92.082

Botschaft
zum revidierten Bundesgesetz über die Anlagefonds
(Anlagefondsgesetz; AFG)

vom 14. Dezember 1992

Sehr geehrte Herren Präsidenten,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir unterbreiten Ihnen den Entwurf zum revidierten Bundesgesetz über die Anlagefonds mit dem Antrag auf Zustimmung.

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, die folgenden parlamentarischen Vorstösse abzuschreiben:

1984	P	84.395	Anlagefonds, Gesetzesänderung (N 5. 10. 1984, Carobbio)
1990	P	90.558	Rahmenbedingungen für den Finanzplatz Schweiz (N 9. 3. 1992, Freisinnig-demokratische Fraktion) Ziff. 3
1990	P	90.622	Rahmenbedingungen für den Finanzplatz Schweiz (N 9. 3. 1992, Schweizerische Volkspartei) Ziff. 3
1990	P	90.652	Rahmenbedingungen für den Finanzplatz Schweiz (N 9. 3. 1992, Christlich-demokratische Fraktion) Ziff. 3

Wir versichern Sie, sehr geehrte Herren Präsidenten, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

14. Dezember 1992

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Vizepräsident: Ogi
Der Bundeskanzler: Couchepin

Übersicht

Mit der vorliegenden Botschaft beantragt der Bundesrat die Totelrevision des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über die Anlagefonds.

Es werden im wesentlichen folgende Ziele verfolgt:

- *Wiederherstellung der Konkurrenzfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz und Steigerung seiner Attraktivität auf europäischer und internationaler Ebene;*
- *Anpassung des Gesetzes an die europäische Richtlinie Nr. 85/611/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) sowie an die Richtlinie Nr. 88/220/EWG vom 22. März 1988 über die Änderung der Richtlinie Nr. 85/611/EWG;*
- *Verbesserung des Anlegerschutzes durch erhöhte Transparenz.*

Die Hauptrevisionspunkte des Entwurfes lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Der Revisionsentwurf beschränkt sich auf grundlegende Bestimmungen und verfolgt als einzigen Zweck den Schutz der Anleger. Darüber hinausgehende Zielsetzungen wie der Funktionsschutz oder die Förderung der Kapitalbeschaffung können mit dem Entwurf nicht verfolgt werden.

Die Stellung der Anleger wird durch die Ausweitung der Parteirechte im Verwaltungsverfahren sowie durch erweiterte Auskunfts- und Informationsmöglichkeiten verbessert.

Der Geltungsbereich bleibt insofern unverändert, als nur die vertragliche Form der kollektiven Kapitalanlage dem Gesetz untersteht. Neu werden hingegen bankinterne Sondervermögen gesetzlich geregelt. Auch die bisher in einer separaten Verordnung normierten ausländischen Anlagefonds werden ins Gesetz aufgenommen.

Die Anpassung an die einschlägigen europäischen Richtlinien bedingt insbesondere die Bildung einer Kategorie EG-kompatibler Anlagefonds, die Trennung von Fondsleitung und Depotbank sowie die Verschärfung der Informations- und Publikationsvorschriften, wodurch dem Anleger mehr Transparenz zugesichert wird.

Zur weiteren Attraktivitätssteigerung und Wiederherstellung der Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz wird der Anlagemarkt für neue Anlagemöglichkeiten geöffnet. So soll künftig auch in Fonds mit verschiedenen Segmenten (sogenannte Umbrella-Fonds) investiert sowie von modernen Anlagetechniken und derivativen Anlageinstrumente Gebrauch gemacht werden können.

Als weitere Neuerung wird die Zusammenarbeit mit ausländischen Aufsichtsbehörden über Anlagefonds geregelt.

Botschaft

1 Allgemeiner Teil

11 Ausgangslage

111 Das geltende Anlagefondsgesetz

Das geltende Anlagefondsgesetz stammt aus dem Jahre 1966. Unregelmässigkeiten bei einzelnen Fonds hatten gezeigt, dass die Anlage in Kollektivvermögen neben unbestreitbaren Vorteilen auch ernst zu nehmende Gefahren aufweist. Zum Schutz der Anleger galt es daher, die Anlagefonds einer gesetzlichen Regelung zu unterstellen. Im weitern wurde die Kritik an der bis in die sechziger Jahre vertretenen These des Miteigentums der Anleger am Fondsvermögen immer lauter. Ohne eine andere spezielle gesetzliche Grundlage war das Miteigentum der Anleger jedoch eine unabdingbare Voraussetzung für deren Schutz im Konkurs der Fondsleitung. Diese Ausgangslage führte zum Erlass des geltenden Anlagefondsgesetzes, das den Schutz der Anleger durch eine Limitierung der Anlagemöglichkeiten auf Wertpapiere und Immobilien sowie durch ein Aussonderungsrecht im Konkurs der Fondsleitung gewährleisten will.

Das Anlagefondsgesetz ist seit 1966 nur in Nebenpunkten revidiert worden. Namentlich fanden einige gesetzgebungstechnische Anpassungen an andere Gesetzesrevisionen statt.

Auf das Anlagefondsgesetz stützen sich die Verordnung vom 20. Januar 1967 über die Anlagefonds (AFV; SR *951.311*) sowie die Verordnung vom 13. Januar 1971 über die ausländischen Anlagefonds (auslAFV; SR *951.312*). Die letztere ist bisher nicht, die erstere nur geringfügig revidiert worden. Zu erwähnen ist die Änderung von Artikel 2 AFV, wodurch auch nicht wertpapiermässig verurkundete Beteiligungs- und Forderungsrechte, die an einem organisierten Markt unter regelmässiger Kurspublikation gehandelt werden, als Anlagen zugelassen wurden. Durch eine Modifikation von Artikel 14 Absatz 5 AFV sind auch fremde Währungen als Rechnungseinheiten erlaubt worden.

Gestützt auf Artikel 2 Absatz 2 AFV erliess die Eidgenössische Bankenkommission die Verordnung vom 23. Dezember 1980 über Geldmarkt-Buchforderungen als Anlagen für Anlagefonds (SR *951.311.1*). Darüber hinaus hat sie durch ihre liberale Praxis, die sie in zahlreichen Rundschreiben niederlegte, zur Entwicklung des Anlagefondsgeschäfts in der Schweiz beigetragen.

112 Die Entwicklung der schweizerischen Anlagefonds in der Schweiz nach Einführung des Anlagefondsgesetzes

Die Entwicklung der schweizerischen Anlagefonds ist eng mit der allgemeinen Entwicklung des Finanzplatzes Schweiz verbunden. Dieser wurde seit Inkrafttreten des geltenden Anlagefondsgesetzes, und vermehrt noch in den letzten Jahren, mit einer Reihe von Herausforderungen konfrontiert. Speziell zu erwähnen ist die Globalisierung der internationalen Finanzmärkte, das Aufkommen neuer, in-

novativer Finanzinstrumente, die zunehmende Volatilität der Aktien- und Kapitalmärkte sowie nicht zuletzt der sich abzeichnende Finanzmarkt der Europäischen Gemeinschaft (EG), begleitet von steigendem Wettbewerbsdruck. Diese Veränderungen beeinflussten auch die Entwicklung des Anlagefondsgeschäftes in der Schweiz.

Die wichtigsten Indikatoren für die Entwicklung der Anlagefonds sind die Anzahl der Anlagefonds und die Veränderung des Fondsvermögens; beide Werte widerspiegeln mit Ausnahme für die Immobilienfonds die vorgenannten Markttendenzen, zu denen weitere fondsmarktspezifische Strukturveränderungen hinzutreten. (Anhang 1, Abb. 1 und 2, Entwicklung der Fondsvermögen und der Anlagefonds).

Die im Anhang 1 dargestellten, vor allem durch Wertschriften-Fonds geprägten Entwicklungen lassen sich zeitlich grundsätzlich in drei Phasen unterteilen und mit Blick auf die allgemeine Finanzmarktentwicklung wie folgt erläutern:

1967–1973

Die durch das Anlagefondsgesetz geklärte Rechtslage und die allgemein günstige Konjunkturlage förderten die Bereitschaft der Banken zur Gründung neuer Anlagefonds wie auch diejenige der Anleger zur Zeichnung von Fondsanteilscheinen. Ein markanter Anstieg sowohl der Anzahl als auch des Volumens der schweizerischen Anlagefonds war die Folge.

1974–1981

Die Ölkrise von 1973 und der damit verbundene Wirtschaftsabschwung hinterliessen in diesen Jahren deutlich negative Spuren im schweizerischen Fondsgeschäft. Zum einen stagnierte der Umfang des investierten Fondsvermögens und sollte erst 1981 wieder das Niveau von 1974 erreichen. Zum andern verzichteten die marktführenden Banken weitgehend auf die Schaffung neuer Fonds, da die Kunden nach teilweisen Kursverlusten diesem Anlageinstrument weniger Interesse entgegenbrachten.

1982–1991

Die Trendwende um das Jahr 1982 und der seither ausgeprägte Anstieg sowohl des investierten Fondsvermögens als auch der Anzahl der Anlagefonds lassen sich, wenn auch nicht ausschliesslich, mit den verbesserten wirtschaftlichen Randbedingungen für das Fondsgeschäft erklären. Darüber hinaus waren für dieses Wachstum Strukturveränderungen im Fondsgeschäft verantwortlich, insbesondere die Ausdehnung auf neue Fondskategorien und die damit verbundene Auslagerung des Fondsgeschäftes ins Ausland.

Nach der Einführung bestimmter Anforderungen an die Fondsleitungen und die Depotbanken durch das Anlagefondsgesetz von 1966 kam es zu einer Konzentration des Fondsgeschäftes auf die Banken als Fondsanbieter. Dank ihrem Filialnetz waren sie prädestiniert, grosse Fondsvolumen zu plazieren. Die drei Grossbanken erwarben sich dabei nicht unerwartet eine marktdominierende Position und verfügen heute über einen Marktanteil von ungefähr 80 Prozent des schweizerischen Fondsgeschäftes. Jede der führenden Fondsbanken entwickelte für

sich eine breite Fondspalette und steht damit in Konkurrenz zu den anderen Anbietern, da eine Bankenkooperation im Fondsgeschäft kaum stattfindet. Entsprechend werden Fondsanteile auch nicht banküberschreitend vermarktet. Jede Bank verfügt grundsätzlich über ihren eigenen Kundenkreis als Abnehmer; auch die durch Auslandbanken in der Schweiz angebotenen ausländischen Fonds bilden hier keine Ausnahme.

Seit dem Inkrafttreten des Anlagefondsgesetzes haben sich die Kategorien der Anlagefonds stark verändert:

Von 1967–1973 investierten neugegründete Anlagefonds schwergewichtig in internationalen Obligationen- und Aktienfonds, welche ein weltweit gestreutes Portefeuille aufweisen.

Nach der Stagnation von 1974–1981 setzte eine eigentliche Gründungswelle von Fonds ein. Diese investierten vorwiegend in Obligationenfonds, die auf Hartwährungen, bzw. in Aktienfonds, die auf einzelne Märkte ausgerichtet waren. Später kamen die ersten im Ausland aufgelegten Geldmarktfonds hinzu.

Diese Gründungswelle leitete gleichzeitig eine Neudefinition des Risikogedankens im Fondsgeschäft ein. Anlagefonds mit weltweit diversifiziertem Portefeuille traten in ihrer Bedeutung gegenüber denjenigen zurück, die eine klar definierte Anlagepolitik hinsichtlich Anlagemedium (Aktien, Obligationen), Anlagewährung und geographischer Ausrichtung aufwiesen. Den Forderungen der Bankenseite auf Zulassung neuer Anlagemöglichkeiten suchte die Eidg. Bankenkommission durch eine extensive Gesetzesauslegung Rechnung zu tragen. So wurden Anlagen in Staatspapieren, soweit sie auf die Währung des ausgebenden Zentralstaates lauten, von der 7,5-Prozent-Klausel (Art. 7 AFG) ausgenommen. Die Berücksichtigung legitimer Anliegen war jedoch aufgrund der starren Anlagevorschriften teilweise unmöglich. Auch die Schaffung schweizerischer Indexfonds wird durch die erwähnte Prozentklausel erschwert. In den schweizerischen Aktienindizes sind einzelne Gesellschaften mit einem höheren Anteil als 7,5 Prozent gewichtet, weshalb ein Fonds nicht konsequent dem Index nachbilden kann. Auf solche Einschränkungen reagierten die im Fondsgeschäft tätigen Schweizer Banken in den letzten Jahren vermehrt mit Neugründungen im Ausland.

Im gleichen Zeitraum entwickelten sich auch die Immobilienfonds deutlich in eine neue Richtung. Durch die Ausrichtung ihrer Anlagen auf Liegenschaften statt auf nationale und internationale Finanzmärkte änderten sich die Randbedingungen. Die Anzahl der Immobilienfonds stagniert seit Jahren, während das investierte Fondsvermögen bis vor kurzem entsprechend den steigenden Immobilienpreisen kontinuierlich zunahm (Anhang 1, Abb. 3, Entwicklung der Immobilienfonds). Eine Internationalisierung wie bei den Wertschriftenfonds unterblieb bei den Immobilienfonds weitgehend, nicht zuletzt weil die Eidgenössische Bankenkommission Immobilienanlagen im Ausland zunehmend kritisch gegenüberstand. Insgesamt gesehen nahm die Bedeutung der Immobilienfonds, gemessen am Gesamtmarkt, deutlich ab. Die rechtlichen und publizistischen Auseinandersetzungen um strittige Fragen im Zusammenhang mit Immobilienfonds waren und sind dagegen bedeutend lebhafter und kontroverser als bei den Wertschriftenfonds.

113 Die Entwicklung ausländischer Anlagefonds in der Schweiz

Anlagefonds mit Domizil im Ausland und Vertrieb in der Schweiz durchliefen 1967–1991 eine wechselhafte Entwicklung und haben in den letzten Jahren bedeutende Dimensionen angenommen.

Die rechtliche Grundlage für die Zulassung solcher Fonds findet sich in der Verordnung über die ausländischen Anlagefonds. Dem Grundsatz nach ist die schweizerische Zulassungsregelung im Vergleich zu den Regelungen anderer Länder liberal. Dieser liberale Aspekt wird jedoch durch die Tatsache relativiert, dass nach der Verordnung über die Ausländerfonds nur der Vertrieb von Anteilen ausländischer Fonds zugelassen ist, die hinsichtlich Struktur und Anlagepolitik Schweizer Fonds entsprechen.

Im Zuge der internationalen Verflechtung des Finanzplatzes Schweiz in den siebziger und achtziger Jahren gründeten führende ausländische Banken Tochterbanken in der Schweiz, die auch Anteile von ausländischen Anlagefonds ihrer Bankengruppe in der Schweiz zum Vertrieb anmeldeten. Die Anzahl der ausländischen Anlagefonds wuchs kontinuierlich an, während das in der Schweiz plazierte Fondsvermögen, bedingt durch die Marktstrukturen im schweizerischen Fondsgeschäft, im Vergleich zum gesamten Fondsvermögen unbedeutend blieb.

Von diesen sogenannten echten ausländischen Fonds sind diejenigen zu unterscheiden, deren Anteile von Schweizer Banken zu Beginn der achtziger Jahre in «off-shore»-Finanzzentren aufgelegt und die primär in der Schweiz vertrieben wurden. Diese Entwicklung prägt das heutige Fondsgeschäft in der Schweiz wesentlich.

Im August 1982 erteilte die Eidgenössische Bankenkommission erstmals einer Schweizer Bank die Vertriebsbewilligung für einen «Off-shore fund», den diese Vermögensverwaltungsbank auf den Cayman Islands gegründet hatte. Die Bank begründete ihren mit Mehrkosten verbundenen Gang ins Ausland unter anderem mit der steuerlichen Benachteiligung der schweizerischen Anlagefonds in bezug auf ihre bedeutende Auslandkundschaft. Die Grossbanken folgten wenige Jahre später mit Gründungen von Geldmarktfonds in Luxemburg, wobei neben steuerlichen Überlegungen auch die Anlagerestriktionen des schweizerischen Anlagefondsgesetzes eine Rolle spielten. Luxemburg hat seine Attraktivität als Fondsstandort seither durch ein modernes, hinsichtlich der Anlagemöglichkeiten liberales Fondsgesetz sowie durch das Inkrafttreten der EG-Richtlinie am 1. Oktober 1989 noch erhöhen können.

Die drei Grossbanken legten seit Mitte der achtziger Jahre in zunehmendem Masse neue Anteile von Anlagefonds in Luxemburg auf und meldeten diese zum Vertrieb in der Schweiz an. Fondsgründungen in der Schweiz erfolgten vermehrt durch kleinere Banken und Vermögensverwaltungsbanken, welche im zunehmend wichtiger werdenden Anlagefondsgeschäft eigene Produkte lancierten. Nachdem die Eidgenössische Bankenkommission 1990 bestimmte wettbewerbsbeschränkende Zulassungshürden von kleinen Schweizer Banken gegenüber Luxemburger Fonds fallengelassen hatte, nahm die Anzahl von Neugründungen in Luxemburg zu Lasten derjenigen in der Schweiz erneut deutlich zu. Das von den Grossbanken plazierte Fondsvermögen wuchs in den vergangenen Jahren ausser-

ordentlich an, wobei sich dieses Wachstum in neuster Zeit beinahe ausschliesslich zugunsten von luxemburgischen Fonds auswirkt. Gleichzeitig ist das Fondsvolumen der Schweizer Anlagefonds schwankend und zeigt keinen klaren Wachstumstrend mehr (Anhang 1 Abb. 4 und 5, Entwicklung schweizerischer und luxemburgischer Anlagefonds der Grossbanken bis Mitte 1991, wobei diese Tendenz im letzten Jahr unvermindert anhielt).

Die Eidgenössische Bankenkommission hat bereits 1988 auf die Abwanderung des Fondsgeschäftes nach Luxemburg aufmerksam gemacht. Diese Entwicklung ist weiterhin in vollem Gange, so dass die Luxemburger Fonds von Schweizer Banken Ende 1991 bedeutender waren als ihre in der Schweiz domizilierten Fonds. In diesem Zusammenhang spielen die Luxemburger Geldmarktfonds eine entscheidende Rolle, deren Anteile inzwischen auch von den übrigen Fondsbanken in Luxemburg aufgelegt und in der Schweiz vertrieben werden.

Als Gründe für diese bedeutende Auslagerung des Fondsgeschäftes machen die Banken das erhöhte Kostenbewusstsein der vor allem ausländischen Kundschaft geltend. Daneben wird auch der Trend zu publizierten Performancevergleichen aufgeführt, der wiederum zur Kostenminimierung zwingt, sowie die Möglichkeit, Anteile von Luxemburger Fonds europaweit vertreiben zu können. Durch den vom Stimmvolk in der Abstimmung vom 27. September 1992 gutgeheissenen Abbau der Stempelsteuer wird zudem das für Fonds ungünstige steuerliche Umfeld in der Schweiz verbessert. Mit der Revision des Anlagefondsgesetzes wird eine weitere Voraussetzung erfüllt, den einheimischen Fondsmarkt wieder attraktiver werden zu lassen.

114 Die Entwicklung von Fonds schweizerischer Promotoren im Ausland

Der weitgehenden Öffnung des schweizerischen Fondsmarktes für ausländische Fonds steht keine adäquate Zutrittsmöglichkeit für schweizerische Anlagefonds auf europäischen und überseeischen Märkten gegenüber.

Dieser Umstand lässt sich wie folgt erklären: Die Fondsgesetze der europäischen Staaten mit entwickelten Finanzmärkten stimmen im Bereich der Zielsetzung (Anlegerschutz) und in bezug auf die wichtigsten Anforderungen an Fondsträger und Anlagepolitik mit dem schweizerischen Anlagefondsgesetz überein. In zwei Aspekten jedoch weicht die schweizerische Gesetzgebung von den europäischen Normen ab. Zum einen kennt sie den gesetzlichen Prospektzwang nicht, zum andern schreibt sie die Trennung von Fondsleitung und Depotbank nicht zwingend vor. Beide Forderungen sind im Gesetzesentwurf enthalten.

Die international ausgerichteten Fondsbanken versuchten vor allem im Deutschland und England, ihre Schweizer Fonds dem einheimischen Anlegerpublikum zugänglich zu machen. Es gelang jedoch nur einer Grossbank aufgrund einer speziellen Struktur ihrer Fondsleitung, Anteile dreier ihrer Fonds in Deutschland zum Vertrieb anzumelden. Andere Banken scheiterten am Erfordernis der personellen Trennung. Ähnliches gilt für England; auch hier hat die Schweiz den Status eines «designated country» noch nicht, mit welchem eine erleichterte Fondsregistrierung verbunden wäre.

Mit dem Inkrafttreten der EG-Fondsdirektive und dem damit einhergehenden Abbau der Zutrittsbarrieren für Fonds innerhalb der EG hat sich der Nachteil der fehlenden Vertriebsmöglichkeit im Ausland für die Schweizer Fonds noch verstärkt.

Ausserhalb Europas verhinderten die strikten Registrierungsvoraussetzungen der amerikanischen Securities and Exchange Commission (SEC) den Fondsvertrieb in den USA; ähnliches gilt für Japan, während der Vertrieb von Anteilen an Schweizer Fonds in Taiwan durch eine schweizerische Grossbank als Ausnahme die Regel bestätigt.

Schweizer Banken mit Niederlassungen oder anderen Absatzmöglichkeiten im europäischen Ausland offerieren der ausländischen Kundschaft mit zunehmendem Erfolg Anteile ihrer Luxemburger Fonds, deren Anmeldung zum Vertrieb dank der EG-Fondsdirektive relativ einfach ist.

Der Vertrieb von Schweizer Fonds in der EG würde ein entsprechendes Abkommen voraussetzen (EWR-Vertrag, EG-Beitritt oder Freizügigkeitsabkommen). Die Banken haben sich für ein solches Abkommen ausgesprochen. Eine notwendige Voraussetzung für eine solche Initiative ist die Revision des geltenden Anlagefondsgesetzes.

115 Anstösse zur Revision

Die Eidgenössische Bankenkommission klärte 1986 bei der Schweizerischen Bankiervereinigung ab, ob zur Wahrung der schweizerischen Wirtschaftsinteressen auf dem Anlagefondsmarkt eine Vereinbarung mit der EG wünschbar sei. Eine solche Vereinbarung hätte beim Vertrieb von Fondsanteilen im EG-Raum und in der Schweiz die volle Freizügigkeit gewährleisten und damit die Diskriminierung der Schweizer Anlagefonds beim Vertrieb im EG-Raum beseitigen sollen.

Die Bankiervereinigung erachtete den Abschluss einer solchen Vereinbarung als sehr wünschenswert. Bei der Abklärung, inwiefern das schweizerische Anlagefondsgesetz im Hinblick auf eine solche Vereinbarung abzuändern wäre, stellte sich in einem Informationsaustausch zwischen der Schweiz und der EG schon bald heraus, dass jede einzelne Bestimmung der EG-Richtlinie als Mindestpostulat zu verstehen ist, welches alle Mitgliederländer zu beachten haben. Es ist nicht damit zu rechnen, dass die EG diesen hart erkämpften Kompromiss in Frage stellen wird, nur um mit der Schweiz einen Konsens über die gegenseitige Zulassung von Fondsanteilen zu erzielen. Das neue Anlagefondsgesetz wird also die EG-Richtlinie erfüllen müssen, wenn Schweizer Fonds auf dem EG-Markt die volle Freizügigkeit erlangen wollen.

Ausgehend von diesen Vorabklärungen machte die Bankenkommission das Eidgenössische Finanzdepartement auf das Problem der zunehmenden Abwanderung des schweizerischen Fondsgeschäftes ins Ausland aufmerksam. Sie begründete diese Entwicklung mit den veralteten und zu starren Vorschriften des Anlagefondsgesetzes, durch welche die freie Handelbarkeit für Anteile von Schweizer Fonds im EG-Raum behindert, wenn nicht sogar verunmöglicht werde. Ergänzend wurde auf das Problem der Stempelsteuer hingewiesen.

In der Folge forderte das Eidgenössische Finanzdepartement die Bankenkommission sowie die Schweizerische Bankiervereinigung auf, Vorschläge zur Attraktivitätssteigerung und Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Anlagemarktes auszuarbeiten. In ihren Berichten postulierten sie im wesentlichen die Anpassung des schweizerischen Anlagefondsgesetzes an das EG-Recht. Die Eidgenössische Bankenkommission fügte weitere Postulate hinzu, die nicht in erster Linie auf eine Annäherung an das EG-Recht ausgerichtet waren, sondern das Anlagefondsgesetz generell liberalisieren und den geänderten Anforderungen anpassen sollten.

1989 erschien der Bericht der «Arbeitsgruppe Finanzplatz Schweiz der Bundesratsparteien». In Ihrem Thesenpapier schlägt die Arbeitsgruppe zur Förderung und Erhaltung eines wettbewerbsfähigen Finanzplatzes u.a. vor, das Anlagefondsgesetz grundlegend zu revidieren und flexibler auszugestalten. Gestützt auf diesen Bericht erfolgten verschiedene parlamentarische Vorstösse mit demselben Begehren.

Durch diese Vorstösse und Anregungen wurde ersichtlich, dass die Abwanderung des Fondsgeschäftes aufgrund des ungünstigen fiskalischen Umfeldes sowie der veralteten Gesetzgebung immer weitere Kreise zog und der Fondsstandort Schweiz zusehends an Bedeutung und Konkurrenzfähigkeit verlor.

Bei den Immobilienfonds wurden mehr und mehr die Bewertungspraxis sowie die Emissionspolitik der Fondsleitungen diskutiert. Diesen wurde einerseits vorgeworfen, die Verkehrswertanpassung entspreche nicht der Wertsteigerung der Immobilien; andererseits wurde kritisiert, durch die Emission neuer Anteile werde der innere Wert der bisherigen Anteile verwässert.

Weiter stellte sich die Frage nach der Behandlung von bankinternen Sondervermögen. Diese Kollektivvermögen gelten mangels öffentlicher Werbung nicht als Anlagefonds im Sinne des Gesetzes, stehen diesen jedoch von ihrer Funktion her sehr nahe. Sie fallen nach heutiger Praxis nicht unter das Anlagefondsgesetz und unterstehen somit auch keiner speziellen staatlichen Aufsicht, weshalb der Anlegerschutz in vielen Fällen nicht ausreichend gewährleistet ist. Auf dieses Problem machte die Bankenkommission aufgrund einer Erhebung unter den Banken bereits in früheren Jahren aufmerksam.

12 Vorentwurf der Expertenkommission

121 Einsetzung der Expertenkommission

Gestützt auf die diversen Vorstösse beauftragte das Eidgenössische Finanzdepartement im Juni 1990 eine Expertengruppe unter dem Vorsitz von Professor P. Forstmoser, einen Revisionsentwurf zum Anlagefondsgesetz auszuarbeiten. Der Vorentwurf der Expertenkommission lag im Dezember 1991 vor.

122 Hauptpunkte des Vorentwurfes

Das Anlagefondsrecht regelt einen Bereich, der stark von wirtschaftlichen Entwicklungen und Strömungen beeinflusst wird. Neuen tatsächlichen Gegebenhei-

ten – insbesondere neuen Investitionsformen und -möglichkeiten – muss die rechtliche Regelung zeitgerecht angepasst werden können. Im Gesetz sollten daher nur die grundlegenden Bestimmungen festgelegt und in bezug auf die Detailvorschriften auf die Verordnung verwiesen werden.

Der Anlegerschutz wurde als ausschliesslicher Gesetzeszweck beibehalten. In bezug auf die Mittel zur Verwirklichung dieses Ziels fand jedoch im Vorentwurf eine Verlagerung statt. Das geltende Gesetz will den Schutz des Anlegers vor allem durch eine Restriktion der Anlagemöglichkeiten gewährleisten und strebt damit eigentlich den Schutz des Anlegers vor sich selber an. Das neue Schutzkonzept dagegen geht von anderen Grundlagen aus. Angesprochen ist der mündige Anleger, dem grundsätzlich verschiedenste Investitionsmöglichkeiten offenstehen. Den damit zum Teil verbundenen erhöhten Risiken wird mit erhöhten Anforderungen an die Fondsträger sowie ausgebauten Informations- und Publikationsvorschriften und damit besserer Transparenz begegnet.

In Anpassung an das EG-Recht und zur Wiederherstellung eines attraktiven, wettbewerbsfähigen schweizerischen Anlagemarktes wurde die Palette der möglichen Anlagen erheblich erweitert. Der Vorentwurf sah neben Anlagefonds, deren Anteile ausschliesslich in der Schweiz vertrieben werden können und zum Teil ein erhöhtes Risiko aufweisen, eine Kategorie von Fonds vor, die in der EG-Richtlinie geregelt sind. Damit sollte die Voraussetzung geschaffen werden, dass Schweizer Fondsanteile im EG-Raum vertrieben werden und Schweizer Fondsleitungen von der Schweiz aus operieren können, ohne ihre Neugründungen im Ausland vornehmen zu müssen.

Auf Empfehlung der Expertenkommission des Bundes für Fragen des Hypothekarmarktes wurde im Vorentwurf die Möglichkeit zur Schaffung von Hypothekarfonds vorgesehen. Die Laufzeit sollte auf maximal zehn Jahre beschränkt werden; während dieser Zeit hätte der Anleger kein Recht auf Kündigung gehabt.

Im weiteren zeichnete sich der Vorentwurf durch eine Erweiterung der Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde aus. Verschiedene bisher beim Zivilrichter geltend zu machende Begehren sollten aufgrund der erforderlichen Spezialkenntnisse künftig von der Eidgenössischen Bankenkommission beurteilt werden können.

13 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

131 Allgemeines

Das Eidgenössische Finanzdepartement unterbreitete den Vorentwurf der Expertenkommission von März bis Juni 1992 den Kantonen, Parteien und interessierten Organisationen zur Vernehmlassung. Insgesamt gingen 73 Stellungnahmen ein, darunter auch von Vertretern der Anlegerseite. Der Bericht über die Vernehmlassung vom Juli 1992 ist der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden.

Die Mehrheit der Vernehmlasser bejahte die Notwendigkeit einer Totalrevision des Anlagefondsgesetzes und begrüsste den Vorentwurf. Gleichzeitig wies sie auf die Dringlichkeit einer raschen Inkraftsetzung des revidierten Gesetzes hin. Die Vernehmlassungsteilnehmer erachteten den Entwurf als geeignet, um das Hauptziel der Revision, die Wiederherstellung eines attraktiven, konkurrenzfähigen Fi-

nanzplatzes Schweiz, günstig zu beeinflussen. Sie wiesen jedoch immer wieder darauf hin, dass diese Massnahme allein nicht genüge, sondern flankierender fiskalischer Massnahmen bedürfe.

Besonders begrüsst wurden die Beibehaltung des Anlegerschutzes als einziger Gesetzeszweck sowie das neue Konzept zur Verwirklichung dieses Zweckes. Ebenso stiessen die Anpassung des Gesetzes an das EG-Recht sowie die Erweiterung der Anlagemöglichkeiten auf breite Zustimmung.

Von der Anlegerseite ertönten einige kritische Stimmen. Diese bemängelten im wesentlichen die einseitige Zusammensetzung der Expertenkommission sowie die ungenügende Berücksichtigung der Anlegerinteressen.

Die weitgehende Beschränkung des Gestzes auf grundlegende Vorschriften wurde mehrheitlich befürwortet. Die Vernehmlassungsteilnehmer verwiesen auf die rasche Entwicklung der vergangenen Jahre im Fondsbereich. Um auch auf künftige Entwicklungen zeitlich angemessen reagieren zu können, wird die Regelung von rasch wechselnden und anpassungsbedürftigen Faktoren in der Verordnung als sinnvoll erachtet. Immerhin reagierten einige Vernehmlasser skeptisch auf die damit verbundene grosszügige Verordnungskompetenz. Es wurde daher beantragt, den interessierten Kreisen den Verordnungsentwurf zur Vernehmlassung zu unterbreiten.

Die Beibehaltung des Kollektivanlagevertrages als einzige dem Gesetz unterstellte Form der kollektiven Kapitalanlage wurde bedauert. Verschiedene Vernehmlasser brachten vor, der Schweiz entstünde dadurch auf dem europäischen und internationalen Anlagemarkt ein Wettbewerbsnachteil. Insbesondere wurde die Zulassung der im Ausland beliebten und verbreiteten Investmentgesellschaften mit variablem Kapital (SICAV) gefordert, auf die nicht ohne Not zu verzichten sei.

Die Aufnahme der bankinternen Sondervermögen ins Gesetz wurde grundsätzlich gutgeheissen. Vor allem die Privatbankiers forderten jedoch, aus Gründen der Rechtssicherheit sei der Umfang der Unterstellung unter das Gesetz klar zu umschreiben und damit die Befugnis des Verordnungsgebers zu definieren. Eine Überreglementierung wurde generell abgelehnt.

Ebenso wurde die Regelung der ausländischen Anlagefonds im Gesetz begrüsst.

Zwecks weiterer Steigerung der Konkurrenzfähigkeit des schweizerischen Anlagemarktes wurde vor allem von Bankenseite die Zulassung der im Ausland verbreiteten Umbrella-Fonds beantragt. Diese juristisch als Einheit geltenden Fonds mit verschiedenen Segmenten böten dem Anleger anlagepolitisch interessante Wahlmöglichkeiten bei gleichzeitig vermindertem organisatorischem Aufwand der Fondsleitung.

Auf positives Echo sind auch die strengeren Informations- und Publikationsvorschriften gestossen, die eine bessere Transparenz der Fonds sicherstellen sollen. Insbesondere begrüsst wurde die Einführung der in der EG zusätzlich vorgeschriebenen Prospekte und Halbjahresberichte, obwohl ein Vernehmlasser letzteren für Immobilienfonds ablehnte und ein weiterer diesen nur für Fonds mit einem bestimmten Vermögensumfang vorschreiben wollte.

Unbestritten blieb, dass die Amtshilfe gegenüber anderen Staaten geregelt werden muss. Mehrere Vernehmlasser beantragten jedoch eine Anpassung des Artikels an den im Rahmen von Eurolex revidierten Amtshilfeartikel des Bankengesetzes.

132 Der Kollektivanlagevertrag; Zuständigkeitsfragen

Vereinzelt wurde gefordert, den Verweis auf das Auftragsrecht beizubehalten, da diese Vertragsform für den Anleger im Bereich der Auskunfts- und Einsichtsrechte eine günstige Regelung darstelle. Auch aus Gründen der Rechtssicherheit sei eine bestehende Vertragsstruktur zu wählen.

Zu Diskussionen Anlass gab der Vorschlag der Expertenkommission, die Zuständigkeit des Zivilrichters auf die Eidgenössische Bankenkommission zu übertragen, soweit es um Änderungen des Fondsreglementes, Wechsel von Fondsleitung oder Depotbank sowie die Wahl eines Vertreters für die Anlegergemeinschaft geht. Vor allem die Anlegerseite erblickte darin einen unhaltbaren Eingriff der Aufsichtsbehörde in ein zivilrechtliches Verhältnis, das sich mit der schweizerischen Rechtsordnung nicht vereinbaren lasse. Zudem wurde bemängelt, die Anleger seien in diesen Fällen durch die vorgesehenen Veröffentlichungen einzig in den Publikationsorganen als Vertragspartei nicht genügend geschützt, da sie unter Umständen nicht zeitig auf die Vertragsänderungen reagieren könnten. Aus diesem Grund wird eine vorgängige Ankündigung der geplanten Vertragsmodifikationen im Jahres- oder Halbjahresbericht gefordert.

133 Fondsleitung und Depotbank

Die juristische und personelle Trennung von Fondsleitung und Depotbank, die über die Forderung der EG-Richtlinie hinausgeht, wurde mehrheitlich begrüsst, da sie aus der Sicht des Anlegerschutzes und der internationalen Konkurrenzfähigkeit angebracht sei. Während ein Kanton einen Verzicht auf die personelle Trennung beantragte, da Kleininstitute dadurch benachteiligt seien, verlangt ein Anleger eine weitergehende wirtschaftliche Trennung. Vereinzelt wird die Regelung abgelehnt, in bezug auf die Trennung Ausnahmen zuzulassen, da dies einen Widerspruch zur EG-Richtlinie darstelle und kumuliert mit der Delegationsbefugnis bedenklich sei.

Allgemein begrüsst wurden die erhöhten Anforderungen an die Ausbildung, Erfahrung und Integrität der Fondsträger, durch welche die Anleger vor fachlich und charakterlich unfähigen Personen geschützt werden sollen. Das Erfordernis des guten Rufes jedoch wurde vereinzelt als zu weitgehend erachtet.

Während die Banken- und Wirtschaftsseite die Möglichkeit, Anlageentscheide an die Depotbank zu delegieren, ausdrücklich befürwortete und vereinzelt sogar eine Ausweitung der Delegationsbefugnis auch für andere Aufgaben der Fondsleitung gefordert wurde, lehnten einige Kantone und Anleger die Delegationsbefugnis generell ab. Dadurch werde die wichtigste Aufgabe der Fondsleitung ausgehöhlt. In diesem Zusammenhang gab auch die vorgesehene Haftungsregelung

zu Diskussionen Anlass, wonach die Fondsleitung bei der Delegation lediglich für Auswahl, Instruktion und Überwachung der Delegierten haften sollte. Es wurde die volle Haftung der Fondsleitung gefordert.

Dieselbe Haftung wurde für die Fälle gefordert, in denen Depotbank das Fondsvermögen durch Dritte im Ausland aufbewahren lässt.

134 Vertriebsträger

Die Bankenkommission begrüsste den Vorschlag, Vertreiber von Fondsanteilen, die weder Fondsleitung noch Depotbank sind, einer Bewilligung zu unterstellen, um neu auf den Markt drängende Anbieter besser kontrollieren zu können. Andere Vernehmlasser wollen auf eine Bewilligung verzichten, wenn bereits eine staatliche Aufsicht besteht, während sich Dritte für einen Verzicht der Bewilligung aussprachen. Es sei nicht ersichtlich, warum der Vertrieb von Fondsanteilen im Gegensatz zu anderen Wertpapieren und -rechten bewilligungspflichtig werden solle. Weitere Stimmen sprechen sich gegen einen Verzicht auf die Bewilligung aus, da andere Aufsichtsbehörden nicht spezifisch die Aktivitäten im Fondsbereich überwachten.

Umstritten war das Verbot, Verträge über den Erwerb von Fondsanteilen ausserhalb der Geschäftsräume der Fonds- oder Vertriebsträger abzuschliessen. Nur vereinzelte Vernehmlasser begrüssten den Vorschlag. Die überwiegende Mehrheit verlangt hingegen dessen Streichung, da die Anleger durch das revidierte Obligationenrecht (Art. 40 OR ff.) und das Handelsreisendengesetz genügend geschützt seien. Zudem wurde befürchtet, dieser Artikel verhindere zukunftsträchtige Vertriebsmöglichkeiten via Telebanking, Telefax usw.

