

Verfassungsrechtliche Stellungnahme

zur Deckelung der Provisionen und Vergütungen bei Restschuldversicherungen

(RSV-Novelle 2021)

12. April 2021

Kontakt:
Cordula Nocke
Tel.: 030 2462596-15
cordula.nocke@bfach.de

Zusammenfassung

Der Bankenfachverband anerkennt, dass **Vergütungen und Provisionen bei Restschuldversicherungen (RSV) bzw. Restkreditversicherungen (RKV) grundsätzlich einem vernünftigen Maß entsprechen müssen**. Derjenige, der eine Restschuldversicherung vertreibt, sollte nicht über 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 aus dem Jahr 2020** haben 27 % der Darlehensnehmer eine Restschuldversicherung abgeschlossen. Dieser Wert unterstreicht die Optionalität des Versicherungsproduktes und verdeutlicht, dass Darlehensnehmer die RSV eigenverantwortlich und wohlüberlegt abschließen. Des Weiteren hat die Verbraucher-Zufriedenheit mit der Restschuldversicherung im Verlauf der letzten Jahre beträchtlich zugenommen. So sind derzeit **73 % derjenigen, die eine Restschuldversicherung abgeschlossen haben, mit dem Versicherungsprodukt sehr zufrieden bzw. zufrieden**; 22 % sind dem Produkt gegenüber neutral eingestellt, und lediglich 5 % sind unzufrieden.

Vor diesem **faktenbasierten Markthintergrund** bestehen gegen die geplante Novelle zur Deckelung der Provisionen und Vergütungen bei Restschuldversicherungen (§ 50a VAG-E und § 34d Abs. 1 S. 7 GewO-E; *nachfolgend „RSV-Novelle 2021“*) **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 des Provisionsdeckels in § 50a Abs. 1 VAG-E mit einer **starren und undifferenzierten Provisionsobergrenze von 2,5 % der Darlehenssumme** sowie **die Entweder-Oder-Regelung** des § 50a Abs. 3 VAG-E (entweder Abschlussprovision oder Dienstleistungsvergütung) **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 § 50a 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 Miss-

stände im Bereich der Restschuldversicherungen ersichtlich und erwiesen sind. Bereits deshalb ist auch die Festsetzung von Provisions- und Vergütungsobergrenzen ordnungspolitisch verfehlt.

3. Da **nach geltendem europäischen und deutschen Recht sowie 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 einschließlich Produktinformationsblatt, 37-tägiges Widerrufsrecht und Kündigungsrechte der Versicherungsnehmer und versicherten Personen, nochmalige Information sowie 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 und ein differenzierteres Vorgehen bei der Restschuldversicherung möglich** (z.B. flexiblere bzw. weichere Provisions- und Vergütungsobergrenzen, Sowohl-Als-Auch-Regelung mit einer angemessenen Vergütung aller im Rahmen der RSV-Vertragsanbahnung, des Vertragsabschlusses sowie der Vertragslaufzeit und Vertragsabwicklung erbrachten Leistungen und Services), 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** (Art. 15, 16, 20 GRC) **vor.**

Der Bankenfachverband vertritt die Interessen der Kreditbanken in Deutschland. Seine Mitglieder sind die Experten für die Finanzierung von Konsum- und Investitionsgütern, allen voran Kraftfahrzeugen. Die Kreditbanken haben **mehr als 170 Milliarden Euro** an Verbraucher und Unternehmen ausgeliehen und **fördern auf diese Weise Wirtschaft und Konjunktur.**

Inhalt

	Seite
A Einführung und Kernthesen des Bankenfachverbandes	6
B Überblick über die RSV-Novelle 2021	7
I Regulatorische Kernaspekte der RSV-Novelle 2021	7
II Kein zusätzlicher Regulierungsbedarf: Verbraucher sind bei Restschuldversicherungen umfassend geschützt	8
C RSV-Novelle 2021 verstößt gegen Grundgesetz	11
I RSV-Novelle 2021 verstößt gegen grundgesetzlich geschützte Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)	11
1) Provisionsdeckel greift in Berufsfreiheit ein	11
2) Entweder-Oder-Regelung greift in Berufsfreiheit ein	12
3) Eingriff in Berufsfreiheit ist nicht gerechtfertigt	13
a) Eingriff in Berufsfreiheit verfolgt keinen legitimen Zweck	13
b) Eingriff in Berufsfreiheit ist zur Erreichung des angegebenen Zwecks nicht geeignet	16
aa) Provisionsdeckel ist nicht geeignet	16
(1) Keine Gefährdung der Verbraucher durch überhöhte Provisionen	16
(2) Keine Gefährdung der Verbraucher durch fehlerhafte Anreize	17
bb) Entweder-Oder-Regelung ist nicht geeignet	18
c) Eingriff in Berufsfreiheit ist nicht erforderlich	19
aa) Provisionsdeckel ist nicht erforderlich	21
bb) Entweder-Oder-Regelung ist nicht erforderlich	22
d) Eingriff in Berufsfreiheit ist nicht verhältnismäßig im engeren Sinne	23
aa) Provisionsdeckel ist nicht verhältnismäßig im engeren Sinne	23
bb) Entweder-Oder-Regelung ist nicht verhältnismäßig im engeren Sinne	25
II RSV-Novelle 2021 verstößt Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG)	26
1) RSV-Novelle 2021 führt zu ungerechtfertigter Gleichbehandlung	26
2) RSV-Novelle 2021 führt zu ungerechtfertigter Ungleichbehandlung	27

Inhalt

	Seite
D RSV-Novelle 2021 verstößt gegen Europarecht	28
I RSV-Novelle 2021 verstößt gegen Europäische Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 56 AEUV)	28
1) RSV-Novelle 2021 beschränkt Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit	28
a) Provisionsdeckel beschränkt Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit	28
b) Entweder-Oder-Regelung beschränkt Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit	30
2) Beschränkung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit ist nicht gerechtfertigt	30
II RSV-Novelle 2021 verstößt gegen EU-Grundrechte-Charta (Art. 15, 16, 20 GRC)	31
E Klarstellungsbedürfnis hinsichtlich einzelner Formulierungen	32
I Provisionsberechnung bei Gruppenversicherungsverträgen	32
II Mehrstufige Vermittlungsverhältnisse	32

A Einführung und Kernthesen des Bankenfachverbandes

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 (RSV) 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 erheblichem Nutzen**, auch und insbesondere in der aktuellen **Corona-Pandemie** und den mit dieser verbundenen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Implikationen.

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 etwaige Risiken hinzuweisen und ihnen auch entsprechende Optionen zur Absicherung anzubieten. Dies wird von der großen Mehrheit der Bundesbürger geteilt, wie eine **repräsentative Marktstudie des Bankenfachverbandes zur RSV aus dem Jahre 2020** dokumentiert. Danach **erwarten 71 % der Verbraucher** anlässlich des Abschlusses eines Darlehensvertrages über die verschiedenen Absicherungsoptionen einer Restschuldversicherung informiert zu werden und **ein entsprechendes Produktangebot** zu erhalten.

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, beabsichtigt der deutsche Gesetzgeber die Deckelung der Provisionen und Vergütungen bei der RSV**. So hat das Bundeskabinett mit Unterstützung des in dieser Thematik federführenden Bundesministeriums der Finanzen (BMF) am 24. Februar 2021 eine diesbezügliche Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Bundestagsfraktionen der CDU/CSU und der SPD zum bereits am 10. Februar 2021 kabinettsseitig beschlossenen Entwurf des so genannten Schwarmfinanzierung-Begleitgesetzes beschlossen (*nachfolgend in dieser Stellungnahme als „RSV-Novelle 2021“ oder als „Gesetzesentwurf“ bezeichnet*). Die RSV-Novelle 2021 soll als Bestandteil des Schwarmfinanzierung-Begleitgesetzes vom Bundestag verabschiedet werden.

