

## Die Provisionsdeckelung im Gesetzesentwurf

– Rechtsanwalt **Jürgen Evers** und Rechtsanwalt **Sascha Alexander Stallbaum**,  
Kanzlei **EVERS Rechtsanwälte für Vertriebsrecht/Bremen-München** –

Der „Entwurf eines Gesetzes zur Deckelung der Abschlussprovisionen von Lebensversicherungen und von Restschuldversicherungen“ des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) liegt vor – und bringt schlechte Nachrichten mit: Danach muss die Provision einem Fremdvergleich standhalten. Zulässig soll sie nur noch sein, wenn sie in der Höhe auch einem nicht mit dem Versicherer verbundenen Unternehmen gezahlt werden würde. Die Abschlussprovision soll auf 2,5 % begrenzt werden, der Anspruch auf zusätzliche 1,5 % wird an die Erfüllung von Qualitätskriterien gebunden. Eine Bestandspflegeprovision soll künftig eine Ersparnis des Versicherers in gleicher Höhe voraussetzen.

### Begründung und Zielsetzung

Das BMF begründet den Eingriff damit, dass die Vergütung für die Vermittlung von Lebensversicherungen entgegen der Zielsetzungen des LVRG 2014 nicht angemessen gesunken sei. Darum müsse nun eine Provisionsdeckelung her. Ob die Provision herabgesetzt werden darf, wenn Vermittlern für den von ihnen betriebenen Beratungsaufwand damit u.U. keine angemessene Vergütung mehr versprochen wird, wurde nicht geprüft.

Das BMF bezieht sich auf den Evaluierungsbericht zum LVRG vom 28. Juni 2018. Danach sind die Vertriebsvergütungen für Ausschließlichkeitsvertreter um 2,89 % gesunken, die der Makler und Mehrfachagenten um 7,21 %. Diesem Unterschied trägt der Gesetzesentwurf nicht Rechnung. Der Gesetzgeber differenziert für die Provisionsbegrenzung weder nach dem Aufwand, der mit einer Leistung für den Vermittler verbunden ist, noch nach den betroffenen Vermittlerarten.

Schon diese fehlende Folgenabschätzung für die betroffenen Vermittler lässt das Gesetz verfassungswidrig erscheinen. Erforderlich wäre, die Vergütungshöhe der Vermittler in Abhängigkeit zu deren Aufwand und Kosten für die jeweilige Leistung zu setzen und hierüber eine Erhebung durchzuführen. Ohne diese Erhebung nimmt der Gesetzgeber billigend in Kauf, dass Vermittler für ihre Leistungen keine adäquate Vergütung erhalten.

Ergebnis einer Prüfung dürfte sein, dass Aufwand und Kosten umso höher sind, je qualitativ hochwertiger beraten wird. Begrenzt der Gesetzgeber die Vergütung, belohnt er folglich diejenigen Vermittler, die ihre Beratungsleistungen auf ein Minimum reduziert haben, und zwingt solche, die eine aufwendige Beratung bieten dazu, es ihnen gleich zu tun. Der Entwurf fördert damit die Tendenz zu einer Beratung mit geringstmöglichem Aufwand bis hin zum Beratungsverzicht.

Weiter heißt es in dem Entwurf, die Vergütung müsse herabgesetzt werden, weil sie „mit einem Anteil von über zwei Drittel an den Abschluss- und Vertriebskosten die größte Kostenkomponente“ ausmachen würde. Die erheblichen Kostenblöcke auf Seiten der Versicherer fließen in die Betrachtung nicht ein. Ein weiterer Umstand, der die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes begründen dürfte. Notwendig wären eine Gegenüberstellung der Gesamtkosten und deren Begrenzung auf das angemessene Maß für alle am Vertragsabschluss Beteiligten.

Ziel des Gesetzesvorhabens ist es, die Beratungsqualität zugunsten des Versicherungsnehmers zu steigern. Wie eine bessere Beratungsqualität durch geringere Vergütung erzielt werden soll, bleibt indessen ein Geheimnis der Verfasser des Entwurfs. Ein Versicherungskaufmann, der das Gesetz

Ihr direkter Draht ...



