



santésuisse

Die Schweizer Krankenversicherer

Les assureurs-maladie suisses

Gli assicuatori malattia svizzeri

santésuisse  
Römerstrasse 20  
Postfach  
CH-4502 Solothurn  
Tel. +41 32 625 41 41  
Fax +41 32 625 41 51  
mail@santesuisse.ch  
www.santesuisse.ch

Per E-Mail an:  
[aufsicht-krankenversicherung@bag.admin.ch](mailto:aufsicht-krankenversicherung@bag.admin.ch);  
[gever@bag.admin.ch](mailto:gever@bag.admin.ch);  
Bundesamt für Gesundheit (BAG)  
3000 Bern

Für Rückfragen:  
Isabel Kohler Muster  
Direktwahl: +41 32 625 4131  
Isabel.Kohler@santesuisse.ch

Solothurn, 1. September 2020

## **Vernehmlassung BG über die Regulierung der Versicherungsvermittlertätigkeit; Stellungnahme santésuisse**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für die Möglichkeit zum Entwurf des Bundesgesetzes über die Regulierung der Versicherungsvermittlertätigkeit Stellung nehmen zu können, was wir nachfolgend gerne tun.

### **1. Allgemeines**

Am 24. Januar 2020 haben santésuisse und curafutura eine Branchenvereinbarung Vermittler (BVV) abgeschlossen, welche die Qualität der Beratung und die Entschädigung an die Vermittler in der Kundenwerbung regelt. Der Branchenvereinbarung sind bis auf ein paar wenige, sämtliche Krankenversicherer, beigetreten. Sie tritt am 1. Januar 2021 in Kraft.

Klares Ziel der Branche war und ist es nach wie vor, die seit Jahren Anlass zu Diskussionen gebenden Vermittlerprovisionen für Vertragsabschlüsse im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) sowie im Bereich der Zusatzversicherung zur OKP in ihrer Höhe auf ein vertretbares Mass zu beschränken sowie die Qualität der Vermittlertätigkeit zu steigern. Zu letzterem gehören insbesondere das Vorhandensein einer obligatorischen umfangreichen Ausbildung zum Vermittler sowie bestimmte inhaltliche Vorgaben beim Abschluss eines Vertrages. Um der Durchsetzung der Einhaltung dieser minimalen Qualitätsbestimmungen innerhalb der Branche zum Durchbruch zu verhelfen, wurde die Möglichkeit einer Allgemeinverbindlicherklärung der BVV gefordert, welche auch Sanktionsmöglichkeiten beinhalten soll.

Mit der nun in die Vernehmlassung gegebenen Vorlage des Bundesrates kommt dieser den Forderungen der Branche weitestgehend nach, insbesondere wird mit den Änderungen im KVAG und VAG die Möglichkeit der Allgemeinverbindlicherklärung geschaffen. Gleichzeitig stellen wir jedoch fest, dass der Bundesrat in anderen Bereichen ohne Notwendigkeit hinsichtlich eines Bedürfnisses über das geforderte Ziel hinausgeht.

**Fazit:**

Die Schaffung der gesetzlichen Grundlage zur Möglichkeit der Beantragung einer Allgemeinverbindlicherklärung der Branchenvereinbarung „Vermittler“ wird ausdrücklich gutgeheissen. Santésuisse stellt jedoch fest, dass die Vorlage in verschiedenen Bereichen ohne Notwendigkeit und in Missachtung des Gewaltenteilungsprinzips (Versichererautonomie versus staatliche Aufsicht) über das geforderte Ziel hinausschiesst.

Gerne unterbreiten wir Ihnen im vorliegenden Vernehmlassungsverfahren nachfolgend sowie in der diesem Schreiben beigelegten Synopse (Beilage 1) unsere Bedenken sowie Anträge.

## 2. Definition des Vermittlers

### a) Aktuelle Definitionen

Die Definition des „Vermittlers“ ist heute bereits im Gesetz geregelt. So besagen sowohl das KVAG im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung wie auch das VAG im Bereich der Zusatzversicherung was folgt. Ziel der gesetzlichen Ausführungen war es die Gleichbehandlung zwischen den Versicherern zu gewährleisten:

#### **Art. 35 Abs. 1 KVAV i.V.m. Art. 19 KVAG:**

*„Eine Vermittlertätigkeit ist jede Tätigkeit, bei der dem Versicherer Kompetenzen oder Dienste gegen Entgelt zur Verfügung gestellt werden, mit dem Ziel, den Beitritt von Versicherten zu erleichtern oder zu ermöglichen.“*

#### **Art. 40 VAG:**

*„Versicherungsvermittler und –vermittlerinnen sind, unabhängig von ihrer Bezeichnung, Personen, die im Interesse von Versicherungsunternehmen oder anderen Personen Versicherungsverträge anbieten oder abschliessen.“*

