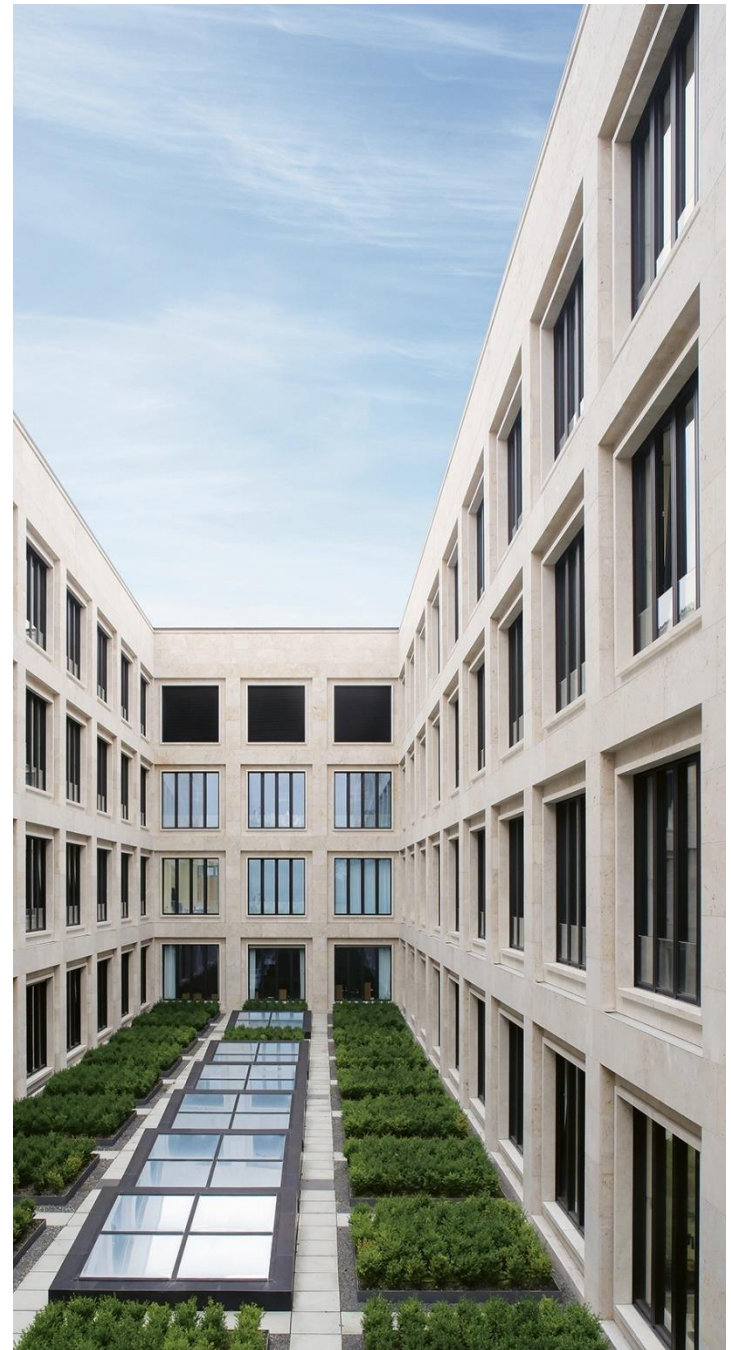


Prof. Dr. Manfred Wandt
Goethe Universität, Frankfurt

Das versicherungsrechtliche Produktfreigabeverfahren

Versicherungsrechtliches Kolloquium

Köln, 14. November 2018



A. Das Produktfreigabeverfahren im Aufsichtsrecht

- I. Grundlagen zu Anwendbarkeit, Rechtsquellen und Begriffen
- II. Regelungsgegenstand
- III. Würdigung für das Aufsichtsrecht

