Erläuterungsbericht zur KAV

Juli 2006

Inhaltsverzeichnis

Einleitung **4**

Erläuterungen zu einzelnen Artikeln **5**

1. Titel: Allgemeine Bestimmungen 5

1. Kapitel: Zweck und Geltungsbereich 5

2. Kapitel: Kollektive Kapitalanlagen 6

3. Kapitel: Bewilligung und Genehmigung 8

1. Abschnitt: Allgemein 8

2. Abschnitt: Bewilligungsvoraussetzungen für Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen 13

3. Abschnitt: Bewilligungsvoraussetzungen für Vertriebsträger 15

4. Kapitel: Verhaltensregeln 15

2. Titel: Offene kollektive Kapitalanlagen 16

1. Kapitel: Vertraglicher Anlagefonds 16

1. Abschnitt: 16

Mindestvermögen 16

2. Abschnitt: Fondsvertrag 17

3. Abschnitt: Fondsleitung 18

2. Kapitel: Investmentgesellschaft mit variablem Kapital 20

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen 20

2. Abschnitt: Organisation 22

3. Kapitel: Arten der offenen kollektiven Kapitalanlagen und Anlagevorschriften 23

1. Abschnitt: Gemeinsame Bestimmungen 23

2. Abschnitt: Effektenfonds 23

3. Abschnitt: Immobilienfonds 24

4. Abschnitt: Übrige Fonds 26

4. Kapitel: Gemeinsame Bestimmungen 27

1. Abschnitt: Depotbank 27

2. Abschnitt: Prospekt und vereinfachter Prospekt 28

3. Abschnitt: Stellung der Anlegerinnen und Anleger 28

4. Abschnitt: Offene kollektive Kapitalanlagen mit Teilvermögen 28

5. Abschnitt: Umstrukturierung und Auflösung 29

3. Titel: Geschlossene kollektive Kapitalanlagen 29
1. Kapitel: Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen 29
2. Kapitel: Investmentgesellschaft mit festem Kapital 31
4. Titel: Ausländische kollektive Kapitalanlagen 31
1. Kapitel: Genehmigung 31
2. Kapitel: Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen 32
5. Titel: Revision und Aufsicht 32
1. Kapitel: Revisionsstellen 32
2. Kapitel: Aufsicht 33
6. Titel: Schluss- und Übergangsbestimmungen 33
Anhang I / Anhang II 34
Anhang III 34

Einleitung

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

Der vorliegende Entwurf der Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagenverordnung, KAV) berücksichtigt die von den beiden Räten gegenüber dem bundesrätlichen Entwurf vom 23. September 2005 beschlossenen Änderungen.

Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates hat im Übrigen beschlossen, dass die KAV ihr zur Konsultation vorzulegen sei. Dies soll im Oktober geschehen. Damit soll sichergestellt werden, dass KAG, KAV und die Kollektivanlagenverordnung der Eidg. Bankenkommission (KAV-EBK) auf den 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt werden können.

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. Anschliessend müssen die Anlageentscheide von den Mitgliedern selbst getroffen werden, was es ihnen faktisch verbietet, einen externen Vermögensverwalter zu beauftragen, der für ihre Rechnung handelt. 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 Investment-Klubs). Die Information über den Anlagebestand erfolgt in Form einer periodischen Rechenschaftsablage an die Mitglieder, und zwar mehrmals im Jahr.

Art. 2 Öffentliche Werbung

Der Begriff der öffentlichen Werbung ist bedeutsam; zum einen bei den internen Sondervermögen als Abgrenzungskriterium zu den kollektiven Kapitalanlagen, zum andern stellt sie bei den ausländischen kollektiven Kapitalanlagen 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 Werbung ausschliesslich an qualifizierte Anlegerinnen und Anleger im Sinne von Artikel 10 Absatz 3 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 und Inventarwerten in den Medien durch be-

aufsichtigte Finanzintermediäre keine Kontaktangaben wie zum Beispiel Telefonnummern, normale oder elektronische Adressen oder Weblinks enthalten darf. Sofern im Rahmen der Publikation von Preisen, Kursen und Inventarwerten keine solchen Angaben veröffentlicht werden, liegt keine öffentliche Werbung vor, und zwar unabhängig davon, ob die ausländische kollektive Kapitalanlage bewilligt ist oder nicht. Angestrebt wird damit der Anlegerschutz, namentlich die Verhinderung der Umgehung von Artikel 2 Absatz 4 KAG, indem den nicht-qualifizierten Anlegerinnen und Anlegern der Zugang zu unbewilligten ausländischen Kollektivanlagen erschwert wird.

