



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement des Innern EDI
Bundesamt für Gesundheit (BAG)

Bern, Mai 2020

Bundesgesetz über die Regulierung der Versicherungs- vermittlertätigkeit

Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

Vorentwurf und erläuternder Bericht zum Bundesgesetz über die Regulierung der Versicherungsver- mittlertätigkeit

Zusammenfassung

Der vorliegende Entwurf soll die Tätigkeit von Vermittlerinnen und Vermittlern in der sozialen Krankenversicherung und der Krankenzusatzversicherung regulieren, indem die von den Versicherern diesbezüglich festgelegten Regeln für verbindlich erklärt werden. Zudem soll auch die Qualität der Vermittlungsdienstleistungen verbessert werden. Ein weiteres Ziel ist es, unerwünschte Telefonanrufe in der Krankenversicherungsbranche zu unterbinden.

Ausgangslage

Unerwünschte Telefonanrufe sind für die Bevölkerung ein grosses Ärgernis. Auch die an die Vermittlerinnen und Vermittler ausbezahlten Provisionen beschäftigen das Parlament seit einigen Jahren. Bei der Verabschiedung des Krankenversicherungsaufsichtsgesetzes hat der Gesetzgeber entschieden, es den Versicherern zu überlassen, diese beiden Punkte in einer Vereinbarung zu regeln. Jeder der beiden Dachverbände erstellte 2015 eine Vereinbarung. Im Anschluss stellte sich jedoch heraus, dass sich nicht alle Versicherer an die Vereinbarung ihres Dachverbands hielten.

Im Herbst 2017 nahm sich das Parlament erneut der Problematik an. Eine in beiden Räten eingereichte identische Motion forderte, dass der Bundesrat ermächtigt wird, die Entschädigung der Vermittlertätigkeit in der Krankenversicherung zu regulieren. Die beiden Versicherungsverbände kündigten an, dass sie gemeinsam eine neue Vereinbarung für die Grundversicherung sowie die Zusatzversicherung ausarbeiten würden. Die zuständige Kommission bezog den Vereinbarungsentwurf in ihre weiteren Arbeiten mit ein und befand zwei Punkte für wesentlich: verbindliche Massnahmen für die Versicherer und Sanktionen bei einer Nichteinhaltung der vorgesehenen Bestimmungen.

Im Herbst 2018 reichte die Kommission des Ständerates eine Motion ein, mit der verlangt wurde, dass der Bundesrat die Kompetenz erhält, gewisse Punkte der Branchenvereinbarung für verbindlich zu erklären. Die Motion wurde vom Parlament angenommen.

Inhalt der Vorlage

Mit dem vorliegenden Mantelerlass sollen das Krankenversicherungsaufsichtsgesetz und das Versicherungsaufsichtsgesetz dahingehend abgeändert werden, dass der Bundesrat ermächtigt wird, die Regelungen in der Vereinbarung der Versicherer betreffend das Verbot der Telefonwerbung bei Personen, die bei ihnen nie versichert waren oder seit längerer Zeit nicht mehr versichert sind, die Ausbildung der Vermittlerinnen und Vermittler, die Einschränkung ihrer Entschädigung und die Erstellung und Unterzeichnung von Beratungsprotokollen für verbindlich zu erklären. Der Vorentwurf entspricht dem Willen des Gesetzgebers, in diesen Bereichen auf Selbstregulierung zu setzen, denn die Versicherer können diese Punkte in ihrer Vereinbarung weiterhin eigenständig regeln. Die vom Bundesrat erlassene Verordnung erklärt sie für alle Versicherer verbindlich, selbst wenn diese der Vereinbarung nicht beigetreten sind.

Vorentwurf und erläuternder Bericht

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Bei der Verabschiedung des Bundesgesetzes vom 26. September 2014¹ betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG) entschied der Gesetzgeber, den Versicherern die Freiheit zu lassen, die Tätigkeit der Vermittlerinnen und Vermittler, insbesondere deren Entschädigung und die Telefonwerbung, selbst zu regeln. Er passte auch Artikel 31a des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2004² betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG) an, um ihnen in der Krankenzusatzversicherung die gleichen Rechte zu gewähren. Die beiden Dachverbände der Krankenversicherer schlossen 2015 mit ihren Mitgliedern eine Vereinbarung ab. Die Vereinbarung eines der beiden Verbände wurde jedoch nicht von allen Mitgliedern unterzeichnet und die Vereinbarung des anderen Verbands schränkt die Höhe der Vermittlerprovisionen nicht ein.

Im Herbst 2017 reichten zwei Parlamentsmitglieder eine identische Motion ein, um den Bundesrat zu beauftragen, die Entschädigung der Vermittlertätigkeit in der sozialen Krankenversicherung zu regeln (Motionen 17.3956 und 17.3964 «Keine unverhältnismässigen Ausgaben für Vermittlerprovisionen in der Grundversicherung»). Die Motion 17.3964 wurde zurückgezogen, die Motion 17.3956 vom Ständerat abgelehnt. Während der Debatten zu den Motionen kündigten die beiden Dachverbände der Versicherer an, sie würden gemeinsam eine neue Vereinbarung ausarbeiten, die die Tätigkeit und die Entschädigung der Vermittlerinnen und Vermittler nicht nur für die soziale Krankenversicherung, sondern auch für die Krankenzusatzversicherung regeln soll. Die Vereinbarung wird am 1. Januar 2021 in Kraft treten. Am 16. Oktober 2018 reichte die Kommission des Ständerates die Motion 18.4091 «Verbindliche Regelung der Vermittlerprovisionen, Sanktionen und Qualitätssicherung» ein, die vom Bundesrat einen Erlassentwurf verlangt, der ihn ermächtigen soll:

- betreffend obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP) eine Branchenlösung zur Regelung der Provisionen im Bereich des Bundesgesetzes vom 18. März 1994³ über die Krankenversicherung (KVG) für verbindlich zu erklären, Änderungen zu genehmigen sowie Sanktionen bei Nichteinhaltung vorzusehen;

1 SR 832.12

2 SR 961.01

3 SR 832.10

- betreffend OKP und Zusatzversicherung KVG eine Branchenlösung zur Regelung folgender Punkte für verbindlich zu erklären sowie Sanktionen bei Nichteinhaltung vorzusehen:
 - Verbot der telefonischen Kaltakquise;
 - obligatorische umfangreiche Ausbildung;
 - Pflicht zu Beratungsprotokoll, von Kundinnen bzw. Kunden und Beraterinnen und Berater unterzeichnet.

