



Finanzausschuss des Deutschen Bundestages  
Frau Ingrid Arndt-Brauer, MdB  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

**finanzausschuss@bundestag.de**

---

## Öffentliches Fachgespräch Versicherungsaufsicht 5.11.2014

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sie haben mich darum gebeten, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob und in welchen Bereichen die Aufsichtsqualität der BaFin, insbesondere im Bereich der Versicherungsaufsicht, möglicherweise verbessert werden könnte. Woran liegt es beispielsweise, dass die BaFin in vielen Fällen Ereignissen eher zuschaut oder zu spät eingreift? Beispiele sind die Skandale um die Debeka, um Mehmet Göker, um Infinus, um S&K, um Swiss Select und auch um das Vertriebssystem der Ergo. Ein weiteres Beispiel ist die Aufgabe der aufsichtsrechtlichen Beschränkung der Abschlusskosten bei Lebensversicherungen im Februar 2008. Inzwischen sind die Abschlusskosten deutlich höher als damals, eine Tatsache, die insbesondere beim Frühstorno der Verträge durchschlägt (ca. 50% aller Lebensversicherungsverträge sollen – so Informationen aus der Versicherungsbranche – innerhalb der ersten fünf Jahre storniert werden, wobei die Kunden Jahr für Jahr ca. 14-16 Milliarden Euro dadurch, dass sie stornieren, verlieren). Überraschend ist auch, dass die Deutsche Bundesbank im Finanzstabilitätsbericht 2013 auf die Probleme der Lebensversicherer in der Niedrigzinsphase hinwies und erst danach die BaFin die Absenkung des Höchstrechnungszinses auf 1,25% ab Januar 2015 forderte. Wieso muss eine solche Initiative von der Bundesbank kommen – ist die BaFin nicht selbst hinreichend kompetent?

Schließlich fällt in diesen Zusammenhang auch die Frage des überproportionalen Anstiegs der freien RfB (Rückstellung für Beitragsrückerstattung) des Altbestandes in der Lebensversicherung (das sind die Verträge aus

## Juristische Fakultät

Bürgerliches Recht,  
Handels-, Wirtschafts-  
und Europarecht

Institut für Energie- und Wett-  
bewerbsrecht in der Kommunalen  
Wirtschaft e.V. (EWeRK)

**Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski**

### Datum:

31. Oktober 2014

### Bearbeiter/in:

Sabrina Schäfer/Susann Helmecke

### Postanschrift:

Humboldt-Universität zu Berlin  
Unter den Linden 6  
10099 Berlin  
Telefon +49 [30] 2093-3313  
Telefax +49 [30] 2093-3412

sekretariat.schwintowski@rewi.hu-berlin.de  
www.rewi.hu-berlin.de/jura/ls/swt

### Sitz:

Ziegelstraße 13a  
Raum 405 (3. Etage)  
10117 Berlin

### Verkehrsverbindungen:

S- und U-Bahn: Friedrichstraße  
S-Bahn: Oranienburger Straße  
U-Bahn: Oranienburger Tor

der Zeit vor 1994). Seit dieser Zeit wurde kontinuierlich zu wenig an die Kunden des Altbestandes ausgeschüttet, das heißt, die Versicherer hätten ihre Ausschüttungspraxis 1994 mit Blick auf den Altbestand ändern müssen – die Frage lautet, wieso ist dies nicht geschehen, obwohl die BaFin dies wusste?

Zu diesen und einigen weiteren Fragen, die letztlich die Qualität der Aufsichtspraxis auf den Prüfstand stellen, soll im Folgenden etwas vertiefter Stellung genommen werden.

## I. Das Aufsichtsziel

a) Ziel der Versicherungsaufsicht ist

- die Wahrung der Belange der Versicherten (Rechtsaufsicht) und
- die Sicherung der dauernden Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus Versicherungen (Finanzaufsicht).

Verkürzt kann man sagen: Bei Versicherungen geht es als Teil der Rechtsaufsicht auch um die Produkt- und um die Finanzaufsicht (§ 81 VAG).

b) Demgegenüber beschränkt sich die Aufgabe der BaFin bei Banken auf die Finanzaufsicht (§ 6 KWG).

c) Fragen:

1. Wieso umfasst die Aufsicht der BaFin bei Versicherungen sowohl die Produkte als auch die Finanzen? Wieso ist das bei Banken anders, obwohl die Finanzkrise gezeigt hat, dass es faule Produkte waren (CDO'n), die die Krise ausgelöst haben? Müsste die BaFin nicht von sich aus darauf drängen, auch bei Finanzdienstleistungen für angemessene, passende und sichere Produkte zu sorgen?
2. Wieso nimmt die BaFin im Versicherungsbereich ihre Aufgabe der Produktaufsicht seit vielen Jahren nicht mehr wahr? Es gibt eine Vielzahl von Urteilen des BGH und des Bundesverfassungsgerichtes, in denen festgestellt wurde, dass Versicherungsprodukte rechtswidrig waren, etwa bei den Abschlusskosten in der Lebensversicherung oder bei vielen Klauseln, die sich als intransparent erwiesen haben. In keinem einzigen dieser Fälle war es die BaFin, die auf die Missstände in den Produkten hingewiesen hat – die Klagen wurden entweder von Privatleuten oder Verbraucherverbänden geführt. Wie ist es erklärbar, dass die BaFin in keinem einzigen der Fälle, die in den letzten zwei Jahrzehnten höchstrichterlich entschieden wurden, federführend vorangegangen ist?

