

Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski

Das Konzept der kundeninduzierten Prämienreduktion im neuen Vermittlerrecht (II.)

(Schluß zu ZIV 22/17, S. 714)

6. Die Auskehrung nach § 48b Abs. 4 VAG (neu): das Konzept der kundeninduzierten Prämienreduktion

Das Konzept der kundeninduzierten Prämienreduktion geht davon aus, dass eine Zuwendung (Schenkung) ohne den Willen des Anderen (VN) nicht erfolgen kann. Die Schenkung ist nach § 516 BGB ein gegenseitiger Vertrag.³¹ Zwar ist es jederzeit möglich, einen Vertrag zugunsten eines Dritten zu schließen (§ 328 BGB)³², aber die Zuwendung als solche kann der Beschenkte ablehnen (§ 516 Abs. 2 BGB). Hiervon ausgehend liegt es nicht in der Macht des Vermittlers, eine Prämienreduktion durch Zuwendung an den Kunden ohne dessen Annahme zu bewirken.

Dies ist der Grund, warum von einer *kundeninduzierten* Prämienreduktion die Rede ist. Indem der Kunde, dem der Vermittler zuvor eine Sondervergütung verspricht, die Prämienreduktion, die durch diese Sondervergütung möglich wird, beim VU verlangt, nimmt er zugleich die darin angelegte Schenkung an und induziert die Reduktion der Prämie beim Versicherer.

Für den Versicherer liegt im Begehren seines Vertragspartners (VN) eine Anweisung (§ 665 BGB) mit dem Inhalt, einen Teil der Prämienschuld des VN mit der Zuwendung durch den Vermittler zu verrechnen. Dabei benutzt der Vermittler den VN zugleich als Erklärungsboten – d.h. der VN teilt dem VU den Willen des Vermittlers mit, wonach dieser dem VN einen Teil seiner Provision/Courtage zum Zweck der Prämienreduktion abgetreten hat. Der Kunde weist somit den Versicherer an, den Teil der Prämie, der von der Sondervergütung abgedeckt wird, mit seiner Prämienforderung in dem Augenblick zu verrechnen, in dem er selbst (die Differenz) zahlt. Sämtliche Vorgänge finden rechtlich innerhalb einer gedachten „juristischen Sekunde“ statt. Die Anweisung ist auf den Zeitpunkt der Prämienfälligkeit antizipiert.

Die kundeninduzierte Prämienreduktion vermindert nicht die Höhe der dem Versicherer geschuldeten Bruttoprämie, sondern

findet im Verhältnis zwischen VN und Vermittler statt. In der juristischen Sekunde, in der der VN die reduzierte Prämie an das VU zahlt, wird beim VU zunächst einmal die Prämie auf dem Kundenkonto um den vom VN gezahlten Betrag vermindert. Der offenbleibende Betrag – die Sondervergütung des Vermittlers – wird in derselben juristischen Sekunde dem Kundenkonto gutgeschrieben, weil der Kunde diesen Betrag im Wege der Abtretung des Courtageanspruches dem VU zugewiesen hat. Da der Courtageanspruch in dem Augenblick fällig wird, in dem der Kunde seine Prämie bezahlt, liegen sämtliche Voraussetzungen für die Prämienreduktion genau in dem Augenblick vor, in dem der Kunde die Differenzprämie seinem Konto zuführt.

Für den Versicherer, der die Anweisung seines Kunden (VN) ausführt, liegt in diesem Verfahren keinerlei Mehraufwand, sondern im Gegenteil eine Entlastung, weil die Stornohaftung im Verhältnis zum Vermittler wegfällt und er keine weitere Bürokratie hat.

Das Konzept der kundeninduzierten Prämienreduktion ist einfach, effizient, rechtsicher und unbürokratisch. Es erfüllt den Gesetzeszweck, erlaubt den Vermittlern am Wettbewerb um Versicherungen und Vertriebswegen frei und fair teilzunehmen und eröffnet den Kunden eine Möglichkeit der Prämienreduktion, die es in dieser Form in der Vergangenheit im deutschen Recht nicht gab.

7. Kein Verstoß gegen höherrangiges Recht

Das Modell der kundeninduzierten Prämienreduktion verstößt – so wie auch das Modell der Leistungserhöhung – nicht gegen höherrangiges Recht.

