



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD

21. Juni 2018

Revision der Bankenverordnung (BankV)

«FinTech-Bewilligung»

Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage

Übersicht

Ausgangslage

Die Eidgenössischen Räte erliessen am 15. Juni 2018 zwei neue Gesetze: das Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und das Finanzinstitutsgesetz (FINIG). Im Anhang zum FINIG findet sich eine Änderung des Bankengesetzes vom 8. November 1934¹ (BankG), die mit einem neuen Artikel 1b eine neue Bewilligungskategorie schafft. Diese Bestimmung erlaubt es Unternehmen mit FinTech-Geschäftsmodellen, die sich ausserhalb der Kerntätigkeit von Banken bewegen, unter bestimmten Voraussetzungen Publikumseinlagen bis maximal CHF 100 Mio. entgegenzunehmen.

Inhalt der Vorlage

Im Februar 2017 führte der Bundesrat eine Vernehmlassung zum Thema «FinTech» durch, die drei Massnahmen zur Förderung von Innovationen im Finanzbereich und zum Abbau von Markteintrittshürden für FinTech-Unternehmen enthielt. Es ging auf Ebene der Bankenverordnung (BankV) zum einen um die Verlängerung der Haltefrist für Abwicklungskonten und zum andern um die Schaffung eines bewilligungsfreien Innovationsraums (Sandbox) für FinTech-Unternehmen. Zudem schlug der Bundesrat vor, dass im BankG zusätzlich zur bestehenden Bankenbewilligung eine neue Bewilligungskategorie mit erleichterten Anforderungen geschaffen wird. Damit sollte insbesondere Unternehmen mit FinTech-Geschäftsmodellen erlaubt werden, im Rahmen ihrer Tätigkeit Publikumseinlagen bis maximal CHF 100 Mio. entgegenzunehmen.

Die genannten Massnahmen auf Verordnungsstufe wurden vom Bundesrat mit Entscheid vom 5. Juli 2017 beschlossen und am 1. August 2017 in Kraft gesetzt. Der Gesetzesvorschlag des Bundesrats für eine neue Bewilligungskategorie wurde von den Eidgenössischen Räten aufgenommen und unter Einbezug der Vernehmlassungsergebnisse im Rahmen der FIDLEG/FINIG-Vorlage behandelt. In diesem Rahmen verabschiedeten die Räte am 15. Juni 2018 eine Bestimmung im BankG zur Innovationsförderung, die auf dem bundesrätlichen Vorschlag aufbaut (Art. 1b BankG). Mit der neuen Regelung können nicht mehr nur Banken gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegennehmen, sondern auch Bewilligungsträger nach dem neuen Artikel 1b BankG, wobei es diesen aber verwehrt ist, die entgegengenommenen Einlagen anzulegen oder zu verzinsen. Die Bewilligung ist sodann an Bedingungen betreffend Organisation, Risikomanagement, Compliance, Rechnungslegung und finanzielle Mittel gebunden. Diese Bedingungen werden mit vorliegender Anpassung der BankV konkretisiert.

Flankierend zur neuen Bestimmung im BankG hat das Parlament das Bundesgesetz über den Konsumkredit vom 23. März 2001² (KKG) angepasst. Danach untersteht neu auch die nicht gewerbsmässige Kreditvergabe dem KKG, wenn der Vertrag unter Mitwirkung einer Schwarmkredit-Vermittlerin zustande gekommen ist.

Die Bestimmung des BankG zur Innovationsförderung, die Anpassungen des KKG sowie die vorliegenden Ausführungsbestimmungen sollen per 1. Januar 2019 in Kraft gesetzt werden.

¹ SR 952.0

² SR 221.214.1

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
1 Grundzüge der Vorlage	4
1.1 Ausgangslage	4
1.2 Die beantragte Neuregelung	5
1.3 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht	6
1.3.1 Allgemeines	6
1.3.2 Entwicklungen in der EU	6
1.3.3 Beurteilung der Vorlage im Vergleich zum ausländischen Recht.....	8
2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln	8
2.1 Bankenverordnung (BankV)	8
2.2 Revisionsaufsichtsverordnung (RAV)	19
2.3 Verordnung zum Konsumkreditgesetz (VKKG)	21
2.4 FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung (FINMA-GebV)	23
3 Auswirkungen	24
3.1 Einleitung	24
3.2 Auswirkungen auf die Schweizer Volkswirtschaft	25
3.2.1 Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Schweiz und den Wettbewerb	25
3.2.1.1 Standortattraktivität	25
3.2.1.2 Wettbewerb und Angebot von Finanzdienstleistungen	25
3.2.1.3 Stabilität und Kundenschutz.....	25
3.2.2 Auswirkungen auf die betroffenen Gruppen	26
3.2.2.1 FinTech-Unternehmen	26
3.2.2.2 Banken und andere Finanzinstitute	28
3.2.2.3 Finanzmarktaufsicht FINMA	29
3.2.2.4 Bund, Kantone und Gemeinden	29
3.2.3 Zweckmässigkeit im Vollzug.....	29
4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu Strategien des Bundesrates .	29

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Bereits im Februar 2017 führte der Bundesrat eine Vernehmlassung zum Thema «FinTech»³ durch, die drei Massnahmen zur Förderung von Innovationen im Finanzbereich und zum Abbau von Markteintrittshürden für Unternehmen mit FinTech-Geschäftsmodellen enthielt.⁴ Als erste Massnahme wurde vorgeschlagen, dass die in der Bankenverordnung vom 30. April 2014⁵ (BankV) enthaltene Ausnahme für die Entgegennahme von Geldern zu Abwicklungszwecken (Abwicklungskonten; Art. 5 Abs. 3 Bst. c BankV) neu für eine Abwicklung innert 60 Tagen gelten soll. Mit der zweiten Massnahme sollte ein Innovationsraum geschaffen werden, in dem die Entgegennahme von Publikumseinlagen bis zu CHF 1 Mio. nicht als gewerbsmässig gelten und damit bewilligungsfrei möglich sein sollte (sog. Sandbox; Art. 6 BankV). Als dritte Massnahme wurde schliesslich vorgeschlagen, dass für Unternehmen, die Publikumseinlagen bis maximal CHF 100 Mio. entgegennehmen, ohne das Aktivgeschäft zu betreiben, erleichterte Bewilligungs- und Betriebsvoraussetzungen gelten sollten (neue Bewilligungskategorie). Dafür musste das Bankengesetz vom 8. November 1934⁶ (BankG) angepasst werden. Nach Durchführung der Vernehmlassung setzte der Bundesrat am 5. Juli 2017 die beiden Massnahmen auf Verordnungsstufe per 1. August 2017 in Kraft. Die dritte Massnahme – die Anpassung des BankG – wurde von den Eidgenössischen Räten bereits vor dem Entscheid des Bundesrats vom Juli 2017 in das Gesetzesprojekt für ein Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und ein Finanzinstitutsgesetz (FINIG) miteinbezogen, weshalb der Bundesrat auf eine gesonderte Botschaft dazu verzichten konnte. Im Rahmen ihrer Beratungen passten die Eidgenössischen Räte die vom Bundesrat vorgeschlagenen Bestimmungen für eine neue Bewilligungskategorie im BankG an verschiedenen Stellen gestützt auf die Vernehmlassungsergebnisse an; mit Schlussabstimmung vom 15. Juni 2018⁷ wurden die Änderungen des BankG verabschiedet. Mit der vorliegenden Revision der BankV sollen nun diese vom Parlament beschlossenen Änderungen des BankG für eine neue Bewilligungskategorie (Art. 1b BankG in der Fassung 15. Juni 2018⁸) umgesetzt werden.

Vor Erlass des neuen Artikels 1b BankG war es ausschliesslich den Banken vorbehalten, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen; entsprechende Tätigkeiten ohne Bewilligung sind unter Strafe gestellt (vgl. Art. 46 Abs. 1 Bst. a und Art. 49 Abs. 1 Abs. 1 Bst. c BankG). Die von der Regelung insbesondere erfassten FinTech-Unternehmen erbringen bankähnliche Dienstleistungen, bewegen sich jedoch ausserhalb der Kerntätigkeit der Banken. Die von ihnen angebotenen Dienstleistungen sind sehr heterogen und umfassen etwa alternative Finanzierungsmöglichkeiten (z.B. Crowdfunding), Algorithmen-basierte Datenanalysen, Infrastrukturen für Banken, Zahlungsverkehr, Anwendungen auf Grundlage der Blockchain-Technologie (zur dezentralisierten Speicherung von vergangenen Transaktionen) sowie Tätigkeiten im Rahmen der Anlageberatung und Vermögensverwaltung.⁹ Diese Ge-

³ Der Begriff «FinTech» ist eine Kombination aus den Begriffen «Finanzdienstleistungen» und «(Informations-) Technologien» bzw. eine Verkürzung des englischen Begriffs der «Financial Technology». Er wird auch als Oberbegriff für die Erbringung von Finanzdienstleistungen mittels Einsatz von Technologien verwendet.

⁴ Vernehmlassung des EFD vom 1. Februar 2017 zur Änderung der Bankenverordnung (FinTech-Vorlage 2017; www.vernehmlassungen.ch > abgeschlossene Vernehmlassungen > 2017 > EFD > Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung [Fintech])

⁵ SR 952.02

⁶ SR 952.0

⁷ www.parlament.ch > Weitere Unterlagen Sommersession > Schlussabstimmungstexte > Schlussabstimmungstext 2018 II SN > 15.073s: Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und Finanzinstitutsgesetz (FINIG)

⁸ Auf diesen Hinweis im Zusammenhang mit dem durch FINIG angepassten BankG wird in der Folge verzichtet.

⁹ Die gewählten Bereiche orientieren sich grundsätzlich an der FinTech Study des Instituts of Financial Services

schäftsmodelle erfordern teilweise die Entgegennahme von Publikumseinlagen (sog. Passivgeschäft), ohne dass gleichzeitig das Aktivgeschäft (die Vergabe von Krediten unter Verwendung der Einlagen) betrieben wird. Das gleichzeitige Betreiben des Aktivgeschäfts soll auch in Zukunft den Banken vorbehalten bleiben. Aus diesem Grund ist es unter der neuen Bewilligungskategorie nicht zulässig, die entgegengenommenen Gelder anzulegen und zu verzinsen (vgl. Art. 1b Abs. 1 Bst. b BankG).

Die Einlagen bei Personen nach Artikel 1b BankG unterliegen nicht der Einlagensicherung (vgl. Art. 1b Abs. 4 Bst. d BankG). Dies ist dem Umstand geschuldet, dass die Personen nach Artikel 1b BankG die Einlagen entweder gemäss der Vereinbarung mit den Kundinnen oder Kunden weiterleiten, zurückzahlen oder sicher und liquide verwahren müssen und nicht selbst anlegen dürfen. Flankierend zur neuen Bestimmung zur Innovationsförderung im BankG hat der Gesetzgeber im Zusammenhang mit dem Thema FinTech das Bundesgesetz über den Konsumkredit vom 23. März 2001¹⁰ (KKG) angepasst. Danach stehen bei einem Konsumkreditvertrag einer Konsumentin oder einem Konsumenten nicht mehr nur wie bis anhin eine gewerbsmässig tätige Kreditgeberin gegenüber, sondern neu auch eine nicht gewerbsmässige Kreditgeberin, wenn der Konsumkreditvertrag unter Mitwirkung einer Schwarmkredit-Vermittlerin zustande gekommen ist (vgl. Art. 1 Abs. 3 Bst. b KKG in der Fassung vom 15. Juni 2018). Mit dieser Änderung müssen bei den Geschäftsmodellen des Crowdlendings, bei denen Kredite zwischen Privaten über eine Plattform vermittelt werden, neu die Anforderungen des KKG eingehalten werden.

Artikel 71 FINIG ermächtigt den Bundesrat dazu, die Bestimmungen des BankG zur Innovationsförderung sowie die Bestimmungen des KKG vorzeitig in Kraft zu setzen. Aufgrund des Bedürfnisses im FinTech-Sektor nach Rechtssicherheit und Verbesserung der regulatorischen Bedingungen, sollen die Bestimmungen zur Innovationsförderung und zum KKG zusammen mit den hier vorgeschlagenen Verordnungsanpassungen per 1. Januar 2019 in Kraft gesetzt werden.

1.2 Die beantragte Neuregelung

Der FinTech-Bereich unterliegt einem steten Wandel. Entsprechend werden sich auch die Geschäftsmodelle in diesem Bereich weiterentwickeln. Um diesem Umstand gerecht zu werden, beschränkt sich die neue Bewilligungskategorie weder auf bestimmte FinTech-Geschäftsmodelle noch auf den FinTech-Bereich an sich. Zwar bezweckte der Gesetzgeber mit der Neuregelung primär die Senkung der Markteintrittshürden für FinTech-Unternehmen¹¹; die Bestimmung ist jedoch offen formuliert und gilt generell für alle «Personen, die im Finanzbereich tätig sind» (vgl. Art. 1b Abs. 1 BankG). Es können somit auch Unternehmen ausserhalb des FinTech-Sektors eine Bewilligung nach Artikel 1b BankG erhalten, sofern sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. Der offene Geltungsbereich wird auch in der Überschrift der Gesetzesbestimmung («Innovationsförderung») widergespiegelt. Trotz dieses offenen Geltungsbereichs liegt der Fokus auf dem FinTech-Sektor.

Mit der neuen Bewilligung nach Artikel 1b BankG erhalten Unternehmen das Recht, gewerbsmässig Publikumseinlagen bis zu maximal CHF 100 Mio. entgegenzunehmen. Die Anforderungen des BankG finden sinngemäss auf die neuen Bewilligungsträger Anwendung. Ihre Einhaltung wird im Rahmen einer laufenden Aufsicht von der Eidgenössischen Finanz-

Zug (IFZ) der Hochschule Luzern aus dem Jahr 2017.

¹⁰ SR 221.214.1

¹¹ Vgl. zur Debatte im Ständerat: Amtliches Bulletin (AB) > Ständerat > Wintersession 2016 > elfte Sitzung vom 14.12.2016 > S. 1153 ff.; zur Debatte im Nationalrat: AB > Nationalrat > Herbstsession 2017 > dritte Sitzung vom 13.9.2017 > S. 1295 ff.

marktaufsicht (FINMA) geprüft, die auch für die aufsichtsrechtliche Ahndung von fehlbarem Verhalten zuständig ist.

