# Versicherungsanlageprodukte

JULIA BAIER

## I. Einleitung

Die IDD¹ widmet sich in einem Sonderkapitel – Kapitel VI – dem Vertrieb spezieller Versicherungsprodukte – der sogenannten Versicherungsanlageprodukte, englisch »insurance-based investment products«, kurz IBIPs. Die Vorschriften des Kapitels VI (Artt 26 bis 30 IDD) sind beim Vertrieb von IBIPs neben, also zusätzlich zu jenen Regelungen zu beachten, die für den Vertrieb sämtlicher Versicherungsprodukte gelten. Dies bedeutet einen Mehraufwand, der teils erheblich ausfallen dürfte.

Abgesehen von den Sondervorschriften der IDD sind anlässlich des Vertriebs von Versicherungsanlageprodukten überdies noch² die Vorgaben der PRIIP-VO³, die die Erstellung eines Basisinformationsblattes für PRIIPs, also für »packaged retail and insurance-based investment products«⁴, und die Bereitstellung dieser Basisinformationsblätter regelt, zu berücksichtigen. Die PRIIP-VO ist seit 1.1.2018 zu beachten.⁵

Der vorliegende Beitrag soll einerseits auf den Begriff des Versicherungsanlageprodukts näher eingehen bzw darlegen, welche Produkte Versicherungsanlageprodukte sind. Andererseits soll er sich den er-

<sup>2</sup> Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb, ABl L 26/19.

<sup>2</sup> Die Vorgaben der PRIIP-VO und jene der IDD sind nebeneinander zu beachten; vgl auch ErwGr 42 zur IDD.

<sup>3</sup> 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), ABI L 352/1.

<sup>4</sup> Zu Deutsch »verpackte Anlageprodukte für Kleinanleger und Versicherungsanlageprodukte«.

<sup>5</sup> Der ursprünglich vorgesehene Termin zum 31. 12. 2016 wurde verschoben; vgl Moser, ZFR 2017, 48:

wähnten Sonderbestimmungen der IDD für Versicherungsanlageprodukte widmen.

# II. Der Begriff des Versicherungsanlageprodukts<sup>6</sup>

## A. Allgemeines

Angesichts der genannten umfangreichen Zusatzvorgaben für den Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten erscheint es besonders wichtig, Versicherungsanlageprodukte von sonstigen Versicherungsprodukten klar abzugrenzen. Gerade diese Abgrenzung erweist sich allerdings als schwierig. Über den Umfang des Begriffs des Versicherungsanlageprodukts - des IBIP - herrscht bislang in der Literatur keine Einigkeit. Welche Produkte unter den Begriff fallen, ist jedenfalls zum Teil strittig.7 Im Besonderen viel diskutiert ist die Frage, ob die - in Deutschland sowie in Österreich bestehende, in anderen Ländern teilweise weniger bekannte - »klassische Kapitallebensversicherung« als IBIP einzustufen ist.8 Die IDD definiert den Begriff des Versicherungsanlageprodukts zwar in Art 2 Abs 1 Z 17. Die Definition lässt aber einerseits Interpretationsspielraum<sup>9</sup>; andererseits besteht Uneinigkeit dahingehend, welche Produkte der Unionsgesetzgeber teleologisch tatsächlich als Versicherungsanlageprodukte erfassen wollte. Dies führt zu den genannten Unsicherheiten.

Einigkeit besteht dahingehend, dass der Begriff des IBIP in der IDD mit jenem in der PRIIP-VO identisch ist. 10

## B. Die Definition des Begriffs Versicherungsanlageprodukt

Die Definition des Begriffs »Versicherungsanlageprodukt« lautet gem Art 2 Abs 1 Z 17 IDD wie folgt:

»ein Versicherungsprodukt, das einen Fälligkeitswert oder einen Rückkaufwert bietet, der vollständig oder teilweise direkt oder indirekt Marktschwankungen ausgesetzt ist, mit Ausnahme von

- a) in Anhang I der Richtlinie 2009/138/EG<sup>11</sup> genannten Nichtlebensversicherungsprodukten (Versicherungszweige der Nichtlebensversicherung);
- b) Lebensversicherungsverträgen, deren vertragliche Leistungen nur im Todesfall oder bei Arbeitsunfähigkeit infolge von Körperverletzung, Krankheit oder Gebrechen zahlbar sind;
- c) Altersvorsorgeprodukten, die nach nationalem Recht als Produkte anerkannt sind, deren Zweck in erster Linie darin besteht, dem Anleger im Ruhestand ein Einkommen zu gewähren, und die dem Anleger einen Anspruch auf bestimmte Leistungen einräumen;
- d) amtlich anerkannten betrieblichen Altersversorgungssystemen, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/41/EG<sup>12</sup> oder der Richtlinie 2009/138/EG<sup>13</sup> fallen;
- e) individuellen Altersvorsorgeprodukten, für die nach nationalem Recht ein finanzieller Beitrag des Arbeitgebers vorgeschrieben ist und die bzw deren Anbieter weder der Arbeitgeber noch der Beschäftigte selbst wählen kann.«

Diese Umschreibung, die in der Form eines Grundtatbestandes mit Ausnahmen aufgebaut ist, deckt sich weitestgehend mit jener, die dem Begriff »Versicherungsanlageprodukt« im Sinne der PRIIP-VO letztendlich beigemessen werden kann. Dort findet sich in Art 4 Nr 2 eine Definition des Begriffs »Versicherungsanlageprodukt«, die dem Grundtatbestand

<sup>6</sup> Zu diesem Punkt siehe auch den Beitrag der Verfasserin »Was sind IBIPs?« in ZFR 2018, 166.

<sup>7</sup> Fenyves in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 119 (125); Reiff/Köhne, VersR 2017, 649 (654).

<sup>8</sup> Vgl dazu noch eingehend Punkt II.E.

So auch Bürkle, VersR 2017, 331 (333).

<sup>10</sup> Siehe Fenyves in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 119 (121) mwN.

Dabei handelt es sich um die Solvency II-Richtlinie, die Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit, ABI L 335/1.

Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Juni 2003 über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung, Abl L 235/10.

<sup>13</sup> Also wiederum Solvency II.

in der IDD entspricht. Der so festgelegte Begriff ist aber um die in Art 2 Abs 2 PRIIP-VO genannten Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Verordnung zu reduzieren, welche den Ausnahmen der IDD entsprechen. Letztendlich sind in beiden Rechtsakten die erfassten Produkte in gleicher Weise umschrieben. Einhellig wird davon ausgegangen, dass auch ein gleiches Auslegungsverständnis zugrunde zu legen ist.<sup>14</sup>

Solange freilich von Seiten der EU auch keine Klarstellung bezüglich der Auslegung fragwürdiger Passagen der Definition im Anwendungsbereich der PRIIP-VO erfolgt, ist mit der Feststellung der Vergleichbarkeit nicht viel gewonnen.

# C. Hintergrund der Sonderregelungen für Versicherungsanlageprodukte

Für die Auslegung des Begriffes der Versicherungsanlageprodukte bzw für die konkretere Betrachtung, welche Produkte unter den Begriff zu reihen sind, schadet es nicht, zunächst einen Blick auf die Hintergründe zu werfen, weshalb der Unionsgesetzgeber eigene Bestimmungen für Versicherungsanlageprodukte als besondere Versicherungsprodukte erlassen hat.

Wie sich aus Erwägungsgrund 56 zur IDD ergibt, sah der Unionsgesetzgeber das Problem, dass Versicherungsanlageprodukte oftmals als Alternative oder Ersatz zu Finanzinstrumenten iSd MiFID angeboten würden. Mit den speziellen Regelungen für den Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten sollte ein kohärenter Anlegerschutz gewährleistet und Aufsichtsarbitrage vermieden werden. Die Spezialregelungen waren also dem Anlageaspekt der betroffenen Produkte und der diesbezüglichen Ähnlichkeit mit den Finanzinstrumenten gem MiFID gewidmet.

## D. Vom Begriff erfasste und nicht erfasste Produkte

Welche – der bislang am Markt bestehenden – Versicherungsprodukte werden nun vom Begriff »Versicherungsanlageprodukt« erfasst?