135 Anlegerrechte

Von verschiedener Seite wurde betont, die massive Ausweitung der Anlagemöglichkeiten und die Zulassung von risikoreicheren Fonds verlange vom Anleger mehr Eigenverantwortung, weshalb die Anlegerrechte ausgebaut werden müssten. Für abgelaufene Geschäftsjahre wurde daher volles Einsichts- und Auskunftsrecht in und über die Bücher und die Korrespondenz der Fondsleitung gefordert. Die Durchsetzung seiner Auskunftsrechte soll der Anleger beim Zivilrichter, nicht bei der Aufsichtsbehörde verlangen können. Eine Bundesratspartei schlägt für diesen Fall sogar die Schaffung eines Ombudsmannes vor.

Obwohl die Dematerialisierung der Wertpapiere generell befürwortet wurde, verlangen verschiedene Vernehmlassungsteilnehmer, das Recht, ein Wertpapier zu verlangen, sei gesetzlich zu verankern.

Der Artikel über die Laufzeitenfonds, der eine Ausnahme zum jederzeitigen Widerrufsrecht des Anlegers darstellte, sollte Anlagen in Hypotheken ermöglichen. Die Innovation im Bereich der Hypothekenfinanzierung wurde in der Vernehmlassung zwar generell begrüsst, über die konkrete Ausgestaltung dagegen bestanden Meinungsverschiedenheiten. Die Bankenkommission und eine Bundesratspartei setzten sich eher für die Streichung des Artikels ein, da das Hypothekarge-

schäft ein ausgesprochenes Banken- und nicht Anlagegeschäft sei, das spezielle Fachkompetenz verlange. Vertreter der Banken und der Wirtschaft ihrerseits beantragten zwar keine Streichung des Artikels, betonten jedoch, die Beschränkung der Laufzeit auf zehn Jahre mit gleichzeitigem Ausschluss des Kündigungsrechtes sei mit dem langfristigen Anlagecharakter der Hypotheken nicht vereinbar und verhindere die Entwicklung dieses Instrumentes. Die Beschränkung der Laufzeit sei aufzuheben und durch das Erfordernis der Börsenkotierung oder durch die Sicherstellung eines regelmässigen Marktes mit Kurspublikationen zu ersetzen.

Die Möglichkeit zur Bestellung eines Anlegervertreters lehnten verschiedene Vernehmlasser ab, da ein solcher systemfremd sei, in der Praxis kein Bedürfnis dafür vorliege und die Rechte des einzelnen zu sehr einschränke. Andere hingegen bemängelten die Institution an sich nicht. Als problematisch wurden jedoch die Ernennung des Vertreters durch die Aufsichtsbehörde sowie die Tatsache angesehen, dass das Recht der Anleger auf individuelle Geltendmachung ihrer Ansprüche vorläufig beschnitten werde.

Schliesslich brachten verschiedene Anleger vor, ihnen komme im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde generell Parteistellung zu, weshalb die sich daraus ergebenden Parteirechte explizit im Gesetz zu verankern seien.

136 Anlagevorschriften

Die Gliederung der Anlagefonds in EG-kompatible Fonds und in solche, die in der EG-Richtlinie nicht vorgesehen sind, wurde in der Vernehmlassung grundsätzlich begrüsst. Kritisiert wurde hingegen die konkrete Unterteilung und Bezeichnung der Fondskategorien. Statt drei sollten analog der luxemburgischen Gesetzgebung nur zwei Fondskategorien unterschieden werden. Die Bezeichnung «Risikofonds» für besonders risikobehaftete Fonds wurde abgelehnt, da jeder Fonds ein gewisses Risiko beinhalte. Fonds mit besonderem Risiko sollten aber als solche zugelassen sein. Die Bezeichnungen der Fondsgruppen sollten im übrigen so gewählt werden, dass der Schweiz im Hinblick auf eine optimale Konkurrenzfähigkeit erlaubt sein würde, möglichst viele Fonds in die Kategorie der EG-kompatiblen einzuteilen.

Die Zulassung verschiedener Anlagetechniken und -instrumente wurde begrüsst. Die Nationalbank will deren Einsatz jedoch nur zur Verminderung des Anlagerisikos zulassen. Die Bankenkommission beantragte, Anlagen in Anteile eines anderen Fonds (sog. funds of funds), der von der gleichen oder einer mit ihr verbundenen Fondsleitung verwaltet wird, sei im Rahmen der EG-Richtlinie zuzulassen. Die Verleihung von Wertpapieren soll nach Meinung der Banken gegen Entgelt, jedoch ohne Begrenzung zugelassen sein. Vereinzelte Vernehmlasser empfinden das Verbot für Leerverkäufe zu absolut; auch soll die Verpfändung des Fondsvermögens im Rahmen der Kreditaufnahme zugelassen werden.

137 Immobilienfonds

Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmer verlangten die Zulassung körperschaftlich organisierter, nach einer bestimmten Zeit zu schliessender Immobilienfonds, um der Verwässerung der Fondsanteile zu begegnen. Während einer Übergangsfrist sei zudem eine Umgestaltung ohne fiskalische Nachteile vorzusehen. Die Bankenkommission will das Kündigungsrecht für Anteile eines Immobilienfonds auf das Ende eines Rechnungsjahres unter Einhaltung einer zwölfmonatigen Kündigungsfrist beschränken. In diesem Zeitpunkt seien die Liegenschaften neu zu bewerten, so dass der austretende Anleger den aktuellen Gegenwert seiner Beteiligung erhalte.

Zur Sicherstellung kurzfristiger Verbindlichkeiten sind die Immobilienfonds zu verpflichten, angemessene flüssige Mittel oder kurzfristige festverzinsliche Wertpapiere zu halten. Zudem soll das Risiko durch eine Diversifizierung der Anlagen eingeschränkt werden.

Die Fondsleitung kann zur Beschaffung von Anlagen für Rechnung des Fonds Bauten erstellen lassen. Aufgrund der schwierigen Kostenkontrolle im Ausland soll dieses Recht auf die Schweiz beschränkt werden.

Die Vorschläge der Expertenkommission, die Schätzungsexperten künftig durch die Aufsichtsbehörde ernennen zu lassen, um eine grössere Unabhängigkeit zu gewährleisten, sowie die Fondsleitung an deren Schätzung zu binden, sind verschiedentlich kritisiert worden. Es wurde die Frage nach der Verantwortlichkeit für den für die Fondsleitung verbindlichen Schätzwert aufgeworfen. Vorwiegend die Anlegerseite forderte, dass diese bei der Fondsleitung bleiben solle. Dabei wurde sogar in Kauf genommen, dass die Fondsleitung wie bis anhin vom Schätzwert abweichen darf, sofern sie ihr Abweichen begründet.

Verschiedentlich ist auch die jährliche Schätzung der Verkehrswerte beanstandet worden. Vor allem nach Auffassung der Banken- und Wirtschaftskreise genügt aus Gründen des Aufwandes und der damit verbundenen Kosten eine jährliche Überprüfung der Werte.

Das Bezugsrecht für bestehende Anleger bei Ausgabe neuer Anteile wurde mehrheitlich begrüsst. Private Vermögensverwalter verlangen jedoch ein handelbares, eventuell zu befristendes Bezugsrecht. Zur Verhinderung der Verwässerung bestehender Anteile soll die Ausgabe neuer Anteile nur zum tatsächlichen Verkehrswert möglich sein.

Über die der Fondsleitung zustehende Frist zur Rückzahlung von Anteilen gingen die Meinungen auseinander. Während Vertreter der Banken und der Wirtschaft die Frist von zwölf Monaten als zu kurz erachteten, verlangte der Schweizerische Gewerbeverband eine Reduktion auf sechs Monate. Für verschiedene Anleger stellte der generelle Rückzahlungsaufschub einen Rückschritt gegenüber dem geltenden Anlagefondsgesetz dar. Die Bankenkommission will dem Anleger eine Kündigungsfrist von zwölf Monaten auf das Ende eines Rechnungsjahres auferlegen, ohne dass der Fondsleitung eine weitere Frist zur Rückzahlung zustehen würde.

138 Aufsicht

Die Beibehaltung der Bankenkommission als Aufsichtsbehörde blieb unbestritten. Sie entzieht die erteilten Bewilligungen entgegen dem Vorschlag im Vorentwurf der Expertenkommission, wenn die Bewilligungsträger die gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten grob verletzen. Liegen keine groben Pflichtverletzungen vor, ergreift sie zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes weniger einschneidende Massnahmen.

Auf die Ernennung eines Beobachters über die Depotbank ist nach Auffassung der Bankenkommission und einiger privater Vernehmlasser zu verzichten, da die bankengesetzlichen Massnahmen genügen.

139 Straf- und Übergangsbestimmungen

Die Bankenkommission beantragte, zusätzliche Regelungen zu schaffen, um auch die Schätzungsexperten sowie nicht dem Anlagefondsgesetz unterstellte Personen belangen zu können, die das Gesetz trotz Mahnung verletzen.

Zwei Kantone beanstandeten, im Verhältnis zum gemeinen Strafrecht seien die Bussen und Strafen zu niedrig sowie die Verjährungsfristen zu kurz angesetzt worden. Sie verlangen eine entsprechende Anpassung. Verschiedene Tatbestände des Strafgesetzbuches und des Anlagefondsgsetzes seien identisch, so dass gemäss Vorentwurf Wirtschaftskriminelle, die nach den Bestimmungen des Anlagefondsgesetzes bestraft würden, unrechtmässig privilegiert würden.

Verschiedentlich wurde die vorgesehene Rückwirkung der Verfahrensvorschriften für bereits eingeleitete Verfahren als fundamentaler Verstoss gegen die schweizerische Rechtsordnung angesehen. Es wurde daher vereinzelt eine Beschränkung der Rückwirkung auf formelle Verfahrensvorschriften verlangt. Für materielle sei eine solche auszuschliessen.

14 Grundsatzfragen des Entwurfes

141 Bankinterne Sondervermögen

Nachdem sich die Eidgenössische Bankenkommission über Jahre hinweg mit verschiedenen Einzelfällen bankinterner Sondervermögen zu befassen hatte, führte sie 1974 eine erste Erhebung zur Untersuchung dieses Instrumentes durch. Aufgrund bisheriger Entscheide sowie anhand der Auswertung dieser Umfrage stellte die Bankenkommission Kriterien zur Abgrenzung bankinterner Sondervermögen von Anlagefonds auf.

Im Verlauf der achtziger Jahre nahm die Bedeutung der bankinternen Sondervermögen ständig zu, weshalb die Eidg. Bankenkommission 1987 eine zweite Erhebung durchführte. Diese ergab, dass sowohl die Zahl der bankinternen Sondervermögen (1987 89 Sondervermögen, davon ein Drittel nach 1985 gegründet) als auch der Umfang des investierten Vermögens (1987 3,3 Mia. Fr.) sowie die Zahl der daran beteiligten Anleger massiv angestiegen waren, welche nun im Durchschnitt 350, nicht selten jedoch 500–1000 betrug. Vor allem die Vermögensverwal-

tungsbanken schienen dieses Institut im Rahmen der Kundenpflege bzw. -akquisition als besondere Dienstleistung auch unter dem Aspekt der Verwaltungsrationalisierung und -optimierung einzusetzen. Sie wendeten sich damit vorwiegend an kleinere und mittlere Kunden.

Im weitern ergab die Umfrage, dass die Verwalter bankinterner Sondervermögen zwar vorwiegend in Wertschriften, daneben aber auch in Anlagen wie Gold, Optionen oder Waren investierten, was gemäss geltendem Anlagefondsgesetz nicht zulässig ist. Die Vermögensverwaltungsbanken schöpften damit die Möglichkeit aus, die Gründung von Anlagefonds zu vermeiden, um die Auflagen des Anlagefondsgesetzes hinsichtlich zulässiger Anlagen, Rechenschaftsablage, Anteilsverurkundung usw. nicht erfüllen zu müssen. Damit wurde nicht nur eine grössere Freiheit in bezug auf die Anlagemöglichkeiten erreicht, sondern es wurden auch hohe Kosten sowie eine aufwendige Administration vermieden.

Bankinterne Sondervermögen erfüllen regelmässig mit Ausnahme der öffentlichen Werbung sämtliche Definitionsmerkmale der Anlagefonds und werden in der Regel auch nach dem Grundsatz der Risikoverteilung angelegt. Trotz dieser unverkennbar grossen Ähnlichkeit von Anlagefonds und bankinternen Sondervermögen waren letztere bisher dem Anlagefondsgesetz und somit auch der entsprechenden Aufsicht nicht unterstellt.

Aus Gründen des Anlegerschutzes gilt es angesichts der massiven Entwicklung der bankinternen Sondervermögen abzuwägen, inwiefern diese wie Anlagefonds zu behandeln und dem Anlagefondsgesetz ganz oder teilweise zu unterstellen sind. Dabei geht es nicht um eine Verhinderung der Schaffung von bankinternen Sondervermögen, welche für Banken ein geeignetes Instrument darstellen, auch dem Kleinanleger eine breite Palette von Anlagemöglichkeiten im Rahmen des Vermögensverwaltungsauftrags anbieten zu können. Vielmehr wird aus Gründen der Rechtssicherheit eine klare, praktikable Abgrenzung zu den Anlagefonds angestrebt.

Gegen eine Unterstellung der bankinternen Sondervermögen unter das Anlagefondsgesetz spricht die Tatsache, dass der Kleinanleger, der sich an eine Bank als professionelle Vermögensverwalterin wendet, des im Anlagefondsgsetz angestrebten Schutzes nicht bedarf, da die Bank bei der individuellen wie der kollektiven Vermögensverwaltung dieselbe Sorgfalt aufwenden muss. Die Banken unterstehen in ihrer gesamten Geschäftstätigkeit der Bankenaufsicht, so dass die Unterstellung der bankinternen Sondervermögen unter das Anlagefondsgesetz eine Verdoppelung der Aufsicht bedeuten würde.

Andrerseits gibt es auch gewichtige Argumente, die für eine Unterstellung sprechen. Wie erwähnt weisen bankinterne Sondervermögen regelmässig derart grosse Ähnlichkeiten mit Anlagefonds auf, dass zur Abgrenzung einzig das Kriterium der öffentlichen Werbung bleibt. Da die Beteiligung an einem bankinternen Sondervermögen in der Regel einem potentiell breiten Kundenkreis angeboten wird, ist gegenüber Fonds mit öffentlicher Werbung kein grosser Unterschied mehr festzustellen und in vielen Fällen eine klare Abgrenzung nicht mehr möglich, so dass die Rechtssicherheit gefährdet erscheint.

In Abwägung dieser Argumente wird ein Mittelweg gewählt. Danach werden bankinterne Sondervermögen künftig im Anlagefondsgesetz geregelt (Art. 4

E-AFG), werden jedoch unter Berücksichtigung der besonderen Umstände einer vereinfachten Ordnung unterstellt.

Dem Randtitel von Artikel 4 ist zu entnehmen, dass diese Bestimmung nur für Banken gilt. Das bedeutet, dass künftig nur sie interne Sondervermögen in Form der kollektiven Kapitalanlage verwalten dürfen, ohne vollständig dem Anlagefondsgesetz zu unterstehen. Nichtbanken ist das Halten solcher Vermögen nur erlaubt, sofern sie einen Fonds gründen und damit dem Gesetz unterstehen. Diese Privilegierung der Banken ist gerechtfertigt, da die Banken in ihrer gesamten Tätigkeit der Bankenaufsicht unterstehen.

Als Abgrenzungskriterien bankinterner Sondervermögen gegenüber Anlagefonds wurden die Mindesteinlage und – im Zusammenhang mit der öffentlichen Werbung – die zahlenmässige Begrenzung des angesprochenen Personenkreises diskutiert. Vom Erfordernis der Mindesteinlage wurde abgesehen, weil der kleine Anleger von der Möglichkeit, in bankinterne Sondervermögen zu investieren, nicht von vornherein ausgeschlossen werden soll. Zudem sollte er nicht durch das Erfordernis einer Mindesteinlage dazu verleitet werden, sich mit seinem gesamten Vermögen an einem einzigen Sondervermögen zu beteiligen. Auch das Kriterium der zahlenmässigen Begrenzung des durch Werbung angesprochenen Personenkreises, ursprünglich bei 20 Personen vorgesehen, wurde schliesslich aufgegeben. Zum einen erschien diese Limite angesichts der faktischen Gegebenheiten als zu tief. Zum andern schienen die Umgehungsmöglichkeiten mittels Schaffung von Parallelvermögen mit jeweils weniger als 20 Anlegern zu einfach.

Das Kriterium der öffentlichen Werbung wird hingegen zur Abgrenzung beibehalten. In Übereinstimmung mit Artikel 1 der geltenden Verordnung zum Anlagefondsgesetz ist jede Werbung öffentlich, die sich nicht bloss an einen eng begrenzten Personenkreis richtet, welcher in einer qualifizierten Beziehung zur Bank steht. Eine Kontobeziehung zu einer Bank alleine genügt als qualifizierte Beziehung nicht. Die Werbung für bankinterne Sondervermögen darf sich somit nicht unbesehen an den gesamten Kundenkreis einer Bank richten, sondern nur an ein bestimmtes Kundensegment.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass aufgrund der schwierigen Umschreibung die öffentliche Werbung für sich allein als Abgrenzung nicht geeignet ist. Aus diesem Grund wird als zusätzliches Kriterium eine zahlenmässige Begrenzung der an einem bankinternen Sondervermögen beteiligten Personen vorgesehen. Wird dieser Grenzwert überschritten, liegt in keinem Fall mehr ein eng umschriebener Personenkreis im Sinne von Artikel 2 Absatz 2 E-AFG vor. Vielmehr stellen diese Vermögen dann rechtlich gesehen Anlagefonds dar und unterstehen vollumfänglich dem Gesetz.

Die Obergrenze der Beteiligung soll vorerst in der Verordnung auf 500 Personen festgelegt werden. Sie kann bei unvorhergesehenen Entwicklungen im Bereich der bankinternen Sondervermögen zeitgerecht angepasst werden. Dieser Grenzwert mag relativ hoch erscheinen, doch will der Gesetzgeber nicht die Schaffung bankinterner Sondervermögen verhindern, sondern eine klare Abgrenzung zu den Anlagefonds schaffen. Es ist klar, dass auch dieser Grenzwert durch die Bildung von Parallelfonds umgangen werden kann. Die Eidgenössische Bankenkommission hat jedoch die Möglichkeit, bei Missbrauch dieses Instrumentes in ih-

rer Funktion als Aufsichtsbehörde einzuschreiten, sofern sie feststellt, dass sich Fonds in ihrer Struktur und Anlagepolitik nicht wesentlich unterscheiden.

In der Vernehmlassung hat sich gezeigt, dass aufgrund der offenen Verordnungsdelegation an den Bundesrat Bedenken bestehen bezüglich einer Überreglementierung der bankinternen Sondervermögen. Aus diesem Grund umschreibt der Entwurf dem Grundsatz nach die Bereiche, in denen der Bundesrat die bankinternen Sondervermögen dem Anlagefondsgesetz unterstellen darf.

142 Der Kollektivanlagevertrag

142.1 Vertragsrechtliche und/oder gesellschaftsrechtliche Form der kollektiven Kapitalanlage

Nach geltendem Recht untersteht nur die kollektive Kapitalanlage in Form des Kollektivanlagevertrages dem Anlagefondsgesetz. Bei körperschaftlichen Formen fehlen die Besonderheiten des Kollektivanlagevertrags, namentlich die Tatsache, dass die Anleger keinen Einfluss auf die geschäftsführenden Organe und die Grundentscheide über die gemeinsame Investition nehmen können. Gerade diese Besonderheiten sind es, welche die im Anlagefondsgesetz vorgesehenen speziellen Schutzrechte rechtfertigen. Für die kollektive Kapitalanlage in körperschaftlicher Form erfüllen die Gesellschaftsrechte dieselbe Funktion, weshalb sich aus Anlegerschutzgründen keine Unterstellung aufdrängt.

Entgegen der weitverbreiteten Auffassung, Investitionen in körperschaftlich strukturierte Kollektivanlagen seien in der Schweiz nicht zugelassen, können solche Anlagen bereits heute realisiert werden, unterstehen jedoch dem Anlagefondsgesetz nicht. Solche Vehikel können demnach auch nicht als Anlagefonds bezeichnet oder registriert werden. Die Einführung körperschaftlich strukturierter Fonds würde somit keine eigentliche Liberalisierung bedeuten; vielmehr würde der Geltungsbereich des Gesetzes ausgedehnt.

Eine Unterstellung drängt sich auch deshalb nicht auf, weil die Möglichkeit der körperschaftlichen kollektiven Kapitalanlagen bisher nicht zur Umgehung des Anlagefondsgesetzes geführt hat. Sollte es in Zukunft zu Umgehungen des Gesetzes kommen, müsste die Eidgenössische Bankenkommission kraft ihrer Aufsichtsfunktion einschreiten.

Es trifft zwar zu, dass sich körperschaftlich organisierte kollektive Kapitalanlagen, insbesondere die Investition in Investmentgesellschaften mit variablem Kapital (SICAV), im Ausland einer nicht unbedeutenden Beliebtheit erfreuen. Es ist jedoch zu betonen, dass ausländische SICAV in der Schweiz in keiner Weise benachteiligt sind und zum Vertrieb ihrer Anteile zugelassen werden. Auf der anderen Seite ist darauf hinzuweisen, dass die Nichtregelung von SICAV im schweizerischen Recht nicht für die Abwanderung des Fondsgeschäftes ins Ausland verantwortlich ist. Weiter gilt es zu beachten, dass SICAV nur dann die Attraktivität des Finanzplatzes Schweiz steigern könnten, wenn das fiskalische Umfeld auf breitester Ebene, also auch in den Kantonen, entsprechend angepasst würde. Eine solche Entwicklung ist zur Zeit nicht in Sicht. Im weiteren würde die Unterstellung der gesellschaftsrechtlichen Form den Erlass spezieller, das allgemeine

Gesellschaftsrecht derogierender Vorschriften bedingen. Dadurch würde eine der zentralen Forderungen der Vernehmlasser, das revidierte Gesetz möglichst rasch in Kraft zu setzen, erheblich verzögert.

Ausgehend von diesen Darlegungen besteht kein dringendes Bedürfnis, den Anwendungsbereich des Anlagefondsgesetzes auf körperschaftliche Formen der kollektiven Kapitalanlage auszudehnen. Ausländische Fonds hingegen, die gesellschaftsrechtlich organisiert sind, werden den einschlägigen Bestimmungen des Anlagefondsgesetzes unterstellt, wenn ihre Anteile in der Schweiz vertrieben werden sollen (Art. 43 E-AFG).

142.2 Zivilrechtliche Ausgestaltung des Kollektivanlagevertrages

Der Kollektivanlagevertrag untersteht nach geltendem Recht den Vorschriften des Auftrags (Art. 394 ff. OR). Danach regelt der Kollektivanlagevertrag die Beziehungen zwischen Fondsleitung und Depotbank einerseits sowie dem Anleger auf der anderen Seite. Durch den Kollektivanlagevertrag verpflichtet sich die Fondsleitung, den Anleger nach Massgabe seines Fondsanteils am Anlagefonds zu beteiligen und das Fondsvermögen gemäss Fondsreglement und Gesetz gegen Entgelt zu verwalten (Art. 8 AFG).

Gemäss Entwurf gilt der Kollektivanlagevertrag künftig als selbständig geregelter Vertrag sui generis, der sich in wesentlichen Punkten vom Auftragsrecht unterscheidet. Namentlich sei Artikel 28 des Entwurfs erwähnt, der die Bestellung eines Vertreters der Anlegergemeinschaft zur kollektiven Geltendmachung von Anlegerrechten ermöglicht. Daneben ist in Artikel 41 des Entwurfes für die Rückgabe von Immobilienfondsanteilen ein zwölfmonatiges Kündigungsrecht auf das Ende eines Rechnungsjahres vorgesehen. Für Inhaber von Hypothekarfondsanteilen ist das Kündigungsrecht sogar bis ein Jahr vor Ablauf der Laufzeit ausgeschlossen (Art. 25 E-AFG). Diese Regelungen stehen im Widerspruch zum charakteristischen jederzeitigen Widerrufsrecht des Auftragsrechtes. Im weitern fehlt dem Anleger wie schon nach geltendem Recht das für das Auftragsrecht spezifische Weisungsrecht gegenüber Fondsleitung und Depotbank.

Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmer haben sich dennoch für die Beibehaltung des Hinweises auf das Auftragsrecht ausgesprochen, da der Anlegerschutz nur so optimal gewährleistet werden könne. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Entwurf dem Auftragsrecht in diesem Bereich nicht nachsteht. Vielmehr sind die Pflichten der Fondsträger gegenüber dem Anleger sowie dessen Rechte aus dem Kollektivanlagevertrag im Entwurf explizit geregelt.

Der Hinweis auf das Auftragsrecht kann daher gestrichen werden, wobei der Rückgriff auf diese Vertragsform zur Auslegung und Ergänzung des Anlagefondsgesetzes durchaus möglich ist.

142.3 Dematerialisierung der Wertpapiere

Das geltende, in den sechziger Jahren konzipierte Anlagefondsgesetz erlaubt neben Anlagen in Immobilien lediglich solche in Wertpapieren, dies unter dem Vorbehalt des Haltens von angemessenen flüssigen Mitteln (Art. 6 Abs. 1 AFG).

Im Ausland sind die Fondsleitungen in den vergangenen Jahren fast ausschliesslich dazu übergegangen, die Anteile der Anleger nicht mehr zu verbriefen. Für Schweizer Fonds besteht diese Möglichkeit gemäss geltendem Recht nicht.

Dennoch hat das schweizerische Fondsrecht dieser modernen Entwicklung insoweit Rechnung getragen, als heute auch vertretbare, nicht wertpapiermässig verurkundete Beteiligungs- und Forderungsrechte, die an einem organisierten Markt unter regelmässiger Kurspublikation gehandelt werden, als Anlagen zugelassen sind. So dürfen schweizerische Fonds die seit 1979 ausgegebenen Geldmarkt-Buchforderungen erwerben (Verordnung vom 23. Dez. 1980 über Geldmarkt-Buchforderungen als Anlagen für Anlagefonds; SR *951.311.1*). Auf Verordnungsstufe sind somit bereits heute, entgegen Artikel 6 AFG, Vermögenswerte als Anlagen erlaubt, die nicht Wertpapiere im Sinne des Obligationenrechts sind.

Die geschilderte Entwicklung sowie die Tatsache, dass auf dem Verordnungsweg eingeführt werden musste, was von Gesetzes wegen eigentlich ausgeschlossen ist, legen nahe, künftig vom Erfordernis der zwingenden Verbriefung von Fondsanteilen abzusehen.

Der Dematerialisierung sowohl der Anlagen als auch der Fondsanteile trägt der Entwurf dadurch Rechnung, dass er Investitionen in nicht verurkundete Rechte zulässt (Art. 32 E-AFG) und das Verbriefungsobligatorium der Anteile fallenlässt bzw. einschränkt (Art. 23 E-AFG).

142.4 Änderungen des Fondsreglementes

Der Inhalt des Kollektivanlagevertrages wird entscheidend durch das Fondsreglement bestimmt, welches regelmässig Bestandteil des Vertrages wird.

Nach geltendem Recht sind für die Änderung des Fondsreglements die zivilen Gerichte zuständig (Art. 10 AFG). Diese Ordnung ist systemgerecht, da es sich um die Änderung eines zwischen privaten Rechtssubjekten geschlossenen Vertrages handelt. Unter sachlichen Gesichtspunkten ist diese Zuständigkeitsregelung hingegen fragwürdig und kompliziert. Die Praxis hat gezeigt, dass die Gerichte bei der Überprüfung der Änderungsvorschläge praktisch ausschliesslich auf die Fachkompetenz der Aufsichtsbehörde abstellen. Faktisch entscheidet diese somit bereits heute, ob eine Änderung erfolgen kann oder nicht.

Der Vorentwurf sah daher vor, die Kompetenz zur Bewilligung einer Fondsreglementsänderung auch formell der Aufsichtsbehörde zu überbinden. Diese Variante hätte zwar dem vertragsrechtlichen Charakter nicht optimal Rechnung getragen, indem ein zivilrechtlicher Vertrag im Verwaltungsverfahren abgeändert worden wäre. Dies würde jedoch in der schweizerischen Gesetzgebung keinen Einzelfall darstellen, da Behörden immer wieder in Form von privatrechtsgestaltenden Verfügungen auf zivilrechtliche Belange Einfluss nehmen. Als Beispiel sei die Genehmigung der allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie deren Änderungen durch die Aufsichtsbehörde des Bundes im Rahmen des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG; SR *961.01*) genannt.

Auch materiell hätten die Beteiligten durch diese Bestimmung keine Nachteile erlitten, da den Anlegern im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde Parteirechte zukommen.

Gegen diese Regelung ist jedoch in der Vernehmlassung von Anlegerseite opponiert worden; die neue Kompetenzregelung wurde als systemfremder Eingriff in das Vertragsverhältnis angesehen.

Der Bundesrat wählt daher in seinem Entwurf einen Mittelweg (Art. 8 E-AFG). Die geplanten Änderungen des Fondsreglementes sind in den Publikationsorganen sowie im Jahres- bzw. Halbjahresbericht unter Ansetzung einer dreissigtägigen Einwendungsfrist anzuzeigen. Gehen innert dieser Frist Einwendungen ein, überweist die Aufsichtsbehörde das Dossier an den zuständigen Zivilrichter. Sonst entscheidet die Aufsichtsbehörde. Der Bundesrat trägt mit seinem Vorschlag dem Anliegen Rechnung, dass die Anleger, die sich gegen eine Änderung des Fondsreglementes wehren möchten, rechtzeitig von der geplanten Änderung erfahren und ihre Rechte beim Zivilrichter geltend machen können. Für die Mehrheit der unbestrittenen Reglementsänderungen hingegen soll das Verfahren durch die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde gestrafft werden, indem unnötige Stellungnahmen der Aufsichtsbehörde zuhanden des Richters wegfallen und die Aufsichtsbehörde direkt entscheiden kann. Dadurch werden im übrigen auch die kantonalen Gerichte entlastet.

143 Fondsleitung und Depotbank

143.1 Trennung von Fondsleitung und Depotbank

Das geltende Anlagefondsgesetz regelt die Fondsleitung in den Artikeln 3, 4, 12–17, die Depotbank in den Artikeln 5, 18 und 19. Die Artikel über die Fondsleitung sind sinngemäss auch auf die Depotbank anwendbar. Eine Trennung von Fondsleitung und Depotbank verlangt das geltende Gesetz nicht.

Dieser Umstand erwies sich besonders seit Inkrafttreten der EG-Richtlinie als problematisch. Gemäss Artikel 10 der Richtlinie dürfen die Aufgaben der Fondsleitung und der Verwahrstelle nicht von ein und derselben Gesellschaft wahrgenommen werden. Sie haben ihre Aufgaben vielmehr unabhängig voneinander und ausschliesslich im Interesse der Anteilinhaber wahrzunehmen.

Es stellt sich die Frage, ob der EG-Richtlinie bereits durch eine juristische Trennung von Fondsleitung und Depotbank Genüge getan wird oder ob darüber hinaus auch eine wirtschaftliche und personelle Trennung notwendig ist.

Ausgehend vom Wortlaut von Artikel 10 Absatz 2 der EG-Richtlinie sind Fondsleitung und Depotbank zwingend juristisch, nicht jedoch wirtschaftlich oder personell zu trennen. In jedem Fall ist aber sicherzustellen, dass Fondsleitung und Depotbank weisungsunabhängig voneinander entscheiden können. Die Richtlinie ist als kleinster gemeinsamer Nenner der Vertragsstaaten zu verstehen und lässt den Einzelstaaten die Möglichkeit offen, in ihren nationalen Gesetzen strengere Vorschriften vorzusehen, wovon einzelne Länder Gebrauch gemacht haben. So werden z. B. auf dem deutschen Anlagemarkt nur Fonds mit juristisch und personell getrennten Fondsträgern zugelassen. Von solchen Märkten ist ein Teil der

Schweizer Fonds schon wegen fehlender tatsächlicher Unabhängigkeit ihrer Fondsleitungen ausgeschlossen.

Der Bundesrat sieht im Hinblick auf eine nicht nur europäische, sondern auch internationale Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit vor, die Unabhängigkeit von Fondsleitung und Depotbank künftig konsequent zu verwirklichen. Im Entwurf ist daher sowohl die juristische als auch die personelle Trennung der Fondsträger vorgeschrieben (Art. 9 Abs. 6 E-AFG).

In der Praxis haben zwar viele Schweizer Fonds diese Trennung bereits vollzogen. Dennoch entspricht diese neue Anforderung nicht den heutigen Strukturen des schweizerischen Fondsgeschäftes und verlangt entsprechende Anpassungen in verschiedener Hinsicht. Diesem Umstand hat der Bundesrat mit einer zweijährigen Übergangsfrist Rechnung getragen (Art. 74 Abs. 6 E-AFG).

Entgegen dem Vorentwurf der Expertenkommission wird von einer Ausnahmeregelung abgesehen, wonach die Aufsichtsbehörde einen Verzicht auf die Trennung der Fondsträger bewilligen kann, sofern die Weisungsunabhängigkeit auf andere Weise sichergestellt wird. Eine solche Bestimmung widerspricht der EG-Richtlinie und würde zu Interventionen ausländischer Aufsichtsbehörden führen. Die Trennung ist somit für alle Fonds zwingend. Die Aufsichtsbehörde kann jedoch in besonderen Fällen die zweijährige Übergangsfrist erstrecken (Art. 74 Abs. 9 E-AFG).

143.2 Delegation von Anlageentscheiden

De lege lata stellt der Entscheid über die zu tätigenden Anlagen eine unübertragbare Aufgabe der Fondsleitung dar (Art. 12 Abs. 1 AFG). Der Beizug von Hilfspersonen ist zwar gestattet, Anlageentscheide auf selbständig handelnde Erfüllungsvertreter (Substitute) zu übertragen ist jedoch untersagt.

Die Realität hingegen sieht vielfach so aus, dass Anlageentscheide materiell nicht von Mitarbeitern der Fondsleitung selbst getroffen werden, sondern von Anlagekomitees, welche aus Mitarbeitern der Depotbank oder spezialisierter Tochtergesellschaften im In- und Ausland zusammengesetzt sind. Vergegenwärtigt man sich, dass die Banken über die eigentlichen Anlagespezialisten verfügen, erscheint es sachgerecht, die Delegation von Anlageentscheiden gesetzlich zuzulassen. Auch in diesem Fall wird jedoch vorausgesetzt, dass die Trennung von Depotbank und Fondsleitung und damit die Weisungsunabhängigkeit erhalten bleiben. Dies kann gewährleistet werden, indem die Grundsatzentscheide betreffend die Anlagepolitik, die Anlagegrenzen und die Verantwortung für die Einhaltung dieser Vorgaben ausschliesslich der Fondsleitung obliegen, auch wenn der Entscheid delegiert wird.

Die Regelung im Vorentwurf, die Verantwortung der Fondsleitung auf die Auswahl, Instruktion und Überwachung des Delegierten zu beschränken, hat in der Vernehmlassung Kritik ausgelöst. Von der Delegationsmöglichkeit dürfte am häufigsten Gebrauch gemacht werden, wenn in ausländische, vor allem überseeische Fonds investiert werden soll. Der Entscheid wird in solchen Fällen mit Vorteil an eine Person vor Ort delegiert, welche die örtlichen Gegebenheiten

kennt und einschätzen kann. Erleidet der Anleger aus einer solchen Situation Schaden und kann sich die Fondsleitung anhand der drei Kuren (Auswahl, Instruktion und Überwachung) exkulpieren, wäre der Anleger gezwungen, den Delegierten direkt im Ausland einzuklagen. Diese Regelung ist mit dem Anlegerschutz nur schwer in Einklang zu bringen. Der Bundesrat schlägt daher vor, dass die Fondsleitung für Handlungen des Beauftragten wie für eigenes Handeln haftet (Art. 11 Abs. 2 E-AFG).

Im Interesse einer besseren Transparenz und damit des Anlegerschutzes ist die Delegation offenzulegen. Zu diesem Zweck sollen sowohl die Tatsache der Delegation als auch die beauftragten Personen im Jahresbericht und im Prospekt genannt werden. Auf die Nennung des Beauftragten im Fondsreglement wird dagegen verzichtet. Der Beauftragte soll nicht zuletzt im Interesse der Anleger kurzfristig ausgewechselt werden können.

143.3 Wechsel von Fondsleitung und Depotbank

Das geltende Anlagefondsgesetz regelt in Artikel 19 den Wechsel der Depotbank. Diese Bestimmung war seinerzeit erst in der parlamentarischen Beratung eingefügt worden und sollte verhindern, dass ein Ausscheiden der Depotbank zur Kündigung des Kollektivanlagevertrages und damit zur Auflösung des Anlagefonds führt. Dem Anleger standen bisher beim Wechsel der Depotbank keine Mitwirkungsrechte zu.

Obwohl die Interessenlage an sich identisch ist, fehlt eine gesetzliche Regelung über den Wechsel der Fondsleitung. Kündigt eine Fondsleitung den Kollektivanlagevertrag, hat das nach geltendem Recht die Auflösung des Fonds zur Folge. Der Wechsel der Fondsleitung bildete bisher zwar nie Gegenstand einer gerichtlichen Entscheidung, in der Literatur wird jedoch aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung auf ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers geschlossen, wonach ein Wechsel ausgeschlossen ist. Ausgenommen sei der Fall, wo die Aufsichtsbehörde angesichts des erheblichen Interesses der Anleger eine neue Fondsleitung einsetze, auf welche die Rechte und Pflichten des Kollektivanlagevertrags übertragen würden.

Die unterschiedliche Regelung des Wechsels von Fondsleitung und Depotbank wurde bis anhin damit begründet, letzterer komme eher sekundäre Bedeutung zu, da sie rein technische Aufgaben zu erfüllen habe. Die eigentliche Willensbildung und Entscheidfindung erfolge hingegen auf der Stufe Fondsleitung, welche somit den Erfolg oder Misserfolg des Fonds bestimme. Diese Begründung verkennt, dass die Depotbank für den Anleger eine mindestens ebenso grosse Rolle spielt wie die Fondsleitung, deren Name in der Werbung häufig gar nicht erwähnt wird. Zudem widerspricht sie den Interessen der Anleger, deren Anliegen nicht optimal geschützt werden, wenn es mit dem Ausscheiden der Fondsleitung automatisch zur Liquidation des Fonds kommt. Der Revisionsentwurf sieht daher auch für die Fondsleitung die Möglichkeit des Wechsels vor.