Die Bewilligung ist an verschiedene Bedingungen geknüpft. Die Unternehmen sind primär verpflichtet, die eingenommenen Gelder entsprechend der Vereinbarung mit den Kundinnen und Kunden bestimmungsgemäss weiterzuleiten oder – falls dies nicht der Zweck oder nicht möglich ist – an die Kundinnen und Kunden zurückzuzahlen. Ist eine umgehende Weiterleitung gemäss Kundenvereinbarung nicht möglich oder nicht vorgesehen, darf das Unternehmen die Einlagen bei sich halten. Dieses «Halten» der Einlagen ist zwar an keine Fristen gebunden, aber an bestimmte Bedingungen geknüpft. Die Einlagen müssen im Interesse der Kundinnen und Kunden verwahrt werden und dürfen in dieser Zeit weder angelegt noch verzinst werden. Es ist den Bewilligungsträgern somit verwehrt, das den Banken vorbehaltene Zinsdifferenzgeschäft zu betreiben und aus der Differenz zwischen Aktiv- und Passivzinsen Gewinne zu generieren. Das Anlageverbot bedeutet auch, dass die Einlagen nicht (in eigenem Namen und auf eigene Rechnung) in Anlageprodukte investiert werden dürfen. Die Verwahrung im Interesse der Kundinnen und Kunden bedingt, dass sie sicher und getrennt von den eigenen Mitteln gehalten werden und jederzeit verfügbar sind.

Neben der Beachtung des Anlage- und Verzinsungsverbots müssen die Personen nach Artikel 1b BankG unter der Bewilligung bestimmte Anforderungen an ihre Organisation, das Risikomanagement, die Compliance und die finanziellen Mittel erfüllen und ihre Tätigkeit von einer zugelassenen Prüfgesellschaft überprüfen lassen (vgl. Art. 1b Abs. 4 BankG). Im Übrigen müssen sie schliesslich auch die Bestimmungen des BankG und der dazugehörigen Verordnungen beachten, da diese «sinngemäss Anwendung» finden (vgl. Art. 1b Abs. 1 BankG). Sinngemäss deshalb, weil das Bankenrecht auf das spezifische Bankengeschäft und dessen Risiken zugeschnitten ist. Aufgrund der gegebenen Unterschiede sollen die Bestimmungen des Gesetzes und der Verordnungen nur insoweit angewendet werden, als es auch sachgerecht ist.

1.3 Rechtsvergleich, insbesondere mit dem europäischen Recht

1.3.1 Allgemeines

Bereits die Erläuterungen zur Änderung der BankV im Bereich FinTech vom 1. Februar 2017¹² setzten sich detailliert mit dem Regulierungsrahmen der EU, einzelner EU-Mitgliedstaaten und den USA im Bereich FinTech auseinander.¹³ Ihnen ist u.a. zu entnehmen, dass im Zuge der Digitalisierung auch im Ausland Regulierungen geschaffen oder angepasst werden. Diese sind allerdings sehr heterogen und verfolgen unterschiedliche Ziele. Auch der Stand der Regulierungsprojekte ist sehr unterschiedlich. Verfolgt werden im Ausland in der Regel geschäftsspezifische Regulierungsansätze. Entsprechend finden sich zwar Bewilligungen für Institute im Bereich FinTech, jedoch sind diese jeweils auf einen bestimmten Geschäftstyp zugeschnitten (z.B. Crowdfunding-Plattformen oder E-Geld-Institute). Eine eigentliche «FinTech-Bewilligung», wie sie im BankG geschaffen wurde, kennen ausländische Rechtsordnungen soweit ersichtlich nicht.

1.3.2 Entwicklungen in der EU

In Ergänzung zu den erwähnten Erläuterungen ist festzuhalten, dass die Europäische Kommission am 8. März 2018 einen Aktionsplan vorgelegt hat, mit dem sie die Chancen nutzen

¹² Vgl. Fn 4.

¹³ Erläuterungen des EFD vom 1. Februar 2017 zur FinTech-Vorlage 2017, Ziff. 1.4 (Fn 5)

will, die sich aus technologiegestützten Innovationen bei Finanzdienstleistungen ergeben.¹⁴ Im Einzelnen sieht der Aktionsplan 19 Schritte vor, um die Expansion innovativer Geschäftsmodelle zu fördern, den Einsatz neuer Technologien zu unterstützen, die Cybersicherheit zu erhöhen und die Integrität des Finanzsystems zu stärken. Besonders hervorzuheben sind die folgenden Maßnahmen:

- Die Kommission wird auf der Grundlage von Leitlinien der Europäischen Aufsichtsbehörden ein Konzept mit empfehlenswerten Praktiken bei regulatorischen «Sandkästen» vorlegen.
- Das «EU Blockchain Observatory and Forum» wird 2018 über die Chancen und Risiken von Kryptoanlagen berichten und arbeitet an einer umfassenden Strategie für Distributed-Ledger- und Blockchain-Technologien, die alle Bereiche der Wirtschaft berücksichtigt.
- Die Kommission wird Stellungnahmen dazu einholen, wie sich die Digitalisierung der von börsennotierten Unternehmen in Europa veröffentlichten Informationen am besten fördern lässt, unter anderem durch den Einsatz innovativer Technologien zur Vernetzung nationaler Datenbanken.

Hervorzuheben ist ferner, dass die Kommission am 8. März 2018 auch einen Vorschlag für eine Crowdfunding-Verordnung¹⁵ vorgelegt hat. Gemäss diesem soll eine EU-weite Regelung eingeführt werden, die es Crowdfunding-Plattformen ermöglicht, ihre Dienste ohne Hindernisse im gesamten EU-Binnenmarkt anzubieten. Der Kommissionsvorschlag bezieht sich auf diejenigen Crowdfunding-Dienstleistungen, die eine finanzielle Rendite für die Investoren mit sich bringen, d.h. auf das sog. Crowdlending und das Crowdinvesting. Vergütungs- und spendenbasiertes Crowdfunding (Crowddonating und Crowdsupporting) fallen nicht in den Geltungsbereich des Vorschlags. Ebenso wenig erfasst werden Verbraucherkredite, da diese Dienstleistungen bereits durch andere EU-Rechtsvorschriften abgedeckt sind. Ausserdem gilt der Vorschlag nicht für Crowdfunding-Kampagnen mit einem Gesamtgegenwert von über EUR 1 Mio. Größere Finanzierungen dieser Art fallen unter andere Rechtserlasse.

Der Vorschlag der Kommission sieht mehrere Mechanismen zum Schutz der Investoren vor. So müssen die Investoren vor der Investition etwa eine Kenntnisprüfung durchlaufen, um nachzuweisen, dass sie mit Finanzprodukten vertraut sind. Ausserdem sollen die Investoren über die mit Crowdfunding verbundenen Risiken informiert und vor der Unzulänglichkeit dieser Instrumente als Sparprodukte gewarnt werden. Zu diesem Zweck sollen Crowdfunding-Webseiten eine Reihe entsprechender Haftungsausschlüsse und Empfehlungen anzeigen.

Nach dem Vorschlag sollen Plattform-Manager Verpflichtungen in Bezug auf einen guten Leumund unterliegen. Ausserdem sieht er vor, dass Zahlungen im Zusammenhang mit Crowdfunding-Transaktionen ausschließlich über Einrichtungen abgewickelt werden dürfen, die gemäß der Zahlungsdiensterichtlinie¹⁶ als Zahlungsdienstleister zugelassen sind, unabhängig davon, ob die Zahlungen von der Plattform selbst oder von Dritten geleistet werden. Für die Zulassung und Beaufsichtigung der Crowdfunding-Dienstleister soll die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) zuständig sein.

¹⁴ Vgl. die Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 8. März 2018, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-1403_de.htm

¹⁵ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Europäische Crowdfunding-Dienstleister für Unternehmen vom 8. März 2018.

¹⁶ Richtlinie 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG, ABl. 337/35 vom 23.12.2015, S. 1.

Der Vorschlag wird in einem nächsten Schritt vom Europäischen Parlament und vom Rat erörtert.¹⁷

1.3.3 Beurteilung der Vorlage im Vergleich zum ausländischen Recht

Wie bereits in den Erläuterungen zur FinTech-Vorlage 2017¹⁸ dargelegt, verzichtet die Schweizer Neuregelung im Unterschied zu den Regulierungsbestrebungen im Ausland darauf, spezifische Geschäftsmodelle zu regulieren. Es wird vielmehr eine geschäftsmodellübergreifende Regelung geschaffen, die zukunfts offen ist und darauf abzielt, FinTech-Unternehmen, die Dienstleistungen ausserhalb des typischen Bankgeschäfts erbringen, entsprechend ihrem Risikopotenzial angemessen zu regulieren. Infolge der unterschiedlichen Regulierungsansätze lässt sich die Schweizer Regelung denn auch nicht direkt mit ausländischen Regulierungen, insbesondere jener der EU vergleichen. Grundsätzlich kann jedoch festgehalten werden, dass die Bewilligungsvoraussetzungen der neuen Bewilligungskategorie nicht strenger ausfallen als die geltenden europäischen Vorschriften für E-Geld-Institute oder Zahlungsdienste oder als die vorgeschlagenen Vorschriften für Crowdfunding-Plattformen.

2 Erläuterungen zu einzelnen Artikeln

2.1 Bankenverordnung (BankV)

Art. 1 Gegenstand

Absatz 1

Bis anhin hatte das Bankenrecht nur Geltung für die Banken. Mit Artikel 1b BankG sind die Bestimmungen des Bankengesetzes und die dazugehörigen Ausführungsbestimmungen neu auch auf die Personen nach Artikel 1b Absatz 1 BankG sinngemäss anwendbar. Für die Ausführungsbestimmungen in der BankV wird dementsprechend in Artikel 1 Absatz 1 klargestellt, welche der aufgeführten Regelungsgegenstände sowohl auf Banken als auch auf Personen nach Artikel 1b BankG (Bst. a), nur auf Banken (Bst. b) oder nur auf systemrelevante Banken (Bst. c) Anwendung finden. Wird ein Regelungsgegenstand nicht von der BankV erfasst, so sind die für die Banken geltenden Regeln einschlägig und ebenfalls sinngemäss anwendbar. Im Zusammenhang mit der aufsichtsrechtlichen Prüfung nach Artikel 24 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes vom 22. Juni 2007¹⁹ (FINMAG) ist etwa die Finanzmarktprüfverordnung vom 5. November 2014²⁰ (FINMA-PV) zu beachten. Danach kommt der FINMA die Kompetenz zu, pro Aufsichtsbereich die Prüfgebiete, die Periodizität und die Prüftiefe zu regeln (Art. 3 FINMA-PV). Bei der Festlegung dieser Faktoren wird die FINMA insbesondere die Grösse der Personen nach Artikel 1b BankG wie auch die konkreten Risiken zu berücksichtigen haben, die von ihnen ausgehen.

Absatz 2

In Absatz 2 wird sodann analog Artikel 1b Absatz 1 BankG festgehalten, dass die Bestimmungen der BankV sinngemäss auch auf die neuen Bewilligungsträger Anwendung finden, sofern keine besondere Regelung besteht. Dies bedeutet, dass jede Bestimmung der BankV grundsätzlich zur Anwendung kommen kann, es sei denn, ihre Anwendung wird explizit

¹⁷ Vgl. das Factsheet der Europäischen Kommission abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-1423_de.htm

¹⁸ Vgl. Fn 4

¹⁹ SR 956.1

²⁰ SR 956.161

wegbedungen (z.B. die Bestimmungen zu Einlagensicherung), es besteht in einem bestimmten Bereich eine Sonderregelung (z.B. die Bestimmungen zur Organisation) oder eine Anwendung wäre nicht tauglich (z.B. derzeit die Bestimmungen zu den nachrichtenlosen Vermögen). Explizit von der Anwendung ausgeschlossen sind neben der Einlagensicherung gemäss Artikel 17a Absatz 3 auch die Bestimmungen der Liquiditätsverordnung vom 30. November 2012²¹ (LiqV) und der Eigenmittelverordnung vom 1. Juni 2012²² (ERV). Aufgrund ihrer vom Bankgeschäft unterschiedlichen Geschäftstätigkeit und der damit verbundenen unterschiedlichen Risiken rechtfertigen sich für die FinTech-Unternehmen in bestimmten Bereichen besondere Regeln. Diese werden nachfolgend erläutert.

Art. 2 Banken

Mit der Anpassung des BankG im Rahmen der FIDLEG-/FINIG-Vorlage (vorne Ziff. 1.1) wurde die Definition der «Banken» von der Verordnungs- auf die Gesetzesstufe gehoben (vgl. Art. 1a BankG). Entsprechend ist die bestehende Regelung in Artikel 2 Absatz 1 aufzuheben und Absatz 2 sprachlich anzupassen.

Art. 3 Nichtbanken

Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts sowie Kassen, für die eine solche Körperschaft oder Anstalt vollumfänglich haftet, gelten trotz allfälliger gewerbsmässiger Entgegennahme von Publikumseinlagen nicht als Banken. Entsprechend sollen diese auch nicht als Personen nach Artikel 1b BankG gelten. Dies wird in Artikel 3 klargestellt.

