

VQF Verein zur Qualitätssicherung
von Finanzdienstleistungen

Baarerstrasse 112
Postfach
6302 Zug

Telefon 041 763 28 20
Telefax 041 763 28 23
e-mail info@vqf.ch
Internet www.vqf.ch

Einschreiben

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Herr Daniel Roth
Leiter Rechtsdienst Generalsekretariat EFD
Bundesgasse 3
3003 Bern

Zug, 16. April 2012
CK/RU

Revision der Kollektivanlagenverordnung (KKV) / Ihr Schreiben vom 16. März 2012

Sehr geehrter Herr Roth

Bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 16. März 2012 zur Revision der Kollektivanlagenverordnung (KKV) danken wir Ihnen für die Einladung zur Einreichung einer Stellungnahme in Bezug auf den Anpassungsbedarf. Gerne nehmen wir diese Einladung an und machen folgende Bemerkungen und Anregungen.

I. Allgemeine Bemerkungen

1. Wir begrüssen den gegenüber der Vernehmlassungsvorlage angepassten Botschaftsentwurf zum Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen vom 2. März 2012 (KAG-Botschaftsentwurf) und bewerten insbesondere folgende Punkte positiv.
2. Nach der **Definition des Vertriebs** in Art. 3 KAG-Botschaftsentwurf sind Kunden eines von einer Branchenorganisation beaufsichtigten Vermögensverwalters, die mit Letzterem einen schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrag abschliessen, zwar nicht mehr „qualifizierte Anleger“ im Sinne des geltenden Art. 10 Abs. 3 lit. f KAG. Der Erwerb von kollektiven Kapitalanlagen im Rahmen eines schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrages mit einem unabhängigen Vermögensverwalter, (1) welcher als Finanzintermediär dem GwG unterstellt ist, (2) den Verhaltensregeln einer Branchenorganisation untersteht und (3) dessen Vermögensverwaltungsvertrag den Richtlinien der Branchenorganisation entspricht, fällt jedoch aus der Definition des Vertriebs von kollektiven Kapitalanlagen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 KAG-Botschaftsentwurf (Art. 2 Abs. 3 lit. c KAG-Botschaftsentwurf). Dies bedeutet, dass der Erwerb von kollektiven Kapitalanlagen im Rahmen eines schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrages unter den hier genannten Voraussetzungen keiner KAG-Bewilligungspflicht untersteht und dass der gesetzliche Auftrag der Branchenorganisationen neu in Art. 3 Abs. 2 lit. c KAG-Botschaftsentwurf (statt wie bisher in Art. 10 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 KKV) verankert sein wird. Das diesbezügliche aufsichtsrechtliche Regime wird somit aufrechterhalten.
3. Art. 2 Abs. 2 lit. h Ziff. 1 KAG-Botschaftsentwurf sieht vor, dass „[dem KAG] nicht unterstellt sind insbesondere Vermögensverwalter kollektiver

*Kapitalanlagen, [...] deren Anleger ausschliesslich **Konzerngesellschaften** der Finanzgruppe sind, zu welcher der Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen gehört". Diese Bestimmung setzt Art. 3 Abs. 1 AIFM-RL um, welcher vorsieht, dass „die Richtlinie [...] nicht für AIFM [Manager alternativer Investmentfonds] [gilt], soweit sie einen oder mehrere AIF [alternative Investmentfonds] verwalten, deren einzige Anleger der AIFM oder die Muttergesellschaften oder die Tochtergesellschaften des AIFM oder andere Tochtergesellschaften jener Muttergesellschaften sind, sofern keiner dieser Anleger selbst ein AIF ist“.*

II. Umsetzungsbedarf in der KKV

4. Umsetzung von Art. 2 Abs. 3 lit. a, b, d, e und g AIFM-RL in KKV über die Delegationsnorm von Art. 10 Abs. 4 u. 5 KAG-Botschaftsentwurf

Art. 2 Abs. 3 AIFM-RL (2011/61/EU) sieht vor, welche Einrichtungen oder Unternehmen aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, namentlich: (a) Holdinggesellschaften; (b) Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung und Vermögensverwalter solcher Einrichtungen; (d) nationale Zentralbanken; (e) staatliche Stellen und Gebietskörperschaften oder andere Einrichtungen, die Fonds zur Unterstützung von Sozialversicherungs- und Pensionssystemen verwalten; (f) Arbeitnehmerbeteiligungssysteme oder Arbeitnehmersparpläne und (g) Verbriefungszweckgesellschaften. Gemäss Vorbemerkung Nr. 7 AIFM-RL sollen ferner Wertpapierfirmen, wie z. B. Family-Office-Vehikel, die das Privatvermögen von Anlegern investieren, ohne Fremdkapital zu beschaffen, nicht als AIF (Alternativer Investmentfonds) betrachtet werden.

Gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. e KAG-Botschaftsentwurf gilt „das Anbieten von Mitarbeiterbeteiligungsplänen in der Form von kollektiven Kapitalanlagen an Mitarbeitende“ nicht als Vertrieb. Art. 2 Abs. 3 lit. f AIFM-RL wurde somit in Art. 3 Abs. 2 lit. e KAG-Botschaftsentwurf umgesetzt.

Da jedoch Art. 2 Abs. 3 lit. a, b, d, e und g AIFM-RL sowie Family-Office-Vehikel etc. nicht auf Gesetzesstufe ausgenommen wurden, müssten die darin genannten Einrichtungen oder Unternehmen über die Delegationsnorm von Art. 10 Abs. 4 KAG-Botschaftsentwurf („Der Bundesrat kann weitere Anlegerkategorien als qualifiziert bezeichnen.“) als „qualifizierte Anleger“ in der KKV¹ definiert werden, damit sie aus dem Anwendungsbereich des KAG fallen.

Eventualiter müssten die in Art. 2 Abs. 3 lit. a, b, d, e und g AIFM-RL genannten Einrichtungen oder Unternehmen sowie Family-Office-Vehikel etc. über die Delegationsnorm von Art. 10 Abs. 5 KAG-Botschaftsentwurf von bestimmten Vorschriften des KAG befreit werden („Die FINMA kann kollektive Kapitalanlagen ganz oder teilweise von bestimmten Vorschriften dieses Gesetzes befreien, sofern sie ausschliesslich qualifizierten Anlegerinnen oder Anlegern offenstehen und der Schutzzweck des Gesetzes dadurch nicht beeinträchtigt wird [...]“). Im letzteren Fall müssten auch die

¹ Gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. h Ziff. 2 KAG-Botschaftsentwurf sind „qualifizierte Anleger“ dem KAG nicht unterstellt.

bestehenden Ausführungsroundschreiben der FINMA Gegenstand des Runden Tisches sein.

5. Umsetzung von Art. 3 Abs. 2 AIFM-RL im KAG bzw. in der KKV

Art. 3 Abs. 2 AIFM-RL sieht vor, dass folgende AIFM lediglich zur Registrierung und beschränkten Berichterstattung gemäss Art. 3 Abs. 3, 4 AIFM-RL verpflichtet sind: (1) „AIFM, die entweder direkt oder indirekt über eine Gesellschaft, mit der der AIFM über eine gemeinsame Geschäftsführung, ein gemeinsames Kontrollverhältnis oder durch eine wesentliche direkte oder indirekte Beteiligung verbunden ist, die Portfolios von AIF verwalten, deren verwaltete Vermögenswerte – einschliesslich der durch Einsatz von Hebelfinanzierungen erworbenen Vermögenswerte – insgesamt nicht über einen Schwellenwert von 100 Mio. EUR hinausgehen, oder“ (2) „AIFM, die entweder direkt oder indirekt über eine Gesellschaft, mit der sie über eine gemeinsame Geschäftsführung, ein gemeinsames Kontrollverhältnis oder durch eine wesentliche direkte oder indirekte Beteiligung verbunden sind, die Portfolios von AIF verwalten, deren verwaltete Vermögenswerte insgesamt nicht über einen Schwellenwert von 500 Mio. EUR hinausgehen, wenn die Portfolios dieser AIF aus nicht hebelfinanzierten AIF bestehen, die für einen Zeitraum von fünf Jahren nach der Tätigung der ersten Anlage in jeden dieser AIF keine Rücknahmerechte ausüben dürfen“.

Art. 18 Abs. 3 KAG-Botschaftsentwurf sieht vor, dass „der Bundesrat [...] Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen von bestimmten Vorschriften dieses Gesetzes befreien [kann], sofern der Schutzzweck des Gesetzes nicht beeinträchtigt wird und sie (a) Vermögenswerte von höchstens 100 Millionen Franken verwalten; oder (b) nicht hebelfinanzierte Vermögenswerte von höchstens 500 Millionen [Franken] verwalten und während fünf Jahren keine Rücknahmerechte ausüben dürfen“. Diese Bestimmung setzt Art. 3 Abs. 2 AIFM-RL teilweise um, jedoch handelt es sich bei Art. 18 Abs. 3 KAG-Botschaftsentwurf lediglich um eine „Kann-Bestimmung“, welche die Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen unter den genannten Voraussetzungen nur von „bestimmten Vorschriften“ dieses Gesetzes „befreien“ kann, so dass diese nicht wie in Art. 3 Abs. 2 AIFM-RL aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen werden.