Art. 3 Strukturierte Produkte

Dieser Artikel setzt Artikel 5 KAG um und präzisiert die Vertriebsmodalitäten sowie den vereinfachten Prospekt.

Ein strukturiertes Produkt darf in der Schweiz nur von einem beaufsichtigten Finanzintermediär gemäss Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a KAG vertrieben werden, der eine Niederlassung in der Schweiz hat (Abs. 1). Auch wenn ein strukturiertes Produkt nicht von einem beaufsichtigten Finanzintermediär ausgegeben oder garantiert wird, sind den Anlegerinnen und Anlegern die in Artikel 11 BEHG verankerte Transparenz und der entsprechende Schutz sowie die Einhaltung der Verhaltensregeln für Effektenhändler der Schweizerischen Bankiervereinigung zu gewährleisten. Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn der Finanzintermediär eine Niederlassung in der Schweiz hat.

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 EBK anerkannt sind (Abs. 3).

2. Kapitel: Kollektive Kapitalanlagen

Art. 4 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 Anleger anerkannt. Buchstabe b ist notwendig, um eine Rückdelegation der Vermögensverwaltung an die einzige Anlegerin beziehungsweise den einzigen Anleger auszuschliessen. Liesse man nämlich eine Rückdelegation zu, so wäre das für kollektive Kapitalanlagen zwingende Element der Fremdverwaltung nicht mehr erfüllt (vgl. Art. 7 Abs. 1 KAG).

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

Die in Absatz 3 statuierte Mindestanzahl an Kommanditärinnen bzw. Kommanditären ist aufgrund der geltenden Steuergesetzgebung notwendig, um auszuschliessen, dass diese direkt auf die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft Einfluss nehmen können. Im Übrigen ist die Aufnahme einer Mindestanzahl in die Verordnung schon in der Botschaft (S. 6418) vorgesehen.

Art. 5 Qualifizierte Anlegerinnen und Anleger

Mit der Einführung von „vermögenden Privatpersonen“ 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.“

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 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. Aus diesen Gründen ist es gerechtfertigt, die Schwelle für vermögende Privatpersonen („High networth individuals“) hoch anzusetzen. Es muss sich um Personen handeln, welche die finanziellen Mittel besitzen, um sich professionell beraten zu lassen. Gespräche zwischen verschiedenen Banken und der Aufsichtsbehörde ergaben dabei, dass diese Personen nicht bloss „vermögend“, sondern „sehr vermögend“ sind.

Der Betrag von 5 Millionen Franken 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 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 Veröf-

fentlichung 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 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 wäre 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 5 Absatz 1 KAV („Finanzanlagen“), zum andern gemäss EU-Prospektrichtlinie mindest zwei der oben genannten Kriterien kumulativ erfüllt sein müssen, während gemäss Artikel 5 Absatz 1 KAV einzig auf die Finanzanlagen abgestellt wird.

Artikel 5 Absatz 1 entspricht im Übrigen dem Ansatz, wie er in der Revision des EBK-RS 03/1 „Öffentliche Werbung / Anlagefonds“ verfolgt wurde (vgl. RZ 16a und 16b). Die Revision trat am 1. April 2006 in Kraft und wurde von der Branche begrüsst.

Bereits nach heutiger Praxis der Aufsichtsbehörde gilt Werbung an Kunden unabhängiger Vermögensverwalter unter gewissen Voraussetzungen als nicht öffentlich (vgl. EBK-RS 03/1 RZ 16). Mit anderen Worten wird diesen Kunden innerhalb ihrer Kundenbeziehung ein geringeres Schutzbedürfnis unterstellt. Konsequenterweise werden sie, sofern die in Absatz 2 statuierten Voraussetzungen eingehalten sind, auch als qualifiziert angesehen.

3. Kapitel: Bewilligung und Genehmigung

1. Abschnitt: Allgemein

Art. 6 Bewilligungsunterlagen

In diesem Artikel werden die notwendigen Dokumente genannt, in welchen die Organisation der Bewilligungsträger geregelt wird. Gemäss Artikel 13 sind diese Dokumente auch bei einer Änderung der Organisation der Aufsichtsbehörde zur Bewilligung zu unterbreiten.