Art. 6 Gewerbsmässigkeit

Absatz 3

Wer hauptsächlich im Finanzbereich tätig ist und gedenkt, gewerbsmässig Publikumseinlagen von mehr als CHF 100 Mio. entgegenzunehmen oder gewerbsmässig Publikumseinlagen bis zu CHF 100 Mio. entgegenzunehmen und diese anzulegen und zu verzinsen, benötigt eine ordentliche Bankenbewilligung. Wer hauptsächlich im Finanzbereich tätig ist und gedenkt, gewerbsmässig Publikumseinlagen von bis zu CHF 100 Mio. entgegenzunehmen *ohne* diese anzulegen und zu verzinsen, benötigt eine Bewilligung nach Artikel 1b BankG. Dies gilt auch für Personen, die die Einlagen nicht effektiv entgegennehmen, sich jedoch öffentlich dafür empfehlen (Art. 1a Bst. a und 1b Abs. 1 Bst. a BankG). Wer ohne die entsprechende Bewilligung tätig wird, macht sich strafbar (Art. 46 Abs. 1 Bst. a und Art. 49 Abs. 1 Bst. c BankG). Ob Gewerbsmässigkeit gegeben ist, wird in Artikel 6 definiert. Bis am 31. Juli 2017 galt nach dieser Bestimmung die unwiderlegbare Vermutung, dass gewerbsmässig im Sinne des BankG handelte, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennahm oder sich öffentlich zur Entgegennahme von Publikumseinlagen empfahl, selbst wenn daraus weniger als 20 Einlagen resultierten (Art. 6 in der Fassung vom 30. April 2014). Mit der Revision der BankV vom 5. Juli 2017 (in Kraft seit 1. August 2017) wurde eine Ausnahme von der Definition der Gewerbsmässigkeit eingeführt. Nach dieser Neuerung wird trotz einer Entgegennahme von mehr als 20 Publikumseinlagen keine gewerbsmässige Tätigkeit angenommen, wenn (Bst. a) Publikumseinlagen von gesamthaft höchstens CHF 1 Mio. entgegengenommen werden, (Bst. b) die Publikumseinlagen weder angelegt noch verzinst werden und (Bst. c) die Einlegerinnen und Einleger darüber informiert werden, dass keine FINMA-Aufsicht besteht und die Einlagen nicht von der Einlagensicherung erfasst werden (Art. 6 Abs. 2). Diese Anforderungen sind kumulativ zu erfüllen. Die Ergänzung in Absatz 3, wonach Absatz 2 Buchstabe b (das Anlage- und Verzinsungsverbot) nicht erfüllt werden muss, wenn der die Einlagen Entgegennehmende als Haupttätigkeit eine gewerblich-

²¹ SR 952.06

²² SR 952.03

industrielle Tätigkeit ausübt und die Publikumseinlagen für die Finanzierung dieser Tätigkeit verwendet werden, wurde nach der Vernehmlassung hinzugefügt.

Mit der neuen Ausnahmebestimmung zur Definition der Gewerbsmässigkeit wurde ein Innovationsraum («Sandbox») für Geschäftsmodelle im FinTech-Bereich geschaffen. In der Vergangenheit hatte sich gezeigt, dass viele FinTech-Geschäftsmodelle sich in der Regel an mehr als 20 Personen richteten und deshalb bereits früh in den Anwendungsbereich des BankG fielen. Markteinsteigern war es deshalb unmöglich, ihr Geschäftsmodell auf seine ökonomische und konzeptionelle Wirksamkeit hin zu prüfen, bevor sie allenfalls eine Bankenbewilligung einholen. Die damalige Regulierung wurde deshalb als innovationshemmend empfunden. Aus diesem Grund wurde nun für die Entgegennahme von Publikumseinlagen bis zu max. CHF 1 Mio. ein bewilligungsfreier Raum geschaffen.²³ Mit den spezifischen Voraussetzungen, namentlich dem Anlage- und Verzinsungsverbot, wollte der Bundesrat verhindern, dass im Rahmen der Sandbox «kleine Banken» entstehen. Das Zinsdifferenzgeschäft sollte ausschliesslich den Banken vorbehalten bleiben.

Ein FinTech-Geschäftsmodell, das naturgemäss die Entgegennahme von Geldern von einer Vielzahl von Personen zum Gegenstand hat, ist das Crowdlending (eine Unterart des Crowdfundings). Beim Crowdlending finanzieren mehrere Kreditgeber zusammen ein Darlehen, das über eine Plattform an einen Kreditnehmer vermittelt wird (auch Schwarmfinanzierung genannt).²⁴ In der Praxis konnten nun nicht alle Crowdlending-Modelle in der erhofften Weise von der oben geschilderten neuen Regelung profitieren. Dies aus folgendem Grund: Das Verbot, ohne Bankenbewilligung gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen, findet auf jedermann Anwendung. Im Zusammenhang mit dem Crowdlending bedeutet dies, dass nicht nur die vermittelnde Plattform darum besorgt sein muss, dass sie nicht in den Anwendungsbereich des BankG fällt, sondern auch der Kreditnehmer. Wenn die Plattform als Vermittlerin agiert, sieht sich dieser einer Vielzahl an Kreditgebern gegenüber. Mit der Neuerung von 2017 dürfen dem Kreditnehmer mehr als 20 Kreditgeber gegenüberstehen, sofern die Voraussetzungen von Artikel 6 Absatz 2 – und damit namentlich das Anlage- und Verzinsungsverbot (Art. 6 Abs. 2 Bst. b) – erfüllt sind. Dieses Verbot gilt (nach Art. 6 Abs. 3) nur nicht für Personen, die eine gewerblich-industrielle Tätigkeit ausüben und die Publikumseinlagen für die Finanzierung dieser Tätigkeit verwenden. Für das Crowdlending zugunsten von Privatpersonen bestand diese Markteintrittshürde aber weiter. Dass das Crowdlending für private Kreditnehmer mit der Revision nicht ermöglicht wurde, ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass eine Umgehung des KKG drohte. Dieses erfasste bis dahin nur die gewerbsmässige Vergabe von Konsumkrediten, wobei der Konsumkredit als Vertrag zwischen einem gewerbsmässig tätigen Kreditgeber und einer Konsumentin oder einem Konsumenten definiert wurde (Art. 2 KKG in der Fassung vom 1. Januar 2016). Da die vermittelnde Plattform nicht Kreditgeberin ist, und die Kreditgeber aus der «crowd» nicht gewerbsmässig handeln, wäre das KKG entgegen seinem Sinn und Zweck nicht zur Anwendung gelangt. Mit der FIDLEG/FINIG-Vorlage gelten nun auch solche Kreditverträge mit nicht gewerbsmässigen Kreditgebern als Konsumkredite, wenn sie unter Mitwirkung einer Schwarmkreditvermittlerin zustande gekommen sind (Art. 1 KKG in der Fassung vom 15. Juni 2018). Eine Umgehung der KKG-Vorschriften wird nach neuem Recht nicht mehr möglich sein. Die revidierten KKG-Bestimmungen und deren Ausführungen in der Verordnung zum Konsumkreditgesetz vom 6. November 2002²⁵ (VKKG) sollen gleichzeitig mit der Bestimmung zur Innovationsförderung im BankG sowie den vorliegenden Verordnungsbestimmungen in Kraft treten.

Entsprechend dem Gesagten soll das Crowdlending auch für Privatfinanzierungen geöffnet werden. Es sollen nicht mehr nur Kreditnehmerinnen und Kreditnehmer, die einer industriell-

²³ Vgl. Erläuterungsbericht des EFD zur FinTech-Vorlage 2017, Ziff. 1.2.3. (vgl. Fn 4)

²⁴ Zu den Ausgestaltungsformen des Crowdfundings siehe die FinTech-Vorlage 2017, Ziff. 1.1.1.3 (Fn 4).

²⁵ SR 221.214.11

gewerblichen Tätigkeit nachgehen, von der Ausnahmebestimmung nach Absatz 3 profitieren, sondern auch Personen, die die Kredite für die Finanzierung des privaten Konsums verwenden. Darunter können private Anschaffungen und Projekte unterschiedlicher Natur fallen wie z.B. die Finanzierung von Konsumgütern, Dingen des täglichen Lebens, Aus- und Weiterbildungen (z.B. Studiendarlehen), einer Karriere als Sportler, Musiker, Künstler oder auch von Wohneigentum o.ä. Bei allen Vorhaben, die weder als industriell-gewerblichen Tätigkeit gelten noch dem privaten Konsum dienen, gilt weiterhin das Anlage- und Verzinsungsverbot.

Art. 7a Informationspflicht der Personen nach Artikel 1b BankG

Absätze 1 und 2

Transparenz gegenüber den Kundinnen und Kunden ist deshalb wichtig, weil die FINMA-Aufsicht keine Prüfung der wirtschaftlichen Tragfähigkeit des Geschäftsmodells eines Beaufsichtigten umfasst. Die FINMA überprüft die Personen nach Artikel 1b BankG wie die Banken nur dahingehend, ob sie die gesetzlichen Anforderungen einhalten. Zu beurteilen, ob ein bestimmtes Geschäftsmodell oder eine bestimmte Technologie in der Realität funktioniert, ist nicht die Aufgabe der FINMA. Entsprechend müssen sich die Kundinnen und Kunden selbst ein Bild darüber machen können. Aus diesem Grund ist es unerlässlich, dass die Unternehmen transparent und klar über die möglichen Risiken in Zusammenhang mit ihrem Geschäftsmodell und ihrer Technologie informieren.

Personen nach Artikel 1b BankG bieten sehr unterschiedliche Dienstleistungen an. Damit Kundinnen und Kunden, die diesen Einlagen zukommen lassen, die Risiken des Geschäfts einschätzen können, müssen sie über das Geschäftsmodell Bescheid wissen. Entsprechend müssen sich die FinTech-Unternehmen mit den Risiken, die mit ihrem Geschäftsmodell und mit der verwendeten Technologie verbunden sind, eingehend auseinandersetzen und das Ergebnis dieser Auseinandersetzung ihren Kundinnen und Kunden mitteilen (Bst. a). Weiter sind die Kundinnen und Kunden darüber in Kenntnis zu setzen, dass ihre Einlagen von der Einlagensicherung nicht erfasst sind (Bst. b; vgl. oben Ziff. 1.1).

An die Information der Kundinnen und Kunden werden verschiedene Anforderungen gestellt. Inhaltlich muss die Information umfassend und verständlich sein. Sie muss zudem schriftlich oder in einer anderen Form erfolgen, die ihren Nachweis ermöglicht. Es kann also nicht genügen, technische Ausführungen zu machen, die nur von Spezialisten verstanden werden können. Das Geschäftsmodell muss den Kundinnen und Kunden vielmehr in verständlicher Sprache erklärt werden. Dazu gehört es auch, die Information in der Sprache abzugeben, der die Kundinnen und Kunden mächtig sind. «Umfassend» ist so zu verstehen, dass sämtliche Risiken des Geschäftsmodells darzulegen sind und nicht nur selektiv oder einseitig über mögliche Risiken informiert werden darf. Auch retrospektive Betrachtungen müssen umfassend sein und dürfen nicht nur einseitig positive Aspekte beleuchten. Zudem ist namentlich auf die fehlende Einlagensicherung hinzuweisen und die Konsequenzen zu erläutern. Schliesslich muss die Information in einer Form erfolgen, die einen Nachweis in Textform ermöglicht. Die Information kann also schriftlich auf einem separaten Dokument, innerhalb der Dokumentation über das Geschäftsmodell oder auch separat per E-Mail erfolgen. In zeitlicher Hinsicht muss die Information dergestalt sein, dass sich die Kundinnen und Kunden ihren Entscheid aufgrund der erhaltenen Informationen überdenken können.

Absatz 3

Im Gegensatz zu den Banken wurden Personen nach Artikel 1b BankG vom Gesetzgeber davon befreit, sich der Einlagensicherung anschliessen zu müssen (Art. 1b Abs. 4 Bst. d BankG). Das Fehlen der Einlagensicherung muss den Kundinnen und Kunden jedoch bekannt sein, damit sie sich ein vollständiges Bild von den Risiken ihrer Anlage machen können. Entsprechend sind die Personen nach Artikel 1b BankG auch verpflichtet, über das Fehlen der Einlagensicherung zu informieren. Da diese Information ein zentrales Element

darstellt, darf der Hinweis auf das Fehlen der Einlagensicherung jedoch nicht nur in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) enthalten sein. Ebenfalls nicht nur in den AGB enthalten sein darf die Risikoaufklärung. Diese ist für den Entscheid der Kundinnen und Kunden ebenfalls von zentraler Bedeutung und darf nicht im Kleingedruckten vermittelt werden. Abgesehen davon sind die Personen nach Artikel 1b BankG jedoch in der Art und Weise der Information frei, sofern die übrigen Voraussetzungen dieser Bestimmung eingehalten werden.

Absatz 4

Für die Erfüllung der Informationspflicht ist massgebend, dass die Kundin oder der Kunde über die Information in einer Form verfügen kann, die die Beweissicherung ermöglicht. So kann die Information auch auf der Webseite bereitgestellt werden. Sie ist solange zur Verfügung zu stellen (und entsprechend etwa auf einer Webseite abrufbar zu halten), als die Person nach Artikel 1b BankG ihr Geschäftsmodell betreibt.

Absatz 5

Der Begriff des dauerhaften Datenträgers orientiert sich an Artikel 4 (1) Ziffer 62 der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID II) und umfasst namentlich E-Mail, Fax oder etwa auch während eines Treffens erstellte Aufzeichnungen auf Papier.

Art. 8 *Angaben zu Personen und Beteiligten*

Wie bereits erläutert, sind die Bestimmungen der BankV sinngemäss auch auf die Personen nach Artikel 1b BankG anwendbar, es sei denn, es bestünde eine Sonderregel oder die Anwendung würde explizit ausgeschlossen (vgl. oben, Erläuterungen zu Art. 1). Nichts anderes gilt entsprechend für Artikel 8. Nach dem Gesagten müsste die Bestimmung zum Bewilligungsgesuch eigentlich nicht angepasst werden, da sie sinngemäss auch für die Personen nach Artikel 1b BankG gelten müssen. Um Rechtssicherheit zu schaffen, werden hier die Personen nach Artikel 1b BankG speziell aufgeführt. Dies erfolgt, da die Bestimmungen des 2. Kapitels teilweise nur für Banken (z.B. 2a. Abschnitt), teilweise nur für die Personen nach Artikel 1b BankG (z.B. 2b. Abschnitt) und teilweise für beide gelten (z.B. 1. Abschnitt).

Art. 8a *Änderung von Tatsachen*

Absatz 1

Ändern sich Tatsachen, die der Bewilligung zugrunde liegen, sollen sowohl die Banken als auch die Personen nach Artikel 1b BankG verpflichtet sein, diese geänderten Tatsachen der FINMA zu melden. Für die Banken ist die Regelung nicht neu. Sie ist in einem Bewilligungsregime selbstverständlich und entspricht einer in allen Bereichen der Finanzmarktregulierung unbestrittenen Praxis (vgl. Art. 16 des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006²⁶ [KAG], Art. 10 Abs. 6 des Börsengesetzes vom 24. März 1995²⁷ [BEHG] und Art. 7 des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes vom 22. Juni 2007²⁸ [FinfraG]). Entsprechend wurde eine solche Regelung auch in das FINIG für alle Finanzinstitute (Vermögensverwalter, Trustees, Verwalter von Kollektivvermögen, Fondsleitungen und Wertpapierhäuser) aufgenommen. Die geänderten Tatsachen, die die Meldepflicht auslösen, können z.B. das Geschäftsmodell, einzelne Dienstleistungen oder Personen mit einer qualifizierten Beteiligung betreffen.