# 1. Fonds- und indexgebundene Lebensversicherungen

Einigkeit besteht weitgehend darüber, dass fonds- und indexgebundene Lebensversicherungen Versicherungsanlageprodukte sind.<sup>17</sup> Sie fallen in jedem Fall unter den Wortlaut des Grundtatbestands der Definition, da sie einen Fälligkeits- bzw Rückkaufswert bieten, der Marktschwankungen ausgesetzt ist. Fonds- und indexgebundene Lebensversicherungen waren wohl auch diejenigen Produkte, die der Unionsgesetzgeber vordergründig vor Augen hatte, als er die Sonderregelungen für Versicherungsanlageprodukte schuf.18 Vereinzelt wird vorgebracht, dass nicht jegliche fonds- oder indexgebundene Lebensversicherung unter den Tatbestand des Versicherungsanlageproduktes fällt. Dabei wird letztendlich darauf abgestellt, ob bzw inwieweit das Versicherungsprodukt eine Garantie bietet und dadurch hinsichtlich der Sicherheit für den Kunden eher einer sogenannten klassischen Lebensversicherung ähnelt.19 Die darauf abstellenden Stimmen wollen die klassische Kapitallebensversicherung - ungeachtet einer Übereinstimmung mit dem Wortlaut des Grundtatbestandes - nicht unter den Begriff der Versicherungsanlageprodukte reihen. ME sind sämtliche fonds- und indexgebundene Lebensversicherungen, genauso wie klassische Kapitallebensversicherungen, unter den Grundtatbestand des Begriffes einzureihen - dazu noch sogleich. Nicht als Versicherungsanlageprodukt zu qualifizieren könnten fonds- und indexgebundene Lebensversicherungsprodukte nur dann sein, wenn sie einen der Ausnahmetatbestände erfüllen.

Vgl etwa Fenyves in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 119 (121); Brömmelmeyer, r+s 2016, 269 (271); Reiff, r+s 2016, 593 (600); Reiff/Köhne, VersR 2017, 649 (656); Bürkle, VersR 2017, 331 (332).

<sup>15</sup> Vgl auch COM (2012) 360 final S 2 f; siehe auch Ramharter, ZVersWiss 2016, 221 (224).

<sup>16</sup> Vgl ErwGr 56 zur IDD.

Fenyves in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 119 (122) mwN; Brömmelmeyer, r+s 2016, 269 (271); Reiff, VersR 2016, 1533 (1542); differenzierter Reiff/Köhne, VersR 2017, 649 (656); Beyer, VersR 2016, 293 (294).

Die fondsgebundene Lebensversicherung wird im Entwurf zur IMD 2, also zur späteren IDD, als Beispiel für Versicherungsanlageprodukte genannt; vgl COM (2012) 360 final S 4; vgl auch *Brömmelmeyer*, r+s 2016, 269 (271).

<sup>9</sup> Siehe bei *Reiff/Köhne*, VersR 2017, 649 (656).

1

## Ausnahmetatbestand lit a – Nichtlebensversicherungsprodukte

Der Ausnahmetatbestand der lit a ist iSd vorigen Satzes für fonds- und indexgebundene Lebensversicherungen jedenfalls nicht relevant. Lit a verweist gerade auf Nichtlebensversicherungsprodukte, auf jene im Anhang zur Solvency II-RL. Nichtlebensversicherungsprodukte sind somit keine Versicherungsanlageprodukte. Dazu gehören alle Schadensversicherungen sowie die Kranken- und Unfallversicherungen.20 Auch die Unfallversicherung mit Prämienrückgewähr ist vom Ausnahmetatbestand erfasst.21 selbst wenn sie kapitalbildende Elemente umfasst und somit mit einem Anlageprodukt zu vergleichen wäre oder grundsätzlich als eine gewisse Alternative zu anderen Anlageprodukten angeboten werden könnte.<sup>22</sup> Der Unionsgesetzgeber wollte offensichtlich nur (bestimmte) Lebensversicherungsprodukte als Versicherungsanlageprodukte erfassen. Wenn man bedenkt, dass die Sonderregelungen der IDD zu Versicherungsanlageprodukten den »Anlagecharakter« bestimmter Versicherungsprodukte erfassen sollten, ist es nicht ganz verständlich,23 weshalb der Unionsgesetzgeber nur Lebensversicherungen mit Anlagecharakter behandeln wollte und nicht auch Produkte anderer Versicherungszweige mit Anlagecharakter.

## Ausnahmetatbestand lit b – reine Risikolebensversicherungen

Von den Lebensversicherungsprodukten werden mit lit b wiederum solche ausgenommen, die nur im Todesfall oder im Fall von Arbeits-unfähigkeit infolge von Körperverletzung, Krankheit oder Gebrechen leisten. Darunter fallen die reinen Risikolebensversicherungen. Auch solche Risikolebensversicherungen, die einen Rückkaufswert bieten, sind keine Versicherungsanlageprodukte: Sie fallen zwar – wenn der Rückkaufswert Marktschwankungen unterliegt – unter den Wortlaut des Grundtatbestands, sind aber keine Anlageprodukte, also Produkte,

20 Reiff/Köhne, VersR 2017, 649 (656).

die ein Kunde – auch – zur Geldanlage erwirbt.<sup>25</sup> Der Rückkaufswert dient nicht der Anlage von Kapital, sondern kommt aufgrund besonderer Beitragskalkulation zustande.<sup>26</sup> Im Übrigen ist die Zahlung des Rückkaufswerts mE keine vertragliche Leistung iSd lit b, da sie zwar durchaus vereinbart sein kann, jedoch nur bei Kündigung des Vertrages anfällt und somit keine eigentliche Leistung aus dem Versicherungsverhältnis darstellt.

# 4. Ausnahmetatbestand lit c – nach nationalem Recht anerkannte Altersvorsorgeprodukte

Sind die bisher genannten Ausnahmetatbestände nicht viel diskutiert, sondern eher als klar bezeichnet, stellt sich der Ausnahmetatbestand der lit c als durchaus unklar dar. Strittig ist insbesondere, wann ein Altersvorsorgeprodukt als »nach nationalem Recht anerkannt« gilt.

In Deutschland ist in jedem Fall anerkannt, dass die dort bestehenden Riester- und Rürup (auch Basis)-Renten unter die lit c fallen <sup>27</sup> und somit keine Versicherungsanlageprodukte sind. Bei diesen handelt es sich um Versicherungen, die nach dem AltZertG<sup>28</sup> als solche festgestellt wurden, die die Zertifizierungskriterien dieses Gesetzes einhalten. Die genannten Kriterien laufen darauf hinaus, dass mit den Verträgen die Sicherstellung eines lebenslangen Einkommens im Ruhestand gewährleistet wird.<sup>29</sup> Mit der Zertifizierung, die mittels Verwaltungsakt geschieht, wird diesen Produkten nach dem deutschen Recht eine steuerliche Privilegierung zuteil. Vielfach wird darauf abgestellt, dass die Anerkennung durch das nationale Recht iSd IDD durch die steuerliche Privilegierung stattfindet. ME zutreffend<sup>30</sup> ist es aber, dass bereits der Verwaltungsakt der Feststellung des Vorliegens der

 <sup>21</sup> Vgl Baroch Castellvi, VersR 2017, 129 (130).
 22 Vgl Brömmelmeyer, τ+s 2016, 269 (271).

<sup>23</sup> So auch Brömmelmeyer, r+s 2016, 269 (271).

Vgl 2B Reiff, r+s 2016, 593 (600); Beyer, VersR 2016, 293 (294).

Dass es sich um Anlageprodukte handelt, kann als eine Grundvoraussetzung für das Greifen der Sonderregelungen der IDD betrachtet werden – der Unionsgesetzgeber hat die Sonderregelungen gerade deshalb vorgesehen, um eine Parallelität im Kundenschutz und Wettbewerb für alle Anlageprodukte zu schaffen (vgl bereits Punkt II.C.).

<sup>26</sup> Vgl dazu Baroch Castellvi, VersR 2017, 139 (133).

