

Christoph Brömmelmeyer/Martin Ebers
Mirko Sauer (Hrsg.)

Innovatives Denken
zwischen Recht und Markt

Festschrift für Hans-Peter Schwintowski



Nomos



KANZLEI MICHAELIS[®]
RECHTSANWÄLTE

Das neue Provisionsabgabeverbot und Möglichkeiten der Doppelvergütung



Ein Vortrag von

Prof. Dr. Hans Peter Schwintowski



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

DAS NEUE PROVISIONSABGABEVERBOT UND MÖGLICHKEITEN DER DOPPELVERGÜTUNG



FACHTAGUNG FÜR DAS VERSICHERUNGSWESEN, KANZLEI MICHAELIS,
22.02.2018

Prof. Dr. Hans-Peter
Schwintowski
Humboldt-Universität zu Berlin



MODIFIZIERTES PROVISIONSABGABEVERBOT

Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

22.02.2018

1. Am 23.02.2018 tritt der neue § 34d Abs. 1 GewO in Kraft.
2. Danach ist es einem Versicherungsvermittler untersagt, Versicherungsnehmern, versicherten Personen oder Bezugsberechtigten aus einem Versicherungsvertrag Sondervergütungen zu gewähren oder zu versprechen.
3. § 48b VAG (neu) ist entsprechend anzuwenden (§ 34d Abs. 1 GewO).



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

§ 48B VAG - NEU



Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

1. Nach § 48b Abs. 1 VAG (neu) ist es VU und Vermittlern untersagt, Sondervergütungen zu gewähren oder zu versprechen
2. **Außer:** Die Sondervergütung wird zur dauerhaften Leistungserhöhung oder Prämienreduzierung des vermittelten Vertrags verwendet (§ 48b Abs. 4 VAG, neu).

22.02.2018



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

KONSEQUENZEN



Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

22.02.2018

1. Seit Inkrafttreten von § 48b VAG (neu) – 29.07.2017 – dürfen Vermittler Provision zur dauerhaften Leistungserhöhung oder Prämienreduzierung des vermittelten Vertrags verwenden
2. Das gilt für alle Vermittler (Makler/Vertreter) und auch für den Versicherungsberater für die Prämienreduzierung: § 48c Abs. 1 VAG (neu).
3. Das frühere Provisionsabgabeverbot gibt es nicht mehr.



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE



VORAUSSETZUNGEN VON § 48B ABS. 4 VAG (NEU)

Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

22.02.2018

1. § 34d Abs. 1 GewO (neu) richtet sich nur an Versicherungsvermittler, nicht an Versicherer/Angestellte
2. Folglich kann nur der Vermittler allein entscheiden, ob und in welchem Umfang er Provision abgibt
3. Die Provisionsabgabe greift somit nicht in die Prämienkalkulation des Versicherers ein – vielmehr wird die Prämie, die der VR kalkuliert hat, durch Provisionsabgabe reduziert.





ENTWURF: BAFIN- RUNDSCHREIBEN 10/2014 VERSION 11.01.2018

Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

1. Nach Auffassung der BaFin kann eine dauerhafte Reduzierung der Prämie oder Erhöhung der Leistung nur vom VR gewährt werden, da Prämie und Leistung auf einer schuldrechtlichen Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien (VR und VN) beruhen
2. Diese Auffassung ist verfehlt, da es nach dem neuen Recht nicht um eine Reduzierung oder Erhöhung der Prämie durch den Versicherer geht.
3. Vielmehr bleibt die vom VR kalkulierte Prämie unangetastet – nur der Vermittler darf entscheiden, ob und in welchem Umfang er Provision abgeben will.

