

Vernehmlassung von ALTENBURGER vom 29. Juli 2009 zum Entwurf des Versicherungsvertragsgesetzes vom 21. Januar 2009

VORBEMERKUNG

Im Rahmen unserer Vernehmlassung haben wir davon abgesehen, eine umfassende Kommentierung des gesamten Gesetzesentwurfes vorzunehmen und haben uns darauf beschränkt, nur jene Punkte des Entwurfes aufzugreifen, die in dieser Form nicht in das endgültige Gesetz einfließen können und sollen. Dies betrifft die folgenden Bestimmungen:

- Widerrufsrecht (Art. 7 und 8 E-VVG),
- Vorvertragliche Informationspflicht (Art. 12 E-VVG),
- Anzeigepflichtverletzung (Art. 18 E-VVG),
- Erhöhung und Verminderung der Gefahr (Art. 46 und 47 E-VVG),
- Maklerentschädigung (Art. 68 E-VVG) und
- Vertretung und Haftung der Agenten (Art. 71 E-VVG).

VERNEHMLASSUNG

1. Art. 7 E-VVG und Art. 8 E-VVG (Widerrufsrecht)

Dem Versicherungsnehmer und der Versicherungsnehmerin soll ein Widerrufsrecht gewährt werden, das zwei Wochen nach Abschluss, Verlängerung oder Änderung des Vertrages oder einer anderen Vereinbarung erlischt.

Wir sind der Meinung, dass dieses Widerrufsrecht zu weit geht und Art. 7 E-VVG gestrichen oder zumindest eingeschränkt werden muss. Dies aus folgenden Gründen:

- Grundsätzlich gilt auch für Versicherungsverträge der Grundsatz «pacta sunt servanda». Verträge sollen nur in Ausnahmefällen vorzeitig beendet werden können. Der Entwurf des Versicherungsvertragsgesetzes sieht in Art. 53 E-VVG bereits ein ordentliches, in Art. 54 E-VVG ein ausserordentliches Kündigungsrecht sowie in Art. 47 E-VVG ein Kündigungsrecht wegen Verminderung der Gefahr vor. Unseres Erachtens braucht es aus diesem Grund nicht zusätzlich noch ein Widerrufsrecht. Der Versicherungsnehmer hat genügend Möglichkeiten, den einmal geschlossenen Vertrag zu kündigen; einen darüber hinausgehenden Konsumentenschutz ist unseres Erachtens nicht notwendig und würde über das Ziel hinausschiessen.
- Der Entwurf gilt für alle Arten von Versicherungsverträgen aus sämtlichen Versicherungszweigen und geht somit weiter als die einschlägigen Bestimmungen in den EU-Richtlinien, welche ein solches Widerrufsrecht nur für die Lebensversicherung und für im Fernabsatz geschlossene Schadenversicherungsverträge vorsehen. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Schweiz eine weitergehende Regelung einführen sollte und weshalb ein solches Widerrufsrecht nicht nur für den komplexeren Lebensversicherungsbereich gelten sollte.