Art. 7 Ausnahmen von der Bewilligungspflicht

Bereits nach geltendem Recht benötigen Fondsleitungen, Banken, Effektenhändler, die schweizerische Post sowie Versicherungseinrichtungen keine Bewilligung als Ver-

triebsträger (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).

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, 98 Abs. 1 und 110 Bst. a KAG).

Art. 8 Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen

Die 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 18 ff.

Art. 9 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 Art. 11) 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. 10 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 9.

Art. 11 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 vollzeitangestellte Mitarbeitende mit Zeichnungsberechtigung verfügen (Art. 43 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. 12 Finanzielle Garantien

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

Art. 13 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. Sofern die Änderungen nicht im Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen sind, kann die Aufsichtsbehörde eine Anpassung des Produkts verlangen. Dies entspricht dem geltenden Recht.

Art. 14 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 (Pro-

dukt). Aufgrund der gemischten Natur der neuen Gesellschaftsformen, die sowohl Institut als auch Produkt sind, ist diese differenzierte Regelung daher notwendig.

Absatz 3 Buchstabe a ist eine Ergänzung zum bestehenden Recht.

Art. 15 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 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. 16).

Art. 16 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. 17)

Im Gegensatz zum bundesrätlichen Entwurf lässt das KAG auch ein vereinfachtes Genehmigungsverfahren für offene kollektive Kapitalanlagen für das Publikum zu. In Absatz 2 sind die Fristen dieses Verfahrens 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 Änderung der Dokumente. Im Gegenzug sind die Fristen des Verfahrens teilweise etwas länger.

Art. 17 Nachträgliche Änderung von Dokumenten

Die Aufsichtsbehörde kann bei Produkten, die ausschliesslich für qualifizierte Anlegerinnen und Anleger sind, eine nachträgliche Änderung der Dokumente verlangen. Dies ist insofern vertretbar, als sich diese Anlegerinnen und Anleger durch ein geringeres Schutzbedürfnis auszeichnen. Zudem müssen die Anlegerinnen und Anleger auf diese Änderungsmöglichkeit hingewiesen werden. Sollte die Aufsichtsbehörde eine Änderung verlangen, müssen die Anlegerinnen und Anleger 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. 40 KAV).

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

Art. 18 Mindestkapital und Sicherheitsleistung
Art. 19 Kapitalbestandteile
Art. 21 Anrechenbare eigene Mittel
Art. 22 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 wird reduziert, weil Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter andere Funktionen und Risiken als Effektenhändler haben: Im Gegensatz zu Effektenhändlern führen sie zum Beispiel keine Kundenkonti und -depots.

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. 22 Bst. d).

Art. 20 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 derzeitigem Recht für Fondsleitungen geltende Obergrenze für eigene Mittel (Cap) von 20 Mio. CHF übernommen (Art. 16 AFV).

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. 23 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. 24 Vereinbarung

Diese Bestimmung beschlägt Rechte und Pflichten aller Mandate 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. 25 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. 26 Richtlinien von Branchenorganisationen

Die Swiss Funds Association (SFA) hat für Anlagefonds 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. 27 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. 28 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 des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG) vom 24. März 1995.

3. Abschnitt: Bewilligungsvoraussetzungen für Vertriebsträger

Art. 29 Bewilligungsvoraussetzungen

Dieser Artikel entspricht materiell Artikel 22 Absatz 1 Buchstaben d – f sowie Absatz 2 und 3 AFV. Die Höhe der Berufshaftpflichtversicherung wurde präzisiert.

Da für einen Vertriebsträger die Bestimmungen von Artikel 14 KAG und Artikel 6 ff. KAV gelten, konnte in diesem Artikel auf eine Übernahme von Artikel 22 Absatz 1 Buchstaben a – c AFV verzichtet werden.

4. Kapitel: Verhaltensregeln

Art. 30 Treuepflicht

Dieser Artikel entspricht materiell 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 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.

Art. 31 Besondere Treuepflicht bei Immobilienanlagen

Auch dieser Artikel entspricht materiell dem geltenden Recht. Aufgrund der Spezialität von Immobilienanlagen und damit verbunden 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.

