

Einschreiben (R)

Eidgenössische Finanzverwaltung
Rechtsdienst
Bernerhof
3003 Bern

Zürich, den 31. Juli 2009

X0810994

**Vernehmlassung zum Entwurf für eine Totalrevision des Bundesgesetzes über den
Versicherungsvertrag (VVG)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Beschluss vom 21. Januar 2009 hatte der Bundesrat die Vernehmlassung zu einem Entwurf für eine Totalrevision des Versicherungsvertragesgesetzes eröffnet. Die ursprünglich bis zum 30. April 2009 dauernde Referendumsfrist wurde bis zum 31. Juli 2009 verlängert.

Die Vernehmlassung steht den interessierten Kreisen offen. Die nachfolgende Vernehmlassung befasst sich mit den neuen Bestimmungen des VVG zur Versicherungsvermittlung und Versicherungsagentur sowie den entsprechenden zu revidierenden Bestimmungen im Versicherungsaufsichtsgesetz.

1. Einleitende Bemerkungen

1 Der Verband Schweizerischer Vermögensverwalter (VSV) vertritt statutengemäss die Interessen der ihm angeschlossenen über 850 unabhängigen Vermögensverwalter in der Schweiz. Eine ständig steigende seiner Mitglieder ist heute nicht mehr bloss in der Verwaltung bankmässig verwahrter Vermögenswerte engagiert, sondern betreut die Vermögensinteressen seiner Kunden nach einem deren Gesamtvermögen und dessen Strukturierung mit einbeziehenden Ansatz. In der Verwaltung von in- und ausländischem Privatvermögen von der Schweiz aus nehmen Lebensversicherungen eine zunehmend wichtige Bedeutung. Für

Kunden aus zahlreichen europäischen Staaten sind Lebensversicherungen heute unverzichtbarer Bestandteil einer gut strukturierten Vermögens-, Vorsorge- und Nachlassplanung.

- 2 Eine immer grösser werdende Zahl unabhängiger Vermögensverwalter in der Schweiz ist gleichzeitig auch in der Versicherungsvermittlung engagiert und entsprechend auch als Versicherungsvermittler registriert. Teilweise wird dieses Geschäft nur von einzelnen Mitarbeitenden von Unternehmen der unabhängigen Vermögensverwaltung oder durch rechtlich selbstständige Schwester- oder Tochtergesellschaften betrieben.
- 3 Der Einbau von Versicherungsprodukten in die Vermögens-, Vorsorge- und Nachlassplanung ist im Bereich der unabhängigen Vermögensverwaltung wesentlich stärker verbreitet als z.B. im Bankensektor. Sie spielen eine wichtige Rolle dabei, Versicherungsvermögen, welche von schweizerischen Versicherungen verwaltet werden, zu generieren.
- 4 Der Vertrieb von Lebensversicherungsprodukten findet in der Schweiz nicht mehr nur über die traditionellen Kanäle der Versicherungsagenten und der ausschliesslich auf die Versicherungsvermittlung beschränkten unabhängigen Vermittler statt. Gerade im Lebensversicherungsbereich findet der Vertrieb von entsprechenden Produkten durch Vermögensberater, Vorsorgeplaner, Allfinanzberater, aber auch durch unabhängige Vermögensverwalter statt.
- 5 Aus diesen Gründen sieht sich der VSV veranlasst, sich zu den im Entwurf für ein neues Versicherungsvertragsgesetz sowie in den Revisionsvorschlägen für das Versicherungsaufsichtsgesetz enthaltenen Bestimmungen über die Versicherungsvermittlung vernehmen zu lassen.

2. Besteht ein Bedürfnis für die Re-Regulierung der Versicherungsvermittlung bzw. für die Schaffung eines einschlägigen Sonderprivatrechts.

2.1. Junge Regulierung im VAG

- 6 Die Versicherungsvermittlung wurde erstmals mit dem revidierten VAG auf den 1. Januar 2006 regulatorisch erfasst. Das entsprechende Aufsichtsrecht ist noch jung. Dessen Vollzug ist auf den 1. Januar 2009 auf die neu geschaffene, integrierte Finanzmarktaufsichtsbehörde übergegangen. Es gehört zu den Aufgaben der FINMA, die vom FINMAG erfassten Aufsichtsgesetze (darunter auch das VAG) in einer Weise umzusetzen, die für die verschiedenen Bereiche des schweizerischen Finanzsektors ein Regulierungsumfeld schaffen, das den schweizerischen Finanzplatz fördert, für ein Level Playing Field der verschiedenen Ak-

teure sorgt und das Marktversagen durch regulatorische Massnahmen verhindert. Dazu steht der FINMA ein umfangreiches Instrumentarium bei der Anwendung der Aufsichtsgesetze zur Verfügung.