<sup>27</sup> Brömmelmeyer, r+s 2016, 269 (271); Reiff, r+s 2016, 593 (600); Reiff/Köhne, VersR 2017, 649 (656) mwN.

<sup>28</sup> Gesetz über die Zerüfizierung von Altersvorsorge- und Basisrentenverträgen vom 26. Juni 2001, dBGBl I S 1310, 1322.

<sup>29</sup> Vgl Baroch Castellví, VersR 2017, 129 (130 f).

<sup>30</sup> Vgl die Ausführungen bei Baroch Castellví, VersR 2017, 129 (130f).

Zertifizierungskriterien das Tatbestandsmerkmal »nach nationalem Recht anerkannt« erfüllt, da damit den Produkten von Gesetzes wegen die Eigenschaft des Gewährens von Einkommen im Ruhestand attestiert wird.

Dennoch kann wohl auch eine bloße steuerliche Privilegierung ohne vorherige Feststellung mittels Verwaltungsakt das Tatbestandsmerkmal der Anerkennung nach nationalem Recht erfüllen. Die Anerkennung nach nationalem Recht muss nicht auf einem formalen Akt beruhen.31 Auch etwa eine bloß sich aus dem Gesetz ergebende steuerliche Privilegierung kann für die »Ankerkennung« iSd IDD ausreichen, jedoch muss diese Anerkennung, also eben die steuerliche Privilegierung, mE gerade deshalb gewährt werden, weil es sich bei dem Produkt um eines handelt, das ein Einkommen im Ruhestand gewähren soll, also zur Altersvorsorge dient, der Gesetzgeber es als ein solches Produkt sieht. Der Zweck der Förderung muss somit in der Förderung der Altersvorsorge liegen.32

In Österreich könnte die prämienbegünstigte Zukunftsvorsorge nach § 108g EStG33 wohl als ein solches Produkt betrachtet werden.34 Das VersVertrRÄG 2018 (BGBl I 2018/16) als Umsetzungsgesetz zur IDD ändert bei der Definition des Versicherungsanlageprodukts die lit c ab: Dort (vgl den durch das VersVertrRÄG 2018 eingefügten § 5 Z 63 öVAG) ist von Produkten, »die in einem Bundesgesetz unter Verweis auf diese Bestimmung als Produkte anerkannt sind, die [...]«35 die Rede. Damit wird die Diskussion umgangen, mangels eines Verweises wären demnach prämienbegünstigte Zukunftsvorsorgeverträge gem § 108g EStG nicht vom Ausnahmetatbestand erfasst und somit Versicherungsanlageprodukte nach dem öVAG idF des VersVertrRÄG 2018.

Sofern etwa auch fonds- und indexgebundene Lebensversicherungen nach nationalem Recht als Altersvorsorgeprodukte im eben be-

So auch Baroch Castellvi, VersR 2017, 129 (131).

Einkommensteuergesetz 1988 BGBl 1988/400.

schriebenen Sinn anerkannt sind, fallen sie nicht unter den Begriff der Versicherungsanlageprodukte.

## Ausnahmetatbestand lit d - amtlich anerkannte betriebliche Altersversorgungssysteme

Der Ausnahmetatbestand der lit d - amtlich anerkannte betriebliche Altersversorgungssysteme, die in den Anwendungsbereich der RL 2003/41/EG oder der RL 2009/138/EG fallen - wird wenig diskutiert. In Österreich werden unter diesen Tatbestand etwa die Betriebspensionen nach § 2 BPG, die in Form einer Lebensversicherung gewährt werden, eingereiht, also insb die betriebliche Kollektivversicherung, die Direktversicherung und die Pensionsrückdeckungsversicherung.36 Es zeigt sich, dass das Kriterium der »amtlichen Anerkennung« auch dann als gegeben erachtet wird, wenn eine gewisse gesetzliche Anerkennung erfolgt.37 Dies steht zumindest im Einklang mit Erwägungsgrund 7 zur PRHP-VO, in dem lediglich auf einen nach nationalem Recht anerkannten Zweck zur Einkommensgewährung im Ruhestand abgestellt wird und nicht auf eine »amtliche Anerkennung« in engem Sinn. 38 Es wird auch durchaus durch die englische Sprachfassung unterstützt, die von »officially recognised« spricht und somit nicht einen behördlichen Akt derart nahelegt wie die deutsche Fassung.

#### Ausnahmetatbestand lit e

Unter den letzten Ausnahmetatbestand in der Reihe wird etwa das deutsche Modell der von Unterstützungskassen abgeschlossenen Rückdeckungsversicherungen eingereiht.39 Für Österreich besteht die Ansicht, dass es derzeit keine Produkte gibt, die unter diese Ausnahme fallen.40

Ob man allerdings so weit gehen kann, auch eine Anerkennung als Produkt, das dazu dient, im Ruhestand ein Einkommen zu sichern, durch die Rsp als möglich anzusehen, ist mE fraglich; so aber Bürkle, VersR 2017, 331 (333).

Vgl dazu genauer Fenyves in Fenyves/Schauer, in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 119 (123f), der diese allerdings nicht als Altersvorsorgeprodukt einstufen will, da eine Bindungsfrist nur für 10 Jahre besteht; zu möglichen Gegenargumenten für diese Ansicht Fenyves' vgl Baroch Castellvi. VersR 2017, 129 (131).

Hervorhebung durch die Verfasserin.

Fenyves in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 119 (125).

Ähnlich auch die Ansicht in Deutschland; vgl Baroch Castellví, VersR 2017, 129 (131f). 37

Vgl Baroch Castellví, VersR 2017, 129 (132).

Baroch Castellví, VersR 2017, 129 (132); Reiff/Köhne, VersR 2017, 649 (656).

Vgl Fenyves in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 119 (125).

### E. Klassische Kapitallebensversicherung

Wie bereits kurz angesprochen, ist strittig<sup>41</sup> und ein wesentliches Diskussionsthema anlässlich der Frage des Umfangs des Begriffes der Versicherungsanlageprodukte, ob die sogenannte klassische Kapitallebensversicherung ein Versicherungsanlageprodukt ist und anlässlich ihres Vertriebs folglich die Sonderbestimmungen der IDD (sowie die Regeln der PRIIP-VO) zu beachten sind.

Zumindest dem Wortlaut nach fällt die klassische Kapitallebensversicherung unter den Grundtatbestand der Definition des Versicherungsanlageprodukts. Sie bietet einen Fälligkeitswert (und auch einen Rückkaufswert), der teilweise (hinsichtlich der Gewinnbeteiligung) indirekt (die Höhe der variablen Leistung hängt vom Überschuss ab, den das Versicherungsunternehmen durch Veranlagung erzielt) Marktschwankungen ausgesetzt ist. Dennoch werden Argumente gegen die Einstufung als Versicherungsanlageprodukt vorgebracht. Zumeist stellen sie auf teleologische Aspekte ab.

Dass der Unionsgesetzgeber in erster Linie fonds- und indexgebundene Lebensversicherungen vor Augen hatte, 43 mag zwar stimmen, ist aber allein kein Argument gegen die Einstufung der klassischen Kapitallebensversicherung als Versicherungsanlageprodukt. Wollte er nur diese Produkte erfassen, hätte er die Definition entsprechend formulieren können. Wie bereits angesprochen, beruhen die Sonderregelungen der IDD auf dem Gedanken, dass es Versicherungsprodukte gibt, die als Alternative zu den der MiFID unterworfenen Finanzinstrumenten angeboten werden, die wie diese einen Anlageaspekt aufweisen. Vergleichsmaßstab sind sämtliche Finanzinstrumente gem MiFID. Für die PRIIP-VO kommt es (neben dem Anlageaspekt) darauf an, dass es sich um ein kompliziertes, verpacktes Produkt handelt. Auf ein Anlagerisiko,

wie Alexander Beyer<sup>44</sup> meint – nach Beyer fehlt es bei der klassischen Kapitallebensversicherung zumindest für die garantierten Versicherungsleistungen an einem echten Anlagerisiko –, kommt es mE bei beiden Rechtsakten nicht an. Dieses macht einen Anlagecharakter eines Produkts nicht aus – auch Finanzinstrumente gem MiFID können durchaus eine Kapitalgarantie beinhalten.<sup>45</sup>

