

Lebensversicherungen als Anlageprodukte

Regulierungsansätze in der Schweiz (FIDLEG) und in der EU
(MiFID 2, IDD, PRIIPs)

Prof. Dr. jur. **Helmut Heiss**, LL.M.

RAin Dr. jur. **Ulrike Mönnich**, LL.M.

Zürich, 27. November 2014

Agenda

- Vorbemerkungen und Einleitung
- Kernanliegen E-FIDLEG mit Relevanz für die Versicherungsbranche („VB“)
- Wertende Betrachtung der E-FIDLEG Regelungen im Lichte der EU-Regulierung
- Fazit
- Diskussion

Vorbemerkung (I)

Die Einbeziehung von (Lebens-)Versicherungen in den Entwurf des Finanzdienstleistungsgesetzes (E-FIDLEG) wird überwiegend abgelehnt*

- Versicherung ≠ Kapitalanlageprodukt
- Bestehende Regulierung und Transparenzanforderungen im Versicherungsbereich und im Vertrieb ausreichend
- FIDLEG für Versicherer über EU-Niveau
- Versicherer profitieren – anders als Banken, «echte» Finanzdienstleister und Vermögensverwalter – nicht von angestrebter DLF mit der EU

Völlig unklar, ob versicherungsrechtliche Regelungen des E-FIDLEG jemals Gesetz werden

Dennoch: Ziel unseres Referats ist es, den «Status quo» nach E-FIDLEG darzustellen. Diskussionen dürfen und sollen folgen.

* vgl. z.B. die STN des SVV vom 28.10.2014;
der SIBA vom 17. 10. 2014;
der SGHVR vom 9. 10.2014

Einleitung (I)

Anliegen des E-FIDLEG




- Verbesserung des Kundenschutzes
- Schaffung gleicher Bedingungen für Finanzdienstleister
- Internationale Entwicklungen (Äquivalenz zu EU Regularien, insb. zu MiFID 2 zur Sicherstellung des grenzüberschreitenden Geschäfts «inbound» wie «outbound»)

Blick auf aktuelle EU-Regulierung bei Analyse des E-FIDLEG

- MiFID 2
- PRIIPs-VO
- IDD (früher: IMD 2)

Einleitung (II): Stand der jeweiligen Legislativprojekte



| MiFID 2  | IDD (IMD 2)  | PRIIPs VO  | E-FIDLEG  |
|---|---|---|--|
| Kommissionsvor- schlag: 20.10.2011 | Kommissionsvor- schlag: 3.07.2012 | Kommissionsvor- schlag: 3.07.2012 | Vernehmlassungs- vorlage: 25.06.2014 |
| Änderungsvorschlä- ge des Parlaments: 26.10.2012 | Änderungsvorschlä- ge des Parlaments: 26.02.2014 | Änderungsvorschlä- ge des Parlaments: 20.11.2013 | Vernehmlassungs- frist : 17.10.2014 |
| Trilogfassung: 17.10.2013 | Trilogfassungen: 15. und 28.10.2014 sowie 7.11.2014 | Trilogfassung: 15.04.2014 | |
| Verabschiedung: 15.05.2014 | | Verabschiedung: 10.11.2014 | |
| Inkrafttreten: 03.07.2014 | | Inkrafttreten: 20 Tage nach Veröffent- lichung im ABI EU | |
| Anzuwenden ab: 03.01.2017 | | Anzuwenden ab: 2 Jahre nach Inkrafttreten | |

Einleitung: Anwendungsbereich der jeweiligen Legislativprojekte



Einleitung: Lebensversicherung = Finanzinstrument nach E-FIDLEG



Art 2: E-FIDLEG gilt für

- Finanzdienstleister
- Kundenberater
- Anbieter von Effekten und Ersteller von Finanzinstrumenten (nicht im E-FIDLEG definiert)

Finanzdienstleister (Def in Art 3e)

- Personen, die gewerbsmässig Finanzdienstleistungen in der Schweiz oder für Kundinnen und Kunden in der Schweiz erbringen

Kundenberater (Def in Art 3 f)