B. Das aufsichtsrechtliche Produktfreigabeverfahren und Vertragsrecht

- I. Überblick
- II. Vertragswirksamkeit außerhalb des Zielmarktes
- III. Vertragsrechtliche Information
- IV. Vertragsrechtliche Beratung
- V. Vertragsrechtliche Auslegung und AGB-Kontrolle
- VI. Informationspflicht aus Art. 7 Abs. 3 S. 2 DVO POG

A. Das Produktfreigabeverfahren im Aufsichtsrecht

I. Grundlagen: Regelungsgegenstand und Regelungszweck

- **Art. 25 IDD Aufsichts- und Lenkungsanforderungen (von Produktherstellern)**
- **55. Erwägungsgrund:** „Um **sicherzustellen, dass Versicherungsprodukte dem Bedarf des Zielmarkts entsprechen**, sollten Versicherungsunternehmen ein **Verfahren für die Genehmigung jedes einzelnen Versicherungsprodukts** unterhalten, betreiben und überprüfen.“
- **Generelle Ziele der IDD**
 - Hoher und wirksamer „Verbraucherschutz“ / „Kundenschutz“
 - Hohe Dienstleistungsqualität
 - Gleiche Wettbewerbsbedingungen für Vertreiber
- **Grundsätzlich Mindestharmonisierung**
- **Proportionalitätsprinzip**

I. Grundlagen: Anwendbarkeit der POG

- Keine Anwendbarkeit der POG auf:
 - **Rückversicherungsunternehmen** und
 - **Versicherung von Großrisiken** i.S.v. § 210 Abs. 2 VVG
- Dies ergibt sich für Großrisiken aus Art. 25 Abs. 4 IDD, für Rückversicherungsunternehmen aus der Definition von Versicherungsunternehmen in Art. 2 Abs. 1 Nr. 6 IDD iVm Art. 13 Nr. 1 Solva II-Richtlinie
- Der deutsche Gesetzgeber stellt die Nichtanwendbarkeit in § 23 Abs. 1d VAG ausdrücklich klar.

I. Grundlagen: Rechtsquellen des Produktfreigabeverfahrens

1. Art. 25 IDD Aufsichts- und Lenkungs-Anforderungen (im Englischen: „Product Oversight and Governance“) in Kapitel V Informationspflichten und Wohlverhaltensregeln

2. Delegierte VO (EU) 2017/2358 (DVO POG)

- EIOPA
 - Technical Advice vom 1.2.2017 (bezogen auf Verordnung)
 - Vorbereitende Leitlinien vom 2.6.2016 (noch nicht weggefallen)
 - Explanatory Text zu den vorbereitenden Leitlinien vom 6.4.2016

3. § 23 Abs. 1a bis 1d VAG

- BaFin-Rundschreiben 11/2018 vom 17.7.2018 zur Zusammenarbeit mit Versicherungsvermittlern sowie zum Risikomanagement im Vertrieb
- Hinweis: unionsrechtskonforme Auslegung des nationalen Rechts
- Hier ausgeklammert: ergänzende Sonderregelungen für PRIIP-Produkte

I. Grundlagen: Begriffe und Legaldefinitionen

1. Englische Begrifflichkeiten in IDD und DVO POG:

- Art. 25 Abs. 1 IDD (Begriff: **Product Approval** bzw. Product Approval Process):

*„Insurance undertakings, as well as intermediaries which manufacture any insurance product for sale to customers, shall **maintain, operate and review a process for the approval of each insurance product**, or significant adaptations of an existing insurance product, before it is marketed or distributed to customers.“*

- Art. 1 DVO POG (Begriff: **Product Approval Process**, auch bspw. Art. 4):

*“This Regulation lays down rules for the **maintenance, operation and review of product oversight and governance arrangements** for insurance products and for significant adaptations to existing insurance products before those products are brought to the market or distributed to customers (**‘product approval process’**) [...].“*

