

infobrief 18/2011

Freitag , 16. September 2011

AT

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -
Infobriefe im Internet: <http://www.iff-hamburg.de/index.php?id=3030>

Stichwörter

Fondsgebundene Rentenversicherung, offene Immobilienfonds, Aufklärungs-/Beratungsverschulden, FERI-Institutional-Advisors-Strategiedepots Stabilität, Vermögensverwaltung

1 Sachverhalt

Ein Verbraucher hatte eine fondsgebundene Rentenversicherung bei der Vorsorge Lebensversicherung AG, ein Unternehmen des ERGO-Konzerns, eine fondsgebundene Rentenversicherung abgeschlossen. Für die Anlage hatte sich der Kunde für das „FERI-Institutional-Advisors-Strategiedepot“ entschieden.

Im April teilte die Vorsorge Lebensversicherung ihren Kunden mit, dass der „FERI-Institutional-Advisors-Strategiedepots“ 9,6 % offene Immobilienfonds enthält, die aktuell geschlossen sind. Konkret wurde der SEB Immoinvest genannt und der DEGI Europa. Letzterer wird bis zum 30.9.2013 aufgelöst.

Die Versicherung bietet den Kunden per Schreiben vom April 2011 an, im Leistungsfall die Anteile auf ein Wertpapierdepot des Kunden zu übertragen oder alternativ auf Wunsch des Kunden auf dem Zweitmarkt zu verkaufen. Die Mitteilung diene ausdrücklich der Information. Die Kunden müssen nur reagieren, wenn er eine Änderung der zukünftigen Verwendung der Versicherungsbeiträge wünsche oder von dem Angebot im Leistungsfall Gebrauch machen will, also bei Rückkauf, Tod oder Ablauf der Versicherung.

2 Stellungnahme

2.1 Die Anlage „FERI-Institutional-Advisors-Strategiedepot“

Das institut für finanzdienstleistungen e.V. (*iff*) hat versucht, Informationen über die gewählte Anlage herauszufinden. Die Vorsorge Lebensversicherung weist das Produkt in seiner Fondspalette in den Varianten Stabilität, Wachstum und Chance aus, allerdings ohne Wertpapierkennnummer. Da das Produkt keine Wertpapierkennnummer hat, ist es als Investmentfonds nicht identifizierbar.

Die Informationen über die Anlage selbst auf den ersten Seiten der Versicherer geben aber keine konkrete Auskunft über die Anlage selbst.

Merkmale der Strategiedepots:¹

Strategiedepot: Stabilität

- stetige Wertentwicklung
- kontinuierliche Ertragserwartung
- kurzfristige Kursschwankungen möglich
- langfristiger Kapitalaufbau bei gleichzeitig niedrigem Risikoprofil
- Aktienbeimischung von 10% bis höchstens 30%

...

Die Strategiedepots werden von Feri Institutional Advisors GmbH gemanagt. Bei der Auswahl eines Strategiedepots wird einmal jährlich eine Gebühr für das Management fällig. Diese wird einmal jährlich dem Deckungskapital entnommen.

Es ist davon auszugehen, dass den Kunden bis zu dem Schreiben des Versicherers in der Regel nicht bekannt war, dass Ihre Geldanlage in offene Immobilienfonds investiert, auch wenn sich auf der Internetseite des Versicherers ein Hinweis auf die Depotstruktur befindet und man eine Liste der Investmentfonds einsehen kann, die Teil des Depots sind. An dieser Liste ist auch erkennbar, dass das Produkt in offene Immobilienfonds investiert.

Feri selbst ist eine weltweit bekannte Rating Agentur. Feri Finance AG mit Sitz in Deutschland hat gegenüber dem *iff* bestätigt, dass es als Unternehmen die Beratung von Portfolios für deutsche Versicherungen wie Barmenia und die Vorsorge Lebensversicherung intern übernommen hat. Dies erfolgt in Form von „white labeling“, bei dem Feri üblicherweise nach außen hin nicht sichtbar wird. Feri übernimmt dabei die konzeptionelle Beratung und laufende Betreuung der Zusammensetzung der Depots von Kundengeldern der Versicherer, ohne die Gelder selbst bei sich zu verwalten. Feri war es bis jetzt unbekannt, dass die Versicherungen mit ihrem Namen gegenüber Endkunden werben.