## II. Fälle, in denen die BaFin zunächst nichts bemerkt hat (nicht nur Versicherungen, sondern auch Finanzanlagen)

1. S&K

Das Firmengeflecht S&K (53 Unternehmen) hat Immobilienfonds in Form eines Schneeballsystems betrieben. Ca. 12.000 Anleger sollen betroffen sein, der Schaden soll bei rund 200 Millionen Euro liegen. In der gerichtlichen Arrestanordnung heißt es: „Gesellschaftsvermögen wurde systematisch in privat gehaltene Gesellschaften verschoben“.

Vorwurf des Handelsblattes: Die BaFin hätte lange misstrauisch werden und eingreifen können, bevor die Staatsanwaltschaft losschlug.

Grund: S&K betrieb (in leicht verdeckter Form) das Einlagengeschäft und hätte deshalb eine Erlaubnis der BaFin benötigt, hatte sie aber nicht. Dies wusste die BaFin – so Kritiker – seit 2010 – ging aber gegen die S&K-Unternehmensgruppe (bis auf einen Sonderfall: Pekunia) nicht vor. Warum nicht, ist bis heute unklar. Im Jahre 2012 prüfte die BaFin einen Prospekt der Deutsche S&K Sachwerte Nr. 2 und hätte hellhörig werden müssen (Vorwurf Handelsblatt).

2. Infinus

Die Infinus-Gruppe (Dresden) befasste sich mit dem Vertrieb von Finanzprodukten. Im November 2013 ging die Staatsanwaltschaft Dresden gegen Infinus vor. Bei bestimmten Produkten sollen unrichtige Angaben zur Vermögens- und Ertragslage der Emittenten gemacht worden sein. Geschädigt wurden ca. 25.000 Anleger – Anlagevolumen ca. 400 Millionen Euro. Ermittelt und eingegriffen hat die Staatsanwaltschaft, nicht die BaFin.

3. Mehmet Göker

Mehmet Göker war Kopf des Vertriebes MEG, der in der Spitze über 1.000 Mitarbeiter beschäftigte. Seine Vertriebsmitarbeiter verkauften im 20-Minuten-Takt private Krankenversicherungen. Die Beratung der oft ungelerten Vermittler war schlecht, der Versicherungsschutz meist unpassend – am Ende hatte die MEG eine Stornoquote von über 90% und ging 2009 pleite. Die Ermittlungen werden und wurden von der Staatsanwaltschaft geführt, nicht von der BaFin.

4. Debeka

Die Debeka ist im öffentlichen Dienst der wichtigste Krankenversicherer. Die Koblenzer Staatsanwaltschaft hat im November 2013 ein Ermittlungsverfahren wegen illegalen Datenhandels aufgenommen. Das Unternehmen wies darauf hin, die Beamten seien nur *Tippgeber* gewesen, das sei nach dem Bundesbeamtengesetz zulässig. Im Erfolgsfall wurde für jeden Versicherungsvertrag bis zu 15€ gezahlt.

Nachdem die Staatsanwaltschaft Koblenz die Ermittlungen aufgenommen hatte, beschäftigte sich auch die BaFin mit dem Fall – warum nicht früher?

5. Ergo Pro

Die Ergo Pro ist ein Strukturvertrieb. Der neu angeworbene Vermittler bekommt nur einen Teil seiner Provision, der überwiegende Teil wird in die Organisation oberhalb von ihm ver-

teilt (6 Stufen). Er hat deshalb einen großen Anreiz auch selbst Untervertreter einzuwerben, weil er auf diese Weise durch deren Vermittlungen mitverdient.

Die Grundfrage bei Strukturvertrieben lautet, ob dieses Vertriebsmodell per se mit den Interessen der Kunden an einem guten und preiswerten Versicherungsschutz vereinbar ist – diese Frage ist bis heute nicht beantwortet und wird von der BaFin auch nicht öffentlich diskutiert. Auch die Sex-Partys in Budapest wurden nicht von der BaFin, sondern von der Presse (Handelsblatt) aufgeklärt und zum Gegenstand einer öffentlichen Diskussion gemacht.