²⁶ SR 951.31

²⁷ SR 954.1

²⁸ SR 958.1

Absatz 2

Wesentlich im Sinne von Absatz 2 ist eine Änderung dann, wenn sie potentiell Einfluss auf den Bewilligungsstatus der Bank oder der Person nach Artikel 1b BankG haben kann, sprich wenn die FINMA die Voraussetzungen für die Erteilung der Bewilligung neu beurteilen muss. Dies gilt namentlich, wenn etwa der Geschäftszweck, das verfolgte Geschäftsmodell als Ganzes, die Rechtsform des Unternehmens oder die dem Geschäftsmodell zugrundeliegende Technologie massgeblich verändert werden.

Art. 14a Rechtsform, Sitz und Kerntätigkeit

Absatz 1

Aus aufsichtsrechtlicher Sicht ist es unverzichtbar, dass bei den Personen nach Artikel 1b BankG eine Trennung zwischen den einzelnen Gesellschaftern und der Gesellschaft selbst besteht. Insbesondere muss das Unternehmen selbst Trägerin von Rechten und Pflichten sein und über ein von den einzelnen Gesellschaftern unabhängiges Vermögen verfügen. Nur so kann eine wirksame Aufsicht erfolgen und bei Verfehlungen auch auf das Unternehmen selbst zugegriffen werden. Dementsprechend beschränken sich die möglichen Rechtsformen von Personen nach Artikel 1b BankG auf die in Absatz 1 genannten Gesellschaftsformen. Es sollen nur jene Rechtsformen zur Auswahl stehen, die zur Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen geeignet sind. Aus diesen Gründen scheiden die Personengesellschaften (Kollektiv- und Kommanditgesellschaft) aus, deren rechtliche Ordnung typischerweise auf die Person der einzelnen Gesellschaftsteilhaber zugeschnitten ist und deren Gesellschaftsvermögen nicht der Gesellschaft selbst, sondern den Gesellschaftern zur gesamten Hand zusteht. Ebenfalls teilweise personen- und nicht kapitalbezogen ausgestaltet sind die Rechtsformen des Vereins und der Genossenschaft. Bei der Genossenschaft kommen die schwerfälligen Organisations- und Entscheidungsregeln (v.a. Kopfstimmrecht) sowie die Anteilsscheine hinzu, die nicht als Wertpapiere verbrieft werden dürfen (Art. 853 Abs. 3 Obligationenrecht²⁹ [OR]). Vor diesem Hintergrund soll schliesslich auch das Einzelunternehmen³⁰ für Personen nach Artikel 1b BankG nicht zugänglich sein, weil das Einzelunternehmen mit der dahinterstehenden natürlichen Person identisch ist. Dementsprechend ist auch das Unternehmensvermögen privatrechtlich nicht als vom Privatvermögen des Einzelunternehmers klar getrenntes Sondervermögen ausgestaltet.

Zulässig sind somit die Aktiengesellschaft (AG) als rein kapitalbezogene Körperschaft (unter Einbezug der spezialgesetzlichen AG), die Kommanditaktiengesellschaft (Kommandit-AG) als Sonderform der AG und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die eine Körperschaft mit einzelnen personenbezogenen Elementen darstellt.³¹ Mit der Kommandit-AG und der GmbH können die Gründer einer Person nach Artikel 1b BankG trotz grundsätzlicher Kapitalbezogenheit persönliche Interessen stärker einbringen als dies bei einer gewöhnlichen AG möglich wäre (z.B. bestimmt sich die Firma der Kommandit-AG nach den Regeln zur Kommanditgesellschaft und das Recht der GmbH sieht eine spezielle Loyalitätspflicht der Gesellschafter vor).

Absatz 2

Um eine sachgerechte Aufsicht zu gewährleisten, müssen die interessierten Unternehmen ihren Sitz sowie ihre Kerntätigkeit in der Schweiz haben.

²⁹ SR 220

³⁰ Beim Einzelunternehmen handelt es sich nicht um eine eigenständige Gesellschaftsform nach OR. Es handelt sich um eine formell verselbständigte Regelung für natürliche Personen, die allein ein kaufmännisches Unternehmen führen. Es besteht keine in sich geschlossene Ordnung des Rechts des Einzelunternehmens (ARTHUR MEIER-HAYOZ, PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007, § 26 N 3 [nachfolgend: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER]).

³¹ MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 18 N 24 ff.

Art. 14b Geschäftskreis

Die Personen nach Artikel 1b BankG müssen ihren Geschäftskreis entweder in den Statuten oder einem Reglement sachlich und geografisch umschreiben. Es gelten somit dieselben Pflichten wie für die Banken. Im Vergleich zu den bankenrechtlichen Regeln werden lediglich die Gesellschaftsverträge nicht genannt, was mit der möglichen Auswahl an Rechtsformen zusammenhängt. Als Körperschaften verfügen sämtliche zulässigen Rechtsformen über Statuten, die nach der Gründung der Gesellschaft mit Mehrheitsentscheid abgeändert werden können, und über keine eigentlichen Gesellschaftsverträge wie es bei Personengesellschaften der Fall ist.³²

Art. 14c Geschäftsführung

Vorliegende Bestimmung entspricht den Anforderungen für die Banken nach Artikel 10. So muss die Person nach Artikel 1b BankG tatsächlich von der Schweiz aus geleitet werden. Entsprechend müssen auch jene Personen, die die Geschäftsführung innehaben ihren Wohnsitz in einem Ort haben, von dem aus sie diese auch effektiv ausüben können. Diese Anforderung liegt darin begründet, dass es der FINMA möglich sein muss, die mit der Geschäftsführung betrauten Personen zu kontaktieren. Dies ist nicht gewährleistet, wenn sie sich ausschliesslich im Ausland aufhalten. Auch ist möglich, dass Bewilligungsträger nach Artikel 1b BankG im Gegensatz etwa zu einer Bank im Ausland keiner Aufsicht unterstehen und von daher keine Amtshilfe über eine ausländische Partnerbehörde möglich ist.

Art. 14d Organe

Absätze 1 und 2

Wie die Banken müssen auch Personen nach Artikel 1b BankG ein besonderes für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle verantwortliches Organ bestellen, wenn dies der Geschäftszweck oder der Geschäftsumfang erfordert. Dieses Organ muss mindestens drei Mitglieder umfassen; davon muss mindestens ein Drittel von der Geschäftsführung unabhängig sein. Bei drei Mitgliedern genügt es somit, wenn ein Mitglied die Anforderungen an die Unabhängigkeit erfüllt. Dies sind im Vergleich zu den Banken erleichterte Anforderungen, was dadurch gerechtfertigt ist, dass es sich insbesondere bei FinTech-Unternehmen häufig um Start-ups handelt, die eine andere personelle Ausstattung aufweisen als Banken. Meist handelt es sich um ein kleineres Gründerteam, das sich erst um personelle Unterstützung bemühen und wachsen muss. Dass im Hinblick auf den Erhalt der Bewilligung gewisse Anforderungen an die Organisation gestellt werden, ist selbstverständlich. Jedoch soll auf die besondere Situation insbesondere von Start-ups Rücksicht genommen werden können.

Absatz 3

Absatz 3 entspricht inhaltlich Artikel 3 Ansatz 2 Buchstabe c^{bis} BankG. Die qualifiziert Beteiligten müssen nicht von der Geschäftsführung unabhängig sein; dies kann aufgrund der besonderen Start-up Situation eine unverhältnismässige Hürde darstellen. Dennoch müssen sie sicherstellen, dass sie durch ihre Einflussnahme die einwandfreie Geschäftstätigkeit der Person nach Artikel 1b BankG nicht gefährden.

Absatz 4

Die Anforderungen nach den Absätzen 1–3 stellen Mindeststandards der Corporate Governance mit den notwendigen Checks and Balances dar, von dem grundsätzlich nicht abgewichen werden sollte. Trotzdem kann es vorkommen, dass die besondere Situation eines Start-ups im FinTech-Bereich es im Einzelfall notwendig macht, von den Anforderungen in den Absätzen 1 und 2 abzuweichen. Für diese Fälle soll die FINMA die Kompetenz erhalten,

³² MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 2 N 123 f.

Ausnahmen zu gewähren und sie an Bedingungen zu knüpfen. Dabei sollen die Ausnahmen primär in der Start-up Phase, in der die Erfüllung der Anforderungen am ehesten mit Schwierigkeiten verbunden ist, gewährt werden können. Ein Anwendungsfall wäre z.B., wenn die Gründer eines FinTech-Unternehmens professionelle Geldgeber (Venture Capitalists) engagieren konnten und diese bereits ein genügendes Gegengewicht zum Einfluss der Gründer darstellen. In solchen und ähnlichen Fällen sind Erleichterungen in Zusammenhang mit der Anforderung an die Unabhängigkeit denkbar.

Art. 14e Compliance und Risikomanagement

Absatz 1

Analog den Bestimmungen für Banken müssen auch die Personen nach Artikel 1b BankG sicherstellen, dass die Gesetze und regulatorischen Anforderungen eingehalten werden. Dies soll mit einer Compliance-Funktion gewährleistet werden. Weiter müssen die mit dem Geschäft einhergehenden Risiken erkannt, beurteilt, gesteuert und überwacht werden können. Dies erfordert ein wirksames Risikomanagement. Im Gegensatz zu den Banken müssen die Personen nach Artikel 1b BankG aufgrund der unterschiedlichen Risikoexposition keine Anforderungen an die Liquidität und Eigenmittel erfüllen (dazu unten, Erläuterungen zu Art. 17a). Jedoch sind auch sie operationellen Risiken sowie Reputationsrisiken ausgesetzt, denen sie Rechnung tragen müssen (darunter fallen z.B. das Risiko, dass Informationssysteme «gehackt» werden, oder dass aufgrund von Programmierfehlern unautorisierte Zugriffe erfolgen). Für die Definition der operationellen Risiken kann auf die Legaldefinition in Artikel 89 ERV abgestellt werden, wonach darunter die Gefahr von Verlusten zu verstehen ist, «die in Folge der Unangemessenheit oder des Versagens von internen Verfahren, Menschen oder Systemen oder in Folge von externen Ereignissen eintreten. Eingeschlossen sind Rechtsrisiken, nicht aber strategische Risiken und Reputationsrisiken.» Die Risiken der FinTech-Unternehmen sind abhängig von der individuellen Ausgestaltung des Geschäftsmodells und den verwendeten Technologien.

Ein Internes Kontrollsystem (IKS) umfasst die Gesamtheit der Kontrollstrukturen und –prozesse, die auf allen Ebenen eines Unternehmens die Grundlage für die Erreichung der geschäftspolitischen Ziele und für einen ordnungsgemässen Institutsbetrieb bilden. Finanzinstitute implementieren in der Regel drei interne Kontrollinstanzen: Auf der ersten Stufe übernehmen die ertragsorientierten Geschäftseinheiten die Bewirtschaftung der Risiken, insbesondere durch deren direkte Überwachung, Steuerung und Berichterstattung und sorgen für die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen im Tagesgeschäft (sog. *first line of defense*). Auf der zweiten Stufe (sog. *second line of defense*) überwachen die Risikokontrollfunktionen und die Compliance-Funktionen die Risiken bzw. die Einhaltung gesetzlicher, regulatorischer und interner Vorschriften. Auf der dritten Stufe folgt schliesslich die Prüfung durch eine interne Revision (sog. *third line of defense*). Ob und in welcher Ausprägung bei einer Person nach Artikel 1b BankG diese drei Stufen vorhanden sein müssen, hängt im Wesentlichen vom konkreten Einzelfall ab.

Absatz 2

Die Personen nach Artikel 1b BankG halten im Rahmen von internen Dokumentationen und Weisungen fest, mit welchen Instrumenten die Anforderungen nach Absatz 1 konkret erfüllt werden können. Dabei geht es als erstes um die Durchführung von Risikoanalysen namentlich betreffend die Anwendung der Technologie, aber auch betreffend externe Ereignisse und interne Vorgänge. Erst die Durchführung von Risikoanalysen ermöglicht den Aufbau geeigneter Risikokontrollstrukturen. Weiter sind die konkreten Zuständigkeiten festzulegen und zu definieren. Sind die Risiken identifiziert, ist das mögliche Verlustpotenzial abzuschätzen und es sind Strategien und Prozesse zur Steuerung und Minimierung der Risiken festzulegen. Schliesslich sind Kontrollen und Überwachungsmechanismen zu definieren.

Absatz 3

Damit die für die Überwachung der Compliance und für das Risikomanagement zuständigen Stellen ihrer Funktion wirksam nachkommen können, müssen sie von den ertragsorientierten Geschäftseinheiten, also vom Kerngeschäft der Person nach Artikel 1b BankG, unabhängig sein. Die Trennung ist vor dem Hintergrund der divergierenden Prioritäten und Interessen der ertragsorientierten Geschäftseinheiten einerseits und der überwachenden Kontrollfunktionen andererseits zu sehen. Compliance und Risikomanagement schätzen die Geschäftsaktivitäten aus der Risikoperspektive ein. Die Geschäftsseite hingegen beurteilt die Geschäftsaktivitäten im Hinblick auf den wirtschaftlichen Erfolg. Beide Betrachtungsweisen haben ihre Berechtigung und ergänzen sich. Aber es muss verhindert werden, dass die Kontrollfunktionen derart von der in der Regel einflussreichen Geschäftsseite beeinflusst werden, dass sie ihrer Aufgabe nicht mehr nachkommen können.

Absatz 4

Die Überwachung der Compliance und das Risikomanagement kann an Dritte ausgelagert werden. Dabei hat die Person nach Artikel 1b BankG dafür zu sorgen, dass sie einen Dritten auswählt, der über die notwendigen Fähigkeiten, Kenntnisse und Erfahrungen verfügt. Insbesondere im sehr technischen und heterogenen FinTech-Bereich kann es sich u.U. als schwierig gestalten, die passenden Personen dafür zu finden. Auch nach erfolgter Auslagerung der Funktionen bleiben die Personen nach Artikel 1b BankG verpflichtet, die beauftragten Dritten zu instruieren und zu überwachen. Die Erfüllung der Anforderungen nach Absatz 1 bleibt auch bei einer Übertragung auf Dritte in der alleinigen Verantwortung der Person nach Artikel 1b BankG.

