

Eidg. Finanzverwaltung  
Rechtsdienst  
Bernerhof  
3003 Bern

Salavaux, 25. Mai 2009

## **Vernehmlassung zum Gesetzesentwurf einer Totalrevision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Für die Einladung zur Stellungnahme zur Vernehmlassungsvorlage „Totalrevision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG)“ danken wir Ihnen bestens. Gerne nehmen wir die Gelegenheit wahr, Ihnen die Überlegungen der IGaSG zu den vorgeschlagenen Änderungen zu Kapitel 9 – Versicherungsvermittlung und zu Art. 73 – Gesundheitsprüfung in der Kollektivversicherung zu unterbreiten.

**Die IGaSG unterstützt die neu zu schaffende Transparenz bei Versicherungsvermittlungen. Sie begrüsst insbesondere die Pflicht der schriftlichen und damit nachvollziehbaren Prozesse gemäss Art. 67, Ziffer 3 und die Offenlegungspflicht sämtlicher von den Versicherern geleisteten Entschädigungen an Vermittler. Die IGaSG würde es allerdings vorziehen, wenn die Information über die geleisteten Entschädigungen direkt von den Versicherern zu erbringen wäre. Nur mit dieser Offenlegung kann eine lückenlose und korrekte Information garantiert werden. Bereits heute informieren die meisten Mitglieder der IGaSG auf freiwilliger Basis ihre angeschlossenen Kunden über die bezahlten Entschädigungen.**

**Gemäss Art. 73, Ziffer 4, muss eine versicherte Person u.U. mit einschneidenden Sanktionen bei der Leistungserbringung rechnen, wenn sie die Benachrichtigung des Arbeitgebers im Falle von Einschränkungen nach einer Gesundheitsprüfung untersagt. Diese Regelung verstösst unseres Erachtens gegen den Schutz der Persönlichkeit. Die vorgeschlagene Wahlmöglichkeit stellt für den Versicherten nämlich de facto keine echte Wahl dar, wenn er nicht empfindliche Leistungseinbussen in Kauf nehmen will.**

### **Speziell zu Kapitel 9 – Versicherungsvermittlung**

Die Behandlung von Retrozessionen in der beruflichen Vorsorge ist bis anhin vor allem im Bereich der Vermögensverwaltung thematisiert worden. Hohe Provisionszahlungen können Entscheide von Brokern beeinflussen. Auf der Suche nach einer optimalen Vorsorgelösung erhält eine Firma allenfalls gar nicht die beste Offerte. Es kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass wegen der Provisionierung eine Vorsorgelösung aus dem Kreis der Offertsteller ausscheidet. Damit werden die Interessen des Auftraggebers, treu und sorgfältig zu handeln, nicht erfüllt. Es gilt deshalb Klarheit über die Zulässigkeit von Provisionszahlungen und zu den rechtlichen Implikationen solcher Zahlungen zu schaffen.

## 1. Ausgangslage

### 1.1. Rechtsverhältnisse

Der Broker kann einerseits im Auftrag der Vorsorgeeinrichtung, andererseits auch im Auftrage der Firma tätig sein eine geeignete neue Vorsorgelösung zu suchen. In diesen beiden Fällen besteht jeweils ein Auftragsverhältnis.

Es kommt aber auch vor, dass ein Broker ohne speziellen Auftrag einer Vorsorgeeinrichtung oder einer Firma tätig wird und von sich aus Vorsorgelösungen resp. Neuanschlüsse evaluiert. Ohne speziellen Auftrag zur konkreten Evaluation liegt in einem solchen Fall eine Geschäftsführung ohne Auftrag vor.

### 1.2. Anwendbares Recht

Liegt ein Auftrag vor oder erfolgt eine Geschäftsführung ohne Auftrag, stehen diese unter den gesetzlichen Bestimmungen des Auftragsrechts oder der Geschäftsführung ohne Auftrag. Für den Brokervertrag – wie auch auf den Vermögensverwaltungsvertrag – gelten somit primär diese gesetzlichen Bestimmungen und sekundär allfällig getroffene vertragliche Vereinbarungen.

Somit ist auf die Bestimmungen von Art. 400 OR abzustellen. Danach muss der Beauftragte auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft ablegen und alles, was ihm infolge derselben aus irgendeinem Grunde zugekommen ist erstatten. Wird der Broker von sich aus tätig und wird diese im Nachhinein genehmigt, indem z.B. der Arbeitgeber den offerierten Anschluss annimmt, kommen die Vorschriften über den Auftrag zur Anwendung (Art. 424 OR).

