

Prof. Dr. Matthias Beenken • RA Hans-Ludger Sandkühler

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
Referat IIB3 Freie Berufe, Gewerberecht
Herrn [REDACTED]

Bundesministerium der Justiz und für
Verbraucherschutz
Referat Verbraucherschutz bei
Finanzdienstleistungen
Herrn [REDACTED]

Bundesministerium der Finanzen
Referat Versicherungswesen
Herrn [REDACTED]

Prof. Dr. Matthias Beenken
Op de Veih 61
44869 Bochum
Tel. 02327/99 44 83
Mail Matthias.Beenken@t-online.de

Rechtsanwalt Hans-Ludger Sandkühler
Sandkühler Schirmer Rechtsanwälte
Waldstraße 110
44469 Bochum
Tel. 0234 5200603 50
Mail sandkuehler@sandkuehler-
schirmer.de

10.12.2016

**Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom
21.11.2016**

**Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäi-
schen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsver-
trieb**

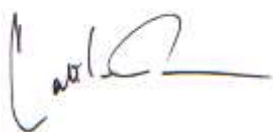
Sehr geehrte Herren,

auch wenn wir nicht zum Kreis der Verbände gehören, die von Ihnen zu einer Stel-
lungnahme zu dem im Betreff genannten Gesetzentwurf aufgefordert wurden, möch-
ten wir uns gerne als interessierte Bürger dazu äußern.

Aus unserer Sicht setzt der Gesetzentwurf zum einen die IDD zwar weitgehend, aber
in einigen wichtigen Teilen nicht um. Zum anderen ist aus unserer Sicht der Ansatz
zur Förderung der Honorarberatung laut der Koalitionsvereinbarung der Großen Koa-
lition in Verbindung auch mit der Thematik Provisionsabgabeverbot nicht gelungen
und könnte das Gegenteil dessen bewirken, was Sie vermutlich beabsichtigen.

Näheres dazu finden Sie anliegend. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Ver-
fügung.

Mit freundlichen Grüßen



Matthias Beenken



Hans-Ludger Sandkühler

Anmerkungen zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 21.11.2016 (Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb)

1. Förderung der Honorarberatung

Das Ziel der Großen Koalition einer Förderung der Honorarberatung soll durch die Aufgabe des bisherigen Versicherungsberaters (§ 34e GewO), der vollständig unabhängig von Vergütungen und anderen Anreizen eines Versicherers zu sein hatte, und die Einführung eines „Honorar-Versicherungsberaters“ (§ 34d Abs. 2 GewO-E) erreicht werden. Es ist abzusehen, dass dadurch die am Markt bestehenden Probleme nicht gelöst, dafür aber neue Probleme geschaffen werden. Es besteht sogar die Gefahr, dass das Gegenteil dessen erreicht wird, was eigentlich geplant ist.

Die bisherige Struktur (s. Abb. 1) sieht eine weitgehend klare Trennung vor. Der ursprünglich aus dem Rechtsberatungsrecht stammende Versicherungsberater ist ausschließlich dem Kunden gegenüber verpflichtet und muss deshalb vollständig neutral hinsichtlich der Interessen einzelner Versicherungsunternehmen sein. Er ermittelt Kundenwünsche und Kundenbedarf, berät seine Kunden bei der Auswahl geeigneter Versicherungsverträge, unterstützt seine Kunden bei der Antragstellung, überwacht die antragsgerechte Umsetzung und wirkt bei der Verwaltung und Erfüllung der Versicherungsverträge, insbesondere im Schadenfall mit. Aufgrund dieser Tätigkeitsbeschreibung hat das Versicherungsvermittlergesetz von 2007 die Tätigkeit Versicherungsberater- wenn auch nicht durchgängig konsequent - im Grundsatz zu Recht als Unterfall der der Versicherungsvermittlung bewertet. Die Tätigkeit des Versicherungsberaters darf ausschließlich durch den Kunden vergütet werden.

Im Verhältnis zum Kunden unterscheidet sich die Tätigkeit des Versicherungsmaklers grundsätzlich nicht von der des Versicherungsberaters. Auch der Versicherungsmakler ermittelt Kundenwünsche und Kundenbedarf, berät seine Kunden bei der Auswahl geeigneter Versicherungsverträge, unterstützt seine Kunden bei der Antragstellung, überwacht die antragsgerechte Umsetzung und wirkt bei der Verwaltung und Erfüllung der Versicherungsverträge, insbesondere im Schadenfall mit.

