

Bundesministerium für Finanzen
Johannesgasse 5
1010 Wien

per E-Mail: e-Recht@bmf.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 17/112

BMF-400000/0003-III/6/2017

**BG, mit dem das Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, das
Versicherungsvertragsgesetz und das Einkommensteuergesetz 1988 geändert
werden (Versicherungsvertriebsgesetz 2017 – VersVertrG 2017)**

Referent: Dr. Susanne Chyba, Rechtsanwältin in Niederösterreich

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung
des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

I. Allgemeines

Der vorliegende Gesetzesentwurf ist die Umsetzung der EU Richtlinie 2016/97
(Insurance Distribution Directive - IDD) über den Versicherungsvertrieb, welche bis
zum 23.2.2018 vorgenommen werden muss.

Ziel dieser Richtlinie war vor allem eine Mindestharmonisierung der nationalen
Vorschriften für den Versicherungs- und Rückversicherungsvertrieb und die
Schaffung des gleichen Schutzniveaus für alle Verbraucher trotz unterschiedlicher
Vertriebskanäle.

Der vorliegende Gesetzesentwurf hat sich als Ziele die Verbesserung des Schutzes
der Versicherungsnehmer als auch die Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen
für alle Vertriebskanäle gesetzt.

Der vorliegende Entwurf wird wohl weitreichende Auswirkung auf die
Versicherungswirtschaft, gerade im Bereich der „Außendienstmitarbeiter“ haben und
wäre daher eine Vielzahl von diskussionswürdigen Aspekten zu benennen.



Der ÖRAK bezieht sich in seiner Stellungnahme jedoch nur auf jene Punkte, in denen der vorgelegte Gesetzesentwurf aus Sicht des ÖRAK Auswirkungen auf die Interessen des Rechtsanwaltsstandes und auf das allgemeine Interesse der Rechtssicherheit haben kann.

Da schon die zu Grunde liegende Richtlinie 2016/97 (IDD) ausdrücklich nicht Rechtsanwälte betreffen soll, sind keine weitergehenden Auswirkungen auf den Rechtsanwaltsstand an sich zu erkennen.

Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit sind jedoch einige Anmerkungen zu treffen.

Terminologische Anpassungen auf Grund von bereits eingetretenen Gesetzesänderungen (2. ErwachsenenschutzG oder die VO (EU) 2016/679 etc.) sowie insbesondere auch die Berücksichtigung und Anpassung der Auswirkungen der Judikatur des OGH sind immer zu begrüßen.

Auch ist zu erwarten, dass die Einführung von bestimmten Standards, Wünsche-Bedürfnisse-Tests und Produktinformationen in Zukunft gerichtliche Austragungen eindämmen, da das Versicherungsunternehmen dann von vornherein eindeutig weiß, was sich der Kunde wünscht und der Kunde dann nachweislich aufgeklärt wird, was tatsächlich von der Versicherung erfüllt werden kann und was nicht.

Bereits im VAG 2016 hatte der Schutz der Interessen des Versicherungsnehmers eine große Bedeutung. Die Konkretisierung der beruflichen und organisatorischen Anforderungen an die Versicherungsvertreter und der angehobene Standard vergrößern den Schutz.

Hinsichtlich der Strafbestimmungen scheint es zumindest bei den juristischen Personen verfehlt, hier eine Verwaltungsstrafe durch die FMA zu verhängen und sollte die Zuständigkeit der Strafgerichte vorliegen.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen

Zu Artikel 1, Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes 2016

6. Hauptstück, Informationspflichten und Wohlverhaltensregeln beim Versicherungsvertrieb

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen §§ 128 bis 134 VAG

Hierzu wird angemerkt, dass hier die Umsetzung der IDD und die legistische Aufarbeitung nicht besonders geglückt sind. Die Reihenfolge wurde abweichend von der IDD gewählt. Sie erscheint willkürlich und nicht aufbauend. So sollten jedenfalls die Bestimmungen § 129 Product Governance und § 132 Produktion Formation erst später und zwar nach den Bestimmungen § 131 Ermittlung von Wünschen und Bedürfnissen und § 133 Beratung folgen. Auch die allgemeinen Grundsätze (§ 128) passen inhaltlich nicht als Einleitung zu diesem Hauptstück.

