

Entwurf für ein

Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen

(Kollektivanlagengesetz, KAG)

Auswirkungen auf
Investmentgesellschaften
(SICAF)

Ausgangslage

- Geltendes Recht
 - Bundesgesetz über die Anlagefonds von 1994 (Anlagefondsgesetz, AFG)
 - Beschränkung des AFG auf (inländische) Vermögen, die aufgrund eines Kollektivanlagevertrages verwaltet werden und ausländische fondsähnliche Strukturen aufweisen
 - Keine Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (Société d'investissement à capital variable, SICAV)
 - SICAFs unterstehen keiner Aufsicht der EBK
- Anpassungsbedarf an revidierte EU-Regelung

Schwachstellen/Lücken des AFG

- AFG lässt (offene) schweizerische Fonds nur in Vertragsform zu; im Ausland existieren regelmässig auch gesellschaftsrechtliche Formen kollektiver Kapitalanlagen (SICAV etc.)
- Auflegung von (offenen) Private-Equity-Funds schweizerischen Rechts nicht möglich (nicht von „übrigen Fonds“ gem. Art. 35 Abs. 6 AFG erfasst)
- Keine Erleichterungen beim Vertrieb an vermögende Privatkunden (anders als bei institutionellen Anlegern mit professioneller Tresorerie)
- Differenzen zur aktuellen EU-Regelung (Richtlinie betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren, OGAW-Richtlinie; EU-Produkterichtlinie und EU-Fondsdienstleistungsrichtlinie)
- Steuernachteil: Verrechnungssteuer auf Ausschüttungen bei schweizerischen Fonds

Ziele der Totalrevision des AFG

- **Anpassung** der schweizerischen Gesetzgebung an geltende EU-Regelungen
- **Ausbau** zu umfassender Gesetzgebung über kollektive Kapitalanlagen (KKA)
 - Total-, statt Teilrevision AFG → Neubenennung KAG
- **Stärkung** des „Fondsplatzes“ Schweiz
 - Schaffung neuer Anlageträger: SICAV, Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen
 - Steuerreformen
- **Anlegerschutz** verbessern
 - Unterstellung der Investmentgesellschaften mit festem Kapital (SICAF)
 - Unterstellung der Asset Manager von KKA unter EBK Aufsicht
 - Schaffung zusätzlicher Transparenz
 - Unterscheidung zwischen „gewöhnlichen“ und „qualifizierten“ Anlegern

Geltungsbereich

- Dem KAG unterstellt sind:
 - Kollektive Kapitalanlagen und alle Personen, die diese verwalten oder aufbewahren (Art. 2 Abs.1)
 - Ausländische kollektive Kapitalanlagen, für die in oder von der Schweiz aus öffentlich geworben wird (Art. 2 Abs. 4)
- Nicht unterstellt sind:
 - Operative Gesellschaften, die eine unternehmerische Tätigkeit ausüben (Art. 2 Abs. 2 lit. d)
 - Holdinggesellschaften: Gesellschaften, die durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise eine oder mehrere Gesellschaften in einem Konzern unter einheitlicher Leitung zusammenfassen (Art. 2 Abs. 2 lit. e)
 - in der Schweiz börsenkotierte Gesellschaften

Geltungsbereich

- Investmentgesellschaften für qualifizierte Investoren, d.h. sofern:
 - a) ausschliesslich qualifizierte Anleger beteiligt sein dürfen;
 - b) die Aktien auf Namen lauten; und
 - c) eine anerkannte Revisionsstelle der Aufsichtsbehörde jährlich den Nachweis über die Einhaltung dieser Voraussetzungen erbringt.

Qualifizierte Anleger

- Art. 10 b KAG:
Neu: Begriff des „qualifizierten Anlegers“:
 - als „qualifizierte Anleger“ gelten vor allem institutionelle Anleger wie Banken, Versicherungen und Vorsorgeeinrichtungen

sowie
 - vermögende Privatpersonen (Schwellenwert: Finanzanlagen über CHF 5 Mio. Höhe und Inhalt kontrovers diskutiert)

Qualifizierte Anleger

Art. 5 E-KAV: Definition qualifizierte Anleger

- Als vermögende Privatperson gilt, wer direkt oder indirekt über Finanzanlagen von mindestens CHF 5'000'000 verfügt.
- problematisch:
 - nur Finanzanlagen
 - hoher Schwellenwert