Die Vermittler sind in der Praxis tätig als „gebundene“ oder „ungebundene“ Vermittler. Ungebundene Versicherungsvermittler (z.B. Makler oder Broker) sind weder rechtlich noch wirtschaftlich noch auf andere Weise an ein Versicherungsunternehmen gebunden. Sie müssen sich deshalb zwingend im Register der FINMA eintragen lassen und dürfen ihre Tätigkeit erst nach erfolgreicher Registrierung aufnehmen (Art. 43 VAG). Gebundene Vermittler (z.B. Agenten) übernehmen die Verpflichtung, dauernd für einen oder mehrere Versicherungsgesellschaften Geschäfte (Vertragsabschlüsse) zu vermitteln oder in ihrem Namen und für ihre Rechnung Geschäfte abzuschliessen, ohne zu der Versicherungsgesellschaft in einem Arbeitsverhältnis zu stehen. Gebundene Vermittler verkaufen im Gegensatz zum ungebundenen Vermittler in der Regel, aber nicht ausschliesslich, Produkte einer einzigen Versicherungsfirma und sind damit „abhängig“ bzw. „gebunden“. Massgebend sind die während eines Kalenderjahres realisierten Provisionseinnahmen (Art. 183 AVO). Sie sind nicht eintragungspflichtig im Register der FINMA. Kriterien, wann ein Vermittler als „gebunden“ gilt finden sich in Art. 183 AVO. Der Vermittlertätigkeit inhärent ist zudem immer eine Komponente der Beratungs- und Vertriebsleistung am Endkunden bzw. am potentiellen Neukunden. Insofern also z.B. ein Prämienvergleichsdienst Beratungs- und Vertriebsdienstleistungen am Endkunden erbringt, fällt auch dieser unter die Definition des „Vermittlers“. Es kann somit festgehalten werden, dass der Begriff des „Vermittlers“ in der heutigen Gesetzgebung und Praxis genügend umschrieben und klar ist.

Indem nun die BVV in Ziff. 5 unter dem Begriff „Vermittler“ was folgt definiert, schliesst sie definitionsgemäss alle vorgenannten Vermittlungsformen mit ein, wodurch keine Regulierungsnotwendigkeit mehr seitens des Gesetzgebers besteht, auch nicht im Rahmen von zusätzlichen Erläuterungen. Umso mehr, als diese Definition in der BVV durch die Vertriebsverantwortlichen der die BVV erarbeiteten Krankenversicherer in monatelanger

Arbeit transparent und mit Blick auf die aktuellen Definitionen des Vermittlers sowie das Vermittlergeschäft in der Praxis klar im Sinne der Zielsetzung der BVV, d.h. der Möglichkeit zur Allgemeinverbindlicherklärung, erarbeitet wurde. Dabei wurde eine ganz bewusste Abgrenzung zu den internen Mitarbeitenden vorgenommen, weil diese ganz anderen Regularien und Kontrollen unterworfen sind, wie nachfolgend erläutert wird. Es macht wohl keinen Sinn eine Definition in der BVV aufzunehmen im Wissen, dass diese nicht umgesetzt werden könnte mittels Allgemeinverbindlicherklärung durch den Bundesrat. Ziff. 5 der BVV lautet:

*„Vermittler“*

Als Vermittler gelten alle Organisationen und die ihnen angeschlossenen Mitarbeitenden und Personen, welche gegenüber Endkunden für Produkte und Dienstleistungen im Bereich der «eingeschlossenen Produkte» Beratungs- und Vertriebsdienstleistungen erbringen und gegenüber dem Versicherer als Resultat ihrer Tätigkeit Versicherungsanträge gegen Entschädigung liefern.

Als Vermittler gelten auch Prämienvergleichsdienste sofern sie für Beratungs- und Vertriebsleistungen von den Versicherern entschädigt werden.

Keine Vermittler sind Personen, die in einem Arbeitsverhältnis gemäss Art. 319 ff. OR zu einem Versicherer oder zu einer Gesellschaft, die mehrheitlich zur selben Gruppe wie der Versicherer gehört, stehen, welcher bzw. welche Produkte gemäss Definition «eingeschlossene Produkte» vertreibt, und diese Produkte für ihren Arbeitgeber abschliessen.

Vermittler, welche in einem Arbeitsverhältnis zu einem Versicherer stehen und für eine dritte Versicherungsgesellschaft «eingeschlossene Produkte» vertreiben, fallen ebenfalls unter diese Definition des Vermittlers.“