Erwägungsgrund 15 der PRIIP-VO besagt außerdem, dass Basisinformationsblätter nur wesentliche Informationen enthalten sollen, etwa auch, ob ein Kapitalverlust möglich ist. Daraus folgt *e contrario*, dass für Produkte iSd PRIIP-VO, somit auch für Versicherungsanlageprodukte, die Möglichkeit eines Kapitalverlusts keine Voraussetzung ist. Im Übrigen wäre, wenn man ein Verlustrisiko voraussetzte, der Teil der Definition des Versicherungsanlageprodukts sinnlos, der auch ein bloß teilweises Unterliegen unter Marktschwankungen ausreichen lässt. <sup>46</sup>

In der Delegierten Verordnung der Kommission zur IDD betretsend Informationspflichten und Wohlverhaltensregeln, die für den Vertrich von Versicherungsanlageprodukten gelten, werden überdies Versicherungsanlageprodukte definiert, hinsichtlich derer »execution only« erfolgen kann (nicht komplexe Versicherungsanlageprodukte). Hier wird explizit und darauf abgestellt, dass die Produkte einen vertraglich garantierten Mindestwert bei Fälligkeit aufweisen – sie also eine Kapitalgarantie aufweisen (Art 16). Somit geht also zumindest die Kommission ebenso davon aus, dass eine Kapitalgarantie den Charakter als Versicherungsanlageprodukt nicht beseitigt. Auch dass der Versicherungsnehmer bei der klassischen Kapitallebensversicherung keinen Einfluss auf das Investment nehmen kann, spielt mE keine Rolle. In der Lit wird diesbezüglich vorgebracht, es fehle dadurch an einer Investitionsmöglichkeit, die aber für ein Versicherungsanlageprodukt – wie sich aus Erwägungsgrund 6 und 7 der PRIIP-VO ergeben solle – gefordert

Dafür Fenyves in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 119 (122) mwN; Mönnich in Gisch/Kronsteiner/Riedlsperger, Versicherungsvermittlung in Österreich (2013) 129 (137); Brömmelmeyer, 1+s 2016, 269 (271); dagegen Reiff, 1+s 2016, 593 (600 ft); Reiff/Köhne, VersR 2017, 649 (657); Beyer, VersR 2016, 293 (294 ft); Bürkle, VersR 2017, 331.

Die Erfüllung des Wortlautes bejahend, wenn auch im Ergebnis die klassische Kapitallebensversicherung nicht als Versicherungsanlageprodukt einstufend, Reiff, r+s 2016, 593 (600 f); auch Beyer, VersR 2016, 293 (294); vgl auch Reiff/Köhne, VersR 2017, 649 (657).

<sup>43</sup> Vgl bereits bei FN 18.

Beyer, VersR 2016, 293 (294f).

<sup>45</sup> Insoweit ist es nicht von Relevanz, dass bei klassischen Lebensversicherungen ein Sicherheitsnetz besteht, worauf aber Bürkle, VersR 2017, 331 (334), hinaus will.

<sup>46</sup> IdS auch Baroch Castellví, VersR 2017, 129 (135) mwN.

DelVO (EU) 2017/2359 der Kommission vom 21. September 2017 zur Ergänzung der RL (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die für den Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten geltenden Informationspflichten und Wohlverhaltensregeln, ABl L 241/8.

<sup>48</sup> AA aber Reiff, r+s 2016, 593 (602); Reiff/Köhne, VersR 2017, 649 (657); Beyer, VersR 2016, 293 (295).

<sup>49</sup> Vgl Reiff, r+s 2016, 593 (602).

sei. Die genannten Erwägungsgründe können aber auch so verstanden werden, dass nicht eine Einflussnahme auf die Investitionsmöglichkeit innerhalb des Produkts gefordert ist, sondern dass schlicht das Produkt selbst (bzw die Entscheidung für das Produkt) eine Investitionsmöglichkeit - im Sinne einer Möglichkeit zur Anlage von Kapital - darstellen muss. Die klassische Kapitallebensversicherung bietet nun – neben dem Versicherungsaspekt - solch eine Kapitalanlagemöglichkeit. Dass die klassische Kapitallebensversicherung - im Vergleich etwa zu fondsgebundenen Lebensversicherungen - idR zu Vorsorgezwecken verwendet wird, ist kein Argument gegen die Einordnung unter den Begriff des Versicherungsanlageprodukts. Die Altersvorsorge ist eben ein spezieller Zweck hinter dem allgemeinen Zweck zur Anlage von Vermögen, der aber auch beim Kauf jedes anderen Produkts im Hintergrund stehen kann. Auch dass die Ausnahmetatbestände Altersvorsorgeprodukte ausnehmen, heißt nicht, dass Produkte zur Altersvorsorge generell nicht erfasst sein sollen. Gerade indem nur bestimmte Altersvorsorgeprodukte ausgenommen sind, lässt sich daraus ableiten, dass Altersvorsorgeprodukte grundsätzlich im Begriff enthalten sein sollten.

Zusammenfassend sprechen mE somit die besseren Gründe dafür, die klassische Kapitallebensversicherung als vom Begriff der Versicherungsanlageprodukte erfasst anzusehen. Dies gilt freilich nur dann, wenn sie nicht einen der Ausnahmetatbestände, speziell jenen der lit c, erfüllt, indem sie etwa gerade wegen ihrer Eigenschaft als Altersvorsorgeprodukt steuerlich begünstigt ist.

# III. Die Sonderbestimmungen der IDD

## A. Allgemeines

Die in Kapitel VI – in den Artt 26 ff – festgehaltenen zusätzlichen Anforderungen für den Vertrieb im Zusammenhang mit Versicherungsanlageprodukten enthalten zum Einen – über die allgemeinen Grundsätze hinausgehende – Regelungen zur Vermeidung von Interessenkonflikten bzw zur Hintanhaltung von durch Interessenkonflikte hervorgerufenen Schäden für das Kundeninteresse, zum anderen – ebenfalls über die grundsätzlich bereits bestehenden Vorschriften hinausgehende – besondere Kundeninformationspflichten und auch spezielle Vorgaben (ua wiederum besondere Informationspflichten), die sich auf einen

Vertrieb mit bzw ohne Beratung beziehen. Letztendlich finden sich auch Dokumentations- und Berichtspflichten für die Vertreiber von Versicherungsanlageprodukten.

Kapitel VI gilt für den Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten durch Versicherungsunternehmen und Versicherungsvermittler (vgl Art 26 IDD) und spricht nicht generell von Versicherungsvertreibern. Von Kapitel VI nicht erfasst ist daher der Vertrieb durch »Versicherungsvermittler in Nebentätigkeit« gemäß Art 2 Abs 1 Z 4 IDD.<sup>50</sup>

Grundsätzlich gelten die Sonderbestimmungen des Kapitel VI für Versicherungsanlageprodukte – anders als die von der PRIIP-VO aufgestellten Regelungen für diese Art von Versicherungsprodukten – nicht nur für den Retailbereich, sondern für den Vertrieb an jeglichen Kunden. Es ist den Mitgliedstaaten allerdings möglich, festzulegen, dass die in den Artt 29 und 30 IDD genannten Auskünfte einem professionellen Kunden iSd Art 4 Abs 1 Nr 10 MiFID II, der den professionellen Kunden als Gegensatz zum Privatkunden versteht, nicht erteilt zu werden brauchen. Diese Option für die Mitgliedstaaten findet sich – etwas unglücklich – in Art 22 Abs 1 UAbs 2 IDD.<sup>51</sup>

## B. Regelungen im Zusammenhang mit Interessenkonflikten

Im Zusammenhang mit Interessenkonflikten sehen die allgemeinen Bestimmungen der IDD vor, dass Versicherungsvertreiber bei ihrer Vertriebstätigkeit stets ehrlich, redlich und im besten Interesse des Kunden zu handeln haben.<sup>52</sup>

Für Versicherungsanlageprodukte sieht die IDD nun vermehrte Vorkehrungen für die Vermeidung von Interessenkonflikten bzw für eine Hintanhaltung von Schädigungen aus solchen für das Kundeninteresse im Vorfeld konkreter Vertriebshandlungen vor.<sup>53</sup> Solche waren bereits in der IMD 1.5 vorhanden.<sup>54</sup> Die Versicherungsvertreiber müssen ihrem

<sup>50</sup> Fenyves in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 119 (121).

ygl Gruber, ZFR 2016, 275 (278).