Der Ständerat nahm die Motion am 12. Dezember 2018 an. Am 14. März 2019 wurde sie auch vom Nationalrat gutgeheissen, der die Verbindlicherklärung auf die Beschränkung der Provisionen im Bereich der Zusatzversicherung ausweitete. Nach der Differenzbereinigung zwischen den beiden Räten am 20. Juni 2019 nahm das Parlament die Motion in der erweiterten Version des Nationalrats an.

1.2 Inhalt der vorgeschlagenen Regelung

Die Vereinbarung der Versicherer, die sowohl die soziale Krankenversicherung als auch die Zusatzversicherung betrifft, enthält Regeln zu den Vermittlerinnen und Vermittlern. Diese sind allerdings nicht verbindlich; der Staat kann keine Sanktionen gegen einen Versicherer aussprechen, der die Vereinbarung missachtet. Mit der vorgeschlagenen Gesetzesänderung wird der Bundesrat ermächtigt, gewisse Punkte der Versicherervereinbarung für verbindlich zu erklären. Entsprechend kann die Einhaltung dieser Punkte von den Versicherern eingefordert werden, selbst wenn sie der Vereinbarung nicht beigetreten sind. Im Gesetz wird eine aufsichtsrechtliche Massnahme bei Missachtung der Branchenvereinbarung verankert. Auch die strafrechtlichen Bestimmungen werden ergänzt, damit die Gerichte Sanktionen verhängen können, wenn ein Versicherer sich nicht an die obligatorischen Klauseln der Vereinbarung hält.

1.3 Vergleich mit dem ausländischen, insbesondere europäischen Recht

Das Sozialversicherungsrecht der Europäischen Union sieht keine Harmonisierung der nationalen Systeme der Sozialen Sicherheit vor. Die Mitgliedsländer können weitgehend selbst über die Struktur, den persönlichen Geltungsbereich, die Finanzierungsmodalitäten und die Organisation ihrer Sozialversicherungssysteme bestimmen. Sie müssen aber die in den Verordnungen (EG) Nr. 883/2004⁴ und Nr. 987/2009⁵ vorgeschriebenen Grundsätze zur Koordinierung wie das Diskriminierungsverbot, die Berücksichtigung der Versicherungszeiträume und die Erbrin-

⁴ Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. L 166 vom 30.4.2004, S. 1; zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2019/1149, ABl. L 186 vom 11.7.2019, S. 21.

⁵ Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, ABl. L 284 vom 30.10.2009, S. 1; zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2017/492, ABl. L 76 vom 22.3.2017, S. 13

gung von grenzüberschreitenden Leistungen einhalten. Seit dem Inkrafttreten des Abkommens vom 21. Juni 1999⁶ zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (nachfolgend: FZA) am 1. Juni 2002 sind diese Grundsätze auch für die Schweiz bindend.⁷

1.4 Umsetzung

Der Bundesrat wird eine Verordnung erlassen, um gewisse Punkte der zwischen den Versicherern abgeschlossenen Vereinbarung für verbindlich zu erklären. Die Punkte werden im Anhang der Verordnung aufgeführt werden.

Da das Gesetz sowohl Regeln für die soziale Krankenversicherung als auch die Zusatzversicherung enthält, ist eine Zusammenarbeit zwischen den beiden Aufsichtsbehörden notwendig. Diese Zusammenarbeit ist in den Artikeln 34 Absatz 5 KVAG und 80 Absatz 2 VAG festgeschrieben.

1.5 Abschreibung eines parlamentarischen Vorstosses

Der Bundesrat beantragt, die Motion 18.4091 «Verbindliche Regelung der Vermittlerprovisionen, Sanktionen und Qualitätssicherung» abzuschreiben. Der vorliegende Entwurf erfüllt die damit verfolgten Ziele vollumfänglich.

2 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

2.1 Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung

Art. 19 Abs. 3.

Der aktuelle Absatz 3 wird in den neuen Artikel 19a Absatz 1 integriert.

Art. 19a

Art. 19a Abs. 1

Gemäss aktuellem Recht können die Versicherer eine Vereinbarung abschliessen, in der die Telefonwerbung, der Verzicht auf Leistungen der Call-Center und die Einschränkung der Entschädigung der Vermittlertätigkeit geregelt wird. Diese Auflistung ist abschliessend und sieht keine Regulierung der anderen Pflichten von Vermittlerinnen und Vermittlern vor. Aus den parlamentarischen Debatten ging jedoch

⁶ SR 0.142.112.681

⁷ Zu Informationszwecken wurde eine konsolidierte (nicht bindende) Version der erwähnten Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und 987/2009 in der Fassung, die für die Schweiz gemäss Anhang II FZA gilt, in SR 0.831.109.268.1 und SR 0.831.109.268.11 veröffentlicht.

hervor, dass die Versicherer auch Mindeststandards für gewisse Aufgaben der Vermittlerinnen und Vermittler festlegen wollen. Damit sie auch über diese Punkte eine Vereinbarung treffen können, muss die Liste in Artikel 19 Absatz 3 KVAG mit dem Verbot der Telefonwerbung bei Personen, die beim betreffenden Versicherer nie versichert waren oder dies seit längerer Zeit nicht mehr sind, der Ausbildung der Vermittlerinnen und Vermittler und der Erstellung und Unterzeichnung von Beratungsprotokollen ergänzt werden.