Indem nun der Bundesrat in den Erläuterungen zu Art. 19a Abs. 1 KVAG sowie Art. 31a Abs. 1 VAG die „Vermittlerdefinition“ von Art. 35 KVV ebenfalls auf versicherungsintern angestellte Mitarbeitende ausdehnt, geht er, wie oben ausgeführt, über das Notwendige und Sinnvolle hinaus. Er untergräbt sodann den gesetzgeberischen Willen. So war in den bisherigen Interpellationen sowie Diskussionen im Parlament immer nur die Rede der Regulierung der „externen Vermittler“. Mit der nun geforderten Verpflichtung der Ausdehnung der Definition auch auf interne Angestellte zwingt der Bundesrat die Versicherer eine Definition zu übernehmen, die zu grossen Abgrenzungsproblemen innerhalb der Krankenversicherung führt ohne einen Mehrwert mit Blick auf das angestrebte Ziel zu schaffen. Mehr noch: Damit wird die Möglichkeit einer tatsächlichen Allgemeinverbindlicherklärung durch die Versicherer in diesem Punkt massiv geschmälert. Ein solches Vorgehen ist rechtsstaatlich bedenklich und abzulehnen. Umso mehr, als gerade die kleinen und mittleren Versicherer eine solche Definitionsausweitung (und vermeintlichen „Schutz“) mit Blick auf ihr Geschäftsmodell gar nie gefordert haben. Die diesbezüglichen bundesrätlichen Aussagen stellen wir deshalb in Frage.

- b) *Sachlich gerechtfertigte Unterscheidung von Vermittlern und internen Angestellten – ungerechtfertigter Eingriff durch die Staatsgewalt in die Unternehmensfreiheit der Versicherer*

Organisatorisch und regulatorisch gesehen gibt es wesentliche Unterschiede zwischen externen Vermittlern und internen Angestellten, weswegen eine Unterstellung unter die gleichen Regeln nicht angebracht ist. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die Vermittler in der Regel vollkommen selbstständig und nach Mandatsabschluss weisungsungebunden arbeiten und deshalb dieser in der Branchenvereinbarung wie auch in der Vernehllassung vorgesehenen Qualitätserfordernisse bedürfen, währenddessen sich die internen Angestellten im Rahmen ihres Anstellungsverhältnisses zur Ausübung ihrer Funktion notwendigen Aus- und Weiterbildung zu unterziehen haben und ihre Arbeit in qualitativer Hinsicht arbeitgeberseitig permanent geprüft wird. Es gilt insbesondere die arbeitgeberseitige Fürsorgepflicht aus dem OR. Mehr noch: Es ist nicht nur unnötig, sondern systemtechnisch falsch hier in die unternehmerische Freiheit der Versicherer einzutreten mit einer Definitionsausweitung, die zu mehr Abgrenzungsproblemen in der Praxis führt als sie löst. So wurden genauere Abgrenzungskriterien mangels Umsetzbarkeit

in der Praxis vom Gesetzgeber bewusst auch in der jüngst durchgeführten VAG-Revision (Stand Vernehmlassung) weggelassen und nicht weiter definiert, damit je nach innerorganisatorischer Ausgestaltung des einzelnen Versicherers diejenigen Personen in ihrer Tätigkeit erfasst werden können, zu deren Regulierung es auch tatsächlich bedarf. So wie angedacht, müsste jeder Versicherer in der Umsetzung andere Abgrenzungen vornehmen und damit unterschiedliche Verträge und Dokumente einreichen. Ebenfalls müssten voraussichtlich alle der Privatautonomie der Versicherer unterstellte Arbeitsverträge offen gelegt werden. Sinnvolle und technische Abgrenzungen sind damit nicht mehr möglich. Der zu betreibende Aufwand der Versicherer wäre immens und im Ergebnis wird eine solche Lösung mit Sicherheit teurer. Überdies widerspricht dies dem vom Bundesrat präsentierten Massnahmenpaket der Kostendämpfung. Dies, obschon gemäss Ausführungen in den Erläuterungen grundsätzlich die Selbstregulierung fortgeführt werden soll. Überdies stellen wir uns die Frage der Verhältnismässigkeit, denn gemäss Bericht werden keine grossen Einsparungen erwartet. Ein derart starker Eingriff in die Autonomie ist unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit deshalb nicht angebracht.

Weiter haben externe Vermittler ein Interesse daran, Versicherungsnehmer nach einer gewissen Zeit einem neuen Versicherer zuzuführen, um erneut eine Provision zu erhalten. Dies ist mit ein Grund, weshalb es sinnvoll ist, die Provisionshöhe zu begrenzen. Die Gefahr einer solchen "Umdeckung" besteht jedoch nicht bei internen Mitarbeitenden, da diese nur für ihren Arbeitgeber tätig sind und nur von diesem fürs Akquirieren entschädigt werden. Sie haben kein Interesse, Versicherungsnehmer einem anderen Unternehmen zuzuführen.

Und schliesslich nehmen angestellte Mitarbeitende verschiedene nicht-verkaufsrelevante Aufgaben und Verpflichtungen wahr, welche nicht unter die BVV fallen (bspw. Schulungsaufgaben, Aushilfe in anderen Abteilungen bei personellen Engpässen, Mitarbeit in der Personalkommission, Führungsaufgaben der Teamleiter, Mitarbeit bei Konzeptarbeiten, Mitarbeit bei internen geschäftsbereichsübergreifenden Projekten etc.). Der Aufwand für die Differenzierung der Lohnkosten von angestellten Mitarbeitenden in Akquisitions- und andere Kosten ist unverhältnismässig hoch und steht in keinem Verhältnis zum Nutzen. Zudem belastet er unnötigerweise die Verwaltungskosten und die Versicherten.