7.1. Kein Verstoß gegen Art. 12 GG

Das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) ist wesentlich durch die *Drei-Stufen-Theorie* geprägt, die das BVerfG 1958 im *Apothekenurteil*³³ entwickelt hat. Die da-

mals geprägten Grundsätze hat das BVerfG inzwischen vielfach bestätigt und zu einer *Neuen Verhältnismäßigkeitsformel* verdichtet. Nach dieser Formel ist der Eingriff in die Berufsfreiheit gerechtfertigt, wenn die eingreifende Norm durch hinreichende, der Art der getroffenen Betätigung und der Intensität des jeweiligen Eingriffs Rechnung tragende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt wird und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht.³⁴

Anknüpfungspunkt für den sachlichen Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG ist der Beruf und zwar sowohl im Hinblick auf die freie Wahl³⁵ als auch mit Blick auf dessen Ausübung, um die es hier gehen könnte. Für Immobilienmakler hat das BVerfG kürzlich³⁶ klargestellt, dass der Gesetzgeber die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Freiheit, das Entgelt für berufliche Leistungen einzelvertraglich zu vereinbaren, durch zwingendes Gesetzesrecht dann und insoweit begrenzen darf, als es um soziale und wirtschaftliche Ungleichgewichte geht. Wie auch bei sonstigen privatrechtlichen Regelungen, die der freien Vertragsgestaltung Grenzen setzen, muss es um den Ausgleich widerstreitender Interessen gehen, bei dem die Freiheit des einen mit der Freiheit des anderen in Einklang zu bringen ist.

Dabei muss nach klassischer Lehre in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG eingegriffen werden. Die vom Gesetz vorgesehene Maßnahme – im vorliegenden Falle die Verwendung der Sondervergütung für die Leistungserhöhung oder Prämienreduzierung – muss eine objektiv berufsregelnde Tendenz haben.³⁷ Das ist nur dann zu bejahen, wenn sich die Maßnahme unmittelbar auf die berufliche Tätigkeit auswirkt³⁸ oder in ihren unmittelbaren Auswirkungen von erheblichem Gewicht ist.³⁹

Im vorliegenden Zusammenhang werden die Vermittler verpflichtet, Sondervergütungen zur dauerhaften Leistungserhöhung oder Prämienreduzierung des vermittelten Vertrags zu verwenden. Damit können Versicherungsvermittler ihren Beruf ohne weiteres ausüben. Sie können die ihnen zufließende Provision/Courtage als Sondervergütung an ihre Kunden ganz oder teilweise weitergeben, allerdings nur zu dem Zweck der Leistungserhöhung oder der Prämienreduktion. Diese Zweckbindung hat der Gesetzgeber geschaffen, um keine Fehlanreize für den Verbraucher zu setzen.⁴⁰ Er will vermeiden, dass der Verbraucher bei angebotener Provisionsabgabe für den Abschluss eines Versicherungsvertrages eher auf die Provisionsabgabe achtet, als auf den für ihn passenden Versicherungsschutz.⁴¹

Hiervon ausgehend ist schon fraglich, ob § 48b Abs. 4 VAG (neu) überhaupt eine objektiv berufsregelnde Tendenz hat. Viel spricht nicht dafür, denn jeder Versicherungsvermittler kann seinen Beruf ausüben. Er kann, muss aber nicht, am Modell der Bruttoprämie (Provisionierung durch das VU) festhalten. Er kann, muss aber nicht, einen Teil der ihm zufließenden Provision/Courtage an den Kunden abgeben. Er ist lediglich verpflichtet, dies nicht im Übermaß zu tun, sodass ein Kunde womöglich verleitet würde, den Versicherungsvertrag nur deshalb abzuschließen, um in den Genuss der Sondervergütung zu kommen. Deshalb muss die Verwendung der Sondervergütung zur Leistungserhöhung oder zur Prämienreduzierung des vermittelten Vertrages und zwar dauerhaft eingesetzt werden.

Das alles sind vernünftige, den Verbraucher schützende Argumente. Es ist aber auch aus der Perspektive des Versicherungsvermittlers mittel- und langfristig sinnvoll, einen Kunden mit passendem Versicherungsschutz zu umwerben, statt ihn mit Sondervergütungen in Verträge hineinzulocken, die der Kunde nicht benötigt und die sich für ihn letztlich womöglich als unnötig erweisen.