- Das Widerrufsrecht soll zwei Wochen nach Abschluss des Vertrages, der Vertragsverlängerung oder der Vertragsänderung enden. Es ist aber kein Grund ersichtlich, weshalb diese Widerrufsfrist über die Widerrufsfrist des Art. 40e OR (Haustürgeschäft) von 7 Tagen hinausgehen sollte. Bei Haustürgeschäften wird der Kunde viel eher «überrumpelt» und überredet, einen Vertrag zu unterzeichnen. Bei Versicherungsgeschäften wird sich der Kunde in der Regel zuerst eine Offerte machen lassen, bevor er den Versicherungsantrag tatsächlich unterzeichnet. Wir sind der Ansicht, dass – wenn überhaupt am Widerrufsrecht festgehalten werden sollte – die Widerrufsfrist analog Art. 40e OR auf 7 Tage verkürzt werden sollte.
- Die Regelung soll auch auf Vertragsverlängerungen und Vertragsänderungen anwendbar sein, mit der Begründung, dass solche Vereinbarungen von vergleichbarer rechtlicher und wirtschaftlicher Bedeutung wie der Vertragsabschluss seien. Wir sind der Ansicht, dass die Ausdehnung auf die Vertragsverlängerung und Vertragsänderung über das Ziel, den Konsumenten vor übereilten Abschlüssen zu schützen, hinausschiesst. Der Versicherungsnehmer ist sich bei einer Vertragsverlängerung und Vertragsänderung ja bereits bewusst, dass ein solches Vertragsverhältnis mit einer Versicherungsgesellschaft besteht, zumal der Versicherungsvertrag allenfalls bereits ein paar Jahre in Kraft war.
- Es wird bei diesem Widerrufsrecht im Übrigen auch nicht zwischen privatem und gewerblichem Gebrauch unterschieden. Es ist unseres Erachtens nicht sachgerecht, dass dem gewerblichen Versicherungsnehmer, der kein Konsument im Sinne des Konsumentenschutzes ist, das gleiche Recht eingeräumt werden sollte wie dem Versicherungsnehmer, der den Versicherungsvertrag für den privaten Gebrauch abgeschlossen hat. Von einem gewerblichen Versicherungsnehmer darf viel eher erwartet werden, dass der Abschluss von Versicherungsverträgen wohl überlegt und er diesbezüglich nicht schützenswert ist. Wir beantragen die Streichung von Art. 7 E-VVG und Art. 8 E-VVG. Eventualiter beantragen wir, dass die Widerrufsfrist des Art. 7 E-VVG auf 7 Tage ab Antragsstellung reduziert wird und dass das Widerrufsrecht auf den Bereich der Lebensversicherung sowie auf den privaten Gebrauch beschränkt wird. In diesem Fall beantragen wir die Streichung von Art. 8 Abs. 3 E-VVG, da dieser unklar formuliert und zu einer nicht sachgerechten Aufteilung der Rechte und Pflichten führen würde.

2. Art. 12 E-VVG (Vorvertragliche Informationspflicht)

Die mit der Teilrevision des Versicherungsvertragsgesetzes per 1.1.2007 eingeführte vorvertragliche Informationspflicht des Versicherers (Art. 3 VVG) soll mit Art. 12 E-VVG weiter ausgedehnt werden. Während Art. 3 VVG eine abschliessende Aufzählung von Informationspflichten beinhaltet, soll der künftige Art. 12 E-VVG nur eine Auswahl beinhalten und nicht abschliessend ausgestaltet sein. Dies geht aus dem eingefügten «insbesondere» hervor und führt entgegen den Ausführungen im erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage dazu, dass es sowohl für die Versicherer als auch die Versicherungsnehmer nicht klar ist, worüber der Versicherer tatsächlich informieren muss und in welchen Fällen ein Kündigungsrecht tatsächlich möglich ist. So wird unseres Erachtens nicht die Transparenz verstärkt, sondern eine Verunsicherung der beteiligten Parteien herbeigeführt.

Es ist in keiner Weise nachvollziehbar, weshalb diese erst per 1.1.2007 eingeführten und in einem sechsjährigen Revisionsverfahren zustande gekommenen Änderungen erneut abgeändert werden sollten, zu-

mal sie den Zweck, die Versicherungsnehmer über die *wesentlichen* Merkmale des Versicherungsvertrages zu informieren, absolut erfüllen.

Im Übrigen ist es nicht nachvollziehbar, weshalb gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. c E-VVG über die Frage der Prämiendifferenzierung nach dem Geschlecht und die Art und Weise der Prämienenerhebung informiert werden soll. Unseres Erachtens handelt es sich insbesondere bei der Prämiendifferenzierung nach dem Geschlecht um eine willkürliche Auswahl einer der Risikofaktoren und es ist in keiner Art und Weise ersichtlich, auch im erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage nicht, weshalb gerade die Differenzierung nach Geschlecht für den Versicherungsnehmer informativ sein sollte, eine solche nach Alter u. Ä. aber nicht. Zudem handelt es sich sowohl bei den Angaben zur Prämiendifferenzierung als auch bei den Angaben zur Art und Weise der Prämienenerhebung um Geschäftsgeheimnisse des Versicherers, welche bereits aus wettbewerbsrechtlichen Gründen nicht offen gelegt werden sollten.