<sup>2</sup> Art 17 Abs 1 IDD.

<sup>33</sup> Vgl auch Beyer, VersR 2016, 293 (298).

Vgl Gruber, ZFR 2014, 261 (262); zur IMD 1.5 vgl den Beitrag von Michael Gruber in diesem Tagungsband bei S 3 ff.

Tätigkeits- und Produktumfang entsprechende, auf Dauer wirksame organisatorische und verwaltungsmäßige Vorkehrungen für angemessene Maßnahmen treffen, um zu verhindern, dass Interessenkonflikte die Interessen der Kunden schädigen (Art 27 IDD). Vorkehrungen müssen auch dahingehend getroffen werden, dass Interessenkonflikte erkannt werden (Art 28 Abs 1 IDD). Darüber hinaus ist, wenn dies auch nicht explizit in den Bestimmungen erwähnt ist, anzunehmen, dass die Vorkehrungen auch Maßnahmen vorsehen sollen, die Interessenkonflikte überhaupt vermeiden.<sup>55</sup> Erfasste Interessenkonflikte sind nach Art 28 IDD sowohl solche, die bei Versicherungsvertriebstätigkeiten zwischen den Vertreibern einschließlich ihrer Geschäftsleitung und ihrer Angestellten oder anderen Personen, die mit ihnen direkt oder indirekt durch Kontrolle verbunden sind, und den Kunden entstehen, als auch solche, die zwischen ihren Kunden untereinander entstehen. Art 28 Abs 4 IDD ermöglicht es der Kommission, mittels delegierten Rechtsakts geeignete Kriterien festzulegen, anhand derer die Typen von Interessenkonflikten bestimmt werden können, die den Kundeninteressen schaden könnten. Die Kommission hat von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und besagte Kriterien in der Delegierten Verordnung (EU) 2017/2359 vom 21. September 2017 zur Ergänzung der RL (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die für den Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten geltenden Informationspflichten und Wohlverhaltensregeln<sup>56</sup> (idF DelVO) festgelegt. Die genannte DelVO umfasst nicht allein Ausführungen der Kommission zu Art 28 Abs 4 IDD, sondern zu sämtlichen Ermächtigungstatbeständen im Sonderkapitel der IDD zu Versicherungsanlageprodukten. Laut den Ausführungen der Kommission in der DelVO zu den Kriterien für Typen von Interessenkonflikten, die den Kundeninteressen schaden könnten.<sup>57</sup> geht es um solche Konflikte, die dadurch entstehen, dass der Vertreiber oder gewisse ihm nahestehende Personen ein Interesse

am Ergebnis der Vertriebsaktivitäten haben, das sich vom Interesse des Kunden unterscheidet oder das Potential hat, das Ergebnis zum Nachteil des Kunden zu beeinflussen. Bei der Beurteilung, ob Derartiges vorliegt, sind nach der Kommission zumindest folgende Situationen zu berücksichtigen: der Vertreiber oder die seinem Lager zuzurechnenden Personen könnten zum Nachteil des Kunden einen Gewinn machen oder einen Verlust vermeiden; sie haben einen (finanziellen) Anreiz, einen bestimmten Kunden oder eine bestimmte Gruppe von Kunden zu bevorzugen; sie sind wesentlich in das Management oder die Entwicklung des Versicherungsanlageprodukts involviert.

Sofern die organisatorischen Vorkehrungen zur Verhinderung elner Schädigung von Kundeninteressen durch Interessenkonflikte nicht ausreichen, um zu gewährleisten, dass keine Beeinträchtigung riskiert wird, sind die Versicherungsvertreiber gehalten, dem Kunden die allgemeine Art und die Quellen der Konflikte rechtzeitig vor Abschluss eines Versicherungsvertrags offenzulegen (Art 28 Abs 2 IDD). Diese Offenlegung hat auf einem dauerhaften Datenträger zu erfolgen und muss je nach Status des Kunden so ausführlich sein, dass er seine Entscheidung in voller Kenntnis der Sachlage treffen kann (Art 28 Abs 3 IDD). Die Offenlegung sollte als letzter Ausweg verstanden werden und nur im Ausnahmefall zur Anwendung kommen.58

Es lässt sich feststellen, dass der Unionsgesetzgeber mit den geschilderten Vorschriften betreffend Interessenkonflikte jenes Modell der Mi-FID verfolgt, das ein Interessenkonfliktmanagement im Sinne der Trias »Erkennen - Verhindern - Offenlegen« vorsieht.<sup>59</sup> Die zuvor genannte DelVO der Kommission enthält - in Ausführung einer weiteren Ermächtigung an die Kommission durch Art 28 Abs 4 IDD - konkretisierende Bestimmungen zu diesem Konfliktmanagement.<sup>60</sup>

Dies lässt sich einerseits aus der Überschrift des Art 27 IDD ableiten - »Vermeidung von Interessenkonflikten« -, darüber hinaus auch aus ErwGr 57 zur IDD und aus der in Art 28 Abs 4 IDD vorgesehenen Befugniserteilung an die Kommission, mittels delegierten Rechtsakts Maßnahmen zu bestimmen, die erwartet werden können, um Interessenkonflikte zu erkennen, zu vermeiden, zu regeln und offenzulegen; vgl dazu Fenyves in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 119 (127 bei FN 32, 33).

ABI L 341/8.

Vgl Art 3 DelVO.

Vgl ErwGr 5 der DelVO der Kommission; s auch £IOPA-17/048, 35, 38 f.

Vgl Gruber, ZFR 2014, 261 (262).

Dabei soll nach den konkretisierenden Bestimmungen der DelVO ua Folgendes getan werden (vgl Artt 4, 5 der DelVO): Es soll eine schriftliche Richtlinie zu Interessenkonflikten erstellt werden, mit der Umstände identifiziert werden sollen, die zu einem Nachteil für den Kunden führen können, und mit der spezielle Verfahren und Maßnahmen festgelegt werden sollen, um solche Konflikte zu regeln und eine Schädigung von Kundeninteressen zu vermeiden. Solche Maßnahmen bzw Vorkehrungen soliten beinhalten: die Kontrolle oder Vermeidung eines Informationsaustauschs zwischen Personen, die in Aktivitäten eingebunden sind, die das Risiko eines Interessenkonflikts bergen, bei dem der Austausch dieser Informationen die Interessen eines oder mehrerer Kunden schädigen könnte; die geson-

103

## C. Verbot bestimmter Vergütungen

Neben diesen genannten Regelungen über bestimmte Vorkehrungen gegen Probleme durch Interessenkonflikte sieht die IDD im Bereich der Versicherungsanlageprodukte im Zusammenhang mit Interessenkonflikten - gewissermaßen auch als Konkretisierung der Vorschriften zur Schaffung bestimmter Vorkehrungen zur Vermeidung und Offenlegung von Interessenkonflikten - noch spezielle Vorschriften hinsichtlich Vergütungen vor. Im Rahmen der IDD wird ja ganz offensichtlich grundsätzlich davon ausgegangen, dass bestimmte Vergütungen, insbesondere solche von dritter Seite, zu Interessenkonflikten führen können. Zur Vermeidung von Nachteilen für die Kundeninteressen durch Interessenkonflikte, welche durch Vergütungen hervorgerufen werden können, sieht die IDD einerseits besondere Offenlegungspflichten hinsichtlich der Vergütungen vor - dazu sogleich im Folgenden bei der Erläuterung der Informationspflichten. Andererseits verbietet sie, wie auch die allgemeine Vorschrift des Art 17 Abs 3 IDD, bestimmte Vergütungen.

