

RVP Bulletin

Entwicklungen im schweizerischen Versicherungsrecht 2011/1



Dr. Alois Rimle, LL.M.
rimle@rvpartner.ch

Zürich, Juli 2011, Nr. 4

Inhalt

Aufsichtsrecht	1
Grenzüberschreitendes Versicherungsgeschäft.....	1
Insurance Wrappers	2
Ratingagenturen im Versicherungsbereich	3
FINMA-Vertriebsregeln	3
Rückstellungen in der Rückversicherung.....	4
Umsetzung des SST.....	4
Umsetzung der Vergütungssysteme.....	4
Systemische Risiken im Versicherungssektor?.....	4
Kapitalisationsgeschäfte.....	5
Rückstellungen bei unbewilligter Tätigkeit (Entscheid).....	5
Zum Versicherungsbegriff (Entscheid).....	6
Nicht öffentlicher Fondsvertrieb (Entscheid)	6
Neue Regeln für den vereinfachten Prospekt	6
FINMA-Geldwäschereiverordnung.....	7
Rechnungslegungsaufsicht bei kotieren VU.....	7
Stempelabgabe auf Versicherungsprämien	7
Transportversicherung und Embargo-Recht	7
Vertragsrecht	7
Nachfristansetzung (Entscheid).....	7
Meldepflichtverletzung (Entscheid)	7
Anzeigepflichtverletzung (Entscheid)	7
Observation durch Privatdetektiv (Entscheid)	8
International	8
Solvency II (EU)	8
Unisex-Tarife für Versicherungen (EU)	8
Produktintervention (UK)	8
Gemischte VU aus Drittstaaten (Deutschland).....	9

Anlagerichtlinien (Deutschland)	9
Gruppeninterner Versicherungsvertrieb (Frankreich)	9

Abkürzungen	9
--------------------------	---

Aufsichtsrecht

Grenzüberschreitendes Versicherungsgeschäft

Versicherer haben in den letzten Jahren zunehmend Geschäfte mit grenzüberschreitenden Elementen entwickelt. Gleichzeitig haben die mit dem Cross-border-Geschäft verbundenen Rechts- und Reputationsrisiken deutlich zugenommen. Die FINMA hat im Oktober 2010 ein Positionspapier zu den Rechts- und Reputationsrisiken im grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsgeschäft publiziert, das sich auch an die VU richtet.

Grenzüberschreitend erbrachte Versicherungsdienstleistungen stellen im Ausland häufig regulierte Aktivitäten dar. Das Versicherungsaufsichtsrecht vieler Staaten sieht für Geschäftstätigkeiten auf ihrem Territorium eine Bewilligungspflicht vor (z.B. Deutschland, Frankreich, Italien, UK, USA). Nur in Einzelfällen können Dienstleistungen ohne physische Präsenz und ohne Bewilligung über die Landesgrenze

hinweg angeboten bzw. erbracht werden. Wenn beispielsweise ein VU Produkte an US-Investoren verkauft, in denen Fonds eingebunden sind, muss es prüfen, ob der Fonds bei der SEC registriert werden muss. Das VU muss Einzelprüfungen vornehmen, da nicht jeder Fonds einer Bewilligungspflicht bei der SEC unterliegt. Nebst der Prüfung muss das VU zusätzlich bestehende Deklarationspflichten beachten. Im Prospekt betreffend Wertschriftenofferten müssen allfällige Warnungen und Risiken für US-Kunden klar deklariert sein.

Die VU müssen in der Schweiz verschiedene aufsichtsrechtliche Bestimmungen hinsichtlich des grenzüberschreitenden Versicherungsgeschäfts beachten. Die Auslandstätigkeiten von VU werden im Rahmen des Bewilligungsverfahrens überprüft. Das Versicherungsaufsichtsgesetz sieht vor, dass bei der Bewilligungserteilung sichergestellt wird, dass die Antragsteller, sofern sie das Auslandgeschäft betreiben wollen, ihre ausländischen Zielmärkte grundsätzlich unter Einhaltung des ausländischen Aufsichtsrechts bedienen. Wenn der FINMA der Geschäftsplan eingereicht wird, müssen die Bewilligungen der zuständigen ausländischen Aufsichtsbehörden oder gleichwertige Bescheinigungen beigelegt werden (Art. 4 Abs. 2 Bst. c VAG). Spätere Änderungen des Geschäftsplans müssen der FINMA vorgelegt werden (Art. 5 Abs. 2 VAG). Die Verletzung ausländischer Bestimmungen kann gegen das Erfordernis der Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit verstossen.

Das Aufsichtsrecht enthält im Weiteren verschiedene Organisationsvorschriften, die auch für das Cross-border-Geschäft gelten: Art. 22 VAG legt betreffend Risikomanagement fest, dass das VU so organisiert sein muss, dass es insbesondere alle wesentlichen Risiken erfassen, begrenzen und überwachen kann. Es muss zudem für ein wirksames Kontrollsystem sorgen (Art. 27 Abs. 1 VAG). Diese Anforderungen werden in der AVO konkretisiert und zudem im RS 2008/32 „Corporate Governance Versicherer“ geregelt.

Die Verletzung von ausländischem Aufsichtsrecht kann auch negative privatrechtliche Folgen für das VU haben: In einigen Ländern können Versicherungspolicen, die unter Verletzung von lokalem Aufsichtsrecht abgeschlossen wurden, vom VN wieder-

rufen werden oder sind nichtig (z.B. Frankreich, Italien).