Hier ist eine Überarbeitung dieses Abschnittes unter Setzung einer anderen Reihenfolge zur einfacheren Les- und Nachvollziehbarkeit jedenfalls angezeigt.

Zudem wird hier in diesem Abschnitt des VAG ein weiterer Begriff eingeführt und zwar der des „Versicherungsvertreibers“. Die Einführung dieses Begriffes ist nicht notwendig und dient nicht der Vereinfachung. Wenn dieser Begriff aber eingeführt wird, sollte er auch aus Gründen der Rechtssicherheit eigens definiert werden.

§ 128a Abs 4 Einzelheiten der Auskunftserteilung

Hier wird seitens des ÖRAK zu Abs 4, in dem der Versicherungsnehmer das Recht hat, unentgeltlich eine Papierfassung zu erhalten, auch wenn er die Auskünfte ansonsten auf andere Weise erhält, angeregt, dass nur eine Ausfertigung unentgeltlich verlangt werden darf. Es soll vermieden werden, dass hier seitens des Versicherungsnehmers, jährlich oder öfter aus Gründen der Bequemlichkeit, kostenlos eine Papierfassung angefordert wird. Dies dient sowohl dem Umweltschutz als auch der Wirtschaftlichkeit.

§ 130 Allgemeine Informationspflichten

Zu § 130 Abs 1 ist anzumerken, dass die Auflage von Informationspflichten und Aufklärung nach Z 1 schon vor Durchführung des Wünsche-Bedürfnis-Tests in der Praxis kaum durchführbar sein wird. Dies erscheint auch nicht sinnvoll und ist unklar, wie der Versicherer dies nachweislich dokumentieren soll. Zudem geht die vorliegende Bestimmung über die Vorgabe der IDD hinaus, in der die Einholung der Informationen vor der Durchführung des Testes nach § 131 nicht vorgesehen ist. Es wäre sinnvoll, hier lediglich einen einheitlichen Zeitpunkt, nämlich jenen vor Abgabe der Vertragserklärung, als maßgeblich für die Angabe sämtlicher Informationen festzulegen.

Hinsichtlich § 130 Abs 4 ergibt sich, dass eine natürliche Person, die ein Großrisiko versichern will, immer ein Unternehmer sein wird. Es ist kein anderer Umstand denkbar. Es gibt keinen gerechtfertigten Grund, warum bei diesem (einem Einzelunternehmen) die Pflichten nach Abs 1 Z 3 schon, nicht aber bei einer juristischen Person bestehen sollen. Der letzte Satz des Abs 4 wäre daher zu streichen und der erste Satz des Abs 4 um Abs 1 Z 3 (bzw auf „Abs 1 Z 2 bis Z 4“) zu ergänzen.

§§ 131, 132 und 133

In diesen Bestimmungen wird auf den Begriff der „Kundenkategorie“ Bezug genommen. Es wird hier auf den Zielmarkt nach § 129 Abs 2 verwiesen, dort ist aber der Begriff der Kundenkategorie weder erwähnt noch definiert. Grundsätzlich ist der Begriff der Kundenkategorie unnötig, wenn man ihn aber verwendet, sollte aus Gründen der Rechtssicherheit eine Definition desselben erfolgen.

Unabhängig von der falschen Platzierung des § 132 Produktinformation ist auch darauf hinzuweisen, dass es sich bei dem gegenständlichen Informationsblatt laut IDD um ein standardisiertes Formular handeln kann.

Die gegenständliche Bestimmung geht hier über die IDD hinaus, wenn insbesondere in den Erläuternden Bemerkungen ausgeführt wird, dass auf Grund der Verpflichtung zur Angabe der Laufzeit, nämlich auch Beginn- und Enddatum, auch einzelne Informationen inhaltlich individualisiert zu erteilen sind. Gerade dies sieht die IDD nicht vor. Bei dem Produktblatt muss es sich um ein standardisiertes Informationsblatt mit den in der IDD genannten Informationen handeln dürfen, und muss der Verweis darin, dass die vollständigen individualisierten Informationen in anderen Dokumenten (Antrag etc) zu finden sind, ausreichend sein. Im Sinne der Rechtssicherheit sollte hier eine Klarstellung auch in den Erläuternden Bemerkungen erfolgen.

