

## Stellungnahme

zum Referentenentwurf zur Deckelung der Abschlussprovision von Lebensversicherungen und von Restschuldversicherungen

an das Bundesministerium der Finanzen

6. Mai 2019

Kontakt:  
Cordula Nocke  
Tel.: 030 2462596-15  
[cordula.nocke@bfach.de](mailto:cordula.nocke@bfach.de)



## Zusammenfassung

Der Bankenfachverband anerkennt, dass Vergütungen und Provisionen bei Restschuldversicherungen grundsätzlich einem vernünftigen Maß entsprechen müssen. Derjenige, der eine Restschuldversicherung vertreibt, sollte nicht durch Provisionen dazu verleitet werden, einem Verbraucher eine Restschuldversicherung gegen den individuellen Bedarf und die jeweilige finanzielle Leistungsfähigkeit zu verkaufen.

Nach den Ergebnissen einer vom Bankenfachverband beauftragten repräsentativen [Marktstudie](#) der GfK Finanzmarktforschung aus dem Jahr 2018 haben 32 % der Darlehensnehmer eine Restschuldversicherung abgeschlossen. Dieser Wert ist seit rund zehn Jahren konstant und verdeutlicht, dass die Restschuldversicherung von den Darlehensnehmern eigenverantwortlich und überlegt abgeschlossen wird. Überdies sind 68% derjenigen, die eine Restschuldversicherung haben, mit dem Versicherungsprodukt sehr zufrieden bzw. zufrieden, lediglich 7 % sind unzufrieden, und ein Viertel ist neutral eingestellt.

Vor diesem faktenbasierten Markthintergrund bestehen gegen die geplanten Neuregelungen zur Deckelung der Provisionen und Vergütungen bei Restschuldversicherungen (§ 50b VAG-E und § 34d Abs. 1 S. 9 GewO-E) erhebliche ordnungspolitische, verfassungsrechtliche und europarechtliche Bedenken. Dies gilt insbesondere deshalb, weil der deutsche Gesetzgeber einen weiten Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Erforderlichkeit und der Wahl seiner Mittel hat.

1. Die Ausgestaltung der Provisionsdeckelung in § 50b Abs. 1 VAG-E mit einer starren Provisionsobergrenze von 2,5 % der Darlehenssumme sowie die „Entweder-oder-Regelung“ des § 50b Abs. 3 VAG-E greifen schwerwiegend und ungerechtfertigt in die Berufsfreiheit der Versicherer und Versicherungsvermittler ein (Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG). Des Weiteren verletzt das in der derzeitigen Formulierung des § 50b Abs. 1 S. 3 VAG-E enthaltene Verbot, mehr als eine Restschuldversicherung für denselben Darlehensvertrag und Darlehensnehmer abzuschließen, die Vertragsfreiheit der Versicherungsnehmer (Art. 2 GG). Die in Aussicht genommenen Regelungen zur Deckelung der Provisionen und Vergütung sind darüber hinaus wegen Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig.
2. Die Grundrechtseingriffe erfolgen nicht im Interesse des Gemeinwohls, da keine auf valider empirischer Grundlage erfassten Marktunzulänglichkeiten oder Missstände im Bereich der Restschuldversicherungen ersichtlich und erwiesen sind. Vor diesem Hintergrund ist die Festsetzung von Provisions-/Vergütungsobergrenzen auch ordnungspolitisch verfehlt.



3. Da nach geltendem Recht und aufgrund der über die gesetzlichen Vorschriften hinausgehenden Selbstverpflichtungen der Kredit- und Versicherungswirtschaft zahlreiche und wirksame Mechanismen zum Verbraucherschutz bei Restschuldversicherungen existieren (z. B. Inhaltskontrolle der Verträge, versicherungsaufsichtsrechtliche Vorschriften zu Fehlanreizen im Versicherungsvertrieb und BaFin-Rundschreiben 11/2018, Anordnungs- und Eingriffsbefugnis der BaFin, umfassende Informations- und Beratungspflichten inkl. Produktinformationsblatt, 37-tägiges Widerrufsrecht und Kündigungsrechte der Versicherungsnehmer und versicherten Personen, nochmalige Information und Hinweis auf Widerrufsrecht eine Woche nach Vertragserklärung gemäß §§ 7a Abs. 5 und 7d VVG) sind die geplanten Provisions- und Vergütungsregelungen auch nicht erforderlich.
4. Vor allem sind weniger einschneidende Regulierungsmaßnahmen bei der Restschuldversicherung möglich (z. B. flexiblere bzw. weichere Provisions- und Vergütungsdeckelungen, „Sowohl-als-auch-Regelung“ entsprechend § 50a VAG-E), so dass die in Aussicht genommenen Vorschriften zur Deckelung der Abschlussprovisionen und der Vergütung auch nicht verhältnismäßig sind.
5. Schließlich liegt ein Verstoß gegen die Europäische Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 56 AEUV) sowie die EU-Grundrechte-Charta vor.



## Inhalt

	Seite
<b>A Einführung</b>	<b>6</b>
<b>B Referentenentwurf des BMF</b>	<b>7</b>
<b>I Regulatorische Kernaspekte in Bezug auf Restschuldversicherungen</b>	<b>7</b>
<b>II Verbraucher sind bei Restschuldversicherungen umfassend geschützt</b>	<b>9</b>
<b>C Verstoß gegen das Grundgesetz und gegen Europarecht</b>	<b>10</b>
<b>I Verstoß gegen das Grundgesetz (GG)</b>	<b>10</b>
<b>1 Verstoß gegen Berufsfreiheit (Art. 12 GG)</b>	<b>11</b>
<i>a) Eingriff</i>	<i>11</i>
aa) Provisionsdeckel (§ 50b Abs. 1 S. 1 VAG-E) greift in Berufsfreiheit ein	11
bb) „Entweder-oder-Regelung“ (§ 50 Abs. 3 VAG-E) greift in Berufsfreiheit ein	12
<i>b) Eingriff in Berufsfreiheit ist ungerechtfertigt</i>	<i>12</i>
aa) Legitimer Zweck	13
bb) Geeignetheit	15
(1) Provisionsdeckel (§ 50b Abs. 1 S. 1 VAG-E) ist nicht geeignet	15
(2) „Entweder-oder-Regelung“ (§ 50 Abs. 3 VAG-E) ist nicht geeignet	17
cc) Erforderlichkeit	18
(1) Provisionsdeckel (§ 50b Abs. 1 S. 1 VAG-E) ist nicht erforderlich	20
(2) „Entweder-oder-Regelung“ (§ 50 Abs. 3 VAG-E) ist nicht erforderlich	21
dd) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	22
(1) Provisionsdeckel (§ 50b Abs. 1 S. 1 VAG-E) ist nicht verhältnismäßig im engeren Sinne	22
(2) „Entweder-oder-Regelung“ (§ 50 Abs. 3 VAG-E) ist nicht verhältnismäßig im engeren Sinne	24
<b>2 Verstoß gegen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG)</b>	<b>25</b>
<i>a) Nicht gerechtfertigte Gleichbehandlung</i>	<i>25</i>
<i>b) Nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung</i>	<i>26</i>



	<b>Seite</b>	
<b>II</b>	<b>Verstoß gegen Europarecht</b>	<b>27</b>
<b>1</b>	<b>Verstoß gegen Europäische Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 56 AEUV)</b>	<b>27</b>
<i>a)</i>	<i>Beschränkung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit</i>	<i>27</i>
aa)	Provisionsdeckel (§ 50b Abs. 1 S. 1 VAG-E) beschränkt Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit	27
bb)	„Entweder-oder-Regelung“ (§ 50 Abs. 3 VAG-E) beschränkt Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit	29
<i>b)</i>	<i>Beschränkung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit ist nicht gerechtfertigt</i>	<i>30</i>
<b>2</b>	<b>Verstoß gegen EU-Grundrechte-Charta (Art. 15, 16, 20 GRC)</b>	<b>30</b>
<b>D</b>	<b>Klarstellungsbedürfnis hinsichtlich einzelner Formulierungen</b>	<b>31</b>
<b>I</b>	<b>Spartentrennungsprinzip im Rahmen des § 50b Abs. 1 S. 3 VAG-E</b>	<b>31</b>
<b>II</b>	<b>Provisionsberechnung bei Gruppenversicherungsverträgen (§ 50b Abs. 2 VAG-E)</b>	<b>32</b>
<b>III</b>	<b>Mehrstufige Vermittlungsverhältnisse (§ 34 Abs. 1 S. 9 GewO-E)</b>	<b>33</b>

Der Bankenfachverband vertritt die Interessen der Kreditbanken in Deutschland. Seine Mitglieder sind die Experten für die Finanzierung von Konsum- und Investitionsgütern wie Kraftfahrzeugen. Die Kreditbanken haben mehr als 180 Milliarden Euro an Verbraucher und Unternehmen ausgeliehen und fördern damit Wirtschaft und Konjunktur. Ein Drittel aller privaten Haushalte nutzt regelmäßig Kredite, um Konsumgüter zu bezahlen. Mehr als jeder zweite Ratenkredit stammt dabei von den Kreditbanken.



## A Einführung

Verbraucher, die einen Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag (§ 491 Abs. 2 BGB) abschließen (z. B. zur Finanzierung wichtiger Realgüter wie Kraftfahrzeuge), können sich gegen Zahlungsausfälle mit einer Restschuldversicherung absichern. Tod, Arbeitslosigkeit oder Arbeitsunfähigkeit können jeden treffen und die Einkommenssituation schlagartig verändern. Eine Absicherung gegen diese Risiken hilft, eine Überschuldung oder Privatinsolvenz zu vermeiden. Dies ist für Verbraucher und die Volkswirtschaft von großem Nutzen.

Der Abschluss einer Restschuldversicherung ist für den Kunden freiwillig und nicht Voraussetzung für die Gewährung des Kredits. Vielmehr entspricht es den heutigen Kundenwünschen, Konsum- und Investitionsgüter sowie dazu gehörige Finanz-, Versicherungs- sowie sonstige Dienstleistungen im Rahmen eines „One-Stop-Shops“ – also an einem Anlaufpunkt und aus einer Hand – zu erwerben.

Darüber hinaus gehört es zur Verantwortung der Kreditgeber, Verbraucher bereits beim Abschluss eines Kredits auf mögliche Risiken hinzuweisen und ihnen auch entsprechende Optionen zur Absicherung anzubieten. Diese Auffassung wird im Übrigen von der großen Mehrheit der Bundesbürger geteilt, wie die Marktstudie der GfK Finanzmarktforschung gezeigt hat.

