

Bläuer Nathalie SIF

De: Angele Tamara <Tamara.Angele@chgemeinden.ch>
Envoyé: lundi 8 mai 2017 17:15
À: _SIF-Rechtsdienst
Cc: Müller Andreas
Objet: Vernehmlassung: Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (Fintech)

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Ihrem Schreiben vom 1. Februar 2017 haben Sie dem Schweizerischen Gemeindeverband (SGV) das oben erwähnte Geschäft zur Vernehmlassung unterbreitet. Für die Gelegenheit, uns aus Sicht der rund 1625 dem SGV angeschlossenen Gemeinden äussern zu können, danken wir Ihnen.

Nach Studium der Unterlagen teilen wir Ihnen hiermit jedoch mit, dass der SGV zu dieser Vorlage keine Stellungnahme einreicht.

Vielen Dank für Ihre Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gemeindeverband

Präsident

Direktor



Hannes Germann
Ständerat

Reto Lindegger

Schweizerischer Gemeindeverband

Laupenstrasse 35, Postfach

3001 Bern

Tel. 031 380 70 00

verband@chgemeinden.ch

www.chgemeinden.ch



SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND
UNION PATRONALE SUISSE
UNIONE SVIZZERA DEGLI IMPRENDITORI

Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD)
3003 Bern

rechtsdienst@sif.admin.ch

Zürich, 7. Februar 2017/sm
maeder@arbeitgeber.ch

**Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (Fintech):
Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 1. Februar 2017 wurden wir zur Stellungnahme zum obengenannten Geschäft eingeladen. Für die uns dazu gebotene Gelegenheit danken wir Ihnen bestens.

Da diese Frage gemäss Arbeitsteilung mit economiesuisse – Verband der Schweizer Unternehmen – in dessen Zuständigkeitsbereich fällt, verzichten wir auf eine eigene Eingabe.

Mit freundlichen Grüssen

SCHWEIZERISCHER ARBEITGEBERVERBAND

Prof. Dr. Roland A. Müller
Direktor

Jürg Zellweger
Mitglied der Geschäftsleitung

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Bundesrat Ueli Maurer
Bundesgasse 3
3003 Bern

Per E-Mail an: rechtsdienst@sif.admin.ch

8. Mai 2017

Stellungnahme zur Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (Fintech)

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Im Februar 2017 haben Sie uns eingeladen, zur Änderung des Bankengesetzes (E-BankG) und der Bankenverordnung (E-BankV) im Zusammenhang mit Fintech Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit der Meinungsäusserung nehmen wir gerne wahr. economiesuisse nimmt gestützt auf den Input der betroffenen Mitglieder und auf die Diskussionen in unserer Arbeitsgruppe Finanzmarktregulierung aus einer übergeordneten, gesamtwirtschaftlichen Sicht wie folgt Stellung:

Zusammenfassung

Wir begrüssen die Bestrebungen des Bundes, im ausserordentlich dichten Umfeld der Finanzmarktregulierung Raum zur Entfaltung und Innovation im Bereich der Finanztechnologie (Fintech) zu schaffen. Die technologischen Entwicklungen bieten auch dem Finanzmarkt neue Möglichkeiten. Damit die Branche im internationalen Wettbewerb schnell auf Opportunitäten reagieren kann, darf die Regulierung aber nicht mit überholten Ansätzen im Weg stehen. Zur Erhaltung und Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Finanzplatzes und der Schweizer Wirtschaft ist eine konstante Modernisierung der Regulierung daher von grundsätzlicher Bedeutung. Die Fintech-Vorlage geht in die richtige Richtung. Die folgenden Anpassungen sind aber zwingend erforderlich:

- Keine Förderung einzelner Anbietersegmente. Vielmehr sollen durch Optimierung der bestehenden Finanzregulierung Erleichterungen erfolgen, welche auf der Tätigkeit basieren. Dabei gilt es sowohl in Bezug auf Anbieter als auch die Technologie Neutralität zu wahren. Dadurch sollen in-

novative Dienstleistungen für alle ermöglicht werden. Gerade auch den bestehenden Finanzdienstleistungsunternehmen soll es ermöglicht werden, zu den gleichen regulatorischen Bedingungen am Fintech-Markt zu partizipieren wie neue Anbieter;

