

Dr. Carola Olbrich, Rechtsanwältin, Wilhelm Rechtsanwälte, Düsseldorf, www.wilhelm-rae.de

Provisionsabgabeverbot – Reichweite und legale Umgehungsmöglichkeiten

1. EINLEITUNG

Die Abschaffung des Provisionsabgabeverbots ist bereits mehrfach öffentlich diskutiert worden, dennoch gilt das Verbot bis heute unverändert fort. Auch wenn das Provisionsabgabeverbot im Markt für Industrieversicherungen seine frühere Bedeutung verloren hat, müssen firmenverbundene Versicherungsvermittler recht strenge Anforderungen erfüllen, um nicht dem Vorwurf eines Verstoßes gegen das Verbot ausgesetzt zu sein. Wie weit das Provisionsverbot reicht und welche Anforderungen die Wiesbadener Vereinigung an die firmenverbundenen Vermittler stellt, wird nachfolgend dargestellt.

2. VERBOT DER SONDERVERGÜTUNG („PROVISIONSABGABEVERBOT“)

Versicherungsvermittlern und Versicherungsunternehmen ist es gemäß § 81 Abs. 2 Satz 4 VAG i.V.m. den dazu erlassenen Verordnungen¹ für die Lebens-, Kranken- und Schadenversicherung untersagt, „Versicherungsnehmern in irgendeiner Form Sondervergütungen zu gewähren“. Sondervergütung ist gemäß § 1 Abs. 2 der für die Schadenversicherung geltenden Verordnung² „jede unmittelbare und mittelbare Zuwendung neben den Leistungen aufgrund des Versicherungsvertrages, insbesondere jede Provisionsabgabe“. In der Begründung zu § 1 der Verordnung³ heißt es:

"Als Sondervergütung (neben den Vertragsleistungen) gilt insbesondere die volle oder anteilige Abgabe der Provision des Vermittlers (Agenten, Makler), aber auch die unmittelbare oder mittelbare Gewährung jedes anderen geldwerten Vorteils, durch den ein Versicherungsnehmer besser gestellt wird als andere, bei denen die gleichen Verhältnisse vorliegen."

¹ Diese Verordnungen sind nach deutschem Recht wirksam und gelten auch für Versicherungsmakler, vgl. BGH, VersR 1985, 485 und VersR 2004, 1029 f. für die Verordnung zur Lebensversicherung und KG, VersR 1995, 445 für die Verordnung zur Kranken- und Schadenversicherung. Nach allgemeiner Meinung verstoßen die Begünstigungsverbote bezüglich die Kranken- und Schadenversicherung nicht gegen das EG-Kartellrecht, so wie es vom EuGH (VersR 1994, 161) ausgelegt wird, Kollhosser, in: Prölls, VAG, 12. Aufl., § 81 Rn. 95. Nach h.M. gilt dies auch für die Verordnung betreffend die Lebensversicherung, vgl. Kollhosser, a.a.O., § 81 Rn. 96; a.A. Dreher, VersR 2001, 1 ff. und VersR 1995, 1/4; Winter, VersR 2002, 1055 ff.

² VerBAV 82, 456.

³ VerBAV 82, 457.

Das Verbot der Sondervergütungen erfasst also nicht nur die Provisionsabgabe, sondern alle Umgehungsversuche des Verbots. Es gelten daher alle im Tarif nicht vorgesehenen Vorteile als Sondervergütung, welcher Art sie auch sein mögen.⁴

Unzulässig wäre beispielsweise auch die indirekte Provisionsabgabe zugunsten des Versicherungsnehmers, indem der Vermittler im Einzelfall gegenüber dem Versicherer auf einen Teil der bzw. auf die gesamte ihm zustehende(n) Vergütung verzichtet und dem Versicherungsnehmer dies in Form einer ermäßigten Prämie zugute kommt.⁵ In diesem Fall würde der Versicherungsnehmer nämlich mittelbar Teile der Provision des Vermittlers erhalten.

Ein fahrlässiges oder vorsätzliches Zuwiderhandeln gegen das Provisionsabgabeverbot stellt eine Ordnungswidrigkeit dar und kann mit einer Geldbuße bis zu EUR 100.000,00 geahndet werden (§ 144 a Abs. 1 Nr. 2 und 3 VAG). Zuständig für die Verfolgung dieser Ordnungswidrigkeit ist gemäß § 36 OWiG i.V.m. § 145 a VAG die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin).

Ein Verstoß gegen das Verbot der Sondervergütung führt nicht gemäß § 134 BGB zur Nichtigkeit der zivilrechtlichen Provisionsteilungsvereinbarung, denn das Verbot richtet sich nur gegen die Versicherungsunternehmen und Vermittler, nicht gegen die Versicherungsnehmer als deren Vertragspartner.⁶

Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Provisionsabgabeverbot das Ziel, dass die Prämien der Versicherungsunternehmen nicht wegen höherer Provisionszahlungen an ihre Vermittler steigen müssen. Zudem gewährleistet das Provisionsabgabeverbot die Gleichbehandlung aller Versicherungsnehmer und dient der Sicherung der Beratungsqualität und der Markttransparenz. Die Kritiker des Provisionsabgabeverbots weisen demgegenüber auf die wettbewerbseinschränkende Wirkung und die zweifelhafte ökonomische Wirkung hin.⁷ Aufgrund des Verbots können auf die Vertriebsspanne zum Versicherungsnehmer keine Rabatte gewährt werden, der Vermittler hat also wenig Möglich-

⁴ Kollhosser, in: Prölss, VAG, 12. Aufl., § 81 Rn. 80.

⁵ Vgl. Zinnert, Recht und Praxis des Versicherungsmaklers, 2008, S. 331; Thürnagel, Die Zulässigkeit von Honorarvereinbarungs-, Provisionsabgabe- und Nettoprämienmodellen bei der Vergütung des Industriemaklers, 1997, S. 76.

⁶ Vgl. BGH, VersR 2004, 1029 f. für die Verordnung zur Lebensversicherung; Kollhosser, in: Prölss, VAG, 12. Aufl., § 81 Rn. 98 m.w.N.

⁷ Vgl. etwa Nell/Karten, Das Provisionsabgabeverbot für Versicherungsvermittler, in: Hübner/Lorenz (Hrsg.), Recht und Ökonomie der Versicherung, FS für Egon Lorenz, S. 393 ff. Zur Diskussion um die mögliche Abschaffung des Verbots vgl. etwa Thürnagel, Die Zulässigkeit von Honorarvereinbarungs-, Provisionsabgabe- und Nettoprämienmodellen bei der Vergütung des Industriemaklers, 1997, S. 63 ff.

keiten, über flexible Preisgestaltung Wettbewerbsvorteile zu erzielen. Die Preisfindung über Angebot und Nachfrage wird damit stark eingeschränkt.

3. WIESBADENER VEREINIGUNG

Die deutsche Versicherungswirtschaft hat im Jahr 1971 durch Unterzeichnung des „Abkommens zur Durchführung rechtlich begründeter Provisionsregelungen“ die Wiesbadener Vereinigung gegründet, um die Einhaltung der gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Provisionsregelungen (insbesondere das Provisionsabgabeverbot) sicherzustellen. Die Wiesbadener Vereinigung prüft, ob die firmenverbundenen Vermittler gemäß dieses Abkommens arbeiten. Firmenverbundene Vermittler sind Versicherungsvermittler, die ganz oder überwiegend, direkt oder indirekt im Eigentum eines Versicherungsnehmers stehen und dessen Versicherungsbelange regeln. Um Provisionen für diese Tätigkeit erhalten zu dürfen, benötigen die firmenverbundenen Vermittler eine Anerkennung, die die paritätische Kommission der Wiesbadener Vereinigung unter bestimmten Voraussetzungen erteilt. Fehlt die Anerkennung durch die Wiesbadener Vereinigung ist es durch das allgemeine Provisionsabgabeverbot untersagt, Versicherungsnehmern direkt oder indirekt Provisionen oder andere Vergütungen durch den Versicherungsvermittler weiter zu geben.

Das Abkommen enthält unter anderem Tätigkeitsmerkmale des firmenverbundenen Vermittlers, bei deren Vorliegen Provisionszahlungen für das firmeneigene Versicherungsgeschäft zulässig sind. Zu den Tätigkeitsmerkmalen zählen die rechtliche und wirtschaftliche Selbstständigkeit der firmenverbundenen Vermittler gegenüber ihrer Gesellschafter, eine klare Firmierung mit dem Hinweis auf die Versicherungsvermittlung, eine Handelsregistereintragung, eine hauptberufliche Tätigkeit der Versicherungsvermittlung mit (zumindest überwiegend) für den firmenverbundenen Vermittler beschäftigtem Fachpersonal. Ferner muss nicht nur die Vermittlung der Versicherungen, sondern auch die Verwaltung der Bestände durch den firmenverbundenen Vermittler eigenständig durchgeführt werden. Firmenverbundene Vermittler dürfen zudem grundsätzlich keine Abschlussvollmacht erhalten. Ausnahmen bedürfen der ausdrücklichen Genehmigung durch die Wiesbadener Vereinigung.

Wie das LG Düsseldorf⁸ in einem kartellrechtlichen Verfahren entschieden hat, ist das Provisionsabgabeverbot gemäß § 81 Abs. 2 Satz 4 VAG verfassungskonform. Auch verstoße der Zusammenschluss aus Versicherungsunternehmen und Versicherungsmaklergesellschaften in der Wiesbadener Vereinigung nicht gegen Vorschriften des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (GWB), da die Vereinbarung nur dem Zweck diene, gesetzeswidriges Verhalten in Bezug auf § 81 Abs. 2 Satz 4 VAG zu unterbinden. Für die Feststellung eines Verstoßes gegen das Provisionsabgabeverbot

⁸ Urteil vom 24.05.2006, AZ 34 O (Kart) 67/06, VersR 2007, 1109.

komme es auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise an. Ein Verstoß werde indiziert, wenn nicht sämtliche Voraussetzungen des Wiesbadener Abkommens erfüllt sind.

4. BERATUNGSVERTRAG ALS ALTERNATIVE

In der Praxis insbesondere des großindustriellen Versicherungsgeschäfts hat das Provisionsabgabeverbot durch die Einführung provisionsfreier Nettotarife an Bedeutung verloren. Bei dem von angloamerikanischen Versicherungsmärkten übernommenen Nettoprämienmodell ist es üblich, dass die Leistungen des Versicherungsmaklers nicht durch eine Courtage vom Versicherer, sondern durch ein Honorar („Fee“) von Seiten des Versicherungsnehmers vergütet werden. Die Prämienkalkulation ist diesem System angepasst.

Bietet ein Versicherer einen provisionsfreien Unternehmenstarif an und vermittelt der Versicherungsvermittler seinem Kunden zu diesem Tarif einen Versicherungsvertrag, liegt kein Verstoß gegen das Verbot der Gewährung von Sondervergütungen vor.⁹ Der firmenverbundene Versicherungsvermittler muss allerdings nach den Vorgaben des Wiesbadener Abkommens in diesem Fall mit seinem Kunden (Versicherungsnehmer) im Rahmen eines Beratungsvertrages ein Honorar vereinbaren.¹⁰

Ein etwaiger Rückfluss aus dem vertraglich vereinbarten Honorar des Vermittlers an den Versicherungsnehmer scheidet aus, denn ein solcher Rückfluss wäre als Umgehungstatbestand zum Verbot der Gewährung von Sondervergütungen unzulässig.

Unzutreffend dürfte die zum Teil geäußerte Auffassung¹¹ sein, dass sich die Existenz der firmenverbundenen Vermittler durch das Nettoprämienmodell erübrigen könnte. Bereits die wesentlich stärkere Sachnähe des firmenverbundenen Vermittlers zu den deckungsspezifischen Anforderungen eines Konzerns rechtfertigt dessen Existenz im Vergleich zu einem konzernexternen Makler.

⁹ Vgl. Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., Anhang zu §§ 43-48, Rn. 42a m.w.N.; Thürnagel, Die Zulässigkeit von Honorarvereinbarungen, Provisionsabgabe- und Nettoprämienmodellen bei der Vergütung des Industriemaklers, 1997, S. 76 ff.; Karle, VersR 2000, 425.

¹⁰ Vgl. Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., Anhang zu §§ 43-48, Rn. 42a.

¹¹ So etwa Keil, VW 1990, S. 311 ff.; Spielberger, Revolution im Vergütungswesen der freiberuflichen Vermittler?, in: Beratungshonorar statt Courtage - Vision oder zwingende Notwendigkeit im Markt der Allfinanz-Dienstleistungen, TRANS - Forum 1988, Dokumentation, S. 121.

5. TIPPGEBERVERTRAG

Eine weitere legale Möglichkeit der Umgehung des Provisionsabgabeverbots ist ein sogenannter Tippgebervertrag. Jeder Versicherungsvermittler kann einem Kontaktvermittler, der ihm die Kontaktdaten eines Interessenten zuträgt (Tippgeber), einen Teil der Provision für die Vermittlung des Kunden abgeben. Sofern der Tippgeber rechtlich unabhängig vom Versicherungsnehmer ist und die erhaltene Provision nicht an den Versicherungsnehmer weiterleitet, liegt kein unzulässiger Rückfluss der Provision vor.

Dr. Carola Olbrich
Rechtsanwältin

Wilhelm
Partnerschaft von Rechtsanwälten
Sitz: Düsseldorf - AG Essen: PR 1597
Fürstenwall 63
40219 Düsseldorf

Telefon: + 49 (0)211 687746 - 17

Telefax: + 49 (0)211 687746 - 20

www.wilhelm-rae.de

carola.olbrich@wilhelm-rae.de