Schliesslich ist auf das revidierte Lugano Übereinkommen hinzuweisen, das am 1. Januar 2011 in Kraft getreten ist. Danach kann insbesondere ein Kunde an seinem Wohnsitz klagen, wenn das Finanzinstitut seine Dienstleistungen auf diesen Wohnsitz- und Mitgliedstaat ausgerichtet hat. Daraus folgt für Institute von LugÜ-Mitgliedstaaten, dass künftig vermehrt mit Klagen am Wohnsitz des Kunden unter Anwendung zwingenden Rechts seines Wohnsitzstaates zu rechnen ist. Es kann zudem nicht ausgeschlossen werden, dass auch ein Schweizer Richter gestützt auf Art. 19 IPRG der Anwendung zwingender ausländischer Normen gegenüber den schweizerischen Vorschriften den Vorrang geben könnte.

Insurance Wrappers

Ein aktuelles Beispiel für immanente Rechts- und Reputationsrisiken im grenzüberschreitenden Versicherungsgeschäft sind die Versicherungsmäntel oder „Insurance Wrappers“. Versicherungsmäntel werden meistens nicht aus der Schweiz heraus, sondern über im Ausland lizenzierte Tochtergesellschaften von Schweizer Versicherern vertrieben (z.B. in Irland, Liechtenstein und Luxemburg). Die Produkte sind mehrheitlich auf die privat-, aufsichts- und steuerrechtlichen Anforderungen des jeweiligen Wohnsitzlandes des Kunden zugeschnitten und bieten auf diese Weise legale Steuerprivilegien (siehe FINMA Positionspapier zu den Risiken im grenzüberschreitenden Finanzdienstleistungsgeschäft vom Oktober 2010).

Die Versicherer bleiben für die Erfüllung ihrer Identifikationspflichten (im Sinne der Geldwäschereibekämpfung) im Geschäftsmodell mit Insurance Wrappers aufsichtsrechtlich verantwortlich, auch wenn der Versicherungsantrag von einem anderen Finanzintermediär entgegengenommen wird. Sie haben den Kunden pflichtgemäss zu identifizieren, allenfalls den wirtschaftlich Berechtigten festzustellen und die anderen mit der Geschäftsbeziehung verbundenen Pflichten zu erfüllen.

Im Bankenbereich gilt nach VSB 08, dass bei einem Wertschriftendepot, das in einen Versicherungsmantel gekleidet ist, das VU den bisherigen Eigentümer des Depots als wirtschaftlich Berechtigten ablöst,

obwohl der bisherige Eigentümer effektiv die Prämien bezahlt. Die FINMA erachtet hingegen bestimmte Konstellationen als missbräuchlich und verlangt, dass die Banken den effektiven Prämienzahler weiterhin als wirtschaftlich Berechtigten feststellen. Die Banken und Effektenhändler müssen die Identität der Inhaber der von den Versicherern bei ihnen geführten Anlagekonten kennen, wenn der VN die Anlageentscheide direkt beeinflussen kann. Die neuen Regeln gelten für alle Insurance Wrapper-Produkte, die nach dem 1. Januar 2011 beim Finanzintermediär eröffnet wurden (siehe FINMA-Mitteilung 9/2010, die durch FINMA-Mitteilung 18/2010 vom Dezember 2010 ersetzt wurde).

Ratingagenturen im Versicherungsbereich

Das Rundschreiben über die Anerkennung von Ratingagenturen soll geändert werden. Mit dem Änderungsvorschlag werden die Anforderungen an Ratingagenturen auf sämtliche Beaufsichtigte der FINMA einschliesslich der VU ausgedehnt und einheitliche Voraussetzungen zur Anerkennung von Ratingagenturen geschaffen. Die Anhörung hat am 13. Mai 2011 geendet.

Das geänderte Rundschreiben regelt die Anerkennung von Instituten zur Bonitätsbeurteilung (Ratingagenturen), deren Bonitätsurteile (Ratings) im Rahmen der Finanzmarktregulierung von Beaufsichtigten der FINMA verwendet werden. Die VU sollen Ratings von jeweils dafür anerkannten Ratingagenturen für die Ermittlung des Kapitals gemäss dem Swiss Solvency Test und für die Ermittlung des gebundenen Kapitals verwenden können. Die FINMA anerkennt eine Ratingagentur für Ratings u.a. des Marktsegments „Commercial Entities“, einschliesslich Banken und Versicherungen und ihre Kreditinstrumente.

Das geänderte Rundschreiben soll am 1. Januar 2012 in Kraft treten, enthält aber folgende Übergangsbestimmung: Hinsichtlich der Verwendung von Ratings zur Ermittlung des gebundenen Vermögens treten die Bestimmungen des Rundschreibens erst am 1. Januar 2015 in Kraft. Bis dann müssen Ratingagenturen, die bisher nicht von der FINMA anerkannt sind und deren Ratings von VU für aufsichtsrechtliche Zwecke verwendet werden, ein Gesuch um Anerkennung durch die FINMA stellen. Bis zu diesem Zeitpunkt können VU weiterhin Ratings von

Ratingagenturen verwenden, die bis anhin gemäss FINMA-RS 08/18 „Anlagerichtlinien Versicherer“ anerkannt sind.