Die RSV-Novelle 2021 stützt sich insbesondere auf Marktuntersuchungen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) aus den Jahren 2016 (Ergebnisse veröffentlicht am 21. Juni 2017; *nachfolgend als „BaFin-Marktuntersuchung 2017“ bezeichnet*) sowie 2019 (Ergebnisse veröffentlicht am 1. September 2020; *nachfolgend als „BaFin-Marktuntersuchung 2020“ bezeichnet*).¹

Würde der Deutsche Bundestag die in der RSV-Novelle 2021 in Bezug auf die Restschuldversicherung beabsichtigten Provisions- und Vergütungsregelungen verabschieden, wären diese voraussichtlich verfassungswidrig. Denn sie verstießen gegen das Grundrecht auf Berufsfreiheit (Artikel 12 GG), gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz (Artikel 3 GG) und gegen die Vertragsfreiheit (Artikel 2 GG). Daneben läge ein Verstoß gegen Europarecht vor. Die geplanten Regelungen sind schließlich ordnungspolitisch nicht zu rechtfertigen.

Dazu nachfolgend im Einzelnen:

B Überblick über die RSV-Novelle 2021

I Regulatorische Kernaspekte der RSV-Novelle 2021

- Starrer und undifferenzierter Provisionsdeckel von 2,5 %

Die RSV-Novelle 2021 sieht in Bezug auf Restschuldversicherungen einen neu ins VAG einzufügenden § 50a Abs. 1 S. 1 vor, nach dem so genannte Abschlussprovisionen², die Versicherungsvermittler von Versicherungsunternehmen für die Vermittlung einer Restschuldversicherung³ erhalten, auf maximal 2,5 % der

¹ BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen vom 21. Juni 2017, in: https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Anlage/dl_170620_marktuntersuchung_restschildversicherungen.html (zuletzt aufgerufen am 12. April 2021); BaFin, Marktuntersuchung „Restschuldversicherung“, Bericht vom 1. September 2020, Thematische Folgearbeit, in: https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Anlage/dl_Marktuntersuchung_Restschildversicherung_.html (zuletzt aufgerufen am 12. April 2021).

² Abschlussprovision im Sinne des § 50a VAG-E sind sämtliche Vertriebsvergütungen im Sinne von § 7 Nummer 34b, die an den Abschluss oder den Fortbestand eines Vertrages oder mehrerer Verträge oder einen sonstigen Erfolg zur Förderung des Abschlusses oder Fortbestands oder der Änderung eines oder mehrerer Verträge anknüpfen.

³ Restschuldversicherung wird in § 34c GewO-E 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 Arbeitsunfähigkeit oder 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.

Darlehenssumme oder des sonstigen geschuldeten Geldbetrags gedeckelt werden sollen. Sofern die gewährte Vergütung 2,5 % der versicherten Darlehenssumme oder des sonstigen Geldbetrags übersteigt, soll die zugrundeliegende Vereinbarung unwirksam sein (§ 50a Abs. 4 S. 3 VAG-E).

- Unzulässigkeit 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 (§ 50a Abs. 1 S. 4 VAG-E).

- Entweder Abschlussprovision oder Dienstleistungsvergütung

Auch soll es künftig nur zulässig sein, dass ein Versicherungsvermittler entweder im Wege einer Abschlussprovision oder im Wege einer Dienstleistungsvergütung entlohnt wird (so genannte Entweder-Oder-Regelung des § 50a Abs. 3 VAG-E).

- Mehrstufige Vermittlungsverhältnisse

Zudem enthält die RSV-Novelle 2021 unklare Vorgaben im Hinblick auf mehrstufige Vermittlungsverhältnisse: § 34d Abs. 1 S. 7 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. entrichtet werden darf.

- Stornohaftung

Schließlich soll die Stornohaftung des § 49 Abs. 1 VAG über die substitutive Krankenversicherung und die Lebensversicherung hinaus künftig auch für die Restschuldversicherung zur Anwendung kommen.

II Kein zusätzlicher Regulierungsbedarf: Verbraucher sind bei Restschuldversicherungen umfassend geschützt

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

Der Versicherungsnehmer bzw. die versicherte Person sind bei Restschuldversicherungen mittlerweile sowohl gesetzlich als auch über die jeweiligen Selbstverpflichtungen der Kredit- und Versicherungswirtschaft umfassend geschützt. So wurden die Rechte der Verbraucher bei Restschuldversicherungen anlässlich der nationalen Umsetzung der EU-Versicherungsvertriebsrichtlinie (IDD) durch die zum 23. Februar 2018 in Kraft getretenen Regelungen des IDD-Umsetzungsgesetzes⁴ erheblich gestärkt.⁵ 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.** So hat der Versicherer den Versicherungsnehmer, soweit nach der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, oder der Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation hierfür Anlass besteht, nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen und, auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien, zu beraten sowie die Gründe für jeden zu einer bestimmten Versicherung erteilten Rat anzugeben (§ 6 Abs. 1 VVG). Der Versicherer hat dies unter Berücksichtigung der Komplexität des angebotenen Versicherungsvertrages zu dokumentieren. Bei Verletzung dieser Pflichten hat der Versicherungsnehmer Anspruch auf Ersatz des hierdurch etwaig entstandenen Schadens (§ 6 Abs. 5 VVG).

Im Rahmen einer überschießenden Richtlinienumsetzung hat der deutsche Gesetzgeber zudem über die EU-Versicherungsvertriebsrichtlinie hinaus **in Bezug auf die Restschuldversicherung in § 7a Abs. 5 VVG und § 7d VVG weitere verbraucherschützende Vorschriften** eingeführt. Danach hat der Versicherungsnehmer eines Gruppenversicherungsvertrages für Restschuldversicherungen gegenüber der versicherten Person die Beratungs- und Informationspflichten eines Versicherers; die versicherte Person hat die Rechte eines Versicherungsnehmers (§ 7d VVG). Banken haften für die Verletzung von Beratungspflichten gegenüber Verbrauchern als versicherten Personen eines Gruppenversicherungsvertrages. Zusätzlich sind bei der Restschuldversicherung sowohl der Versicherungsnehmer als auch 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. Dies gewährleistet eine erneute Gelegenheit zur Überprüfung, ob die Absicherung in Anspruch genommen werden oder ob die Vertragserklärung mit Blick auf den Versicherungsvertrag widerrufen werden soll.

⁴ Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb (Neufassung).

⁵ Vgl. zur Stärkung des Verbraucherschutzes auch die Auffassung der Bundesregierung in BT-Drs. 19/26484 vom 5. Februar 2021.

Nach geltendem Recht besteht zwar keine Provisionsbeschränkung für die Restschuldversicherung. Seit Umsetzung der IDD in deutsches Recht bestehen aber **weitreichende Informationspflichten zu Vermittlungsprovisionen**. Danach 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.

Des Weiteren haben die Verbände der Kredit- und der Versicherungswirtschaft (Bankenfachverband⁶, Deutsche Kreditwirtschaft⁷, 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**.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist es bereits äußerst zweifelhaft, ob überhaupt ein Bedürfnis für ein gesetzgeberisches Tätigwerden und eine weitere Regulierung besteht. Dies gilt umso mehr aufgrund der Tatsache, dass die anlässlich der IDD-Umsetzung auf die Restschuldversicherung bezogenen neuen Vorschriften bislang in ihrer Wirkung noch nicht analysiert und evaluiert wurden. Auch die in Rede stehenden BaFin-Marktuntersuchungen beziehen sich teilweise auf die Zeit vor der weiteren Regulierung der Restschuldversicherung in den §§ 7a und 7d VVG, so dass auch insoweit keine validen Rückschlüsse auf die aktuelle Situation gezogen werden können. Schließlich wurden die RSV-Selbstregulierungen der Kredit- und Versicherungsbranche überwiegend erst im Jahre 2019 final verabschiedet und werden von den betroffenen Unternehmen teilweise noch in die Praxis implementiert. Auch diesbezüglich wäre eine Evaluierung wünschenswert, bevor weitere gesetzliche Maßnahmen zur Restschuldversicherung initiiert und verabschiedet werden.