- Natürliche Personen, die im Namen eines Finanzdienstleisters oder selbst als Finanzdienstleister Finanzdienstleistungen erbringen

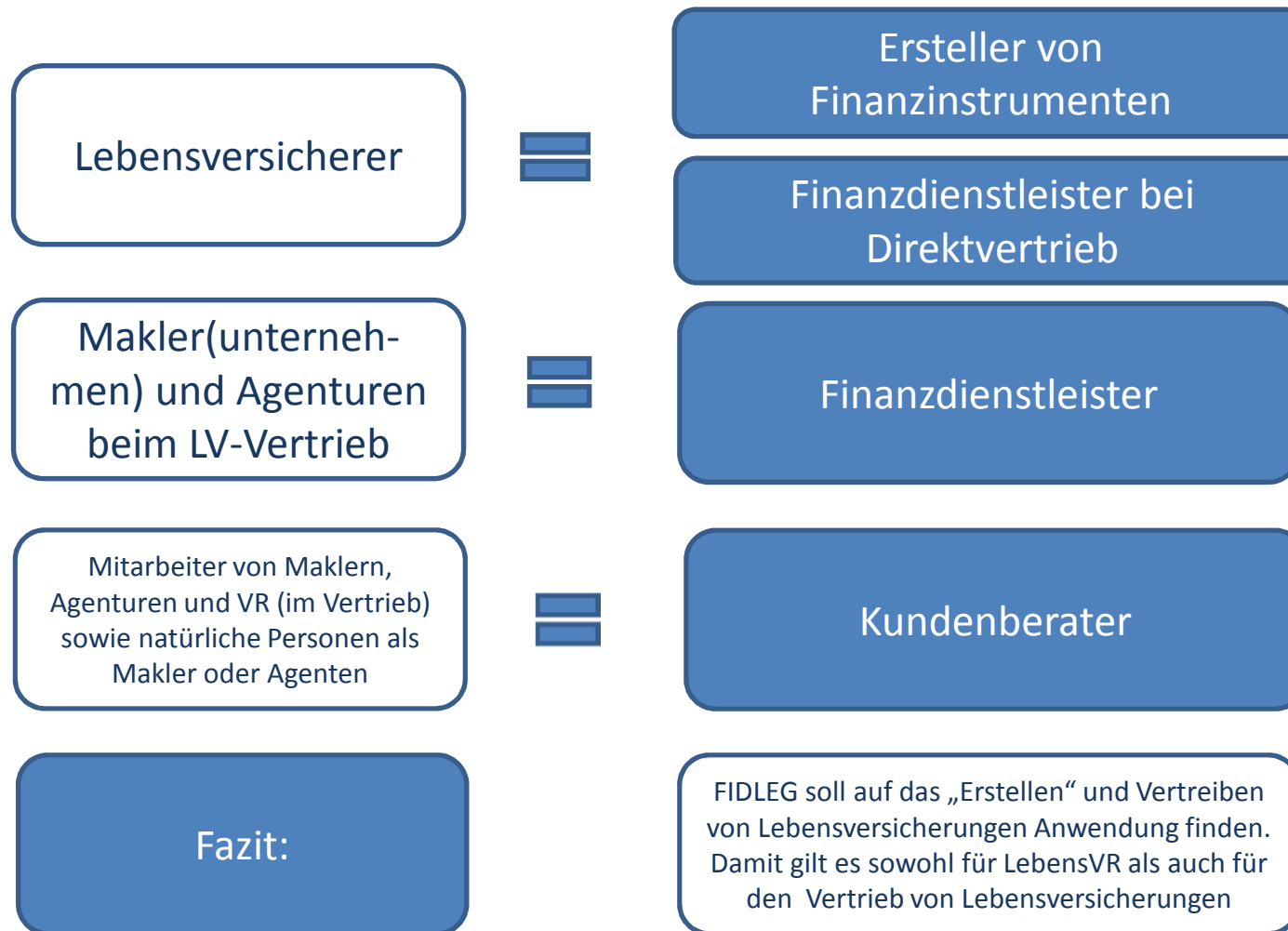
Finanzdienstleistung (Def in Art 3d)

- 1. der Erwerb oder die Veräusserung von Finanzinstrumenten (?)
- 2. die Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die Finanzinstrumente zum Gegenstand haben
- 4. Die Erteilung von persönlichen Empfehlungen, die sich auf Geschäfte mit Finanzinstrumenten beziehen.

