

**Rundschreiben der Eidg. Bankenkommission:
Öffentliche Werbung im Sinne der Gesetzgebung über die kollektiven
Kapitalanlagen
(Öffentliche Werbung / Kollektive Kapitalanlagen)
vom 28. Mai 2003 (*Entwurf April 2007*)**

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------------|
| I. Zweck des Rundschreibens | Rz 1-5 |
| II. Grundsätze | Rz 6-18 |
| A. Definition des Begriffes „Werbung“ | Rz 6-8 |
| B. Definition des Begriffes „öffentlich“ | Rz 9-18 |
| a) Keine öffentliche Werbung bezüglich Publikationen für qualifizierte Anlegerinnen und Anleger | Rz 10-11 |
| b) Begriff der „vermögenden Privatperson“ | Rz 12-17 |
| c) Keine Werbung im Rahmen eines schriftlichen und entgeltlichen Vermögensverwaltungsvertrages | Rz 18 |
| III. Genehmigungspflicht für ausländische kollektive Kapitalanlagen | Rz 19 |
| IV. Interne Sondervermögen | Rz 20 |
| V. Bewilligungspflicht als Vertriebsträger | Rz 21-22 |
| VI. Internet | Rz 23-33 |
| A. Öffentliche Werbung via Internet | Rz 23-26 |
| B. Disclaimer (Haftungsausschlussklausel) | Rz 27-29 |
| C. Zugangsbeschränkungen der Website | Rz 30-32 |
| D. „Discussion Sites“ | Rz 33 |
| VII. Inkrafttreten | Rz 34-35 |

I. Zweck des Rundschreibens

Zweck dieses Rundschreibens ist es, den Begriff der „öffentlichen Werbung“ zu konkretisieren und festzulegen, in welchen Fällen das Anbieten oder Vertreiben von kollektiven Kapitalanlagen in der Schweiz oder von der Schweiz aus öffentliche Werbung darstellt. 1

Dieses Rundschreiben richtet sich an Banken, Effektenhändler, Fondsleitungen, SICAV, Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen, SICAF, Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen, Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen, Vertriebssträger sowie an alle anderen Personen, welche kollektive Kapitalanlagen anbieten oder vertreiben. 2

Der Begriff der „öffentlichen Werbung“ wird in verschiedenen Bestimmungen der Gesetzgebung über die kollektiven Kapitalanlagen verwendet, namentlich in Art. 3, 4 Abs. 1 Bst. c, 5 Abs. 1, 19 Abs. 1, 120 Abs. 1, 123 Abs. 1, 148 Abs. 1 Bst. d und 149 Abs. 1 Bst. c und e des Bundesgesetzes über die kollektiven Kapitalanlagen vom 23. Juni 2006 (KAG; SR 951.31), sowie in Art. 3, 4 und 30 der Verordnung über die kollektiven Kapitalanlagen vom 22. November 2006 (KKV; SR 951.311). Als öffentliche Werbung im Sinne von Art. 3 KAG gilt jede Werbung, die sich an das Publikum richtet. 3

Öffentliche Werbung löst einerseits für ausländische kollektive Kapitalanlagen, welche in oder von der Schweiz aus vertrieben werden, eine Genehmigungspflicht (Art. 120 KAG) und andererseits für die Aufnahme der Geschäftstätigkeit als Vertriebssträger von kollektiven Kapitalanlagen eine Bewilligungspflicht (Art. 19 KAG) aus. Für kollektive Kapitalanlagen schweizerischen Rechts ist das Begriffsmerkmal der öffentlichen Werbung hingegen bedeutungslos, da für diese immer eine Genehmigung erforderlich ist, und zwar unabhängig davon, ob für die betreffenden kollektiven Kapitalanlagen öffentlich geworben wird oder nicht. 4