Um die Gleichbehandlung zwischen den Versicherern zu gewährleisten, hat der Bundesrat die Vermittlertätigkeit definiert als 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. 35 Abs. 1 der Verordnung vom 18. November 2015⁸ betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung [KVAV]). Prämienvergleichsdienste, die entgeltliche Leistungen erbringen, sowie Personen, die über einen Arbeitsvertrag an den Versicherer gebunden sind und deren Tätigkeit darin besteht, neue Versicherte zu akquirieren, fallen ebenfalls in diese Kategorie. Kleine Versicherer, die keine Verkaufsabteilung führen, sind somit nicht benachteiligt, denn ihr für die Kundengewinnung eingesetztes Personal entspricht ebenfalls der Definition der Vermittlerinnen und Vermittler. In ihrer Vereinbarung schliessen die Versicherer zwar entgeltliche Plattformen für Prämienvergleiche mit ein, nicht aber ihre eigenen Angestellten, die in der Kundenakquisition oder im Verkauf von Versicherungsprodukten tätig sind. Damit besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der Definition des Bundesrates und jener der Vereinbarung der Versicherer. Mit der Definition der Versicherer könnten die Anforderungen der Vereinbarung umgangen werden, indem ein Grossteil der Ausgaben für die Neukundenakquisition auf die internen Dienste verschoben wird. Dies würde dem Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufen, die Kosten für die Gewinnung neuer Versicherter zu beschränken, und kleine Versicherer benachteiligen, die diese Möglichkeit nicht haben. Überdies gibt es keinen Grund, die mit der Kundenakquisition beauftragten Angestellten des Versicherers nicht denselben Pflichten in Bezug auf die Ausbildung und die Beratungsprotokolle zu unterstellen wie andere Vermittlerinnen und Vermittler. Die Versicherer können zwar eine bestimmte Kategorie von Vermittlerinnen und Vermittlern aus dem Geltungsbereich ihrer Vereinbarung ausschliessen. Bei einer solchen Teilvereinbarung steht es dem Bundesrat jedoch zu, die Verbindlicherklärung zu verweigern.

Art. 19a Abs. 2

Den Versicherern steht es frei, gewisse Aspekte der Tätigkeit ihrer Vermittlerinnen und Vermittler selbst zu regeln. Die Motion verlangt einen Erlassentwurf, der es dem Bundesrat ermöglicht, eine Branchenvereinbarung für verbindlich zu erklären. Damit stellt sie einen Bezug zu den besonderen Verfahren her, die die Bundesverfassung (BV)⁹ für Rahmenmietverträge (Art. 109 Abs. 2 BV) und Gesamtarbeitsverträge (Art. 110 Abs. 2 BV) als Alternative zum regulären Rechtssetzungsverfahren vorsieht. Für den betreffenden Bereich enthält die BV keine spezifische Grundlage. Im vorliegenden Zusammenhang, wo eine solche spezifische Grundlage in der BV fehlt, und mit Blick auf die Anforderungen des Legalitätsprinzips für die von der Motion ebenfalls verlangten Sanktionen für Verstösse muss der verlangte Erlas-

⁸ SR 832.121

⁹ SR 101

sentwurf an das reguläre Rechtsetzungsverfahren im Bund angeglichen werden. Der Erlassentwurf lehnt sich dabei an die bestehende Praxis bei den Tarifstrukturen in der sozialen Krankenversicherung an und sieht namentlich vor, dass der Bundesrat eine Branchenvereinbarung nicht bloss durch Bundesratsbeschluss, sondern per Verordnung für alle Versicherte verbindlich erklären kann.

Gemäss der Vorlage kann der Bundesrat für die Versicherte im Bereich der sozialen Krankenversicherung folgende Punkte verbindlich erklären: Das Verbot der Telefonwerbung bei Personen, die bei ihnen nie versichert waren oder seit längerer Zeit nicht mehr versichert sind, die Pflicht, eine vertiefte Ausbildung zu absolvieren, die Entschädigung der Vermittlerinnen und Vermittler sowie die Erstellung und Unterzeichnung von Beratungsprotokollen. Überträgt die Vermittlerin oder der Vermittler die Aufgabe einer Drittperson, hat diese dieselben Pflichten.

Die Entschädigung der Vermittlerinnen und Vermittler in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung beschäftigt das Parlament seit einigen Jahren. Es wurden mehrere parlamentarische Vorstösse zum Thema eingereicht, insbesondere die Interpellation 09.3090 «Massnahmen im Zusammenhang mit den bevorstehenden Prämienenerhöhungen der Krankenkassen», die Motion 09.3540 «Keine Provisionszahlungen und Werbeausgaben auf dem Buckel der Prämienzahlerinnen und -zahler», die Anfrage 09.1030 «Transfer-Vermittler von Billigkassen» sowie die Motionen 17.3956 und 17.3964 «Keine unverhältnismässigen Ausgaben für Vermittlerprovisionen in der Grundversicherung». Die Motion 09.3540 wurde abgeschrieben, die Motion 17.3956 abgelehnt und die Motion 17.3964 zurückgezogen. Die Versicherte beschliessen, selbst einen Höchstbetrag für die Entschädigung der in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung tätigen Vermittlerinnen und Vermittler festzulegen. Der Bundesrat soll diese Begrenzung für verbindlich erklären können, damit Versicherte, die dagegen verstossen, bestraft werden können.

Auch die Telefonwerbung in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ist ein Thema, mit dem sich das Parlament seit mehreren Jahren befasst. Die Vorlage zur Änderung des KVG von 2009 (09.053 «KVG. Massnahmen zur Eindämmung der Kostenentwicklung») sah vor, Versicherungsprovisionen in jeglicher Form sowie die Finanzierung von Telefonwerbung zu verbieten. Das Parlament lehnte die Vorlage ab. Auch in diesem Bereich wurden verschiedene parlamentarische Vorstösse eingereicht, insbesondere die Interpellation 11.3693 «Krankenversicherung. Weniger Makleranrufe?», die Motion 11.4117 «Für ein Verbot der Telefonwerbung durch Krankenversicherte», das Postulat 15.3985 «Krankenkassen und Werbeanrufe. Evaluation der Selbstregulierung» und die Interpellation 16.3799 «Aggressives Telefonmarketing von Callcentern und Krankenversicherungen». Die Motion 11.4117 und das Postulat 15.3985 wurden abgelehnt.