So gesehen fehlt es mit Blick auf § 48b Abs. 4 VAG (neu) an einem Eingriff in die Berufsfreiheit der Versicherungsvermittler. Die Regelung ist vielmehr Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips, weil sie dafür sorgt, dass die Weitergabe von Provisionen/Courtage nur im Rahmen eines für den Kunden passenden Versicherungsschutzes ermöglicht wird.

7.2. Die europarechtliche Perspektive

Europarechtlich kommt einerseits das Primärrecht und andererseits das Sekundärrecht als Maßstab in Betracht. Primärrechtlich ist es den Mitgliedstaaten zunächst einmal verboten, Maßnahmen vorzunehmen, die die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten (Art. 4 Abs. 3 EUV). Bei solchen Maßnahmen handelt es sich beispielsweise um neue Wettbewerbsbeschränkungen, die den freien und fairen Wettbewerb z.B. auf den Märkten für Versicherungsverträge beeinträchtigen könnten.

Dieses sogenannte *stand-still-Gebot* steht zugleich unter dem Vorbehalt des europäischen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV). Nach diesem Grundsatz gehen die Maßnahmen der Union (und daraus abgeleitet auch diejenigen der Mitgliedstaaten) inhaltlich und formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinaus. Hinzu kommt der Grundsatz des freien und unverfälschten Wettbewerbs, der in Art. 119, 120 EUV festgelegt ist. Ohne die Dinge unnötig zu vertiefen, ist im vorliegenden Falle darauf hinzuweisen, dass sowohl das an die Mitgliedstaaten gerichtete *stand-still-Gebot*, als auch der Grundsatz des freien und unverfälschten Wettbewerbs durch § 48b Abs. 4 VAG (neu) nicht verletzt sind, weil die Norm Ausdruck des Gedankens der Verhältnismäßigkeit ist. Sie erlaubt den Vermittlern die Weitergabe von Sondervergütungen und vermeidet gleichzeitig Fehlanreize zulasten der Verbraucher. Die Norm verwirklicht somit ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den Vermittlern einerseits und den Kunden andererseits.

Das gleiche gilt aus der Perspektive des Verbots der Preisbindung der zweiten Hand (Art. 4 lit.a VO 330/2010). Das Verbot der Preisbindung der zweiten Hand, also das Verbot an Vermittler, den Preis für die Vermittlung durch Weitergabe eines Teils ihrer Provision zu senken, wäre eine *schwarze Klausel*, die per Definition nicht gerechtfertigt werden kann. Dies bedeutet, dass es den Versicherern europarechtlich verboten ist, die Höhe der Maklercourtage zu binden. Ein striktes Provisionsabgabeverbot, so wie es in § 48b Abs. 1 VAG (neu) angelegt zu sein scheint, würde mit diesen Grundsätzen kollidieren. Der Wettbewerb über die Höhe der Courtage wäre zwangsläufig ausgeschlossen, d.h. das Provisionsabgabeverbot würde wie eine Preisbindung der zweiten Hand wirken.⁴²

Fragen dieser Art stellen sich vorliegend jedoch nicht, denn das im früheren deutschen Versicherungsaufsichtsrecht verankerte Provisionsabgabeverbot ist durch die neuen Regelungen in § 48b Abs. 4 VAG (neu) überwunden. Heute ist es den Vermittlern erlaubt, einen Teil oder die gesamte Provision/Courtage an den oder die Kunden abzugeben. Die Weitergabe muss allerdings zur Leistungserhöhung oder zur Prämienreduktion des vermittelten Vertrages dauerhaft verwendet werden. In dieser Bindung, die aus der Sicht des Kunden zweckmäßig und vernünftig ist, liegt aber keine Preisbindung der zweiten Hand durch die Hintertür. Der Versicherer kann den Vermittler nicht gängeln. Er kann ihm nicht vorschreiben, ob er, und in welchem Umfang er, die ihm zufließende Provision/Courtage behält und/oder an den Kunden weiterreicht. Das in § 48b VAG (neu) angelegte Konzept des (modifizierten) Provisionsabgabeverbotes beschränkt mithin den (intra-brand) Wettbewerb zwischen den Vermittlern nicht – jedenfalls auf keinen Fall unverhältnismäßig, denn der Einsatz der Sondervergütung für die Leistungserhöhung oder die Prämienreduktion ist sachgerecht und vernünftig und somit aus der Sicht der zu schützenden VN und damit auch aus der Sicht eines unverfälschten, fairen und freien Wettbewerbs i.S.d. europäischen Binnenmarktrechts geboten.