Art. 12 Abs. 2 Bst. b E-VVG sieht neuerdings vor, dass der Versicherer bei Lebensversicherungen nicht mehr nur über die wesentlichen Vertragsmerkmale wie Überschuss, Rückkaufs- und Umwandlungswert informieren soll, sondern auch noch über die in der Prämie eingerechneten Kosten für Risikoschutz, Vertragsabschluss und -verwaltung. Bei diesen in die Prämie eingerechneten Kostenteilen handelt es sich wiederum um Geschäftsgeheimnisse des Versicherers, welche bereits aus wettbewerbsrechtlichen Gründen nicht offen gelegt werden sollten.

Wir beantragen deshalb die Streichung von Art. 12 E-VVG und die Beibehaltung von Art. 3 VVG.

3. Art. 18 und 19 E-VVG (Anzeigepflichtverletzung)

Die Bestimmungen über die Anzeigepflichtverletzung waren bereits Gegenstand der Teilrevision des Versicherungsvertragsgesetzes und sind per 1.1.2006 in Kraft gesetzt worden. Nachdem die nun bestehende Regelung in einem ausgewogenen Verhältnis zwischen den Interessen des Versicherungsnehmers und den Interessen des Versicherers steht, stellt sich die Frage, weshalb eine Bestimmung, welche erst seit drei Jahren in Kraft ist und welche eine deutliche Verbesserung der Rechtslage gebracht hat, bereits wieder abgeändert werden soll und ob dies nicht zu einer Rechtsunsicherheit der Beteiligten führen wird.

In der Teilrevision des Versicherungsvertragsgesetzes wurde vor allem die Kausalität zwischen der Anzeigepflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden eingeführt. Diese Kausalität soll in der Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes noch mit weiteren Voraussetzungen kombiniert werden. So soll einerseits ein Leistungsausschluss des Versicherers nur noch bei Absicht oder Grobfahrlässigkeit des Versicherungsnehmers gelten. Andererseits sollen bereits bekannte zukünftige Tatsachen irrelevant sein und es soll eine absolute Verjährungsfrist von fünf Jahren eingeführt werden.

Mit der Einführung einer absoluten Verjährungsfrist wird aber verkannt, dass Anzeigepflichtverletzungen erst im Schadenfall von Bedeutung sind und dass der Versicherer die Möglichkeit haben muss, eine solche während des gesamten Vertragsverhältnisses geltend zu machen, ansonsten Sinn und Zweck der Geltendmachung einer Anzeigepflichtverletzung vereitelt würde. Die Beschränkung auf Absicht und Grob-

fahrlässigkeit führt zudem zu einer erschwerten Beweislast des Versicherers. Er wird in der Regel nicht nachweisen können, dass ein Versicherungsnehmer mit Absicht oder grobfahrlässig gehandelt hat. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb ein Versicherer nicht auch im Fall von leichter Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers das Recht haben sollte, seine Leistungspflicht bei Kausalität zu verweigern. Die bereits mit der Teilrevision eingeführte Kausalität zwischen der Anzeigepflichtverletzung des Versicherungsnehmers und dem Schaden bietet genügend Schutz für den Versicherungsnehmer, ohne dass noch weitere Komponenten dazu kommen müssten.

Wir beantragen die Streichung der Art. 18 und 19 E-VVG und die Beibehaltung von Art. 6 VVG.