Am 22. März 2019 verabschiedete das Parlament eine Änderung¹⁰ des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997¹¹ (FMG), mit der insbesondere gewisse Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986¹² gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) geändert wurden, um die Konsumentinnen und Konsumenten besser vor unerwünschten Telefonanrufen zu schützen (Art. 3 Abs. 1 Bst. u und v UWG). Die Versicherte haben indessen entschieden, noch weiter zu gehen und keine telefoni-

¹⁰ BBl 2019 2619 2638

¹¹ SR 784.10

¹² SR 241

schen Kaltakquisen – weder selbst noch über Vermittlerinnen und Vermittler – mehr vorzunehmen. Bei Kaltakquisen werden Personen kontaktiert, die nie zur Kundschaft gehörten oder mit denen der Versicherer seit über 36 Monaten keine Geschäftsbeziehung mehr unterhält und die einer Kontaktaufnahme nicht ausdrücklich zugestimmt haben oder bei denen der Kontakt nicht aufgrund einer Empfehlung einer bzw. eines Bekannten der potenziellen Kundin bzw. des potenziellen Kunden hergestellt wurde. Das Verbot der telefonischen Kaltakquise bedeutet eine Einschränkung der mit Artikel 27 BV geschützten Wirtschaftsfreiheit. In der sozialen Krankenversicherung tätige Versicherer können sich jedoch nicht auf diese Wirtschaftsfreiheit berufen.¹³

Der Bundesrat soll eine Regulierung für verbindlich erklären können, die von den Vermittlerinnen und Vermittlern eine vertiefte Ausbildung in ihrem künftigen Arbeitsbereich verlangt und die Versicherer verpflichtet, nur mit Vermittlerinnen und Vermittlern zusammenzuarbeiten, die über die betreffende Ausbildung verfügen. Welche Ausbildung verlangt wird, können die Versicherer selbst festlegen (z.B. die CICERO-Ausbildung).

Der Bundesrat soll eine Regulierung für verbindlich erklären können, die den Versicherern auferlegt, Vermittlerinnen und Vermittlern nur dann eine Entschädigung auszurichten, wenn die von ihnen übermittelten Beitrittsgesuche von einem Beratungsprotokoll begleitet sind. Dieses muss von der Vermittlerin bzw. dem Vermittler und der Kundin bzw. dem Kunden unterzeichnet sein und insbesondere das Datum des Gesprächs, die Identität der Personen, die daran teilgenommen haben und eine Bestätigung beinhalten, dass der Termin nicht über eine Kaltakquise erwirkt wurde.

Die Bestimmungen der Versicherervereinbarung dürfen dem Gesetz und dessen Durchführungsbestimmungen nicht entgegenstehen. Andernfalls kann der Bundesrat diese nicht für verbindlich erklären.

Die Entschädigung der Vermittlerinnen und Vermittler, die zu den Verwaltungskosten des Versicherers zählt (Art. 19 Abs. 1 KVAG), muss nach betriebswirtschaftlichen Regeln festgelegt werden, d.h. sie muss in Anbetracht der ausgeführten Tätigkeit angemessen und für das Versicherungssystem möglichst günstig sein.

Die Verbindlicherklärung muss von einer Gruppe von Versicherern beantragt werden, die zusammen mindestens 66 Prozent des Marktes, d.h. zwei Drittel der Versicherten abdecken. Mit dieser Regel wird vermieden, dass einerseits die zwei oder drei grössten Versicherer die Regulierung aufdrängen und andererseits eine grössere Anzahl von Versicherern, die aber weniger als 66 Prozent des Gesamtbestands abdecken, die Verbindlicherklärung verhindern können.

Mit Artikel 19a Absatz 2 wird der Bundesrat ermächtigt, gewisse Bestimmungen der Branchenvereinbarung für verbindlich zu erklären. Der Verordnungsweg ist angezeigt, da diese Bestimmungen sich nicht nur auf die Versicherer auswirken, die diese festgelegt haben, sondern indirekt auch auf die Vermittlerinnen und Vermittler, die an deren Erarbeitung nicht beteiligt waren. Die Bestimmungen schränken den Handlungsspielraum letzterer bei der Ausübung ihrer Tätigkeit ein, insbesondere im Bereich der Telefonwerbung. Die Kompetenzdelegation entspricht den von der Rechtsprechung aufgestellten Anforderungen¹⁴: sie ist verfassungsrechtlich nicht verboten, sie ist in einem formellen Gesetz verankert und dessen Rahmen, der klar

¹³ Vgl. BGE 9C_878/2013

¹⁴ Vgl. BGE 2C_927/2018

definiert sein muss, wird nicht überschritten. Artikel 19a Absatz 2 beschreibt und begrenzt denn auch genau, welche Punkte der Branchenvereinbarung vom Bundesrat für verbindlich erklärt werden dürfen. Diese können somit allen Versicherern auferlegt werden, auch jenen, die der Vereinbarung nicht beigetreten sind.

Art. 19a Abs. 3

Aufgrund des im Strafrecht streng angewendeten Legalitätsprinzips wäre es nicht zulässig, die strafbaren Verstösse in einem von Privatpersonen verfassten Dokument zu definieren, ohne dass die Einhaltung der Anforderungen an die Genauigkeit bei der Formulierung von strafrechtlichen Sanktionen garantiert werden kann. Deshalb wird der Bundesrat dafür zuständig sein, in der Verordnung, die die Vereinbarungsbestimmungen für verbindlich erklärt, die strafbaren Handlungen festzulegen, unter Hinweis auf die Strafdrohung gemäss Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe h.