⁶ Bankenfachverband, Punktekatalog zur Restkreditversicherung (RKV), in: https://www.bfach.de/media/file/26241.RKV_Punktekatalog_BFACH.pdf (BFACH-Punktekatalog zuletzt aufgerufen am 12. April 2021).

⁷ Selbstverpflichtung zu Restkreditversicherungen vom 25. März 2019, in: https://die-dk.de/media/file/2019-03-25_Selbstverpflichtung_DK_final.pdf (DK-Selbstverpflichtung zuletzt aufgerufen am 12. April 2021).

C RSV-Novelle 2021 verstößt gegen Grundgesetz

Einzelne geplante Neuregelungen in § 50a VAG-E verstoßen in ihrer konkreten Ausgestaltung gegen das Grundgesetz. Die starre und undifferenzierte Ausgestaltung der Provisionsdeckelung sowie die Entweder-Oder-Regelung des § 50a 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 deshalb, weil der Gesetzgeber einen weiten Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Notwendigkeit und der Wahl seiner Mittel hat.⁸

I RSV-Novelle 2021 verstößt gegen grundgesetzlich geschützte Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)

Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG schützt vor staatlichen Beeinträchtigungen, welche die berufliche Betätigung betreffen. Vorliegend schützt er konkret die Versicherungsunternehmen und die Versicherungsvermittler vor der Begrenzung der Provision gemäß § 50a Abs. 1 S. 1 VAG-E und vor der Entweder-Oder-Regelung des § 50a Abs. 3 VAG-E.

1 Provisionsdeckel greift in Berufsfreiheit ein (§ 50a Abs. 1 S. 1 VAG-E)

Die gesetzliche Verankerung eines Provisionsdeckels bei Restschuldversicherungen in Höhe von 2,5 % der Darlehenssumme oder des sonstigen geschuldeten Geldbetrags greift einerseits in die Berufsfreiheit inländischer Versicherungsunternehmen ein (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. 19 Abs. 3 GG). Die Regelung beeinträchtigt die Berufsausübung dieser Unternehmen, indem sie undifferenziert einen starren Provisionsdeckel fest schreibt, mithin den Preis einer Leistung diktiert und die Ausübung der unternehmerischen Tätigkeit massiv einschränkt. Nach Einführung eines gesetzlichen Provisionsdeckels in der ins Auge gefassten Größenordnung von lediglich 2,5 % können die Versicherungsunternehmen ihre Verträge nicht mehr ihrer verfassungsrechtlich geschützten unternehmerischen Freiheit entsprechend frei gestalten und sind gehindert, Qualitätsanreize oberhalb des Provisionsdeckels anzubieten. Letzteres greift auch und insbesondere in die **Gewerbe- und Wettbewerbsfreiheit der Versicherer** ein.

⁸ 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 aus Januar 2019 zu dem Ergebnis, dass ein gesetzlicher Provisionsdeckel für die Vermittlung von Lebensversicherungen generell grundrechtswidrig ist (Verstoß gegen Art. 3 und 12 GG).

Andererseits und spiegelbildlich greift ein Provisionsdeckel in die Berufsausübungsfreiheit der Versicherungsvermittler ein, deren rechtsgeschäftliche Optionen und inhaltlichen Möglichkeiten der Vertragsgestaltung mit Versicherungsunternehmen erheblich beschnitten und limitiert werden. Die Berufsausübungsfreiheit der Versicherungsvermittler wird ferner dadurch beeinträchtigt, dass aufgrund des Provisionsdeckels ihre bisherige Dienstleistung der Versicherungsvermittlung unrentabel wird, was sie wiederum in der Ausgestaltung ihres Geschäftsmodells einschränkt.

2 Entweder-Oder-Regelung greift in Berufsfreiheit ein (§ 50a Abs. 3 VAG-E)

Auch die **Entweder-Oder-Regelung**, wonach der Abschluss einer Restschuldversicherung **entweder** nur über eine **Abschlussprovision** oder nur über eine **Dienstleistungsvergütung vergütet** werden darf, greift beträchtlich in die Vertragsgestaltung und damit in die **Berufsausübungsfreiheit der Versicherungsunternehmen sowie der Versicherungsvermittler** 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 auf aktuellem Stand halten. Im Rahmen der **Vertragsabwicklung** obliegen dem Vermittler weitere Tätigkeiten (z.B. Vertragsverwaltung, laufende Betreuung des Kunden, Beantwortung etwaiger Fragen, Beitragsinkasso, Schadensregulierung). Im Ergebnis erbringt der Vermittler damit **sowohl vor Vertragsabschluss als auch während der Vertragslaufzeit zahlreiche Tätigkeiten**, welche vergütungsfähig sind und folglich zukünftig auch 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 Restschuldversicherungen eine Entweder-Oder-Regelung normieren will, wohingegen im übrigen Versicherungsproduktbereich (z.B. Lebensversicherungen) die unterschiedlichen Tätigkeiten im Sinne eines Sowohl-Als-Auch-Prinzips als vergütungsfähig anerkannt und demzufolge sowohl eine Abschlussprovision als auch eine Dienstleistungsvergütung als zulässig erachtet werden. Vor dem Hintergrund der **Einheit der Rechtsordnung** und aufgrund der Vergleichbarkeit der Regelungsmaterien sollte daher auch bei der Restschuldversicherung eine Sowohl-Als-Auch-Regelung gesetzlich verankert werden.

3 Eingriff in Berufsfreiheit ist nicht gerechtfertigt

Der Eingriff in die Berufsfreiheit ist – zumindest in seiner derzeitigen Ausgestaltung – nicht gerechtfertigt. Denn die mit der RSV-Novelle 2021 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, umso größer muss das Gewicht des mit der Regulierung verfolgten Zwecks sein.⁹ Berufsausübungsregelungen wie im vorliegenden Fall, bei denen der Gesetzgeber die Art und Weise der Berufstätigkeit bestimmt, sind nur dann zulässig, falls und wenn vernünftige Erwägungen des Allgemeinwohls die Regelung als zweckmäßig erscheinen lassen.¹⁰ Zudem dürfen Eingriffsmittel nicht übermäßig belastend sein. Bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere eines Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe müssen die **Grenzen der Proportionalität und der Zumutbarkeit gewahrt** sein.¹¹

a) Eingriff in Berufsfreiheit verfolgt keinen legitimen Zweck

Ein Grundrechtseingriff ist nur dann gerechtfertigt, wenn dem Eingriff eine legitime Zwecksetzung zugrunde liegt und die Beschränkung der Berufsfreiheit aufgrund ausreichender Gründe des Gemeinwohls erfolgt.¹²

Grundsätzlich liegt der Verbraucherschutz im Interesse des Gemeinwohls und könnte als legitimer Zweck der Regelung anzusehen sein. Demgemäß begründet die RSV-Novelle 2021 die beabsichtigte Deckelung der Provisionen und Vergütungen beim Abschluss von Restschuldversicherungen mit Verbraucherschutzaspekten und bezieht sich auf das vermeintliche Vorliegen überhöhter Provisionszahlungen und auf vermeintliche vertriebliche Fehlanreize zum Nachteil der Verbraucher.

Indes mangelt es hinsichtlich der in der RSV-Novelle 2021 angeführten exzessiven Provisionen und vertrieblichen Fehlanreize an einer hinreichenden und statistisch validen Tatsachen- und Erkenntnisgrundlage, um einen derart weitreichenden starren und undifferenziert-pauschalen Provisionsdeckel von 2,5 % gesetzlich zu normieren. **Zusätzlich fehlen verlässliche und valide Belege dafür, dass bei der Restschuld-**

⁹ Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 12, Rn. 139.

