

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
Herrn [REDACTED]
11019 Berlin

[REDACTED]@bmwi.bund.de

Umsetzung IDD

Lieber Herr [REDACTED]

vor mir liegt der Referentenentwurf zur Umsetzung der IDD vom 21.11.2016. Ich vermute, dass Sie einen wesentlichen Anteil an diesem Entwurf haben und hatten. Einige Fragen hätte ich – vielleicht dürfen Sie sie nicht beantworten, aber stellen möchte ich sie dennoch:

I. Vergütung

1. Zu § 34d Abs. 1 GeWO-E – dort heißt es: „Der Versicherungsvermittler darf sich seine Tätigkeit nur durch ein Versicherungsunternehmen vergüten lassen“. Das verstehe ich vor allem aus der Sicht des Maklers nicht. Der Makler ist ja Sachwalter des VN. Dass er dennoch in Deutschland traditionell vom VR vergütet wird, ist ein lang und immer wieder kritisiertes Systemfehler. Warum wollen Sie diesen Systemfehler ohne Not verfestigen? Für mich gäbe es umgekehrt einen Sinn: der Makler sollte, weil er Sachwalter des VN ist, von diesem bezahlt werden aber auch das Recht haben, sich vom VR vergüten zu lassen – so wie es das Leitbild in § 99 HGB vorsieht. Wir sollten also alles dafür tun, dass der Makler gerade nicht vom VR, sondern vom VN vergütet wird.

2. Nach meiner Meinung ist der Entwurf auch mit den Grundprinzipien des BGB nicht zu vereinbaren, weil man danach jederzeit Honorarabreden treffen kann (das gilt sogar für den Vertreter! – so vom BGH ent-

Juristische Fakultät

Bürgerliches Recht,
Handels-, Wirtschafts-
und Europarecht

Institut für Energie- und Wettbewerbsrecht in der Kommunalen Wirtschaft e.V. (EWeRK)

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Datum:
30. November 2016

Bearbeiter/in:
Marie-Claire Harms

Postanschrift:
Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
10099 Berlin
Telefon +49 [30] 2093-3313
Telefax +49 [30] 2093-3412

hps@rewi.hu-berlin.de
www.rewi.hu-berlin.de/jura/ls/swt

Sitz:
Ziegelstraße 13a
Raum 405 (3. Etage)
10117 Berlin

Verkehrsanbindungen:
S- und U-Bahn: Friedrichstraße
S-Bahn: Oranienburger Straße
U-Bahn: Oranienburger Tor

schieden). Die Beschränkung im Entwurf ist auch völlig unverhältnismäßig – d.h. sie ist mit der Drei Stufen Theorie des Apothekenurteils des BVerfG zu Art. 12 GG nach meiner Meinung nicht zu vereinbaren. Ganz zu schweigen davon, dass eine solche Wettbewerbsbeschränkung gegen das stand-still Gebot des Art. 4 Abs. 3 EUV verstößt und zugleich gegen das Prinzip des freien, unverfälschten effektiven Wettbewerbs (Artt. 119, 120 AEUV).

3. Aber vor allem und unabhängig von diesen rechtlichen Beurteilungen: wenn der Versicherungsmakler (wie auch der Vertreter) die Möglichkeit hat, auch gegen Honorar zu beraten, so konkurrieren sie in Zukunft gegen den Honorarberater. Es setzt also ein echter Wettbewerb ein und zwar um die angemessene Vergütung. Bei dem Konzept, so wie Sie es im Moment im Entwurf haben, setzt auch ein Wettbewerb ein, aber nicht um die Vergütung, sondern um den Status als Vermittler. Die Frage wird sein, welcher Status lohnt sich mehr – will sagen: mit dem Entwurfskonzept sorgen Sie letztlich dafür, dass der Honorarberater keine Chance bekommt, weil die beiden anderen Gruppen ihre Provisionsbindung nicht aufs Spiel setzen werden. Konsequenz: echter Wettbewerb wird es in Zukunft auf den Vermittlungsmärkten nicht geben. Ist das wirklich so gewollt? Mit der Philosophie der Vermittlerrichtlinien und dem freien, unverfälschten, effektiven Wettbewerb scheint mir das nicht in Einklang zu bringen zu sein.