**0211/6698-330**

Fax: 0211/6698-777

e-mail: vt@kmi-verlag.de

... für den vertraulichen Kontakt

#### Impressum

**markt intern** Verlagsgruppe – **kapital-markt intern** Verlag GmbH, Grafenberger Allee 337a, D-40235 Düsseldorf. Tel.: +49 (0)211 6698 199, Fax: +49 (0)211 6698 777. www.kmi-verlag.de. Geschäftsführer: Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Rechtsanwalt Gerrit Weber, Dipl.-Ing. Günter Weber. Gerichtsstand Düsseldorf. Handelsregister HRB 71651. Vervielfältigung nur mit Genehmigung des Verlages.

**versicherungstip** Herausgeber: Dipl.-Ing. Günter Weber. Redaktionsdirektoren: Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Rechtsanwalt Gerrit Weber. Chefredakteur: Dipl.-Ing. Dipl.-Oen. Erwin Hausen. Redaktionsbeirat: Rechtsanwalt Dr. Axel J. Prümm, Christian Prüßing M.A., Dipl.-Oec. Curd Jürgen Wulle. Druck: Theodor Gruda, www.gruda.de. ISSN 0178-5699

nicht zum Anlass nimmt, sich aus dem Lebensversicherungsgeschäft zurückzuziehen, muss den Aufwand für Beratung drastisch reduzieren oder dadurch finanzieren, dass er zusätzlich ein Honorar vom Kunden verlangt.

Der Versuch, die Vergütung zu begrenzen, ohne nach den betroffenen Vermittlerkategorien einerseits und deren Leistungen andererseits zu unterscheiden und ohne die Vergütung auf ihre Angemessenheit für den Vermittler zu prüfen, muss scheitern.

## Abschlussprovisionen begrenzt auf 2,5 %

Als Begrenzung sieht das BMF eine Abschlussprovision von maximal 2,5 % der Bruttobeitragssumme vor (§ 50 a Abs. 1 Satz 1 VAG-E). Die Bruttobeitragssumme wird gesetzlich definiert: Sie entspricht den Prämien auf den Versicherungsvertrag, jedoch maximiert auf 35 Jahre. Die 2,5 %-Grenze darf der Versicherer nur überschreiten, wenn ein besonderer Ausnahmefall vorliegt. Die auf 35 Jahre maximierte Prämienzahlungsdauer darf nicht überschritten werden. Einen Bezug zu Aufwand und Kosten angemessener Beratung stellt der Entwurf nicht her, so dass es an den gesetzgeberischen Grundlagen für die Vergütungsbestimmung fehlt. Ausdrücklich gesagt: die Festlegung auf 2,5 % erscheint willkürlich und damit verfassungsrechtlich zweifelhaft.

## Ausnahmefälle höherer Abschlussprovisionen

Eine höhere Abschlussprovision als 2,5 % erachtet der Entwurf für zulässig, knüpft eine solche Vergütung aber an Bedingungen:

Erstens darf die zusätzliche Abschlussprovision 1,5 % der definierten Bruttobeitragssumme nicht überschreiten (§ 50 a Abs. 2 Satz 1 VAG-E). Daraus ergibt sich eine maximale Abschlussprovision von 4,0 %. Auch diese Begrenzung wird der Höhe nach nicht näher begründet.

Zweitens muss der Versicherer Kriterien formulieren, die erfüllt sein müssen, damit der Vermittler die zusätzliche Abschlussprovision erhalten darf (§ 50 a Abs. 2 Satz 2 und 3 VAG-E). Der Entwurf formuliert drei mögliche Kriterien als Beispiele:

- Anzahl der Beschwerden über den Vermittler im Vergleich zu der Anzahl Beschwerden über andere Vermittler – ob die Beschwerden begründet sind oder nicht, ist kein ausschlaggebendes Kriterium;
- der Anteil der von dem Vermittler vermittelten und stornierten Versicherungsverträge im Verhältnis zu den Stornoquoten anderer Vermittler – die Gründe für die Vertragsstornierung, die gleichermaßen im Verantwortungsbereich des Versicherers liegen können, werden ausgeblendet (ein Verstoß gegen den Rechtsgedanken des § 87 a Abs. 3 Satz 1 HGB);
- die Nichteinhaltung gesetzlicher Vorgaben durch den Vermittler – ein beliebiger Faktor zur Provisionskürzung, der den Versicherern an die Hand gegeben wird.

