

N

Monthly
Newsletter
June 2021

Banking & Finance

Schellenberg
Wittmer



Revision des Versicherungsaufsichtsrechts

Olivier Favre, Fabio Hurni

Key Take-aways

- 1.** Ausländische Rückversicherungen sollen weiterhin vom Anwendungsbereich des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) ausgenommen bleiben.
- 2.** Die Revision zielt auf ein kundenschutz-basiertes Aufsichtskonzept mit Erleichterungen bei Geschäften mit professionellen Kunden sowie Verschärfungen bei Produkten mit anlageähnlichem Charakter ab.
- 3.** Die Revision wird ein neues Sanierungsrecht für Versicherungsunternehmen und Versicherungsvermittler einführen.

1 Revision des VAG

Das Versicherungsaufsichtsgesetz vom 17. Dezember 2004 (**VAG**) steht nun vor der bisher umfassendsten Revision. Der Bundesrat verabschiedete im Anschluss an eine vorgängige Vernehmlassung am 21. Oktober 2020 die Botschaft für die Teilrevision des VAG zusammen mit dem dazugehörigen Entwurf (**E-VAG**). Die Teilrevision wurde nun anfangs Mai 2021 vom Nationalrat als erstem Rat behandelt.

2 Grenzüberschreitende Tätigkeiten

2.1 Versicherungsunternehmen mit Sitz im Ausland

Der **Anwendungsbereich** für Versicherungsunternehmen mit Sitz im Ausland, welche ihre Versicherungstätigkeit in der Schweiz oder von der Schweiz aus anbieten, bleibt gemäss E-VAG **unverändert**.

Ausgenommen bleiben somit weiterhin Versicherungsunternehmen mit Sitz im Ausland, die in der Schweiz nur die **Rückversicherung** betreiben (Art. 2 Abs. 2 lit. a VAG), auch wenn das ausländische Versicherungsunternehmen eine **Zweigniederlassung** in der Schweiz hat. Die in der Vernehmlassung diesbezüglich vorgeschlagene Regelung, wonach ausländische Rückversicherungen mit einer Zweigniederlassung in der Schweiz dem VAG unterstellt worden wären, wurde gestrichen. Um auf internationale Postulate, die möglicherweise eine Niederlassungsaufsicht ausländischer Rückversicherungen fordern könnten, reagieren zu können, soll aber eine entsprechende Kompetenz des Bundesrates zur Regelung in der Aufsichtsverordnung (**AVO**) aufgenommen werden (Art. 2 Abs. 5 lit. a E-VAG).

Es wird ausserdem klargestellt, dass ausländische staatliche oder staatlich garantierte Exportrisikoversicherungsunternehmen vom Anwendungsbereich ausgenommen sind.

**Für das Geschäft
mit professionellen
Versicherungsnehmern
sollen Aufsichtserleichterungen gelten.**

2.2 Versicherungsvermittler mit Sitz im Ausland

Bis anhin müssen **Versicherungsvermittler** mit Sitz im Ausland, welche ins Versicherungsvermittlerregister eingetragen werden, keine Schweizer Präsenz errichten. Im Hinblick auf eine wirksame Aufsicht der FINMA soll jedoch, wie für ausländische Versicherungsunternehmen, für ungebundene Versicherungsvermittler eine **Schweizer Niederlassung** bzw. - für natürliche Personen ohne Tätigkeit für einen ausländischen Versicherungsvermittler mit Schweizer Niederlassung - ein Schweizer Wohnsitz als Registrierungs Voraussetzung verlangt

werden (Art. 41 Abs. 2 lit. a E-VAG). Die FINMA soll aber die Kompetenz erhalten, in begründeten Fällen Ausnahmen von dieser Voraussetzung zu gewähren (Art. 41 Abs. 5 E-VAG).

3 Aufsichtserleichterungen

3.1 Geschäftsbeziehungen mit professionellen Kunden

Unter dem VAG bestehen bereits Erleichterungen für Versicherungsunternehmen, die ausschliesslich die **Rückversicherung** betreiben (Art. 35 VAG).