4. ART. 46 E-VVG (ERHÖHUNG DER GEFAHR)

Neu soll nicht mehr zwischen Gefahrerhöhung mit oder ohne Zutun des Versicherungsnehmers unterschieden werden. Es ist vorgesehen, dass der Versicherungsnehmer sämtliche Gefahrerhöhungen dem Versicherer schriftlich mitteilen muss. Diese Regelung ist unseres Erachtens sachgerecht und sinnvoll.

Art. 46 Abs. 6 E-VVG sieht jedoch vor, dass der Versicherer seine Leistung nur entsprechend dem Grad des Verschuldens des Versicherungsnehmers und der Gefahrerhöhung verweigern oder kürzen darf. Unseres Erachtens ist diese Regelung nicht sachgerecht und führt zu massiven Beweisproblemen des Versicherers, da dieser seine Leistung nur kürzen könnte, wenn er Umfang und Grad des Verschuldens des Versicherungsnehmers kennen würde. Wir sind der Ansicht, dass der Vorentwurf zum Versicherungsvertragsgesetz vom 31. Juli 2006 (VE-VVG) eine sachgerechtere Regelung vorsieht, gemäss welcher der Versicherer bei schuldhafter Nichtanzeige der Gefahrerhöhung durch den Versicherungsnehmer das Recht haben soll, seine Leistung in dem Masse zu verweigern, als Eintritt oder Umfang durch die Gefahrerhöhung beeinflusst wurde.

Wir beantragen deshalb, dass Art. 46 Abs. 6 E-VVG gestrichen und durch die Bestimmung in Art. 35 Abs. 5 VE-VVG ersetzt wird.

5. Art. 47 E-VVG (Verminderung der Gefahr)

Neu soll der Versicherungsnehmer bei einer Gefahrsverminderung die Möglichkeit haben, den Vertrag zu kündigen.

Unseres Erachtens ist es nicht sachgerecht, ein weiteres Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers einzuführen. Der Versicherungsnehmer hat bereits nach geltendem Recht die Möglichkeit, eine Prämienreduktion zu verlangen. Dies soll auch unter dem revidierten Versicherungsvertragsgesetz gelten. Erst wenn die Prämienreduktion vom Versicherer nicht gewährt wird, soll der Versicherungsnehmer das Recht haben, den Vertrag zu kündigen.

Wir beantragen deshalb die Streichung des Kündigungsrechtes in Art. 47 Abs. 1 E-VVG.

6. Art. 68 E-VVG (Maklerentschädigung)

Wir sind der Meinung, dass Art. 68 E-VVG zu weit geht und aus folgenden Gründen gestrichen werden muss:

- Die in Art. 68 Abs. 1 E-VVG vorgesehene zwingende Entschädigung des Versicherungsmaklers durch den Kunden stellt eine zu grosse Einschränkung der Privatautonomie und der damit verbundenen Vertragsfreiheit dar, zumal viele Kunden das bisherige Entschädigungsmodell ausdrücklich wünschen. Den Parteien wird durch Art. 68 Abs. 1 E-VVG verunmöglicht, ein anderes Entschädigungsmodell zu vereinbaren. Der Kunde soll seinen Bedürfnissen entsprechend entscheiden können, ob er den Versicherungsmakler entweder direkt durch die Bezahlung eines Honorars entschädigen will oder die Entschädigung des Versicherungsmaklers als Kostenbestandteil in der Versicherungsprämie enthalten sein soll.
- Obschon der Maklervertrag als Innominatvertrag und nicht als reiner Auftrag qualifiziert wird, sind die Bestimmungen des Auftragsrechts massgebend. Den Versicherungsmakler treffen daher umfassende Sorgfalts- und Treuepflichten. Als vertragstypisch für die Maklervereinbarung gilt, dass der Versicherungsmakler seine eigenen Interessen denjenigen des Kunden unterzuordnen hat. Der Versicherungsmakler ist daher bereits heute verpflichtet, allfällige Interessenskonflikte zu vermeiden.
- Allerdings sind wir uns bewusst, dass der Versicherungsmakler gegenüber dem Kunden einen Informationsvorsprung betreffend die Entschädigungsmodelle hat. Grundsätzlich hat der Versicherungsmakler gegenüber dem geschäftsunkundigen Kunden unseres Erachtens bereits aufgrund des Auftragsrechts eine vorvertragliche Aufklärungspflicht. Es ist aber durchaus sinnvoll, zusätzliche Transparenzvorschriften zu erlassen. So sieht Art. 45 Abs. 1 bis E-VAG vor, dass der Versicherungsmakler den Kunden informiert über die Weitergabepflicht bei Erhalt von Leistungen (beispielsweise Provisionen, Superprovisionen und andere geldwerte Vorteile; nachfolgend «Retrozessionen») und die Voraussetzungen, unter denen darauf verzichtet werden kann. Weiter ist zu begrüssen, dass der Versicherungsmakler gemäss Art. 45 Abs. 1 ter E-VAG verpflichtet wird, den Kunden bei Erhalt von Retrozessionen vollständig und wahrheitsgetreu über deren Art, Höhe und Berechnung zu informieren. Dem Kunden wird durch die umfassende Aufklärungs- und Informationspflicht des Versicherungsmaklers ermöglicht, sich für ein Entschädigungsmodell zu entscheiden. Durch die auftrags- und aufsichtsrechtlichen Bestimmungen wird somit ein hinreichender Schutz des Kunden ermöglicht und das Schutzbedürfnis des Kunden und die Vertragsfreiheit stehen in einem ausgewogenen Verhältnis. Der Erlass weiterer Schutzbestimmungen ist nicht erforderlich und Art. 68 Abs. 1 E-VVG sollte daher ersatzlos gestrichen werden (und der Wortlaut von Art. 45 Abs. 1 bis und Abs. 1 ter E-VAG wäre entsprechend anzupassen).
- Gemäss Art. 68 Abs. 2 E-VVG (zwingend) muss der Versicherungsmakler die Retrozessionen dem Kunden herausgeben. Dieser Grundsatz stellt eine zusätzliche, unnötige Einschränkung der Vertragsfreiheit dar. Bei anderen Geschäften wird ein Kunde ähnlichen oder sogar grösseren Risiken ausgesetzt, ohne durch zusätzliche Bestimmungen geschützt zu werden. So besteht beispielsweise

für den Kunden eines Vermögensverwalters keine spezielle Schutzbestimmung für den Fall, dass Interessenskonflikte durch Retrozessionszahlungen gefördert werden. Es ist daher unverständlich, weshalb ein Versicherungsmakler mit seinem Kunden keinen vollumfänglichen Verzicht auf Retrozessionen vereinbaren darf, dies hingegen beim Vermögensverwalter zulässig ist.

