

Neue Zuercher Zeitung, 31.01.1995, S. 83

Neue Ausgangslage fuer auslaendische Fonds Liberaler Zulassungspraxis als Tueroeffner zu den EU-Maerkten?

Das revidierte Anlagefondsgesetz schafft nicht nur neue Rechtsgrundlagen fuer schweizerische Fonds; es ordnet auch die Zulassung der Anteile auslaendischer Anlagefonds zum Vertrieb in der Schweiz neu. Eine liberale Zulassungspraxis koennte sich als Vorteil fuer den Vertrieb schweizerischer Fonds in der EU erweisen.

Von Peter Forstmoser und Francois M. Bianchi *

Das Bundesgesetz ueber die Anlagefonds (AFG) vom 1. Juli 1966 enthielt keine Bestimmungen ueber den Vertrieb von Anteilen auslaendischer Anlagefonds in der Schweiz. Vielmehr war die rechtliche Grundlage fuer die Zulassung der oeffentlichen Werbung fuer auslaendische Anlagefonds in der Schweiz bzw. von der Schweiz aus lediglich in einer Verordnung - der Verordnung ueber die auslaendischen Anlagefonds vom 13. Januar 1971 - zu finden. Zugelassen werden konnten nach dieser Verordnung nicht nur Kollektivvermoegen, die der Definition unseres Gesetzes entsprachen, aber von einer Fondsleitung mit Sitz im Ausland verwaltet wurden, sondern auch koerperschaftlich oder anderswie organisierte Anlagefonds auslaendischen Rechts, soweit sie hinsichtlich Struktur und Anlagepolitik schweizerischen Anlagefonds entsprachen.

Gleichwertig statt gleichartig

Angesichts der Bedeutung, welche - oftmals schweizerisch beherrschte - auslaendische Fonds in den siebziger, achtziger und Anfang der neunziger Jahre in der Schweiz erlangten, war es eines der Postulate der Revision des Anlagefondsrechts, die wichtigsten Bestimmungen fuer auslaendische Anlagefonds auf Gesetzesstufe zu regeln. Die Einzelheiten sollen auch unter dem neuen Recht auf Verordnungsebene geordnet sein, wie dies uebrigens unter revidiertem Recht auch fuer schweizerische Fonds der Fall ist.

Die gesetzliche Regelung der auslaendischen Anlagefonds im revidierten Regelwerk enthaelt in den Artikeln 44 bis 46 - entsprechend der Idee eines Rahmengesetzes - lediglich die grundlegenden Bestimmungen. Fuer Einzelheiten wird auf die Verordnung des Bundesrates einerseits und - fuer die mehr technischen Bestimmungen wie Anlagevorschriften, Buchfuehrung und Jahresrechnung, Revision und Revisionsbericht - auf jene der Eidgenoessischen Bankenkommision (EBK), also der Aufsichtsbehoerde, verwiesen.

In UEbereinstimmung mit dem bisherigen sind auch nach revidiertem Recht die auslaendischen Anlagefonds, deren Anteile in der Schweiz vertrieben werden sollen, unabhaengig von ihrer rechtlichen Ausgestaltung dem AFG unterstellt. Der gewerbemaessige Vertrieb von Anteilen auslaendischer Anlagefonds in der Schweiz oder von der Schweiz aus bedarf einer Bewilligung der EBK. Eine solche wurde nach der bisherigen Regelung nur erteilt, wenn eine Aehnlichkeit bzw. UEbereinstimmung der Organisationsform, der Anlagevorschriften und weiterer Detailvorschriften bestand. Man hat jedoch erkannt, dass diese Bestimmung unangemessen war: Nicht selten konnte die Bewilligung auch fuer erstklassige Fonds nicht erteilt werden, weil einzelne Bestimmungen des schweizerischen Rechts nicht erfuellt waren. Neu ist der Vertrieb nun immer dann zu bewilligen, wenn der auslaendische Anlagefonds im Sitzstaat der Fondsleitung oder - bei gesellschaftsrechtlich konzipierten Fonds - im Sitzstaat der Gesellschaft einer adaequaten, dem Anlegerschutz dienenden oeffentlichen Aufsicht untersteht und wenn zudem die Organisation und die Anlagepolitik des auslaendischen Anlagefonds unter dem Gesichtspunkt des Anlegerschutzes, der Organisation und der Anlagepolitik einem schweizerischen Anlagefonds gleichwertig sind. Auf das Postulat der Gleichartigkeit wurde somit zugunsten der Gleichwertigkeit verzichtet. Sind die gesetzlichen Voraussetzungen erfuellt, besteht ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung.

Gegenseitige Anerkennung als Ziel

Zur Erleichterung des Handels mit Anteilen auslaendischer Fonds in der Schweiz, aber auch des Vertriebs schweizerischer Fondsanteile im Ausland, hat das Parlament in letzter Minute eine Bestimmung in den Gesetzestext eingefuegt, wonach der Bundesrat befugt ist, auf der Grundlage gegenseitiger

Anerkennung gleichwertiger Regelungen und Massnahmen staatsvertragliche Vereinbarungen einzu-gehen, bei denen ein spezielles Bewilligungsverfahren entfaellt und statt dessen lediglich eine Notifi-kation bei der Aufsichtsbehoerde erforderlich ist. Von der Bewilligungspflicht befreit sind zudem alle bereits vor dem 31. Dezember 1991 zugelassenen auslaendischen Anlagefonds, auch wenn sie im Ursprungsland keiner gleichwertigen Aufsicht unterstehen. Diese sogenannte Grandfathering-Bestimmung soll verhindern, dass Fondsvertreter, die in guten Treuen waehrend Jahren in der Schweiz eine bewilligte Geschaefstaetigkeit ausgeuebt haben, mit dem Inkrafttreten des revidierten Rechts den Vertrieb von Anteilen einstellen muessen. Immerhin wird verlangt, dass die schweizerische Vertreterbank in allen Publikationen darauf hinweist, dass der betreffende Anlagefonds keiner Aufsicht untersteht, die der schweizerischen aehnlich ist. Als Vertreter auslaendischer Anlagefonds in der Schweiz koennen neuerdings neben Banken auch Nichtbanken auftreten. Das bisher geltende Bankenmonopol wurde - mit Ausnahme der Funktion als Zahlstelle - fallengelassen. Vertreter koennen sowohl juristische als auch natuerliche Personen sein. Bewilligungsvoraussetzungen sind guter Ruf, Fachausbildung, mehrjaehrige Erfahrung im Finanzbereich sowie der Abschluss einer der Geschaefstaetigkeit angemessenen Berufshaftpflichtversicherung oder die Hinterlegung einer angemessenen Kautio. Zudem muessen Vertreter auslaendischer Anlagefonds einen mit der Fondsleitung abgeschlossenen schriftlichen Vertretungsvertrag vorweisen koennen. Die einem Vertreter erteilte Bewilligung gilt zugleich als Vertriebsbewilligung fuer die Anteile des auslaendischen Anlagefonds. Da Banken, Versicherungen und Fondsleitungen ohnehin einer staatlichen Aufsicht unterstehen, erhalten sie die Bewilligung, ohne dass sie sich ueber besondere fachliche und personelle Voraussetzungen ausweisen muessen. Nachdem bereits das bisherige Recht verlangt hatte, dass sich der Erfuellungsort und der Gerichtsstand am Sitz des (Schweizer) Vertreters des auslaendischen Anlagefonds zu befinden haben, muss nach revidiertem Recht mit Bezug auf in der Schweiz vertriebene Anteile auch eine Zahlstelle am Sitz des Vertreters in der Schweiz begruetet werden. Als Zahlstelle muss, wie erwaeht, eine Bank im Sinne des Bundesgesetzes ueber die Banken und Sparkassen vorgesehen werden. Die EBK kann die Erteilung der Bewilligung davon abhaengig machen, dass der Vertreter einschlaegigen Richtlinien einer Branchenorganisation untersteht. Es ist zu hoffen, dass derartige Richtlinien durch den Schweizerischen Anlagefondsverband so bald als moeglich erlassen werden.

Frist zur Erneuerung der Bewilligungen

Zum Schutz des Publikums wird - analog zum bisherigen Recht - weiter verlangt, dass der auslaendische Anlagefonds einen Namen traegt, der weder zur Taauschung noch zu Verwechslungen Anlass gibt. Die EBK kann - falls im Interesse der Klarheit noetig - einen erlaeuternden Zusatz vorschreiben. Dem Postulat einer verbesserten Transparenz entsprechen auch die Publikations- und Meldevorschriften fuer auslaendische Anlagefonds. So wird neu die Publikation des Fondsreglements, der Statuten, des Prospektes sowie des Jahres- und Halbjahresberichtes in einer schweizerischen Amtssprache verlangt. (In Ausnahmefaelen kann die EBK die Publikation in einer auslaendischen Sprache zulassen, sofern sich diese nur an einen bestimmten Interessentenkreis richtet.) Die Publikationen muessen auf das Herkunftsland des Anlagefonds, die Zahlstelle, den Vertreter sowie den Ort, an welchem die Publikationen kostenlos bezogen werden koennen, hinweisen. Allfaellige spaetere Aenderungen des Fondsreglements, der Statuten sowie des Prospektes sind nicht nur der Aufsichtsbehoerde zu melden, sondern auch im "Schweizerischen Handelsamtsblatt" sowie in einer Tages- oder Wochenzeitung zu veroeffentlichen. Zudem sind die Ausgabe- und Ruecknahmepreise von Anteilen zusammen und in regelmaessigen Abstaenden zu publizieren. Die UEbergangsbestimmungen des am 1. Januar in Kraft getretenen AFG sehen unter anderem vor, dass am 30. Juni 1995 eine bestehende Bewilligung zur oeffentlichen Werbung fuer einen auslaendischen Anlagefonds erlischt, falls nicht bis zu diesem Datum eine den neuen Bestimmungen entsprechende Anmeldung oder ein Bewilligungsgesuch eingereicht und der Vertreter bezeichnet wird.

Reziprozitaet bei der Zulassungspraxis

Eines der Hauptpostulate der Revision des AFG war es, die EG-Kompatibilitaet schweizerischer Fonds zu sichern. Damit sollte die Grundlage fuer den erleichterten Zugang zum EG-Raum fuer schweizerische Anlagefonds geschaffen werden. Aus diesem Grunde stand bei den Revisionsarbeiten die Anpassung des schweizerischen Rechts an die europaeische Richtlinie Nr. 85/611/EWG des Rates vom 20. Dezember 1985 sowie an die Richtlinie Nr. 88/220/EWG vom 22. Maerz 1988 ueber die

Anderung der Richtlinie Nr. 85/611/EWG zuoberst auf der Prioritaetenliste. Fuer die Grundform der sogenannten Effektenfonds ist denn auch das Postulat der EG-Kompatibilitaet umfassend gewaehrleistet.

Sichergestellt ist dadurch die Zulassung zum Vertrieb im Ausland freilich nicht; vielmehr bedarf es weiterhin einer Bewilligung auslaendischer Behoerden, falls es nicht gelingt, in bilateralen Verhandlungen Zulassungserleichterungen zu erzielen. Eine liberale Zulassungspraxis der schweizerischen Aufsichtsbehoerden fuer im EG-Raum zugelassene Anlagefonds duerfte sich fuer die Bewilligungsgesuche schweizerischer Fonds im Ausland wie auch fuer den Abschluss von Abkommen ueber die gegenseitige erleichterte Zulassung positiv auswirken. Es ist zu hoffen, dass die EBK bei ihrer kuenftigen Bewilligungspraxis bei auslaendischen Anlagefonds diesen Aspekt im Auge behaelt.

*Prof. Dr. Peter Forstmoser ist Dozent fuer Privat-, Handels- und Kapitalmarktrecht an der Universitaet Zuerich. Er praesidierte die Expertenkommission fuer die Revision des Anlagefondsgesetzes. Dr. Francois M. Bianchi ist als Rechtsanwalt in Zuerich taetig.