22.02.2018



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE



FEHLINTERPRETATION DER BAFIN

Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

1. Das Gesetz (§ 34 d Abs. 1 GewO (neu)) richtet sich nicht an VU, sondern nur an Vermittler – d.h. die analoge Anwendung von § 48 b Abs. 4 VAG (neu) ist an Vermittler und nicht an die VU adressiert
2. Nur der Vermittler kann und darf darüber entscheiden, ob er ihm zustehende Provision abgeben will – ein Eingriffsrecht des VU in die Rechtsstellung des Vermittlers kann es nicht geben, da die Provision ausschließlich dem Vermittler zusteht – jeder Eingriff des VU würde gegen die Gewerbefreiheit (Art. 12 GG) und die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) verstoßen
3. Der von der BaFin (implizit) in den Gesetzeswortlaut hineingelesene Genehmigungsvorbehalt, wonach VU über die Provision von Vermittlern entscheiden dürfen, würde auch gegen das Europäische Recht verstoßen (Artt. 4 Abs. 3 EUV/ 119, 120 AEUV/Art. 4 Abs. 1 lit. a VO 330/2010).

22.02.2018



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE



DER VERMITTELTE VERTRAG

Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

1. Die Sondervergütung darf nur für den vermittelten Vertrag verwendet werden.
2. Eine Abgabe im Rahmen einer Gesamtgeschäftsverbindung für Verträge, die erst in Zukunft vermittelt werden, ist nicht erlaubt.
3. Es kann eine Erst- oder auch eine Folgevermittlung sein.

22.02.2018



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE



DAUERHAFTIGKEIT

Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

1. Die Sondervergütung muss dauerhaft sein, also langfristig dem Versicherungsverhältnis zugute kommen.
2. Wer kurzfristig nur die erste Prämie reduzieren möchte, erfüllt die Norm nicht.
3. Dauerhaftigkeit liegt dann vor, wenn die Sondervergütung über die gesamte Dauer des geschlossenen Vertrags eingesetzt werden soll
4. Das ist immer dann der Fall, wenn sich die Sondervergütung zumindest auf die vereinbarte Versicherungsperiode (§ 12 VVG) oder auf ein Vielfaches davon bezieht.

22.02.2018



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE



LEISTUNGSERHÖHUNG

Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

1. Will VN die Sondervergütung zur Leistungserhöhung einsetzen, so ist der VR von diesem Verlangen zu informieren.
2. Eine Erklärung des Vermittlers über den Umfang der dauerhaft dem VN zufließenden Sondervergütung ist als Bestätigung beizufügen.

22.02.2018



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE



KEINE DURCHLEITUNG SONDERN PRÄMIENREDUKTION

Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

1. Das Modell der Durchleitung für den Versicherungsberater (§ 48c Abs. 1 VAG, neu) gilt für Makler/Vertreter nicht.
2. Für Makler/Vertreter gilt das Modell der Prämienreduktion nach § 48b Abs. 4 VAG (neu).

22.02.2018



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE



KUNDENINDUZIERTE PRÄMIENREDUKTION (MODELL I)

Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

1. Der Kunde (VN) weist den Versicherer an (§ 665 BGB), einen Teil der Prämienschuld des VN mit der Zuwendung durch den Vermittler zu verrechnen.
2. Der VN ermächtigt den Vermittler, die Anweisung dem Versicherer zum Zweck der dauerhaften Prämienreduzierung zu übermitteln (er könnte auch selbst übermitteln).
3. Der Vermittler erklärt gegenüber dem VR zugleich, dass er seine Provisionsforderung aus dem vermittelten Vertrag in einem bestimmten Umfang zur dauerhaften Prämienreduzierung an den VN abtritt.

22.02.2018



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE



BEGÜNSTIGUNG: MODELL II

Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

1. Vermittler vereinbart mit VR die Prämienreduktion zugunsten des VN (§328 BGB)
2. Nachteil: Kunde könnte die Begünstigung zurückweisen
3. Modell verursacht beim VU Bürokratie – zulässig ist dieses Modell, aber das VU ist dazu nicht verpflichtet

22.02.2018



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE



NOTARMODELL (III.)

Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

22.02.2018

1. Vermittler verspricht Kunden die Provisionsabgabe zur dauerhaften Prämienreduzierung
2. Die versprochene Provision fließt auf ein Notaranderkonto
3. VN hat Zugriff auf dieses Konto
4. Nachteil: Einrichtung des Kontos/keine direkte Einbindung des VU, die im Gesetz aber auch nicht vorgesehen ist
5. Modell ist zulässig: Kein Genehmigungvorbehalt für die VU





VERSPRECHUNGSMODELL (IV.)

Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

22.02.2018

1. Vermittler verspricht VN Teil der Provision abzugeben
2. VN zahlt zunächst volle Prämie an VU
3. Erhält aber zeitnah den Provisionsanteil vom Vermittler erstattet
4. Grundlage: schuldrechtlicher Vertrag zwischen Vermittler und VN ohne Einbeziehung des VU – letzterer muss nach dem Gesetz nicht eingebunden werden
5. Folglich: Modell zulässig





HONORIERUNGSMODELL I

Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

22.02.2018

Denkbar und zulässig:
Vermittler gibt seine gesamte Provision
zur Reduzierung der Prämie
dauerhaft und vollständig an VN
weiter und vereinbart mit ihm
stattdessen ein Honorar



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE



HONORIERUNGSMODELL II

Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

22.02.2018

Alternativ:

Der Vermittler gibt einen Teil seiner Provision an den VN weiter und behält den anderen Teil. Dies ist "quasi" sein vereinbartes Honorar



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE



HONORIERUNGSMODELL III

Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

1. Vermittler behält einen Teil der Provision (z.B. 50%), kehrt den Rest (50%) an VN aus und vereinbart mit VN ein Honorar
2. Dieser Weg entspricht einer Kombination aus Modell I und II. Beispiel: Provision 100 – 50 gehen an den VN – er zahlt Honorar 100 (in Wirklichkeit 150) d.h. Vermittler bekommt insgesamt 200.
3. Das ist zulässig – eine solche Teilung sieht §99 HGB (50:50) als Grundmodell vor – sie kann aber auch frei vereinbart werden (§653 BGB)

22.02.2018



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE



HONORIERUNGSMODELL IV

Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

22.02.2018

1. Vermittler kann auch volle Provision vom VU nehmen und zusätzlich ein Vermittlungshonorar, z.B. bei einer PHV, die nicht Kostendeckend ist.
2. Neben der Provision vom VU kann der Vermittler auch mit dem Kunden eine Jahres- oder Monatshonorierung vereinbaren.
3. wichtig: das Transparenzgebot (§307 BGB) muss eingehalten werden, d.h. Der VN muss erfahren, welche Provision in welcher Höhe der Vermittler vom VU erhält. Ist das Transparenzgebot verletzt, so ist die Honorarvereinbarung mit dem Kunden unwirksam
4. Wichtig: Honorarvereinbarungen mit dem Kunden sind bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit (§138 BGB) – die Wuchergrenze liegt in der Regel bei 40% zulässig.





KEIN INTERESSENKONFLIKT DURCH HONORARMISCHMODELLE

Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

22.02.2018

1. Vermittler müssen im bestmöglichen Interesse der Kunden handeln (§ 48 a Abs. 1 VAG – neu)
2. Durch die Vertriebsvergütung darf kein Anreiz geschaffen werden, einem Kunden eine Versicherung zu empfehlen, obwohl es eine den Bedürfnissen des Kunden besser entsprechende Versicherung gäbe
3. Mit einer (gemischten) Honorarvereinbarung kann der Vermittler das bestmögliche Interesse des Kunden nicht verletzen, wenn:
 - VN erfährt, wieviel Provision vom VU fließt
 - Welchen Betrag VN als Honorar hinzuzahlen muss, sodass
 - die Art und Weise und die Höhe der Honorierung für den VN klar und verständlich (transparent) ist (so Art. 19 Abs. 1 e iv) IDD).
4. Der Vermittler muss den VN nicht darauf hinweisen, dass die transparente (Honorierung) bei anderen Vermittlern möglicherweise niedriger sein könnte (kein Wettbewerb gegen sich selbst)





Prof. Dr.
Hans-Peter
Schwintowski

22.02.2018

Bleiben Sie stark



KANZLEI MICHAELIS®
RECHTSANWÄLTE