#### 6. Swiss Select/Vienna Life oder Fortuna

Fondsgebundene Lebensversicherungen wurden als sichere, für die Alterssicherung geeignete, Produkte vertrieben, obwohl das Vermögen in hochspekulative Fonds investiert wurde. Nach kurzer Zeit war mehr als die Hälfte des einbezahlten Policenvermögens verloren. Der Oberste Gerichtshof in Liechtenstein hat zugunsten der Anleger entschieden. Die Grundfrage lautet, ob fondsgebundene Lebensversicherungen, die auf dem deutschen Markt angeboten werden, von der BaFin einer Risikokontrolle unterzogen werden, zumindest dann, wenn die BaFin weiß, dass im europäischen Nachbarland (hier: Liechtenstein) vergleichbare Kontrollen aufsichtsrechtlich nicht durchgeführt werden.

#### 7. Schutzlücken in der Misstandsaufsicht

Es geht nicht darum, der BaFin vorzuwerfen, dass sie nicht bei jedem einzelnen Fall früh genug eingegriffen hat. Die eigentliche Frage lautet, ob die Misstandsaufsicht durch die BaFin sowohl bei Versicherungen als auch bei Finanzprodukten prinzipiell Schutzlücken aufweist. Die Frage stellt sich auch deshalb, weil in all diesen Fällen nicht die BaFin die treibende, den Misstand aufklärende, Institution war, sondern regelmäßig die Staatsanwaltschaften als erste eingriffen. Die Grundfrage lautet also, wie wird die Misstandsaufsicht durch die BaFin über möglicherweise fehlerhafte, anlegerschädliche Finanz- und Versicherungsprodukte strukturell und personell durchgeführt.

### III. **Abschlusskosten für Lebensversicherungen**

Die Abschlusskosten für Lebensversicherungen waren nach dem Rundschreiben 5/95 des ehemaligen Bundesaufsichtsamtes für Versicherungen auf 4% der Beitragssumme gedeckelt. Im Februar 2008 hob die BaFin dieses Rundschreiben auf (VA 21-A-2007/0107). Begründung: Durch die VVG-InfoV (in Kraft seit Mitte 2007) sei die Transparenz und Vergleichbarkeit der Abschluss- und Vertriebskosten gewährleistet. Außerdem sei die Konkurrenzsituation durch die Deregulierung im Jahre 1994 erheblich verändert. Eine weitere Überprüfung würde unnötigen Verwaltungsaufwand hervorrufen. Die Rückforderungsansprüche von Versicherern gegenüber Vermittlern wegen ausgezahlter, aber unverdienter Provisionen seien durch das neue Rundschreiben R 9/2007 abgedeckt.

Die Aufhebung der Beschränkung der Abschlusskosten in der Lebensversicherung hat – anders als die BaFin glaubte – aber nicht zu einer Senkung, sondern zu einer starken Erhöhung der Abschlusskosten geführt. 2013 betrug der höchste Abschlusskostensatz 6,9% (HDI Leben). 6,6% zahlte die Zurich Deutscher Herold.

Je höher die Abschluss- und Vertriebskosten sind, desto weniger Geld kann zugunsten der VN am Kapitalmarkt angelegt werden. Bedenkt man die inzwischen seit längerem sehr niedrigen Zinsen, bedeutet dies, dass allein die Erhöhung der Abschlusskosten die am Kapitalmarkt zu realisierenden Zinsen aufwiegt – für die Versicherten bleibt gar nichts mehr übrig. Inzwischen stornieren 18,5% der Versicherten ihre Lebensversicherungsverträge vorzeitig (so GDV Statistisches Jahrbuch 2014, S. 43). Das bedeutet, dass jeder fünfte Versicherte vorzeitig das Kollektiv verlässt. Im Durchschnitt verliert der Versicherte etwa 50% der eingezahlten Beiträge. Nach der GDV Statistik 2014 wurden an diese Versicherten ca. 14,7 Milliarden ausgezahlt – das bedeutet, dass in etwa in gleicher Höhe ein Verlust bei diesen Versicherten eingetreten ist. Dieser Verlust tritt Jahr für Jahr seit vielen Jahren ein. Er signalisiert zum einen, dass die Kosten für den Abschluss und Vertrieb von Lebensversicherungen zu hoch sind, dass es sich also nicht lohnt, in diesen Verträgen zu bleiben, und gleichzeitig, dass die Versicherten offenbar falsch beraten worden sind und deshalb aus den Verträgen vorzeitig herausgehen, obwohl sie große Verluste (50% der eingezahlten Prämie im Durchschnitt) realisieren.