Allerdings könnte es Versicherungsunternehmen und Versicherungsvermittlern (z. B. Banken) künftig erheblich erschwert werden, Verbrauchern beim Abschluss eines Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrages eine Restschuldversicherung anzubieten und zu verkaufen. Obwohl die EU-Versicherungsvertriebsrichtlinie (IDD) derartige Preis- und Kosten-Regelungen nicht vorgibt, plant der deutsche Gesetzgeber die Deckelung der Provisionen und Vergütungen bei der Restschuldversicherung. So hat das Bundesministerium der Finanzen (BMF) am 18. April 2019 den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Deckelung der Abschlussprovision von Lebensversicherungen und von Restschuldversicherungen zur Konsultation vorgelegt (Referentenentwurf). Der Entwurf stützt sich insbesondere auf eine Marktuntersuchung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht („BaFin“) aus dem Jahr 2016 („BaFin-Marktuntersuchung“), deren Ergebnisse am 21. Juni 2017 in einem Ergebnisbericht veröffentlicht wurden.<sup>1</sup>

Würde der deutsche Bundestag die im Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen derzeit vorgesehenen Provisions- und Vergütungsregelungen verabschieden, wären diese voraussichtlich verfassungswidrig. Denn sie verstießen gegen das Grund-

---

<sup>1</sup> BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, 21. Juni 2017, in: [https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Anlage/dl\\_170620\\_marktuntersuchung\\_restschildversicherungen.html](https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Anlage/dl_170620_marktuntersuchung_restschildversicherungen.html) (zuletzt abgerufen am 30. April 2019).



recht auf Berufsfreiheit (Artikel 12 GG), gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (Artikel 3 GG) und gegen die Vertragsfreiheit (Artikel 2 GG). Die geplanten Regelungen sind überdies ordnungspolitisch auch nicht zu rechtfertigen.

Dazu nachfolgend im Einzelnen:

## **B Referentenentwurf des BMF**

### **I Regulatorische Kernaspekte in Bezug auf Restschuldversicherungen**

#### Provisionsdeckel/-obergrenze bei Restschuldversicherungen

Der Referentenentwurf sieht in Bezug auf Restschuldversicherungen einen neu ins VAG einzufügenden § 50b Abs. 1 S. 1 vor, nach dem sogenannte Abschlussprovisionen<sup>2</sup>, die Versicherungsvermittler von Versicherungsunternehmen für die Vermittlung einer Restschuldversicherung<sup>3</sup> an einen Versicherungsnehmer erhalten, auf maximal 2,5 % der Darlehenssumme oder des sonstigen geschuldeten Geldbetrags gedeckelt werden. Sofern die gewährte Vergütung 2,5 % der versicherten Darlehenssumme oder des sonstigen Geldbetrags übersteigt, soll die Vereinbarung unwirksam sein.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Entwurf auch für den Bereich der Lebensversicherungen eine Begrenzung der Abschlussprovision vorsieht. Dort ist die Provisionsdeckelung in der Sache jedoch entscheidend anders ausgestaltet. Bei Lebensversicherungen soll der Provisionsdeckel flexibel ausgestaltet werden. Die Deckelung erfolgt hier nicht starr, sondern in einem Korridor, der sich zwischen 2,5 % und 4 % – abhängig von der Qualität der Beratung – bewegt. Der Referentenentwurf verhält sich nicht dazu, warum im Gegensatz hierzu ein „starrer“ Provisionsdeckel für Restschuldversicherungen normiert werden soll.

---

<sup>2</sup> Bei einer Abschlussprovision handelt es sich nach der Legaldefinition des Referentenentwurfs um eine Vertriebsvergütung, die an den Abschluss oder Fortbestand eines Vertrages oder mehrerer Verträge oder einen sonstigen Erfolg zur Förderung des Abschlusses oder Fortbestands oder der Änderung eines oder mehrerer Verträge anknüpft (Referentenentwurf, Artikel 1 Nr. 2).

<sup>3</sup> Restschuldversicherung wird in dem Entwurf legal definiert als Versicherung, die der Absicherung eines Verbrauchers aus einem Vertrag über einen entgeltlichen Zahlungsaufschub oder eine sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe oder aus einem Vertrag über ein Teilzahlungsgeschäft oder der Absicherung eines Darlehens- oder Leasingnehmers oder seiner Hinterbliebenen für den Fall des Todes, der Krankheit, der Arbeitslosigkeit, der Berufsunfähigkeit und sonstiger Umstände, die zu einem Leistungsausfall des Verbrauchers oder des Darlehens- oder Leasingnehmers führen können, dient, und bei der die Versicherungsleistung ganz oder teilweise auf die Erfüllung der Ansprüche aus dem jeweiligen Vertragsverhältnis gerichtet ist. (Referentenentwurf, Artikel 1 Nr. 2).



### Verbot mehrerer Restschuldversicherungen

Darüber hinaus soll der Abschluss von mehr als einer Restschuldversicherung, die denselben Darlehensbetrag oder sonstigen Geldbetrag bei demselben Versicherungsnehmer zum Gegenstand hat, unwirksam sein (§ 50b Abs. 1 S. 3 VAG-E). Welche Fallgestaltungen dieses Verbot umfassen soll, geht aus dem Referentenentwurf nicht eindeutig hervor.

### „Entweder-oder-Regelung“: Abschlussprovision oder Dienstleistungsvergütung

Auch soll es zukünftig nur möglich sein, dass der Versicherungsvermittler entweder im Wege einer Abschlussprovision oder im Wege einer Dienstleistungsvergütung entlohnt wird („Entweder-oder-Regelung“, § 50b Abs. 3 VAG-E).<sup>4</sup> Auch dies ist ein Unterschied zu den geplanten Regelungen im Bereich der Lebensversicherungen. Dort schließt die Vergütung der Versicherungsvermittler in Form einer Abschlussprovision eine zusätzliche Vergütung im Zusammenhang mit der Vertragsabwicklung nicht aus.<sup>5</sup> Warum bei Lebensversicherungen, nicht aber bei Restschuldversicherung eine „Sowohl-als-auch-Lösung“ vorgesehen ist, ergibt sich aus dem Referentenentwurf ebenfalls nicht.

### Mehrstufige Vermittlungsverhältnisse

Zudem enthält der Referentenentwurf eine unklare Regelung im Hinblick auf mehrstufige Vermittlungsverhältnisse: § 34d Abs. 1 S. 9 GewO-E normiert die entsprechende Anwendung der VAG-Vorgaben, so dass auch mehrstufige Vermittlungsverhältnisse in den Anwendungsbereich der Regelung zum Provisionsdeckel einbezogen werden. Es wird nicht deutlich, ob aufgrund dieses Verweises eine Abschlussprovision in mehrstufigen Vermittlungsverhältnissen nur einmalig verlangt bzw. gezahlt werden darf.

---

<sup>4</sup> Ergänzend zu § 50b VAG-E sieht § 32a Abs. 1 VAG-E vor, dass im Fall einer Ausgliederung oder wenn ein Versicherungsunternehmen sonstige Leistungen in Anspruch nimmt, das Entgelt oder ein sonstiger geldwerter Vorteil auf den Betrag zu begrenzen ist, den ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer unter Berücksichtigung der Belange der Versicherten mit einem nicht verbundenen Unternehmen vereinbaren würde. Gemäß dem geplanten Absatz 2 darf ein Entgelt für die Leistungen eines Versicherungsvermittlers, die ein Versicherungsunternehmen in Anspruch nimmt, mit diesem nur dann vereinbart werden, wenn diese Leistung zu einer Ersparnis von Aufwendungen des Versicherungsunternehmens führt. Ein aufgrund eines solchen Vertrags vereinbarter Vorschuss gilt als Abschlussprovision. Sofern die Vereinbarung eines Entgelts nicht den Vorgaben der geplanten Absätze 1 und 2 entspricht, ist sie unwirksam.

<sup>5</sup> Vgl. Referentenentwurf, S. 7 f.



## Stornohaftung

Schließlich soll die Stornohaftung des § 49 Abs. 1 VAG neben der substitutiven Krankenversicherung und der Lebensversicherung auch für die Restschuldversicherung gelten.

## **II Verbraucher sind bei Restschuldversicherungen umfassend geschützt**

Die Restschuldversicherung ist ein wichtiges Zusatzprodukt zum Kredit, das der Kunde fakultativ in Anspruch nehmen kann, nicht aber obligatorisch in Anspruch nehmen muss. Mit einer Restschuldversicherung kann ein Darlehensnehmer die unvorhergesehenen Lebensrisiken Tod, Arbeitsunfähigkeit und Arbeitslosigkeit absichern.

Der Versicherungsnehmer bzw. die versicherte Person sind bei Restschuldversicherungen mittlerweile sowohl gesetzlich als auch durch die jeweiligen Selbstverpflichtungen der Kredit- und Versicherungswirtschaft umfassend geschützt. So wurden im vergangenen Jahr die Rechte der Verbraucher bei Restschuldversicherungen durch die zum 23. Februar 2018 in Kraft getretenen Regelungen des IDD-Umsetzungsgesetzes<sup>6</sup> gestärkt. Seit der Neuregelung besteht in Bezug auf die Restschuldversicherung eine umfassende Informationstransparenz zu den Produkteigenschaften (Produktinformationsblatt), dem Widerrufsrecht und den Kosten. Ferner wird der Verbraucher bedarfsgerecht beraten. Im Rahmen einer überschießenden Richtlinienumsetzung hat der deutsche Gesetzgeber zudem über die EU-Versicherungsvertriebsrichtlinie („**IDD-Richtlinie**“) hinaus in Bezug auf die Restschuldversicherung in § 7a Abs. 5 VVG und § 7d VVG weitere verbraucherschützende Vorschriften eingeführt. Danach sind der Versicherungsnehmer und die versicherte Person eine Woche nach Vertragserklärung nochmals anhand des Produktinformationsblattes über den Abschluss der Restschuldversicherung und deren Produktbestandteile zu informieren sowie auf das Widerrufsrecht hinzuweisen.

Nach geltendem Recht besteht zwar keine Provisionsbeschränkung für die Restschuldversicherung. Seit Umsetzung der IDD in deutsches Recht bestehen aber weitreichende Informationspflichten zu Vermittlungsprovisionen. So muss der Versicherungsvermittler den Versicherungsnehmer bzw. die versicherte Person darüber informieren, dass er eine Vergütung für seine Vermittlungstätigkeit erhält und wer ihm diese Vergütung zahlt (z. B. die Versicherung). Zudem sind bei der Todesfallabsicherung die Abschluss- und Vertriebskosten offenzulegen.

---

<sup>6</sup> Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb (Neufassung).



Des Weiteren haben die Verbände der Kredit- und der Versicherungswirtschaft (Bankenfachverband<sup>7</sup>, Deutsche Kreditwirtschaft<sup>8</sup>, Gesamtverband der deutschen Versicherungswirtschaft) über das Gesetz hinausgehende Selbstverpflichtungen formuliert und veröffentlicht, um weitere legitime Verbraucherinteressen im Bereich der Restschuldversicherung aufzugreifen und die Restschuldversicherung verbraucherpolitisch fortzuentwickeln. In diesen Selbstregulierungen verpflichten sich die Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen unter anderem zu mehr Transparenz gegenüber den Versicherungsnehmern bzw. versicherten Personen in Bezug auf den Abschluss der Restschuldversicherung und deren Kosten. Weitere Einzelheiten sind den jeweiligen Selbstverpflichtungen zu entnehmen.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist es bereits äußerst zweifelhaft, ob überhaupt ein Bedürfnis für ein gesetzgeberisches Tätigwerden besteht. Dies gilt umso mehr aufgrund der Tatsache, dass die anlässlich der IDD-Umsetzung auf die Restschuldversicherung bezogenen neuen Vorschriften erst seit gut einem Jahr gelten und bislang in ihrer Wirkung noch nicht evaluiert wurden. Auch die in Rede stehende BaFin-Marktuntersuchung bezieht sich auf die Zeit vor der Regulierung der Restschuldversicherung. Schließlich sind die Selbstregulierungen der Kredit- und Versicherungsbranche erst seit kurzem verabschiedet und werden von den betroffenen Unternehmen teilweise noch in die Praxis implementiert. Auch insoweit wäre eine Evaluierung wünschenswert, bevor eine weitere Regulierung initiiert wird.