FINMA-Vertriebsregeln

Ausgehend von ihren strategischen Zielen und den Untersuchungsergebnissen in den Fällen Madoff und Lehman lancierte die FINMA ein sektorübergreifendes Projekt „Vertriebsregeln“, worin sie Finanzprodukte und –dienstleistungen für Privatkunden analysierte sowie die Wertschöpfungskette und die rechtlichen Rahmenbedingungen untersuchte. Die FINMA stellt in ihrem Bericht von 2010 ein erhebliches Informationsgefälle und ein Kräfteungleichgewicht zwischen Finanzdienstleistern und Privatkunden fest, welches das geltende Recht nur ungenügend ausgleicht. Die FINMA stellt deshalb einen stärkeren Kundenschutz zur Diskussion und schlägt dabei folgende Massnahmen vor:

- Ausbau der Prospekt- und Informationspflichten auf Stufe Produkt;
- verstärkte und einheitliche Verhaltensregeln am Point of Sale;
- verbesserte Transparenz am Point of Sale;
- verstärkte und einheitlichere Regulierung des grenzüberschreitenden Vertriebs von ausländischen Finanzprodukten in der Schweiz;
- Kundensegmentierung in qualifizierte und gewöhnliche Kunden;
- Verhaltensregeln und Registrierungspflicht für nicht prudentiell beaufsichtigte Finanzdienstleister;
- entscheidungsbefugte Streitschlichtungsstelle („Ombudsstelle“) für sämtliche Finanzdienstleister.

Zur Umsetzung dieser Vorschläge bedarf es Aufsichtsmaßnahmen der FINMA sowie eines neuen „Finanzdienstleistungsgesetzes“ und allenfalls vorgängig einer „Verordnung zu Verhaltensregeln“, womit der Kundenschutz und die Attraktivität des Finanzplatzes Schweiz gesteigert werden. Die Anhörung zum Diskussionspapier ist am 2. Mai 2011 abgelaufen.

Das Projekt betrifft insbesondere auch die Aufsicht der Versicherungsvermittler. Diesbezüglich ergäbe sich bei der Einführung eines Finanzdienstleistungs-

gesetzes Abstimmungsbedarf im Hinblick auf die laufende Totalrevision des VVG: Die Vernehmlassungsvorlage zum neuen VVG von 2008 beinhaltet unter anderem eine Erweiterung der Informationspflichten von Versicherern, eine neue Regelung der Versicherungsvermittler und ihrer Entschädigung sowie eine gesetzliche Regelung der heute auf privater Basis bereits bestehenden Ombudsstelle. Die Vernehmlassungsergebnisse wurden 2010 publiziert und die Botschaft zum neuen Gesetz soll Mitte 2011 erscheinen.

Im FINMA-Vertriebsbericht werden für den Versicherungsbereich insbesondere folgende zusätzliche Überlegungen von der FINMA angestellt:

- Eine vereinheitlichte Prospektspflicht wäre eher nicht auf Versicherungsprodukte auszudehnen. Hingegen käme eine standardisierte Information über die wesentlichen Eigenschaften von zusammengesetzten Finanzprodukten (Produktbeschreibung) auch auf zusammengesetzte Versicherungsprodukte wie z.B. fondsgebundene Lebensversicherungen zur Anwendung.
- Es soll am grundsätzlichen Verzicht auf die präventive Kontrolle von Prämientarifen und AVBs festgehalten werden.
- Es wäre (wie zivilrechtlich geplant) anzugeben, ob man Versicherungsagent oder Versicherungsmakler ist und (wie nach geltendem Aufsichtsrecht) welchen Bindungen man unterliegt. Es müssten im Rahmen dieser vorvertraglichen Aufklärungspflichten auch potentielle oder aktuelle Interessenkonflikte aufgedeckt werden.
- Auf eine Ausdehnung der bestehenden Rücktritts- und Kündigungsrechte wäre zu verzichten.

Rückstellungen in der Rückversicherung

Gegenwärtig bestehen für das Rückversicherungsgeschäft keine speziellen Regelungen über die Bestimmung der versicherungstechnischen Rückstellungen. Deshalb plant die FINMA ein neues Rundschreiben betreffend die versicherungstechnischen Rückstellungen in der Rückversicherung, das die Bestimmungen in Gesetz und Verordnung konkretisieren soll. Es richtet sich an alle schweizerischen Rück-VU und Rückversicherungscaptives für die übernommene und abgegebene Rückversicherung sowie an alle schweizerischen Direkt-VU für das in

Rückdeckung übernommene und retrozedierte Geschäft. Die Anhörung hat bis Mitte September 2010 gedauert.

Umsetzung des SST

Mit dem Ablauf der fünfjährigen Übergangsfrist und der verbindlichen Einführung des SST ab 1. Januar 2011 wird die finanzielle Ausstattung eines VU parallel nach Solvenz I und SST-Prinzipien ermittelt. Wenn das VU die SST-Anforderungen nicht einhalten kann, ist es gehalten, entweder die Risikoexposition zu vermindern oder für mehr risikotragendes Kapital zu sorgen. Die SST-pflichtigen VU und Versicherungsgruppen mussten den SST-Bericht 2011 bis spätestens am 30. April 2011 einreichen. Die FINMA hatte Ende 2010 eine Wegleitung für die entsprechende Erarbeitung des Berichts publiziert.

Das Solvenz-Regime der FINMA wird vom SVV seit Einführung anfangs 2011 kritisiert. Es werden für 2012 verschiedene Verbesserungen verlangt (vgl. z.B. NZZ vom 29. Januar 2011, S. 35).