8. Die Auskehrung zur Prämienreduktion auf anderen Wegen

Wie sich aus § 48c Abs. 1 VAG inzidenter ergibt, kann die Auskehrung der Provision im Wege der Prämienreduzierung des vermittelten Vertrages, jedenfalls für den Versicherungsberater, auch nach Maßgabe des § 48b Abs. 4 VAG (neu) erfolgen. Das gleiche gilt für die Vertreter/Makler, an die sich § 48b Abs. 4 VAG (neu) direkt wendet. Man kann deshalb darüber nachdenken, ob es neben dem hier beschriebenen Weg der kundeninduzierten Prämienreduktion auch noch andere Wege geben könnte, mit deren Hilfe es möglich wäre, die Sondervergütung zur dauerhaften Prämienreduktion zu verwenden. Der Gesetzgeber macht insoweit keinerlei Einschränkungen. Deshalb erscheinen auch andere Wege geeignet, die Anforderungen des § 48b Abs. 4 (neu) VAG mit Blick auf die Prämienreduktion zu erfüllen. Bei der *kundeninduzierten* Prämienreduktion handelt es sich rechtlich um eine *Abtretungslösung*, bei der der Kunde das VU über die Vereinbarungen mit dem Vermittler informiert und die auf den Zeitpunkt

der Prämienfälligkeit antizipierte (dauerhafte) Prämienreduktion anweist.

8.1. Das Botenmodell

Diese Weisung des Kunden könnte allerdings auch vom Vermittler übermittelt werden – in diesem Falle wäre der Vermittler Bote des Kunden. Ansonsten bliebe rechtlich alles gleich. Dieser Weg hätte für das VU keinerlei Nachteile. Allerdings übermittelt der Vermittler, der selbst nicht Vertragspartner des VU ist, eine Weisung des VN. Beim Modell der kundeninduzierten Prämienreduktion ist es der Vertragspartner (VN) selbst, der diese Weisung an das VU richtet. Aus der Perspektive des zwischen VN und VU geschlossenen Vertrages erscheint dieser Weg in sich sachgerechter und logischer, aber selbstverständlich kann sich der VN des Vermittlers als Erklärungsboten bedienen und auf diese Weise die gleichen Wirkungen herbeiführen, die das Modell der kundeninduzierten Prämienreduktion auslöst.

8.2. Das Begünstigungsmodell

Demgegenüber würde das Modell einer Vereinbarung zwischen Vermittler und Versicherer strukturell anders funktionieren. Bei diesem Modell würde der Vermittler mit dem VU zugunsten eines bestimmten Kunden eine dauerhafte Prämienreduzierung vereinbaren. Der Vermittler darf das, da jeder Dritte nach § 267 BGB berechtigt ist, Schulden eines Anderen zu bezahlen. Zugleich darf der Vermittler einen Vertrag zugunsten eines Dritten, nämlich seines Kunden, schließen (§ 328 BGB).

Bei diesem Modell würde der Versicherer vom Kunden die Prämie unter Offenlegung der Provisionsabgabe, also nur eine Differenz, mit dem Hinweis verlangen, dass der Rest zu seinen Gunsten vom Vermittler gezahlt wird.

Der Nachteil dieses Modells liegt darin, dass der Kunde zunächst einmal die Begünstigung zurückweisen darf, denn niemand ist verpflichtet eine Schenkung anzunehmen. Außerdem verursacht dieses Modell beim VU sehr viel mehr Bürokratie, denn das VU muss dem VN die vom Vermittler gewollte Prämienreduktion mitteilen. Es fordert den VN sodann zur Zahlung der Differenzprämie auf. Dabei muss das VU darauf hinweisen, dass die Prämie, die der VN gegenüber dem VU schuldet, nicht

gesenkt wurde, sondern die Prämienreduktion durch die Zuwendung des Vermittlers eintritt.