Die BaFin schreitet weder gegen die erhebliche Steigerung des Abschlusskostensatzes noch dagegen ein, dass Jahr für Jahr derartige Verluste (mehr als 14 Milliarden Euro) bei den Versicherten durch Frühstorno eintreten. Nach Schätzungen des BGH sollen 50% aller Kunden ihre Verträge in den ersten 5 Jahren stornieren – das heißt, sie bekommen dann etwa 50% der eingezahlten Prämie zurück und verlieren die andere Hälfte. Jeder Zweite, der sich zum Abschluss einer Lebensversicherung entschließt, verliert also die Hälfte der von ihm eingezahlten Prämien in dieser Zeit.

Die Frage lautet, wieso die BaFin nicht aufklärt, wo die Ursachen für diese unglaublich hohe Zahl an Frühstornofällen liegen. Würde etwas Vergleichbares in der Automobilbranche eintreten, also 50% aller Autos im Regelfall vor Ablauf von fünf Jahren an den Hersteller zurückgegeben werden, würde das einen Aufruhr in der Automobilbranche hervorrufen, den man kaum mit Worten beschreiben kann. In der Versicherungsbranche haben sich inzwischen alle – einschließlich der BaFin – an diese Zustände gewöhnt, die eines jedenfalls nahelegen: Es kann etwas auf dem Markt für Lebensversicherungen nicht stimmen, wenn die Hälfte aller Kunden innerhalb von fünf Jahren den Vertrag verlässt und dabei die Hälfte der eingezahlten Prämie als Verlust abschreiben muss. Hier muss etwas passieren – die Frage lautet, wieso die BaFin, die zur Wahrung der Belange der Versicherten gesetzlich aufgerufen ist (§ 81 Abs. 1 VAG), nichts zugunsten der von ihr zu Schützenden unternimmt. Die Absenkung des Höchstzillmersatzes von 4% auf 2,5% wird das Problem der überhöhten Abschluss- und Vertriebskosten jedenfalls nicht lösen, denn die Zillmerung ist ein bilanztechnisches (internes) Verrechnungsverfahren, das zu einer zwingenden Absenkung der Ab-

schluss- und Vertriebskosten nicht führt. Die Absenkung des Höchstzillmersatzes auf 2,5% könnte allenfalls zu einer anderen Verteilung der Provision über die Zeit führen – aber das Grundproblem der zu hohen -Abschluss und Vertriebskosten einerseits und vor allem der viel zu hohen Frühstornoquote wird dadurch nicht gelöst.

#### **IV. Finanzaufsicht**

Im Rahmen der Finanzaufsicht hat die BaFin auf die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungen sowie auf die Solvabilität der Unternehmen zu achten (§ 81 Abs. 1 VAG). Der BaFin obliegt also die Finanzaufsicht. Dies wird in § 81c VAG für die Lebensversicherung konkretisiert. Die Rechtsverordnung über die Mindestbeitragsrückerstattung in der Lebensversicherung vom 04.04.2008 (BGBl. I S. 690) dient auch dazu, den Solvabilitätsbedarf der Lebensversicherer zu sichern.

Auf die Probleme der Lebensversicherer wegen der andauernden Niedrigzinsphase hat aber nicht die BaFin, sondern stattdessen die Bundesbank im Finanzstabilitätsbericht von 2013 hingewiesen. Hierdurch ausgelöst wurde durch das Lebensversicherungsreformgesetz der Höchstrechnungszins auf 1,25% für Neukunden ab 01.01.2015 gesenkt. Die Frage, die sich stellt lautet, wieso es nicht die BaFin war, die auf diese Probleme für die Lebensversicherungswirtschaft hingewiesen hat. Zwischen der BaFin und der Bundesbank ist die Rollenverteilung festgelegt. Die eigentliche Solvabilitätsaufsicht über die gesamte Lebensversicherungsbranche liegt (§ 81 Abs. 1 VAG) bei der BaFin. Tatsächlich hat aber der Finanzstabilitätsrat die Frage nach der Bedeutung der Versicherer im Finanzsystem gestellt und eine erste Liste systemrelevanter Versicherer im Juli 2013 veröffentlicht. Damit ist die Frage nach der Rolle der BaFin für die Finanzmarktaufsicht über Versicherungen gestellt. Ist es vernünftig, dass die BaFin die Versicherungen überwacht, aber die Bundesbank für die Marktstruktur zuständig ist? Werden nicht Dinge, die sachlich zusammengehören, willkürlich getrennt?

#### **V. Freie RfB und Altbestand**

Mit der Marktöffnung im Jahre 1994 hat der Gesetzgeber eine strikte Trennung des Altbestandes in der Lebensversicherung (bis 1994) gegenüber dem Neubestand (ab 1994) angeordnet. Der Altbestand sollte reguliert bleiben und zu Ende geführt werden. Der Neubestand sollte im Wettbewerb nach neuen Regeln quasi von vorn beginnen und sich bewähren.

