

**Julia BAIER**

## **Die Vergütung – inhaltliche Grenzen und Offenlegungspflichten**

### **Übersicht**

|       |                                                             |    |
|-------|-------------------------------------------------------------|----|
| I.    | Einführung .....                                            | 25 |
| II.   | Grundlegendes zu den Vergütungsregelungen .....             | 27 |
| III.  | Zur Umsetzung der IDD-Vorgaben in Österreich .....          | 29 |
| IV.   | Zum Inhalt der Vergütungsbestimmungen .....                 | 30 |
| IV.1. | Sachlicher Anwendungsbereich – Die „Vergütung“ .....        | 30 |
| IV.2. | Offenlegungsvorschriften.....                               | 31 |
|       | IV.2.1. Beim Vertrieb sämtlicher Versicherungsprodukte..... | 31 |
|       | IV.2.2. Beim Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten .... | 32 |
| IV.3. | Inhaltliche Beschränkungen .....                            | 34 |
|       | IV.3.1. Vertrieb sämtlicher Versicherungsprodukte .....     | 35 |
|       | IV.3.2. Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten .....     | 39 |
|       | IV.3.3. Art 8 DelVO und Art 17 Abs 3 IDD .....              | 41 |
|       | IV.3.4. Kriterien des Art 8 DelVO im Einzelnen .....        | 42 |
| V.    | Fazit.....                                                  | 45 |

### **I. Einführung**

Der für den Versicherungsvertrieb, sowohl für Vermittler als auch für Versicherungsunternehmen und deren Angestellte, so wichtige Themenkomplex der Vergütung wird nun mit der IDD<sup>1</sup> erstmals auf europäischer Ebene Regelungen unterworfen.<sup>2</sup> Bislang hatte das Unionsrecht sich nicht mit Vergütungen beim Versicherungsvertrieb bzw der Versicherungsvermittlung befasst. Es oblag den nationalen Gesetzgebern, auf die Vergütung Einfluss zu nehmen oder auch nicht. Mit der IDD hat sich die Situation nun geändert. Die

1 RL (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.1.2016 über Versicherungsvertrieb, ABI L 26/19.

2 Vgl Gruber/Baier, VersR 2018, 1093.

IDD trifft – entsprechend ihrem Anwendungsbereich sowohl für den Vertrieb durch Vermittler als auch den Direktvertrieb<sup>3</sup> – Vorschriften sowohl hinsichtlich der Vergütung von Vermittlern als auch von Versicherungsunternehmen bzw von deren Angestellten. Dies tut sie in zweierlei Ausprägung: Einerseits statuiert sie Offenlegungspflichten hinsichtlich bestimmter Informationen zu den zu gewährenden bzw zu erhaltenden Vergütungen; andererseits setzt sie der inhaltlichen Ausgestaltung von Vergütungen Grenzen. Die Vorgaben sind von den Mitgliedstaaten umzusetzen, was sie bis zum 1.7.2018 zu erledigen hatten (bzw erledigen hätten sollen).<sup>4</sup> Mit 1.10.2018 sind diese Umsetzungsbestimmungen – soweit bereits vorhanden – anzuwenden.<sup>5</sup>

Für den österreichischen Versicherungsmarkt bringen diese Umsetzungsbestimmungen bzw bringt das Regime der IDD nicht unerhebliche Einschnitte in die bisherige Vergütungspraxis mit sich. Dies betrifft sowohl Vergütungen im Direktvertrieb, also Vergütungen für die Angestellten der Versicherungsunternehmen, als auch Vergütungen für Vermittler.

Für den österreichischen Versicherungsmarkt positiv hervorzuheben ist sicherlich, dass, anders als im Zuge der Ausarbeitung der IDD noch angedacht,<sup>6</sup> ein generelles Provisionsverbot vom Unionsgesetzgeber nicht vorgeschrieben wurde. Auch der österreichische Gesetzgeber hat ein solches nicht eingeführt bzw wird er dies wohl auch nicht tun – die Regelungen zur Umsetzung der IDD für Vermittler stehen noch aus. Die Einführung eines Provisionsverbotes wäre dem nationalen Gesetzgeber an sich möglich gewesen. Die IDD legt bloß einen Mindeststandard fest und ermöglicht es den Mitgliedstaaten, strengere Vorkehrungen zu treffen.<sup>7</sup> Sie bietet ihnen auch Umsetzungsoptionen, so etwa ausdrücklich für die Einführung eines Provisionsverbotes in Art 22 Abs 3 IDD. Der österreichische Gesetzgeber hat sich aber im Allgemeinen gegen ein „Gold-plating“ entschieden.<sup>8</sup> Somit sind die Vorgaben, die das nationale Recht für Vertriebsvergütungen vorsieht, im Wesentlichen gleich jenen der IDD.

3 Eingehender zum Anwendungsbereich vgl etwa *Gruber*, ZFR 2016, 211 (211 f); *Jabornegg* in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 13 (23 ff); *Koban/Kellner* in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 37 (40 ff); *Reiff*, VersR 2016, 1533 (1535 f).

4 Die ursprünglich vorgesehene Umsetzungsfrist bis zum 23.2.2018 (vgl Art 42 IDD) wurde durch die RL (EU) 2018/411 zur Änderung der RL (EU) 2016/97, ABI L 76/28, rückwirkend verschoben; vgl *Ramharter*, ZFR 2018, 203.

5 Auch die Frist zur Anwendung wurde nachträglich verschoben.

6 Vgl dazu *Gruber/Baier*, VersR 2018, 1093 (1095 f); *Jabornegg* in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 13 (30).

7 *Gruber*, ZFR 2016, 211 (211); *Gisch/Weinrauch*, ecoloex 2016, 956 (957).

8 S Vorblatt zu RV 26 XXVI. GP 1 zu BGBl I 2018/16.

## II. Grundlegendes zu den Vergütungsregelungen

Zweck hinter den Regelungen betreffend Vergütungen in der IDD ist es, den Kunden zu schützen.<sup>9</sup> Die Verbesserung des Kundenschatzes ist eines der obersten Gebote der IDD, das auch in diversen Erwägungsgründen zum Ausdruck kommt<sup>10</sup> und sich insbesondere im „best interest“-Prinzip<sup>11</sup> niederschlägt. Gerade die Vorgaben bzw. Einschränkungen für die inhaltliche Ausgestaltung von Vergütungen stehen demnach auch in direktem Zusammenhang mit der Wahrung des Kundeninteresses. Der Unionsgesetzgeber hat ganz offensichtlich Vorbehalte gegen bestimmte Formen von Vergütungen, namentlich gegen provisionsbasierte Vergütungsmodelle.<sup>12</sup> Er sieht darin eine Gefahr für die Kundeninteressen. Bestimmte Vergütungen können einen Interessenkonflikt beim Verreiber hervorrufen: Die Wahrung des Kundeninteresses kann in Konflikt mit dem Interesse des Verreibers an einer möglichst hohen Vergütung geraten. Um hier bereits vorbeugend einzugreifen, bedient sich der Unionsgesetzgeber einerseits der Transparenzmachung der zu erhaltenden/zugewährenden Vergütungen im Zusammenhang mit Versicherungsverträgen. Dem Kunden soll offengelegt werden, wie die Vergütung des Verreibers erfolgt, damit er sich selbst ein Bild von etwaig bestehenden Einflüssen auf den Verreiber machen kann. Der Kunde soll wissen, ob sein Gegenüber provisionsbasiert handelt. Man kennt diese Art von Transparenzvorschrift bereits aus der MiFID II<sup>13</sup>, die auch offenkundig Vorbild für die IDD-Bestimmungen war. Ansonsten ist Transparenz zwar auch in anderen Bereichen ein Mittel zum Kundenschatz; in der Form einer Offenlegung von Vergütungen, die einem Absatzmittler gezahlt werden, ist sie sonst aber nicht bekannt.<sup>14</sup> Sie kann somit als ein Spezifikum des Vertriebs von Finanzprodukten bezeichnet werden.<sup>15</sup>

Die Transparenz der Vergütung gegenüber dem Kunden genügt dem Unionsgesetzgeber nicht zum Kundenschatz. Er greift

<sup>9</sup> Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1093 f).