Umsetzung der Vergütungssysteme

Die Übergangsfrist für die Umsetzung des FINMA-Rundschreibens zu den Vergütungssystemen lief Ende 2010 ab. Die betroffenen VU mussten der FINMA bis Ende April 2011 einen entsprechenden Umsetzungsbericht einreichen. Gemäss Beobachtungen der FINMA haben die unterstellungspflichtigen Unternehmen ihre Vergütungspraktiken angesichts der Prinzipien des Rundschreibens und der Bedürfnisse des Marktes überarbeitet (FINMA-Medienmitteilung vom 19. Januar 2011).

Systemische Risiken im Versicherungssektor?

Im Versicherungssektor kann im Notfall eine ordentliche Abwicklung in der Privatwirtschaft erfolgen und unter Umständen durch den Staat oder die zuständige Behörde erzwungen werden. Es ist zu denken an die Übernahme gescheiterter VU oder deren problematischen Portfolios durch gesunde VU oder eine dedizierte Auffanggesellschaft. Dabei können unterstützende staatliche Mittel zum Schutz der versicherten Personen, hingegen nicht für das VU selbst in Betracht gezogen werden. Es gibt somit keinen faktischen Rettungszwang für beaufsichtigte VU in der Schweiz. Die „Too Big to Fail“-Problematik stellt sich

im Versicherungssektor anders als im Bankensektor dar.

Dementsprechend stellen der Schlussbericht der Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen vom September 2010 und das FINMA Working Paper vom Juni 2010 fest, dass für die Schweiz keine unmittelbaren systemischen Risiken im Versicherungssektor identifiziert werden konnten. Gleichwohl bestehe zur Stärkung der Belastbarkeit des Versicherungssektors Handlungsbedarf in den Bereichen der Liquidität, Reservierung und Risikokonzentration. Kapitalmarktbezogene Geschäfte, fremdfinanzierte Anlageprogramme und andere Refinanzierungsaktivitäten seien einer getrennten und geschäftsgerechten Regulierung und Aufsicht zu unterwerfen. Gleiches gelte allgemein für das versicherungsfremde Geschäft. Vorrangzuerstreben seien zudem die Arbeiten im Hinblick auf eine koordinierte Aufsicht der Versicherungsgruppen und –konglomerate.

Kapitalisationsgeschäfte

In Anlehnung an das Richtlinienwerk der EU wurde im Rahmen der auf den 1. Januar 2006 total überarbeiteten Versicherungsaufsichtsgesetzgebung die neue Versicherungssparte der „Kapitalisationsgeschäfte“ (Kategorie A6 Lebensversicherung) aufgenommen, obwohl solche Geschäfte nicht unter den Versicherungsbegriff fallen, weil ihnen das versicherungstechnische Risiko fehlt. Dementsprechend schreibt das FINMA-RS 2008/40 Lebensversicherung auch vor, dass ein VU jene Verträge, die kein minimales biometrisches Risiko versichern, den Kapitalisationsgeschäften zuzuordnen hat und solche Geschäfte nicht als Versicherung bezeichnen darf (Rz 20). Kapitalisationsgeschäfte sind gemäss Definition der FINMA vertragliche Vereinbarungen zwischen einem Lebens-VU und einem VN betreffend die Übernahme von Vermögenswerten und deren Bewirtschaftung nach einem mathematischen Verfahren. Die Vereinbarung endet an einem vereinbarten Zeitpunkt oder beim Tod der versicherten Person (Rz 18).

Kapitalisationsgeschäfte enthalten kein oder nur ein geringes biometrisches Risiko. Der Anlagecharakter und (bei Abgabe entsprechender Garantien) das Sparelement treten in den Vordergrund. Solche Ge-

schäfte sind kein Versicherungsgeschäft und stellen auch kein versicherungsfremdes Geschäft gemäss Art. 11 VAG dar. Vielmehr handelt es sich um bankähnliches Geschäft, das von Lebens-VU ausgeübt werden darf und vom Geltungsbereich des Bankgesetzes ausgenommen ist (siehe Art. 3a Abs. 3 lit. d BankV). In der Praxis gibt es immerhin noch gewisse Unterschiede zu den Bankprodukten: Versicherer geben differenzierte und langfristige Garantien ab (z.B. Zusicherung der Rückzahlung und Mindestverzinsung). Weiter bieten Banken keine Rentenprodukte an. Schliesslich kommen Gewinnbeteiligungen nur in der Versicherungs-, aber nicht in der Bankenwelt vor.

Aufsichtsrechtlich sind die Kapitalisationsgeschäfte den Versicherungsgeschäften gleichgestellt. Sie bilden Teil der Lebensversicherung (Versicherungszweige A1 – A7). Die Bestimmungen des VAG, der AVO und des FINMAG sowie des FINMA-Rundschreibens betreffend Lebensversicherung kommen grundsätzlich auch auf Kapitalisationsgeschäfte zur Anwendung (vgl. in diesem Zusammenhang auch BaFin-Rundschreiben 08/2010 (VA) – Hinweise zu Lebensversicherungen gegen Einmalbeitrag und zu Kapitalisierungsgeschäften).