Jeder Wechsel der Fondsleitung oder der Depotbank stellt eine Änderung des Kollektivanlagevertrages dar. Der Vorschlag der Expertenkommission, wonach die Aufsichtsbehörde anstelle des Richters über einen Wechsel befindet, wurde

als systemfremder Eingriff in ein privatrechtliches Verhältnis abgelehnt. Im Entwurf wird daher eine analoge Regelung wie bei der Änderung des Fondsreglementes vorgesehen. Danach entscheidet die Aufsichtsbehörde über den Wechsel, sofern nicht Einwendungen seitens der Anleger eingehen (Art. 15 und 21 E-AFG). In diesem Fall wird das Dossier an den Richter weitergeleitet. In bezug auf weitere Ausführungen kann auf Ziffer 142.4 verwiesen werden.

143.4 Vertriebsträger

Das geltende Gesetz enthält keine Bestimmungen über Vertriebsträger.

Bis vor wenigen Jahren boten in der Schweiz fast ausschliesslich Banken dem interessierten Publikum Anlagefonds an. Diese Dominanz ist jedoch im Ausland nicht typisch. Neben Finanzinstituten vertreiben auch Versicherungen, Fondsgesellschaften und unabhängige Finanzvermittler Fondsanteile. Auch in der Schweiz zeichnen sich hinsichtlich der Vertriebsstruktur vermehrt Änderungen ab, indem einzelne Schweizer Versicherungen Anlagefonds auflegen. Auch haben zwei weltweit führende Fondsgesellschaften ihre Produkte in der Schweiz angemeldet, die sie jedoch nicht mehr über ein Bankennetz, sondern direkt vertreiben wollen.

Diese Entwicklung birgt Gefahren in sich, vor denen der Anleger zu schützen ist. Es gilt sicherzustellen, dass einer unqualifizierten und tendenziösen Vermarktung von Anlagefonds durch aggressiv vorgehende Vertriebsvertreter vorgebeugt werden kann. Dieses Ziel ist nur zu erreichen, wenn alle Vertriebsträger einer Bewilligungspflicht unterstellt werden, die für Anteile eines Anlagefonds werben, diese anbieten oder verkaufen.

Es gilt zu beachten, dass im Bereich der Banken und Versicherungen bereits eine staatliche Aufsicht und somit Überwachungs- und Eingriffsmöglichkeiten zur Behebung von Missständen bestehen. Um eine Verdoppelung der Aufsicht zu verhindern, soll der Bundesrat daher die Möglichkeit erhalten, für solche Fälle eine Ausnahme von der Bewilligungspflicht vorzusehen (Art. 22 Abs. 4 E-AFG). Fehlt jedoch eine staatliche Aufsicht, wie derzeit z. B. bei unabhängigen Finanzvermittlern, soll der Bundesrat analog den Anforderungen an die Fondsträger die Bewilligung von ausreichenden finanziellen und beruflichen Garantien abhängig machen können (Abs. 3). Die Ausnahmeregelung nach Absatz 4 gilt klarerweise nur, sofern beaufsichtigte Institutionen oder Personen als Vertriebsträger auftreten. Werden diese hingegen auch als Fondsleitung tätig, unterstehen sie in ihrer gesamten fondsrechtlichen Tätigkeit der Aufsicht der Bankenkommission.

144 Spezifische Anlegerrechte

144.1 Anlagen in segmentierte Fonds (Umbrella-Fonds)

Umbrella-Fonds bilden juristisch gesehen einen Einheitsfonds und brauchen nur eine Bewilligung. Von ihrer Struktur her verfügen sie jedoch über mehrere Unterfonds oder Segmente, mit denen eine unterschiedliche Anlagepolitik verfolgt werden kann. Umbrella-Fonds können beispielsweise nach Währungen, geographi-

schen Regionen, Anlagezielen oder Anlagearten in verschiedene Kompartimente aufgegliedert werden. Mit einem einzigen Fonds können somit die unterschiedlichsten Anlegerbedürfnisse befriedigt werden. Zudem kann der Anleger unter den verschiedenen Unterfonds grundsätzlich kommissionsfrei wechseln. Für die Fondspromotoren bietet diese Rechtsform den Vorteil einer effizienten, einfachen und kostengünstigen Organisation, was sich schliesslich zugunsten der Anleger auswirkt. So kann z. B. für sämtliche Unterfonds ein gemeinsames Fondsreglement oder ein einziger Prospekt aufgelegt werden.

Im Vorentwurf waren Umbrella-Fonds zwar nicht explizit erwähnt, doch hätten die wirtschaftlichen Vorteile für die Anleger auch gestützt auf diesen erzielt werden können. In der Vernehmlassung ist jedoch aus Wettbewerbsgründen die ausdrückliche Zulassung dieser im Ausland begehrten und verbreiteten Fonds beantragt worden.

Dem Anleger stehen bei Investitionen in segmentierte Fonds grundsätzlich dieselben Rechte zu wie bei Anlagen in andere Fonds. Diese beziehen sich jedoch nicht auf den Einheitsfonds als ganzen, sondern jeweils nur auf den oder die Unterfonds, an denen er beteiligt ist (Art. 23 Abs. 2 E-AFG). Konkret bedeutet das z. B., dass er nur in bezug auf diese Segmente Forderungen geltend machen oder Auskünfte verlangen kann.

144.2 Das Recht auf Absonderung

Nach geltendem Anlagefondsgesetz (Art. 17 Abs. 1 AFG) werden Sachen und Rechte, die zum Anlagefonds gehören, im Konkurs der Fondsleitung nach Abzug der der Fondsleitung zustehenden Ansprüche, zugunsten der Anleger abgesondert. Zu dieser Bestimmung kam es, nachdem die Miteigentumsthese der sechziger Jahre mehr und mehr kritisiert wurde. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist die Fondsleitung Eigentümerin der gemeinschaftlichen Kapitalanlagen. Die Anleger ihrerseits verfügen gegenüber der Fondsleitung lediglich über einen Anspruch auf periodische Ausschüttung des laufenden Ertrags und auf eine anteilsmässige Beteiligung am Gesamtvermögen. Diese Rechte sind rein obligatorischer Natur, weshalb ein allgemeines Absonderungsrecht zum Schutz der Anleger im Gesetz explizit verankert werden musste. Dieses Recht ist auch im Entwurf vorgesehen (Art. 16 Abs. 1 E-AFG).

In der Literatur ist eine Kontroverse darüber entstanden, ob das Absonderungsrecht nur im Fall des Konkurses der Fondsleitung oder ebenfalls beim Konkurs der Depotbank zum Tragen komme. Obwohl sich Argumente für ein Absonderungsrecht im Falle des Zusammenbruchs der Depotbank ins Feld führen lassen, wird im Entwurf bewusst auf eine solche Regelung verzichtet. Es scheint nicht gerechtfertigt, die Fondsanleger gegenüber dem herkömmlichen Sparer zu privilegieren.

Davon unberührt bleibt das Aussonderungsrecht der Fondsleitung für Wertpapiere, die bei der Depotbank oder bei einer von dieser beauftragten Bank hinterlegt sind. Von einem allfälligen Konkurs der Verwahrstelle werden somit nur die gerade vorhandenen flüssigen Mittel betroffen, womit sich das Risiko für den Anleger in jenen Grenzen hält, die jeder Banksparer zu tragen hat.

Anderes gilt hingegen für Geldmarktfonds, bei denen die Anlage selber in Forderungen an die Bank bestehen kann. Bei ihnen ist dem Anlegerschutz durch angemessene Risikoverteilung Rechnung zu tragen. Es müssen daher die gleichen, in der Verordnung zu regelnden Grundsätze für die Risikoverteilung gelten wie bei Anlagen in Wertschriften.

144.3 Das Recht auf Kündigung des Kollektivanlagevertrages

Bei der Abwicklung des Kollektivanlagevertrages ist die vertragliche Stellung der Fondsleitung gegenüber jener des Anlegers, der keinerlei Einflussmöglichkeit auf die Verwaltungstätigkeit der Fondsleitung hat, ungleich stärker. Als Gegengewicht dazu steht dem Anleger bereits nach geltendem Gesetz das Recht auf jederzeitigen Widerruf des Vertrages zu. Dieses Recht ergibt sich aus der Unterstellung des Kollektivanlagevertrages unter das Auftragsrecht (Art. 8 Abs. 3 AFG). Das Widerrufsrecht ist aber auch deshalb gerechtfertigt, weil der Kollektivanlagevertrag ein Vertragsverhältnis ist, das auf dem Vertrauen des Anlegers in die Fachkunde, die Sorgfalt und die Integrität der Fondsleitung basiert. Wird dieses Vertrauen gestört, muss der Anleger die Möglichkeit haben, den Vertrag unverzüglich zu kündigen. Dies umso mehr, als er keinen Einfluss auf die Tätigkeit der Fondsleitung nehmen kann.

An diesem Grundsatz wird im revidierten Gesetz festgehalten. Einzig für Immobilien- und Hypothekarfonds gelten spezielle Regelungen (Art. 25 und 41 E-AFG; Ziff. 144.4 und 146.4). Im Sinne einer Klarstellung wird der Ausdruck «Widerruf» durch «Kündigung» ersetzt. Dadurch wird deutlich, dass es sich nicht um eine Vertragsauflösung *ex tunc,* sondern um eine solche *ex nunc* handelt. Zudem ist der Terminus «Widerruf» nicht mehr angebracht, nachdem der Verweis auf das Auftragsrecht fallengelassen wurde.

Das jederzeitige Kündigungsrecht des Einzelanlegers kann zu Situationen führen, in denen eine sofortige Auszahlung der gekündigten Anteile den Interessen der gesamten Anlegerschaft zuwiderläuft. Für diese in der Verordnung abschliessend aufzuzählenden Fälle kann im Fondsreglement eine Aufschubfrist vorgesehen werden. In ausserordentlichen, in der Verordnung allenfalls nicht berücksichtigten Fällen kann auch die Aufsichtsbehörde ausnahmsweise einen Rückzahlungsaufschub gewähren. Sie hat von dieser Möglichkeit nur restriktiv Gebrauch zu machen.

Der Rücknahmepreis wird auf den Tag der Auszahlung berechnet. Eine Ausnahme gilt für sogenannte Haustür- und ähnliche Geschäfte. Im Vorentwurf der Expertenkommission waren zum Schutz der Anleger Vertragsabschlüsse über den Erwerb von Fondsanteilen ausserhalb der Geschäftsräumlichkeiten der Fondsträger oder Vertriebsträger untersagt. Zwar sind Kollektivanlageverträge über Wertschriftenfondsanteile durch Artikel 14 der Verordnung vom 5. Juni 1931 zum Bundesgesetz über die Handelsreisenden (SR *943.11*) verboten. Im Zuge der fortschreitenden Dematerialisierung der Fondsanteile würde damit jedoch nur ein kleiner Teil der Geschäfte umfasst.

Diese Bestimmung ist in der Vernehmlassung stark kritisiert worden, weil damit zukunftsträchtige Vertriebsmöglichkeiten, z. B. via Telebanking, verhindert würden.

Der Bundesrat sieht daher im Entwurf von einem Verbot von Haustür- und ähnlichen Geschäften ab. Gleichwohl will er den Anleger gegen allfällige fragwürdige Geschäftsgebahren in diesem Bereich schützen, indem er eine analoge Regelung zu den Artikeln 40*a* ff. OR schafft. Danach steht dem Anleger bei Verträgen, die ausserhalb der Geschäftsräumlichkeiten der Fonds- oder Vertriebsträger abgeschlossen wurden, zwar grundsätzlich das jederzeitige Kündigungsrecht zu. Erfolgt die Kündigung jedoch innert sieben Tagen nach Vertragsabschluss, ist der Rücknahmepreis auf den Tag des Vertragsabschlusses und nicht auf den Tag der Auszahlung zu berechnen. Auf die Besonderheit des siebentägigen Kündigungsrechtes ist im Vertrag hinzuweisen. Zur Definition der Haustür- oder ähnlicher Geschäfte sind die Artikel 40*a* ff. OR beizuziehen.

144.4 Das Kündigungsrecht bei Hypothekarfonds

Die Praxis hat gezeigt, dass wegen der jederzeitigen Rücknahmepflicht der Fondsleitung gewisse Anlagen, z. B. solche in Hypotheken, nicht möglich sind, da der langfristige Charakter von Immobilienanlagen mit dem Kündigungsrecht schwer zu vereinbaren ist.

Im Vorentwurf wurde daher die Möglichkeit vorgesehen, Ausnahmen vom jederzeitigen Kündigungsrecht zuzulassen, um die Schaffung von Hypothekarfonds zu ermöglichen. Bei diesen Fonds mit einer Laufzeit von maximal zehn Jahren wäre das Kündigungsrecht im Interesse der Hypothekarschuldner ausgeschlossen worden. Als Ersatz für die Beschränkung des Kündigungsrechtes wurde vorgeschlagen, die Anteile entweder an der Börse zu kotieren oder die Fondsträger zu verpflichten, jederzeit einen Erwerbs- und Verkaufspreis sicherzustellen.

So sehr die Vernehmlasser die Innovation im Bereich der Hypothekenfinanzierung auch befürworteten, kam doch klar zum Ausdruck, dass dem Vorschlag keine Entwicklungschancen eingeräumt wurden (Ziff. 135). Einerseits wurde gefordert, das Hypothekargeschäft den Banken zu belassen und auf Hypothekarfonds zu verzichten. Auf der anderen Seite erachtete die Mehrheit der Vernehmlasser Hypothekarfonds als sinnvoll, kritisierten jedoch, die vorgesehene absolute Beschränkung der Laufzeit würde die Entwicklung dieser Anlageart von Anfang an verhindern. Es wurden unbeschränkte Laufzeiten sowie der vollständige Ausschluss des Kündigungsrechtes gefordert. Als Ersatz für das Kündigungsrecht sollte genügen, dass die Fondsträger einen geregelten Markt nachweisen.

Der Bundesrat ist sich bewusst, dass Investitionen in Hypotheken generell langfristige Anlagen sind und somit naturgemäss in einem Spannungsverhältnis stehen zum grundlegenden Recht der Anleger auf jederzeitige Kündigung. Er anerkennt jedoch aus volkswirtschaftlicher Sicht auch den Wunsch auf Zulassung von Hypothekarfonds. Dieses Bedürfnis fällt für ihn nicht dermassen stark ins Gewicht, dass ein vollständiger Ausschluss des Kündigungsrechtes gerechtfertigt wäre. In Artikel 25 Absatz 1 E-AFG ist daher vorgesehen, dass die Laufzeit für Hypothekarfonds im Kollektivanlagevertrag auf maximal zehn Jahre beschränkt werden kann, wobei sich diese jeweils um dieselbe Periode verlängert, wenn die Anteile nicht rechtzeitig gekündigt werden (Abs. 2). Kündigungen sind nur auf das Ende der Laufzeit unter Einhaltung einer einjährigen Kündigungsfrist mög-

lich. Dieses Recht besteht auch bei den verlängerten Laufzeiten. In der Werbung und im Fondsreglement ist auf diese Besonderheiten des Kündigungsrechtes hinzuweisen (Abs. 3).

Als Ersatz für das eingeschränkte Kündigungsrecht sind die Hypothekarfondsanteile entweder an der Börse zu kotieren, oder die Fondsträger haben regelmässig Preise bekanntzugeben, zu denen sie sich verpflichten, Anteile zu erwerben oder zu veräussern.

Neben Hypothekarfonds können selbstverständlich wie bisher auch für andere Fonds bestimmte Laufzeiten vorgesehen werden. Bei diesen Fonds kann jedoch das Kündigungsrecht nicht ausgeschlossen werden.

144.5 Die Informationsrechte der Anleger

Das geltende Anlagefondsgesetz regelt die Informationsrechte der Anteilinhaber in diversen Vorschriften des Gesetzes (Art. 9 Abs. 2, 11 Abs. 2, 15 und 34 AFG), der Verordnung (Art. 9, 14–30 AFV) und in Rundschreiben der Bankenkommission. Dieser Bereich bedarf der Ergänzung und Angleichung an den in der EG-Richtlinie in den Artikeln 27–35 vorgegebenen Standard.

Den Informationsrechten der Anleger kommt eine sehr grosse Bedeutung zu. Durch die Beteiligung an einem Fonds stellt der Anleger der Fondsleitung sein Geld zur Verfügung, ohne dass er auf die Verwaltung dieses Vermögens Einfluss nehmen kann. Es ist daher wichtig, dass sich der Anleger über die Geschäftstätigkeit der Fondsleitung und die Entwicklung des Anlagefonds umfassend informieren kann.

Gemäss den Artikeln 15 AFG und 23 ff. AFV haben die schweizerischen Fondsleitungen innert sechs Monaten nach Abschluss eines Geschäftsjahres einen von der Revisionsstelle geprüften Rechenschaftsbericht über jeden von ihnen geführten Anlagefonds zu veröffentlichen. Der Anteilinhaber soll sich anhand dieses Jahresberichts eingehend über die Geschäftstätigkeit der Fondsleitung während der abgelaufenen Rechenschaftsperiode informieren können.

Neben dem Jahresbericht muss jeder Fonds künftig auch einen ungeprüften Halbjahresbericht über die erste Hälfte des Geschäftsjahres veröffentlichen (Art. 47 Abs. 2 E-AFG). Diese Auflage wird zwar in erster Linie eingeführt, um den EG-Normen zu genügen; sie rechtfertigt sich jedoch nicht nur im Interesse der Europatauglichkeit, sondern auch materiell. Im Finanzbereich können sich die Verhältnisse sehr schnell ändern, so dass es für die Entscheidfindung der Anleger von erheblichem Interesse sein kann, möglichst rasch über die neusten Entwicklungen informiert zu werden.

Wie bis anhin haben Fondsleitung und Depotbank auch künftig für jeden Fonds separat ein Fondsreglement zu erstellen und dem Publikum zur Einsicht vorzulegen. Das Fondsreglement allein ist jedoch als Grundlage für die Fällung von Anlageentscheiden wenig geeignet. Der Entwurf schreibt daher in Übereinstimmung mit dem EG-Recht vor, dem Anleger künftig zusätzlich zu den Rechenschaftsberichten und dem Fondsreglement einen Prospekt zur Verfügung zu stellen. Die Fondsleitung muss für jeden von ihr verwalteten Fonds einen eigenen Prospekt

veröffentlichen (Art. 49 E-AFG), diesen laufend aktualisieren und sämtlichen Interessenten kostenlos abgeben. Der Prospekt enthält insbesondere den Inhalt des Fondsreglementes, detaillierte Angaben über die Organisation, die Entwicklung und die Geschäftspolitik des Fonds sowie über die Anlagevorschriften und die Kommissionsstruktur. Der genaue Inhalt des Prospektes wird in der Verordnung geregelt und muss den Anforderungen des Schemas A im Anhang zur EG-Richtlinie entsprechen.

In der EG sind bei jeder Ausgabe oder Rücknahme von Anteilen die Preise zu veröffentlichen. Obwohl das geltende schweizerische Recht keine analoge Vorschrift kennt, werden die Preise grösstenteils in Form von Anzeigen der Banken publik gemacht. Bei Anlagefonds, deren Anteile an der Börse kotiert sind, erscheinen die Kurse zudem im Kursblatt und den entsprechenden Zeitungen. Diese Praxis wird in Zukunft zur gesetzlichen Pflicht (Art. 50 E-AFG). Die Anleger können sich durch die regelmässige, gemeinsame Veröffentlichung der Ausgabe- und Rücknahmepreise ein besseres Bild über die Entwicklung des Anlagefonds machen, an dem sie beteiligt sind, und haben Vergleichsmöglichkeiten mit der Entwicklung anderer Fonds.

Mit der Verpflichtung der Fondsleitung, ein Fondsreglement, einen Prospekt, Jahres- und Halbjahresbericht sowie die Ausgabe- und Rücknahmepreise zu veröffentlichen, ist dem Informationsbedürfnis des Anlegers nicht in jedem Fall Genüge getan. Es ist denkbar, dass der Anleger Informationen von Geschäftsvorfällen erhält, die Zweifel an der Sorgfalt und Treue der Fondsleitung oder an der Richtigkeit ihrer Angaben im Rechenschaftsbericht erwecken. In diesem Fall hat der Anleger Anspruch auf Auskunft und Abklärung. Dieses Recht steht ihm bereits *de lege lata* zu und muss ihm auch in Zukunft gewährt werden. Der explizite Hinweis darauf, dass der Anleger keine Einsicht und Auskünfte in und über Bücher und Korrespondenz der Fondsleitung verlangen kann, wird im Entwurf gegenüber dem Vorentwurf der Expertenkommission gestrichen (Art. 26 E-AFG). Das bedeutet, dass dem Anleger generell das volle Einsichts- und Auskunftsrecht zukommt. Geschäfts- und Berufsgeheimnisse der Fondsleitung werden von diesem Recht jedoch nicht tangiert. Beruft sich eine Fondsleitung nach Ansicht eines Anlegers zu Unrecht auf das Berufs- oder Geschäftsgeheimnis, kann er beim Gericht verlangen, dass die Revisionsstelle oder ein anderer Sachverständiger den abklärungsbedürftigen Sachverhalt untersuche und ihm Bericht erstatte.

Auf ein direktes Auskunftsrecht des Anlegers gegenüber der Depotbank wird auch inskünftig verzichtet, da der Anleger alle Informationen, die für ihn von Interesse sein können und soweit er sie nicht bereits den Publikationen entnehmen konnte, von der Fondsleitung erhält.

145 Vertreter der Anlegergemeinschaft

Der Entwurf der Expertenkommission für das geltende Anlagefondsgesetz sowie der Entwurf des Finanz- und Zolldepartementes von 1961 sahen vor, dass die Aufsichtsbehörde für die kollektive Geltendmachung von Schadenersatz- und Erfüllungsansprüchen einen Vertreter für die Anlegergemeinschaft bestellen kann, sofern anzunehmen ist, es liege ein Verantwortlichkeitsfall vor. Dem Einzelanleger

sollte nur dann ein Klagerecht zustehen, wenn er vergeblich um die Bestellung eines Vertreters nachgesucht, wenn der Vertreter keine Klage eingereicht hat oder wenn der Prozess des Vertreters ohne Sachurteil erledigt worden war. Die Interventions- und Prozesskosten sollten zulasten des Anlagefonds gehen und damit auf alle Anleger verteilt werden (BBl *1965* III 298).

Gegen diesen Vorschlag erwuchs jedoch Opposition. Die Regelung sei systemwidrig, da der Einzelanleger in der freien Ausübung seiner Vertragsrechte eingeschränkt würde. Jeder einzelne Anleger müsse selber abwägen können, ob er auf eigene Kosten, ohne dass dadurch die anderen Anleger belastet würden, einen Prozess einleiten wolle oder nicht.

Die Praxis hat gezeigt, dass das Klagerecht des einzelnen Anlegers aus der Sicht der Gesamtinteressen der Anlegerschaft u. U. nicht genügt. Probleme haben sich insbesondere ergeben, wenn von einem Schaden viele oder gar sämtliche Anleger eines Fonds betroffen sind. Die Gerichtspraxis hat dann auch in einem Einzelfall die Bestellung eines Vertreters sanktioniert (BGE *96* I 77).

Die Idee des Anlegervertreters wurde im Vorentwurf der Expertenkommission erneut aufgenommen. Danach sollte die Aufsichtsbehörde einen Vertreter einsetzen können, wenn Schadenersatzansprüche auf Leistung an den Anlagefonds glaubhaft gemacht werden. Soweit der Vertreter Rechte der Anleger geltend macht, hätten die Anleger diese nicht mehr selbständig ausüben können.

Diese Bestimmung ist in der Vernehmlassung quer durch die Teilnehmerschaft kritisiert worden. Es wurde als Beschneidung der privatrechtlichen Vertragsrechte angesehen, wenn der Anleger gewisse Rechte nicht mehr selber ausüben könne. Zudem wurde bemängelt, dass die Aufsichtsbehörde den Vertreter ernennen sollte. Von der Seite der Anleger wurde die Befürchtung geäussert, die Bankenkommission könnte auf diese Weise unliebsame Anleger ihrer Klagerechte berauben.

Der Bundesrat hält in seinem Entwurf an der Möglichkeit zur Bestellung eines Vertreters für die Anlegergemeinschaft fest (Art. 28 E-AFG). Er ist der Auffassung, dass durchaus Fälle denkbar sind, in denen die Einsetzung eines Vertreters aus administrativen und prozessökonomischen Gründen von Vorteil sein kann. Die Zuständigkeit zur Ernennung eines Vertreters soll jedoch dem Richter obliegen, wobei die Anleger sowie die Bankenkommission ein Antragsrecht haben. Eine Ernennung ist nur vorgesehen, wenn es um Ansprüche auf Leistung an den Fonds, nicht jedoch an den Einzelanleger geht. Ist dem Anleger ein unmittelbarer Schaden entstanden, kann er diesen jederzeit und unabhängig von der Bestellung eines Vertreters geltend machen. Mittelbaren Schaden, der beim Fonds eingetreten ist und den Anleger indirekt trifft, kann dieser jedoch nur einklagen, sofern kein Vertreter bestimmt ist.

146 Anlagevorschriften

Die Vorgaben der EG-Richtlinie, die nach geltendem Anlagefondsgesetz bestehenden Anlagemöglichkeiten sowie die vorgesehene Zulassung moderner Anlagetechniken und -instrumente lassen folgende Gliederung der Anlagefonds als sinnvoll erscheinen:

EG-kompatible Fonds	übrige Fonds	
Effektenfonds (Art. 32–34 E-AFG)	Fonds mit besonderem Risiko (Art. 35 E-AFG)	Immobilienfonds (Art. 36 ff. E-AFG)
	z. B. Edelmetalle, Commodities derivative Instrumente (Futures, Optiones)	

146.1 Differenzierung EG-kompatible und übrige Fonds

Die EG-Richtlinie regelt nur Wertpapierfonds. Zur Zeit wird jedoch die Revision und damit eine Ausdehnung des Geltungsbereiches der Richtlinie vorbereitet. Aus diesem Grund sollen absehbare Neuerungen bereits ins revidierte Gesetz aufgenommen werden. Unabhängig von der Revision der EG-Richtlinie hat die Schweiz ein erhebliches Interesse daran, möglichst viele EG-kompatible Fondsarten zu schaffen, um von der europäischen Freizügigkeit für Anlagefonds zu profitieren. Darüber hinaus sollen auch weiterhin Fonds zugelassen werden, die in der Richtlinie zwar nicht geregelt sind, für die Anleger jedoch attraktive und interessante Anlagemöglichkeiten darstellen können. Aus diesem Grund sollten grundsätzlich Fonds für alle üblichen Anlagen, Instrumente und Techniken zulässig sein, soweit diese eine angemessene Sicherheit gewähren.

Diese Ausgangslage zwingt zu einer Zweiteilung der Fonds in EG-kompatible und übrige Fonds (Art. 32 ff. E-AFG). Die Bildung verschiedener Kategorien von Fonds widerspricht der EG-Richtlinie nicht und ist auch von der Aufsichtsbehörde begrüsst worden. Eine solche Unterscheidung kennt zudem bereits das luxemburgische Gesetz; sie scheint sich bewährt zu haben.

Die Zweiteilung kann jedoch zu einer Gefährdung des Anlegerschutzes und somit des Gesetzeszwecks führen, was zu verhindern ist. Im Gegenzug zu der Liberalisierung der zugelassenen Anlagen werden daher die Anforderungen hinsichtlich Organisation, Struktur, Transparenz und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung verstärkt.

Der Vorentwurf sah eine Kategorie «Risikofonds» vor. Obwohl die Zulassung von Fonds mit besonderem Risiko in der Vernehmlassung dem Grundsatz nach begrüsst wurde, erwuchs gegen die Bezeichnung «Risikofonds» Kritik. Der Risikobegriff eigne sich nicht als Unterscheidungskriterium, da sonst der Eindruck entstehe, nur diese Fonds würden Risiken beinhalten. Der Bundesrat trägt in seinem Entwurf dieser Kritik Rechnung (Art. 35 E-AFG).

146.2 Definition der EG-kompatiblen und der übrigen Fonds

Die EG-Richtlinie stellt einen Mindeststandard auf, den alle Mitgliedstaaten einzuhalten haben und der auch in die schweizerische Gesetzgebung einfliessen sollte, um möglichst vielen Fonds inskünftig den Status eines EG-Fonds zu verlei-

hen, damit diese auf dem europäischen Finanzmarkt frei vertrieben werden können.

Anknüpfungspunkt bildet der Wertpapierbegriff, der in den verschiedensprachigen Fassungen der Richtlinie nicht harmonisiert wurde. So wird in der französischen Fassung der Ausdruck «valeurs mobilières», in der englischen hingegen jener der «transferables securities» verwendet. Es steht somit jedem Staat in Anknüpfung an das nationale Wertpapierrecht frei zu definieren, was er unter den Begriff «valeurs mobilières» subsumieren will.

Um wie erwähnt möglichst viele Fonds EG-tauglich auszugestalten, empfiehlt es sich, in Abweichung zum Vorentwurf für diese Fondskategorie den Ausdruck «Effektenfonds» zu verwenden (Art. 32 E-AFG). Die Definition des Effektenbegriffes entspricht der Definition im Entwurf zum neuen Börsengesetz und umfasst neben Wertpapieren und Wertrechten auch derivative Produkte, sofern sie massenweise ausgegeben werden. Damit sie für den Handel in Frage kommen, müssen diese Finanzinstrumente ihrer Natur nach fungibel (vertretbar) sein. Allfällig notwendige Einschränkungen des Effektenbegriffes zur Sicherstellung der EG-Konformität werden in der Verordnung vorgenommen.

Neben den EG-kompatiblen besteht die Gruppe der übrigen Fonds. Diese Kategorie besteht aus Fonds, die in der Richtlinie nicht geregelt sind, d. h. solche, die gegenüber den Effektenfonds ein besonderes Risiko aufweisen (z. B. Optiones, Futures, Edelmetalle; Art. 35 E-AFG) sowie die Immobilienfonds (Ziff. 146.4; Art. 36 ff. E-AFG).

Betreffend die Fonds mit besonderem Risiko sprechen nicht zuletzt wettbewerbspolitische Interessen für deren Zulassung. Im Sinne eines liberalen Anlagemarktes ist es angebracht, dem gut informierten, fachkundigen Anleger Fonds mit zwar erhöhtem Risiko, aber gleichzeitig entsprechenden Gewinnchancen nicht vorzuenthalten. Derartige Produkte sind auf dem internationalen Markt verfügbar und werden regelmässig interessierten Schweizer Investoren angeboten. Im gleichen Zug gilt es jedoch, den weniger fachkundigen Anleger zu schützen, indem er auf die Besonderheit dieser Fondskategorie aufmerksam gemacht wird. Fonds mit besonderem Risiko sind von solchen mit normalem Risiko klar abzugrenzen, indem bereits im Prospekt und im Fondsreglement in Verbindung mit dem Namen auf das besondere Risiko hingewiesen wird.

Unterscheidungskriterium zwischen Fonds mit besonderem Risiko und Effektenfonds ist zum einen die Anlage an sich (Effekte oder nicht), zum andern das besondere Anlagerisiko, das sich aus der beschränkten Marktgängigkeit und der damit verbundenen erschwerten Bewertung, den hohen Kursschwankungen oder der beschränkten Risikostreuung ergibt. Die Begriffsumschreibung ist bewusst weit gefasst, und die zulässigen Anlagen sind im Gesetz nur beispielhaft genannt, um zukünftige sinnvolle Anlageformen nicht auszuschliessen. Nähere Vorschriften sind gemäss Artikel 42 E-AFG durch den Bundesrat und die Aufsichtsbehörde zu erlassen.

Im Zusammenhang mit den Fonds mit besonderem Risiko könnte zur Sicherstellung eines geregelten Marktes der Börsenkotierungszwang diskutiert werden. Erfahrungsgemäss sind diese Fonds ihrem Volumen nach jedoch eher klein, und auch die weiteren Börsenzulassungsvoraussetzungen werden eher selten erfüllt.

Ebenfalls abgesehen wird von einer Begrenzung der Zahl der an einem Fonds mit besonderem Risiko beteiligten Anleger, wodurch der Zugang nur besonders wohlhabenden Investoren offenstünde. Derartige Beschränkungen sind zwar in den USA üblich, mit der schweizerischen Vorstellung eines mündigen und selbstverantwortlichen Bürgers jedoch nur schwer vereinbar.

146.3 Anlagetechniken und derivative Anlageinstrumente

Artikel 21 der EG-Richtlinie gestattet den Mitgliedstaaten den Einsatz von Anlagetechniken und -instrumenten, die Wertpapiere zum Gegenstand haben, sofern dies im Hinblick auf eine ordentliche Verwaltung des Sondervermögens geschieht. Die Zulassung moderner Finanzinstrumente und -techniken ist zur Erhaltung oder Wiederherstellung der Konkurrenzfähigkeit des schweizerischen Anlagemarktes unabdingbar, zumal derartige Praktiken in Staaten mit fortschrittlichen Wertpapiermärkten schon länger erlaubt sind. Der Entwurf sieht daher Anlagetechniken und -instrumente vor, was übrigens in der Vernehmlassung auf breitester Ebene begrüsst wurde. Als Beispiele solcher Techniken und Instrumente seien etwa die restriktive Zulassung von Investitionen in andere Anlagefonds (funds of funds), die Ausleihung von Fondsanteilen (Securities lending) sowie die Möglichkeit erwähnt, in begrenztem Umfang Kredite aufnehmen zu können.

Übereinstimmend mit der EG-Richtlinie werden diese Instrumente bei den EG-kompatiblen Fonds nur zum Zweck der Absicherung des Fondsvermögens und als Instrument der Anlagetechnik erlaubt, während sie bei Fonds mit besonderem Risiko als eigentliches Anlageziel oder als Selbstzweck der Anlage zugelassen sind.

Angesichts der sich rasch wandelnden Möglichkeiten solcher Anlagetechniken wird auf eine Enumeration im Gesetz verzichtet. In diesem Sinn wird auch bewusst auf die Festlegung von zahlenmässigen Grenzwerten verzichtet und statt dessen von «bestimmten Höchstgrenzen» gesprochen, die in der Verordnung näher definiert werden müssen.

146.4 Immobilienfonds

Für die Immobilienfonds kann im Rahmen der Gesetzesrevision zwar keine Ideallösung gefunden werden. Immerhin können jedoch einzelne Aspekte durchaus verbessert werden.

In der Vernehmlassung ist wiederholt die Forderung aufgetaucht, für Immobilienfonds anstelle der Vertragsform eine körperschaftliche Organisationsform vorzusehen, um die Mitbestimmung der Anleger bei der Ausgabe neuer Anteile zu gewährleisten.

In bezug auf dieses Postulat kann in erster Linie auf Ziffer 142.1 zurückverwiesen werden. Das Aktienrecht lässt für die Hypotheken- und Immobilienfinanzierung genügend Raum. Die Rechtsform der Aktiengesellschaft ist jedoch aus fiskalischen Gründen für die kollektive Kapitalanlage in Liegenschaften weniger geeignet als der Vertragstypus, weshalb von dieser Möglichkeit kaum Gebrauch gemacht wird. In Frage käme allenfalls die Möglichkeit einer Anlagestiftung. Diese

Variante würde jedoch, ebenso wie die Gründung einer neuen Gesellschaftsform, umfassende Änderungen des positiven Rechtes voraussetzen, wodurch das Revisionsverfahren erheblich verzögert würde. Im weiteren ist eine Umwandlung bestehender Immobilienfonds in eine andere Rechtsform ohne ausdrückliche Zustimmung der Anleger und ohne fiskalische Nachteile kaum realisierbar, so dass die Bestrebungen dahin gehen müssen, die Problematik der Immobilienfonds unter Beibehaltung der vertraglichen Struktur im Rahmen der Revision des Anlagefondsgesetzes anzugehen.

Immobilienfonds sind in der EG-Richtlinie nicht vorgesehen. Auf EG-Ebene wird jedoch diskutiert, diese zu regeln. Bereits aus diesem Grund ist es angezeigt, die Immobilien- und alle übrigen Fonds im gleichen Gesetz zu regeln. Kommt hinzu, dass zahlreiche Gesetzesvorschriften des Anlagefondsgesetzes sowohl für Wertschriften- als auch für Immobilienfonds gelten. Besondere Bestimmungen über Immobilienfonds werden jedoch wie bis anhin in einem separaten Gesetzesabschnitt festgehalten (Art. 36–41 E-AFG).

Gemäss geltendem Recht liegt die grundsätzliche Problematik der Immobilienfonds zum einen darin, dass mit kurzfristigen, da jederzeit kündbaren Geldern grundsätzlich langfristige, in gewissen Marktsituationen unter Umständen gar illiquide Anlagen getätigt werden. Zum andern liegt das Problem in der Verkehrswertschätzung der Liegenschaften, welche in den letzten Jahren wiederholt zu Kritik Anlass gegeben hat. Insbesondere im Zusammenhang mit der Ausgabe neuer Anteile wurde einzelnen Fondsleitungen von Immobilienfonds vorgeworfen, durch nicht marktkonforme Verkehrswertschätzungen eine Substanz- und Ertragsverwässerung zulasten der bisherigen Anleger zu verursachen.

Um die Probleme aus dem jederzeitigen Kündigungsrecht des Kollektivanlagevertrages bei Immobilienfonds zu entschärfen, gesteht das geltende Gesetz der Fondsleitung für die Verwertung von Grundstücken eine Frist von zwölf Monaten zu, die im Fondsreglement verkürzt oder auf höchstens 24 Monate verlängert werden kann (Art. 36 AFG). Demgegenüber sah der Vorentwurf für die Rückzahlung von Immobilienfondsanteilen generell eine Frist von zwölf Monaten vor.

In der Vernehmlassung verlangten die Banken und einige Vertreter der Wirtschaft eine verlängerbare Rückzahlungsfrist analog der bisherigen Regelung. Dem Schweizerischen Gewerbeverband dagegen war die zwölfmonatige Frist zu lange, während die Anlegerseite die Regelung gegenüber dem geltenden System als Rückschritt empfand, da die Fondsleitung in jedem Fall einen Zahlungsaufschub erhalte. Die Bankenkommission schliesslich beantragte, die Rückzahlungsfrist der Fondsleitung durch eine Kündigungsfrist der Anleger zu ersetzen.

Der Bundesrat folgt in seinem Entwurf dem Antrag der Bankenkommission. Danach kann der Anleger seinen Immobilienfondsanteil jeweils auf das Ende eines Rechnungsjahres unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwölf Monaten kündigen (Art. 41 E-AFG). Auf diesen Zeitpunkt hin müssen alle Liegenschaften neu bewertet werden, so dass der austretende Anleger jeweils den aktuellen Gegenwert seiner Anlage erhält. Die Fondsleitung kann bei diesem System die Verwertung der Liegenschaften besser planen. Auch wird die Gleichbehandlung der ein- und austretenden Anleger sichergestellt, da nur aufgrund der aktuellen Bewertung tranchenweise Emissionen von Anteilscheinen zulässig sind.