Hiervon ausgehend hätte die BaFin ihre Regulierungspraxis für Überschussbeteiligung ändern müssen. Sie wusste, dass der Altbestand spätestens um 2020 auslaufen würde – man hätte also überlegen müssen, wie man die zu diesem Bestand bereits angesammelten und in Zukunft noch entstehenden Überschüsse an die Versicherten des Altbestandes verteilt. Am Ende der Laufzeit des Altbestandes hätte die Kasse eigentlich leer sein müssen – d. h. man hätte die Verträge des Altbestandes gleich behandelt (§ 11 Abs. 2 VAG).

Diese notwendige Neuorientierung beim Altbestand hat jedoch nicht stattgefunden. Es scheint so, dass die Aufsicht an den alten Grundsätzen mit der Folge festgehalten hat, dass

ein immer größer werdender Restpuffer in der Rückstellung für Beitragsrückerstattung (RfB) für den Altbestand angesammelt wurde. Das war früher vernünftig aber aus Sicht des auslaufenden Altbestandes falsch, weil keine Versicherten, auf die man den Puffer hätte übertragen können, mehr nachwachsen (die gingen ja alle in den Neubestand).

Warum die BaFin dies gemacht hat, ist bis heute unklar (vertiefend Prof. Dr. Christian Armbrüster in VersR 2013, 385 ff.). Fakt ist, dass die Reserven im Altbestand immer größer wurden und Fakt ist auch, dass man diese Reserven nun nicht an diejenigen ausschütten kann, die erst jetzt aus dem Altbestand ausscheiden, denn dafür gibt es überhaupt keinen Sachgrund. Stattdessen hätten diejenigen, die seit 1994 bis heute aus dem Altbestand ausgeschieden sind, jeweils mehr bekommen müssen. Man müsste also sämtliche Ausschüttungen für den Altbestand seit 1994 neu aufrollen und neu abrechnen. Das ist ein ziemlich aufwendiges und wohl auch praktisch nicht durchführbares Verfahren.

Heute muss man darüber nachdenken, was man mit den Reserven, die im Altbestand angesammelt, diesem aber nicht ausgezahlt wurden, macht. Es mag vernünftig sein, diese Reserven nun in irgendeiner Form dem Neubestand zuzuweisen, obwohl er zu diesen Reserven nichts beigetragen hat und auch ansonsten an diesen Reserven keine Recht hat, weil sie ja im Altbestand entstanden und angesammelt wurden. Wie auch immer: Von diesen Zusammenhängen wusste die BaFin seit 1994. Die Frage lautet, wie konnte die BaFin am Gesetz vorbei den Altbestand diskriminieren? Wie konnte es sein, dass der Gesetzgeber eine klare Trennung zwischen Alt- und Neubestand vorsah und die BaFin sich nicht daran hielt? Nochmals: Es mag sein, dass das Verhalten der BaFin im Ergebnis nicht unvernünftig war aber: der Gesetzgeber hatte anders entschieden; eine Zusammenführung von Alt- und Neubestand sollte nicht stattfinden. Das Selbstverständnis der BaFin steht auch mit Blick auf diesen Vorgang in Frage.

## **VI. Niedrigzinsen und § 341 b HGB**

Die Lebensversicherer haben auch deshalb Schwierigkeiten mit dem andauernden Niedrigzinsumfeld, weil sie nicht wagen, einen größeren Teil des gebundenen Vermögens in besser verzinsliche Anlagen (z. B. Aktien oder Unternehmensanleihen) zu stecken. Der Grund dafür liegt in einer Auslegung der Begriffe „kurzfristige“ oder dauerhafte Werteinbuße“ nach § 341 b HGB. Nach den Standards des Instituts der Deutschen Wirtschaftsprüfer müssen die Versicherer bei nur kurzfristigen Werteinbußen am Kapitalmarkt keine Abschreibung vornehmen. Liegt aber eine dauerhafte Werteinbuße vor, so müssen die Versicherer abschreiben und das können sie oft in einem schwierigen Zinsumfeld nicht mehr. Das Institut der Deutschen Wirtschaftsprüfer neigt zu sehr vorsichtigem Denken, d. h. bei Krisen, wie wir sie im Zusammenhang mit der Lehman-Pleite erlebt haben, wird nicht von kurzfristigen sondern von dauerhaften Wertveränderungen ausgegangen. Die Versicherungsunternehmen müssen abschreiben. Die Tatsache, dass sich nach 2-3 Jahren regelmäßig die Märkte wieder erholt haben (so wie auch jetzt) spielt also nach den Standards der Deutschen Wirtschaftsprüfer keine Rolle. Folge: Ein Versicherungsunternehmen, das sich mit der zuläs-