Andererseits gilt privatrechtlich, dass den Kapitalisationsgeschäften wesentliche versicherungsvertragstypische Merkmale fehlen und sie deshalb nicht in den Anwendungsbereich des geltenden VVG fallen. Dagegen sieht der Vorentwurf (Art. 1) zur Totalrevision des VVG vor, dass sämtliche Verträge mit konzessionierten Versicherern (also auch die Kapitalisationsgeschäfte) dem VVG unterstellt werden. In einem lesenswerten Beitrag im HAVE 1/2011 über die rechtliche Behandlung von durch Lebensversicherer vertriebenen Kapitalisationsgeschäften schlagen die Autoren Aebi/Steinmann/Stoercklé abweichend davon vor, die Kapitalisationsgeschäfte gänzlich vom Anwendungsbereich des neuen VVG auszunehmen oder für das VVG zumindest einen Katalog mit Bestimmungen vorzusehen, die auf Kapitalisationsgeschäfte zur Anwendung kommen.

Rückstellungen bei unbewilligter Tätigkeit (Entscheid)

Die FINMA hatte 2010 einen Fall zu beurteilen, bei dem ein VU das Geschäft der Krankenzusatzversi-

cherung betrieb, ohne über die dafür erforderliche Bewilligung zu verfügen. Hinzu kam, dass das VU keine ausreichenden versicherungstechnischen Rückstellungen bildete.

Die FINMA stellt in ihrer Verfügung Folgendes fest: Da das VU durch ihr unerlaubtes Betreiben von Versicherungsprodukten dem VAG untersteht, hätte es die Ansprüche aus Versicherungsverträgen nach Art. 17 VAG durch ein gebundenes Vermögen sicherstellen müssen. Die FINMA ist im Bereich der Zusatzversicherung auch zuständig, wenn Zusatzversicherungen ohne eine entsprechende Bewilligung vertrieben werden; dabei wird nämlich eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt. Im Ergebnis ist die FINMA befugt, einen Versicherer anzuweisen, zur Sicherung von allfällig unerwartet auftretender Spätschäden versicherungstechnische Rückstellungen zu bilden. Demensprechend hat sie den Versicherer im konkreten Fall angewiesen, eine Bareinlage im Sinne einer Sicherheitsleistung auf ein Sperrkonto einer von der FINMA beaufsichtigten Bank zu überweisen (FINMA-Bulletin 1/2010, S. 122-133).

Zum Versicherungsbegriff (Entscheid)

Das Bundesverwaltungsgericht hatte Verträge zu beurteilen, mit den sich ein Unternehmen gegen Entgelt verpflichtete, bis zu einer im Vertrag genannten Maximalsumme als Bürge des Mieters gegenüber dem Vermieter für dessen Forderungen aus dem Mietvertrag zu haften. Dabei verzichtete der Vermieter im Gegenzug auf die Hinterlegung der sonst geforderten Mietzinskaution. Das Bundesverwaltungsgericht qualifizierte diese Verträge (zwischen Unternehmen und Mieter) als Versicherungsverträge und verfügte die Unterstellung des Unternehmens unter das Versicherungsaufsichtsgesetz (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2808/2009 vom 25. März 2010).

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt eine unterstellungspflichtige Versicherung vor, wenn folgende Merkmale gegeben sind: (1) Risiko oder Gefahr; (2) Leistung des Versicherten (Prämie); (3) Leistung des Versicherers; (4) Selbstständigkeit der Operation; und (5) Kompensation der Risiken nach den Gesetzen der grossen Zahl (planmässiger Geschäftsbetrieb).

Was das Erfordernis des Risikos betrifft, so liegt es gemäss Bundesverwaltungsgericht vorliegend darin,

dass der Versicherer für Forderungen des Vermieters aus dem Mietvertrag eintreten muss. Daran ändert nichts, dass der VN den Eintritt dieser Gefahr massgeblich selbst beeinflussen kann. Die schuldhafte Herbeiführung des versicherten Ereignisses ist in Art. 14 VVG geregelt.

Was das Erfordernis der Leistung des Versicherers betrifft, so erblickte das Bundesverwaltungsgericht in der Organisation der Bürgschaft (Dienstleistung als versicherte Leistung) und in möglichen Zahlungen an den Vermieter im Leistungsfall eine versicherte Leistung im Sinne des Aufsichtsrechts. Daran ändert die Rückzahlungspflicht des Mieters gegenüber dem Unternehmen nichts; die Rückzahlung kann an der Insolvenz des Mieters scheitern.

Was das Erfordernis des planmässigen Geschäftsbetriebs betrifft, so genügt gemäss Bundesverwaltungsgericht, wenn nach dem Geschäftsplan die Summe der Einnahmen die Summe der Ausgaben deckt und eine Gewinnmarge verbleibt.

Nicht öffentlicher Fondsvertrieb (Entscheid)

Der öffentliche Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen bedarf einer Bewilligung (Art. 19 KAG) bzw. einer Genehmigung (Art. 120 KAG) der FINMA. Bisher legte die FINMA Art. 3 KAG sehr restriktiv aus und betrachtete Werbung immer dann als öffentlich, wenn sie sich nicht nur an qualifizierte Anleger richtete. Diese strenge Auslegung hat das Bundesgericht in einem vor kurzem ergangenen Entscheid nicht geschützt. Werbung ist gemäss Bundesgericht auch dann nicht öffentlich, wenn sie sich an einen eng umschriebenen Personenkreis (von nicht qualifizierten Anlegern) richtet, was im Einzelfall zu entscheiden ist (Urteil des Bundesgerichts 2C_89/2010 vom 10. Februar 2011).