Die Auslegung des Begriffs der öffentlichen Werbung gemäss diesem Rundschreiben gilt ebenfalls für interne Sondervermögen (Art. 4 KAG) sowie für strukturierte Produkte (Art. 5 KAG, Art. 3 Abs. 3 sowie 4 und Art. 5 KKV), obwohl diese im Übrigen nicht der Gesetzgebung über die kollektiven Kapitalanlagen unterstehen. 5

II. Grundsätze

A. Definition des Begriffes „Werbung“

Als Werbung im Sinne dieses Rundschreibens gilt die Verwendung von Werbemitteln jeder Art, welche dazu dienen, direkt oder indirekt kollektive Kapitalanlagen anzubieten oder zu vertreiben. Werbung liegt nicht vor, wenn ein Kunde einen Zeichnungsauftrag für Anteile kollektiver Kapitalanlagen aus eigener Initiative erteilt oder von sich aus Informationen über kollektive Kapitalanlagen verlangt. 6

Wird ein Werbemittel verwendet, wird das Vorliegen öffentlicher Werbung vermutet.

Art und Form der Werbemittel sind grundsätzlich nicht von Bedeutung. Als solche fallen namentlich in Betracht: Print- und elektronische Medien jeder Art, wie Zeitungen und Zeitschriften, Streusendungen („Direct Mail“), Prospekte, „fact sheets“, Empfehlungslisten und Informationsschreiben an die Kunden einer Bank oder eines anderen Finanzintermediärs, Offerten an diese zur Weiterleitung an ihre Kundschaft, Angaben über die Zeichnungsmöglichkeiten von kollektiven Kapitalanlagen (z.B. Valorenummer, Zeichnungsstelle), Pressekonferenzen, Telefonmarketing, ungebetene Telefonanrufe („cold calling“), Präsentationen („Road-shows“), Finanzmessen, gesponserte Reportagen über kollektive Kapitalanlagen, Hausbesuche von Finanzintermediären jeder Art, Internet-Websites und andere Formen des E-Commerce, Zeichnungsscheine und online-Zeichnungsmöglichkeiten sowie E-Mails. 7

Hingegen stellen Publikationen in den Medien von Preisen, Kursen, Inventarwerten und Steuerdaten von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen durch beaufsichtigte Finanzintermediäre (unter anderem Banken, Effektenhändler, Fondsleitungen, Vertreter ausländischer kollektiver Kapitalanlagen sowie Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen) keine Werbung dar, sofern diese Publikationen keine Kontaktangaben enthalten (Art. 3 KAG und Art. 3 Abs. 2 KKV). 8

Zum elektronischen Medium Internet wird auf RZ 23 ff. verwiesen.

B. Definition des Begriffes „öffentlich“

Jede Art von Werbung im Sinne von RZ 6 ff. gilt als öffentlich, sofern sie sich nicht ausschliesslich an qualifizierte Anlegerinnen und Anleger gemäss Art. 10 Abs. 3 und 4 KAG sowie Art. 6 Abs. 2 KKV richtet und nur die für diesen Markt üblichen Werbemittel eingesetzt werden. **9**

a) Keine öffentliche Werbung bezüglich Publikationen für qualifizierte Anlegerinnen und Anleger

Öffentliche Werbung liegt nicht vor, wenn diese sich ausschliesslich **10**

- an qualifizierte Anlegerinnen und Anleger richtet und
- nur die für diesen Markt üblichen Werbemittel eingesetzt werden (z.B. persönliche Kontaktaufnahme, „Road-shows“).

Gemäss Art. 10 Abs. 3 und 4 KAG sowie Art. 6 Abs. 2 KKV gelten als qualifizierte Anlegerinnen und Anleger: **11**