2.2 Derzeitiges Verhalten des Versicherers

Nach telefonischer Auskunft bei der Vorsorge Lebensversicherung AG Ende August werden neue monatliche Einzahlungen weiter in die offenen, derzeit aber geschlossenen Immobilienfonds eingezahlt. Einige geschlossene offene Immobilienfonds nehmen weiter Kundengelder an, so dass die Schilderung der Sachbearbeiter glaubwürdig erscheint.

2.3 Rechtliche Einordnung der Anlageform

Das Depot selbst ist kein eigenständiger Investmentfonds in Form eines Dachfonds, da es an einem Sondervermögen (§ 2 InvG) und einer Verbriefung in Anteilsscheinen (§ 33 InvG) man-

¹ Quelle: www.barmenia.de, Stand 12.9.2011

gelt. Vielmehr erscheint die Konstruktion als **Vermögensverwaltung** durch die FERI Institutional Advisors GmbH. Diese Einschätzung wurde von Feri bestätigt. Feri ist bei dem Depot beratend gegenüber der jeweiligen Versicherung tätig. Es handelt sich damit um einen Vermögensverwaltungsvertrag mit der Versicherung. Die Verwaltung selbst und letztendlich die Entscheidung für Kauf und Verkauf von Fondsanteilen trifft in diesem Fall die Vorsorge Lebensversicherung selbst.

Rechtlich handelt es sich um einen **Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte**,² da es sich um eine Vermögensverwaltung von Geldern der Verbraucher handelt, bei der die Leistungsnähe gegeben ist und bei dem die Verbraucher für Feri erkennbar in den Schutzbereich des Vertrages fallen.

2.4 Mögliche Ansprüche des Kunden

2.4.1 Aufklärungs- und Beratungspflichtverletzung des Versicherers

Der Verbraucher kann möglicherweise Ansprüche aus Beratungs- und Aufklärungspflichtverletzungen aufgrund der Beratung bei Kauf der Versicherung gegenüber dem Versicherer geltend machen. Dazu muss vorab geklärt werden, ob eine Beratung oder nur eine Vermittlung stattgefunden hat.

Eine Beratung muss anleger- und objektgerecht erfolgen. Ob dies der Fall ist, hängt von dem jeweiligen Einzelfall ab. Unabhängig davon können Aufklärungspflichtverletzungen bestehen, wenn das Produkt an den Verbraucher zu einem Zeitpunkt verkauft worden ist, als offene Immobilienfonds schon geschlossen wurden und dem Kunden nicht mitgeteilt wurde,

- dass sich in dem angebotenen Depot offene Immobilienfonds befinden, die möglicherweise auch in Zukunft geschlossen bzw. abgewickelt werden könnten bzw.
- diese schon selbst einmal geschlossen waren, wie es beim SEB Immoinvest der Fall war bzw.
- diese schon geschlossen sind und nur noch Kundengelder annehmen, aber schon bei Verkauf keine Ausschüttung mehr stattgefunden hat.

In diesem Fall muss auch geprüft werden, inwieweit schon Verjährung eingetreten ist.

2.4.2 Ansprüche gegen Feri aus dem Vermögensverwaltungsvertrag

Feri musste die Versicherer im Rahmen des Vermögensverwaltungsvertrags darüber aufklären, dass bestimmte offene Immobilienfonds geschlossen wurden. Empfiehlt Feri weiterhin trotz Anzeichen von Instabilität der Fonds den Kauf dieser Fonds für ein Depot „Stabilität“, kann darin eine Verletzung der **Aufklärungs- und Beratungspflichten** durch Feri gegenüber der

² Palandt 70, Aufl., § 328 Rz. 13.