Dieses spezielle Vergütungsverbot für den Bereich der Versicherungsanlageprodukte ergibt sich aus Art 29 Abs 2 IDD. Dort ist es nicht ausdrücklich als Vergütungsverbot determiniert; geregelt ist – zusammengefasst –, dass der Erhalt oder die Zahlung einer von dritter Seite, also nicht vom Kunden stammenden Vergütung, die sich nachteilig auf die Qualität der entsprechenden Dienstleistung für den Kunden auswirkt oder die Verpflichtung des Versicherungsvertreibers, im besten Interesse des Kunden ehrlich, redlich und professionell zu handeln, beeinträchtigt, die Verpflichtungen nach Art 17 Abs 1, Art 27 oder Art 28

derte Beaufsichtigung maßgeblicher Personen, deren Aufgabenschwerpunkte die Durchführung von Aktivitäten oder die Erbringung von Dienstleistungen für Kunden umfassen, deren Interessen unvereinbar sind oder die andere unterschiedliche und unvereinbare Interessen haben, einschließlich solcher des Versicherungsvermittlers oder Versicherungsunternehmens; das Beseitigen einer Verknüpfung von Zahlungen für solche Aktivitäten, in Bezug auf die ein Interessenkonflikt entstehen könnte; Maßnahmen, die vermeiden, dass Personen unangemessenen Einfluss auf die Art nehmen, wie jemand den Produktvertrieb ausübt; vermeiden, dass eine Person gleichzeitig oder hintereinander mit Vertriebsaktivitäten betraut ist, wenn dies das Interessenkonfliktmanagement beeinträchtigen könnte; eine Richtlinie zu Geschenken und Vorteilen, die klar festlegt, unter welchen Bedingungen Geschenke und Vorteile angenommen oder gewährt werden können und welche Schritte bei der Annahme und Gewährung von Geschenken und Vorteilen zu unternehmen sind.

der Annahme und Gewahrung von Geschenken und vorteilen zu unternehmen sind. Das zeigt die Schaffung einer Regelung wie jener des Art 17 Abs 3 IDD.

IDD verletzt. De facto führt die Bestimmung somit zu einem Verbot von die genannten Charakteristika aufweisenden Vergütungen. Die Bestimmung der IDD ist damit weniger streng als ihr Vorbild in der MiFID II (Art 24 Abs 9 UAbs 1 Buchstabe a MiFID II), die verlangt, dass die Vergütung dazu bestimmt ist, die Qualität der Dienstleistung zu verbessern. Ei Sie ist aber nicht weniger vage. Art 29 Abs 4 IDD ermächtigt die Kommission, mittels delegierter Rechtsakte festzulegen, wann von einer nachteiligen Auswirkung auf die Qualität der Dienstleistung für den Kunden auszugehen ist, bzw anhand welcher Kriterien beurteilt werden kann, ob im Zusammenhang mit einer Anreizsetzung die Verpflichtung zum ehrlichen, redlichen und professionellen Handeln im bestmöglichen Interesse des Kunden beeinträchtigt ist.

Die auf diesen Ermächtigungstatbeständen basierenden Bestimmungen der DelVO<sup>63</sup>, die sämtliche Vorteile von dritter Seite, also Provisionen, Bonifikationen, Incentives etc erfassen, 64 beinhalten dazu Folgendes: 65 Um zu bewerten, ob ein Anreiz eine nachteilige Auswirkung auf die Qualität der Dienstleistung für den Kunden hat, sollen in einer umfassenden Analyse sämtliche Faktoren berücksichtigt werden, die das Risiko der nachteiligen Auswirkung erhöhen oder mindern könnten. Die DelVO listet Kriterien auf, die dabei für eine mögliche nachteilige Auswirkung insbesondere zu berücksichtigen sind. Dies sind ua: ob der Anreiz dazu verleitet, dass ein bestimmtes Produkt bevorzugt angeboten wird, obwohl ein anderes dem Kunden besser entspräche; ob der Anreiz hauptsächlich auf quantitativen wirtschaftlichen Kriterien beruht; ob der Anreiz im Verhältnis zum Wert der Dienstleistung steht; ob der Anreiz bei Erreichen bestimmter Schwellenwerte (zB Verkaufsvolumina) gezahlt wird (Art 8 Abs 2 DelVO). Allgemein besagt die DelVO auch: Wenn ein Anreiz oder Anreizsystem derart ausgestaltet ist, dass es einen Ansporn zur Durchführung von Versicherungsvertriebsaktivitäten entgegen dem besten Interesse des Kunden bietet, ist davon auszugehen, dass der Anreiz/das Anreizsystem eine nachteilige Auswirkung auf die Qualität der Dienstleistung für den Kunden hat (Art 8 Abs 1 DelVO). Aus diesem Satz und auch aus lit b des Art 29 Abs 2 IDD lässt sich jedenfalls ableiten, dass eine Vergütung bzw ein Vergütungssystem

<sup>52</sup> Vgl auch Gruber, ZFR 2016, 275 (279).

Diese basieren wiederum auf einem Technical Advice der EIOPA, EIOPA-17/048.

<sup>64</sup> Vgl Art 2 Abs 2 und 3 der DelVO.

<sup>5</sup> Vgl Art 8 DelVO.

bereits dann unzulässig sein wird, wenn sie/es nur einen möglichen Ansporn darstellt, die Interessen der Kunden zu missachten. Auf eine tatsächliche Interessenbeeinträchtigung oder das Entstehen eines tatsächlichen Nachteils kommt es mE nicht an.

Den Mitgliedstaaten steht es frei, strengere Regeln, auch ein gänzliches Provisionsverbot, einzuführen. 66

## D. Spezielle Informationspflichten

Spezielle, anlässlich des Vertriebs von Versicherungsanlageprodukten zusätzlich zu beachtende Informationspflichten sieht Art 29 Abs 1 IDD vor. Als Grundsatz gilt, dass (potentiellen) Kunden angemessene Informationen über den Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten und sämtliche Kosten und verbundene Gebühren rechtzeitig vor Vertragsabschluss zur Verfügung zu stellen sind.<sup>67</sup> Dieser Grundsatz wird dann durch Mindestvoraussetzungen konkretisiert, die die Mitgliedstaaten ausbauen können. Erfolgt eine Beratung, muss demnach mitgeteilt werden, ob der Versicherungsvermittler bzw das Versicherungsunternehmen dem Kunden eine regelmäßige Beurteilung der Eignung des Versicherungsanlageprodukts, das diesem Kunden empfohlen wird, gem Art 30 IDD bietet (Buchstabe a). Unabhängig von einer Beratungsleistung sind hinsichtlich der Informationen über Versicherungsanlageprodukte und vorgeschlagene Anlagestrategien geeignete Leitlinien und Warnhinweise zu verbundenen Risiken zu geben (Buchstabe b). Die (Mindest)informationen betreffend Kosten und Gebühren sehen folgendermaßen aus (Art 29 Abs 1 lit c und UAbs 2 IDD): Zu erteilen sind Informationen über den Vertrieb des Produkts, einschließlich gegebenenfalls Beratungskosten, Informationen über die Kosten des empfohlenen bzw vertriebenen Versicherungsanlageprodukts und wie der Kunde die Zahlungen leisten kann. Auch etwaige Zahlungen Dritter sind bekanntzugeben. Alle Kosten, die nicht durch das zugrundeliegende Marktrisiko verursacht werden, sind in aggregierter Form zu

erteilen, um es dem Kunden zu ermöglichen, Gesamtkosten sowie die kumulative Wirkung auf die Anlagerendite zu verstehen. Wenn es der Kunde verlangt, ist eine Aufstellung der Kosten und Gebühren nach Posten zur Verfügung zu stellen. Die Kosten-Informationen gehen zum Teil über jene hinaus, die mit dem Basisinformationsblatt nach der PRIIP-VO zu geben sind, und sind, sofern die Mitgliedstaaten nichts anderes festlegen, wie gesagt auch gegenüber professionellen Kunden zu erteilen. Sofern der Kunde nicht eine Aufstellung der Kosten nach Posten verlangt, ist jedenfalls davon auszugehen, dass eine Verpflichtung zur Offenlegung der Höhe von Provisionen nicht besteht. Dies lässt sich daraus ableiten, dass die Kosten lediglich »in aggregierter Form« dargestellt werden müssen.