- beaufsichtigte Finanzintermediäre wie Banken, Effekthändler, Fondsleitungen sowie Vermögensverwalterinnen und Vermögensverwalter kollektiver Kapitalanlagen,
- beaufsichtigte Versicherungseinrichtungen,
- öffentlich-rechtliche Körperschaften und Vorsorgeeinrichtungen mit professioneller Tresorerie,
- Unternehmen mit professioneller Tresorerie,
- vermögende Privatpersonen,
- Anlegerinnen und Anleger, die mit einem beaufsichtigten Finanzintermediär einen schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen haben,
- Anlegerinnen und Anleger, welche mit einer unabhängigen Vermögensverwalterin oder einem unabhängigen Vermögensverwalter einen schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrag abgeschlossen haben, sofern:
 - a. die Vermögensverwalterin oder der Vermögensverwalter als Finanzintermediär dem Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997 (GwG) unterstellt ist (Art. 2 Abs. 3 Bst. e GwG);
 - b. die Vermögensverwalterin oder der Vermögensverwalter den Verhaltensregeln einer Branchenorganisation untersteht, die von der Aufsichtsbehörde als Mindeststandards anerkannt sind; und
 - c. der Vermögensverwaltungsvertrag den anerkannten Richtlinien einer Branchenorganisation entspricht.

b) Begriff der „vermögenden Privatperson“

Als vermögende Privatperson gilt, wer schriftlich bestätigt, direkt oder indirekt über Finanzanlagen von mindestens 2 Millionen Franken netto zu verfügen. **12**

Als Finanzanlagen gelten namentlich Bankguthaben (auf Sicht oder auf Zeit), Treuhandvermögen, Effekten (einschliesslich kollektive Kapitalanlagen und strukturierte Produkte), Derivate im Sinne des Bundesgesetzes über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG), Edelmetalle sowie Lebensversicherungen mit Rück- **13**

kaufswert.

Nicht als Finanzanlagen gelten namentlich illiquide Effekten, direkte Anlagen in Immobilien und Ansprüche aus Sozialversicherungen (einschliesslich Guthaben der 2. und 3. Säule).

Die Bestätigung bezüglich der vorhandenen Finanzanlagen muss spätestens im Zeitpunkt des Angebots oder des Vertriebs der kollektiven Kapitalanlage vorliegen. 14

Das Vorhandensein der erforderlichen Finanzanlagen muss vom Werbenden oder Anbieter von kollektiven Kapitalanlagen überprüft werden, sobald er einen Zweifel hat, feststellt oder wissen müsste, dass die erforderlichen Bedingungen, um als vermögende Privatperson zu gelten, nicht mehr erfüllt sind. 15

Auf eine schriftliche Bestätigung kann verzichtet werden, wenn die erforderlichen Finanzanlagen bei der Bank oder dem Effektenhändler, welcher zugleich die kollektiven Kapitalanlagen anbietet oder vertreibt, hinterlegt sind. 16

Finanzanlagen, welche von der vermögenden Privatperson indirekt über private Anlagevehikel gehalten werden, können in die Berechnung des erforderlichen Betrages von 2 Millionen Franken netto miteinbezogen werden. In diesem Falle werden diese Anlagevehikel wie vermögende Privatpersonen behandelt. 17

c) Keine Werbung im Rahmen eines schriftlichen Vermögensverwaltungsvertrages

Keine öffentliche Werbung liegt vor, wenn ein schriftlicher Vermögensverwaltungsvertrag zwischen dem Kunden und der Vermögensverwalterin oder dem Vermögensverwalter vorliegt und die Zeichnungsaufträge für Anteile kollektiver Kapitalanlagen für die Rechnung des Kunden gestützt auf diesen Vertrag ausgeführt werden. 18

III. Genehmigungspflicht für ausländische kollektive Kapitalanlagen

Wird für eine ausländische kollektive Kapitalanlage in der Schweiz oder von der Schweiz aus öffentlich geworben, so bedürfen deren massgebende Dokumente wie Verkaufsprospekt, Statuten oder Fondsvertrag der Genehmigung der Aufsichtsbehörde (Art. 120 Abs. 1 KAG). 19