Die Einführung einer Kündigungsfrist beschränkt die Rechte der Anleger nicht zu sehr und ist vertretbar, da sich diese bewusst sind, an einer naturgemäss langfristigen Anlage beteiligt zu sein. Zudem können sie die Anteile eines kotierten Immobilienfonds jederzeit an der Börse verkaufen.

Seitens der Fondsleitung besteht grundsätzlich keine Möglichkeit, die Rückzahlungsfrist zu verlängern. Sie hat mit der vorgesehenen Regelung angemessen Zeit, die Rückzahlung zu planen und allenfalls Veräusserungen vorzunehmen. Dies sollte jedoch künftig nicht mehr notwendig sein, da die Fondsleitung verpflichtet ist, zur Sicherstellung ihrer Verbindlichkeiten einen angemessenen Teil ihres Fondsvermögens in kurzfristigen, festverzinslichen Effekten und flüssigen Mitteln zu halten (Art. 36 Abs. 4 E-AFG).

Der Entwurf will durch verschiedene Änderungen in bezug auf die Schätzungsexperten sicherstellen, dass die Verkehrswertschätzungen neutral, professionell und marktkonform erfolgen. Insbesondere ist vorgesehen, die Anforderungen an die Schätzungsexperten in bezug auf Unabhängigkeit, Ausbildung und Erfahrung genauer zu umschreiben. Die Aufsichtsbehörde ernennt die Schätzungsexperten auf Vorschlag der Fondsleitung (Art. 39 E-AFG). Hat die Aufsichtsbehörde Grund zur Annahme, dass die Unabhängigkeit zwischen den Schätzungsexperten und der Fondsleitung nicht mehr gewährleistet ist, oder liegen andere Anhaltspunkte vor, dass die Anlegerinteressen übergangen werden, kann die Bankenkommission von Fall zu Fall weitere Experten zur Schätzung beiziehen. Sie kann die ständigen Experten, soweit notwendig, abberufen (Art. 57 Abs. 4 E-AFG).

Die Verkehrswertschätzungen der Experten sollen entgegen dem Vorschlag im Vorentwurf, den nicht zuletzt die Anlegerseite kritisiert hat, für die Fondsleitungen nicht verbindlich sein. Weicht sie jedoch vom Schätzwert ab, hat sie dies gegenüber der Revisionsstelle zu begründen. Zur Verbesserung der Transparenz der Verkehrswertschätzungen und zur Information der Anleger sind die Schätzungsmethoden und die angewandten Kapitalisierungssätze im Jahresbericht der Immobilienfonds zu publizieren.

Durch die Ausgabe neuer Anteile sollen die bisherigen Anteilinhaber nicht benachteiligt werden. Diese haben daher bei einer Neuemission von Anteilen ein Bezugsrecht (Art. 41 Abs. 1 E-AFG).

In der Vergangenheit hat sich in Einzelfällen gezeigt, dass bei Immobilienanlagen im Ausland keine genügende Aufsicht und Kontrolle sichergestellt werden kann, weil die Behörden und Revisionsstellen mit den ausländischen Immobilienmärkten zu wenig vertraut sind. Um den Anlegerschutz auch in Zukunft gewährleisten zu können, sind daher Anlagen in ausländischen Immobilien nur soweit zugelassen, als deren Wert hinreichend beurteilt werden kann. Nähere Ausführungen, insbesondere für welche Länder dies zutrifft, folgen in der Verordnung.

146.5 Ausländische Anlagefonds

Die ausländischen Anlagefonds sind zur Zeit nicht im Anlagefondsgesetz geregelt, sondern in der gestützt auf Artikel 1 Absatz 3 AFG erlassenen Verordnung vom 13. Januar 1971 über die ausländischen Fonds (auslAFV). Angesichts der Be-

deutung, welche diese Fonds in der Schweiz erlangt haben, ist es angebracht, die wichtigsten Bestimmungen künftig im Anlagefondsgesetz festzuhalten. Diese Lösung stimmt auch mit dem Ziel der Revisionsarbeiten überein, ins Gesetz nur grundlegende Bestimmungen aufzunehmen und Details in der Verordnung zu regeln.

In Übereinstimmung mit Artikel 1 auslAFV unterstehen neben der vertraglichen Form der ausländischen Fonds auch jene mit einer gesellschaftsrechtlichen Struktur, die in der Schweiz vertrieben werden, der schweizerischen Gesetzgebung.

Nach geltender Verordnung kann ausländischen Fonds in der Schweiz auch dann eine Bewilligung zur öffentlichen Werbung erteilt werden, wenn sie in ihrem Ursprungsland keiner Aufsicht unterstehen, die jener in der Schweiz ähnlich ist. In diesem Fall hat die Depotbank zu überwachen, dass einzig die im Reglement bewilligten Anlagen und Ausgaben getätigt werden. Die Fondsleitung muss in den Publikationen angeben, dass der Fonds im Domizilstaat keiner gleichwertigen Aufsicht untersteht.

Diese bis anhin gültige Regelung ist nicht befriedigend. Ein optimaler Anlegerschutz gebietet, dass in der Schweiz künftig nur Anteile ausländischer Fonds vertrieben werden dürfen, die in ihrem Ursprungsland einer adäquaten Überwachung unterstehen. Diese neue Regelung ist strenger, da sie all jene neuen ausländischen Fonds vom Schweizer Markt eliminiert, die keiner staatlichen Aufsicht unterstehen. Immerhin wird nicht eine «gleiche», sondern lediglich eine «gleichwertige» Überwachung im Ausland gefordert.

Gleichwohl wäre es unbillig, bereits zugelassene ausländische Anlagefonds, die im Ursprungsland keiner gleichwertigen Aufsicht unterstehen, nachträglich der neuen, strengeren Regelung zu unterstellen. Die Fondsgesellschaften solcher Fonds haben in guten Treuen während Jahren in der Schweiz ihre bewilligte Geschäftstätigkeit ausgeübt und müssten diese mit Inkrafttreten des revidierten Gesetzes aufgeben. Insgesamt waren Ende 1991 in der Schweiz 39 solcher Fonds zugelassen, die Tendenz ist sinkend. Die Bankenkommission hat nach dem 31. Dezember 1991 keine Bewilligungen mehr für Fonds ohne gleichwertige Aufsicht erteilt. Vor diesem Stichtag bewilligte Fonds sollen von der neuen Regelung ausgenommen sein (Art. 44 Abs. 6 E-AFG).

Gemäss Artikel 4 auslAFV können nur Ausländerfonds in der Schweiz eine Bewilligung erhalten, deren Organisationsformen und Anlagevorschriften ähnlich jenen von Schweizer Fonds sind und die auch in weiteren Detailvorschriften mit diesen übereinstimmen. Die Praxis hat gezeigt, dass diese Regel zu strikte ist, da die Bewilligung nicht erteilt werden konnte, wenn ausländische Fonds diese Voraussetzungen teilweise nicht erfüllten. Aus diesem Grund ist gemäss Entwurf die Bewilligung zu erteilen, wenn die Organisation und die Anlagepolitik der ausländischen Fonds unter dem Gesichtspunkt des Anlegerschutzes der Organisation und Anlagepolitik von Schweizer Fonds gleichwertig sind. Vorbehalten bleiben weitergehende staatsvertragliche Regelungen, so z. B. solche mit EG-Staaten. Im Sinne des Prinzips der «Heimatkontrolle» der EG (Ziff. 52) soll zudem die Bewilligungs- durch die Notifikationspflicht ersetzt werden, sofern bereits eine Bewilligung des Ursprungslandes vorliegt (Art. 44 Abs. 5 E-AFG).

Nach geltendem Recht können nur Banken die Funktion eines Vertreters für ausländische Fonds übernehmen. Im Entwurf wird das Privileg zugunsten der Banken nicht aufrechterhalten. Artikel 44 Absatz 3 E-AFG sieht daher die Möglichkeit vor, dass die Bewilligung, für einen ausländischen Fonds als Vertreter aufzutreten, einer natürlichen oder juristischen Person, die auch Vertriebsträger im Sinne von Artikel 22 E-AFG sein darf, erteilt werden kann, sofern sich deren Sitz in der Schweiz befindet. Im Sinne eines optimalen Anlegerschutzes wird im Entwurf vorgesehen, dass der Bundesrat die Erteilung der Bewilligung von der Garantie genügender finanzieller Mittel und der Erfüllung bestimmter professioneller Fähigkeiten abhängig machen kann.

Artikel 8 Absatz 3 auslAFV verlangt, dass sich der Erfüllungsort und der Gerichtsstand am Sitz des Vertreters befinden. Artikel 43 Absatz 4 E-AFG verstärkt diese Bestimmungen in dem Sinn, dass der Vertreter eines Ausländerfonds an seinem Sitz in der Schweiz eine Zahlstelle, den Erfüllungsort sowie den Gerichtsstand begründet haben muss, bevor ihm die Vertriebsbewilligung erteilt wird. Zahlstelle kann nur eine Bank sein.

147 Revision und Aufsicht

147.1 Übersicht

Fondsleitungen sind in den meisten Fällen Tochtergesellschaften von Banken und empfehlen sich in gleicher Weise wie diese öffentlich zur Entgegennahme von Publikumsgeldern. In diesem Sinne bezweckt die staatliche Aufsicht sowohl im Bankengesetz als auch im Anlagefondsgesetz den Schutz der Gläubiger. Es scheint daher angezeigt, die Aufsicht über die Anlagefonds auch inskünftig nach den gleichen Grundsätzen zu ordnen wie die bankenrechtliche und die Ausübung derselben Behörde zu übertragen.

Die Eigenart der anlagefondsrechtlichen Aufsicht besteht heute im Zusammenwirken einer staatlichen Aufsichtsbehörde, der Eidg. Bankenkommission, mit privaten, allerdings von der Aufsichtsbehörde anerkannten Revisionsgesellschaften. Anlagefonds werden wie die Banken nicht unmittelbar von staatlichen Organen revidiert, sondern von privaten Treuhandgesellschaften. Aus dem Kreis der anerkannten Revisionsstellen wählen die Fondsleitungen ihre Revisionsstellen frei aus und erteilen diesen nach der Anerkennung durch die Aufsichtsbehörde den Revisionsauftrag (Art. 37 Abs. 1 AFG; Art. 51 E-AFG). Der Inhalt des Revisionsmandates ist vom Anlagefondsgesetz zwingend vorgeschrieben (Art. 38, 39 AFG; Art. 52, 54 E-AFG). Die Revisoren unterstehen dem Revisionsgeheimnis (Art. 53 E-AFG).

Die anlagefondsrechtliche Aufsicht unterscheidet sich dennoch in einigen Punkten von der bankenrechtlichen. Während letzterer prioritär die Prüfung der Jahresrechnung und der Solvenz der Banken obliegt, hat die anlagefondsrechtliche Aufsicht schwergewichtig die Einhaltung des Fondsreglements und der gesetzlichen Bestimmungen zu prüfen. Daran ändert sich in Zukunft nichts. Die Aufsichtsbehörde und die Revisionsstelle können die Geschäftstätigkeit der Fondsleitung nur auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen, nicht aber auf die Zweckmässigkeit der Entscheide hin überprüfen. Der Einmischung in die Ge-

schäftspolitik der Fondsleitung haben sie sich zu enthalten. Die kritische Würdigung der Entscheidungen der Fondsleitung bleibt den Anlegern und den Finanz- und Wirtschaftsmedien überlassen, die sich durch die stark erweiterten Informationsmöglichkeiten ein Urteil bilden können.

Die anfänglichen Bedenken in den sechziger Jahren, die Bankenkommission könnte aufgrund der inhaltlichen Verschiedenartigkeit der anlagefondsrechtlichen und der bankenrechtlichen Aufsicht nicht die geeignete Aufsichtsbehörde sein (BBl *1965* III 308), haben sich nicht bewahrheitet. Die gewählte Konzeption hat sich bewährt, weshalb auch künftig daran festgehalten wird.

147.2 Kompetenzen der Aufsichtsbehörde

Die Kompetenzen der Aufsichtsbehörde entsprechen weitgehend jenen des geltenden Gesetzes. Auch künftig wird die Aufsicht sowohl präventiver als auch repressiver Natur sein. Das zeigt sich zum einen darin, dass die Aufnahme der Geschäftstätigkeit der Fondsleitung und Depotbank einer Bewilligung bedarf (Art. 10, 18 E-AFG). Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen besteht ein Rechtsanspruch auf deren Erteilung. Zum andern muss jedes Fondsreglement von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden (Art. 7 Abs. 1 E-AFG). Dabei hat sie nebst dem in Absatz 3 vorgeschriebenen Inhalt auch zu prüfen, ob die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien einlässlich und klar geregelt sind. Auf gemeinsames Ersuchen der Fondsleitung und Depotbank hin bewilligt die Aufsichtsbehörde unter Berücksichtigung der Interessen der Anleger Änderungen des Fondsreglements (Art. 8 E-AFG; Ziff. 142.4).

Beim Entscheid über Gesuche um Bewilligung oder Genehmigung prüft die Aufsichtsbehörde vorfrageweise, ob überhaupt ein Anlagefonds im Sinne des Gesetzes vorliegt. Liegen Indizien dafür vor, dass eine dem Anlagefondsgesetz unterstellte Tätigkeit ausgeübt wird oder werden soll, ohne dass die entsprechende Bewilligung vorliegt, kann die Aufsichtsbehörde von den betreffenden Personen Auskünfte und Unterlagen verlangen, wie wenn es sich um einen unterstellten Fonds handeln würde (Art. 60 Abs. 2 E-AFG). Gleichzeitig kann sie auch im Rahmen der Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes die Einstellung der Tätigkeit verfügen (Art. 57 Abs. 1 E-AFG). Stellt die Aufsichtsbehörde durch die Revisionsstelle oder im Rahmen der eigenen Überwachungstätigkeit Verletzungen des Gesetzes oder des Fondsreglements fest, schreitet sie ein. Als schärfste Massnahme gegenüber fehlbaren Fondsträgern kann sie die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit entziehen (Art. 56 E-AFG).

Vorgängig zum Bewilligungsentzug hat die Aufsichtsbehörde die Möglichkeit, über eine Fondsleitung einen Beobachter abzuordnen, sofern die Rechte der Anleger ernstlich gefährdet erscheinen (Art. 58 E-AFG). Für die Depotbank drängt sich eine solche Massnahme nicht auf. Gefährdet die Depotbank die Anlegerrechte dermassen, dass ein Beobachter notwendig wird, greifen bereits bankenrechtliche Massnahmen.

Wird hingegen der Fondsleitung oder der Depotbank die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit entzogen, ernennt die Aufsichtsbehörde einen Sachwalter, der vorläufig die Aufgaben der geschäftsunfähigen Fondsträger übernimmt und ab-

klärt, ob ein erhebliches Interesse der Anleger an der Fortführung des Anlagefonds besteht. In diesem Fall hat der Sachwalter innert Jahresfrist Antrag auf Bezeichnung einer neuen Fondsleitung oder Depotbank zu stellen; sonst hat er die Auflösung der Fonds zu veranlassen (Art. 59 E-AFG).

Weitere Kompetenzen der Aufsichtsbehörde wurden bereits unter früheren Ziffern behandelt.

147.3 Rechtspflege

Die Aufsichtsbehörde hat die Einhaltung der Vorschriften des Gesetzes und des Fondsreglements zu überwachen (Art. 55 Abs. 2 E-AFG). Diese Vorschriften sind teils privatrechtlicher, teils aufsichtsrechtlicher Natur. Es stellt sich daher die Frage, ob und in welchem Ausmass sich die Kompetenzbereiche der Aufsichtsbehörde und des Zivilrichters überschneiden und welche Rechtsbehelfe dem Anleger aus Zivilrecht bzw. aus Verwaltungsrecht zustehen.

Die Aufgabe der Aufsichtsbehörde ist gewerbepolizeilicher Natur. Sie trifft Verwaltungsentscheide (z. B. Genehmigung des Fondsreglements, Bewilligungserteilung) und setzt die Mittel des Verwaltungszwangs ein (z. B. Bewilligungsentzug). Sie hat jedoch selber weder Zivilprozesse zu führen, noch zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen dem Anleger und der Fondsleitung zu entscheiden. Diese Kompetenz ist ihr auch im Entwurf ganz bewusst nicht erteilt worden. Sie kann als Aufsichtsbehörde wohl Anzeige erstatten, jedoch nicht Partei oder entscheidende Behörde sein. Machen der Sachwalter, der Beobachter, der Liquidator oder Dritte der Aufsichtsbehörde gegenüber Schadenersatzansprüche auf Leistung an den Anlagefonds glaubhaft, so kann diese beim Richter die Ernennung eines Vertreters der Anlegergemeinschaft beantragen, der den Zivilprozess führt (Art. 28 E-AFG). In einem solchen Fall ist zu überlegen, ob nicht ein bereits eingesetzter Sachwalter, Beobachter oder Liquidator aufgrund der erworbenen Sachkenntnisse zur Ernennung vorgeschlagen werden soll.

Ausgehend von diesem Nebeneinander von aufsichtsrechtlichen und zivilrechtlichen Normen gilt es, die Entscheidbefugnis der Aufsichtsbehörde und der zivilen Gerichte neu zu definieren. Die Praxis hat gezeigt, dass die zivilen Gerichte, abgesehen von Klagen auf Schadenersatz, in anlagefondsrechtlichen Fragen praktisch ausnahmslos auf die Fachkompetenz der Aufsichtsbehörde angewiesen sind. Diese wird daher auch regelmässig zur Stellungnahme aufgefordert. Diese Meinungsäusserungen sind für die Gerichte zwar unverbindlich, werden jedoch in den meisten Fällen zum Entscheid erhoben. Im Sinne eines rascheren Verfahrens wird daher künftig die Entscheidkompetenz betreffend Änderungen des Fondsreglementes (Ziff. 142.4) sowie des Wechsels der Fondsträger (Ziff. 143.3) grundsätzlich der Aufsichtsbehörde übergeben. Der Zivilrichter ist in diesen Fällen nur zuständig, wenn Anleger innert Frist Einwendungen erheben und die Aufsichtsbehörde das Dossier an den Richter überweist.

In anderen Bereichen kann sich der Anleger mit seinem Anspruch entweder an die Aufsichtsbehörde oder an den Zivilrichter wenden. Er kann z. B. Vertragsverletzungen der Fondsleitung oder Depotbank vor dem Zivilrichter einklagen (Art. 27 Abs. 1 E-AFG) oder der Aufsichtsbehörde anzeigen, damit diese die ent-

sprechenden aufsichtsrechtlichen Massnahmen trifft (Art. 57 Abs. 1 E-AFG). Auch im zweiten Fall können jedoch Schadenersatzansprüche nur beim Zivilgericht geltend gemacht werden.

Wählte der Anleger bis anhin den zivilrechtlichen Weg, nahm er ein schwer abschätzbares Kostenrisiko in Kauf, hatte aber uneingeschränkte Parteirechte. Das Verfahren vor der Aufsichtsbehörde dagegen war einfacher und billiger, doch hatte der Anleger keine Parteirechte. Dies wird im Entwurf geändert. Für das Verfahren vor der Aufsichtsbehörde ist grundsätzlich das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren massgebend (VwVG; SR *172.021;* Art. 61 E-AFG). Dem Anleger stehen die dort gewährten Parteirechte zu, sofern das Anlagefondsgesetz keine Ausnahme vorsieht (z. B. Ziff. 142.4 und 143.3; Art. 8, 15 und 21 E-AFG). Die Gewährung von Parteirechten entspricht im übrigen der Rechtsprechung des Bundesgerichtes, das im Entscheid *98* Ib 61 f. seine frühere Auffassung aufgegeben hat, wonach dem Anleger im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde nur die Stellung eines Anzeigers zukomme.

Gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörde ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig.

148 Amtshilfe an ausländische Aufsichtsbehörden

In den letzten Jahren sind immer mehr Fondsträger grenzüberschreitend tätig geworden. Diese Entwicklung ist grundsätzlich zu begrüssen. Angesichts der sich verschärfenden internationalen Konkurrenzlage entspricht es jedoch einem Gebot der Zeit und den wohlverstandenen Interessen der Schweiz, sich der weltweiten Tendenz zur Liberalisierung der wirtschaftlichen Beziehungen nicht zu verschliessen.

Die Globalisierung der Tätigkeit der Marktteilnehmer ruft nach einer vermehrten internationalen Zusammenarbeit unter den Aufsichtsbehörden und dem dazu notwendigen Informationsaustausch. In Artikel 50 der EG-Richtlinie wird die Amtshilfe geregelt und den Aufsichtsstellen der Mitgliedstaaten die für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben erforderliche enge Zusammenarbeit vorgeschrieben. Zu diesem Zweck haben sich die Staaten gegenseitig die notwendigen Auskünfte zu erteilen. Eine vermehrte Zusammenarbeit unter den Aufsichtsbehörden ist auch geeignet, Konflikte zwischen ausländischen Offenlegungsvorschriften und dem inländischen Geheimnisschutz zu verhindern.

Bei der Bestimmung über die Amtshilfe (Art. 62 E-AFG) orientiert sich der Bundesrat im wesentlichen an dem im II. Eurolex-Paket behandelten Artikel 23sexies des Bankengesetzes (BBl *1992* V 718). Ohne Zusammenarbeit mit ausländischen Aufsichtsbehörden werden Schweizer Fonds im Ausland diskriminiert, weil die schweizerische Gesetzgebung nicht den EG-Normen entspricht. Dem erlaubten Informationsaustausch sind jedoch enge Grenzen gesetzt. Es gilt das Prinzip der Spezialität. Danach dürfen Informationen nur zur direkten Beaufsichtigung von Anlagefonds verwendet und an Dritte nur mit dem Einverständnis der Bankenkommission weitergegeben werden. An Strafbehörden dürfen die Informationen nur weitergereicht werden, wenn die Rechtshilfe in Strafsachen zulässig wäre. Im weiteren müssen die empfangenden ausländischen Behörden dem Amts- und

Berufsgeheimnis unterstehen. Sollen Informationen einzelner Fondskunden weitergegeben werden, muss die Aufsichtsbehörde eine beim Bundesgericht anfechtbare Verfügung erlassen, damit der Rechtsschutz des Betroffenen sichergestellt ist.

Gegenstand des Austausches nicht öffentlich zugänglicher Informationen können z. B. Angaben über die Bonität von Fondsleitung und Depotbank sein. Zudem besteht auch ein Interesse am Austausch von Eindrücken über Ruf und Fähigkeit der Fondsverwaltung oder an der Beurteilung der Effizienz inländischer Melde- und Kontrollverfahren. Mit Blick auf den Anlegerschutz besteht auch ein erhebliches Bedürfnis an einem Informationsaustausch bei Abklärungen über Anlagefonds, die ihre Anteile international vertreiben, ohne im Besitz der nötigen Bewilligungen zu sein. Bei international tätigen Bankkonzernen kann die Aufsichtsbehörde darüber hinaus interessierte ausländische Behörden über dringliche Massnahmen wie z. B. einen Bewilligungsentzug orientieren. Informationen können vereinzelt auch im Rahmen von Ermittlungen gegen international tätige Gesellschaften mit unerlaubter Fondstätigkeit ausgetauscht werden. Zwar lässt sich die Auffassung vertreten, ein derartiger, beschränkter Informationsaustausch liege schon nach geltendem Recht im Rahmen der Amtspflichten der Eidg. Bankenkommission. Trotzdem drängt sich eine eindeutige gesetzliche Regelung über die Zulässigkeit und Schranken der Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden auf.

149 Strafbestimmungen

Strafbestimmungen sollen die Durchsetzung des Anlagefondsgesetzes unterstützen und sind nur dort zu erlassen, wo es der Schutz des Publikums erfordert. Die Normierung von Straftatbeständen, die bereits im Strafgesetzbuch umfassend geregelt sind, ist zu vermeiden.

In den letzten Jahren war die Zahl der verwaltungsrechtlichen Strafverfahren betreffend Verstösse gegen das Anlagefondsgesetz stark rückläufig. Das deutet unter anderem darauf hin, dass das geltende Gesetz «griffig» ist und eher selten missbraucht bzw. verletzt wird. Es besteht also grundsätzlich kein Anlass zur Schaffung neuer Straftatbestände. Dennoch sind einige Änderungen notwendig. So werden z. B. die Bussen in Anpassung an die Geldentwertung der vergangenen Jahre massiv angehoben.

In der Vernehmlassung ist vereinzelt kritisiert worden, durch die Strafbestimmungen des Anlagefondsgesetzes würden Wirtschaftskriminelle privilegiert, da das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB; SR *311.0*) dieselben Tatbestände härter bestrafe. Im einzelnen wurden die Artikel 152 und 251 StGB erwähnt. Gleichzeitig wurde die Verschärfung der Strafen sowie die Anpassung der Verjährungsfristen gefordert.

Wer als Mitglied eines Verwaltungs- oder Kontrollorgans oder als Liquidator betimmter Gesellschaften in öffentlichen Mitteilungen oder Berichten unwahre Angaben von erheblicher Bedeutung macht, wird mit Gefängnis oder Busse bestraft (Art. 152 StGB). Wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen, oder um sich oder einem andern unrechtmässige Vorteile

zu verschaffen, eine Urkunde fälscht, wird mit Zuchthaus bis fünf Jahre oder Gefängnis, in besonders leichten Fällen mit Gefängnis oder Busse bestraft (Art. 251 StGB). Sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt, können Gefängnisstrafen von drei Tagen bis maximal drei Jahren (Art. 36 StGB), für Verbrechen und Vergehen Bussen bis 40 000 Franken (Art. 48 Abs. 1 StGB) sowie für Übertretungen bis 5000 Franken verhängt werden.

Artikel 68 Absatz 1 Buchstaben b, c, d und f E-AFG bedroht die Fälschung oder Verfälschung der Werbung, des Jahres- oder Halbjahresberichtes, des Prospektes, des Revisionsberichtes oder anderer Informationen mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis 200 000 Franken für die vorsätzliche, bis 100 000 Franken für die fahrlässige Begehung.

Die Gegenüberstellung der angesprochenen Normen zeigt, dass die Tatbestände des Anlagefondsgesetzes nicht identisch sind mit jenen des StGB. In Artikel 152 StGB wird nur dem mit Strafe gedroht, der unwahre Angaben von erheblicher Bedeutung macht. Das Anlagefondsgesetz jedoch sieht eine Bestrafung auch für irreführende oder unzulässige Angaben von nicht erheblicher Bedeutung vor. Weiter wird in Artikel 251 StGB als Tatbestandsmerkmal die Schädigungs- bzw. die Bereicherungsabsicht vorausgesetzt. Dieses Merkmal fehlt im Anlagefondsgesetz. Gerade dieser Nachweis ist in der Praxis nicht selten schwierig.

Die angedrohten Strafen nicht identischer Tatbestände können nicht verglichen werden. Zudem wird der Strafrahmen vom Richter erfahrungsgemäss für Freiheitsstrafen nur sehr selten voll ausgeschöpft, so dass die Sanktionen nach Anlagefondsgesetz im Endeffekt nicht weniger hart zu sein brauchen als jene des StGB. Im Bereich der Bussen liegt das Anlagefondsgesetz sogar ein Mehrfaches über den Maximalstrafen des StGB, selbst wenn es sich um Fahrlässigkeitsdelikte handelt.

Die Verfolgung von Vergehen verjährt laut Artikel 70 StGB nach fünf Jahren, die von Übertretungen nach einem Jahr (Art. 109 StGB). Die Verfolgungsverjährung für Vergehen gegen das Anlagefondsgesetz richtet sich nach dem StGB (Art. 2 Verwaltungsstrafrecht; VStR; SR *313.0*). Für Übertretungen sieht das Anlagefondsgesetz eine Verfolgungsverjährungsfrist von fünf Jahren vor und ist damit sogar strenger als das StGB. Eine Anpassung der Verjährungsfristen ist somit nicht erforderlich. Insgesamt liegt keine Privilegierung von Straftätern nach Anlagefondsgesetz vor.

15 Erledigung von parlamentarischen Vorstössen

Die Motion Carobbio (84.395) vom 22. März 1984 betreffend die Einführung des Grundsatzes, Immobilienfonds sollten nur in der Schweiz Gelder annehmen und Anlagen tätigen dürfen, wird im vorliegenden Bericht behandelt (Ziff. 137 und Kommentar zu Art. 36 ff. E-AFG) und kann daher abgeschrieben werden.

Das Postulat Reimann (88.502) vom 21. Juni 1988 betreffend die Bewertung des Immobilienbesitzes nach der Verkehrswertmethode sowie in bezug auf das Emissionsverbot für neue Anteilscheine ist am 8. Juni 1990 zurückgezogen worden.

Die gleichlautenden Motionen der Freisinnig-demokratischen Fraktion (90.558), der Schweizerischen Volkspartei (90.622) und der Christlich-demokratischen Fraktion (90.652), je vom 14. Juni 1990, sind vom Bundesrat als Postulate entgegengenommen worden. Diese Motionen befassen sich mit den «Rahmenbedingungen für den Finanzplatz Schweiz» und fordern unter Ziffer 3 eine umfassende Revision des Anlagefondsgesetzes. Dieses Anliegen wird mit dem vorliegenden Entwurf erfüllt.

2 Besonderer Teil
Kommentar zu einzelnen Gesetzesbestimmungen

In diesem Teil werden einzelne Bestimmungen nur insoweit erläutert, als dies nicht bereits im Allgemeinen Teil geschehen ist.

1. Kapitel: Zweck und Geltungsbereich

Art. 1 Zweck

Während im geltenden Anlagefondsgesetz der Gesetzeszweck einzig aus der Botschaft herauszulesen war, wird er neu gesetzlich verankert. Der Zweckartikel soll Auslegungshilfe und Richtschnur für die vollziehende Behörde sein.

Das Anlagefondsgesetz bezweckt den Schutz der Anleger. Der Entwurf schafft eine klare privatrechtliche Ordnung und eine gewerbepolizeiliche Aufsicht. In der Literatur ist gefordert worden, Anlegerschutz dürfe nicht nur Verhinderung missbräuchlicher Verwendung von Publikumsgeldern bedeuten, d. h. nicht nur Werterhaltung garantieren, sondern müsse eine möglichst gewinnbringende Anlage des Fondsvermögens sicherstellen (Ralph Stadler, Europäisches Investmentrecht und das schweizerische Anlagefondsgesetz, Zürich 1990, S. 280). Damit sprengt man jedoch den Begriff des Polizeigutes und den verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen. Vorschriften zur Optimierung der Anlagen und zur Förderung der Anlagefonds sind nicht Zweck dieses Gesetzes. Aufgabe des Gesetzgebers ist es vielmehr, beim Erlass der notwendigen gewerbepolizeilichen Vorschriften die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit so wenig wie möglich einzuschränken.

Weitere Ausführungen unter Ziffer 122.

Art. 2 Begriffsbestimmungen

Die Begriffsbestimmung ist im wesentlichen beibehalten worden. Eine Änderung erfolgt jedoch in Absatz 1 betreffend die Risikoverteilung.

Gemäss Artikel 1 Absatz 2 des geltenden Anlagefondsgesetzes kann der Bundesrat anlagefondsähnliche Sondervermögen dem Gesetz unterstellen. Diese Bestimmung sollte verhindern, dass der Anwendungsbereich des Gesetzes durch missbräuchliche Ausnützung der Vertragsautonomie ausgehöhlt wird.

Entgegen Artikel 2 Absatz 1 AFG hat der Bundesrat in Artikel 5 Absatz 1 AFV dem Gesetz auch Vermögen unterstellt, die vertragsgemäss nicht nach dem Grundsatz der Risikoverteilung angelegt werden, gerade deshalb aber besonders risikobehaftet sind und umso dringender einer Aufsicht bedürfen. Dieses Vorge-

hen ist vom Bundesgericht geschützt worden (BGE *98* Ib 42; *110* II 74ff.), erscheint aber im Licht der gesetzlichen Ordnung als problematisch. Daher wird der Grundsatz der Risikoverteilung in der Legaldefinition des Entwurfes fallengelassen. Die Risikoverteilung soll nicht mehr als konstitutives Wesensmerkmal eines Anlagefonds betrachtet werden. Vielmehr stellt die Risikoverteilung einen Grundsatz der vorsichtigen Kapitalanlage dar, d. h. es handelt sich um eine Anlagevorschrift, die folgerichtig auch in den Artikeln 35 Absatz 1, 36 Absatz 1 und 42 Absatz 1 E-AFG aufgeführt ist.

Der Begriff der öffentlichen Werbung (Abs. 2) hat bisher verschiedentlich, insbesondere im Zusammenhang mit den bankinternen Sondervermögen (Art. 4 E-AFG; Ziff. 141), Probleme aufgeworfen. Entgegen der bisherigen Umschreibung der öffentlichen Werbung (Art. 1 AFV), deren Anwendung in der Praxis zu unbefriedigenden Resultaten geführt hat, wird nunmehr auf die exemplarische Aufzählung der verschiedenen Formen der öffentlichen Werbung verzichtet. Das Gesetz umfasst vielmehr jede Form der öffentlichen Werbung.

Werbung ist dann öffentlich, wenn sie sich nicht nur an einen eng begrenzten Personenkreis richtet, der in einer qualifizierten Beziehung zum Werbenden steht. Diese Beziehung ergibt sich nicht bereits aus dem Umstand, dass jemand Kunde einer Bank oder eines Unternehmens ist. Dieser Kundenkreis kann nämlich so gross sein, dass zweifellos nicht mehr von Werbung im privaten Kreis gesprochen werden kann. Nötig wären in diesem Fall zusätzliche Einschränkungen, wie etwa Kunden mit bestimmten Vertragsbeziehungen usw. Obwohl diese Lösung den Vorteil der Klarheit hätte, erweist sich eine zahlenmässige Festlegung dessen, was als öffentlich bzw. als nicht öffentlich zu gelten hat, als unpraktikabel. Sicher kann stets davon ausgegangen werden, dass bei Werbung, die sich an einen Personenkreis von weniger als 20 Personen richtet, keine öffentliche Werbung vorliegt. Bei einem grösseren Personenkreis können zusätzliche Kriterien dafür sprechen, dass es sich nicht um öffentliche Werbung handelt.

Gemäss Artikel 1 Absatz 2 der EG-Richtlinie gehört die Pflicht der Fondsleitung zur jederzeitigen Rücknahme der Anteile zum Verkehrswert zur Fondsdefinition. In Artikel 24 Absatz 1 E-AFG ist diese Rücknahmepflicht als Merkmal des Kollektivanlagevertrages genannt, weshalb in Artikel 2 E-AFG auf dieses Element verzichtet werden kann.

Art. 3 Geltungsbereich

Obwohl sich das geltende Gesetz darüber ausschweigt, unterstehen ihm gesellschaftsrechtlich organisierte Kollektivvermögen nicht. Aufgrund der extensiver werdenden Praxis des Bundesgerichts (BGE *107* Ib 358ff.) ist jedoch eine klare gesetzliche Verankerung dieser Abgrenzung angezeigt. Für weitere Ausführungen zu diesem Problem siehe Ziffern 131 und 142.1.

Der Geltungsbereich des Anlagefondsgesetzes wird in Absatz 3 auf die bisher in der Verordnung über die ausländischen Anlagefonds (auslAFV) geregelten Fonds ausgedehnt. Diese werden den einschlägigen, sinnvollerweise anwendbaren Bestimmungen dieses Gesetzes unterstellt, auch wenn sie in gesellschaftsrechtlicher Form verwaltet werden. Auf eine Enumeration der einschlägigen Artikel wird im Gesetz verzichtet. Sinn dieser Regelung ist die Unterstellung jener

ausländischen Fonds, die in ihrem Ursprungsland als Fonds anerkannt sind und dessen Regeln und insbesondere Schutzbestimmungen den schweizerischen insgesamt (aber nicht unbedingt im einzelnen) gleichwertig sind. Damit dürfen sie auch in der Schweiz den Namen «Anlagefonds» oder ähnliche Bezeichnungen führen (Art. 6 E-AFG).

Art. 4 Bankinterne Sondervermögen

Als bankinterne Sondervermögen gelten Vermögen, die in der Absicht der kollektiven Kapitalanlage zusammengebracht werden. Vermögen, die aus anderen Gründen oder durch Zufall entstehen und kollektiv verwaltet werden, z. B. Vermögen einer Erben- oder Ehegemeinschaft, gelten nicht als bankinterne Sondervermögen.

Bankinterne Sondervermögen erhalten innerhalb des Anlagefondsgesetzes eine Sonderstellung, indem sie zwar im Gesetz geregelt sind, diesem jedoch nur im Rahmen der Verordnung unterstehen. Der Bundesrat ist ermächtigt, Vorschriften des Gesetzes auf diese Vermögen anwendbar zu erklären, insbesondere hinsichtlich Änderungen des Vertrages, Kündigungsrecht, Buchhaltung, Revision, Informations- und Publikationsvorschriften. Darüber hinaus kann er die Anzahl Teilnehmer an bankinternen Sondervermögen begrenzen. Wird diese Begrenzung überschritten, liegt automatisch ein Anlagefonds vor, auch wenn nicht öffentlich geworben wurde.

Definitionsgemäss dürfen nur Banken im Sinne des Bankengesetzes (SR *952.0*) bankinterne Sondervermögen halten. Die Privilegierung der Banken rechtfertigt sich, weil diese bereits einer staatlichen Aufsicht unterstehen, so dass die nur teilweise Unterstellung der Sondervermögen unter das Anlagefondsgesetz dem Schutz der Anleger nicht abträglich ist.

Voraussetzung zum Erwerb eines Anteils an einem bankinternen Sondervermögen ist in jedem Fall der Abschluss eines schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrages zwischen Bank und Anleger. Diese Voraussetzung gewährleistet die Klarheit der Rechtsverhältnisse.

Da sowohl dem Anleger, der in Anlagefonds investiert, als auch demjenigen, der mittels individuellen Vermögensverwaltungsvertrags Anlagen tätigt, das Recht auf Absonderung im Konkursfall der Fondsleitung zusteht, ist es im Sinne der Gleichbehandlung folgerichtig, dieses Recht auch für Anlagen in bankinternen Sondervermögen vorzusehen.

Für weitere Ausführungen siehe unter Ziffer 141.

Art. 5 Schutz der Bezeichnung

Um das Publikum vor Täuschung oder Verwechslung zu schützen, dürfen die Bezeichnungen «Anlagefonds», «Investmentfonds», «Investmenttrust» oder ähnliche nur für Vermögen verwendet werden, die der Definition von Artikel 2 Absatz 1 E-AFG entsprechen und damit dem Gesetz unterstehen.

Für bankinterne Sondervermögen sind die erwähnten Bezeichnungen ebenfalls untersagt.

2. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

1. Abschnitt: Kollektivanlagevertrag

Art. 6 Begriff des Kollektivanlagevertrages

Im Zuge der Dematerialisierung der Wertpapiere (Ziff. 142.3) entfällt die gemäss geltendem Recht vorgeschriebene Pflicht zur Übergabe von Anteilscheinen an die Anleger. Dennoch haben diese nach wie vor das Recht, die Verurkundung ihrer Fondsanteile zu verlangen.