c) *Problematische Ungleichbehandlung zwischen „externen“ Vermittlern und internen Angestellten*

Weiter würde man durch die Definitionserweiterung Ungleichbehandlungen schaffen:

- Externe Vermittler haben die Möglichkeit beim akquirierten Kunden weitere Produkte wie Lebensversicherung, Kapitalanlagen, Steuererklärungen, Sachversicherungen, Hausfinanzierungen, etc. zu platzieren, wodurch die Akquisitonskosten gesplittet und Quersubventionierungen vorgenommen werden können. Dies ist dem Eigenvertreib verwehrt.
- Der Aufwand für die Umsetzung der filigranen Kostentransparenz diskriminiert zudem kleinere Krankenversicherer. Die Vergütung für Vermittler ist demgegenüber deutlich einfacher zu belegen.

d) *Keine stichhaltigen Argumente des Bundesrates zur Ausweitung der Vermittlerdefinition*  
Der Bundesrat führt zur Begründung der Ausdehnung der Vermittlerdefinition folgende Argumente an:

*Verschiebung eines Grossteils der Ausgaben für die Neukundenakquisition auf interne Dienste*

Der Bundesrat zeigt sich in seinen Ausführungen weiter besorgt darüber, dass durch die in der BVV aufgeführte Vermittlerdefinition die Anforderungen der Vereinbarung umgangen werden können, indem ein Grossteil der Ausgaben für die Neukundenakquisition auf die internen Dienste verschoben wird. Sollte dies tatsächlich geschehen, haben das BAG und die FINMA bereits heute entsprechende Kontrollmöglichkeiten.

Eine Ausdehnung dieser Kontrollmöglichkeiten erachten wir im Hinblick auf die Wirtschaftsautonomie der Versicherer als unnötig und unverhältnismässig. Nach Art. 19 Abs. 2 KVAG beispielsweise besteht die Pflicht, die Kosten für interne und externe Vermittler anzugeben. Dadurch hat das BAG bereits heute Transparenz über die Ausgaben und ausreichend Möglichkeit, die Entwicklung der Provisionszahlungen nachzuvollziehen und zu überprüfen. Im Rahmen eines Audits wäre außerdem eine detaillierte Überprüfung möglich. Ob ein Versicherer über interne oder externe Kanäle Kunden akquiriert, ist ein geschäftspolitischer Entscheid und jedem Unternehmen selber überlassen.

Ebenfalls ist anzumerken, dass die Versicherer sich in der Branchenvereinbarung in Ziff. 9.3 verpflichtet haben die Regeln betreffend die Entschädigungen nicht mit Schein-Anstellungen zu umgehen. Die Nichteinhaltung dieser Verpflichtung kann somit ebenfalls Sanktionen zugeführt werden. Auch diese von der Branche vorgesehen Regelung wirkt einer übermässigen, rechtlich nicht korrekten Verschiebung entgegen.

Weitergehende als die bereits existierenden Überprüfungsmöglichkeiten sind somit nicht erforderlich und wären daher mit Blick auf die einschneidende Beeinträchtigung der Organisationsautonomie nicht verhältnismässig.

#### *Sicherstellung der Qualitätserfordernisse auch auf interne Angestellte*

Weiter begründet der BR seine Definitionserweiterung damit, dass es keinen Grund gäbe, nicht dieselben Pflichten für externe Vermittler auch für interne Mitarbeitende in Bezug auf die Ausbildung und die Beratungsprotokolle gelten zu lassen.

Die Problematik der Beratungsprotokolle der Versicherer sowie die Ausbildung der internen Angestellten ist jedoch nicht Ursache dieser Regelung. Die Beratungsprotokolle erübrigen sich insofern, als die Mitarbeiter in eigenem Interesse korrekt und umfassend beraten. Außerdem werden sie auf die verschiedenen im Protokoll dokumentierten Punkte intensiv geschult. Da bei der Beratung außerdem lediglich Krankenversicherungsprodukte besprochen werden und keine anderen Versicherungsprodukte, ist das Risiko einer Fehlberatung gering. Die Versicherer bilden ihre internen Vertriebsangestellten spezifisch auf ihren Produkten aus. Ein Beratungsprotokoll und eine externe Ausbildung einzufordern, wo es keine Probleme im Verhältnis Versicherer-Kunde gibt, führt nicht zu einem besseren Ergebnis. Auch gemäss VAG müssen sich nur ungebundene Vermittler ins Register eintragen und die für die Eintragung notwendige Ausbildung vorweisen. Gebundene Vermittler, worunter auch Angestellte fallen, müssen sich nicht eintragen und unterstehen somit auch nicht den Ausbildungsvorgaben der FINMA. Weiter ist zu bedenken, dass die Kosten für Beratungsprotokolle und Schulungen den Kunden/Versicherungsnehmenden überwälzt würden. An dieser Stelle wird zudem darauf hingewiesen, dass die Versicherer für Fehlberatungen ihrer Angestellten von Gesetzes wegen einzustehen haben und eine Sicherstellung der Qualitätserfordernisse damit auch im Interesse der Versicherer liegt und entsprechend fortlaufend kontrolliert wird.