- Da POG (im engeren Sinn) nicht eine Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde betrifft, eher Übersetzung mit **Produktabnahme oder Produktfreigabe**

I. Grundlagen: Begriffe und Legaldefinitionen

2. Deutsche Begrifflichkeiten in DVO POG und VAG:

- Art. 1 DVO POG (Begriff: „**Produktgenehmigungsverfahren**“):

„[...] *Aufrechterhaltung, Anwendung und Überprüfung von Aufsichts- und Lenkungsvorkehrungen für **Versicherungsprodukte** und für **weitreichende Anpassungen** bestehender Versicherungsprodukte **vor ihrer Vermarktung beziehungsweise ihrem Vertrieb** an Kunden („im Folgenden Produktgenehmigungsverfahren“) [...].“*

- § 23 Abs. 1a S. 1 VAG (Begriff „**Produktfreigabeverfahren**“):

„*Die Unternehmen, die Versicherungsprodukte zum Verkauf konzipieren, haben ein Verfahren für die **interne** Freigabe zum Vertrieb **jedes einzelnen Versicherungsprodukts** oder jeder **wesentlichen Änderung bestehender Versicherungsprodukte** zu unterhalten, zu betreiben und regelmäßig zu überprüfen (Produktfreigabeverfahren).*

- „vor, bei und nach dem Vertrieb“ = Produkt-Herstellung und Überwachung
- Aufsichts- und Lenkungsanforderungen als VAG-Übersetzung von „Product Oversight and Governance“

II. Regelungsgegenstand: Adressaten der POG

1. Art. 25 I IDD: **Versicherungsunternehmen und -vermittler, die Versicherungsprodukte zum Verkauf an Kunden konzipieren**
 2. DVO POG:
 - Versicherungsunternehmen und Versicherungsvermittler, **die Versicherungsprodukte herstellen**, die Kunden zum Verkauf angeboten werden, (im Folgenden „Hersteller“)
 3. § 23 Abs. 1a bis 1d VAG: „Unternehmen, die Versicherungsprodukte zum Verkauf konzipieren“ = Versicherungsunternehmen (str., ob auch Vermittler)
- **Versicherungsunternehmen i.S.v. Art. 13 Nr. 1 Solvency II-Richtlinie (Art. 2 Abs. 1 Nr. 6 IDD)**

II. Regelungsgegenstand: Produktvertriebsvorkehrungen: Vertreiber als Nicht-Hersteller

1. Art. 25 Abs. 1 UAbs. 6 IDD:

- Produktvertriebsvorkehrungen
- Versicherungsvertreiber, der ein Produkt anbietet oder darüber berät, das er nicht selbst konzipiert hat

2. DVO POG:

- „Produktvertriebsvorkehrungen“ (Art. 10 bis 12, Kapitel „Lenkungsanforderungen für Versicherungsvertreiber“)

3. § 23 Abs. 1c Satz 2 VAG:

- Produktvertriebsvorkehrungen des Versicherers als Nicht-Hersteller

4. BaFin-Rundschreiben 11/2018 vom 17.7.2018:

- Adressat nur Versicherungsunternehmen (als Hersteller?)

II. Regelungsgegenstand: Kriterien der Herstellereigenschaft

- **Rückschlüsse aus Art. 3 Abs. 2 DVO POG:**

- (1) „[...] gelten Versicherungsvermittler dann als Hersteller, wenn eine Gesamtanalyse ihrer Tätigkeiten zeigt, dass sie **bei der Konzeption und Entwicklung eines Versicherungsprodukts** für den Markt über **Entscheidungsbefugnisse** verfügen.“
- (2) „Es wird von einer **Entscheidungsbefugnis** ausgegangen, insbesondere, wenn die Versicherungsvermittler selbstständig die **wesentlichen Merkmale und Hauptelemente** eines Versicherungsprodukts festlegen, einschließlich
- Deckung,
 - Preis,
 - Kosten,
 - Risiko,
 - Zielmarkt,
 - Entschädigung und
 - Garantierechte“
- Problematik der Mitherstellung (Erwägungsgrund 4 und Art. 3 Abs. 4 DVO POG)