Rechtsgrundlage für die Tätigkeit des Versicherungsmaklers für seinen Kunden ist der zwischen dem Makler und dem Kunden abgeschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag (Maklervertrag, Maklerauftrag), der die (weitreichenden) Pflichten des Maklers gegenüber den Kunden und die Mitwirkungspflichten des Kunden begründet. Insoweit unterscheidet sich der Versicherungsmakler deutlich vom Handelsmakler des HGB, der in der Regel kein besonderes Näheverhältnis zu einer der Vertragsparteien unterhält. Die besondere Rechtsposition des Versicherungsmaklers wurde vom Bundesgerichtshof im sogenannten Sachwalter-Urteil begründet und bestimmt bis heute die ständige Rechtsprechung auch der Instanzgerichte. Der BGH hat in der Entscheidung besonders hervorgehoben, dass die Verpflichtung des Versicherungsmaklers gegenüber dem Kunden besteht, obwohl er für seine Tätigkeit vom Versicherer eine (erfolgsabhängige) Courtage erhält.

Im Unterschied zum Versicherungsberater wird der Versicherungsmakler nämlich grundsätzlich erfolgsabhängig nur für den Abschluss eines Versicherungsvertrages bezahlt. Dadurch sind grundsätzlich alle Tätigkeiten des Versicherungsmaklers abgegolten. Im Regelfall zahlt der Versicherer diese - Provision oder Courtage genannte – Erfolgsvergütung. Bei der Vermittlung von Nettotarifen (Tarife ohne eingerechnete

te Provision) zahlt dagegen der Kunde diese – hier häufig irreführend als Honorar bezeichnete – Erfolgsvergütung.

Mittlerweile hat sich der Markt längst in diese Richtung weiterentwickelt. Im industriellen und großgewerblichen Geschäft ist die Vermittlung von Versicherungen zum Nettotarif gegen ein Vermittlungshonorar weit verbreitet. Dies wurde auch bereits 1996 von der Versicherungsaufsicht gewürdigt (vgl. VerBAV 9/96, 222).

Darüber hinaus ist seit vielen Jahren bereits der Vertrieb von Nettopolicen gegen Vermittlungshonorar oder gegen ähnlich gelagerte Vergütungsvereinbarungen (vgl. Atlanticlux, Prisma Life, Easy netto von Jung, DMS & Cie.) im Verbrauchergeschäft mit Lebensversicherungen verbreitet. Die letztgenannte Form der Vereinbarung ist aufgrund der Gefahr einer Übervorteilung des unerfahrenen Verbrauchers wegen der Zeitinkonsistenz zwischen der Fälligkeit des „Honorars“ und dem Gegenwert der (prognostizierten, nicht garantierten) höheren Ablaufleistungen durchaus kritisch zu sehen. Die Verwendung der verbraucherfreundlich klingenden Bezeichnung „Honorar“ indiziert scheinbare Verbrauchervorteile im Vergleich zum Verkauf provisionsbelasteter Tarife, obwohl das Gegenteil der Fall ist. Die neue Regelung würde zwar die letztgenannten Fälle lösen können, aber den gesamten – internationalen (!) – Trend zur Vermittlung von Nettopolicen in Deutschland in Frage stellen. Das kann nicht richtig sein.

Neben der erfolgsabhängigen, aber als „Honorar“ bezeichneten Vergütung für die Vermittlung von Nettopolicen hat sich in letzter Zeit ein weiterer Trend entwickelt, der Honorare für Versicherungsmakler zusätzlich zur Courtage vorsieht, wenn der Versicherungsmakler besondere Dienstleistungen für seinen Kunden anbietet. Das können zum einen besondere Services sein (z. B. besonders schnelle Reaktionszeiten), die im Zusammenhang mit der Vermittlung stehen. Hier stellt sich natürlich die schwierige Frage der Abgrenzung, welche Tätigkeit des Maklers mit der Courtage abgegolten ist und für welche Tätigkeit ein besonderes Honorar verlangt werden kann. Das Bedürfnis für solche zusätzlichen Honorare ist darin begründet, dass Versicherungsunternehmen den Wettbewerb untereinander auch zum Teil zu Lasten der Makler führen, indem für bestimmte arbeitsintensive Versicherungsbereiche (z. B. Kfz) nur noch sehr geringe, nicht kostendeckende Courtagen gezahlt werden, um so günstige Prämien kalkulieren zu können. Der Makler gerät hier in einen Konflikt. Er will günstige Prämien für seine Kunden darstellen, kann dann aber nicht kostendeckend arbeiten. Diese – zarte - Entwicklung zu honorarbasierten Vergütungssystemen würde durch die neue Regelung beendet.