- Wettbewerbsverzerrungen – vor allem durch regulatorische Ungleichbehandlung - sind zu vermeiden. Allgemein anerkannte Regularien, namentlich im Zusammenhang mit der Geldwäschereibekämpfung oder des Anlegerschutzes, haben für alle Anbieter gleichermassen zu gelten. Sie sind aber – soweit möglich – unter Berücksichtigung der technologischen Möglichkeiten effizienter auszugestalten und dadurch zu optimieren;
- Die Vorlage soll auch genutzt werden, im Zeitalter der Digitalisierung nicht mehr zeitgemässe Formalien anzupassen. Auf das Erfordernis der Schriftlichkeit soll verzichtet werden, stattdessen muss ein Nachweis durch Text als allgemein ausreichende Formvorschrift anerkannt werden. Dies müsste seinen Niederschlag insbesondere auch in Art. 82 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) in Bezug auf die Voraussetzungen für provisorische Rechtsöffnungen finden;
- Es ist den Bedürfnissen nach Rechtssicherheit (auch) im digitalen Bereich noch verstärkter Rechnung zu tragen (z.B. klare Begriffsdefinitionen und Abläufe, rechtlich anerkannte e-ID zur Identifizierung, Zugangsregeln, Beweiskraftregeln etc.).

1 Zu ausgesuchten Punkten im Detail

1.1 Keine Industriepolitik und keine Wettbewerbsverzerrungen

Die Vorlage ist dahingehend zu begrüßen, dass Fintech-Unternehmen, welche Dienstleistungen ausserhalb des typischen Bankgeschäfts erbringen, ihrem Risikopotential entsprechend angemessen reguliert werden sollen.

Die hierzu vorgeschlagenen Anpassungen des E-BankG und der E-BankV dürfen aber nicht dazu führen, dass nur neu in den Bereich der Finanzdienstleistungen eintretende Unternehmen von einer gelockerten Regulierung profitieren können. Alle Anbieter von neuen Dienstleistungen, seien es Startups oder bereits etablierte Unternehmen, müssen von den vorgesehenen Anpassungen profitieren können. Digitalisierung muss aus Sicht des Regulators stets dahingehend verstanden werden, dass er die bestehenden Regulierungen hinterfragt und prüft, ob diese noch Sinn machen. Andernfalls sind sie aufzuheben, abzulösen oder zu modernisieren, d.h. auf die technologischen Möglichkeiten abzustimmen.

Die sich aufgrund zunehmender Digitalisierung des Finanzsektors ergebenden Chancen für eine schnellere, kostengünstigere und sichere Abwicklung von Finanzdienstleistungen müssen allen Anbietern offenstehen. Es gibt keinen Grund, weswegen neue Anbieter gegenüber bereits bestehenden gefördert werden sollen: dies wäre nichts Anderes als schädliche, den Markt verzerrende Industriepolitik zu Lasten der etablierten Anbieter.

Dass ein solches «level playing field» zwingend ist, ergibt sich auch aus dem Jahresbericht des Beirats „Zukunft Finanzplatz“ vom 25. Januar 2017: Der Beirat hält darin fest, dass der Staat als Antwort auf die Herausforderungen von Digital Finance Innovation ermöglichen und den Wettbewerb sicherstellen, nicht aber Technologien oder Geschäftsmodelle gezielt fördern solle.

1.2 Keine Lücken im Geldwäschereibekämpfungsdispositiv

Die bestehenden Pflichten im Rahmen der Geldwäschereigesetzgebung (GwG) dürfen nicht zu Gunsten einzelner Marktteilnehmer aufgeweicht werden. Die Bereiche Crowdfunding (Art. 5 Abs. 3 lit. c E-BankV) und Sandbox (Art. 6 E-BankV) wären den Bestimmungen des GwG entzogen. Dies ist zu korri-

gieren. Es ist gerade auch aus Reputationsgründen für den schweizerischen Finanzplatz nicht zielführend, dass Finanzintermediäre oder im Finanzbereich tätige Fintech-Unternehmungen selektiv vom Geldwäschereibekämpfungsdispositiv ausgeklammert werden. Gerade im Gebiet von neuartigen Dienstleistungsangeboten von Unternehmen, die auf dem Markt noch nicht etabliert sind, dürfte das Risiko für Geldwäscherei grösser sein, als bei den konventionellen Anbietern. Die internationale Tendenz geht entsprechend auch in die umgekehrte Richtung; so sieht beispielsweise die EU vor, virtuelle Währungen und Zahlungsplattformen verstärkten Geldwäschereiregeln zu unterstellen.