Absatz 5

In bestimmten Fällen kann die FINMA Erleichterungen vom Erfordernis der Unabhängigkeit nach Absatz 3 gewähren. Dies ist jedoch nur bei Geschäftsmodellen mit geringem Bruttoertrag und geringen Risiken zulässig. In der Praxis hat sich im Falle von Vermögensverwaltern, die hier als Vergleichsmassstab beigezogen werden können, gezeigt, dass ab einem Bruttoertrag von CHF 1.5 Mio. eine Funktionentrennung vom operativen Geschäft wirtschaftlich tragbar ist.

Art. 14f Verwahrung von Publikumseinlagen

Solange die entgegengenommenen Einlagen nicht bestimmungsgemäss weitergeleitet oder den Kundinnen und Kunden zurückbezahlt werden, müssen sie getrennt von den eigenen Mitteln verwahrt werden. Dabei genügt es den gesetzlichen Anforderungen, wenn die Einlagen aller Kundinnen und Kunden zusammen, aber getrennt von den Eigenbeständen, verwahrt werden. Eine Trennung der Gelder pro Kunde wird nicht verlangt. Die getrennte Verwahrung ist ein geeignetes Mittel zur einfacheren und effizienteren Risikobegrenzung und Risikoüberwachung, zu dem die Unternehmen nach Artikel 1b Absatz 3 Buchstabe b BankG verpflichtet sind. Sie stellt überdies keine besondere Einschränkung dar, da die Personen nach Artikel 1b BankG die Einlagen sowieso nicht selbst anlegen dürfen. Die getrennte Verwahrung wirkt vielmehr kostensenkend, weil sie die Prüfung durch die Prüfungsgesellschaft erleichtert. Obwohl die getrennte Verwahrung mit sich bringt, dass die Kundengelder nicht mit den eigenen Mitteln vermischt werden, bedeutet dies nicht, dass dadurch ein Aussonderrrecht der Kundinnen und Kunden im Konkurs einer Person nach Artikel 1b BankG begründet würde.

Die entgegengenommenen Vermögenswerte dürfen aufgrund des Anlage- und Verzinsungsverbots von der Person nach Artikel 1b BankG weder angelegt noch verzinst werden. Bis zur Rückzahlung oder zur bestimmungsgemässen Weiterleitung müssen sie liquide zur Verfügung stehen, so dass sie innert kürzester Zeit abgezogen werden können. Dafür können sie

z.B. als Sichtguthaben auf ein (vom Eigenbestand getrenntes) Bankkonto ohne restriktive Abzugsbeschränkungen einbezahlt werden. Eine analoge «Deckung» der entgegengenommenen Vermögenswerte mit Sichtguthaben bei der Schweizerischen Nationalbank (SNB) würde voraussetzen, dass Personen nach Artikel 1b BankG über ein Girokonto bei der SNB sowie über eine Zulassung zum Zahlungssystem «Swiss Interbank Clearing» (SIC) verfügen; allenfalls könnten dann Personen ohne eine solche Zulassung die Einlagen auch auf ein Konto bei einer zugelassenen anderen Person nach Artikel 1b BankG überweisen. Sowohl der Zugang zum Giro- als auch zum SIC-System liegen in der Kompetenz der SNB.

Art. 14g Interessenkonflikte

Die Regelung von Interessenkonflikten ist bereits Gegenstand der erwähnten FIDLEG-Vorlage (Art. 25 ff. FIDLEG) und wird damit von allen Finanzdienstleistern zu beachten sein. Wenn Regeln zu Interessenkonflikten hier zusätzlich aufgenommen werden, dann deshalb, weil im FinTech-Bereich Geschäftsmodelle denkbar sind, bei denen u.U. keine Finanzdienstleistungen nach der Definition des FIDLEG vorliegen.

Absatz 1

Personen nach Artikel 1b BankG haben im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeiten Interessenkonflikte gegenüber Kundinnen und Kunden möglichst zu vermeiden. Ihre Eigeninteressen sowie die Interessen ihrer Mitarbeitenden dürfen den Kundeninteressen nicht entgegenstehen. Genauso wenig dürfen die Kundeninteressen untereinander in Konflikt stehen. Um Interessenkonflikte zu vermeiden, müssen die Personen nach Artikel 1b BankG potenzielle oder aktuelle Interessenkonflikte erkennen können. Insbesondere müssen sie prüfen, ob allenfalls Anreize bestehen, die Interessen von Kundinnen und Kunden zu vernachlässigen oder den eigenen Interessen hintan zu stellen. Festgestellte aktuelle oder potenzielle Interessenkonflikte müssen soweit als möglich durch geeignete Massnahmen beseitigt werden.

Absatz 2

Können die Interessenkonflikte nicht ausgeschlossen werden oder würde ein Ausschluss der Geschäftstätigkeit an sich entgegenstehen, sind sie den betroffenen Kundinnen und Kunden gegenüber spätestens vor dem Abschluss des Vertrags offenzulegen. Dies ermöglicht es den Kundinnen und Kunden zu beurteilen, ob sie das Geschäft auch unter diesen Voraussetzungen abschliessen wollen. Obwohl es möglich sein kann, einen Interessenkonflikt stehen zu lassen, so darf dennoch nicht leichthin auf eine umfassende Beseitigung eines Interessenkonflikts verzichtet werden.

Art. 17a Mindestkapital von Personen nach Art. 1b BankG

Sinn und Zweck des Mindestkapitals soll nicht nur eine gewisse Sicherung der Einlagen gewährleisten, sondern primär die Sicherstellung einer angemessenen organisatorischen und technischen Ausstattung des Unternehmens, das einen funktionierenden für die Zahl der Einlagen angemessenen Geschäftsbetrieb gewährleisten muss.

Absatz 1

Die Mindestanforderungen an die eigenen finanziellen Mittel von Personen nach Artikel 1b BankG werden über das Mindestkapital geregelt. Dieses bemisst sich nach der Höhe der entgegengenommenen Publikumseinlagen. Die Personen nach Artikel 1b BankG müssen stets über Kapital in der Höhe von 5% dieser Einlagen verfügen, mindestens jedoch über CHF 300'000. Die finanziellen Mittel können nur soweit angerechnet werden, als sie einbezahlt und auf Dauer gehalten werden.

Die qualitativen und quantitativen Kapitalanforderungen an die Personen nach Artikel 1b BankG sind weniger streng als jene für die Banken (vgl. für diese Art. 15), deren Vorgaben

an Eigenmittel und Liquidität (ERV und LiqV) v.a. in den erhöhten Zins- und Liquiditätsrisiken des Bankgeschäfts begründet sind. Im Gegensatz zu Banken sind die Einlagen bei FinTech-Unternehmen zwar einem wesentlich geringeren Liquiditätsrisiko ausgesetzt, weil sie gemäss Artikel 14f sicher verwahrt werden müssen. Aber auch im Rahmen der zulässigen Verwahrungsmethoden (vgl. Art. 14f) können Liquiditäts- und Gegenpartearisiken nicht gänzlich ausgeschlossen werden (z.B. wenn die Einlagen bei einer Bank verwahrt werden, die in finanzielle Schwierigkeiten gerät). Von daher muss auch bei Personen nach Artikel 1b BankG gewährleistet sein, dass sie über genügend finanzielle Mittel verfügen, um ihren Risiken begegnen zu können. Mit einem nominellen Mindestkapital von CHF 300'000 können diese Publikumseinlagen mit einem Gegenwert von CHF 6 Mio. entgegennehmen, was den Unternehmen von Beginn weg einen angemessenen Spielraum gewährt. Die variable Anforderung von 5% des Mindestkapitals war bereits in der Vernehmlassung zur FinTech-Vorlage 2017 vorgesehen.

Das Mindestkapital soll für den Zweck des Unternehmens verwendet werden. Entsprechend soll es nicht den qualifiziert Beteiligten oder diesen nahestehenden natürlichen oder juristischen Personen ausgeliehen oder in Beteiligungen investiert werden dürfen, die von diesen beherrscht werden. Durch diese Einschränkung der Investitionsmöglichkeiten soll das Risiko einer Entleerung (Betrugsrisiko) des Unternehmens vermindert werden.

Absatz 2

Vor dem Hintergrund, dass die Geschäftsmodelle insbesondere im FinTech-Bereich sehr heterogen ausgestaltet und entsprechend mit unterschiedlichen Risiken verbunden sein können, ist es wahrscheinlich, dass die Anforderungen nach Absatz 1 nicht allen Marktteilnehmern gerecht werden. Aus diesem Grund soll der FINMA die Kompetenz zukommen, im Einzelfall das Mindestkapital zu erhöhen, soweit dies aufgrund erhöhter Risiken geboten erscheint. Dazu hat sie das Geschäftsmodell und die damit verbundenen Risiken zu analysieren und erhöhte Anforderungen gegenüber gegenüber einem Gesuchstellen zu begründen. Als Beispiel für ein Geschäft mit erhöhten Risiken wäre etwa der Fall eines Unternehmens zu nennen, das in erster Linie Analysedienstleistungen anbietet und zusätzlich – als Nebendienstleistung – das Risikomanagement für Dritte übernimmt. Damit wäre das Geschäft des Unternehmens auch mit grösseren Risiken verbunden wäre.

Absatz 3

Da die Personen nach Artikel 1b BankG, wie schon dargelegt, nicht denselben Zins- und Liquiditätsrisiken ausgesetzt sind wie die Banken, sollen die besonderen Bestimmungen der Banken zu den Eigenmitteln und der Haltung von Liquidität keine Anwendung finden. Besagte Anforderungen sind eine der Gründe, weshalb die Erlangung einer Bankenbewilligung für die meisten FinTech-Unternehmen kaum möglich wäre.

Art. 24a Finanzgruppen – Personen nach Art. 1b BankG

Absatz 1

Wie Banken können auch Personen nach Artikel 1b BankG eine Finanzgruppe im Sinne von Artikel 22 bilden. In diesen Fällen soll die CHF 100 Mio.-Schwelle für nach Artikel 1b BankG entgegengenommene Publikumseinlagen für die Gruppe als Ganzes gelten und nicht für jedes einzelne Unternehmen. Die Einzelunternehmen werden somit in einem Konsolidierungskreis zusammengefasst. Damit soll verhindert werden, dass diese Bewilligungskategorie zur regulatorischen Arbitrage im Bereich der Entgegennahme von Publikumseinlagen genutzt wird. Entsprechend werden Publikumseinlagen einer zu dieser Gruppe gehörenden Bank nicht in die Berechnung miteinbezogen.

Absätze 2 und 3

Sind die einzelnen Gruppengesellschaften offensichtlich unabhängig voneinander, kann die FINMA diese von der Gruppenbetrachtung ausnehmen. Dies kann namentlich dann gerechtfertigt sein, wenn die verschiedenen Gruppengesellschaften sehr unterschiedliche Geschäftsmodelle oder –ziele verfolgen und dies zu einer differenzierten Risikobeurteilung führt.

2.2 Revisionsaufsichtsverordnung (RAV)

Ingress

Die Artikel 10 Absatz 2 und 33 Absatz 2 des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005³³ (RAG) wurden durch Ziffer I des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2014³⁴ (Bündelung der Aufsicht über Revisionsunternehmen und Prüfgesellschaften) mit Wirkung per 1. Januar 2015 aufgehoben. Dabei ging die entsprechende Anpassung des Ingresses zur Revisionsaufsichtsverordnung vergessen. Dieses Versehen soll hier korrigiert und die beiden Bestimmungen gestrichen werden.

Art. 11c Bst. c Unvereinbarkeit mit der Ausübung einer nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungspflichtigen Tätigkeit

Diese Änderung ergibt sich nicht direkt aus der neuen Bestimmung des BankG zur Innovationsförderung. Es soll aber die Gelegenheit genutzt werden, eine bis anhin versäumte Regelung in vorliegende Bestimmung aufzunehmen.

Das Gesetz sieht vor, dass Prüfgesellschaften keine andere nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungspflichtige Tätigkeit ausüben dürfen (Art. 9a Abs. 1 Bst. c RAG). Diese Anforderung soll verhindern, dass Prüfgesellschaften und geprüfte Beauftragte sich konkurrieren und es im Rahmen der Prüfung zu Interessenkonflikten kommt, denn die Prüfgesellschaften können im Rahmen ihrer Tätigkeit Zugang zu den Geschäftsgeheimnissen der geprüften Beauftragten erhalten. Hinzu kommt, dass – wenn sie bei ihrer bewilligungspflichtigen Geschäftstätigkeit auf eine bestimmte Weise agieren – sie dazu neigen könnten, ihrem Prüfungsklienten dieselbe Praxis zuzugestehen. Dies wäre der Pflicht zu kritischem Denken, die jedem Prüfer und jeder Prüferin obliegt, abträglich. Mit der geltenden Fassung der Bestimmung wird der Tatsache keine Rechnung getragen, dass nicht unbedingt alle leitenden Prüferinnen und Prüfer die Geschäftstätigkeit der Prüfgesellschaft im Sinne von Artikel 11c Buchstabe b der Revisionsaufsichtsverordnung vom 22. August 2007³⁵ (RAV) massgebend beeinflussen können und dementsprechend nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 11c RAV fallen. Dennoch haben die Prüfgesellschaften Zugang zu den relevanten Informationen der geprüften Gesellschaft und tragen die Verantwortung für die durchgeführten Revisionsarbeiten. Damit Artikel 11c RAV seinen Zweck erfüllen kann, ist zu präzisieren, dass diese Bestimmung auch für die leitenden Prüferinnen und Prüfer gilt.