Das revidierte VAG wird neu im **Direktversicherungsbereich** Versicherungsunternehmen die Möglichkeit geben, Versicherungsnehmer in **professionelle** und **nicht-professionelle Versicherungsnehmer** zu kategorisieren. Für das Geschäft mit professionellen Versicherungsnehmern (sog. *wholesale* Geschäft) sollen Versicherungsunternehmen von Aufsichtserleichterungen profitieren können (Art. 4 Abs. 2 lit. k in Verb. mit Art. 30a E-VAG). Sofern ein Versicherer das Geschäft mit professionellen und nicht-professionellen Versicherungsnehmern in der gleichen Rechtseinheit betreibt, sollten die Erleichterungen nur für das Geschäft mit den professionellen Versicherungsnehmer gelten.

Der Begriff des professionellen Versicherungsnehmers ist ähnlich – aber nicht gleich – wie derjenige des professionellen Kunden gemäss dem Finanzdienstleistungsgesetz vom 15. Juni 2018 (**FIDLEG**). Professionelle Versicherungsnehmer sind gemäss dem Vorschlag des Bundesrates Personen nach Art. 98a Abs. 2 lit. b–f des revidierten Versicherungsvertragsgesetzes vom 2. April 1908, wie es ab dem 1. Januar 2022 gelten wird (**VVG**). Gemäss aktuellem Wortlaut würde dies folgende Versicherungsnehmer umfassen: (i) **Finanzintermediäre** nach dem Bankengesetz vom 8. November 1934 (**BankG**) und dem Kollektivanlagengesetz (wobei nach unserem Verständnis davon ausgegangen werden kann, dass zumindest Wertpapierhäuser, Fondsleitungen und Verwalter von Kollektivvermögen nach dem Finanzinstitutsgesetz vom 15. Juni 2018 (FINIG) diesen Finanzintermediären gleichgestellt sind bzw. werden), (ii) Versicherungsunternehmen gemäss VAG, (iii) ausländische Unternehmen, die einer gleichwertigen prudenziellen Aufsicht unterstehen wie die Personen gemäss (i) und (ii), (iv) **öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten und Stiftungen** mit einem **professionellen Risikomanagement** und (vii) generell **Unternehmen** mit einem **professionellen Risikomanagement**. Sofern das professionelle Risikomanagement fehlt, wären demgegenüber Vorsorgeeinrichtungen nicht erfasst. In Analogie zum Begriff der professionellen Tresorerie in der Finanzmarktregulierung wäre es u.E. sachgerecht, für das Vorliegen eines professionellen Risikomanagement eine interne Funktion mit mindestens einer in diesem Bereich zuständigen Person als ausreichend zu erachten.

Für das Geschäft mit solchen professionellen Versicherungsnehmern entfällt insbes. die Errichtung und Erhaltung eines gebundenen Vermögens und die Pflicht zum Anschluss an eine **Ombudsstelle**.

3.2 Captives und Zweckgesellschaften

Von weitgehenden Aufsichtserleichterungen können neu auch konzerninterne Direkt- oder Rückversicherungsunternehmen (sog. **Captives**) profitieren (Art. 30d E-VAG).

Zudem sollen gemäss Vorschlag des Bundesrates Ver-

sicherungs-Zweckgesellschaften (bspw. für die Ausgabe von Cat-Bonds versicherungstechnische Risiken übernehmende Zweckgesellschaften) vom Anwendungsbereich des VAG ganz ausgenommen werden (Art. 2 Abs. 2 lit. g E-VAG). Der Nationalrat hat nun aber entschieden, Versicherungs-Zweckgesellschaften im Anwendungsbereich des VAG zu lassen und den Begriff zu definieren (Art. 30e E-VAG).

3.3 Weitere Erleichterungen

Neu wird auch die Vermittlung von **Annexversicherungen** geregelt. Diese sollen aufsichtsfrei bleiben, sofern sich die Vermittlungstätigkeit auf eine Versicherung bezieht, die von geringer Bedeutung ist und ein Produkt oder eine Dienstleistung ergänzt (Art. 2 Abs. 2 lit. f E-VAG). Die AVO sollte die Bedingungen konkretisieren (bspw. hinsichtlich maximaler Schadenhöhe, Prämie oder Dauer).

Zudem sollen nur in der Schweiz tätige Vereine, Genossenschaften und Stiftungen, die mit ihren Mitgliedern Verträge mit Sicherungscharakter abschliessen, bei fehlender Gewinnstrebigkeit ausdrücklich von Anwendungsbereich des VAG ausgenommen werden (Art. 2 Abs. 2 lit. e E-VAG).