II. Provisionsabgabeverbot

4. Wieso bringen Sie das Provisionsabgabeverbot gleich zweimal? Einmal gewerberechtlich und einmal vertragsrechtlich? Die gewerberechtliche Neufestlegung verstößt nach meiner Überzeugung gegen das stand-still Gebot des Art. 4 Abs. 3 EUV, wonach die Mitgliedstaaten keine neuen Wettbewerbsbeschränkungen einführen dürfen. Da das Provisionsabgabeverbot, so wie es bisher bestand, rechtswidrig war (Sie kennen das Urteil des VG Frankfurt a.M.), handelt es sich nicht um eine Fortsetzung eines alten aus der Nazizeit stammenden Verbotes, sondern um die Neueinführung einer Wettbewerbsbeschränkung auf Vermittlungsmärkten. Ich glaube nicht, dass das europarechtliche haltbar ist – ich verstehe aber auch nicht, warum die Bundesregierung das will, denn die drei Legitimationsziele, die es bisher gab, sind allesamt obsolet.

5. Die Kosten bei den Versicherern sind nie gesenkt worden durch dieses Verbot; die Beratungsqualität und Transparenz ist nicht verbessert worden durch dieses Verbot, sondern im Gegenteil, der Principal Agent Konflikt ist verstärkt worden – Fehlberatungen zulasten der Versicherten waren und sind die Folge. Die Absicherung der Vermittlerschaft hat auch nicht funktioniert – der BGH hat schon im Jahre 2004 die Weitergabe von Provision für rechtmäßig erklärt und daran wollen Sie, wenn ich es recht sehe, durch den neuen § 48b Abs. 4 VVG auch festhalten. Warum, um Himmels Willen, brauchen wir diesen uralten Zopf, den es nach meiner Kenntnis in keinem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union gibt. Der Wettbewerb im gewerblichen Bereich funktioniert doch auch. Es mag schon sein, dass es mittel- und langfristig weniger Vermittler im Jedermannbereich gibt. Das sind Strukturveränderungen, wie wir sie in vielen Branchen in der Vergangenheit immer wieder erlebt haben. Die Menschen orientieren sich neu und zwar in aller Regel zu ihrem Vorteil. Dafür sorgt letztlich der Wettbewerb. Das Internet wird im Jedermannbereich erhebliche Anteile übernehmen

(sieht man heute schon bei Kfz), d.h. der Strukturwandel ist in vollem Gange – warum wollen Sie ihn aufhalten?

III. Weitere Fragen

6. An dem unseligen Satz, der einem Makler ein Entgelt für die Beratung von Nicht-Verbrauchern erlaubt, wollen Sie festhalten (§ 34d Abs. 1 GewO). Ich hatte gehofft, Sie würden mit dieser Novelle dafür sorgen, dass diese merkwürdige Begrenzung, die weder verfassungsrechtlich, noch privatrechtlich, noch europarechtlich nachzuvollziehen ist, aufgeben, damit ein Level-Playing-Field zwischen allen Vermittlertypen entsteht und - wie oben schon erwähnt – die Honorarberatung Schritt für Schritt die Provisionsberatung ablösen könnte. Der langen Rede kurzer Sinn: ich halte diesen gesamten Absatz für rechtswidrig aus mehreren (genannten) Gründen und würde meinen, er müsste voll und ganz gestrichen werden.

7. Demgegenüber meine ich, dass § 34d Abs. 2 –E in sich stimmig und gelungen ist – der Honorarberater darf endlich auch Versicherungen vermitteln. Auf die Weitergabe der Provision, die in Bruttopolice eingerechnet ist, komme ich gleich zurück.

8. Die Gleichstellung der Internetvermittlung mit der offline Vermittlung finde ich zwar überzeugend, frage mich aber, warum Sie nicht einfach klargestellt haben, dass der Internetvermittler den gleichen Anforderungen unterliegt, wie der offline Vermittler. Das wäre eindeutig und würde jedes Missverständnis ausschließen.

9. Die Praxis der Restschuldversicherungen (§ 34d Abs. 7 Nr. 3) ist vielfach beschrieben und beklagt worden – die Kunden werden regelmäßig über den Tisch gezogen, nicht nur was die Höhe der Prämien betrifft, sondern vor allem, was die Notwendigkeit dieser Verträge betrifft. Es wird ja nie geprüft, ob nicht eine abtretbare Lebensversicherung zur Absicherung des Darlehens- oder Leasingrisikos besteht. Wäre es nicht sinnvoll doch noch einmal nachzudenken, ob man diese Verknüpfung aufgibt oder wenigstens die Jahresprämie auf 50 Euro ermäßigt?

