraucherberatenden Stellen“ erstmals thematisiert. Leider jedoch nur en passant in der Gesetzesbegründung.

Wir fordern, diese Erlaubnisbedürftigkeit klar zu bejahen und sie entsprechend ins Gesetz aufzunehmen. Aus Sicht des AfW gibt es keine Gründe, Berater, die gegen Honorar in den Verbraucherzentralen beraten, von den Anforderungen der Sachkunde und eines VSH-Schutzes (den es dort nicht gibt, es haftet vielmehr der Steuerzahler) auszunehmen.

Berlin, den 25.05.2017

AfW – Bundesverband Finanzdienstleistung e.V.

Frank Rottenbacher
Vorstand

RA Norman Wirth
GF-Vorstand

Der AfW ist die berufsständische Interessenvertretung unabhängiger Finanzdienstleister. Er vertritt die Interessen von über 30.000 Finanzdienstleistern in mehr als 1.800 Mitgliedsunternehmen sowie eine ständig wachsende Anzahl von Fördermitgliedern. Mitglieder im AfW sind Versicherungsmakler und -vertreter, Kapitalanlage- und Finanzvermittler sowie Finanzdienstleistungsinstitute. Der AfW ist im Fachbeirat der BaFin vertreten.