Finanzinstrument (Def in Art 3b)

- 6.- **Rückkaufsfähige** Lebensversicherung

Einleitung: Lebensversicherung = Finanzinstrument nach E-FIDLEG



Einleitung: Lebensversicherung = Anlageprodukt - Was gilt in der EU?



MiFID 2 - Grundsatz:

- Keine Anwendung der MiFID 2 auf Lebensversicherungen (vgl. Erwägungsgrund 27 und 87 der RL)

Aber:

- Art 91 MiFID ändert RL 2002/91/EG (IMD) und fügt in Art 2 eine Ziffer 13 ein und definiert den Begriff Versicherungsanlageprodukt.
- Versicherungsanlageprodukt (VAP) = rückkaufsfähige Lebensversicherung – nur sehr viel komplizierter definiert
- Art 13a ff. IMD in der Fassung der MiFID enthält zusätzliche Anforderungen an den Kundenschutz bei Versicherungsanlageprodukten
- Diese Anforderungen werden von IDD übernommen und weiter ergänzt

PRIIP-VO: Basisinformationsblatt bei VAP

E-FIDLEG – Kernanliegen mit Relevanz für VB



Wohilverhaltenspflichten

- „Best interest“
- Information
- Keine Zuwendungen Dritter bei Unabhängigkeit

Prüfung der Eignung und Angemessenheit des Produkts – abgestuft nach Kundensegment

Organisatorische Massnahmen - Interessenkonflikte

- Sicherstellung der Qualifikation
- Vermeidung von Interessenkonflikten

Basisinformationsblatt

Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche

- Ombudsstellen/Schiedsgericht/Prozesskostenfonds
- Verbandsklage und Gruppenvergleichsverfahren

Änderungen des VAG (mit Relevanz für ALLE Vermittler)

E-FIDLEG – Kernanliegen mit Relevanz für VB – Grundsatz (und Vergleich EU)



Art 6 E-FIDLEG: Grundsatz für alle Finanzdienstleister (inkl. Vermittler von LV)

- Handeln im bestmöglichen Interesse ihrer Kunden
- mit der erforderlichen Fachkenntnis,
- Sorgfalt und
- Gewissenhaftigkeit.

Art 24 MiFID 2: Eine Wertpapierfirma handelt bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen für ihre Kunden

- ehrlich,
- redlich und professionell,
- im bestmöglichen Interesse ihrer Kunden

Art 13d IMD (idF Art 91 MiFID): Versicherungsvermittler und -unternehmen handeln bei Vertrieb von VAP gegenüber ihren Kunden

- ehrlich,
- redlich und professionell,
- im besten Interesse der Kunden

E-FIDLEG – Kernanliegen mit Relevanz für VB – Informationspflichten (und Vergleich EU)



Art 7 Informationspflichten der Finanzdienstleister

- ihren Namen und ihre Adresse, ihren Aufsichtsstatus und ihr Tätigkeitsfeld;
- die angebotene Finanzdienstleistung;
- ihre im Zusammenhang mit der angebotenen Finanzdienstleistung bestehenden wirtschaftlichen Bindungen an Dritte;
- die angebotenen Finanzinstrumente;
- die Art und Weise der Verwahrung der Finanzinstrumente;
- die mit der Finanzdienstleistung, den Finanzinstrumenten und deren Verwahrung verbundenen Risiken;
- die mit der angebotenen Finanzdienstleistung und dem Erwerb, der Veräusserung und dem Halten der angebotenen Finanzinstrumente verbundenen Kosten;
- die Möglichkeit zur Einleitung von Streitbeilegungsverfahren vor einer Ombudsstelle gemäss dem 4. Titel.