§ 256a Veröffentlichung von Sanktionen und Maßnahmen

Auch wenn es sich hier um die Umsetzung des Art 32 Abs 1 und 2 der IDD handelt und daher die umgehende öffentliche Bekanntmachung nach Rechtswirksamkeit vorgesehen ist, muss diese Bestimmung doch aus rechtsstaatlicher Sicht hinterfragt werden.

So sehen sowohl die IDD als auch § 256a Abs 3 VAG vor, dass der von der Veröffentlichung Betroffene eine bescheidmäßige Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Veröffentlichung verlangen kann. Die FMA hat nach Abs 2 eine einzelfallbezogene Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Veröffentlichung durchzuführen und kann dann beispielsweise auch auf anonymer Basis veröffentlichen.

Wenn die Veröffentlichung nach Abs 3 überprüft und für rechtswidrig befunden wurde, hat die FMA die Veröffentlichung richtig zu stellen oder auf Antrag zu widerrufen oder zu entfernen.

Hier erscheint im Rahmen der Rechtsstaatlichkeit der Umstand, dass „das Internet nie etwas vergisst“ nicht ausreichend berücksichtigt. Die Veröffentlichung und somit die Brandmarkung in und durch die Öffentlichkeit hätte dann ja schon stattgefunden, obwohl sich nachträglich herausgestellt hatte, dass die Veröffentlichung rechtswidrig war. Die Veröffentlichung darf erst geschehen, wenn rechtskräftig festgestellt ist, dass diese nicht rechtswidrig ist. Nach Ansicht des ÖRAK könnte dies mit einer Koppelung von Verhängung der Verwaltungssanktion oder Maßnahme mit dem Ausspruch der Veröffentlichung und der damit verbundenen Möglichkeit eines Rechtsmittels behoben werden. Diese Bestimmung ist im Einklang mit der IDD jedenfalls so zu verfassen, dass eine Veröffentlichung erst nach rechtskräftiger Entscheidung, dass diese rechtmäßig ist, erfolgen darf.

13. Hauptstück, Strafbestimmungen

Zur Strafbefugnis der FMA, insbesondere zu § 323 VAG, sei an dieser Stelle auf das zu § 99d BWG anhängige Gesetzesprüfungsverfahren (BVwG 24.11.2016, W210 2138108-1) verwiesen. § 323 VAG ist ähnlich wie § 99d BWG formuliert. Es ist durchaus davon auszugehen, dass wie vom Bundesverwaltungsgericht zu § 99d BWG ausgesprochen, der Gesetzgeber eine Sanktion vorgesehen hat, die nach den Anforderungen des Art 91 B-VG in den Kernbereich der Strafgerichtsbarkeit fällt und

daher nicht als Verwaltungsstrafe unter der nachprüfenden Kontrolle eines Verwaltungsgerichtes normiert werden dürfte.

Im Falle eines positiven Gerichtsentscheids könnte sich daher auch bei § 323 VAG, welcher in Abs 3 unter anderem einen Strafraum von bis zu 5 Millionen Euro vorsieht, ein unmittelbarer Novellierungsbedarf ergeben.

Diese Strafbestimmungen sind aber auch deshalb zu überarbeiten, weil hier die Klarstellung (wie in § 99d BWG) fehlt, dass nämlich die Verwaltungsstrafe nur dann zu verhängen ist, wenn die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet.

Es ist auch nicht nachvollziehbar, worin der Unterschied der Strafbarkeit des Verantwortlichen nach § 9 VStG im BWG und dem gegenständlichen Gesetz liegen soll. In § 99d Abs 5 BWG ist vorgesehen, dass die FMA von der Bestrafung eines Verantwortlichen gemäß § 9 VStG absehen kann, wenn für denselben Verstoß bereits eine Verwaltungsstrafe gegen die juristische Person verhängt wird und keine besonderen Umstände vorliegen, die einem Absehen von der Bestrafung entgegenstehen. Der ÖRAK regt daher auch zu §§ 322, 323 VAG an, diese entsprechend zu ergänzen.

Zu Artikel 2, Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes

Hier handelt es sich zu einem großen Teil um terminologische Anpassungen und Verweisanpassungen, die konsequenterweise vorzunehmen sind. Auch die anderen Änderungen stehen im Einklang mit der Richtlinie (IDD) und dem allgemeinen Interesse der Rechtssicherheit, soweit nicht nachfolgend Anmerkungen erfolgen.