Qualifizierte Anleger

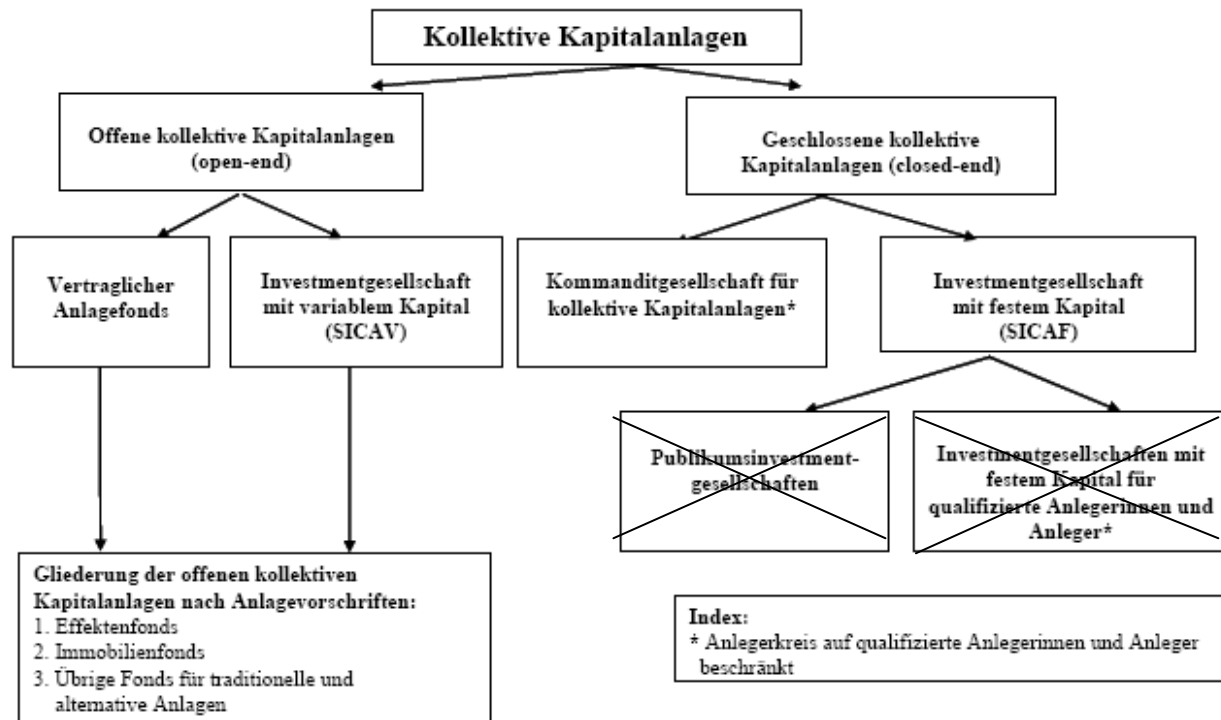
- Anleger, die mit einem unabhängigen Vermögensverwalter einen schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen haben, gelten als qualifiziert, sofern:
 - a) der Vermögensverwalter als Finanzintermediär dem GwG unterstellt ist;
 - b) sie den Verhaltensregeln einer Branchenorganisation unterliegen, die von der Aufsichtsbehörde als Mindeststandards anerkannt sind; und
 - c) der Vermögensverwaltungsvertrag den anerkannten Richtlinien einer Branchenorganisation entspricht.

Kollektive Kapitalanlagen

- Begriff (Art. 7):
 - Vermögen, die von Anlegern zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage aufgebracht und für deren Rechnung verwaltet werden
 - Sofern Anlagebedürfnisse der Anleger in gleichmässiger Weise befriedigt werden
- Arten:
 - Offene kollektive Kapitalanlagen (Art. 8)
 - Geschlossene kollektive Kapitalanlagen (Art. 9)

Übersicht Geltungsbereich

Geltungsbereich des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen



Neuerungen für Investmentgesellschaften mit festem Kapital (SICAF)