Der Versicherungsmakler darf außerdem Nichtverbraucher mit geringerem Schutzbedürfnis bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen gegen gesondertes Entgelt rechtlich beraten (§ 34d Abs. 1 S. 4 GewO). Diese besondere Befugnis soll aufrecht erhalten bleiben.

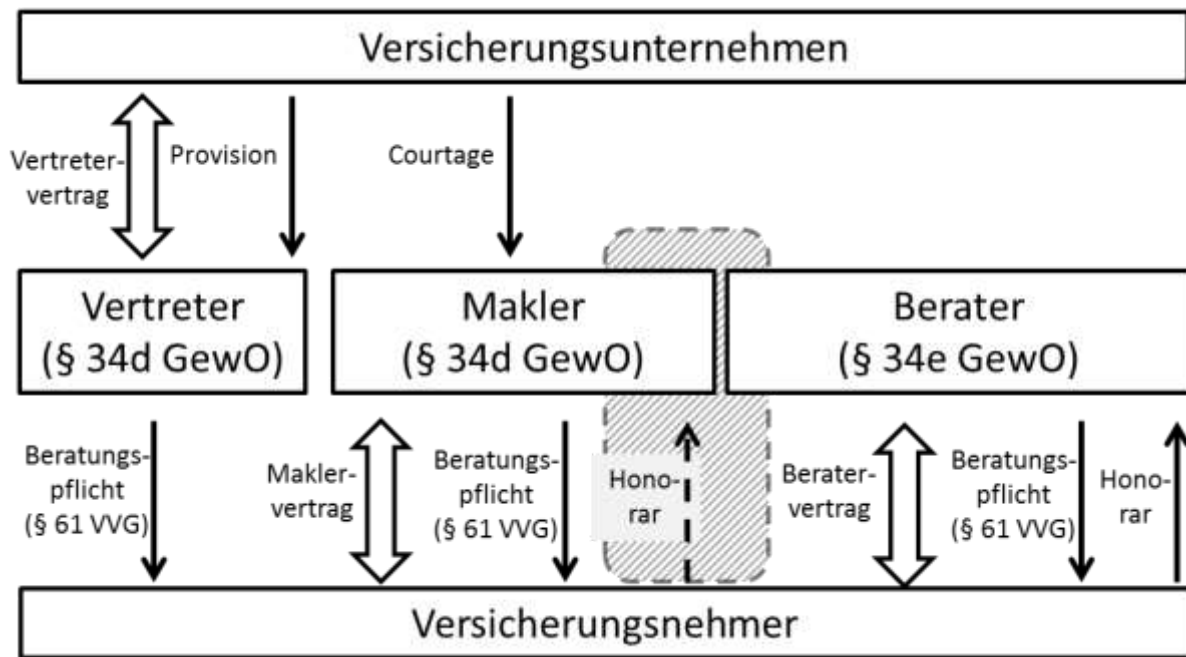


Abb. 1: Bisherige Struktur des Versicherungsvertriebs nach GewO

Die neue Struktur (Abb. 2) verringert auf der einen Seite den „Graubereich“, indem den Maklern die alleinige Vergütungspflicht durch den Versicherer zugewiesen wird, unbeschadet des Maklervertragsverhältnisses sowie der Tatsache, dass dies offensichtlich den Interessen einer stark wachsenden Zielgruppe an Nicht-Verbrauchern sowie auch an Verbrauchern widerspricht.

Beim Versicherungsvertreter ist diese Zuweisung sachgerecht, weil hier ohnehin nach § 87 Abs. 1 HGB die Provisionszahlungspflicht des Auftraggebers besteht. Vereinzelt Meinungen, der Vertreter müsse unter Bezugnahme auf die jüngere BGH-Rechtsprechung (z.B. Urteil vom 6.11.2013, Az. I ZR 104/12) auch „Honorare“ vereinbaren dürfen, halten wir nicht für stichhaltig, weil die erwähnte Provisionszahlungspflicht des Auftraggebers Versicherer auch dann bestehen bleibt, wenn mit ausdrücklicher vertretervertraglicher Zustimmung des Versicherers der Vertreter seine Vergütung abweichend direkt mit dem Kunden vereinbart. Zudem ist uns aus der Praxis kein Fall einer „echten Honorarabrede“ zwischen Vertretern und deren Kunden bekannt, sondern vielmehr erlauben die Versicherer (z.B. Atlanticlux, Prisma Life) nur die „Kostenausgleichsvereinbarung“, die sie aber selbst oder über ein beauftragtes Inkassounternehmen einziehen.