Die Formulierung von Art. 18 Abs. 3 KAG-Botschaftsentwurf müsste abgeändert werden und vorsehen, dass bei Erfüllung der in Buchstaben a und b genannten Voraussetzungen Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen *ausnahmslos* aus dem Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausgenommen werden und somit von *sämtlichen* Vorschriften des KAG (und nicht lediglich von bestimmten Vorschriften dieses Gesetzes) befreit werden.

Sollten die Erleichterungen von Art. 3 Abs. 2 AIFM-RL nicht im Gesetz umgesetzt werden, müssten diese in der KKV vollumfänglich übernommen werden, damit der Standort Schweiz keinen Attraktivitätsverlust für solche Anlagevehikel erfährt.

6. Art. 12 Abs. 6 KKV

Art. 12 KKV konkretisiert Art. 14 Abs. 1 Bst. c KAG und definiert die Bewilligungsvoraussetzungen in Bezug auf die Betriebsorganisation der Bewilligungsträger. Art. 12 Abs. 6 KKV legt fest, dass „[die FINMA] [...] *in begründeten Fällen von diesen Anforderungen Abweichungen gewähren [kann]*“.

Diese Bestimmung bietet der FINMA einen grossen Auslegungsspielraum und birgt die Gefahr, dass die Anforderungen an die Betriebsorganisation eines Bewilligungsträgers über Gebühr ausgedehnt werden. Eine Erhöhung der Anforderungen an die Betriebsorganisation muss einen risikobasierten Ansatz haben. Art. 12 Abs. 6 KKV muss deshalb zumindest zwingend vorsehen, dass die Organisationsvorgaben von Art. 12 KKV lediglich dann von der FINMA erhöht werden dürfen, wenn dies durch das überdurchschnittlich hohe Geschäftsvolumen oder die ausserordentlich komplexe Geschäftstätigkeit gerechtfertigt wird.

7. Art. 22 KKV

Gemäss Art. 19 Abs. 1 KKV, welcher Art. 14 Abs. 1 Bst. d und Art. 18 Abs. 3 KAG konkretisiert, „[muss] *das Mindestkapital von Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwaltern [...] 200 000 Franken betragen [...]*“. Art. 22 KKV, welcher ebenfalls Art. 14 Abs. 1 Bst. d KAG konkretisiert, sieht eine Liste der dem vorausgesetzten Mindestkapital anrechenbaren eigenen Mittel.

Die Mindestkapitalanforderung von Art. 14 Abs. 1 Bst. d KAG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 KKV dient dem Kundenschutz, da diese die Liquidität des Vermögensverwalters gewährleisten sollte. Letzteres Ziel wird allerdings gleichermassen erreicht, wenn der Vermögensverwalter eine Berufshaftpflichtversicherung abschliesst. Die Liste von Art. 22 KKV sieht jedoch keine Erleichterungen bei Vorliegen einer Berufshaftpflichtversicherung vor. Deshalb müsste in Art. 22 KKV ein neuer Absatz eingefügt werden, nach welchem bei Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung Erleichterungen in Bezug auf die Eigenmittelregelung gewährt werden müssten.

Da die Mindestkapitalanforderung von Art. 14 Abs. 1 Bst. d KAG für den Schutzzweck des Gesetzes nur von Relevanz ist, wenn das Geschäftsvolumen überdurchschnittlich hoch ist, sind in Art. 22 KKV ferner die in den Anwendungsbereich von Art. 18 Abs. 3 KAG-Botschaftsentwurf fallenden Vermögensverwalter von den Eigenmittelanforderungen nach Art. 14 Abs. 1 Bst. d KAG vollständig zu befreien.

8. Definition in der KKV „*einer anderen gleichwertigen staatlichen Aufsicht*“ gemäss Art. 13 Abs. 3 KAG-Botschaftsentwurf

Art. 13 Abs. 3 KAG-Botschaftsentwurf legt fest, dass „*der Bundesrat [...] Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, Vertriebsträger sowie Vertreter, die bereits einer anderen gleichwertigen staatlichen Aufsicht unterstehen, von der Bewilligungspflicht befreien [kann]*“.