Art. 32 Sorgfaltspflicht

Dieser Artikel hat kein Pendant in der heutigen Verordnung. Die minimale Funktionentrennung orientiert sich an Ziff. 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. 33 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 verschie-

denen 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 schliesslich 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. 34

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 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 bestehen.

Anzumerken bleibt, dass der Betrag von 10 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. 35 Richtlinien der Anlagepolitik
Art. 36 Ausgabe- und Rücknahmepreis; Zuschläge und Abzüge

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

Art. 37 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 Pauschalkommissionen, wie sie heute oft in höchst unterschiedlicher und daher für die Anlegerinnen und Anleger nicht transparenter Weise verwendet werden, nur noch zulässig sind, sofern damit sämtliche Vergütungen und Nebenkosten, also auch sämtliche Abgaben und Kommissionen für den An- und Verkauf der Anlagen (sog. Transaktionskosten), abgedeckt sind. Die Begriffe „Pauschalkommission“ und „All-in-Fee“ sind mithin als Synonyme zu verstehen, und deren missverständliche Verwendung soll verboten werden. Selbstverständlich steht es den Bewilligungsträgern jedoch nach wie vor offen, aus der Verwaltungskommission bestimmte Nebenkosten zu bezahlen. Mischmodelle sind somit weiterhin möglich.

Neu sind auch die Absätze 56 und 67, die sich auf die Transparenzrichtlinie der SFA beziehen, ohne jedoch konkret zu werden. Dies ermöglicht, künftigen Entwicklungen gerecht zu werden.

Art. 38 Publikationsorgane

Neu können auch elektronische Medien (z.B. die Website der Fondsleitung oder der SICAV) als Publikationsorgane bezeichnet werden (vgl. Abs. 1). So kann namentlich die Veröffentlichung des Nettoinventarwertes (vgl. Art. 83 Abs. 3 KAG) oder die Schaffung bzw. Aufhebung von Anteilsklassen (vgl. Art. 39 Abs. 1) nunmehr ausschliesslich auf diesem Kommunikationsweg erfolgen. Materiell wichtige Mitteilungen haben jedoch in allen Publikationsorganen zu erfolgen (vgl. Abs. 2), da nur so die Erreichung aller Anleger (Internetanschluss ist nach wie vor nicht in jedem Haushalt vorhanden) sichergestellt ist.

Art. 39 Anteilsklassen

Die Schaffung, Vereinigung und Auflösung 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 sinngemäss anwendbar. Somit steht ihnen ein Einwendungsrecht zu.

Die Auflösung 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. 40 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.

Da einzig die Veröffentlichung in den Printmedien nachträglich eindeutig verifizierbar ist, wird für den Beginn des Fristenlaufs ausschliesslich auf dieses Medium abgestellt (vgl. Abs. 2).

3. Abschnitt: Fondsleitung

Art. 41 Hauptverwaltung in der Schweiz
Art. 42 Mindestkapital

Diese Artikel entsprechen weitgehend dem geltenden Recht (Art. 9 und 11 AFV). Neu aufgenommen wurde in Artikel 41 Buchstabe a der Verweis auf die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben gemäss Artikel 716a OR.

Art. 43 Organisation
Art. 44 Unabhängigkeit

Artikel 43 Absatz 1 entspricht Artikel 12 Absatz 1 AFV. Artikel 43 Absatz 2 sowie Artikel 44 basieren auf dem EBK-RS 96/5.

Art. 45 Ausübung des Fondsgeschäftes

Diese Bestimmungen entsprechen im Wesentlichen Artikel 10 AFV.

Art. 46 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 Regelung unter geltendem Recht ist diesbezüglich zu kompliziert und kaum mehr praxisrelevant. In Artikel 139 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. 47 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. 48 Geschäftsbericht
Art. 49 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. 50 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. 51 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. 53 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. 54 Begriff und Höhe der eigenen Mittel

Die eigenen Mittel müssen von den Unternehmeraktionärinnen und -aktionären bar eingebracht werden (Abs. 1). Nach der Einbringung bilden sie Teil des Vermögens der SICAV und werden, wie auch die Mittel der Anlegeraktionärinnen und -aktionäre, investiert. Es ist zulässig, eine SICAV in Form eines Umbrella-Fonds zu errichten, in dem ein Teilvermögen eine sichere, stabile Anlagepolitik verfolgt (z.B. durch Investitionen 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.