<sup>10</sup> Insbes ErwGr 10 der IDD.

<sup>11</sup> S dazu den Beitrag von Fenyves in diesem Tagungsband.

<sup>12</sup> Dies zeigt sich auch darin, dass ein Provisionsverbot zumindest diskutiert wurde.

<sup>13</sup> Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, ABl L 173/349.

<sup>14</sup> Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1093 f).

<sup>15</sup> Vgl Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1093).

darüber hinaus durch inhaltliche Ausgestaltungsvorgaben in die Vergütungspraktiken ein. Auch dies stellt einen Vorfeldschutz dar – bereits die Vereinbarung bestimmt ausgestalteter Vergütungen ist verboten. Nicht erst die tatsächliche Beeinträchtigung des Kundeninteresses durch ein durch die Vergütungsvereinbarung gesteuertes Handeln des Vertreibers wird aufgegriffen. In der bloßen Offenlegung betreffend Vergütungen sieht der Unionsgesetzgeber – wie auch schon in der MiFID II – offensichtlich zu wenig Schutz für den Kunden. Mit den inhaltlichen Vorgaben für Vergütungen greift er damit in die Privatautonomie von Versicherer und Vermittler bzw. Versicherer und dessen Angestellten ein – dies wohlgerne zum Schutz eines Dritten, nämlich des Kunden, und nicht, wie sonst bei Eingriffen in die Privatautonomie zweier Vertragspartner zumeist üblich, zum Schutz eines der Vertragspartner.<sup>16</sup> Der Eingriff wird allerdings mit dem Schutz des Kundeninteresses, welches durch die Vergütungsvereinbarung gefährdet sein kann, gerechtfertigt.<sup>17</sup>

Die IDD kennt Offenlegungs- und Inhaltsbestimmungen für Vergütungen auf zwei Ebenen: Einerseits finden sich solche in Kapitel V („Informationspflichten und Wohlverhaltensregeln“) für sämtliche Versicherungsprodukte. Daneben sieht die IDD in einem eigenen Kapitel für Versicherungsanlageprodukte als spezielle Versicherungsprodukte<sup>18</sup> (Kapitel VI) besondere Vergütungsregelungen vor, die beim Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten zusätzlich<sup>19</sup> zu den allgemeinen, für sämtliche Versicherungsprodukte bestehenden Vergütungsregelungen gelten sollen.<sup>20</sup> Hintergrund für besondere Vorkehrungen beim Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten ist die Herstellung eines mit dem Anlegerschutz der MiFID (II) für Anlageprodukte kohärenten Anlegerschutzes.<sup>21</sup> Jene Bestimmung, die inhaltliche Vorgaben für Vergütungen anlässlich des Vertriebs von Versicherungsanlageprodukten festlegt, wird

16 Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1094).

17 Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1094).

18 Zu diesen s. eingehend Baier, ZFR 2018, 166.

19 Art 26 IDD; vgl. auch Baier in N. Raschauer (Hrsg.), *Versicherungsvertrieb nach IDD* (2018) 87 (87).

20 Versicherungsanlageprodukte sind Versicherungsprodukte, die einen Fälligkeitwert oder einen Rückkaufwert bieten, der vollständig oder teilweise direkt oder indirekt Marktschwankungen ausgesetzt ist, mit bestimmten Ausnahmen (vgl. die Definition in Art 2 Abs 1 Nr 17 IDD). Versicherungsprodukte, die keine Lebensversicherungen sind, sind nicht vom Begriff erfasst. Für Genaueres zu Versicherungsanlageprodukten sei auf den Beitrag von Ramharter in diesem Tagungsband verwiesen.

21 Vgl. ErwGr 56 der IDD; s. auch Baier in N. Raschauer (Hrsg.), *Versicherungsvertrieb nach IDD* (2018) 87 (90).



durch eine Delegierte Verordnung der Kommission (idF DelVO)<sup>22</sup> näher konkretisiert.

### III. Zur Umsetzung der IDD-Vorgaben in Österreich

Der nationale Gesetzgeber hat sich, wie gesagt, dafür entschieden, die Vorgaben der IDD betreffend Vergütungen in dem Umfang zu übernehmen, wie sie von der IDD als Mindeststandard vorgegeben sind. Die nationalen Umsetzungsbestimmungen sind daher auch weitgehend wortgleich mit den einschlägigen Normen der IDD.

Da die IDD sowohl den Vertrieb durch Versicherungsvermittler als auch den Direktvertrieb erfasst und sich die Vergütungsbestimmungen sowohl an Versicherungsunternehmen als auch an Versicherungsvermittler richten, sind die IDD-Vorgaben einerseits, soweit Versicherer selbst betroffen sind, im VAG umzusetzen, andererseits, soweit Vermittler betroffen sind, in der GewO. Die Umsetzung in der GewO bzw allenfalls in einer darauf basierenden Verordnung ist aktuell noch nicht abgeschlossen. Vom inhaltlichen Umfang haben sich die Bestimmungen der beiden Materiengesetze jedoch zu gleichen, da die IDD einen einheitlichen Verbraucher- bzw Kundenschutz bei sämtlichen Vertriebswegen und damit einhergehend gleiche Wettbewerbsbedingungen fordert.<sup>23</sup>

Wegen der inhaltlichen Parallelität von IDD-Bestimmungen und nationalen Normen ist es für die folgenden Ausführungen zu den in Österreich nunmehr zu beachtenden Vergütungsbestimmungen zumeist nicht relevant, ob man sich auf die nationalen Normen oder die IDD selbst bezieht. Sie sollen somit einer gemeinsamen, einheitlichen Betrachtung unterzogen werden. Allfällige Besonderheiten der nationalen Umsetzungsbestimmungen werden freilich separat angesprochen.

Die bereits erwähnte DelVO der Kommission, welche die inhaltlichen Beschränkungen für Vergütungen anlässlich des Vertriebs von Versicherungsanlageprodukten näher konkretisiert, ist in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar. Sie ist also neben den

22 Delegierte Verordnung (EU) 2017/2359 der Kommission vom 21. September 2017 zur Ergänzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die für den Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten geltenden Informationspflichten und Wohlverhaltensregeln, ABl L 341 vom 20.12.2017, 8.

23 Vgl ErwGr 6 der IDD (die IDD spricht in ihren ErwGr – wohl undifferenziert – teilweise von „Verbrauchern“, teilweise von „Kunden“); s auch Vorblatt zu RV 26 XXVI, GP 1.

nationalen Umsetzungsbestimmungen, ergänzend zu diesen, zu beachten.

#### IV. Zum Inhalt der Vergütungsbestimmungen

Wie sehen nun die von der IDD vorgegebenen Vergütungsvorschriften konkret aus? Was ist offenzulegen und welche Ausgestaltungen sind erlaubt bzw verboten?

##### IV.1. Sachlicher Anwendungsbereich – Die „Vergütung“

Zunächst ist festzuhalten, dass von den Vergütungsbestimmungen der IDD sowie von der DelVO und auch von den nationalen Umsetzungsbestimmungen alle Arten von Provisionen, Gebühren, Entgelten oder sonstigen Zahlungen, einschließlich wirtschaftlicher Vorteile jeglicher Art, oder finanzielle oder nichtfinanzielle Vorteile oder Anreize, die in Bezug auf Versicherungsvertriebstätigkeiten angeboten oder gewährt werden, erfasst sind. Dies ergibt sich zum einen aus der Legaldefinition für den Begriff „Vergütungen“ in Art 2 Abs 1 Nr 9 IDD, die für das VAG in dessen § 5 Nr 61<sup>24</sup> übernommen wurde (dort unter dem Begriff „Vertriebsvergütung“). Zum anderen verwenden zwar nicht sämtliche hier als Vergütungsbestimmungen bezeichnete Vorschriften – sowohl in der IDD und in der DelVO der Kommission als auch im nationalen Recht – den Begriff „Vergütungen“. Teilweise ist die Rede von „sämtlichen Kosten und Gebühren“, von „Provisionen, Gebühren und nichtmonetären Vorteilen“ oder von „Anreizen“. Eine Zusammenschau von Zweck und Systematik der IDD-Bestimmungen ergibt aber auch für diese Bestimmungen denselben sachlichen Anwendungsbereich.<sup>25</sup>

Erfasst sind somit von sämtlichen IDD-Vergütungsbestimmungen – und dies muss in richtlinienkonformer Auslegung auch für die Umsetzungsbestimmungen gelten – nicht bloß monetäre

<sup>24</sup> IdF BGBl I 2018/16 (VersVertrRÄG 2018).