³³ SR 221.302

³⁴ AS 2014 4073, BBl 2013 6857

³⁵ SR 221.302.3

Art. 11d^{bis} Fachwissen und Praxiserfahrung für die Prüfung von Personen nach Art. 1b BankG

Absätze 1 und 2

Diese Bestimmung konkretisiert, welches Fachwissen und welche Berufspraxis von leitenden Prüferinnen und Prüfern für die Prüfung von Personen nach Artikel 1b BankG vorausgesetzt wird. Wie für die anderen Prüfbereiche wird zum einen eine bestimmte Anzahl Jahre an Berufserfahrung, eine bestimmte Anzahl Prüfstunden sowie eine bestimmte Anzahl Stunden der Weiterbildung vor der Einreichung des Zulassungsgesuchs vorausgesetzt und zum andern, dass die leitende Prüferin oder der leitende Prüfer nach der Zulassung weiterhin ein Minimum von Prüfungs- und Weiterbildungsstunden absolviert, um die Zulassung zu behalten. Diese Vorgaben gewährleisten, dass die leitenden Prüferinnen und Prüfer über das nötige theoretische Wissen und die nötige Praxiserfahrung für Prüfungen in diesem Aufsichtsbe- reich verfügen und ihre Kenntnisse und ihre Erfahrung auf dem neusten Stand halten. Die Berufserfahrung und die in den Bereichen Bankenprüfung und Prüfung nach KAG absolvierten Prüfstunden werden für die Zulassung und deren Beibehaltung berücksichtigt.

Absatz 3

Mindestens 20% der für die Erteilung und die Beibehaltung der Zulassung nötigen Prüfstunden, d.h. 160 Stunden (20% von 800 Prüfstunden, Art. 11d^{bis} Abs. 1 Bst. b RAV) und 20 Stunden (20% von 100 Prüfstunden, Art. 11d^{bis} Abs. 2 Bst. a RAV), müssen ausschliesslich mit der Prüfung von Personen nach Artikel 1b BankG oder mit der Prüfung von Informationssystemen (Informatikprüfungen) erzielt worden sein. Die letztgenannte Voraussetzung ermöglicht es sicherzustellen, dass die Prüferinnen und Prüfer ihre Informatikkenntnisse, die bei Personen nach Artikel 1b BankG stark überwiegen, immer auf dem neusten Stand halten, damit den Anforderungen der FINMA an die vorgeschriebenen IT-Kontrollen genügt werden kann. Die Weiterbildung dagegen muss ausschliesslich im Bereich der Prüfung von Personen nach Artikel 1b BankG absolviert werden.

Art. 38 Abs. 8 Zulassung

Wie für die direkt der FINMA unterstellten Finanzintermediäre (Art. 9a Abs. 4 RAG) kann der Bundesrat laut Gesetz erleichterte Voraussetzungen auch für die Zulassung von Prüfgesellschaften sowie von leitenden Prüferinnen und Prüfern zur Prüfung von Personen nach Artikel 1b BankG vorsehen (Art. 9a Abs. 4^{bis} RAG). Es wird demnach eine reduzierte Pauschalgebühr von CHF 1'500.- geben, in der auch die Gebühr für die Grundzulassung von staatlich beaufsichtigten Revisionsunternehmen inbegriffen ist. Diese reduzierte Gebühr gilt nur für Prüfgesellschaften, die ausschliesslich Personen nach Artikel 1b BankG prüfen.

Art. 42 Abs. 2^{ter} Aufsichtsabgabe

Auch diese Bestimmung sieht eine Reduktion für Prüfgesellschaften vor, deren Revisionsleistungen sich auf die Prüfung von Personen nach Artikel 1b BankG beschränken. Die minimale Aufsichtsabgabe beträgt demnach CHF 2'500.-, also gleich viel wie für die direkt der FINMA unterstellten Finanzintermediäre.

Art. 51c Übergangsbestimmung

Die leitenden Prüferinnen und Prüfer für die Prüfung von Personen nach Artikel 1b BankG müssen über das nötige Fachwissen und die Praxiserfahrung nach Artikel 11d^{bis} RAV verfügen. Um einen reibungslosen Übergang zu dieser neuen Regelung zu ermöglichen, ist vorgesehen, dass die 20%-Vorschrift von Artikel 11d^{bis} Absatz 3 zweiter Satz RAV zwei Jahre nach Inkrafttreten erfüllt sein muss, wobei davon ausgegangen wird, dass jährliche Prüfungen verlangt werden. Die leitenden Prüferinnen und Prüfer werden somit ab dem Inkrafttre-

ten dieser neuen Zulassungsart eine Zulassung beantragen, erhalten und beibehalten können, sofern alle anderen Voraussetzungen (vorbehaltlich der 20%-Bedingung) erfüllt sind. Die Anforderung in Bezug auf 20% der für den Erhalt und die Beibehaltung der Zulassung erforderlichen Prüfstunden, die ausschliesslich mit der Prüfung von Personen nach Artikel 1b BankG oder von Informationssystemen erzielt werden dürfen, muss erst zwei Jahre nach dem Inkrafttreten dieser neuen Anforderungen erfüllt sein. Sind diese Anforderungen nicht erfüllt, wird der Prüfgesellschaft die Zulassung entzogen.

2.3 Verordnung zum Konsumkreditgesetz (VKKG)

Einleitung

Mit den im KKG vorgenommenen Anpassungen werden die crowdlending-Plattformen dem KKG unterstellt: Auch Kredite, die von nicht gewerbsmässig handelnden Kreditgeberinnen vergeben werden, fallen, soweit sie von einer gewerbsmässig handelnden Kreditvermittlerin koordiniert vermittelt werden (sog. Schwarmkredit-Vermittlung), unter dessen Anwendungsbereich. Diese Änderungen im KKG erfordern eine Anpassung der VKKG. Die VKKG enthält unter anderem Ausführungsbestimmungen zur Informationsstelle für Konsumkredite (Informationsstelle) und dem zugehörigen Informationssystem sowie zu den Bewilligungsvoraussetzungen für die Vergabe und Vermittlung von Konsumkrediten. In diesen beiden Abschnitten (zweiter und dritter Abschnitt der VKKG) werden Anpassungen notwendig. Des Weiteren ist im vierten Abschnitt eine zusätzliche Übergangsbestimmung vorzusehen.

Artikel 3 Informationssystem über Konsumkredite

Bis anhin waren das KKG und somit auch die VKKG nur auf gewerbsmässig tätige Kreditgeberinnen anwendbar (Art. 2 KKG). Mit den im KKG vorgenommenen Anpassungen kann eine Kreditgeberin neu sowohl eine natürliche oder juristische Person sein, die gewerbsmässig Konsumkredite gewährt, als auch eine, die nicht gewerbsmässig Konsumkredite gewährt, wobei hier jedoch eine Schwarmkredit-Vermittlerin bei der Vergabe mitwirken muss (Art. 2 KKG in der Fassung vom 15. Juni 2018). Der Begriff der Kreditgeberin hat damit eine Erweiterung erfahren. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber präzisiert, dass die Meldung an die Informationsstelle gemäss den Artikeln 25 bis 27 KKG beziehungsweise die Durchführung der Kreditfähigkeitsprüfung im Sinne von Artikel 27a ff. KKG nur den gewerbsmässig tätigen Kreditgeberinnen und den Schwarmkredit-Vermittlerinnen obliegt. Einzig diese beiden haben daher den Zugang zu den von der Informationsstelle gesammelten Daten (Art. 24 KKG).

Die VKKG regelt die Einzelheiten zur Informationsstelle. Zuzufolge der genannten Änderungen erfolgt eine Präzisierung in Artikel 3 E-VKKG: Die Informationsstelle macht die gesammelten Daten neu den gewerbsmässig tätigen Kreditgeberinnen wie auch den Schwarmkredit-Vermittlerinnen zugänglich (Art. 3 Abs. 2 und 3 E-VKKG). Ebenso sind diese beiden auf der Liste der Informationsstelle aufzuführen (Art. 3 Abs. 4 E-VKKG). Die Kreditgeberinnen, die nicht gewerbsmässig Konsumkredite vergeben, haben nach wie vor keinen Zugang zur Informationsstelle. Zwar könnte in der Verordnung mit Blick auf Artikel 23 ff. KKG hier (vgl. auch nachstehende Ausführungen zu Art. 7a) nur von den Kreditgeberinnen gesprochen werden. Der Klarheit halber wird jedoch die Formulierung des KKG übernommen.

Die im Anhang zu Artikel 3 Absatz 1 vorgesehenen Anpassungen vollziehen wiederum einzig diese Änderungen. Es wird statt von «Kreditgeberin» neu von «gewerbsmässig tätiger Kreditgeberin» und zusätzlich von der «Schwarmkredit-Vermittlerin» gesprochen.

Artikel 7a Umfang der Sicherheit

Artikel 39 KKG sieht vor, dass die gewerbsmässig tätigen Kreditgeberinnen sowie alle Vermittlerinnen einer kantonalen Bewilligungspflicht unterstehen. Der Begriff der Kreditvermittlerin im Sinne von Artikel 4 KKG erfasst sowohl die gewerbsmässig tätigen Kreditvermittlerinnen als auch die Schwarmkredit-Vermittlerinnen. Alle Bestimmungen der VKKG, die sich auf die Bewilligungspflicht von Artikel 39 KKG beziehen (ganzer dritter Abschnitt), finden damit notwendigerweise nur auf die gewerbsmässig tätigen Kreditgeberinnen sowie auf beide Kategorien von Kreditvermittlerinnen Anwendung. Eine begriffliche Klarstellung ist in der Verordnung in diesem Abschnitt (Art. 4–8a VKKG) nicht erforderlich. Dies bedeutet eine Erweiterung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen betreffend die Kreditvermittlerinnen auf die Schwarmkredit-Vermittlerinnen.

Eine spezielle Regelung für die Schwarmkredit-Vermittlerinnen ist in diesem dritten Abschnitt nur bei der Höhe der Versicherungssumme respektive dem auf einem Sperrkonto zu hinterlegenden Betrag (Art. 7 VKKG) angezeigt:

Geregelt ist bis anhin für die gewerbsmässig tätigen Kreditgeberinnen, dass ein Betrag in der Höhe von CHF 500'000 zu versichern oder zu hinterlegen ist. Für die Kreditvermittlerinnen dagegen beträgt die Summe CHF 10'000. Diese unterschiedlichen Beträge wurden bei Erlass der Bestimmung mit den unterschiedlichen Risiken gerechtfertigt, welche abgesichert werden müssen: Während bei der Konsumkreditvermittlung praktisch nur zu Unrecht in Anspruch genommene Provisionen als Schadensposten in Frage kommen, muss die Kreditgeberin dem Konsumenten oder der Konsumentin unter Umständen sämtliche Raten zurückerstatten. Dabei soll sich der Betrag von CHF 500'000 Franken wie folgt zusammensetzen: Unter Berücksichtigung der Zinsen und der Tatsache, dass nur Konsumkredite bis CHF 80'000 Franken dem Gesetz unterstehen (Art. 7 Abs. 1 Bst. e KKG), resultiert ein Maximalbetrag um CHF 100'000 pro Kredit. Damit reichen fünf Kredite, bei denen die Kreditgeberin in schwerwiegender Weise gegen die Kreditfähigkeitsprüfung verstossen hat, um die ganze Versicherungssumme in Anspruch zu nehmen.

Neu rechtfertigt sich hier die Schaffung eines dritten dazwischenliegenden Betrags speziell für die Schwarmkredit-Vermittlerinnen. Im Unterschied zu den Kreditvermittlerinnen im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 KKG obliegt den Schwarmkredit-Vermittlerinnen wie den gewerbsmässig tätigen Kreditgeberinnen die Pflicht, die Kreditfähigkeitsprüfung gemäss Gesetz vorzunehmen. Verstösst eine Schwarmkredit-Vermittlerin gegen die Meldepflicht oder die Kreditfähigkeitsprüfung, so schuldet die Konsumentin oder der Konsument weder Zinsen noch Kosten (Art. 32a Abs. 2 KKG). Das Haftungsrisiko einer Schwarmkredit-Vermittlerin ist damit höher als dasjenige der übrigen Vermittlerinnen. Erfasst werden die Zinsen und Kosten eines Kredites, woraus hier mit Blick auf die bisherige Festlegung der Summen im «Höchstfall» ein Betrag von rund CHF 20'000 Franken bei einem Kredit von CHF 80'000 Franken resultiert. Soll die Sicherstellung ebenfalls den Umfang von fünf Krediten gewährleisten, so ist ein Betrag von CHF 100'000 angemessen. Zwar kommt diese Versicherungs- oder Sperrkontosumme betreffend die Zinsen und Kosten letztendlich den Kreditgeberinnen zugute, da diese Rückgriff auf die Schwarmkredit-Vermittlerin nehmen können. Zu beachten ist jedoch, dass es sich in diesem Fall in der Regel nicht um gewerbsmässig tätige Kreditgeberinnen handelt. Sicherzustellen ist, dass die Schwarmkredit-Vermittlerinnen genügend Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit und geordnete Vermögensverhältnisse bei ihrer Tätigkeit bieten können. Eine höhere Summe erhöht auch das Bewusstsein für die mit der Vornahme der Kreditfähigkeitsprüfung und Meldepflicht einhergehende erhöhte Verantwortung. Dies entspricht dem Sinn der vorgesehenen Bewilligungspflicht und kommt letztlich auch den Konsumentinnen und Konsumenten zu Gute.

Artikel 9b Übergangsbestimmung

Bestehende bei der Informationsstelle gemeldete Kredite müssen bei der Prüfung der Kreditfähigkeit zwingend in die Budgetberechnung einbezogen werden. Wünschenswert ist es daher, dass möglichst bald alle laufenden – auch die vor dem Inkrafttreten der Änderungen im KKG unter Schwarmkredit-Vermittlung zustande gekommenen – Konsumkreditverträge in der Datenbank der Informationsstelle erscheinen. Deshalb wird vorgesehen, dass die laufenden unter Mitwirkung einer Schwarmkredit-Vermittlung zustande gekommenen Verträge innert einer Frist von 3 Monaten seit Inkrafttreten der Änderungen im KKG der Informationsstelle noch nachträglich zu melden sind. Die Nachmeldung betrifft implizit auch die ausstehenden Teilzahlungen und Leasingraten im Sinne von Artikel 25 und 26 KKG. Es handelt sich einzig um die Pflicht zur Nachmeldung. Weitere Pflichten (z.B. nachträgliche Vornahme einer Kreditfähigkeitsprüfung) sind mit der Nachmeldung nicht verbunden.

Möglich ist, dass aufgrund der Nachmeldepflicht Konsumkredite in der Datenbank der Informationsstelle erscheinen, die in Kenntnis der nachgemeldeten Verpflichtung nicht hätten vergeben werden dürfen. Im Zeitpunkt der Vergabe des betreffenden Kredits erfolgte die Kreditfähigkeitsprüfung unter diesem Aspekt jedoch korrekt. Da sich im System leicht nachvollziehen lässt, dass diese Fehlermeldung auf einem nachgemeldeten Kredit beruht, können diese Situationen schlüssig geklärt werden. Ausserdem ist aufgrund des derzeitigen Kenntnisstandes nicht davon auszugehen, dass viele Konsumkreditverträge nachgemeldet werden müssen. Schliesslich führen nicht alle nachgemeldeten Verträge zu den beschriebenen Fehlermeldungen.

