

Aufsichtsrechtliche Vorgaben zur Vergütung im Versicherungsvertrieb in der substitutiven Krankenversicherung

Dr. Joachim Grote | 12.10.2018

1. Einleitung

2. Mechanismus der Provisionsdeckelung des § 50 VAG

3. Anwendungsbereich

4. Rechtliche Einordnung von Dienstleistungen

Entstehungsgeschichte der Regelung des § 50 VAG (= § 12 Abs. 7 – 9 VAG a.F.)

- Anlass
 - Exzesse bei Courtagen/Abschlussprovision und Kritik BaFin
 - unseriöse Vermittler mit hoher Präsenz im Markt (Bsp. MEG AG)
- Diskussionen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens
 - striktes Provisionsannahmeverbot (= Honorarberatung) verworfen, da unlukrativer Vertrieb → Gefahr der Unterversorgung mit privaten Krankenversicherungen
 - stattdessen Provisionsdeckelung zur Begrenzung der Abschlusskosten und zur Vermeidung von unsinnigen Versichererwechseln
- Standort der Regelung im VAG
 - zunächst in § 12 Abs. 7-9 VAG a.F. (eingeführt 01.04.2012) im Abschnitt „Ausübung der Geschäftstätigkeit“
 - heute in § 50 VAG nahezu inhaltsgleich übernommen im Abschnitt „Zusammenarbeit mit Versicherungsvermittlern“

1. Einleitung

2. Mechanismus der Provisionsdeckelung des § 50 VAG

3. Anwendungsbereich

4. Rechtliche Einordnung von Dienstleistungen

Regelungsinhalt des § 50 VAG

- **Abs. 1** (Deckelung der Abschlussentgelte)
 - Deckelung der Abschlussentgelte auf 3% Bruttobeitragssumme des Neuzugangs pro Geschäftsjahr (Satz 1)
 - Abschlussentgelte als Oberbegriff für Provisionen und Courtagen sowie sonstigen Vergütungen, die im Zusammenhang mit dem Abschluss stehen.
 - 3% der Bruttobeitragssumme = **9 Monatsbeiträge** (Erstprämie)
 - Bestandsgeschäft bleibt außen vor.
 - Höchstgrenze 3,3% des Geschäfts eines einzelnen Vermittlers (Satz 3)
 - Geschäft = Anzahl der Neuzugänge im Geschäftsjahr
 - 3,3 % bzw. 9,9 Monatsbeiträge = Summe aus Abschlussentgelt und sonstigen geldwerten Vorteilen, die im Zusammenhang mit dem Abschluss stehen.
 - Höchstgrenze 3,3 % insgesamt pro einzelnen Vertrag (Satz 4)

Regelungsinhalt des § 50 VAG

- **Abs. 2** (Ausschluss von Umgehungstatbeständen)
 - **Satz 1**
 - „Versicherungsvermittler“
→ persönlicher Anwendungsbereich
 - „über den Vermittlungserfolg hinausgehende Leistungen“
→ sachlicher Anwendungsbereich
 - „ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter unter Berücksichtigung Belange der Versicherten“
→ arm’s-length-Prinzip
 - **Satz 2 - Schriftform**
 - **Satz 3 – Vorschüsse = Vergütungen i.S.d. Abs. 1**
 - **Satz 4**
 - „darüber hinaus [...] Versicherungsunternehmen Ersparnis“
→ kein Parallelaufwand beim Versicherungsunternehmen

Mechanismus der Provisionsdeckelung

Regelungsinhalt des § 50 VAG

- **Abs. 3** (Gesetzliches Verbot i.S.d. § 134 BGB)
 - keine aufsichtsrechtliche, sondern zivilrechtliche Regelung

- ausführlich dazu:
 - *Boslak*, in: Brand/Baroch Castellvi, VAG, 2018, § 50
 - *Grote*, in: Prölss/Dreher, VAG, 13. Aufl., 2018, § 50

Regelungszusammenhang

- **Regelungskonstrukt zusammen mit §§ 48a, 48b und 49 VAG**
 - § 48a VAG (23.02.2018)
 - § 48b VAG (29.07.2017)
 - § 49 VAG (01.01.2016) (entspricht § 80 Abs. 5 VAG a.F. (01.05.2012))
 - **Reglungsziel** des Konstrukts: **umgehungssicherer Schutz** der **Versicherungsnehmerinteressen** beim **Versicherungsvertrieb**