Gleichzeitig wird aber der Honorar-Versicherungsberater deutlich in Richtung Vermittler verschoben und soll nun „für den Auftraggeber die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen“ übernehmen. Diese Aufgaben dürfte der Honorar-Versicherungsberater nur dann erfolgreich übernehmen können, wenn er eine der Courtagezusage des Versicherungsmaklers ähnliche Zusage von Versicherungsunternehmen erhält, von ihm angetragenes Geschäft grundsätzlich annehmen zu wollen.

Dies ist ohnehin nötig, denn eine weitere Komponente des RefEntwurfs ist die Durchleitungspflicht eines Teils der Abschlusskosten durch den Versicherer an den Kunden (§ 48c VAG-E). Dazu wird der Honorar-Versicherungsberater in jedem Fall eine entsprechende Zusage des Versicherers benötigen, denn Versicherer bleiben – hoffentlich – weiterhin frei in ihrer Entscheidung, ob sie überhaupt Geschäft von einem Ho-

norar-Versicherungsberater annehmen wollen. Sonst wäre dies ein unvertretbar tiefer Eingriff in die Vertragsfreiheit und in den Geschäftsbetrieb von Versicherungsunternehmen.

Auch unter Anreiz-Beitrags-theoretischen Gesichtspunkten rückt der Honorar-Versicherungsberater dicht an den Courtage-Makler heran. Denn der Honorar-Versicherungsberater wird am leichtesten beim Kunden eine Honorarforderung durchsetzen können, wenn diese jedenfalls nicht höher ausfällt als eine für den vermittelten Vertrag erzielbare Prämiegutschrift aus den durchgeleiteten Abschlusskosten. Mithin wird der Honorar-Versicherungsberater bevorzugt Versicherer empfehlen, die

- überhaupt bereit sind von ihm Geschäft anzunehmen und
- eine höchstmögliche Prämiegutschrift bereit sind zu leisten.

Damit ist kein systematischer Unterschied mehr zum gegen Courtage vergüteten Versicherungsmakler zu erkennen. Der Sinn des Honorar-Versicherungsberaters erschließt sich uns daher nicht.

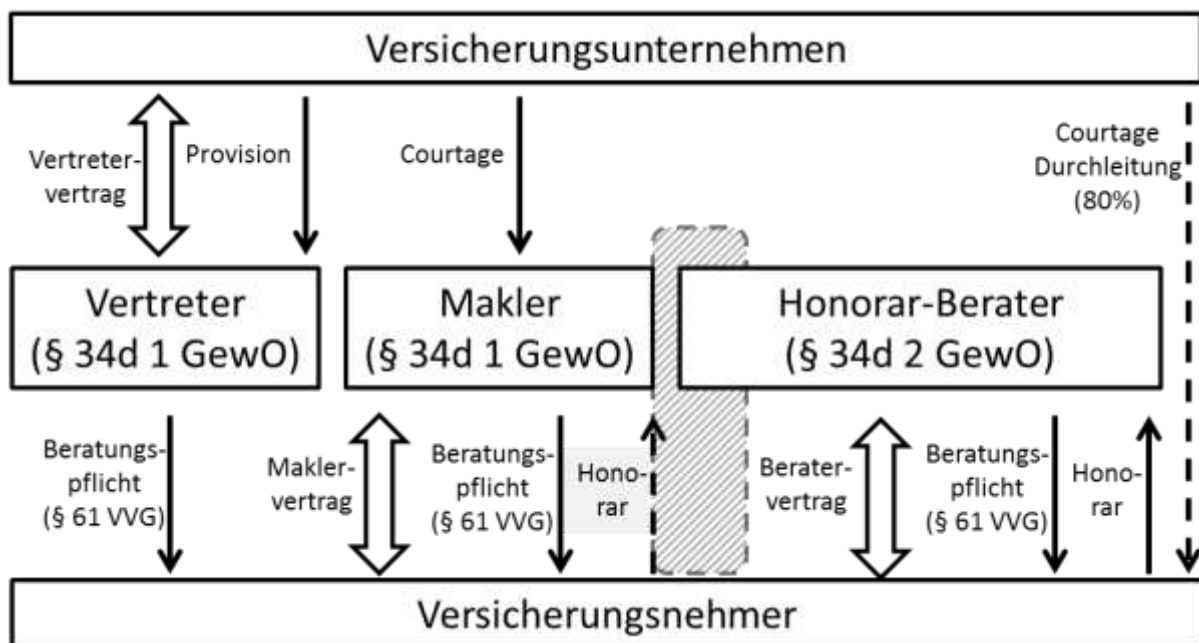


Abb. 2: Geplante Struktur des Versicherungsvertriebs nach GewO (RefEntwurf)

Der RefEntwurf kann folgende Wirkungen erzielen:

- Versicherungsmakler müssen die längst verbreitete Vermittlung von Nettotarifen gegen Honorar beenden, die Kunden werden nicht mehr ihren Wünschen gemäß bedient. Die Honorarberatung wird zurückgedrängt statt gefördert (vgl. Abb. 3). Die oben beschriebene, allmähliche Änderung des Geschäftsmodells Makler in Richtung einer Beratung und Vermittlung gegen Honorar würde unterbrochen.
- Versicherungsmakler, die auf das Geschäft mit an Nettotarifen interessierten Kunden nicht verzichten können (z.B. Industriemakler), müssen zwangsläufig ihren Status zum Honorar-Versicherungsberater wechseln. Dann aber können sie wiederum nicht mehr Kunden bedienen, die Bruttotarife mit inkludierter Courtage abschließen wollen. Der Markt wird sich auch hier verengen.

- Honorar-Versicherungsberater werden Arbitragegeschäfte betreiben, indem sie gezielt vermögende Kunden mit Interesse an großvolumigen Verträgen ansprechen, die einen Rabatt auf ihre Versicherung erzielen wollen, und dennoch ein für den Honorar-Versicherungsberater auskömmliches Honorar zahlen können, das aber „unter dem Strich“ günstiger ausfällt als die Prämiegutschrift. Das beobachten wir bereits längst im Markt, in dem sich in der langen Zeit der ungeklärten Frage der Durchsetzbarkeit des Provisionsabgabeverbots Arbitrage-Geschäftsmodelle in der Lebensversicherung stark ausgebreitet haben (z.B. Vorsorgekampagne.de, Tippgeber UG, Clark, Moneymeets u.a.).

Ist-Stand:	Beratung			Vermittlung oder Abschluss	
	Rechtliche Beratung	Außergerichtl. Vertretung	Nicht rechtliche Beratung		
Makler (§ 34d GewO)	Nicht-Verbraucher	nicht erlaubt	Alle	Alle	
	Honorar	./.	über Vermittlung abgedeckt	Courtage	Honorar + Nettotarif
Berater (§ 34e GewO)	Alle	Alle	Alle	Alle (nur Unterstützung bei Vermittlung)	
	Honorar	Honorar	Honorar	Honorar + Bruttotarif	Honorar + Nettotarif
Neu nach Referentenentwurf:					
Makler (§ 34d 1 GewO)	Nicht-Verbraucher	nicht erlaubt	Alle	Alle	
	Honorar	./.	über Vermittlung abgedeckt	Courtage	Honorarverbot
Berater (§ 34d 2 GewO)	Alle	Alle	Alle	Alle	
	Honorar	Honorar	Honorar	Honorar + Nettotarif	Honorar + Gutschrift Versicherer

Abb. 3: Gliederung nach Aufgaben, Zielgruppen und Vergütung im Versicherungsvertrieb (RefEntwurf)

Wenn aber die o.g. neue Struktur zur Umsetzung des Ziels der Großen Koalition dennoch umgesetzt werden soll, empfehlen wir folgende Maßnahmen zu erwägen, um die aufgezeigten Inkonsistenzen zwar nicht ganz zu beseitigen, aber doch zu mildern:

- Versicherungsmakler (§ 34d Abs. 1 GewO-E) sollten wie bisher frei entscheiden können, ob sie sich vom Versicherer oder vom Kunden vergüten lassen. Nur so wird die Honorarberatung (korrekter: Honorarvermittlung) weiter gefördert. Der § 34d Abs. 1 S. 4 GewO-E sollte gestrichen werden, weil er Versicherungsmakler unbillig in ihrem Geschäftsmodell beschränkt und die Ausbreitung der Honorarberatung behindert sowie für Versicherungsvertreter ohnehin nur den Rechtsstand nach § 87 HGB abbildet.
- Zum Schutz mindestens von Verbrauchern, ggf. sogar von allen Versicherungsnehmern außer bei Großrisiken, sollte Übervorteilungen durch intransparente Honorargestaltungen durch eine besondere Aufklärungspflicht begegnet werden. Darin sollten Versicherungsvermittler und Honorar-Versicherungsberater einheitlich verpflichtet werden, den Kunden über die Gesamtbelastung aus der Vermittlung eines Nettotarifs in Verbindung mit dem zur Beratung und Vermittlung dieses Vertrags vereinbarten Honorar im Vergleich zu einem gleichwertigen Bruttotarif aufzuklären und dies zu dokumentieren. Beim Vergleich ist eine finanzmathematische