Absatz 3 des bisherigen Artikels 8 AFG entfällt, da der Kollektivanlagevertrag nicht mehr dem Auftragsrecht unterstellt wird, sondern als Vertrag *sui generis* gilt. Zur Auslegung und Lückenfüllung kann jedoch auf das Auftragsrecht zurückgegriffen werden (Ziff. 142.2). Das jederzeitige Rücktrittsrecht gemäss Artikel 404 Obligationenrecht (OR; SR *220*) entfällt und wird durch ein jederzeitiges Kündigungsrecht ersetzt (Art. 24 E-AFG). Für die Rückgabe von Immobilien- und Hypothekarfondsanteilen gelten besondere Vorschriften (Art. 25 und 41 E-AFG; Ziff. 144.4 und 146.4).

Art. 7 Fondsreglement

Nach wie vor stellen die Fondsträger das Fondsreglement gemeinsam auf, jedoch unter der Federführung der Fondsleitung. Das Fondsreglement ist von der Aufsichtsbehörde zu genehmigen. Die Genehmigung wirkt konstitutiv. Die Behörde verweigert die Genehmigung, wenn die gesetzlichen Vorschriften nicht erfüllt werden (Abs. 1).

Das Fondsreglement wird in den meisten Fällen zum standardisierten Teil des Kollektivanlagevertrages. Vertragsparteien sind der Anleger, die Fondsleitung und die Depotbank. Die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien sind im Fondsreglement zu umschreiben (Abs. 2).

Absatz 3 umschreibt den Mindestinhalt des Fondsreglementes. Die Vorschrift entspricht im wesentlichen dem bisherigen Artikel 11 AFG. Als wichtigste Neuerungen sind ins Reglement Angaben über die Unterteilung der Fonds in Segmente (Umbrella-Fonds; Ziff. 144.1), die Rechnungseinheit sowie die Kündigungsfristen für Immobilien- und Hypothekarfondsanteile aufzunehmen (Ziff. 144.4 und 146.4). Die einzelnen Buchstaben sprechen für sich und bedürfen nur geringfügiger Erläuterung.

Gemäss Buchstabe b müssen im Fondsreglement nur die Richtlinien der Anlagepolitik bekanntgegeben werden, nicht jedoch die Zuständigkeit für die Anlageentscheide.

Das Fondsreglement ist dem Publikum zur Einsicht aufzulegen. Dessen Inhalt bildet künftig Bestandteil des Prospektes, der für jeden Anlagefonds separat zu veröffentlichen ist (Art. 49 E-AFG). Die Stellen, wo Fondsreglement, Prospekt und Rechenschaftsbericht bezogen werden können, sind im Reglement anzugeben (Bst. g).

Weiter wird in Buchstabe h verlangt, die Publikationsorgane sowie die Form fondsrelevanter Veröffentlichungen seien bekanntzugeben. Als Publikationsorgane bestimmt das Gesetz das Schweizerische Handelsamtsblatt sowie mindestens

eine Tages- oder Wochenzeitung (Art. 7 Abs. 2 Bst. h E-AFG). Durch die gesetzliche Festlegung der Publikumsorgane werden künftige Entwicklungen in der Informationstechnologie nicht verhindert. Den Fondsleitungen wird es jeweils individuell freistehen, sich zusätzlicher Publikationsinstrumente zu bedienen.

Wird ein Fonds auf eine bestimmte Dauer abgeschlossen, ist in der Werbung und im Fondsreglement ausdrücklich darauf hinzuweisen (Bst. i). Das Fondsreglement muss sodann für Fonds mit unbestimmter Laufzeit angeben, innert welcher Frist die Fondsträger die Kollektivanlageverträge kündigen können (Art. 29 Abs. 1 Bst. a E-AFG). Diese Frist beträgt von Gesetzes wegen mindestens einen Monat, kann aber im Fondsreglement erhöht werden. Die Kündigungsfrist ist in jedem Fall anzugeben, ob nun die gesetzliche übernommen oder eine längere vereinbart wird.

Gemäss Absatz 4 darf der Name eines Anlagefonds nicht zu Täuschung oder Verwechslung Anlass geben. Besteht diese Gefahr, verweigert die Aufsichtsbehörde die Bewilligung. Damit soll verhindert werden, dass entweder für einen Fonds absichtlich oder fahrlässig eine Bezeichnung gewählt wird, die nicht der in Aussicht genommenen Anlage entspricht, oder dass vom Bekanntheitsgrad und der Bonität eines anderen Fonds profitiert wird.

Weil Anlagefonds nach schweizerischem Recht immer eine Vertragsstruktur aufweisen, kann ihr Name nicht ins Handelsregister eingetragen werden. Somit steht ihnen kein Firmenschutz zu. Vielmehr ist die Bezeichnung von Anlagefonds nach geltendem Recht nur durch das Namensrecht gemäss Artikel 29 Zivilgesetzbuch (ZGB; SR *210*) oder durch das Wettbewerbsrecht (UWG; SR *241*) geschützt. Für die Zukunft wird der Bezeichnungsschutz durch die explizite Regelung im Anlagefondsgesetz verstärkt.

Von der Totalrevision des Markenschutzgesetzes von 1890 (MSchG; SR *232.11*) wird eine weitere Verstärkung des Kennzeichenschutzes erwartet. Gemäss Revisionsentwurf des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes (EJPD) vom 15. August 1988 soll der zur Zeit auf gewerbliche und landwirtschaftliche Erzeugnisse oder Waren beschränkte Markenbegriff auf Dienstleistungen ausgeweitet werden. Wird gegen dieses Gesetz bis am 14. Dezember 1992 nicht das Referendum ergriffen (BBl *1992* V 891), werden Anlagefonds in absehbarer Zeit als Finanzdienstleistungen unter den neuen Markenbegriff fallen und deren Bezeichnungen somit gegen die missbräuchliche Verwendung besser geschützt sein.

Art. 8 Änderung des Fondsreglementes

Fondsleitung und Depotbank können gemeinsam um die Änderung des Fondsreglementes ersuchen. Wichtige Gründe müssen keine mehr geltend gemacht werden. In der Praxis zum heutigen Recht wurde übrigens kaum je der Nachweis eines «wichtigen Grundes» im Sinne der Unzumutbarkeit des Weiterbestehens einer Ordnung verlangt, sondern lediglich geprüft, ob die Änderung den Interessen der Anleger entgegensteht. Diese Prüfungspflicht bleibt auch nach neuem Recht bestehen.

Was die Möglichkeit zur Erhebung von Einwendungen sowie die Entscheidkompetenz betrifft, wird auf Ziffer 142.4 verwiesen. Ergänzt sei, dass der Richter bzw.

die Aufsichtsbehörde bei der Veröffentlichung ihres Entscheides das Datum des Inkrafttretens der Reglements-, d. h. Vertragsänderung anzugeben haben. Die publizierten Unterlagen sind an die Änderungen anzupassen.

2. Abschnitt: Fondsleitung

Art. 9 und 10 Organisation, Bewilligungs- und Meldepflicht

Die Fondsleitung bedarf zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit einer Bewilligung der Aufsichtsbehörde (Art. 10 Abs. 1 E-AFG). Diese wird nur Aktiengesellschaften mit Sitz und Hauptverwaltung in der Schweiz erteilt, deren ausschliesslicher Zweck das Fondsgeschäft ist und sofern sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. Die Möglichkeit, Fondsleitungen in Form einer Genossenschaft zu konzipieren, hat in der Praxis keinen Anklang gefunden, weshalb im Entwurf darauf verzichtet werden kann.

Die Fondsleitung hat der Aufsichtsbehörde in Anlehnung an das Bankengesetz jene natürlichen und juristischen Personen zu melden, die an ihr direkt oder indirekt mit einem in der Verordnung festzulegenden Mindestanteil am Kapital oder an Stimmen beteiligt sind oder die ihre Geschäftstätigkeit unmittelbar oder mittelbar massgebend beeinflussen können (Art. 10 Abs. 2 E-AFG). Sinn dieser Regelung ist die Offenlegung der Eigentumsverhältnisse an der Gesellschaft. Ebenso wird in der Verordnung vorgesehen, dass die Fondsleitung der Aufsichtsbehörde gemäss Artikel 4 Absatz 3 der EG-Richtlinie auch ihre geschäftsführenden Personen zu melden hat.

Der Bundesrat ist befugt, für Fondsleitungsgesellschaften ein Mindestkapital vorzuschreiben, welches in Namenaktien aufzuteilen ist. Damit dieses Kapital der Teuerung bzw. anderen wirtschaftlichen Veränderungen besser angepasst werden kann, ist es in der Verordnung festzusetzen (Art. 9 Abs. 2 E-AFG).

Die Absätze 4 und 5 von Artikel 9 sind neu. Zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit als Bank wird seit der Revision des Bankengesetzes vom 11. März 1971 (AS *1971* 808) verlangt, dass die mit der Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Personen einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten müssen. Die schweizerische Gesetzgebung enthält im Gegensatz zu anderen Staaten keinerlei Vorschriften über die von der Fondsleitung verlangten Fähigkeiten. Das Fehlen solcher Normen ist angesichts des Gesetzeszweckes stossend. Aufgrund der Komplexität einer seriösen Fondsvermögensverwaltung werden künftig auch für Fondsleitungen besondere Anforderungen an die fachliche und persönliche Qualifikation gestellt.

In Absatz 6 wird sowohl die juristische als auch die personelle Trennung von Fondsleitung und Depotbank verankert. Das bedeutet zum einen, dass nicht dieselbe Gesellschaft sowohl Fondsleitung wie auch Depotbank sein kann. Zum andern soll verhindert werden, dass dieselben Personen als Mitglieder beider Gesellschaften mit Aufgaben im Zusammenhang mit demselben Fonds betraut sind, da diese weisungsunabhängig von einander entscheiden können müssen. Ausnahmen von dieser Regelung sind nicht möglich, da dies der EG-Richtlinie widersprechen und zu Interventionen ausländischer Aufsichtsbehörden führen würde.

Siehe weitere Ausführungen unter Ziffer 143.1.

Art. 11 Aufgaben der Fondsleitung

Die Fondsleitung hat wie bis anhin die Aufgabe, den Anlagefonds selbständig, für Rechnung der Anleger und im eigenen Namen zu verwalten. Sie entscheidet über den Erwerb, die Veräusserung und die Ausgabe von Anteilen und legt den Umfang der erforderlichen flüssigen Mittel fest. Neben den Ausgabe- hat sie die Rücknahmepreise sowie die Höhe der Gewinnausschüttungen zu bestimmen. Im weitern gehört es zu ihrem Aufgabenbereich, alle aus dem Verwaltungsmandat abgeleiteten Rechte für den Fonds, inklusive Schadenersatzansprüche, geltend zu machen und diesen nach aussen zu vertreten.

Im Entwurf wird auf Bestimmungen über die Ausgabepreise neuer Anteilscheine verzichtet. Durch die Verpflichtung der Fondsleitung, die Ausgabe- und Rücknahmepreise regelmässig und zusammen zu veröffentlichen (Art. 50 E-AFG), ist der Schutz der Anleger gewährleistet, da sich dieser jederzeit ein Bild über die Preissituation machen kann.

Absatz 2 regelt die faktisch längst ausgeübte, da teilweise unumgängliche Delegationsbefugnis der Fondsleitung in Sachen Anlageentscheide. In Änderung zum Vorentwurf haftet die Fondsleitung für Handlungen des Beauftragten nicht nur im Umfang der drei Kuren (Auswahl, Instruktion und Überwachung), sondern wie für eigenes Handeln (Ziff. 143.2).

Art. 12 Treuepflicht

Dieser Artikel entspricht inhaltlich dem bisherigen Artikel 14 AFG. Änderungen sind im wesentlichen auf redaktionelle Anpassungen zurückzuführen.

Auf Artikel 14 Absatz 4 AFG kann im Entwurf verzichtet werden. Dessen Inhalt ist in Absatz 3 integriert worden, indem neben der Fondsleitung auch ihre Beauftragten und die für sie handelnden sowie die ihr nahestehenden natürlichen und juristischen Personen einbezogen werden. Unter nahestehenden Personen sind z. B. Gesellschaften zu verstehen, bei denen dieselben Personen am Grundkapital beteiligt sind, oder leitende Personen zweier Gesellschaften mit verwandtschaftlichen Beziehungen. Weiter gelten auch die Mitglieder der Verwaltung, der Geschäftsleitung und die Angestellten der Fondsträger sowie deren Ehegatten und Kinder als nahestehend. Zusammengefasst sind damit all jene natürlichen und juristischen Personen gemeint, die durch ihre Verbindung möglicherweise indirekt oder direkt auf die Geschäftstätigkeit der Fondsträger Einfluss nehmen können.

Anlagen dürfen auf eigene Rechnung nur zum Marktpreis übernommen oder abgetreten werden. Die Übernahme oder Abtretung von Immobilienwerten ist jedoch untersagt, weil für diese keine Marktwerte, sondern immer nur Schätzungswerte vorliegen.

Art. 13 Eigene Mittel

Zwischen den eigenen Mitteln der Fondsleitung und dem Gesamtvermögen der von ihr verwalteten Anlagefonds muss ein angemessenes Verhältnis bestehen (Abs. 1). Die eigenen Mittel bieten nur Garantie für allfällige Verantwortlichkeitsansprüche gegen die Fondsleitung, während Ansprüche am Ertrag oder am

Vermögen des Anlagefonds durch das Fondsvermögen selbst bzw. das Absonderungsrecht der Anleger gedeckt sind. Wegen möglicher Interessenskonflikte soll die Fondsleitung die vorgeschriebenen eigenen Mittel weder in ihre eigenen Fondsanteile anlegen, noch an ihre Aktionäre oder diesen nahestehende Personen ausleihen. Auch die Gewährung von Darlehen an Aktionäre oder nahestehende Personen ist untersagt. Die Höhe der eigenen Mittel ist in der Verordnung festzulegen.

Art. 14 Rechte der Fondsleitung

Die Regelung entspricht Artikel 16 AFG.

Art. 15 Wechsel der Fondsleitung

Dieser Artikel ist neu und hat kein Pendant in der geltenden Gesetzgebung, ist jedoch Artikel 19 AFG über den Wechsel der Depotbank nachgebildet. Die Absätze 1–3 entsprechen im wesentlichen dieser Regelung. Die Zuständigkeit für den Entscheid über den Wechsel liegt bei der Aufsichtsbehörde, sofern keine Einwendungen erhoben werden, sonst beim Richter. Für weitere Ausführungen kann auf die Ziffern 142.2, 143.3 sowie auf den Kommentar zu Artikel 8 E-AFG verwiesen werden.

Art. 16 Absonderung des Fondsvermögens

Inhaltlich entsprechen sich die Artikel 17 AFG und Artikel 16 E-AFG. In Anpassung an Lehre und Praxis wird «Aussonderung» durch «Absonderung» ersetzt. Die Absonderung ist anlegerfreundlicher, da Forderungen der Anleger von Amtes wegen von der Konkursmasse abgeschieden werden, ohne dass diese individuelle Rechtsvorkehren treffen müssen wie bei der Aussonderung. Die Ansprüche der Fondsleitung gehen wie bisher den Absonderungsansprüchen der Anleger vor.

3. Abschnitt: Depotbank

Art. 17 und 18 Organisation und Bewilligungspflicht

Depotbank kann nur eine Bank im Sinne des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen (BankG; SR *952.0*) sein. Damit eine Bank ihre Tätigkeit als Depotbank aufnehmen kann, bedarf sie einer Bewilligung der Aufsichtsbehörde. Die Aufsichtsbehörde überprüft die bankengesetzlichen Voraussetzungen sowie die Tatsache, ob die Bank zur Erfüllung ihrer Aufgaben über eine geeignete Organisation verfügt, welche eine einwandfreie Geschäftstätigkeit gewährleistet. Die mit dem Fondsgeschäft betrauten Personen einer Bank müssen nach Ausbildung und Erfahrung zur Erfüllung ihrer Aufgaben befähigt sein.

Art. 19 Aufgaben der Depotbank

Die Hauptaufgabe der Depotbank bleibt nach wie vor die Aufbewahrung des Fondsvermögens. Sie kann Wertschriftenbestände bei Dritten im In- oder Ausland aufbewahren lassen. Der Name der Verwahrstelle muss im Prospekt erwähnt

sein. Die Haftung der Depotbank wird dadurch jedoch nicht aufgehoben; vielmehr haftet diese für Handlungen des Beauftragten wie für eigenes Handeln.

Darüber hinaus sorgt die Depotbank dafür, dass die Fondsleitung bei der Erfüllung ihrer Aufgaben das Gesetz und das Fondsreglement beachtet. Die konkrete Ausgestaltung dieser Funktion richtet sich nach Artikel 7 der EG-Richtlinie und ist in Absatz 2 Buchstaben a–d wiedergegeben. Insbesondere sorgt sie dafür, dass nach Gesetz und Fondsreglement unzulässige Anlagen unterbleiben. Erhält sie Kenntnis von solchen Anlagen, stellt sie den rechtmässigen Zustand wieder her, indem sie z. B. die Rückabwicklung der Anlagen veranlasst.

Diese Überwachungsfunktion widerspricht nicht der Möglichkeit der Fondsleitung, Anlageentscheide an die Depotbank zu delegieren (Ziff. 143.2). Eine Delegation ist jeweils nur im Rahmen des Gesetzes möglich, also dort, wo dadurch keine Interessenkollisionen zwischen Fondsleitung und Depotbank entstehen, die Weisungsunabhängigkeit nicht tangiert wird und die Interessen der Anleger gewahrt bleiben.

Gemäss Absatz 4 können der Depotbank im Fondsreglement weitere Pflichten auferlegt werden. Diese beschränken sich nicht auf Überwachungspflichten, wie im bisherigen Gesetz vorgesehen. Der Depotbank können jedoch keine zwingend einer anderen natürlichen oder juristischen Person auferlegten Pflichten überbunden werden.

Art. 20 Treuepflicht

Da die Treuepflichten von Fondsleitung und Depotbank identisch geregelt sind, kann auf den Kommentar zu Artikel 12 E-AFG verwiesen werden.

Art. 21 Wechsel der Depotbank

Es wird auf die Ziffern 142.2, 143.3 und den Kommentar zu Artikel 8 E-AFG verwiesen.

4. Abschnitt: Vertriebsträger

Art. 22 Bewilligungspflicht

Mit «gewerbsmässigem Anbieten oder Vertreiben» ist jegliche Art von Werbung oder Kontaktaufnahme mit Interessenten gemeint. Eingeschlossen sind sowohl die Abschluss- wie auch die Vermittlungsmäkelei (Art. 412 OR). Von der Bewilligungspflicht ausgenommen ist der Einzelanleger, der für seine eigenen Fondsanteile wirbt oder diese veräussert.

In der Verordnung ist zu regeln, welche Art staatlicher Aufsicht Vertriebsträger von der Bewilligungspflicht entbindet. Ebenso sind die vorausgesetzten finanziellen und beruflichen Garantien für eine Vertriebsbewilligung näher zu umschreiben.

Weitere Ausführungen unter Ziffer 143.4.

5. Abschnitt: Anleger

Art. 23 Erwerb von Anteilen

Unter «Einzahlung» ist nicht nur Barzahlung zu verstehen, da diese bei Bankgeschäften kaum mehr üblich ist. Mit der Einzahlung erwirbt der Anleger gegenüber der Fondsleitung Forderungen auf Beteiligung am Vermögen und am Ertrag des Anlagefonds. Bei Umbrella-Fonds bezieht sich die Forderung nur auf den Unterfonds, an dem der Anleger jeweils beteiligt ist, nicht jedoch auf den Einheitsfonds (Ziff. 144.1).

Der Erwerb von Fraktionsanteilen ist erlaubt.

Es besteht kein gesetzliches Obligatorium, die Fondsanteile zu verbriefen. Der Anleger hat jedoch das Recht, ein Wertpapier zu verlangen. In diesem Fall richtet sich die Verurkundung nach den Verordnungsbestimmungen über die Modalitäten der Verbriefung und Bescheinigung von Fondsanteilen. Weitere Ausführungen finden sich unter Ziffer 142.3.

Art. 24 Recht auf Kündigung

Der Anleger kann den Vertrag mit den Fondsträgern, unter Vorbehalt der Sonderbestimmungen für Immobilien- und Hypothekarfonds (Art. 26 und 42 E-AFG; Ziff. 144.4 und 146.4), jederzeit kündigen und die Barauszahlung seines Anteils verlangen. Kann die Fondsleitung die geltend gemachten Forderungen nicht dekken, hat sie Anlagen des Fonds zu veräussern. Die Pflicht zur Rückgabe der Anteilscheine besteht nur dort, wo die Fondsleitung solche auf Ersuchen des Anlegers ausgestellt hat (Ziff. 142.3).

Es sind Fälle denkbar, in denen das jederzeitige Rückforderungsrecht die Anlegerinteressen tangiert, so dass der Fondsleitung ein befristeter Aufschub für die Rückzahlung zustehen muss. Entscheidender Gesichtspunkt für den in Absatz 3 vorgesehenen befristeten Aufschub sind jedoch nicht die Interessen der Fondsleitung, sondern jene der Gesamtheit der Anleger. Es gilt diese vor negativen Folgen einer unzeitigen und überstürzten Liquidation der Anlagen zu schützen. In diesem Sinn sind in der Verordnung all jene Fälle abschliessend aufzuzählen, in denen die Fondsleitung im Fondsreglement einen befristeten Aufschub für die Rückzahlung vorsehen kann.

Es ist denkbar, dass mit Ausschöpfung der im Fondsreglement vorgesehenen Aufschubfrist die Interessen der Anleger nicht genügend gewahrt werden können. Die Aufsichtsbehörde kann in diesem Fall auf Gesuch der Fondsleitung hin die Frist ein oder mehrmals verlängern. Diese Verlängerungen sind jedoch nur in ausserordentlichen Fällen und sehr restriktiv zu gewähren.

Der Rücknahmepreis berechnet sich nach den gleichen Grundsätzen wie der Ausgabepreis auf den Tag der Auszahlung. Eine Ausnahme gilt für Verträge, die ausserhalb der Geschäftsräumlichkeiten der Fonds- oder Vertriebsträger abgeschlossen wurden. Bei Kündigungen innerhalb von sieben Tagen nach Vertragsabschluss ist der Rücknahmepreis auf den Tag des Vertragsabschlusses zu berechnen. Diese Ausnahmebestimmung ist Artikel 40*a* ff. OR nachgebildet und soll den Anleger vor übereilten, unüberlegten Vertragsabschlüssen schützen (Ziff. 144.3).

Art. 25 Kündigungsrecht bei Hypothekarfonds

Kollektivanlageverträge über Hypothekarfondsanteile können höchstens für die Dauer von zehn Jahren abgeschlossen werden. Eine Beendigung ist erstmals auf das Ende der Laufzeit unter Einhaltung einer einjährigen Kündigungsfrist möglich. Wird der Vertrag auf diesen Termin nicht gekündigt, verlängert er sich automatisch um dieselbe Periode. Während der verlängerten Laufzeit gelten dieselben Kündigungsbedingungen. In der Werbung, im Fondsreglement und im Prospekt sind die Anleger auf die Kündigungsmodalitäten ausdrücklich aufmerksam zu machen.

Als Korrelat zum restriktiven Kündigungsrecht sind die Anteile an der Börse zu kotieren. Alternativ dazu haben die Fondsträger die Möglichkeit, regelmässig Preise bekanntzugeben, zu denen sie sich verpflichten, Anteile zurückzunehmen oder zu veräussern.

Weitere Ausführungen unter Ziffer 144.4.

Art. 26 Recht auf Auskunft

Dieser Artikel entspricht weitgehend der bisherigen Regelung. Der ausdrückliche Hinweis jedoch, dass dem Anleger keine Einsicht in die Bücher und Korrespondenz der Fondsleitung zukommt, wird gestrichen. Grundsätzlich steht dem Anleger das volle Auskunfts- und Einsichtsrecht zu. Dieses wird jedoch durch allfällige Berufs- oder Geschäftsgeheimnisse der Fondsleitung begrenzt. Weitere Ausführungen unter Ziffer 144.5.

Werden die Informationsrechte des Anlegers unrechtmässig beschnitten, kann dieser an den Richter gelangen. Dieser kann verfügen, dass die Revisionsstelle oder ein anderer Sachverständiger den Sachverhalt untersucht und dem Anleger Bericht erstattet. Die richterliche Zuständigkeit für diesen Entscheid ist sachlich angebracht, da dieser auch über allfällige sich aus dieser Untersuchung ergebende Schadenersatzforderungen entscheiden wird.

Art. 27 Recht auf Vertragserfüllung

Bereits nach geltendem Recht kann ein Anleger wegen Nicht- oder Schlechterfüllung des Kollektivanlagevertrages klagen, auch wenn das Urteil Auswirkungen auf alle Anleger haben wird. An diesem Grundsatz soll auch künftig nicht gerüttelt werden. Der Anleger kann dabei gegen die Fondsträger sowie gegen die für sie handelnden oder ihnen nahestehenden natürlichen oder juristischen Personen vorgehen. Betreffend die Definition der nahestehenden Personen wird auf den Kommentar zu Artikel 12 E-AFG verwiesen.

Der Anleger kann, sofern kein Vertreter der Anlegergemeinschaft bestimmt ist (Art. 28 E-AFG; Ziff. 145), auf Leistung an den Fonds klagen. Dabei kann er nicht nur die widerrechtliche Entziehung von Vermögenswerten oder die Vorenthaltung von Vermögensvorteilen geltend machen, sondern auch den Schaden, der dem Fonds auf andere Weise zugefügt wurde.

Art. 28 Vertreter der Anlegergemeinschaft

Es wird auf die Ausführungen unter Ziffer 145 verwiesen.

6. Abschnitt: Auflösung des Anlagefonds

Art. 29 Auflösungsgründe

Im wesentlichen ist der bisherige Gesetzestext übernommen worden. Die Buchstaben a und b sind vertauscht worden, da Fonds im Normalfall ohne bestimmte Laufzeit abgeschlossen werden. Fonds mit bestimmter Laufzeit bilden die Ausnahme und sind im Fondsreglement entsprechend zu bezeichnen. Die minimale Kündigungsfrist beträgt für Fondsträger einen Monat, während früher eine sechsmonatige dispositive Frist vorgesehen war. Die Kündigungsfrist muss in jedem Fall im Fondsreglement genannt sein (Art. 7 Abs. 3 Bst. i E-AFG).

Der Buchstabe b bezieht sich sowohl auf Fonds mit einer bestimmten Laufzeit, bei denen das jederzeitige Kündigungsrecht während einer bestimmten Zeit ausgeschlossen worden ist, als auch auf Fonds, die unter Beibehaltung des Kündigungsrechtes auf eine bestimmte Dauer abgeschlossen wurden. Im letzteren Fall kann der Anleger am Ende der Laufzeit ein Interesse daran haben, das freiwerdende Vermögen sogleich wieder in einen Anlagefonds zu investieren. In diesem Fall ist zwischen den Vertragsparteien ein neuer Kollektivanlagevertrag abzuschliessen. Eine automatische Verlängerung des Vertrags, wie dies z. B. beim Versicherungsvertrag die Regel ist, ist nur bei Hypothekarfonds möglich (Art. 25 E-AFG; Ziff. 144.4).

Die Auflösung des Anlagefonds ist von der Fondsleitung in den Publikationsorganen zu veröffentlichen. Unterlässt sie das, hat die Aufsichtsbehörde die Veröffentlichung zu veranlassen.

Nach der Auflösung des Fonds ist für die Liquidierung des Fondsvermögens ein Liquidator zu bestimmen. Der Liquidationserlös ist unter die Anleger zu verteilen.

Art. 30 Ausschluss der Rücknahme und der Ausgabe von Fondsanteilen

Abgesehen von redaktionellen Anpassungen entspricht diese Regelung dem bisherigen Gesetzestext. Ist ein Auflösungsgrund gemäss Artikel 29 E-AFG eingetreten, haben Neuausgaben von Anteilscheinen zu unterbleiben. Im Interesse der Gleichbehandlung der Anleger und als direkte Auswirkung seiner Beteiligung an einem Kollektivvermögen dürfen auch keine Anteile mehr zurückgenommen werden.

3. Kapitel: Anlagevorschriften

1. Abschnitt: Gemeinsame Bestimmungen

Art. 31

Diese Regelung entspricht Artikel 3 Absatz 1 AFV.

2. Abschnitt: Effektenfonds

Art. 32 Zulässige Anlagen

Fondsleitungen von Effektenfonds können in Wertpapiere, nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte) sowie abgeleitete Produkte (Derivate) investieren, sofern diese an einer Börse oder einem andern geregelten, publikumsöffentlichen Markt gehandelt werden. In begrenztem Umfang dürfen auch andere Wertrechte, Wertpapiere oder flüssige Mittel gehalten werden. Diese Fondskategorie genügt den Anforderungen der EG-Richtlinie und soll für den Fall, dass mit den EG-Staaten ein Abkommen zustande kommt, den freien Vertrieb in der EG ermöglichen.

Bei Effektenfonds sind Anlagetechniken und derivative Anlageinstrumente nicht als eigentliches Anlageziel, sondern einzig zu Sicherungszwecken zugelassen. Die Investition ist aus Gründen des Anlegerschutzes nur in marktgängige Wertrechte möglich; nicht kotierte Papiere sind nur begrenzt zulässig. Der Umfang wird in der Verordnung festgelegt. Weitere Ausführungen unter den Ziffern 146.1 und 146.2.

Art. 33 Verteilung der Anlagen

Wie bereits im Kommentar zu Artikel 2 E-AFG ausgeführt, stellt die Risikoverteilung nicht mehr ein Risikomerkmal, sondern ein Element der ordentlichen Fondsverwaltung, d. h. der vorsichtigen Kapitalanlage dar, das bei der Verteilung der Anlagen zu beachten ist. In der Regel darf nur ein bestimmter Höchstanteil des Fondsvermögens beim gleichen Schuldner oder Unternehmen angelegt werden. Prozentuale Grenzsätze oder weitere Vorschriften betreffend die Verteilung der Anlagen sind in der Verordnung zu regeln.

Ebenfalls wird in der Verordnung festzulegen sein, welchen Höchstanteil die mit Wertpapieren oder Wertrechten erworbenen Stimmrechte bei einem einzelnen Schuldner oder Unternehmen erreichen dürfen.

Art. 34 Anlagetechniken und -instrumente

Entgegen dem Vorschlag der Expertenkommission sind Anlagen in Anteile eines anderen Anlagefonds bis zu einer bestimmten Höchstgrenze zulässig, unabhängig davon, ob diese Fonds von derselben (sog. funds of funds) oder einer fremden Fondsleitung verwaltet werden. Diese Änderung ist in Anpassung an Artikel 24 Absatz 3 der EG-Richtlinie notwendig, wo funds of funds in beschränktem Rahmen zugelassen sind. Details werden in der Verordnung geregelt, die jedoch in diesem Punkt nicht liberaler sein darf als die EG-Vorschrift.

Securities lending, die Ausleihe von Anlagen an Dritte, ist unter bestimmten, in der Verordnung zu bezeichnenden Bedingungen möglich. Dabei ist z. B. an eine Höchstgrenze der Ausleihung, an fachliche oder finanzielle Voraussetzungen zu denken. Im übrigen wird die Wertschriftenausleihe von der EG-Kommission gebilligt und wird von dieser nicht als Kreditgewährung im Sinne der Richtlinie behandelt.

Die Absätze 3–5 übernehmen weitgehend die Regelungen der EG-Richtlinie und erlauben damit der Fondsleitung, durch die gelegentliche Inanspruchnahme von Überbrückungskrediten auf die Haltung umfangreicher liquider Mittel zu verzichten. Leverage-Funds. d. h. die weitgehende Tätigung von Anlagen mittels Krediten, sowie das Eingehen von ungedeckten Positionen bleiben dagegen untersagt.

Auf die Erwähnung des Bürgschaftsverbots kann verzichtet werden. Das Fondsvermögen besitzt keine eigene Rechtspersönlichkeit und kann daher nicht mit Bürgschaften belastet werden.

Absatz 6 schafft die gesetzliche Grundlage für eine flexible und leicht anzupassende Detailregelung durch die Aufsichtsbehörde. Solche praxisnahen Regelungen haben sich bis anhin in den zahlreichen Rundschreiben der Eidgenössischen Bankenkommission gefunden.

3. Abschnitt: Fonds mit besonderem Risiko

Art. 35

Fonds mit besonderem Risiko weisen gegenüber Effektenfonds (Art. 32 E-AFG) ein erhöhtes Risiko auf. Dieses kann zum einen in der nur beschränkten Marktgängigkeit, in hohen Kursschwankungen, der begrenzten Risikostreuung oder der erschwerten Bewertung der Anlagen bestehen; zum andern wird das Risiko durch die Tatsache geprägt, dass Anlageinstrumente und derivative Produkte nicht mehr ausschliesslich Sicherungsfunktion haben, sondern als eigentliches Anlageziel eingesetzt werden können.

Auf die besondere Gefahr dieser Anlagen ist in Verbindung mit dem Namen hinzuweisen. Zum Schutz der Anleger sind im Entwurf entsprechende Warnklauseln sowie das Obligatorium eines schriftlichen Kaufvertrages vorgeschrieben, um vor einem übereilten Erwerbsentscheid abzuhalten.

Die Einschränkungen betreffend die Verteilung der Anlagen (Art. 33 E-AFG) sowie die Anlagetechniken und -instrumente (Art. 34 E-AFG) finden auf Fonds mit besonderem Risiko keine Anwendung. Anlagen in derivative Instrumente (Optionenfonds), in Edelmetalle (Goldfonds) oder andere Rechte und Anteile anderer Fonds sind somit zulässig. Nicht gestattet sind Anlagen in Antiquitäten, Kunstwerke, Briefmarken und ähnliche Sammelobjekte; deren Bewertung ist zu schwierig und zu wenig transparent.

Das Risiko eines Fonds bestimmt sich nicht nach dem Risiko eines einzigen Teils der Investitionen, sondern nach dem Risiko der Gesamtanlage. Das bedeutet, dass einzelne Vermögensteile einer Anlage spekulativen Charakter haben können, ohne dass die Anlage als ganze in jedem Fall zu einem Fonds mit erhöhtem Risiko wird. Ein solcher liegt jedoch immer vor, wenn die Hauptinvestition in spekulative Anlagen erfolgt.

Die Bildung und Führung eines Fonds mit besonderem Risiko wird einer Fondsleitung nur gestattet, sofern sie sich über eine ausreichende Erfahrung ausweisen kann sowie entsprechende fachliche Qualifikationen mitbringt.

4. Abschnitt: Immobilienfonds

Art. 36 Zulässige Anlagen

Immobilienfonds legen ihre Mittel unter Wahrung des Grundsatzes der Risikoverteilung in Immobilien an. Anlagen im Ausland dürfen nur getätigt werden, wenn der Wert der ausländischen Anlagen von der Schweiz aus hinreichend beurteilt werden kann. In andern Fällen sind Anlagen im Ausland aus Anlegerschutzgründen untersagt.

Absatz 2 entspricht, abgesehen von redaktionellen Anpassungen, dem bisherigen Gesetz. Unter Buchstabe a ist «vormerken» durch «anmerken» ersetzt worden. Durch die Anmerkung im Grundbuch soll die Zugehörigkeit einer Liegenschaft zu einem Anlagefonds klargestellt werden, um die Absonderungsrechte der Anleger im Konkurs der Fondsleitung als Eigentümerin der Liegenschaft zu sichern. Die Anmerkung ist nicht konstitutiv für die Zugehörigkeit der Liegenschaft zum Fonds. Es handelt sich lediglich um die Bekanntgabe eines bereits bestehenden Zustandes (eine Vormerkung andrerseits hätte konstitutive Wirkung).

Sofern die Fondsleitung einen beherrschenden Einfluss ausübt, ist neu die Anlage in Miteigentum an Grundstücken möglich. Damit wird die von der Eidgenössischen Bankenkommission 1988 eingeführte Praxis in das Gesetz übernommen. Damals ist der gemeinsame Erwerb einer Grossliegenschaft im Miteigentum durch drei verschiedene, jeweils zu einem anderen Immobilienfonds gehörende und von derselben Fondsleitung verwaltete Immobiliengesellschaften zugelassen worden. Für Fälle, bei denen die Fondsleitung ihres beherrschenden Einflusses verlustig geht oder ihn zu verlieren droht, sind beschränkende Bestimmungen auf Verordnungsstufe möglich.

Gemischte Fonds sind untersagt. In der Praxis besteht dafür auch kein Bedürfnis. Dennoch müssen Immobilienfonds auch in Zukunft zum Zweck der Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten, d. h. aus Liquiditätsgründen, einen angemessenen Teil ihres Vermögens in kurzfristigen, festverzinslichen Effekten und flüssigen Mitteln halten. Detailregelungen folgen in der Verordnung. Weitere Ausführungen unter Ziffer 146.4.

Art. 37 Verteilung der Anlagen

Die Fondsleitungen von Immobilienfonds müssen ihre Anlagen im Sinn der Risikoverminderung diversifizieren. Diese Diversifizierung darf sich nicht darauf beschränken, in verschiedene Objekte zu investieren. Vielmehr ist bei der Verteilung der Anlagen auch die Nutzungsart (z. B. Wohn- oder Geschäftsbauten), das Alter, die Bausubstanz und die Lage der Immobilien zu berücksichtigen. Weitere Details sind in der Verordnung zu regeln. Es ist jedoch davon auszugehen, dass nur bis zu einer bestimmten Höchstgrenze in einem einzigen Anlageobjekt angelegt werden sollte. Aneinandergrenzende Parzellen sowie Siedlungen, die nach den gleichen baulichen Grundsätzen erstellt worden sind, gelten als ein Objekt.

Art. 38 Besondere Pflichten der Fondsleitung

Der bisherige Gesetzestext wurde mit redaktionellen Anpassungen übernommen.

Art. 39 Beizug von Schätzungsexperten

Um die Unabhängigkeit der Fondsleitung zu verstärken, ernennt künftig die Aufsichtsbehörde ständige Schätzungsexperten und beruft diese nötigenfalls auch wieder ab. Die Fondsleitung hat bei der Ernennung ein Vorschlagsrecht. Die Aufsichtsbehörde ist an den Vorschlag der Fondsleitung nicht gebunden. Lehnt sie diesen ab, kann die Fondsleitung einen weiteren Vorschlag unterbreiten. Die Anforderungen an die Schätzungsexperten sowie an die Verkehrswertschätzungen, bisher in Rundschreiben der Eidgenössischen Bankenkommission festgelegt, werden künftig vom Bundesrat umschrieben.

