

Rundschreiben der Eidg. Bankenkommission:

Juristische und personelle Trennung von Fondsleitung und Depotbank, Delegation von Anlageentscheiden und Teilaufgaben

(Trennung von Fondsleitung und Depotbank)

vom 14. November 1996 (*Aufgehoben per 1. Oktober 2007*)

Inhaltsverzeichnis

1	Rechtsgrundlage und Zweck des Rundschreibens	Rz 1–4
2	Aufgaben von Fondsleitung und Depotbank im allgemeinen	Rz 5–7
3	Nicht delegierbare Aufgaben der Fondsleitung	Rz 8–13
4	Delegation der Anlageentscheide	Rz 14–15
5	Delegation der weiteren Teilaufgaben	Rz 16–17
6	Durchführung der Delegation	Rz 18–20
7	Personelle Trennung der Fondsträger nach Art. 9 Abs. 6 AFG	Rz 21–24
8	Mindestzusammensetzung der Geschäftsleitung der Fondsleitung	Rz 25–32
9	Anlagefondsgesetzliche Revisionsstellen	Rz 33
10	Inkrafttreten	Rz 34

1 Rechtsgrundlage und Zweck des Rundschreibens

Fondsleitung und Depotbank müssen nach dem neuen Anlagefondsgesetz vom 18. März 1994 juristisch getrennt sein (Art. 9 und 17 i.V.m. Art. 75 Abs. 6 AFG). Die geschäftsführenden Personen der Fondsleitung und Depotbank müssen zudem von der jeweils anderen Gesellschaft unabhängig sein (personelle und funktionale Trennung; Art. 9 Abs. 6 AFG). Die Fondsleitung kann die Anlageentscheide sowie weitere Teilaufgaben delegieren, soweit dies im Interesse einer sachgerechten Verwaltung liegt (Art. 11 Abs. 2 AFG). 1

In der Praxis hat die Mehrzahl der Schweizer Fondsträger die juristische Trennung bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Anlagefondsgesetzes vollzogen. Im übrigen ist vor allem die materielle Trennung jedoch erst teilweise realisiert. Diesem Umstand wurde mit einer zweijährigen Übergangsfrist ab Inkrafttreten des revidierten Gesetzes Rechnung getragen (Art. 75 Abs. 6 AFG). 2

Die oben zitierten Gesetzesbestimmungen gaben Anlass zu verschiedenen Fragen, riefen in der Fondsbranche teilweise Unsicherheit hervor und bereiteten gewisse Interpretationsprobleme. 3

Zweck dieses Rundschreibens ist daher, die oben angeführte Problematik zu lösen. Zum einen wird geregelt, welche Aufgaben zwingend von der Fondsleitung wahrzunehmen und folglich nicht delegierbar sind bzw. welche Aufgaben neben den Anlageentscheiden an Dritte delegiert werden dürfen. Zum andern bestimmt es die Mindestzusammensetzung der Geschäftsleitung der Fondsleitung, den Personenkreis, der ihr angehört, sowie den Umfang der Unabhängigkeit des Verwaltungsrates der Fondsleitung. Damit soll sichergestellt werden, dass Fondsleitung und Depotbank weisungsunabhängig von einander entscheiden können. Ferner sollen damit Interessenkollisionen zwischen den Fondsträgern vermieden werden. 4

2 Aufgaben von Fondsleitung und Depotbank im allgemeinen

Zweck der Fondsleitung darf ausschliesslich die Ausübung des Fondsgeschäfts sein (Art. 9 Abs. 1 AFG). Die Fondsleitung hat die Aufgabe, den Anlagefonds für Rechnung der Anleger selbständig und in eigenem Namen zu verwalten (Art. 11 Abs. 1 AFG) und dabei ausschliesslich die Interessen der Anleger zu wahren (Art. 12 Abs. 1 AFG). Die der Fondsleitung zustehenden Aufgaben sind in Art. 11 Abs. 1 AFG beispielhaft aufgezählt. Die Hauptverwaltung des Anlagefonds hat in der Schweiz zu erfolgen (Art. 9 Abs. 1 AFG). 5