IV. Interne Sondervermögen

Gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. c KAG darf für interne Sondervermögen von Banken oder Effektenhändlern nicht öffentlich geworben werden. Aus diesem Grunde ist Banken und Effektenhändlern für interne Sondervermögen jede Form von „öffentlicher Werbung“ (vgl. RZ 6 ff.) untersagt. Sie beteiligen Kunden an einem internen Sondervermögen ausschliesslich aufgrund eines schriftlichen Vermögensverwaltungsauftrags (Art. 4 Abs. 1 Bst. a KAG). 20

V. Bewilligungspflicht als Vertriebsträger

Die Bewilligungspflicht als Vertriebsträger im Sinne von Art. 19 KAG wird auch durch das indirekte öffentliche Anbieten oder Vertreiben von kollektiven Kapitalanlagen ausgelöst. Daher gilt namentlich das Anbieten oder Vertreiben von „verwalteten Fondskonti“ als bewilligungspflichtiger indirekter Vertrieb von kollektiven Kapitalanlagen. „Verwaltete Fondskonti“ sind dadurch gekennzeichnet, dass im Rahmen eines definierten Konzeptes kollektive Kapitalanlagen eingesetzt werden und diese in ihrer ökonomischen Wirkung mit einem Fund of Funds oder einem Anlagestrategiefonds vergleichbar sind. 21

Keine Bewilligungspflicht als Vertriebsträger im Sinne von Art. 19 KAG entsteht beim Vertrieb von 22

- fondsgebundenen Lebensversicherungen,
- kollektiven Kapitalanlagen an qualifizierte Anlegerinnen und Anleger im Sinne von Art. 10 Abs. 3 KAG und Art. 6 KKV.

VI. Internet

A. Öffentliche Werbung via Internet

Der Inhalt einer Website stellt in der Schweiz öffentliche Werbung für eine kollektive Kapitalanlage oder für die Tätigkeit als Vertreter und/oder Vertriebsträger von kollektiven Kapitalanlagen dar, wenn er sich - zusätzlich zur Erfüllung der Kriterien gemäss RZ 6 ff. - an Anlegerinnen und Anleger mit Sitz bzw. Wohnsitz in der Schweiz richtet. Dabei ist es unerheblich, ob Anteile von kollektiven Kapitalanlagen online gezeichnet werden können. 23

Angesichts der grenzüberschreitenden Wirkung des Internets sind darüber hinaus auch allfällige einschlägige ausländische Vorschriften zu berücksichtigen. 24

Es wird vermutet, dass sich eine Website an Anlegerinnen und Anleger in der Schweiz richtet, wenn Indizien in ihrer Gesamtwirkung einen Bezug zur Schweiz herstellen. Bei der Würdigung der Gesamtwirkung kommen namentlich die folgenden Indizien in Frage: 25

- Die Website richtet sich ausdrücklich an Anlegerinnen und Anleger mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz,
- Hinweis auf eine Schweizer Kontaktadresse oder auf Vertreter, Vertriebsträger, Zahlstellen oder andere Finanzintermediäre mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz,
- Publikation von Inventarwerten oder Ausgabe- und Rücknahmepreisen, die auf Schweizer Franken lauten,
- Verwendung einer Schweizer Landessprache (nur kumulativ in Verbindung mit einem oder mehreren anderen Indizien),
- Hinweis auf schweizerische oder ausländische Gesetzesbestimmungen, welche für Personen mit Sitz bzw. Wohnsitz in der Schweiz von Interesse sind (z.B. Darstellung der Steuervorteile des Domizils der kollektiven Kapitalanlage),
- Verweise (Hyperlinks) auf andere Websites oder auf sonstige Medien (Zeitungen, Radio, Fernsehen etc.) mit Bezug zur Schweiz.

