

*Dr. Julia Stunz, LL.M., Rechtsanwältin und Dr. Mark Wilhelm, LL.M., Rechtsanwalt und Partner,
Wilhelm Rechtsanwälte, Düsseldorf, www.wilhelm-rae.de*

Rückforderung der Abschlussprovisionen in der Lebensversicherung

Zur Aufhebung des Rundschreibens 5/95 durch die BaFin

1. EINLEITUNG

Die BaFin hob am 22. Februar 2008 das Rundschreiben 5/95 über die Begrenzung der Abschlusskosten in der Lebensversicherung des ehemaligen BAV auf. Die in dem Rundschreiben behandelten Fragen seien inzwischen anderweitig hinreichend geregelt, so die BaFin in einer Stellungnahme auf ihrer Internet-Seite. Zur Bedeutung des Rundschreibens 5/95 für die Stellung von Sicherheiten für mögliche Rückforderungsansprüche der Versicherer gegen die Vermittler wegen nicht verdienter Provisionen im Falle der Kündigung des Lebensversicherungsvertrags führt die BaFin dort aus:

„Der Aspekt des Rundschreibens, ausreichende Sicherheiten für eventuelle Rückforderungsansprüche der Versicherer gegenüber den Vermittlern aufgrund von ausgezahlten und unverdienten Provisionen zu verlangen, wird inzwischen von dem neuen Rundschreiben 9/2007 „Hinweise zur Anwendung der §§ 80 ff. VAG und § 34 d GewO“ abgedeckt. Außerdem gehört es zu einem guten Risikomanagement, dass das Versicherungsunternehmen und damit auch seine Versicherungsnehmer vor Ausfallschäden durch geeignete Kontrollinstrumente bezüglich des Außendienstbereichs, der eine entscheidende Bedeutung für den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens hat, geschützt werden.“

Eine Gegenüberstellung dieser Begründung mit den in Bezug genommenen Vorschriften legt Unstimmigkeiten offen. Es ist fraglich, wie die Absicherung des Stornorisikos nach Aufhebung des Rundschreibens 5/95 geregelt ist.

2. ABSICHERUNG DES STORNORISIKOS UNTER GELTUNG DES RUNDSCHREIBENS 5/95

Das Rundschreiben 5/95 erlaubte die Auszahlung von unverdienten Provisionen durch die Versicherer an die Vermittler nur unter bestimmten Voraussetzungen. Nr. 6 des Rundschreibens sah vor:

„Auszahlungen von Abschlussprovisionen, sonstigen im Zusammenhang mit dem Abschluss des Versicherungsvertrages stehenden Vergütungen und Dienstleistungsvergütungen dürfen nur soweit erfolgen, wie sie gemäß Nrn. 4 und 5 verdient sind. Diese Beschränkungen gelten

nicht, soweit die im Einzelfall insgesamt vereinbarten Vergütungen nicht höher sind als 90 % des ersten Jahresbeitrages oder ausreichende Sicherheiten gemäß Nr. 7 gestellt worden sind.“

Nr. 7 des Rundschreibens 5/95 bestimmte:

„Die dem Lebensversicherungsunternehmen zu stellenden Sicherheiten (z. B. Kaution, Bankbürgschaft) sind so zu bemessen, dass das Lebensversicherungsunternehmen jederzeit seine Rückforderungsansprüche gemäß Nrn. 4 und 5, sofern der Vermittler ausfällt, in voller Höhe realisieren kann.“

Die Versicherungsunternehmen durften danach noch nicht verdiente Provisionen nur in begrenzter Höhe und nur dann an die Vermittler auszahlen, wenn die Vermittler ausreichende Sicherheiten für eventuelle Rückforderungsansprüche der Lebensversicherungsunternehmen im Stornofall stellten.

Tatsächlich zahlten und zahlen die Lebensversicherungsunternehmen in der Regel die gesamte Abschlussprovision (unabhängig von der Bestandspflegeprovision) als Einmalprovision an die Versicherungsvermittler aus.¹ Dabei bestanden sie nicht immer auf der Stellung von Sicherheiten durch die Versicherungsvermittler, wie es das Rundschreiben 5/95 verlangt. Häufig sicherten die Lebensversicherungsunternehmen ihre Rückforderungsansprüche durch den Abschluss von Ausfallversicherungen ab, was aufsichtsrechtlich zweifelhaft war.