<sup>25</sup> Auch wenn etwa die Formulierung „Provisionen, Gebühren und nichtmonetäre Vorteile“ den Anschein erwecken mag, andere monetäre Vorteile als Provisionen und Gebühren, also etwa Bonifikationen, welche sich nicht auf einen bestimmten Vertrag beziehen, seien nicht erfasst, lässt sich neben Zweck und Systematik auch noch aus der englischen Version der IDD ableiten, dass auch solche erfasst sein sollen. Der englische Begriff „commission“ erfasst auch contingent commissions oder profit commissions, welche den im deutschen/österreichischen Versicherungsvertrieb typischen Bonifikationen entsprechen; vgl dazu genauer und ausführlich Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1096).

Vorteile, sondern grundsätzlich alles, was für eine Versicherungsvertriebstätigkeit – auch als Anreiz – gewährt oder angeboten wird bzw. was ein Vertreter in Bezug auf seine Tätigkeit erhält, unabhängig davon, wie hoch der gewährte Vorteil ist. Eine Bagatellgrenze ist nicht vorgesehen. Auch sämtliche Arten von Provisionen, Bonifikationen und etwa auch Incentives fallen so unter den Begriff der Vergütung nach der IDD. Vergütungen iSd IDD können Zahlungen an Vermittler (Makler, Agenten) wie auch Zahlungen an Angestellte von Vermittlern oder von Versicherungsunternehmen sein.

## IV.2. Offenlegungsvorschriften

### IV.2.1. Beim Vertrieb sämtlicher Versicherungsprodukte

Für den Vertrieb sämtlicher Versicherungsprodukte verlangt die IDD die Offenlegung der Art der Vergütung gegenüber dem Kunden rechtzeitig vor Vertragsabschluss. Einschlägige Vorschrift ist Art 19 IDD. Art 19 Abs 1 lit d IDD verpflichtet die Mitgliedstaaten, dafür zu sorgen, dass ein Versicherungsvermittler rechtzeitig vor Abschluss eines Versicherungsvertrages die Art der Vergütung, die er im Zusammenhang mit dem Versicherungsvertrag erhält, offenlegt. Der Vermittler soll dazu gem lit e offenlegen, ob er (i) auf Basis einer Gebühr arbeitet, die Vergütung also direkt vom Kunden bezahlt wird, ob er (ii) auf Basis einer Provision arbeitet, die Vergütung also in der Versicherungsprämie enthalten ist, ob er (iii) auf Basis einer anderen Art von Vergütung einschließlich wirtschaftlicher Vorteile jeglicher Art, die im Zusammenhang mit dem Versicherungsvertrag angeboten oder gewährt werden, arbeitet, oder ob er (iv) auf Basis einer Kombination dieser Vergütungsarten arbeitet. Diese Vorgaben zielen in erster Linie darauf ab, dass der Vermittler offenlegt, ob er auf Honorar- oder auf Provisionsbasis tätig wird.<sup>26</sup> Eine österreichische Umsetzungsbestimmung steht derzeit noch aus. Art 19 Abs 4 IDD gibt den Mitgliedstaaten vor, dafür zu sorgen, dass jedes Versicherungsunternehmen dem Kunden rechtzeitig vor Vertragsabschluss mitteilt, welche Art von Vergütung seine Angestellten im Zusammenhang mit dem Versicherungsvertrag erhalten. Konkretere Inhalte werden hier nicht vorgegeben. In erster Linie wird es hier darum gehen, offenzulegen, ob die Angestellten des Versicherungsunternehmens Provisionen erhalten.<sup>27</sup> Das Versicherungsunternehmen selbst ist damit nur beim Direktvertrieb in Bezug auf seine Angestellten zur Information darüber, wie es Vertriebstätigkeiten vergütet, verpflichtet. In Bezug

<sup>26</sup> Vgl. Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1097).

<sup>27</sup> Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1097).

auf Vermittler muss es selbst nicht offenlegen, ob es diesen Provisionen zukommen lässt. Die diesbezügliche Information obliegt allein den Vermittlern. Die Art 19 Abs 4 IDD umsetzende<sup>28</sup> VAG-Bestimmung – § 133 Abs 2 Z 12 VAG – stellt demnach auch nur auf den Direktvertrieb und die Vergütung der Angestellten ab.<sup>29, 30</sup> Diese Bestimmung entbindet die Versicherungsunternehmen von einer Offenlegung bei der Versicherung von Großrisiken<sup>31</sup>. Damit wird eine Mitgliedstaatenoption in Anspruch genommen, die in Art 22 Abs 1 IDD normiert ist.

Sämtliche erwähnte Offenlegungsbestimmungen sehen nur die Offenlegung der Art, nicht aber der Höhe der Vergütung vor.<sup>32</sup> Über die Höhe einer Provision ist demnach nicht zu informieren. Die Höhe der Vergütung hat nur dann – und das betrifft lediglich Vermittler – offengelegt zu werden, wenn die Gebühr direkt vom Kunden gezahlt wird. Kann der Betrag nicht direkt genannt werden, ist über die Methode zur Berechnung der Gebühr zu informieren (Art 19 Abs 2 IDD). Damit sind aber eben gerade nicht Provisionen angesprochen.

#### IV.2.2. Beim Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten

Beim Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten schreibt die IDD neben den eben erwähnten Offenlegungspflichten noch weitere Offenlegungspflichten für Vergütungen vor. Gem Art 29 Abs 1 IDD

28 Vgl EBRV 26 XXVI, GP 7.

29 Die Informationspflichten und Wohlverhaltensregeln der IDD, auch jene betreffend Versicherungsanlageprodukte, wurden im 6. Hauptstück (§§ 128 bis 135e) des VAG, das bislang nicht besetzt war, eingearbeitet. Da auch die Vergütungsbestimmungen zu den Informations- und Wohlverhaltenspflichten zählen, sind diese ebenfalls im 6. Hauptstück des VAG zu finden.

30 Die nationale Bestimmung stellt für die Informationserteilung auf einen Zeitpunkt vor Abgabe der Vertragserklärung durch den Versicherungsnehmer ab. Die Bezugnahme auf die Vertragserklärung des Versicherungsnehmers anstatt auf den Vertragsabschluss (so die IDD) ist in Anbetracht der in Österreich herrschenden Praxis, dass der Versicherungsnehmer in der Regel der Angebotsteller ist und der Vertrag erst durch die Zusendung der Polizze zustande kommt, konsequent. Stellte man lediglich auf den Vertragsabschluss ab, könnte der Offenlegungspflicht auch nach der bindenden Erklärungsabgabe durch den Versicherungsnehmer nachgekommen werden, was aber dem Zweck der Offenlegungsnorm zuwiderliefe.