- Im erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage vom 21. Januar 2009 wird festgehalten, dass Art. 68 E-VVG an den bekannten Retrozessionsentscheid des Bundesgerichts (BGE 132 III 460) anknüpft. Demnach sind alle Vermögenswerte herauszugeben, welche in einem inneren Zusammenhang zur Auftragsausführung stehen. Entschädigungen, die nicht in einem inneren Zusammenhang zur Auftragsausführung des Kunden dem Versicherungsmakler bezahlt werden, müssten somit nicht herausgegeben werden. Dies steht aber im Widerspruch zum Wortlaut von Art. 68 Abs. 2 E-VVG, wonach der Versicherungsmakler auch diejenigen Retrozessionen dem Kunden herauszugeben haben, die indirekt mit dem vermittelten Vertrag zusammenhängen. Da bereits der Retrozessionsentscheid des Bundesgerichts und die erwähnten auftrags- und aufsichtsrechtlichen Bestimmungen für Rechtssicherheit und einen angemessenen Schutz des Kunden sorgen, kann auf Art. 68 Abs. 2 E-VVG verzichtet werden.
- Ein Verzicht auf die Retrozessionen ist nur im Rahmen von Art. 68 Abs. 3 E-VVG zulässig. So kann der Versicherungsmakler mit seinem Kunden lediglich den Verzicht auf die Herausgabe von Retrozessionen auf Anrechnung des Honorars vereinbaren. Gemäss dem erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage vom 21. Januar 2009 sollen Leistungen, welche die Höhe der Entschädigung betragsmässig übersteigen, beim Versicherungsmakler verbleiben. Dies steht allerdings im Widerspruch zum Wortlaut von Art. 68 Abs. 3 E-VVG, wo festgehalten wird, dass der Kunde nur soweit verzichten kann, wie die Leistungen erfüllungshalber an die Entschädigung angerechnet werden. Somit müssen Leistungen, welche die Entschädigung übersteigen, zwingend beim Kunden und nicht beim Versicherungsmakler verbleiben. Eine solche Regelung nach Art. 68 Abs. 3 E-VVG drängt sich nicht auf, weil bereits die umfassende Informationspflicht von Art. 45 Abs. 1ter E-VAG sowie der erwähnte Retrozessionsentscheid des Bundesgerichts für Rechtssicherheit und einen angemessenen Schutz des Kunden sorgen. Daher ist Art. 68 Abs. 3 E-VVG ebenfalls zu streichen.
- Die rigiden Regeln, die in Art. 68 E-VVG statuiert werden, würden ein entscheidender Eingriff in das Verhältnis zwischen Maklern und Versicherungsnehmern bedeuten und die Tätigkeit des Maklers erschweren. Eine der grösseren positiven Errungenschaften der vergangenen Jahrzehnte im Bereich der Versicherungswirtschaft ist der Umstand, dass die Makler ihr Geschäft zu Lasten des Vertriebs über die Agenturen der Versicherungsgesellschaften stark ausgebaut haben. Die Makler haben im Markt für den Versicherungskunden eine wohltuende Transparenz geschaffen. Im Unterschied zu den Versicherungsagenturen ist ein fester Bestandteil seiner Tätigkeit, dass er die im Markt erhältlichen Produkte vergleicht, um dem Versicherungskunden so jenes Produkt vorschlagen zu können, das für den Versicherungskunden am besten geeignet ist. Eine Erschwerung der Tätigkeit des Versicherungsmaklers zu Gunsten der Agenturen würde sich im Endeffekt gegen die Interessen des Versicherungskunden auswirken, was bedauerlich wäre. Durch die neuen Transparenzvorschriften, welche

zu begrüssen sind, verbessert sich die Informationslage des Versicherungskunden im Vergleich zu heute. Ein rigider Eingriff in die Frage der Regelung der Entschädigung im Verhältnis zwischen Makler und Versicherungskunde, so wie dies Art. 68 E-VVG tun will, ist nicht nötig und fehlt am Platz.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass wir die Streichung von Art. 68 E-VVG beantragen.

7. ART. 71 E-VVG (VERTRETUNG UND HAFTUNG)

Der Versicherungsagent soll gemäss Art. 71 Abs. 1 E-VVG ermächtigt sein, im Namen des Versicherers Verträge abzuschliessen. Diese im Gesetz geregelte Abschlussvollmacht geht unseres Erachtens eindeutig zu weit und greift zu tief in die Vertragsfreiheit ein. Ein Versicherer muss nach wie vor selbst entscheiden können, wer für ihn Versicherungsverträge abschliessen darf und wer die Verträge vor Abschluss einer spezialisierten Einheit des Versicherers unterbreiten soll. Nicht alle Versicherungsverträge eignen sich, von den Agenten direkt abgeschlossen zu werden; gewisse Verträge bedürfen vor Abschluss einer komplexen Risikoprüfung, welche von Spezialisten und nicht von Versicherungsagenten durchgeführt werden muss.

Wir beantragen deshalb die Streichung der gesetzlichen Abschlussvollmacht der Versicherungsagenten in Art. 71 Abs. 1 E-VVG.