EU: Art 24 MiFID 2; Art 15a, 15b, 15c, 24 IDD (Art 12 IMD1)

E-FIDLEG – Kernanliegen mit Relevanz für VB – Anlageberatung (Vergleich EU)



Zusätzliche Informationspflichten bei Anlageberatung und Vermögensverwaltung

- ob die Dienstleistung unabhängig erfolgt oder nicht
- ob eine laufende Beurteilung der Eignung der Finanzinstrumente vorgenommen wird oder nicht und
- ob im Zusammenhang mit der Dienstleistung eine Marktanalyse durchgeführt wird oder nicht

Frage: ist Versicherungsvermittlung Anlageberatung?

- Nach dem Verständnis des E-FIDLEG wohl schon (vgl. Art 43 E-VAG)

EU: Art 24 Abs. 4 lit a MiFID ; Art 15 a Ziff 5; Art 15c Ziff. 6; Art 24 Ziff. 7 IDD.

E-FIDLEG – Kernanliegen mit Relevanz für VB – Unabhängigkeit (Provisionsverbote)



Art 9 E-FIDLEG: Finanzdienstleister bezeichnen ihre Dienstleistung nur dann als unabhängig, wenn:

- sie eine ausreichende Zahl auf dem Markt angebotener Finanzinstrumente berücksichtigen; und
- im Zusammenhang mit der Dienstleistungserbringung von Dritten **keine Vorteile annehmen** oder Vorteile annehmen, sie aber **an die Kunden weitergeben**.
- Finanzdienstleister bezeichnen sich selbst nur dann als unabhängig, wenn sie für sämtliche angebotenen Finanzdienstleistungen die obigen Voraussetzungen einhalten.

MiFID 2

- Wertpapierfirma, die unabhängige Anlageberatung erbringt: Art 24 Ziff. 7: keine Zuwendungen Dritter (aber «verwaschen»)

Art 24 Ziff 10 IDD (VAP)

- **keine Differenzierung** zwischen abhängiger und unabhängiger Tätigkeit im Hinblick auf Zuwendungen
- Zuwendung zulässig, wenn sie
 - *(a) does not have a detrimental impact on the quality of the relevant service to the customer; and*
 - *(b) does not impair compliance with the insurance intermediary's or insurance undertaking's duty to act honestly, fairly and professionally in accordance with the best interest of its customers.*
- Die Regelung zu Provisionen bei VAP (Art 24 Ziff. 10 IDD) läuft wohl nicht auf ein Provisionsannahmeverbot hinaus.
- Art 24 Ziff. 7 lit c IDD ist aber wohl eine Provisionsoffenlegungspflicht beim Vertrieb von VAP zu entnehmen.

Fazit:

Das Verbot von Zuwendungen Dritter (oder die Verpflichtung zur Herausgabe dieser Zuwendungen an den Kunden) bei unabhängiger Vermittlung von rückkaufsfähigen Lebensversicherungen schießt über geltendes und künftiges EU-Recht für Versicherungsvermittler hinaus

E-FIDLEG – Kernanliegen mit Relevanz für VB – Eignung und Angemessenheit (Vergleich EU)



Eignung und Angemessenheit der Finanzdienstleistung, Art 10 – 14 E-FIDLEG

- Anlageberater (und Vermögensverwalter) erkundigen sich über finanzielle Verhältnisse, Anlageziele sowie Kenntnisse und Erfahrungen der Kunden in Bezug auf das Finanzinstrument bevor sie eine Produktempfehlung abgeben (Art 10 - Eignungsprüfung)
- (andere) Finanzdienstleister erkundigen sich über Kenntnisse und Erfahrungen der Kunden in Bezug auf das angebotene Produkt und prüfen, ob das Produkt angemessen ist (Art 11 - Angemessenheitsprüfung)
- Vermutung der Eignung bei professionellen Kunden (Art 12)
- Warnung bei Unangemessenheit (Art 13)
- Keine Angemessenheitsprüfung, wenn Dienstleistung «in der Übermittlung eines Kundenauftrags» besteht oder «auf Veranlassung des Kunden» erbracht wird (Art 14)

EU: Art 25 MiFID 2; Art 25 IDD

+EU: Zielmarktorientierung, Art 16 Abs. 3, 24 Abs. 2, 3 MiFID 2; Art 21a IDD.