II. Regelungsgegenstand: Anforderungen im Überblick

- **Produktgenehmigungsverfahren (Art. 4 DVO POG)**
- **Zielmarktbestimmung (Art. 5 DVO POG)**
- Produktprüfung (Art. 6 DVO POG)
- Produktüberwachung und Produktbewertung (Art. 7 DVO POG)
- Vertriebskanäle (Art. 8 DVO POG)
- Dokumentation der Maßnahmen (Art. 9 DVO POG)

II. Regelungsgegenstand: Grundnorm Art. 4 DVO POG

- Gegenstand (Abs. 1): „[...] *unterhalten, betreiben und überprüfen ein Produktgenehmigungsverfahren für neu entwickelte Versicherungsprodukte sowie für weitreichende Anpassungen bestehender Versicherungsprodukte. Dieses Verfahren umfasst (verhältnismäßige)*
 - Maßnahmen und Verfahrensweisen für die Konzeption, Überwachung, Überprüfung und den Vertrieb von Versicherungsprodukten sowie
 - Korrekturmaßnahmen für Versicherungsprodukte, die für den Kunden von Nachteil sind.
- Dokumentation des POG-Verfahrens (Abs. 2) = interne „Grundsätze“
 - **≠ § 23 Abs. 3 VAG**
- Ziele (Abs. 3)
- Aufgaben und Zuständigkeit (Abs. 4)
- Verantwortlichkeit bei Konzeption durch Dritte im Namen des Herstellers (Abs. 5)
- [Verfahrens-] Überprüfung (Abs. 6)

II. Regelungsgegenstand: Ziele des Produktfreigabeverfahrens

Art. 4 POG:

„(3) Das Produktgenehmigungsverfahren **hat Folgendes zum Ziel:**

a) Sicherstellung, dass die Versicherungsprodukte so konzipiert sind, dass sie alle nachfolgenden Kriterien erfüllen:

i) sie tragen den Zielen, Interessen und Merkmalen der Kunden Rechnung;

ii) es wird negativen Auswirkungen auf die Kunden vorgebeugt;

iii) eine Benachteiligung der Kunden wird vermieden beziehungsweise gemindert;

b) Unterstützung eines ordnungsgemäßen Umgangs mit Interessenkonflikten.“

II. Regelungsgegenstand: Zielmarkt nach Art. 5 DVO POG

- **Zielmarkt** = Gruppe geeigneter Kunden, typisierend
- **Ermittlung** unter Berücksichtigung von
 - Merkmalen, Risikoprofil, Komplexität und Art des Versicherungsprodukts,
 - Bedürfnissen, Merkmalen und Zielen der (kollektiven) Zielmarkt-Kunden,
 - den Kunden zugänglichen Informationen und deren Finanzkompetenz
 - und in „ausreichender Detailtiefe“
- **Sicherstellung der Zielmarktkompatibilität der Produkte (Art. 5 Abs. 3)**
- **Sicherstellung der Mitarbeiterqualifikation (Art. 5 Abs. 4);** teleologische Begrenzung auf Mitarbeiter mit maßgeblichem Einfluss

III. Würdigung für das Aufsichtsrecht

- VAG-Standort der Regelungen: Einwand der Intransparenz wegen Vermengung mit Solvency II-Regelungen
- POG-Regulierung für alle Kategorien von Versicherungsprodukten
- Abkehr vom Informationsmodell-Kompensation für unternehmerischer Produkt- und Prämienfreiheit gem. 3. Richtlinien 1994
- *Dreher*: vertriebsrechtlich motivierter Versicherungsaufsichtsrechts-imperialismus/versicherungsaufsichtsrechtliche Zäsur
- *Bürkle*: regulierte Selbstregulierung (i.V.m. prinzipienbasierter Regulierung)