Zu den Aufgaben der Depotbank gehören neben der Mitwirkung an der Aufstellung des Fondsreglements (Art. 7 Abs. 1 AFG) vor allem die Aufbewahrung des Fondsvermögens und die Überwachung der der Fondsleitung durch Gesetz und Fondsreglement zugewiesenen Aufgaben (Art. 19 AFG). Dabei wahren auch die Depotbank und ihre Beauftragten ausschliesslich die Interessen der Anleger (Art. 20 Abs. 1 AFG). 6

Insbesondere sorgt die Depotbank dafür, dass nach Gesetz und Fondsreglement unzulässige Anlagen unterbleiben. Mithin besitzt sie gegenüber der Fondsleitung das Recht und die Pflicht zum Veto gegen unzulässige Anlagen. Erhält sie Kenntnis von solchen Anlagen, stellt sie den rechtmässigen Zustand wieder her, indem sie z.B. die Rückabwicklung der Anlagen veranlasst. 7

3 Nicht delegierbare Aufgaben der Fondsleitung

Das Gesetz verwendet den Begriff "nicht delegierbare Aufgaben" nicht. Er ergibt sich aber indirekt aus dem Begriff der delegierbaren "Anlageentscheide sowie weiteren Teilaufgaben" (Art. 11 Abs. 2 AFG). Als nicht delegierbare Aufgaben der Fondsleitung gelten: 8

- Strategische und geschäftspolitische Entscheide,
- Bewertung des Fondsvermögens,
- Definition der Fondsprodukte betreffend das Anlageziel, die -politik und die -grenzen,
- Aufstellung des Fondsreglements (gemeinsam mit der Depotbank),
- Ausgestaltung des Rechnungswesens für den Anlagefonds,

- Wahrnehmung der Meldepflichten,
- Ernennung und Abberufung der anlagefondsgesetzlichen Revisionsstelle und Behandlung derer Berichte,
- Entscheide über Ausgabe und Rücknahme von Anteilen und Gewinnausschüttungen,
- Festlegung von Richtlinien betreffend den Einsatz von derivativen Instrumenten,
- Abschluss von bewilligungspflichtigen Vertriebsverträgen,
- Überwachung der Beauftragten,
- Wahrung der Interessen der Anleger,
- Ernennung der Schätzungsexperten.

Diese Aufgaben betreffen weder die Anlageentscheide noch gehören sie zu den weiteren Teilaufgaben. Sie dürfen daher nicht delegiert werden, weder an die Depotbank noch an unabhängige Dritte. **9**

Als nicht delegierbare Aufgaben der Fondsleitung gelten ferner drei der fünf in Art. 10 AFV aufgezählten Aufgaben, nämlich: **10**

- Vertretung ausländischer Anlagefonds,
- Erwerb von Beteiligungen an Gesellschaften, deren Zweck ausschliesslich das Fondsgeschäft ist,
- Dienstleistungen im Fondsgeschäft für Dritte.

Sämtliche fünf in Art. 10 AFV aufgezählten Aufgaben kann eine Fondsleitung indes bloss dann übernehmen, wenn die Statuten dies vorsehen. **11**

Als nicht delegierbare Aufgaben der Fondsleitung gelten zudem die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft (Art. 716a OR), weil die Fondsleitung nur in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft errichtet werden kann (Art. 9 Abs. 1 AFG). **12**

Die Fondsleitung hat bei der Festlegung ihrer Organisation nach Art. 12 Abs. 2 AFV überdies die gesetzlich vorgeschriebene Aufgabenzuweisung gemäss Art. 716a OR einzuhalten. **13**

4 Delegation der Anlageentscheide

Die Delegation der Anlageentscheide an Dritte ist im Interesse einer sachgerechten Verwaltung zulässig (Art. 11 Abs. 2 AFG), und zwar sowohl an im In- oder Ausland domizilierte spezialisierte Dritte wie auch an die Depotbank. **14**