¹⁰ 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.

¹¹ BVerfGE 103, 1 (10); 106, 181 (192); 121, 317 (346).

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

versicherung ein Missverhältnis zwischen der Versicherungsleistung und dem Preis besteht.

Denn aus der zur Rechtfertigung der RSV-Novelle 2021 unter anderem herangezogenen **BaFin-Marktuntersuchung 2017** geht explizit hervor, **dass die Vergütungshöhen** je nach Darlehensprodukt, Vertriebskanal, Versicherungsprodukt einschließlich der damit einhergehenden unterschiedlichen Leistungsumfänge und -bedingungen und zugrundeliegenden Tarife **stark variieren**. In entsprechender Weise sind sowohl die am Markt zu beobachtenden **Prämien als auch die Abschluss- und Vertriebskosten sehr heterogen**. Dieses Ergebnis bestätigt auch die **BaFin-Marktuntersuchung 2020**.

Diese BaFin-Marktergebnisse der Jahre 2017 und 2020 macht sich im Übrigen auch die Bundesregierung inhaltlich zu eigen. So stellt die Bundesregierung in ihrer Antwort vom 5. Februar 2021 auf eine Kleine Anfrage unter anderem der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen folgendes fest:

„Die BaFin hat in ihrer ersten Marktuntersuchung zur Restschuldversicherung festgestellt, dass dieses Produkt nicht standardisiert ist, so dass Leistungen, Beiträge und Kosten im Markt variieren. Einzelheiten ergeben sich dabei immer aus den Regelungen des jeweiligen Versicherungsvertrags (unter Einbeziehung der jeweils vereinbarten Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB)). Verallgemeinernde Schlussfolgerungen über das Produkt der Restschuldversicherung „als solches“ lassen sich insoweit nicht ziehen.“¹³ Des Weiteren konstatiert die Bundesregierung: „Eine pauschale Beurteilung der Prämienhöhe ohne Betrachtung der individuellen Versicherungsbedingungen ist deshalb nicht möglich.“¹⁴

Des Weiteren liegen zum konkreten Zusammenhang der verschiedenen Prämien-, Kosten- und Provisionsbestandteile und den tatsächlichen Abschlussprovisionen überhaupt keine hinreichenden Analyseergebnisse und Erkenntnisse vor. Denn die BaFin-Marktuntersuchung 2017 fokussierte ihre Erhebung explizit auf die möglichen Provisionshöchstsätze und nicht auf die – auch und insbesondere in Abhängigkeit von den zuvor aufgeführten Einflussfaktoren – tatsächlich entrichteten Provisionen. Eine Schlussfolgerung, welche die untersuchten „Provisionshöchstsätze“ mit den „tatsächlich entrichteten Provisionszahlungen“ gleichsetzt, dürfte folglich zu systematisch unrichtigen Ergebnissen führen und insoweit unzulässig sein. Auch die BaFin-Marktuntersuchung 2020 hebt diesbezüglich lediglich auf die BaFin-Marktuntersuchung 2017 ab und gelangt nicht zu aktuelleren und aussagekräftigeren Resultaten, welche eine Begrenzung der RSV-Provisionen rechtfertigen könnten.

¹³ BT-Drs. 19/26485, Antworten auf Fragen 8 und 16, S. 5 und S. 9.

¹⁴ BT-Drs. 19/26485, Antwort auf Frage 16, S. 9.

Überdies lässt sich aus der bloßen Existenz von Provisionshöchstsätzen von wahlweise unter 50 %, über 50 % oder ganz vereinzelt bis zu 70 % der Gesamtprämie keine statistisch hinreichend valide Aussage darüber treffen, ob diese Höchstsätze auch mehrheitlich tatsächlich ausgeschöpft werden. Denn die weit überwiegende Anzahl der Restschuldversicherungen anbietenden Institute – und zwar 24 von 31 (77 %) – hat nach der BaFin-Marktuntersuchung 2017 Provisionshöchstsätze von unter 50 % oder gleich 50 %.¹⁵ Die RSV-Novelle 2021, die sich unter anderem auf diese BaFin-Marktuntersuchung 2017 stützt, vermittelt daher diesbezüglich ein missverständliches Bild, wenn ausschließlich davon die Rede ist, dass einige Kreditinstitute mehr als 50 % der Versicherungsprämie als Provision vereinnahmen.

Auch wenn die BaFin-Marktuntersuchungen 2017 und 2020 hierzu keine expliziten Angaben enthalten, ist ferner davon auszugehen, **dass die unterschiedlichen Vergütungshöhen in nennenswertem Umfang auch auf zu deckende Verwaltungs- und Sachkosten im Zuge der Versicherungsvermittlung und Bestandspflege zurückzuführen sind.**

Schließlich verhält sich die RSV-Novelle 2021 an keiner Stelle inhaltlich dazu, **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 einen Fehlanreiz überschritten wird; ein begründeter Vergleichsmaßstab zur Beurteilung der Frage, ob Provisionen etwaig überhöht sind, ist objektiv nicht ersichtlich. Des Weiteren wird nicht dargelegt, ob überhaupt und gegebenenfalls inwieweit die 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. Insoweit blendet eine einseitige Fokussierung auf etwaige Anreize und Interessenkonflikte auch aus, dass Vermittler wie Banken grundsätzlich an einer langfristigen Kundenbindung interessiert sind und dass Versicherern ein etwaiges Fehlverhalten ihrer Vermittler zugerechnet wird.

Im Ergebnis fehlt damit jeglicher Maßstab, der zur verfassungsrechtlichen Legitimation eines solchen Eingriffs in die Berufs- und die Vertragsfreiheit herangezogen werden könnte. Vielmehr erfolgt die gesetzgeberische Bewertung und Gefährdungsabschätzung allein aufgrund diffuser und vager Gerechtigkeitserwägungen ohne jegliche Fundierung und Berücksichtigung der komplexen Gestaltungen im Bereich der Restschuldversicherung.

¹⁵ BaFin-Marktuntersuchung 2017, S. 19; BaFin-Marktuntersuchung 2020, Rn. 158.

b) Eingriff in Berufsfreiheit ist zur Erreichung des angegebenen Zwecks nicht geeignet

Weiterhin ist die Geeignetheit der in Rede stehenden Regelungen der RSV-Novelle 2021 zur Erreichung des gesetzgeberisch angegebenen Zwecks fraglich. Geeignet ist eine Regelung nur dann, wenn sie den verfolgten Zweck zumindest fördern kann.¹⁶ Dies ist indes weder bei dem undifferenzierten Provisionsdeckel von 2,5 % noch bei der Entweder-Oder-Regelung gegeben.

aa) Provisionsdeckel ist nicht geeignet
(§ 50a Abs. 1 S. 1 VAG-E)

Der Provisionsdeckel ist in seiner derzeit angedachten starren und undifferenzierten 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.

(1) Keine Gefährdung der Verbraucher durch überhöhte Provisionen

Die **Geeignetheit 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 folgen aus zahlreichen verschiedenen Umständen. Keinesfalls ist es so, dass die Verringerung der Provisionen automatisch und in entsprechender Höhe zur Verringerung der Prämien in gleicher Höhe führt. Insbesondere enthält die RSV-Novelle 2021 hierzu keine inhaltlich fundierten und belegten Aussagen. Vielmehr wird in der Begründung der beabsichtigten Vorschriften der Versuch unternommen, anhand von Rechenbeispielen zu veranschaulichen, dass die Höhe der Prämie durch eine Provisionsdeckelung reduziert werden könnte.¹⁷ Die Rechenmodelle vermögen die Realität indes nicht abzubilden, da sie wesentliche Wechselwirkungen der Prämie und des Provisionsdeckels ausklammern.