Im Rahmen der Ausarbeitung der KKV muss zwingend abschliessend definiert werden, was unter „*einer anderen gleichwertigen staatlichen Aufsicht*“ gemäss Art. 13 Abs. 3 KAG-Botschaftsentwurf zu verstehen ist. Darunter sind im internationalen Verhältnis mindestens sämtliche Finanzmarktaufsichten der EU-Mitgliedstaaten zu verstehen. Zudem wäre im Binnenverhältnis darunter ebenso die delegierte Beaufsichtigung durch eine Branchenorganisation für die Vermögensverwaltung (z.B. BOVV VQF) zu verstehen, da die Aufsicht einer solchen Branchenorganisation über die Beaufsichtigung durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht als „*staatliche Aufsicht*“ zu qualifizieren ist, eine solche Branchenorganisation somit als „*gleichwertige Aufsicht*“ betrachtet werden sollte, u.U. unter der Bedingung, dass deren Verhaltensregeln mit den ggf. fehlenden KAG-Bestimmungen ergänzt werden.

Würde in der KKV die Beaufsichtigung durch eine Branchenorganisation für die Vermögensverwaltung als „*andere gleichwertige staatliche Aufsicht*“ definiert werden, müssten Mitglieder einer Branchenorganisation für die Vermögensverwaltung (wie z.B. BOVV-Mitglieder des VQF) keine FINMA-Bewilligung mehr beantragen. Diese Auslegung würde darüber hinaus für die FINMA selbst von Vorteil sein, da die Anzahl der direkt Beaufsichtigten der FINMA und die dafür nötigen Ressourcen entsprechend gering gehalten werden könnten.

9. Prüfung der FINMA-Bewilligungsvoraussetzungen durch Branchenorganisationen für die Vermögensverwaltung (z.B. BOVV VQF)

Würden Branchenorganisationen für die Vermögensverwaltung nicht als „*andere gleichwertige staatliche Aufsicht*“ gemäss Art. 13 Abs. 3 KAG-Botschaftsentwurf anerkannt werden (vgl. Ziff. 8 des vorliegenden Schreibens), müsste folgendes Anliegen berücksichtigt werden:

Art. 13 Abs. 1 KAG-Botschaftsentwurf sieht vor, dass „*wer kollektive Kapitalanlagen verwaltet, aufbewahrt oder vertreibt, [...] eine Bewilligung der FINMA [braucht]*“. Gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. f KAG-Botschaftsentwurf „*[...] müssen [u.a.] Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen [eine Bewilligung] beantragen*“.

Unumstritten ist, dass die Erteilung der Bewilligung lediglich von der FINMA selbst (über eine Verfügung) erteilt werden kann.

Gemäss FINMA-Mitteilung Nr. 35 vom 20. Februar 2012 müssen Bewilligungsträger dabei folgende Bewilligungsvoraussetzungen erfüllen (Überblick): (1) Sitz/Wohnsitz in der Schweiz; (2) Rechtsform gemäss Art. 18 KAG (juristische Person); (3) Verwaltung mindestens einer kollektiven Kapitalanlage; (4) Beschäftigung von qualifiziertem Personal (guter Ruf und fachliche Qualifikationen, keine Verwicklung in Gerichtsverfahren); (5) finanzielle Garantien (bar einzuzahlendes Mindestkapital von CHF 200'000.00 zur Gewährung der sicheren Ertragslage und zur Abfederung allfälliger Haftungsansprüche); (6) organisatorische Massnahmen (Wahrnehmung von getrennten Organen der Aufgaben der Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle einerseits und der Geschäftsleitung andererseits); (7) Verfassung von Statuten; (8) Verfassung eines schriftlichen Vertrages

mit den Kunden und (9) Einhaltung der Verhaltensregeln nach Art. 20 ff. KAG i.V.m. Art. 31 ff. KKV.

Die Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen ist in der FINMA-Mitteilung Nr. 36 vom 23. März 2012 geregelt und sieht auf Seite 6 vor, dass „*die materielle Beurteilung [der Bewilligungsvoraussetzungen] [...] einen vertieften Einblick in die Geschäftsfelder, Strukturen und Abläufe im Unternehmen voraus[setzt]. Oftmals verlangt die FINMA deshalb vom Gesuchsteller in diesem Verfahrensstadium zusätzliche Auskünfte und Unterlagen.*“

Die meisten der genannten Bewilligungsvoraussetzungen (1, 2, 4, 8 u. 9) umfassen Elemente, die bereits für die Aufnahme in eine Branchenorganisation für die Vermögensverwaltung verlangt werden. Um die Erfüllung der FINMA-Bewilligungsvoraussetzungen zu beurteilen, müssten Branchenorganisationen für die Vermögensverwaltung somit nur wenige zusätzliche Informationen über das BOVV-Mitglied einholen.