Von den betriebsnotwendigen Aktiven gemäss Absatz 2 Buchstabe c sind die betriebsfremden Aktiven zu unterscheiden. Mit letzteren sind die Aktiven gemeint, die für die kollektive Kapitalanlage typisch sind und so auch bei einem vertraglichen Anlagefonds Teil des Fondsvermögens wären (Produkt). Bei einem Aktienfonds sind dies beispielsweise Aktien. Die betriebsnotwendigen Aktiven entsprechen demgegenüber Aktiven, die bei einem vertraglichen Anlagefonds zum Eigentum der Fondsleitung gehören würden (Institut). Dies sind beispielsweise Mobiliar, Computer, etc. Diese betriebsnotwendigen Aktiven lassen sich weiter unterteilen, abhängig davon, ob sie für die unmittelbare Ausübung der Tätigkeit der SICAV unerlässlich sind oder nicht. Durch diese Rege-

lung soll verhindert werden, dass eine SICAV (auf Kosten der Anlegerinnen und Anleger) zum Beispiel Luxusautos oder Privatjets kauft und diese zur Deckung der eigenen Mittel verwendet.

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. 55 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 wären diese Grundsätze 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) Kommissionen, 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. 60 Abs. 3).

Art. 56 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. 58 Anlage in eigene Aktien

Mit dem Verbot, eigene Aktien zu halten (Art. 42 Abs. 2 KAG), soll verhindert werden, dass die SICAV mittels Fremdfinanzierung zurück gegebene 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 könne, auf diese Möglichkeit zurück.

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

Art. 60 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. 55). Durch eine Zerlegung („Split") oder Zusammenlegung („Reverse-Split") könnte die Bestimmung von Artikel 55 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. 61 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 haben 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. 40 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. 62 Verwaltungsrat

In Bezug auf Absatz 1 Buchstabe d ist Folgendes anzuführen: Heutzutage ist eine SICAV in Form eines Umbrella-Fonds eher die Regel als die Ausnahme. Die Schaffung neuer Teilvermögen muss jederzeit möglich sein. Aufwendig wäre die Schaffung je-

doch, 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.

Art. 63 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) einmal 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 umfassen 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.

3. Kapitel: Arten der offenen kollektiven Kapitalanlagen und Anlagevorschriften

1. Abschnitt: Gemeinsame Bestimmungen

Art. 64 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. 65 Gegenstand von Umbrella-Fonds

Dieser Artikel korrespondiert 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 68 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. 68 Derivative Finanzinstrumente

Neu ist einzig 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. Diese Grenze des Gesamtengagements von insgesamt 210 Prozent des Nettofondsvermögens wird in Absatz 3 übernommen.

Art. 79 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. 81 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 durch die Richtlinien 2001/107/EG und 2001/108/EG geänderte EU-Richtlinie 85/611/EWG (OGAW/UCITS III) 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. 68 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 KAV-EBK geregelt werden. Zur besseren Verständlichkeit werden die „Zugelassenen Anlagen und Beschränkungen" nach Artikel 46 AFV neu in zwei verschiedenen Artikeln geregelt (Art. 82 und 83).

Art. 82 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).

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

Art. 83 Risikoverteilung und Beschränkungen

Materiell entspricht dieser Artikel im Wesentlichen Artikel 46 AFV.

Art. 84 Beherrschender Einfluss der Fondsleitung und der SICAV bei gewöhnlichem Miteigentum
Art. 85 Verbindlichkeiten; kurzfristige festverzinsliche Effekten und kurzfristig verfügbare Mittel
Art. 86 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. 86).

Art. 87 Derivative Finanzinstrumente

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

Art. 88 Bewertung von Grundstücken bei Erwerb oder Veräusserung
Art. 89 Bewertung der zur kollektiven Kapitalanlage gehörenden Grundstücke
Art. 90 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 88 entspricht im Wesentlichen Artikel 39 Absatz 2 AFG.