Denn **Kalkulation und Höhe der Prämie** werden **durch eine Vielzahl unterschiedlicher 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 der Information und der Beratung sowie für die Vertragsaufbereitung. Abgegolten werden zudem weitere Kosten wie unter anderem die fortlaufende berufliche Qualifizierung der Vermittler

¹⁶ Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 12, Rn. 132.

¹⁷ RSV-Novelle 2021; tabellarische Darstellung der Begründung zu § 50a VAG-E.

sowie die nochmalige Kundeninformation inklusive Produktinformationsblatt eine Woche nach Vertragserklärung (§§ 7a Abs. 5, 7d VVG).

Im Falle eines erheblichen Absinkens der Abschlussprovision und der damit schwindenden Profitabilität für Versicherungsvermittler, die Restschuldversicherung anzubieten und zu verkaufen, könnten Versicherungsunternehmen beispielsweise gezwungen sein, **auf andere Vertrieboptionen oder Vermarktungsmittel zurückgreifen** (z.B. Werbung). Die Kosten hierfür dürften wiederum in die Berechnung der Prämien einfließen. Auch müssten die Versicherer im Fall des Wegbrechens ihres Vertriebes durch Vermittler (mangels auskömmlicher Provision) **bestimmte Vertriebstätigkeiten selbst übernehmen bzw. ein eigenes Vertriebsnetz aufbauen und etablieren**, was sich ebenfalls in den Kosten der Restschuldversicherung 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 (einschließlich vorheriger Vermittlerqualifizierung und fortlaufender Weiterbildung) sowie der Aufgaben im Rahmen der Vertragsausfertigung decken lassen. Es besteht die Gefahr, dass künftig im Rahmen der Restschuldversicherung nur noch einzelne Risiken versichert und kostendeckend vertrieben werden können, mithin dem Kunden nicht mehr der gleiche Versicherungsschutz angeboten wird, weil einer kostendeckenden Information und Beratung der wirtschaftliche Boden entzogen wäre.

(2) Keine Gefährdung der Verbraucher durch fehlerhafte Anreize

Es ist ebenfalls nicht sichergestellt, dass die intendierte RSV-Novelle 2021 das Anreizsystem für die Versicherungsvermittler zugunsten der Verbraucher ändern würde. Denn der Gesetzentwurf belegt an keiner Stelle, 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.¹⁸ Hierbei kommt die BaFin – entgegen der von Verbraucherschutzverbänden propagierten Meinung – zu dem Ergebnis, dass den Verbrauchern Restschuldversicherungen gerade nicht systematisch „aufgedrängt“ werden.¹⁹ Dies belegt im Übrigen auch die **repräsentative Marktstudie des Bankenfachverbandes** aus dem Jahre 2020, wonach lediglich 27 % der Darlehensnehmer eine Restschuldversicherung abgeschlossen haben.

bb) Entweder-Oder-Regelung ist nicht geeignet
(§ 50a Abs. 3 VAG-E)

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 der RSV-Novelle 2021 verfolgten Ziele zu erreichen.**

Typischerweise stellt die **Abschlussprovision den Kernbestandteil der Vergütung der Versicherungsvermittler** dar. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung entsprechen **Provisionen im Versicherungsvermittlungsbereich auch einem allgemein anerkannten Handelsbrauch** und sind aufgrund einer von allen Beteiligten getragenen gleichförmigen Übung **als Gewohnheitsrecht** anzusehen. **Provisionen sind sozial adäquat²⁰** und werden für einen konkreten Abschlusserfolg und damit für eine Abschlusstätigkeit 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, im Nachgang zum Versicherungsabschluss weitergehende Dienstleistungen und Services 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 geplante 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

¹⁸ BaFin-Marktuntersuchung 2017, S. 2.

¹⁹ BaFin-Marktuntersuchung 2017, S. 5.

²⁰ BGH, Urteil vom 1. Juli 2014, XI ZR 247/12.

und damit die Prämien erhöhen, da die Versicherer oder gegebenenfalls sonstige externe Dienstleister diese Aufgaben selbst übernehmen müssten.

c) **Eingriff in Berufsfreiheit ist nicht erforderlich**

Selbst wenn man die RSV-Novelle 2021 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.²¹ Daran bestehen für die in Rede stehenden Regelungen der RSV-Novelle 2021 erhebliche Zweifel. Hierzu nachfolgend im Einzelnen:

- Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass nach den Ergebnissen einer vom Bankenfachverband beauftragten repräsentativen [Marktstudie](#) aus dem Jahr 2020 die **Verbraucherzufriedenheit** im Bereich der Restschuldversicherungen **sehr hoch** ist bzw. im Zeitverlauf sogar zugenommen hat. So sind derzeit **73 % derjenigen, die eine Restschuldversicherung abgeschlossen haben, mit dem Versicherungsprodukt sehr zufrieden bzw. zufrieden**; 22 % sind dem Produkt gegenüber neutral eingestellt, und lediglich 5 % sind unzufrieden.²²
- Der Gesetzentwurf stützt seine Begründung insbesondere auf etwaige Interessenkonflikte, welche durch überhöhte Vergütungen bzw. Provisionen entstehen könnten. Ziel der RSV-Novelle 2021 soll sein, dass der Verbraucher ein Produkt erhält, welches er tatsächlich benötigt und bei dessen Verkauf er nicht systematisch benachteiligt wird. **Diese Ziele lassen sich einfacher und weniger einschneidend durch angemessene Informationen, Widerrufs- und Kündigungsoptionen 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 und ausschließlich an dem Darlehen fest-

²¹ Manssen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 12, Rn. 137.

²² Repräsentative [Marktstudie](#) des Bankenfachverbandes zur Restschuldversicherung aus dem Jahr 2020.

zuhalten. Hierin liegt ein milderer Mittel, das nicht die Berufsausübungsfreiheit einschränkt und gleichzeitig verstärkten Verbraucherschutz gewährleistet.

- Auch die Höhe der Vermittlervergütung und die Informationen hierüber unterliegen bereits detaillierten gesetzlichen Vorgaben.

So müssen Versicherungsunternehmen in Bezug auf die Vermittlervergütung gemäß **§ 48a Abs. 1 und Abs. 6 VAG** sicherstellen, dass sich eine Provision nicht nachteilig auf die Qualität der Dienstleistung auswirkt und dass Interessenkonflikte vermieden werden. Darüber hinaus ist in **§ 32a VAG** das so genannte qualifizierte „Arms'-length-Prinzip“ normiert, welches überhöhte Kosten zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherungsvermittler, die an den Versicherungsnehmer weitergereicht werden könnten, verhindern soll.

Die **Versicherungsvermittlungsverordnung** (§§ 14, 15) normiert ergänzend, dass der gewerbetreibende Versicherungsvermittler seine Beschäftigten nicht in einer Weise vergüten darf, die mit der Pflicht, im bestmöglichen Interesse der Versicherungsnehmer zu handeln, kollidiert. Auch dürfen keine Vorkehrungen in Bezug auf die Vergütung und Verkaufsziele getroffen werden, durch welche Anreize geschaffen werden könnten, einem Versicherungsnehmer ein bestimmtes Versicherungsprodukt zu empfehlen, obwohl ein anderes Versicherungsprodukt bedarfsgerechter wäre. Zusätzlich muss der Versicherungsvermittler darüber informieren, ob und gegebenenfalls welche Vergütung er für seine Vermittlungstätigkeit erhält und wer ihm diese Vergütung zahlt. Zusätzlich enthält die **Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen** (§ 2), dass bei Lebensversicherungen die Höhe der in die Prämie inkalkulierten Abschluss- und Vertriebskosten transparent in Euro auszuweisen sind.