#### **Fazit:**

**Die Definition des Vermittlers ist bereits heute ausführlich in den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen geregelt. Eine darüber hinausgehende, zudem sachlich unrechtfertigte Erweiterung der Definition auf „interne Angestellte“ eines Versicherers ist ein widerrechtlicher Eingriff in die Autonomie der Versicherer, führt zu unklaren Abgrenzungen, grossem Zusatzaufwand und ist deshalb abzulehnen. Insbesondere besteht damit die Gefahr, dass die BVV nie einer Allgemeinverbindlichkeit zugeführt wird. Damit wird das eigentliche Ziel, dem vorliegender Mantelerlass dienen soll, verfehlt. Die diesbezüglichen Ausführungen im erläuternden Bericht auf den Seiten 6 zu Art. 19a Abs. 1 KVAG sowie 10 und 11 zu Art. 31a VAG sind deshalb zu streichen.**

### **3. Lehrgang zur Ausbildung des Versicherungsvermittlers („Cicero“)**

In den Erläuterungen zu Art. 31a Abs. 2 VAG wird darauf hingewiesen, dass es der Bundesrat ist, der die erforderlichen beruflichen Qualifikationen der Vermittler bestimmt und die Regelung der technischen Einzelheiten der FINMA überlassen kann (Art. 44 Abs. 2 VAG). So besagt Art. 184 AVO wonach der Vermittler die fachliche Qualifikation durch den erfolgreichen Abschluss einer Prüfung oder durch einen gleichwertigen anderen Ausweis nachweist. Die FINMA regelt den Inhalt der Prüfung und entscheidet über die Gleichwertigkeit anderer fachlicher Ausweise. In der BVV steht in Ziff. 7 Abs. 3 wonach Vermittler Cicero-Member sein müssen.

Gerne informieren wir Sie darüber, dass CICERO ein allgemein anerkanntes System zur Erfassung und Dokumentation von Weiterbildungsleistungen ist. Es deckt die gesamte Assekuranz ab und beinhaltet Themen, die der Berufskompetenz der Versicherungsvermittler dienen. Aktuell ist der VBV-Lehrgang (VBV = Berufsbildungsverband der Versicherungswirtschaft), der die Berufsprüfungen „Vermittler“ durchführt, in Überarbeitung. Es werden u.a. auch vertieft krankenversicherungsspezifischen Themen aufgenommen. Die Branche ist zudem parallel dazu bereits daran zu prüfen, inwiefern CICERO tatsächlich die einzige korrekte Ausbildung für Vermittler ist. Gleichzeitig ist anzumerken, dass sich das VAG in Revision befindet. Die Botschaft ist für September 2020 geplant. Hierzu wird erwartet, dass eine gesetzliche Weiterbildungsverpflichtung für alle Versicherungsvermittler aufgenommen wird, egal ob gebunden oder ungebunden. Die SIBA (Swiss Insurance Brokers Association), der VBV<sup>1</sup> und der SVV (Schweizerischer Versicherungsverband) sind daran, gemeinsam Standards für die Ausbildung und Weiterbildung der Versicherungsvermittler zu erarbeiten. Diese Standards beabsichtigt man ins System CICERO zu überführen.

Wir versichern Ihnen in diesem Zusammenhang, dass es das primäre Ziel der Versicherer ist, einen adäquaten Ausbildungsgang für Versicherungsvermittler zu erarbeiten bzw. zu unterstützen, sodass den in der BVV geforderten Qualitätsstandards weiterhin nachgekommen werden kann. Dabei bemühen sich die Verbände um laufende Verbesserungen.

### **4. Sanktionen**

#### **I. Allgemeines**

Die Krankenversicherer haben in der BVV ein Sanktionssystem vereinbart, welches die Möglichkeiten einräumt gegen den fehlbaren Versicherer Bussen bis zu CHF 100'000.- im KVGBereich und bis zu CHF 500'000.- im VVG-Bereich auszusprechen sowie den fehlbaren Versicherer öffentlich bekannt zu machen.

Die nun vorgeschlagenen KVAG- und VAG-Bestimmungen erhalten neue Kompetenzen der beiden Aufsichtsbehörden BAG und FINMA zur Ahndung der Verstöße gegen die Branchenvereinbarung, einerseits im aufsichtsrechtlichen (Art. 38a KVAG, 38 Abs. 2 VAG) und andererseits im strafrechtlichen Bereich (Art. 54 Abs. 3 Bst. h und 4 KVAG sowie Art. 86 Abs. 1 Bst. d<sup>bis</sup> VAG). Auf dem Verordnungsweg soll der Bundesrat die Verstöße der verbindlich erklärt Reglungen festlegen, unter Verweis auf die Strafdrohung in KVAG und VAG. Die Entwürfe enthalten jedoch keine Regelungen über das in der BVV vorgesehene Sanktionssystem.