2.4 FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung (FINMA-GebV)

Einleitung

Die vorliegende Teilrevision der Verordnung vom 15. Oktober 2008³⁶ über die Erhebung von Gebühren und Abgaben durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA-Gebühren- und Abgabenverordnung, FINMA-GebV) nimmt die Änderungen vor, die sich aufgrund der Anpassung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung zur Innovationsförderung (Art. 1b BankG) ergeben.

Das BankG regelt neu die Organisation und Betrieb von Personen nach Artikel 1b BankG. Diese bedürfen einer Bewilligung durch die FINMA und unterstehen einer prudentiellen aufsichtsrechtlichen Überwachung. Mit dieser Änderung des BankG werden der FINMA somit neue Aufgaben zugewiesen. Die Kosten, die der FINMA durch die Überwachung der Personen nach Artikel 1b BankG entstehen, sind, wie die übrigen aufsichtsrechtlichen Tätigkeiten, durch die Erhebung von Gebühren und Aufsichtsabgaben zu decken. Für die Personen nach Artikel 1b BankG wird ein neuer abgaberechtlicher Aufsichtsbereich geschaffen, was eine möglichst verursachergerechten Kostentragung durch die Abgabepflichtigen gewährleisten soll. Für die Berechnung der Aufsichtsabgabe werden Bilanzsumme und Bruttoertrag massgebend sein, was eine möglichst verursachergerechten Kostentragung durch die Abgabepflichtigen gewährleisten soll. Sämtliche gebührenpflichtigen Leistungen werden gegenüber den Personen nach Artikel 1b BankG gestützt auf Artikel 8 FINMA-GebV nach Aufwand abgerechnet.

Art. 3 Kostenaufteilung

Damit eine sinnvolle Zuordnung der Kosten auf die einzelnen Gruppen von Beaufsichtigten erfolgen kann, wird gebührenrechtlich ein neuer Aufsichtsbereich geschaffen (Art. 3 Abs. 1

³⁶ SR 956.122

Bst. a^{sexies}). Damit soll sichergestellt werden, dass die Personen nach Art. 1b BankG die durch sie verursachten Kosten möglichst verursachergerecht tragen. Die Personen nach Artikel 1b BankG haben, auch wenn sie als Teil einer Finanzgruppe mit einer Grossbank verbunden sind, die auf ihren Aufsichtsbereich fallende Kosten selber zu tragen, wie dies auch für andere Bewilligungsträger innerhalb der Gruppe (z. B. Fondsleitungen etc.) gilt

Art. 19e Grundabgabe

Die FINMA erhebt von den Beaufsichtigten jährlich pro Aufsichtsbereich eine Aufsichtsabgabe für die Kosten der FINMA, die durch die Gebühren nicht gedeckt sind (Art. 15 Abs. 1 FINMAG).

Die Kosten der Personen nach Artikel 1b BankG sind ihrem entsprechenden Aufsichtsbereich zuzuordnen. Das FINMAG definiert die Kriterien für die Bemessung der Aufsichtsabgaben (Art. 15 Abs. 2 Bst. a-e FINMAG). Für die Personen nach Artikel 1b BankG sind Bilanzsumme und Bruttoertrag massgebend (Art. 15 Abs. 2 Bst. a FINMAG). Auch im Bereich der Beaufsichtigten nach Artikel 1b BankG soll sich die Aufsichtsabgabe aus einer fixen Grundabgabe und einer variablen Zusatzabgabe zusammensetzen (Art. 15 Abs. 3 FINMAG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 und Art. 19e f. FINMA-GebV). Die Unterteilung der Aufsichtsabgabe in eine fixe Grundabgabe und eine variable Zusatzabgabe trägt der Tatsache Rechnung, dass jede Person unabhängig von ihrer Grösse einen bestimmten Basisaufwand verursacht, daneben aber ihr mutmasslich verursachter Aufwand vom Ausmass ihrer geschäftlichen Aktivitäten bestimmt wird. Dadurch wird der Heterogenität der Personen nach Artikel 1b BankG Rechnung getragen. Artikel 19e FINMA-GebV sieht für diesen Aufsichtsbereich eine fixe Grundabgabe von 3'000 Franken vor.

Art. 19f Zusatzabgabe

Die Zusatzabgabe im Bereich der Personen nach Artikel 1b BankG ist aufgrund der Bilanzsumme und des Bruttoertrages zu berechnen. Die Berechnung soll überwiegend nach dem Bruttoertrag (zu acht Zehnteln) und nur zu zwei Zehnteln nach der Bilanzsumme erfolgen. Da der Bruttoertrag betreffend Umfang der Geschäftstätigkeit erheblich aussagekräftiger ist, soll dieses Bemessungskriterium stärker gewichtet werden als die Bilanzsumme (Art. 19f Abs. 1 FINMA-GebV).

Für die Berechnung der Zusatzabgabe nach Bilanzsumme und Bruttoertrag sind die Bilanzsumme und der Bruttoertrag des Abgabepflichtigen massgebend, wie sie die genehmigte Jahresrechnung des dem Abgabejahr vorangehenden Jahres ausweist (Art. 19f Abs. 2 FINMA-GebV). Diese Berechnungsgrundlage hat sich bereits in den bisherigen Aufsichtsbereichen bewährt.

Die Definition des Bruttoertrags stützt sich auf Artikel 959b Obligationenrecht und umfasst sämtliche dort genannten Erlöse und Erträge (Art. 19f Abs. 3 FINMA-GebV).

3 Auswirkungen

3.1 Einleitung

Die Schweiz hat als Reaktion auf die voranschreitenden technologischen Entwicklungen im Finanzgeschäft bereits mehrere Massnahmen getroffen, um Markteintrittshürden zu senken, neuartige Geschäftsmodelle zu ermöglichen und die Rahmenbedingungen für die Akteure attraktiv auszugestalten. Aufgrund der rasch voranschreitenden Digitalisierung im Finanzsektor ist davon auszugehen, dass sich Geschäftsmodelle entwickeln werden, die heute noch

nicht absehbar sind. Der bisher verfolgte Ansatz ist deshalb nicht geschäftsspezifisch ausgestaltet, sondern soll möglichst vielen Geschäftsmodellen offen stehen und damit zukunfts offen sein. Der Bundesrat hat 2017 eine Revision der BankV in Kraft gesetzt, mit der ein Innovationsraum geschaffen wurde, der es Startups sowie etablierten Instituten ermöglichen soll, ein innovatives Geschäftsmodell in einem beschränkten Rahmen zu erproben bevor der breite Markt anvisiert wird.³⁷ Zudem wurde die Frist zur Entgegennahme von Geldern zu Abwicklungszwecken auf 60 Tage (statt der vorherigen Praxis von 7 Tagen) festgelegt. Die vorliegende Verordnung enthält die Ausführungsbestimmungen zu der neuen, im BankG verankerten Bewilligungskategorie gemäss Beschluss des Parlaments vom Juni 2018, die erleichterte Bewilligungs- und Betriebsvoraussetzungen für Unternehmen mit Publikumseinlagen von maximal CHF 100 Mio. vorsieht.

3.2 Auswirkungen auf die Schweizer Volkswirtschaft

3.2.1 Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Schweiz und den Wettbewerb

3.2.1.1 Standortattraktivität

Die effiziente Allokation von Kapital und Risiken stellt eine zentrale Aufgabe der Finanzmärkte dar. Unmittelbar damit verbunden sind die Handlungsmöglichkeiten und somit letztendlich die Wohlfahrt einer Gesellschaft. Die vorgeschlagene Revision der BankV bietet einen flexiblen und attraktiven Rahmen für FinTech-affine Finanzinstitute und trägt damit zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des gesamten Schweizer Finanzplatzes bei. Ein rasches Vorgehen ist hier essentiell, da dies Rechtssicherheit für die betroffenen Unternehmen schafft. Mit ihren stabilen politischen Rahmenbedingungen, breitem Wissen im Banken- und Versicherungsbereich sowie steuerlich attraktiven Bedingungen verfügt die Schweiz insgesamt über günstige Standortfaktoren, um im FinTech-Bereich im internationalen Wettbewerb weiterhin eine führende Position einzunehmen. Gemäss einer Studie der Hochschule Luzern³⁸ ist die Anzahl FinTech-Unternehmen in der Schweiz zwischen 2015 und 2017 um über ein Drittel auf rund 220 Unternehmen gewachsen. Die Schweiz rangiert gemäss dieser Studie auf den vordersten Plätzen in einem globalen Vergleich.

3.2.1.2 Wettbewerb und Angebot von Finanzdienstleistungen

Die bereits auf Gesetzesstufe angelegte Einführung der neuen Bewilligungskategorie für Personen nach Artikel 1b BankG führt zu einem Abbau der Markteintrittshürden für neue Anbieter. Damit einher geht eine Erhöhung der Wettbewerbsintensität für die Anbieter von Finanzmarktdienstleistungen. Um sich in diesem Umfeld des erhöhten Wettbewerbs zu behaupten, nimmt der Druck auf die einzelnen (neuen wie auch bestehenden) Institute zu, sich rasch an das sich ändernde Umfeld anzupassen. Es ist deshalb zu erwarten, dass sich die Preise der FinTech-Dienstleistungen nach unten bewegen. Dies ist zum einen auf die tieferen Kosten zur Einhaltung der Anforderungen zurückzuführen und zum anderen auf das erweiterte Angebot an Finanzdienstleistungen. Für interessierte Investoren (Unternehmen oder Privatpersonen) entstehen dadurch neue Investitions- und Anlagemöglichkeiten.

3.2.1.3 Stabilität und Kundenschutz

Das Einlagenvolumen für Unternehmen mit einer Bewilligung nach Artikel 1b BankG wurde aus Finanzstabilitätsgründen auf eine Höhe von CHF 100 Mio. begrenzt. Mit anderen Worten verhindert diese Beschränkung, dass ein FinTech-Unternehmen grösser als eine Bank der

³⁷ Vgl. www.admin.ch > Dokumentation > Medienmitteilungen > Medienmitteilung des Bundesrats vom 5. Juli 2017

³⁸ ANKENBRAND, DIETRICH, BIERI (2018): IFZ Fintech Studie - Fintech vom Hype zur Realität, Luzern (hiernach IFZ Fintech Studie 2018).

Kategorie 5 (kleinste Risikostufe) werden kann.³⁹ Eine Beeinträchtigung der Finanzstabilität ist deshalb selbst bei einem Ausfall eines oder mehrerer Personen nach Artikel 1b BankG kaum zu erwarten. Zum Vergleich: Insgesamt hatten per Ende 2017 gemäss Angaben der FINMA 29 der über 250 Banken in der Schweiz weniger als CHF 100 Mio. Kundeneinlagen auf ihrer Bilanz. Gleichzeitig lag das Total der Verpflichtungen aus Kundeneinlagen aller Banken in der Schweiz bei über CHF 1'700 Mia. Zudem stellen die Mindestkapitalanforderungen an die Fintech-Unternehmen sicher, dass operationelle Risiken, denen das Unternehmen ausgesetzt ist, abgedeckt werden können. Diese liegen mit CHF 300'000 oder 5% der entgegengenommenen Einlagen zu mindestens 50 Prozent tiefer als dies zur Erlangung einer Bankbewilligung erforderlich ist (Mindestkapital CHF 10 Mio.). Diese deutliche Reduktion der Mindestkapitalanforderungen ist in der eingeschränkten Geschäftstätigkeit und dem tieferen Risikoprofil begründet. Die Ausübung gewisser bankentypischer Geschäfte, insbesondere die Vergabe von Krediten, ist gemäss BankG Inhabern einer neuen FinTech-Bewilligung untersagt.

Kundinnen und Kunden müssen über die eingegangenen Risiken und den reduzierten Kundenschutz durch den Ausschluss von der Einlagensicherung rechtzeitig und in Textform ausdrücklich informiert werden. Dies ist besonders für Kundinnen und Kunden jener bewilligten Personen nach Artikel 1b BankG von Bedeutung, die ihre Kundeneinlagen bei Geschäftsbanken halten, die normalerweise der Einlagensicherung angeschlossen sind. Ein deutlicher Hinweis auf diese Risiken kann verhindern, dass Kundinnen und Kunden versehentlich ein ungewolltes Risiko eingehen. Die Ausnahme von der Einlagensicherung ist damit zu rechtfertigen, dass FinTech-Unternehmen keine Fristentransformation betreiben und die Einlagen in kürzester Zeit wieder zurückzubezahlen sind. Für die betroffenen Unternehmen ihrerseits kann dies zwar einen gewissen Zusatzaufwand zur Folge haben, sie erhalten dadurch jedoch nachweisbar die Gewissheit, dass sich ihre Kundinnen und Kunden den womöglich erhöhten Risiken bewusst sind.