## **C Verstoß gegen das Grundgesetz und gegen Europarecht**

Einzelne geplante Neuregelungen in § 50b VAG-E verstoßen in *ihrer konkreten Ausgestaltung* gegen das Grundgesetz (siehe hierzu unter I) und gegen das Recht der Europäischen Union (siehe hierzu unter II).

### **I Verstoß gegen das Grundgesetz (GG)**

Die „starre“ Ausgestaltung der Provisionsdeckelung sowie die „Entweder-oder-Regelung“ in § 50b VAG-E sind wegen einer Verletzung der in Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Berufsfreiheit und wegen eines Verstoßes gegen den Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig. Dies gilt auch und insbesondere vor dem Hinter-

---

<sup>7</sup> Bankenfachverband, Restkreditversicherung (RKV), RKV-Punktecatalog, in: [https://www.bfach.de/media/file/26241.RKV\\_Punktecatalog\\_BFACH.pdf](https://www.bfach.de/media/file/26241.RKV_Punktecatalog_BFACH.pdf) (aufgerufen am 3. Mai 2019).

<sup>8</sup> Selbstverpflichtung zu Restkreditversicherungen vom 25. März 2019, in: [https://die-dk.de/media/file/2019-03-25\\_Selbstverpflichtung\\_DK\\_final.pdf](https://die-dk.de/media/file/2019-03-25_Selbstverpflichtung_DK_final.pdf) (zuletzt aufgerufen am 30. April 2019).



grund, dass der Gesetzgeber einen weiten Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Notwendigkeit und der Wahl seiner Mittel hat.<sup>9</sup>

## **1 Verstoß gegen Berufsfreiheit (Art. 12 GG)**

Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG schützt vor staatlichen Beeinträchtigungen, welche die berufliche Betätigung betreffen. Konkret schützt er vorliegend die Versicherungsunternehmen und Versicherungsvermittler vor der Begrenzung der Provision in § 50b Abs. 1 S. 1 VAG-E und der „Entweder-oder-Regelung“ in § 50b Abs. 3 VAG-E.

### **a) Eingriff**

#### **aa) Provisionsdeckel (§ 50b Abs. 1 S. 1 VAG-E) greift in Berufsfreiheit ein**

Die Normierung eines Provisionsdeckels bei Restschuldversicherungen in Höhe von 2,5 % der Darlehenssumme oder des sonstigen geschuldeten Geldbetrags, greift in die Berufsfreiheit inländischer Versicherungsunternehmen und inländischer Vermittler nach Art. 12 Abs. 1 (i.V.m. 19 Abs. 3 GG) ein. Die Regelung beeinträchtigt die Freiheit der Berufsausübung dieser Unternehmen, indem sie undifferenziert einen pauschalen Provisionsdeckel festschreibt, mithin den Preis einer Leistung diktiert und die Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit massiv einschränkt. Die Versicherungsunternehmen könnten ihre Verträge nicht mehr ihrer verfassungsrechtlich geschützten unternehmerischen Freiheit entsprechend frei gestalten und wären gehindert, Qualitätsanreize oberhalb des Provisionsdeckels anzubieten.

Spiegelbildlich greift ein Provisionsdeckel auch in die Berufsausübungsfreiheit der Versicherungsvermittler ein, deren rechtsgeschäftliche Möglichkeiten der Vertragsgestaltung mit Versicherungsunternehmen ebenfalls erheblich beschränkt werden. Die Berufsausübungsfreiheit der Versicherungsvermittler im Bereich der Versicherungsvermittlung wird ferner dadurch beeinträchtigt, dass durch den Provisionsdeckel ihre bisherige Dienstleistung der Versicherungsvermittlung unrentabel wird, was sie wiederum in den Möglichkeiten der Ausgestaltung ihres Geschäftsmodells einschränkt.

---

<sup>9</sup> BVerfGE 77, 84 (106); vgl. schon BVerfGE 25, 1 (17, 19 f.); 51, 193 (208). So kam Professor Dr. Hans-Jürgen Papier in seinem Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit eines gesetzlichen Provisionsdeckels für die Vermittlung von Lebensversicherungen vom Januar 2019 zu dem Ergebnis, dass ein gesetzlicher Provisionsdeckel für die Vermittlung von Lebensversicherungen generell grundrechtswidrig ist (Verstoß gegen Art. 3 und 12 GG).



#### **bb) „Entweder-oder-Regelung“ (§ 50b Abs. 3 VAG-E) greift in Berufsfreiheit ein**

Auch die „Entweder-oder-Regelung“, nach welcher der Abschluss einer Restschuldversicherung entweder nur über eine Abschlussprovision oder nur über eine Dienstleistungsvergütung vergütet werden darf, greift in die Vertragsgestaltung und damit in die Berufsausübungsfreiheit der Versicherungsunternehmen sowie der Versicherungsvermittler erheblich ein. Der Vermittler ist sowohl für den erfolgreichen Vertragsabschluss als auch für zahlreiche Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Vertragsabwicklung und -pflege verantwortlich. Mit Blick auf den erfolgreichen Vertragsabschluss übernimmt der Vermittler unter anderem die Information und Beratung des Kunden sowie die Ausfertigung der Vertragsunterlagen. Hierfür muss er entsprechend qualifiziert sein und sein Know-how fortlaufend aktuell halten. Im Rahmen der Vertragsabwicklung obliegen dem Vermittler weitere Tätigkeiten (z. B. Vertragsverwaltung, Betreuung des Kunden, Beantwortung von Fragen, Beitragsinkasso, Schadensregulierung). Im Ergebnis erbringt der Vermittler damit sowohl vor Vertragsschluss als auch während der Vertragslaufzeit zahlreiche Tätigkeiten, die auch zukünftig vollständig vergütet werden müssen. Denn es ist unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung fremd, dass Tätigkeiten bzw. Dienstleistungen kostenlos erbracht werden sollen.

In diesem Zusammenhang ist es auch rechtlich und tatsächlich nicht nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber bei Lebensversicherungen die diversen Tätigkeiten im Sinne eines „Sowohl-als-auch-Prinzips“ als vergütungsfähig anerkennt und sowohl eine Abschlussprovision als auch eine Dienstleistungsvergütung für zulässig erachtet, bei der Restschuldversicherung hingegen nicht. Vor dem Hintergrund der Einheit der Rechtsordnung und aufgrund der Vergleichbarkeit der Regelungsmaterien sollte daher auch bei der Restschuldversicherung die „Sowohl-als-auch-Regelung“ gesetzlich eingeführt werden.

#### **b) Eingriff in Berufsfreiheit ist ungerechtfertigt**

Der Eingriff – in seiner derzeitigen Ausgestaltung – in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG ist nicht gerechtfertigt. Die mit der Regelung verbundenen Beeinträchtigungen der Berufsfreiheit der betroffenen Versicherer und Versicherungsvermittler werden dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht gerecht.

Verhältnismäßigkeit bedeutet allgemein, dass der Grundrechtseingriff zum angestrebten Zweck nicht außer Verhältnis stehen darf. Je intensiver in die grundrechtlich geschützte Freiheit eingegriffen wird, desto größer muss das Gewicht des verfolgten Zwecks sein.<sup>10</sup> Berufsausübungsregelungen wie im vorliegenden Fall, bei denen der

---

<sup>10</sup> Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 139.



Gesetzgeber die Art und Weise der Berufstätigkeit bestimmt, sind dabei nur zulässig, wenn vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls die Regelung zweckmäßig erscheinen lassen.<sup>11</sup> Zudem dürfen Eingriffsmittel nicht übermäßig belastend sein. Bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe müssten die Grenzen der Proportionalität und der Zumutbarkeit noch gewahrt sein.<sup>12</sup>

#### aa) Legitimer Zweck

Ein Grundrechtseingriff ist nur dann gerechtfertigt, wenn dem Eingriff eine legitime Zwecksetzung zugrunde liegt und die Beschränkung der Berufsfreiheit im Interesse des Gemeinwohls erfolgt.<sup>13</sup>

Grundsätzlich liegt der Verbraucherschutz, der durch die Neuregelung gestärkt werden soll, im Interesse des Gemeinwohls und kann als legitimer Zweck der Regelung angesehen werden.

Der Referentenentwurf stellt in Bezug auf Restschuldversicherungen eine „*besondere Schutzbedürftigkeit der Darlehensnehmer*“ fest und leitet diese daraus ab, dass Restschuldversicherungen regelmäßig von Kreditinstituten oder mit ihnen verbundenen Unternehmen vermittelt werden, woraus sich ein Informationsvorsprung auf dieser Seite ergebe.<sup>14</sup> Diesbezüglich lässt der Referentenentwurf allerdings offen, warum er den vermeintlichen Informationsvorsprung nicht durch adäquate gesetzliche Vorschriften zur Informationstransparenz beseitigt.

Darüber hinaus begründet der Referentenentwurf eine Deckelung der Provisionen und Vergütungen beim Abschluss von Restschuldversicherungen mit dem vermeintlichen Vorliegen überhöhter Provisionszahlungen und infolgedessen bestehender vertrieblicher Fehlanreize.

Allerdings mangelt es auch hinsichtlich der im Referentenentwurf angeführten exzessiven Provisionen und vertrieblichen Fehlanreize an einer hinreichenden Erkenntnisgrundlage für das BMF, um einen derart weitreichenden „starren“ Provisionsdeckel einzuführen. Aus der zur Rechtfertigung der in Aussicht genommenen Regelungen herangezogenen BaFin-Marktuntersuchung geht nämlich explizit hervor, dass die Vergütungshöhen je nach Darlehensprodukt, Vertriebskanal, Versicherungsprodukt ein-

---

<sup>11</sup> BVerfGE 30, 336 (351); Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 140; Wieland, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 12 Rn. 93.

<sup>12</sup> BVerfGE 103, 1 (10); 106, 181 (192); 121, 317 (346).

<sup>13</sup> Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 125.

<sup>14</sup> Referentenentwurf, S. 2.



schließlich der damit einhergehenden unterschiedlichen Leistungsumfänge und -bedingungen und zugrundeliegendem Tarif stark variieren.

In entsprechender Weise sind ausweislich der BaFin-Marktuntersuchung sowohl die am Markt zu beobachtenden Prämien als auch die Abschluss- und Vertriebskosten sehr heterogen.

Zu dem konkreten Zusammenhang der verschiedenen Prämien-, Kosten- und Provisionsbestandteile und den tatsächlichen Abschlussprovisionen liegen aber gerade keine hinreichenden Analyseergebnisse und Erkenntnisse vor. Denn die Marktuntersuchung der Aufsicht fokussierte ihre Erhebung explizit auf die möglichen Provisionshöchstsätze und nicht auf die in Abhängigkeit der zuvor erwähnten Einflussfaktoren tatsächlich gezahlten Provisionen. Es steht also zu vermuten, dass eine Schlussfolgerung, die die untersuchten „Provisionshöchstsätze“ mit den „tatsächlich entrichteten Provisionszahlungen“ gleichsetzt, zu systematisch falschen Ergebnissen führt und insoweit unzulässig ist.