Art. 38a Massnahmen bei Missachtung der Regulierung der Vermittlertätigkeit

Bei den Debatten zur Motion 18.4091 hat das Parlament klar gewünscht, dass Verstösse gegen die Branchenregulierung bestraft werden können. Um diese Forderung umzusetzen, hat der Bundesrat vorgesehen, dass die Aufsichtsbehörde sichere Massnahmen treffen kann und dass eine Missachtung der Vereinbarung als Übertretung im Sinne von Artikel 54 Absatz 3 KVAG gilt.

Artikel 38 KVAG enthält eine nicht abschliessende Auflistung der Massnahmen, die die Aufsichtsbehörde ergreifen kann, wenn ein Versicherer sich nicht an das Gesetz hält oder ihren Anordnungen nicht nachkommt. Eine Übertretung der Branchenvereinbarung ist jedoch weder eine Verletzung des Gesetzes noch ein Verstoß gegen eine Anordnung der Aufsichtsbehörde. Deshalb muss eine Gesetzesgrundlage geschaffen werden, die letztere ermächtigt, Massnahmen zu treffen, wenn ein Versicherer sich nicht an die Branchenvereinbarung hält. Der Entwurf sieht vor, dass die Aufsichtsbehörde dem zuwiderhandelnden Versicherer für die Dauer von höchstens einem Jahr einerseits verbieten kann, Vermittlerinnen und Vermittlern Provisionen zu bezahlen und andererseits eine Einschränkung seiner Kosten für das Akquirieren neuer Versicherter anordnen kann. Die erste Massnahme, die auf Vermittlerinnen und Vermittler abzielt, mit denen der Versicherer keinen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat, hält den Versicherer davon ab, diese einzusetzen, da er sie für ihre Tätigkeit nicht bezahlen darf. Die zweite Massnahme betrifft Angestellte des Versicherers, die in der Akquisition neuer Versicherter tätig sind und deren Lohn zu den Verwaltungskosten zählt. Sie ist notwendig, um zu vermeiden, dass ein Versicherer, dem die Aufsichtsbehörde verboten hat, Vermittlerprovisionen auszurichten, dieses Verbot über seine internen Dienste umgeht. Die Aufsichtsbehörde soll berechtigt sein, vom Versicherer eine Einschränkung der Kosten für das Akquirieren neuer Versicherter zu verlangen.

Die Verträge mit Vermittlerinnen und Vermittlern, die nicht über einen Arbeitsvertrag an den Versicherer gebunden sind, sind zum Teil mehrere Jahre gültig. Die Umsetzung der in Artikel 38a vorgesehenen Massnahme kann problematisch sein, wenn der Versicherer seine vertragliche Leistung während eines Jahres nicht erbringen darf. Folglich liegt es an den Versicherern, Verträge abzuschliessen, die der Umsetzung der Massnahme nicht im Weg stehen. Allenfalls müssten sie die Ver-

mittlerinnen und Vermittler gemäss ihren vertraglichen Verpflichtungen entschädigen.

Art. 54 Abs. 3 Bst. h und Abs. 4

Mit der Annahme der Motion 18.4091 hat das Parlament den Bundesrat beauftragt, bei Missachtung der Vereinbarung strafrechtliche Sanktionen vorzusehen. Gemäss dem Legalitätsprinzip muss das Gesetz solche Übertretungen ausdrücklich bekämpfen. Der Entwurf schreibt entsprechend vor, dass Widerhandlungen gegen die gemäss Artikel 19a Absatz 3 erlassenen Bestimmungen strafbar sind, sofern diese Bestimmungen Personen, die eine solche Widerhandlung begehen, klar mit Strafe bedrohen. Die neue Widerhandlung ergänzt den Katalog von Artikel 54 Absatz 3 und wird mit einer Busse von bis zu 100 000 Franken bestraft.

Auch fahrlässige Widerhandlungen müssen strafbar sein. Artikel 54 Absatz 4 wird entsprechend ergänzt.

2.2 Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen

Art. 31a Regulierung der Vermittlertätigkeit im Bereich der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung

Wie in der sozialen Krankenversicherung können die Versicherungsunternehmen in der Zusatzversicherung eine Vereinbarung abschliessen, in der die Telefonwerbung, der Verzicht auf Leistungen der Call-Center und die Entschädigung der Vermittlerinnen und Vermittler geregelt sind. Mit der Verabschiedung dieser Bestimmung entschied der Gesetzgeber, den in der Zusatzversicherung tätigen Unternehmen gemäss dem Bundesgesetz vom 2. April 1908¹⁵ über den Versicherungsvertrag (VVG) dieselben Vorrechte zu gewähren wie in der sozialen Krankenversicherung tätigen Versicherern. Gemäss dem Wortlaut ist die Regulierung allerdings nicht auf Versicherungsunternehmen im Bereich Krankenversicherung beschränkt. Eine allgemeine Anwendung auf alle Versicherungsunternehmen ist jedoch nicht im Sinne des Gesetzgebers. Deshalb gilt es den Gültigkeitsbereich dieser Bestimmung zu präzisieren. Der Titel wurde entsprechend ergänzt. Die kollektive Krankentaggeldversicherung gemäss VVG ist von Artikel 31a nicht betroffen, da sie keine Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung ist.¹⁶

Art. 31a Abs. 1

Wie Artikel 19a Absatz 1 KVAG muss diese Bestimmung ergänzt werden, um den Versicherungsunternehmen zu ermöglichen, eine Vereinbarung über die Vermittlertätigkeit abzuschliessen. Artikel 40 VAG versteht Vermittlerinnen und Vermittler, unabhängig von ihrer Bezeichnung, als Personen, die im Interesse von Versicherungsunternehmen oder anderen Personen Versicherungsverträge anbieten oder