- Ferner bestehen nach aktueller Rechtslage 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. Daneben können sich Verbraucher mit etwaigen Beschwerden zur Restschuldversicherung auch an die **BaFin** wenden.
- Schließlich führen die **freiwilligen Selbstverpflichtungen der Kredit- und Versicherungswirtschaft** zu mehr Verbraucherfreundlichkeit bei der RSV. Besonders hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang der in Bezug auf die Kosten der Restschuldversicherung für erhebliche Informationstransparenz sorgende so genannte „doppelte Ratenausweis“. Hierbei wird für den Verbraucher transparent und

verständlich die monatliche Kreditrate einmal mit und einmal ohne die Kosten der Restschuldversicherung aufgeschlüsselt.

Auch die Bundesregierung bewertet den doppelten Ratenausweis als ein positives Instrument der Branche zu mehr Kostentransparenz und zu mehr Verbraucherefreundlichkeit.²³ Unter Bezugnahme auf die BaFin-Marktuntersuchung 2020 stellt die Bundesregierung fest:

„Die BaFin kam in ihrer zweiten Marktuntersuchung „Restschuldversicherungen“ vom 1. September 2020 zu dem Ergebnis, dass das „doppelte Preisschild“ im Markt zunehmende Verbreitung zu finden scheint. Es sollte der Kreditwirtschaft daher zunächst Gelegenheit gegeben werden, die Umsetzung der Selbstverpflichtung in weiteren Kreditinstituten fortzusetzen.“²⁴

Diese Aussage belegt, dass die Bundesregierung grundsätzlich davon ausgeht, dass die Schaffung einer besseren Kostentransparenz über das „doppelte Preisschild“ erreicht werden kann und dass der Kreditwirtschaft ein ausreichender Zeitraum zur praktischen Umsetzung eingeräumt werden sollte. Auch bereits deshalb verbietet sich eine weitere Regulierung der Kosten bei Restschuldversicherungen in Form eines starren Provisionsdeckels oder der Entweder-Oder-Regelung.

aa) Provisionsdeckel ist nicht erforderlich
(§ 50a Abs. 1 S. 1 VAG-E)

In Bezug auf den intendierten gesetzlichen Provisionsdeckel gilt über das soeben Ausgeführte hinaus insbesondere folgendes:

- Die **BaFin** hat die Möglichkeit, ihr **Mandat zum Schutz kollektiver Verbraucherinteressen konsequent einzusetzen** und gegen von ihr beaufsichtigte Unternehmen, welche etwaig überhöhte Provisionen verlangen, individuell per Anordnung nach § 4 Abs. 1a S. 2 FinDAG vorzugehen. Anordnungen der BaFin im Einzelfall sind ein milderes Mittel als der gesetzliche Provisionsdeckel, weil die jeweilige Anordnung nur bei Vorliegen exzessiver Provisionsgestaltungen und damit deutlich zielgerichteter und zielgenauer 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

²³ BT-Drs. 19/26485, Antwort auf Frage 22, S. 12.

²⁴ BT-Drs. 19/26485, Antwort auf Frage 11, S. 7.

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 **5 % bei Abdeckung des Todesfallrisikos und eines weiteren Risikos** (z.B. Arbeitsunfähigkeit oder Arbeitslosigkeit) und in Höhe von **6 % bei Vermittlung der vollen Deckung mit drei oder mehr Risiken**.
- Zudem sollten die **Laufzeit des versicherten Darlehens und damit der Restschuldversicherung** bei der gestuften Deckelung der Provision berücksichtigt werden. 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 beachten, dass die Kosten für die Vermittler höher sind, je länger ein Vertrag dauert.
- Im Interesse des Verbraucherschutzes sollte der Gesetzgeber bei seinen Überlegungen zur Begrenzung der Vergütung zudem **weitere Aspekte** in den Blick nehmen. So könnten zum Beispiel die **Anzahl der Verbraucherbeschwerden**, die **Stornoquote** oder **nachprüfbar Maßnahmen zur Gewährleistung einer hochwertigen und umfassenden Beratung** im bestmöglichen Interesse des Kunden handhabbare Qualitätskriterien sein, welche zur Erhöhung der Abschlussprovision führen können. Wichtig ist überdies, dass die **Proportionalität zwischen Beratungsumfang und Provisionshöhe** hinreichend reflektiert wird, denn diese ist bei versicherten Darlehen mit niedrigen Volumina besonders bedeutsam.

bb) Entweder-Oder-Regelung ist nicht erforderlich
(§ 50a Abs. 3 VAG-E)

Auch die intendierte Entweder-Oder-Regelung ist nicht erforderlich, da es weniger einschränkende und mildere Mittel gibt.

So wäre die – im Übrigen auch im sonstigen Versicherungsbereich geltende – **Sowohl-Als-Auch-Regelung grundrechtsschonender**. Denn auch beim Vertrieb anderer Versicherungsprodukte ist es zulässig und möglich, sowohl Vertriebsleistungen als auch Dienstleistungen während des Bestehens des Vertragsverhältnisses zu vergüten. Hinzukommt, dass bei einer Sowohl-Als-Auch-Regelung ebenfalls eine Provisionsobergrenze und Vorgaben zur Angemessenheit der Vergütung sonstiger Dienstleistungen greifen, also die Kosten im Ergebnis begrenzt werden. Es ist daher nicht nachvoll-

ziehbar, aus welchen Gründen bei der Restschuldversicherung nur entweder eine Abschlussprovision oder eine Dienstleistungsvergütung zulässig sein sollen.

Mit Blick auf eine höhere Informationstransparenz stellen zudem weitere Aufklärungs- und Informationspflichten geeignetere und mildere Mittel dar, welche zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels ebenso effektiv, wenn nicht noch effektiver wären.

d) Eingriff in Berufsfreiheit ist nicht verhältnismäßig 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.

aa) Provisionsdeckel ist nicht verhältnismäßig im engeren Sinne
(§ 50a Abs. 1 S. 1 VAG-E)

Die nachfolgenden Erwägungen belegen, 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 nur 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 kann nur durch eine sehr hohe Gefährdung der Belange der Verbraucher gerechtfertigt werden. Eine solche **Gefährdungslage** ist jedoch **nicht gegeben** und in der Begründung der RSV-Novelle 2021 auch nicht dargestellt. Die zur gesetzgeberischen Rechtfertigung herangezogenen BaFin-Marktuntersuchungen 2017 und 2020 enthalten hierzu jedenfalls keine hinreichenden Anhaltspunkte und Belege, so dass der Eindruck eines willkürlichen gesetzgeberischen Agierens entsteht.
- Zudem zeigt die rückläufige und die vergleichsweise geringe Zahl der Verbraucherbeschwerden²⁵, dass keine Gefährdung des Verbraucherschutzes vorliegt, welche eine derart intensive Berufsausübungsregelung rechtfertigt.
- Gerade auch wegen der Undifferenziertheit sowie Pauschalität der geplanten Deckelung drängen sich Bedenken im Hinblick auf deren Angemessenheit auf. Den

²⁵ BaFin-Marktuntersuchung 2017, S. 33 f.

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

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

Auch der Gesetzgeber 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**. Denn es ist vorstellbar, dass ein Provisionsdeckel in der Praxis bewirken könnte, dass künftig **weder Überschreitungen noch Unterschreitungen des Deckels** stattfinden. Mithin wäre der Provisionsdeckel dann nicht nur eine normative Obergrenze, sondern faktisch auch eine Untergrenze bei der Vereinbarung der Provisionshöhe. Dies wiederum könnte sich **negativ auf die Beratungsqualität auswirken**.

- Eine **bedarfsgerechte Beratung** ist in jedem Fall **angemessen zu vergüten**. Hierbei gilt es zu berücksichtigen, dass eine vollständige und gesetzeskonforme Beratung einen signifikanten Zeitaufwand und entsprechendes Know-how erfordern.