Die Informationen müssen derart verständlich erteilt werden, dass es den Kunden ermöglicht ist, die Art und die Risiken des angebotenen Produkts zu verstehen und so eine wohlinformierte Entscheidung treffen zu können. <sup>70</sup> Die Mitgliedstaaten können eine standardisierte Form der Informationserteilung zulassen (also erlauben, nicht aber vorschreiben). <sup>71</sup>

# E. Spezielle Vorschriften zum Vertrieb mit bzw ohne Beratung

Die speziell für Versicherungsanlageprodukte bestehenden Vorschriften, die auf den Vertrieb mit oder ohne Beratung abstellen, finden sich in erster Linie in Art 30 IDD. Eine Pflicht zur Beratung besteht auch beim Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten nicht. Gem Art 29 Abs 3 UAbs 3 IDD kann aber im Zuge der innerstaatlichen Umsetzung eine Beratungspflicht – auch eventuell nur für bestimmte Versicherungsanlageprodukte – eingeführt werden.

Konkret hinsichtlich Versicherungsanlageprodukte Art 29 Abs 3 S 2 IDD – dort nur für Beratungsleistungen; allgemein über Art 22 Abs 3 IDD; vgl Gruber, ZFR 2016, 275 (279 f).

<sup>7</sup> Vgl Fenyves in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 119 (132).

<sup>68</sup> Vgl Ramharter, ZVersWiss 2016, 221 (232); Fenyves in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsverttieb (IDD) 119 (133).

<sup>69</sup> Brömmelmeyer, r+s 2016, 269 (274); Reiff, VersR 2016, 1533 (1541); siehe auch Ramharter, ZVersWiss 2016, 221 (233); im Rahmen der innerstaatlichen Umsetzung kann eine Offenlegungspflicht freilich vorgesehen werden (vgl Art 29 Abs 3 IDD).

<sup>70</sup> Fenyves in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 119 (132).

<sup>71</sup> Vgl Art 29 Abs 1 UAbs 3 IDD.

<sup>72</sup> Vgl auch Fenyves in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 119 (134) mwN.

107

#### Mit Beratung

Erbringt ein Versicherungsvermittler oder ein Versicherungsunternehmen Beratungsleistungen, so hat er bzw es gem Art 30 Abs 1 IDD eine über die allgemeine Pflicht zur Ermittlung der Wünsche und Bedürfnisse des Kunden (Art 20 Abs 1 IDD) hinausgehende Informationsbeschaffungspflicht: Er/es hat sich die notwendigen Informationen über die Kenntnisse und Erfahrung des Kunden oder potenziellen Kunden im Anlagebereich in Bezug auf den speziellen Produkttyp oder den speziellen Typ der Dienstleistung, die finanziellen Verhältnisse dieser Person, einschließlich die Fähigkeit dieser Person, Verluste zu tragen, und ihre Anlageziele, einschließlich der Risikotoleranz dieser Person, zu beschaffen, um Produkte empfehlen zu können, die für den Kunden geeignet sind und insbesondere seiner Risikotoleranz und seiner Fähigkeit, Verluste zu tragen, entsprechen. Die IDD strebt damit eine »anleger- und objektgerechte« Beratung 73 an.

Auf Basis der Ermächtigung des Art 30 Abs 6 IDD legt die Kommission in ihrer DelVO Einzelheiten dazu fest, welche Informationen konkret eingeholt zu werden haben und wie bei der Informationsbeschaffung vorzugehen ist (vgl Art 9 DelVO). Die Vorgaben sind an jene der Delegierten Verordnung zur Beratung bei Produkten gem MiFID II<sup>74</sup> angelehnt.<sup>75</sup> Nach den Vorgaben der Kommission haben Informationen über die finanziellen Verhältnisse und die Fähigkeit, Verluste zu tragen, solche über die regelmäßigen Einkommensquellen und deren Höhe, über den Umfang des Vermögens (einschließlich liquider Mittel), über Anlagen, Immobilien und regelmäßige Zahlungsverpflichtungen zu sein (Art 9 Z 3 DelVO). Betreffend Anlageziele und Risikobereitschaft einzuholende Informationen sind solche über die gewünschte Dauer der Anlage, das Risikoprofil oder etwa die Zwecke der Anlage (Art 9 Z 4 DelVO). Die DelVO legt auch fest, dass keine Empfehlung erteilt werden darf, wenn der Vertreiber die Informationen nicht erhält oder kein Produkt für den Kunden geeignet ist (Art 9 Z 5 DelVO). Die Versicherungsvermittler/Versicherungsunternehmen sind berechtigt, auf die vom Kun-

Fenyves in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 119 (135). DelVO (EU) 2017/565 der Kommission, ABl L 87/1.

den bereitgestellten Informationen zu vertrauen, sofern sie sich nicht einer augenscheinlichen Veraltung, Ungenaufgkeit oder Unvollständigkeit der Informationen bewusst sind oder sein sollten (Art 17 Z 4 DelVO). Sie müssen aber anlässlich ihrer Informationsbeschaffungspflicht auch sicherstellen, dass die vom Kunden gewonnenen Informationen zuverlässig sind. Dies soll etwa dadurch geschehen, dass Fragen in verständlicher Form gestellt werden oder, dass dem Kunden die Wichtigkeit der Informationen bewusst gemacht wird (Art 10 DelVO).

Bei Erbringung einer Beratungsleistung ist dem Kunden gem Art 30 Abs 5 UAbs 2 IDD vor Vertragsabschluss mittels dauerhaften Datenträgers eine Geeignetheitserklärung zur Verfügung zu stellen. Bei Vertragsabschluss unter Verwendung eines Fernkommunikationsmittels kann die Geeignetheitserklärung auch erst unmittelbar nach Vertragsabschluss zur Verfügung gestellt werden, wenn der Kunde dem zugestimmt und der Vermittler bzw das Versicherungsunternehmen ihm die Möglichkeit angeboten hat, den Vertragsabschluss zu verschieben (Art 30 Abs 5 UAbs 3 IDD). Rechtzeitig vor Vertragsabschluss hat der Kunde auch darüber informiert zu werden, ob eine regelmäßige Beurteilung der Eignung des empfohlenen Produkts geboten wird (Art 29 Abs 1 lit a IDD).

### Ohne Beratung

Erfolgt ein Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten ohne Beratung, so hat der Vermittler/das Versicherungsunternehmen den Kunden um Informationen über die Kenntnisse und Erfahrungen im Anlagebereich in Bezug auf den speziellen Typ der angebotenen oder angeforderten Produkte oder Dienstleistungen zu bitten, damit er/es beurteilen kann, ob die Produkte bzw Dienstleistungen für den Kunden angemessen sind (Art 30 Abs 2 IDD). Nach der konkretisierenden DelVO der Kommission (vgl Art 17 DelVO) ist dabei etwa zu eruieren, mit welchen Typen von Dienstleistungen, Versicherungsanlageprodukten und Finanzinstrumenten der Kunde bereits vertraut ist; wie häufig und mit welchem Volumen der Kunde Versicherungsanlagegeschäfte oder Geschäfte mit anderen Finanzinstrumenten getätigt hat; das Bildungsniveau und der Beruf des Kunden. Die Informationsbeschaffung ist demnach nicht so umfangreich wie beim Vertrieb mit Beratung.<sup>76</sup> Unabhängig davon

Vgl Begründung zur DelVO betreffend Versicherungsanlageprodukte in C (2017) 6229 final, 4

Von mancher Seite wird jedoch erwogen, dass sich auch für den Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten ohne Beratung aus der Verpflichtung zur Durchfüh-

müssen aber nach den allgemeinen Regeln für den Vertrieb sämtlicher Versicherungsprodukte auch die Wünsche und Bedürfnisse des Kunden erforscht werden. Den Vermittler/das Versicherungsunternehmen trifft eine Warnpflicht, wenn er/es aufgrund der erhaltenen Informationen zu der Auffassung gelangt, dass das Produkt für den Kunden unangemessen ist. Wenn der Kunde keine oder unzureichende Auskünfte erteilt, ist er ebenfalls zu warnen – dahingehend, dass eine Angemessenheitsbeurteilung nicht erfolgen kann. Die Warnungen können in standardisierter Form erfolgen.

