

Per Mail zugestellt an:

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Dominik Leimgruber
Laupenstrasse 27
3003 Bern
dominik.leimgruber@finma.ch

Basel, 13. Oktober 2017
J.2. / ABA

Stellungnahme der SBVg: Teilrevision des Rundschreibens 2008/3 „Publikumseinlagen bei Nichtbanken“

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Anhörungseinladung vom 1. September 2017 betreffend die Teilrevision des Rundschreibens 2008/3 „Publikumseinlagen bei Nichtbanken“ und bedanken uns für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

Wie bereits im Rahmen der Stellungnahme zur „Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (Fintech)“ zum Ausdruck gebracht, unterstützen wir die Initiativen zum Abbau regulatorischer Hürden im Bereich Fintech ausdrücklich. Es sollen jedoch gezielt innovative Dienstleistungen gefördert werden und nicht einzelne Anbietersegmente. Bestehende Finanzdienstleistungsunternehmen, insbesondere auch die Banken, müssen zu den gleichen regulatorischen Bedingungen am innovativen Fintech-Markt partizipieren können wie neue Anbieter.

Zusammenfassung

- Auch etablierte Marktteilnehmer müssen Gelegenheit erhalten, ihre innovativen Ideen im Rahmen einer Sandbox austesten zu können und zwar unter den gleichen Bedingungen wie unabhängige Start-up-Unternehmen. Bei der Berechnung der Schwellenwerte sollte deshalb keine konsolidierte Betrachtungsweise Platz greifen.
- Es ist im Rundschreiben klarzustellen, dass mit dem Begriffspaar „*anlegen und verzinsen*“ das Aktivgeschäft gemeint ist, welches für Nichtbanken verboten werden soll. Kreditnehmende Unternehmen und Konsumenten sollen aber weiterhin Zinsen an ihre Gläubiger bezahlen dürfen, ohne dadurch zur Bank zu werden.
- Die sachfremde Einschränkung für Unternehmen, welche hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind, wonach die Einlagen bis zur Rückzahlung „*dauernd und liquide zur Verfügung stehen*“ und auf einem separaten Konto gehalten werden müssen, ist zu streichen.

- Es ist festzuhalten, dass eine Bank, welche einem gewerbsmässigen Nicht-Finanzintermediär ein Konto zur Entgegennahme von nicht bewilligungspflichtigen Publikumseinlagen gemäss Art. 6 BankV zur Verfügung stellt, lediglich den gewerbsmässigen Nichtfinanzintermediär als Kontoinhaber abzuklären und den Sammelzweck des Unternehmens zu überprüfen hat. Auf die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten ist demgegenüber zu verzichten.
- Die Ausnahme für Abwicklungskonti gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. c BankV sollte ausschliesslich für Einlagen gelten, die zu einem bestimmten Zweck auf einem bestimmten Konto gesammelt und in der Folge an den Endbegünstigten weitergeleitet werden. Reine Zahlungsvorgänge sind davon klar abzugrenzen.

1. Gewerbsmässigkeit und Schwellenwerte

1.1. Schwellenwerte (Rz 8.1)

Bei der Berechnung der Schwellenwerte sollte unseres Erachtens keine konsolidierte Betrachtungsweise Platz greifen. Auch etablierte Marktteilnehmer müssen Gelegenheit erhalten, ihre innovativen Ideen mittels einer zu diesem Zweck errichteten Gruppengesellschaft im Rahmen einer Sandbox austesten zu können und zwar unter den gleichen Bedingungen wie unabhängige Start-up-Unternehmen. Damit wird sichergestellt, dass in Bezug auf Innovation, die im Übrigen zu einem grossen Teil auch von herkömmlichen Unternehmen vorangetrieben wird, strikte Wettbewerbsneutralität herrscht. Die entsprechende Gruppengesellschaft wäre selbstverständlich klar von der lizenzierten Einheit zu trennen (z.B. in Bezug auf das Branding). Es ist auch darauf zu achten, dass keine Verwechslungsgefahr besteht. Die Einleger müssen genau erkennen können, dass sie es nicht mit der bewilligten, der Einlagensicherung unterstellten Einheit, sondern mit einem Sandbox-Unternehmen zu tun haben. Diesbezüglich hat das Sandbox-Unternehmen vollständige Transparenz zu schaffen. Die entsprechenden Informationsvorschriften sind dabei einzuhalten, womit dem Kundenschutzgedanken ausreichend Rechnung getragen wird.