- 7 Die ersten zweieinhalb Jahre Erfahrung mit der Regulierung der Versicherungsvermittler in der Schweiz zeigt keine Anhaltspunkte für ein Marktversagen oder Missstände in der Versicherungsvermittlung. Das mit dem revidierten VAG geschaffene Instrumentarium funktioniert und zeigt die gewünschten Ergebnisse.
- 8 Wie auch der erläuternde Bericht zur Vernehmlassungsvorlage in Ziff. 1.4.2 entspricht der heutige Stand des Versicherungsaufsichts- und –vertragsrechts im Versicherungsbereich dem EU-Recht. Im Bereich der europäisierten Nachfrage nach Versicherungen bestehen derzeit für Anbieter aus dem EWR und aus der Schweiz im Wesentlichen gleich lange Spiesse, jedoch keine Freizügigkeit.
- 9 Dies gilt namentlich für den Bereich der Versicherungsvermittlung. Das heutige schweizerische Regime entspricht dem Europäischen Recht auf der Grundlage des autonomen Nachvollzugs durch die Schweiz.
- 10 An einer weitergehenden Regulierung der Versicherungsvermittlung besteht kein öffentliches Interesse. Es fehlen jegliche Anhaltspunkte für ein Marktversagen. Der intransparent gewordenen Vielfalt der Versicherungsprodukte im Gefolge der Deregulierung durch das VAG von 2004 kann zweckmässigerweise durch neue zwingende Anforderungen an den Versicherungsvertrag und dessen Inhalt hinreichend Rechnung getragen werden. Es bedarf weder neuer aufsichtsrechtlicher Bestimmungen im VVG für die Versicherungsvermittlung noch der Schaffung von Sonderprivatrecht im VVG. Die Intransparenz des Angebotes ist nicht in der Versicherungsvermittlung begründet, sondern in der Tätigkeit der Versicherungsunternehmen.

2.2. Einheit der Materie des Versicherungsvertragsgesetzes

- 11 Aufgabe des Versicherungsvertragsgesetzes ist es, Anforderungen an Form und Inhalt des Versicherungsvertrages zu definieren und dabei auch zwingende Anforderungen zu erlassen.
- 12 Eingriffe in andere privatrechtliche Verhältnisse, namentlich in die rechtlichen Beziehungen der Versicherungsvermittler und ihren Kunden bzw. in die rechtlichen Verhältnisse zwischen

Versicherungsgesellschaften und Versicherungsvermittler gehören nicht zu der durch ein Versicherungsvertragsgesetz zu bestimmenden Materie.

Dies gilt namentlich, wenn umfassendes Sonderprivatrecht wie die Entgeltlichkeit von Beratungsaufträgen oder Sonderecht in der Stellvertreterordnung geschaffen werden sollen.

Entsprechende Bestimmungen gehören in das Obligationenrecht oder in einen eigenständigen Erlass. Sie sind auf jeden Fall nicht in das Versicherungsvertragsgesetz aufzunehmen.