sigen Aktien- oder Anleihequote eindeckt, läuft Gefahr bei einer nachhaltigen Krise (wie z. B. der Finanzkrise) erhebliche Summen abschreiben zu müssen und damit genau in die Schieflage zu geraten, in die vor einigen Jahren die Mannheimer kamen und die zur Gründung der Auffanggesellschaft Protector geführt haben. Konsequenz: Da die Lebensversicherer dieses Szenario fürchten, engagieren sie sich nur noch sehr schwach in Aktien und Unternehmensanteilen. Bei keinem deutschen Lebensversicherer soll die Aktienquote oberhalb von 5 %. Dies ist angesichts der Zinsen, die für festverzinsliche Staatsanleihen gezahlt werden, ein Fiasko für die Versicherten – die Versicherer verzichten auf die bessere Verzinsung bei Aktien und Unternehmensanleihen – den Preis dafür zahlen die Versicherten.

Die naheliegende Frage lautet: Wieso spricht die BaFin nicht mit den maßgeblichen Entscheidern im Institut der Deutschen Wirtschaftsprüfer? Es geht doch darum, den Begriff der „Dauerhaftigkeit“ zu variieren – z. B. ein Staffelsystem zu entwickeln, wonach es beispielsweise zu keiner Abschreibung kommt, wenn die Werteinbußen bei 25 % der Kapitalanlagen liegen, während man einen definierten Abschreibungsprozentsatz vornehmen müsste etwa bei Werteinbußen, die 6 Monate oder länger oberhalb von 30 % oder 40 % liegen. Das alles läge jedenfalls im Interesse der Versicherten und der Solvabilität der Versicherungsunternehmen – d. h. insoweit hätte die BaFin das Recht nach § 81 VAG aktiv zu werden. Die Frage lautet: Warum tut sie es nicht?

## VII. Kostentransparenz

Im Recht der Finanzdienstleistungen sind die Kosten für die Beratung und die Vermittlung der Produkte nach Euro und Cent offenzulegen. Das ergibt sich einerseits aus § 667 BGB aber auch § 31 d WpHG und aus der Kick-Back Rechtsprechung des BGH.

Bei Versicherungen hingegen sind die Kosten für Beratung und Vermittlung bisher nicht offenzulegen – in gewissen Grenzen besteht ein Transparenzgebot für die einkalkulierten Abschluss- und Vertriebskosten. Die einkalkulierten Kosten sind aber nicht identisch mit den Kosten, die tatsächlich für die Beratung und Vermittlung anfallen – d. h. der Kunde erfährt bei Vermittlung einer Versicherung nicht, was ihn eigentlich die Beratung und Vermittlung kostet, sodass er umgekehrt auch nicht darüber nachdenken kann, ob er vielleicht zu einem preiswerteren Vermittler wechselt und/oder ob er sich selbst kundig macht, um auf diese Weise das Geld zu sparen. Bei einer Lebensversicherung können das schon einmal 3.000 – 5.000 Euro sein.

Die Tatsache, dass bei Finanzprodukten Kostentransparenz herrscht, die es bei Versicherungen nicht gibt, scheint die BaFin aber nicht wirklich zu beunruhigen. Denn es gibt keine öffentlich bekannten Hinweise und Aktivitäten der BaFin die darauf hinzielen, diese Ungleichheiten zwischen den beiden Bereichen zu überwinden. Das ist auch deshalb überraschend, weil es im BGB ein Transparenzgebot (§ 307 BGB) gibt. Dieses Transparenzgebot beruht auf europäischen Vorgaben. Außerdem ist es bei Abschluss eines Vertrages völlig klar, dass derjenige, der eine Beratungs- oder Vermittlungsdienstleistung in Anspruch

nimmt, erfahren muss, was ihn Beratung/Vermittlung eigentlich kosten (das ergibt sich schon aus §§ 154, 155 BGB). Versicherer, die mit einem gebundenen Vertrieb arbeiten, verweisen in diesem Zusammenhang auf § 84 HGB. Der gebundene Vertreter ist nämlich ein Handelsvertreter und vermittelt nur den Versicherungsvertrag des Versicherers – letzterer nimmt dann seine Prämie – diese Prämie wird ordnungsgemäß gegenüber dem Kunden offengelegt und intern werden dann die Vermittlungskosten zwischen Versicherer und Handelsvertreter ausgeglichen. Obwohl dies so ist, weisen allerdings die Versicherer in ihren Bedingungen ausdrücklich auf die Vermittlungskosten hin – das müssen sie tun, sonst können sie diese Kosten bilanzrechtlich nicht aktivieren. Wenn man aber für die Vermittlungstätigkeit gegenüber dem Kunden ein eigenständiges Entgelt erhebt und berechnet, dann müssen die Kunden auch erfahren, was die Tätigkeit des Vermittlers kostet. Spätestens beim Maklervertrieb ist diese Kostentransparenz absolut zwingend und selbstverständlich, denn der Makler ist nicht mehr Handelsvertreter des Versicherers, sondern Sachwalter des Kunden. Er ist also für den Kunden tätig und folglich verpflichtet, ihm zu sagen, was er kostet. Das ist eigentlich selbstverständlich.