Neue Regeln für den vereinfachten Prospekt

Im Bereich der kollektiven Kapitalanlagen wird in der Schweiz ein formalisierter vereinfachter Prospekt für die Effektenfonds und die übrigen Fonds für die traditionellen Anlagen eingeführt. Die Änderungen der Kollektivanlageverordnung treten am 15. Juli 2011 in Kraft. Sie lehnen sich an die europäische UCITS IV-Richtlinie an, wonach der vereinfachte Prospekt für bestimmte Formen der Wertpapieranlage durch einen standardisierten vereinfachten Prospekt, das

Key Information Document (KID), ersetzt wird (Mitteilung des Bundesrates vom 29. Juni 2011).

FINMA-Geldwäschereiverordnung

Die FINMA hat per 1. Januar 2011 die drei früheren Geldwäschereiverordnungen vereinheitlicht und zu einer einzigen Verordnung zusammengeführt. Diese neue Verordnung gilt auch für VU, welche die direkte Lebensversicherung betreiben oder Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben (Art. 2 Abs. 2 lit. c GwG). Die Verordnung stellt in erster Linie eine technische Zusammenführung dar und enthält nur punktuell materielle Neuerungen (Verzicht auf Einhaltung der Sorgfaltspflichten bei Vermögenswerten von geringem Wert; Delegation bzw. Beizug Dritter).

Rechnungslegungsaufsicht bei kotieren VU

Die FINMA und SIX Exchange Regulation verstärken die Rechnungslegungsaufsicht bei den beaufsichtigten Unternehmen. Die Abschlüsse von Schweizer VU mit einer Kotierung an der SIX Swiss Exchange werden künftig entweder von der FINMA oder von SIX Exchange Regulation überwacht. Dabei wird Swiss Exchange Regulation für die Rechnungslegungsstandards IFRS, US GAAP und Swiss GAAP FER zuständig sein. Die FINMA wird die bank- und versicherungsgesetzlichen Vorschriften zur Rechnungslegung abdecken (vgl. Medienmitteilung der SIX Exchange Regulation vom 10. Dezember 2010).

Stempelabgabe auf Versicherungsprämien

Die Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV hat am 4. Februar 2011 das Kreisschreiben Nr. 33 über die Stempelabgabe auf Versicherungsprämien publiziert. Das Kreisschreiben präzisiert die Artikel 21 – 26 StG und die Artikel 26 – 28 StV und ersetzt die Wegleitung der ESTV für die Stempelabgabe auf Versicherungsprämien von 1974 (letzte Neuauflage am 1. Mai 2001).

Transportversicherung und Embargo-Recht

Im schweizerischen Embargo-Recht bestehen ein Rahmengesetz (Embargogesetz) und verschiedene Verordnungen für spezifische Embargofälle. Das Embargogesetz sieht in Art. 1 Abs. 1 vor, dass der Bund Zwangsmassnahmen erlassen kann, um Sank-

tionen durchzusetzen, die von der Organisation der Vereinten Nationen, der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa oder von den wichtigsten Handelspartnern der Schweiz beschlossen worden sind. Die Verordnungen enthalten nicht nur Verpflichtungen und Einschränkungen zulasten des Exporteurs, sondern auch solche zulasten von Unternehmen, die exportbezogene Dienstleistungen erbringen wie beispielsweise Versicherungsdienstleistungen (vgl. z.B. Art. 1 Abs. 3 der Iran-Verordnung).

Vor diesem Hintergrund ist es für VU in der Schweiz ratsam, geeignete Ausschlüsse in die AVB zur Transportversicherung aufzunehmen, um einen Verstoss gegen das Embargo-Recht zu vermeiden.

Vertragsrecht

Nachfristansetzung (Entscheid)

Gemäss Art. 20 Abs. 1 VVG hat der Versicherer im Verzugsfall eine Mahnpflicht und muss den Schuldner unter Androhung der Säumnisfolgen schriftlich auffordern, Zahlung zu leisten.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss dabei auf alle Säumnisfolgen explizit hingewiesen werden. Die blosser Zustellung eines Auszuges aus dem VVG reicht nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 4A_397/2010 vom 28. September 2010; BGE 128 III 186).

Meldepflichtverletzung (Entscheid)

Gemäss Bundesgericht ist es möglich zu vereinbaren, dass Rechtsnachteile auch dann eintreten, wenn sich eine Obliegenheitsverletzung für den Versicherer nicht nachteilig auswirkt. Art. 45 VVG bindet die Rechtsfolgen einer Obliegenheitsverletzung einzig an ein Verschuldens- und nicht auch an ein Kausalitätserfordernis (Urteil des Bundesgerichts 4A_349/2010 vom 29. September 2010).

Anzeigepflichtverletzung (Entscheid)

Das Bundesgericht hatte 2010 einen Fall zu beurteilen, bei dem der VN die Frage, ob er Betäubungsmittel oder Drogen konsumiere oder konsumiert habe,

negativ beantwortete, obwohl er während seiner Berufslehre gelegentlich Haschisch geraucht hatte. Es kam zu einem Schadensfall und der Versicherer kündigte den Vertrag wegen Anzeigepflichtverletzung und verweigerte die Erbringung von Leistungen.

Gemäss Bundesgericht hatte der VN seine Anzeigepflicht ohne Zweifel verletzt. Fraglich war noch, ob die verschwiegene Gefahrtatsache erheblich war, was für das Eintreten der Folgen der Anzeigepflichtverletzung erforderlich ist. Die Erheblichkeit einer abgefragten Gefahrtatsache wird gesetzlich vermutet (Art. 4 Abs. 3 VVG). Der VN kann die Vermutung durch Gegenbeweis umstossen. Im vorliegenden Fall ist dies mit Verweis auf eine Untersuchung des Bundesamtes für Statistik gelungen, wonach bei den 25-Jährigen jeder Dritte schon einmal Haschisch konsumiert hat (BGE 136 III 334).