- **Kontrolle Einhaltung der Provisionsdeckelung durch die BaFin**
 - **Befragung einzelner substitutiver Krankenversicherer**
 - Informationsbeschaffung über Versicherungsvertrieb
 - **Vermittlerrundschreiben der BaFin 11/2018 aus Juli 2018**
 - Hinweise und konkrete Bewertung einzelner Praktiken

1. Einleitung
2. Mechanismus der Provisionsdeckelung des § 50 VAG
- 3. Anwendungsbereich**
4. Rechtliche Einordnung von Dienstleistungen

- **Bestandspflegeprovisionen/-courtage von § 50 Abs. 1 VAG erfasst?**
 - **Nein.**
 - Denn Bestandspflegeprovisionen dienen dem Erhalt des Vertrages und vermeiden Versichererwechsel (Sinn und Zweck der Provisionsdeckung wird erreicht).
 - Vergütet wird damit auch nicht die erfolgreiche Vermittlung eines Vertrages.
 - Amtliche Begründung des § 12 Abs. 7 – 9 VAG a.F. nimmt Bestandspflegeprovisionen ausdrücklich aus.
 - **Vergütet werden pauschal:**
 - Aufwendungen für laufende Betreuung des Versicherungsvertragsverhältnisses durch den Versicherungsvermittler
 - Einzelabrechnung der Leistungen im Massengeschäft unverhältnismäßig und unsinnig – Pauschalvergütung aus kaufmännischer Sicht einzig sinnvoll

- **Bestandspflegeprovisionen/-courtage von § 50 Abs. 1 VAG erfasst?**
 - BaFin Rundschreiben 11/2018: Ja.
 - jedenfalls bei Verstoß gegen das arm's-length-Prinzip Einstufung als Vergütung des Abschlusserfolges → Abschlussdeckel
 - Bestandspflegeprovisionen/-courtage schaffen auch Interessenkonflikte und halten Vermittler ggf. von einem sinnvollen Versichererwechsel ab
 - daher ist Regelung in § 50 VAG im Lichte des gesamten Regelungskonstruktes neu zu bewerten

- **Outsourcing von Dienstleistungen von § 50 Abs. 2 VAG erfasst?**
 - Outsourcing an Dienstleistungsgesellschaften (oftmals Schwestergesellschaften von Vermittlergesellschaften)
 - Outsourcing an Vermittlergesellschaften

- **Beispiele**
 - Beratung zur Verbesserung der Produktangebote
 - Werbemaßnahmen
 - telefonischer Service bei Antragsstellung
 - Risikovorabprüfung / schrankfertige Anträge
 - Beratung des Versicherten oder des Vermittlers
 - Schulung von Vertriebspartnern
 - Überprüfung von Vermittlern
 - IT-Dienstleistungen zur Schaffung und Unterhaltung einer Schnittstelle zwischen VU und Vermittler

- **Outsourcing von Dienstleistungen von § 50 Abs. 2 VAG erfasst?**
 - **Persönlicher** Anwendungsbereich des § 50 Abs. 2 VAG
„Versicherungsvermittler“

 - Dienstleistungsgesellschaften
 - (-)
 - Gegenargument: Umgehung wegen gesellschaftsrechtlicher Verbindung mit Vermittlergesellschaft
 - dagegen: rechtliche Selbständigkeit juristischer Personen und Umsatzsteuerpflichtigkeit von Dienstleistungsvergütungen

 - Vermittlergesellschaften
 - (+)

Sachlicher Anwendungsbereich des § 50 Abs. 2 VAG *„über den Vermittlungserfolg hinausgehende Leistungen“*

Vermittlertätigkeit oder sonst. Dienstleistung?



Abschlussvergütung oder sonst. Dienstleistungsvergütung?



Abschlusskostendeckelung Abs. 1

arm's-length-Prinzip Abs. 2

Abschlussvergütung 9 Monatsbeiträge
→ Satz 1
sonst. Vergütung max. 9,9 Monatsbeitr.
→ Satz 3 und 4

[...] „ordentlicher und gewissenhafter
Geschäftsleiter ... Berücksichtigung der
Belange der Versicherten “ [...]