B. Das aufsichtsrechtliche Produktfreigabeverfahren und Vertragsrecht

I. Überblick

- Aufsichtsrechtliche Vorgaben für **interne Geschäftsorganisation**
- **Keine unmittelbaren vertragsrechtlichen Regelungen** im Verhältnis zu Versicherungsnehmer/Kunden
- Nicht behandelte Sonderbereich: Verhältnis zwischen Produkthersteller und Produktvertreiber
 - Auch hier keine unmittelbaren vertragsrechtlichen Regelungen, aber
 - Notwendigkeit vertraglicher Absprachen
 - BaFin-Rundschreiben 11/2018 Rn. 12

I. Überblick: Potentielle versicherungsvertragsrechtliche Implikationen aus der DVO POG und § 23 VAG

- Aufsichtsrecht könnte eine **Verbotsvorschrift i.S.v. § 134 BGB** enthalten
- Aufsichtsrecht könnte unmittelbar eine Informationspflicht gegenüber Versicherungsnehmer begründen, die funktionell als Vertragsrecht zu qualifizieren ist
- vertragliche **Informationspflichten** gegenüber Versicherungsnehmer gem. §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB mit Schadensersatzpflicht gem. § 280 BGB
- POG-Daten könnten die **Beratungsgrundlage und den Beratungsinhalt einschließlich der Dokumentation** gem. § 6 VVG beeinflussen
- Unter besonderen Umständen könnte ein **Auskunftsanspruch** aus § 242 BGB des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer über das unternehmensinterne POG und dessen Inhalte begründet sein
- Informationen aus dem POG, die Versicherungsnehmer zur Kenntnis gelangen, könnten bei **Auslegung des Versicherungsvertrages** Berücksichtigung finden

II. Vertragswirksamkeit auch bei Vertrieb an Kunden außerhalb des Zielmarktes

Grundsatz:

- Vertrieb von Versicherungsprodukten an **bestimmten Zielmarkt**

Auslegung von Art. 25 Abs. 1 S. 3 IDD, Art. 8 Abs. 4 DVO POG, § 23 Abs. 1a S. 5

VAG:

- Vertrieb an Kunden außerhalb des Zielmarktes zulässig, vorausgesetzt:
 - Versicherer hat zumutbare Schritte unternommen, dass das Versicherungsprodukt **nicht systematisch** an Kunden außerhalb des Zielmarktes vertrieben wird.
- **Kein Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB**, selbst bei aufsichtsrechtlich unzulässigem Vertrieb außerhalb des Zielmarktes
 - Vgl. Gesetzesbegründung zu § 23 VAG, wonach die Vorgaben zum Zielmarkt **keine** Bindungswirkung im Außenverhältnis entfalten

III. Vertragsrechtliche Information

1. Aufsichtsrechtliche Information(splichten) nach DVO POG

insb. über

- die Gestaltung des Produktfreigabeverfahrens (Art. 5 Abs. 2);
- das Versicherungsprodukt (Art. 5 und 6);
- den Zielmarkt, für dessen Bedürfnisse das Produkt geeignet ist (Art. 5 Abs. 2);
- die geeignete Kundengruppe (Art. 5); ggf. die Gruppe „ungeeigneter“ Kunden (Art. 5 Abs. 2);
- die dem (abstrakten) Zielmarkt-Kunden zugängliche Informationen (Art. 5 Abs. 3);
- Finanzkompetenz der (abstrakten) Zielmarkt-Kunden (Art. 5 Abs. 3);
- die fortdauernde Geeignetheit vermarkteter Produkte (Art. 7 Abs. 1);
- den Vertrieb an Kunden des Zielmarkts oder an Kunden außerhalb des Zielmarkts (Art. 7 Abs. 1);
- die auf den Zielmarkt abgestimmte Vertriebsstrategie (Art. 8);
- die Vertriebskanäle (Art. 8);
- Umstände, die zu einem Interessenkonflikt zulasten des Kunden führen können (Art. 8)