tisch korrekte Berücksichtigung der Zahlungsströme vorzunehmen, die zulasten und zugunsten des Kunden erfolgen. Dies soll in einer verständlichen Art und Weise, beispielsweise durch Verlaufsdiagramme und Benennung der Werte für jedes einzelne Vertragsjahr, in Textform mitgeteilt werden. Das ist insbesondere wichtig, damit der Kunde bei Lebensversicherungen verstehen kann, welche Nettobelastung ihn bei einer vorzeitigen Kündigung des Vertrags erwartet, wenn das (von Jahr zu Jahr angemessen aufzuzinsende) bei Vertragsbeginn fällige Honorar von einem Rückkaufswert abgezogen wird, und wie sich die Ablaufleistung relativiert, wenn man das aufgezinste Honorar gegenrechnet.

Angesichts der oben dargestellten Identität und Parallelität der einzelnen Dienstleistungsschritte von Versicherungsmaklern und Versicherungsberatern ist die Tätigkeitsbeschreibung von Honorar-Versicherungsberatern in § 34d Abs. 2 GewO-E wenig geglückt. Die Neufassung suggeriert, dass die Vermittlung oder der Abschluss von Versicherungsverträgen ein Teilbereich der „Beratungsleistung“ des Honorar-Versicherungsberaters sei. Nach dem Grundverständnis der IDD ist aber die Beratung umgekehrt ein Teilbereich der Vermittlung, der nach Maßgabe des Artikel 20 Abs. 1 Satz 3 sogar fakultativ entfallen kann. Ein reiner „Berater“ bietet nur einen Teilbereich der Prozesskette „Vermittlung“, nämlich Beratung, und zusätzliche Rechtsdienstleistungen. Konsequenterweise müsste der im Rahmen des § 34d Abs. 2 GewO tätige Gewerbetreibende dann „Honorar-Versicherungsmakler“ genannt werden, der lediglich etwas weitergehende Rechtsberatungsbefugnisse (Wahrnehmung von Ansprüchen aus Versicherungsverträgen, außergerichtliche Vertretung des VN) als der Versicherungsmakler besitzt und ausschließlich vom Kunden bezahlt werden darf.

Für Verbraucher sind die Unterschiede zwischen den verschiedenen Akteuren im Versicherungsvertrieb ohnehin kaum zu verstehen. Bei entsprechendem Interesse wären wir bereit, einen konsistenten Vorschlag zu entwickeln.

2. Provisionsabgabeverbot

Das Provisionsabgabeverbot macht jedenfalls in dem im RefEntwurf entwickelten Modell der Abgrenzung von Courtage- und Honorarberatung Sinn, weil es Umgehungen verhindert. Zudem vermeidet es Fehlanreize, indem der Kunde durch Rückzahlungen angelockt wird, wie dies diverse „Insurtechs“ bereits seit mehreren Jahren praktizieren. Zudem können Provisionsabgaben dazu anreizen, Versicherungen zu sachfremden Zwecken zu vermitteln, wie dies in den 1990ern auch schon massenweise im Bereich der Vermittlung von Eigentumswohnungen vorkam, die zur Beschaffung von Bargeld durch Überfinanzierung und vorgegaukelte hohe Sicherheit der Rückzahlung durch entsprechende Mieteinnahmen und Steuererleichterungen eingesetzt wurden.

Das Provisionsabgabeverbot behindert unserer Meinung auch nicht die Ausbreitung der Honorarvermittlung, weil es jedenfalls in der dafür wohl besonders relevanten Lebensversicherung inzwischen ein beachtlich großes Angebot an Nettotarifen gibt oder in Vorbereitung ist, wie eine Untersuchung der FH Dortmund und Universität Köln Anfang 2016 gezeigt hat. Das Provisionsabgabeverbot muss daher nicht mehr eingesetzt werden, um Bruttotarife gegen Honorar vermitteln zu können. Nach unserer Prognose wird das Angebot an Nettotarifen rasch weiter ansteigen, sobald eine entsprechende Nachfrage erkennbar ist. Die erwähnte Untersuchung hat allerdings

ergeben, dass die Lebensversicherer bisher gerade einmal 3 Promille ihres Neugeschäfts über Nettotarife erhalten.

3. Art. 10 IDD: Berufliche und organisatorische Anforderungen

Art. 10 Abs. 2 S. 2 IDD verlangt von den Mitgliedsstaaten, „Mechanismen zur wirksamen Kontrolle und Bewertung der Kenntnisse und Fähigkeiten“ der Versicherungsvermittler und Angestellten der Versicherungsvertreiber einzurichten. Hier verweist der RefEntwurf im § 34e Abs. 1 Nr. 2 c) GewO-E lediglich auf eine Rechtsverordnung, in der „die Verpflichtung (...) zu einer regelmäßigen Fortbildung, die Inhalte der Fortbildung sowie die Überwachung der Fortbildungsverpflichtung“ geregelt werden sollen.