Eine Website stellt keine öffentliche Werbung in der Schweiz dar, wenn sie ein Angebot an Anlegerinnen und Anleger in der Schweiz ausdrücklich ausschliesst („Disclaimer“) oder eine Zugangsbeschränkung enthält, welche die nachfolgenden Anforderungen erfüllt. 26

B. Disclaimer (Haftungsausschlussklausel)

Der Disclaimer darf durch den Besucher einer Website nicht umgangen werden können. Dies kann namentlich dadurch sichergestellt werden, dass er automatisch auf dem Bildschirm erscheint und die Anlegerin und der Anleger bestätigen muss, davon Kenntnis genommen zu haben. Er muss entweder erscheinen, bevor der Besucher überhaupt Zugang zum Inhalt der Website erhält oder spätestens beim Anwählen all jener Seiten, auf denen Informationen über nicht in der Schweiz zum Vertrieb genehmigter kollektiver Kapitalanlagen enthalten sind. Sobald es möglich ist, Anteile von kollektiven Kapitalanlagen online zu zeichnen, muss der Disclaimer auch in dem Augenblick erscheinen und dessen Kenntnisnahme bestätigt werden, in dem die Anlegerin und der Anleger den Anbieter der kollektiven Kapitalanlage online kontaktiert, um eine Zeichnung vorzunehmen. 27

Liegt keine Genehmigung zum Vertrieb in oder von der Schweiz aus vor, so muss der Disclaimer ausdrücklich darauf hinweisen, dass die betreffenden kollektiven Kapitalanlagen in der Schweiz nicht angeboten oder vertrieben werden dürfen. Sind nur einzelne kollektive Kapitalanlagen in der Schweiz genehmigt, so sind diese zu spezifizieren. 28

Ein allgemeiner Disclaimer, wonach die Website in denjenigen Ländern, in denen keine Vertriebsgenehmigung vorliegt, nicht als öffentliche Werbung gelte, genügt nicht. 29

C. Zugangsbeschränkungen der Website

Die Zugangsbeschränkung muss die Feststellung des Sitzes bzw. Wohnsitzes der interessierten Anlegerinnen und Anleger gestatten. Sofern diese Sitz bzw. Wohnsitz in der Schweiz haben, ist ihnen nur der Zugriff auf Websites zu gestatten, welche Hinweise auf in der Schweiz genehmigte kollektive Kapitalanlagen und/oder Anbieter kollektiver Kapitalanlagen enthalten. 30

Die Anbieter von kollektiven Kapitalanlagen sind im Prinzip frei bei der Wahl der ihnen geeignet erscheinenden Zugangsbeschränkungen (Fragebögen, Passwörter etc.), sofern die Kriterien für die Zugangsbeschränkung dem Besucher klar ersichtlich sind. Ein online-Fragebogen stellt aber nur dann eine ausreichende Zugangsbeschränkung dar, wenn der Besucher der Website seinen Sitz bzw. Wohnsitz angeben muss. Die Anbieter von kollektiven Kapitalanlagen dürfen sich auf die Angaben der Besucher verlassen. 31

Falls der Zugang zur Website auf gewisse Kategorien von Anlegerinnen und Anlegern beschränkt ist (vgl. RZ 10 ff.), muss das Kontrollverfahren sicherstellen, dass die interessierten Anlegerinnen und Anleger alle Kontrollfragen beantwortet haben, bevor ihnen der Zugang gewährt wird. 32

D. „Discussion Sites“

Die Anmeldung bei einer sog. „Discussion Site“ (wie „newsgroups“, „bulletin boards“, „chat rooms“ etc.) gilt grundsätzlich als Eigeninitiative im Sinne von RZ 6. Dennoch können solche Sites bei öffentlichem Zugang und bei Benutzung durch Werbende oder Anbieter von kollektiven Kapitalanlagen öffentliche Werbung im Sinne von RZ 23 darstellen, sobald Indizien in ihrer Gesamtwirkung einen Bezug zur Schweiz herstellen (vgl. RZ 23 ff.). 33

VII. Inkrafttreten

Das vorliegende Rundschreiben tritt am 1. Juli 2003 in Kraft. 34

Inkrafttreten der Änderungen vom xx.xx.2007 am xx.xx.2007. 35

Rechtliche Grundlagen:

- KAG: Art. 1, 3, 4, 5, 19, 120, 123, 132 Abs. 4, 148, 149
- KKV: Art. 3, 4, 30