Will die Fondsleitung ein Grundstück erwerben oder veräussern, muss sie dessen Wert durch mindestens einen ständigen Experten schätzen lassen. Veräussert die Fondsleitung ein Grundstück unter dem geschätzten Verkehrswert oder erwirbt sie eines über diesem Wert, hat sie ihr Verhalten gegenüber der Revisionsstelle zu begründen.

Gemäss geltender Praxis wird der voraussichtliche Verkehrswert einer Anlage als Richtschnur für die Kosten eines Bauvorhabens genommen. Davon soll künftig abgewichen werden, weil der Verkehrswert in diesem Zeitpunkt generell zu tief angesetzt wird. Die Prüfung der voraussichtlichen Kosten von Bauvorhaben soll künftig im Rahmen der Marktkonformität und Angemessenheit erfolgen. Sie wird ebenfalls von den Schätzungsexperten vorgenommen.

Auf Abschluss des Rechnungsjahres lässt die Fondsleitung den Verkehrswert sämtlicher zum Fonds gehörenden Grundstücke schätzen. In Zeiten, in denen auf dem Immobilienmarkt keine oder nur geringe Schwankungen zu verzeichnen sind, dürfte auch eine Überprüfung des Verkehrswertes durch die Experten genügen. Der Schätzungswert ist für die Fondsleitung nicht verbindlich. Sofern sie den Schätzungswert jedoch nicht in ihre Rechnung übernimmt, hat sie dies gegenüber der Revisionsstelle zu begründen. Weitere Ausführungen unter Ziffer 146.4.

Art. 40 Sonderbefugnisse der Fondsleitung

Der bisherige Gesetzestext wurde mit redaktionellen Anpassungen übernommen.

Art. 41 Ausgabe und Rücknahme von Anteilen

Immobilienfondsanteile können in Abweichung zum allgemeinen Kündigungsrecht (Art. 24 E-AFG) nur auf das Ende eines Rechnungsjahres unter Einhaltung einer zwölfmonatigen Frist gekündigt werden. Ein Rückzahlungsaufschub ist nicht möglich. Diese Lösung ist für die Fondsleitung tragbar, da sie nach ausgesprochener Kündigung ein Jahr lang Zeit hat, die Rückzahlung zu planen und allenfalls Veräusserungen vorzunehmen. Dies sollte jedoch nicht mehr notwendig sein, da die Fondsleitung nach Artikel 36 Absatz 4 E-AFG verpflichtet ist, zur Sicherstellung ihrer Verbindlichkeiten angemessene Mittel zu halten.

Dieser Artikel unterscheidet sich von der geltenden Regelung in zweierlei Hinsicht: Einerseits soll der Fondsleitung die Jahresfrist (Kündigungsfrist) generell für die Vorbereitung der Rückzahlung zustehen und nicht nur dann, wenn sie Grundstücke verwerten muss. Andrerseits kann diese Frist im Fondsreglement nicht verlängert werden (bisher Art. 36 Abs. 2 AFG: Möglichkeit der Verlänge-

rung bis auf 24 Monate). Durch die Neuordnung soll ein optimaler Ausgleich zwischen den Interessen der austrittswilligen und der verbleibenden Investoren geschaffen werden.

Um die Verwässerung bestehender Immobilienfondsanteile durch die Ausgabe neuer Anteile zu verhindern, sind Neuemissionen zuerst den bisherigen Anlegern anzubieten. Lehnen diese ab, können die Anteile am Markt plaziert werden. Die Ausgabe neuer Anteile ist nur noch tranchenweise auf das Ende eines Rechnungsjahres möglich. Auf diesen Zeitpunkt ist gemäss Artikel 39 Absatz 4 E-AFG der Verkehrswert sämtlicher Grundstücke neu zu schätzen. Emissionen erfolgen somit gestützt auf diese Neuschätzung. Weitere Ausführungen unter Ziffer 146.4.

5. Abschnitt: Ausführungsbestimmungen

Art. 42

Das Anlagefondsgesetz regelt Investitionsmöglichkeiten, die vielfältigen wirtschaftlichen Einflüssen ausgesetzt sind. Diese Veränderungen können auf seiten der Anleger neue Bedürfnisse wecken, die unter Umständen erhöhte Schutzvorkehren verlangen. Auf seiten der Fondsträger können z. B. Anpassungen in der Anlagepolitik notwendig oder sinnvoll werden. Wichtig ist, dass auf die neuen Gegebenheiten jeweils mit der entsprechenden Flexibilität reagiert werden kann. Im schweizerischen Gesetzgebungssystem ist ein zeitgerechtes Handeln in solchen Situationen nur auf der Stufe Verordnung möglich. Aus diesem Grund sollen änderungsanfällige Bereiche auf Verordnungsstufe geregelt werden (Ziff. 122 und 131). Ein allfälliger Verlust des Mitspracherechtes der interessierten Kreise wird dadurch wettgemacht, indem diesen im Verordnungsverfahren jeweils ein Vernehmlassungsrecht eingeräumt wird.

Abgesehen von dieser speziellen Delegationsnorm hat der Bundesrat gestützt auf Artikel 102 Ziffer 5 BV die umfassende Kompetenz, die zum Vollzug dieses Gesetzes notwendigen Ausführungsbestimmungen zu erlassen.

4. Kapitel: Ausländische Anlagefonds

Art. 43 Begriff

Als ausländische Anlagefonds gelten Vermögen, die aufgrund eines Kollektivanlagevertrags gemäss Artikel 6 E-AFG oder aufgrund eines andern Vertrages (z. B. Gesellschaftsvertrag) mit ähnlicher Wirkung geäufnet wurden, in welchem dem Anleger das Recht auf Auszahlung seines Anteils zugesichert wird. In jedem Fall müssen sich Sitz und Hauptverwaltung der Fondsleitung im selben ausländischen Staat befinden. Fehlt es an dieser Voraussetzung, verweigert die Aufsichtsbehörde die Vertriebsbewilligung.

Untersteht ein Ausländerfonds in seinem Herkunftsland einer Fondsaufsicht, und sollen dessen Anteile in der Schweiz vertrieben werden, so gilt dieser Fonds auch hier als Anlagefonds und untersteht somit den einschlägigen Bestimmungen des schweizerischen Fondsgesetzes.

Ausländische closed end-Fonds kennen kein Rückgaberecht. Damit fehlt ihnen nach schweizerischem und EG-Recht ein typisches Fondsmerkmal (siehe Kommentar zu Art. 2 und 24 E-AFG; Art. 2 Abs. 2 EG-Richtlinie). Anteile an diesen Kollektivvermögen dürfen daher in der Schweiz nicht als Fonds oder unter einer ähnlichen Bezeichnung (Art. 5 E-AFG) vertrieben werden, selbst wenn sie nach dem Recht ihres Ursprungslandes den Fondsstatus haben. Werden andrerseits Anteile ausländischer Kollektivvermögen in der Schweiz vertrieben, ohne dass der Fondscharakter aus dem Fondsnamen hervorgeht, können sie unter Umständen dennoch als Anlagefonds behandelt werden; es wird dabei auf die effektive Funktion abgestellt.

Art. 44 Bewilligungspflicht

In Übereinstimmung mit der EG-Richtlinie sieht der Entwurf vor, dass Fonds aus Staaten, die in ihrem Ursprungsland eine Bewilligung erhalten haben und mit denen die Schweiz auf der Grundlage der Reziprozität entsprechende Abkommen geschlossen hat, für den Vertrieb in der Schweiz nur noch einer Meldepflicht unterstehen. Die Bewilligungspflicht bleibt lediglich für Fonds aus Ländern bestehen, mit denen die Schweiz kein solches Abkommen unterzeichnet hat. Erfüllen ausländische Anlagefonds die gesetzlichen Voraussetzungen, besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung. Anlagefonds, die vor dem 31. Dezember 1991 eine schweizerische Bewilligung erhalten haben, obwohl sie keiner Heimataufsicht unterstehen, sind von der neuen Regelung nicht betroffen.

Die Bewilligung wird entgegen der geltenden Bestimmung erteilt, wenn die Fondsleitung oder Gesellschaft in ihrem ausländischen Sitzland einer der schweizerischen Aufsicht gleichwertigen, aber nicht unbedingt gleichen, Kontrolle untersteht. Im weiteren müssen auch die Organisation und die Anlagepolitik hinsichtlich des Anlegerschutzes den Bestimmungen unseres Gesetzes gleichwertig sein.

Ausländische Fonds dürfen keinen Namen führen, der zu Täuschung oder Verwechslung Anlass geben könnte. Vor Erteilung der Bewilligung muss am Schweizer Sitz des Vertreters für die in der Schweiz vertriebenen Anteile eine Zahlstelle und der Erfüllungsort begründet sowie der Gerichtsstand anerkannt werden. Das gleiche gilt für Fonds, die nur der Meldepflicht unterliegen (Abs. 5).

In bezug auf die Vertretung ausländischer Fonds wird das Bankenmonopol fallengelassen. Als Vertreter kommen künftig sowohl juristische als auch natürliche Personen in Frage, wie dies in Artikel 22 E-AFG vorgesehen ist, der im übrigen analog anwendbar ist (Ziff. 143.4). Als Zahlstelle ist jedoch in Übereinstimmung mit der EG-Richtlinie nur eine Bank zugelassen.

Der Bewilligungsentzug ist für sämtliche Fonds in Artikel 56 E-AFG einheitlich geregelt. Die Aufsichtsbehörde entzieht die Bewilligung, wenn die gesetzlichen und vertraglichen Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind.

Weitere Ausführungen unter Ziffer 146.5.

Art. 45 Pflichten des Vertreters

Inhaltlich entspricht dieser Artikel weitgehend der bisherigen Regelung. Einzelne Spezialbestimmungen können weggelassen werden, da die allgemeinen gesetzlichen Regelungen zur Anwendung kommen. So ist z. B. die Veröffentlichung der Ausgabe- und Rücknahmepreise zentral in Artikel 51 E-AFG geregelt. Andere Vorschriften werden in der Verordnung zu erwähnen sein, z. B. dass die Veröffentlichungen in einer schweizerischen Amtssprache zu erscheinen haben. Hervorzuheben ist die Pflicht des Vertreters, seinen Namen in jeder Publikation für in der Schweiz vertriebene Anteile anzugeben, da er die Verantwortung dafür trägt.

5. Kapitel: Rechenschaftsablage und Publikationspflichten

Art. 46 Buchführungspflicht

Die Fondsleitung hat für jeden von ihr verwalteten Anlagefonds gesondert Buch zu führen. Daneben besteht für die Fondsleitung selbstverständlich die aktienrechtliche Buchführungspflicht.

Art. 47 Jahresbericht

Absatz 1 entspricht mit redaktionellen Anpassungen im wesentlichen dem bisherigen Recht. Die Frist zur Veröffentlichung des Jahresberichts ist von sechs Monaten auf vier Monate reduziert worden. Der Jahresbericht hat im Minimum den Inhalt des Anhanges B zur EG-Richtlinie zu enthalten. Neu sind in den Jahresbericht die Personen aufzunehmen, an welche Anlageentscheide delegiert werden (Bst. f).

Ebenfalls neu ist die Pflicht, innerhalb zweier Monate nach Ablauf der ersten Hälfte des Rechnungsjahres einen Halbjahresbericht zu veröffentlichen. Die Jahres- und Halbjahresberichte sind der Aufsichtsbehörde spätestens im Zeitpunkt der Veröffentlichung einzureichen. Während zehn Jahren müssen sie Interessenten gratis zur Verfügung gestellt werden. Weitere Ausführungen unter Ziffer 144.5.

Art. 48 Jahresbericht der Immobilienfonds

Die Jahresrechnung muss eine konsolidierte Gesamtrechnung von Vermögen und Ertrag des Anlagefonds und der zu ihm gehörenden Immobiliengesellschaften enthalten. Grundstücke sollen in der Vermögensrechnung nicht mehr zu den Anschaffungs- und Herstellungskosten, sondern ausschliesslich zum Verkehrswert eingestellt werden.

Der Jahresbericht soll künftig Angaben über die jeweils angewandten Schätzungsmethoden und die Kapitalisierungssätze enthalten, damit sich der Anleger ein Bild über das Zustandekommen der Angaben machen kann. Im Inventar sind die Gestehungskosten, Versicherungswerte und geschätzten Verkehrswerte einzeln statt in Gruppen aufzuführen; nur so kann sich der Anleger ein aussagekräftiges Bild über die Werte machen, an denen er beteiligt ist.

Käufe und Verkäufe von Immobilien sind einzeln aufzuführen.

Art. 49 Prospekt

In Zukunft ist für jeden Fonds ein Prospekt zu veröffentlichen. Dieser enthält neben dem Fondsreglement weitere Angaben, die in der Verordnung zu umschreiben und in Anpassung an die EG-Richtlinie notwendig sind. Darunter fallen z. B. die Pflicht zur Bezeichnung der Art und Berechnung sämtlicher Gebühren, die dem Fonds direkt oder indirekt belastet werden, Angaben über weitere von der Fondsleitung verwaltete Fonds, die Nennung der einschlägigen Steuervorschriften, Angaben über den Jahresabschluss und die Häufigkeit der Ausschüttungen sowie die Bezeichnung der Revisoren.

Der Prospekt sowie jede Änderung desselben sind unaufgefordert der Aufsichtsbehörde einzureichen. Eine Genehmigung ist, anders als beim Fondsreglement, nicht erforderlich, doch kann die Aufsichtsbehörde im Rahmen ihrer aufsichtsrechtlichen Aufgaben einschreiten, wenn sie in bezug auf den Prospekt Unregelmässigkeiten feststellt. Wer im Prospekt, wie übrigens auch in anderen Veröffentlichungen, falsche oder den gesetzlichen Erfordernissen nicht entsprechende Angaben macht, haftet dem Anleger gemäss Artikel 64 E-AFG für den daraus entstehenden Schaden.

Der Prospekt ist den Interessenten gratis vor Vertragsabschluss zur Verfügung zu stellen; in jeder Werbung ist auf den Prospekt zu verweisen und der Bezugsort anzugeben. Weitere Ausführungen unter Ziffer 144.5.

Art. 50 Ausgabe- und Rücknahmepreis

Die Modalitäten der Veröffentlichung der Ausgabe- und Rücknahmepreise sind in der Verordnung zu regeln. Die Publikationen erfolgen regelmässig und gemeinsam.

6. Kapitel: Revision und Aufsicht

1. Abschnitt: Revision

Art. 51 Revisionsstelle

Die Fondsleitung ernennt eine von ihr unabhängige Revisionsstelle, die von der Aufsichtsbehörde anzuerkennen ist. Sofern die Unabhängigkeit sichergestellt ist, kann die anlagefondsrechtliche Revisionsstelle mit der bankenrechtlichen identisch sein. Die Unabhängigkeit wäre zum Beispiel bei den Kantonalbanken nicht gewährleistet, die nur eine bankinterne Revisionsstelle haben. Im Interesse einer umfassenden Prüfung revidiert eine einzige Stelle jährlich alle von derselben Fondsleitung verwalteten Fonds.

Die Fondsleitung meldet der Aufsichtsbehörde die Ernennung oder den Wechsel der Revisionsstelle. Sofern die Anlegerinteressen gefährdet erscheinen (z. B. beim Wechsel der Revisionsstelle zur Unzeit, bei fehlender Gewähr für eine ordentliche Revision), kann die Aufsichtsbehörde verlangen, dass die Fondsleitung eine andere Revisionsstelle ernennt oder, im Fall eines Wechsels der Revisionsstelle, die bisherige zumindest vorläufig beibehält.

Die Entschädigung für die ordentliche Revision darf dem Anlagefonds belastet werden.

Art. 52 Pflichten der Revisionsstelle

Dieser Artikel entspricht im wesentlichen der bisherigen Regelung.

Die Revisionsstelle prüft alle zur Publikation bestimmten Aufstellungen, nicht nur jene, die zwingend publiziert werden müssen. Damit soll sichergestellt werden, dass jede Publikation, die den Anleger erreicht, den gesetzlichen Anforderungen genügt.

Die Revisionsstelle benachrichtigt die Aufsichtsbehörde bei Verstössen gegen das Gesetz oder das Fondsreglement sowie beim Vorliegen sonstiger Missstände, sofern ein aufsichtsrechtliches Einschreiten geboten erscheint. Die explizite Erwähnung sonstiger Missstände rechtfertigt sich, da Interessenkollisionen denkbar sind, die zwar klar zutage treten, jedoch nicht ohne weiteres als Gesetzesverletzung erkennbar sind. Vor derartigen Gefahren soll der Anleger geschützt werden.

Die Aufsichtsbehörde erlässt Bestimmungen über die Durchführung der Revision und die Erstellung des Revisionsberichts.

Art. 53 Revisionsgeheimnis

Absatz 1 entspricht inhaltlich Artikel 39 Absatz 3 AFG. Trotz der generellen Bindung der Revisoren an das Revisionsgeheimnis haben sie Behörden im Rahmen der eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen Auskünfte zu erteilen und gegenüber diesen Zeugnis abzulegen.

Art. 54 Auskunftspflichten von Fondsleitung und Depotbank

Dieser Artikel entspricht im wesentlichen der bisherigen Regelung. Die banken- und anlagefondsrechtlichen Revisionsstellen arbeiten zusammen, sofern sie nicht bereits identisch sind. Sinn dieser Regelung ist, Lücken in der Revision zu schliessen oder zu vermeiden, dass sich die Depotbank gegenüber der anlagefondsrechtlichen Revisionsstelle auf das Bankgeheimnis berufen kann, soweit es Auskünfte über den Anlagefonds betrifft.

2. Abschnitt: Aufsicht

Art. 55 Aufsichtsbehörde

Absatz 1 entspricht dem bisherigen Gesetzestext.

Die Aufsichtsbehörde überwacht, dass sämtliche Beteiligten, nicht nur die Fondsleitung und die Depotbank, Gesetz und Fondsreglement einhalten. Sie überprüft die geschäftspolitische Zweckmässigkeit der Entscheide nicht.

Die Veröffentlichung der Praxis der Aufsichtsbehörde in Rundschreiben wird gesetzlich festgehalten. Diese Rundschreiben haben nicht rechtsetzenden Charakter; sie dienen lediglich als Auslegungshilfe sowie der Förderung einer einheitlichen Praxis.

Art. 56 Entzug der Bewilligung

Gemäss Absatz 1 entzieht die Aufsichtsbehörde die Bewilligung wieder, wenn die Bewilligungsträger ihre gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten grob verletzen.

Die Absätze 2 und 3 entsprechen inhaltlich der bisherigen Regelung.

Art. 57 Andere Massnahmen

Stellt die Aufsichtsbehörde Verletzungen des Gesetzes, der Verordnungen, des Fondsreglements oder andere Missstände fest, setzt sie den Fehlbaren eine Frist zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustandes an. Es handelt sich um eine mildere Verwaltungsmassnahme als der Bewilligungsentzug. Sie soll unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips dann zum Zuge kommen, wenn dadurch der gesetzmässige Zustand wiederhergestellt werden kann.

Absatz 2 ist neu und knüpft an Artikel 60 Absatz 2 E-AFG (Auskunftsrechte der Aufsichtsbehörde) an. Hat die Aufsichtsbehörde Grund zur Annahme, dass ohne Bewilligung eine eigentlich dem Gesetz unterstehende Tätigkeit ausgeübt wird, kann sie von den betreffenden Personen Auskünfte und Unterlgen verlangen, wie wenn es sich um unterstellte Personen handeln würde. Ergeben diese Abklärungen, dass eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausgeübt wird, kann die Aufsichtsbehörde Frist zur Einreichung eines Bewilligungsgesuchs und damit zur Umwandlung in eine diesem Gesetz entsprechende Form ansetzen; andernfalls verfügt sie die Auflösung. Sind bei der Zwangsauflösung eines Fonds das Fondsvermögen und das Vermögen der Fondsleitung (Aktiengesellschaft) vermengt, so kann die Aufsichtsbehörde gemäss bisheriger Praxis auch das Vermögen der Fondsleitung auflösen.

Die Absätze 3 und 5 entsprechen weitgehend dem geltenden Recht. Der Verweis auf Artikel 80 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR *281.1*) kann fallengelassen werden, da vollstreckbare Entscheide und Verfügungen eidgenössischer oder kantonaler Verwaltungsbehörden über öffentlichrechtliche Ansprüche immer definitive Rechtsöffnungstitel darstellen.

Gemäss Absatz 4 kann die Aufsichtsbehörde in begründeten Fällen die von ihr ernannten Schätzungsexperten (Art. 39 Abs. 1 E-AFG) abberufen und/oder weitere Experten beiziehen. Dies dürfte z. B. dann angebracht sein, wenn die Unabhängigkeit zwischen den Experten und der Fondsleitung nicht mehr gewährleistet ist und dadurch die Interessen der Anleger gefährdet erscheinen.

Art. 58 Ernennung eines Beobachters

Die Aufsichtsbehörde kann über eine Fondsleitung einen Beobachter abordnen, wenn die Rechte der Anleger ernstlich gefährdet erscheinen. Die Funktion des Beobachters besteht in der Überwachung der Geschäftstätigkeit, ohne dass er selber Geschäfte tätigt. Er wird daher vor allem beim Auftreten gesellschaftsinterner Missstände eingesetzt werden. Bei seiner Tätigkeit hat er gegenüber der überwachten Gesellschaft volle Einsichts- und Auskunftsrechte. Er erstattet der Aufsichtsbehörde laufend Bericht.

Art. 59 Ernennung eines Sachwalters

Dieser Artikel entspricht mit redaktionellen Anpassungen der bisherigen Fassung.

Innert Jahresfrist ist durch den Sachwalter eine «neue Fondsleitung» zu bezeichnen oder die Auflösung zu beantragen. Diese Regelung schliesst nicht aus, dass erneut die bisherige Fondsleitung eingesetzt werden kann, sofern diese inzwischen Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bietet.

Art. 60 Auskunftsrechte

Die Absätze 1 und 3 entsprechen mit redaktionellen Anpassungen dem geltenden Gesetz. Die bisherige Fassung wird jedoch dahingehend präzisiert, dass die Gerichte sämtliche gestützt auf das Anlagefondsgesetz ergangenen Urteile der Aufsichtsbehörde zuzustellen haben und nicht nur jene, die in Streitigkeiten zwischen Fondsträgern und Anlegern gefällt wurden.

Zur Erläuterung des neuen Absatz 2 kann auf die Ausführungen zu Artikel 57 Absatz 2 E-AFG verwiesen werden.

Art. 61 Beschwerdeverfahren

Es wird auf die Ausführungen unter Ziffer 147.3 verwiesen.

Art. 62 Zusammenarbeit mit ausländischen Aufsichtsbehörden

Absatz 1 enthält den Grundsatz, dass die schweizerische Aufsichtsbehörde von ausländischen Aufsichtsbehörden Informationen einholen darf. Gemäss Absatz 2 darf sie ihrerseits ausländischen Aufsichtsbehörden nicht öffentlich zugängliche Auskünfte zukommen lassen, wobei diese keinen Rechtsanspruch auf Erteilung der Auskunft haben. Die ausländische Behörde, die um Auskunft bittet, muss in ihrem Heimatstaat dem Amts- oder Berufsgeheimnis unterstehen. Sie darf die erteilten Auskünfte und Unterlagen ausschliesslich für die Aufsicht über Anlagefonds verwenden, nicht jedoch z. B. in Strafsachen. Dafür müssen die ausländischen Strafbehörden den Weg über die Rechtshilfe in Strafsachen beschreiten. Im weitern unterliegt die Auskunfterteilung der Beschränkung, dass die Informationen nur für den Vollzug ähnlicher, wenn auch nicht gleichlautender, Vorschriften verwendet werden dürfen, wie sie im vorliegenden Entwurf enthalten sind.

Auf die förmliche Statuierung des Gegenrechtserfordernisses wird verzichtet. Abgesehen davon, dass diese Voraussetzung bereits von den wichtigsten Finanzplätzen erfüllt wird, könnte die Aufsichtsbehörde bei fehlendem Gegenrecht die Auskunfterteilung im Rahmen ihres Ermessens verweigern.

Absatz 4 enthält eine Delegation an den Bundesrat, den Informationsaustausch mit ausländischen Aufsichtsbehörden staatsvertraglich zu regeln. Diese Abkommen müssen vom Parlament nicht mehr genehmigt werden. Dagegen sind die im Gesetz genannten Beschränkungen betreffend die Verwendung der Informationen durch ausländische Aufsichtsbehörden in den Staatsverträgen zu beachten. Der Gesetzesentwurf macht die Amtshilfe nicht von derartigen Verträgen abhän-

gig. Dennoch sind sie sinnvoll, da in ihnen die gegenseitige Amtshilfepflicht verankert und Details der Amtshilfe geregelt werden können. Für weitere Ausführungen kann auf Ziffer 148 verwiesen werden.

7. Kapitel: Verhältnis der Fondsleitungen zur Schweizerischen Nationalbank

Art. 63

Die Schweizerische Nationalbank ist zur Führung ihrer Geld- und Kapitalmarktpolitik auf periodische Meldungen der Fondsleitungen angewiesen. Die gesetzliche Grundlage für Meldepflichten wird daher beibehalten.

Sie hat von ihrer Kompetenz, im Fall schwerwiegender Störungen des Geld- und Kapitalmarktes den Erwerb von ausländischen Wertschriften und Immobilienwerten für Rechnung von Anlagefonds auf bestimmte Zeit zu untersagen (Art. 48 Abs. 1 AFG), bisher nie Gebrauch gemacht, selbst nicht anfangs der siebziger Jahre, als strenge Eingriffe wie die Konversionspflicht für Kapitalexporte und eine Beschränkung der öffentlichen Auslandanleihen eingeführt wurden. Die Schweizerische Nationalbank hat heute eine absolut liberale Konzeption ihrer Geld- und Kapitalmarktpolitik. Das Kapitalexportverbot kann demzufolge gestrichen werden.

Da die Ausländerfonds neu im Gesetz geregelt werden, wird die Kompetenz des Bundesrates, Vertreter ausländischer Anlagefonds zu verpflichten, der Schweizerischen Nationalbank Angaben über den Vertrieb ihrer Anlagefonds zu erstatten, ebenfalls ins Gesetz übernommen.

8. Kapitel: Verantwortlichkeit

Art. 64 Grundsatz

Die Haftung wurde entgegen der bisherigen Regelung auf den Vertriebsträger (Art. 22 E-AFG), den Vertreter der ausländischen Fonds (Art. 44, 45 E-AFG), den Vertreter der Anlegergemeinschaft (Art. 28 E-AFG), den Schätzungsexperten (Art. 39 E-AFG), den Revisor (Art. 52, 53 E-AFG), den Beobachter (Art. 58 E-AFG) und den Sachwalter (Art. 59 E-AFG) ausgedehnt. Sie alle haften dem Anleger für den Schaden, den dieser infolge Pflichtverletzung ihrerseits erleidet, sofern sie sich nicht exkulpieren können. Diese Personen haften auch für beigezogene Hilfspersonen sowie für die für sie handelnden natürlichen und juristischen Personen. Eine Beschränkung der Haftung ist ausgeschlossen. Ebensowenig ist in Fällen, da eine Pflichtverletzung nachgewiesen ist, eine Exkulpation möglich.

Art. 65 Solidarität und Rückgriff

Absatz 1 ist Artikel 759 Absatz 1 OR des neuen Aktienrechtes (AS *1992* 733) nachgebildet und trägt dem Problem Rechnung, dass nach geltender Gerichtspraxis bei der Solidarhaftung geringes Verschulden eines Solidarschuldners unberücksichtigt bleibt. Dies hat zur Folge, dass der Solidarschuldner gegenüber dem alleine Handelnden, der sich auf sein geringes Verschulden berufen kann, benachteiligt ist. Der Entwurf beschränkt daher die Haftung des Solidarschuldners, indem dieser haftet, wie wenn er alleine gehandelt hätte.

Art. 66 Verjährung

Dieser Artikel entspricht mit redaktionellen Anpassungen der bisherigen Fassung.

9. Kapitel: Gerichtsstand

Art. 67

Dieser Absatz entspricht der bisherigen Regelung, angepasst an Artikel 64 E-AFG.

10. Kapitel: Strafbestimmungen

Art. 68 Vergehen

Die Tatbestände werden in Vergehen und in Übertretungen eingeteilt. Vergehenstatbestände (Art. 68 E-AFG) sind dort erforderlich, wo der Schutz des Publikums im Vordergrund steht. Hingegen sind Widerhandlungen, die bloss die Arbeit der Aufsichtsbehörde erschweren, als Übertretungen (Art. 69 E-AFG) unter Strafe zu stellen.

In Absatz 1 sind die Buchstaben a, b, e und f der bisherigen Bestimmung entnommen und redaktionell angepasst worden. Buchstabe c entspricht ebenfalls der bisherigen Regelung, wurde jedoch erweitert um den Halbjahresbericht (Art. 47 Abs. 2 E-AFG) und den Prospekt (Art. 49 E-AFG). In diesen sowie allen weiteren Informationen über den Anlagefonds ist es untersagt, falsche Angaben zu machen oder wesentliche Tatsachen zu verschweigen.

Buchstabe d ist ausgeweitet worden. Strafbar macht sich nicht nur, wer der Revisionsstelle oder Aufsichtsbehörde falsche Auskünfte erteilt, sondern auch, wer verlangte und vorgeschriebene Auskünfte nicht erteilt. Damit ist auch das Nichtmelden der ausländischen Hinterlegungsstelle (bisher als Übertretung geahndet) erfasst.

Buchstabe f macht deutlich, dass nicht jede Pflichtverletzung des Revisors strafbar sein soll, sondern nur eine solche, der auch objektiv gesehen eine bestimmte Bedeutung zukommt.

Buchstabe g ist neu und wurde gestützt auf Artikel 39 E-AFG eingeführt. Danach macht sich strafbar, wer als Schätzungsexperte seine Pflichten grob verletzt.

Absatz 8 von Artikel 48 AFG konnte gestrichen werden, da in Artikel 63 E-AFG (Verhältnis der Fondsleitungen zur Schweizerischen Nationalbank) das Kapitalausfuhrverbot aufgehoben wurde. Weitere Ausführungen unter Ziffer 149.

Art. 69 Übertretungen

Die Buchstaben a, c und d entsprechen mit redaktionellen Anpassungen der bisherigen Regelung. Buchstabe b ist entsprechend den Artikeln 47 Absatz 2 und 49 E-AFG um den Halbjahresbericht und den Prospekt erweitert worden. Weitere Ausführungen unter Ziffer 149.

Art. 70 Verhältnis zum Verwaltungsstrafrecht

Dieser Artikel entspricht mit redaktionellen Anpassungen der bisherigen Regelung.

11. Kapitel: Schlussbestimmungen

Art. 71 Vorschriften über Hypothekarfonds

Volkswirtschaftlichen Begehren folgend wird im Entwurf die Möglichkeit vorgesehen, Anlagen in Hypotheken zu tätigen. Diese sogenannten Hypothekarfonds unterstehen grundsätzlich den Bestimmungen dieses Gesetzes. Es ist jedoch auf die Tatsache hinzuweisen, dass Hypothekarfonds zur Zeit sowohl im Ausland wie auch in der Schweiz kaum bekannt sind. Das hat zur Folge, dass die mit diesen Fonds verbundenen Probleme im heutigen Zeitpunkt nicht vollständig überblickbar sind und kaum abschliessend geregelt werden können.

Um zu verhindern, dass der Anlegerschutz mangels einschlägiger Bestimmungen für Hypothekarfonds gefährdet wird, soll der Bundesrat die Kompetenz erhalten, in diesem Bereich ergänzend gesetzgeberisch tätig zu werden, soweit der Gesetzeszweck durch die bestehenden Normen nicht genügend sichergestellt werden kann.

Art. 72 Aufhebung bisherigen Rechts

Mit Inkrafttreten des Entwurfes würde nicht nur das geltende Anlagefondsgesetz, sondern auch die Verordnung über die ausländischen Fonds ausser Kraft gesetzt, da diese künftig im Gesetz geregelt werden.

Art. 73 Änderung bisherigen Rechts

Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR *281.1*) ist in Artikel 219 Absatz 4 zu ergänzen (Bst. f). Danach werden Forderungen von Revisoren, Beobachtern, Sachwaltern, Schätzungsexperten und Vertretern der Anlegergemeinschaft aus ihrer Tätigkeit gegenüber den Anlagefonds in der «Dritten Klasse» eingereiht.

Diese Einreihung ist sachgerecht und stimmt mit Artikel 219 Absatz 4 Buchstabe e überein, der gestützt auf das Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (BankG; SR *952.0*) Forderungen der Revisionsstelle und von Beobachtern der Bankenkommission ebenfalls in die «Dritte Klasse» eingliedert.

Das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht befindet sich zur Zeit in Revision. Es ist vorgesehen, das Klassensystem von Artikel 219 SchKG zu straffen. Wird dieses Postulat Gesetz, würde das Privileg wegfallen, wie dies auch für das bankenrechtliche Revisorenprivileg der Fall ist.

Art. 74 Übergangsbestimmungen

Das revidierte Gesetz ist mit den nachgenannten Ausnahmen ab Inkrafttreten sowohl für neue wie auch für bestehende Anlagefonds anwendbar. Die neuen Verfahrensvorschriften werden auf bereits vorher eingeleitete Verfahren Anwendung finden. Diese Regelung basiert auf dem Prinzip, dass neues Recht in der Re-

gel besseres Recht ist und schutzbedürftige Personen besserstellt. Eine Ausnahme gilt für Verfahren über Änderungen des Fondsreglementes, da im Sinn der Prozessökonomie verhindert werden soll, dass bestimmte Verfahrensschritte wiederholt würden.

Im weitern sind die Fristen festgelegt, innert derer diverse Anpassungen an das revidierte Gesetz zu erfolgen haben:

Innert dreier Monate ab Inkrafttreten des Gesetzes müssen die Inhaberaktien der Fondsleitungen in Namenaktien umgewandelt werden, muss die Fondsleitung ihren Meldepflichten nachkommen, müssen die Vertriebsträger bei der Aufsichtsbehörde um eine Vertriebsbewilligung nachsuchen und die Schätzungsexperten der Aufsichtsbehörde zur Ernennung vorgeschlagen werden. Bis zur Ernennung dürfen die bestehenden Experten weiterarbeiten.

Innert sechs Monaten haben ausländische Anlagefonds ein neues Bewilligungsgesuch einzureichen bzw. sich anzumelden und ihren Vertreter zu bezeichnen (Art. 44 Abs. 4 E-AFG). Bis zum Entscheid gilt die bisherige Bewilligung.

In Absatz 5 wird eine Einjahresfrist vorgesehen für den Abschluss schriftlicher Vermögensverwaltungsverträge für bankinterne Sondervermögen, für die Umwandlung bankinterner Sondervermögen mit einer zu hohen Anzahl Beteiligter in Anlagefonds, zur Liquidation der Sondervermögen von Nichtbanken, zur Einreichung der angepassten Fondsreglemente sowie zur Veröffentlichung der Prospekte.

Die juristische und personelle Trennung von Fondsleitung und Depotbank ist innert zweier Jahre zu vollziehen.

Der Jahresbericht ist erstmals für jenes Rechnungsjahr nach den neuen Vorschriften zu erstellen, das mit oder nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes beginnt.

Fondsleitungen, die als Genossenschaft konzipiert sind, können sich mit Bewilligung der Aufsichtsbehörde ohne Liquidation in eine Aktiengesellschaft umwandeln.

Die Aufsichtsbehörde kann die Übergangsfristen in besonderen Fällen erstrekken.

3 Finanzielle und personelle Auswirkungen

31 auf den Bund

Aufgrund der neuen Aufgaben und der erweiterten Zuständigkeiten der Aufsichtsbehörde ist zu erwarten, dass der Personalbestand der Bankenkommission um eine Person aufgestockt werden muss. Eine Mehrbelastung ist insbesondere bei der Genehmigung von Fondsreglementsänderungen, bei Wechseln der Fondsträger, bei der Prospektprüfung, bei den neuen Anforderungen an die Fondsleitungen, in bezug auf die Bewilligung der Vertriebsträger sowie bei der Anerkennung der Schätzungsexperten für Immobilienfondsanlagen zu erwarten. Darüber hinaus hat die Aufsichtsbehörde Verordnungsbestimmungen über die Anlagetechniken und -instrumente zu erlassen. Sollte sich die Fondsindustrie aufgrund der liberalen Gesetzgebung massiv ausweiten, müssten allenfalls noch weitere Stellen ins Auge gefasst werden.

Im übrigen wird die Bundeskasse durch die Tätigkeit der Bankenkommission nicht belastet. Die Verordnung vom 4. Dezember 1978 über die Gebühren für die Beaufsichtigung der Banken und Anlagefonds (SR *611.014*), die am 9. Mai 1990 revidiert worden ist (AS *1990* 843), bestimmt, dass Aufsichts- und weitere Gebühren (z. B. Spruch- oder Schreibgebühren) so festzusetzen sind, dass sie die Kosten der Bankenkommission und ihres Sekretariates decken.

32 auf die Kantone und Gemeinden

Die Vorlage wird auf Gemeinden keine finanziellen oder personellen Auswirkungen haben.

Bei den Kantonen wird es voraussichtlich zu einer Entlastung der zivilen Gerichte kommen, da entgegen der heutigen Regelung Fondsreglementsänderungen nicht mehr beim ordentlichen Richter, sondern bei der Aufsichtsbehörde beantragt werden. Der Zivilrichter wird in diesen Fällen nur noch dann zuständig sein, wenn gegen die geplanten Änderungen Einwendungen erhoben werden.

4 Legislaturplanung

Die Vorlage ist in der Legislaturplanung 1991–1995 angekündigt worden (BBl *1992* III 176). Die Revision des Anlagefondsgesetzes ist danach ein dringend notwendiger Schritt zur Sicherstellung einer flächendeckenden und zeitgemässen Regelung der Finanzmarktaufsicht.

5 Verhältnis zum europäischen Recht

51 Allgemeines

Eines der Hauptpostulate der Revision ist die Sicherstellung der Konkurrenzfähigkeit der Schweiz im europäischen Anlagemarkt. Dieses Ziel soll erreicht werden durch die Anpassung des Anlagefondsgesetzes an die Richtlinie Nr. 85/611/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (EG-Richtlinie).

In den vorangegangenen Kapiteln ist die Notwendigkeit der Anpassung des nationalen Gesetzes an die EG-Richtlinie verschiedentlicht erwähnt worden. Angesichts der Bedeutung dieser Anpassung rechtfertigt sich eine erweiterte Auseinandersetzung mit der EG-Richtlinie und ihren Auswirkungen auf das schweizerische Anlagefondsgesetz.

52 Die Entwicklung des Anlagefondsrechtes in Europa

Seit Beginn der sechziger Jahre befassten sich verschiedene Institutionen mit der höchst unterschiedlichen Entwicklung des Anlagefondsrechtes in den einzelnen Ländern Europas und machten zum Schutz der Anleger Vereinheitlichungsvorschläge.