## F. Option zum »Execution-only«

Art 30 Abs 3 IDD eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, für den Vertrieb ohne Beratung eine Angemessenheitsprüfung (also Informationsbeschaffung über Kenntnisse und Erfahrungen des Kunden, gegebenenfalls Warnung, wenn ein Produkt dem Kunden dahingehend nicht entspricht) unter bestimmten Voraussetzungen nicht verpflichtend vorzusehen. Ein »Execution-only«-Geschäft kann also durch die Mitgliedstaaten eingeführt werden, allerdings darf »Execution-only« nur unter bestimmten Voraussetzungen erfolgen. Die Voraussetzungen sind grob gesprochen, dass es sich um Verträge über bestimmte - nicht-komplexe -Anlageprodukte handelt,79 dass die Vertriebstätigkeit auf Veranlassung des Kunden erfolgt, dass der Kunde eindeutig über seinen fehlenden Schutz bei »Execution-only« informiert wird, und dass der Versicherungsvertreiber seinen Pflichten nach Art 27 und 28 IDD (also jenen betreffend die Vorkehrungen iZm Interessenkonflikten) nachkommt. Die Beachtung der Wünsche und Bedürfnisse iSd von Art 20 Abs 1 IDD vorgesehenen »demands and needs«-Test ist auch für »Execution-only«-Ge-

rung eines Wunsch-und-Bedürfnistests nach Art 20 Abs 1 IDD eine gewisse Pflicht zur Einholung von Informationen über die finanziellen Verhältnisse und Anlageziele des Kunden ableiten lässt; vgl 2B Ramharter, ZVersWiss 2016, 221 [246].

schäfte einzuhalten (arg: »unbeschadet des Art 20 Abs 1«). No Werden Versicherungsverträge mit Kunden abgeschlossen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihre Niederlassung in einem Mitgliedstaat haben, die nicht von der Option zu »Execution-only« Gebrauch machen, sind die im genannten Mitgliedstaat geltenden Vorschriften einzuhalten.  $^{82}$ 

### G. Dokumentations- und Berichtspflichten

Anlässlich der Vermittlung von Versicherungsanlageprodukten hat der Versicherungsvermittler bzw das Versicherungsunternehmen eine Aufzeichnung zu erstellen, die das Dokument oder die Dokumente mit den Vereinbarungen zwischen ihm und dem Kunden enthält, die die Rechte und Pflichten der Parteien sowie die sonstigen Bedingungen festlegen, zu denen der Versicherungsvertreiber Dienstleistungen für den Kunden erbringt (Art 30 Abs 4 IDD). Die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien können durch einen Verweis auf andere Dokumente oder Rechtstexte aufgenommen werden. Inhalt und Format dieser Aufzeichnungen werden auf Basis des Ermächtigungstatbestandes in Art 30 Abs 6 IDD durch die Kommission konkretisiert – vgl Art 19 DelVO. Art 19 DelVO sieht auch eine Aufbewahrungspflicht mindestens für die Dauer der Beziehung zwischen Kunde und Vertreiber vor.

Durch die DelVO der Kommission konkretisiert wird auch die Berichtspflicht gem Art 30 Abs 5 IDD. Pach Art 30 Abs 5 IDD hat der Versicherungsvermittler bzw das Versicherungsunternehmen angemessene Berichte über die erbrachten Dienstleistungen zur Verfügung zu stellen, die regelmäßige Mitteilungen an die Kunden enthalten, in denen der Art und der Komplexität der jeweiligen Versicherungsanlageprodukte sowie der Art der für den Kunden erbrachten Dienstleistung Rechnung getragen wird, und gegebenenfalls die Kosten, die mit den im Namen des Kunden getätigten Geschäften und den erbrachten Dienstleistungen verbunden sind. Die Berichte sind mittels eines dauerhaften Datenträgers zur Verfügung zu stellen, nach der DelVO der Kommission soll dies zumindest jährlich geschehen. So

<sup>77</sup> Vgl Fenyves in Fenyves/Schauer, Die neue Richtlinie über den Versicherungsvertrieb (IDD) 119 (137).

<sup>78</sup> Diese Warnpflichten finden sich in Art 30 Abs 2 IDD.

Diese sollen durch Level 2- und Level 3-Rechtsakte näher umschrieben werden (vgl Art 30 Abs 6, 7, 8); die DelVO der Kommission sieht ua vor, dass ein nicht komplexes Versicherungsanlageprodukt einen vertraglich garantierten Mindestwert bei Fälligkeit aufweisen muss, der mindestens dem vom Kunden gezahlten Betrag abzüglich angemessener Kosten entspricht (Art 16 DelVO).

<sup>80</sup> Vgl auch Ramharter, ZVersWiss 2016, 221 (247).

<sup>81</sup> Vgl Art 30 Abs 3 UAbs 2 IDD.

<sup>82</sup> Grundlage ist ebenfalls ein Ermächtigungstatbestand in Art 30 Abs 6 IDD.

<sup>83</sup> Art 18 Z 3 DelVO.

### IV. Schlusswort

Die IDD hält umfangreiche zusätzliche Vorgaben für den Vertrieb von Versicherungsanlageprodukten bereit. Den Vertreibern derartiger Produkte wird einiges an Aufwand abverlangt – sie müssen diese Vorgaben neben den bereits allgemein von der IDD gegebenen Vorgaben einhalten. Die Zusatzregelungen reichen von Vorschriften zur Vermeidung von Interessenkonflikten bzw zur Hintanhaltung von durch Interessenkonflikte hervorgerufenen Schäden für das Kundeninteresse über besondere Kundeninformationspflichten und auch spezielle Vorgaben (ua wiederum besondere Informationspflichten), die sich auf einen Vertrieb mit bzw ohne Beratung beziehen, bis hin zu Dokumentationsund Berichtspflichten.

Zu wissen, für welche der am Markt angebotenen Produkte die Bestimmungen zu beachten sind, wäre für Versicherungsvertreiber von besonderer Wichtigkeit. Die Definition des Begriffes »Versicherungsanlageprodukt« in der IDD lässt aber einen zu großen Spielraum, als dass jegliches am Markt bestehende Produkt ohne Schwierigkeiten entweder der Kategorie IBIP oder der Kategorie Nicht-IBIP zugeordnet werden könnte. Hier sind noch nicht alle Auslegungsfragen geklärt. Insbesondere bei der Frage, ob die klassische Kapitallebensversicherung als Versicherungsanlageprodukt einzustufen ist, gehen die Meinungen auseinander. Nach der hier vertretenen Auffassung sprechen die besseren Gründe dafür, sie als Versicherungsanlageprodukt zu kategorisieren.

Nicolas Raschauer (Hrsg)

# Versicherungsvertrieb nach IDD

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten stehen unter <a href="http://dnb.d-nb.de">http://dnb.d-nb.de</a> zur Verfügung.

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Sämtliche daraus abzuleitenden Rechte sind vorbehalten.
Dies gilt insbesondere, aber nicht ausschließlich, für das Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung des gesamten Werkes oder von Teilen desselben durch druck- und fotomechanische Verfahren, zur elektronischen Speicherung insbesondere in Datenverarbeitungsanlagen oder auf maschinenlesbaren Datenträgern oder das Recht zur Übersetzung in sämtliche Sprachen.

Für Abdruckgenehmigungen odgl. wenden Sie sich bitte unter <www.jan-sramek-verlag.at> an den Verlag.

#### Produkthaftung:

Trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle kann keine Garantie für die Vollständigkeit, Aktualität oder Fehlerlosigkeit des Werkes gegeben werden. Eine Haftung des Verlages, des/der Herausgeber/innen und/oder Autor/inn/en aus dem Inhalt dieses Werkes ist ausgeschlossen.

Typographisches Konzept und Eigensatz des Verlages Schrift: Arnhem Pro Druck und Bindung: Prime Rate Kft Gedruckt auf: Munken Premium Cream 90 g 1,5 vol.

ISBN 978-3-7097-0172-0

© Wien 2018, Jan Sramek Verlag KG