Demzufolge empfehlen wir, den vorgesehenen Wortlaut von Rz 8.1 zu streichen und durch folgende Formulierung zu ersetzen:

„In Konzern- bzw. Gruppenverhältnissen wird der Schwellenwert auf Ebene der juristischen Person separat berechnet. Eine Konsolidierung findet nicht statt, sofern die Einheit, die von der Ausnahme nach Art. 6 Abs. 2 Bst. a BankV Gebrauch machen will, sämtliche Bedingungen für eine Ausnahme erfüllt und den Einlegern klar kommuniziert wird, dass es sich um eine von der bewilligten Einheit unterschiedliches Unternehmen handelt, das weder bewilligt noch beaufsichtigt ist.“

~~„Die Beschränkung der Entgegennahme von Publikumseinlagen auf gesamthaft höchstens 1 Million Franken (Art. 6 Abs. 2 Bst. a BankV) bedeutet, dass die Verbindlichkeiten gegenüber Kunden bzw. Anleger mehr als 1 Million Franken betragen dürfen.“~~

1.2. Anlegen und Verzinsen (Rz 8.2)

Unternehmen und Konsumenten im Sinne von Art. 6 Abs. 2 BankV dürfen gemäss Verordnungstext neu Publikumseinlagen von gesamthaft höchstens 1 Million Franken entgegennehmen, sofern sie die Gläubiger über die fehlende Beaufsichtigung durch die FINMA sowie den fehlenden Einlegerschutz informieren und sie die Publikumseinlagen weder anlegen noch verzinsen. Mit dem Begriffspaar „*anlegen und verzinsen*“ ist gemäss Erläuterungsbericht zur BankV das Aktivgeschäft gemeint. Das bedeutet, dass Unternehmen und Konsumenten die Gelder nicht im Rahmen von Kreditverträgen weitergeben und dafür Zinsen verlangen dürfen. Der Erläuterungsbericht (S. 36) zur Vernehmlassungsvorlage vom 1. Februar 2017 hält diesbezüglich fest: *„Die Bedingung, dass die Publikumseinlagen weder angelegt noch verzinst werden dürften (also kein Aktivgeschäft betreiben dürften), gilt nur für Unternehmen, die hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind.“*

In diesem Zusammenhang ist im Rundschreiben klarzustellen, dass mit dem Begriffspaar „*anlegen und verzinsen*“, das Aktivgeschäft gemeint ist, welches für Nichtbanken verboten werden soll. Kreditnehmende Unternehmen und Konsumenten sollen aber weiterhin Zinsen an ihre Gläubiger bezahlen dürfen, ohne dadurch zur Bank zu werden.

Diese Auslegung entspricht denn auch den Ausführungen in der vorgeschlagenen Rz 8.4 des Rundschreibens, wonach es einem Unternehmen erlaubt sein soll, die Einlagen zu verzinsen, also auf die Einlagen Zinsen zu bezahlen. Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle zu erwähnen, dass durch die vom Nationalrat in die Fintech-Vorlage eingefügte Ergänzung des Konsumkreditgesetzes (KKG) neu auch der kreditnehmende Konsument (im Falle einer Zustimmung durch den Ständerat) den gesamten Schutz des KKG geniessen wird. Insbesondere wird die vermittelnde Plattform (bzw. deren Betreiber) eine Kreditfähigkeitsprüfung des Konsumenten durchführen müssen. Würde hingegen das Begriffspaar „*anlegen und verzinsen*“ nicht nur im Sinne des Aktivgeschäfts verstanden, sondern auch die Bezahlung von Zinsen durch den Kreditnehmer an die Gläubiger verboten, würde die gesamte Bestimmung ihres Sinns und Zwecks entleert. Denn dann müsste entweder weiterhin die 20er-Regel eingehalten werden oder die Gläubiger müssten Gratiskredite gewähren (welche dann auch nicht mehr dem KKG unterstünden), um zu verhindern, dass aus dem Kreditnehmer eine Bank wird.