Die Prüfung der FINMA-Bewilligungsvoraussetzungen müsste deshalb an die Branchenorganisationen für die Vermögensverwaltung delegiert werden. Die Branchenorganisationen für die Vermögensverwaltung sind nachgerade prädestiniert, diese Aufsicht wahrnehmen zu können. Zwar enthält Art. 13 Abs. 1 KAG-Botschaftsentwurf keine Delegationsnorm (was im bevorstehenden politischen Prozess allenfalls noch geändert werden könnte), die Prüfung der Bewilligungsvoraussetzungen wird jedoch in den genannten FINMA-Mitteilungen geregelt, so dass vorliegendes Anliegen aber letztlich auch in der betreffenden FINMA-Mitteilung (Nr. 36 vom 23. März 2012) umgesetzt werden müsste (vgl. Bemerkung unter Ziff. 4 Abs. 4 des vorliegenden Schreibens).

10. Umsetzung der Delegation von Art. 14 Abs. 1ter KAG-Botschaftsentwurf

Gemäss Art. 14 Abs. 1ter KAG-Botschaftsentwurf „[kann] *der Bundesrat, unter Berücksichtigung internationaler Entwicklungen, zusätzliche Bewilligungsvoraussetzungen festlegen. Er kann zudem die Erteilung der Bewilligung vom Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung oder vom Nachweis finanzieller Garantien abhängig machen*“.

Die vorliegend genannten „*zusätzlichen Bewilligungsvoraussetzungen*“ müssten in der KKV zwingend abschliessend geregelt werden, denn die Formulierung „*unter Berücksichtigung internationaler Entwicklungen*“ darf die Rechtssicherheit nicht ungebührlich tangieren und somit nicht bedeuten, dass das geltende Recht laufend angepasst werden könnte (beispielsweise im Rahmen einer automatischen Übernahme von EU-Recht).

11. Umsetzung der Delegation von Art. 10 Abs. 3bis KAG-Botschaftsentwurf

Der Text von Art. 10 Abs. 3bis KAG-Botschaftsentwurf lautet wie folgt: „*Vermögende Privatpersonen können schriftlich erklären, dass sie als qualifizierte Anlegerinnen und Anleger gelten wollen. Der Bundesrat kann die Eignung dieser Personen als qualifizierte Anlegerinnen und Anleger*

zusätzlich von Bedingungen, namentlich von fachlichen Qualifikationen, abhängig machen“.

Die zusätzlichen Bedingungen für die Eignung von vermögenden Privatpersonen als qualifizierte Anlegerinnen und Anleger müssten in der KKV zurückhaltend und abschliessend geregelt werden.

12. Umsetzung der Delegation von Art. 26 Abs. 3 KAG-Botschaftsentwurf

In Art. 26 KAG geht es um den Inhalt eines Fondsvertrages. Art. 26 Abs. 3 KAG-Botschaftsentwurf sieht vor, dass „Der Bundesrat [...] den Mindestinhalt fest[legt]“.

Im bisherigen Art. 26 Abs. 3 KAG wird in Buchstaben a bis o (nicht abschliessend) geregelt, welche Elemente ein Fondsvertrag enthalten muss.

In Anwendung der Delegationsnorm von Art. 26 Abs. 3 KAG-Botschaftsentwurf müsste in der KKV lediglich die im bisherigen Art. 26 Abs. 3 KAG genannten Elemente eines Fondsvertrages als Mindestinhalt eines Fondsvertrages vorgesehen werden.

13. Teilnahme am Runden Tisch

Die Branchenorganisation für die Vermögensverwaltung des VQF Verein zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen würde es begrüessen, am Runden Tisch gemäss Ihrem Schreiben vom 16. März 2012 teilzunehmen. Entsprechend bitten wir um rechtzeitige Kontaktnahme mit dem Rechtsunterzeichnenden. Herr Rutishauser wäre auch die Ansprechperson innerhalb unserer Organisation (patrick.rutishauser@vqf.ch).

Für weitere Auskünfte stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung und verbleiben

mit freundlichen Grüessen

VQF

**Verein zur Qualitätssicherung
von Finanzdienstleistungen**



Peter Rupper
Präsident

Patrick Rutishauser
Geschäftsführer