Eine einmalige Weiterdelegation von delegierten Anlageentscheiden durch den Beauftragten (z.B. an eine spezialisierte ausländische Tochtergesellschaft der Depotbank) ist, vorbehältlich einer allenfalls hievon abweichenden ausländischen Gesetzgebung, nur mit Zustimmung der Fondsleitung zulässig. **15**

5 Delegation der weiteren Teilaufgaben

Aus der Auflistung der nicht delegierbaren Aufgaben ergibt sich, dass sämtliche übrigen Aufgaben als sog. weitere Teilaufgaben (inklusive der Anlageentscheide) grundsätzlich delegierbar sind. Sie dürfen daher, soweit dies im Interesse einer sachgerechten Verwaltung liegt, sowohl an dafür spezialisierte unabhängige Dritte wie auch an die Depotbank delegiert werden. Als delegierbare weitere Teilaufgaben gelten namentlich: **16**

- Buchhaltung,
- Berechnung des Nettoinventarwertes der Anteile,
- Betrieb der dazugehörigen EDV-Systeme,

- weitere administrative Aufgaben (Steuerabrechnungen für den Fonds, Rückforderungen von Quellensteuern etc.),
- Rechenschaftsablage,
- Erstellen von Pflichtpublikationen,
- Rechts- und Steuerberatung,
- andere logistische Tätigkeiten der Fondsleitung.

Diese Teilaufgaben dürfen auch ins Ausland delegiert werden, mit Ausnahme **17**

- der Buchhaltung, die in der Schweiz zu führen ist, und
- der Inhalte des Prospektes, des Jahres- bzw. Halbjahresberichtes sowie weiterer für den Anleger bestimmter Publikationen, die in der Schweiz festgelegt werden müssen (Art. 9 AFV).

6 Durchführung der Delegation

Die Fondsleitung hat die an die Depotbank/Dritte delegierten Tätigkeiten in schriftlichen Verträgen festzuhalten. Im entsprechenden Vertrag sind insbesondere der Gegenstand genau zu umschreiben sowie die Kompetenzen und Verantwortlichkeiten zu regeln. Zudem sind sowohl die Personen, an welche die Anlageentscheide sowie weitere Teilaufgaben delegiert werden, als auch die für die Anleger wesentlichen Vertragselemente zwischen Fondsleitung und Dritten sowie weitere bedeutende Tätigkeiten des Dritten im Prospekt aufzuführen (Anhang zu Art. 77 AFV, Ziff. 2.5 und 4.2). Die Delegationsverträge sind der Aufsichtsbehörde einzureichen. **18**

Die Delegation an unabhängige Dritte setzt voraus, dass diese über die notwendigen Fachkenntnisse und eine geeignete Organisation verfügen. Über die Fachkenntnisse der mit Verwaltungs- und Entscheidungsaufgaben versehenen Dritter ist ebenfalls im Prospekt zu informieren (Anhang zu Art. 77 AFV, Ziff. 4.4). **19**

Bei der Delegation an die Depotbank ist stets sicherzustellen, dass durch die Delegation keine Interessenkollision zwischen Fondsleitung und Depotbank entsteht, die Weisungsunabhängigkeit nicht tangiert wird und die Interessen der Anleger gewahrt bleiben. Insbesondere ist die funktionale Trennung zu gewährleisten, d.h. Angestellte der Depotbank dürfen nicht gleichzeitig an die Depotbank delegierte bzw. im Rahmen des Fondsreglements der Depotbank auferlegte Pflichten (Art. 19 Abs. 4 AFG) und durch das Gesetz der Depotbank zugewiesene Aufbewahrungs-, Kontroll- oder Überwachungsaufgaben (Art. 19 Abs. 1 - 3 AFG) wahrnehmen. **20**