Die Frage, die sich in diesem Zusammenhang stellt, ist, wieso die BaFin, die doch zur Wahrung der Belange der Versicherten nach § 81 VAG berufen ist, zu diesem Fragenkreis öffentlich nichts sagt. Sie müsste doch für Kostentransparenz so wie auch im Finanzdienstleistungsbereich eintreten, insbesondere auch deshalb, um den Wettbewerb auf den Versicherungsmärkten funktionsfähig zu machen. Erst dann nämlich, wenn die Kunden wissen, was Beratung und Vermittlung sie kosten, können sie überhaupt darüber nachdenken, bei wem es preiswerter ist, sich beraten zu lassen und welchen Betrag sie sparen könnten, wenn sie sich selbst kundig machen (z. B. über das Internet). Vor allem aber erfahren die Kunden erstmals, was eigentlich die Versicherung tatsächlich kostet und in vielen Fällen entsteht erst durch diese Information die Möglichkeit darüber nachzudenken, ob man nicht anstelle der mit den Kosten belasteten Bruttopolice besser nur eine Nettopolice kauft. Musterrechnungen zu Nettopolice zeigen, dass die Ablaufleistungen etwa in der Lebensversicherung zwischen 30 % und 50 % höher liegen können als bei der klassischen Bruttopolice. Es müsste doch im Interesse der BaFin sein, die Marktdurchdringung mit der Nettopolice zu verbessern, weil dies ganz im Sinne der Wahrung der Belange der Versicherten läge.

#### **VIII. Prospekte einerseits – Allgemeine Bedingungen andererseits**

Ganz zum Schluss noch eine absolute Grundfrage: Wir haben uns alle daran gewöhnt, dass es für Finanzprodukte ein Prospekt zu geben hat. Das Produkt wird nach bestimmten Kriterien vom Emittenten des Finanzproduktes erarbeitet und der BaFin zur Kohärenzprüfung vorgelegt. Die BaFin segnet nicht etwa das Produkt ab – sie sagt also nicht, ob das Produkt gut oder schlecht für den Anleger ist, sondern sie prüft nur, ob alle Kriterien, die das Prospektgesetz enthält, tatsächlich eingehalten sind. Die erste Frage lautet an dieser Stelle, ob es nicht sinnvoll wäre, der BaFin auch eine materielle Produktkontrolle aufzuerlegen, so dass die Anleger im Ergebnis wissen, ob es sich um ein risikoreiches oder um ein risikoarmes Produkt handelt. Die BaFin hat schon heute eine Querschnittsabteilung für den Bereich

der Risikomodellierung (Abt. Q RM). Es wäre also durchaus denkbar, dass in dieser Abteilung den Produkten, die zur Prospektprüfung vorgelegt werden, ein bestimmtes Risikomerkmahl hinzugefügt wird, aus dem der Anleger am Kapitalmarkt erkennen kann, ob es sich um ein eher risikoreiches oder ein risikoarmes Produkt handelt. Das könnte seine Anlageentscheidung erheblich vereinfachen.

Eine solche materielle Produktkontrolle ist bisher von der BaFin immer zurückgewiesen worden – meist unter Hinweis auf § 6 KWG. Wenn man aber in das Versicherungsrecht schaut, stellt man fest, dass dort die materielle Produktaufsicht seit mehr als 100 Jahren üblicher Standard ist, sodass sich die Frage stellt, wieso die BaFin eigentlich diese Grundkonzeption des Versicherungsaufsichtsrechtes nicht in das Bankaufsichtsrecht verlängern will. Die Frage stellt sich vor allem angesichts der großen Verluste auch bei Kleinanlegern durch die Finanzkrise und sie stellt sich natürlich auch bei Versicherungsverträgen, denn ca. 50 % der abgeschlossenen kapitalbildenden Lebensversicherungen werden vor Ablauf von 5 Jahren vorzeitig storniert. Risikowarnhinweise könnten also außerordentlich hilfreich sein.

Vergleichbare Risikowarnhinweise werden übrigens bei Finanzprodukten vom Gesetz bereits verlangt (§ 31 Abs. 4 WpHG). Danach muss dem Kunden gesagt werden, ob die aus dem Finanzprodukt erwachsenen Anlagerisiken für ihn finanziell tragbar sind. Obwohl diese Regelungen seit November 2007 in Kraft sind, macht die Praxis davon keinen Gebrauch. Statt der notwendigen Risikohinweise werden die Anleger in Klassen eingeteilt und müssen dann selbst entscheiden, ob sie eher konservativ oder eher chancenorientiert (also risikoreich) anlegen wollen. Wieso die BaFin gegenüber den Finanzdienstleistern nicht auf Einhaltung des § 31 Abs. 4 WpHG drängt und dafür sorgt, dass in Zukunft jeder Anleger erfährt, ob die Anlage in einem bestimmten Finanzprodukt für ihn finanziell tragbar ist, ist eine weitere Frage, die hier nur gestellt werden kann.