Exkurs: Kundensegmentierung, Art 4 E-FIDLEG **gbf**

Privatkunden

- Kunden, die keine professionellen Kunden sind

Professionelle Kunden

- a) Finanzintermediäre
- b) Versicherungsunternehmen
- c) ausländische Kundinnen und Kunden, die einer gleichwertigen prudenziellen Aufsicht unterstehen wie die Personen nach den Buchstaben a und b;
- d) Zentralbanken
- e) öffentlich-rechtliche Körperschaften mit professioneller Tresorerie
- f) Vorsorgeeinrichtungen mit professioneller Tresorerie
- g) Unternehmen mit professioneller Tresorerie

Institutionelle Kunden

- professionelle Kunden nach 3 Buchstaben a–d (oben) sowie nationale und supranationale öffentlich-rechtliche Körperschaften mit professioneller Tresorerie

opt-out

opt-in

opt-in

E-FIDLEG – Kernanliegen mit Relevanz für VB – Organisatorische Massnahmen



Art 21ff E-FIDLEG: Angemessene Organisation und Befähigung der Mitarbeiter

Art 25 E-FIDLEG: Interessenkonflikte – Organisatorische Massnahmen

- Vermeidung von Interessenkonflikten oder Benachteiligung der Kunden
- Offenlegung einer möglichen Benachteiligung
- Delegation von Detailregelungen an den Bundesrat

Art 26 E-FIDLEG: Annahme von Vorteilen durch Finanzdienstleister nur, wenn

- Kunde ausdrücklich und nach Information über Art und Höhe der Zuwendung auf deren Herausgabe verzichtet oder
- Vorteile an den Kunden herausgegeben werden
- Gilt (auch) für **abhängige** Vermittler!

E-FIDLEG – Kernanliegen mit Relevanz für VB – Organisatorische Massnahmen – Vergleich EU



Interessenkonflikte - Organisatorische Massnahmen

- MiFID 2: Art 16 und Art 23 (sehr viel detaillierter und komplizierter) als Regelung im E-FIDLEG
- IDD 2: Art 23 (vergleichbar mit Regelung nach E-FIDLEG)

Interessenkonflikte - Zuwendungen

- **MiFID 2**, Art 24 Abs. 9: Zuwendung nur zulässig, wenn
 - „dazu bestimmt, die Qualität der Dienstleistung zu **verbessern**“ und
 - die Pflicht im „bestmöglichen Interesse des Kunden zu handeln“ nicht beeinträchtigt
 - Offenlegung erforderlich
- **IDD**, Art 24 Abs. 10 Zuwendung nur zulässig, wenn sie
 - (a) *does not have a **detrimental impact** on the quality of the relevant service to the customer; and*
 - (b) *does not impair compliance with the insurance intermediary's or insurance undertaking's duty to act honestly, fairly and professionally in accordance with the best interest of its customers*
 - Offenlegung der Provision erforderlich, Art 24 Abs. 7 lit c IDD

E-FIDLEG – Kernanliegen mit Relevanz für VB - Organisatorische Massnahmen – Vergleich EU



Fazit:

Nach EU-Regeln besteht keine Notwendigkeit, dass der Kunde dem „Behaltendürfen“ der Zuwendungen zustimmt

Voraussetzungen unter denen Zahlungen nach EU-Recht zulässig sind, bleiben „schwammig“

Die schweizerische Regelung ist damit sowohl für „echte“ (abhängige) Finanzdienstleister als auch für (abhängige) Versicherungsvermittler strenger als nach geltendem und künftigen EU-Recht

Zweifel an Angemessenheit und rechtlicher Rechtfertigung des Art 26 E-FIDLEG für abhängige Versicherungsvermittler

E-FIDLEG – Kernanliegen mit Relevanz für VB Registrierungspflicht für Kundenberater



Registrierungspflicht für Kundenberater (auch abhängige!), Art 29 E-FIDLEG

Registrierungsvoraussetzungen, Art 30 E-FIDLEG

- Berufshaftpflichtversicherung
- Zugehörigkeit zu einer Ombudsstelle
- Keine Verurteilung wegen einer Vermögensstrafthat oder Vergehen nach E-FIDLEG
- Kein Berufsverbot nach Art 33 FINMAG