7 Personelle Trennung der Fondsträger nach Art. 9 Abs. 6 AFG

Als geschäftsführende Personen von Fondsleitung und Depotbank im Sinne von Art. 9 Abs. 6 AFG gelten zunächst sämtliche Mitglieder der Geschäftsleitung der Fondsleitung, also Direktoren, Prokuristen sowie Handlungsbevollmächtigte. Diesen Personen ist eine Doppelfunktion bei Fondsleitung und Depotbank untersagt. Entweder sind sie Mitglied der Geschäftsleitung der einen oder der anderen Gesellschaft; denn sie müssen weisungsunabhängig voneinander entscheiden können. **21**

Da gemäss den obligationenrechtlichen Bestimmungen dem Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft u.a. die Oberleitung der Gesellschaft obliegt und er der Geschäftsleitung Weisungen erteilen kann, haben auch die Mitglieder des Verwaltungsrates als geschäftsführende Personen im Sinne von Art. 9 Abs. 6 AFG zu gelten. **22**

Die Mehrheit der Verwaltungsräte der Fondsleitung muss daher von der Depotbank unabhängig sein. **23**

Nicht als unabhängig gilt das Kader der Depotbank auf Geschäftsleitungsebene. Geschäftsleitungsebene ist das oberste geschäftsführende Organ der Depotbank.

Kein Verwaltungsrat der Fondsleitung darf als Mitarbeiter bei der Depotbank für Aufgaben i.S. von Art. 19 AFG verantwortlich sein. **24**

8 Mindestzusammensetzung der Geschäftsleitung der Fondsleitung

Die Fondsleitung muss eine für die Erfüllung ihrer Aufgaben geeignete Organisation haben (Art. 9 Abs. 4 AFG). Dazu gehört, dass sie ihre Organisation, insbesondere die Kompetenzverteilung zwischen Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, in einem Organisationsreglement im Detail regelt (Art. 12 Abs. 2 AFV). 25

Eine geeignete Organisation bedeutet namentlich, dass die Geschäftsleitung der Fondsleitung so zusammengesetzt sein muss, dass die gesetzlichen und reglementarischen Aufgaben dauernd wahrgenommen werden können. Im Hinblick darauf gelten folgende Grundsätze: 26

- Die Fondsleitung muss in der Regel mindestens drei vollzeitangestellte Mitarbeiter mit Zeichnungsbe-
rechtigung beschäftigen (z.B. ein Geschäftsführer, ein Stellvertreter und ein zeichnungsberechtigter
Mitarbeiter). 27
- Die Fondsleitung hat zudem das der Anzahl und Grösse der verwalteten Anlagefonds entsprechende
Personal zu beschäftigen. 28
- In begründeten Einzelfällen kann die Bankenkommission Ausnahmen zulassen. 29
- Die gleichzeitige Beschäftigung von geschäftsführenden Kaderangehörigen der Fondsleitung bei der
Depotbank ist in jedem Fall ausgeschlossen, selbst wenn die Unabhängigkeit der Fondsleitung auf
funktionaler Ebene gewährleistet wäre. 30
- Es gilt das sog. "Vieraugenprinzip". Demzufolge ist die Kollektivunterschrift zu zweien auf allen Stu-
fen vorgeschrieben. 31
- Geschäftsführende Verwaltungsräte (Verwaltungsratsdelegierte) der Fondsleitung gelten als zulässig,
sofern sie nicht gleichzeitig eine geschäftsführende Funktion bei der Depotbank innehaben. Geschäfts-
führende Verwaltungsräte müssen also in jedem Fall unabhängig sein. 32

9 Anlagefondsgesetzliche Revisionsstellen

Die anlagefondsgesetzlichen Revisionsstellen prüfen die Einhaltung dieses Rundschreibens und halten das
Prüfungsergebnis jeweils im Revisionsbericht der Fondsleitung fest. 33

10 Inkrafttreten

Dieses Rundschreiben tritt am 1. Januar 1997 in Kraft. 34

Änderungen in Rz 23 und 24 in Kraft getreten am 1. Oktober 1997.

Rechtliche Grundlagen:

- AFG: Art. 9, 11, 17, 19, 20, 56 Abs. 4, 75 Abs. 6
- AFV: Art. 9, 10, 12, 77
- OR: Art. 716a