2.3. Sonderprivatrecht vs. Aufsichtsrecht im Finanzsektor

- 13 Mit der Schaffung des FIMAG hat sich der schweizerische Gesetzgeber für eine Integration des Finanzmarktaufsichtsrechtes entschieden. Die Aufsichtsbehörde hat für eine rechtsgleiche Anwendung der verschiedenen Aufsichtsgesetze zu sorgen. Die Integration der für die Akteure auf den Finanzmärkten geltenden Regeln sollte für den Bundesgesetzgeber aufgrund des FINMAG gesetzgeberisches Programm sein.
- 14 Das Lebensversicherungsgeschäft besteht aus finanztheoretischer Sicht nicht nur aus der Kollektivierung von Todesfall- und Gesundheitsrisiken, sondern auch in einer Kollektivierung der Vermögensanlage. Als Spar- und Vorsorgeinstrument nimmt die Bedeutung der Lebensversicherungen im gesamteuropäischen Umfeld zu. Dabei steht die Lebensversicherung in direkter Konkurrenz zu anderen Formen der kollektiven Kapitalanlage, namentlich in Konkurrenz zu den kollektiven Kapitalanlagen nach dem KAG. In der Praxis ist es denn auch sehr häufig, dass Vermittler von Lebensversicherungen gleichzeitig auch als Vertriebs-träger von kollektiven Kapitalanlagen tätig sind. Mit der fondsgebundenen Lebensversicherung bestehen zudem Mischformen der beiden Typen von kollektiven Kapitalanlagen.
- 15 In keinem Bereich der Vermarktung von Finanzdienstleistungen besteht im schweizerischen Zivilrecht derzeit Sonderprivatrecht. Die Vertriebsbedingungen für Finanzprodukte sind in der schweizerischen Rechtsordnung abschliessend im Aufsichtsrecht verankert. Der Vertrieb von Effekten ist durch das BEHG bestimmt, die Bewerbung von Publikumseinlagen durch BankG und BankV; der Vertrieb von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen ist durch das KAG und die entsprechende Ausführungsgesetzgebung umfassend geregelt.

Die Produkteregulierung ist im übrigen Finanzsektor aufsichtsrechtlich bestimmt, wobei das KAG hinsichtlich des Kollektivanlagenvertrages bzw. der gesellschaftsrechtlichen Vorschriften für körperschaftlich organisierte kollektive Kapitalanlagen teilweise auch Sonderprivatrecht darstellt.

- 16 Im Hinblick auf die Gewährleistung der Integration des Finanzmarktaufsichtsrechts und insbesondere beim Vertrieb von Finanzprodukten (namentlich solcher, die wie Kollektivanlagen und Lebensversicherungen in teilweise direkter Konkurrenz stehen) sind deshalb gesetzliche Regelungen zu schaffen, welche gleich lange Spiesse schaffen und ein reibungsloses Neben- und Miteinander der Vertriebsstrukturen gewährleisten. Insbesondere ist es nicht vorstellbar, wie ein Unternehmen, das sowohl Lebensversicherungsprodukte wie auch Anteile an kollektiven Kapitalanlagen vertreibt, den Spagat zwischen Aufsichtsrecht und Sonderprivatrecht für die Versicherungsvermittlung sinnvoll und im Interesse des Endkunden mit dem Vertriebsrecht der kollektiven Kapitalanlagen unter einen Hut bringen soll.

Ein öffentliches Interesse daran, dass der Vertrieb von Anteilen an kollektiven Kapitalanlagen und Lebensversicherungen vollständig segregiert voneinander stattfindet, ist nicht im Ansatz erkennbar. Vielmehr geht das öffentliche Interesse dahin, für den Endkunden aus einer umfassenden Produktpalette die für ihn richtige Strategie bzw. Kombination aus verschiedenen Produkten zu gewährleisten.

- 17 Auch aus diesen Gründen ist die Schaffung von Sonderprivat für den Vertrieb von Lebensversicherungsprodukten abzulehnen.

2.4. **Zweckmässige Regelung von Interessenkollisionen und Abgeltungsströmen im Finanzmarktaufsichtsrecht**

- 18 Die neuen sonderprivatrechtlichen Bestimmungen im E-VVG sollen primär der Regelung möglicher Interessenkollisionen bei Versicherungsmaklern dienen. Dabei werden willkürlich Einzelbereiche der rechtlichen Beziehung zwischen dem Versicherungsmakler und seinen Kunden herausgegriffen und einer sonderprivatrechtlichen Ordnung zugeführt. Insbesondere soll Art. 68 in einer in der schweizerischen Privatrechtsordnung allein stehenden Art und Weise in die Privatautonomie eingreifen. In weit über das geltende Auftragsrecht hinaus gehende Art und Weise sollen die Weiterleitung von Provisionen, die Verrechnung und das Honorar begrenzende Vorschriften erlassen werden.

- 19 Der Erläuternde Bericht verweist dazu auf BGE 132 III 460 betreffend Retrozessionszahlungen von Banken an unabhängige Vermögensverwalter.