3. RUNDSCHREIBEN 9/2007

Unter Punkt B. I. Nr. 6 trifft das Rundschreiben 9/2007 unter der Überschrift „Kundengeldsicherheit“ die folgenden Bestimmungen:

„Versicherungsunternehmen dürfen gemäß § 80 Abs. 1 Ziffer 2 VAG weiterhin nur mit Vermittlern zusammenarbeiten, die entweder bevollmächtigt sind, Vermögenswerte vom Versicherungsnehmer bzw. für diesen bestimmte Vermögenswerte entgegenzunehmen, die eine Sicherheitsleistung im Sinne des § 12 der Versicherungsvermittlungsverordnung nachweisen oder die keine Vermögenswerte annehmen dürfen.“

Die Einzelheiten zur Sicherheitsleistung ergeben sich aus § 12 Abs. 2 der Versicherungsvermittlungsverordnung. Anstelle der Leistung einer Sicherheit kommt auch der Abschluss einer Versicherung in Betracht, die den Anforderungen des § 12 Abs. 1 S. 1 der Verordnung entspricht.

[...]“

¹ Allgemein zur Zahlung von Einmalprovisionen im Lebensversicherungsgeschäft Baumbach/Hopt, HGB, 33. Aufl. 2008, Rn. 9 zu § 92 HGB.

Punkt B. I. Nr. 6 des Rundschreibens 9/2007 verweist damit auf die Anforderungen für die Stellung von Sicherheiten durch den Vermittler zugunsten des Versicherungsnehmers gemäß § 80 Absatz 1 Ziffer 2 VAG und § 12 der Versicherungsvermittlungsverordnung. Danach gilt Folgendes:

Die Versicherer dürfen gemäß § 80 Absatz 1 Ziffer 2 VAG nur mit solchen Vermittlern zusammenarbeiten, die entweder

- bevollmächtigt sind, Vermögenswerte des Versicherungsnehmers oder für diesen bestimmte Vermögenswerte entgegenzunehmen
- oder, soweit nach einer Rechtsverordnung nach § 34 d Abs. 8 Nr. 1 b der Gewerbeordnung erforderlich, eine Sicherheitsleistung nachweisen.

Die Vermittler dürfen gemäß § 12 Absatz 1 der Versicherungsvermittlungsverordnung für den Versicherer bestimmte Zahlungen des Versicherungsnehmers im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Abschluss eines Versicherungsvertrages nur entgegennehmen, wenn sie entweder²

- zuvor eine Sicherheit geleistet haben, die den Versicherungsnehmer dagegen schützt, dass der Gewerbetreibende die Zahlung nicht an das Versicherungsunternehmen weiterleiten kann,
- eine geeignete Versicherung abgeschlossen haben, die den Versicherungsnehmer dagegen schützt, dass der Gewerbetreibende die Zahlung nicht an das Versicherungsunternehmen weiterleiten kann
- oder zur Entgegennahme von Zahlungen des Versicherungsnehmers bevollmächtigt sind.

§§ 80 Absatz 1 Ziffer 2 VAG und 12 Absatz 1 Versicherungsvermittlungsverordnung sehen eine Pflicht zur Sicherheitsleistung nur vor, soweit der Vermittler nicht zur Entgegennahme von Zahlungen des Versicherungsnehmers bevollmächtigt ist. § 69 Abs. 2 VVG 2008 fingiert die Bevollmächtigung des Versicherungsvertreters zur Entgegennahme von Zahlungen des Versicherungsnehmers die der Versicherungsnehmer im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Abschluss eines Versicherungsvertrages an ihn leistet. Der Versicherungsnehmer muss eine Beschränkung dieser Vollmacht nur gegen sich gelten lassen, wenn er die Beschränkung bei der Vornahme der Zahlung

² Nähere Ausführungen zu § 80 VAG enthält die Begründung zum Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, BT-Drs. 16/1935, S. 27 f.

kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Diese Regelung entspricht inhaltlich § 42 f. Abs. 1 VVG a.F.³

Folglich wird eine Pflicht des Versicherungsvertreeters zur Stellung einer Sicherheit für entgegengenommene Kundengelder gemäß § 12 Versicherungsvermittlungsverordnung und ein Verbot gegenüber dem Versicherer zur Zusammenarbeit mit dem Versicherungsvertreter gemäß § 80 Absatz 1 Ziffer 2 VAG nur ausnahmsweise bestehen. Für den Versicherungsmakler wird die Stellung der Sicherheit hingegen der Regelfall sein. Die Einschätzung der Bundesregierung in der Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, dass die Pflicht zur Sicherheitsleistung nur eine relativ kleine Zahl von Vermittlern treffen werde, ist daher nur zum Teil richtig.⁴

Punkt B. I. Nr. 6 des Rundschreibens 9/2007, § 80 VAG und § 12 Versicherungsvermittlungsverordnung regeln nur die Stellung von Sicherheiten durch den Vermittler zugunsten der Versicherungsnehmer. Die Vorschriften schützen den Versicherungsnehmer vor dem Insolvenzrisiko des Vermittlers.

Regelungen zur Stellung von Sicherheiten zugunsten des Versicherers finden sich in den genannten Vorschriften nicht. Der Hinweis der BaFin in ihrer Stellungnahme zur Aufhebung des Rundschreibens 5/95, dass der „Aspekt des Rundschreibens, ausreichende Sicherheiten für eventuelle Rückforderungen der Versicherer gegenüber den Vermittlern aufgrund ausgezahlten und unverdienten Provisionen zu verlangen, [...] inzwischen von dem neuen Rundschreiben 9/2007 „Hinweise zur Anwendung der § 80 ff. VAG und § 34 d Gewerbeordnung“ abgedeckt“ sei, kann daher nicht so verstanden werden, dass das Rundschreiben 9/2007 neue Regelungen über die Stellung von Sicherheiten zur Abdeckung des Stornorisikos enthalte.

4. GUTES RISIKOMANAGEMENT

4.1 Absicherung des Stornorisikos als Teil des allgemeinen Risikomanagements

Die Stellungnahme der BaFin zur Aufhebung des Rundschreibens 5/95 könnte so zu verstehen sein, dass die Absicherung des Stornorisikos in Zukunft im Rahmen ihres Risikomanagements Sache der Versicherungsunternehmen ist. Die BaFin begründet die Aufhebung des Rundschreibens 5/95 in

³ Vgl dazu die Begründung zum Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, BT-Drs. 16/3945, S. 77.

⁴ Vgl. Begründung zum Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, BT-Drs. 16/1935, S. 14.

Bezug auf die Absicherung des Stornorisikos der Versicherer auch damit, dass es zu einem guten Risikomanagement gehöre,

„dass das Versicherungsunternehmen und damit auch seine Versicherungsnehmer vor Ausfallschäden durch geeignete Kontrollinstrumente bezüglich des Außendienstbereichs, der eine entscheidende Bedeutung für den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens hat, geschützt werden.“

Kontrollinstrumente bezüglich des Außendienstbereichs können nur die Versicherer einsetzen. Sie sind demnach dafür verantwortlich, sich selbst und die Versicherungsnehmer vor Ausfallschäden zu schützen.

Für die Einschätzung, dass die Absicherung des Stornorisikos in Zukunft den Versicherungsunternehmen obliegen soll, sprechen die Hinweise im ersten Teil des Rundschreibens 9/2007. Dort führt die BaFin unter dem Titel „Risikomanagement im Vermittlerbereich“ Folgendes aus:

„Nicht übersehen werden darf aber, dass die Zusammenarbeit mit Vermittlern auch mit nicht unerheblichen Risiken für die Unternehmen verbunden ist. Der Steuerung und Kontrolle dieser Risiken kommt daher im Rahmen des Risikomanagements hohe Bedeutung zu und bedarf der besonderen Aufmerksamkeit der Unternehmen. Insbesondere müssen sie nach Auffassung der BaFin über geeignete Kontrollinstrumente verfügen, die eine frühzeitige Erkennung ermöglichen. Nur so sind sie in der Lage, ihre Unternehmen, aber auch die Versicherten vor Schäden zu bewahren. Welche Kontrollinstrumente im Einzelnen erforderlich sind, lässt sich nicht allgemein bewerten, sondern ist von unternehmensindividuellen Gegebenheiten und der Art des Versicherungsbetriebs abhängig.“

Die BaFin stellt dann im Teil B des Rundschreibens 9/2007 ausführliche Anforderungen darüber auf, welche Informationen die Versicherungsunternehmen von welchen Versicherungsvermittlern anfordern müssen oder sollen. Der Hinweis der BaFin auf das Erfordernis guten Risikomanagements im Zusammenhang mit den ausführlichen Informationspflichten der Versicherer bei der Zusammenarbeit mit den Vermittlern legt nahe, dass die Versicherungsunternehmen das Stornorisiko zumindest teilweise durch eine Überwachung der Versicherungsvermittler eindämmen sollen.

Welche Kontrollinstrumente die Versicherungsunternehmen konkret einsetzen sollen, um sich vor Ausfallschäden zu schützen, hat die BaFin (noch) nicht bestimmt. Denkbar wäre eine Kontrolle des Außendienstes bei der Beratung und Information der Versicherungsnehmer beziehen. Eine qualifizierte Beratung kann die Stornoquote reduzieren und damit mittelbar die Ausfallrisiken des Versicherers verringern. Auch die Kontrolle der Vermögensverhältnisse der Vermittler kann das Risiko, ausbezahlte unverdiente Provisionen nicht zurückzuerhalten, verringern. Der Versicherer kann in regelmäßigen Abständen Informationen über die Vermögensverhältnisse der Vermittler einholen und gegebenenfalls die Zusammenarbeit abrechnen.

Die Anforderungen an das Risikomanagement der Versicherungsunternehmen gemäß § 64a VAG und die Pläne für eine Übertragung der MaRisk auf das Risikomanagement der Versicherungsunternehmen lassen gewisse Entwicklungen erwarten.

4.2 Anforderungen gemäß § 64a VAG an das Risikomanagement der Versicherer

Im Zuge der neunten Novelle des Versicherungsaufsichtsgesetzes hat der Gesetzgeber in § 64a VAG besondere Anforderungen an die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation von Versicherungsunternehmen aufgestellt. § 64a VAG unterwirft die Versicherungsunternehmen neben den Anforderungen an die ordnungsgemäße Verwaltung und Buchhaltung auch besonderen Anforderungen in Bezug auf das Risikomanagement.

Die Versicherungsunternehmen müssen eine auf die Steuerung des Unternehmens abgestimmte Risikostrategie entwickeln. Diese muss Art, Umfang und Zeithorizont des betriebenen Geschäfts und der mit ihm verbundenen Risiken berücksichtigen (§ 64a Abs. 1 Nr. 1 VAG). Die Unternehmen müssen zudem Aufbau und ablauforganisatorische Regelungen in Kraft setzen, die die Überwachung und Kontrolle der wesentlichen Abläufe sicherstellen und es ermöglichen, diese an veränderte allgemeine Bedingungen anzupassen (§ 64a Abs. 1 Nr. 2 VAG). Schließlich verlangt der Gesetzgeber, dass die Versicherungsunternehmen ein internes Steuerungs- und Kontrollsystem zur Erfassung und Behandlung von Risiken installieren (§ 64a Abs. 1 Nr. 3 VAG). Das interne Steuerungs- und Kontrollsystem muss nach den Vorstellungen des Gesetzgebers verschiedene Elemente beinhalten. Erstens ist ein Risikotragfähigkeitskonzept zu entwerfen, das die Risikostrategie des Versicherungsunternehmens berücksichtigt und ein geeignetes Limitsystem begründet. Zweitens müssen die Versicherungsunternehmen auf der Grundlage ihrer Risikostrategie Prozesse entwerfen, die eine Risikoidentifikation, Analyse, Bewertung, Steuerung und Überwachung ermöglichen. Drittens müssen die Unternehmen eine ausreichende unternehmensinterne Kommunikation über die als wesentlich eingestuften Risiken sicherstellen. Schließlich ist eine aussagefähige Berichterstattung gegenüber der Geschäftsleitung einzuführen. Diese muss die wesentlichen Ziele des Risikomanagements darstellen und die Ziele des Risikomanagements, die Methoden der Risikobewertung, der Risikobegrenzung und der Auswirkungen dieser Maßnahmen darlegen.

Schließlich verlangt der Gesetzgeber, dass die Versicherungsunternehmen eine interne Revision einführen, die die gesamte Geschäftsorganisation des Unternehmens überprüft (§ 64a Abs. 1 Nr. 4 VAG).

Die Versicherungsunternehmen müssen die für sie geltenden Anforderungen spätestens in dem Geschäftsjahr erfüllen, das nach dem 31. Dezember 2007 endet. Für Pensionskassen in der Rechtsform des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit sieht der Gesetzgeber eine Umsetzungsfrist bis spätestens zum 31. Dezember 2009 vor.

Die Anforderungen des § 64a VAG dienen ausweislich der Gesetzesbegründung zur neunten VAG Novelle dazu, den Übergang zum europäischen Solvency II Regime vorzubereiten.⁵

4.3 Übertragung der MaRisk auf das Risikomanagement der Versicherungsunternehmen

Die BaFin wird im Laufe des Jahres 2008 ein Rundschreiben zur Übertragung der Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) auf die Versicherungsunternehmen veröffentlichen. Dieses wird dem Rundschreiben über die Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) der Banken gemäß dem Rundschreiben 5/2007 vom 30. Oktober 2007 nachempfunden sein.⁶

Die in dem Rundschreiben 5/2007 aufgestellten allgemeinen Anforderungen an das Risikomanagement spiegeln sich bereits jetzt in § 64a VAG wieder. So verlangt das Rundschreiben 5/2007 unter Ziffer AT 4.1 Vorkehrungen zur Absicherung der Risikotragfähigkeit, die das Gesamtrisikoprofil des Instituts berücksichtigen müssen. Unter Ziffer AT 4.2 wird die Festlegung einer mit der Geschäftsstrategie konsistenten Risikostrategie verlangt. Ziffer AT 4.3 sieht schließlich ein internes Kontrollsystem vor, das Regelungen zur Aufbau- und Ablauforganisation sowie Risikosteuerungs- und Controllingprozesse vorsehen soll. Ziffer AT 4.4 verlangt, dass jedes Institut eine funktionsfähige interne Revision einrichtet. Ziffer AT 6 setzt schließlich eine nachvollziehbare Dokumentation der Geschäfts-, Kontroll- und Überwachungsunterlagen vor.

Welche Anforderungen das MaRisk-Rundschreiben für die Versicherungsunternehmen aufstellen wird, steht nicht fest. Es ist jedoch zu vermuten, dass sich die Regelungen stark an denen des Rundschreibens 5/2007 orientieren werden. § 64a VAG gibt insoweit bereits eine entsprechende Grundstruktur vor.

5. SCHLUSSFOLGERUNG/ZUSAMMENFASSUNG

Durch die Aufhebung des Rundschreibens 5/95 ist die Pflicht zur Stellung von Sicherheiten für unverdiente Provisionszahlungen durch die Versicherungsvermittler gemäß Ziffer 7 des Rundschreibens entfallen. Anders als man nach der Begründung der BaFin für die Aufhebung des Rundschreibens 5/95 vermuten könnte, decken §§ 80 VAG, 12 Versicherungsvermittlungsverordnung die Absicherung des Stornorisikos der Versicherer nicht ab.

⁵ Vgl. Gesetzesbegründung zur Neunten VAG-Novelle, BT-Drs. 16/6518, S. 15.

⁶ Zu den MaRisk für Banken vgl. *Jahn* in Schimanski/Bunte, Lwowski, Bankrechtshandbuch, 3. Aufl. 2007, § 114, Rn. 160 ff. sowie *Fischer*, ebenda, § 130, Rn. 42 ff.

Die Versicherungsunternehmen sollen sich statt dessen selbst durch geeignete Maßnahmen des Risikomanagements dagegen schützen, dass sie an die Vermittler geleistete unverdiente Provisionen nicht zurückerhalten. Die BaFin sieht dies als Teil eines angemessenen Risikomanagements an. Nachdem § 64a VAG die Grundstruktur der erforderlichen Maßnahmen des Risikomanagements vorgegeben hat, plant die BaFin im Lauf des Jahres 2008 ein Rundschreiben zu veröffentlichen, dass die MaRisk auf die Versicherungsunternehmen überträgt. Das Rundschreiben befindet sich derzeit in der öffentlichen Konsultationsphase.

Den Lebensversicherungsunternehmen stehen damit neue Wege zur Absicherung des Stornorisikos offen. Die unter Geltung des Rundschreibens 5/95 aufsichtsrechtlich zweifelhafte Praxis des Abschlusses von Ausfallversicherungen durch die Versicherungsunternehmen dürfte nun als Maßnahme des Risikomanagements zulässig sein.