Das Internationale Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechtes (Unidroit), mit Sitz in Rom bemühte sich als erstes um eine Harmonisierung in den europäischen Ländern. Unidroit veröffentlichte 1962 eine Bestandesaufnahme des geltenden Rechts. Diese Studie sowie die grosse Bedeutung der Anlagefonds für die Ausweitung der Finanzmärkte in Europa auf der einen Seite, der durch das Anwachsen des Fondsgeschäftes gefährdete Schutz der Anleger auf der anderen Seite führten 1972 zum Erlass zweier Resolutionen durch den Europarat.

Die Bemühungen des Europarates blieben jedoch weitgehend wirkungslos. Ein ähnliches Schicksal erlitten entsprechende Normen der OECD, die ebenfalls 1972 an die Mitgliederländer ergingen. Diese Normen waren derart weit gefasst, dass sie von allen seither erlassenen Gesetzen praktisch ausnahmslos erfüllt werden.

Konkrete Folgen zeigte erst die 1985 verabschiedete und auf den 1. Oktober 1989 in Kraft getretene EG-Richtlinie. Diese Richtlinie ist unbestrittenermassen eine wichtige Etappe auf dem Weg zur Verwirklichung des EG-Binnenmarktes. Die Richtlinie enthält nur eine Minimalkoordinierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten und richtet sich im übrigen nach dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung der Rechtsvorschriften jedes Mitgliedstaates. Im weiteren enthält sie das Prinzip der ausschliesslichen Aufsicht durch das Ursprungsland.

Die Mitgliedstaaten der EG wurden durch diese Richtlinie verpflichtet, ihre nationale Gesetzgebung bis spätestens 1. Oktober 1989 anzupassen, um so den Anlegerschutz zu garantieren und den ungehinderten Vertrieb von Fondsanteilen über die Landesgrenzen hinaus zu ermöglichen.

Die Richtlinie enthält Vorschriften über den Aufbau von Fonds, über die Anlagepolitik, Publikationspflichten sowie Sondervorschriften für den Vertrieb in anderen Mitgliedstaaten. Sie beschränkt sich jedoch auf sogenannte Open-end-Fonds, die in Wertpapiere investieren. Immobilien- und Geldmarktfonds beispielsweise werden nicht erfasst, ebensowenig Closed-end-fonds. Die Richtlinie stellt den kleinsten gemeinsamen Nenner unter den Mitgliedstaaten dar. Sie ist dementsprechend offen und flexibel, so dass auch innerhalb der einzelnen nationalen Anlagefondsgesetzgebungen der EG-Länder relativ grosse nationale Unterschiede bestehen. Trotzdem stellt sie einen entscheidenden Fortschritt dar und bildet die Grundlage für eine weitere Vereinheitlichung. Dass eine Revision der Richtlinie geplant ist, wurde bereits unter Ziffer 146.4 dargelegt.

Für die Praxis von besonderer Bedeutung sind die Regeln über den Vertrieb von Fondsanteilen in anderen Mitgliedstaaten. Jeder Anlagefonds mit Domizil in einem EG-Staat, welcher den Vorschriften der Richtlinie entspricht, kann in allen andern Mitgliedstaaten öffentlich vertrieben werden. Bis anhin war der Vertrieb von Fondsanteilen in andern Ländern, sofern dieser überhaupt möglich war, von einer Bewilligung dieser Länder abhängig, was administrativ aufwendig war. Diese Bewilligungspflicht entfällt nun für EG-Fonds in EG-Ländern; verlangt ist nur noch eine entsprechende Anzeige an die Aufsichtsbehörde der anderen Länder. Dies gilt zumindst auf dem Papier, auch wenn die Realität zum Teil anders aussieht. Zum einen haben noch nicht alle EG-Staaten die Vorschriften der Richtlinie ins nationale Recht transformiert; zum andern machen einige Staaten die geforderte Anzeige von sehr formalistischen Bedingungen abhängig. In der Praxis

ist es daher heute für die EG-Fonds noch recht schwierig und aufwendig, Fondsanteile in anderen EG-Staaten zu vertreiben.

53 Auswirkungen der EG-Richtlinie auf das schweizerische Anlagefondsgesetz

Von der Harmonisierung des EG-Marktes ist die Schweiz auch als Nicht-EG-Land direkt betroffen, da sie vom Binnenmarkt für Anlagefonds, der im Gefolge dieser Vereinheitlichung entsteht, ausgeschlossen wird. Schweizer Fonds bedürfen nach wie vor in jedem EG-Land einer Bewilligung für den öffentlichen Vertrieb, was nicht einmal in allen Staaten möglich ist. In Deutschland z. B. können die meisten Schweizer Fonds nicht vertrieben werden, da das deutsche Recht für alle Fonds die personelle Trennung von Fondsleitung und Depotbank vorschreibt. In der Schweiz jedoch sind die Fondsleitungen häufig in die Struktur der Depotbanken integriert.

In den vergangenen Jahren zeigte sich besonders stark, dass Schweizer Fonds wegen der nicht angepassten nationalen Bestimmungen auf dem EG-Markt stark benachteiligt und daher kaum vertreten sind. Dies fällt um so mehr ins Gewicht, als ausländische Fonds in der Regel die Bewilligung für den öffentlichen Vertrieb ihrer Anteile in der Schweiz problemlos erhalten. Die Revision bietet eine Möglichkeit zur Anpassung des Anlagefondsgesetzes an die Bestimmungen der EG. Gleichzeitig wird damit die Grundlage für ein Freizügigkeitsabkommen für Schweizer Fonds im EG-Raum gelegt.

Die wichtigsten Divergenzen zwischen dem geltenden Anlagefondsgesetz und der EG-Richtlinie sowie die Vorschläge des Entwurfes zu deren Beseitigung lassen sich wie folgt zuammenfassen:

Die EG-Richtlinie lässt sowohl die Vertrags- wie auch die Gesellschaftsform als Rechtsform für Anlagefonds zu (Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie). Hier besteht eine echte Divergenz zur schweizerischen Regelung, welche nur die Vertragsform dem Anlagefondsgesetz unterstellt, während die gesellschaftsrechtliche Form der kollektiven Kapitalanlage von diesem Gesetz nicht erfasst wird (Ziff. 142.1).

Daneben schreibt die EG-Richtlinie entgegen der schweizerischen Regelung die juristische Trennung von Fondsleitung und Depotbank vor (Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie). In diesem Punkt geht der Entwurf sogar weiter, indem er in Ausrichtung auf internationale Fondsmärkte neben der juristischen auch die personelle Trennung vorschreibt (Ziff. 143.1). Weiter wird in Übereinstimmung mit der Richtlinie künftig der Wechsel der Fondsleitung möglich sein (Art. 4 Abs. 4 der Richtlinie; Ziff. 143.3).

Im Bereich der Informationspolitik treten neben den bisherigen jährlichen Rechenschafts- ein Halbjahresbericht sowie ein Prospekt; der Inhalt dieser Publikationen richtet sich nach den EG-Normen (Art. 27–35 der Richtlinie; Zif. 144.5).

Die Bewilligungspflicht für Fonds aus Staaten, mit denen ein entsprechendes Abkommen besteht, wird fallengelassen und durch die Meldepflicht ersetzt (Art. 4 Abs. 1, 46 und 48 der EG-Richtlinie; Ziff. 146.5). Die Voraussetzung, dass auslän-

dische Anlagefonds in der Schweiz durch eine Bank vertreten sein müssen, damit die Vertriebsbewilligung erteilt wird, wird aufgegeben (Art. 15 der Richtlinie; Ziff. 146.5). Die öffentliche Werbung soll unter Einhaltung der nationalen Vorschriften generell zulässig sein.

Anders als das geltende Anlagefondsgesetz sieht der Entwurf einen Amtshilfeartikel vor. Danach kann die Schweizer Aufsichtsbehörde ausländischen Aufsichtsbehörden Auskünfte erteilen und Unterlagen über Anlagefonds zukommen lassen. Auch diese Norm entspricht dem Standard der EG-Richtlinie (Art. 50 der Richtlinie; Ziff. 148).

Darüber hinaus unterscheiden sich die EG-Richtlinie und das geltende Anlagefondsgesetz in den Vorschriften über die Anlagepolitik (Art. 19 ff. der Richtlinie). Diese Bestimmungen divergieren hauptsächlich in bezug auf prozentuale Höchst- bzw. Mindestgrenzen. Eine Anpassung erfolgt in der Verordnung, was der EG-Konformität der schweizerischen Regelung nicht schadet.

6 Verfassungsmässigkeit

61 Verfassungsgrundlage

Die Zuständigkeit des Bundes zum Erlass privatrechtlicher Vorschriften über die Anlagefonds, welche Ergänzungen des Obligationenrechts (OR; SR *220*) darstellen, ergibt sich aus Artikel 64 der Bundesverfassung.

Gestützt auf Artikel 31bis Absatz 2 BV kann der Bund gewerbepolizeiliche Vorschriften erlassen. Einschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit, die sich auf eine formellgesetzliche Grundlage stützen, sind soweit erlaubt, als sie dem Schutz der Polizeigüter (z. B. Vermögen, Treu und Glauben im Geschäftsverkehr) dienen sowie die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Gleichbehandlung einhalten. Der Bund hat darüber hinaus beim Erlass solcher Vorschriften die Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft zu beachten. Wo es zur Erreichung des gesetzgeberischen Zwecks nötig ist, ist auch die Einführung einer staatlichen Aufsicht zulässig. Gewerbe im Sinne der zitierten Bestimmung der Bundesverfassung ist jede auf Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit. Die Unternehmen, die sich mit der Verwaltung von Anlagefonds befassen (Fondsleitungen), verfolgen damit Erwerbszwecke.

Artikel 31quater BV enthält die generelle Kompetenz des Bundes, Bestimmungen über das Bankwesen aufzustellen. Dieser Artikel gibt dem Bund insofern die Möglichkeit, öffentlichrechtliche Vorschriften über die Anlagefonds aufzustellen, als Anlagefonds ohne Zwang als ein Teil des «Bankwesens» verstanden werden können, sind doch das Effektengeschäft, die Effektenverwahrung sowie die Anlageberatung in der Schweiz Geschäftszweige der Banken. Zudem stehen die meisten Fondsleitungen den Banken sehr nahe.

Artikel 31sexies Absatz 1 BV regelt die generelle Kompetenz des Bundes, unter Wahrung der allgemeinen Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft und der Handels- und Gewerbefreiheit Massnahmen zum Schutz der Konsumenten zu erlassen. Gleichzeitig wird dem Bund ein entsprechender Auftrag erteilt. Dieser Atikel bezweckt unter anderem den Schutz von Dienstleistungskonsumenten

vor Unlauterkeit in der Werbung oder bei Geschäftsbedingungen. Daneben soll die Durchsetzung individueller Ansprüche verbessert werden.

62 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Der Entwurf enthält folgende Delegationen von Rechtsetzungsbefugnissen an den Bundesrat und die Eidgenössische Bankenkommission:

Artikel 4 Absatz 5 (Bankinterne Sondervermögen)

Das Halten bankinterner Sondervermögen wird nur teilweise den Bestimmungen des Anlagefondsgesetzes unterstellt. Eine vollständige Unterstellung erfolgt, wenn die zahlenmässige Beteiligung an diesen Vermögen zu gross wird. Je nach Entwicklung der bankinternen Sondervermögen ist eine Anpassung der Zahl der Beteiligten sowie der auf sie anwendbaren Bestimmungen notwendig.

Artikel 9 Absatz 2 und 13 Absatz 1 (Mindestkapital und eigene Mittel)

Das Kapital der Fondsleitung und die eigenen Mittel dienen der Sicherung der Verbindlichkeiten der Fondsleitung sowie der Forderungen der Anleger gegen die Fondsleitung aus Verantwortlichkeitsfällen. Diese Sicherheiten müssen den Entwicklungen des Anlagemarktes zeitgerecht angepasst werden können.

Artikel 22 Absätze 2–4 (Bewilligung für Vertriebsträger)

Mit der Ausweitung der verschiedenen angebotenen Fonds wachsen auch die beruflichen und finanziellen Anforderungen an die Vertriebsträger. Auch künftig werden neue Anlagen angeboten werden, für deren Vertrieb allenfalls geänderte Voraussetzungen erlassen werden müssen.

Sofern neue Vertriebsträger ins Fondsgeschäft einsteigen, die bereits einer genügenden staatlichen Aufsicht unterstehen, soll der Bundesrat diese aus verwaltungsökonomischen Gründen von der Bewilligungspflicht ausnehmen können.

Artikel 24 Absatz 2 (Rückzahlungsaufschub)

Eine abschliessende Aufzählung der Fälle, in denen ein Rückzahlungsaufschub im Interesse der Gesamtheit der Anleger gerechtfertigt erscheint, ist kaum möglich und würde künftige Entwicklungen im Fondsgeschäft nicht berücksichtigen.

Artikel 39 Absatz 5 (Anforderungen an die Schätzungsexperten)

Der Entwurf enthält nur grundlegende Vorschriften, während Detailausführungen auf Verordnungsstufe zu regeln sind. Bestimmungen über die Anforderungen an die Schätzungsexperten würden in diesem Sinn den Rahmen des Gesetzes sprengen.

Artikel 42 (Ausführungsbestimmungen zu Anlagevorschriften)

Anlagevorschriften sind besonders stark wirtschaftlichen Einflüssen ausgesetzt. Der Bundesrat muss auf diese Entwicklungen innert nützlicher Frist reagieren und die nötigen Anpassungen und Ergänzungen vornehmen können. Die Einzelheiten der Anlagevorschriften setzen zudem spezielle fachtechnische Kenntnisse

voraus, weshalb die Verordnungskompetenz an die Eidgenössische Bankenkommission gerechtfertigt ist.

Artikel 49 (Inhalt des Prospektes)

Der Prospekt muss inhaltlich dem Schema A im Anhang zur EG-Richtlinie Nr. 85/611/EWG entsprechen. Die Wiedergabe dieses Schemas im Gesetz würde dessen Rahmen als Grundlagengesetz sprengen.

Artikel 52 Absatz 4 (Revision und Revisionsbericht)

Die Regelung der Revision und des Revisionsberichtes hat aufgrund der rein fachtechnischen Probleme von einer Fachbehörde zu erfolgen.

Artikel 71 (Vorschriften über Hypothekarfonds)

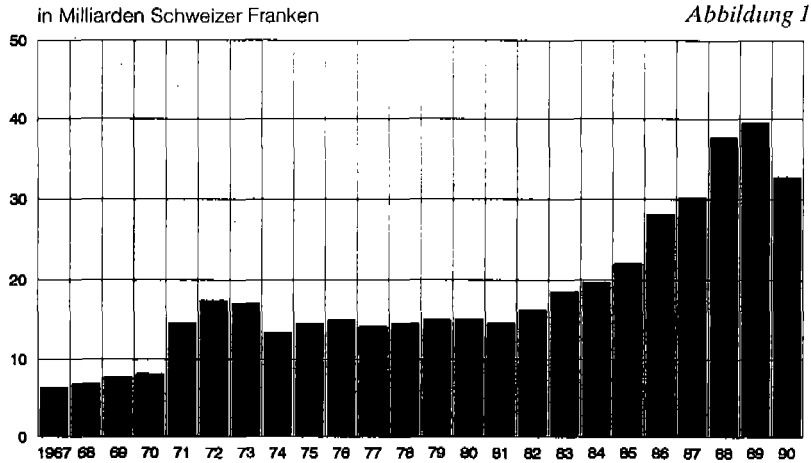
Erfahrungen mit Hypothekarfonds fehlen zur Zeit im In- und Ausland weitgehend. Sollte die Praxis zeigen, dass Fragen im Zusammenhang mit Hypothekarfonds aufgrund der Bestimmungen des Entwurfes nicht befriedigend beantwortet werden können, soll der Bundesrat die Möglichkeit haben, diese Probleme im Sinne des Gesetzeszweckes zu regeln.

5861

Graphiken zur Fondsentwicklung seit Inkraftsetzung des Anlagefondsgesetzes 1967

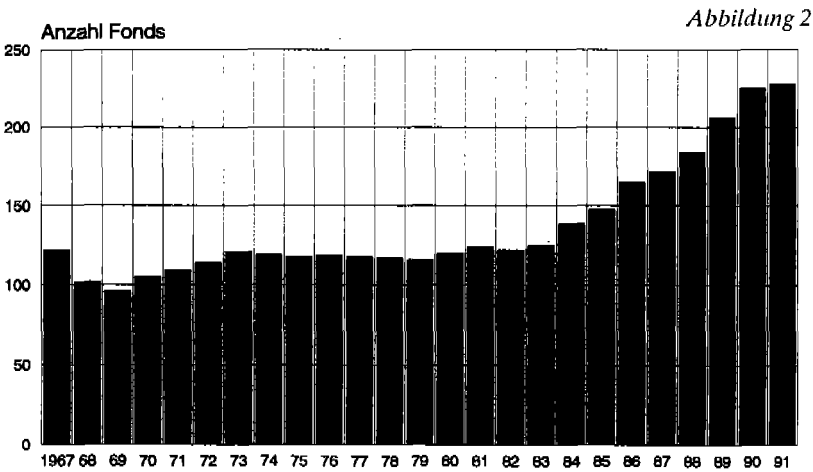
Entwicklung des Fondsvermögens

Abbildung 1



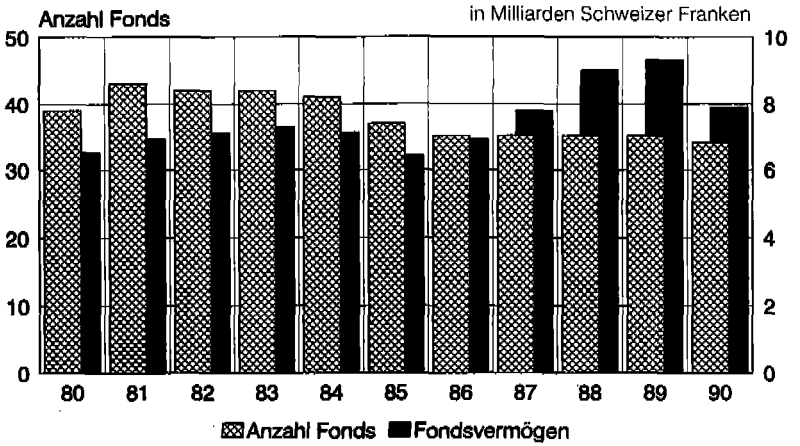
Entwicklung der Zahl der Anlagefonds

Abbildung 2



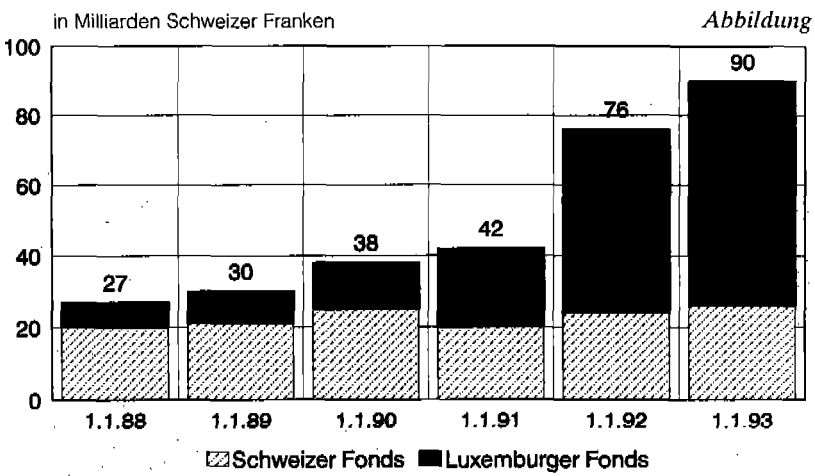
Entwicklung der Immobilienfonds
(Fondsvermögen und Anzahl Fonds)

Abbildung 3



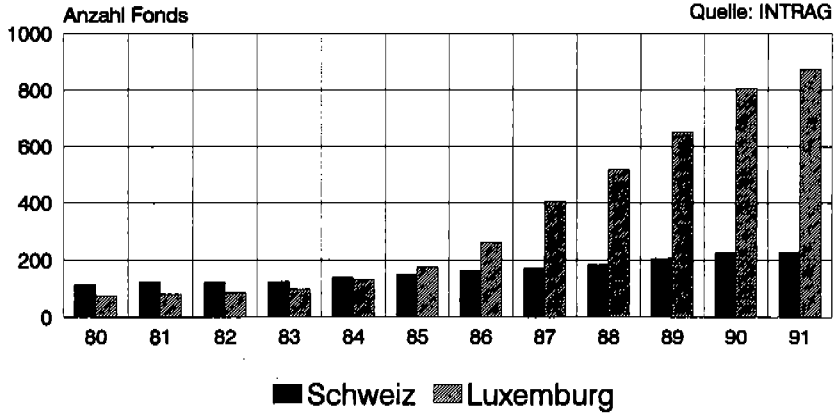
Entwicklung schweizerischer und luxemburgischer Anlagefonds der Grossbanken
(nach Fondsvermögen)

Abbildung 4



(nach Neugründungen)

Abbildung 5



Abkürzungsverzeichnis

AFG	Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über die Anlagefonds (SR *951.31*)
AFV	Verordnung vom 20. Januar 1967 über die Anlagefonds (SR *951.311*)
auslAFV	Verordnung vom 13. Januar 1971 über die ausländischen Anlagefonds (SR *951.312*)
BankG	Bankengesetz (SR *952.0*)
E-AFG	Entwurf des Bundesrates zum Anlagefondsgesetz
EBK	Eidgenössische Bankenkommission
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EG	Europäische Gemeinschaft
EG-Richtlinie	Richtlinie Nr. 85/611/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapiere (OGAW)
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
MSchG	Markenschutzgesetz (SR *232.11*)
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
OG	Bundesrechtspflegegesetz (SR *173.110*)
OR	Obligationenrecht (SR *220*)
SBV	Schweizerische Bankiervereinigung
SchKG	Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (SR *281.1*)
SICAV	Investmentgesellschaften mit variablem Kapital
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch (SR *311.0*)
Unidroit	Internationales Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts
UWG	Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 über den unlauteren Wettbewerb (SR *241*)
VwVG	Verwaltungsrechtspflegegesetz (SR *172.021*)
VStR	Verwaltungsstrafrecht (SR *313.0*)
ZGB	Zivilgesetzbuch (SR *210*)

5861

Bundesgesetz über die Anlagefonds (Anlagefondsgesetz; AFG)

Entwurf

vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

gestützt auf die Artikel 31bis Absatz 2, 31quater, 31sexies Absatz 1, 64 und 64bis der Bundesverfassung,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom 14. Dezember 1992[1],
beschliesst:

1. Kapitel: Zweck, Begriffe und Geltungsbereich

Art. 1 Zweck

Dieses Gesetz bezweckt den Schutz des Anlegers.

Art. 2 Begriffe

[1] Der Anlagefonds ist ein Vermögen, das aufgrund öffentlicher Werbung von den Anlegern zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage aufgebracht und von der Fondsleitung in der Regel nach dem Grundsatz der Risikoverteilung für Rechnung der Anleger verwaltet wird.

[2] Als öffentlich gilt ohne Rücksicht auf die Form jede Werbung, die sich nicht bloss an einen eng umschriebenen Kreis von Personen richtet. Die bestehende Kundschaft eines Unternehmens gilt nicht zum vornherein als eng umschriebener Personenkreis.

Art. 3 Geltungsbereich

[1] Diesem Gesetz sind Vermögen unterstellt, die aufgrund eines Kollektivanlagevertrags verwaltet werden.

[2] Vermögen, die in anderer Form, insbesondere in gesellschaftsrechtlicher, verwaltet werden, unterstehen dem Gesetz nicht.

[3] Ausländische Anlagefonds, deren Anteile in der Schweiz vertrieben werden, sind unabhängig von ihrer rechtlichen Ausgestaltung den einschlägigen Bestimmungen dieses Gesetzes unterstellt.

[1] BBl 1993 I 217

Art. 4 Bankinterne Sondervermögen

[1] Banken dürfen zur kollektiven Verwaltung von Vermögen bestehender Kunden Sondervermögen schaffen.

[2] Sie dürfen für diese Sondervermögen nicht öffentlich werben.

[3] Sie beteiligen Kunden ausschliesslich aufgrund eines schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrags an einem bankinternen Sondervermögen. Sie dürfen keine Anteilscheine ausgeben.

[4] Sachen und Rechte, die zum Sondervermögen gehören, fallen im Konkurs der Bank nicht in die Konkursmasse, sondern werden zugunsten der Anleger ausgesondert.

[5] Der Bundesrat kann:

a. die Zahl der an einem bankinternen Sondervermögen beteiligten Personen begrenzen;
b. einzelne vorschriften dieses Gesetzes auf bankinterne Sondervermögen anwendbar erklären, insbesondere hinsichtlich Vertragsänderungen, Kündigungsrecht, Revision, Rechnungslegung, Informations- und Publikationsvorschriften.

Art. 5 Schutz der Bezeichnung

Für Vermögen, die nicht diesem Gesetz unterstehen, sowie für bankinterne Sondervermögen dürfen Bezeichnungen wie «Anlagefonds», «Investmentfonds» oder ähnliche, die zur Täuschung oder Verwechslung Anlass geben können, nicht verwendet werden.

2. Kapitel: Allgemeine Bestimmungen

1. Abschnitt: Kollektivanlagevertrag

Art. 6 Begriff

[1] Durch den Kollektivanlagevertrag verpflichtet sich die Fondsleitung, den Anleger nach Massgabe der von ihm erworbenen Fondsanteile an einem Anlagefonds zu beteiligen und diesen gemäss den Bestimmungen des Fondsreglementes und des Gesetzes zu verwalten.

[2] Die Depotbank nimmt nach Massgabe der ihr durch Gesetz und Fondsreglement übertragenen Aufgaben am Vertrag teil.

Art. 7 Fondsreglement

[1] Die Fondsleitung stellt gemeinsam mit der Depotbank das Fondsreglement auf und unterbreitet es der Aufsichtsbehörde zur Genehmigung.

[2] Das Fondsreglement umschreibt die Rechte und Pflichten von Fondsleitung, Depotbank und Anleger.

[3] Es enthält insbesondere Bestimmungen über:

a. den Namen des Anlagefonds sowie Firma und Sitz der Fondsleitung und der Depotbank;
b. die Richtlinien der Anlagepolitik;
c. die Berechnung der Preise für Ausgabe- und Rücknahme von Fondsanteilen;
d. die Verwendung des Reinertrags und der Kapitalgewinne aus der Veräusserung von Sachen und Rechten;
e. die Art und die Berechnung aller Vergütungen an die Fondsleitung und an die Depotbank, einschliesslich der Emissions- und Rücknahmekommissionen sowie der besonderen Spesenvergütungen, die in Rechnung gestellt werden dürfen;
f. das Rechnungsjahr;
g. die Stellen, bei denen der Prospekt, das Fondsreglement und der Rechenschaftsbericht aufliegen und bezogen werden können;
h. die Publikationsorgane (Schweizerisches Handelsamtsblatt sowie mindestens eine Tages- oder Wochenzeitung) und die Form der Veröffentlichungen, die den Anlagefonds betreffen;
i. die Laufzeit des Anlagefonds und die Kündigungsfrist für die Fondsleitung und die Depotbank;
k. die Unterteilung des Fonds in Segmente;
l. die Rechnungseinheit des Anlagefonds;
m. die Kündigungsfrist für Immobilien- und Hypothekarfonds;
n. die Voraussetzungen des Rückzahlungsaufschubes.

[4] Der Name des Anlagefonds darf nicht zu Täuschungen oder Verwechslungen Anlass geben.

Art. 8 Änderung des Fondsreglementes

[1] Auf gemeinsames Gesuch von Fondsleitung und Depotbank hin prüft die Aufsichtsbehörde eine Änderung des Fondsreglementes.

[2] Die Fondsleitung muss eine vorgesehene Reglementsänderung im voraus je zweimal in den Publikationsorganen des Anlagefonds sowie einmal im Jahres- oder Halbjahresbericht bekanntgeben. Dabei sind die Anleger auf die Möglichkeit hinzuweisen, bei der Aufsichtsbehörde innert 30 Tagen seit der letzten Publikation Einwendungen zu erheben oder die Auszahlung ihrer Anteile in bar zu verlangen.

[3] Erheben Anleger Einwendungen, so überweist die Aufsichtsbehörde die Akten an den zuständigen Richter. Andernfalls entscheidet sie endgültig.

[4] Die Aufsichtsbehörde oder der Richter veröffentlichen ihren Entscheid in den Publikationsorganen des Fonds.

2. Abschnitt: Fondsleitung

Art. 9 Organisation

[1] Die Fondsleitung muss eine Aktiengesellschaft mit Sitz und Hauptverwaltung in der Schweiz sein. Zweck der Gesellschaft darf ausschliesslich die Ausübung des Fondsgeschäfts sein.

[2] Sie muss ein Mindestkapital aufweisen. Der Bundesrat bestimmt den Betrag.

[3] Das Aktienkapital ist in Namenaktien aufzuteilen.

[4] Die Fondsleitung muss eine für die Erfüllung ihrer Aufgaben geeignete Organisation haben.

[5] Die geschäftsführenden Personen der Fondsleitung müssen einen guten Ruf geniessen sowie nach Ausbildung und Erfahrung zur Erfüllung ihrer Aufgaben fähig sein.

[6] Die geschäftsführenden Personen der Fondsleitung und der Depotbank müssen von der jeweils anderen Gesellschaft unabhängig sein.

Art. 10 Bewilligungs- und Meldepflicht

[1] Die Fondsleitung bedarf zur Aufnahme ihrer Geschäftstätigkeit einer Bewilligung der Aufsichtsbehörde. Diese wird erteilt, wenn die Voraussetzungen betreffend Organisation (Art. 9), eigener Mittel (Art. 13) und beruflicher Qualifikation (Art. 35 Abs. 3) erfüllt sind.

[2] Sie meldet der Aufsichtsbehörde die natürlichen und juristischen Personen, die an ihr direkt oder indirekt mit einem Mindestanteil an Kapital und Stimmen beteiligt sind oder die ihre Geschäftstätigkeit unmittelbar oder mittelbar massgebend beeinflussen können.

Art. 11 Aufgaben

[1] Die Fondsleitung verwaltet den Anlagefonds für Rechnung der Anleger selbständig und in eigenem Namen; sie entscheidet insbesondere über die Ausgabe von Anteilen, die Anlagen, setzt Ausgabe- und Rücknahmepreise sowie Gewinnausschüttungen fest und macht alle zum Anlagefonds gehörenden Rechte geltend.

[2] Sie kann die Anlageentscheide delegieren, soweit dies im Interesse einer sachgerechten Verwaltung liegt. Für Handlungen der Beauftragten haftet sie wie für eigenes Handeln.

Art. 12 Treuepflicht

[1] Die Fondsleitung und ihre Beauftragten wahren ausschliesslich die Interessen der Anleger.

[2] Im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Veräusserung von Sachen und Rechten für den Anlagefonds darf die Fondsleitung weder für sich noch für

Dritte Vermögensvorteile irgendwelcher Art entgegennehmen, ausgenommen die im Fondsreglement vorgesehenen Vergütungen.

[3] Die Fondsleitung und die für sie handelnden sowie die ihr nahestehenden natürlichen und juristischen Personen dürfen vom Fonds Anlagen auf eigene Rechnung nur zum Marktpreis übernehmen und ihm Anlagen aus eigenen Beständen nur zum Marktpreis abtreten. Die Übernahme oder Abtretung von Immobilienwerten ist untersagt.

Art. 13 Eigene Mittel

[1] Zwischen den eigenen Mitteln der Fondsleitung und dem Gesamtvermögen der von ihr verwalteten Anlagefonds muss ein angemessenes Verhältnis bestehen. Der Bundesrat regelt dieses Verhältnis.

[2] Die Fondsleitung darf die vorgeschriebenen eigenen Mittel weder in Fondsanteilen anlegen, die sie selber ausgegeben hat, noch ihren Aktionären oder diesen nahestehenden natürlichen und juristischen Personen ausleihen.

Art. 14 Rechte

[1] Die Fondsleitung hat Anspruch auf die im Fondsreglement vorgesehenen Vergütungen, auf Befreiung von den Verbindlichkeiten, die sie in richtiger Erfüllung des Kollektivanlagevertrags eingegangen ist, und auf Ersatz der Aufwendungen, die sie zur Erfüllung solcher Verbindlichkeiten gemacht hat.

[2] Diese Ansprüche werden aus Mitteln des Anlagefonds erfüllt; die persönliche Haftung der Anleger ist ausgeschlossen.

Art. 15 Wechsel der Fondsleitung

[1] Die Rechte und Pflichten der Fondsleitung können von einer anderen Fondsleitung übernommen werden.

[2] Der Übernahmevertrag zwischen der bisherigen und der neuen Fondsleitung bedarf zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form sowie der Zustimmung der Depotbank und der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde.

[3] Die Aufsichtsbehörde genehmigt den Wechsel der Fondsleitung, wenn die gesetzlichen Vorschriften eingehalten sind und die Fortführung des Anlagefonds im Interesse der Anleger liegt.

[4] Die bisherige Fondsleitung gibt den geplanten Wechsel vor der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde je zweimal in den Publikationsorganen des Anlagefonds sowie einmal im Jahres- oder Halbjahresbericht bekannt. Dabei sind die Anleger auf die Möglichkeit hinzuweisen, bei der Aufsichtsbehörde innert 30 Tagen seit der letzten Publikation Einwendungen zu erheben bzw. die Auszahlung ihrer Anteile in bar zu verlangen.

[5] Erheben Anleger Einwendungen, überweist die Aufsichtsbehörde die Akten an den zuständigen Richter. Andernfalls entscheidet sie endgültig.

[6] Die Aufsichtsbehörde bzw. der Richter veröffentlichen ihren Entscheid in den Publikationsorganen des Fonds.

Art. 16 Absonderung des Fondsvermögens

[1] Sachen und Rechte, die zum Anlagefonds gehören, fallen im Konkurs der Fondsleitung nicht in die Konkursmasse, sondern werden zugunsten der Anleger abgesondert. Vorbehalten bleiben die Ansprüche der Fondsleitung (Art. 14).

[2] Schulden der Fondsleitung, die sich nicht aus dem Kollektivanlagevertrag ergeben, können nicht mit Forderungen, die zum Anlagefonds gehören, verrechnet werden.

3. Abschnitt: Depotbank

Art. 17 Organisation

[1] Die Depotbank muss eine Bank im Sinne des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen [1)] sein.

[2] Sie muss eine für die Erfüllung ihrer Aufgaben geeignete Organisation haben.

Art. 18 Bewilligungspflicht

Die Depotbank bedarf zur Aufnahme ihrer Geschäftstätigkeit einer Bewilligung der Aufsichtsbehörde. Diese wird erteilt, wenn die organisatorischen Anforderungen (Art. 17) erfüllt sind.

Art. 19 Aufgaben

[1] Die Depotbank bewahrt das Fondsvermögen auf. Sie kann das Fondsvermögen bei Dritten im In- oder Ausland aufbewahren. Die Haftung der Depotbank wird dadurch nicht aufgehoben.

[2] Die Depotbank sorgt dafür, dass die Fondsleitung bei der Erfüllung ihrer Aufgaben das Gesetz und das Fondsreglement beachtet, namentlich hinsichtlich.

a. der Anlageentscheide;
b. der Berechnung des Wertes der Anteile;
c. der Verwendung der Erträge des Fondsvermögens.

[3] Die Depotbank besorgt die Ausgabe und Rücknahme der Fondsanteile sowie den Zahlungsverkehr für den Anlagefonds.

[4] Im Fondsreglement können der Depotbank weitere Pflichten auferlegt werden.

[1)] SR 952.0

Art. 20 Treuepflicht

[1] Die Depotbank und ihre Beauftragten wahren ausschliesslich die Interessen der Anleger.

[2] Im Zusammenhang mit dem Erwerb und der Veräusserung von Sachen und Rechten für den Anlagefonds darf die Depotbank weder für sich noch für Dritte Vermögensvorteile irgendwelcher Art entgegennehmen, ausgenommen die im Fondsreglement vorgesehenen Vergütungen.

[3] Die Depotbank und die für sie handelnden sowie die ihr nahestehenden natürlichen und juristischen Personen dürfen vom Fonds Anlagen auf eigene Rechnung nur zum Marktpreis übernehmen und ihm Anlagen aus eigenen Beständen nur zum Marktpreis abtreten. Die Übernahme oder Abtretung von Immobilienwerten ist untersagt.

Art. 21 Wechsel der Depotbank

[1] Die Rechte und Pflichten einer Depotbank können von einer anderen Depotbank übernommen werden.

[2] Der Übernahmevertrag zwischen der bisherigen und der neuen Depotbank bedarf zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form sowie der Zustimmung durch die Fondsleitung und der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde.

[3] Die Aufsichtsbehörde genehmigt den Wechsel der Depotbank, wenn die gesetzlichen Vorschriften eingehalten sind und die Fortführung des Anlagefonds im Interesse der Anleger liegt.

[4] Die Fondsleitung gibt den geplanten Wechsel der Depotbank vor der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde je zweimal in den Publikationsorganen des Anlagefonds sowie einmal im Jahres- oder Halbjahresbericht bekannt. Dabei sind die Anleger auf die Möglichkeit hinzuweisen, bei der Aufsichtsbehörde innert 30 Tagen seit der letzten Publikation Einwendungen zu erheben oder die Auszahlung ihrer Anteile in bar zu verlangen.

[5] Erheben Anleger Einwendungen, so überweist die Aufsichtsbehörde die Akten an den zuständigen Richter. Andernfalls entscheidet sie endgültig.

[6] Die Aufsichtsbehörde oder der Richter veröffentlichen ihren Entscheid in den Publikationsorganen des Fonds.

4. Abschnitt: Vertriebsträger

Art. 22 Bewilligungspflicht

[1] Wer gewerbsmässig Anteile eines Anlagefonds anbietet oder vertreibt, ohne der Fondsleitung oder der Depotbank anzugehören, bedarf dazu einer Bewilligung der Aufsichtsbehörde.

[2] Der Bundesrat legt die Bewilligungsvoraussetzungen fest.

[3] Er kann die Bewilligung insbesondere von ausreichenden finanziellen und beruflichen Garantien der Vertriebsträger abhängig machen.

[4] Er kann Vertriebsträger, die bereits einer anderen staatlichen Aufsicht unterstehen, von der Bewilligungspflicht befreien.

5. Abschnitt: Anleger

Art. 23 Erwerb von Anteilen

[1] Der Anleger erwirbt durch seine Einzahlung Forderungen gegen die Fondsleitung auf Beteiligung am Vermögen und am Ertrag des Anlagefonds.

[2] Bei Anlagefonds mit verschiedenen Segmenten ist der Anleger nur am Vermögen und am Ertrag jenes Segmentes berechtigt, an dem er beteiligt ist.