Aus der bloßen Existenz von Provisionshöchstsätzen von wahlweise unter 50 %, über 50 % oder ganz vereinzelt bis zu 70 % der Gesamtprämie lässt sich insoweit noch keine statistisch hinreichend valide Aussage darüber treffen, ob diese Höchstsätze auch in der überwiegenden Zahl der Fälle tatsächlich ausgeschöpft werden.

Im Übrigen hat die weit überwiegende Anzahl der Restschuldversicherungen anbietenden Institute – nämlich 24 von 31 (77%) – nach der BaFin-Marktuntersuchung Provisionshöchstsätze von unter 50 % oder gleich 50 %.<sup>15</sup> Der Referentenentwurf, der sich ebenfalls auf die BaFin-Marktuntersuchung stützt, vermittelt hier insoweit ein missverständliches Bild, wenn er davon spricht, dass Kreditinstitute „häufig mehr als 50%“ der Versicherungsprämie als Provision erhalten.<sup>16</sup>

Für den Bereich der Lebensversicherungen hat das BMF überdies eine Kennziffer ermittelt, um die Höhe des Provisionsdeckels festzulegen.<sup>17</sup> Aus Sicht des BMF besteht mithin ein direkter Bezug zwischen der Höhe der tatsächlich gezahlten Provisionen und der Höhe ihrer geplanten Deckelung. Es ist nicht ersichtlich, warum das BMF diese Kennziffer nicht auch für Restschuldversicherungen ermittelt hat, sondern sich im Re-

---

<sup>15</sup> BaFin-Marktuntersuchung, S. 19.

<sup>16</sup> Referentenentwurf, S. 2.

<sup>17</sup> Vgl. zur Festlegung des Provisionsdeckels bei Lebensversicherungen S. 32 des Referentenentwurfs. Dort schreibt das BMF, nachdem es festgestellt hat, dass die durchschnittlich gezahlte Provision bei Neuabschlüssen von *Lebensversicherungen* der zehn vertriebsstärksten Unternehmen bei lediglich 2,54 % liegt, dass es „daher vertretbar“ sei, den unteren Wert für die Abschlussprovision bei 2,5 % anzusetzen.



ferentenentwurf für die Festlegung der Höhe des Provisionsdeckels auf Beispielrechnungen mit acht fiktiven Produkten bezieht.<sup>18</sup>

Auch wenn die Marktuntersuchung der Finanzaufsicht hierzu keine expliziten Angaben macht, darf davon ausgegangen werden, dass die unterschiedlichen Vergütungshöhen in nennenswertem Umfang auch auf zu deckende Verwaltungs- und Sachkosten im Zuge der Versicherungsvermittlung und Bestandspflege zurückzuführen sind.

Hinzukommt, dass sich der Referentenentwurf an keiner Stelle dazu verhält, ab welcher Höhe Provisionen als nicht mehr angemessen und als Gefährdung des Allgemeinwohls anzusehen sind. Nicht ausgeführt wird, wann die Schwelle von einem noch akzeptablen Anreiz zu einem Fehlanreiz überschritten wird. Des Weiteren wird nicht dargelegt, ob überhaupt und gegebenenfalls inwieweit die reine Provisionshöhe das Hauptkriterium eines etwaigen Fehlanreizes ist. Dies gilt umso mehr aufgrund der Tatsache, dass eine mögliche Anreizwirkung von Vergütungen auf das Verhalten von Versicherungsvermittlern so unterschiedlich sein dürfte wie die Vermittlerpersönlichkeiten selbst. Im Ergebnis fehlt damit jeder Maßstab, der zur verfassungsrechtlichen Legitimation eines solchen Eingriffs in die Berufs- und die Vertragsfreiheit herangezogen werden könnte.

## **bb) Geeignetheit**

Weiterhin ist die Geeignetheit der in Frage stehenden Regelungen zur Erreichung des angegebenen Zwecks fraglich. Geeignet ist eine Regelung dann, wenn sie den verfolgten Zweck zumindest fördern kann.<sup>19</sup>

### **(1) Provisionsdeckel (§ 50b Abs. 1 S. 1 VAG-E) ist nicht geeignet**

Der Provisionsdeckel ist in seiner derzeit geplanten starren Form nicht geeignet, die genannten gesetzgeberischen Ziele zu erreichen. Weder ist erkennbar, dass die Regelung die Kosten der Verbraucher wirksam begrenzen kann, noch ist sichergestellt, wie das vermeintlich verbrauchernachteilige Anreizsystem durch Maßnahmen effektiv zugunsten der Verbraucher geändert werden würde.

---

<sup>18</sup> Referentenentwurf, S. 35 f.

<sup>19</sup> Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 132.



#### **(a) Potenzielle Gefährdung der Verbraucher durch überhöhte Provisionen**

Die Eignung der Regelung zur angestrebten Begrenzung der Kosten für die Verbraucher ist fraglich, da es keine kausale Beziehung zwischen Provisionsdeckel und Prämienhöhe gibt. Die Kosten für den Verbraucher ergeben sich aus zahlreichen verschiedenen Umständen. Keinesfalls muss es so sein, dass die Verringerung der Provisionen automatisch und in entsprechender Höhe zur Verringerung der Prämien in gleicher Höhe führt. Insbesondere enthält der Referentenentwurf hierzu keine inhaltlich fundierten und belegten Aussagen.

Vielmehr wird versucht, anhand von Rechenbeispielen zu veranschaulichen, dass die Höhe der Prämie durch die Provisionsdeckelung reduziert werden könnte.<sup>20</sup> Die Rechenmodelle vermögen die Realität aber nicht abzubilden, da sie wesentliche Wechselwirkungen der Prämie und des Provisionsdeckels ausklammern.

Die Höhe der Prämie wird durch eine Vielzahl von Faktoren beeinflusst. Es handelt sich um ein austariertes System der Kostendeckung, welches durch einen pauschalen Provisionsdeckel ins Wanken gebracht werden könnte. Die Abschlussprovision ist die Vergütung unter anderem für den Vertrieb der Restschuldversicherung, die Vertragsanbahnung einschließlich Information und Beratung sowie für die Vertragsausfertigung. Abgegolten werden zudem weitere Kosten wie unter anderem die Qualifizierung der Vermittler sowie die nochmalige Kundeninformation eine Woche nach Vertragserklärung.

Im Falle eines erheblichen Absinkens der Provision und der damit schwindenden Profitabilität für Versicherungsvermittler, diese zu vermarkten, könnten Versicherungsunternehmen beispielsweise gezwungen sein, auf andere Vertrieboptionen oder Vermarktungsmittel zurückgreifen, wie z. B. Werbung. Die Kosten hierfür dürften dann in die Berechnung der Prämien einfließen. Auch müssten die Versicherer im Fall des Wegbrechens ihres Vertriebes durch Vermittler (mangels ausreichender Provision) bestimmte Vertriebstätigkeiten selbst übernehmen bzw. ein eigenes Vertriebsnetz aufbauen, was sich ebenfalls in den Kosten niederschlagen dürfte. Schließlich ist denkbar, dass die Versicherungsprämien angehoben werden müssen, wenn die Restschuldversicherung aufgrund der gesetzlichen Regelungen von weniger Personen abgeschlossen würde.

Darüber hinaus ist der Provisionsdeckel mit 2,5 % der Darlehenssumme zu niedrig angesetzt und spiegelt nicht den Wert des an den Kunden vermittelten Produkts sowie der Versicherungsvermittlungsleistung wider. Mit einem Provisionsdeckel in dieser Höhe werden sich oftmals nicht einmal die Kosten der Information und Beratung (ein-

---

<sup>20</sup> Referentenentwurf, S. 34 f.



schließlich vorheriger Vermittlerqualifizierung und fortlaufender Weiterbildung) sowie der Aufgaben im Rahmen der Vertragsausfertigung decken lassen. Es bestünde die Gefahr, dass künftig im Rahmen der Restschuldversicherung nur noch einzelne Risiken versichert und kostendeckend vertrieben werden können, mithin nicht mehr der gleiche Versicherungsschutz angeboten würde, weil kostendeckender Beratung der wirtschaftliche Boden entzogen wäre.

## **(b) Potenzielle Gefährdung der Verbraucher durch fehlerhafte Anreize**

Es ist nicht sichergestellt, dass die gesetzlichen Regelungen das Anreizsystem für die Versicherungsvermittler – wie angestrebt – zugunsten der Verbraucher ändern würden. Denn der Referentenentwurf belegt nicht, wie sich die vorgesehene Beschränkung der Abschlussprovision auf die Anzahl der Restschuldversicherungsverträge auswirken würde. Weder wird in dem Entwurf eine valide Begründung dafür angeführt, dass die Anzahl der bis heute abgeschlossenen Verträge tatsächlich zu hoch ist, d.h. nicht dem tatsächlichen Verbraucherinteresse entspricht, noch wird glaubhaft nachgewiesen, dass der Provisionsdeckel tatsächlich zu einer geringeren Anzahl von Restschuldversicherungsverträgen führen würde.

Gemessen an der Anzahl der geschlossenen Verträge und auch der Versicherungssumme ist der Markt für Restschuldversicherungen sogar nach Angaben der BaFin relativ klein.<sup>21</sup> Hierbei kommt die BaFin – entgegen der von Verbraucherschutzverbänden propagierten Meinung – zu dem Schluss, dass den Verbrauchern Restschuldversicherungen gerade nicht systematisch „aufgedrängt“ werden.<sup>22</sup> Lediglich einige wenige Institute scheinen nach Ansicht der Aufsicht Vertriebsstrategien gehabt zu haben, die einen überdurchschnittlich hohen Abschluss von Restschuldversicherungen begünstigten.<sup>23</sup> Diesbezüglich hätte die BaFin jedoch im Rahmen ihrer Marktaufsicht erforderlichenfalls eingreifen können.

## **(2) „Entweder-oder-Regelung“ (§ 50b Abs. 3 VAG-E) ist nicht geeignet**

Die „Entweder-oder-Regelung“, wonach ein Versicherungsvermittler sich eine sonstige Dienstleistung nur vergüten lassen kann, wenn er keine Abschlussprovision erhält, ist nicht geeignet, die mit dem Gesetzentwurf verfolgten Ziele zu erreichen.

---

<sup>21</sup> BaFin-Marktuntersuchung, S. 2.

<sup>22</sup> Vgl. BaFin-Marktuntersuchung, S. 5.

<sup>23</sup> Vgl. BaFin-Marktuntersuchung, S. 5.



Typischerweise stellt die Abschlussprovision den Kernbestandteil der Vergütung der Versicherungsvermittler dar. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung entspricht die Zahlung von Provisionen im Versicherungsvermittlungsbereich auch einem allgemein anerkannten Handelsbrauch und ist aufgrund einer von allen Beteiligten getragenen gleichförmigen Übung als Gewohnheitsrecht anzusehen. Provisionen sind sozial adäquat<sup>24</sup> und werden für einen konkreten Abschlusserfolg und damit für eine Abschlussstätigkeit des Vermittlers entrichtet.