Versicherung liegen. Schäden, die den Verbrauchern dadurch entstehen, können im Rahmen eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte gegenüber Feri geltend gemacht werden.

Ob ein Verschulden von Feri vorliegt, müsste vorab geprüft werden. Dazu müssten Kenntnisse darüber vorliegen, welche Empfehlungen Feri im Rahmen des Vermögensverwaltungsvertrages der Versicherung zu welchem Zeitpunkt in Bezug auf die offenen Immobilienfonds gegeben hat.

Feri selbst hat sich dem *iff* gegenüber dahingehend geäußert, dass sie der Versicherung nach Schließung der Fonds nicht mehr empfohlen hat, Kundengelder in diese Anlage zu investieren. Sie würden bei eigens verwalteten Depots ebenfalls eine Reinvestition in geschlossene offene Immobilienfonds außen vor lassen. Eine Kontrolle erfolgt durch Feri allerdings nicht. Da dies anscheinend trotzdem geschehen ist, beruht dies offensichtlich auf einer Entscheidung des Versicherers selbst.

2.4.3 Ansprüche gegen den Versicherer aus Vermögensverwaltung

Die Beratung und laufende Betreuung der Depots erfolgte bisher durch Feri für den Versicherer. Die Umschichtungen nahm jedoch die Versicherung selbst vor. Möglich ist es daher auch, gegen die Versicherung selbst aus Verletzung eines eigenständigen Vermögensverwaltungsvertrages vorzugehen, der eine Vermögensbetreuung mit einschließt. Ein Vermögensverwalter hat neben **laufenden Aufklärungs- und Beratungspflichten** auch Berichtspflichten gegenüber dem Kunden, insbesondere bei Wertverlusten.³ Der Vermögensverwaltungsvertrag ergibt sich aus den allgemeinen zivilrechtlichen Regeln gem. §§ 611, 675 BGB⁴ und ist daher grundsätzlich auch auf Versicherungsunternehmen anwendbar. Er beinhaltet die eigenständige Verwaltung des Vermögens gemäß den vereinbarten Anlagerichtlinien. Die Anlagerichtlinien ergeben sich aus der Beschreibung des „Depots“, siehe oben.

Die privaten Versicherer haben **faktisch eine Vermögensverwaltung** und –betreuung aufgebaut, gestützt auf die Beratung von Feri, und betreiben eine Vermögensverwaltung von Kundengeldern im Versicherungsmantel einer „fondsgebundenen“ Rentenversicherung. Weil dies nicht in Form der Kundenauswahl von Investmentfonds erfolgt, gibt es nur unzureichende Informationen über die Zusammensetzung des Depots an sich. Informationspflichten wie aus dem InvG werden damit genauso umgangen wie Regelungen zur Vermögensverwaltung (regelmäßige Berichts- und Warnpflichten etc.).

Bei einer klassischen Vermögensverwaltung besteht gem. § 9 Abs. 3 WpDVerOV eine Berichtspflicht alle 6 Monate. Diese Pflicht trifft allerdings nur Wertpapierdienstleistungsunternehmen. Nach § 2a Abs. 1 Nr. 5 **gelten private Versicherer nicht als Wertpapierdienstleistungsunternehmen**, so dass diese Regelungen zur Berichtspflicht nicht direkt anwendbar sind.

³ Siehe zu einzelnen Urteilen und Pflichtverletzungen bei einer Vermögensverwaltung Vortmann: Aufklärungs- und Beratungspflichten der Banken, 9. Aufl., Rz. 815 ff.

⁴ Bankrechts-Handbuch-Kienle, 3. Aufl., § 11 Rz. 14 ff.