Dieser Entscheid ist auch im übrigen Finanzdienstleistungsrecht nicht ohne Konsequenzen geblieben. Für den nicht zum Versicherungsbereich gehörenden Finanzsektor wurden die entsprechenden Konsequenzen im Aufsichtsrecht gezogen. Mit den im Januar 2009 veröffentlichten „Eckwerten für die Vermögensverwaltung“ (FINMA-Rundschreiben 1/2009) wur-

den einschlägige Vorgaben an die Transparenz hinsichtlich Interessenkollisionen, namentlich solcher, die durch finanzielle Anreize entstehen, geschaffen. Diese umfassenden, sich auch vorvertraglich auswirkenden Transparenzpflichten sind nach Auffassung der zuständigen Aufsichtsbehörde genügend, um die Interessen des Anlegers angemessen zu wahren.

- 20 Dies gilt grundsätzlich auch für den Versicherungsbereich. An einer konsequenten Regulierung der Abgeltungsströme im Hinblick auf eine Verwirklichung des Grundsatzes der „one fee source“ besteht nicht. Durch die Statuierung der Pflicht, dass der Versicherungsmakler jegliche Zahlung von dritter Seite an den Versicherten weiterzuleiten hat und eine Verrechnung bis maximal zur Höhe des vom Versicherten geschuldeten Honorars zulässig sein soll, wird eben dieser Grundsatz der „einen Finanzierungsquelle“ wirtschaftlich verankert.

Damit wird für den Versicherungsbereich ganz anderes Recht geschaffen, als dies in anderen Bereichen des Finanzdienstleistungsrechts gelten soll.

- 21 Dies hat einschneidende Konsequenzen und verzerrt die Produkteneutralität zwischen Lebensversicherungsprodukten und anderen Instrumenten der kollektiven Kapitalanlage. Der Vermittler verschiedener Produktkategorien gerät bei seiner vertraglichen Verpflichtung gegenüber dem Anleger in kaum mehr aufzulösende Widersprüche.
- 22 Die Lösung über entsprechende Transparenzpflichten ist deshalb auch für den Bereich der Versicherungsmakler ebenso ausreichend wie für den Vertriebsträger von kollektiven Kapitalanlagen und den unabhängigen Vermögensverwalter.

Auch unter diesem Gesichtspunkt ist auf die Schaffung von zwingendem Sonderprivatrecht, das sehr tief greifend in die Preisgestaltungsautonomie im Privatrechtsverkehr eingreift, zu verzichten.

3. Zu den vorgeschlagenen Bestimmungen im Einzelnen

3.1. Zu Art. 67 E-VVG – Aufgaben

- 23 Der Versicherungsmakler hat aufgrund des anwendbaren Aufsichtsrechts eine Beratungspflicht gegenüber seinen Kunden. Ob die vertragliche Beziehung in zivilrechtlicher Hinsicht als Mäklervertrag im Sinne von Art. 412 ff. OR oder als einfacher Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR zu qualifizieren ist, hängt vom Umfang der vertraglich vereinbarten Beratungs- und/oder Geschäftsbesorgungspflicht ab. In beiden Fällen besteht eine Treuepflicht des Versicherungsmaklers nach Massgabe der Regeln über den einfachen Auftrag (vgl. Art. 412

Abs. 2 OR). Die Statuierung einer von Bundesrechts wegen ohnehin bestehenden Treuepflicht in Art. 67 Abs. 1 E-VVG ist deshalb ohne jeden materiellen Gehalt. Gleiches gilt für die Interessenwahrungspflicht. Diese ist nichts anderes als elementarer Bestandteil der auftragsrechtlichen Treuepflicht.

- 24 Enthält Abs. 1 von Art. 67 E-VVG keinen eigenen, über das bestehende materielle Recht hinausgehenden Regulierungsgehalt, so will Abs. 2 eine bestimmte Standardkonstellation im Bereich der Versicherungsmäkelei zum zwingenden Regelfall erheben.