Daneben übernimmt der Versicherungsvermittler weitere bedeutende Aufgaben im Zusammenhang mit dem Versicherungsvertrag wie die Vertragsverwaltung/-betreuung. Diese Dienstleistungen werden ebenfalls tatsächlich erbracht und müssen angemessen vergütet werden können. Entfällt eine solche Vergütung künftig, werden Vermittler nicht bereit sein, solche weiteren Dienstleistungen zu übernehmen.

Insgesamt dürfte die für Restschuldversicherungen angedachte „Entweder-oder-Regelung“ daher nicht zu einem höheren Maß an Verbraucherschutz beitragen. Denn sie führt nicht zu einem Abbau vermeintlicher Informationsasymmetrien und zu mehr Informationstransparenz. Auch könnte die Regelung zur Konsequenz haben, dass die Versicherer künftig bestimmte Dienstleistungen selbst erbringen müssten, weil diejenigen Versicherungsvermittler, welche bereits eine Abschlussprovision erhalten, diese Dienstleistungen mangels Kostenbegleichung/Bezahlung nicht mehr übernehmen könnten und würden. Dies könnte wiederum die Kosten der Versicherer und damit die Prämien erhöhen, da die Versicherer oder gegebenenfalls weitere externe Dienstleister diese Aufgaben selbst übernehmen müssten.

### **cc) Erforderlichkeit**

Selbst wenn man die Regelung noch für teilweise geeignet halten sollte, wäre jedenfalls ihre Erforderlichkeit nicht gegeben. Eine Regelung ist dann erforderlich, wenn kein anderes, gleich wirksames, aber die Berufsfreiheit weniger einschränkendes Mittel zur Verfügung steht.<sup>25</sup> Daran bestehen für die in Frage stehenden Regelungen des Referentenentwurfs erhebliche Zweifel.

- Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Verbraucherzufriedenheit im Bereich der Restschuldversicherungen sehr hoch ist. So gaben nach den aktuellen Ergebnissen der repräsentativen GfK-Marktstudie 68 % der befragten Verbraucher an, dass sie

---

<sup>24</sup> BGH, Urteil vom 1. Juli 2014, XI ZR 247/12.

<sup>25</sup> Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 137.



sehr oder sogar äußerst zufrieden mit ihrer Restschuldversicherung sind.<sup>26</sup> Im Vergleich zum Vorjahr ist die Zufriedenheit der Verbraucher sogar um 8 % gestiegen.<sup>27</sup> Im Jahr 2018 gaben lediglich 7 % der befragten Verbraucher an, dass sie überhaupt nicht zufrieden seien.<sup>28</sup>

- Der Referentenentwurf stützt seine Begründung insbesondere auf das Informationsgefälle zwischen Versicherungsnehmer und Versicherung bzw. Versicherungsvermittler. Ziel des Entwurfes soll sein, dass der Verbraucher ein Produkt erhält, welches er tatsächlich benötigt, über das er hinreichend informiert ist und dessen Kosten für ihn transparent aufgeschlüsselt und tragbar sind. All diese Ziele lassen sich einfacher und weniger einschneidend durch angemessene Informationspflichten erreichen.

Indes gelten bereits heute entsprechende Regelungen: So wurden mit Umsetzung der IDD weitreichende Informations- und Beratungspflichten in das deutsche Recht implementiert. Zusätzlich hat der deutsche Gesetzgeber in überschießender Umsetzung der IDD mit § 7a Abs. 5 VVG und § 7d VVG weitgehende Informationsrechte der Verbraucher normiert. Mithin erhalten Verbraucher bei Restschuldversicherungen alle rechtlich gebotenen Informationen zur Vermeidung eines Informationsgefälles. Dies gilt auch für Informationen zur Vermittlervergütung.

- Der Verbraucher kann sich überdies von der Restschuldversicherung im Wege des Widerrufs voraussetzungslos lösen. Durch eine entsprechende Willensbekundung kann er die Widerrufsfolgen auch auf die Restschuldversicherung beschränken, so dass er sich dafür entscheiden kann, nur an dem Darlehen festzuhalten. Hierin liegt ein milderes Mittel, das nicht die Berufsausübungsfreiheit einschränkt und gleichzeitig verstärkten Verbraucherschutz gewährleistet.
- Auch die Höhe der Vermittlervergütung unterliegt bereits gesetzlichen Vorgaben. Versicherungsunternehmen müssen im Rahmen der Vermittlervergütung nach dem neu geschaffenen § 48a Abs. 6 VAG sicherstellen, dass sich die Provision nicht nachteilig auf die Qualität der Dienstleistung auswirkt und Interessenkonflikte vermieden werden. Darüber hinaus ist in dem geplanten § 32a VAG-E das sogenannte qualifizierte „Arms'-length Prinzip“ festgehalten, welches überhöhte Kosten zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherungsvermittler, die an den Versicherungsnehmer weitergereicht werden könnten, verhindern soll.

---

<sup>26</sup> GfK-Finanzmarktforschung, Restkreditversicherung – Auszug aus der Marktstudie zur Konsum- und Kfz-Finanzierung 2018, S. 5, in: [https://www.bfach.de/media/file/24911.Marktstudie\\_2018\\_Restkreditversicherung\\_BFACH.pdf](https://www.bfach.de/media/file/24911.Marktstudie_2018_Restkreditversicherung_BFACH.pdf) (aufgerufen am 3. Mai 2019).

<sup>27</sup> Ebd.

<sup>28</sup> Ebd.



- Bereits nach aktueller Rechtslage bestehen zudem weitere wirksame Mechanismen, die den Schutz der Verbraucher beim Abschluss von Restschuldversicherungen gewährleisten. Insbesondere ist der Ombudsmann für Versicherungen eine spezialisierte Beschwerde- und Schlichtungsstelle für Verbraucher im Versicherungsmarkt.
- Zudem wird nach den freiwilligen Selbstverpflichtungen der Kredit- und Versicherungswirtschaft in bedeutendem Umfang für mehr Transparenz gesorgt. Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang der in Bezug auf die Kosten der Restschuldversicherung für erhebliche Informationstransparenz sorgende sogenannte „doppelte Ratenausweis“. Hierbei wird für den Verbraucher transparent und verständlich die monatliche Kreditrate einmal mit und einmal ohne die Kosten der Restschuldversicherung aufgeschlüsselt.

#### **(1) Provisionsdeckel (§ 50b Abs. 1 S. 1 VAG-E) ist nicht erforderlich**

Für den Provisionsdeckel gilt über das soeben Ausgeführte insbesondere folgendes:

- Die BaFin hat die Möglichkeit, gegen von ihr beaufsichtigte Unternehmen, welche „überhöhte“ Provisionen verlangen, individuell per Anordnung nach § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG vorzugehen. Anordnungen der BaFin im Einzelfall wären ein milderer Mittel als der gesetzliche Provisionsdeckel, weil die jeweilige Anordnung nur bei Vorliegen exzessiver Provisionsgestaltungen und damit deutlich zielgerichteter und -genauer erfolgen würde. Zudem wären für die betroffenen Unternehmen einfachere und effektivere Rechtsschutzmöglichkeiten gegeben.
- Zumindest gleich oder sogar besser geeignet, aber weniger einschneidend als die vorgesehene Regelung wäre zudem eine flexible Deckelung der Provision. Um Transparenz zu schaffen, könnte sich diese an verschiedenen, für den Verbraucher klar verständlichen Stufen orientieren. Mögliche Modelle eines derartigen „Stufen-Deckels“ könnten beispielsweise folgende sein:
  - Ein Deckel in Höhe von 2,5 % der Darlehenssumme oder des sonstigen versicherten Geldbetrags bei Abdeckung des Todesfallrisikos, in Höhe von 3,5 % bei Abdeckung des Todesfallrisikos und eines weiteren Risikos (Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitslosigkeit) und in Höhe von 5 % bei Vermittlung der vollen Deckung mit drei oder mehr Risiken.
  - Zudem sollte die Laufzeit des versicherten Darlehens und damit der Restschuldversicherung bei der gestuften Deckelung der Provision beachtet wer-



den. Diesbezüglich ist die geplante Regelung zu undifferenziert. Gerade bei Restschuldversicherungen können die Höhe der versicherten Darlehenssumme sowie – in Anlehnung an die Laufzeit des Darlehens – die Laufzeit der Versicherung stark variieren. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Kosten für die Vermittler höher sind, je länger ein Vertrag dauert.

- Im Interesse des Verbraucherschutzes und der Einheitlichkeit der geplanten Regelungen, sollte sich der Gesetzgeber zudem an § 50a Abs. 2 VAG-E orientieren. Dort werden mit der Anzahl der Verbraucherbeschwerden, der Stornoquote oder nachprüfbar Maßnahmen zur Gewährleistung einer hochwertigen und umfassenden Beratung im bestmöglichen Interesse des Kunden handhabbare Qualitätskriterien aufgestellt, welche zur Erhöhung der Abschlussprovision führen können. Eine derartige Regelung sollte auch für die Abschlussprovisionen bei Restschuldversicherungen normiert werden. Wichtig ist überdies, dass die Proportionalität zwischen Beratungsumfang und Provisionshöhe hinreichend berücksichtigt wird. Diese ist bei versicherten Darlehen mit niedrigen Volumina besonders bedeutsam.

## **(2) „Entweder-oder-Regelung“ (§ 50b Abs. 3 VAG-E) ist nicht erforderlich**

Auch die so genannte „Entweder-oder-Regelung“ ist nicht erforderlich, da es weniger einschränkende und mildere Mittel gibt.

So belegt der Referentenentwurf selbst mit der für die Lebensversicherungen in Aussicht genommenen „Sowohl-als-auch-Regelung“ des § 50a VAG-E, dass grundrechtsschonender agiert werden kann. Dies gilt umso mehr aufgrund der Tatsache, dass auch bei der „Sowohl-als-auch-Regelung“ eine Provisionsobergrenze und Vorgaben zur Angemessenheit der Vergütung sonstiger Dienstleistungen greifen, also die Kosten im Ergebnis begrenzt werden. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum bei der Restschuldversicherung im Gegensatz dazu nur entweder eine Abschlussprovision oder eine Dienstleistungsvergütung gezahlt werden können soll.

Mit Blick auf eine höhere Informationstransparenz stellen zudem weitere Aufklärungs- und Informationspflichten ein deutlich geeigneteres und milderes Mittel dar, welches zur Erreichung des Ziels ebenso effektiv, wenn nicht noch effektiver wäre.



#### **dd) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne**

Die geplanten Vorgaben der Provisionsobergrenze und der „Entweder-oder-Regelung“ verstoßen auch gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Dieses Gebot erfordert eine Angemessenheit der Regelung vor dem Hintergrund einer Abwägung aller grundrechtlich relevanten Positionen. Der Grundrechtseingriff darf nicht außer Verhältnis zu den mit der Regelung verfolgten Zwecken stehen.

#### **(1) Provisionsdeckel (§ 50b Abs. 1 S. 1 VAG-E) ist nicht verhältnismäßig im engeren Sinne**

Die folgenden Erwägungen führen zu dem Schluss, dass der geplante Provisionsdeckel nicht verhältnismäßig im engeren Sinne ist.