Es wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass der Vernehmlassungsvorschlag zum neuen VVG (Art. 15) auf die Erheblichkeitsvermutung verzichtet.

Observation durch Privatdetektiv (Entscheid)

Ein Haftpflichtversicherer hatte einen Privatdetektiv mit der Überwachung eines anspruchstellenden Geschädigten beauftragt, worauf dieser auf Unterlassung, Herausgabe aller Unterlagen sowie Zahlung einer Genugtuung klagte. Das Bundesgericht musste u.a. die Frage prüfen, ob mit der Observation die Persönlichkeitsrechte (Art. 28 ZGB) des Observierten widerrechtlich verletzt worden waren.

Es stellte sich dem Bundesgericht zunächst die Frage, ob das Recht auf Schutz der Geheim- und Privatsphäre oder das Recht am eigenen Bild verletzt worden war. Lag eine Persönlichkeitsverletzung vor, so stellte sich dem Bundesgericht weiter die Frage nach einer möglichen Rechtfertigung. Rechtfertigungsgründe sind die Einwilligung des Verletzten sowie überwiegende öffentliche oder private Interessen.

Vorliegend bejahte das Bundesgericht eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte, erachtete diese aber durch die überwiegenden Interessen des Versicherers und der dahinter stehenden Versicherungsgemeinschaft, keine Leistungen zu Unrecht erbringen zu müssen, als gerechtfertigt. Das Interesse des

Versicherers an einer wirksamen Missbrauchsbekämpfung wurde höher eingeschätzt als das Interesse des Observierten auf Unversehrtheit seiner Persönlichkeit (BGE 136 III 410).

International

Solvency II (EU)

EIOPA hat am 14. März 2011 den Bericht zur QIS5 veröffentlicht. QIS5 ist die fünfte und letzte quantitative Auswirkungsstudie vor der geplanten Einführung von Solvency II am 1. Januar 2013 in den Mitgliedstaaten der EU. Die letzten Neuerungen von Solvency II im Rahmen der QIS5-Studie werden allerdings stark kritisiert: Sie würden insbesondere dem langfristigen Charakter des (Lebens-)Versicherungsgeschäfts nicht gerecht werden und würden prozyklische Schwankungen noch verstärken. Im Weiteren wird vorgebracht, die Neuerungen seien für den Fall von Stress-Szenarien exzessiv restriktiv.

Schliesslich ist im Zusammenhang mit Solvency II erwähnenswert, dass die FMA Finanzmarktaufsicht Liechtenstein am 24. Mai 2011 ein gesamtrevidiertes Versicherungsaufsichtsgesetz zwecks Umsetzung von Solvency II vorgestellt hat. Damit hat Liechtenstein als erster EWR/EU-Staat einen konkreten Umsetzungsvorschlag für Solvency II erarbeitet.

Unisex-Tarife für Versicherungen (EU)

Gemäss einem Entscheid des EU-Gerichtshofs vom 1. März 2011 ist die Berücksichtigung des Geschlechts von Versicherten als Risikofaktor in Versicherungsverträgen eine unzulässige Diskriminierung. Als Folge dieses Entscheids muss in der EU ab dem 21. Dezember 2012 die Regel geschlechtsneutraler Prämien und Leistungen angewendet werden (vgl. NZZ vom 2. März 2011).

Produktintervention (UK)

Die FSA hat im Januar 2011 ein Diskussionspapier über Produktintervention im Versicherungsgeschäft publiziert. Die Aufsicht über die Produktentwicklung zum Schutz der Konsumenten soll in UK verstärkt

werden. In Betracht gezogen wird etwa das Verbot von Produkten oder die Unterbindung des Verkaufs gewisser Produkte an spezifische Konsumentengruppen. Die Vernehmlassungsfrist ist im April 2011 abgelaufen.

Gemischte VU aus Drittstaaten (Deutschland)

Gemischte VU (mixed insurance companies) aus Drittstaaten benötigen seit April 2011 keine Erlaubnis der BaFin mehr, wenn sie von ihrem Sitz aus im Inland ausschliesslich das Rückversicherungsgeschäft ausüben und befugt sind, in ihrem Sitzland das Rückversicherungsgeschäft zu betreiben und dort ihre Hauptverwaltung haben. Sie müssen zudem in ihrem Sitzland nach international anerkannten Grundsätzen beaufsichtigt werden, und es muss eine befriedigende Zusammenarbeit der zuständigen Behörden des Sitzstaates mit der BaFin gewährleistet sein (BaFin Journal 04/11, S. 3).

Anlagerichtlinien (Deutschland)

Im April 2011 hat die BaFin ihr neues Rundschreiben 4/2011 (VA) mit Hinweisen zur Anlage des gebundenen Vermögens bei VU veröffentlicht. Darin ergänzt die BaFin ihre bisherige Verwaltungspraxis zur Anlage des gebundenen Vermögens. Neuerungen betreffen insbesondere die Bereiche des Asset-Liability-Management, der Beteiligungen und der Fondsanlage (BaFin Journal 4/2011, S. 3; BaFin Journal 5/2011, S. 6 ff.).