¹⁵ SR 221.229.1

¹⁶ Vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Mai 2007 B-1298/2006 zur Krankentaggeldversicherung

abschliessen. Gemäss der Botschaft des Bundesrates vom 9. Mai 2003¹⁷ zum VAG umfasst diese Definition zwei Kategorien von Vermittlerinnen und Vermittlern: solche, die in irgendeiner Weise (in der Regel vertraglich, manchmal aber auch rein faktisch und implizit durch Honorarvereinbarungen) an ein oder mehrere Versicherungsunternehmen gebunden sind und primär in deren Auftrag und Interesse handeln (gebundene Vermittler/innen); und solche, die im Auftragsverhältnis mit ihren Kundinnen und Kunden stehen und daher vermutungsweise primär die Interessen der Versicherungsnehmer wahrnehmen (nicht gebundene Vermittler/innen). Aus denselben Gründen wie den im Kommentar zu Artikel 19a Absatz 1 KVAG erwähnten würde eine Beschränkung der Anwendung auf eine Kategorie von Vermittlerinnen und Vermittlern den Versicherungsunternehmen ermöglichen, die verbindlich erklärten Punkte der Vereinbarung zu umgehen, indem sie die Kosten auf von der Regulierung ausgenommene Vermittlerinnen und Vermittler verschieben. Dies würde dem Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufen. Die Versicherungsunternehmen können zwar eine Vermittlerkategorie aus dem Geltungsbereich ihrer Vereinbarung ausschliessen, der Bundesrat ist jedoch berechtigt, die Verbindlicherklärung einer solchen Teilvereinbarung abzulehnen.

Art. 31a Abs. 2

In Bezug auf die Verbindlicherklärung, die Ausbildung und Entschädigung der Vermittlerinnen und Vermittler sowie die Erstellung und Unterzeichnung des Beratungsprotokolls mit den Kundinnen und Kunden wird auf den Kommentar zu Artikel 19a Absatz 2 KVAG verwiesen. Die Versicherungsunternehmen entscheiden selbst, ob sie die telefonische Kaltakquise verbieten wollen. Solche Entscheidungen, die auf freiwilliger Basis getroffen werden, könnten Wettbewerbsabreden im Sinne des Kartellgesetzes vom 6. Oktober 1995¹⁸ (KG) darstellen. Deshalb braucht es trotz des freiwilligen Vorgehens eine formelle Gesetzesgrundlage.

Artikel 31a Absatz 2 enthält eine Delegation an den Bundesrat. In Bezug auf diese Delegation der Rechtsetzungsbefugnis wird auf den Kommentar zu Artikel 19a Absatz 2 KVAG verwiesen. Der Bundesrat wird ermächtigt, gewisse Bestimmungen der Vereinbarung für verbindlich zu erklären. Damit sind diese von allen Versicherungsunternehmen einklagbar, selbst jenen, die der Vereinbarung nicht angeschlossen sind.

Der Antrag muss von Versicherungsunternehmen, die Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung anbieten und zusammen einen Marktanteil von mindestens 66 Prozent (Prämienvolumen) abdecken, ausgehen. Die Vereinbarung darf dem Gesetz oder seinen Ausführungsbestimmungen nicht entgegenstehen. Hier ist darauf hinzuweisen, dass gemäss Artikel 44 Absatz 2 VAG der Bundesrat die erforderlichen beruflichen Qualifikationen bestimmt und die Regelung der technischen Einzelheiten der FINMA überlassen kann. Nach Artikel 184 Absätze 1 und 2 der Aufsichtsverordnung (AVO)¹⁹ weist die Vermittlerin oder der Vermittler die fachliche Qualifikation durch den erfolgreichen Abschluss einer Prüfung oder durch einen gleichwertigen anderen Ausweis nach. Die FINMA regelt den Inhalt der Prüfung. Da die Vereinbarung der Branche keine Klausel beinhalten darf, die gegen die

¹⁷ BBl 2003 3789

¹⁸ SR 251

¹⁹ SR 961.011

Gesetzgebung verstösst, können die Versicherer die Anforderungen der von der FINMA verlangten Ausbildung nicht umgehen, indem sie eine andere Ausbildung vorschreiben.

Die Entschädigung der Vermittlerinnen und Vermittler wird über die Prämien der Versicherten finanziert. Deren Höhe ist nach betriebswirtschaftlichen Regeln festzulegen. Dies bedeutet, dass sie in Anbetracht der ausgeführten Tätigkeit angemessen und für das Versicherungssystem möglichst günstig sein muss.

Art. 31a Abs. 3

Hier wird auf den Kommentar zu Artikel 19a Absatz 3 KVAG verwiesen.

Art. 31a Abs. 4

Bei der Genehmigung der Prämientarife prüft die FINMA, ob sich die vorgesehenen Prämien in einem Rahmen halten, der einerseits die Solvenz der einzelnen Versicherungsunternehmen und andererseits den Schutz der Versicherten vor Missbrauch gewährleistet (Art. 38 VAG). Als Missbrauch gelten Benachteiligungen von Versicherten, wenn sie sich wiederholen oder einen breiten Personenkreis betreffen könnten (Art. 117 AVO). Diese Regeln müssen ausdrücklich vorbehalten sein.

Art. 38 Abs. 2

Wie im Bereich der sozialen Krankenversicherung muss die FINMA bei einer Nichteinhaltung der Branchenvereinbarung sichernde Massnahmen treffen können. Die in Artikel 51 VAG beschriebenen Massnahmen kommen bei einem Verstoß gegen das Gesetz, eine Verordnung oder eine Anordnung der FINMA zur Anwendung. Um jegliche Unklarheiten zu vermeiden, wird der FINMA auf Gesetzesebene die Möglichkeit eingeräumt, aufsichtsrechtliche Massnahmen zu treffen. Sie ist berechtigt, die in Artikel 51 erwähnten Massnahmen umzusetzen, wobei die Liste nicht abschliessend ist. Der Entwurf sieht beispielsweise für die FINMA zusätzlich die Möglichkeit vor, die Genehmigung der Prämientarife des fehlbaren Versicherungsunternehmens zu verweigern oder deren Anpassung zu verfügen. Angesichts der Auswirkungen einer solchen Massnahme sollte diese hinreichend abschreckend sein.