Bei der Formulierung der Qualitätskriterien bleibt der Entwurf hinter dem zurück, was der Markt seit geraumer Zeit für die Einstufung von Vermittlern in den gängigen Vergütungsstrukturen eingeführt hat. Die im Entwurf vorgesehenen Kriterien dürften dagegen nicht einmal einer einfachen Prüfung nach AGB-Maßstäben standhalten. Den Versicherern werden folglich Inhalte von Provisionsvereinbarungen vorformuliert, die voraussichtlich rechtswidrig sind.

## Dynamikprovisionen werden wie Abschlussprovisionen behandelt

Der Entwurf unterwirft Dynamikprovisionen den für Abschlussprovisionen geltenden Regeln (§ 50 a Abs. 4 VAG-E), ohne die hierzu ergangene Rechtsprechung zu berücksichtigen. Dass Dynamiken auf eine Nachbearbeitung angelegt sind und dass diese Beratungsanlässe nach einem Betreuerwechsel von einem neuen Betreuer wahrgenommen werden muss, blendet der Entwurf aus. Die Praxis, nach Bestandsübertragungen Dynamikprovisionen nicht an den neuen Vermittler zu zahlen, wird jedenfalls nicht berücksichtigt.

## Definition der Abschlussprovisionen

Was als Abschlussprovision anzusehen ist, legt der Entwurf ebenfalls fest: „*Sämtliche Vertriebsvergütung ... , die an den Abschluss oder den Fortbestand eines Vertrages oder mehrerer Verträge oder einen sonstigen Erfolg zur Förderung des Abschlusses oder Fortbestands oder der Änderung eines oder mehrerer Verträge anknüpft*“, zählt dazu (§ 7 Nr. 34c VAG-E).

Bestandspflegeprovisionen, die dafür gezahlt werden, dass als Ergebnis der Kundenbetreuung der Versicherungsvertrag fortbesteht, gelten damit als Abschlussprovisionen und sind für die 2,5 % / 4,0 %-Grenze zu berücksichtigen. Dem BMF sind die vertraglichen Regelungen zwischen Versicherungsgesellschaft und Versicherungsvermittler über Bestandspflegeprovisionen zur Vertragserhaltung entweder nicht bekannt, oder es berücksichtigt sie nicht. Auch eine Bestandspflegeprovision kann tätigkeitsbasiert sein und am Bestandserhalt orientiert sein, ohne dadurch Abschlussprovision zu werden.

Die Wertung als Abschlussprovision gilt ebenso für Bonuszahlungen und Incentives, wie z.B. Reisen bei besonders erfolgreicher Vermittlungstätigkeit. Dass die Versicherungsunternehmen diese Incentives bereits reduziert haben, um mögliche Fehlanreize zu vermeiden, berücksichtigt der Entwurf nicht, wenigstens finden sich darauf keine Hinweise in der Gesetzesbegründung. In diesem Bereich hat eine Reduzierung der Abschlussprovisionen bereits stattgefunden, so dass sich die Frage der weiteren Regelungsbedürftigkeit stellt.

Echte ‚Bestandspflegeprovisionen‘, die aufwandsbezogen gezahlt werden, sollen nach dem Entwurf nicht zu den Abschlussprovisionen zählen. Immerhin wäre mit dieser Regelung geklärt, dass nach einem Betreuerwechsel die Bestandspflegeprovision nicht mehr an den nicht betreuenden Vermittler gezahlt werden darf, weil anderenfalls ein Fehlanreiz vorläge. Allerdings wird der Vermittler auch noch nach der erstmaligen Betreuungsmaßnahme weiteren Aufwand zur Kundenbetreuung nachweisen müssen. Dies trifft dann gleichermaßen Vertriebsführungskräfte, die innerhalb von Vertriebsstrukturen Führungs- und Überwachungsaufgaben wahrnehmen müssen. Soweit sie eine Overhead-Bestandspflegeprovision erhalten, wird von ihnen zu erwarten sein, regelmäßig die ordnungsgemäße Kundenbetreuung zu überprüfen und ggf. eigene Betreuungsmaßnahmen zu treffen.