Abs. 2 geht davon aus, dass es für jedes Bedürfnis der Kundin oder des Kunden des Versicherungsmäkers eine Mehr-, wenn nicht gar eine Vielzahl von angebotenen Versicherungslösungen am Markt gibt. Dies mag im Bereich des Sach- und Haftpflichtversicherungsbereichs für Privatkunden zwar gelten, trifft aber bereits für den Bereich der Lebensversicherungen, wo gerade für wohlhabende Kunden nicht alle Situationen mit Standardprodukten abgedeckt werden können. Dies namentlich im Bereich spezifischer Wünsche in der Vermögensverwaltung. Keinesfalls zutreffend ist der zwingende Regelfall im Bereich der Unternehmensversicherung. Oft ist es im Bereich des Unternehmensversicherungsgeschäfts schwierig genug, überhaupt ein einziges passendes Angebot am Markt zu finden. Dies gilt z.B. für die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung von unabhängigen Vermögensverwaltern. Der VSV hat in diesem Bereich derzeit nur von einem tauglichen Produkt Kenntnis.

In allen Fällen, welche nicht das standardisierte Privatkundengeschäft betreffen, ist Abs. 2 von Art. 67 gar nicht erfüllbar. Der Gesetzgeber hat davon Abstand zu nehmen, eine Berufstätigkeit in einer Weise durch zwingendes Zivilrecht so zu regulieren, dass die Anforderungen unerfüllbar bleiben. Insbesondere ist die in Abs. 2 enthaltene *praesumptio juris et de jure*, wonach für jede Nachfrage von Kunden „eine hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Verträgen“ bestehe, nicht haltbar. Die Wirtschaftsfreiheit erlaubt es jeder Versicherung, selbst zu entscheiden, ob sie einer bestimmten Nachfrage auch ein Angebot entgegenstellen will. Es besteht keine Angebotspflicht; folglich kann auch keine Pflicht zur Untersuchung eines allfällig nicht bestehenden Angebots vorgesehen werden.

Die Bestimmung ist damit zu streichen.

- 25 Abs. 3 der Bestimmung will eine zwingende zivilrechtliche Pflicht zur Abgabe einer schriftlichen Erklärung über die erhobenen Bedürfnisse sowie die Gründe für jede Empfehlung („Rat“ genannt) durch den Versicherungsmakler statuieren.

Bei dieser Pflicht handelt es sich um eine Dokumentationspflicht. Es geht um das Festhalten des eigenen Wissens (Wissenserklärung) des Versicherungsmaklers. Diese Dokumentationspflicht soll schriftlich wahrgenommen werden, was bedeutet (wir bewegen uns Bereich des Bundesprivatrechts), dass die eigenhändige Unterschrift des Versicherungsmaklers erforderlich ist.

Dokumentationspflichten in Form von Wissenserklärungen sind dem Vertragsrecht grundsätzlich fremd. Im Bundesprivatrecht finden sie sich weitestgehend nur im Gesellschaftsrecht (z.B. als Buchführungspflicht). Als vertragsrechtliche Bestimmung erweist sich die Norm als völlig sachfremd. Das Finanzmarktrecht ist im Rahmen des Aufsichtsrechts dagegen sehr stark von Dokumentationspflichten geprägt. Diese Pflichten haben die Aufgabe, die Erfüllung aufsichtsrechtlicher Pflichten, wozu unter dem Begriff der „Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit“ auch die Einhaltung zivilrechtlicher Verpflichtungen gehört, nachvollziehbar und kontrollierbar zu machen.

- 26 Abs. 3 von Art. 67 E-VVG hat keinen vertragsrechtlichen Charakter, sondern dient finanzmarktaufsichtsrechtlichen Zielen. Eine entsprechende Norm ist im Versicherungsvertragsrecht bzw. im Vertragsrecht der Versicherungsvermittlung zu streichen. Gegebenenfalls sind Dokumentations- und Aufzeichnungspflichten im Aufsichtsrecht, d.h. im VAG bzw. in der Ausführungsverordnung festzuschreiben.

3.2. Zu Art. 68 E-VVG – Entschädigung

- 27 Art. 68 E-VVG geht weit über die Anforderungen des Europäischen Richtlinienrechts hinaus. Die Bestimmung führt zu einer zivilrechtlich geprägten Überregulierung des Berufes der Versicherungsmakler. Eine derartige Überregulierung gefährdet die wirtschaftliche Zukunft der Versicherungsmakler in der Schweiz existentiell, da sie keine Rücksicht auf die Marktstrukturen und Marktgegebenheiten nimmt.