10. Sehr ähnlich sind die Probleme bei den Reisekrankenversicherungen, die regelmäßig völlig überflüssig sind, weil die Menschen hinreichenden Versicherungsschutz über die GKV haben. Muss man dieser Unsitte, die zu Doppelversicherungen in Hülle und Fülle führt, nicht entgegenwirken?

11. Und schließlich: die Reiserücktrittsversicherung wird auch als Zusatzleistung angeboten und ist in aller Regel völlig übersteuert und absolut überflüssig. Bei einer Hotelbuchung ist es heute üblich, dass man fast bis zum letzten Tag zurücktreten kann – wer das nicht will, der kann andere Vereinbarungen wählen. Die Reiseveranstalter können das Risiko in ihren Preis einkalkulieren – es bedarf aber keine Reiserücktrittsversicherungen, die von jedem Kunden schon deshalb nahezu unbesehen geschlossen werden, weil er die Reise machen möchte und natürlich nicht ausschließen kann, dass es doch nicht klappt. Eine Überprüfung, ob das Ganze nötig ist, ob die Prämie angemessen ist, das alles findet nicht statt – der Wettbewerb ist letztlich massiv beschränkt, einfach deshalb, weil der Kunde

die mit dieser Versicherung gekoppelte Reise antreten will und insoweit praktisch alle Konditionen ohne hinzuschauen akzeptiert. Wollen Sie an diesen beklagenswerten Zuständen wirklich festhalten?

12. In § 23 VAG-E übernehmen Sie das Produktfreigabeverfahren der Richtlinie. Noch immer verstehe ich nicht, worum es hier geht. Soll es sich tatsächlich um eine Einschränkung der Produktgestaltungsfreiheit handeln? Sind die Grenzen zu Art. 12 GG noch eingehalten?

Wenn man die Norm ernst nimmt, so müsste ein VU, das für eine junge, einkommensschwache Familie eine kapitalbildende oder Rentenlebensversicherung anbietet, schon deshalb gegen die Norm verstoßen, weil diese Familie zunächst einmal eine Risikolebensversicherung mit hoher Versicherungssumme und erst sehr viel später, wenn die Kinder größer sind, eine renten- oder kapitalbildende Lebensversicherung benötigt. Der Zielmarkt wäre also falsch formuliert. Konsequenz: die VU müssten durch die Missstandskontrolle (§ 294 VAG) zur Ordnung gerufen werden.

13. Noch schlimmer: fast alle Jedermannversicherungen sind nach wie vor intransparent. Vergleichen Sie die AVB einmal mit den gängigen Transport AVB für Gewerbekunden – Sie werden staunen, wie knapp, klar, kurz und verständlich man Bedingungen schreiben kann. Konsequenz: das Risiko der Intransparenz der AVB besteht nahezu bei allen Jedermannversicherungen – das bedeutet, intransparente Produkte dürfen in Zukunft nicht mehr angeboten werden – sie schaffen das Produktfreigabeverfahren nicht. Weitere Konsequenz: alle Produkte müssen auf den Prüfstand des § 294 VAG und die Versicherer, die sich womöglich prinzipiell weigern ihre AVB zu überarbeiten, müssen damit rechnen, diese Aussicht, die Geschäftsleitung suspendiert oder, wenn es ganz schlimm kommt, sogar die Genehmigung für den Geschäftsbetrieb entzieht.

14. Ist das alles so gemeint? Wenn nein, wie dann? Dass ein Unternehmen seine Produkte sinnvollerweise so entwickelt, dass es sie an einem Zielmarkt verkaufen kann, ist etwas selbstverständliches – insoweit bedarf es keiner Regelung durch den Gesetzgeber, im Gegenteil: eine solche Regelung würde gegen das Prinzip der Handlungs- und Gewerbefreiheit verstoßen – d.h. die gesamte Regelung wäre sowohl verfassungs- als auch europarechtlich nicht haltbar, es sei denn, man meint tatsächlich eine Art materieller Missstandsaufsicht durch die Hintertür. Das allerdings sollte dann in der Gesetzesbegründung so deutlich auch gesagt werden.