1.3 Keine Benachteiligung von Konzernstrukturen

Aus dem erläuternden Bericht ergibt sich, dass die Berechnung des Schwellenwertes von CHF 100 Millionen, wie er in Art. 1b Abs. 1 lit. a E-BankG statuiert ist, auf konsolidierter Basis erfolgen soll. Im Konzern organisierte Unternehmen, welche Tochtergesellschaften für Finanzinnovationen gründen würden, wären dadurch benachteiligt. Art. 1b Abs. 1 lit. a E-BankG sollte entsprechend angepasst werden. Die Problematik einer möglichen Wettbewerbsverzerrung zugunsten neuer Anbieter stellt sich auch im Zusammenhang mit der konsolidierten Aufsicht. Startups und etablierte Akteure sollten flexibel zusammenarbeiten können, was entsprechende Anpassungen bei der Aufsicht notwendig macht.

1.4 Tätigkeitsbasierte Regulierung

Die Vorlage stützt sich für die Voraussetzungen der sog. Sandbox (Art. 6 Abs. 2 lit. a E-BankV) und der Fintech-Lizenz (Art. 1b E-BankG) auf Schwellenwerten ab. Damit ist einzig das Volumen der involvierten Publikumseinlagen relevant. Ein Regulierungsansatz, welcher bei den ausgeführten Tätigkeiten ansetzt, würde dem mit der Vorlage verfolgten Ziel der Ermöglichung von Neuerungen (Innovationen) durch Digitalisierung des Finanzsektors besser entsprechen. Will man dem Grundsatz des risikobasierten Ansatzes auch im Rahmen der Fintech-Vorlage Rechnung tragen, so muss die in der Sandbox resp. unter der Fintech-Lizenz ausgeführte Tätigkeit im Vordergrund stehen und nicht eine beliebig festgesetzte Betragsschwelle für Publikumseinlagen.

2 Bewegungsfreiheit im digitalen Raum durch Verzicht auf Schriftlichkeit sicherstellen

Die Fintech-Vorlage soll u.a. der Digitalisierung des Finanzsektors dienen. Dabei sind nicht nur neue Abläufe und Geschäftsanbahnungen der Fintech-Branche von Regulierungen zu befreien. Es muss auch das Ziel sein, die heute noch vorhandenen Unstimmigkeiten in Bezug auf digitalisierte Abläufe auszumerzen.

Solche Unstimmigkeiten sind dann gegeben, wenn Geschäftsanbahnungen zwar digitalisiert werden können, jedoch schriftliche Erklärungen verlangt werden oder schlussendlich ein schriftlicher Vertrag faktisch vorgeschrieben ist. Solche schriftlichen Dokumente entsprechen nicht mehr der Realität in der Wirtschaft, weswegen systematisch auf eine Schriftlichkeit im Sinne der Herstellung eines Dokumentes mit eigenhändiger Unterschrift gemäss Art. 14 OR verzichtet werden sollte. Die vom Gesetzgeber unlängst eingeführte Möglichkeit einer digitalisierten Unterschrift als Ersatz der Eigenhändigkeit (vgl. Art. 14 Abs. 2bis OR) hat sich nicht durchgesetzt, weswegen nicht die Frage im Mittelpunkt steht, ob und wie eine weite Verbreitung der elektronischen Signatur gefördert werden kann, sondern vielmehr, ob das Erfordernis der Schriftlichkeit im Einzelfall überhaupt noch gerechtfertigt ist.

Auflagen an die Schriftlichkeit sieht z.B. das Konsumkreditgesetz (KKG) vor. Hier sollte, gerade aus Sicht des Konsumentenschutzes, eine generelle Nachweisbarkeit durch Text oder ein vergleichbares Instrument ausreichen. Dies sollte auch in Bezug auf Art. 82 SchKG gelten: Verträge, welche mittels neuen oder erleichterten Formvorschriften abgeschlossen wurden, müssen als provisorische Rechtsöffnungstitel zugelassen werden.

3 Weitere Punkte

Der Begriff „Innovation“, wie er im Titel von Art. 1b sowie in Abs. 2 E-BankG verwendet wird, ist gerade auch in zeitlicher Hinsicht nicht ausreichend klar. Statt einer faktischen Dauerförderung wäre eine zeitliche Begrenzung sinnvoller, etwa eine generell beispielsweise auf 5 Jahre begrenzte „Startup“-Hilfe oder Wegfall der Privilegierung für den Fall, dass die „Innovation“ durch (noch) bessere anderweitige Lösungen überholt wurde.