Zur Wahrung der Zukunftsfähigkeit des Schweizer Finanzplatzes soll dem Bundesrat zudem eine Verordnungskompetenz eingeräumt werden, wonach er **kleine Versicherungsunternehmen** unter Einhaltung von Auflagen von der Aufsicht befreien kann (vgl. Art. 2 Abs. 5 E-VAG). Dies könnte in Zukunft bspw. bei innovativen Geschäftsmodellen im Bereich **Insurtech** relevant werden.

Mit der Revision wird ein Sanierungsrecht eingeführt.

4 Kundenschutz bei qualifizierten Lebensversicherungsprodukten

Auf sogenannte "**qualifizierte Lebensversicherungen**", welche den Charakter von Anlageprodukten haben, werden neue Vorschriften zum Schutz der Anleger angewendet (Art. 39a E-VAG). Damit soll ein *level playing field* zu den im FIDLEG geregelten Anlageprodukten hergestellt werden und das Schweizer Recht zugleich der EU Regulierung angeglichen werden. In der EU fallen solche Produkte in den Anwendungsbereich der PRI-IPs Regulierung. Massgebend für die Unterstellung von qualifizierten Lebensversicherungen unter die Schutzbestimmungen ist ein potentiell Verlustrisiko bzw. Anlagerisiko. Dazu gezählt werden u.a. auch Kapitalisations- und Tontinengeschäfte.

Unter den erhöhten Kundenschutz fallen insbesondere Massnahmen wie, (i) die Erstellung eines **Basisinformationsblattes (BIB)** (Art. 39b E-VAG), welches u.a. Angaben über

und Merkmale des qualifizierten Lebensversicherungsproduktes, das Risiko- und Renditeprofil, die Kosten und den damit verbundenen Bewilligungen und Genehmigungen beinhalten muss; (ii) das klar Erkennbar machen von Werbung als solche für qualifizierte Lebensversicherungen, inkl. Verweis auf das BIB (Art. 39i Abs. 1 E-VAG); sowie (iii) die Prüfung vor einer Empfehlung, ob das Produkt für den Kunden angemessen ist (Art. 39j E-VAG). Letzteres entfällt beim Abschluss auf Veranlassung des Versicherungsnehmers und ohne persönliche Beratung (Art. 39j Abs. 4 E-VAG).

5 Änderungen bei Versicherungsvermittlern

Der Begriff der **gebundenen und ungebundenen Versicherungsvermittler** wird neu auf Gesetzesebene definiert (Art. 40 E-VAG). Ein *ungebundener* Versicherungsvermittler steht in einem Treueverhältnis zu den Versicherungsnehmern und handelt in deren Interesse (Broker) im Gegensatz zu einem *gebundenen* Versicherungsvermittler (Agenten).

Wie bis anhin dürfen ungebundene Versicherungsvermittler nur tätig werden, wenn sie sich in einem **Register** bei der **FINMA** eintragen lassen. Gebundene Versicherungsvermittler können sich entgegen der aktuellen Regelung aber nur noch im Register eintragen lassen, wenn sie eine Tätigkeit im Ausland aufnehmen wollen, für die vom jeweiligen Staat ein Registereintrag in der Schweiz verlangt wird (Art. 42 Abs. 4 E-VAG).

Für die Registrierung wird neu zusätzlich verlangt, dass Versicherungsvermittler (i) ihren Sitz, Wohnsitz oder Niederlassung in der Schweiz haben (vgl. für ausländische Versicherungsvermittler 2.2) und (ii) einen guten Ruf geniessen und Gewähr für die Erfüllung der Pflichten nach VAG bieten.

Neu wird auf Gesetzesebene zudem für ungebundene Versicherungsvermittler – entsprechend der Regulierung für Finanzdienstleister nach FIDLEG – geregelt, unter welchen Voraussetzungen diese **Entschädigungen** (inducements) von Versicherungsunternehmen oder sonstigen Dritten annehmen dürfen. Ungebundene Versicherungsvermittler, die vom Versicherungsnehmer **eine Vergütung erhalten**, sollen Entschädigungen von Versicherungsunternehmen oder sonstigen Dritten nur behalten dürfen, wenn die Versicherungsnehmer ausdrücklich darauf **verzichten** (nachdem sie vorgängig über Art und Umfang der Entschädigung informiert wurden unter Angaben der Berechnungsparameter und mindestens der Bandbreiten). Auf Anfrage sollen die Versicherungsvermittler die effektiv erhaltenen Beträge offenlegen.