Ein VU kann auch dieses Modell praktizieren. Es ist aber, ebenso wie beim Modell der Durchleitung (§ 48c VAG (neu) analog) dazu nicht verpflichtet.

8.3. Das Notarmodell

Auch der Weg über ein *Notaranderkonto* erfüllt die Voraussetzungen von § 48b Abs. 4 VAG (neu). In diesem Fall würde der Vermittler dem Kunden die Provisionsabgabe zur dauerhaften Prämienreduzierung versprechen. Voraussetzung wäre, dass der Kunde gegenüber dem VU die volle (unverminderte) Prämie zahlt. Der Vermittler verspricht dem Kunden die nunmehr (leicht zeitversetzt) an ihn fließende Provision/Courtagage ganz oder zum Teil zur Prämienreduzierung einem auf diesen Zweck bezogenen Notaranderkonto zuzuführen. Der Kunde hat Zugriff auf das Notaranderkonto und kann auf diese Weise die Prämie dauerhaft reduzieren.

Der Nachteil dieses Weges liegt auf der Hand: Es muss ein Notaranderkonto eingerichtet werden – das ist nicht umsonst zu haben. Die Zweckbindung muss durch den Notar überwacht werden und die zur Prämienreduktion dem Kunden zufließende Provision kommt mit einer, wenn auch leichten, zeitlichen Verzögerung bei diesem an. Zugleich ist das VU in diese Prämienreduktion nicht direkt eingebunden – das setzt § 48b Abs. 4 VAG (neu) auch nicht voraus. Insoweit ist das Modell des Notaranderkontos zwar rechtlich zulässig, aber nicht ganz so praktisch und sicher, wie der Weg der kundeninduzierten Prämienreduktion.

8.4. Das Versprechensmodell

Sehr ähnlich wirkt das Provisionsabgabeverprechen zwischen Vermittler und VN zur Prämienreduzierung. Bei diesem Weg, der hier als letzter angedeutet werden soll, vereinbart der Vermittler mit dem Kunden die Provision (ganz oder teilweise) zur Prämienreduzierung des vermittelten Vertrages an ihn abzugeben. Dabei wird verabredet, dass der Kunde zunächst einmal die volle Prämie an den Versicherer zahlt, aber zeitnah einen Teil der Provision vom Vermittler zurückerstattet erhält. Auf diese Weise wird die Prämie dauerhaft reduziert und zwar auf der Grundlage eines schuld-

rechtlich wirksamen Versprechens, das der Vermittler dem Kunden gegenüber abgibt. Das ist nach § 48b Abs. 4 VAG (neu) zulässig. Allerdings wird bei diesem Weg das VU nicht eingebunden. Das ist nach dem Gesetz auch nicht nötig, aber: es kann, wie eben schon angedeutet, in diesen Fällen zu Missverständnissen etwa über die tatsächlich geschuldete Höhe der Prämie oder einen möglicherweise eintretenden Verzugs eines Teils von ihr kommen.

8.5. Keine Mitwirkungsrechte der VU

Sehr wichtig ist, dass der Vermittler nach § 34d Abs. 1 GewO keinerlei Genehmigungen oder Erlaubnisse seitens des VU benötigt, um zu entscheiden, ob und in welchem Umfang er eine Sondervergütung zur dauerhaften Leistungserhöhung oder Prämienreduzierung des vermittelten Vertrages verwenden will. Insoweit ist es allein Sache des Vermittlers mit dem Kunden entsprechende Vereinbarungen zu treffen. Es handelt sich auch nicht um einen dreiseitigen Vertrag, etwa zwischen Vermittler, VN und VU.

Das VU ist letztlich überhaupt nicht betroffen, es sei denn, es wird ein konstruktiver Weg, wie etwa der der Durchleitung, vereinbart, bei dem das VU eigenständige Pflichten übernimmt, wie etwa die Pflicht ein Prämienkonto zugunsten des VN einzurichten. In einem solchen Fall muss das VU in den (dann dreiseitigen) Vertrag eingebunden sein. Die Grundkonzeption des § 48b Abs. 4 VAG setzt jedoch einen solchen dreiseitigen Vertrag nicht voraus, sondern begnügt sich mit einer Vereinbarung zwischen dem Vermittler und dem VN.