Will sich die Schweiz bei der Regulierung der Versicherungsmäkelei im Sinne einer gesetzgeberischen Vorgabe am Europäischen Richtlinienrecht orientieren, so besteht kein Anlass, darüber hinauszugehen. Die regulatorisch bedingten Marktnachteile wären zu gross. Sie sind nicht durch überwiegende öffentliche Interessen an einer entsprechenden Regelung zu rechtfertigen.

So hat z.B. die Schweiz mit dem Fürstentum Liechtenstein staatsvertragliche Beziehungen, welche den Vertrieb von Versicherungsprodukten betreffen. Liechtensteinischen Versicherungsmaklern wäre es im Ergebnis ohne weiteres möglich, auf dem schweizerischen Markt

zu regulatorischen Rahmenbedingungen aufzutreten, welche dem EU-Richtlinienrecht entsprechen und nicht das übertriebene Schutzniveau des E-VVG erreichen.

- 28 Der Markt der Versicherungsmakler in der Schweiz ist heute durch die nach der geltenden Zivilrechtsordnung ohne weiteres zulässige Doppelmäkelei geprägt. Der Versicherungsmakler steht sowohl mit einer Mehrzahl von Versicherungen als auch mit seinen Kunden in einem Maklerverhältnis. Nach Art. 415 OR ist diese Doppelmäkelei zulässig.

Marktüblich ist es, dass der Versicherungsmakler ausschliesslich von den Versicherern provisioniert und damit abgolt. Es braucht in diesem Zusammenhang nicht in Abrede gestellt zu werden, dass diese Rechtsbeziehungen das Potential für Interessenkollisionen haben. Dies namentlich dann, wenn sich die Aufgaben des Versicherungsmaklers gegenüber dem Kunden zu einem eigentlichen Versicherungsberatungsverhältnis entwickeln.

- 29 Nicht jede Rechtsbeziehung zwischen einem Versicherungsmakler und seinen Kunden umfasst auch ein solches Beratungsverhältnis. Eine entsprechende Beratungspflicht ist zwar aufsichtsrechtlich vorgegeben, jedoch kann der Kunde (namentlich dann, wenn er in Versicherungsfragen anderweitig sachkundig beraten wird, was im Geschäft der Unternehmensversicherung oft der Fall ist) verzichten. Diese Einwilligung schliesst die Verletzung des Aufsichtsrechts aus. Als Berater stehen in solchen Beziehungen dem Kunden und zukünftigen Versicherungsnehmer oft Wirtschaftsberatungsunternehmen, Rechtsanwälte oder unabhängige Vermögensverwalter zur Seite. Diese evaluieren die Versicherungsbedürfnisse als Berater und holen dann bei einem oder mehreren Makler/n entsprechende Offerten ein.

In solchen Rechtsbeziehungen ist es undenkbar, dass der Kunde und potentielle Versicherungsnehmer bereit ist, dem Makler für die Einholung und Aufbereitung von Offerten ein Honorar zu bezahlen. Es würde von vornherein an einer wirtschaftlichen Legitimation für ein solches Honorar fehlen. Die Erwartung, dass ein so eingesetzter Versicherungsmakler von der Versicherung, für die er als Makler tätig ist, honoriert wird, ist ökonomisch sinnvoll, effizient und auch gerechtfertigt. Art. 68 Abs. 1 E-VVG stellt für alle Fälle der beschriebenen Art eine sinn- und zwecklose Überregulierung dar.

- 30 In all denjenigen Fällen, in denen der Versicherungsmakler effektiv beratende Funktionen wahrnimmt, gebietet die auftragsrechtliche Treuepflicht bereits nach heutigem Recht die Offenlegung von Interessenkollisionen, was die Abgeltungsströme mit umfasst.

Es besteht nach hiesigen Erkenntnissen keine Kundenerwartung, dass der Versicherungsmakler seine Tätigkeit für die Versicherer unentgeltlich erbringt. Eine Interessenkollision kann einzig dahingehend geortet werden, dass im heutigen Umfeld dem Kunden bzw. potentiellen Versicherungsnehmer Art und Höhe der Provisionierung nicht offengelegt werden.