Wird indes die Provision in der im Gesetzentwurf beschriebenen Art und Weise gedeckelt, könnten sich nicht intendierte negative Effekte für die Beratungsqualität und -intensität einstellen. Grundlage der Bemessung der nach dem Gesetzentwurf zulässigen Provision von lediglich 2,5 % ist die Höhe des „*versicherten Darlehensbetrages (...)*“. Ist dieser nicht ausreichend hoch und dementsprechend die zulässige Provision 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 auch bewusst.²⁶ Danach erfolgt eine angemessene Beratung „*auch unter Berücksichtigung*

²⁶ 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 Versiche-

eines angemessenen Verhältnisses zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien“. Nach der gesetzlichen Regelung korrespondieren also die Prämienhöhe (und damit auch die Provisionshöhe) und der notwendige Beratungsumfang.

Ein einseitiger Eingriff in die Provisionshöhe würde mithin das in § 6 VVG anerkannte proportionale Verhältnis beider Elemente zueinander aufheben. Dies könnte bei lebensnaher Betrachtung zumindest bei versicherten Darlehen mit niedrigen Volumina zu einem Absinken der Beratungsintensität und -qualität und damit zu Beratungslücken führen. Da vor allem die Beratung ein maßgeblicher Bestandteil des Verbraucherschutzes ist, ist ein starrer Provisionsdeckel von 2,5 % nicht geeignet, das Gemeinwohlziel Verbraucherschutz zu fördern.

bb) Entweder-Oder-Regelung ist nicht verhältnismäßig im engeren Sinne
(§ 50a Abs. 3 VAG-E)

Nicht verhältnismäßig im engen Sinne ist auch die Entweder-Oder-Regelung mit der pauschalen Beschränkung *entweder* auf eine Abschlussprovision *oder* auf eine Dienstleistungsvergütung.

Der Versicherungsvermittler erbringt – insbesondere bei versicherten Darlehensverträgen mit längeren Laufzeiten – typischerweise verschiedenartige Leistungen, die sämtlichst angemessen zu vergüten sind: Hierzu zählen einerseits die Anbahnung des Vertrages, für welche er die Abschlussprovision erhält, und andererseits die Betreuung der Versicherungsnehmer/versicherten Personen während der Vertragsabwicklung und -pflege. Wenn jedoch künftig die Vereinbarung einer Dienstleistungsvergütung für Dienstleistungen nach Versicherungsabschluss zusätzlich zur Abschlussprovision untersagt sein sollte, steht zu befürchten, dass der Vermittler die vertragliche Betreuung nicht mehr übernehmen wird.

Sollte nun darauf verwiesen werden, dass anstatt einer Abschlussprovision auch ausschließlich eine Dienstleistungsvergütung vereinbart werden könnte, ist festzuhalten, dass dann für Versicherungsvermittler bereits nach der Wertung des § 6 Abs. 1 VVG kaum ein Anreiz bestehen dürfte, die Restschuldversicherung überhaupt zu vermitteln. Dies hätte zur Konsequenz, dass zahlreiche Verbraucher sich nicht mehr gegen unvorhergesehene Lebensrisiken absichern könnten. Im Ergebnis würde dies ein Weniger an Verbraucherschutz bedeuten und die gesetzgeberischen bzw. verbraucherpolitischen Ziele konterkarieren. Da Verbraucher bei Abschluss eines Darlehens auch Informatio-

nsnehmer nicht erwarten könne, dass der Versicherungsmakler erheblichen Beratungsaufwand hinsichtlich eines Produkts betreibe, welches lediglich geringe Prämien einbringen würde.

nen und Angebote zu Absicherungsoptionen in Form der Restschuldversicherung erwarten, widerspräche dies eklatant den Verbrauchererwartungen und -interessen.²⁷

II RSV-Novelle 2021 verstößt gegen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG)

Ein pauschaler und undifferenzierter Provisionsdeckel, die Entweder-Oder-Regelung sowie die Übertragung der Stornohaftung nach § 49 Abs. 1 VAG auf die Restschuldversicherung wären auch wegen eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig. Denn es läge eine Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem und eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem ohne sachlichen Grund vor.

1 RSV-Novelle 2021 führt zu ungerechtfertigter Gleichbehandlung

Einerseits verstößt der starre und undifferenzierte Provisionsdeckel gegen Art. 3 GG.

Denn die geplante Provisionsobergrenze bei Restschuldversicherungen gilt für jede Restschuldversicherung gleichermaßen. Restschuldversicherungen umfassen bereits nach der geplanten Legaldefinition 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 Verbrauchers sowie dessen Schutzbedürfnis 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 einem höheren Volumen. Es können erheblich divergierende Kosten entstehen, und die Ausfallrisiken können kaum miteinander verglichen werden. Eine unterschiedliche und differenzierte Regelung, etwa in Form eines gestuften und flexiblen Provisionsdeckels ist mithin nicht nur unerlässlich, sondern auch unabdingbar. Eine sachgerechte Differenzierung ist zudem im Hinblick auf die mehrstufigen Vermittlungsverhältnisse sowie die diversen Vertriebswege geboten.

²⁷ Vgl. hierzu die repräsentative [Marktstudie](#) des Bankenfachverbandes zur Restschuldversicherung aus dem Jahr 2020: Danach erwarten 71 % der Verbraucher anlässlich des Abschlusses eines Darlehensvertrages über die verschiedenen Absicherungsoptionen einer Restschuldversicherung informiert zu werden und ein entsprechendes Produktangebot zu erhalten.

Andererseits verstößt die Stornohaftung gegen Art. 3 GG.

In der RSV-Novelle 2021 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 (§ 49 Abs. 1 und Abs. 3 VAG-E). 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. Folglich würde eine Stornohaftung für Restschuldversicherungen regelmäßig für die gesamte Vertragslaufzeit greifen, für Lebensversicherungen hingegen unter Umständen nur für einen Bruchteil der Vertragslaufzeit. Die in Aussicht genommene bloße Übertragung der Stornohaftungsregelung auf Restschuldversicherungen ist damit unangemessen und ungerechtfertigt.

2 RSV-Novelle 2021 führt zu ungerechtfertigter Ungleichbehandlung

Ausschließlich für Restschuldversicherungen soll ein starrer und undifferenzierter Provisionsdeckel normiert werden.

Es ist kein Grund erkennbar, warum bei Restschuldversicherungen einschneidender als bei anderen Versicherungen (z.B. Lebensversicherungen, Altersvorsorgeprodukte) **reguliert werden soll**. Dies ist auch und insbesondere vor dem Hintergrund überraschend, dass ausweislich des im Jahre 2019 vom BMF vorgelegten Referentenentwurfs zur Provisionsdeckelung bei Lebens- und Restschuldversicherungen nur bei der Lebensversicherung eine hinreichende Untersuchung der tatsächlich gezahlten Provisionen stattfand. Bei der Restschuldversicherung beziehen sich der damalige BMF-Referentenentwurf sowie die aktuelle RSV-Novelle 2021 lediglich auf wenige fiktive Beispielsrechnungen bzw. die Provisionshöchstsätze einiger weniger Marktteilnehmer. Eine valide Datengrundlage als Ausgangsbasis für eine weitere Regulierung der Restschuldversicherung liegt damit nicht vor bzw. ist auch aus der damaligen BMF-Gesetzesinitiative nebst Begründung nicht ableitbar.

Darüber hinaus soll die intendierte Entweder-Oder-Regelung gemäß § 50a Abs. 3 VAG-E ausschließlich für die Restschuldversicherung zur Anwendung kommen, nicht jedoch für sonstige Versicherungsprodukte. Gründe für die unterschiedliche gesetzliche Reglementierung sind in der RSV-Novelle 2021 indes nicht dargelegt und im Übrigen auch nicht ersichtlich.