Gleichzeitig bleibt ein Verfahren nach UWG weiterhin und ausserhalb der BVV – ab dem 1. Januar 2021 sogar mit verschärften Bestimmungen (Änderung Fernmeldegesetz) – möglich. Geahndet werden unlautere Handlungen wie das Nichtbeachten von Werbesperren (Art. 3

---

<sup>1</sup> ACA (Association des Courtiers en Assurance), SIBA, santésuisse und curafutura sind Mitglieder beim VBV.

Abs. 1 lit. u UWG), Anrufe mit unterdrückter Nummer (Art. 3 Abs. 1 lit. v UWG: in Kraft ab dem 1.1.2021) oder automatisierter Werbung (Art. 3 Abs. 1 lit. o UWG) sowohl strafrechtlich wie auch zivilrechtlich.

Zur Veranschaulichung legen wir vorliegender Stellungnahme eine Tabelle bei, welche die verschiedenen Möglichkeiten der Sanktionierung der Krankenversicherer bei Verstoss gegen die BVV sowie unlautere Werbemethoden, wie sie ohne Koordination gelten würden, aufzeigt (vgl. Beilage 2).

Dieses Nebeneinander verschiedener Sanktionssystemen in gleicher Sache führt zu einer unübersichtlichen und für alle Beteiligten (Krankenversicherer, Verbände, Versicherte/Konsumenten) unklaren Situation, insbesondere aber für diejenigen Personen, welche Rechte aus den verschiedenen Grundlagen geltend machen möchten. Gleichzeitig besteht die hohe Gefahr einer doppelten Sanktionierung. Einerseits im internen Verfahren gemäss BVV andererseits im aufsichtsrechtlichen Verfahren. Zu guter Letzt generieren diese neu geschaffenen Zusatzaufgaben einem immensen Arbeitsaufwand für die Aufsichtsbehörden. Zusätzliche Audits, Stichprobenkontrollen, Einfordern und Prüfen zahlreicher Unterlagen, etc. nehmen massiv zu, sodass der Bund mit einem Ausbau von je 3 Vollzeitstellen beim BAG und der FINMA rechnet.

**Wir erachten es als primäre Aufgabe des Staates den Zugang zu den Rechtsansprüchen möglichst einfach und transparent zu gestalten und diese untereinander zu koordinieren sowie die Verwaltungskosten möglichst tief zu halten. Wir verweisen an dieser Stelle auf Ziff. 8 ff. des Gesetzgebungsleitfadens für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes (2019), insbesondere die Ausführungen zu Formulierung, Gliederung und Systematik eines Erlasses.**

**Zur Eindämmung dieser Mehraufwände unterbreiten wir Ihnen nachfolgend einen Lösungsvorschlag, der die Bedenken des Bundesrates an ein rechtsstaatliches Sanktionsverfahren berücksichtigt**

## **II. Aufsichtsrechtliche Massnahmen gemäss Art. 38a KVAG sowie Art. 38 Abs. 2 VAG**

santésuisse vertritt nach wie vor die Haltung, dass Verstösse gegen die Branchenvereinbarung bestraft werden sollen, lehnt jedoch die vorgeschlagene Sanktionierung im Bereich der aufsichtsrechtlichen Massnahmen (Art. 38a KVAG sowie 38 Abs. 2 VAG) ab. Diese gehen bei Weitem über das geforderte Maß hinaus und dürfen vor allem nicht zum Nachteil Dritter (der internen Mitarbeitenden, welche Versicherungsnehmer akquirieren, oder der Vermittler selber) gereichen, in dem diesen Gelder gekürzt oder die geschuldete Entschädigung verweigert wird (Art. 38a KVAG), wenn die Bestimmungen der Branchenvereinbarung durch den Krankenversicherer selber nicht eingehalten werden.

Gleiches und mehr gilt für die vorgesehenen aufsichtsrechtlichen Massnahmen im Krankenzusatzversicherungsbereich (Art. 38 Abs. 2 VAG). Diese schiessen völlig über das Ziel hinaus. Sie entbehren den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und hinterlassen ein Gefühl von Willkür. So schreibt der Bundesrat in den dazugehörigen Erläuterungen selber, dass die vorgesehenen Massnahmen „hinreichend abschreckend“ sind und „um jegliche Unklarheit zu vermeiden“ der FINMA deswegen auf Gesetzesebene die Möglichkeit einzuräumen ist, solche Massnahmen zu treffen. Zudem ist die Liste der Massnahmen nicht abschliessend. Ein solch unverhältnismässiger Eingriff in die Privatautonomie der Krankenversicherer, der es der FINMA im Falle von Verstössen gegen die Branchenvereinbarung sogar erlaubt, u.a. die Genehmigung von Tarifen zu verweigern, ist rechtsstaatlich nicht gerechtfertigt und abzulehnen. Zumal absolut kein sachlicher Zusammenhang zwischen Tatbestand und Massnahme besteht.