6 Einführung eines Sanierungsrechts

Mit der Revision wird zudem ein **Sanierungsrecht** für Versicherungsunternehmen und Versicherungsvermittler eingeführt, welches konzeptionell der Regelung des BankG entspricht. In einem Stadium vor der Konkursöffnung sollen **Massnahmen bei Insolvenzgefahr** (Art. 51a E-VAG) angeordnet sowie ein **Sanierungsverfahren** durchgeführt werden können (Art. 52a ff. E-VAG). Die ausschliessliche Zuständigkeit liegt bei der FINMA.

Besteht die begründete Besorgnis, dass ein Versiche-

rungsunternehmen **überschuldet** ist oder **ernsthafte Liquiditätsprobleme** hat, kann die FINMA Schutzmassnahmen, eine Sanierung oder – wenn keine Aussicht auf eine Sanierung wenigstens einzelner Versicherungsbestände besteht – den Konkurs anordnen.

In einem Sanierungsverfahren kann die FINMA u.a. einen Sanierungsbeauftragten einsetzen und einen Sanierungsplan genehmigen. Möglich wären damit u.a. die Übertragung des Versicherungsbestandes oder Teilen davon auf andere Rechtsträger, Eingriffe in das Kapital oder die Anpassung von Versicherungsverträgen unter Berücksichtigung des Gebots der Gläubigergleichbehandlung. Die Beendigung von Rückversicherungsverträgen kann für maximal vier Monate aufgeschoben werden.

Entsprechend der Regelung des Bankenkonzursrechts nimmt auch das im E-VAG vorgeschlagene Sanierungsrecht

den **safe-harbour** auf, wonach die Anordnung von Schutzmassnahmen, eines Sanierungsverfahrens oder eines Konkurses (i) vertragliche Aufrechnungs- oder Verrechnungsrechte (bspw. Rechte für das close-out netting unter Verträgen für den Handel von OTC Derivaten, Effektenleihen oder Repo-Geschäften), (ii) Rechte zur freihändigen Verwertung von Sicherheiten über Effekten, die einen objektiv bestimmbar Wert haben, und (iii) Rechte für das "porting" von Forderungen, Verpflichtungen und Sicherheiten in der Form von Effekten oder anderen Finanzinstrumenten mit einem objektiv bestimmbar Wert nicht beeinträchtigen. Vorbehalten bleibt aber, analog zur Regelung für Banken, die Kompetenz der FINMA, einen **Aufschub** von Beendigungsrechten und der Ausübung der vom safe-harbour geschützten Rechte für einen Zeitraum von maximal **zwei Arbeitstagen** zu verfügen (vgl. Art. 52g E-VAG).



Dr. Olivier Favre
Partner Zürich
olivier.favre@swlegal.ch



Prof. Dr. Alexander von Ziegler
Partner Zürich
alexander.vonziegler@swlegal.ch



Tarek Houdrouge
Partner Genf
tarek.houdrouge@swlegal.ch



Grégoire Tribolet
Partner Genf
gregoire.tribolet@swlegal.ch

Der Inhalt dieses Newsletters stellt keine Rechts- oder Steuerauskunft dar und darf nicht als solche verwendet werden. Sollten Sie eine auf Ihre persönlichen Umstände bezogene Beratung wünschen, wenden Sie sich bitte an Ihre Kontaktperson bei Schellenberg Wittmer oder an eine der oben genannten Personen.

Schellenberg Wittmer AG ist Ihre führende Schweizer Wirtschaftskanzlei mit mehr als 150 Juristinnen und Juristen in Zürich und Genf sowie einem Büro in Singapur. Wir kümmern uns um alle Ihre rechtlichen Belange – Transaktionen, Beratung, Prozesse.



Schellenberg Wittmer AG
Rechtsanwälte

Zürich
Löwenstrasse 19
Postfach 2201
8021 Zürich / Schweiz
T +41 44 215 5252
www.swlegal.ch

Genf
15bis, rue des Alpes
Postfach 2088
1211 Genf 1 / Schweiz
T +41 22 707 8000
www.swlegal.ch

Singapur
Schellenberg Wittmer Pte Ltd
6 Battery Road, #37-02
Singapur 049909
T +65 6580 2240
www.swlegal.sg