## **Vermittler unterliegen denselben Beschränkungen wie Versicherer**

Nachdem Versicherer schon nur eine maximale Abschlussprovision zahlen dürfen, werden Vermittler im Verhältnis zu ihren Untervermittlern denselben Begrenzungen unterworfen wie der Versicherer (§ 50 a Abs. 6 Satz 1 VAG-E). Aus praktischer Sicht dürfte die Regelung überflüssig sein: Hält sich die Vergütung des Vertriebskopfes im gesetzgeberischen Rahmen, tut dies auch wirtschaftlich notwendig die Vergütung von dem Vertriebskopf an seine Untervermittler. Praxisrelevante Fallgruppen, in denen dies anders sein könnte, sind nicht vorstellbar.

## **Generelle Begrenzung von Vergütungsansprüchen der Vermittler**

Für sämtliche Vergütungsansprüche der Vermittler führt der Gesetzgeber als allgemeinen Maßstab den Fremdvergleich, die sog. „*arm's length*“ ein. Das bedeutet, dass jede Vergütung nur dann der Höhe nach zulässig ist, wenn der Versicherer sie in derselben Höhe auch einem nicht mit ihm verbundenen Unternehmen zahlen würde (§ 32 a Abs. 1 VAG-E).

Insbesondere für Bestandspflegeprovisionen gilt zusätzlich die Voraussetzung, dass der Vergütung des Vermittlers eine entsprechende Ersparnis an Aufwendungen bei dem Versicherer gegenüberstehen muss (§ 32 a Abs. 2 Satz 1 VAG-E). In die Berechnung muss der Versicherer einkalkulieren, welche Kosten er noch hat, weil er nach Ausgliederung einer Leistung die Erbringung der Dienstleistung überwachen muss.

Erscheint der Fremdvergleich noch schlüssig, ist es das Bemessungskriterium der gleichhohen Ersparnis nicht und neben dem Fremdvergleich überflüssig. Es verursacht lediglich weiteren Zusatzaufwand bei dem Versicherer. Zwar nimmt der Gesetzesentwurf Bezug auf § 43 der Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherern und die buchbaren Aufwendungen für den Versicherungsbetrieb bei den Risikoträgern. Allerdings kann eine Ersparnis u. a. dann nicht berechnet werden, wenn die Ausgliederung der Betreuungstätigkeiten auf den Außendienst bereits erfolgt ist. Außerdem müsste jeweils jährlich eine Neuberechnung erfolgen, wenn sich die Grundlagen der Ersparnis geändert haben könnten. Die Frage der Angemessenheit und Wirtschaftlichkeit wird bereits ausreichend mit dem Fremdvergleich geklärt.

## **Schriftformerfordernis**

Für die Vermittlungsvergütung insgesamt, d. h. für Abschlussvergütung und jede weitere Vergütung, schreibt der Entwurf die Schriftform vor (§§ 32 a Abs. 2 Satz 3, 50 a Abs. 5 Satz 3 VAG-E). Das bedeutet, dass die Versicherer zukünftig bei jeder Änderung ihrer Provisionsbedingungen die Unterschrift des Ver-

sicherungsvermittlers einholen müssen. In der Praxis dürfte das kaum umsetzbar sein. Warum die Textform nicht ausreichen soll, ist nicht nachvollziehbar.

## Versicherungsvermittler unter BaFin-Aufsicht

Die Vergütungsregelungen zwischen dem Lebensversicherungsunternehmen und dem Versicherungsvermittler werden mit dem Gesetzentwurf der Aufsicht der BaFin unterworfen (§§ 32 a Abs. 3 Satz 2, 50 a Abs. 6 Satz 2 VAG-E 299 Nr. 1 VAG). Stellt die BaFin einen Verstoß gegen die gesetzlichen Vergütungsregelungen fest, insbesondere eine Überschreitung der Vergütungsgrenzen, kann sie sowohl gegenüber dem Versicherer als auch gegenüber dem Vermittler die Nichtigkeitsfolge aussprechen. Die davon betroffene Vergütung ist von dem Vermittler sofort an den Versicherer zurückzuzahlen. Allerdings können Versicherer und/oder Vermittler den Verwaltungsgerichtsweg beschreiten, um gegen die Anordnung der BaFin vorzugehen.