III. Vertragsrechtliche Information

1. Aufsichtsrechtliche Information(splichten)

- **Aufsichtsrechtlicher Adressat der Informationen:**
- die interne Geschäftsorganisation des Produktherstellers (Mitarbeiter)
- die Vertreiber (Art. 8 Abs. 2 und 3, Art. 10 DVO POG)
- die Aufsicht (Art. 9 DVO POG)

- **Keine aufsichtsrechtliche Informationspflicht gegenüber Kunden**
 - Ausnahme: Art. 7 Abs. 3 DVO POG

- Die im Produktfreigabeverfahren generierten Informationen sind generell nicht auf den Versicherungsnehmer und dessen Verständnishorizont gerichtet

III. Vertragsrechtliche Information

2. Vertragsrecht

- IDD enthält nur **Mindestinformationspflichten der Vertreiber gegenüber Kunden**
- deutscher Gesetzgeber hat keine (zusätzlichen) aufsichts- oder versicherungsvertraglichen Informationspflichten zum POG statuiert
 - Gesetzesbegründung zu § 23 VAG in der Fassung vom 20.7.2017: „[...] **keine Pflichten** der Versicherungsunternehmen **gegenüber einzelnen Kunden begründet werden**, sondern die zivilrechtlichen Vorgaben zur Beratung und Information der Kunden nach dem VVG und der VVG-InfoV maßgeblich bleiben.“
- Gesetzgeberische VAG-Entscheidung ist sachgerecht und determiniert das Vertragsrecht, daher:
 - **Keine vertragsrechtlichen Informationspflichten gegenüber Versicherungsnehmer gem. §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB über POG im Allgemeinen**

IV. Vertragsrechtliche Beratung

- **Grundsatz:** Die zivilrechtliche Beurteilung (im Rahmen von § 6 VVG) ist im Ansatz **unabhängig** von der Frage, ob und in welcher Art und Weise ein Produktfreigabeverfahren durchgeführt worden ist, z.B.:
 - kein Produktfreigabeverfahren durchgeführt, weil Produktänderung irrtümlich nicht als „weitreichende Anpassung“ i.S.v. Art. 1 DVO POG qualifiziert
 - Zielmarkt nicht mit ausreichender Detailtiefe oder nicht unter Berücksichtigung aller Merkmale des Versicherungsprodukts ermittelt
- Verstöße berühren nicht ein „tragendes Grundprinzip des Aufsichtsrechts“ i.S.v. BGH NJW 2014, 2947 (dort bejaht hinsichtlich vertragsrechtlicher Aufklärungspflicht gegenüber dem Kunden betreffend den Verstoß gegen das Zuwendungsverbot des § 70 WpHG)

IV. Vertragsrechtliche Beratung

- **Konstellation: Kunde gehört zum Zielmarkt:**
 - Keine Beratung, Ratbegründung und Dokumentation über die Konformität des erteilten Rates mit ordnungsgemäßigem POG
 - Allein eine unzureichende Information zum Zielmarkt (Detailtiefe etc.) führt bei bedarfsgerechtem Produkt nicht zu einer Schadenersatzpflicht
 - Auch nicht in dem Ausnahmefall, dass Versicherungsnehmer bei richtiger Information zum Zielmarkt vom Vertragsschluss abgesehen und besseren Versicherungsschutz bei einem Wettbewerber erlangt hätte (begrenzter Schutzzweck; str.)