Das mögliche Gegenargument, wonach man von einer Prämienreduktion überhaupt nur sprechen könne, wenn die Prämie im Versicherungsvertrag selbst reduziert werde, geht am Wortlaut nicht nur des § 48b Abs. 4 VAG (neu), sondern vor allem auch an § 48c Abs. 1 VAG (neu) vorbei. Denn in § 48c Abs. 1 VAG (neu) weist der Gesetzgeber ausdrücklich darauf hin, dass es neben dem Weg der Reduktion der Bruttoprämie durch Einrichtung des Prämienkontos für den VN (Durchleitung) außerdem die Auskehrung im Wege der Prämienreduzierung nach § 48 Abs. 4 VAG (neu) gibt.

Damit soll, so der Gesetzeswortlaut, ausdrücklich von den Sätzen 2 bis 4 (Durchleitungsgebot) in § 48c Abs. 1 VAG (neu) abge-

wichen werden. Das bedeutet, der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Auskehrung nach § 48b Abs. 4 VAG (neu) gerade nicht durch Reduktion der Prämie auf einen Prämienkonto des Versicherers erfolgt, sondern auf anderen Wegen – so wie hier beschrieben – möglich ist.

8.6 Keine Preisreduzierung

Aus diesen Erwägungen wird deutlich, dass es sich bei der Prämienreduzierung nach § 48b Abs. 4 VAG nicht etwa um eine *Preisreduzierung* oder um einen Rabatt im Verhältnis zwischen VN und VU handelt. In einem solchen Fall fiel die Provision zugunsten des Vermittlers in Höhe des Rabattes gar nicht erst an. Es ginge dann nicht um eine Prämienreduktion, sondern es ginge darum, dass die Prämie von vornherein nur in einer ganz bestimmten Höhe geschuldet ist, dass sie mit anderen Worten gerade nicht durch eine Vereinbarung mit dem Vermittler noch reduziert wird.

Die in § 48b Abs. 4 VAG (neu) gemeinte *Prämienreduzierung* setzt also auf einem Preis auf, den das VU für seine Leistung verlangt. Steht dieser Preis fest, so kann der Vermittler nunmehr überlegen, ob er seinerseits dem VN einen Teil der ihm zustehenden Provision einsetzen will, um damit die Prämie dauerhaft zu *reduzieren*.

Für die Festsetzung des Preises der Versicherung, also der gegenüber dem VU geschuldeten Prämie, kann es nur auf den Willen des VU allein ankommen.

Ob das VU eine Bruttoprämie (inklusive Provision) oder eine Nettoprämie kalkuliert, ist allein ihm überlassen. Entscheidet sich das VU zur Bruttoprämie – wie in Deutschland üblich – so enthält diese sowohl das Entgelt für die Versicherung als auch für die Vermittlung (Provision). Dies ist auch der Grund, warum beim VN durch die Prämienreduktion durch Auskehrung von Provision kein steuerrechtlich relevanter Zufluss entsteht.

Für die Frage, ob die Prämie, die das VU verlangt, durch Provisionsweitergabe zugunsten des Kunden *reduziert* wird, sind dagegen allein die Willensbildungen zwischen Vermittler und VN maßgebend. Nicht der Versicherer, sondern der Vermittler entscheidet selbst darüber, ob und wie viel er von der ihm zufließenden Provision/Courtage an den Kunden abgibt. Ei-

nen wie auch immer gearteten Genehmigungsvorbehalt oder Gestaltungsspielraum hat das VU bei dieser Frage nicht.

Würde man demgegenüber der Meinung sein, dass der Versicherer das Recht hat darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfang ein Vermittler Provision abgibt, so würde das auf einen verbotenen Vertrag zu Lasten eines Dritten hinauslaufen. Zugleich läge hierin ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 GG). Eine solche Interpretation würde ferner mit dem europäischen Recht nicht in Einklang stehen, denn das stand-still-Gebot (Art. 4 Abs. 3 EUV) wäre ebenso verletzt, wie das Recht auf freien und fairen Wettbewerb (Artt. 119, 120 AEUV). Zugleich läge in einem solchen Genehmigungsvorbehalt eine verbotene Preisbindung der zweiten Hand (Art. 4 Abs. 1 lit.a VO 330/2010).