Rechtsfolge bei Verstoß: **§ 50 Abs. 3** → **Unwirksamkeit**
BaFin Befugnis gem. 298 Abs. 1 VAG Durchsetzung Rückforderung

1. Einleitung

2. Mechanismus der Provisionsdeckelung des § 50 VAG

3. Anwendungsbereich

4. Rechtliche Einordnung von Dienstleistungen


Rechtliche Einordnung der Dienstleistungen

- prägnantes Merkmal der unterschiedlichen Dienstleistungen
 - „back-office-Tätigkeiten“ sind keine Vermittlertätigkeiten
 - kein Kontakt zum Kunden/zukünftigen Versicherungsnehmer
 - keine unmittelbare Beteiligung am Abschluss
 - Erbringbarkeit isoliert von einzelner Versicherungsvermittlungstätigkeit möglich

- Aber: Definition BaFin Vermittlertätigkeit:
 - Versicherungsvermittlung ist Herbeiführung des Abschlusses eines konkreten Versicherungsvertrages **oder auch eine Tätigkeit, die auf Abschluss zielt.**
 - Die Tätigkeit des Versicherungsvertreters erfordert **nicht**, dass sie gegenüber dem **späteren Versicherungsnehmer persönlich ausgeübt** wird.

- **Die genannte Definition eröffnet der BaFin die Möglichkeit, von Dienstleistungsgesellschaften erbrachte Leistungen (Bsp.: eine Risikovorabprüfung) als Versicherungsvermittlungstätigkeit einzustufen.**
 - Dienstleistungsgesellschaften verfügen über keine Erlaubnis für Versicherungsvermittlung (§ 34 d GewO).
 - Dienstleistungsentgelt fällt unter Abschlussdeckel.

Folge:  Rückabwicklung der Dienstleistungsverträge

Aber:  BaFin Definition zu weitgehend und mit dem Gesetz nicht in Einklang zu bringen!

Konkretisierung des Begriffs Versicherungsvermittlung

- keine Legaldefinition und keine Konkretisierung im VAG
→ Rückgriff auf Regelungen des VVG und der GewO?
 - § 34d GewO „Abschluss eines Versicherungsvertrages **vermitteln**“
 - § 59 Abs. 2 VVG (Versicherungsvertreter) „Betrauen mit der gewerbsmäßigen **Vermittlung** von Versicherungsverträgen“
 - § 59 Abs. 3 VVG (Versicherungsmakler) „**Vermittlung** des Abschlusses von Versicherungsverträgen“
- **Vermitteln** = den Abschluss eines Versicherungsvertrages unmittelbar herbeiführende (finalisierende) Tätigkeit, die unmittelbares Tätigwerden am Kunden voraussetzt.

Rechtliche Einordnung der Dienstleistungen

Definition so europarechtskonform

- § 34 d GewO = Umsetzung des Art. 2 Nr. 3 Unterabs. 1 **Vermittler-richtlinie (RL 2002/92/EG)**
 - „Versicherungsvermittlung“ ist das Anbieten, Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten **zum Abschließen** [...]“
 - Europarechtskonforme Auslegung (Richtlinien-Ziel): Verbraucherschutz beim Vermitteln von Versicherungsverträgen
 - Vermitteln = Tätigkeit zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer, die unmittelbar auf Vertragsschluss hinwirkt.
 - Makler eigenständige und bedeutende Rolle bei Vertragsschluss (Dreiecksverhältnis)
 - Makler kann nicht auf Vertreter treffen, da es nur einen Vermittler geben kann – Vertreter wäre dann Dienstleister des Versicherers

Definition so europarechtskonform

- § 1a VVG Umsetzung **Versicherungsvertriebsrichtlinie (RL 2016/97)** durch Übernahme des Wortlauts des Art. 2 Abs. 1 Nr. 1
 - *„Versicherungsvertrieb“ die Beratung, das Vorschlagen oder Durchführen anderer Vorbereitungsarbeiten **zum Abschließen** [...]“*
 - **Versicherungsvermittlung = Versicherungsvertrieb**

Nationale Gesetzesauslegung bestätigt diese Definition

- Versicherungsvertriebsrichtlinie (RL 2016/97) ist nicht vollharmonisierend – strengere gesetzliche Regelung durch nationalen Gesetzgeber möglich
- Aber: Gesetzgeber hat keine strengere gesetzliche Regelung vorgenommen.
- BGH: Versicherungsvermittlung ist Tätigkeit, die unmittelbar auf Abschluss gerichtet ist (Vgl. BGH VersR 2014, 497).