- Der Eingriff in die Preisbildung eines am Markt – millionenfach – angebotenen Produktes durch einen Provisionsdeckel in der Größenordnung von 2,5% ist für die betroffenen Unternehmer sehr intensiv und kommt faktisch einem Provisionsverbot nahe. Einschneidender wäre letztlich nur ein vollständiges Verbot von Restschuldversicherungen. Ein dermaßen intensiver Eingriff in die Grundrechte der Versicherer und Versicherungsvermittler könnte nur durch eine sehr hohe Gefährdung der Belange der Verbraucher gerechtfertigt werden. Eine solche Gefährdungslage ist jedoch nicht gegeben und in der Begründung des Gesetzesentwurfs auch nicht dargestellt. Die zur Begründung herangezogene BaFin-Marktuntersuchung enthält hierzu jedenfalls keine hinreichenden Anhaltspunkte. Der Entwurf stützt sich lediglich auf Mutmaßungen und Teile der öffentlichen Meinung, so dass der Eindruck eines willkürlichen gesetzgeberischen Agierens entsteht.
- Zudem zeigt die rückläufige und die vergleichsweise geringe Zahl der Verbraucherbeschwerden<sup>29</sup>, dass keine Gefährdung des Verbraucherschutzes vorliegt, welche eine derart intensive Berufsausübungsregelung rechtfertigen würde.
- Gerade auch wegen der Undifferenziertheit sowie Pauschalität der geplanten Deckelung drängen sich Bedenken an deren Angemessenheit auf. Den komplexen Lebenssachverhalten und wirtschaftlichen Verhältnissen der beteiligten Parteien, die mit dem Abschluss von Restschuldversicherungen in der Praxis verbunden sind, wird durch den pauschalen Provisionsdeckel nicht ansatzweise Rechnung getragen. Zudem werden die unterschiedlichen Restschuldversicherungsprodukte und die unterschiedlichen Kreditprodukte (u. a. mit divergierenden Kreditlaufzeiten)

---

<sup>29</sup> BaFin-Marktuntersuchung, S. 33 f.



nicht berücksichtigt. Schließlich bleiben die diversen Vertriebswege und Vermittlerstrukturen unbeachtet.

- Die mit der Restschuldversicherung versicherten Risiken betreffen in der Regel die persönliche Lebenssphäre der versicherten Personen und verlangen eine individuelle an den persönlichen Bedürfnissen ausgerichtete, umfassende Beratung.

Auch der Gesetzgeber selbst hat die Notwendigkeit einer hohen Qualität der Kundenberatung immer wieder hervorgehoben, um ein hinreichendes Verbraucherschutzniveau sicherzustellen. Daher müssten Vertriebsanreize, welche die Beratungsintensität und Beratungsqualität erhöhen, gesetzgeberisch nicht nur erwünscht sein, sondern auch unterstützt werden. Insoweit führt ein Provisionsdeckel in der angedachten Größenordnung eher zu einem Fehlanreiz zu Lasten der Vermittler und Verbraucher.

- Eine bedarfsgerechte Beratung ist angemessen zu vergüten. Wird aber die Provision in der im Referentenentwurf beschriebenen Art und Weise gedeckelt, könnten sich nicht intendierte negative Effekte für die Beratungsqualität und -intensität einstellen. Grundlage der Bemessung der nach dem Referentenentwurf zulässigen Provision ist die Höhe des „*versicherten Darlehensbetrages (...)*“.<sup>30</sup> Ist dieser nicht ausreichend hoch und damit nicht auskömmlich, kann es zu Situationen kommen, in denen sich eine umfassende Beratung für das betroffene Unternehmen nicht lohnt. Diese Problematik war dem Gesetzgeber ausweislich des § 6 Abs. 1 S. 1 VVG bewusst.<sup>31</sup> Danach erfolgt eine angemessene Beratung „*auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien*“. Nach der gesetzlichen Regelung korrespondieren also Prämienhöhe (und damit auch Provisionshöhe) und der notwendige Beratungsumfang. Ein einseitiger Eingriff in die Provisionshöhe würde mithin das in § 6 VVG anerkannte proportionale Verhältnis beider Elemente zueinander aufheben.

Bei lebensnaher Betrachtung könnte insbesondere ein „starrer“ Provisionsdeckel in Höhe von 2,5 % der Darlehenssumme oder des sonstigen versicherten Geldbetrags bei Restschuldversicherungen zumindest bei versicherten Darlehen mit niedrigen Volumina zu einem Absinken der Beratungsintensität und -qualität führen. Da auch die Beratungsqualität wichtiger Bestandteil des Verbraucherschutzes ist, wäre ein

---

<sup>30</sup> Referentenentwurf, S. 9 (§ 50b Abs. 1 Satz 1 VAG-E).

<sup>31</sup> Vgl. zur Proportionalitätsregel des § 6 Abs. 1 VVG Armbrüster, in: Langheid/Wand, MüKo-VVG, Band 1, 2. Aufl. 2016, § 6 Rn. 143 ff. Insbesondere in Rn. 144 formuliert Armbrüster, dass der Versicherungsnehmer nicht erwarten könne, dass der Versicherungsmakler erheblichen Beratungsaufwand hinsichtlich eines Produkts betreibe, welches lediglich geringe Prämien einbringen würde.



„starrer“ Provisionsdeckel daher nicht geeignet, das Gemeinwohlziel „Verbraucherschutz“ zu fördern.

Ein „starrer“ Provisionsdeckel stünde auch im Gegensatz zu den im Referentenentwurf selbst enthaltenen Ausführungen zur Bedeutung einer guten Beratung des Versicherungsnehmers für den Verbraucherschutz. Für Lebensversicherungen hält der Referentenentwurf insoweit fest, dass die dort vorgesehene Deckelung der Provision nur verhältnismäßig ist, weil sie nicht starr, sondern flexibel ausgestaltet ist.<sup>32</sup> Zudem sollen in diesem Bereich *„qualitativ hochwertige Beratungen und Dienstleistungen durch Versicherungsvermittler im Zusammenhang mit dem Abschluss von Lebensversicherungen honoriert und gefördert werden“*.<sup>33</sup> Überdies sei mit dieser *„differenzierten Herangehensweise“*, dem *„Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung getragen“*.<sup>34</sup> Es ist nicht nachvollziehbar, dass im Gegensatz zur Lebensversicherung qualitative Kriterien bei der Restschuldversicherung entbehrlich sein sollen und die Regelung gleichwohl verhältnismäßig sein soll.

## **(2) „Entweder-oder-Regelung“ (§ 50b Abs. 3 VAG-E) ist nicht verhältnismäßig im engeren Sinne**

Nicht verhältnismäßig im engen Sinne ist die „Entweder-oder-Regelung“ mit der pauschalen Beschränkung auf eine Abschlussprovision *oder* die Zahlung einer Dienstleistungsvergütung.

Der Versicherungsvermittler erbringt – insbesondere bei versicherten Darlehensverträgen mit längeren Laufzeiten – typischerweise verschiedenartige Leistungen, die sämtlich angemessen zu vergüten sind: zum einem die Anbahnung des Vertrages, für welche er die Abschlussprovision erhält, zum anderem die Betreuung der Versicherungsnehmer während der Vertragsabwicklung und -pflege. Wenn jedoch die Vereinbarung einer solchen Dienstleistungsvergütung zusätzlich zur Abschlussprovision künftig untersagt sein sollte, steht zu befürchten, dass der Vermittler die vertragliche Betreuung nicht mehr übernehmen wird.

Sollte nun darauf verwiesen werden, dass schließlich auch ausschließlich eine Dienstleistungsvergütung anstelle einer Abschlussprovision vereinbart werden könnte, ist festzuhalten, dass dann für Versicherungsvermittler schon nach der Wertung des § 6 Abs. 1 VVG kaum Anreiz besteht, die Restschuldversicherung überhaupt zu vermitteln. Dies hätte zur Folge, dass zahlreiche Verbraucher sich nicht mehr gegen un-

---

<sup>32</sup> Referentenentwurf, S. 15 f.

<sup>33</sup> Referentenentwurf, S. 16.

<sup>34</sup> Referentenentwurf, S. 16.



vorhergesehene Lebensrisiken absichern könnten. Dies würde im Ergebnis ein Weniger an Verbraucherschutz bedeuten und die gesetzgeberischen verbraucherpolitischen Ziele konterkarieren.

## **2. Verstoß gegen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG)**

Die Einfügung einer „starren“ Provisionsdeckelung, die „Entweder-oder-Regelung“ sowie die Anwendung der Stornohaftung nach § 49 Abs. 1 VAG auf die Restschuldversicherung wären auch wegen eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig.

Denn es liegt eine Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem und eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem ohne sachlichen Grund vor.

### **a) Nicht gerechtfertigte Gleichbehandlung**

Einerseits verstößt der „starre“ Provisionsdeckel gegen Art. 3 GG.

Denn die geplante Provisionsobergrenze bei Restschuldversicherungen gilt für jede Restschuldversicherung gleichermaßen. Restschuldversicherungen umfassen bereits nach der geplanten Definition des Referentenentwurfs unter anderem Absicherungen von Darlehen für den Fall des Todes, der Krankheit, der Arbeitslosigkeit, der Arbeitsunfähigkeit und sonstiger Umstände, die zu einem Leistungsausfall des Verbrauchers oder des Darlehensnehmers führen. Allein in den aufgezählten Fällen unterscheiden sich Darlehenshöhe, Interessenlage, Kenntnisstand auf Seiten des Versicherungsnehmers sowie die Schutzbedürftigkeit des Versicherungsnehmers erheblich. Hinzu kommen Unterschiede hinsichtlich der Laufzeiten des Versicherungsvertrags. Eine Versicherung eines bezogen auf die Laufzeit kürzeren und in seiner Höhe begrenzten Darlehens muss anders behandelt werden können als eine langfristig angelegte Versicherung mit wesentlich erheblicherem Volumen. Es können erheblich divergierende Kosten entstehen, und die Ausfallrisiken können kaum miteinander verglichen werden. Eine unterschiedliche Regelung, etwa in Form eines gestuften Provisionsdeckels ist unerlässlich. Eine Differenzierung ist zudem im Hinblick auf die mehrstufigen Vermittlungsverhältnisse sowie die diversen Vertriebswege geboten.

Andererseits verstößt die Stornohaftung gegen Art. 3 GG.

Im Referentenentwurf (Art. 1 Nr. 4 lit. a) wird ohne sachlichen Grund die Stornohaftung, die gemäß § 49 Abs. 1 VAG bislang nur für die Lebensversicherung und die



substitutive Krankenversicherung gilt, auf die Restschuldversicherung übertragen. Hierbei wird verkannt, dass sich die durchschnittlichen Laufzeiten der Versicherungen maßgeblich unterscheiden. Während Lebensversicherungen durchaus Laufzeiten von 30 Jahren aufweisen, sind die Laufzeiten der Restschuldversicherungen sehr unterschiedlich und gelten beispielsweise im Bereich der Konsumentenkredite häufig nur für die Dauer von bis zu fünf Jahren. Eine Stornohaftung würde für Restschuldversicherungen mithin oftmals für die gesamte Vertragslaufzeit gelten, für Lebensversicherungen hingegen unter Umständen nur für einen Bruchteil der Vertragslaufzeit. Die in Aussicht genommene bloße Übertragung der Stornohaftungsregelung wäre damit unangemessen und ungerechtfertigt.