Ganz generell bleibt festzuhalten, dass für Finanzprodukte Wertpapierprospekte zu erarbeiten sind, bevor das Produkt in den Markt gegeben wird.

Bei Versicherungen ist alles ganz anders. Hier gibt es überhaupt keinen Prospekt, sondern stattdessen erarbeiten die Versicherungsunternehmen *Allgemeine Versicherungsbedingungen*. In diesen Allgemeinen Versicherungsbedingungen werden die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Versicherer und der Versicherungsnehmer festgelegt. Die Versicherungsbedingungen sind oft sehr lang und fast nie verständlich und lesbar – das ist eine andere Problematik, die allerdings die BaFin interessieren müsste, denn sie ist nach § 81 VAG dazu aufgerufen, darüber nachzudenken und zu wachen, dass die Gesetze bei der Entwicklung der Versicherungsprodukte eingehalten werden. Zu den wichtigsten Rechtsvorschriften, um die es hier in diesem Zusammenhang gehen könnte, gehört das Transparenzgebot, also das Gebot, dass Allgemeine Versicherungsbedingungen klar und verständlich sein müssen. Es gibt keinen einzigen Fall, in dem die BaFin jemals tätig geworden wäre, um die Transparenz der Versicherungsbedingungen zu verbessern oder auf den Prüfstand zu stellen. Stattdessen hat der BGH inzwischen in der Lebensversicherung in mehreren Urteilen geklärt, dass

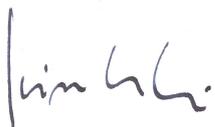
die Abschlusskostenklauseln weitgehend intransparent waren und sind – das BVerfG hat zugestimmt. Auch dies ist eine Frage, die das Grundverständnis der BaFin berührt.

Aber letztlich geht es noch etwas grundsätzlicher darum, wieso die BaFin eigentlich bei Finanzprodukten einen Prospekt für richtig und sinnvoll hält, während sie dies bei Versicherungsprodukten nicht tut. Dabei sind Versicherungsprodukte in vielen Fällen einem Finanzprodukt sehr ähnlich – das gilt insbesondere für die fondsgebundene Lebensversicherung. Die Grundfrage lautet, wieso wir auf der einen Seite Prospekte verlangen und auf der anderen Seite den Versicherern das Recht geben, Allgemeine Versicherungsbedingungen zu entwickeln – auf letztere schaut die BaFin heute gar nicht mehr. Das ist nach meiner Meinung ein grundlegender Wertungswiderspruch, über den man zumindest einmal diskutieren und nachdenken muss. Dies bedeutet noch nicht, dass das Ergebnis schon fest steht, es ist sehr wohl denkbar, dass man nicht unbedingt am Prospekterfordernis festhalten muss – es könnte also auch für Finanzprodukte sinnvoll sein, zu dem Konzept der Allgemeinen Bedingungen überzugehen – aber: für beide Bereiche müsste es ein einheitliches Konzept geben und für beide Bereiche müsste geklärt sein, ob und wie die BaFin auf die Produkte schaut – nach meiner Auffassung ist eine materielle Produktaufsicht geboten und zwar jeweils versehen mit einem Risikohinweis für den Anleger/Versicherungsnehmer, sodass dieser entscheiden kann, ob er in der Lage ist, die mit der Anlageentscheidung verbundenen Risiken auch finanziell wirklich tragen zu können.

Die hier angesprochenen Fragenkreise sind genereller und struktureller Natur. Sie verweisen auf das Selbstverständnis der BaFin als Aufsichtsbehörde im Bereich der Banken, Finanzdienstleister und Versicherungen. Die Frage, die sich stellt, ist, welches Selbstverständnis die BaFin hat, ob sie also neben der Finanzmarktaufsicht auch die Produktaufsicht realisieren kann und will. Die weitere Frage lautet, wie man beide Aufgaben sinnvoll angemessen und funktionsgerecht erfüllt und schließlich in die Gesetzgebungs- und Schutzdiskussionen eingreift, die sich aus nicht vorhersagbaren Gründen immer wieder stellen. Zur Zeit scheint es so, als wenn die BaFin noch auf der Suche nach ihrem eigenen Selbstverständnis ist – eine Tatsache, die allerdings aus der Perspektive der betroffenen Märkte und betroffenen Kunden außerordentlich problematisch ist, weil alle Beteiligten letztlich dadurch Nachteile haben.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr,



Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski