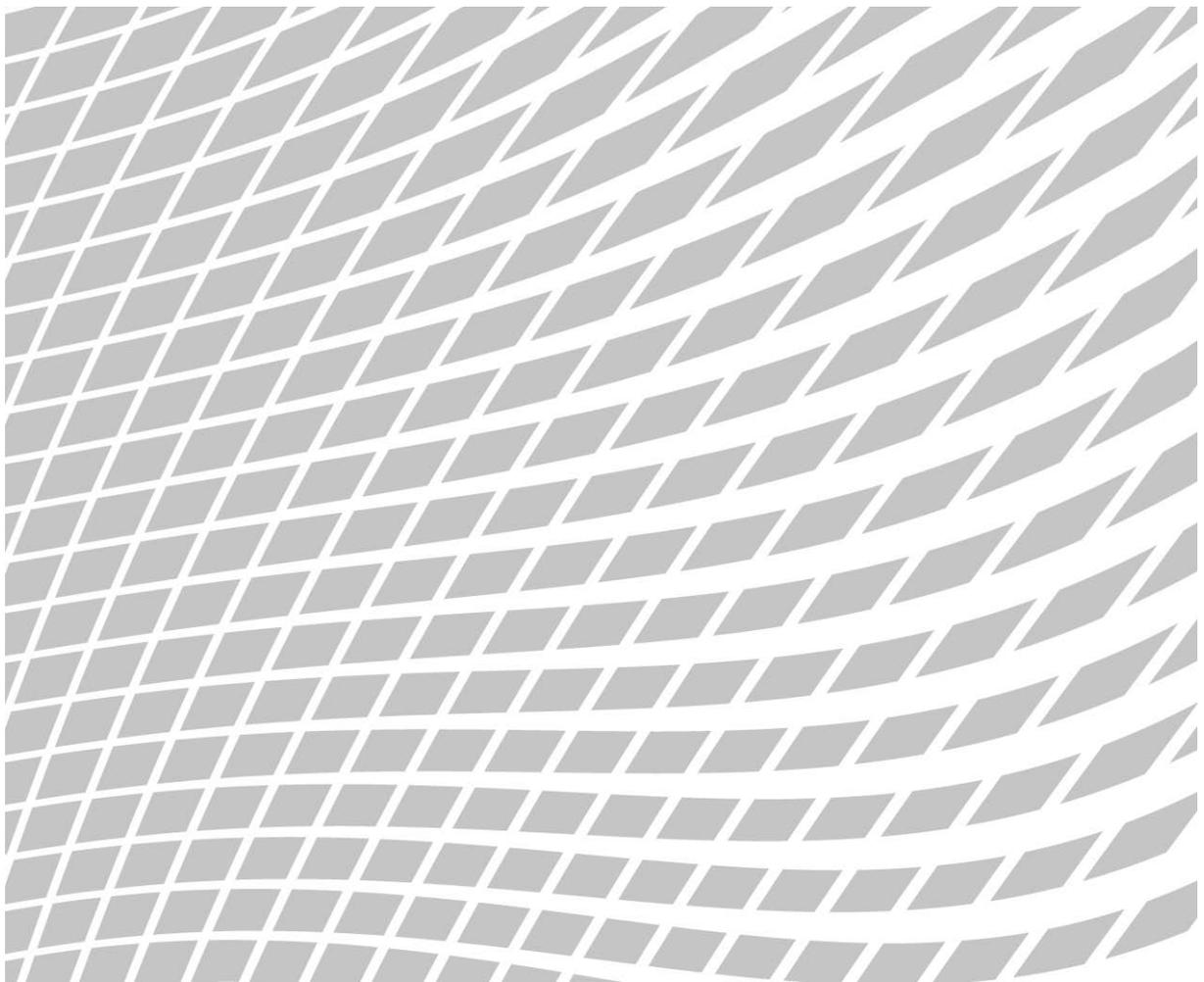


FINMA-Mitteilung 13 (2010) – 18. August 2010

Kollektive Kapitalanlagen

Märkte



Inhaltsverzeichnis

Aufsicht	3
Steigerung von Effektivität und Effizienz in der Aufsicht	3
Kollektive Kapitalanlagen im Immobilienbereich: Keine Abweichungen von Art. 63 KAG möglich	5
Sacheinlage und -auslage bei Publikumsfonds	6
Internationales	7
IOSCO	7
Entwurf AIFM-Richtlinie	7
Thema	8
SICAV für Publikumsanleger	8
Neue Rechtsform	8
Gesetzlicher Hintergrund	8
Die zwei Modelle für Publikums-SICAV	9
SICAV für qualifizierte Anleger	10
Zahlen und Fakten	11
Gesuche	15
Bekanntmachungen und Kontakte	16

Aufsicht

Steigerung von Effektivität und Effizienz in der Aufsicht

Eines der strategischen Ziele der FINMA lautet, die Effektivität und Effizienz in der Aufsicht zu steigern. Die Aufsicht im Bereich der kollektiven Kapitalanlagen ist von Gesetzes wegen in „Genehmigung/Bewilligung“ („Front“) und „Überwachung“ unterteilt: Beim Aspekt „Front“ bedürfen sowohl die Produkte als auch die Bewilligungsträger einer Genehmigung respektive Bewilligung der Aufsichtsbehörde, beim Aspekt „Überwachung“ überwacht die Aufsichtsbehörde die Produkte sowie die Geschäftstätigkeit der Bewilligungsträger und schreitet bei festgestellten Verletzungen von gesetzlichen, vertraglichen, statutarischen und reglementarischen Bestimmungen ein.

Zur Steigerung der Effektivität und Effizienz in der Aufsicht über die kollektiven Kapitalanlagen wird deshalb soweit möglich beim Aspekt „Front“ auf Tätigkeiten verzichtet, die bislang im Sinne einer Dienstleistung für die unterstellten Bewilligungsträger vorgenommen wurden, obwohl dazu keine gesetzliche Pflicht besteht. Solche Dienstleistungen verlängerten teilweise nicht nur die Verfahren, sondern führten auch dazu, dass sich die Bewilligungsträger des Umfangs ihrer Verantwortung nicht immer ausreichend bewusst waren. Parallel zum Verzicht auf derartige Dienstleistungen muss aber die Überwachung insbesondere bezüglich Wahrnehmung der Verantwortung durch die Bewilligungsträger intensiviert werden.

Ein erster Schritt zur Steigerung der Effektivität und Effizienz im Bereich „Front“ war die Abschaffung der Prüfung von Vorgesuchen für nicht EU-kompatible ausländische kollektive Kapitalanlagen (sog. „Non-UCITS“).

Der zweite Schritt bestand in der Abschaffung des „Swiss finish“, was das Verfahren im Zusammenhang mit der Prüfung ausländischer UCITS III stark vereinfachte.

In einem nächsten Schritt wurde bei vertraglichen Anlagefonds schweizerischen Rechts auf die Überprüfung von Prospekten und vereinfachten Prospekten respektive deren Änderungen verzichtet, da diese beiden Dokumente schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen von Gesetzes wegen keiner Genehmigung durch die FINMA bedürfen und die Pflicht zu deren jährlicher Überprüfung den jeweiligen Prüfgesellschaften obliegt. Aufgabe der FINMA ist die Überwachung der Einhaltung der entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen.¹

In einem vierten Schritt wurde nun die vorgängige Prüfung von Fondsvertragsänderungen abgeschafft.² Änderungen von Fondsverträgen schweizerischer vertraglicher Anlagefonds bedürfen der Genehmigung der FINMA. Bislang prüfte die FINMA den Publikationsentwurf und die beabsichtigten Fondsvertragsänderungen vor dem eigentlichen Genehmigungsverfahren. Da jedoch keine gesetzliche Pflicht für eine solche Vorprüfung besteht, wurde das Vorprüfungsverfahren abgeschafft und die

¹ Diesbezüglich sei auch auf die FINMA-Mitteilung 8 (2010) „Märkte – Kollektive Kapitalanlagen“ vom 21. April 2010 verwiesen.

² Vgl. <http://www.finma.ch/d/aktuell/Seiten/aktuell-wl-anlagefonds-20100506.aspx>

Fondsleitung hat die Fondsvertragsänderungen in eigener Verantwortung zu publizieren und nach erfolgter Publikation der FINMA mit formellem Gesuch einzureichen. Die FINMA prüft danach die Fondsvertragsänderungen auf ihre Gesetzeskonformität und stellt sicher, dass sämtliche für den Anleger wesentlichen Änderungen ordnungsgemäss in den vorgesehenen Publikationsorganen veröffentlicht wurden. Dieses Verfahren verlangt von den Bewilligungsträgern erhöhte Verantwortung und hat für sie den grossen Vorteil, die mit Fondsvertragsänderungen im Zusammenhang stehenden Fristen selbständig verwalten zu können. Auch weiterhin können in gewissen Fällen einzelne Punkte einer geplanten Fondsvertragsänderung vorfrageweise der FINMA unterbreitet werden. Solche Vorprüfungen können jedoch eine Auswirkung auf die Verfahrenslänge und -kosten haben und werden unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Ressourcen bearbeitet.

Kollektive Kapitalanlagen im Immobilienbereich: Keine Abweichungen von Art. 63 KAG möglich

Bei kollektiven Kapitalanlagen im Immobilienbereich ist insbesondere das Übernahme- und Abtretungsverbot von Art. 63 KAG zu beachten. Danach dürfen die Fondsleitung, die Depotbank sowie deren Beauftragte und die ihnen nahe stehenden natürlichen und juristischen Personen von Immobilienfonds keine Immobilienwerte übernehmen oder ihnen abtreten. Einer Immobilien-SICAV ist die Übernahme von Immobilienwerten ihrer Unternehmeraktionärinnen und -aktionären oder ihr nahe stehender natürlicher und juristischer Personen resp. Abtretung an diese Personen ebenfalls untersagt. In dem Umfang, in welchem das Geschäftsmodell eines Immobilienfonds oder einer Immobilien-SICAV eine derartige Übernahme oder Abtretung vorsieht, ist dieses Geschäftsmodell grundsätzlich nicht genehmigungsfähig.

Solche Geschäftsmodelle wären einzig denkbar, wenn von Art. 63 KAG eine Ausnahme gewährt werden könnte. Die FINMA kann kollektive Kapitalanlagen, welche sich ausschliesslich an qualifizierte Anleger richten, ganz oder teilweise von bestimmten Vorschriften des Gesetzes befreien, soweit der Schutzzweck des Gesetzes dadurch nicht beeinträchtigt wird. Da das Übernahme- und Abtretungsverbot zwecks präventiver Unterbindung von für die kollektive Kapitalanlage bzw. die Anleger nachteiligen Geschäften und somit aus Gründen des Anlegerschutzes Eingang ins Gesetz gefunden hat, ist dieses Verbot als absolut zwingend zu qualifizieren. Daher kann selbst bei einem Immobilienfonds bzw. einer Immobilien-SICAV für qualifizierte Anleger keine Ausnahme vom Übernahme- bzw. Abtretungsverbot gewährt werden.

Sacheinlage und -auslage bei Publikumsfonds

Seit Inkrafttreten des Kollektivanlagengesetzes (KAG) sind bei der FINMA verschiedene Gesuche und informelle Anfragen von Fondsleitungen eingereicht worden, mit welchen beantragt wurde, die Möglichkeit der Sacheinlage und -auslage statt der Ein- und Auszahlung in bar bei schweizerischen offenen kollektiven Kapitalanlagen für Publikumsanleger zuzulassen. Bei der Sacheinlage bringen die Anleger ihre Anlagen in einen Fonds ein, bei der Sachauslage werden sie mittels Anlagen ausbezahlt.

Unter dem KAG sind bei Publikumsfonds sowohl die Sacheinlage wie -auslage grundsätzlich verboten (Art. 78 Abs. 1 und 2 KAG). Gemäss Art. 78 Abs. 4 KAG kann die FINMA jedoch Ausnahmen gewähren. Die FINMA hat entschieden, von dieser Ausnahmeregelung Gebrauch zu machen und die Sacheinlage und -auslage bei Publikumsfonds unter Einhaltung gewisser Bedingungen grundsätzlich zu gewähren. Entsprechend hat die FINMA im Mai 2010 einen Publikumsfonds genehmigt, welcher die Möglichkeit der Sacheinlage und -auslage unter Einhaltung bestimmter Bedingungen vorsieht.

Die Fondsleitungen bzw. SICAV dürfen nur dann von der Möglichkeit der Sacheinlage und -auslage Gebrauch machen, wenn sichergestellt ist, dass der Schutz der Anleger gewahrt bleibt. In diesem Zusammenhang ist insbesondere die Beachtung der gesetzlichen Treuepflicht durch die Bewilligungsträger gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. a KAG i.V.m. Art 31 KKV zu erwähnen. Demgemäss muss die Fondsleitung bzw. SICAV bei der Übertragung von Sachwerten ausschliesslich die Interessen der Anleger wahren. Des Weiteren müssen die Bewilligungsträger stets eine Anlagepolitik verfolgen, die dauernd mit dem in den massgebenden Dokumenten festgelegten Anlagecharakter der kollektiven Kapitalanlage übereinstimmt (Art. 21 Abs. 1 KAG), und Anlagen dürfen nur zum Marktpreis übernommen sowie Anlagen aus eigenen Beständen nur zum Marktpreis abgetreten werden.

Auch die Depotbank ist verpflichtet, ausschliesslich die Interessen der Anleger zu wahren. Sie muss dafür sorgen, dass die Fondsleitung bzw. SICAV das Gesetz und den Fondsvertrag bzw. das Anlagereglement beachten. Die Depotbank hat dabei bei jeder Sacheinlage und -auslage die Einhaltung der Treuepflicht durch die Fondsleitung sowie die Bewertung der übertragenen Anlagen und der abgegebenen bzw. zurückgenommenen Anteile zu prüfen. Allfällige Vorbehalte sind unverzüglich der Prüfungsgesellschaft zu melden.

Die einzelnen Bedingungen, unter denen die Sacheinlage bzw. -auslage zulässig sein soll, müssen im Fondsvertrag bzw. Anlagereglement der jeweiligen kollektiven Kapitalanlage festgehalten werden. Die Fondsleitung bzw. SICAV ist für deren Einhaltung verantwortlich.

Internationales

IOSCO

Das für kollektive Kapitalanlagen zuständige Standing Committee (SC) 5 hat die Arbeit an drei neuen Mandaten aufgenommen: (I) Suspensions of Funds' Redemptions: In der Folge der Finanzmarktkrise waren zahlreiche Anlagefonds mit Rücknahmebegehren verbunden mit teilweise illiquiden Märkten konfrontiert, so dass fast weltweit einzelne Fondsleitungen und -gesellschaften zum Aufschub der Rückzahlung greifen mussten. Mit dem Mandat sollen die regulatorischen Hauptanliegen identifiziert und ein paar „Principles“ für den Aufschub der Rückzahlung bei offenen Anlagefonds entwickelt werden. (II) Exchange Traded Funds (ETFs): Im Rahmen des Mandats sollen namentlich die Klassifizierung und Definition von ETFs, Transparenz, Voraussetzungen für die Auswahl von Indizes, Bewertung und Management, Fragen zu Gegenparteirisiken sowie zum Sekundärmarkt untersucht werden. (III) Valuation of Collective Investment Schemes (CIS): Insbesondere aufgrund der jüngsten Marktentwicklungen und dem zunehmenden Exposure von CIS hinsichtlich Anlagen, deren Bewertung erschwert ist, sollen die IOSCO 1999 Valuation Principles überprüft und wenn nötig überarbeitet werden.

Entwurf AIFM-Richtlinie

Am 17. Mai 2010 verabschiedete der Ausschuss für Wirtschaft und Währung (ECON) des Europäischen Parlaments (EP) seinen Entwurf der AIFM Richtlinie. Nur einen Tag später stimmten die EU-Finanzminister (ECOFIN-Rat) ihrem Entwurf der AIFM Richtlinie zu und erteilten das Mandat zu formellen Verhandlungen mit dem EP. Im Rahmen des sog. Trilogs zwischen ECON, ECOFIN-Rat und EU-Kommission sollen die verschiedenen Entwürfe zuhanden des Plenums des EP bereinigt werden. Ende Juni entschied das EP aufgrund der immer noch zahlreichen Differenzen, die Plenarabstimmung auf die Sitzung im September zu verschieben.

Thema

SICAV für Publikumsanleger

Neue Rechtsform

Die SICAV (Investmentgesellschaft mit variablem Kapital) ist eine der wesentlichen Neuerungen des KAG, welches am 1. Januar 2007 in Kraft trat.

Ziel dieser Neuerung war es, zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des Fondsplatzes Schweiz ein flexibles Vehikel zu schaffen, das eine vollwertige Alternative zum vertraglichen Anlagefonds bildet. Bei der Grundstruktur der SICAV orientierte sich der Gesetzgeber an den einschlägigen Bestimmungen der luxemburgischen Gesetzgebung respektive an der gemäss EU-Fondsdienstleistungsrichtlinie geänderten UCITS-Richtlinie (UCITS-III-Richtlinie).³

Nach Inkrafttreten des KAG wurden zwar mehrere SICAVs bewilligt, jedoch wurde diese neue Form der kollektiven Kapitalanlagen bislang noch nicht im erwarteten Umfang genutzt. Bis heute sind erst vier SICAVs bewilligt. Die Marktteilnehmer scheinen aber in neuester Zeit die Vorteile der SICAV erkannt zu haben, was sich an einer gesteigerten Zahl von Gesuchseingängen zeigt. Bei der Behandlung dieser Gesuche stellte sich heraus, dass bei den Marktteilnehmern Unklarheiten über die Unterscheidung zwischen selbst- und fremdverwalteten SICAVs bestehen. Aus diesem Grunde soll nachfolgend diese Problematik herausgegriffen und dargestellt werden, was unter einer selbst- und was unter einer fremdverwalteten SICAV schweizerischen Rechts zu verstehen ist.

Gesetzlicher Hintergrund

Im Einklang mit der UCITS-III-Richtlinie wird in der Kollektivanlagengesetzgebung zwischen selbst- und fremdverwalteten SICAVs unterschieden. Diese differenzierte Regelung gilt in der Schweiz nicht nur für die EU-kompatiblen SICAVs, sondern für sämtliche SICAVs.⁴

Art. 51 Abs. 5 KAG i.V.m. Art. 51 KKV legen fest, dass die selbstverwaltete SICAV die Administration selbst ausführt und die fremdverwaltete SICAV diese an eine bewilligte Fondsleitung delegiert. Da der Gesetzgeber hinsichtlich Anlegerschutz einzig zwischen kollektiven Kapitalanlagen für Publikumsanleger und solchen für qualifizierte Anleger, nicht jedoch zwischen den vom Anbieter gewählten Anlagestrukturen unterscheidet, müssen Anleger von fremdverwalteten Publikums-SICAVs gleichwertig geschützt sein wie Anleger von selbstverwalteten Publikums-SICAVs.

Im Zusammenhang mit dem Anlegerschutz kommt den Eigenmitteln eine grosse Bedeutung zu. Die Eigenmittel sollen sicherstellen, dass eine Fondsleitung oder eine SICAV in der Lage ist, die sich aus ihrer Tätigkeit ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen und somit ihre Stabilität zu gewährleisten. We-

³ Botschaft KAG, S. 6420 f.

⁴ Botschaft KAG, S. 6421.

sentlich ist, dass sowohl für die Risiken der Administration als auch der Vermögensverwaltung angemessene Eigenmittel vorhanden sind.

Bei der *selbstverwalteten* SICAV haben die Unternehmeraktionäre bei der Gründung eine Mindesteinlage von CHF 500'000 zu leisten (Art. 54 Abs. 1 KKV). Zudem ist bei der selbstverwalteten SICAV dauernd ein angemessenes Verhältnis zwischen den Eigenmitteln der Gesellschaft – d.h. grundsätzlich den Einlagen der Unternehmeraktionäre – und dem Gesamtvermögen der Gesellschaft einzuhalten (Art. 39 Abs. 1 KAG). Die erforderlichen Eigenmittel werden in Prozenten des Gesamtvermögens der selbstverwalteten SICAV berechnet.

Bei der *fremdverwalteten* SICAV haben die Unternehmeraktionäre bei der Gründung eine Mindesteinlage von CHF 250'000 zu leisten (Art. 54 Abs. 2 KKV). Demgegenüber hat die fremdverwaltete SICAV ihr Vermögen nicht selber mit eigenen Mitteln zu unterlegen (Art. 55 Abs. 4 KKV). An ihrer Stelle muss die beauftragte Fondsleitung das Gesamtvermögen der fremdverwalteten SICAV für die Berechnung ihrer eigenen Mittel mit einbeziehen (Art. 48 Abs. 4 KKV).

Bezüglich Anlegerschutz kommt bei der fremdverwalteten SICAV hinzu, dass die Fondsleitung für die Überwachung der Vermögensverwaltung verantwortlich ist, sofern die Vermögensverwaltung über die Fondsleitung an einen Vermögensverwalter delegiert wird. Die Fondsleitung ihrerseits muss über eine angemessene Betriebsorganisation verfügen, welche auch die Überwachung der delegierten Tätigkeiten sicherstellt.

Die zwei Modelle für Publikums-SICAV

Damit die Anleger fremdverwalteter Publikums-SICAVs gleichwertig geschützt sind wie die Anleger selbstverwalteter SICAVs, kann somit eine SICAV nur dann als fremdverwaltet qualifizieren, wenn sowohl die Administration als auch die Vermögensverwaltung an eine bewilligte Schweizer Fondsleitung delegiert werden, welche das Gesamtvermögen der SICAV für die Berechnung der eigenen Mittel mit einzubeziehen hat. Publikums-SICAVs, bei welchen gewisse Tätigkeiten durch die SICAV selbst wahrgenommen werden – also beispielsweise entweder die Administration nicht vollumfänglich an eine bewilligte Schweizer Fondsleitung delegiert oder das Vermögen durch die SICAV selbst verwaltet wird –, qualifizieren *immer* als selbstverwaltete SICAV. Aus Anlegerschutzgründen muss eine fremdverwaltete SICAV also sämtliche Tätigkeiten delegieren, da sie insbesondere das Vermögen nicht mit eigenen Mittel zu unterlegen hat.

Dieses Modell entspricht den Vorstellungen des Gesetzgebers, der davon ausging, dass eine fremdverwaltete SICAV – abgesehen von den gesetzlich vorgeschriebenen Organen Generalversammlung und Verwaltungsrat – im Gegensatz zur selbstverwalteten SICAV keine weiteren organisatorischen Voraussetzungen erfüllen und kein zusätzliches Personal aufweisen muss.⁵ Demgegenüber hat eine selbstverwaltete Publikums-SICAV entsprechend den Tätigkeiten, die sie selber wahrnimmt, zusätzliches Personal und eine spezielle Organisation oder Infrastruktur aufzuweisen.

⁵ Botschaft KAG, S. 6421.

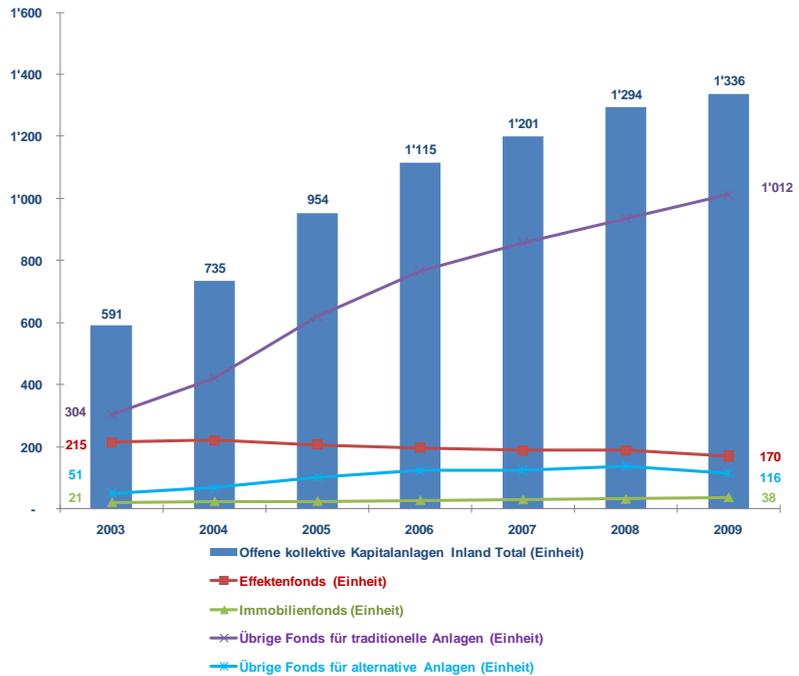
SICAV für qualifizierte Anleger

Das Gesetz sieht für qualifizierte Anleger ein differenziertes Schutzkonzept vor. Damit den qualifizierten Anlegern ein angepasster Schutz gewährt werden kann, wurde der FINMA in Art. 10 Abs. 5 KAG die Kompetenz übertragen, in Bezug auf den Anlegerkreis entsprechend eingeschränkte kollektive Kapitalanlagen von bestimmten Vorschriften des KAG zu befreien. Somit sind für SICAVs für qualifizierte Anleger Abweichungen von den beiden vorangehend dargestellten SICAV-Strukturen möglich. Prämisse ist jedoch immer, dass der Schutzzweck des Gesetzes nicht beeinträchtigt wird.

Zahlen und Fakten

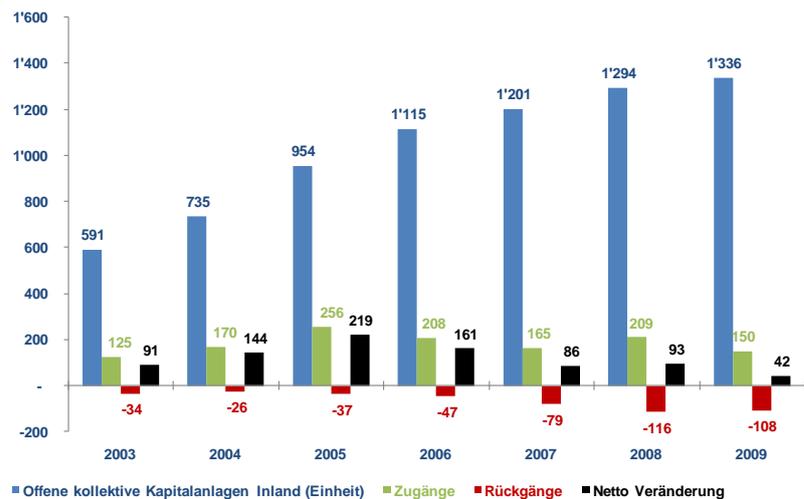
Inland

Entwicklung der inländischen offenen kollektiven Kapitalanlagen für die verschiedenen Arten (Einheit) zwischen 2003 und 2009.



S.E.&O.

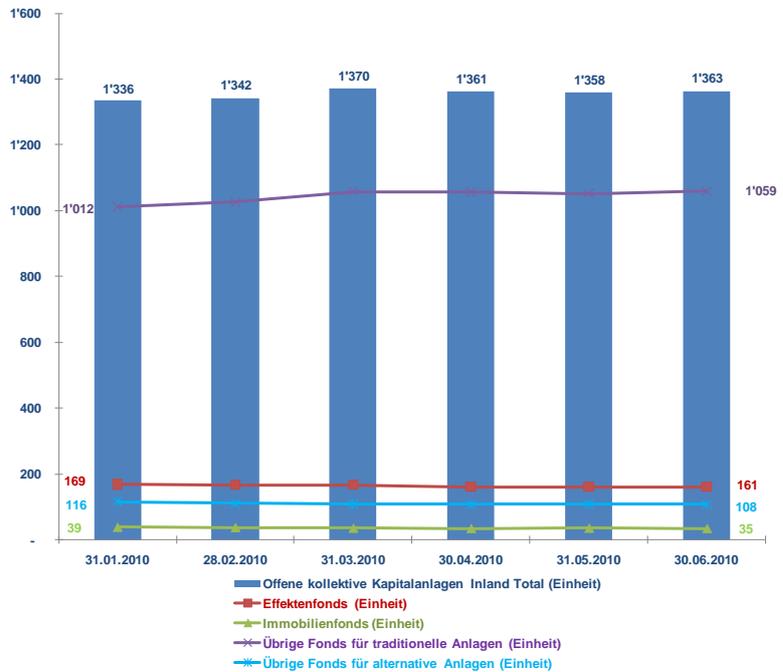
Entwicklung der inländischen offenen kollektiven Kapitalanlagen mit Zu- und Rückgängen (Einheit) zwischen 2003 und 2009.



S.E.&O.

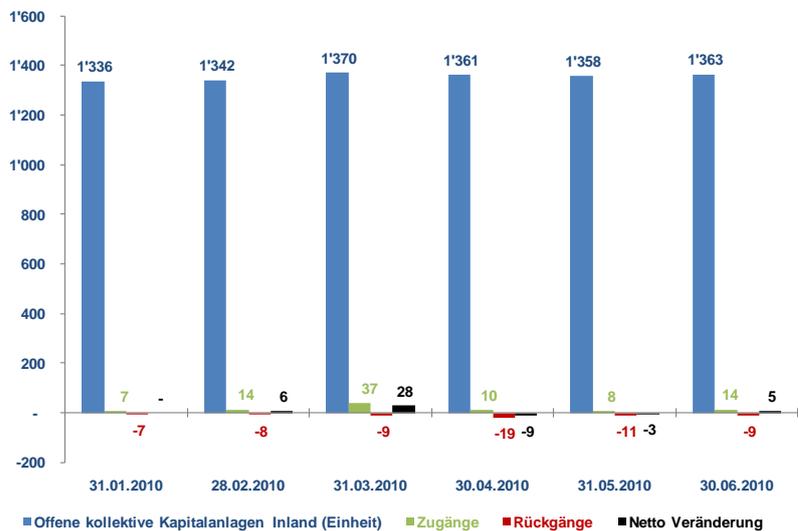
Inland

Entwicklung der inländischen offenen kollektiven Kapitalanlagen für die verschiedenen Arten (Einheit) zwischen 1. Januar und 30. Juni 2010.



S.E.&O.

Entwicklung der inländischen offenen kollektiven Kapitalanlagen mit Zu- und Rückgängen⁶ (Einheit) zwischen 1. Januar und 30. Juni 2010.

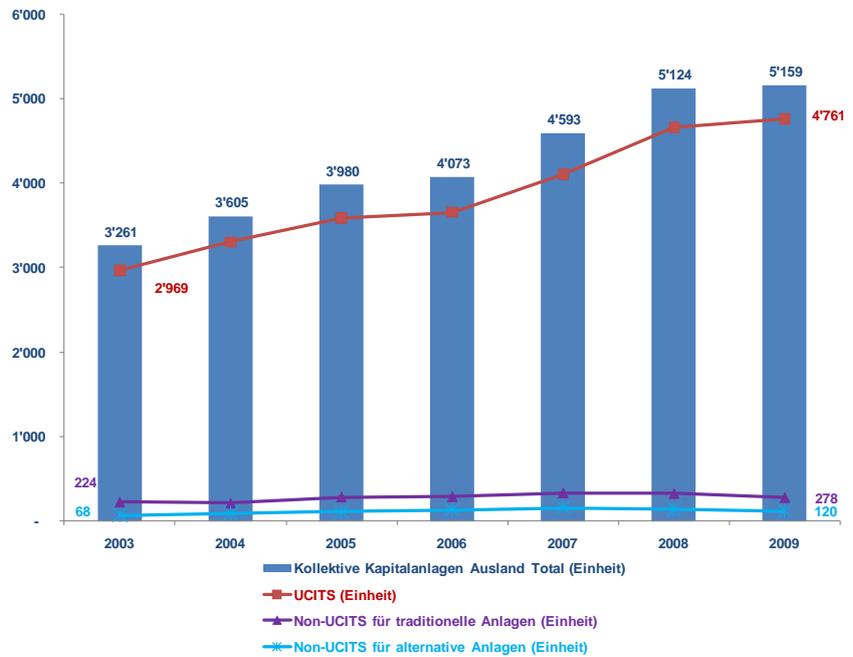


S.E.&O.

⁶ Inklusive Fondsartwechsel

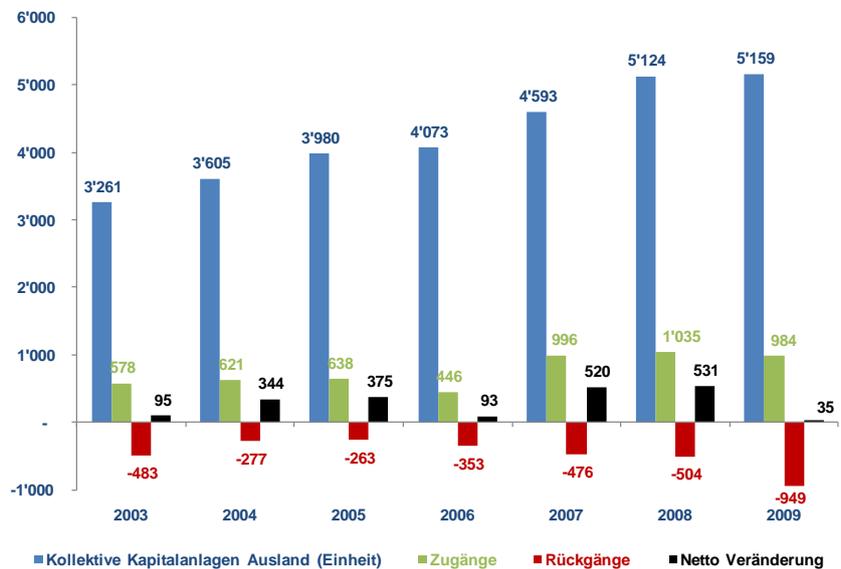
Ausland

Entwicklung der ausländischen UCITS & Non-UCITS (Einheit) zwischen 2003 und 2009.



S.E.&O.

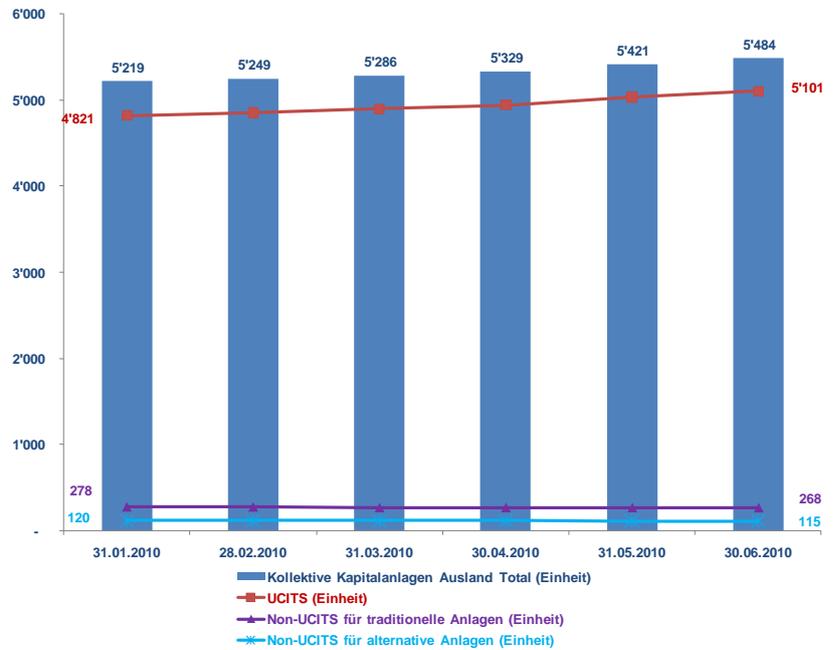
Entwicklung der ausländischen UCITS & Non-UCITS mit Zu- und Rückgängen (Einheit) zwischen 2003 und 2009.



S.E.&O.

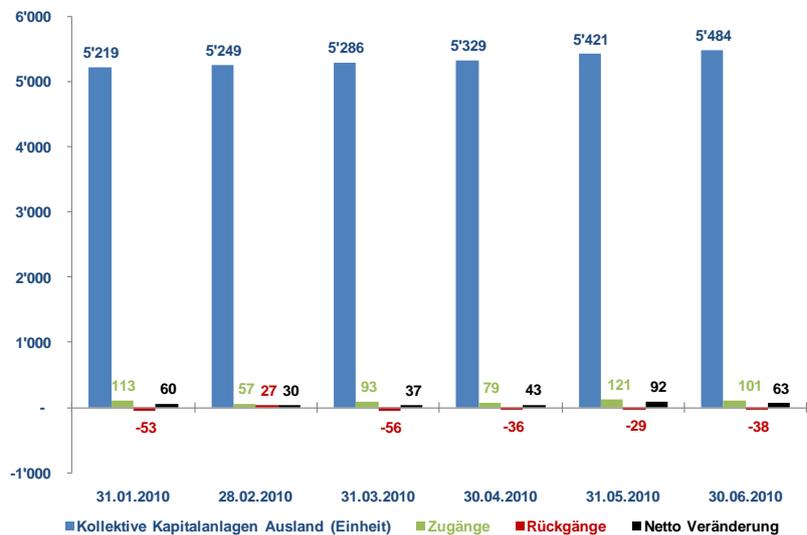
Ausland

Entwicklung der ausländischen UCITS & Non-UCITS (Einheit) zwischen 1. Januar und 30. Juni 2010.



S.E.&O.

Entwicklung der ausländischen UCITS & Non-UCITS mit Zu- und Rückgängen (Einheit) zwischen 1. Januar und 30. Juni 2010.



S.E.&O.

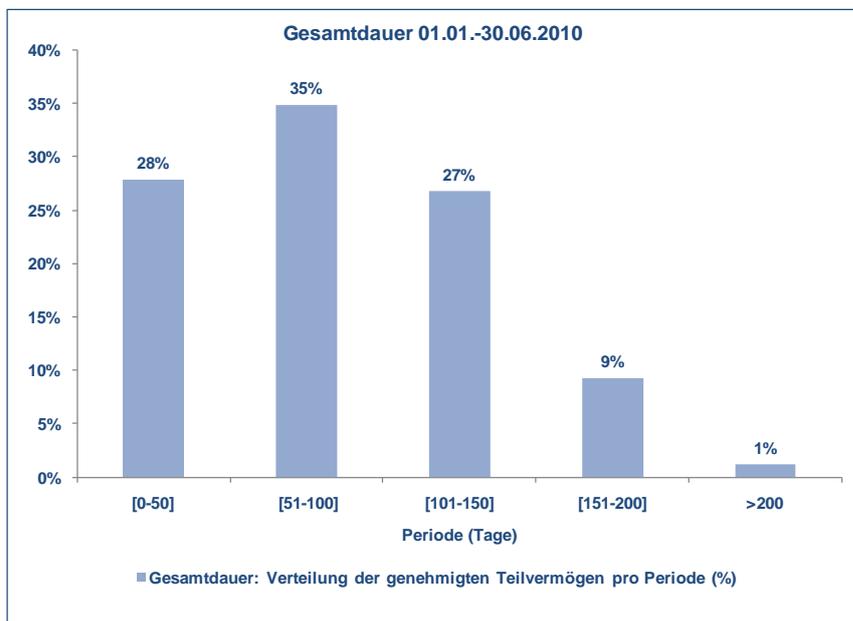
Gesuche

Der Genehmigungsprozess bei der FINMA beginnt am Tag des Eingangs der notwendigen Dokumente und endet mit der Erteilung der Verfügung durch die FINMA. Die Anzahl Tage zwischen dem Eingang und der Erteilung der Verfügung ergibt die Dauer der Bearbeitung sowohl auf Seiten der Gesuchsteller als auch auf Seiten der FINMA. Als Gesamtdauer wird die gesamte Bearbeitungsdauer der Gesuche bezeichnet, das heisst Dauer auf Seite der FINMA plus Dauer auf Seite der Gesuchsteller.

Während der beobachteten Periode genehmigte die Abteilung Kollektive Kapitalanlagen mit 12 Account Managern 86 neue inländische kollektive Kapitalanlagen⁷. Die durchschnittliche Gesamtdauer der entsprechenden 45 Gesuche⁸ betrug 90 Tage.

Diese Zahlen betreffen nur die Neugenehmigung von offenen kollektiven Kapitalanlagen schweizerischen Rechts, nicht hingegen die weiteren von den Account Managern behandelten Dossiers wie beispielsweise Änderung von offenen kollektiven Kapitalanlagen schweizerischen Rechts oder Genehmigung und Änderung von kollektiven Kapitalanlagen ausländischen Rechts.

Gesamtdauer des Genehmigungsprozesses der offenen inländischen kollektiven Kapitalanlagen zwischen 1. Januar und 30. Juni 2010.



⁷ Exklusive Fondsartwechsel.

⁸ Bei durchgehender Dauer des Status "pendent Extern" während mehr als 180 Tagen fängt der Genehmigungsprozess wieder an.

Bekanntmachungen und Kontakte

Aktualisierung der Wegleitung für Änderungen des Fondsvertrags von schweizerischen Anlagefonds

<http://www.finma.ch/d/aktuell/Seiten/aktuell-aktualisierung-wl-ausl-kka-20100414.aspx>

Kontakte

Bewilligungsträger: Kontaktpersonen sind die Account Manager der Abteilung Kollektive Kapitalanlagen.

Prüfgesellschaften: Kontaktpersonen sind Jérôme Hennet (031 327 19 18) und Adrian Weiss (031 327 92 82), Überwachungsspezialisten der Abteilung Kollektive Kapitalanlagen.