Gruppeninterner Versicherungsvertrieb (Frankreich)

Die ACP hat im Mai 2011 Empfehlungen veröffentlicht hinsichtlich des Vertriebs von „contracts d'assurance vie en unités de compte“, zusammengesetzt aus Forderungstiteln, die durch eine mit dem VU finanziell verbundene Gesellschaft ausgegeben worden sind. Dabei geht es um den korrekten Umgang mit *Interessenkonflikten* zum Schutz der Versicherten, wenn ein und dieselbe Gruppe den Versicherungsvertrag abschliesst, die Forderungstitel (Obligationen und andere Forderungstitel) ausgibt, den Vertrag vertreibt und den Titel honoriert. Es geht da-

bei u.a. um Informations- und Beratungspflichten und um unabhängige Bewertung (2011-R-03 vom 6. Mai 2011).

Abkürzungen

ACP:	Autorité de Contrôle Prudentiel
AVB:	Allgemeine Versicherungsbedingungen
AVO:	Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen von 2005
BaFin:	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BGE:	Bundesgerichtsentscheid
EIOPA:	Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersvorsorge
ESTV:	Eidgenössische Steuerverwaltung
EU:	Europäische Union
FINMA:	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FSA:	Financial Services Authority
HAVE:	Zeitschrift Haftung und Versicherung
IPRG:	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht von 1987
KAG:	Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen von 2009
NZZ:	Neue Zürcher Zeitung
SEC:	Securities and Exchange Commission
SST:	Swiss Solvency Test
StG:	Bundesgesetz über die Stempelabgaben von 1973
StV:	Verordnung über die Stempelabgaben von 1973
SVV:	Schweizerischer Versicherungsverband
UCITS:	Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities
VAG:	Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen von 2004
VN:	Versicherungsnehmer
VS 08:	Sorgfaltspflichtvereinbarung (Version 2008)
VU:	Versicherungsunternehmen
VVG:	Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag von 1908
ZGB:	Schweizerisches Zivilgesetzbuch von 1907

Der Inhalt dieses Bulletins stellt keine Rechtsauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an:

RUOSS VÖGELE PARTNER | TELEFON +41 44 250 43 00 | www.rvpartner.ch

Auf www.rvpartner.ch verfügbare Bulletins und Broschüren in PDF-Form

2011

- Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2011/1 (RVP)
- Vermeidung der Regulierung von Private Equity-Investitionen in der Schweiz (Deutsch und Englisch) (Dr. Alois Rimle, LL.M.; Alfred Gilgen, LL.M., N.Y. BAR)
- Durchsetzung von Geldforderungen nach der neuen ZPO (Dr. Alois Rimle, LL.M.)

2010

- Der Aktionärsbindungsvertrag (Chasper Kamer, LL.M.)
- Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2010/1 (Deutsch und Englisch) (RVP)
- Entwicklungen im Unternehmens-Datenschutzrecht der Schweiz und der EU 1/2010 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im schweizerischen Banken- und Kapitalmarktrecht 2010/1 (Deutsch und Englisch) (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungsrecht 2010/1 (Deutsch und Englisch) (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Rechtliche Rahmenbedingungen der Unternehmenssanierung

2009

- Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2009/2 (Deutsch und Englisch) (RVP)
- Überstunden und Überzeit (Dr. Franziska Buob)
- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2009/2 (Deutsch und Englisch) (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im Datenschutzrecht für Unternehmen in der Schweiz und der EU 2009/2
- Unternehmensleitung in Krisenzeiten Worauf es zu achten gilt (Dr. Franziska Buob)
- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2009/1 (Deutsch und Englisch) (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im Datenschutzrecht für Unternehmen in der Schweiz und der EU 2009/1 (Deutsch und Englisch) (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2009/1 (RVP)

2008

- Revision des Revisionsrechtes: Eine Übersicht über die wichtigsten Neuerungen (Sara Sager)
- Entwicklung im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2008/2 (Deutsch und Englisch) (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Vom Prozessieren (Dr. Franziska Buob)
- Liegenschaften im Erbgang: Häufige Tücken und Fallen (Teil I: Nachlassplanung) (Pio R. Ruoss)
- Outsourcing (Dr. Marc M. Strolz)
- IP IT Outsourcing (Pascale Gola, LL.M.)
- Entwicklung im schweizerischen Versicherungs-, Banken- und Kapitalmarktrecht 2008/1 (Deutsch und Englisch) (Dr. Alois Rimle, LL.M.)

2007

- Aktuelles aus dem Bereich des Immaterialgüter- und Firmenrechts (Dr. Martina Altenpohl)
- Die „kleine Aktienrechtsreform“ und Neuerungen im Recht der GmbH (Chasper Kamer, LL.M.)
- Swiss Insurance Law Update 2007/1 (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Privatbestechung (Art. 4a UWG) (Dr. Reto T. Ruoss)
- Neue Phase der Freizügigkeit für EU/EFTA-Bürger, deren Familienangehörige und Erbringer von Dienstleistungen in der Schweiz (Alfred Gilgen, LL.M.)
- Revidiertes Datenschutzrecht für Unternehmen in der Schweiz (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Aktuelles aus dem Bereich des Wettbewerbs- und Immaterialgüterrechts (Chasper Kamer, LL.M.)
- Actions Required under New Swiss Collective Investment Schemes Act (Dr. Alois Rimle, LL.M.)

2006

- Dokumenten- und Datenaufbewahrung im schweizerischen Unternehmen (Dr. Alois Rimle, LL.M.)
- Schweizerische Versicherungs- und Vermittleraufsicht (Dr. Alois Rimle, LL.M.)