3.2.2 Auswirkungen auf die betroffenen Gruppen

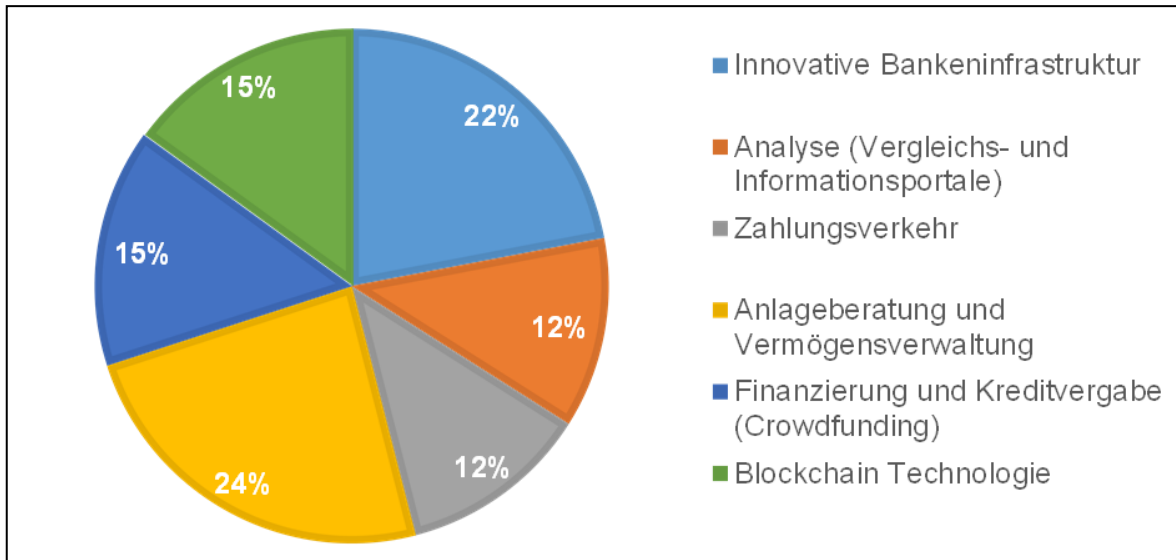
3.2.2.1 FinTech-Unternehmen

Gemäss einer Studie des Instituts für Finanzdienstleistungen Zug (IFZ) von 2018 erbringen die 220 FinTech-Unternehmen in der Schweiz neue Finanzdienstleistungen in verschiedenen Bereichen⁴⁰ (vgl. Abbildung). Über 95% davon beschäftigten per Ende 2017 weniger als 250 Mitarbeiter und gelten deshalb derzeit als KMU. Zwei Drittel beschäftigen gar bloss 15 Mitarbeiter oder weniger und sind kaum älter als 5 Jahre. Die FinTech-Unternehmen mit mehr als 50 Mitarbeitern sind häufig im Bereich *Innovative Bankeninfrastruktur* tätig. Dazu gehören auch etablierte Grossunternehmen, die für Banken spezialisierte IT-Dienstleistungen etwa zur Automatisierung und Digitalisierung von Produkten und Geschäftsprozessen anbieten. In den weitaus meisten Fällen verwendeten FinTech-Unternehmen 2017 traditionelle Formen des Venture Capitals zur Unternehmensfinanzierung. Betragsmässig haben jedoch gemäss IFZ-Studie neuartige, durch den *Initial-Coin-Offering (ICO)*-Boom entstandene Finanzierungsformen am meisten zu Unternehmensfinanzierungen beigetragen (über CHF 270 Mio.).

³⁹ Ein FinTech-Unternehmen, das mehr als CHF 100 Mio. Kundeneinlagen entgegenzunehmen gedenkt, muss eine Bankenbewilligung beantragen und würde danach nicht mehr als Fintech-Unternehmen gelten.

⁴⁰ IFZ FinTech Studie 2018.

Abbildung: FinTech-Unternehmen nach Tätigkeitsbereich (per 2017)



Quelle: IFZ Fintech Studie 2018

Mit den grundsätzlich reduzierten Bewilligungs- und Betriebsanforderungen für FinTech-Unternehmen werden Markteintrittshürden für neue Anbieter von Finanzdienstleistungen gesenkt. Die zulässigen Geschäftsmodelle sind jedoch im Vergleich mit einer traditionellen Bank eingeschränkt. Insbesondere geht bereits aus den Bestimmungen des Gesetzes hervor, dass die Inhaber der neuen Bewilligung keine Fristentransformation mit entsprechender Kreditvergabe betreiben dürfen. Damit weisen solche Unternehmen im Vergleich zu einer Bank ein deutlich geringeres Risikoprofil auf.

Die dem Bewilligungsgesuch beizufügenden Angaben über Personen und Beteiligte wie etwa Strafregisterauszüge sowie die Anforderungen an die Leitung einer Person nach Artikel 1b BankG richten sich grundsätzlich an den Bewilligungsvoraussetzungen einer Bank aus. Zu diesen Voraussetzungen gehört, dass die Unternehmen Sitz und Kerntätigkeit in der Schweiz haben müssen. Sie müssen zudem Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten. Dies gilt auch für die qualifiziert Beteiligten, insbesondere wenn diese Einsitz in die Oberleitung der Unternehmung nehmen. Die Anforderungen an die Zusammensetzung der Oberleitung einer Person nach Artikel 1b BankG sind angelehnt an diejenigen der Banken⁴¹ und unter Berücksichtigung der KMU-Verträglichkeit ausgestaltet: Zwei Drittel der Mitglieder des für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle verantwortlichen Organs dürfen gleichzeitig auch eine leitende Funktion in der Geschäftsführung innehaben.⁴²

Das vom Parlament im Juni 2018 verabschiedete BankG sieht vor, dass Person nach Artikel 1b BankG über ein angemessen ausgestattetes Risikomanagement, eine wirksame interne Kontrolle sowie angemessene finanzielle Mittel verfügen müssen. Die damit einhergehenden Kosten und Nutzen für die Unternehmen fallen deshalb im Grundsatz bereits auf Gesetzesstufe an. Für die vorliegende Regulierungsfolgenabschätzung RFA relevant sind nur die auf Verordnungsstufe anfallenden Kosten. Die vorgeschlagene Unabhängigkeit des Compliance- und Risikomanagements vom ertragsorientierten Geschäft stellt die Wirksamkeit des Risikomanagements sicher. Die Möglichkeit der Gewährung von Erleichterungen bezüglich der internen Unabhängigkeit des Risikomanagements kann die damit verbundenen

⁴¹ Gemäss Art. 11 BankV gilt für Banken, dass kein Mitglied des für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle verantwortlichen Organs der Geschäftsführung angehören darf.

⁴² Von den im Anhang der IFZ FinTech-Studie 2018 aufgeführten rund 100 Unternehmen, die diesbezügliche Informationen offen gelegt haben, würden 80% die Anforderung bezüglich der höchstens zwei Drittel abhängiger VR-Mitglieder bereits heute erfüllen. Die restlichen 20% müssten 1-2 zusätzliche Verwaltungsratsmitglieder ernennen, wenn sie zum jetzigen Zeitpunkt eine FinTech-Bewilligung beantragen würden

Kosten für kleine FinTech-Unternehmen erheblich reduzieren. Da die betriebsinterne Unabhängigkeit vom ertragsorientierten Geschäft in diesen Fällen nicht mehr zwingend einzuhalten ist, können diese Aufgaben in Personalunion von Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern im ertragsorientierten Geschäft übernommen werden. Damit wird die KMU-Verträglichkeit der Vorlage berücksichtigt.

Die entgegengenommenen Vermögenswerte der Kundinnen und Kunden können von den Personen nach Artikel 1b BankG grundsätzlich entweder bei einer Geschäftsbank oder bei einer anderen Person nach Artikel 1b verwahrt werden. In beiden Fällen muss die Liquidität und damit die Verfügbarkeit der Vermögenswerte sichergestellt sein, so dass Kundinnen und Kunden jederzeit darauf zugreifen können. Für Vermögenswerte in Schweizer Franken setzt dies jedoch voraus, dass die betreffende Geschäftsbank oder Person nach Artikel 1b BankG Zugang zum Zahlungssystem *Swiss Interbank Clearing (SIC)*⁴³ und damit verbunden zu einem Girokonto bei der SNB hat. Die Gewährung des SIC-Zugangs und eines Girokontos ist in der Kompetenz der SNB. In beiden Fällen dürften im gegenwärtigen Zinsumfeld für Einlagen in Schweizer Franken Negativzinsen belastet werden – entweder direkt durch die SNB oder indirekt durch die Geschäftsbank.

Die Mindestkapitalanforderung von CHF 300'000 führt bei Personen nach Artikel 1b BankG mit bis zu CHF 6 Mio. Kundeneinlagen zu proportional höheren Kapitalanforderungen. Diese Mindestanforderung liegt höher als die CHF 100'000 bei Vermögensverwaltern und trägt zu einem gewissen Qualitätsniveau bei den zugelassenen Geschäftsmodellen bei. Gleichzeitig sind insofern kaum Markteintrittsbarrieren zu erwarten, als der neu eingeführte Innovationsraum (Sandbox) es einem FinTech-Unternehmen erlaubt, unbeschränkt viele Kundeneinlagen bis zu einem Gesamtwert von CHF 1 Mio. entgegenzunehmen.

Für die betroffenen Unternehmen fallen mit einer Bewilligung nach Artikel 1b BankG auch Kosten an. Neben den einmaligen Gebühren zur Erlangung einer Bewilligung sind dies laufende FINMA-Gebühren (vgl. unter 3.2.2.3), Kosten für die Rechnungs- und Aufsichtsprüfung durch Prüfgesellschaften sowie Compliance Kosten zur Einhaltung der Geldwäschereibestimmungen. Gemäss einer Schätzung der FINMA ist für die Personen nach Artikel 1b BankG mit Kosten für die Aufsichtsprüfung von insgesamt CHF 40'000–50'000 zu rechnen, wovon 5-10% auf die Prüfung des IT-Systems entfallen dürften. Diese Kosten liegen damit deutlich unter denjenigen einer Bank der Kategorie 5 (kleinste Risikostufe) und sind vergleichbar mit denjenigen eines beaufsichtigten Vermögensverwalters im Fondsbereich. Zudem kann die FINMA analog zu den Vermögensverwaltern im Fondsbereich im Rahmen ihrer risikobasierten Aufsicht eine mehrjährige Prüfperiodizität vorsehen, was mit einer entsprechenden Kostenersparnis seitens der Personen nach Artikel 1b BankG verbunden ist.

3.2.2.2 Banken und andere Finanzinstitute

Die rasche Entwicklung im FinTech-Bereich stellt Finanzinstitute vor neue Herausforderungen, bietet jedoch ebenso neue Möglichkeiten. Die angepassten regulatorischen Rahmenbedingungen lassen bewusst den Strukturwandel in der Branche zu. So steht die neue FinTech-Bewilligung grundsätzlich sowohl Banken als auch anderen Finanzinstituten wie Effektenhändlern oder Vermögensverwaltern offen. Insgesamt könnte dies dazu führen, dass in gewissen Marktsegmenten neue Konkurrenz zu den Banken entsteht. Dies muss jedoch nicht zu einer Schrumpfung des Geschäfts für Banken führen, da das zunehmende Marktvolumen den zu verteilenden Kuchen für alle vergrössert. Insbesondere können Banken den Personen nach Artikel 1b BankG, die über keinen Zugang zu einem Girokonto bei der SNB verfügen, gegen ein entsprechendes Entgelt Konti anbieten, auf denen die Kundeneinlagen

⁴³ Das Zahlungssystem SIC für die Abwicklung von in Franken denominierten Zahlungen zwischen Banken wird von der SIX im Auftrag und unter Aufsicht der SNB betrieben.

einbezahlt werden. Zudem wünschen auch die Bankkunden vermehrt, Dienstleistungen aus dem FinTech-Bereich in Anspruch nehmen zu können.

3.2.2.3 Finanzmarktaufsicht FINMA

Der für die FINMA als zuständige Behörde im Finanzbereich zu erwartende Zusatzaufwand zur Bearbeitung der Gesuche ist mit den bestehenden personellen Ressourcen zu bewältigen. Die Finanzierung der FINMA erfolgt (analog zu den anderen Finanzinstituten) durch Gebührenbeiträge durch die Unterstellten. Die Höhe dieser von den betroffenen Personen nach Artikel 1b BankG zu entrichtenden Gebühren ist in der FINMA-Gebührenverordnung geregelt und sieht eine Grundabgabe von CHF 3'000 sowie eine grössenabhängige Zusatzabgabe vor. Diese im Vergleich zu den Banken tieferen Gebühren berücksichtigen den eingeschränkten Tätigkeitsbereich einer Person nach Artikel 1b BankG und sollten nicht marktverzerrende Auswirkungen mit sich bringen.⁴⁴

3.2.2.4 Bund, Kantone und Gemeinden

Zu den – auf die vorliegende Verordnung zurückzuführenden und damit für die vorliegende RFA relevanten – Änderungen in den Steuererträgen von Bund, Kantonen und Gemeinden können keine Aussagen gemacht werden. Allfällige Änderungen sind bereits auf Gesetzesstufe begründet. Insgesamt führen diese Massnahmen zu tieferen Markteintrittshürden und können die Innovation und damit die Modernisierung im Finanzbereich beschleunigen. Längerfristig sollte sich die gesteigerte Wettbewerbsfähigkeit deshalb in einem erhöhten Steueraufkommen reflektieren. Eine Aussage, ob diese Massnahmen auch kurzfristig einen (positiven oder negativen) Einfluss auf das Steueraufkommen von Bund, Kantonen und Gemeinden haben, kann gegenwärtig nicht gemacht werden.

3.2.3 Zweckmässigkeit im Vollzug

Lange Bewilligungsverfahren können für die Betroffenen mit hohen Opportunitätskosten verbunden sein. Zur raschen und möglichst reibungslosen Einführung der Bewilligung nach Artikel 1a^{bis} BankG in der Praxis gehört etwa die Erstellung von elektronisch einzureichenden Musterformularen, an die sich die Interessenten bei der Einreichung eines Bewilligungsgesuchs halten können. Die FINMA ist sich dessen bewusst und wird die ihrer Einschätzung nach notwendigen Vorbereitungen rechtzeitig treffen, um ihrerseits einen ungehinderten Bewilligungsprozess gewährleisten zu können.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu Strategien des Bundesrates

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 27. Januar 2016⁴⁵ zur Legislaturplanung 2015–2019 noch im Bundesbeschluss vom 14. Juni 2016⁴⁶ über die Legislaturplanung 2015–2019 angekündigt. Vorliegende Anpassung der BankV erfolgt in Vollzug der Änderung des BankG vom 15. Juni 2018.

⁴⁴ Die jährliche Aufsichtsabgabe für Banken und Effektenhändler besteht ebenfalls aus einer Grundabgabe und einer Zusatzabgabe. Die FINMA-Gebührenverordnung sieht für Effektenhändler bzw. Banken eine Grundabgabe von CHF 10'000 bzw. CHF 15'000 vor. Die Zusatzabgabe ist abhängig von der Unternehmensgrösse gemessen etwa an der Bilanzsumme. Fallweise können darüber hinaus weitere, bis zu einem gewissen Grad ebenfalls grössenabhängige Gebühren fällig werden. Sie betragen etwa für eine Bewilligung CHF 10'000–100'000, für die Anerkennung einer qualifizierten Beteiligung CHF 3'000–30'000 oder für die Anerkennung einer Ratingagentur CHF 5'000–30'000.

⁴⁵ BBI 2016 1105

⁴⁶ BBI 2016 5183