(private) Registrierungsstelle (nicht FINMA), die der Zulassung durch die FINMA bedarf

E-FIDLEG – Kernanliegen mit Relevanz für VB - Basisinformationsblatt



Pflicht zur Erstellung eines Basisinformationsblatts („BIB“) bei Angebot eines Finanzinstruments an Privatkunden, Art 58 E-FIDLEG

Art 60, Sonderregelung für Versicherungen:

- *«1 Umfasst eine rückkaufsfähige Lebensversicherung ein weiteres Finanzinstrument, so ist ein Basisinformationsblatt zu erstellen, das sowohl die Lebensversicherung als auch das andere Finanzinstrument erfasst*
- *2 Die Informationspflicht des Versicherers nach Artikel 3 des Versicherungsvertragsgesetzes vom 2. April 1908 bleibt vorbehalten»*

E-FIDLEG – Kernanliegen mit Relevanz für VB - Basisinformationsblatt



Inhalt des BIB: Wesentliche Angaben, damit Anleger eine fundierte Anlageentscheidung treffen und unterschiedliche Finanzinstrumente miteinander vergleichen können.

- Namen des Finanzinstruments und die Identität des Erstellers
- Art und Merkmale des Finanzinstruments
- Risiko- und Renditeprofil des Finanzinstruments, i.e. die Wahrscheinlichkeit eines Kapitalverlusts
- Kosten
- Mindesthaltedauer und das Liquiditätsprofil
- Information über die mit dem Finanzinstrument verbundenen Bewilligungen und Genehmigungen

Anforderungen: leicht verständlich und als eigenständige Unterlage

Details: vom Bundesrat zu bestimmen, Art 63 E-FIDLEG

Haftung für BIB, Art 69 E-FIDLEG:

- Haftung für unrichtige oder irreführende BIB
- trifft „jeden“ (gesamtschuldnerisch), der „dabei“ mitgewirkt hat
- für Schaden des Kunden, den er durch unrichtiges BIB erlitten hat
- Verschuldensvermutung mit Exkulpationsmöglichkeit

E-FIDLEG – Kernanliegen mit Relevanz für VB - Basisinformationsblatt – Vergleich EU



BIB für alle Anlageprodukte (inklusive) VAP nach PRIIPs-VO

Inhalt des BIB nach Art 8 PRIIPs-VO sehr viel detaillierter und komplizierter festgesetzt als nach E-FIDLEG

Anforderungen an Gestaltung des BIB nach Art 6, 7 PRIIP ebenfalls detaillierter (und komplizierter) als nach E-FIDLEG

Im Vordergrund steht bei der PRIIPs VO (wie bei E-FIDLEG) der Produktvergleich und Erkennbarkeit von Produktrisiken

Haftung für unrichtiges BIB: Verweis auf nationale Rechte, Art 11 Abs. 2 PRIIPs. Aber: Sonderregelung für BIB betreffend Versicherungsverträge in Art 12 PRIIPs

Abschliessender Vergleich des BIB nach E-FIDLEG und PRIIPs erst möglich, wenn VO des Bundesrats vorliegt.

E-FIDLEG – Kernanliegen mit Relevanz für VB - Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche



Beweislastumkehr, Art 74 E-FIDLEG

Einrichtung von Ombudsstellen, Art 75ff E-FIDLEG

- Streitschlichtung
- Keine Entscheidungsbefugnis
- Finanzdienstleister müssen sich einer Ombudsstelle anschliessen und diese durch Beiträge finanzieren

Einrichtung von Schiedsgerichten, Art 85 ff E-FIDLEG oder

Einrichtung eines Prozesskostenfonds, Art 85 ff. E-FIDLEG

Verbandsklage, Art 101 ff E-FIDLEG

Gruppenvergleichsverfahren, Art 105 E-FIDLEG

E-FIDLEG – Kernanliegen mit Relevanz für VB - Änderungen im VAG



Art 42 E-VAG: ALLE Vermittler sind gem. Art 30 E-FIDLEG zu registrieren

Vorschriften zur Registrierung (Art 28 bis 33) und zu den Ombudsstellen (Art 75-77 E-FIDLEG) gelten sinngemäss.