IV. Vertragsrechtliche Beratung

- **Konstellation: Kunde gehört nicht zum Zielmarkt:**
 - Keine Pflicht zu expliziter Hinweispflicht auf Nichtzugehörigkeit zum Zielmarkt (str.)
 - Spezifische Begründung und Dokumentation der Produktempfehlung zum Eigenschutz des Versicherers oder Vermittlers
 - Ordnungsgemäße Begründung muss implizit die Vorgaben aus POG aufnehmen und würdigen
 - Beschränkung auf die konkrete Beschreibung und Würdigung der relevanten Kriterien; ausdrücklicher Bezug zu POG nicht geboten

IV. Vertragsrechtliche Beratung

- **Ausdrückliche Frage des Kunden nach Zugehörigkeit zum Zielmarkt:**
 - **in der vorvertraglichen Beratung:**
 - Ehrlich, redlich und professionell zu beantworten i.S.v. § 1a Abs. 1 VVG
 - Erfordert nicht, dass die Begrifflichkeiten der Regelungen über das POG, bspw. der Begriff Zielmarkt, verwendet oder wortlautgetreue Details aus den internen Vorgaben offenbart werden
 - **nach Abschluss des Vertrages:**
 - Auskunftsanspruch nach § 242 BGB hinsichtlich der Zugehörigkeit zum Zielmarkt ?

V. Vertragsrechtliche Auslegung und AGB-Kontrolle

POG-Informationen als **Referenz** für die

- **Bestimmung des Vertragsinhalts** oder
- **AGB-rechtliche Kontrolle:**

- Insoweit ist grundsätzlich **größte Zurückhaltung** zu üben. Denn Informationen aus dem Produktfreigabeverfahren sind nicht für den Versicherungsnehmer bestimmt

VI. Informationspflicht aus Art. 7 Abs. 3 S. 2 DVO POG

Auslegung

- Art. 7 Abs. 3 DVO POG: *„Stellen die Hersteller während der Lebensdauer eines Versicherungsprodukts mit dem Produkt verbundene Umstände fest, die nachteilige Auswirkungen auf den Kunden des betreffenden Produkts haben können, ergreifen sie angemessene Maßnahmen zur Begrenzung der Folgen und zur Verhinderung eines weiteren Auftretens des nachteiligen Ereignisses. **Die Hersteller unterrichten die betreffenden** Versicherungsvertreiler und **Kunden unverzüglich über die ergriffenen Abhilfemaßnahmen.**“*
- **Auslegung:**
 - Unverzügliche Information von Bestandskunden während der Vertragslaufzeit
 - Kunden sollen dadurch ihrerseits Maßnahmen zur Abwendung oder Milderung nachteiliger Auswirkungen treffen können (teleologische Reduktion der Vorschrift?) = Warnpflicht
- **Hinweis: Ermächtigung der Kommission durch Art. 38 i.V.m. Art. 25 IDD?**

Rechtsfolgen

- **Aufsichtsrecht:**

- DVO POG ist generell lediglich auf die Statuierung von Pflichten beschränkt, Rechtsfolgen sind nicht normiert
- Aufsichtsrechtliche Rechtsfolgen gem. §§ 298 ff. VAG (in Umsetzung der IDD: „Verwaltungssanktionen und andere Maßnahmen“)

- **Vertragsrecht:**

- Keine vertragsrechtlichen Rechtsfolgen aufgrund des Unionsrechts: Verweis auf nationales Recht
- Schadenersatz über Qualifikation von Art. 7 Abs. 3 S. 2 DVO POG als „auchvertragsrechtliche“ Regelung? (im Ergebnis abzulehnen)
- Schadenersatz über vertragsrechtliche Nebenpflicht gem. §§ 241, 280 BGB
- Schadenersatz wegen Beratungspflichtverletzung gem. § 6 Abs. 4 und 5 VVG (praxisrelevant)

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit

Hinweis: demnächst im Verlag Versicherungswirtschaft Karlsruhe

FRANKFURTER REIHE

Versicherungswissenschaften an der Goethe Universität Frankfurt am Main

Meinrad Dreher/Manfred Wandt

Solvency II in der Rechtsanwendung 2018

Das interne Produktfreigabeverfahren