D RSV-Novelle 2021 verstößt gegen Europarecht

I RSV-Novelle 2021 verstößt gegen Europäische Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 56 AEUV)

Die Regelungen der RSV-Novelle 2021 verstoßen gegen die europäische Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit. Art. 56 und 57 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) garantieren 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).²⁸ Ebenso gewährleisten die 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 Tätigkeit²⁹, 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.³⁰

1 RSV-Novelle 2021 beschränkt Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit

a) Provisionsdeckel beschränkt Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit (§ 50a Abs. 1 S. 1 VAG-E)

Die gesetzliche 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.

Eine Beschränkung liegt nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH in allen Regelungen der Mitgliedstaaten, „*die die Ausübung der Niederlassungsfreiheit oder*

²⁸ 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.

²⁹ 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.

³⁰ 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.

*des freien Dienstleistungsverkehrs verbieten, behindern oder weniger attraktiv machen.*³¹ Hierbei gelten insbesondere solche Regelungen als beschränkend, die den Marktzugang für Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten behindern.³² Dies gilt selbst dann, wenn die Regelung – wie vorliegend – für inländische und ausländische Unternehmen gleichermaßen gilt und diesbezüglich keine Diskriminierung beinhaltet.³³

Der geplante Provisionsdeckel beschränkt die aktive Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit der Vermittler. Er vermindert die Attraktivität, entsprechende Vermittlungsleistungen anzubieten, da er das hierfür mögliche Entgelt massiv begrenzt. Die geplante Regelung behindert insbesondere den Marktzugang für Vermittlungsleistungen, deren Umfang und Komplexität eine Vergütung erfordert, die über 2,5 % der Darlehenssumme oder des sonstigen geschuldeten Geldbetrags liegt.

Die Marktbeschränkung ergibt sich – betrachtet man die Rechtsprechung des EuGH – insbesondere daraus, dass der geplante Provisionsdeckel eine starre Höchstgrenze vorsieht. Der Europäische 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.³⁴ 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 oder komplex war oder wenn die betroffenen Marktakteure höhere Kosten nachweisen konnten.³⁵

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 auch nicht dadurch hergestellt, dass es den Vermittlern möglich bleiben soll, eine rein tätigkeitsbezogene Vergütung zu vereinbaren, die durch den Provisionsdeckel nicht begrenzt werden soll. Es entspricht der ganz herrschenden Praxis der Versicherungsvermittler, sich ihre Tätigkeit überwiegend erfolgs- und nicht tätigkeitsbezogen vergüten zu lassen. Dies

³¹ EuGH, Urteil vom 28. April 2009, C-518/06, Kommission/Italien (ECLI:EU:C:2009:270), Rn. 64 m. w. N.

³² 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.

³³ aaO.

³⁴ 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.

³⁵ 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.

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.

b) Entweder-Oder-Regelung beschränkt Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit (§ 50a Abs. 3 VAG-E)

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

Aufgrund dieser Entweder-Oder-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 problematisch. Denn der Vermittler kann zu diesem Zeitpunkt nicht absehen, ob und wie viele zusätzliche Leistungen er während der Dauer des Vertrages 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 vor allem bei längeren Vertragslaufzeiten beschränkend aus, bei denen der Vermittler über die Dauer des Vertrages regelmäßig zahlreiche Zusatzleistungen erbringt. Sollte nun darauf verwiesen werden, dass auch ausschließlich eine Dienstleistungsvergütung anstelle einer Abschlussprovision vereinbart werden könnte, ist festzuhalten, dass in diesem Fall für Versicherungsvermittler kaum ein Anreiz besteht, die Restschuldversicherung überhaupt noch zu vermitteln.

2 Beschränkung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit ist nicht gerechtfertigt

Die Beschränkung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit kann auch 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.³⁶ Die sich hieraus ergebenden Anforderungen

³⁶ EuGH, Urteil vom 30. November 1995, C-55/94, Gebhard (ECLI:EU:C:1995:411), Rn. 37.

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 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 untersagen können. Diese sekundärrechtliche Regelung der Richtlinie muss sich ebenso wie die geplanten Vorschriften der RSV-Novelle 2021 an den primärrechtlichen und somit vorrangigen Anforderungen der Grundfreiheiten messen lassen.³⁷

II RSV-Novelle 2021 verstößt gegen EU-Grundrechte-Charta (Art. 15, 16, 20 GRC)

Die Vorschriften der RSV-Novelle 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 beabsichtigte Regulierung der Restschuldversicherung eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit begründet.³⁸

Die geplanten Vorgaben verletzen einerseits 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.³⁹ Ein solcher Eingriff ist nach Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC nur dann gerechtfertigt, wenn er dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt. Dies ist, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen zur Konformität mit dem Grundgesetz ergibt, nicht der Fall.

Andererseits verstoßen die intendierten Regelungen der RSV-Novelle 2021 gegen das auch auf europäischer Ebene bestehende Grundrecht auf Gleichbehandlung nach Art. 20 GRC. Die in dieser Stellungnahme bereits im Zusammenhang mit der Verletzung des Art. 3 GG dargelegten Erwägungen gelten demzufolge entsprechend.

³⁷ Siehe Leible/T. Streinz, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 66. Ergänzungslieferung 2019, Art. 34 AEUV, Rn. 42.

³⁸ Siehe zu diesem Zusammenhang EuGH, Urteil vom 30. April 2014, C-390/12, Pflieger (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.

³⁹ 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.

E Klarstellungsbedürfnis hinsichtlich einzelner Formulierungen

Die RSV-Novelle 2021 weist an einigen Stellen Formulierungen auf, welche in der praktischen Anwendung zu Friktionen führen könnten. Dem praktischen Bedürfnis nach Klarstellung könnte durch eine weitergehende Erläuterung der geplanten Normen in der Gesetzesbegründung Rechnung getragen werden.

I Provisionsberechnung bei Gruppenversicherungsverträgen (§ 50a Abs. 2 VAG-E)

Gemäß § 50a Abs. 2 VAG-E soll unter anderem die Provisionsdeckelung des § 50a Abs. 1 VAG-E *entsprechend* auf Konstellationen anwendbar sein, in denen ein Versicherungsunternehmen einem Versicherungsnehmer eines Gruppenversicherungsvertrages eine Abschlussprovision für den Abschluss einer Restschuldversicherung gewährt. 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 der RSV-Novelle 2021 sein, führt die Begründung hierzu doch aus, dass die Vergütung einer Vertriebstätigkeit zwischen der „*Gruppenspitze*“ und den einzelnen versicherten Personen ebenfalls der Provisionsdeckelung des § 50a Abs. 1 VAG-E unterliegen soll.⁴⁰ Daher könnte ergänzend in der Gesetzesbegründung 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.“

II Mehrstufige Vermittlungsverhältnisse (§ 34 Abs. 1 S. 7 GewO-E)

Zuletzt ist die Formulierung des § 34d Abs. 1 S. 7 GewO-E missverständlich. Dieser bestimmt, dass §§ 48b und 50a Absatz 1, 2 und 4 des Versicherungsaufsichtsgesetzes *„entsprechend“* auf Versicherungsvermittler anzuwenden sind.

Sofern die Norm bezweckt, dass die Provision bei Addition aller Stufen des Vermittlungsverhältnisses auf die in § 50a Abs. 1 S. 1 VAG-E festgelegte Deckelung

⁴⁰ RSV-Novelle 2021, Begründung zu § 50a Abs. 1 VAG-E.

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 der Intention des Gesetzgebers zuwiderlaufen, da die kundenfreundliche Vor-Ort-Beratung nicht mehr angeboten werden könnte.

Daher sollte in der Gesetzesbegründung im ersten Absatz nach *„seinerseits Untervermittler beauftragt“* klarstellend folgender Satz eingefügt werden:

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

Berlin, 12. April 2021



Cordula Nocke
Referatsleiterin Recht