Da eine derartige Umgehung vom Gesetzgeber wahrscheinlich nicht gewollt ist und die Regelungen zur Vermögensverwaltung von Wertpapierdienstleistungsunternehmen vergleichbar sind, lassen sich diese **Regelungen analog anwenden**. Allerdings muss dazu gesagt werden, dass Versicherer es bisher regelmäßig geschafft haben Gerichte davon zu überzeugen, dass Regelungen im Investmentbereich trotz gleichartiger Geschäfte nicht auf Versicherer analog anzuwenden seien. Versicherer werden voraussichtlich argumentieren, dass sie lediglich den versicherungsrechtlichen Vorschriften unterliegen. Das VVG kennt jedoch keine Form der Vermögensverwaltung zum alleinigen Risiko des Versicherungsnehmers, sondern die klassische Anlage mit Garantiezins und Überschussbeteiligung oder die eigenverantwortliche Investition in einzelne Investmentfonds. Auch helfen die Mitteilungspflichten nach dem Versicherungsrecht dem Kunden nicht zu erkennen, dass einzelne Anlagen illiquide geworden sind oder hohe Wertverluste zu verzeichnen haben. Eine jährliche Standmitteilung kommt in diesen Fällen zu spät. Daher sind die rechtlichen Regelungen zur Vermögensverwaltung ergänzend hinzuzuziehen. Das Prozessrisiko ist aber erheblich, da Gerichtsentscheidungen zur Übertragbarkeit der Grundsätze der Vermögensverwaltung auf Versicherungen nicht bekannt sind.

Ungeachtet dessen hat der Versicherer offensichtlich versucht, seine Aufklärungs- bzw. Berichtspflicht mit dem **Schreiben im April 2011** versucht zu erfüllen. Der offene Immobilienfonds SEB Immoinvest wurde aber bereits Ende Oktober 2008 das erste Mal geschlossen.⁵ Spätestens dann hätte der Versicherer seine Kunden darüber informieren müssen.

Gleichzeitig ist fraglich, ob nicht eine Verletzung des Vermögensverwaltungsvertrages vorliegt, soweit bei Schließung des offenen Immobilienfonds auf Veranlassung des Versicherers weiterhin Kundengelder regelmäßig in diese und vergleichbare offene Immobilienfonds investiert wurden. Denn dies entspricht spätestens dann nicht mehr den Vorgaben: einer *stetigen Wertentwicklung, kontinuierlichen Ertragserwartung und langfristigem Kapitalaufbau bei gleichzeitig niedrigem Risikoprofil* (siehe Eigendarstellung des Depots oben).

Modelle für Kapitallebens- und Rentenversicherungen (KLV/RV)

Klassische KLV/RV	KLV/RV mit „Feri-Depot“	Fondsgebundene KLV/RV
<i>Garantiezins zzgl. Überschussbeteiligung</i>	<i>Keine Garantien</i>	<i>Keine Garantien</i>
<i>Kein Einfluss auf konkrete Anlage</i>	<i>Kein Einfluss auf konkrete Anlage</i>	<i>Einfluss auf konkrete Anlage durch eigene Auswahl von Investmentfonds</i>
<i>Wesentliches Risiko (für Garantiezins) bei Versicherung</i>	<i>Volles Risiko bei Verbraucher</i>	<i>Volles Risiko bei Verbraucher</i>
Eigene Vermögensverwaltung des Versicherers⁶	Vermögensverwaltung für Verbraucher	Verbraucher verwaltet sein Vermögen selbst

⁵ Siehe: <http://www.dasinvestment.com/investments/fonds/news/datum/2011/04/27/seb-immoinvest-soll-noch-2011-wieder-oeffnen/>

⁶ Gesetzliche Pflichten zur Ausschüttung von Überschüssen.

3 Fazit

1. Es handelt sich bei dem FERI-Institutional-Advisors-Strategiedepot weder um einen Dachfonds noch um einen eigenständigen Investmentfonds, sondern um eine Vermögensverwaltung, die Kundengelder nach einer vorher bestimmten Anlagestrategie investiert hat; im vorliegenden Fall in diverse Investmentfonds.
2. Der Versicherer selbst hat die Vermögensverwaltung teilweise auf die Feri Institutional Advisors GmbH ausgegliedert – ein Unternehmen der Feri Finance AG, die die Anlageempfehlungen und laufende Betreuung übernommen hat, wobei der konkrete Kauf und Verkauf durch den Versicherer selbst erfolgt.
3. Daher handelt es sich bei dem Produkt um eine Rentenversicherung, bei dem die Geldanlage im Rahmen einer **Vermögensverwaltung** erfolgt ist.
4. Die Auflistung der Vermögensverwaltung in einer Liste von Investmentfonds ist **für die Kunden irreführend**. Die Informationen über die tatsächlichen Anlagen nicht ausreichend. Die Mehrheit der Verbraucher wird bis zum Schreiben der Versicherung wahrscheinlich nicht gewusst haben, dass ihre monatlichen Beiträge in offene Immobilienfonds investiert wurden, die inzwischen geschlossen sind bzw. sich in Abwicklung befinden.
5. Nach derzeitigem Kenntnissstand des *iff* werden trotz mehrfacher Schließung und teilweisen Abwicklung der offenen Immobilienfonds weiterhin Kundengelder frisch in diese Produkte durch den Versicherer investiert. Dies ist weder Strategie von Feri noch ansonsten nachvollziehbar.
6. Die Kunden haben bei Vertragsschluss voraussichtlich **wesentliche Informationen** über die Investition und die Vermögensverwaltung **nicht erhalten**. Vielen wird bis heute nicht bekannt sein, dass ihre monatlichen Gelder voraussichtlich weiterhin in geschlossene offene Immobilienfonds eingezahlt werden.
7. Kunden sollten sich **auf ihr Auskunftsrecht gegenüber der Versicherung** auf Basis der Vermögensverwaltung **berufen** und gem. §§ 666, 667 BGB Auskunft darüber verlangen, ob derzeit noch und wenn nicht, bis zu welchem Zeitpunkt und in welcher Höhe ihre Kundengelder in die geschlossenen offenen Immobilienfonds investiert wurden.
8. Insbesondere soweit weiterhin in geschlossene offene Immobilienfonds investiert wird, sollte über eine **Änderung der Verwendung neuer monatlicher Zahlungen** nachgedacht werden und sich dazu vorab unabhängiger Rat gesucht werden.
9. Soweit ein nennenswerter Schaden entstanden ist, besteht die Möglichkeit, **Schadensersatzansprüche sowohl gegenüber der Versicherung als auch gegenüber Feri** im Rahmen eines Vermögensverwaltungsvertrages mit Schutzwirkung für Dritte geltend zu machen. Gegenüber Feri sind dafür weitere Informationen über ihre Empfehlungen gegenüber der Versicherung als ihrem Vertragspartner in der Vergangenheit für dieses Depot notwendig, die möglicherweise erst über eine Stufenklage zu erhalten sind.

/...7

10. Der Schaden aus den geschlossenen offenen Immobilienfonds hält sich derzeit voraussichtlich in Grenzen. Der Preisabschlag beim SEB Immoinvest betrug über die Zweitbörse im Juli 2011 11,4% gegenüber dem letzten regulären Kurs. Selbst bei einem endgültigen Wertverlust von insgesamt 20% bei den offenen Immobilienfonds beliefe sich dieser insgesamt nur auf 2% der gesamten Anlage, da nur 10 % des Depots in offene Immobilienfonds investiert sind.
11. Soweit Leistungen in Anspruch genommen werden (Rückkauf, Auszahlungen etc.) ist das **Angebot einer Depotübertragung bzw. des Verkaufs auf dem Zweitmarkt** in diesen Fällen **aus ökonomischer Sicht sinnvoll und angemessen**. Dies ist unabhängig von Schadensersatzansprüchen zu betrachten. Vor einer Auflösung der Versicherung oder dem Verkauf der Anteile sollten sich Verbraucher unabhängigen Rat einholen, da ein Abwarten eine sinnvollere Alternative sein kann.