**Fazit:**

**Die vorgeschlagenen aufsichtsrechtlichen Massnahmen werden in der vorliegenden Form abgelehnt. Sie bestrafen nicht den fehlbaren Versicherer sondern unbeteiligte Dritte (Art. 38a KVAG), zudem entbehren sie eines jeglichen Sachzusammenhangs und sind unverhältnismässig (Art. 38 Abs. 2 VAG).**

**III. Strafrechtliche Sanktionen (Art. 54 Abs. 3 Bst. h und Abs. 4 sowie Art. 19a Abs. 3 KVAG / Art. 86 Abs. 1 Bst. d<sup>bis</sup> sowie Art. 31a Abs. 3 VAG)**

**a) Griffige Selbstregulierung durch Delegation der Sanktionskompetenz auf vertragliche Ebene**

Im Mantelerlass ist vorgesehen, Verstösse gegen die Branchenvereinbarung ebenfalls strafrechtlich zu sanktionieren. In der Zwischenzeit sind die beiden Verbände santésuisse und curafutura mit Hochdruck daran, die ab 1. Januar 2021 in Kraft tretende Branchenvereinbarung Vermittler (BVV) umzusetzen, die noch offenen Fragen zu klären sowie ein aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten korrektes Verfahren zur Sanktionierung der fehlbaren Versicherer zu organisieren, sodass die Forderung nach einem staatlichen Sanktionssystem aufgrund des Vorhandenseins einer griffigen Selbstregulierung in den Hintergrund rückt. Dazu wurde ein Fachexperte hinzugezogen. Dieser schlägt den Verbänden gestützt auf Ziff. 10 der BVV die Implementierung eines analogen Sanktionsverfahrens vor wie dies in der Bankenwelt zur Konkretisierung der Sorgfaltspflichten gemäss Art. 3-5 des Geldwäschereigesetzes und Art. 305ter StGB zwischen der Schweizerischen Bankiervereinigung und den unterzeichnenden Banken vereinbart wurde („*Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken*“, VSB). Eine entsprechende Sanktions- und Verfahrensordnung für die Versicherer besteht bereits (vgl. Beilage 3). Dabei ist vorgesehen, dass eine Aufsichtskommission auf Antrag eines Beteiligten eine Untersuchung durchführt und bei erhärtetem Verdacht bzw. Verstoss gegen die BVV eine Sanktion aussprechen kann. Der sanktionierte Versicherer könnte die Sanktion bezahlen. Sollte er sich weigern, leiten die Verbände ein Schiedsgerichtsverfahren gegen den fehlbaren Versicherer ein. Das Schiedsgericht fällt danach einen verbindlichen und vollstreckbaren Entscheid über die Sanktion und deren Höhe. Dieser kann gemäss ZPO mit Beschwerde in zweiter Instanz angefochten werden. Damit wäre sichergestellt, dass das Schiedsgericht unabhängig und unparteiisch handelt und die Voraussetzungen, als Spruchkörper für die Parteien verbindliche Entscheide zu fällen, im Sinne der Schiedsgerichtsbarkeit, erfüllt.

- Gerne bieten wir Ihnen an, unsere konkreten Umsetzungsbemühungen und –arbeiten im Detail zu erläutern und vorzulegen und so zusammen mit Ihnen ein koordiniertes Vorgehen zwischen Umsetzung der Branchenvereinbarung Vermittler (BVV) durch die Krankenversicherer sowie eine dieses Unterfangen sinnvolle staatliche Unterstützung zu koordinieren, ohne Überregulierung. Ein solches Vorgehen dient schlussendlich und insbesondere den Konsumenten aber auch der Öffentlichkeit. Diese haben einen Anspruch auf Transparenz und möglichst klare, unkomplizierte Abläufe und Verfahren, um ihre Ansprüche geltend machen zu können.

**Fazit:**

**santésuisse beantragt die Stärkung einer griffigen Selbstregulierung durch Delegation des Sanktionensystems an die Versicherer unter Einhaltung der geforderten rechtsstaatlichen Grundsätzen, in dem Art. 54 Abs. 3 Bst. h und Art. 19a Abs. 3 KVAG sowie Art. 86 Abs. 1 Bst. d<sup>bis</sup> und Art. 31a Abs. 3 VAG gestrichen werden. S. dazu im Detail die Synopse sowie nachfolgend lit. b.**

- b) Aufnahme von neu lit. g in Art. 19a Abs. 1 KVAG sowie Art. 31a Abs. 1 VAG zwecks Ausdehnung des Sanktionensystems der BVV auf alle Krankenversicherer**