Artikel 89 Absatz 1 entspricht dem ersten Teil der Bestimmung aus Artikel 39 Absatz 4 AFG. Artikel 89 Absatz 2 ist neu, Artikel 89 Absatz 3 entspricht Artikel 49 Absatz 2 AFV, Artikel 89 Absatz 4 entspricht Artikel 39 Absatz 5 AFG, Artikel 89 Absatz 5 entspricht dem zweiten Teil der Bestimmung aus Artikel 39 Absatz 4 AFG.

Artikel 90 schliesslich entspricht materiell der Bestimmung von Artikel 39 Absatz 3 AFG.

Art. 91 Publikationspflicht

Diese Bestimmung entspricht Artikel 49 Absatz 1 AFV.

Art. 92 Sonderbefugnisse

Absatz 1 entspricht materiell im Wesentlichen Artikel 40 Absatz 3 AFG, Absatz 2 entspricht Artikel 40 Absätze 1 und 2 AFG.

Art. 93 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 Immobi-

lienfondsbranche eignet sich die weitere Konkretisierung dieser Bestimmung besser für die entsprechende Branchenorganisation (SFA).

Art. 94 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

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. 96 Zulässige Anlagen

Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen Artikel 43 AFV. Aufgrund der wachsenden Bedeutung strukturierter Produkte sind diese neu ausdrücklich erwähnt (Abs. 1 Bst. g).

Während Absatz 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 Möglichkeit, 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. 97 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. 68 Abs. 3 KAV).

Absatz 2 Buchstabe c ist für übrige Fonds für alternative Anlagen vorgesehen, welche im Gegensatz zu den sogenannten Funds of Hedge Funds Direktinvestitionen tätigen. Hier soll das Gesamtengagement auf 600 Prozent des Nettofondsvermögens begrenzt werden, was einem Hebel von 6 x entspricht. In der Praxis verwenden direkt investierende Hedge Funds meistens einen wesentlich tieferen Hebel.

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, da-

mit der Anleger die mit dem Erwerb von Anteilen verbundenen Risiken einschätzen kann.

Art. 98 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 98 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. 100 Informationspflicht
Art. 101 Aufgaben

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

Art. 102 Wechsel der Depotbank; Einwendungsfrist, Inkrafttreten und Barauszahlung

Die Bestimmungen von Artikel 40 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. Sofern die Statuten nichts anderes vorsehen, beschliesst die Generalversammlung der SICAV den Wechsel der Depotbank. In jedem Fall muss der Beschluss zum Wechsel der Depotbank in den Publikationsorganen der SICAV veröffentlicht werden, um eine transparente Information und einen angemessenen Anlegerschutz zu gewährleisten (Abs. 2 und 3).

2. Abschnitt: Prospekt und vereinfachter Prospekt

Art. 103 Prospekt
Art. 104 Vereinfachter Prospekt

Diese beiden Artikel entsprechen im Wesentlichen den geltenden Artikel 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 muss.

3. Abschnitt: Stellung der Anlegerinnen und Anleger

Art. 105 Einzahlung; Verurkundung von Anteilen

Dieser Artikel entspricht materiell Artikel 24 AFV.

Art. 106 Ausnahme vom Recht auf jederzeitige Rückgabe

Absatz 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 des Anlegers.

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

Art. 107 Aufschub der Rückzahlung

Dieser Artikel entspricht materiell Artikel 26 AFV.

Art. 108 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. 109 Teilvermögen

Dieser Artikel entspricht Artikel 7 AFV.

Art. 110 SICAV mit Klassen und Teilvermögen

Nach Absatz 2 erfolgt die Schaffung, Vereinigung und Auflösung von Anteilsklassen bei der SICAV sinngemäss wie beim Anlagefonds (vgl. Art. 39). 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. 39 Abs. 3).

Absatz 3 enthält eine Transparenzvorschrift, um Anlegerinnen und Anleger auf das zusätzliche Haftungsrisiko hinzuweisen.

5. Abschnitt: Umstrukturierung und Auflösung

Art. 111 Voraussetzungen für die Umstrukturierung

Absatz 1 ist bewusst auf den vertraglichen Anlagefonds beschränkt und entspricht 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. 112 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. 113 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. 114 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 51.

Art. 115 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. Insofern muss sie 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 250'000 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 für die Änderung der Bewilligungs- und Genehmigungsvoraussetzungen beim Komplementär (Abs. 3).