Das verhältnismässige Mittel, diesem Umstand zu begegnen, liegt in der Schaffung von aufsichtsrechtlichen Transparenzvorschriften, wie sie auch in anderen Bereichen des Finanzmarktaufsichtsrechts, namentlich in der Vermögensverwaltung vorgesehen sind. Dem wird mit den Revisionsvorschlägen für das Versicherungsaufsichtsgesetz grundsätzlich genügende Nachachtung verschafft.

- 31 Mit der Schaffung einer Honorarpflicht durch den Kunden bzw. potentiellen Versicherungsnehmer gegenüber dem Versicherungsmakler auf dem Wege zwingenden Zivilrechts wird ohne hinreichende Grundlage sehr tief in die Wirtschaftsfreiheit und in die Parteiautonomie eingegriffen. Für das beratungsfreie Vermittlungsgeschäft würde eine entsprechende Bestimmung schlechterdings ein faktisches Verbot der Geschäftstätigkeit mit sich bringen. Wer ausreichend beraten oder selbst genügend sachkundig ist, wird sich nicht mehr an einen Versicherungsmakler wenden, der ein Honorar verlangt. Das Geschäft mit der Unternehmensversicherung fände für die Versicherungsmakler so ein jähes Ende.

Den legitimen Ansprüchen der Kunden bzw. potentiellen Versicherungsnehmern im Privatkundengeschäft wird mit angemessenen aufsichtsrechtlichen Transparenzvorschriften genügend Rechnung getragen.

- 32 Ähnliches gilt für die Bestimmungen von Art. 68 Abs. 2 und 3. Nicht zu beanstanden ist grundsätzlich, dass in Abwesenheit entsprechender vertraglicher Vereinbarungen die Provisionen dann dem Kunden des Maklers bzw. dem Versicherungsnehmer zufallen sollen, wenn dieser dem Versicherungsmakler ein Honorar bezahlt. Ist die Versicherungsmäkelei für den Kunden unentgeltlich, so besteht (vorausgesetzt, die entsprechenden Transparenzpflichten über die Abgeltungen werden eingehalten) kein schützenswertes Interesse für die Ablieferung finanzieller Zuwendungen von Versicherungen erkennbar. Der Versicherungsnehmer würde sich Vorteile der wirtschaftlichen Leistung des Maklers ohne wirtschaftliche Legitimation aneignen können. Es besteht keine berechtigte Erwartung eines Versicherungsnehmers dahingehend, dass die Versicherungsvermittlung durch einen Versicherungsmakler unentgeltlich erfolgt. Honoriert der Kunde bzw. potentielle Versicherungsnehmer die Dienstleistungen des Versicherungsmaklers nicht, so besteht bei Ersterem eine ge-

nügende Informationsgrundlage dahingehend, dass diese im Abschlussfall von der Versicherung abgegolten wird.

- 33 Versicherungsmakler erbringen gegenüber den Versicherern nicht nur Vertriebsleistungen, sondern nehmen diesen oft auch weit reichende administrative, namentlich regulatorische Aufgaben ab. Insbesondere sind im Lebensversicherungsbereich die Wahrnehmung der Pflichten nach dem Geldwäschereigesetz (Kundenidentifikation, Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten, Wahrnehmung der Dokumentations- und Abklärungspflichten) an den Versicherungsmakler delegiert. Seine Provisionierung dient auch als Entgelt für die entsprechenden Dienstleistungen des Maklers gegenüber der Versicherungsgesellschaft. Soll nun eine Ablieferung sämtlicher dem Versicherungsmakler zukommenden Leistungen der Versicherung einer Ablieferungspflicht unterliegen, so stellt dies eine faktische entschädigungslose Enteignung des Versicherungsmaklers dar, da ihm diesfalls das Honorar für seine gegenüber der Versicherung erbrachten Dienstleistungen ohne Vertriebscharakter beraubt wird. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn nicht nur die direkt mit dem vermittelten Vertrag zusammenhängenden geldwerten, sondern auch die indirekt damit in Zusammenhang stehenden Vorteile dem Kunden abgeliefert werden müssten.
- 34 Auch unter diesem Gesichtspunkt erweist sich Art. 68 E-VVG als nicht gangbarer Weg zur zivilrechtlichen Regulierung der Versicherungsmäkelei.
- 35 Ebenso wenig gangbar ist, dass eine Provisionierung nur erfüllungshalber an die Honorierung des Versicherungsmaklers durch den Kunden angerechnet werden sollen. Dazu ist anzumerken, dass namentlich im Bereich der Unternehmensversicherungen Versicherungsmakler zu ihren Kunden sehr oft in einer dauerhaften geschäftlichen Beziehung stehen. Diese Beziehung umfasst in der Regel auch die auf Dauer ausgerichtete Betreuung des Versicherungsportfolios, ohne dass entsprechend neue Versicherungen vermittelt werden. Sehr oft betreuen Versicherungsmakler auch die Kundeninteressen gegenüber den Versicherungen in Schadenfällen. Auch an die Honorierung solcher Leistungen müssten dem Versicherungsmakler zukommende finanzielle Leistungen der Versicherung angerechnet werden können.
- 36 Gesamthaft gesehen ist Art. 68 E-VVG ein vollständig nicht sachgerechter Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit und Privatautonomie. Sie verzerrt die wirtschaftlichen Bedingungen des Versicherungsvermittlungsgeschäfts in nicht sinnvoller, nicht marktkonformer Weise. Die Bestimmung ist dementsprechend ersatzlos zu streichen. Die Ablieferungspflicht hinsichtlich