Gleichzeitig und parallel zur Streichung gemäss lit. b oben beantragen wir die Aufnahme eines neuen Buchstabens g in Art. 19a Abs. 1 KVAG bzw. Art. 31a Abs. 1 VAG, damit die Sanktionen bei einer Allgemeinverbindlicherklärung auch für Versicherer Gültigkeit erlangen, die der Branchenvereinbarung nicht beigetreten sind. Eine solche Bestimmung fehlt im vorgeschlagenen Gesetzesentwurf des Bundesrates. Mit dem darin enthaltenen Verweis auf die oben erwähnte Schiedsordnung in Umsetzung von Ziff. 10 der BVV, würde zudem deren Sanktions- und Verfahrensordnung – wie oben dargelegt - legitimiert und damit eine griffige Selbstregulierung analog der Regelung im Bankenwesen implementiert. Dass Sanktionen verbindlich erklärt werden können, zeigt auch das Beispiel der Gesamtarbeitsverträge (GAV). Dort sieht das Gesetz ausdrücklich vor, dass auch die Sanktionen, insbesondere Konventionalstrafen, Gegenstand der Allgemeinverbindlicherklärung sein können (Art. 1a Abs. 2 lit. d des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG)).

#### c) *Vermeidung einer doppelten Sanktionierung*

Sollten die Sanktionsbestimmungen nicht gemäss unserem Antrag (s. oben unter lit. b) gestrichen werden, ist es zwingend, um eine doppelte Sanktionierung der Versicherer im internen Verfahren gemäss Branchenvereinbarung und im Aufsichtsverfahren zu vermeiden, im Gesetz eine entsprechende koordinative Bestimmung aufzunehmen. S. dazu unser Vorschlag in der beiliegenden Synopse in Art. 54 neu Abs. 4<sup>bis</sup> KVAG sowie Art. 86 neu Abs. 2<sup>bis</sup> VAG. Im Übrigen verweisen wir an dieser Stelle auf unsere obigen Ausführungen unter Ziff. I (Allgemeines).

### 5. Entschädigung „nach betriebswirtschaftlichen Regeln“

Die Einschränkung der Entschädigung wird in der Branchenvereinbarung geregelt. Die Bestimmungen im Gesetz (Art. 19a Abs. 2 KVAG sowie Art. 31a Abs. 2 VAG) bzgl. der Höhe der Entschädigung sind nicht notwendig und gehen zu weit. Sie beschränken die unternehmerische Freiheit und greifen in die Vereinbarung zwischen den Versicherern ein. Das Gesetz soll es nur erlauben, die Einschränkung der Entschädigung der Vermittlerinnen und Vermittler, wie in der BVV definiert, als verbindlich zu erklären. Die Erwähnung der Festlegung der Höhe der Entschädigung „nach betriebswirtschaftlichen Regeln“ im Gesetz ist irreführend. Man könnte sich fragen, ob z. B. die festgelegte Entschädigung für die Produkte nach KVG (70 CHF) mit einer solchen Bestimmung in diesem Fall nicht zu tief wäre und ggf. angepasst (d. h. erhöht) werden müsste. Es wird deswegen vorgeschlagen, diesen Begriff im Gesetz sowie die dazugehörigen Erläuterungen im Bericht zu streichen.

#### **Fazit:**

**santésuisse beantragt die Streichung des Kriteriums der betriebswirtschaftlichen Bemessung der Entschädigungshöhen sowohl in Art. 19a Abs. 2 KVAG als auch in Art. 31a Abs. 2 VAG.**

### 6. Anhörungsrecht

Denjenigen Versicherern, welche der Branchenvereinbarung nicht beigetreten sind, soll ein Anhörungsrecht vor Allgemeinverbindlicherklärung gewährt werden. S. dazu unser Vorschlag in der beiliegenden Synopse.

## **7. Erstellen und Unterzeichnung von Beratungsprotokollen**

Die Versicherungsvermittler haben bei ihrer Tätigkeit zu Qualitätszwecken ein Beratungsprotokoll zu erstellen, welches vom potenziellen Versicherungsnehmer zu unterzeichnen ist. Damit dieses Vorgehen zeitgemäß, insbesondere effizient, kostengünstig und auch ökologisch vollzogen werden kann, sollte die elektronische Erstellung und Zustimmung der Beratungsprotokolle der Schriftlichen gleichgestellt werden.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme sowie Prüfung unserer Argumente und Anträge und allfälliger Übernahme. Wie bereits weiter oben ausgeführt, stehen wir Ihnen mit unseren Fachexperten gerne für Informationen, Unklarheiten oder Besprechung einzelner Themen zur Verfügung. Im Übrigen weisen wir auf die Eingaben von curafutura sowie dem SVV hin, welche unsere Haltung mittragen.

Freundliche Grüsse

**santésuisse**

Direktion

Rechtsdienst



Verena Nold  
Direktorin santésuisse



Isabel Kohler Muster  
Leiterin Rechtsdienst santésuisse-Gruppe

### Beilagen:

1. Gesetzessynopse santésuisse vom 1. September 2020 mit Änderungsvorschlägen
2. Grafische Darstellung der Verfahren nach revidiertem KVAG/VAG
3. Sanktions- und Verfahrensordnung „*zweistufiges Modell mit Schiedsgericht*“ der Verbände santésuisse und curafutura in Umsetzung von Ziff. 10 der Branchenvereinbarung „Vermittler“.

### Kopie an:

- curafutura
- SVV