#### **b) Nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung**

Für Lebensversicherungen soll mit dem geplanten § 50a Abs. 2 VAG-E eine flexible Provisionsdeckelung eingeführt werden. Gleiches gilt für substitutive Krankenversicherungen nach § 50 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 VAG. Im Gegensatz dazu soll nur für Restschuldversicherungen – ohne dass dies im Referentenentwurf näher begründet würde<sup>35</sup> – ein „starrer“ und undifferenzierter Provisionsdeckel normiert werden.

Ein „starrer“ Deckel war für Lebensversicherungen gerade wegen der Bedenken hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit explizit abgelehnt worden. Es ist kein Grund erkennbar, warum bei Restschuldversicherungen noch einschneidender als bei Lebens- und Krankenversicherungen gehandelt werden soll. Dies ist auch vor dem Hintergrund überraschend, dass nur bei der Lebensversicherung eine hinreichende Untersuchung der *tatsächlich gezahlten* Provisionen stattfand. Bei der Restschuldversicherung bezieht sich der Referentenentwurf nur auf einige wenige fiktive Beispielsrechnungen und die *Provisionshöchstsätze* einiger Marktteilnehmer. Eine valide Datengrundlage ist nicht gegeben.

Darüber hinaus gilt die „Entweder-oder-Regelung“ gemäß § 50b Abs. 3 VAG-E ausschließlich für die Restschuldversicherung, nicht aber für die Lebensversicherung. Gründe für die unterschiedliche Regelung sind im Referentenentwurf nicht dargelegt und auch nicht ersichtlich.

---

<sup>35</sup> Referentenentwurf, S. 15 f. sowie insb. S. 17.



## **II Verstoß gegen Europarecht**

### **1 Verstoß gegen Europäische Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 56 AEUV)**

Die Regelungen des Referentenentwurfs über die Vermittlung von Restschuldversicherungen verstoßen gegen die europäische Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit. Art. 56 und 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union („AEUV“) gewährleisten das Recht auf Dienstleistungsfreiheit. Geschützt wird sowohl die Freiheit, Dienstleistungen grenzüberschreitend anzubieten (aktive Dienstleistungsfreiheit), als auch die Freiheit, solche Leistungen grenzüberschreitend in Anspruch zu nehmen (passive Dienstleistungsfreiheit).<sup>36</sup> Ebenso gewährleisten Art. 49 ff. AEUV das Recht auf Niederlassungsfreiheit.

Das Angebot von Versicherungsvermittlungen ist vom persönlichen und sachlichen Schutzbereich der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit umfasst. Es handelt sich um eine selbstständige und entgeltliche unternehmerische Tätigkeit<sup>37</sup>, die von Unternehmen auch mittels eigener Niederlassungen in Deutschland erbracht wird.

Ferner besteht ein für die Anwendung der Grundfreiheiten erforderlicher, grenzüberschreitender Bezug, da auch natürliche und juristische Personen aus anderen Mitgliedstaaten Vermittlungsleistungen in Deutschland anbieten.<sup>38</sup>

#### **a) Beschränkung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit**

##### **aa) Provisionsdeckel (§ 50b Abs. 1 S. 1 VAG-E) beschränkt Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit**

Die Normierung eines Provisionsdeckels beim Vertrieb von Restschuldversicherungen in Höhe von 2,5 % der Darlehenssumme oder des sonstigen geschuldeten Geldbetrags beschränkt die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit der Versicherungsvermittler.

---

<sup>36</sup> Kluth, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 57 AEUV Rn. 27 ff. Darin enthalten ist bereits die Freiheit zu sog. Korrespondenzdienstleistungen.

<sup>37</sup> Siehe zum sachlichen Schutzbereich der Dienstleistungsfreiheit Müller-Graff, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 56 AEUV Rn. 14 ff. Eine vorrangige Anwendung der Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG) statt der Dienstleistungsfreiheit.

<sup>38</sup> Zum Kriterium des grenzüberschreitenden Sachverhalts siehe EuGH, Urteil vom 26. Februar 1991, C-154/89, *Kommission / Frankreich* (ECLI:EU:C:1991:76), Rn. 9 ff.



Eine Beschränkung liegt nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH in allen Regelungen der Mitgliedstaaten, „die die Ausübung der Niederlassungsfreiheit oder des freien Dienstleistungsverkehrs verbieten, behindern oder weniger attraktiv machen.“<sup>39</sup> Insbesondere solche Regelungen gelten als beschränkend, die den Marktzugang für Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten behindern.<sup>40</sup> Das gilt selbst dann, wenn die Regelung wie hier für inländische und ausländische Unternehmen gleichermaßen gilt und somit keine Diskriminierung beinhaltet.<sup>41</sup>

Der geplante Provisionsdeckel beschränkt die aktive Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit der Vermittler. Er vermindert die Attraktivität, entsprechende Vermittlungsleistungen anzubieten, da er das hierfür mögliche Entgelt begrenzt. Die geplante Regelung behindert so insbesondere den Marktzugang für Vermittlungsleistungen, deren Umfang und Komplexität eine Vergütung erfordert, die über 2,5 % der Darlehenssumme oder des sonstigen geschuldeten Geldbetrags liegt. Es bleibt zwar, worauf der Referentenentwurf hinweist<sup>42</sup>, formal möglich, auch höherwertige und komplexe Beratungs- und Vermittlungsleistungen am Markt anzubieten. Der Provisionsdeckel beschränkt nur das mögliche Entgelt, das für eine erfolgreiche Vermittlung eines Vertrags gezahlt werden kann.<sup>43</sup> Es liegt aber auf der Hand und ist in § 6 Abs. 1 VVG angelegt, dass das Angebot komplexer Leistungen in seiner Attraktivität erheblich herabgesetzt wird, falls die Vermittler hierfür nicht mehr ein Entgelt verlangen können, welches sie für angemessen erachten.

Die Beschränkung ergibt sich – betrachtet man die Rechtsprechung des EuGH – insbesondere daraus, dass der geplante Provisionsdeckel eine „starre“ Höchstgrenze vorsieht. Der Gerichtshof hat in der Vergangenheit stets in Regelungen eine Beschränkung erblickt, die den möglichen Preis einer Leistung der Höhe nach begrenzen, ohne dass die betroffenen Unternehmen im Einzelfall hiervon abweichen konnten.<sup>44</sup> Eine Beschränkung hat er demgegenüber abgelehnt, wenn eine Vorschrift hinreichend flexibel war und unter bestimmten Voraussetzungen Abweichungen von dem Höchstpreis erlaubte – so beispielsweise, wenn die Angelegenheit besonders umfangreich

---

<sup>39</sup> EuGH, Urteil vom 28. April 2009, C-518/06, *Kommission / Italien* (ECLI:EU:C:2009:270), Rn. 64 m. w. N.

<sup>40</sup> EuGH, Urteil vom 28. April 2009, C-518/06, *Kommission / Italien* (ECLI:EU:C:2009:270), Rn. 64; EuGH, Urteil vom 29. März 2011, C-565/08, *Kommission / Italien* (ECLI:EU:C:2011:188), Rn. 46; EuGH, Urteil vom 12.7.2012, C-602/10, *Volksbank România* (ECLI:EU:C:2012:443), Rn. 73, 75.

<sup>41</sup> aaO.

<sup>42</sup> Referentenentwurf, S. 20.

<sup>43</sup> Referentenentwurf, S. 20.

<sup>44</sup> EuGH, Urteil vom 12. September 2013, C-475/11, *Kostas Konstantinides* (ECLI:EU:C:2013:542), Rn. 49; EuGH, Urteil vom 7. März 2013, C-577/11, *DKV Belgium* (ECLI:EU:C:2013:146), Rn. 34 f.



oder komplex war oder wenn die betroffenen Marktakteure höhere Kosten nachweisen konnten.<sup>45</sup>

Diese Unterscheidung des EuGH spricht dafür, dass – wie bereits erwähnt – gerade in seiner mangelnden Flexibilität ein entscheidendes rechtliches Defizit des geplanten Provisionsdeckels liegt. Eine ausreichende Flexibilität wird, anders als der Referentenentwurf<sup>46</sup> ausführt, auch nicht dadurch hergestellt, dass es den Vermittlern möglich bleibe, eine rein tätigkeitsbezogene Vergütung zu vereinbaren, die durch den Provisionsdeckel nicht begrenzt werde. Es entspricht der ganz herrschenden Praxis der Versicherungsvermittler, sich ihre Tätigkeit überwiegend erfolgs- und nicht tätigkeitsbezogen vergüten zu lassen. Dies ist auch sachgerecht, da sich die Qualität der Vermittlungsleistung am zuverlässigsten an der Zahl der vermittelten Verträge ablesen lässt. Eine rein tätigkeitsbezogene Vergütung bietet nicht die erforderliche Flexibilität, um eine leistungsgerechte Entlohnung sicherzustellen.

**bb) „Entweder-oder-Regelung“ (§ 50b Abs. 3 VAG-E) beschränkt Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit**

Eine Beschränkung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit der Vermittler liegt weiter in der nach § 50b Abs. 3 VAG-E geplanten Regelung, wonach ein Versicherungsvermittler sich eine sonstige Leistung nur vergüten lassen kann, wenn er keine Abschlussprovision erhält.

Aufgrund dieser Regelung wird es für Vermittler weniger attraktiv, derartige Zusatzleistungen anzubieten und zu übernehmen, da sie hierfür über die Provision hinaus keine separate Vergütung verlangen können. Die Rentabilität derartiger Leistungen wäre fortan von der unsicheren Aussicht abhängig, dass sie ein Entgelt hierfür in die ihnen gezahlte Abschlussprovision einpreisen können. Die Höhe einer derartigen Vergütung bereits bei der Vereinbarung der Abschlussprovision angemessen zu bestimmen, ist allerdings schwierig. Denn der Vermittler kann zu diesem Zeitpunkt nicht absehen, ob und wie viele zusätzliche Leistungen er während der Dauer des Vertrags erbringen wird. Darüber hinaus könnte in die Provision nur insoweit ein Entgelt für zusätzliche Leistungen aufgenommen werden, als die Höhe der Provision hierdurch nicht den Provisionsdeckel übersteigt. Das wirkt sich besonders bei längeren Vertragslaufzeiten beschränkend aus, bei denen der Vermittler über die Dauer des Vertrags gewöhnlich zahlreiche Zusatzleistungen erbringt. Sollte nun darauf verwiesen werden,

---

<sup>45</sup> EuGH, Urteil vom 29. März 2011, C-565/08, *Kommission / Italien* (ECLI:EU:C:2011:188), Rn. 52; EuGH, Urteil vom 12. Juli 2012, C-602/10, *Volksbank România* (ECLI:EU:C:2012:443), Rn. 78; identische Auslegung der Rechtsprechung bei Tiedje, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl. 2015, Art. 56 AEUV Rn. 92.

<sup>46</sup> Referentenentwurf, S. 20.



dass schließlich auch ausschließlich eine Dienstleistungsvergütung anstelle einer Abschlussprovision vereinbart werden könnte, ist festzuhalten, dass dann für Versicherungsvermittler kaum Anreiz besteht, die Restschuldversicherung überhaupt zu vermitteln.