Art. 86 Abs. 1 Bst. d^{bis}

Siehe den Kommentar zu Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe h und Absatz 4 KVAG.

3 Auswirkungen

Die nachfolgend ausgeführten Auswirkungen setzen den freiwilligen Abschluss einer Vereinbarung durch die Krankenversicherer nach KVG und die Versicherungsunternehmen im Bereich der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung über die in Artikel 19a KVAG und Artikel 31a VAG erwähnten Punkte und deren Verbindlicherklärung durch den Bundesrat voraus.

3.1 Auswirkungen auf die Krankenversicherung

Die an Vermittlerinnen und Vermittler in der sozialen Krankenversicherung ausbezahlten Provisionen zählen zu den Verwaltungskosten der Versicherer (Artikel 19 Absatz 1 KVAG). Die Einsparungen, die mit dem vorliegenden Entwurf erzielt werden können, sind sehr bescheiden. Sie werden auf 10 Millionen Franken pro Jahr geschätzt. Damit werden sie weder auf die Bruttokosten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung noch auf die Beiträge des Bundes zur Verbilligung der Prämien (Art. 66 KVG) einen bedeutenden Einfluss haben. Die möglichen Einsparungen im Bereich der Zusatzversicherung konnten nicht beziffert werden.

Die Vorlage führt für die Tätigkeit von Vermittlerinnen und Vermittlern eine Qualitätsgarantie ein. So müssen diese eine von den Versicherern definierte umfassende Ausbildung absolviert haben. Zudem müssen sie sich verpflichten, die Vorschriften des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992²⁰ über den Datenschutz (DSG) sowie des UWG einzuhalten. Eine wesentliche Verbesserung für die Versicherten bringt das Verbot der telefonischen Kaltakquise für Versicherer und ihre Vermittlerinnen und Vermittler. Darüber hinaus müssen die Vermittlerinnen und Vermittler ein Protokoll der Beratung mit der Kundin oder dem Kunden erstellen, das von beiden Seiten zu unterzeichnen ist. Damit sind die Informationen, die die Vermittlerin oder der Vermittler liefern muss, auf einem materiellen Träger festgehalten. Die an die Vermittlerinnen und Vermittler ausbezahlten Provisionen werden im Übrigen sowohl für die soziale Krankenversicherung als auch die Zusatzversicherung beschränkt. Alle diese Massnahmen tragen dazu bei, das Vertrauen der Versicherten in das Krankenversicherungssystem zu stärken.

Hohe Anforderungen an die Ausbildung der Vermittlerinnen und Vermittler können Kosten für die Versicherer und die Versicherungsunternehmen – insbesondere die kleinen – nach sich ziehen. Ferner erfordern die vorgeschlagenen Massnahmen zusätzliche Ressourcen in den beiden Aufsichtsbehörden.

3.2 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die Vorlage führt eine Beschränkung der Entschädigung von Vermittlerinnen und Vermittlern ein. Die daraus entstehenden allfälligen Einsparungen sind jedoch sehr schwer zu beziffern. In der sozialen Krankenversicherung wurden sie von den Versicherern auf rund 10 Millionen Franken pro Jahr geschätzt. Damit sollten sie nur unwesentliche Auswirkungen auf die Verwaltungskosten und folglich die Bruttokosten haben. Der Entwurf wird keinen spürbaren Einfluss auf die Höhe der Prämien in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung haben.

Im Bereich der Zusatzversicherung sind die von den Versicherungsunternehmen an die Vermittlerinnen und Vermittler ausgerichteten Provisionen deutlich höher als in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. 2018 beliefen sich erstere auf 451 Millionen Franken, letztere auf 48 Millionen Franken.

3.3 Auswirkungen auf den Bund

3.3.1 Finanzielle Auswirkungen

Wie in Kapitel 3.1 ausgeführt, hat die Gesetzesänderung nur einen sehr geringen Einfluss auf die Bruttokosten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und damit auch auf die Beiträge des Bundes zur Verbilligung der Prämien. Im Übrigen beteiligt sich der Bund in keiner Weise an der Finanzierung der Zusatzversicherung. Die Entschädigung der Vermittlerinnen und Vermittler in diesem Bereich wird über die Prämien der Versicherungsnehmer abgedeckt.

3.3.2 Personelle Auswirkungen

Die Verbindlicherklärung führt zu einer höheren Arbeitsbelastung bei den beiden Aufsichtsbehörden, d.h. beim Bundesamt für Gesundheit (BAG) für die soziale Krankenversicherung und bei der FINMA für die Zusatzversicherung. Die Versicherer nach KVG und 47 Versicherungsunternehmen arbeiten mit zahlreichen Vermittlerinnen und Vermittlern zusammen. In der Zusatzversicherung sind mehrere Tausend Vermittlerinnen und Vermittler tätig. Die Aufsichtsbehörden werden die mit ihnen abgeschlossenen Verträge untersuchen und in den Jahresrechnungen der Versicherer überprüfen müssen, ob die gewährten Entschädigungen der Vereinbarung entsprechen. Diese Aufgaben erfordern in jeder der beiden Aufsichtsbehörden eine zusätzliche Vollzeitstelle.

Zudem sind auch für die Kontrolle der übrigen Anforderungen, die sich aus der Vorlage ergeben, zusätzliche Ressourcen bei den beiden Aufsichtsbehörden notwendig. In Anbetracht der Anzahl Reklamationen betreffend unerwünschte Telefonanrufe, die beim SECO eingehen (www.seco.admin.ch > Werbe- und Geschäftsmethoden > Unlauterer Wettbewerb > Statistische Angaben), ist in diesem Bereich mit einem grossen Arbeitsaufwand für die Aufsichtsbehörden zu rechnen. Die Verstösse gegen die Vereinbarung im Bereich des Verbots der Kaltakquise werden nämlich den Aufsichtsbehörden bekanntgegeben, die allen gemeldeten Fällen nachgehen müssen. Sie müssen die Situation beurteilen und können aufsichtsrechtliche Massnahmen ergreifen sowie die Fälle bei den zuständigen Strafbehörden anzeigen. Alle diese Aufgaben generieren Mehraufwand. Die Aufsichtsbehörden werden zudem überprüfen müssen, ob sich die Versicherer an die anderen verbindlich erklärten Punkte der Vereinbarung halten. Sie müssen kontrollieren, ob die Qualitätsstandards eingehalten werden, insbesondere zur Ausbildung der Vermittlerinnen und Vermittler und der Erstellung und Aushändigung von Beratungsprotokollen. Dazu braucht es zusätzliche Audits, Stichprobenkontrollen sowie das Einfordern und Prüfen zahlreicher Unterlagen. Zurzeit wird der personelle Mehrbedarf für alle diese Aufgaben auf 2 Vollzeitstellen beim BAG und 2 Vollzeitstellen bei der FINMA geschätzt. Eine Zunahme der geforderten Ressourcen aufgrund zusätzlicher Aufgaben, die das Parlament den Aufsichtsbehörden erteilen wird, ist jedoch nicht auszuschliessen.

Folglich erfordert aufgrund der aktuellen Schätzungen die Umsetzung des vorliegenden Entwurfs insgesamt 3 Vollzeitstellen für das BAG und 3 Vollzeitstellen für die FINMA. Wenn der personelle Mehrbedarf während der parlamentarischen Beratungen nicht steigt, werden die zusätzlich notwendigen Stellen beim BAG vom

EDI im Rahmen seines Ausgabenplafonds, gestützt auf den Bundesratsbeschluss vom 16. März 2018, finanziert werden.

3.4 Auswirkungen auf Kantone und Gemeinden

Wie in Kapitel 3.1 beschrieben sind die im Bereich der sozialen Krankenversicherung erwarteten Einsparungen relativ gering. Die Kantone können deshalb nicht mit einer Verringerung ihrer Ausgaben zur Verbilligung der Prämien rechnen. Für die Gemeinden hat die geplante Gesetzesänderung im Übrigen keine Auswirkungen.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu Strategien des Bundesrates

4.1 Verhältnis zur Legislaturplanung

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 27. Januar 2016²¹ zur Legislaturplanung 2015–2019 noch im Bundesbeschluss vom 14. Juni 2016²² über die Legislaturplanung 2015–2019 angekündigt.

Die Bürgerinnen und Bürger beklagen sich regelmässig über unerwünschte Anrufe der Versicherer, insbesondere im Herbst, wenn Krankenkassenwechsel anstehen. Der vorliegende Entwurf verbietet den Versicherern Telefonwerbung bei Personen, die nie bei ihnen versichert waren oder dies seit einiger Zeit nicht mehr sind. Er kann damit ein wesentliches Ärgernis für die Bevölkerung aus dem Weg räumen. Zudem befasst sich das Parlament seit mehreren Jahren mit der Entschädigung der Vermittlerinnen und Vermittler. Die Vorlage sieht nun eine verbindliche Beschränkung der ausbezahlten Provisionen vor.

4.2 Verhältnis zu Strategien des Bundesrates

Der Entwurf ist mit der Strategie Gesundheit2020²³ vereinbar, die der Bundesrat am 23. Januar 2013 verabschiedet hat.

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

Gemäss den Artikeln 98 Absatz 3, 117 Absatz 1 und 122 Absatz 1 BV kann der Bund Vorschriften über die Krankenversicherung, das Privatversicherungswesen und das Zivilrecht erlassen.

²¹ BBl 2016 1105

²² BBl 2016 5183

²³ Die Strategie kann unter folgender Adresse eingesehen werden: www.bag.admin.ch > Strategie & Politik > Gesundheit2020 > Die umfassende Strategie für das Gesundheitswesen

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Der vorliegende Entwurf regelt die Tätigkeit und die Entschädigung von Versicherungsvermittlerinnen und -vermittlern. Wie in Kapitel 1.3 erwähnt schreibt das in der Schweiz geltende europäische Recht keine Normen für Versicherungsvermittlerinnen und -vermittler vor. Die Vorlage ist folglich mit von der Schweiz übernommenem europäischem Recht vereinbar.

5.3 Form des Erlasses

Der Entwurf sieht wichtige rechtsetzende Bestimmungen im Sinne von Artikel 164 Absatz 1 BV vor, da er den Versicherern neue Verpflichtungen und Verbote auferlegt. Er muss deshalb die Form eines Bundesgesetzes annehmen, das dem Referendum untersteht. Der Entwurf des Bundesgesetzes über die Regulierung der Versicherungsvermittlertätigkeit ist ein Mantelerlass, der die Änderungen der beiden betreffenden Erlasse enthält, die auf derselben Regulierungsebene angesiedelt sind. Er sieht analoge Regeln für die soziale Krankenversicherung und die Zusatzversicherung vor. Dementsprechend ist es sinnvoll, die Änderung der beiden Erlasse in einem einzigen Rechtsetzungserlass zusammenzufassen.

5.4 Unterstellung unter die Ausgabenbremse

Gemäss Artikel 159 BV bedürfen die Subventionsbestimmungen sowie Verpflichtungskredite und Zahlungsrahmen, die neue einmalige Ausgaben von mehr als 20 Millionen Franken oder neue wiederkehrende Ausgaben von mehr als 2 Millionen Franken nach sich ziehen, der Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder jedes der beiden Räte. Da der Entwurf weder Subventionsbestimmungen noch Finanzierungsbeschlüsse vorsieht, untersteht er nicht der Ausgabenbremse.