§ 5a Abs 5 VersVG

Seitens des ÖRAK wird auf die Ausführungen zu § 128a Abs 4 VAG verwiesen und angeregt, das Recht des Versicherungsnehmers unentgeltlich eine Papierfassung zu erhalten, auch wenn er die Auskünfte ansonsten auf andere Weise erhält, auf „einmalig unentgeltlich“ zu begrenzen. Es soll vermieden werden, dass hier seitens des Versicherungsnehmers jährlich oder öfter aus Gründen der Bequemlichkeit kostenlos eine Papierfassung angefordert wird. Zudem ist die Besserstellung eines Versicherungsnehmers, der keine elektronische Kommunikation vereinbart hat, sachlich nicht gerechtfertigt.

§§ 43 bis 46 VersVG „Versicherungsvertreter“

Erfreulich ist die Absicht der Harmonisierung der Begriffe der Versicherungsvertreter, zumal die IDD eben nur zwischen dem Vertrieb durch Versicherungsvermittler und dem Direktvertrieb unterscheidet, das österreichische Recht aber natürlich auch noch andere Begriffe, wie beispielsweise den Versicherungsagenten und Versicherungsmakler, kennt. Die Streichung des Begriffes „Versicherungsagent“ in diesem Zusammenhang in § 43 VersVG ist grundsätzlich zu begrüßen. Da die IDD hier nur auf zwei Vertriebsarten Bezug nimmt, ist es richtig, dass es kontraproduktiv

wäre, den bisherigen Begriff des Versicherungsagenten bestehen zu lassen und ist auch der Überbegriff „Versicherungsvertreter“ nicht zu beanstanden.

Gänzlich scheint das Vorhaben der Harmonisierung aber nicht geglückt. Durch die Einführung des Begriffes des „Versicherungsvertreibers“ im VAG kommt insgesamt noch ein weiterer Begriff hinzu und ist für den Konsumenten und laienhaften Rechtsanwender hier die Unterscheidung der Begriffe der einzelnen Arten von Versicherungsvertretern bzw Versicherungsvertreibern nicht einfacher geworden. Die Einführung des Begriffes des Versicherungsvertreibers ist eigentlich nicht notwendig, wenn dieser aber schon eingeführt wird, sollte er aus Gründen der Rechtssicherheit eigens definiert werden.

Es war bisher für den Versicherungsnehmer kaum möglich zu wissen, mit welcher Art von „Versicherungsverkäufer“ er es zu tun hatte. Durch die nunmehrigen Regelungen und Informationspflichten sollte dies hinkünftig zwar deutlich besser werden, es wird aber angeregt, die begrifflichen Unterscheidungen nochmals zu überarbeiten und im Zuge dieses Gesetzes in allen betroffenen Gesetzen (auch HVertrG) anzupassen und zu vereinfachen und vorzusehen, dass nicht nur im Vorfeld, sondern auch auf der Polizzae bindend deklariert sein muss, durch welche konkrete Art von „Versicherungsverkäufer“ es zum Vertragsabschluss kam.

Gerade bei nachfolgenden Streitigkeiten und Prozessen wegen Beratungsfehlern, bei denen der Versicherungsnehmer meist nur mehr die Polizzae in Händen hat, würde dies eine Erleichterung und einen Streitpunkt weniger darstellen.

Zu § 44 VersVG als auch § 46 VersVG ist auszuführen, dass es jedenfalls die Zustimmung des ÖRAK findet, wenn Normen, deren Wirkungsgrad auf Grund von Entscheidungen des OGH eingeschränkt sind, normativ angepasst werden. Seitens des ÖRAK wird es auch ausdrücklich begrüßt, Unstimmigkeiten zwischen Lehre und Rechtsprechung durch eine gesetzliche Klarstellung, wie im nunmehrigen § 44 VersVG erfolgt, zu beseitigen, da dies der Rechtssicherheit dient.

Zu Artikel 3, Änderung des Einkommenssteuergesetzes 1988

Hier handelt es sich nur um eine Verweisanpassung, die konsequenterweise vorzunehmen ist, sodass hier kein Einwand besteht.

Wien, am 1. September 2017

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolff
Präsident 