In Bezug auf Unternehmen hält die vorgeschlagene Rz 8.2 zudem fest, dass die Einlagen bis zur Rückzahlung *„dauernd und liquide zur Verfügung stehen“* und nicht auf den üblichen Geschäftskonti des Unternehmens für den laufenden Betrieb, sondern auf einem separaten Konto gehalten werden müssen. Diese zusätzliche Bedingung, welche weit über jene der BankV hinausgeht, hat zwar nur einen sehr eingeschränkten Anwendungsbereich, für die davon betroffenen kreditnehmenden Unternehmen, welche hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind, dürfte sich die regulatorische Situation damit aber nicht verbessern.

Nach alledem ist der vorgesehene Wortlaut von Rz 8.2 zu streichen und durch folgende Formulierung zu ersetzen:

„Unter dem Begriffspaar „anlegen und verzinsen“ (Art. 6 Abs. 2 Bst. b BankV) ist das Aktivgeschäft gemeint, das heisst, der Kreditnehmer – unabhängig davon, ob es sich um ein Unternehmen oder einen Konsumenten handelt – darf die Gelder nicht im Rahmen von Kreditverträgen weitergeben und dafür Zinsen verlangen.“

Hingegen darf der Kreditnehmer auf den entgegengenommenen Geldern Zinsen an die Gläubiger bezahlen.“

~~„Das Verzinsungs- und Anlageverbot (Art. 6 Abs. 2 Bst. b BankV) verlangt, dass die von den Kunden einbezahlten Einlagen bis zur Weiterleitung oder Rückzahlung dauernd und liquide zur Verfügung stehen. Die Einlagen dürfen dabei nicht auf den üblichen Geschäftskonti des Unternehmens für den laufenden Betrieb gehalten werden, sondern es ist für das Halten der Einlagen mindestens ein davon getrenntes Konto einzurichten.“~~

1.3. Informationspflicht (Rz 8.4)

Die BankV hält ausdrücklich fest, dass der Hinweis darauf, dass keine Aufsicht durch die FINMA und keine Einlagensicherung besteht, *„schriftlich oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht“*, zu erfolgen hat (Art. 6 Abs. 2 Bst. c). Die in der vorgeschlagenen Rz 8.4 enthaltene Einschränkung, wonach Hinweise in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) oder auf der Webseite diesen Anforderungen nicht genügen würden, finden weder in der Verordnung noch in den diesbezüglichen Erläuterungen eine Stütze. Rz 8.4 ist deshalb wie folgt zu formulieren:

Rz 8.4: „Die Kunden sind individuell und spätestens im Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts vor Tätigkeit der Einlage darüber zu informieren, dass keine Aufsicht durch die FINMA und keine Einlagensicherung besteht (Art. 6 Abs. 2 Bst. c BankV). Hinweise bspw. lediglich in den AGB oder auf der Webseite genügen den Anforderungen an die Informationspflichten nicht.“

2. Abwicklungskonti

2.1. Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten (Rz 9^{bis})

Die neue Fintech-Regulierung richtet sich insbesondere an Crowdfunding-Plattformen. Typischerweise werden für eine Finanzierungskampagne über eine Crowdfunding-Plattform im Internet eine Laufzeit sowie eine Finanzierungsschwelle bestimmt. Wird die Finanzierungsschwelle innerhalb einer bestimmten Frist nicht erreicht, fließt das Geld zurück an die Geldgeber. Gemäss Rz 8.2 des Rundschreibens haben die entgegengenommenen Einlagen bis zur Rückzahlung auf den Bankkonti des Unternehmens zu verbleiben. Es ist dabei offensichtlich, dass die Gelder einem Nichtfinanzintermediär gehören. Das bedeutet, dass die kontoführende Bank den wirtschaftlich Berechtigten abzuklären hat, was allerdings zu einem nicht vertretbaren Aufwand führt.