[3] Der Ausgabepreis der Anteile wird aufgrund des Verkehrswerts des Fondsvermögens im Zeitpunkt der Ausgabe, geteilt durch die Anzahl der im Umlauf befindlichen Anteile, festgesetzt.

[4] Der Anleger kann die Aushändigung eines Anteilscheins verlangen.

Art. 24 Recht auf Kündigung

[1] Der Anleger kann den Kollektivanlagevertrag jederzeit kündigen und die Auszahlung seines Anteils am Anlagefonds in bar verlangen. Sofern Anteilscheine ausgegeben wurden, hat er diese zurückzugeben.

[2] Der Bundesrat bestimmt, in welchen Fällen das Fondsreglement im Interesse der Gesamtheit der Anleger einen befristeten Aufschub für die Rückzahlung der Anteile vorsehen kann.

[3] Die Aufsichtsbehörde kann in ausserordentlichen Verhältnissen im Interesse der Gesamtheit der Anleger einer Fondsleitung einen befristeten Aufschub für die Rückzahlung der Anteile gewähren.

[4] Der Rücknahmepreis ist nach den gleichen Grundsätzen wie der Ausgabepreis auf den Tag der Auszahlung zu berechnen.

[5] Wird ein ausserhalb der Geschäftsräumlichkeiten der Fondsleitung, der Depotbank oder der Vertriebsträger abgeschlossener Kollektivanlagevertrag innerhalb von 7 Tagen gekündigt, so ist der Rücknahmepreis zu den Bedingungen am Tag des Vertragsabschlusses zu berechnen.

Art. 25 Kündigungsrecht bei Hypothekarfonds

[1] Kollektivanlageverträge über Anlagen in Hypotheken (Hypothekarfonds) können eine Laufzeit von maximal zehn Jahren vorsehen. Diese verlängert sich jeweils um die gleiche Periode, sofern der Vertrag nicht rechtzeitig gekündigt wird.

[2] Anteile an Hypothekarfonds können nur auf das Ende ihrer Laufzeit unter Einhaltung einer Einjahresfrist gekündigt werden. In der Werbung, im Fondsreglement und im Prospekt ist darauf hinzuweisen.

[3] Anteile an Hypothekarfonds müssen an einer Börse kotiert sein; andernfalls müssen Fondsleitung oder Depotbank regelmässig die Kurse bekanntgeben, zu denen sie sich verpflichten, Anteile zu erwerben oder zu veräussern.

Art. 26 Recht auf Auskunft

[1] Die Fondsleitung muss dem Anleger, der ein berechtigtes Interesse an näheren Angaben über einzelne Geschäftsvorfälle vergangener Jahre oder über die Grundlagen für die Berechnung des Ausgabe- und Rücknahmepreises der Anteile glaubhaft macht, jederzeit die erforderlichen Aufschlüsse erteilen.

[2] Der Richter kann verfügen, dass die Revisionsstelle oder ein anderer Sachverständiger den abklärungsbedürftigen Sachverhalt untersucht und dem Anleger darüber Bericht erstattet.

Art. 27 Recht auf Erfüllung des Vertrages

[1] Erfüllen die Fondsleitung oder die Depotbank ihre vertraglichen Pflichten nicht oder nicht gehörig, so kann der Anleger auf Erfüllung klagen, auch wenn das Urteil Auswirkungen auf alle Anleger haben kann.

[2] Haben die Fondsleitung, die Depotbank sowie die für sie handelnden oder ihnen nahestehenden natürlichen oder juristischen Personen dem Anlagefonds widerrechtlich Vermögenswerte entzogen oder Vermögensvorteile vorenthalten oder diesem auf andere Weise Schaden zugefügt, so geht die Klage auf Leistung an den Anlagefonds.

Art. 28 Vertreter der Anlegergemeinschaft

[1] Der Richter kann einen Vertreter der Anleger ernennen, wenn Schadenersatzansprüche auf Leistung an den Anlagefonds glaubhaft gemacht werden.

[2] Er veröffentlicht die Ernennung in den Publikationsorganen des Anlagefonds.

[3] Der Vertreter hat dieselben Rechte wie die Anleger.

[4] Klagt der Vertreter auf Leistung an den Anlagefonds, so können die einzelnen Anleger dieses Klagerecht nicht mehr ausüben.

[5] Die Kosten des Vertreters gehen zulasten des Anlagefonds, sofern sie nicht durch ein Urteil anders verteilt werden.

6. Abschnitt: Auflösung des Anlagefonds

Art. 29 Auflösungsgründe

[1] Der Anlagefonds wird aufgelöst:

a. wenn er auf unbestimmte Zeit besteht: durch Kündigung der Fondsleitung oder der Depotbank. Die Kündigungsfrist beträgt mindestens einen Monat:

b. wenn er auf eine bestimmte Laufzeit beschränkt ist; durch Zeitablauf, oder wenn ein wichtiger Grund vorliegt, auf Antrag der Fondsleitung oder der Depotbank durch Verfügung der Aufsichtsbehörde über die vorzeitige Auflösung;
c. durch Verfügung der Aufsichtsbehörde, wenn der Fondsleitung oder der Depotbank die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit entzogen worden ist und nicht eine neue Fondsleitung oder Depotbank eingesetzt wird.

[2] Die Fondsleitung gibt die Auflösung in den Publikationsorganen bekannt.

Art. 30 Ausschluss der Rücknahme und der Ausgabe von Fondsanteilen

Fondsanteile dürfen weder neu ausgegeben noch zurückgenommen werden, nachdem:
a. die Fondsleitung oder die Depotbank gekündigt haben;
b. die Auflösung des Fonds verfügt worden ist;
c. der Fondsleitung oder der Depotbank die Bewilligung zur Geschäftsführung entzogen worden ist.

3. Kapitel: Anlagevorschriften

1. Abschnitt: Gemeinsame Bestimmungen

Art. 31

Die Fondsleitung darf Anlagen, die sie für den Anlagefonds erwirbt, weder direkt nocht indirekt mit Fondsanteilen bezahlen.

2. Abschnitt: Effektenfonds

Art. 32 Zugelassene Anlagen

[1] Die Fondsleitung von Effektenfonds darf nur in massenweise ausgegebene Wertpapiere, in nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte) und in abgeleitete Produkte (Derivate) investieren, die an einer Börse oder an einem andern geregelten, dem Publikum offenstehenden Markt gehandelt werden.

[2] Sie darf in begrenztem Umfang auch andere Wertpapiere und Wertrechte sowie angemessene flüssige Mittel halten.

Art. 33 Verteilung der Anlagen

[1] Die Fondsleitung von Effektenfonds muss bei ihren Anlagen die Grundsätze der Risikoverteilung einhalten. Sie darf in der Regel nur einen bestimmten Höchstanteil des Fondsvermögens beim gleichen Schuldner oder Unternehmen anlegen.

[2] Die mit den Wertpapieren oder Wertrechten erworbenen Stimmrechte bei einem Schuldner oder Unternehmen dürfen einen bestimmten Höchstanteil nicht überschreiten.

Art. 34 Anlagetechniken und -instrumente

[1] Anlagen in Anteilen eines andern Anlagefonds sind bis zu einer bestimmten Höchstgrenze zulässig, unabhängig davon, ob diese Fonds von derselben oder von einer fremden Fondsleitung verwaltet werden.

[2] Die Fondsleitung darf Anlagen aus dem Fondsvermögen nur unter bestimmten Bedingungen ausleihen.

[3] Sie darf für Rechnung des Fonds keine Leerverkäufe tätigen.

[4] Sie darf Kredite nur vorübergehend und bis zu einer bestimmten Höchstgrenze aufnehmen.

[5] Sie darf das Fondsvermögen nur im Rahmen der ordentlichen Verwaltung und bis zu einer bestimmten Höchstgrenze mit Pfandrechten belasten oder zur Sicherung übereignen.

[6] Sie darf Anlagetechniken und spezielle Anlageinstrumente nur im Rahmen der ordentlichen Verwaltung einsetzen.

3. Abschnitt: Fonds mit besonderem Risiko

Art. 35

[1] Fondsleitungen dürfen auch in Anlagen investieren, die aufgrund beschränkter Marktgängigkeit, hoher Kursschwankungen, begrenzter Risikoverteilung oder erschwerter Bewertung ein besonderes Risiko aufweisen.

[2] Zulässig sind insbesondere Anlagen in Edelmetallen, Massenwaren Commodities), Optionen, Terminkontrakten, in Anteilen anderer Anlagefonds sowie in anderen Rechten.

[3] Die Aufsichtsbehörde lässt Fonds mit besonderem Risiko nur zu, wenn deren Fondsleitung für die beabsichtigten Anlagen qualifiziert ist.

[4] Fonds mit besonderem Risiko sind in Verbindung mit ihrem Namen als solche zu kennzeichnen. Im Prospekt und in der Werbung ist auf das mit der Anlage verbundene besondere Risiko aufmerksam zu machen.

[5] Anteile an Fonds mit besonderem Risiko dürfen nur aufgrund eines schriftlichen Vertrags, der auf das besondere Risiko der Anlage hinweist, verkauft werden.

4. Abschnitt: Immobilienfonds

Art. 36 Zulässige Anlagen

[1] Die Fondsleitung eines Immobilienfonds legt die Mittel unter Wahrung des Grundsatzes der Risikoverteilung in Immobilienwerten an. Der Bundesrat kann Anlagen im Ausland zulassen, wenn deren Wert hinreichend beurteilt werden kann.

[2] Als Immobilienwerte gelten:

a. Grundstücke einschliesslich Zugehör; sie werden im Grundbuch auf den Namen der Fondsleitung eingetragen, unter Anmerkung der Zugehörigkeit zum Immobilienfonds;
b. Beteiligungen an und Forderungen gegen Immobiliengesellschaften, deren Zweck einzig Erwerb und Verkauf, Vermietung und Verpachtung eigener Grundstücke ist, sofern mindestens zwei Drittel ihres Kapitals und der Stimmen im Anlagefonds vereinigt sind.

[3] Miteigentum an Grundstücken ist als Immobilienwert zulässig, sofern die Fondsleitung einen beherrschenden Einfluss ausüben kann.

[4] Die Fondsleitung muss zur Sicherstellung ihrer Verbindlichkeiten einen angemessenen Teil ihres Fondsvermögens in kurzfristigen festverzinslichen Effekten und flüssigen Mitteln halten.

Art. 37 Verteilung der Anlagen

Die Fondsleitung eines Immobilienfonds muss ihre Anlagen beispielsweise nach Objekten, deren Nutzungsart, Alter, Bausubstanz und Lage verteilen.

Art. 38 Besondere Pflichten der Fondsleitung

[1] Die Fondsleitung haftet dem Anleger dafür, dass die Immobiliengesellschaften, die zum Anlagefonds gehören, die Vorschriften dieses Gesetzes und des Fondsreglementes einhalten, soweit nicht zwingende Vorschriften des Gesellschaftsrechts entgegenstehen.

[2] Die Leistungen der Immobiliengesellschaften an die Mitglieder ihrer Verwaltung, die Geschäftsführung und das Personal sind auf die Vergütungen anzurechnen, auf welche die Fondsleitung nach dem Fondsreglement Anspruch hat.

Art. 39 Beizug von Schätzungsexperten

[1] Die Aufsichtsbehörde ernennt auf Vorschlag der Fondsleitung ständige Schätzungsexperten, die von der Fondsleitung unabhängig sind.

[2] Die Fondsleitung muss den Wert jedes Grundstücks, das sie erwerben oder veräussern will, durch mindestens einen ständigen Experten schätzen lassen. Sie muss die Veräusserung unter oder den Erwerb über dem Schätzungswert gegenüber der Revisionsstellen begründen.

[3] Sie lässt bei Bauvorhaben prüfen, ob die voraussichtlichen Kosten marktkonform und angemessen sind.

[4] Auf den Abschluss jedes Rechnungsjahres lässt die Fondsleitung den Verkehrswert aller Grundstücke, die zum Anlagefonds gehören, durch die Experten schätzen. Übernimmt sie den Schätzungswert nicht unverändert in ihre Rechnung, hat sie dies gegenüber der Revisionsstelle zu begründen.

[5] Der Bundesrat umschreibt die Anforderungen an die Schätzungsexperten.

Art. 40 Sonderbefugnisse der Fondsleitung

[1] Die Fondsleitung darf zur Beschaffung von Kapitalanlagen für Rechnung des Anlagefonds Bauten erstellen lassen, sofern das Fondsreglement dies ausdrücklich vorsieht.

[2] In diesem Fall darf sie für die Zeit der Vorbereitung und des Baues der Ertragsrechnung des Anlagefonds für Bauland und angefangene Bauten einen Bauzins zum marktüblichen Satz gutschreiben, sofern dadurch die Anlagekosten den geschätzten Verkehrswert nicht übersteigen.

[3] Die Fondsleitung darf Grundstücke verpfänden; die Belastung darf jedoch im Durchschnitt aller Grundstücke die Hälfte des Verkehrswertes nicht übersteigen.

Art. 41 Ausgabe und Rücknahme von Anteilen

[1] Die Fondsleitung muss neue Anteile zuerst den bisherigen Anlegern anbieten.

[2] Der Anleger kann seinen Anteil jeweils auf das Ende eines Rechnungsjahres unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwölf Monaten kündigen.

5. Abschnitt: Ausführungsbestimmungen

Art. 42

[1] Der Bundesrat konkretisiert und ergänzt die Anlagevorschriften für die einzelnen Fondsarten. Er berücksichtigt dabei die Grundsätze der Risikoverteilung sowie der Sicherheit und der Liquidität der Anlagen.

[2] Die Aufsichtsbehörde regelt die Einzelheiten in einer Verordnung.

[3] Bei den Anlagevorschriften für die Effektenfonds sind die massgebenden Anforderungen des Rechtes der Europäischen Gemeinschaft zu beachten.

4. Kapitel: Ausländische Anlagefonds

Art. 43 Begriff

[1] Als ausländische Anlagefonds gelten:

a. Vermögen, die aufgrund eines Kollektivanlagevertrags oder eines andern Vertrags mit ähnlicher Wirkung geäufnet wurden und von einer Fondsleitung mit Sitz und Hauptverwaltung im Ausland verwaltet werden;
b. Gesellschaften mit Sitz und Hauptverwaltung im Ausland, deren Zweck die kollektive Kapitalanlage ist und bei denen der Anleger gegenüber der Gesellschaft selbst oder einer ihr nahestehenden Gesellschaft das Recht auf Auszahlung seines Anteils hat.

[2] Unterstehen andere ausländische Vermögen oder ausländische Gesellschaften in ihrem Herkunftsland einer Aufsicht über Anlagefonds, so sind sie hinsichtlich des Vertriebes ihrer Anteile in der Schweiz diesem Gesetz unterstellt.

Art. 44 Bewilligung

[1] Wer gewerbsmässig Anteile ausländischer Anlagefonds in der Schweiz oder von der Schweiz aus anbietet oder vertreibt, bedarf dazu einer Bewilligung der Aufsichtsbehörde.

[2] Die Bewilligung wird erteilt, wenn der Anlagefonds im Sitzstaat der Fondsleitung oder der Gesellschaft einer dem Anlegerschutz dienenden öffentlichen Aufsicht untersteht und die Organisation sowie die Anlagepolitik hinsichtlich des Anlegerschutzes mit den Bestimmungen dieses Gesetzes gleichwertig sind.

[3] Die Bewilligung wird einer natürlichen oder juristischen Person mit Sitz in der Schweiz erteilt (Vertreter). Der Bundesrat kann die Bewilligung von ausreichenden finanziellen und beruflichen Garantien abhängig machen.

[4] Die Bewilligung wird nur erteilt, wenn der Anlagefonds einen Namen trägt, der nicht zur Täuschung oder Verwechslung Anlass gibt, und wenn mit Bezug auf die in der Schweiz vertriebenen Anteile Zahlstelle, Erfüllungsort und Gerichtsstand am Sitz des Vertreters begründet worden sind.

[5] Anlagefonds aus Ländern, mit denen entsprechende Abkommen bestehen, müssen keine Bewilligung einholen, sondern den beabsichtigten Vertrieb in der Schweiz der Aufsichtsbehörde lediglich anzeigen.

[6] Ausländische Anlagefonds, die im Herkunftsland keiner der schweizerischen ähnlichen Aufsicht unterstehen und vor dem 31. Dezember 1991 eine Bewilligung zur Geschäftstätigkeit erhalten haben, brauchen keine Bewilligung nach diesem Artikel.

Art. 45 Pflichten des Vertreters

[1] Der Vertreter des ausländischen Anlagefonds vertritt diesen in der Schweiz gegenüber Anlegern und Aufsichtsbehörde. Die Vertretungsbefugnis darf nicht beschränkt werden.

[2] Erfüllungsort und Gerichtsstand bestehen auch nach einem Bewilligungsentzug oder nach der Auflösung des ausländischen Anlagefonds am Sitz des Vertreters weiter.

[3] Für Veröffentlichungen und Werbung in der Schweiz ist der Vertreter verantwortlich. Sein Name ist in jeder Publikation zu nennen.

5. Kapitel: Rechenschaftsablage und Publikationspflichten

Art. 46 Buchführungspflicht

Die Fondsleitung muss für jeden von ihr verwalteten Anlagefonds gesondert Buch führen.

Art. 47 Jahresbericht

[1] Die Fondsleitung veröffentlicht für jeden von ihr verwalteten Anlagefonds innerhalb von vier Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres einen Jahresbericht; der Jahresbericht enthält namentlich nachstehende Angaben samt Erläuterungen:

a. die Jahresrechnung, bestehend aus einer Vermögensrechnung zu Verkehrswerten und der Ertragsrechnung, sowie die Angaben über die Verwendung des Reinertrags;
b. die Zahl der im Berichtsjahr zurückgenommenen und der neu ausgegebenen Anteile sowie den Schlussbestand der ausgegebenen Anteile;
c. das Inventar des Fondsvermögens zu Verkehrswerten und den daraus errechneten Wert (Inventarwert) eines Anteils am Fonds auf den letzten Tag des Rechnungsjahres;
d. eine Aufstellung der Käufe und Verkäufe, die die Fondsleitung im Berichtsjahr für Rechnung des Anlagefonds abgeschlossen hat;
e. Hinterlegungsstellen;
f. Personen, an die Anlageentscheide delegiert sind;
g. Angaben über Angelegenheiten von besonderer wirtschaftlicher oder rechtlicher Bedeutung, mit denen sich die Fondsleitung im Berichtsjahr befasste, insbesondere über die Änderung des Fondsreglementes oder über wesentliche Fragen der Auslegung von Fondsreglement und Gesetz;
h. einen Kurzbericht der Revisionsstelle zu den vorstehenden Angaben, bei Immobilienfonds ebenfalls zu den Angaben nach Artikel 48.

[2] Innerhalb von zwei Monaten nach Ablauf der ersten Hälfte des Rechnungsjahres veröffentlicht die Fondsleitung einen Halbjahresbericht. Dieser enthält Angaben nach Absatz 1 Buchstaben b, c und d.

[3] Die Fondsleitung reicht die Jahres- und Halbjahresberichte spätestens gleichzeitig mit der Veröffentlichung der Aufsichtsbehörde ein. Sie hält sie während zehn Jahren Interessenten kostenlos zur Einsicht zur Verfügung.

Art. 48 Jahresbericht der Immobilienfonds

[1] Die Jahresrechnung eines Immobilienfonds besteht aus einer konsolidierten Gesamtrechnung von Vermögen und Ertrag des Anlagefonds und der immobiliengesellschaften, die zu ihm gehören.

[2] Die Grundstücke sind in der Vermögensrechnung zu den Verkehrswerten einzustellen.

[3] Im Inventar des Fondsvermögens sind die Gestehungskosten, die Versicherungswerte und die geschätzten Verkehrswerte der einzelnen Grundstücke aufzuführen.

[4] Der Jahresbericht eines Immobilienfonds enthält Angaben über die Schätzungsmethoden und die angewandten Kapitalisierungssätze.

[5] In der Aufstellung der Käufe und Verkäufe sind die Immobilienwerte einzeln aufzuführen.

Art. 49 Prospekt

[1] Die Fondsleitung veröffentlicht für jeden von ihr verwalteten Anlagefonds einen Prospekt. Dieser enthält den Inhalt des Fondsreglementes sowie zusätzliche Angaben, die der Bundesrat nach Massgabe des Rechtes der Europäischen Gemeinschaft festlegt.

[2] Die Fondsleitung muss den Prospekt einem künftigen Anleger vor Vertragsabschluss kostenlos zur Verfügung stellen. Sie verweist in jeder Werbung für einen Anlagefonds auf den Prospekt und gibt an, wo er erhältlich ist.

[3] Sie reicht den Prospekt und jede Änderung unaufgefordert der Aufsichtsbehörde ein.

Art. 50 Ausgabe- und Rücknahmepreise

Die Fondsleitung veröffentlicht die Ausgabe- und Rücknahmepreise zusammen und in regelmässigen Abständen.

6. Kapitel: Revision und Aufsicht

1. Abschnitt: Revision

Art. 51 Revisionsstelle

[1] Eine von der Aufsichtsbehörde anerkannte, unabhängige Revisionsstelle prüft jährlich alle Anlagefonds, die von einer Fondsleitung verwaltet werden, sowie deren eigene Geschäftstätigkeit. Der Bundesrat bestimmt die Voraussetzungen der Anerkennung.

[2] Die Fondsleitung meldet der Aufsichtsbehörde die Ernennung und den Wechsel ihrer Revisionsstelle. Wenn die Interessen der Anleger gefährdet erscheinen, kann die Aufsichtsbehörde verlangen, dass eine andere Revisionsstelle ernannt oder die bisherige beibehalten wird.

[3] Die Entschädigung für die ordentliche Revision darf dem Anlagefonds belastet werden.

Art. 52 Pflichten der Revisionsstelle

[1] Die Revisionsstelle prüft, ob Fondsleitung und Depotbank die gesetzlichen Vorschriften und die Bestimmungen des Fondsreglementes einhalten; sie prüft namentlich:

a. die Jahresrechnungen der Anlagefonds und der zum Anlagefonds gehörenden Immobiliengesellschaften;
b. weitere, zur Publikation bestimmte Aufstellungen wie den Prospekt;
c. die Jahresrechnung der Fondsleitung.

[2] Die Revisionsstelle verfasst über ihre Prüfungen einen eingehenden Bericht; sie stellt ihn der Fondsleitung, der Depotbank und der Aufsichtsbehörde zu.

[3] Stellt die Revisionsstelle Verstösse gegen das Gesetz oder das Fondsreglement oder Missstände fest, benachrichtigt sie sogleich die Aufsichtsbehörde.

[4] Die Aufsichtsbehörde regelt die Durchführung der Revision und die Erstellung des Revisionsberichts.

Art. 53 Revisionsgeheimnis

[1] Der Revisionsstelle ist untersagt, Informationen, die ihr bei ihrer Tätigkeit anvertraut wurden oder die sie dabei wahrgenommen hat, den Anlegern oder Dritten weiterzugeben.

[2] Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnis- und Auskunftspflicht gegenüber Behörden.

Art. 54 Auskunftspflichten von Fondsleitung und Depotbank

[1] Die Fondsleitung und die Depotbank sowie die Immobiliengesellschaften, die zum Anlagefonds gehören, gewähren der Revisionsstelle vollständige Einsicht in die Bücher, Belege sowie in die Berichte der Schätzungsexperten und erteilen ihr alle Auskünfte, die zur Erfüllung der Prüfungspflicht erforderlich sind.

[2] Die bankengesetzliche Revisionsstelle der Depotbank und die Revisionsstelle der Fondsleitung arbeiten zusammen.

2. Abschnitt: Aufsicht

Art. 55 Aufsichtsbehörde

[1] Aufsichtsbehörde über die Anlagefonds ist die Eidgenössische Bankenkommission.

[2] Sie überwacht die Einhaltung des Gesetzes und der Fondsreglemente.

[3] Sie überprüft die geschäftspolitische Zweckmässigkeit der Entscheide der Fondsorgane nicht.

[4] Die Aufsichtsbehörde veröffentlicht ihre Praxis in der Auslegung des Gesetzes in Rundschreiben.

Art. 56 Entzug der Bewilligung

[1] Die Aufsichtsbehörde entzieht die erteilten Bewilligungen, wenn die Bewilligungsträger die gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten grob verletzen.

[2] Die Bewilligungen erlöschen, wenn die Bewilligungsträger in Konkurs fallen.

[3] Mit dem Wegfall der Bewilligung verliert die Fondsleitung das Verfügungsrecht über die Sachen und Rechte ihrer Anlagefonds.

Art. 57 Andere Massnahmen

[1] Stellt die Aufsichtsbehörde Verletzungen des Gesetzes, des Fondsreglementes oder Missstände fest, so erlässt sie die zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes notwendigen Verfügungen.

[2] Sie kann der Fondsleitung eines unbewilligten Anlagefonds vorschreiben, den Fonds in eine den Vorschriften dieses Gesetzes entsprechende Form umzuwandeln, oder sie kann dessen Auflösung verfügen.

[3] Wenn die Rechte der Anleger gefährdet erscheinen, kann sie die Fondsleitung, die Depotbank oder bei ausländischen Anlagefonds auch den Vertreter zu Sicherheitsleistungen verpflichten.

[4] In begründeten Fällen kann sie die Grundstückwerte von Immobilienfonds durch weitere Experten (Art. 39) schätzen lassen. Sie kann die ständigen Schätzungsexperten abberufen.

[5] Erhält die Aufsichtsbehörde Kenntnis von einer durch dieses Gesetz mit Strafe bedrohten Handlung, erstattet sie Anzeige beim Eidgenössischen Finanzdepartement. Erhält sie Kenntnis von anderen strafbaren Handlungen, so benachrichtigt sie die zuständigen Strafverfolgungsbehörden.

Art. 58 Einsetzung eines Beobachters

[1] Die Aufsichtsbehörde kann einen Beobachter über eine Fondsleitung einsetzen, wenn die Rechte der Anleger ernstlich gefährdet erscheinen.

[2] Der Beobachter überwacht die Geschäftstätigkeit der Fondsleitung, insbesondere die Durchführung der von der Aufsichtsbehörde angeordneten Massnahmen. Er erstattet der Aufsichtsbehörde laufend Bericht.

[3] Er hat gegenüber der überwachten Gesellschaft vollumfängliche Einsichts- und Auskunftsrechte. Er übt selber keine Geschäftstätigkeit aus.

[4] Die überwachte Gesellschaft trägt die Kosten des Beobachters. Sie darf diese nicht auf den Anlagefonds abwälzen.

Art. 59 Ernennung eines Sachwalters

[1] Die Aufsichtsbehörde ernennt für die geschäftsunfähige Fondsleitung oder Depotbank einen Sachwalter. Sie veröffentlicht die Ernennung in den Publikationsorganen des Anlagefonds.

[2] Der Sachwalter stellt innerhalb eines Jahres der Aufsichtsbehörde Antrag auf Bezeichnung einer neuen Fondsleitung oder einer neuen Depotbank oder auf Auflösung des Anlagefonds.

[3] Die Aufsichtsbehörde entscheidet über die Vergütung an den Sachwalter und bestimmt, ob und in welchem Umfang die geschäftsunfähige Fondsleitung oder Depotbank dem Anlagefonds diese Vergütung zurückerstatten muss.

Art. 60 Auskunftsrecht

[1] Die Aufsichtsbehörde kann von den dem Gesetz unterstellten Personen und Gesellschaften alle Auskünfte und Unterlagen verlangen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötigt. Sie kann ausserordentliche Revisionen anordnen.

[2] Besteht Grund zur Annahme, dass ohne Bewilligung eine diesem Gesetz unterstehende Tätigkeit ausgeübt wird, kann die Aufsichtsbehörde von den betreffenden Personen Auskünfte und Unterlagen verlangen, wie wenn es sich um unterstellte Personen handelte.

[3] Die Gerichte teilen ihre Urteile in Zivilstreitigkeiten zwischen einer dem Gesetz unterstellten Person oder Gesellschaft und einem Anleger der Aufsichtsbehörde in vollständiger Ausfertigung unentgeltlich mit.

Art. 61 Beschwerdeverfahren

[1] Für das Verfahren vor der Aufsichtsbehörde ist das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren[1)] massgebend.

[2] Gegen die Verfügungen der Aufsichtsbehörde ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht zulässig.

Art. 62 Zusammenarbeit mit ausländischen Aufsichtsbehörden

[1] Die Aufsichtsbehörde kann zur Durchsetzung dieses Gesetzes ausländische Aufsichtsbehörden über Anlagefonds um Auskünfte und Unterlagen ersuchen.

[2] Sie darf ausländischen Aufsichtsbehörden über Anlagefonds nicht öffentlich zugängliche Auskünfte und Unterlagen übermitteln, sofern diese Behörden:

a. diese Informationen nur zur direkten Beaufsichtigung von Anlagefonds verwenden;
b. an ein Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sind;
c. diese Informationen nicht ohne vorgängige Zustimmung der schweizerischen Aufsichtsbehörde oder aufgrund einer generellen Ermächtigung in einem Staatsvertrag gemäss Absatz 4 an Dritte weiterleiten. Die Weiterleitung von Informationen an Strafbehörden ist unzulässig, wenn die Rechtshilfe in Strafsachen ausgeschlossen wäre. Die Aufsichtsbehörde entscheidet im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Polizeiwesen.

[3] Soweit die von der Aufsichtsbehörde übermittelten Informationen einzelne Anleger betreffen, ist das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren[1)] anwendbar.

[4] Der Bundesrat ist im Rahmen von Absatz 2 befugt, die Zusammenarbeit mit ausländischen Aufsichtsbehörden in Staatsverträgen zu regeln.

[1)] SR **172.021**

7. Kapitel: Verhältnis der Fondsleitungen zur Schweizerischen Nationalbank

Art. 63

[1] Der Bundesrat kann die Fondsleitungen verpflichten, der Schweizerischen Nationalbank periodische Meldungen über die Entwicklung der von ihnen verwalteten Anlagefonds zu erstatten.

[2] Er kann die Vertreter ausländischer Anlagefonds verpflichten, der Schweizerischen Nationalbank Angaben über den Vertrieb ihrer Anlagefonds zu erstatten.

8. Kapitel: Verantwortlichkeit

Art. 64 Grundsatz

[1] Wer als Fondsleitung, Depotbank, Vertriebsträger, Vertreter eines ausländischen Anlagefonds, Revisor, Schätzungsexperte, Vertreter der Anlegergemeinschaft, Liquidator, Beobachter oder Sachwalter eines Anlagefonds seine Pflichten verletzt, haftet den Anlegern für den daraus entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt.

[2] Er haftet auch für seine Hilfspersonen sowie für die von ihm beauftragten Personen.

[3] Eine Beschränkung dieser Haftung ist ausgeschlossen.

Art. 65 Solidarität und Rückgriff

[1] Sind für einen Schaden mehrere Personen ersatzpflichtig, so ist jede von ihnen insoweit mit den andern solidarisch haftbar, als ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist.

[2] Der Richter bestimmt unter Würdigung aller Umstände den Rückgriff unter den Beteiligten.

Art. 66 Verjährung

Der Anspruch auf Schadenersatz verjährt mit dem Ablauf von zehn Jahren nach Eintritt des Schadens, spätestens aber ein Jahr nach der Rückzahlung eines Anteils.

9. Kapitel: Gerichtsstand

Art. 67

[1] Die Anleger haben Zivilklagen gegen Fondsleitung, Depotbank, Vertriebsträger, Revisor, Liquidator, Schätzungsexperten, Vertreter der Anlegergemein-

schaft, Beobachter oder Sachwalter eines Anlagefonds beim Richter am Sitz der Fondsleitung anzubringen.

[2] Die Beurteilung von Streitigkeiten aus dem Kollektivanlagevertrag kann nicht zum voraus einem Schiedsgericht übertragen werden.

10. Kapitel: Strafbestimmungen

Art. 68 Vergehen

[1] Mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Busse bis zu 200 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich:

a. ohne Bewilligung als Fondsleitung, Depotbank, Vertriebsträger oder Vertreter eines ausländischen Anlagefonds handelt oder ohne Genehmigung eines Fondsreglementes einen Anlagefonds bildet;
b. in der Werbung für einen Anlagefonds unzulässige, falsche oder irreführende Angaben macht;
c. im Jahresbericht, im Halbjahresbericht, im Prospekt oder bei andern Informationen falsche Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschweigt;
d. der Revisionsstelle, dem Beobachter oder der Aufsichtsbehörde falsche Auskünfte oder die verlangten Auskünfte nicht erteilt;
e. als Fondsleitung andere Geschäfte als das Fondsgeschäft betreibt;
f. als anerkannte Revisionsstelle die ihm auferlegten Pflichten grob verletzt, namentlich im Revisionsbericht falsche Angaben macht, wesentliche Tatsachen verschweigt, eine vorgeschriebene Meldung an die Aufsichtsbehörde unterlässt oder Revisionsgeheimnisse offenbart;
g. als Schätzungsexperte die ihm auferlegten Pflichten grob verletzt.

[2] Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 100 000 Franken bestraft.

Art. 69 Übertretungen

[1] Mit Haft oder Busse bis zu 100 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich:

a. die Geschäftsbücher nicht ordnungsgemäss führt oder Geschäftsbücher, Belege und Unterlagen nicht vorschriftsgemäss aufbewahrt;
b. im Jahresbericht, im Halbjahresbericht oder im Prospekt nicht alle vorgeschriebenen Angaben aufnimmt, sie nicht oder nicht rechtzeitig veröffentlicht;
c. einer von der Aufsichtsbehörde unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn ergangenen Verfügung nicht Folge leistet;
d. die vorgeschriebenen Meldungen an die Schweizerische Nationalbank nicht erstattet oder darin falsche Angaben macht.

[2] Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Busse bis zu 50 000 Franken bestraft.

Art. 70 Verhältnis zum Verwaltungsstrafrecht

[1] Das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht [1)] ist anwendbar. Verfolgende und urteilende Behörde ist das Eidgenössische Finanzdepartement.

[2] Die Verfolgung der Übertretungen verjährt nach fünf Jahren. Die Verjährungsfrist kann durch Unterbrechung um höchstens die Hälfte hinausgeschoben werden.

11. Kapitel: Schlussbestimmungen

Art. 71 Vorschriften über Hypothekarfonds

Der Bundesrat kann Vorschriften über die Ausgestaltung der Hypothekarfonds erlassen.

Art. 72 Aufhebung bisherigen Rechts

Es werden aufgehoben:

a. das Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 [2)] über die Anlagefonds;
b. die Verordnung vom 20. Januar 1967 [3)] über die ausländischen Anlagefonds.

Art. 73 Änderung bisherigen Rechts

Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [4)] wird wie folgt geändert:

Art. 219 Abs. 4 Dritte Klasse Bst. f (neu)

f. Die Forderungen von Revisoren, Beobachtern, Sachwaltern, Schätzungsexperten und Vertretern der Anlegergemeinschaft aus ihrer Tätigkeit gegenüber einem Anlagefonds.

Art. 74 Übergangsbestimmungen

[1] Dieses Gesetz gilt, mit Ausnahme der nachstehenden Bestimmungen, ab Inkrafttreten sowohl für neue wie auch für bestehende Anlagefonds.

[2] Die Verfahrensvorschriften gelten ab Inkrafttreten auch für vorher eingeleitete Verfahren. Vor Inkrafttreten des Gesetzes beim Zivilrichter anhängig gemachte Gesuche um Reglementsänderungen werden nach altem Verfahrensrecht beurteilt.

1) SR **313.0**
2) AS **1967** 115, **1971** 808, **1974** 1857
3) AS **1967** 135, **1971** 141, **1985** 1769
4) SR **281.1**

[3] Innert dreier Monate ab Inkrafttreten dieses Gesetzes müssen:

a. die Fondsleitungen allfällige Inhaberaktien ihres Aktienkapitals in Namenaktien umwandeln (Art. 9 Abs. 3);
b. die Fondsleitungen der Aufsichtsbehörde ihre geschäftsführenden Personen melden (Art. 9 Abs. 5);
c. die Fondsleitungen die meldepflichtigen Aktionäre und die übrigen ihre Geschäftstätigkeit beeinflussenden Personen der Aufsichtsbehörde melden (Art. 10 Abs. 2);
d. die Vertriebsträger bei der Aufsichtsbehörde um die Bewilligung nachsuchen (Art. 22 Abs. 1);
e. die Fondsleitungen von Immobilienfonds ihre Schätzungsexperten der Aufsichtsbehörde zur Ernennung vorschlagen (Art. 39 Abs. 1).

[4] Sechs Monate nach Inkrafttreten dieses Gesetzes erlischt die Bewilligung zur Werbung für einen ausländischen Anlagefonds, wenn dieser nicht ein Bewilligungsgesuch oder eine Anmeldung nach den Vorschriften dieses Gesetzes eingereicht und seinen Vertreter bezeichnet hat (Art. 44 f.). Bis zum Entscheid über das Bewilligungsgesuch gilt die Bewilligung zur Werbung nach altem Recht weiter.

[5] Innert eines Jahres ab Inkrafttreten dieses Gesetzes müssen:

a. die Banken für bankinterne Sondervermögen schriftliche Vermögensverwaltungsverträge abschliessen (Art. 4);
b. die Banken die internen Sondervermögen in Anlagefonds umwandeln, an denen eine zu grosse Zahl von Personen beteiligt sind (Art. 4 Abs. 5 Bst. a);
c. die Nichtbanken ihre internen Sondervermögen liquidieren (Art. 4);
d. die Fondsleitungen die angepassten Fondsreglemente zur Genehmigung einreichen (Art. 7);
e. die Fondsleitungen für jeden Anlagefonds einen Prospekt veröffentlichen (Art. 50).

[6] Innert zweier Jahren ab Inkrafttreten dieses Gesetzes müssen Fondsleitung und Depotbank getrennt werden (Art. 9 Abs. 6).

[7] Der Jahresbericht ist für das erste Rechnungsjahr nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes nach den neuen Vorschriften zu erstellen (Art. 48 und 49).

[8] Genossenschaftlich organisierte Fondsleitungen können sich mit Bewilligung der Aufsichtsbehörde ohne Liquidation in Aktiengesellschaften umwandeln.

[9] Die Aufsichtsbehörde kann die in diesem Artikel genannten Fristen in besonderen Fällen erstrecken.

Art. 75 Referendum und Inkrafttreten

[1] Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

[2] Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdruckschriften
Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées
Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali

Botschaft zum revidierten Bundesgesetz über die Anlagefonds (Anlagefondsgesetz; AFG) vom 14. Dezember 1992

In Dans In	Bundesblatt Feuille fédérale Foglio federale
Jahr Année Anno	1993
Band Volume Volume	1
Heft Cahier Numero	07
Geschäftsnummer Numéro d'affaire Numero dell'oggetto	92.082
Datum Date Data	23.02.1993
Seite Page Pagina	217-319
Ref. No	10 052 514

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.
Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses.
Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.