- Anwendbarkeit des KAG auf SICAF als geschlossene kollektive Kapitalanlagen (Art. 2 i.V.m. Art. 9)
- Bewilligungspflicht (Anlageträger)
- Genehmigungspflicht (Produkt)
- Regulierung: Firma, Namenaktien, Anlagen/Finanzierung, Anleger, Zwangsrückkauf, Prospekt, Rechenschaftsablage, Revisionsstelle (Art. 110 ff.)
- Bewilligung, Genehmigung und Aufsicht durch EBK
- Haftungsbestimmungen
- Strafbestimmungen

Bewilligungspflicht

- SICAF selbst ist bewilligungspflichtig (Art. 13 Abs. 2 lit. d)
- Asset Manager (sofern ausgelagert) ist bewilligungspflichtig(Art. 13 Abs. 2 lit. f)
- Eintragung ins Handelsregister von neuen SICAF erst nach Erteilung der Bewilligung (Art. 13 Abs. 5)

Bewilligungspflicht

- Bewilligungsvoraussetzungen (Art. 14)
 - Guter Ruf der für die Verwaltung und Geschäftsführung verantwortlichen Personen
 - Guter Ruf der qualifiziert Beteiligten (natürliche und juristische Personen, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, mit mind. 10% Kapital- oder Stimmbeteiligung an der SICAF oder mit anderweitigem massgebenden Einfluss) und Schadlosigkeit ihres Einflusses
 - Interne Vorschriften und angemessene Betriebsorganisation haben Einhaltung gesetzlicher Pflichten zu sichern
 - Ausreichende finanzielle Garantien
 - Zusätzlich im KAG enthaltene Voraussetzungen erfüllt

Genehmigungspflicht

- Statuten
- Anlagereglement
- Änderungen dieser Dokumente
- Genehmigung durch EBK als Aufsichtsbehörde

Bewilligungs- und Genehmigungungsverfahren

- Bundesrat kann vereinfachtes Bewilligungsverfahren schaffen (Art. 17 und Art. 15 EKAV). Vereinfachtes Genehmigungsverfahren, wenn das Fondsreglement:
 - einer Vorlage entspricht, welche die Aufsichtsbehörde als Mindeststandard anerkannt hat (z.B. Musterreglemente oder- prospekte); oder
 - einem Standard entspricht, welchen die Aufsichtsbehörde gegenüber dem jeweiligen Bewilligungsträger als verbindlich anerkannt hat
- Maximalfrist für die Behandlung durch EBK: vgl. Art. 16 EKAV (nicht anwendbar auf SICAF)

Übergangsbestimmungen für SICAF (Art. 157)

- Pflicht zur Meldung bei EBK innert 6 Monate ab Inkrafttreten des KAG
- Übergangsfrist: 1 Jahr ab Inkrafttreten um
 - Anforderungen des KAG durch SICAF zu erfüllen
 - Gesuch um Bewilligung zu stellen
 - Gesuch um Genehmigung zu stellen
- Möglichkeit zur Weiterführung der Tätigkeit bis zum Bewilligungs-/Genehmigungs-Entscheid der EBK
 - EBK entscheidet über Bewilligung/Genehmigung innert 2 Jahren ab Inkrafttreten
- Fristerstreckung durch die EBK in besonderen Fällen möglich

Begriff, Firma, OR, Aktien

- **Begriff der SICAF** (Art. 110)
 - Aktiengesellschaft i.S. des OR
 - Ausschliesslicher Zweck: kollektive Kapitalanlage
 - Aktionärskreis offen (Publikumsinvestmentgesellschaft, d.h. nicht beschränkt auf qualifizierte Anleger)
 - Keine operative oder Holdinggesellschaft
 - nicht in der Schweiz kotiert
- **Firma** muss Bezeichnung der Rechtsform oder Kürzel SICAF enthalten (Art. 111)
- Subsidiäre **Anwendbarkeit des OR** (Art. 112)
- **Namenaktien** vorgeschrieben (Art. 113)
 - Stimmrechts- oder Vorzugsaktien, PS sowie GS unzulässig

Publikumsinvestmentgesellschaft

- Voraussetzungen
 - Vollständige Liberierung aller Anteile (Art. 113)
 - Anlagereglement
 - gemäss E-KAV 120 nur solche Anlagen zulässig wie für übrige Fonds (durch SVIG kritisiert)
 - Depot- und Zahlstelle
 - Zwangsrückkauf (unklar)