Mitwirkungsvorbehalte dieser Art sind aber vor allem nach dem deutschen Gesetzeswortlaut geradezu abwegig, denn § 34 Abs. 1 GewO ist an die Versicherungsvermittler und nicht etwa an die Versicherer adressiert. D.h. einem Versicherungsvermittler ist es gewerberechtlich nicht verboten, einen Teil oder die gesamte Sondervergütung zur dauerhaften Leistungserhöhung oder Prämienreduktion des vermittelten Vertrages zu verwenden. Wenn und soweit ein Versicherungsvermittler dies tut, so handelt er ordnungsgemäß (§ 144 Abs. 2 Nr. 7 GewO).

9. Gesamtzusammenfassung

– Der Gesetzgeber hat noch vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der IDD die ursprünglich geplante Provisionsbindung aufgegeben und damit den Weg für eine umfassende Honorarberatung durch Versicherungsvermittler – vor allem Versicherungsmakler – frei gemacht.

– Gewerberechtlich ist für Vermittler der neue § 48b Abs. 4 VAG entsprechend anzuwenden.

– Danach können und dürfen Vermittler dem Kunden Sondervergütungen gewähren, soweit diese zur dauerhaften Leistungserhöhung oder Prämienreduzierung des vermittelten Vertrages verwendet werden.

– Dieses Recht zur Weitergabe von Sondervergütungen führt bei den Versicherern zu keinerlei Belastungen.

– Vermittler können mit dem Kunden vereinbaren, dass eine Sondervergütung zur dauerhaften Leistungserhöhung oder zur Prämienreduzierung des vermittelten Vertrags verwendet wird.

– Dieser Gedanke wird durch das Konzept der kundeninduzierten Prämienreduktion zweckmäßig umgesetzt.

– Dieses Konzept verstößt weder gegen das nationale Verfassungs- noch gegen das supra-nationale Europarecht.

– Neben dem für alle Parteien zweckmäßigen, unbürokratischen, transparenten und fairen Konzept der kundeninduzierten Prämienreduktion, gibt es noch weitere Möglichkeiten die Prämie nach § 48b Abs. 4 VAG (neu) zu reduzieren. Die Vor- und Nachteile dieser Wege werden hier dargestellt.

– Im Ergebnis zeigt sich, dass das Konzept der kundeninduzierten Prämienreduktion für alle Beteiligten rechtssicher und einfach und deshalb vorzugswürdig ist.

³¹ BGH v. 25.11.2009 – XII ZR 92/06, NJW 2010, 998.

³² BGH v. 09.11.1966 – VIII ZR 73/64, BGHZ 46, 198; Sparguthaben zugunsten eines Dritten.

³³ V. 11.06.1958 – 1 BvR 596/56 – BVerfGE, 7, 377ff.

³⁴ BVerfG v. 26.02.1997 – 1 BvR 1874/94, 1 BvR 1102/95, BVerfGE 95, 193, 214; BVerfG v. 19.07.2000 – 1 BvR 539/96, BVerfGE 102, 197, 213; BVerfG v. 30.07.2008 – 1 BvR 3262/07 u.a., BVerfGE 121, 317, 346.

³⁵ BVerfG v. 16.03.1971 – 1 BvR 56/66 u.a., BVerfGE 30, 292, 334; BVerfG v. 23.04.1991 – 1 BvR 1170/90 u.a., BVerfGE 84, 113, 146.

³⁶ Beschluss v. 29.06.2016 – 1 BvR 1015/15, NZM 2016, 685, Rn. 63.

³⁷ BVerfG v. 30.10.1961 – 1 BvR 833/59, BVerfGE 13, 181, 185; BVerfG v. 13.07.2004 – 1 BvR 1298/94 u.a., BVerfGE 11, 191, 313.

³⁸ BVerfG v. 19.11.1985 – 1 BvR 38/78, BVerfGE 71, 183.

³⁹ BVerfG v. 17.02.1998 – 1 BvR 1/91, BVerfGE 97, 228, 253f.

⁴⁰ Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/11627 v. 22.03.2017, S. 40.

⁴¹ So Evers, VW, 2017, 65.

⁴² Vertiefend Schwintowski, ZfV 2014, 636, 638 m.w.N.