15. Das Sondervergütungs- und Provisionsabgabeverbot (§ 48b VAG-E) ist nach meiner festen Überzeugung verfassungs- und europarechtlich nicht haltbar. Wenn ich Sie richtig verstehe, so führen Sie diese Neuregelung im Grunde nur wegen Abs. 4 ein. Sie wollen nämlich, dass die Weitergabe von Provisionen in dem Umfang, den § 48c VAG-E für Honorarberater festlegt, auch beim Vermittler erlaubt ist. Warum machen Sie es sich so schwer? Verzichten Sie doch auf das Verbot des § 48b und regeln Sie ansonsten, dass der Honorarberater einen Anspruch auf den Nettotarif hat.

16. Das hätte große Vorteile nicht nur für den Honorarberater, sondern vor allem auch für den Makler, der sich ebenso überlegen könnte, ob er nicht den Nettotarif anbietet und daneben seine Vergütung mit dem VN verabredet. Das würde dann auch zu echtem Wettbewerb führen und zwar nicht nur auf den Vermittlermärkten, sondern auch zwischen den Versicherern.

17. Die Versicherer würden nämlich in Zukunft einen Produktvergleich zwischen Netto- und Bruttopolicen erleben. Die Sache mit den 80% wird nach meiner festen Überzeugung dazu führen, dass die Versicherer große Teile der heutigen Provision in Kosten anderer Art switchen und indirekt den

Vermittlern zugute kommen lassen. Nach meiner Meinung ist das zu viel Bürokratie und es ist umgehungs- und missbrauchsanfällig. Ich glaube auch nicht, dass eine solche Regelung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der Drei Stufen Theorie zu Art. 12 GG und dem europäischen Recht zu vereinbaren ist.

18. In § 6 VVG-E soll Abs. 6, der den Makler betrifft, gestrichen werden – gibt es dafür einen Sachgrund? Soll in diesen Fällen eine Beratungsverpflichtung des VR neben derjenigen des Maklers bestehen bleiben? Eventuell habe ich hier etwas missverstanden, jedenfalls kann es ja keine Doppelberatungsverpflichtung geben.

19. Auf § 7a VVG-E könnten Sie verzichten, wenn Sie sich dazu durchringen könnten, Banken zu echten Versicherungsvermittlern zu machen.

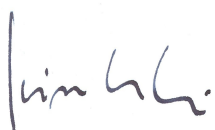
20. In Ziff. 7b VVG-E deuten Sie – ebenso wie es die IDD in Art. 20 Abs. 1 tut – an, dass eine Informationspflicht nur besteht, „wenn eine Beratung erfolgt“. Sie gehen also inzidenter davon aus, dass Versicherungen auch beratungsfrei (wenngleich nicht informationsfrei) verkauft werden können. Das entspricht der IDD und erscheint mir auch nicht abwegig, denn auch heute schon kann jeder VN erklären, dass er keine weitere Beratung will, weil er beispielsweise glaubt, alles verstanden zu haben oder alles besser zu wissen. Konsequenz: eine Beschränkung auf Versicherungsanlagenprodukte ist nach meiner Meinung mit den Vorgaben der IDD, aber auch ganz generell mit den Vorgaben der Produkt- und Entscheidungsfreiheit nicht zu vereinbaren. Beratungsfreiheit muss für denjenigen, der keine Beratung will, prinzipiell möglich sein – dafür muss er auch nicht auf eine Beratung verzichten. Der alte § 61 Abs. 2 VVG könnte bei dieser gestrichen werden – er hat nach meiner Meinung in der Praxis auch keinerlei Bedeutung erlangt.

21. Die Befreiung für eine Vielzahl von Vermittlern in Nebentätigkeit (§ 66 VVG-E) halte ich für problematisch wie oben schon beschrieben, jedenfalls wenn es um die Restschuldversicherungen, die Reisekrankenversicherung und die Reiserücktrittversicherung geht.

Das sind die Dinge, die mir beim ersten Durchblättern durch den Kopf gegangen sind. Falls Sie zum einen und anderen Punkt etwas sagen wollen und dürfen, würde ich mich über jede Klarstellung sehr freuen und mich auch bedanken.

Herzlichst,

Ihr



Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski