Erläuterungsbericht

zur

Verordnung

über die

kollektiven Kapitalanlagen (KKV)

November 2006

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 4

Erläuterungen zu einzelnen Artikeln 5

1. Titel: Allgemeine Bestimmungen 5
    - 1. Kapitel: Zweck und Geltungsbereich 5
    - 2. Kapitel: Kollektive Kapitalanlagen 7
    - 3. Kapitel: Bewilligung und Genehmigung 9
        - 1. Abschnitt: Allgemein 9
        - 2. Abschnitt: Bewilligungsvoraussetzungen für Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen 14
        - 3. Abschnitt: Bewilligungsvoraussetzungen für Vertriebsträger 16
    - 4. Kapitel: Verhaltensregeln 16
2. Titel: Offene kollektive Kapitalanlagen 18
    - 1. Kapitel: Vertraglicher Anlagefonds 18
        - 1. Abschnitt: Mindestvermögen 18
        - 2. Abschnitt: Fondsvertrag 18
        - 3. Abschnitt: Fondsleitung 20
    - 2. Kapitel: Investmentgesellschaft mit variablem Kapital 21
        - 1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen 21
        - 2. Abschnitt: Organisation 23
    - 3. Kapitel: Arten der offenen kollektiven Kapitalanlagen und Anlagevorschriften 25
        - 1. Abschnitt: Gemeinsame Bestimmungen 25
        - 2. Abschnitt: Effektenfonds 25
        - 3. Abschnitt: Immobilienfonds 26
        - 4. Abschnitt: Übrige Fonds für traditionelle und alternative Anlagen 28
    - 4. Kapitel: Gemeinsame Bestimmungen 30
        - 1. Abschnitt: Depotbank 30
        - 2. Abschnitt: Prospekt und vereinfachter Prospekt 30
        - 3. Abschnitt: Stellung der Anlegerinnen und Anleger 30
        - 4. Abschnitt: Offene kollektive Kapitalanlagen mit Teilvermögen 31
        - 5. Abschnitt: Umstrukturierung und Auflösung 31
3. Titel: Geschlossene kollektive Kapitalanlagen 32

1. Kapitel: Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen 32
2. Kapitel: Investmentgesellschaft mit festem Kapital 34
4. Titel: Ausländische kollektive Kapitalanlagen 34
1. Kapitel: Genehmigung 34
2. Kapitel: Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen 34
5. Titel: Revision und Aufsicht 35
1. Kapitel: Revision 35
2. Kapitel: Aufsicht 36
6. Titel: Schluss- und Übergangsbestimmungen 37
Anhang I / Anhang II 37
Anhang III 37

Einleitung

Das neue Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz, KAG) wurde am 23. Juni 2006 vom Parlament verabschiedet mit dem Ziel, es auf den 1. Januar 2007 in Kraft zu setzen.

Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK-N) beantragte gestützt auf Artikel 151 Absatz 1 Parlamentsgesetz (ParlG; SR 171.10), ihr sei die Kollektivanlageverordnung (KKV) zur Konsultation vorzulegen, sofern dadurch das Inkraftsetzungsdatum nicht gefährdet werde. Die Beratung in der WAK-N wurde am 31. Oktober 2006 abgehalten.

Der vorliegende Entwurf der KKV und die Erläuterungen tragen den anlässlich der Anhörung von Sommer 2006 eingegangenen Stellungnahmen sowie der Ämterkonsultation soweit als möglich Rechnung. Das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) wird dem Bundesrat den Entwurf im November 2006 zur Verabschiedung vorlegen.

Nachfolgend werden nur jene Artikel in knapper Form erläutert, bei denen Kommentierungsbedarf besteht. Bei der Übernahme von bestehendem Recht wird dies ebenfalls dargestellt.

Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

1. Titel: Allgemeine Bestimmungen

1. Kapitel: Zweck und Geltungsbereich

Art. 1 Investmentclub

Diese Bestimmung konkretisiert Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe f KAG (Investmentclubs). Um eine offensichtliche Umgehung des Gesetzes auszuschliessen, müssen bei der Gründung eines Investmentclubs verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein [vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen, S. 6437 (nachstehend die Botschaft)].

Zunächst müssen die Mitgliedschaftsrechte der Mitglieder im Konstituierungsdokument enthalten sein, das für die gewählte Rechtsform massgebend ist. Die Anlageentscheide müssen von den Mitgliedern selbst getroffen werden, was es ihnen faktisch verbietet, einen externen Vermögensverwalter zu beauftragen, der auf ihre Rechnung handelt. Dagegen ist eine Delegation der Anlageentscheide an einzelne Mitglieder zulässig. Somit ist ein Investmentclub bei Abwesenheit eines oder mehrerer seiner Mitglieder nicht blockiert. Schliesslich wird mit den unter den Buchstaben c und d erwähnten Voraussetzungen - der Beschränkung der Mitgliederzahl auf 20 Personen und der Verpflichtung, diese regelmässig zu informieren - die Praxis der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) und der Eidgenössischen Steuerverwaltung (ESTV) konkretisiert (vgl. Art. 60 der Vollziehungsverordnung vom 19. Dezember 1996 zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer und das Merkblatt der ESTV über die steuerliche Behandlung von inländischen Investmentclubs). Die Information über den Anlagebestand erfolgt in Form einer periodischen Rechenschaftsablage an die Mitglieder, und zwar mehrmals im Jahr.

Art. 2 Investmentgesellschaft

Investmentgesellschaften, die an einer Schweizer Börse kotiert sind, unterstehen dem KAG nicht (Art. 2 Abs. 3 KAG). Daher ist es unzweckmässig, Investmentgesellschaften, die mit dem Ziel der Börsenkotierung gegründet werden, für die (kurze) Übergangszeit zwischen Gründung und Kotierung dem KAG zu unterstellen.

Sofern jedoch die Kotierung nicht innerhalb eines Jahres erfolgt ist, überwiegt das Interesse des Anlegerschutzes, und eine Unterstellung unter das KAG ist notwendig.

Art. 3 Öffentliche Werbung

Der Begriff der öffentlichen Werbung ist bedeutsam; bei den internen Sondervermögen dient er als Abgrenzungskriterium zu den kollektiven Kapitalanlagen, die Voraussetzungen gemäss Artikel 5 KAG für strukturierte Produkte gelten nur bei einer öffentlichen Werbung und auch bei den ausländischen kollektiven Kapitalanlagen stellt die öffentliche Werbung das Unterstellungskriterium dar. Hingegen ist sie für die Unterstellung kollektiver Kapitalanlagen schweizerischen Rechts bedeutungslos.

Um den unterschiedlichen Bedürfnissen im Bereich Anlegerschutz Rechnung zu tragen, schliesst Absatz 1 das Vorliegen öffentlicher Werbung aus, wenn sich die Wer-

bung ausschliesslich an qualifizierte Anlegerinnen und Anleger im Sinne von Artikel 10 Absatz 3 und 4 KAG richtet. Dabei dürfen jedoch nur die üblichen Werbemittel, mit denen normalerweise qualifizierte Anlegerinnen und Anleger angesprochen werden, zum Zuge kommen, wie zum Beispiel persönliche Kontaktnahme oder «Road Shows-Präsentationen» (vgl. Rundschreiben EBK 03/1 Öffentliche Werbung / Anlagefonds, Ziff. 12). Die Werbung darf sich nur an qualifizierte Anlegerinnen und Anleger richten; sie kann infolgedessen nicht über Informationskanäle erfolgen, die sich an ein breites Publikum wenden (z.B. Zeitungsinserate) und damit auch nicht-qualifizierte Anlegerinnen und Anleger ansprechen könnten.

Absatz 2 enthält eine weitere Präzisierung von Artikel 3 KAG; er sieht nämlich vor, dass die Publikation von Preisen, Kursen, Inventarwerten und Steuerdaten in den Medien durch ausländische kollektive Kapitalanlagen, die in der Schweiz nicht zum öffentlichen Vertrieb zugelassen sind, keine Kontaktangaben wie zum Beispiel Telefonnummern, normale oder elektronische Adressen oder Weblinks enthalten darf. Sofern im Rahmen der Publikation von Preisen, Kursen, Inventarwerten und Steuerdaten keine solchen Angaben veröffentlicht werden, liegt keine öffentliche Werbung vor. Dagegen können schweizerische und ausländische, in der Schweiz zum Vertrieb zugelassene, kollektive Kapitalanlagen, bei den Publikationen ohne weiteres ihre Koordinaten angeben.

Durch diese Regelung ist der Anlegerschutz sichergestellt, namentlich die Verhinderung der Umgehung von Artikel 120 und Artikel 2 Absatz 4 KAG, indem den gewöhnlichen (nicht-qualifizierten) Anlegerinnen und Anlegern der Zugang zu unbewilligten ausländischen Kollektivanlagen erschwert wird.

Art. 4 Strukturierte Produkte

Dieser Artikel setzt Artikel 5 KAG um, indem die Vertriebsmodalitäten präzisiert und Bestimmungen zum vereinfachten Prospekt statuiert werden.

In Artikel 5 KAG sind die Voraussetzungen festgelegt, unter denen ein strukturiertes Produkt öffentlich in oder von der Schweiz aus angeboten werden kann. Eines der beiden Erfordernisse ist das Vorliegen eines vereinfachten Prospekts. Um die Erfüllung dieses Erfordernisses durchsetzen zu können, ist es notwendig, einen Anknüpfungspunkt in der Schweiz zu haben.

Sofern für ein strukturiertes Produkt die Anforderungen von Artikel 5 KAG durch einen beaufsichtigten Finanzintermediär nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer 1 - 3 erfüllt werden, stellt sich die Frage des Anknüpfungspunktes nicht, da diese in der Schweiz domiziliert sind. Ein solches Produkt darf daher von diesen Finanzintermediären sowie von Dritten ohne weiteres öffentlich in der Schweiz und von der Schweiz aus angeboten werden (Abs. 1 Bst. a).

Sofern ein strukturiertes Produkt dagegen durch ein ausländisches Institut, das einer gleichwertigen prudentiellen Aufsicht untersteht, öffentlich angeboten wird, ist es notwendig, dass ein Anknüpfungspunkt in der Schweiz besteht. Dieser liegt einerseits dann vor, wenn das Institut eine Niederlassung in der Schweiz hat, auf welche die Aufsichtsbehörde gegebenenfalls zurückgreifen kann, um diese Transparenzvorschrif-

ten durchzusetzen. Andererseits ist er auch gegeben, wenn das strukturierte Produkt an einer Schweizer Börse kotiert ist (Abs. 1 Bst. b).

Zudem ist im vereinfachten Prospekt speziell darauf hinzuweisen (Abs. 2), wenn ein strukturiertes Produkt nicht von einem beaufsichtigten Finanzintermediär gemäss Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a KAG ausgegeben oder garantiert wird. Anlegerinnen und Anleger müssen erkennen können, dass die Ausgabe oder Garantie eines strukturierten Produkts durch einen nicht beaufsichtigten Finanzintermediär ein grösseres Risiko darstellen kann.

Das genormte Schema des vereinfachten Prospekts wird im Rahmen der Selbstregulierung von einer anerkannten Berufsorganisation ausgearbeitet werden. Es muss Mindeststandards entsprechen, die von der Aufsichtsbehörde anerkannt sind (Abs. 3).

Im Falle einer Emission und Kotierung von Aktien ist es bereits heute üblich, lediglich ein Dokument zu erstellen, welches Emissionsprospekt und zugleich Kotierungsprospekt ist. Auch bei strukturierten Produkten macht es keinen Sinn, gesondert einen vereinfachten Prospekt zu erstellen, wenn bereits ein gleichwertiger Kotierungsprospekt erstellt wird (Abs. 4 Bst. a).

Ebenso ist es unnötig, einen vereinfachten Prospekt zu erstellen, sofern das strukturierte Produkt nicht in der Schweiz, aber von der Schweiz aus öffentlich vertrieben werden soll und durch ausländische Regelungen die notwendige Transparenz sichergestellt ist (Abs. 4 Bst. b).

2. Kapitel: Kollektive Kapitalanlagen

Art. 5 Mindestanzahl Anlegerinnen und Anleger

Schon die Expertenkommission Forstmoser hielt fest, dass „Ein-Anleger-Fonds“ verboten sind, dass jedoch als Anleger aufgrund der sog. „Destinatärstheorie“ der „Endbegünstigte“ gilt, und nicht jene Person, die rechtlich die Anlegerstellung innehat oder auftrags ihrer Kunden zeichnet (vgl. Erläuterungsbericht November 2003, S. 42 f.). Die Aufsichtsbehörde entschied in der Folge, dass ein Fonds mit formal einer einzigen Pensionskasse als Anlegerin eine gemeinschaftliche Kapitalanlage nach Artikel 2 Absatz 1 AFG darstellt, und liess daher im Jahre 2004 erstmals die Beschränkung des Anlegerkreises eines Fonds auf eine einzige Anlegerin bzw. auf einen einzigen Anleger unter engen Auflagen zu. In der Botschaft schliesslich wird die Zulässigkeit dieser Praxis bestätigt (S. 6418).

In Absatz 1 werden die Kernelemente der geltenden Praxis der Aufsichtsbehörde kodifiziert. Neu werden auch steuerbefreite inländische Sozialversicherungs- und Ausgleichskassen als einzige Anlegerin anerkannt.

Absatz 2 ist vorgesehen, damit die Aufsichtsbehörde auf künftige Entwicklungen auf einer rechtsgenügenden Basis reagieren kann.

Eine Mehrzahl von Anlegerinnen und Anlegern ist den kollektiven Kapitalanlagen begriffsinhärent. Die in Absatz 3 statuierte Mindestanzahl von fünf Kommanditärinnen bzw.

Kommanditären entspricht einem in der Finanzindustrie nahezu einheitlich geäusserten Bedürfnis. Bei dieser Mindestanzahl ist immer noch sichergestellt, dass diese direkt auf die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft keinen massgeblichen Einfluss nehmen können, was an sich schon durch das Gesellschaftsrecht ausgeschlossen ist. Im Übrigen ist die Aufnahme einer Mindestanzahl in die Verordnung schon in der Botschaft (S. 6418) vorgesehen.

Art. 6 Qualifizierte Anlegerinnen und Anleger

Mit der Einführung von „vermögenden Privatpersonen" („High networth individuals") in das Gesetz wird gemäss Botschaft (S. 6428 f.) „einem der wichtigsten Revisionspostulate entsprochen und zugunsten des Fondsplatzes Schweiz ... die Möglichkeit geschaffen, kollektive Kapitalanlagen mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde für einen bestimmten Personenkreis mit reduziertem Schutzbedürfnis aufzulegen." Solche „High networth individuals" zeichnen sich dadurch aus, dass sie die finanziellen Mittel besitzen, um sich professionell beraten zu lassen.

In der Verordnung ist dieser neue Begriff zu definieren. Massgebend für eine sinnvolle Konkretisierung ist dabei die gesetzliche Vermutung, dass vermögende Privatpersonen in ihrer Eigenschaft als qualifizierte Anlegerinnen und Anleger insofern ein reduziertes Schutzbedürfnis aufweisen, als die Aufsichtsbehörde wie bisher auch unter neuem Recht „kollektive Kapitalanlagen ganz oder teilweise von bestimmten Vorschriften befreien kann, soweit sie sich ausschliesslich an qualifizierte Anlegerinnen und Anleger richten und der Schutzzweck des Gesetzes dadurch nicht beeinträchtigt wird" (Art. 10 Abs. 3 Bst. e und Art. 10 Abs. 5 KAG). Die Aufsichtsbehörde hat von ihrer Kompetenz bisher grosszügig Gebrauch gemacht und damit den übrigen Fonds massgeblich zum Erfolg verholfen. Es ist daher absehbar, dass sie diese Praxis auch zukünftig weiterverfolgen wird. Artikel 6 Absatz 1 entspricht, abgesehen von dem tieferen Betrag von lediglich 2 statt 5 Mio. CHF, dem Ansatz, wie er mit der Revision des EBK-RS 03/1 „Öffentliche Werbung / Anlagefonds" verfolgt wurde (vgl. RZ 16a und 16b). Diese trat am 1. April 2006 in Kraft und wurde von der Branche begrüsst. Die Aufsichtsbehörde stellte bezüglich der 5 Mio. CHF auf die Marktusanz ab. Allerdings umfassen Finanzanlagen nur sog. „Bankable Assets" und damit namentlich keine Immobilien.

Der Betrag von 2 Mio. CHF in Finanzanlagen ist daher angemessen, eine tiefere Schwelle wäre aus Gründen des Anlegerschutzes nicht zu rechtfertigen. Übernähme man nämlich, wie von verschiedener Seite gefordert, den Betrag von 500'000 Euro, so wäre eine Vielzahl von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Zeitpunkt ihrer Pensionierung auf einen Schlag „vermögend" und damit weniger schutzwürdig. Dieser Betrag ist in der Richtlinie 2003/71/EG betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren zu veröffentlichen ist (EU-Prospektrichtlinie), genannt. Wie schon der Titel dieser Richtlinie besagt, geht es dabei um die Pflicht zur Veröffentlichung eines Prospekts beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren. Die Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Prospekts gilt nicht für ein Wertpapierangebot, das sich ausschliesslich an qualifizierte Anlegerinnen und Anleger im Sinne der Richtlinie richtet. Damit natürliche Personen als qualifiziert gelten, müssen sie zumindest zwei der folgenden Kriterien erfüllen:

a) Der Anleger hat an Wertpapiermärkten Geschäfte in grossem Umfang getätigt und in den letzten vier Quartalen durchschnittlich mindestens zehn Transaktionen pro Quartal abgeschlossen;
b) der Wert des Wertpapierportfolios des Anlegers übersteigt 0,5 Mio. Euro;
c) der Anleger ist oder war mindestens ein Jahr lang im Finanzsektor in einer beruflichen Position tätig, die Kenntnisse auf dem Gebiet der Wertpapieranlage voraussetzt (Art. 2 Abs. 2 EU-Prospektrichtlinie).

Vorliegend geht es jedoch nicht nur um die Pflicht zur Veröffentlichung eines Prospekts, sondern um die in Bezug auf den Anlegerschutz viel weitergehende Möglichkeit der Derogation von bestimmten Gesetzesbestimmungen. Allein schon aus diesem Grund ist ein Verweis auf die EU-Prospektrichtlinie unzureichend. Dazu kommt, dass zum einen der Begriff des Vermögens gemäss EU-Prospektrichtlinie („Wert des Wertpapierportfolios“) enger ist als jener gemäss Artikel 6 Absatz 1 KKV („Finanzanlagen“), zum andern gemäss EU-Prospektrichtlinie mindest zwei der oben genannten Kriterien kumulativ erfüllt sein müssen, während gemäss Artikel 6 Absatz 1 KKV einzig auf die Finanzanlagen abgestellt wird.

3. Kapitel: Bewilligung und Genehmigung

1. Abschnitt: Allgemein

Art. 7 Bewilligungsunterlagen

In diesem Artikel werden die notwendigen Dokumente genannt, in welchen die Organisation der Bewilligungsträger geregelt wird. Gemäss Artikel 14 sind diese Dokumente auch bei einer Änderung der Organisation der Aufsichtsbehörde zur Bewilligung zu unterbreiten.

Art. 8 Ausnahmen von der Bewilligungspflicht

Bereits nach geltendem Recht benötigen Fondsleitungen, Banken, Effektenhändler, die schweizerische Post sowie Versicherungseinrichtungen keine Bewilligung als Vertriebsträger (Art. 23 der Anlagefondsverordnung AFV). Auch die Vertreterbewilligung beinhaltet eine Vertriebsträgerbewilligung (Art. 56 Abs. 5 AFV). Unternehmen oder Personen, die bereits einer staatlichen Aufsicht unterstehen, sollen nicht für eine zusätzliche Tätigkeit, an welche tiefere Bewilligungsvoraussetzungen geknüpft sind, eine weitere Bewilligung beantragen müssen (e maiore minus).

Da im Finanzmarktbereich an die in Absatz 1 genannten Institute bereits hohe Eintrittshürden gestellt werden und sie einer dauernden Aufsicht unterliegen, benötigen sie für die Tätigkeit als Vermögensverwalterin oder Vermögensverwalter, als Vertriebsträger sowie, mit Ausnahme der Post, als Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen keine gesonderte Bewilligung. Die Erteilung der Vertreterbewilligung ist für diese Institute bereits unter geltendem Recht eine reine Formalität, da sie aufgrund von Artikel 56 Absatz 4 AFV lediglich das Vorliegen eines schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrags nachweisen müssen.

Auch Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter benötigen keine Vertreterbewilligung, da an sie bei einer Bewilligung höhere Ansprüche gestellt werden (Abs. 2). Selbiges gilt für die Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen hinsichtlich einer Bewilligung als Vertriebsträger. Die schweizerische Post benötigt nach wie vor keine Vertriebsträgerbewilligung, da sie spezialgesetzlich geregelt ist (Abs. 3).

Sind Agenten von Versicherungseinrichtungen rechtlich und faktisch in die Organisation der Letztgenannten eingebunden, sollen sie konsequenterweise auch nicht der Bewilligungspflicht unterstehen (Abs. 4).

Für die SICAV, die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen sowie die SICAF sind keine Ausnahmen von der Bewilligungspflicht vorgesehen, da sich ihr Zweck einzig auf die Verwaltung (und den Vertrieb) ihrer eigenen kollektiven Kapitalanlage beschränkt (vgl. Art. 36 Abs. 1 Bst. d, Art. 98 Abs. 1 und Art. 110 Bst. a KAG).

Art. 9 Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen

Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen können sich freiwillig der Aufsicht unterstellen. Sofern sie dies tun, ist diese Unterstellung jedoch nicht partiell, sondern vollständig. Somit gelten für sie alle einschlägigen Bestimmungen des KAG, insbesondere auch Artikel 14 KAG.

Siehe ergänzend Artikel 19 ff.

Art. 10 Guter Ruf, Gewähr und fachliche Qualifikation

Die Aufsichtsbehörde hat eine langjährige, bewährte Praxis betreffend die Anforderungen an die geschäftsführenden Personen von Banken, Effektenhändlern und Fondsleitungen (Abs. 1). Die Anforderungen an den guten Ruf, die Gewähr sowie die fachliche Qualifikation werden sich an der bisherigen Praxis der Aufsichtsbehörde ausrichten (Abs. 2).

Zu beachten ist insbesondere, dass der aktuelle Artikel 44 AFV, der eine besondere Qualifikation und Organisation im Falle der Verwaltung von übrigen Fonds mit besonderem Risiko vorschreibt, nun nicht mehr explizit in der Verordnung figuriert. Diese Anforderungen werden jedoch auch unter der neuen Gesetzgebung weiter bestehen; sie sind in Absatz 3 und in Artikel 12 allgemein formuliert und können massgeschneidert auf die einzelnen Bewilligungsträger angewendet werden.

Die Ausnahmeregelung gemäss Absatz 4 ist zum einen im Hinblick auf bestehende Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter, die eine Bewilligung benötigen werden, vorgesehen. Es ist bezweckt, dass sie ihre Tätigkeit fortführen dürfen, auch wenn sie in Bezug auf ihre fachliche Qualifikation zwar nicht über eine genügende (formale) Ausbildung, aber über eine langjährige Erfahrung im Anlagebereich verfügen.

Zum anderen erlaubt diese Ausnahmeregelung, an die Fondsleitung, welche die Vermögensverwaltung eines übrigen Fonds für alternative Anlagen delegiert, tiefere Anforderungen zu stellen, als wenn sie die Vermögensverwaltung selbst ausführen würde. Dies entspricht geltendem Recht (Art. 44 Abs. 2 2. Satz AFV).

Art. 11 Qualifiziert Beteiligte

Dieser Artikel schafft Klarheit gegenüber dem geltenden Recht (Art. 10 Abs. 2 AFG), indem die Formulierung im Sinne des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen (BankG) und des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG) präziser ist.

Die qualifiziert Beteiligten sind in Artikel 14 Absatz 3 KAG definiert.

Die Aufsichtsbehörde wird die Anforderungen nach ähnlichen Massstäben beurteilen, wie für die Verwaltung und Geschäftsführung verantwortlichen Personen nach Artikel 10.

Art. 12 Betriebsorganisation

Dieser Artikel geht von der bestehenden Regelung in Artikel 12 AFV für die Fondsleitung sowie vom EBK-RS 96/5 „Trennung von Fondsleitung und Depotbank“ und Artikel 3 der Verordnung der EBK über die Anlagefonds (AFV-EBK) aus. Da er sich demgegenüber an sämtliche Bewilligungsträger richtet, ist er allgemeiner gehalten und die Anforderungen sind teilweise etwas tiefer angesetzt. So muss beispielsweise die Geschäftsleitung nach Absatz 1 lediglich aus zwei Personen bestehen. Sofern an einzelne Bewilligungsträger höhere Anforderungen gestellt werden, ist dies in den besonderen Artikeln zu den einzelnen Bewilligungsträgern ergänzend geregelt. Beispielsweise muss eine Fondsleitung über mindestens drei Vollzeitstellen mit Zeichnungsberechtigung verfügen (Art. 44 Abs. 2).

Absatz 4 erlaubt eine differenzierte Beurteilung abhängig von der vorgesehenen und erbrachten Tätigkeit. Dies wird insbesondere im Hinblick auf übrige Fonds für alternative Anlagen oder für die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen von Bedeutung sein.

Die in Absatz 6 vorgesehene Ausnahmeregelung wird es beispielsweise ermöglichen, Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwaltern mit kleineren, bescheidenen Organisationen Ausnahmen zu gewähren.

Art. 13 Finanzielle Garantien

Die finanziellen Mindestvoraussetzungen sind, wie bereits im Gesetz, beim jeweiligen Bewilligungsträger einzeln geregelt.

Art. 14 Änderungen von Organisation und Dokumenten

Absatz 1 bezieht sich auf die Änderung bewilligungspflichtiger Tatbestände. Diese betreffen den Bewilligungsträger und somit ein Institut. Im Gegensatz dazu bezieht sich Absatz 2 auf die Genehmigungspflicht der in Artikel 15 KAG erwähnten Dokumente und somit auf die Produkte, welche in den entsprechenden Dokumenten beschrieben werden.

Da bei den neuen Rechtsformen SICAV, Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen und SICAF Institut und Produkt untrennbar miteinander verbunden sind, kann die Änderung der Statuten respektive des Gesellschaftsvertrags sowohl bewilligungs- als auch genehmigungspflichtig sein. Dies beruht darauf, dass das Dokument sowohl Regelungen zum Institut als auch zum Produkt enthält.

Die Bewilligung respektive die Genehmigung der Aufsichtsbehörde müssen vor einer Änderung erfolgen. Unter geltendem Recht gilt dies für die Produkte (Genehmigung), nicht jedoch für die Änderung der Statuten einer Fondsleitung (Art. 13 Bst. d AFV). Bei Banken und Effektenhändlern ist es jedoch üblich, dass die Aufsichtsbehörde das Institut betreffende Änderungen (Statuten- und Reglementsänderungen) zustimmen muss. Dieses neue gesetzliche Erfordernis wird nun in diesem Artikel konkretisiert.

Eine vorgängige formelle Genehmigung der Änderung ausländischer Produkte ist demgegenüber nicht praktikabel. Die Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen müssen die Aufsichtsbehörde über Produktänderungen erst nachträglich, aber ohne Verzug, informieren. Die Aufsichtsbehörde hat die Gesetzeskonformität der Änderungen festzustellen. Sofern diese nicht im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen sind, kann die Aufsichtsbehörde eine Anpassung des Produkts verlangen. Dies entspricht dem geltenden Recht.

Gemäss Artikel 102 Absatz 1 Buchstabe d KAG muss die Kommanditsumme der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen im Gesellschaftsvertrag genannt sein. Diese Summe kann sich jedoch, insbesondere in der Anfangszeit einer solchen Gesellschaft, häufig ändern, da die Gesellschafter vertragskonform die sog. „Capital Calls“ leisten, d.h. die vereinbarten Geldbeträge einschiessen. Es wäre unzweckmässig, diese Änderungen einer vorgängigen Genehmigungspflicht zu unterstellen. Aus diesem Grund werden Änderungen des Gesellschaftsvertrags, welche ausschliesslich die Kommanditsumme betreffen, von der vorgängigen Genehmigungspflicht ausgenommen.

Art. 15 Meldepflichten

Zahlreiche Tatsachen, welche eine (bestehende) Bewilligung in Frage zu stellen vermögen, können erst nachträglich mitgeteilt werden, da der Bewilligungsträger auf sie keinen oder nur beschränkt Einfluss hat. Entsprechend geltendem Recht sind derartige Tatsachen der Aufsichtsbehörde jedoch unverzüglich zu melden.

Die Liste der Tatsachen ist ausführlicher als in Artikel 13 AFV. Bezogen auf eine Fondsleitung, entspricht dieser Artikel materiell jedoch geltendem Recht.

Die Depotbank wird weitestgehend von den Meldepflichten ausgenommen, da sie diesen Pflichten bereits im Rahmen ihrer Unterstellung unter das Bankengesetz nachkommen muss.

Im Gegensatz zu den Unternehmeraktionärinnen und -aktionären der SICAV sowie den Komplementärinnen und Komplementären der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen unterliegen die Anlegeraktionärinnen und -aktionäre der SICAV sowie die Kommanditärinnen und Kommanditäre nicht der Meldepflicht als qualifiziert Beteiligte (Abs. 1 Bst. c). Es entspricht bereits der heutigen Regelung, dass die Aufsichtsbehörde die wesentlichen Eigentümer einer Fondsleitung (Institut) aus prudentiellen

Gründen kennen muss, normalerweise nicht aber die Anleger von Anlagefonds (Produkt). Aufgrund der gemischten Natur der neuen Gesellschaftsformen, die sowohl Institut als auch Produkt sind, ist diese differenzierte Regelung daher notwendig.

Absatz 4 Buchstabe a ist eine Ergänzung zum bestehenden Recht.

Gemäss Absatz 5 stellt die Aufsichtsbehörde nach der Meldung die Gesetzeskonformität fest. Kann sie dies nicht feststellen, wird sie Massnahmen verfügen, um den rechtmässigen Zustand wieder herzustellen (Art. 133 Abs. 1 KAG). Dies entspricht geltendem Recht.

Art. 16 Voraussetzungen für das vereinfachte Genehmigungsverfahren

Der Artikel beschränkt sich auf Produkte und bezieht sich nicht auf Institute (z. B. SICAF), da die damit verbundenen Prüfungsaufgaben (z.B. der geschäftsführenden Personen) nicht vereinfacht werden können. Aus diesem Grund sind lediglich offene kollektive Kapitalanlagen Gegenstand des Artikels. Bei einer SICAV kann dieses Verfahren deshalb lediglich für neue Teilvermögen einer bereits bestehenden SICAV Anwendung finden.

Standarddokumente sind in jedem Fall von der Aufsichtsbehörde einmal gegenüber der Branche (Abs. 1 Bst. a) oder einzelnen Bewilligungsträgern (Abs. 1 Bst. b) anzuerkennen. Letzterer Fall der individuellen Anerkennung ist vorgesehen, da bereits unter dem geltenden Recht verschiedene Fondsleitungen in einzelnen Punkten konstant von den Musterdokumenten der Swiss Funds Association (SFA) abweichen, um ihren Bedürfnissen besser entsprechen zu können.

Die in Absatz 2 festgelegte Pflicht der Aufsichtsbehörde, den Gesuchseingang zu bestätigen, dient der Rechtssicherheit in Bezug auf den Fristenlauf (siehe Art. 17).

Art. 17 Fristen im vereinfachten Genehmigungsverfahren

Das vereinfachte Genehmigungsverfahren für offene kollektive Kapitalanlagen für qualifizierte Anlegerinnen und Anleger sieht vor, dass Effektenfonds, Immobilienfonds und übrige Fonds für traditionelle Anlagen nach Eingang des Gesuchs und übrige Fonds für alternative Anlagen spätestens nach einer Frist von vier Wochen ab Gesuchseingang automatisch als genehmigt gelten.

Diese Fristen sind im Vergleich zu anderen Ländern relativ kurz. Im Gegenzug steht der Aufsichtsbehörde aber für weitere drei Monate ein nachträgliches Änderungsrecht zu (siehe Art. 18).

In Absatz 2 sind die Fristen des Genehmigungsverfahrens für offene kollektive Kapitalanlagen für das Publikum vorgesehen. Im Gegensatz zum Verfahren bei den offenen kollektiven Kapitalanlagen für qualifizierte Anlegerinnen und Anleger ist jedoch sicherzustellen, dass dieses Verfahren mit einer Verfügung der Aufsichtsbehörde endet, damit es mit internationalen Standards im Einklang steht (vgl. Botschaft, S. 6444).

Aufgrund des höheren Schutzbedürfnisses von gewöhnlichen (Publikums-)Anlegerinnen und Anlegern hat die Aufsichtsbehörde nach der Genehmigung kein Recht auf

eine ausserordentliche Änderung der Dokumente. Im Gegenzug sind die Fristen des Verfahrens teilweise etwas länger.

Art. 18 Nachträgliche Änderung von Dokumenten

Die Aufsichtsbehörde kann bei Produkten, die ausschliesslich für qualifizierte Anlegerinnen und Anleger sind, eine ausserordentliche, nachträgliche Änderung der Dokumente verlangen. Dies ist insofern vertretbar, als sich diese Anlegerinnen und Anleger durch ein geringeres Schutzbedürfnis auszeichnen. Zudem müssen sie auf diese Änderungsmöglichkeit vorgängig zur Lancierung der kollektiven Kapitalanlage hingewiesen werden. Sollte die Aufsichtsbehörde eine Änderung verlangen, müssen die Anlegerinnen und Anleger im Nachhinein informiert werden. Dies ist jedoch nicht mit dem ordentlichen Reglementsänderungsverfahren zu verwechseln, bei dem diese bei einem vertraglichen Anlagefonds innerhalb einer bestimmten Frist ein Einwendungsrecht haben (Art. 27 Abs. 3 KAG und Art. 41 KKV).

2. Abschnitt: Bewilligungsvoraussetzungen für Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen

Art. 19 Mindestkapital und Sicherheitsleistung
Art. 20 Kapitalbestandteile
Art. 22 Anrechenbare eigene Mittel
Art. 23 Abzüge bei der Berechnung der eigenen Mittel

Diese Bestimmungen basieren grundsätzlich auf derjenigen, welche für Effektenhändler gilt (vgl. Art. 22 der Verordnung über die Börsen und den Effektenhandel (BEHV)). Die Höhe des Mindestkapitals bzw. der Sicherheitsleistung ist reduziert, weil Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter andere Funktionen und Risiken als Effektenhändler haben: Im Gegensatz zu Effektenhändlern führen sie zum Beispiel keine Kundenkonti und -depots. Artikel 19 Absatz 3 soll es der Aufsichtsbehörde ermöglichen, bei grösseren Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwaltern das erforderliche Mindestkapital - in Entsprechung zu den höheren Fixkosten - den Umständen gemäss festzulegen.

Die Definition der anrechenbaren eigenen Mittel stützt sich einerseits auf Artikel 15 AFV und andererseits auf Artikel 11a der Verordnung über die Banken und Sparkassen (BankV). Die Bestimmungen dieser beiden Verordnungen werden miteinander harmonisiert.

Statt lediglich dem Goodwill sind immaterielle Güter, abgesehen von der Software, generell von den eigenen Mitteln abzuziehen (Art. 23 Bst. d).

Art. 21 Höhe der eigenen Mittel

Der Artikel orientiert sich zum einen an Artikel 29 Absatz 3 BEHV, in welchem das so genannte „Base Requirement Prinzip“ festgehalten ist. Das Base Requirement soll gewährleisten, dass der ordentliche Geschäftsbetrieb der Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter auch in Zeiten reduzierter Marktaktivitäten und geringerer Einnahmen während einer gewissen Zeit weitergeführt werden kann.

Da für Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter jedoch auch bei hohen Fixkosten nicht strengere Eigenmittelvorschriften gelten sollen als für Fondsleitungen, wird zum anderen die nach dem Recht für Fondsleitungen geltende Obergrenze für eigene Mittel (Cap) von 20 Mio. CHF übernommen (Art. 48 KKV).

Im Gegensatz zur BEHV, in der von Vollkosten die Rede ist, bezieht sich das Base Requirement in diesem Artikel lediglich auf die Fixkosten (nach Abzug bestimmter variabler Lohnbestandteile gemäss Abs. 3). Im Falle eines schlechten Geschäftsgangs, bei dem die eigenen Mittel an Bedeutung gewinnen, sollten in aller Regel keine derartigen Lohnbestandteile ausbezahlt werden. Der Bezug auf die Fixkosten entspricht EU-Recht und ist aufgrund der Wettbewerbsfähigkeit so vorgesehen.

Art. 24 Umschreibung des Geschäftsbereichs

Absatz 1 dieser Vorschrift basiert auf Artikel 18 Absatz 1 BEHV; Absatz 2 übernimmt die Bestimmungen von Artikel 6b BankV und Artikel 18 Absatz 5 BEHV.

Art. 25 Vereinbarung

Diese Bestimmung beschlägt Rechte und Pflichten aller Vermögensverwaltungsmandate der Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter, unabhängig davon, ob sie von Individualkundinnen und -kunden oder kollektiven Kapitalanlagen erteilt wurden. Somit sind Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter integral dem Gesetz unterstellt, und nicht lediglich für den Teil ihrer Geschäftstätigkeit, welcher die Verwaltung kollektiver Kapitalanlagen betrifft.

Art. 26 Delegation von Tätigkeiten

Auch Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwaltern soll es grundsätzlich erlaubt sein, im Sinne einer sachgerechten Bewältigung ihrer Aufgaben, bestimmte Tätigkeiten zu delegieren. Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen Artikel 31 Absätze 1 und 2 KAG.

Art. 27 Richtlinien von Branchenorganisationen

Die SFA hat für die schweizerische Fondswirtschaft einschlägige Verhaltensregeln erlassen; des Weiteren bestehen „Standesregeln für die Ausübung der unabhängigen Vermögensverwaltung“ des Verbands Schweizerischer Vermögensverwalter.

Erfüllt die Selbstregulierung gewisse Mindestvoraussetzungen, kann die Aufsichtsbehörde sie als Mindeststandard anerkennen (vgl. EBK-RS 04/2 „Selbstregulierung als Mindeststandard“).

Art. 28 Rechnungslegung

Diese Regelung entspricht materiell dem geltenden Artikel 17 Absatz 3 AFV. Somit sind, wie für Fondsleitungen, keine spezialgesetzlichen Gliederungsvorschriften für die Rechnungslegung vorgesehen. Die Schaffung einer identischen Basis dient auch der besseren Vergleichbarkeit.

Art. 29 Konsolidierung

Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter, die Teil einer schweizerischen oder ausländischen Finanzgruppe sind, sollen, wie Banken und Effektenhändler, einer konsolidierten Aufsicht unterstellt werden können. Eine konsolidierte Aufsicht ist heute der akzeptierte Standard für Finanzkonzerne.

Die Bestimmung ist kongruent mit Artikel 14 BEHG.

3. Abschnitt: Bewilligungsvoraussetzungen für Vertriebsträger

Art. 30 Bewilligungsvoraussetzungen

Dieser Artikel entspricht im Wesentlichen Artikel 22 Absatz 1 Buchstaben d – f sowie Absatz 2 und 3 AFV. Die Höhe der Berufshaftpflichtversicherung wurde präzisiert. Es wird am bisherigen allgemeinen Begriff „Kaution“, der bspw. auch Bankgarantien umfasst, festgehalten (Abs. 1 Bst. a).

Da für Vertriebsträger die Bestimmungen von Artikel 14 KAG und Artikel 7 ff. KKV gelten, konnte in diesem Artikel auf eine Übernahme von Artikel 22 Absatz 1 Buchstaben a – c AFV verzichtet werden.

4. Kapitel: Verhaltensregeln

Art. 31 Treuepflicht

Dieser Artikel entspricht im Wesentlichen dem geltenden Recht. Die Geltung ist jedoch auf sämtliche Bewilligungsträger ausgedehnt. Aufgrund der gegenüber der heutigen Gesetzgebung allgemeineren Formulierung der Treuepflicht im neuen Gesetz wird Artikel 12 Absatz 3 1. Satz AFG neu zu Absatz 1.

Absatz 2 entspricht materiell Artikel 14 Absatz 3 AFV. Der Nebensatz „sofern diese nicht zur Bezahlung der Leistung des Dritten verwendet wird“ in Absatz 2 entspricht der Praxis und wird eingeführt, um allfällige Unklarheiten zu beseitigen. Absatz 3 entspricht Artikel 14 Absatz 5 AFV.

Absatz 4 entspricht der Praxis der Aufsichtsbehörde betreffend das Verbot des so genannten „Double Dip“. Da es sich hier um eine ebenso fundamentale wie allgemein gültige Verhaltensregel, welche die Treupflicht beschlägt, handelt, ist es richtig, dieses Verbot unter dem Artikel „Treuepflicht“ anzusiedeln.

Art. 32 Besondere Treuepflicht bei Immobilienanlagen

Auch dieser Artikel entspricht grundsätzlich dem geltenden Recht. Aufgrund der Spezialität von Immobilienanlagen und damit verbunden aufgrund spezifischer Treuepflichten wird ein neuer Artikel formuliert, der die bisher verstreuten Bestimmungen in einem Artikel vereinigt. Die Absätze 1 bis 3 entsprechen Artikel 14 Absatz 1, 2 und 4 AFV, Absatz 4 entspricht Artikel 38 Absatz 2 AFG. Neu ist in Absatz 2 anstelle der Revisi-

onsstelle der Schätzungsexperte für die Überprüfung der Honorarrechnung zuständig, da dieser über mehr Expertise verfügt.

Art. 33 Sorgfaltspflicht

Dieser Artikel hat kein Pendant in der heutigen Verordnung. Die minimale Funktionentrennung orientiert sich an Ziffer 1 der „Verhaltensregeln für die schweizerische Fondswirtschaft“ („Code of conduct“) der SFA. Je nach Art und Umfang der Geschäftstätigkeit kann die Aufsichtsbehörde Abweichungen gestatten oder eine „weitergehende“ Funktionentrennung anordnen.

Art. 34 Informationspflicht

Auch dieser Artikel hat kein Pendant in der heutigen Verordnung. Bestimmte Informationspflichten sind heute in diversen Artikeln verstreut, beispielsweise in Artikel 7 Absatz 3 Buchstaben b und e AFG, 5 und 6 AFV. Der Artikel entspricht weitgehend verschiedenen Bestimmungen der SFA (Ziff. 14, 15 und 17 Code of Conduct, Ziff. 2 Richtlinie für Transparenz bei Verwaltungskommissionen).

Neu sollen minimale Informationspflichten in einem Artikel konzentriert werden, der für sämtliche Bewilligungsträger gilt, mithin auch für den Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen.

Absatz 1 findet seine Vorlage in Artikel 11 Absatz 1 Buchstabe a BEHG. Absatz 2 entspricht für schweizerische Effektenfonds ebenfalls geltendem Recht (Art. 6 AFV und Art. 59a AFV-EBK). Um sicherzustellen, dass dieses wichtige Transparenzerfordernis zukünftig auch für Immobilienfonds und übrige Fonds und insbesondere auch für ausländische Produkte gilt, braucht es diese Bestimmung.

Absatz 3 beinhaltet in Verbindung mit Ziffer 2.6 des Anhangs I (Mindestinhalt des Prospektes) für sämtliche Bewilligungsträger in Bezug auf die Ausübung von Mitgliedschafts- (insbesondere von Stimmrechten) und Gläubigerrechten eine doppelte Verpflichtung: Zum einen müssen ex ante, d.h. im Prospekt, die Grundzüge der Ausübung dieser Rechte dargestellt sein. Zum andern haben die Bewilligungsträger die tatsächliche Ausübung der Rechte intern so zu regeln, dass die Anleger hierüber ex post, d.h. wenn sie ein Interesse geltend machen (vgl. Art. 84 Abs. 2 KAG), lückenlos und nachvollziehbar informiert werden können. Diese Pflichten haben im Übrigen (bei offenen kollektiven Kapitalanlagen) ihr Pendant im Recht der Anlegerinnen und Anleger auf Auskunft gemäss Artikel 84 KAG.

Schliesslich ist auf Artikel 23 KAG „Ausübung von Mitgliedschafts- und Gläubigerrechten“ zu verweisen. Darin werden die Bewilligungsträger und ihre Beauftragten verpflichtet, interne Richtlinien zur Ausübung dieser Rechte zu erlassen, damit sie u.a. auch ihre Informationspflichten nach Absatz 3 erfüllen können.

2. Titel: Offene kollektive Kapitalanlagen

1. Kapitel: Vertraglicher Anlagefonds

1. Abschnitt: Mindestvermögen

Art. 35

Die Vorschrift über ein Mindestvermögen eines Anlagefonds ist neu (siehe Botschaft, S. 6447), existiert aber auch im Ausland, wie beispielsweise in Luxemburg oder Liechtenstein.

Anlagefonds mit tiefen Vermögen sind nicht im Interesse der Anlegerinnen und Anleger. Wenn eine kritische Vermögensgrösse, die für eine - zumindest einigermassen - rentable Bewirtschaftung oder zur Erreichung der Anlageziele Voraussetzung ist, nicht erreicht wird, sollen diese Anlagefonds den Anlegerinnen und Anlegern nicht weiter angeboten werden können.

Mit dieser Bestimmung soll somit verhindert werden, dass in der Schweiz eine Vielzahl von kleinen, unrentablen Anlagefonds besteht.

Anzumerken bleibt, dass der Betrag von 5 Mio. CHF relativ tief angesetzt ist. In der Regel werden bereits vor Lancierung eines Fonds verbindliche Zusagen für Mittel eingeholt. Zudem kann die Aufsichtsbehörde auf Gesuch hin die Frist für die Erreichung des Mindestvermögens erstrecken.

2. Abschnitt: Fondsvertrag

Art. 36 Richtlinien der Anlagepolitik
Art. 37 Ausgabe- und Rücknahmepreis; Zuschläge und Abzüge

Diese Artikel entsprechen weitgehend dem geltenden Recht (Art. 4 und 5 AFV).

Art. 38 Vergütungen und Nebenkosten

Absätze 1, 2 und 3 entsprechen materiell Artikel 6 AFV, werden jedoch neu in übersichtlicherer Form dargestellt. In Absatz 2 Buchstaben a – f sind jene Nebenkosten aufgezählt, die aus der Verwaltung der Anlagen entstehen. Daneben fallen weitere Kosten ohne direkten Zusammenhang mit der Verwaltung der Anlagen an, wie jährliche Gebühren der Aufsicht über die kollektiven Kapitalanlagen in der Schweiz, Druck der Jahres- und Halbjahresberichte, Preispublikationen und Veröffentlichungen von Mitteilungen an die Anlegerinnen und Anleger in den Publikationsorganen, Honorar der Revisionsstelle für die ordentliche Revision und Kosten allfällig nötig werdender ausserordentlicher Dispositionen, die im Interesse der Anlegerinnen und Anleger getroffen werden. Diese Kosten sind neu in Absatz 2 Buchstabe g erfasst.

Absatz 4 hält neu fest, dass sog. „All-in-fees“ nur noch zulässig sind, sofern damit sämtliche Vergütungen und Nebenkosten (mit Ausnahme der Ausgabe- und Rücknahmekommissionen), also auch sämtliche Abgaben und Kommissionen für den An- und Verkauf der Anlagen (sog. Transaktionskosten), abgedeckt sind. Dem gegenüber steht

die so genannte „Pauschalkommission“, bei welcher die nicht in dieser enthaltenen Vergütungen und Nebenkosten ausdrücklich offengelegt werden müssen..

Neu sind auch die Absätze 5 und 6, die sich auf die Transparenzrichtlinie der SFA beziehen, ohne jedoch konkret zu werden. Dies ermöglicht es, künftigen Entwicklungen gerecht zu werden.

Art. 39 Publikationsorgane

Neu können nebst den traditionellen Printmedien auch von der Aufsichtsbehörde anerkannte, öffentlich zugängliche elektronische Plattformen als Publikationsorgane bezeichnet werden (vgl. Abs. 1). Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass ein steigender Anteil der Bevölkerung das Internet nutzt und damit der Zugriff auf gewisse Informationen für den Anleger einfacher und unkomplizierter wird (jederzeitige Abrufbarkeit). Dies ermöglicht es auch, die durch die Publikation in den Printmedien verursachten und von der kollektiven Kapitalanlage bzw. dem Anleger zu tragenden Kosten inskünftig zu reduzieren. Materiell wichtige Mitteilungen haben in den dafür vorgesehenen Publikationsorganen zu erfolgen (vgl. Abs. 2). Beabsichtigt man, sie nicht in sämtlichen Publikationsorganen zu veröffentlichen, ist die entsprechende Einschränkung auf ein einzelnes oder einzelne Publikationsorgane im Prospekt zu deklarieren.

Art. 40 Anteilsklassen

Die Schaffung und Aufhebung von Anteilsklassen stellt neu keine Reglementsänderung mehr dar. Somit wird die Schaffung neuer Anteilsklassen erleichtert. Dies rechtfertigt sich, da bestehende Anlegerinnen und Anleger durch die Schaffung neuer Anteilsklassen in der Regel nicht betroffen sind.

Für die Vereinigung von Anteilsklassen, welche stets bestehende Anlegerinnen und Anleger betrifft, ist demgegenüber das Verfahren von Artikel 27 KAG anwendbar. Somit steht ihnen ein Einwendungsrecht zu.

Die Aufhebung von Anteilsklassen dagegen soll der Fondsleitung ohne Einwendungsrecht der Anlegerinnen und Anleger zustehen, schliesslich hat sie auch das Recht den gesamten Fonds aufzulösen (e maiore minus).

Art. 41 Änderung des Fondsvertrages; Publikationspflicht, Einwendungsfrist, Inkrafttreten und Barauszahlung

Absatz 2 und 3 entsprechen materiell Artikel 8 Absatz 1 und 2 AFV. Der 2. Satz von Absatz 1 verschafft der Aufsichtsbehörde neu den nötigen Spielraum, um von der Publikation von für die Anlegerinnen und Anleger unwesentlichen Änderungen abzusehen. Damit können unnötige Kosten vermieden werden, was dem Fondsvermögen und damit letztlich den Anlegerinnen bzw. Anlegern zu Gute kommt.

3. Abschnitt: Fondsleitung

Art. 42 Hauptverwaltung in der Schweiz
Art. 43 Mindestkapital

Diese Artikel entsprechen weitgehend dem geltenden Recht (Art. 9 und 11 AFV). Neu aufgenommen wird in Artikel 42 Buchstabe a der Verweis auf die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben gemäss Artikel 716a OR.

Art. 44 Organisation
Art. 45 Unabhängigkeit

Artikel 44 Absatz 1 entspricht Artikel 12 Absatz 1 AFV. Artikel 44 Absatz 2 sowie Artikel 45 basieren auf dem EBK-RS 96/5.

Art. 46 Ausübung des Fondsgeschäftes

Diese Bestimmungen entsprechen im Wesentlichen Artikel 10 AFV.

Art. 47 Eigene Mittel

Die Definition der eigenen Mittel stützt sich einerseits auf Artikel 15 AFV und andererseits auf Artikel 11a BankV. Die Bestimmungen dieser beiden Verordnungen werden miteinander harmonisiert.

Gegenüber dem bestehenden Artikel 15 AFV werden Solidarbürgschaften nicht mehr als eigene Mittel anerkannt. Die diesbezügliche Regelung unter geltendem Recht ist diesbezüglich zu kompliziert und kaum mehr praxisrelevant. In Artikel 144 Absatz 4 ist entsprechend eine Übergangsfrist von einem Jahr nach Inkrafttreten dieser Verordnung vorgesehen, nach deren Ablauf Solidarbürgschaften nicht mehr als eigene Mittel anerkannt werden.

Art. 48 Höhe der eigenen Mittel

Der Artikel orientiert sich an Artikel 16 AFV. Er wurde bereits 2004 an das EU-Recht angepasst (Erhöhung des Eigenmittelcaps von 10 auf 20 Mio. CHF und Milderung der Eigenmittelvorschriften durch Erweiterung der degressiven Skala um den Satz von ¼ % für das 1 Mia. CHF übersteigende verwaltete Vermögen). Um die Wettbewerbsfähigkeit zu stärken, werden die bestehenden Prozentsätze auf jeweils tiefere verwaltete Vermögen angewendet. Somit kommen früher die tieferen Prozentsätze zur Anwendung. Ab einem Betrag von 250 Mio. CHF wird die degressive Skala fortgesetzt und ein weiterer Prozentsatz von ⅛ % eingeführt.

Der Effekt ist eine Reduktion der eigenen Mittel in Bezug auf das verwaltete Vermögen: So sind nach geltendem Recht für die Verwaltung von 1 Mia. CHF eigene Mittel von 6.5 Mio. CHF notwendig, während die notwendigen eigenen Mittel nach neuem Recht in diesem Fall nur noch rund 2.3 Mio. CHF betragen, was nach wie vor höher als in der EU ist.

Der Cap von 20 Mio. CHF wird beibehalten. Er ist ab einem verwalteten Vermögen von 15.15 Mia. CHF (unter geltendem Recht: 6.4 Mia. CHF) erreicht.

Absatz 2 hält fest, dass das verwaltete Vermögen einer fremdverwalteten SICAV nicht von dieser, sondern von der beauftragten Fondsleitung in der Eigenmittelberechnung zu berücksichtigen ist. Dies ist in der EU üblich.

Art. 49 Geschäftsbericht
Art. 50 Wechsel der Fondsleitung; Einwendungsfrist, Inkrafttreten und Barauszahlung

Diese Bestimmungen entsprechen Artikel 17 AFV respektive materiell Artikel 18 AFV.

2. Kapitel: Investmentgesellschaft mit variablem Kapital

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 51 Begriffe

Da im Gesetz die Begriffe „selbstverwaltet“ und „fremdverwaltet“, die in der EU gebräuchlich sind, nicht verwendet werden, wird dies auf Verordnungsebene der Klarheit wegen nachgeholt. Im Gesetz wird der Ausdruck der „Delegation der Administration“ verwendet (vgl. Art. 51 Abs. 5 KAG).

Art. 52 Zweck

Da die SICAV sowohl Institut als auch Produkt ist, hätten Tätigkeiten abgesehen von der Verwaltung des eigenen Vermögens einen Einfluss auf den Erfolg des Produkts. Sie würden somit den Anlageerfolg der Anlegerinnen und Anleger beeinflussen. Um dies auszuschliessen, sind der SICAV derartige Tätigkeiten verboten.

Art. 54 Mindesteinlage

Die Höhe von 500'000 CHF für die selbstverwaltete SICAV (Abs. 1) ist nur unwesentlich höher als das EU-Erfordernis von 300'000 EUR, welches im Hinblick auf die Kompatibilität der Regelungen zum EU-Recht zu berücksichtigen ist.

Absatz 3 schreibt die dauernde Einhaltung der Mindesteinlagevorschriften vor. Sofern die Unternehmeraktionärinnen und -aktionäre die Auflösung der SICAV durch die Aufsichtsbehörde verhindern wollen, müssen sie bei einer Unterschreitung die notwendige Mindesteinlage nachschiessen. Es besteht somit eine faktische Nachschusspflicht der Unternehmeraktionärinnen und -aktionäre.

Art. 55 Begriff und Höhe der eigenen Mittel

Die eigenen Mittel müssen von den Unternehmeraktionärinnen und -aktionären bar eingebracht werden (Abs. 1). Nach der Einbringung bilden diese Mittel Teil des Vermögens der SICAV und werden, wie auch die Mittel der Anlegeraktionärinnen und -aktionäre, investiert. Die SICAV wird stets in Form eines Umbrella-Fonds zu errichten

sein, in dem die Unternehmeraktionäre in ein eigenes, nur ihnen zugängliches Teilvermögen investieren. Dieses Teilvermögen kann andere Teilvermögen der SICAV erwerben oder direkt investieren und somit beispielsweise eine sichere, stabile Anlagepolitik verfolgen (z.B. durch Investition in Geldmarktinstrumente). Es bleibt den Unternehmeraktionärinnen und -aktionären somit selber überlassen, ob sie mit den eigenen Mitteln am Risiko der übrigen Aktionärinnen und Aktionäre partizipieren wollen oder nicht.
Da die eigenen Mittel investiert sind, können sie Wertschwankungen erfahren. Ein Wertverlust kann dazu führen, dass die Eigenmittelvorschriften nicht mehr eingehalten sind. Absatz 5 schreibt die dauernde Einhaltung der Eigenmittelvorschriften vor. Sofern die Unternehmeraktionärinnen und -aktionäre die Auflösung der SICAV durch die Aufsichtsbehörde verhindern wollen, müssen sie bei einer Unterdeckung die notwendigen Eigenmittel nachschiessen. Es besteht somit eine faktische Nachschusspflicht der Unternehmeraktionärinnen und -aktionäre.

Art. 56 Nettoemissionspreis zum Zeitpunkt der Erstemission

Im Gesetz ist in Artikel 47 der Grundsatz festgehalten, dass eine Aktie einer Stimme entspricht. Vorzugsaktien sind explizit untersagt (Art. 40 Abs. 5 KAG).

Bei einem Umbrella-Fonds wäre dieser Grundsatz gefährdet, wenn die Ausgabepreise der verschiedenen Teilvermögen sehr unterschiedlich wären. Falls beispielsweise im Teilvermögen A eine Aktie 10 CHF kosten würde, im Teilvermögen B jedoch 10'000 CHF, hätte ein Aktionär, der in das Teilvermögen A gleichviel investiert hat wie ein Aktionär B in das Teilvermögen B an der Generalversammlung 1'000 Mal mehr Stimmen. Faktisch liesse sich somit eine Vorzugsaktie schaffen. Um dies zu verhindern, muss nach der erstmaligen Wahl der Ausgabepreis bei der Emission, abzüglich allfälliger, vertriebsabhängiger (und somit pro Anlegerin oder Anleger möglicherweise unterschiedlicher) Vergütungen und Nebenkosten, für jedes Teilvermögen gleich hoch sein.

Sollte es im Zeitverlauf zu massiven Wertverschiebungen zwischen den Teilvermögen kommen, kann dies durch eine Zerlegung oder Zusammenlegung der Aktien eines Teilvermögens behoben werden (vgl. Art. 62 Abs. 3).

Art. 57 Auflösung von Teilvermögen

Da die Unternehmeraktionärinnen und -aktionäre gemäss Gesetz über die Schliessung der gesamten SICAV entscheiden, muss dies auch für einzelne Teilvermögen der SICAV gelten (e maiore minus).

Art. 59 Anlage in eigene Aktien

Mit dem Verbot, eigene Aktien zu halten (Art. 42 Abs. 2 KAG), soll verhindert werden, dass die SICAV mittels Fremdfinanzierung zurückgegebene Aktien übernimmt, statt diese zu vernichten. Aufgrund des damit verbundenen Hebels wäre das Vermögen der SICAV bei Kursausschlägen überproportional betroffen. Diese Gefahr besteht jedoch nicht, wenn keine Aktien des eigenen, sondern eines anderen Teilvermögens der SICAV gehalten werden, stellt doch jedes Teilvermögen eine separate kollektive Kapitalanlage dar. Somit ist es nicht zweckmässig, das Verbot des Haltens eigener Aktien auch auf Aktien anderer Teilvermögen der SICAV zu beziehen.

Im Gegenteil ist das Halten von Titeln anderer Teilvermögen innerhalb eines Umbrella-Fonds bereits heute üblich. Beispielsweise greifen Fondsleitungen, welche technisch kein Pooling sicherstellen können, auf diese Möglichkeit zurück.

Eine weitgehende Interpretation des Verbots bezogen auf Aktien sämtlicher Teilvermögen wäre somit unzweckmässig und würde den wirtschaftlichen Realitäten entgegenstehen.

Art. 61 SICAV mit Anteilsklassen

Nach Absatz 2 erfolgt die Schaffung, Vereinigung und Auflösung von Anteilsklassen bei der SICAV sinngemäss wie beim Anlagefonds (vgl. Art. 40). Die Schaffung und Auflösung von Anteilsklassen bedarf somit keiner Zustimmung der Generalversammlung (beim Anlagefonds besteht in diesen Fällen neu auch kein Einwendungsrecht mehr). Die Vereinigung von Anteilsklassen, welche stets bestehende Anlegerinnen und Anleger betrifft, benötigt demgegenüber die Zustimmung der Generalversammlung. Dies ist das Gegenstück zum Einwendungsrecht beim Anlagefonds (vgl. Art. 40 Abs. 3).

Art. 62 Stimmrechte

Absatz 1 hält fest, dass Aktionärinnen und Aktionäre lediglich stimmberechtigt sind, wenn sie von einem Entscheid betroffen sind.

Wenn die Werte von Aktien einzelner Teilvermögen einer SICAV stark voneinander abweichen, ist der in Artikel 47 KAG festgesetzte Grundsatz „eine Aktie – eine Stimme“ verletzt (vgl. Ausführungen zu Art. 56). Durch eine Zerlegung („Split“) oder Zusammenlegung („Reverse-Split“) könnte die Bestimmung von Artikel 56 umgangen werden. Aus diesem Grund ist die Möglichkeit einer Aktienzerlegung oder -zusammenlegung in Absatz 2 beschränkt und von der Zustimmung der Aufsichtsbehörde abhängig. Überdies ist in Absatz 3 explizit eine entsprechende Kompetenz für die Aufsichtsbehörde vorgesehen.

2. Abschnitt: Organisation

Art. 63 Generalversammlung

Versammlungen lediglich einzelner Teilvermögen, sofern nur diese betroffen sind, sind im Ausland die Regel. Es wäre zu aufwendig, wenn jedes Mal, wenn die Anlagepolitik eines Teilvermögens ändern würde, sämtliche Aktionärinnen und Aktionäre eingeladen werden müssten. Deshalb können die Statuten vorsehen, einzelne Generalversammlungen für Teilvermögen und deren Aktionärinnen und Aktionäre zu veranstalten.

Das Traktandierungsrecht nach Absatz 2 orientiert sich an Artikel 699 Absatz 3 OR. Da die Aktien der SICAV aber im Gegensatz zu jenen der Aktiengesellschaft ohne Nennwert sind, muss eine spezialgesetzliche Bestimmung geschaffen werden.

Die in Absatz 3 vorgesehene Zuständigkeit der Generalversammlung für Änderungen des Anlagereglements ist das Pendant zum Einwendungsrecht der Anlegerinnen und Anleger beim vertraglichen Anlagefonds (vgl. Art. 27 Abs. 3 KAG). Bei der SICAV ha-

ben diese eben kein Einwendungsrecht, weil sie an der Generalversammlung als Gesellschafterinnen und Gesellschafter ihre Mitgliedschaftsrechte geltend machen können. Wie auch das Einwendungsrecht beim Anlagefonds (vgl. Art. 41 Abs. 1) kann die Zuständigkeit in den drei in Absatz 3 genannten Fällen eingeschränkt werden.

Absatz 4 soll sicherstellen, dass Anleger, welche nicht an der Generalversammlung teilgenommen haben, über beschlossene, wesentliche Änderungen des Fondsreglements informiert werden. Auch dies entspricht der Regelung beim vertraglichen Anlagefonds (vgl. Art. 27 Abs. 2 KAG).

Art. 64 Verwaltungsrat

In Bezug auf Absatz 1 Buchstabe d ist Folgendes anzuführen: Gemäss der geplanten Schweizer Lösung ist jede SICAV zwangsläufig ein Umbrella-Fonds mit einem Segment für Unternehmeraktionärinnen und –aktionären und mindestens einem Segment für Anlegeraktionärinnen und -aktionären. Die Schaffung neuer Teilvermögen muss daher jederzeit möglich sein. Aufwendig wäre die Schaffung jedoch, wenn jedes Mal die Generalversammlung darüber entscheiden müsste. Aufgrund der Tatsache, dass die Teilvermögen voneinander unabhängig sind und nicht füreinander haften, sind die bestehenden Aktionärinnen und Aktionäre durch die Schaffung neuer Teilvermögen wenn überhaupt nur marginal betroffen. Daher kann nach Absatz 1 Buchstabe d durch eine statutarische Regelung vorgesehen werden, dass die Schaffung neuer Teilvermögen möglich ist, ohne dass die bestehenden Aktionärinnen und Aktionäre darüber an der Generalversammlung abstimmen müssen. Die Schaffung neuer Teilvermögen ist in diesem Fall auch nicht publikationspflichtig.

Zudem präzisiert dieser Artikel, welche Aufgaben des Verwaltungsrats delegiert werden dürfen und an wen (Abs. 3). Die delegierbaren Aufgaben dürfen bei einer selbstverwalteten SICAV grösstenteils nur an die Geschäftsleitung delegiert werden. Eine Weiterdelegation ihrer Kernaufgaben ist nicht möglich. Andere Aufgaben wie die Buchhaltung dürfen auch bei einer selbstverwalteten SICAV an andere Unternehmen delegiert werden. Für welche Aufgaben dies zulässig ist, ist analog wie bei einer Fondsleitung zu beurteilen.

Demgegenüber muss eine fremdverwaltete SICAV nicht sämtliche Aufgaben delegieren. Sofern jedoch nicht die wesentlichen Teile der Administration delegiert werden, handelt es sich nicht um eine fremd-, sondern um eine selbstverwaltete SICAV.

Art. 65 Delegation der Administration

Beauftragt die fremdverwaltete SICAV eine Fondsleitung mit der Administration der SICAV (Abs. 1), so ist eine Weiterdelegation grundsätzlich erlaubt (Bst. b). Bereits nach geltendem Recht darf die Vermögensverwaltung (Asset Management) weiterdelegiert werden (EBK-RS 96/5). Es ist jedoch offensichtlich, dass nicht sämtliche der Fondsleitung übertragenen Aufgaben durch diese weiterdelegiert werden dürfen, ansonsten könnte die gesetzliche Bestimmung, welche die Delegation der Administration zwingend an eine Fondsleitung vorsieht (Art. 51 Abs. 5 KAG), umgangen werden.

Die Aufsichtsbehörde hat im EBK-RS 96/5 „Trennung von Fondsleitung und Depotbank“ bestimmte Aufgaben der Fondsleitung als nicht delegierbar erklärt. Diese umfas-

sen beispielsweise die Bewertung des Fondsvermögens oder die Ernennung von Schätzungsexperten. Derartige Aufgaben werden auch in Zukunft nicht von der gemäss Artikel 51 Absatz 5 KAG beauftragten Fondsleitung an einen Dritten weiterdelegiert werden dürfen.

Art. 66 Delegation von Aufgaben

Durch den Verweis auf Artikel 31 des Gesetzes wird beispielsweise sichergestellt, dass die Anlageentscheide einer SICAV grundsätzlich lediglich an Vermögensverwalterinnen und –verwalter delegiert werden, die einer anerkannten Aufsicht unterstehen.

3. Kapitel: Arten der offenen kollektiven Kapitalanlagen und Anlagevorschriften

1. Abschnitt: Gemeinsame Bestimmungen

Art. 67 Einhaltung der Anlagevorschriften

Diese Bestimmung entspricht geltendem Recht (vgl. Art. 29 AFV), wobei die in Absatz 2 bisher enthaltene Klammerbemerkung „(z.B. durch die Ausübung von Bezugsrechten)“ gestrichen wird, um zu verdeutlichen, dass nur passive Verstösse erfasst werden sollen.

Art. 68 Tochtergesellschaften und zulässige Anlagen

Absatz 2 entspricht Artikel 19 Absatz 2 Buchstabe c der geänderten EU-Richtlinie 85/611/EWG (OGAW/UCITS III). Da sie indes die SICAV an sich und nicht bloss Effektenfonds beschlägt, ist sie unter den gemeinsamen Bestimmungen aufgeführt. Eine SICAV, und dies gilt insbesondere für die selbstverwaltete SICAV, muss um ihre Aufgaben wahrnehmen zu können, gewisse Anlagen wie eine Fondsleitung tätigen können (wie Büromobiliar, EDV, etc.).

Art. 69 Gegenstand von Umbrella-Fonds

Dieser Artikel korrespondiert im Wesentlichen mit dem geltendem Recht (vgl. Art. 30 AFV).

2. Abschnitt: Effektenfonds

Die Bestimmungen zu den Effektenfonds entsprechen im Wesentlichen dem geltenden Recht (vgl. Art. 31 ff. AFV). Neu ist in Artikel 72 Absatz 3 ein Hebel von 2.1 vorgesehen, wie dies auch in der EU üblich ist. Dies soll eine Benachteiligung schweizerischer Fonds beenden. Sodann werden die Bestimmungen der besseren Lesbarkeit wegen neu gegliedert.

Art. 70 Zulässige Anlagen

Das in Absatz 2 aufgeführte Verbot von Leerverkäufen, welches Artikel 42 der geänderten EU-Richtlinie 85/611/EWG entspricht, gilt schon bisher. Neu ist es ausdrücklich in der Verordnung verankert.

Absatz 4 ist von Artikel 5 f Absatz 2 der geänderten EU-Richtlinie 85/611/EWG übernommen, der Interessenskonflikte vermeiden will.

Art. 72 Derivative Finanzinstrumente

Neu ist Absatz 3. Diese Bestimmung ist auf eine Empfehlung der EU-Kommission vom 27. April 2004 zum Einsatz derivativer Finanzinstrumente bei Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) zurückzuführen. Darin wird den Mitgliedstaaten eine harmonisierte Auslegung der Obergrenzen für das OGAW-Risiko empfohlen. Die Grenze des Gesamtengagements von insgesamt 210 Prozent des Nettofondsvermögens wird in Absatz 3 übernommen. Zudem werden in Absatz 1 Buchstabe a neu „Kredite“ als Basiswerte aufgenommen, um eine Grundlage für Kreditderivate zu schaffen.

Art. 83 Ausnahmen für öffentlich garantierte oder begebene Anlagen

Der „Swiss finish“ gemäss geltendem Recht (Art. 38 Abs. 1 letzter Satz AFV: „Sie führt den Emittenten oder den Garanten im Fondsreglement und im Prospekt auf.“) wird eliminiert.

Art. 85 Besondere Informationspflichten im Prospekt

Diese Bestimmung entspricht materiell dem geltendem Recht (vgl. Art. 41a AFV). Anlässlich der letzten Revision der AFV im Jahre 2004 wurde der Artikel 41a in Anpassung an die geänderte EU-Richtlinie 85/611/EWG in die Verordnung aufgenommen. Er korrespondiert mit den Absätzen 1 - 3 von Artikel 24a der OGAW-Richtlinie. Nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, dass mit dem KAG Derivate neu auch zu Anlagezwecken eingesetzt werden können, wobei das mit Derivaten verbundene Gesamtengagement eines Effektenfonds 100 % des Nettofondsvermögens nicht überschreiten darf (vgl. Art. 72 Abs. 3), sorgt diese Bestimmung für die in diesem Zusammenhang notwendige Transparenz gegenüber den Anlegerinnen und Anlegern.

3. Abschnitt: Immobilienfonds

Wie in der Botschaft erwähnt (S. 6458), wird die geltende Regelung grundsätzlich beibehalten. Einzelne Bestimmungen des Gesetzes werden neu auf die Verordnungsstufe überführt (Art. 39 Abs. 2 – 5, 40 AFG). Die ausgesprochen technischen Bestimmungen von Artikel 50 – 52 AFV über die Schätzungsexperten sollen neu auf Stufe KKV-EBK geregelt werden. Zur besseren Verständlichkeit werden die „Zugelassenen Anlagen und Beschränkungen“ nach Artikel 46 AFV neu in zwei verschiedenen Artikeln geregelt (Art. 86 und 87).

Art. 86 Zulässige Anlagen

Die bisherige (veraltete) Unterteilung in „Wohnbauten, Geschäftshäuser sowie gewerblich genutzte Grundstücke“, welche in der Praxis laufend zu Zuteilungsproblemen führte, soll zugunsten der Begriffe „Wohnbauten“ und „kommerziell genutzte Liegenschaften“ (Abs. 2 Bst. a und b) aufgegeben werden. Da es in der Praxis sehr viele Bauten mit gemischter Nutzung gibt (z.B. im Erdgeschoss Ladengeschäfte, in den Obergeschossen Wohnungen) soll auch dieser Nutzungsform Rechnung getragen werden (Abs. 2 Bst. c). Anstelle von „Bauten im Baurecht“ spricht Absatz 2 Buchstabe neu von „Baurechtsgrundstücken“. Damit wird auch das Pendant zum Gebäude ohne Grundstück (Grundstück ohne Gebäude) erfasst.

Des Weitern ist mit den Absätzen 2 und 3 eine gegenüber der heutigen Verordnung klarere Strukturierung beabsichtigt.

Art. 87 Risikoverteilung und Beschränkungen

Materiell entspricht dieser Artikel im Wesentlichen Artikel 46 AFV. In Absatz 1 wird eine formale Anpassung vorgenommen. Neu ist Absatz 5, welcher der Aufsichtsbehörde in allgemeiner Form das Recht einräumt, in begründeten Einzelfällen Abweichungen zuzulassen.

Art. 88 Beherrschender Einfluss der Fondsleitung und der SICAV bei gewöhnlichem Miteigentum
Art. 89 Verbindlichkeiten; kurzfristige festverzinsliche Effekten und kurzfristig verfügbare Mittel
Art. 90 Sicherstellung von Bauvorhaben

Diese Artikel entsprechen Artikel 47 und 48 AFV. Der bisherige Artikel 48 Absatz 4 AFV bildet neu zur besseren Verständlichkeit einen eigenen Artikel (Art. 90). In Artikel 89 sind zudem zwei formale Anpassungen vorgenommen.

Art. 91 Derivative Finanzinstrumente

Gegenüber dem offener formulierten Artikel 61 KAG begrenzt dieser Artikel den Einsatz von Derivaten auf die Absicherung von Zins-, Währungs- und Marktrisiken. Andere Einsatzmöglichkeiten sind bei Immobilienfonds nicht gegeben.

Art. 92 Bewertung von Grundstücken bei Erwerb oder Veräusserung
Art. 93 Bewertung der zur kollektiven Kapitalanlage gehörenden Grundstücke
Art. 94 Prüfung und Bewertung bei Bauvorhaben

Diese drei Artikel entsprechen materiell im Wesentlichen der geltenden Regelung, fassen jedoch verschiedene, in der bestehenden Gesetzgebung verstreute Bestimmungen, welche die Bewertung von Immobilienanlagen und Bauvorhaben zu unterschiedlichen Zeitpunkten zum Gegenstand haben, der besseren Übersichtlichkeit wegen zu drei klar strukturierten Artikeln zusammen.

Artikel 92 entspricht im Wesentlichen Artikel 39 Absatz 2 AFG. Neu wird Absatz 3 eingefügt, welcher der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit gibt, von der in Absatz 1 statuierten Schätzungspflicht bei der Veräusserung von Grundstücken zu befreien, so z.B.

wenn zwischen der Schätzung auf Ende Geschäftsjahr und der Veräusserung erst wenige Monate verstrichen sind.

Artikel 93 Absatz 1 entspricht dem ersten Teil der Bestimmung aus Artikel 39 Absatz 4 AFG. Artikel 93 Absatz 2 entspricht materiell Artikel 49 Absatz 2 AFV, Artikel 93 Absatz 3 entspricht Artikel 39 Absatz 5 AFG, Artikel 93 Absatz 4 entspricht dem zweiten Teil der Bestimmung aus Artikel 39 Absatz 4 AFG.

Artikel 94 schliesslich entspricht materiell der Bestimmung von Artikel 39 Absatz 3 AFG.

Art. 95 Publikationspflicht

Absatz 1 ist gegenüber dem geltenden Artikel 49 Absatz 1 AFV in Bezug auf die zeitliche Verpflichtung der Publikation präziser. Absatz 2 ist neu und regelt die so genannte Ad hoc-Publizität.

Art. 96 Sonderbefugnisse

Absatz 1 entspricht materiell im Wesentlichen Artikel 40 Absatz 3 AFG, Absatz 2 entspricht im Wesentlichen Artikel 40 Absätzen 1 und 2 AFG. Neu eingefügt ist die „Gebäudesanierung“, während welcher der Ertragsrechnung ebenfalls ein marktüblicher Bauzins gutgeschrieben werden darf.

Art. 97 Ausgabe von Immobilienfondsanteilen

Dieser Artikel entspricht materiell im Wesentlichen Artikel 54 AFV. Neu ist Absatz 2 Bestimmung c, der eine echte Lücke füllt. Aufgrund der grösseren Nähe zur Immobilienfondsbranche eignet sich die weitere Konkretisierung dieser Bestimmung besser für die entsprechende Branchenorganisation (SFA).

Art. 98 Vorzeitige Rücknahme von Immobilienfondsanteilen

Dieser Artikel hat kein Pendant in der heutigen Verordnung, entspricht jedoch langjähriger und bewährter Praxis der Aufsichtsbehörde und soll daher kodifiziert werden.

4. Abschnitt: Übrige Fonds für traditionelle und alternative Anlagen

Die knappe Regulierung der übrigen Fonds in der geltenden Gesetzgebung hat sich bestens bewährt und soll daher aus Gründen der Rechtssicherheit beibehalten werden (vgl. Botschaft, S. 6405 und 6460), also auch auf Verordnungsstufe.

Art. 99 Zulässige Anlagen

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen Artikel 43 AFV. Neu ist die Aufnahme von „Krediten“ als Basiswerte von Derivaten (Abs. 1 Bst. f). Aufgrund der wachsenden Bedeutung strukturierter Produkte sind diese neu ausdrücklich erwähnt (Abs. 1 Bst. g).

Während Absätze 1 und 3 für beide Unterarten von Übrigen Fonds (übrige Fonds für traditionelle und für alternative Anlagen) gelten, ist Absatz 2 ausdrücklich den übrigen Fonds für alternative Anlagen vorbehalten. Hier hat die Aufsichtsbehörde die Möglich-

keit, künftigen Entwicklungen Rechnung zu tragen, indem fallweise weitere Anlagen, die hohe Risiken beinhalten können, zugelassen werden können.

In Absatz 4 wird auf Regeln für Investitionen in andere kollektive Kapitalanlagen verwiesen. Diese betreffen den „Double Dip“ bei Investitionen in verbundene kollektive Kapitalanlagen sowie Transparenzvorschriften für Fund of Funds.

Art. 100 Anlagetechniken und Beschränkungen

Konzeptionell ist diese Bestimmung neu, inhaltlich entspricht sie der bewährten Praxis der Aufsichtsbehörde.

In Absatz 1 sind nicht bloss Unterscheidungsmerkmale zu den übrigen Fonds für alternative Anlagen vorgesehen, sondern auch solche zu den Effektenfonds, welche neu ein Gesamtengagement von höchstens 210 Prozent des Nettofondsvermögens eingehen können (vgl. Art. 72 Abs. 3 KKV). Die Begrenzung der Verpfändung oder Sicherungsübereignung wird auf höchstens 60 Prozent des Fondsvermögens festgesetzt.

Absatz 2 Buchstabe c ist für so genannte „Single Strategy Funds“ vorgesehen, welche im Gegensatz zu den so genannten „Funds of Hedge Funds“ Direktinvestitionen tätigen. Hier soll das Gesamtengagement auf 600 Prozent des Nettofondsvermögens begrenzt werden, was einem Hebel von 6 entspricht. In der Praxis verwenden direkt investierende Hedge Funds meistens einen wesentlich tieferen Hebel. Die Begrenzung der Verpfändung oder Sicherungsübereignung wird auf höchstens 100 Prozent des Fondsvermögens festgesetzt.

Wie bisher haben übrige Fonds die für Effektenfonds geltenden Anlagebeschränkungen nicht zu beachten (vgl. Art. 43 Bst. a AFV). Die Beschränkungen für die übrigen Fonds sind gemäss Absatz 3 jedoch im Fondsreglement ausdrücklich zu nennen, damit die Anlegerinnen und Anleger die mit dem Erwerb von Anteilen verbundenen Risiken einschätzen können.

Art. 101 Abweichungen

Die sich rasch ändernden Gegebenheiten und Bedürfnisse der Fondsbranche haben sich bisher am stärksten im Bereich der übrigen Fonds gezeigt. Es ist zu erwarten, dass auch in Zukunft die „neusten“ Produkte der Kategorie der übrigen Fonds zurechenbar sein werden.

Um konkurrenzfähig zu bleiben, ist es somit insbesondere in diesem Bereich wichtig, auch auf Verordnungsstufe keine Regeln aufzustellen, welche zukünftige Produkte per se verunmöglichen.

Durch die Bestimmung von Artikel 101 kann die Aufsichtsbehörde auch in Zukunft flexibel auf neue Möglichkeiten, aber auch gegenüber neu auftretenden Risiken reagieren.

4. Kapitel: Gemeinsame Bestimmungen

1. Abschnitt: Depotbank

Art. 103 Informationspflicht
Art. 104 Aufgaben

Diese Bestimmungen entsprechen Artikel 19 und 20 AFV. Der Geltungsbereich wird auf alle offenen kollektiven Kapitalanlagen ausgedehnt und die Terminologie entsprechend angepasst.

Art. 105 Wechsel der Depotbank; Einwendungsfrist, Inkrafttreten und Barauszahlung

Die Bestimmungen von Artikel 41 zum Wechsel der Fondsleitung sind auf das Verfahren zum Wechsel der Depotbank eines vertraglichen Anlagefonds sinngemäss anwendbar, da die Depotbank zusammen mit der Fondsleitung Vertragspartei des Kollektivanlagevertrags ist (Abs. 1).

Das Vorgehen für den Wechsel der Depotbank einer SICAV ist einfacher, denn diese ist nicht durch einen Vertrag mit dem Anleger gebunden, sondern steht in einem Auftragsverhältnis zur SICAV. Der Beschluss zum Wechsel der Depotbank muss einzig unverzüglich in den Publikationsorganen der SICAV veröffentlicht werden, um eine transparente Information und einen angemessenen Anlegerschutz zu gewährleisten (Abs. 2).

2. Abschnitt: Prospekt und vereinfachter Prospekt

Art. 106 Prospekt
Art. 107 Vereinfachter Prospekt

Diese beiden Artikel entsprechen im Wesentlichen den geltenden Artikeln 77 und 77a AFV, sofern diese nicht bereits im Gesetz (Art. 75 ff. KAG) umgesetzt wurden. Neu wird statuiert, dass der Prospekt und der vereinfachte Prospekt mindestens einmal im Jahr angepasst werden müssen.

3. Abschnitt: Stellung der Anlegerinnen und Anleger

Art. 108 Einzahlung; Verurkundung von Anteilen

Im Gegensatz zum heutigen Recht (Artikel 24 AFV) besteht im KAG kein gesetzlicher Anspruch der Anlegerin und des Anlegers auf die Auslieferung eines Anteilscheines. Dieser Anspruch kann jedoch durch eine Verpflichtung im Fondsreglement begründet werden (Abs 2).

Die sich aus der Existenz von Fraktionsanteilen bei einer SICAV stellenden Fragen würden den in Artikel 47 des Gesetzes begründeten Grundsatz, dass jede Aktie einer Stimme entspricht, gefährden. Bei Anlagefonds stellen sich diese Fragen jedoch nicht, weshalb Fraktionsanteile, wie bereits unter geltendem Recht, für Anlagefonds zulässig sind.

Art. 109 Ausnahmen vom Recht auf jederzeitige Rückgabe

Absätze 1 und 2 entsprechen materiell Artikel 25 AFV. Absatz 2 ist aufgrund der nicht abschliessenden Aufzählung etwas ausführlicher als das bestehende Recht.

Absatz 3 ist eine Transparenzvorschrift zum Schutz der Anlegerin und des Anlegers.

In Absatz 4 macht der Bundesrat von der ihm gemäss Artikel 79 Absatz 2 KAG gegebenen Kompetenz Gebrauch.

Art. 110 Aufschub der Rückzahlung

Dieser Artikel entspricht materiell Artikel 26 AFV.

Art. 111 Zwangsrückkauf

Die gemäss Absatz 2 im Fondsreglement zu nennenden Gründe stellen keine Ausweitung, sondern lediglich eine Konkretisierung der in Artikel 82 KAG genannten Gründe dar.

4. Abschnitt: Offene kollektive Kapitalanlagen mit Teilvermögen

Art. 112 Teilvermögen

Dieser Artikel entspricht Artikel 7 AFV.

Art. 113 SICAV mit Teilvermögen

Dieser Artikel enthält eine Transparenzvorschrift, um Anlegerinnen und Anleger auf das zusätzliche Haftungsrisiko hinzuweisen.

5. Abschnitt: Umstrukturierung und Auflösung

Art. 114 Voraussetzungen für die Umstrukturierung

Absatz 1 ist bewusst auf den vertraglichen Anlagefonds beschränkt und entspricht im Wesentlichen Artikel 7a Absatz 1 AFV; denn bei der Vermögensübertragung einer SICAV können diese Bestimmungen nur sinngemäss Anwendung finden (Abs. 2).

Absatz 3 entspricht in erweiterter Form (SICAV) der Bestimmung von Artikel 7a Absatz 2 AFV.

Art. 115 Verfahren für die Vereinigung kollektiver Kapitalanlagen

Absätze 1 bis 4 sind bewusst auf den vertraglichen Anlagefonds beschränkt und entsprechen, abgesehen von einer geringfügigen Kürzung, Artikel 7b Absatz 1 – 4 AFV. Neu eingeführt ist Absatz 5 für die SICAV.

Art. 116 Auflösung einer kollektiven Kapitalanlage

Dieser Artikel entspricht im Wesentlichen Artikel 27 AFV. In Absatz 1 wird klargestellt, dass die kollektive Kapitalanlage unmittelbar nach der Kündigung durch die Fondsleitung oder Depotbank beziehungsweise nach dem Auflösungsbeschluss der Unternehmeraktionärinnen und Unternehmeraktionäre aufgelöst ist und das Fondsvermögen sofort versilbert werden darf, d.h. beim vertraglichen Anlagefonds ist der Ablauf der Kündigungsfrist nicht abzuwarten.

Absatz 5 ist insofern nötig, als die Kündigung des Depotbankvertrags zwischen der SICAV und Depotbank anders als die Kündigung des Kollektivanlagevertrages durch die Depotbank beim vertraglichen Anlagefonds nicht die Auflösung der SICAV bewirkt. Die Kündigung ist indes der Aufsichtsbehörde und Revisionsstelle unverzüglich zu melden, damit die Erstere die allenfalls notwendigen Massnahmen ergreifen kann, wenn die SICAV keine neue geeignete Depotbank bezeichnet.

3. Titel: Geschlossene kollektive Kapitalanlagen

1. Kapitel: Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen

Art. 117 Zweck

Dieser Artikel hält fest, dass bei der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen, im Gegensatz zur Fondsleitung, die Erbringung anderer Dienstleistungen als die Verwaltung ihres eigenen Vermögens ausgeschlossen ist. Da wie bei der SICAV die Gesellschaft sowohl Institut als auch Produkt ist, hätten Tätigkeiten abgesehen von der Verwaltung des eigenen Vermögens einen Einfluss auf den Erfolg des Produkts. Siehe dazu die Erläuterungen zu Artikel 52.

Art. 118 Komplementäre

Bei der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen wird die Geschäftsführung durch den Komplementär besorgt. Dieser ist im Gegensatz zum Komplementär der Kommanditgesellschaft im Obligationenrecht eine Aktiengesellschaft (AG). Insofern muss die AG als für die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen handelnde juristische Person die Bewilligungsvoraussetzungen von Artikel 14 KAG integral erfüllen und insbesondere Gewähr i.S.v. Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a KAG bieten. Artikel 14 KAG ist nach Sinn und Zweck anzuwenden, sodass ein Durchgriff auf den Komplementär gerechtfertigt ist (Abs. 1).

In Anlehnung an das Obligationenrecht sieht das Gesetz für die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen keine Kommanditsumme vor. Indessen muss die Aktiengesellschaft als Komplementär über ein Aktienkapital von mindestens 100'000 CHF verfügen. Dieses Haftungssubstrat soll insbesondere die operationellen Risiken abdecken.

Wie ausgeführt, rechtfertigt sich für die Bewilligung der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen ein Durchgriff auf die Komplementäre. Konsequenterweise gilt

das Gleiche auch sinngemäss für die Änderung der Bewilligungs- und Genehmigungsvoraussetzungen beim Komplementär (Abs. 3).

Art. 119 Gesellschaftsvertrag

Absätze 1 und 2 erlauben es der Gesellschaft, dass die im Gesetz festgestellten Grundsätze betreffend die Delegation der Geschäftsführung auch für sie anwendbar sind. Wie bei der Fondsleitung (Art. 31 KAG) und der SICAV (Art. 51 KAG) darf auch die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen beziehungsweise der Komplementär im Interesse einer sachgerechten Verwaltung Anlageentscheide sowie weitere Tätigkeiten delegieren (Abs. 1), sofern die beauftragten Personen für eine einwandfreie Ausführung der Tätigkeit qualifiziert sind (Abs. 2).

Absatz 3 nennt Voraussetzungen, unter denen die geschäftsführenden Personen der Komplementärin sich als Kommanditärinnen und Kommanditäre an der Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen beteiligen dürfen. Es ist in der Tat in der Private Equity Industrie üblich und unbestritten, dass der Komplementär als „General Partner" sich als Investor an der Limited Partnership beteiligt, um damit auch zu zeigen, dass er sich mit seiner Investition identifiziert und bereit ist, die damit verbundenen Risiken zu tragen. In diesem Zusammenhang soll sichergestellt werden, dass die geschäftsführende Person kein Insiderwissen ausnützen kann und sich parallel zu den Investoren vertragskonform engagiert (Abs. 3 Bst. c).

Art. 120 Risikokapital

Im Gegensatz zur Botschaft ist das Risikokapital (Private Equity) im Gesetz nicht ausdrücklich definiert. Daher sind im Sinne der Rechtssicherheit in Absatz 1 die Eigenschaften von Risikokapital (Risikoprofil und Finanzierungszweck der Anlagen) auf der Ebene der Verordnung umschrieben.

Absatz 2 hält fest, dass neben den klassischen Aussenfinanzierungsmöglichkeiten von Unternehmungen durch Eigen- und Fremdfinanzierung auch Mischformen zwischen reinem Fremd- und Eigenkapital wie die so genannte Mezzanine-Finanzierung möglich sind. Mezzanine-Finanzierung wird als Sammelbegriff für Finanzierungsarten verstanden, die Charakteristiken sowohl von Fremd- wie von Eigenkapital aufweisen. Dazu gehören beispielsweise nachrangige oder partiarische Darlehen, stille Beteiligungen, Genussrechte und Genussscheine sowie Wandel- und Optionsanleihen.

Art. 121 Andere Anlagen

Mit Absatz 1 macht der Bundesrat von seiner Kompetenz gemäss Artikel 103 KAG Gebrauch, andere Anlagen zuzulassen. Zulässig sind beispielsweise Immobilienprojekte und alternative Anlagen (Abs. 2). Diese anderen Anlagen müssen nicht die Eigenschaften von Risikokapital im Sinne von Artikel 120 aufweisen. Sie werden es erlauben, in der Schweiz auch Hedge Funds in der Form der Limited Partnership zu gründen, wie es für diese Anlageform international üblich ist

2. Kapitel: Investmentgesellschaft mit festem Kapital

Art. 122 Zweck

Es gelten grundsätzlich dieselben Überlegungen wie zu Artikel 117 und die Erläuterungen zu Artikel 52. Der zweite Satz von Absatz 1 ist vom Zusatzreglement für die Kotierung von Investmentgesellschaften der SWX übernommen. Der Zweck der SICAF entspricht somit dem der kotierten Investmentgesellschaft, welche dem KAG nicht unterstellt ist (Art. 2 Abs. 3 KAG).

Art. 123 Zulässige Anlagen

Die Anlagemöglichkeiten für übrige Fonds sind sehr vielfältig (vgl. Art. 99) und decken daher grundsätzlich auch die Bedürfnisse von SICAF ab (Abs. 1). Sollte indessen ein Bedarf nach noch weitergehenden Möglichkeiten bestehen, so kann die Aufsichtbehörde weitere Anlagen zulassen (Abs. 2).

4. Titel: Ausländische kollektive Kapitalanlagen

1. Kapitel: Genehmigung

Art. 127 Bezeichnung der ausländischen kollektiven Kapitalanlage

Diese Bestimmung entspricht materiell dem Artikel 59 AFV.

Art. 128 Schriftlicher Vertretungs- und Zahlstellenvertrag

Absatz 1 entspricht materiell Artikel 56 Absatz 1 Buchstabe e AFV.

Art. 129 Vereinfachtes und beschleunigtes Verfahren

Da es sich um eine technische Angelegenheit handelt, die auf einzelnde Länder bezogen entschieden werden muss, erscheint es zweckmässig, die Aufsichtsbehörde damit zu betrauen.

Art. 130 Dahinfallen der Genehmigung

Diese Bestimmung entspricht materiell dem Artikel 57 AFV.

2. Kapitel: Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen

Art. 131 Mindestkapital und Sicherheitsleistung
Art. 132 Berufshaftpflichtversicherung

Artikel 131 entspricht der Bestimmung, welche für Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter gilt (vgl. Art. 19 und 20). Da die Verantwortung der Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen im Vergleich zu derjenigen der Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter geringer ist, wird die Mindestkapitalanforderung entsprechend reduziert.

Dafür ist in Artikel 132 der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung vorgesehen. Dies entspricht materiell Artikel 56 Absatz 1 Buchstabe d AFV; die Mindesthöhe der Versicherung ist aber bereits auf Verordnungsstufe festgelegt.

Art. 133 Publikations- und Meldevorschriften

Diese Bestimmung entspricht grundsätzlich Artikel 61 AFV. Neu ist, dass - analog den kollektiven Kapitalanlagen schweizerischen Rechts - nicht mehr nur für UCITS, sondern auch für NON-UCITS ein vereinfachter Prospekt erstellt werden muss.

Bezüglich der Publikationsorgane sowie allfälliger Ausnahmen hinsichtlich der Publikationspflichten gelten die für schweizerische kollektive Kapitalanlagen anwendbaren Bestimmungen sinngemäss (Abs. 3).

5. Titel: Revision und Aufsicht

1. Kapitel: Revision

Art. 134 Organisation

Dieser Artikel entspricht im Wesentlichen Artikel 79 AFV; als zusätzliche Voraussetzung sieht er jedoch neu vor, dass die Revisionsstellen ihren Sitz in der Schweiz haben müssen und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung wenigstens über je vier Gesellschafterinnen und Gesellschafter verfügen (Abs. 2). Damit wird diese Bestimmung an Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe b BankV und Artikel 32 Absatz 2 BEHV angepasst.

Art. 135 Voraussetzungen der Anerkennung

Diese Bestimmung entspricht materiell Artikel 80 AFV. Absatz 1 Buchstabe a ist neu formuliert und übernimmt den Wortlaut von Artikel 35 Absatz 2 Buchstabe a BankV und Artikel 32 Absatz 3 Buchstabe b BEHV. Neu formuliert ist auch Buchstabe g (vgl. Art. 32 Abs. 3 Bst. a BEHV), wobei man der Tatsache, dass Revisionsgesellschaften traditionsgemäss auch Dienstleistungen im Steuer- und Beratungsbereich erbringen, Rechnung trägt und dementsprechend „ausschliesslich“ streicht.

Art. 136 Erleichterte Voraussetzungen der Anerkennung

Die Revision der beaufsichtigten Finanzintermediäre ist ein hart umkämpfter Markt, den sich einige grosse, entsprechend spezialisierte Revisionsgesellschaften untereinander aufteilen. Der Zugang zu diesem Markt gestaltet sich für andere Revisionsgesellschaften als relativ schwierig, denn sie müssen hohen, im BankG, BEHG und AFG/KAG verankerten Anforderungen genügen.

Aufgrund der Anforderungen im geltenden Gesetz kann die Prüfung von Banken, Effektenhändlern und Anlagefonds nur von einigen wenigen anerkannten Revisionsgesellschaften durchgeführt werden (vgl. Jahresbericht EBK 2005, S. 141). Die meisten Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter, die in Zukunft dem Gesetz unterstellt sein werden oder sich dem Gesetz freiwillig unterstellen lassen können, werden

nicht durch diese Gesellschaften geprüft, sondern durch kleinere Gesellschaften, die für die Revision der Tätigkeit von Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwaltern ausreichend qualifiziert sind, jedoch die Voraussetzungen für die Prüfung von Banken, Effektenhändlern und kollektiven Kapitalanlagen nicht erfüllen.

Diese Bestimmung kommt den Wünschen des Verbands schweizerischer Vermögensverwalter (nachstehend VSV) entgegen. Die unterstellten Vermögensverwalter können somit weiterhin ihre gewohnte externe Revisionsstelle beauftragen, vorausgesetzt, sie erfüllt die Voraussetzungen, die in der Gesetzesbestimmung verankert sind, welche den Vorschlägen des VSV weitgehend Rechnung trägt.

Ferner ist vorgesehen, dass die Revisionsstellen der Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen, die keine Banken, Fondsleitungen oder Effektenhändler sind, ebenfalls in den Genuss dieses erleichterten Anerkennungsverfahrens kommen können.

Schliesslich soll durch solche Revisionsstellen auch der Nachweis über die Einhaltung der Voraussetzungen nach Artikel 2 Absatz 3 Buchstaben a und b des Gesetzes und damit die Nichtunterstellung von Investmentgesellschaften erbracht werden können.

Art. 138 Unabhängigkeit

Diese Bestimmungen entsprechen materiell Artikeln 81 und 83 AFV und übernehmen die Grundsätze aus Artikel 36 BankV und 33 BEHV.

Art. 139 Pflichten

Die Pflichten der Revisionsstelle, denen in diesem Artikel Rechnung getragen wird, sind einerseits aus Artikel 82 AFV und andererseits aus den entsprechenden aktuellen Bestimmungen der BankV (Art. 38) und BEHV (Art. 34) übernommen. Damit wird in diesem Punkt eine materielle Übereinstimmung zwischen der Gesetzgebung über Kollektivanlagen und derjenigen über die Banken und Börsen ermöglicht.

2. Kapitel: Aufsicht

Art. 140 Ernennung eines Sachwalters
Art. 141 Fortführung der kollektiven Kapitalanlage

Diese Bestimmungen entsprechen materiell Artikeln 28 und 84 AFV.

Art. 142 Form der einzureichenden Dokumente

Bereits der Zweckartikel des KAG (Art. 1) nennt als eines der Ziele des Gesetzes die Transparenz. Der mündige Anleger soll seinen Investitionsentscheid auf der Basis von vollständigen (sämtliche in der Schweiz zum Vertrieb zugelassenen kollektiven Kapitalanlagen) und einfach zugänglichen (zentral an einem Ort) Informationen treffen können. Vor diesem Hintergrund ist die Kompetenz der Aufsichtsbehörde nach Artikel 144 KAG zu sehen, von den Marktteilnehmern Daten zu erheben (vgl. auch Botschaft zum KAG S. 6485 f.).

Die Aufsichtsbehörde möchte den Anlegern auf einer Internetplattform diese Informationen zur Verfügung stellen. Diese setzen sich einerseits aus Stammdaten wie Fondsname, Domizil, Anlagenverwalter, Rechtsform etc. und Bewegungsdaten wie NAV, Volumen, TER, PTR etc. zusammen. Anderseits gehören dazu auch Dokumente wie Prospekt, vereinfachter Prospekt, Fondsvertrag, Statuten, Anlagereglement, Jahres- und Halbjahresbericht etc. Damit diese aufgeschaltet werden können, soll die Aufsichtsbehörde die Form der Zustellung wie beispielsweise ein elektronisches Format bestimmen können (Abs. 1).

Nach Artikel 144 KAG kann die Aufsichtsbehörde die Datenerhebung an einen Dritten delegieren (Outsourcing). Wird von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht, so sollen die Daten wie auch die Dokumente an diese zentrale Stelle geliefert werden. Um allfälligen Auseinandersetzungen, ob Dokumente auch unter Daten subsumiert werden können, vorzubeugen, soll mit Absatz 2 im Sinn der Rechtssicherheit die (nötige) Rechtsgrundlage geschaffen werden.

6. Titel: Schluss- und Übergangsbestimmungen

Art. 144 Übergangsbestimmungen

Absatz 1 entspricht, dem erweiterten Geltungsbereich des Gesetzes Rechnung tragend, Artikel 87 Absatz 1 AFV. Grundsätzlich gilt damit die neue Verordnung unmittelbar nach Inkrafttreten. Von den sieben vorgesehenen Übergangsbestimmungen sind folgende hervorzuheben:

Da Solidarbürgschaften im Gegensatz zum geltenden Recht aufgrund der komplizierten Ausgestaltung und der geringen praktischen Bedeutung nicht mehr als eigene Mittel einer Fondsleitung anerkannt werden, müssen Letztere nach Ablauf eines Jahres ab Inkrafttreten der KKV die Eigenmittelbestimmungen anderweitig erfüllen (Abs. 5).

Die Aufsichtsbehörde gewährte zahlreichen Anlagefonds für institutionelle Anleger gestützt auf Artikel 2 Absatz 2 AFV umfangreiche Ausnahmen, indem sie bestimmte Gesetzesbestimmungen für nicht anwendbar erklärte. Diese Ausnahmen sollen auch nach neuem Recht gültig bleiben. Aus Gründen der Rechtssicherheit braucht es daher eine „Grandfathering-Klausel“ (Abs. 7).

Anhang I / Anhang II

Beide Anhänge sind aufgrund des erweiterten Geltungsbereiches des Gesetzes entsprechend modifiziert. Im Wesentlichen entsprechen die Inhalte beider Prospektformen den geltenden Bestimmungen.

Anhang III

Aufgrund der Einführung neuer Rechtsformen (SICAV, Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen, SICAF) muss die Handelsregisterverordnung vom 7. Juni 1937 um verschiedene Artikel ergänzt werden. Des Weitern ist die Verordnung vom 3. Dezember 1954 über die Gebühren für das Handelsregister anzupassen.