31 Großrisiken iSd IDD sind Großrisiken iSv Art 13 Nr 27 RL 2009/138/EG (Solvency II-RL) – vgl Art 2 Abs 1 Nr 16 IDD.

32 Vgl auch Gruber, ZFR 2016, 211 (215); Ramharter, ZVersWiss 2016, 221 (229); Schauer in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 69 (85); Reiff, VersR 2016, 1533 (1539); Reiff/Köhne, VersR 2017, 649 (653); Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1097).



sind dem Kunden rechtzeitig vor Abschluss eines Vertrages Informationen über den Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten und sämtliche Kosten und verbundene Gebühren offenzulegen. Die offenzulegenden Informationen über sämtliche Kosten und verbundene Gebühren haben mindestens Informationen über den Vertrieb des Produkts, einschließlich gegebenenfalls der Beratungskosten, der Kosten des dem Kunden empfohlenen oder vertriebenen Produkts und wie der Kunde Zahlungen leisten kann, sowie einschließlich etwaiger Zahlungen Dritter zu enthalten. Offenzulegen sind also auch Vergütungen. Allerdings sind diese zunächst nicht separat zu deklarieren: Art 29 Abs 1 UAbs 2 Satz 1 IDD sieht nämlich vor, dass die Informationen über alle Kosten und Gebühren, einschließlich Kosten und Gebühren im Zusammenhang mit dem Vertrieb des Versicherungsanlageprodukts, die nicht durch das zugrundeliegende Marktrisiko verursacht werden, in aggregierter Form zu erteilen sind, um es dem Kunden zu ermöglichen, die Gesamtkosten sowie die kumulative Wirkung auf die Anlagerendite zu verstehen. In aggregierter Form heißt, dass die Gesamtkosten in einer Ziffer zusammengefasst dem Kunden mitzuteilen sind.<sup>33</sup> Eine Provision bzw eine andere Vergütung ist Teil dieser Gesamtkosten, wird aber nicht gesondert ausgewiesen.<sup>34</sup> Ihre Höhe muss demnach nur mitberücksichtigt werden. Wenn es der Kunde allerdings verlangt, hat eine Aufstellung der Kosten und Gebühren nach Posten zu erfolgen (Art 29 Abs 1 UAbs 2 Satz 2 IDD). Mit dem Schrifttum<sup>35</sup> ist, va auch aus teleologischen Gründen, davon auszugehen, dass in diesem Fall auch die Höhe von Provisionen offenzulegen ist und nicht bloß ein pauschaler Posten „Vertriebskosten“.<sup>36</sup> Zweck der Postenaufgliederung ist es wohl, Kosten unterschiedlicher Vertriebskanäle und der dort jeweils angebotenen Vertriebsdienstleistungen vergleichen zu können.<sup>37</sup> Da außerdem mit den Vorschriften für Versicherungsanlageprodukte das Kundenschutzniveau möglichst an die MiFID II angepasst werden sollte,<sup>38</sup> die MiFID II aber bereits grundsätzlich die Offenlegung der Provisionshöhe verlangt, ist davon auszugehen, dass

33 Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1100).

34 Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1100).

35 Fenyves in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 119 (134); Ramharter, ZVersWiss 2016, 233 f; vgl dazu auch Brömmelmeyer, r+s 2016, 269 (274).

36 Vgl dazu eingehender Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1100 f).

37 Ramharter, ZVersWiss 2016, 233, mit dem zutreffenden Hinweis auf die funktionsverwandte PRIIP-Verordnung; vgl auch Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1101).

38 Vgl ErwGr 56 der IDD und bereits oben.

dies im Rahmen der IDD zumindest auf Verlangen des Kunden zu erfolgen hat.<sup>39</sup>

Für Versicherungsunternehmen sind die genannten Offenlegungspflichten für Versicherungsanlageprodukte in § 135c Abs 1 Z 6 VAG in inhaltlich gleichem Umfang auf nationaler Ebene festgeschrieben. Versicherungsunternehmen sind beim Direktvertrieb zur entsprechenden Information verpflichtet. Für Vermittler wird Gleiches zu gelten haben, eine Umsetzung steht allerdings derzeit noch aus. Die aggregierte Kosteninformation, wie sie eben umschrieben wurde, gilt gem VAG nicht nur beim Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten, sondern für sämtliche kapitalbildende Lebensversicherungen.

Anzumerken ist, dass neben den Offenlegungspflichten der IDD im Rahmen des Vertriebs von Versicherungsanlageprodukten auch die Verpflichtungen gem PRIIP-Verordnung<sup>40</sup> zu beachten sind.<sup>41</sup>

### IV.3. Inhaltliche Beschränkungen

Wie gesagt, wird die Möglichkeit, Vertriebsvergütungen in beliebiger Weise auszugestalten, durch die IDD eingeschränkt. Ein generelles Verbot bestimmter Vergütungsarten, etwa Provisionen, ergibt sich aus den diesbezüglichen Regelungen jedoch nicht.<sup>42</sup> Somit ist grundsätzlich nach wie vor provisionsbasierte Vergütung genauso möglich wie etwa eine Honorarvergütung.

Die IDD sieht wie auch bei den Offenlegungspflichten zunächst eine allgemeine, für den Vertrieb sämtlicher Versicherungsprodukte geltende Bestimmung vor. Diese findet sich in Art 17 Abs 3. Daneben kennt sie noch eine speziell für den Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten geltende Bestimmung, die zusätzlich zur allgemeinen Bestimmung zu beachten ist, wenn Versicherungsanlageprodukte vertrieben werden. Sie findet sich in Art 29 Abs 2 IDD. Art 29 Abs 2 IDD wird auf Basis der Ermächtigungsgrundlage des Art 29 Abs 4 IDD durch Vorschriften der bereits erwähnten DeIVO der Kommission konkretisiert.

39 Vgl Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1101), unter Hinweis auf Ramharter, ZVersWiss 2016, 234.

40 Verordnung (EU) Nr 1286/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über Basisinformationsblätter für verpackte Anlageprodukte für Kleinanleger und Versicherungsanlageprodukte (PRIIP), ABIL 2014/352, 1.

41 Vgl ErwGr 42 der IDD.

42 Vgl auch Ramharter, VR 2018, 33 (37).

#### IV.3.1. Vertrieb sämtlicher Versicherungsprodukte

Art 17 Abs 3 Satz 1 IDD gibt den Mitgliedstaaten vor, sicherzustellen, dass Versicherungsvertreiber nicht in einer Weise vergütet werden oder die Leistung ihrer Angestellten nicht in einer Weise vergüten oder bewerten, die mit ihrer Pflicht, im bestmöglichen Interesse ihrer Kunden zu handeln, kollidiert. Art 17 Abs 3 IDD knüpft damit an den allgemeinen Grundsatz des Art 17 Abs 1 IDD an, nach dem Versicherungsvertreiber bei ihrer Versicherungsvertriebstätigkeit stets ehrlich, redlich und professionell im besten Interesse der Kunden zu handeln haben. Art 17 Abs 3 IDD schreibt den Mitgliedstaaten vor, solche Vergütungen zu verbieten, die – abstrakt – dazu geeignet sind, zu einem Handeln entgegen den Kundeninteressen (soweit sie von der Verpflichtung geschützt sind) zu animieren. Bereits dann kommt es zu einer Kollision<sup>43</sup> mit der Pflicht des Handelns im bestmöglichen Kundeninteresse.<sup>44</sup> Eine Vergütung ist damit nicht erst verboten, wenn sie den Vertreter zu einem Handeln entgegen den Kundeninteressen tatsächlich verführt, oder überhaupt erst dann, wenn die Kundeninteressen einen tatsächlichen Nachteil erleiden. Allein die Möglichkeit, den Vertreter zu einem nachteiligen Handeln gegenüber dem Kunden zu verleiten, reicht für die Unzulässigkeit aus.<sup>45</sup> Art 17 Abs 3 Satz 1 IDD ist damit weit und allgemein gefasst. *Schauer* hält zutreffend fest, dass es sich hierbei um die grundsätzliche Festlegung des Verbots, Fehlanreize zum Nachteil des Kunden zu schaffen, handle.<sup>46</sup> Freilich muss für den Verbotsumfang, also die Frage, wann eine Vergütung mit der Pflicht zum Handeln im besten Interesse des Kunden in Konflikt geraten kann, der Umfang der genannten Pflicht berücksichtigt werden. Diese kann je nach Vertreter unterschiedlich weit sein und wird davon abhängen, welche Produkte der Vertreter anzubieten hat.<sup>47</sup>

Art 17 Abs 3 Satz 2 IDD nennt konkretisierend Beispiele, welche Art von Anreizschaffung iSd Satzes 1 nicht erfolgen darf: „Insbe-

43 Zu einem „conflict“ (engl Sprachfassung) oder zu einem „aller à l'encontre“ (franz Sprachfassung).

44 Dies deckt sich auch mit ErwGr 39 der IDD, der die Ausrichtung der Richtlinie hinsichtlich eines verbesserten Kundenschatzes hervorhebt, indem er auf das durch das größere Spektrum an Versicherungsvertriebstätigkeiten mittlerweile erhöhte Potenzial für Interessenkonflikte hinweist und es als erforderlich beschreibt, Bestimmungen vorzusehen, die sicherstellen, dass solche Interessenkonflikte die Interessen der Kunden nicht beeinträchtigen.

45 Vgl auch *Gruber/Baier*, VersR 2018, 1093 (1097 f).

46 *Schauer* in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 69 (80).

47 *Schauer* in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 69 (77).

sondere trifft ein Versicherungsvertreiber keine Vorkehrungen durch Vergütung, Verkaufsziele oder in anderer Weise, durch die Anreize für ihn selbst oder seine Angestellten geschaffen werden könnten, einem Kunden ein bestimmtes Versicherungsprodukt zu empfehlen, obwohl der Versicherungsvertreiber ein anderes, den Bedürfnissen des Kunden besser entsprechendes Versicherungsprodukt anbieten könnte.“<sup>48</sup> Hier sind ausdrücklich auch Verkaufsziele genannt. Solche erachtet der Unionsgesetzgeber als besonders gefährlich für das Kundeninteresse. Das lässt vermuten, dass er generell in quantitativen Kriterien eine Bedrohung dafür sieht, das Kundeninteresse zu missachten. Diese Haltung des Unionsgesetzgebers zeigt sich im Übrigen auch bei den Regelungen betreffend Versicherungsanlageprodukte, auf die sogleich noch eingegangen wird. Wenn also der Versicherungsvertreiber durch eine Vergütungspraxis, insbesondere eben durch die Setzung von Verkaufszielen, dazu verleitet werden könnte, einem Kunden ein spezielles Produkt zu empfehlen, obwohl ein anderes in seiner Angebotspalette<sup>49</sup> für den Kunden besser passte, handelt es sich um eine verbotene Vergütungspraxis. Dann schafft die Vergütungspraxis auch einen Anreiz, iSd Satzes 1 entgegen dem bestmöglichen Interesse des Kunden zu handeln. Daneben sind freilich auch andere Vergütungspraktiken denkbar, die zum Handeln entgegen den Kundeninteressen verleiten können. Wohl in Anbetracht dessen ist im Rahmen der nationalen Umsetzungsregelung für Art 17 Abs 3 IDD auch vorgesehen, dass die FMA mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen durch Verordnung definieren kann, welche Vertriebsvergütungs- und Bewertungspraktiken unzulässig sind, weil sie mit der Pflicht kollidieren, im bestmöglichen Interesse der Versicherungsnehmer und Anspruchsberechtigten (diese Formulierung wird im VAG anstatt des Begriffes „Kunden“ verwendet) zu handeln. Diese Ermächtigung findet sich in § 128 Abs 4 VAG.

§ 128 Abs 3 VAG setzt Art 17 Abs 3 IDD um. Kurz möchte ich auf ihn etwas genauer eingehen: § 128 Abs 3 VAG richtet sich, dem Anwendungsbereich des Gesetzes entsprechend, an Versicherungsunternehmen und gibt vor: *„Versicherungsunternehmen dürfen die Leistung ihrer Angestellten oder Versicherungsvertreiber nicht in einer Weise vergüten oder bewerten und auch nicht selbst in einer Weise vergütet werden, die mit ihrer Pflicht kollidiert, im bestmöglichen Interesse der Versicherungsnehmer und An-*

48 Auch hier wird deutlich, dass die abstrakte Eignung genügt – Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1098).

49 Es kommt auf die Produkte an, die der Vertreter konkret anbieten kann (arg „[...] anbieten könnte.“). Für Versicherungsunternehmen beim Direktvertrieb sind das beispielsweise nur deren eigene Produkte.



spruchsberechtigten zu handeln. Insbesondere [...]“ Mit dieser Vorgabe wird einerseits ein aufsichtsrechtliches Verbot für Versicherungsunternehmen statuiert, ihre Angestellten in der genannten Art zu vergüten, andererseits sich selbst derart vergüten zu lassen, aber auch, Vertreiber in dieser Art zu vergüten. Das Verbot in Bezug auf Vertreiber – womit Vermittler gemeint sein dürften, also Agenten und allenfalls auch Makler, sofern sich diese als „ihre Vertreiber“ einstufen lassen<sup>50</sup> – und damit einhergehend allfällige Maßnahmen bei Nichteinhaltung werden somit auch den Versicherungsunternehmen aufgebürdet. Klar ist, dass gem Art 17 Abs 3 IDD derartige Vergütungen an Vermittler durch Regelungen der Mitgliedstaaten genauso zu verhindern sind. Kunden sollen gerade auch vor Nachteilen durch solche Vermittlervergütungen geschützt werden. Art 17 Abs 3 IDD schreibt aber lediglich dieses Ziel vor. Art 17 Abs 3 IDD verlangt (als Mittel zur Zielerreichung) nicht, dass das Verbot – in aufsichtsrechtlicher Hinsicht<sup>51</sup> – auch die Versicherungsunternehmen, die die Vergütungen zahlen, treffen muss.<sup>52</sup> Grundsätzlich wäre auch möglich, allein die Vermittler als Verbotsadressaten in aufsichtsrechtlicher Hinsicht vorzusehen,<sup>53</sup> dies in der Art, dass etwa in der GewO die Annahme von solchen Vorteilen für Vermittler untersagt wird. Mit der Umsetzung gem § 128 Abs 3 VAG ist es aber auch Versicherungsunternehmen aufsichtsrechtlich (unter Sanktionsandrohung) verboten, Vermittler derart zu vergüten. Die Bestimmung greift damit nicht nur für den Direktvertrieb, wie dies bei den Offenlegungsbestimmungen des VAG für Vergütungen der Fall ist,<sup>54</sup> sondern auch für den Vertrieb durch Vermittler. Allerdings lässt sich fragen, wie weit dieser Bestimmung (hinsichtlich der Vermittlervariante) überhaupt Relevanz zukommt.

50 „Ihre Vertreiber“ kann einerseits die Vertreiber ihrer (der Versicherungsunternehmen) Produkte meinen, andererseits aber auch die Vermittler, die dem Lager der Versicherungsunternehmen zuzurechnen sind.

51 In zivilrechtlicher Hinsicht würde eine entsprechende Vergütungsvereinbarung mE iSd § 879 ABGB absolut nichtig sein.

52 Dies korrespondiert mit der Ausrichtung der IDD, Versicherungsunternehmen primär (vgl dazu, dass dies nicht für sämtliche Regelungsbereiche der IDD gelten kann, *Werber*, VersR 2017, 513 [514]) für den Bereich des Direktvertriebs in ihren Anwendungsbereich aufzunehmen (vgl ErwGr 7 IDD).

53 „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Versicherungsvertreiber [...] nicht in einer Weise vergütet werden“ – Art 17 Abs 3 IDD. Die Mitgliedstaaten müssen dies nur in irgendeiner – freilich effektiven – Weise sicherstellen. Die Aktivform „dürfen nicht vergüten“, womit die aktive Vergütungstätigkeit gemeint ist, verbietet Art 17 Abs 3 IDD ausdrücklich nur in Bezug auf Angestellte.

54 Auch die IDD will wohl mit ihrer Einbeziehung der Versicherungsunternehmen in den Anwendungsbereich in erster Linie den Direktvertrieb regeln und für den Vermittlervertrieb die Vermittler in die Pflicht nehmen (vgl auch ErwGr 7 zur IDD). Vgl auch bereits FN 52.



Das hängt davon ab, auf wessen Pflicht zum Handeln im bestmöglichen Interesse der Versicherungsnehmer und Anspruchsberechtigten abgestellt wird – auf jene des Vermittlers oder auf jene des Versicherungsunternehmens. Nach der Satzstellung<sup>55</sup> ist eher davon auszugehen, dass mit der Pflicht, im bestmöglichen Interesse der Versicherungsnehmer und Anspruchsberechtigten zu handeln, die diesbezügliche Pflicht des Versicherungsunternehmens angesprochen ist. ME trifft aber beim Vertrieb über Vermittler in erster Linie den Vermittler diese Pflicht. Er führt dann die Vertriebstätigkeiten<sup>56</sup> durch, im Rahmen derer das bestmögliche Interesse gem § 128 Abs 1 VAG (bzw Art 17 Abs 1 IDD) zu wahren ist, nicht das Versicherungsunternehmen. Treffen das Versicherungsunternehmen demnach keine diesbezüglichen Pflichten, kann es die Vermittler auch nicht in einer Weise vergüten, die mit solchen Pflichten kollidieren könnte. Sollten doch die Pflichten des Vermittlers gemeint sein, wäre die Bestimmung allerdings mE wiederum aus Sicht der Erwerbsfreiheit des Versicherungsunternehmens bedenklich. Dann müsste das Versicherungsunternehmen bei der Vergütungspraxis nämlich auch auf Pflichten des Vermittlers Rücksicht nehmen, die weiter sein können, als jene, die es selbst beim Direktvertrieb träge. Es müsste etwa bei der Vergütung des Vermittlers nicht nur darauf achten, dass der Vermittler nicht unter jenen Produkten, die es selbst anbietet, eines empfiehlt, welches dem Kunden nicht am besten entspricht (so weit ginge die Pflicht des Versicherungsunternehmens beim Direktvertrieb), sondern auch, dass der Vermittler nicht eher ein Eigenprodukt des Versicherungsunternehmens anbietet anstatt eines Produktes eines anderen Erstellers, welches für den Kunden besser passte. Dies ginge hinsichtlich der Erwerbsfreiheit der Versicherungsunternehmen mE zu weit. Der Verbotstatbestand für Vermittlervergütungen durch das Unternehmen sollte daher in jedem Fall nur hinsichtlich Einflussmöglichkeiten auf den Vermittler im Rahmen der Produktpalette des Versicherungsunternehmens gesehen werden. Konkret hieße das: Das Versicherungsunternehmen begeht eine Verwaltungsübertretung iSd VAG, wenn es einen Vermittler in einer Weise vergütet, die den Vermittler dazu verleitet, ein Produkt des Versicherungsunternehmens anzubieten, obwohl ein anderes Produkt des Versicherungsunternehmens, das er ebenfalls anbieten könnte, besser für den Kunden passte.

55 Und auch aus dem Grund, dass Angestellte, die ebenfalls von der Bestimmung erwähnt sind, nie selbst eine Pflicht zum Handeln im bestmöglichen Interesse der Kunden treffen kann – diese Pflicht trifft immer nur das Versicherungsunternehmen selbst.

56 Vgl Art 17 Abs 1 IDD bzw § 128 Abs 1 VAG.

#### IV.3.2. Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten

Art 29 Abs 2 IDD über Vorgaben für die Vergütungsgestaltung im Sonderkapitel für den Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten erfasst – anders als Art 17 Abs 3 IDD – nicht auch Vergütungen des Vertreibers an seine Angestellten.<sup>57</sup> Aus seiner zweifelsohne komplizierten Formulierung lässt sich ableiten, dass Vergütungen von dritter Seite (also nicht vom Kunden) immer dann verboten sein sollen, wenn sie sich nachteilig auf die Qualität der Dienstleistung für den Kunden auswirken oder die Verpflichtung des Versicherungsvermittlers oder -unternehmens,<sup>58</sup> im besten Interesse seiner Kunden ehrlich, redlich und professionell zu handeln, beeinträchtigen.<sup>59</sup> Art 29 Abs 2 IDD spricht davon, dass bei einer derartigen Vergütung (genau „Gebühr oder Provision“) davon ausgegangen zu werden hat, dass die Versicherungsvermittler bzw Versicherungsunternehmen bei Erhalt bzw bei Gewährung einer solchen Vergütung ihre Verpflichtungen nach Art 17 Abs 1, Art 27 oder Art 28 IDD nicht erfüllen. Die Bestimmung sieht damit ausdrücklich vor, dass mit der Gewährung und auch mit dem Erhalt einer derartigen Vergütung ein Pflichtenverstoß begangen wird. Somit hat das aufsichtsrechtliche Verbot in Umsetzung *dieser* IDD-Regelung mE auf jeden Fall – anders als es für die Umsetzung des Art 17 Abs 3 IDD gilt – sowohl gegenüber dem Gewährenden als auch gegenüber dem Empfänger statuiert zu werden. Die IDD erklärt sowohl die Gewährung als auch die Annahme solcher Vergütungen als Pflichtenverstoß und setzt damit den Mitgliedstaaten nicht bloß in finaler Hinsicht eine Zielvorgabe, solche Vergütungspraktiken zu vermeiden, sondern verpflichtet sie, solche Praktiken für Gewährer wie für Empfänger der Vergütung als Verbotsadressaten zu verbieten.

In welchem Umfang sind Vergütungen nun aber nach Art 29 Abs 2 IDD nicht erlaubt? Was bedeutet „nachteilige Auswirkung auf die Dienstleistung für den Kunden“ (Art 29 Abs 2 lit a IDD) bzw „Beeinträchtigung der Verpflichtung, im besten Interesse des Kunden ehrlich, redlich und professionell zu handeln“ (Art 29 Abs 2 lit b IDD)? Jedenfalls gilt: Sobald einer dieser beiden Tatbestände nicht

57 EIOPA-17/048, 42; s auch *Gruber/Baier*, VersR 2018, 1093 (1101). Die nationale Umsetzungsnorm im VAG – § 135 Abs 4 VAG – könnte zumindest nach ihrem Wortlaut mE auch Vergütungen an Angestellte erfassen.

58 Kapitel VI der IDD spricht immerzu von Versicherungsvermittlern oder -unternehmen und nicht von Vertreibern. Deshalb sind Vermittler in Nebentätigkeit auch nicht von diesem Kapitel erfasst; vgl *Fenyves* in *Fenyves/Schauer*, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 119 (121); *Baier* in N. Raschauer (Hrsg), Versicherungsvertrieb nach IDD (2018) 87 (99).

59 Vgl *Gruber/Baier*, VersR 2018, 1093 (1101 f).

erfüllt ist, handelt es sich um eine verbotene Vergütung. Art 29 Abs 4 IDD ermächtigt die Kommission, die Tatbestände mittels Delegierten Rechtsakts zu konkretisieren, was sie auch im Rahmen der DelVO 2017/2359 gemacht hat. In Art 8 Abs 1 DelVO wird ein „high-level principle“<sup>60</sup> zur Beurteilung aufgestellt, wann ein Anreiz (eine Anreizregelung) als nachteilig für die Qualität der Dienstleistung für den Kunden zu betrachten ist. Dies ist zu bejahen, wenn der Anreiz Anlass dafür bietet, Versicherungsvertriebstätigkeiten auf eine Art und Weise auszuführen, die gegen die Verpflichtung verstößt, im besten Interesse des Kunden ehrlich, redlich und professionell zu handeln. Art 8 Abs 1 DelVO fasst damit die Kriterien der lit a und lit b des Art 29 Abs 2 IDD zu einer Tatbestandsvoraussetzung zusammen.<sup>61</sup> Die in Art 8 Abs 1 DelVO enthaltene Anordnung lautet: Art 29 Abs 2 lit a IDD ist erfüllt, wenn lit b erfüllt ist.<sup>62</sup> Der Anreiz wird als nachteilig für die Qualität der betreffenden Dienstleistung für den Kunden angesehen, sofern der Anreiz Anlass dafür bietet, gegen die Verpflichtung zu verstoßen, im besten Interesse des Kunden ehrlich, redlich und professionell zu handeln. Im Ergebnis geht es also lediglich darum, ob eine Vergütung (ein Anreiz) Anlass für ein Handeln des Vertreibers entgegen seiner Verpflichtung, im besten Interesse des Kunden ehrlich, redlich und professionell zu handeln, bietet.<sup>63</sup> Inhaltlich (wenn auch nicht völlig wortgleich) fordert Art 29 Abs 2 IDD – jedenfalls nach dem Verständnis der Europäischen Kommission in Art 8 Abs 1 DelVO – für die Zulässigkeit der Vergütung somit dasselbe Kriterium wie Art 17 Abs 3 IDD: Nach Art 17 Abs 3 IDD ist eine Vergütung unzulässig, wenn sie mit der Pflicht der Vertreiber, im bestmöglichen Interesse ihrer Kunden zu handeln, kollidiert. Nach Art 8 Abs 1 DelVO iVm Art 29 Abs 2 IDD ist eine Vergütung unzulässig, wenn sie einen Anlass bietet, entgegen den besten Interessen des Kunden ehrlich, redlich und professionell zu handeln. Sowohl Art 17 Abs 3 IDD als auch Art 29 Abs 2 IDD beziehen sich auf die Verpflichtung der Versicherungsvertreiber, gegenüber ihren Kunden stets ehrlich, redlich und professionell in deren bestmöglichem Interesse zu handeln (Art 17 Abs 1 IDD).<sup>64</sup> Beide Normen verlangen lediglich die Eignung, den Vertreiber zu einem Handeln entgegen den Kundeninteressen zu verleiten.

60 EIOPA-17/048, 43.

61 Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1102).

62 Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1102).

63 Vgl zu dieser Schlussfolgerung auch Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1102).

64 Obwohl einmal von „bestem Interesse“ und einmal von „bestmöglichem Interesse“ gesprochen wird, ist damit eine inhaltliche Differenzierung nicht verbunden, wie auch ein Blick auf die englische und französische Sprachfassung der IDD bzw DelVO zeigt; vgl auch Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1103).



Neben dem genannten „high-level principle“ in Abs 1 gibt die DelVO in Abs 2 Hinweise, um beurteilen zu können, ob ein Anreiz bzw eine Anreizregelung sich nachteilig auf die Qualität der Dienstleistung gegenüber dem Kunden auswirkt. Danach ist im Sinne einer Gesamtanalyse eine Abwägung sämtlicher möglicher Faktoren vorzunehmen, die das Risiko einer negativen Beeinträchtigung auf die Qualität der Dienstleistung für den Kunden erhöhen oder mindern können.<sup>65</sup> Die DelVO listet Kriterien auf, welche hier insbesondere zu berücksichtigen sind. Auf diese Kriterien, die so- gleich noch näher betrachtet werden sollen, ist bei der Abwägung zwar besonderes Augenmerk zu legen. Sie sind aber nicht die einzigen möglichen Beurteilungskriterien (arg „insbesondere“). Auch organisatorische Maßnahmen sind zu beachten.<sup>66</sup> Die gelisteten Kriterien geben wieder, welche Aspekte als positiv und insbesondere welche als negativ für die Qualität der Dienstleistung für den Kunden zu betrachten sind. Treffen ein oder mehrere Negativpunkte der Liste zu, ist dies ein starkes Indiz für die Unzulässigkeit eines Anreizes, die Unzulässigkeit kann aber uU noch widerlegt werden. Treffen keine Negativkriterien der Liste zu, muss dies noch nicht in jedem Fall die Zulässigkeit der Vergütung bedeuten. Zu berücksichtigen sind immer auch noch das allgemeine Prinzip nach Art 8 Abs 1 DelVO sowie etwaige nicht in der Liste angeführte Kriterien. Sind allerdings bei einem Anreiz bzw Anreizsystem die Negativkriterien nicht vorhanden, die Positivkriterien der Liste aber schon, sprechen gute Gründe dafür, den Anreiz bzw das Anreizsystem als zulässig iSd Art 29 Abs 2 IDD zu erachten.<sup>67</sup>

#### IV.3.3. Art 8 DelVO und Art 17 Abs 3 IDD

Bevor nun die in Art 8 DelVO genannten Abwägungskriterien näher betrachtet werden, soll noch auf Folgendes hingewiesen werden: Art 8 DelVO konkretisiert zwar grundsätzlich nur Art 29 Abs 2 IDD, also die Vergütungsbestimmung für Versicherungsanlageprodukte. Da aber Art 17 Abs 3 IDD und Art 29 Abs 2 IDD (iVm Art 8 DelVO) beide auf dasselbe Kriterium, nämlich die Motivation zum Agieren entgegen einem Handeln im besten Interesse des Kunden, abstellen und die Normen damit auch denselben Schutzzweck verfolgen, nämlich den Kundenschutz bzw die Vermeidung von für den Kunden nachteiligen Interessenkonflikten, kann davon ausgegangen werden, dass eine Vergütung immer dann nach Art 17 Abs 3 IDD zulässig ist, wenn sie nach Art 29 Abs 2 IDD iVm Art 8 DelVO als

<sup>65</sup> Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1103).

<sup>66</sup> Art 8 Abs 2 IDD.

<sup>67</sup> Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1103).

zulässig zu erachten ist. Die Kriterien des Art 8 DelVO können somit auch zur Konkretisierung der Grenzen für Vergütungen gem Art 17 Abs 3 IDD, also für sämtliche Versicherungsprodukte, herangezogen werden.<sup>68</sup> Diese Schlussfolgerung muss genauso für die – bisher bereits ergangenen – Umsetzungsbestimmungen auf nationaler Ebene gelten: Art 17 Abs 3 IDD ist in Art 128 Abs 3 VAG umgesetzt<sup>69</sup> und inhaltlich – zumindest in Bezug auf die Grenzen für Vergütungsregelungen – gleich ausgestaltet wie Art 17 Abs 3 IDD. § 135 Abs 4 VAG bezweckt die Umsetzung von Art 29 Abs 2 IDD.<sup>70</sup> Deshalb sind auch für seine Konkretisierung die Vorgaben des Art 8 DelVO zu beachten. Die DelVO ist in den Mitgliedstaaten direkt anwendbar. Da § 135 Abs 4 VAG und § 128 Abs 3 VAG im selben Verhältnis zueinander stehen wie Art 29 Abs 2 IDD und Art 17 Abs 3 IDD, kann auch für § 128 Abs 3 VAG auf Art 8 der DelVO (mittelbar) zurückgegriffen werden. Dies wird eine allfällige Verordnung der FMA, die auf Grundlage von § 128 Abs 4 VAG zur Konkretisierung des Abs 3 erlassen wird, zu berücksichtigen haben.

#### IV.3.4. Kriterien des Art 8 DelVO im Einzelnen

Das erste in Art 8 DelVO genannte Kriterium (lit a) stellt wie Art 17 Abs 3 Satz 2 IDD darauf ab, ob der Vertreiber dazu verleitet wird, ein bestimmtes Produkt/eine bestimmte Dienstleistung anzubieten, obwohl er ein anderes/eine andere anbieten könnte, das/die dem Kunden besser entspräche. Es handelt sich dabei um ein Negativkriterium im Abwägungskatalog. Obwohl es nur ein Kriterium von mehreren ist, wird ihm im Rahmen der Abwägung besondere Bedeutung zukommen. Denn Art 17 Abs 3 Satz 2 IDD stuft schon das Vorliegen nur dieses Kriteriums, unabhängig von anderen, als verboten ein. Die anderen Kriterien des Art 8 DelVO sind dadurch nicht irrelevant. Denn sie können vielfach auch als eine Konkretisierung der lit a verstanden werden bzw wird erst durch ihre Beurteilung ermittelt werden können, ob ein Anreiz dazu verleiten kann, ein bestimmtes Produkt anzubieten, obwohl ein anderes/eine andere für den Kunden besser passende(s) angeboten werden könnte.<sup>71</sup>

Aus Art 8 Abs 2 lit b DelVO lässt sich ableiten, dass das Abstellen auf quantitative wirtschaftliche Kriterien zur Zahlung bzw zum Erhalt eines Anreizes die Gefahr einer nachteiligen Auswirkung auf die Dienstleistung erhöht.<sup>72</sup> Soll ein Anreiz hingegen dann gezahlt oder erhalten werden, wenn angemessene qualitative Kriterien

68 Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1104).

69 EBRV 26 XXVI. GP 4.

70 EBRV 26 XXVI. GP 8.

71 Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1105).

72 Ausführlich zu lit b Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1105 f).



erfüllt sind, ist dies als positives Abwägungskriterium zu würdigen. Allerdings müssen die qualitativen Kriterien überwiegen oder zumindest die quantitativen Kriterien aufwiegen.<sup>73</sup> Als qualitatives Kriterium kommt insbesondere das Abstellen auf die Kundenzufriedenheit in Betracht. Wird eine Vergütung in Abhängigkeit von der Kundenzufriedenheit ausgezahlt, hat dies positiven Einfluss auf die Zulässigkeitsbeurteilung der Vergütung. Freilich ist es nur ein Aspekt unter mehreren.

Weiters stellt die DelVO auf das Verhältnis zwischen dem Wert des Produkts/der Dienstleistung und jenem des Anreizes ab (lit c). Dies kann nur so verstanden werden, dass es einen negativen Aspekt darstellt, wenn der Wert des Anreizes unverhältnismäßig hoch im Vergleich zum Wert des mit dem Erhalt bzw der Zahlung in Zusammenhang stehenden Produkts/der Dienstleistung ist.<sup>74</sup> Hintergrund – zumindest für die Relevanz des Wertes der Dienstleistung – ist wohl die Ansicht, dass anlässlich des Vertriebs von Versicherungsprodukten erhaltene Vorteile ein Entgelt für die Leistungen darstellen sollen, die im Rahmen der Vertriebstätigkeit erbracht wurden.<sup>75</sup>

Ein weiteres in der DelVO genanntes Kriterium ist, ob die Vergütung gänzlich oder vorwiegend bei Abschluss des Vertrages ausbezahlt wird (lit d). Wie sich aus den der DelVO zugrundeliegenden Überlegungen von EIOPA ableiten lässt,<sup>76</sup> werden Abschlussprovisionen als negativ für das Kundeninteresse eingestuft. Tatsächlich ist die Gefahr, dass sich ein Vertreter nicht um die Interessen des Kunden kümmert, höher, wenn es zum Erhalt der Vergütung allein auf einen Vertragsabschluss ankommt. Gerade nach Vertragsabschluss kann sich sein Bemühen, den Kunden noch weiterhin nach dessen bestem Interesse zu betreuen, in Grenzen halten. Umgekehrt wird sich ein Vertreter uU mehr um den Kunden bemühen, wenn er seine Vergütung erst über den Lauf des Versicherungsvertrages verteilt erhält.<sup>77</sup>

In Anbetracht dieser Hintergrundüberlegungen stuft es die DelVO in lit e wiederum positiv ein, wenn ein angemessener Mechanismus zur Rückforderung des Anreizes bei einem Storno oder

73 Das ergibt ein Umkehrschluss aus lit b („ausschließlich oder vorwiegend auf wirtschaftlichen Kriterien beruht“).

74 Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1106).

75 Vgl dazu EIOPA-17/048, 44 (bei Punkt 20.); s auch Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1106).

76 Der DelVO ist ein technical advice von EIOPA (Technical Advice on possible delegated acts concerning the Insurance Distribution Directive, EIOPA-17/048, 1.2.2017) vorausgegangen, auf den sich die Kommission dann auch im Wesentlichen gestützt hat.

77 Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1107 f.).

frühzeitigen Rückkauf des Produkts oder im Falle einer Schädigung der Interessen des Kunden existiert. Das Negativkriterium des Vorliegens einer Abschlussprovision kann demnach durch das Vorhandensein eines Rückrechnemechanismus abgeschwächt bzw relativiert werden. „Angemessen“ wird dabei bedeuten, dass nicht sämtliche bereits erhaltene Vorteile zurückgegeben werden müssen, sondern in Abhängigkeit davon, ob und welche Leistungen bereits erbracht wurden.<sup>78</sup>

Zuletzt erklärt Art 8 DelVO das Abstellen auf bestimmte Verkaufsvolumina oder -werte bzw auf das Erreichen bestimmter Schwellenwerte zur Auszahlung eines Anreizes als ein negatives Abwägungskriterium (lit f). Damit sind gerade solche Vergütungen angesprochen, die nicht in Bezug auf einen bestimmten Versicherungsvertrag ausgezahlt werden.<sup>79</sup> Erfasst sind Vergütungen, die losgelöst von einem spezifischen Versicherungsverhältnis bei Erreichen eines bestimmten Verkaufsziels für ein am Markt angebotenes Produkt oder etwa einen angebotenen Produkttyp oder eine Produktkategorie bezahlt werden. Gerade Bonifikationen, die etwa bei Erreichen eines bestimmten Verkaufsvolumens oder eben sonstiger Schwellenwerte ausgezahlt werden, fallen unter lit f. Derartige Bonifikationsmodelle sind somit stark in Richtung Unzulässigkeit zu gewichten.<sup>80</sup> Freilich können Aspekte, die unter den Kriterien des Art 8 DelVO als positiv zu werten sind (etwa das Abstellen auch auf qualitative Kriterien zur Auszahlung der Bonifikation), diese Gewichtung wiederum abschwächen. Allerdings bedeutet das Abstellen auf bestimmte Schwellenwerte gleichzeitig auch ein Abstellen auf quantitative wirtschaftliche Kriterien iSd lit b, womit ein weiteres Negativkriterium der Liste des Art 8 Abs 2 DelVO erfüllt ist.<sup>81</sup> Das Auszahlen einer Vergütung bei Erreichen etwa eines bestimmten Volumens an Verkäufen eines bestimmten Produkts wird einen Vermittler überdies dazu anspornen, gerade dieses Produkt vermehrt zu vermitteln. Damit liegt wiederum auch die Erfüllung der lit a des Art 8 Abs 2 DelVO nahe.<sup>82</sup> Insofern wird es im Einzelfall schwierig sein, quantitativ orientierte Bonifikationen durch qualitative Kriterien aufzuwiegen.<sup>83</sup>

78 Vgl näher Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1107 f).

79 Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1108).

80 Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1108).

81 Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1108).

82 Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1108).

83 Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1108).

## V. Fazit

Viele der genannten Aspekte, die als Negativkriterien im Rahmen der Gesamtabwägung des Art 8 DelVO zu berücksichtigen und daher zur Zulässigkeitsbeurteilung für Vergütungen heranzuziehen sind, sind für derzeitige Vergütungspraktiken typisch; so etwa die Abschlussprovision oder das Abstellen auf Schwellenwerte bei Bonifikationen. Damit ist ihre Unzulässigkeit noch nicht bescheinigt. Den Negativkriterien werden aber zumindest Positivkriterien gegenübergestellt werden müssen, um derartige Vergütungen nicht der Unzulässigkeit preiszugeben. Wann konkret von einer zulässigen und wann von einer unzulässigen Vergütung auszugehen ist, lässt sich durch das von der Union gewählte Konzept (Gesamtanalyse, Abwägung etc) nicht eindeutig sagen. Der Rechtssicherheit ist das Konzept damit wenig zuträglich.<sup>84</sup>

Jedenfalls werden die Kriterien des Art 8 DelVO auch bei der Beurteilung von Vergütungen anlässlich des Vertriebs von „normalen“ Versicherungsprodukten herangezogen werden können. Zumindest Anhaltspunkte sind der Praxis mit dem Kriterienkatalog gegeben. Letztendlich kommt es immer darauf an, ob die Vergütung/der Anreiz den Vertreiber dazu verleiten kann, entgegen den besten Interessen des Kunden zu handeln. Dies ist als Grundsatz stets vor Augen zu halten.

Das Kundeninteresse, der Kundenschutz, ist oberstes Gebot der Vergütungsbestimmungen. Das gilt auch für die von der IDD vorgeschriebenen Offenlegungspflichten. Diese verlangen grundsätzlich nur die Offenlegung der Art der Vergütung, nicht aber auch von deren Höhe. Anderes gilt wohl im Bereich des Vertriebs von Versicherungsanlageprodukten, wenn der Kunde eine Auflistung der Kosten nach Posten verlangt.

84 Gruber/Baier, VersR 2018, 1093 (1108).