Es stellt sich schliesslich die Frage nach den Folgen, wenn ein Unternehmen während der Geschäftstätigkeit eine quantitative Hürde überschreitet und nicht mehr in den Genuss von Regulierungserleichterungen kommt. Dem vorgeschlagenen Konzept entsprechend müsste dieser Sachverhalt dazu führen, dass der betreffende neue Anbieter ab dann den normalen Regeln untersteht (Konzept „up or out“). Entgegen den von der Vorlage zur Verfügung gestellten Kompetenzen von Bundesrat und FINMA dürfen solche Sachverhalte jedenfalls nicht standardmässig zu FINMA-Ausnahmebewilligungen i.S.v. Art. 1b Abs. 4 VE-BankG führen, andernfalls droht auch hier eine Wettbewerbsverzerrung.

Schliesslich ist eine enge Abstimmung der Vorlage mit den Arbeiten am neuen e-ID-Gesetz sicherzustellen. Hierzu ist am 22. Februar 2017 der Entwurf des Bundesrates veröffentlicht worden, die Vernehmlassung läuft noch bis am 29. Mai 2017.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse



Thomas Pletscher
Mitglied der Geschäftsleitung



Erich Herzog
Stv. Leiter Wettbewerb & Regulatorisches

Per Mail zugestellt an: rechtsdienst@sif.admin.ch

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Generalsekretariat EFD
Bundesgasse 3
3003 Bern

Basel, 8. Mai 2017
J.2. / ABA

Stellungnahme der SBVg: Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (Fintech)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die Einladung vom 1. Februar 2017 zur Stellungnahme betreffend die Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (Fintech). Wir begrüssen die Initiative der Verwaltung, mit einer Anpassung der regulatorischen Rahmenbedingungen der immer dynamischeren Finanzwelt Rechnung zu tragen und den für die Finanzbranche wichtigen und vielversprechenden Bereich Fintech aktiv zu gestalten.

Es ist zentral, einerseits die digitalen Geschäftsmodelle mit ihrer Innovationskraft zu fördern und andererseits sicherzustellen, dass neue Risiken adäquat reguliert sind und der faire Wettbewerb unter den verschiedenen Marktteilnehmern weiterhin erhalten bleibt.

Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Anliegen.

Zusammenfassung

- Fintech soll zur Erhaltung und **Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Schweizer Finanzplatzes** gefördert werden.
- Es sollen 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.
- Es soll keine Wettbewerbsverzerrung zu Lasten etablierter Akteure stattfinden, insbesondere sollen nicht **selektiv Lücken ins Geldwäschereidispositiv** geschlagen werden.
- Im Rahmen der vorgeschlagenen Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung soll den Bedürfnissen der Branche nach **Rechtssicherheit (auch im digitalen Bereich)** Rechnung getragen werden (z.B. klare Begriffsdefinitionen)

Anregungen für die weitere Konkretisierung und künftige Behördenpraxis

Beim vorliegenden Ansatz wurden wesentliche Risiken für die Kunden und den Schweizer Finanzplatz insgesamt vernachlässigt. Dementsprechend fokussieren auch Erläuterungsbericht und Regulierungsfolgenabschätzung auf positive Impulse.

Unserer Auffassung nach wurden insbesondere folgende Blickwinkel nicht beleuchtet und sollten bei der weiteren Konkretisierung adressiert werden:

Risiken aus Sicht Einzelkunde:

- Überdies besteht das Risiko, dass infolge bloss „sinngemässer“ Anwendung des BankG gemäss Art. 1b Abs. 1 Ingress VE-BankG auf neue Anbieter noch weitere Regeln nicht oder nicht vollständig anwendbar werden, welche mit dem Pauschalwaiver (keine Einlagensicherung und keine FINMA-Unterstellung) nicht abgedeckt sind. Dies widerspricht klar einem effizienten Kundenschutz.
- Crowdlending-Plattformen im Sinne reiner Vermittler zwischen nicht gewerbsmässigen Kreditgebern und Privaten sind dem KKG nicht unterstellt. In der Praxis dürften somit Kredite in namhafter Höhe über Plattformen an Private vermittelt werden, die dann aber in der gemäss Bundesgesetz über den Konsumkredit (KKG) zu führenden Datenbank IKO nicht auftauchen und für welche vorgängig keine gemäss Art. 28 KKG erforderliche Kreditfähigkeitsprüfung durchgeführt wurde. Dadurch wird die Vergabe von Krediten an Private für die dem KKG unterstellten Kreditinstitute erheblich erschwert, da sie Gefahr laufen, Kredite an Personen zu vergeben, die unter Berücksichtigung solcher Plattform-Kredite vielleicht gar nicht mehr kreditwürdig wären. Es besteht folglich kein Level Playing Field mehr für Kreditanbieter und Personen können leicht überschuldet oder Kreditgeber geschädigt werden.