## **b) Beschränkung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit ist nicht gerechtfertigt**

Die Beschränkung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit kann nicht gerechtfertigt werden. Eine Rechtfertigung setzt voraus, dass die streitige Regelung verhältnismäßig ist. Hierfür muss sie nach der so genannten Gebhard-Formel einem zwingenden Belang des Allgemeinwohls dienen und zu dessen Förderung geeignet, erforderlich sowie angemessen sein.<sup>47</sup> Die sich hieraus ergebenden Anforderungen decken sich im Wesentlichen mit jenen, die für den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Rahmen des Grundgesetzes gelten. Auf die dort angeführten Gründe für die Unverhältnismäßigkeit der geplanten Neuregelungen kann daher verwiesen werden.

Die Verhältnismäßigkeit der geplanten Regelungen folgt entgegen der Meinung des Referentenentwurfs<sup>48</sup> im europäischen Kontext insbesondere nicht bereits daraus, dass nach Art. 29 Abs. 3 UAbs. 1 der IDD-Richtlinie die Mitgliedstaaten die Gewährung von Provisionen durch Versicherungsunternehmen an Versicherungsvermittler gänzlich verbieten könnten. Diese sekundärrechtliche Regelung der Richtlinie muss sich genauso wie die geplanten Vorschriften des Referentenentwurfs an den primärrechtlichen und somit vorrangigen Anforderungen der Grundfreiheiten messen lassen.<sup>49</sup>

## **2 Verstoß gegen EU-Grundrechte-Charta (Art. 15, 16, 20 GRC)**

Die Vorschriften des Referentenentwurfs über die Vermittlung von Restschuldversicherungen verstoßen schließlich gegen die Charta der Grundrechte der Europäischen Union („GRC“). Diese ist vorliegend gemäß Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC anwendbar, da die geplante Regelung eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit begründet.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> EuGH, Urteil vom 30. November 1995, C-55/94, *Gebhard* (ECLI:EU:C:1995:411), Rn. 37.

<sup>48</sup> Referentenentwurf, S. 15.

<sup>49</sup> Siehe Leible/T. Streinz, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 66. Ergänzungslieferung 2019, Art. 34 AEUV Rn. 42.

<sup>50</sup> Siehe zu diesem Zusammenhang EuGH, Urteil vom 30. April 2014, C-390/12, *Pfleger* (ECLI:EU:C:2014:281), Rn. 35; EuGH, Urteil vom 10. Mai 2016, C-235/14, *Safe Interenvios* (ECLI:EU:C:2016:154), Rn. 109; EuGH, Urteil vom 14. Juni 2017, C-685/15, *Online Games Handels GmbH* (ECLI:EU:C:2017:452), Rn. 55 f.



Die geplanten Regelungen verletzen zum einen die Grundrechte auf Berufsfreiheit und auf unternehmerische Freiheit (Art. 15, 16 GRC). Wie in der Literatur anerkannt, begründen Behinderungen der freien Preisfestsetzungen einen Eingriff in diese Rechte.<sup>51</sup> Ein solcher Eingriff ist nach Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC nur gerechtfertigt, wenn er dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt. Dies ist, wie sich aus dem Vorstehenden ergibt, nicht der Fall.

Zum anderen verstoßen die geplanten Regelungen gegen das auch auf europäischer Ebene bestehende Grundrecht auf Gleichbehandlung nach Art. 20 GRC. Die bereits im Rahmen von Art. 3 GG dargelegten Erwägungen gelten hier entsprechend.

## **D Klarstellungsbedürfnis hinsichtlich einzelner Formulierungen**

Der Referentenentwurf weist an einigen Stellen Formulierungen auf, welche in der praktischen Anwendung der geplanten Normen zu Friktionen führen könnten. Dem praktischen Bedürfnis nach Klarstellung könnte durch eine weitergehende Erläuterung der geplanten Normen in der Gesetzesbegründung Rechnung getragen werden.

Unklarheiten verbleiben hinsichtlich der Berücksichtigung des Grundsatzes der Spartenentrennung im Rahmen des § 50b Abs. 1 S. 3 VAG-E (siehe hierzu unter I.), der Provisionsberechnung bei Gruppenversicherungen nach § 50b Abs. 2 VAG-E (hierzu II.) und im Hinblick auf mehrstufige Vermittlungsverhältnisse nach § 34d Abs. 1 S. 9 GewO-E (siehe hierzu unter III.).

## **I Spartentrennungsprinzip im Rahmen des § 50b Abs. 1 S. 3 VAG-E**

Im Zusammenhang mit dem geplanten Abschlussverbot für mehr als eine Restschuldversicherung für denselben Versicherungsnehmer im Rahmen des § 50b Abs. 1 S. 3 könnte sich wegen einer möglichen Außerachtlassung des Spartentrennungsprinzips eine weitere praktische Schwierigkeit ergeben.

Nach der Legaldefinition des § 7 Nr. 34d VAG-E ist eine Restschuldversicherung eine

*„Versicherung, die der Absicherung eines Verbrauchers aus einem Vertrag über einen entgeltlichen Zahlungsaufschub oder eine sonstige entgeltliche Finanzierungshilfe oder aus einem Vertrag über ein Teilzahlungsgeschäft oder der Absicherung eines Darlehens- oder Leasingnehmers oder seiner Hinterbliebenen für den Fall des Todes, der*

---

<sup>51</sup> Jarass, Charta der Grundrechte der EU, 3. Aufl. 2016, Art. 16 Rn. 17; Wollenschläger, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 15 GRC Rn. 31.



*Krankheit, der Arbeitslosigkeit, der Berufsunfähigkeit und sonstiger Umstände, die zu einem Leistungsausfall des Verbrauchers oder des Darlehens- oder Leasingnehmers führen können, dient, und bei der die Versicherungsleistung ganz oder teilweise auf die Erfüllung der Ansprüche aus dem jeweiligen Vertragsverhältnis gerichtet ist“.*

Der § 50b Abs. 1 S. 3 VAG-E normiert, dass der „Abschluss mehr als einer Restschuldversicherung“ unwirksam sein soll.

Auch wenn die Gesetzesbegründung im Hinblick auf das Spartenentrennungsprinzip erläutert, dass der Provisionsdeckel für das Produkt insgesamt gilt,<sup>52</sup> ist dennoch nicht vollständig geklärt, ob unter *einer* Restschuldversicherung auch die Absicherung verschiedener Risiken, die in der Praxis mitunter in verschiedenen Verträgen abgesichert werden, mitumfasst ist.<sup>53</sup>

Es muss ausgeschlossen werden, dass § 50b Abs. 1 S. 3 VAG-E dahingehend ausgelegt werden kann, dass „der Abschluss mehr als einer Restschuldversicherung“ bedeutet, dass nur noch *ein einziger Vertrag* abgeschlossen werden darf.

Daher wird vorgeschlagen, in die Gesetzesbegründung auf Seite 36 des Referentenentwurfs zusätzlich folgende Sätze einzufügen:

*„Dies hindert nicht die Begründung einer Restschuldversicherung durch mehrere, nach versicherten Risiken getrennte Vertragsverhältnisse, die in der Praxis wegen des Grundsatzes der Spartenentrennung erforderlich und üblich ist. Die Deckelung der Abschlussprovision bezieht sich in solchen Fällen auf die Summe aller eine Restschuldversicherung konstituierenden Einzelverträge und nicht auf die einzelnen Verträge.“*

## **II Provisionsberechnung bei Gruppenversicherungsverträgen (§ 50b Abs. 2 VAG-E)**

Gemäß § 50b Abs. 2 VAG-E ist unter anderem auch die Provisionsdeckelung des § 50b Abs. 1 VAG-E *entsprechend* auf Konstellationen anwendbar, in denen ein Versicherungsunternehmen einem Versicherungsnehmer eines Gruppenversicherungsvertrags eine Abschlussprovision für den Abschluss einer Restschuldversicherung ge-

---

<sup>52</sup> Referentenentwurf, S. 34.

<sup>53</sup> Aufgrund des Spartenentrennungsprinzips sind bei der Restschuldversicherung regelmäßig zwei Versicherungsverträge erforderlich, falls Risikoschutz aus der Lebensversicherung sowie der Schaden-/Unfallversicherung kombiniert werden soll.



währt. Dies könnte so verstanden werden, dass die Abschlussprovision nur noch einmal für das versicherte Gruppenrisiko und nicht mehr für das jeweils individuell versicherte Risiko der versicherten Personen anfiel.

Dies dürfte nicht die Intention des Referentenentwurfs gewesen sein, führt die Begründung des Referentenentwurfs doch aus, dass die Vergütung einer Vertriebstätigkeit zwischen der „Gruppenspitze“ und den einzelnen versicherten Personen ebenfalls der Provisionsdeckelung des § 50b Abs. 1 VAG-E unterliegen soll.<sup>54</sup> Daher könnte ergänzend in der Begründung des Referentenentwurfs auf Seite 36 hinter „namentlich an die Zahlung einer Abschlussprovision.“ folgende Klarstellung eingefügt werden:

*„Auch bei Gruppenversicherungsverträgen kann daher die Abschlussprovision im Sinne des Abs. 1 Satz 1 individuell für die jeweilige versicherte Person gezahlt werden.“*

### **III Mehrstufige Vermittlungsverhältnisse (§ 34 Abs. 1 S. 9 GewO-E)**

Zuletzt ist die Formulierung des § 34 Abs. 1 S. 9 GewO-E missverständlich. Dieser bestimmt, dass § 50b Abs. 1, 2 und § 4 VAG-E „entsprechend“ auf Versicherungsvermittler anzuwenden ist.

Sofern die Norm bezweckt, dass die Provision bei Addition aller Stufen des Vermittlungsverhältnisses auf die in § 50b Abs. 1 S. 1 VAG-E festgelegte Deckelung begrenzt werden soll, würde dies die Versicherungsvermittlung in mehrstufigen Vermittlungsverhältnissen stark beschränken. Dies zöge akute Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Norm (Art. 12 GG) nach sich.

In mehrstufigen Vermittlungsverhältnissen, d. h. in Vermittlungsverhältnissen mit einer Bank in der Funktion eines Obervermittlers und einer weiteren Bank vor Ort in der Funktion eines Untervermittlers, könnte die Abschlussprovision nach dem Gesetzesvorschlag nur einmal gezahlt werden, obwohl mehrere provisionswürdige Vermittlungshandlungen verschiedener Personen innerhalb der Vertriebskette vorliegen. Es ist zu erwarten, dass die mehrstufige Versicherungsvermittlung durch ein Verbot von Abschlussprovisionen auf beiden Vermittlungsstufen praktisch ausgeschlossen würde, da sich alle Glieder der Vertriebskette die gedeckelte Provision teilen müssten. Dies würde dem Verbraucherschutz und insofern der Intention des Gesetzgebers zuwiderlaufen, da die kundenfreundliche Vor-Ort-Beratung nicht mehr angeboten werden könnte.

---

<sup>54</sup> Referentenentwurf, S. 36.



Daher wird vorgeschlagen, in die Gesetzesbegründung auf Seite 43 des Referentenentwurfs nach „*seinerseits Untervermittler beauftragt*“ klarstellend folgenden Satz einzufügen:

*„Jedoch darf auch weiterhin innerhalb dieser „Vermittlerketten“ für jeden Abschluss jedes Vermittlers die nach § 50b Abs. 1 VAG-E bestimmte Provision verlangt werden.“*

Berlin, 6. Mai 2019

gez. Cordula Nocke  
Referatsleiterin Recht