Statuten/Anlagereglement

- SICAF hat Anlagereglement zu schaffen (Art. 115) mit Regelung der
 - Anlagen
 - Anlagepolitik
 - Anlagebeschränkungen
 - Risikoverteilung
 - mit Anlagen verbundene Risiken

Prospekt, Rechenschaftsablage, Revisionsstelle

- SICAF sind verpflichtet **Prospekt** zu erstellen (Art. 116, 75 und 77)
- Werbung muss Hinweis auf Prospekt und Bezugsquelle enthalten
- **Rechenschaftsablage** nach aktien-, börsenrechtlichen und sinngemäss nach spezialgesetzlichen Regeln (Art. 117, 89 Abs. 1 lit. a und c-i, 90)
- SICAF müssen eine **Revisionsstelle** (aktienrechtliche und spezialgesetzliche nach Art. 126 ff.) bezeichnen (Art. 118 i.V.m. 126 ff.)
 - Es genügt eine Revisionsstelle, welche die Aufgaben nach Aktienrecht und Art. 126 ff. wahrnimmt

Aufsicht

- Aufsichtsbehörde ist die **EBK** (Art.132)
 - erteilt Bewilligungen
 - erteilt Genehmigungen
 - überwacht Einhaltung der gesetzlichen, vertraglichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften (mittels Berichtspflicht der Revisionsstelle
 - erlässt notwendige Massnahmen (Massnahmenkatalog in Art. 133 ff.)

Massnahmen der EBK

- Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (Art. 133 Abs. 1)
- Sicherheitsleistungen falls Rechte der Anleger gefährdet erscheinen zu (Art. 133 Abs. 2)
- Ersatzvornahme bei Nichtbeachtung von Verfügungen der EBK (Art. 133 Abs. 3)
- Bewilligungs- bzw. Genehmigungsentzug bei nicht mehr gegebenen Voraussetzungen und groben Pflichtverletzungen (Art. 134)
- Liquidation von Bewilligungsträgern, denen die Bewilligung oder Genehmigung entzogen wurde (Art. 134)
- Massnahmen bei nicht bewilligter bzw. genehmigter Tätigkeit (Art. 135)

Verantwortlichkeit

- Haftung für Pflichtverletzungen bei Schädigung von Anlegern (Art. 145)
 - Haftbar: Alle mit der Gründung, Geschäftsleitung, Vermögensverwaltung, Revision oder Liquidation der SICAF befassten Personen (Art. 145 Abs. 1 lit. d)
 - Solidarität und Regress (Art. 146)
 - Verjährung:
 - 5 Jahre nach Kenntnis von Schaden und Ersatzpflichtigem
 - Spätestens 1 Jahr nach Rückzahlung eines Anteils
 - Jedenfalls 10 Jahre nach schädigender Handlung

Strafbestimmungen

- Katalog strafbarer Handlungen in Art. 148 (Auszug)
 - a) Tätigkeit als SICAF ohne Bewilligung
 - d) Öffentliche Werbung für in-/ausländische kollektive Kapitalanlagen ohne Bewilligung/Genehmigung
 - e) Nicht ordnungsgemässe Führung der Geschäftsbücher, Verletzung Aufbewahrungspflicht
 - f) Falschangaben oder Verschweigen wesentlicher Tatsachen, Nichtaufnahme aller vorgeschriebenen Angaben in Jahresrechnung, Jahresbericht, Halbjahresbericht, Prospekt oder vereinfachten Prospekt
 - g) Nicht oder nicht ordnungsgemässe Erstellung, Veröffentlichung, Einreichung oder Prüfung der in f) genannten Dokumente
 - h) Erteilen falscher oder Verweigerung von Auskünften an Revisionsstelle, Untersuchungsbeauftragten, Sachwalter, Liquidator, Aufsichtsbehörde
 - k) Offenbarung von Kundengeheimnissen

Strafbestimmungen II

- Art. 149
 - a) Verstoss gegen Bestimmung über Schutz vor Verwechslung oder Täuschung (Art. 12)
 - b) Angabe unzulässiger, falscher oder irreführender Angaben in Werbung

Ergänzung GwG

- Finanzintermediäre sind:
 - Die Investmentgesellschaften mit variablem Kapital, die Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen, die Investmentgesellschaften mit festem Kapital und die Vermögensverwalter im Sinne des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006⁶³, sofern sie selbst Anteile einer kollektiven Kapitalanlage anbieten oder vertreiben.