Insbesondere die „Überwachung der Fortbildungsverpflichtung“ hat unseres Erachtens eine erhebliche Bedeutung, denn hierbei geht es um das Recht zur Berufsausübung für die betroffenen Gewerbetreibenden und für die Angestellten in Vermittlungsunternehmen. Sinngemäß gilt dasselbe für Angestellte von Versicherungsunternehmen (vgl. § 48 Abs. 2 S. 1 GewO-E).

Dieser Bedeutung wird es nicht gerecht, wenn die Ausgestaltung dieser Überwachungspflicht vollständig einer Rechtsverordnung überlassen bleibt und nicht im jeweiligen Gesetz der nötige Rahmen gesetzt wird. Insbesondere sollte(n) die überwachende(n), hoheitlichen Institution(en) benannt werden sowie grundlegend geklärt werden, wie eine „Bewertung der Kenntnisse und Fähigkeiten“ erfolgen soll. Anregungen dazu finden sich u.E. im Berufsbildungsgesetz, insbesondere §§ 53 ff. BBiG. Da es hierbei immerhin um die Aufrechterhaltung einer Gewerbeerlaubnis bzw. eines Rechts zur Berufsausübung geht, sollte ein formales, einheitliches, transparentes und überprüfbares Verfahren angewendet werden. Die Umsetzung wäre einfacher, wären die Versicherungsvermittler ein Kammerberuf, aber dies ist nun einmal nicht der Fall.

4. Art. 17 IDD: Wohlverhaltenspflichten

Die Allgemeinen Wohlverhaltenspflichten nach Art. 17 Abs. 1 IDD sind u.E. sachgerecht im § 1a Abs. 1 VVG-E bzw. § 59 Abs. 1 VVG-E verankert. Wir möchten aber darauf aufmerksam machen, dass der Begriff „bestmögliches Interesse“ ein unbestimmter und ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriff ist und die Versicherungspraxis vor enorme Auslegungsprobleme stellen wird. Es ist wenig hilfreich, hier ausschließlich auf eine Konkretisierung durch die Rechtsprechung zu vertrauen, da dies über viele Jahre erhebliche Rechtsunsicherheiten mit sich bringt.

5. Art. 19 IDD: Interessenkonflikte und Transparenz

In Art. 19 Abs. 1 c) i) IDD wurde eine u.E. durchaus beachtliche Erweiterung der bisherigen Definition der Beratungsgrundlage des Maklers gegenüber der EU-Vermittlerrichtlinie vorgenommen. Es wird nun nicht mehr nur eine „ausgewogene“, sondern auch eine „persönliche Untersuchung“ des Marktes verlangt, die der Makler durchführen soll. Dieser Punkt sollte u.E. im § 60 Abs. 1 VVG Berücksichtigung finden.

Die praktische Relevanz könnte durchaus groß sein. Denn die überwiegende Mehrzahl der Versicherungsmakler führt keine „persönliche“ Marktuntersuchung durch,

sondern berät auf der Grundlage der ihnen von Maklerpools und Maklerverbänden empfohlenen Versicherungsprodukte. Dies erfüllt vermutlich nicht den Sinn der IDD, die offenbar davon ausgeht, dass sich ein Makler selbst durch Markterhebungen und Prüfung der angebotenen Produkte davon überzeugt, welches Produkt für seinen Kunden situativ geeignet ist, dessen Bedürfnisse „bestmöglich“ zu erfüllen.

6. Art. 20 IDD: Beratung sowie Standards für den Vertrieb ohne Beratung

Die IDD geht abweichend von unserem deutschen Rechtsverständnis davon aus, dass „Beratung“ erst dann stattfindet, wenn „eine persönliche Empfehlung an den Kunden“ gerichtet wird, „in der erläutert wird, warum ein bestimmtes Produkt den Wünschen und Bedürfnissen des Kunden am besten entspricht“. Dagegen werden die Befragung nach Wünschen und Bedürfnissen, die Ermittlung eines dazu passenden Angebots und die Bereitstellung von objektiven Informationen, die dem Kunden zu einer wohlinformierten Entscheidung verhelfen, nicht als Beratung, sondern als eine Mitteilungspflicht des Versicherungsvertreibers angesehen.