In einer neuen Rz 9^{bis} soll deshalb festgehalten werden, dass die Bank lediglich den gewerbsmässigen Nichtfinanzintermediär als Kontoinhaber abzuklären und den Sammelzweck des Unternehmens zu überprüfen hat. Auf die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten ist demgegenüber zu verzichten. Wir schlagen diesbezüglich folgenden Wortlaut vor:

„Eine Bank, welche einem gewerbsmässigen Nicht-Finanzintermediär ein Konto zur Entgegennahme von nicht bewilligungspflichtigen Publikums-

einlagen gemäss Art. 6 BankV zur Verfügung stellt, muss diesen als Kunden abklären sowie die Zulässigkeit des Zwecks der nicht bewilligungspflichtigen Publikumseinlage plausibilisieren. Von der Abklärung der Einzahler bzw. wirtschaftlich Berechtigten ist sie befreit.“

2.2. Zweck der Abwicklungskonti (Rz 16^{bis})

In Bezug auf die Abwicklungskonti gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. c BankV wäre unseres Erachtens eine Präzisierung notwendig, um allfälligen Missbrauch zu verhindern. Es sollte klargestellt werden, dass die Ausnahme für Abwicklungskonti gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. c BankV nur gilt, wenn das Konto auch tatsächlich als Abwicklungskonto geführt wird. Werden Konti hingegen für den Zahlungsverkehr oder als sogenannte E-Wallets oder Ähnliches geführt, müssen auch die entsprechenden Bewilligungsanforderungen für den Zahlungsverkehr (z.B. FINFRAG) oder nach Art. 5 Abs. 3 Bst. e BankV (Bezug von Waren oder Dienstleistungen) gelten. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die 60-Tage-Frist zur Führung permanenter Kundenkonti, die stets einen positiven Kontostand aufweisen (sogenannte E-Wallet-Systeme) bzw. fortlaufend aufgefüllt werden, missbraucht wird.

Entsprechend der Zielsetzung der Norm sollte die Ausnahme ausschliesslich für Einlagen gelten, die zu einem bestimmten Zweck auf bestimmten Konti gesammelt und dann an den Endbegünstigten weitergeleitet werden. Davon sind reine Zahlungsvorgänge (für den Bezug von Dienstleistungen und Gütern) klar abzugrenzen. Es ist zu verhindern, dass die Entscheidung über den Verwendungszweck einer Einlage situativ und erst im Anschluss an die Überweisung des Einlegers auf das entsprechende Konto fällt.

Wir regen diesbezüglich die Einfügung einer neuen Randziffer 16^{bis} an:

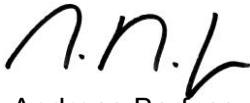
„Ein Abwicklungskonto darf nicht zu Zahlungsverkehrszwecken benützt werden. Die Einlagen dürfen nur der Abwicklung eines vorbestimmten Kundengeschäfts dienen.“

3. Schlussbemerkung

Abschliessend möchten wir festhalten, dass im Zuge der begrüßenswerten Bestrebung der Verwaltung, regulatorische Hürden für innovative Geschäftsmodelle abzubauen, lediglich das BankG sowie die BankV angepasst wurden. Insbesondere die Bestimmungen hinsichtlich der Geldwäscherei und des Konsumentenschutzes sowie jene im steuerlichen Bereich (u.a. AIA und FATCA) haben unverändert auch für Fintechs Geltung. Wir bitten diesbezüglich um Klarstellung im Rundschreiben.

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Überlegungen für die weiteren Arbeiten. Gerne stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Andreas Barfuss



Markus Staub