finanzieller Zuwendungen von den Versicherern an die Versicherungsmakler ergibt sich bei der entgeltlichen Versicherungsberatung und Versicherungsmäkelei bereits aus Art. 400 OR. Die entsprechenden Transparenzpflichten sind im Versicherungsaufsichtsrecht in Analogie zu den entsprechenden Bestimmungen für die Vermögensverwaltung zu regeln.

3.3. Zu Art. 69 E-VVG – Vertretung und Haftung

37 Diese Bestimmung enthält keine materiell abweichenden Vorschriften vom allgemeinen Teil des Obligationenrechts. Die Bestimmung ist redundant und deshalb zu streichen.

3.4. Zu Art. 70 und 71 E-VVG – Versicherungsagenten

38 Die vorgeschlagene Revision von VVG und VAG führt zu einer ungerechtfertigten Privilegierung der Versicherungsagenten zu denen mit ihnen in Konkurrenz stehenden Versicherungsmaklern.

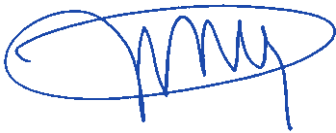
Weder sollen die Versicherungsagenten verpflichtet werden, ihre Honorierung offenzulegen, noch wird Ihnen untersagt, von ihren Kunden bzw. den potentiellen Versicherungsnehmern Honorare für Versicherungsberatungs- und andere Dienstleistungen entgegenzunehmen. Eine angemessene Regulierung der im Bereich der Versicherungsagentur bestehenden Interessenkollisionen besteht nicht.

39 Der Gesetzesentwurf erweist sich auch unter diesem Gesichtspunkt als ausserordentlich unausgewogen, namentlich nicht wettbewerbsneutral zwischen den beiden Vertriebszweigen der Versicherungsagentur und der Versicherungsmäkelei. Der Revisionsentwurf vertritt einseitig die Interessen derjenigen Versicherungsunternehmen, welche ihren Vertrieb schwergewichtig auf die Versicherungsagentur ausrichten.

40 Soll eine im Sinne der vorgeschlagenen Normen sehr strenger Regulierung der Versicherungsmakler erfolgen, so müssten auch entsprechende gleichwertige Pflichten für die ebenfalls als selbstständige Unternehmer am Markt auftretenden Versicherungsagenten erlassen werden. Die zu regelnden Interessenkollisionen zwischen Versicherungs- und Kundeninteressen sind in beiden Vertriebszweigen dieselben.

Abschliessend möchten wir uns nochmals für die gebotene Gelegenheit, uns zum Entwurf für ein neues Versicherungsvertragsgesetz und die entsprechenden Ergänzungen im Versicherungsaufsichtsgesetz vernehmen zu lassen, bedanken. Für weitere Fragen bitten wir Sie, mit uns Kontakt aufzunehmen.

Mit freundlichen Grüssen

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'J' followed by several loops and a long tail.

Jean-Pierre Zuber
Präsident

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized 'A' followed by a long, sweeping tail.

Alexander Rabien
Vorsitzender der Geschäftsleitung SRO