

EU-Regulatorik: Alles im Lot?

Expert*innentreffen der Versicherungsmakler Rust
1. September 2022

Univ.-Prof. Dr. Thomas Jaeger, LL.M
Universität Wien

Warum und wie wird der EU-Gesetzgeber tätig:
Ist alles im Lot?

Anlassbeispiel:

Provisionsverbot für Versicherungsmakler in neuer IDD-RL

- **Warum? → Einheitlichkeit/Kohärenz** der Regeln für den Vertrieb von Versicherungsverträgen
 - → Reicht das als Begründung?

Was darf der EU-Gesetzgeber?

Zahlreiche **EU-rechtliche Schranken** für den EU-Gesetzgeber ...

- Binnenmarktziel (Art. 3 EUV)
- Fragmentierungsverbot (Art. 26/2 AEUV)
- **Niederlassungsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit** (Art. 49, 56 AEUV)
- alle sonstigen Normen des EU-Rechts (z.B. Art. 18 AEUV)
- Subsidiarität (Art. 5/3 EUV)
- **Verhältnismäßigkeit** (Art. 5/4 EUV)
- **Begründungspflicht** (Art. 296 AEUV)
- Grundrechte (GRC)

→ Es sind dies **Kompetenzausübungsschranken**: Was und wie darf (nicht)harmonisiert werden?

Schranken der EU-Gesetzgebung dienen ...

1. den MS (Kompetenzverteilung)
2. Der EU (Unionsinteresse: Binnenmarktziel; Nichtfragmentierung; Integration)
3. **Vermeidung von Überregulierung** (Subsidiarität; Verhältnismäßigkeit von Eingriffen in Rechte Einzelner)

→ Einhaltung dieser Schranken bei IDD-Provisionsverbot in etlichen Punkten zweifelhaft (s. Jaeger in Versicherungsrundschau 2022, 40-47)

Was ist Überregulierung?

Immer wieder sehen wir, dass diese Schranken nicht gewahrt werden:
Es kommt zu Überregulierung...

Überregulierung = ungeeignete, unnötige oder unangemessene Maßnahmen
(alternativ)

Überregulierung ist dysfunktional (dh ihren vorgeblichen Zielen abträglich)

Z.B. kam es bei der MiFID-RL 2014 zu Überregulierung, die später korrigiert werden musste ...

MiFID ÄnderungsRL 2021/338

- Änderungen, um bei der **Erholung von der COVID-19-Pandemie zu helfen**, durch Vereinfachung von MiFID-Regeln, die nicht nützlich oder zu aufwendig erschienen, z.B. Informationen über Kosten und Gebühren bei professionellen Anlegern und geeigneten Gegenparteien
- (ErwG 2 und 3): „Maßnahmen in ..., um die aufsichtsrechtliche Komplexität zu verringern, Befolgungskosten für Wertpapierfirmen zu senken und Wettbewerbsverzerrungen zu beseitigen, sofern gleichzeitig der Anlegerschutz ausreichend berücksichtigt wird ... Bei den Anforderungen bezüglich des Anlegerschutzes hat die [MiFID II] ihr Ziel der Verabschiedung von Maßnahmen, die den **Besonderheiten jeder Anlegergruppe**, das heißt Kleinanleger, professionelle Kunden und geeignete Gegenparteien, in ausreichendem Maße Rechnung tragen, nicht in vollem Umfang verwirklicht. Einige dieser Anforderungen haben den Anlegerschutz nicht immer verbessert, sondern stattdessen die reibungslose Ausführung von Anlageentscheidungen eher behindert.“

Und die IDD-Reform: Wäre das auch Überregulierung? Wir wissen es nicht. Aber: EU-Gesetzgeber weiß es auch nicht – ihm fehlen die Fakten...

[Studien EK und durch EIOPA [EIOPA-BoS-21/581; 2022] S. 3]

- Reagiert ein ausgeweitetes Provisionsverbot auf ein **tatsächliches Problem (Erforderlichkeit)**?
- Dient das Provisionsverbot **kausal** dem Verbraucherschutz (**Eignung**)?
- Wenn ja, **in welcher Form** und welchem Umfang braucht es ein Verbot (**Angemessenheit**)?

Überregulierung als Dauerproblem: „Better Regulation“

Bei fehlenden Fakten darf nicht reguliert werden.

Aber:

Oft werden fehlende Fakten durch Annahmen ersetzt und doch reguliert

Qualität von EU-Rechtsetzung ist ein Dauerproblem

- **„Better Regulation“-Initiativen** begleiten EU-Rechtsetzung seit gut 30 Jahren [Interinstitutionelle Vereinbarung 2016, Mitteilung/Guidelines/Toolbox 2021 ...]

Wie? (zB Mittlg 2021)

- Minimierung der Bürokratie
- Kostenauswirkungen von Gesetzgebung „One in one out“-Grundsatz, va für KMU (= Abschaffung einer alten Belastung bei Schaffung einer neuen)
- Berücksichtigung von Nachhaltigkeit und Digitalisierung

Warum funktioniert es eigentlich nicht besser? Es gibt viele Gründe ...

1. Fakten: (Trotz Studien) teils unausgewogene Tatsachenkenntnis

- Studien beleuchten häufig nur ausgewählte Fragen (Grundsatzfragen u. Querbezüge fehlen i.d.R.)
- Studien sind Momentaufnahmen
- Studien verwenden unterschiedlich verlässliche Methoden (teils marktnäher, teils marktferner)

2. Heterogenität: Unterschiedliche Ausgangspositionen in den MS

- EU-Gesetzgebung muss auf die Situation in 27 MS passen
- Je detaillierter eine Regelung, desto besser kann sie differenzieren, aber gerade Details fehlen oft

3. Politik hört nicht immer auf Expertise (nur eine von mehreren Gestaltungs determinanten)

- Einfluss (einzelstaatlicher oder partei-) politischer Motive
- Notwendigkeit von Kompromissen im Gesetzgebungsverfahren

4. Regulation Bias: „**Tunnelblick**“ des EU-Gesetzgebers

- pro Harmonisierung: Harmonisierung ist immer besser als keine
- pro Anhebung von Schutzniveaus: mehr Schutz ist immer besser
- pro Kohärenz: Gleichschaltung nahestehender Materien ist immer vorteilhaft
- NB: gerade Studien gehen oft auch von solchen Annahmen aus und hinterfragen Regimes nicht grundsätzlich

5. Institutionentheorie: Selbstlegitimierung und **PR-Eignung** von Regulierung

- Regulierung ist eine PR-fördernde Pressemeldung wert, keine Regulierung nicht
- mehr Schutz für [Verbraucher bzw jede andere Variable] lässt sich gut verkaufen, weniger Schutz nicht

Was tun?

Nur eine Antwort: Mehr, bessere und detailliertere Begründungen einfordern

→ **Aufbrechen des Tunnelblicks**

„Nein/keine Maßnahme“ oder „Zurück/weniger Regulierung“ als Option in Betracht ziehen

→ **tragfähigere Wirkungsvorhersagen**

Mehr Schutz ist nicht immer besser, sondern kann dysfunktional wirken

(Markt und Wettbewerb schädigen, Auswahl und Preise beeinträchtigen und so Verbrauchern, Innovation etc am Ende mehr schaden als nutzen);
Notorische Vermutungen / Milchmädchenrechnungen, reichen nicht

Wie? → **Allgemeinplätze und Floskeln in Begründungen nicht zulassen, Details einfordern**

1. Details zur Erforderlichkeit im Grundsatz: Gibt es wirklich ein Problem?
2. Detailbeschreibung des Problems
3. Details zu Art und Wirkung der Maßnahme: Welche Maßnahmen braucht es in Bezug auf genau dieses Problem (Eignung, Angemessenheit)

Wo? → **v.a. schon im Gesetzgebungsprozess** (Konsultationen, Lobbying, Regierungs-/Parlaments-Vertreter) , **sonst spätestens vor Gericht**

Wer kann Input liefern?

Woher kann der Input für tragfähigere Begründungen kommen?

- **Wissenschaft** (fachspezifische Forschungsinstitute: Studien, aber auch reguläre Papers)
- **Praxis** (Berufsvereinigungen, Unternehmen: Kooperation/Lobbying, Konsultationen, Rezeption/Verbreitung/Verwertung von Papers aus der Wissenschaft)
- **Aufsichtsbehörden ...** →

Rolle und Verantwortung der Aufsichtsbehörden im Besonderen...

Was können bzw. sollen europäische und nationale Aufsichtsbehörden vorbereitend tun, um die Qualität der Gesetzgebung zu verbessern?

- **Marktbeobachtung →→→ ...**
 - Teil des normalen Aufgabenbilds der Behörden
- **verdichtet durch →→→ regelmäßige Schwerpunktstudien →→→ ...**
 - ebenfalls z.T. bereits etabliert
- **bei spezifischem Verdacht →→→ fokussierte Sektoruntersuchungen**
 - optional oder ggf. auch mit Auskunftspflicht der Unternehmen
 - sanktionsbewehrte Auskunftspflicht in z.T. Materien schon etabliert, z.B. WettbR

Ob ein **regulierungsrelevantes Problem** mit Provisionen bei Versicherungsmaklern besteht, **sollte die FMA** wissen bzw. **zumindest herausfinden können ...**

– bestehende Aufsichtsbefugnisse

(bestehende Verhaltensaufsicht: laufender Informationsaustausch, Problemlösung;

bestehende Ermittlungsbefugnisse: z.B. Auskunfts- und Einsichtsrechte)

– *de lege ferenda* ergänzt um **Branchenuntersuchung**

(nach Modell der BWB,

z.B. Ausbau/Ergänzung der Ermittlungsbefugnisse nach §22b FMABG)

→ Erkenntnisse dem EU-Gesetzgeber zuleiten

1. „**Stop or Go**“ im Grundsatz
2. Wenn Go, von den Erkenntnissen im Detail angeleitetes **Wie**

Fazit: Alles im Lot?

VIELES ist im Lot:

EU-Integration und Binnenmarktgesetzgebung bringen i.d.R. deutliche Vorteile

ABER NICHT ALLES ist im Lot:

EU-Gesetzgebung tendiert zu Überregulierung/Überschutz

- in vielen Bereichen ist ein race to the top zu beobachten
 - sowohl durch stetes **Anheben von Schutzniveaus** als auch durch zunehmende **Voll- statt Mindestharmonisierung**
- Mehr Schutz ist nicht immer besser (oder im Interesse der Verbraucher): es drohen **dyfunktionale Effekte** von Überschutz
 - z.B. weniger Auswahl bis hin zur Angebotseinstellung (Marktversagen), Marktzutrittschürden für ausl. Anbieter, dadurch höhere Preise ... (z.B. Provisionsverbot, DSM-RL; Datenbank-RL ...)

Fazit: Alles im Lot?

Verbesserungsvorschläge:

1. „Regulation Bias“ durchbrechen

(noch ausgewogenere Datenlage vor Regulierung; Meinungspluralismus)

2. Begründungspflicht ernst nehmen

(Maßnahmen im Detail erklären; keine EU-Gesetzgebung auf Basis freihändiger Vermutungen (z.B. mehr Schutz ist besser udgl.)

3. Stärkere Einbindung gestärkter nationaler Aufsichtsbehörden

(Mitwirkung bei der Verbesserung der Datenlage (z.B. regelmäßige Wahrnehmungsberichte, neue Befugnis zu Sektoruntersuchungen); Konsultationspflicht bei Gesetzgebungsinitiativen)

Danke!
thomas.jaeger@univie.ac.at