Art. 116 Gesellschaftsvertrag

Absatz 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. Durch die in Absatz 3 genannten Voraussetzungen sollen steuertechnisch schwierige Abgrenzungsfragen vermieden werden (Abs. 3 Bst. b). Ausserdem soll sichergestellt werden, dass die geschäftsführende Person kein Insiderwissen ausnützen kann (Abs. 3 Bst. c).

Art. 117 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 Eigen-

schaften 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 sogenannte 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 Beteilungen, Genussrechte und Genussscheine sowie Wandel- und Optionsanleihen.

Art. 118 Andere Anlagen

Mit Absatz 1 macht der Bundesrat von seiner Kompetenz gemäss Artikel 103 KAG Gebrauch, andere Anlagen zuzulassen. Zulässig sind Anlagen wie beispielsweise Immobilienprojekte und übrige Fonds für alternative Anlagen (Abs. 2) jedoch nur, wenn sie die Eigenschaften von Risikokapital im Sinne von Artikel 117 aufweisen. Das heisst, dass alternative Anlagen wie Hedge Funds mit Anlagestilen wie „Global Macro“, „Arbitrage“, „Long-Short“ nicht zulässig sind, da diese nicht über die Eigenschaften von Risikokapital verfügen. Der Kreis der zugelassenen Anlagen ist damit eingeschränkt, indem nicht beliebige Anlagestrategien einsetzbar sind.

2. Kapitel: Investmentgesellschaft mit festem Kapital

Art. 119 Zweck

Es gelten dieselben Überlegungen wie zu Artikel 114 und die Erläuterungen zu Artikel 51.

Art. 120 Zulässige Anlagen

Die Anlagemöglichkeiten für übrige Fonds sind sehr vielfältig (vgl. Art. 96) 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. 124 Dahinfallen der Genehmigung
Art. 125 Bezeichnung der ausländischen kollektiven Kapitalanlage

Diese Bestimmungen entsprechen materiell Artikel 57 und 59 AFV.

Art. 126 Schriftlicher Vertretungs- und Zahlstellenvertrag

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

2. Kapitel: Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen

Art. 127 Mindestkapital und Sicherheitsleistung
Art. 128 Berufshaftpflichtversicherung

Artikel 127 entspricht der Bestimmung, welche für Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter gilt (vgl. Art. 18 und 19). Da die Verantwortung der Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen im Gegensatz zu derjenigen der Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter geringer ist, wird das Mindestkapital entsprechend reduziert.

Dafür ist in Artikel 128 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. 129 Publikations- und Meldevorschriften

Diese Bestimmung entspricht materiell Artikel 61 AFV.

5. Titel: Revision und Aufsicht

1. Kapitel: Revisionsstellen

Art. 130 Organisation

Dieser Artikel entspricht im Wesentlichen Artikel 79 AFV; als zusätzliche Voraussetzung sieht er jedoch neu vor, dass die Gesellschaften mit beschränkter Haftung wenigstens vier Gesellschafterinnen und Gesellschafter zählen (Abs. 2); damit wird diese Bestimmung an Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe b BankV und Artikel 32 Absatz 2 BEHV angepasst.

Art. 131 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.

Art. 132 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 relativ schwierig, denn sie müssen hohen, im BankG, BEHG und AFG/KAG verankerten Anforderungen genügen.

Gemäss geltendem Gesetz kann die Prüfung von Banken, Anlagefonds und Effektenhändlern 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 Anlagefonds 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.

Für die Umsetzung dieser materiellen Bestimmungen wird den betroffenen Revisionsgesellschaften ein Jahr eingeräumt (vgl. Art. 139 Abs. 7).

Art. 134 Unabhängigkeit

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

Art. 135 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. 136 Einsetzung eines Sachwalters
Art. 137 Fortführung der kollektiven Kapitalanlage

Diese Bestimmungen entsprechen materiell Artikel 28 und 84 AFV.

6. Titel: Schluss- und Übergangsbestimmungen

Art. 139 Übergangsbestimmungen

Absatz 1 entspricht, dem erweiterten Geltungsbereich des Gesetzes Rechnung tragend, Artikel 87 Absatz 1 AFV. Grundsätzlich gilt damit die neue Verordnung unmittel-

bar nach Inkrafttreten. Von den sechs 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 KAV die Eigenmittel-Bestimmungen anderweitig erfüllen (Abs. 4).

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. 6).

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.