Nach unserer Einschätzung ist dieser Punkt im RefEntwurf überhaupt nicht umgesetzt worden. Denn die rein anlassbezogene Befragungs-, Beratungs-, Begründungs- und Dokumentationspflicht nach §§ 6 Abs. 1, 61 Abs. 1 VVG erfüllt weder die unbedingte Informationspflicht des Versicherungsvertreibers noch die „Beratung“ gemäß Art. 20 IDD.

Eine IDD-gerechte Umsetzung der Standards bei Vertrieb ohne Beratung sowie der Beratung hat große praktische Relevanz. Auseinandersetzungen wie aktuell diejenige des Berufsverbands BVK mit dem Vergleichsportal Check24 belegen, dass weder die erwähnten Standards noch die Beratung i.S. der Richtlinie in dieser Vertriebsform erfüllt werden. Deshalb ist es verwunderlich, dass sich der Referentenentwurf im Hinblick auf den Vertrieb/Vermittlung ohne Beratung ausgesprochen bedeckt hält.

Kunden werden beim Fernabsatz regelmäßig weitgehend auf sich allein gestellt, was die wunsch- und bedürfnisgerechte Auswahl geeigneter Versicherungsprodukte angeht. Das ist wahrscheinlich mit der Anlassbezogenheit der §§ 6 Abs. 1, 61 Abs. 1 VVG grundsätzlich vereinbar, weil Versicherer und Vermittler argumentieren können, dass der Kunde durch den Besuch einer Webseite und das Anklicken eines bestimmten Produktes selbst den Anlass gesetzt habe, nur genau über dieses Produkt befragt, informiert und beraten zu werden. Ein Beispiel: Wenn man bei einem Vergleichsportal oder einem Versicherer das Produkt „Unfallversicherung“ anklickt, erfolgt typischerweise keine Abfrage, ob der Kunde ggf. sein Einkommen absichern möchte und deshalb möglicherweise aus fachlicher Sicht vordringlicher das Bedürfnis hat, über eine Berufsunfähigkeitsversicherung aufgeklärt zu werden. Die Programmierung entsprechender Abfragen ist auch keineswegs unzumutbar.

Wir empfehlen daher, die §§ 6 Abs. 1, 61 Abs. 1 VVG entsprechend Art. 20 IDD umzugestalten.

Weiterhin ist geplant, den § 6 Abs. 2 VVG so zu verändern, dass der Ausschluss der Beratungs- und Dokumentationspflicht des Versicherers bei Maklern und im Fernabsatzgeschäft gestrichen wird. Während das beim Fernabsatz des Versicherers sinnvoll und notwendig ist, um die Vorgaben des Art. 20 IDD zu erfüllen, ist die Streichung beim Versicherungsmakler nicht nachvollziehbar. Dies entspricht zwar formal den Vorgaben der IDD, konterkariert aber die besondere Sachwalterstellung des Versicherungsmaklers im deutschen Recht. Denn dies würde im Ergebnis bedeuten, dass der dem Kunden vertraglich zur Beratung verpflichtete Makler und der Versiche-

rer konkurrierend zueinander beide den Kunden beraten müssten, notwendigerweise auf völlig unterschiedlicher Beratungsgrundlage. Das führt zu einem nicht auflösbaren Zielkonflikt.

Wir empfehlen, den Ausschluss der Beratungs- und Dokumentationspflicht beizubehalten und namentlich auch auf den neuen Honorar-Versicherungsberater auszuweiten, den sonst in denselben Zielkonflikt gerät.

Wir empfehlen weiter, ggf. den Ausschluss wie folgt zu ergänzen: „ferner dann nicht, wenn und soweit der Vertrag mit dem Versicherungsnehmer von einem Versicherungsmakler oder Honorar-Versicherungsberater vermittelt wird“. Denn es gibt Fälle, in denen Makler/Berater nur den Abschluss, nicht aber die anschließende Beratung während der Vertragslaufzeit („Betreuung“) schulden wollen und dies ausdrücklich vertraglich so mit dem Kunden vereinbaren.

7. Art. 26-30 IDD: Definition der Versicherungsanlageprodukte

Der Begriff „Versicherungsanlageprodukte“ wird im RefEntwurf nicht definiert, sondern lediglich in § 332 Abs. 3 Nr. 3 VAG-E sowie in § 7b Abs. 1 VVG-E auf die Definition nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 17 IDD verwiesen.

Das praktische Problem der fehlenden Definition ist, dass die Zuordnung klassischer, Deckungsstock-gestützter Lebens- und Rentenversicherungen ohne staatliche Förderung unklar ist. Hierzu gibt es unterschiedliche Ansichten mit jeweils beachtlichen Argumenten, ob die als Versicherungsanlageprodukte einzuordnen sind.