Dies wirft für die Praxis erhebliche Probleme auf: Bevor die Versicherer neue Vergütungsregelungen einführen, müssten diese der BaFin zur Prüfung vorgelegt und von ihr gebilligt werden. Anderenfalls erhält der Vermittler eine Vergütung, die dem Risiko der sofortigen Rückzahlbarkeit unterliegt. Dieses Risiko müsste bemessen und in der Bilanz der Vermittler berücksichtigt werden.

Fordert die BaFin einen Vermittler auf, die Vergütung zurückzuzahlen, verändert dies nachträglich das Leistungs- und Gegenleistungsgefüge. Der Vermittler muss einen Teil der bezogenen Vergütung, mit der er kalkuliert hat und die er ggf. bereits an Untervermittler ausgezahlt hat, zurückzahlen. Zwar kann er vorläufigen Rechtsschutz in Anspruch nehmen, wobei die Wahrscheinlichkeit, dass die sofortige Vollziehbarkeit der Rückforderung eher gering ist. Die Anzahl der Insolvenzfälle unter den Vermittlern dürfte erheblich ansteigen.

Es bestehen auch Zweifel, ob die Ordnungsbehörden dergestalt in zivilrechtliche Verträge eingreifen dürfen. Man stelle sich vor, die Polizei würde zu beurteilen haben, ob der Kaufpreis für ein Fahrzeug im Verhältnis zu seiner Verkehrstauglichkeit angemessen sei. Die Anordnung der sofortigen Rückzahlung dürfte ein unverhältnismäßiger Eingriff in privatrechtliche Schuldverhältnisse sein. Aus welchem Grund als mildere Eingriffsmaßnahmen der Versicherer nicht das Ergebnis eines gerichtlichen Verfahrens abwarten können soll oder weshalb die BaFin nicht zur Vorprüfung von Provisionsvereinbarungen verpflichtet werden soll, ist nicht nachvollziehbar.

## Fazit

Insgesamt betrachtet ist der Gesetzesentwurf untauglich, das mit ihm angestrebte Ziel zu erreichen, er bemisst Vergütungshöhen willkürlich, ohne den Vertriebsweg und die Beratungsleistungen und -aufwände zu berücksichtigen, belohnt beratungsarmen Vertrieb, erweist sich mit der gesetzlichen Verteilung von Provisionsrisiken unvereinbar, erlaubt den Ordnungsbehörden weitreichende Eingriffe, belastet einseitig die Vermittler und erweckt ganz allgemein den Verdacht, dass die Vermittler für eine vermeintliche Fehlentwicklung des Marktes büßen sollen. Nur wird weder der Missstand definiert noch das Verschulden der Vermittler an ihm erklärt oder weshalb die Vermittler einseitig seine Folgen zu tragen haben sollen.

Das BMF hatte eine zugegeben undankbare Aufgabe. Mit dem Evaluierungsbericht zum LVRG wurde eine Provisionsdeckelung quasi vorgegeben, wie wenig sinnvoll oder verfassungskonform sie auch sein mag. Die Grundlagen hierfür sind indes weder sachlich noch rechtlich gegeben – zur Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Provisionsdeckelung liegen bereits verschiedene Gutachten vor. Allerdings hätte das BMF den Gesetzesentwurf nutzen können, die bislang fehlenden Sachgrundlagen nachzubessern, insbesondere die Frage der angemessenen Vergütung für erbrachte Beratungsleistungen im Bereich der Lebensversicherungen zu überprüfen.

Der Entwurf zeigt nur, was die Fachleute bereits vorhergesagt haben: Die Regelung einer Vergütung sollte man dem Markt überlassen, die Beurteilung ihrer Angemessenheit der deutschen Gerichtsbarkeit. Wenn man dies anders regeln will, muss der Gesetzgeber wie bei den gesetzlichen Krankenkassen die Vergütung für die einzelnen Leistungen bestimmen, kann sich aber nicht darauf beschränken, die Vergütung unabhängig von der erbrachten Leistung vorzuschreiben.

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Redaktion wieder.

In Europas größter Informationsdienst-Verlagsgruppe...

...erscheinen die wöchentlichen Branchenbriefe:

**steuerberater intern**  
**immobilien intern**  
**umsatzsteuer intern**  
**Ihr Steuerberater**  
**steuertip GmbH intern**  
**EXCLUSIV** (Schweiz)



**Bank intern**  
**kapitalmarkt intern**  
**finanztip**  
**versicherungstip**  
**investment intern**  
**inside track (USA)**