Rechtliche Einordnung der Dienstleistungen

Umsatzsteuerrechtliche Einordnung bestätigt diese Definition

- Entgelt für Vermittlungstätigkeit gem. § 4 Nr. 11 UStG umsatzsteuerfrei
 - **BFH:** Dienstleistungen, die nicht auf den Vermittlungserfolg ausgerichtet sind, sind umsatzsteuerpflichtig (so z.B. Schulungs- und Auskunftstätigkeiten oder Betreuungs- und Überwachungsleistungen gegenüber dem Vermittler), da die Vermittlung eines konkreten Vertrages als kennzeichnendes Handeln fehlt.
 - **EuGH:** Back-office-Tätigkeiten stellen keine für Versicherungsvertretertätigkeit charakteristische Leistungen dar.

- **Fazit:** Versicherungsvermittlung erfordert nach unmittelbares Einwirken auf den Kunden

Vielen Dank für
Ihre Aufmerksamkeit.

Rechtliche Hinweise und Haftung

- Alle Inhalte dieses Werkes sind urheberrechtlich geschützt.
Das Urheberrecht liegt bei BLD Bach Langheid Dallmayr Rechtsanwälte PartG mbB. Jeder Nachdruck und jede Vervielfältigung – einschließlich Speicherung und Nutzung auf optischen und elektronischen Datenträgern – sowie jede Veränderung und Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen sind, bedarf der vorherigen Zustimmung von BLD in Textform.
- Die Inhalte dieser Präsentation dienen nur zur internen Information auf dieser Veranstaltung.
Entsprechend darf dieses Werk – auch nicht dem wesentlichen Inhalt nach – nicht an Dritte weitergegeben oder zum Gebrauch bei Dritten verwendet werden, es sei denn, BLD hat dazu seine vorherige Zustimmung in Textform erteilt.
- Diese Präsentation stellt keine rechtliche Beratung dar, sondern ist nur eine allgemeine Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen. BLD schließt daher jedwede Haftung für Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität aus.

Zum Referenten

Dr. Joachim Grote
Rechtsanwalt/Partner
Fachanwalt für VersRecht

Theodor-Heuss-Ring 13-15
50668 Köln
Telefon: 0221/944027-41
joachim.grote@bld.de



Dr. Joachim Grote ist seit 2001 als Rechtsanwalt bei BLD tätig und seit 2004 dort Partner. Seit 2017 leitet er den Bereich Personenversicherung. Seine Tätigkeitsbereiche umfassen insbesondere das Versicherungsaufsichtsrecht und das Personenversicherungsvertragsrecht sowie die Produktentwicklung einschließlich der betrieblichen Altersvorsorge.

Er ist u.a. Lehrbeauftragter an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und Dozent der Deutschen Aktuar Akademie sowie Mitglied im Deutschen Verein für Versicherungswissenschaft, im Verein zur Förderung der Forschungsstelle für Versicherungswesen – Universität Münster e.V. und im Studienkreis Öffentliches Wirtschaftsrecht e.V.



Köln

Theodor-Heuss-Ring 13-15 | 50668 Köln
Tel +49 221 944027-0
Fax +49 221 944027-7



München

Karlstraße 10 | 80333 München
Tel +49 89 545877-0
Fax +49 89 545877-77



Frankfurt/Main

Stephanstraße 3 | 60313 Frankfurt/Main
Tel +49 69 920740-0
Fax +49 69 920740-40



Berlin

Kaiserin-Augusta-Allee 104-106 | 10553 Berlin
Tel +49 30 886269-0
Fax +49 30 886269-29



Karlsruhe

Reinhold-Frank-Str. 58 | 76133 Karlsruhe
Tel +49 721 869776-0
Fax +49 721 869776-20



International

www.legalign.global