## 2. Rechtsprechung des Bundesgerichts

Das Bundesgericht hat im Grundsatzentscheid BGE 132 III 460 klargestellt, dass ein Vermögensverwalter vereinnahmte Retrozessionen an seine Kunden weiterzugeben hat. Es bejaht die Offenlegungs- und Herausgabepflicht des Vermögensverwalters gegenüber der Vorsorgeeinrichtung bezüglich Retrozessionen, Finders Fees, Provisionen, Rabatten usw. Der beauftragte Vermögensverwalter ist verpflichtet, auf Verlangen jederzeit über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen und alles, was ihm infolge derselben aus irgendeinem Grund zugekommen ist, zu erstatten.

## 3. Auswirkungen auf Brokergeschäfte

Diese Rechtsprechung des Bundesgerichts betrifft die Behandlung von Retrozessionen und Finders Fees im Bereich der Vermögensverwaltung. Das Brokergeschäft ist nicht Gegenstand der Erwägungen des Bundesgerichts.

Die allgemeine Rechtsprechung geht jedoch von der Grundkonstellation des Auftrages aus. Da auch das Brokergeschäft auf einem Auftrag beruht, ist die Anwendbarkeit der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf die Vermittlungsgeschäfte der Broker oder die Vorsorgeeinrichtung zu prüfen.

Die Entschädigung für die Arbeit des Brokers kann unterschiedlich geregelt sein:

- a) der Broker hat einen Auftrag des Arbeitgebers mit Honorarvereinbarung und stellt diesem Rechnung; über die Provisionierung besteht keine Kenntnis des Auftraggebers.
- b) der Broker hat mit dem Arbeitgeber vereinbart, dass die Evaluation kostenlos sei; über die Provisionierung besteht keine Kenntnis des Auftraggebers.
- c) der Broker hat mit dem Arbeitgeber vereinbart, dass die Evaluation kostenlos sei und er ausschliesslich die Provision beanspruche; die Höhe der Provisionierung wird dem Auftraggeber offen gelegt.

- d) der Broker hat mit dem Arbeitgeber vereinbart, dass die Evaluation kostenlos sei und er ausschliesslich die Provision beanspruche; über die Höhe der Provisionierung besteht keine Kenntnis des Auftraggebers.
- e) der Broker hat einen Auftrag des Arbeitgebers mit Honorarvereinbarung und stellt diesem Rechnung, rechnet jedoch die erhaltene Provision an der Rechnung an.

Ähnlich verhält es sich bei Brokern, die mit oder ohne Vermittlung eine Bestandespflege betreiben, indem sie als Schaltstelle zwischen Vorsorgeeinrichtung und Arbeitgeber tätig sind und beispielsweise das Meldewesen und den Informationsfluss koordinieren.

Werden die genannten Fallkonstellationen a) – e) mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verglichen, ergibt sich, dass nur die Konstellationen c) und e) mit dem Auftragsrecht vereinbar sind. Die Fallkonstellationen a), b) und d) sind nicht mit dem Auftragsrecht vereinbar und deshalb im Brokergeschäft nicht zulässig. Die Auftraggeber, namentlich die Arbeitgeber, haben das Recht auf Herausgabe der Provisionszahlung. Andererseits hat der Broker Anspruch auf Entschädigung für seinen Aufwand.

## 5. Umsetzungsfragen

In den weitaus meisten Fällen liegen bei einer Brokertätigkeit die Fallkonstellationen a) und b) sowie e) vor. In der Fallkonstellation e) ergeben sich keine besonderen Probleme, hingegen in den Konstellationen a) und b).

Angesichts dieser Konstellationen sehen sich die Vorsorgeeinrichtungen mit dem Problem konfrontiert, dass sie Vermittlungsprovisionen ausrichten, von denen der anschlusswillige Arbeitgeber keine Kenntnis hat und die nach dem Auftragsrecht und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eigentlich diesem zustehen würde.

Damit stellt sich für die Vorsorgeeinrichtung ein zweifaches Problem der Corporate Governance: Erstens richtet sie eine oft hohe Provisionszahlung aus, die allenfalls nicht dem einzelnen Anschluss belastet, sondern vom gesamten Versichertenkollektiv getragen wird. Andererseits richtet sie eine Zahlung an einen Broker aus, von der sie weiss, dass nach Gesetz und Rechtsprechung diese Zahlung eigentlich dem Kunden zusteht.

**Im Sinne der Corporate Governance sollten daher sämtliche Entschädigungen an Broker, Vermittler, Agenten etc. dem angeschlossenen Betrieb von der Vorsorgeeinrichtungen bzw. den Versicherern offengelegt werden. Nur so ist garantiert, dass die treuhänderisch verwalteten Vermögen nach Treu und Glauben verwaltet werden.**

Wir danken Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.

Freundliche Grüsse  
IGaSG

David Pittet  
Präsident

Therese Vogt  
Sekretariat