Art 43 E- VAG Treue. und Sorgfaltspflichten gelten sinngemäss

- Art 6 „best interest“
- Art 9 Unabhängigkeit (Marktanalyse und Provisionsverbot)
- Art 21 Organsiation
- Art 22 Interessenkonflikt

Art 44 VAG: aufgehoben

Art 45 VAG: ähnlich wie bisher

E-FIDLEG – Kernanliegen mit Relevanz für VB – Änderungen im VAG



Art 45a E-VAG Verhaltensregeln.

- 1 Vor Abschluss eines Versicherungsvertrags ermitteln die Vermittler und Vermittlerinnen die Ziele und Bedürfnisse der Versicherten und erläutern ihnen die Gründe für jeden erteilten Rat.
- 2 Vereinbaren die Vermittler und Vermittlerinnen mit dem Versicherungsnehmer oder der Versicherungsnehmerin, dass eine Beratung aufgrund einer ausgewogenen Untersuchung stattfindet, so stützen sie ihren Rat auf die Untersuchung einer hinreichenden Zahl von auf dem Markt erhältlichen Versicherungsverträgen.
- 3 Für Vermittler und Vermittlerinnen, die in einem Treueverhältnis zu den Kundinnen und Kunden stehen und in deren Interesse handeln, gelten die Pflichten nach Artikel 26 des FIDLEG sinngemäss, soweit sie der Bestimmung nicht bereits als Finanzdienstleister unterstellt sind.

Diese Regelung geht über EU-Recht (IDD) hinaus

- Zu 2 und 3: gibt es neben dem abhängigen und dem unabhängigen Vermittler noch einen Dritten Vermittlertypen auf den Abs. 2 und 3 Anwendung finden?

Fazit



Das E-FIDLEG ist ein verständliches und gut strukturiertes Gesetz aus „einem Guss“, das in weiten Teilen den Gedanken der EU-Regulierung folgt

EU-Regularien sind demgegenüber als Folge des politischen Kompromisses teils „verwässert“, dabei aber hoch komplex und schrecken durch eine „völlig verquaste Sprache*“ ab

E-FIDLEG geht bei der Regulierung des Versicherungsvertriebs (und nicht nur des Vertriebs der rückkaufsfähigen Lebensversicherung) über den EU-Standard hinaus. Dies gilt insbesondere in Bezug auf Vermittlerprovisionen.

EU-Standard ist allerdings teilweise nur Mindeststandard. IDD lässt Provisionsverbote und Beratungsgebote auf nationaler Ebene ausdrücklich zu.

So: Rolf Sethe in: MiFID II – Eine Herausforderung für den Finanzplatz Schweiz, in: SJZ 110/2014, S. 477, 489

Anhang – Übersicht zu den abgekürzt zitierten Legislativprojekten



E-FIDLEG = Vernehmlassungsvorlage für das Bundesgesetzes über Finanzdienstleistungen (Finanzdienstleistungsgesetz, FIDLEG) vom 25.06.2014

MiFID 2 = 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 (Neufassung), AbIEU L 173/349 vom 12.06.2014

PRIPs-VO = Verordnung (EU) Nr. .../2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. November 2014 über Basisinformationsblätter für verpackte Anlageprodukte für Kleinanleger und Versicherungsanlageprodukte (PRIIP), noch nicht im AbIEU veröffentlicht

IDD = Richtlinie EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom Über den Versicherungsvertrieb (Neufassung), Trilogfassung vom 7. November 2014 Dokument Nr. 14791/1/14 (abrufbar über www.consilium.eu)

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!

gbf
Attorneys-at-law

P.O. Box 1661
Hegibachstrasse 47
8032 Zurich
Switzerland

T +41 43 500 48 50
F +41 43 500 48 60

P.O. Box 1911
Route de Pré-Bois 20
1215 Geneva Airport
Switzerland

T +41 22 533 48 50
F +41 22 533 48 54

contact@gbf-legal.ch
www.gbf-legal.ch