Risiken aus Sicht Bankenregulierung:

- Trotz genannter Prämisse bietet die Bestimmung von Art. 1b VE-BankG Raum für eine weitgehend freie Behördenpraxis, ohne gleichzeitig die Eckpfeiler für die allfällige Gewährung von Erleichterungen aufzeigen. Diese Flexibilität geht zu Lasten der Rechtssicherheit.
- Der Grundsatz gemäss EFD-Entwurf ist die „sinngemässe Anwendung“ des Bankengesetzes auf Nichtbanken, deren Geschäftstätigkeit Publikumseinlagen von bis zu CHF 100 Mio. ohne Anlage und Verzinsung umfasst. Das Konzept der sinngemässen Anwendung hört sich bestechend einfach an, lässt jedoch viele Fragen offen. Beispielsweise fragt sich, ob auch eine sinngemässe Anwendung des Bankenkonzursverfahrens (Art. 33 ff. BankG) vorgesehen ist. Lediglich für einzelne Normen ist in Art. 1b Abs. 3 VE-BankG die Nichtanwendbarkeit klargestellt, wobei selbst aufgrund dieses Vorbehalts unklar bleibt, welche Bestimmungen demgemäss anwendbar sind und welche nicht.
- Der Umfang der „sinngemässen“ Anwendung der für Banken geltenden Vorschriften ist zu klären. So müssten beispielsweise auch für technologiebasierte Dienstleister dieselben Vorschriften im Bereich der elektronischen Sicherheit gelten wie für Banken (Postulat der technologischen Neutralität). Sonst droht eine Absenkung des Kunden- und Datenschutzes, welche entgegen dem in der Vorlage vorgesehenen Waiver weit über das Fehlen von Einlagensicherung und FINMA-Unterstellung hinausgeht (vgl. oben Ziff. II.2.2.1 lit. a). Weiter ist fraglich, wie sich dies bei Bezahl Dienstleistungen verhält, bei denen das Risiko betrügerischen Missbrauchs besteht. Banken unterhalten hier aufwändige Systeme, um

Kundenschäden abzuwehren. In diesem Bereich ist zudem davon auszugehen, dass die neuen Fintech-Akteure mit den etablierten Banken auch systemisch (z.B. über Schnittstellen zu den Banksystemen) verknüpft sein werden. Die Sicherheit entlang der Kette kann durch ein jedes Glied geschwächt werden. Es wäre zweckfremd, wenn die einschlägigen Vorschriften (insb. gemäss Anhang 3 des FINMA-RS 2008/21 operationelle Risiken) auf neue Anbieter nur fragmentarisch Anwendung fänden, neue Anbieter sich mithin über bloss „sinngemässe“ (Nicht-)Anwendung ihren Pflichten entziehen könnten. Damit würde nicht nur der Kundenschutz, sondern auch der Systemschutz unzulässigerweise geschwächt.

- Das Konzept der generell bloss „sinngemässen“ Anwendung der für Banken geltenden Regeln ist deshalb u.E. unzureichend. Vielmehr ist im Gesetz bzw. auf Verordnungsstufe klar aufzuzählen, welche Themen bzw. welche Regeln uneingeschränkt auch auf neue Anbieter anwendbar sind.

Risiken aus Sicht Schweizer Finanzplatz:

- Der EFD-Vorschlag fusst auf der Prämisse, dass Querschnittsthemen wie insb. Konsumenten- und Anlegerschutz einerseits und Gesetze zum Schutz des Finanzmarkts (z.B. GwG) andererseits keine Einschränkungen vertragen (vgl. Erläuterungsbericht, S. 16 f.). Diese Prämisse, welche von uns vorbehaltlos unterstützt wird, findet aber keinen Eingang in den vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut, was zumindest bei der weiteren Konkretisierung zu korrigieren ist. Sofern Anleger- und Gläubigerschutz bzw. der Systemschutz eine Regulierung erfordern, darf es keine Ausnahmen für bestimmte Unternehmungen geben, um diese im Markt zu fördern. Die Reputation und Integrität des Schweizer Finanzplatzes sollte nicht aufs Spiel gesetzt werden.
- Viele der neuen Anbieter werden kaum Kenntnisse und Erfahrungen mit vollständiger und effizienter Umsetzung dieser Regeln haben. Sind sie gewillt, ein umfassendes Abwehrdispositiv umzusetzen, wie es bei etablierten Banken üblich ist, dürfte dies das Geschäftsmodell erheblich beeinträchtigen. Neue Anbieter werden deshalb geneigt sein, nur ein absolutes Minimum umzusetzen. Gerade deshalb werden unter GwG-Gesichtspunkten Personen mit krimineller Energie auf der Basis der neuen Regelung umso mehr versuchen, bei neuen Anbietern Kunde zu werden, um so das Sicherheitsdispositiv etablierter Institute zu umgehen. Analoges gilt im Anlagebereich für das strenge Regelkorsett gemäss E-FIDLEG – auch die Umsetzung dieser, nach unserem Verständnis auch für FinTechs vorbehaltlos einzuhaltender Vorschriften, dürfte für die neuen Anbieter eine Herausforderung sein. Dies alles generiert das erhebliche Risiko von Organisationsmängeln und Rechtsverstössen, mit welchen hohe Reputationsrisiken zu Lasten des ganzen Schweizer Finanzmarktes einhergehen.
- Nach alledem ist sicherzustellen, dass (auch) mit Bezug auf neue Anbieter eine effiziente Marktaufsicht etabliert wird, welche Mängel bei Umsetzung und operativem Betrieb ebenso wie bei etablierten Banken aufdeckt. Die abstrakte Pflicht zur Regeleinhaltung, ohne Kontrolle und Sanktionierung genügt nicht.

und Abläufe, rechtlich anerkannte e-ID zur Identifizierung, Zugangsregeln, Beweiskraftregeln etc.)

- Die noch vorhandenen **Unklarheiten betreffend Gültigkeit und Umfang der üblichen Aufsichts-, Kontroll- und Schutzelementen** (z.B. Geldwäschereibestimmungen, Anlegerschutz etc.) müssen noch weiter konkretisiert werden.

A. Allgemeine Bemerkungen

1. Keine wettbewerbsverzerrenden Vorteile für neu gegründete Unternehmen

Die Vorlage ist zu begrüßen, da dadurch Fintech-Unternehmen, welche Dienstleistungen ausserhalb des typischen Bankgeschäfts erbringen, ihrem Risikopotential entsprechend angemessen reguliert werden können.

Dabei muss jedoch darauf geachtet werden, dass es nicht zu wettbewerbsverzerrenden Vorteilen zu Gunsten von neu gegründeten Fintech-Unternehmen kommt und die etablierten Finanzdienstleister ungerechtfertigt benachteiligt werden. Mit anderen Worten sollte auch hier der Grundsatz "gleicher Service - gleiche Regeln" (level playing field) Beachtung finden. Dieser Gedanke kommt übrigens auch im Jahresbericht des Beirats „Zukunft Finanzplatz“ vom 25. Januar 2017 zum Ausdruck: Der Beirat hält in seinem Bericht fest, dass der Staat als Antwort auf die Herausforderungen von Digital Finance Innovation ermöglichen und den Wettbewerb sicherstellen, nicht aber Technologien oder Geschäftsmodelle gezielt fördern solle.¹

So sollten z.B. die Pflichten im Rahmen der Geldwäschereigesetzgebung (GwG) nicht aufgeweicht werden. Nach unserem Verständnis wären die Bereiche Crowdfunding (Art. 5 Abs. 3 lit. c BankV) und Sandbox (Art. 6 BankV) den Bestimmungen des GwG entzogen. Dies steht im Widerspruch zu den Aussagen im Erläuterungsbericht und ist zu korrigieren. Der schweizerische Finanzplatz kann es sich nicht leisten, dass Finanzintermediäre oder im Finanzbereich tätige Fintech-Unternehmungen selektiv vom Geldwäschereibekämpfungsdispositiv ausgeklammert werden. Im Gegenteil, gerade im Gebiet von neuartigen Dienstleistungsangeboten von Unternehmungen, die auf dem Markt noch nicht etabliert sind, dürfte das Risiko für Geldwäscherei noch grösser sein, als bei den konventionellen Anbietern. Die internationale Tendenz ist denn auch entsprechend: Gerade die EU sieht vor, z.B. virtuelle Währungen und Zahlungsplattformen verstärkten Geldwäschereigen zu unterstellen².

Im Bereich Innovationsförderung besteht aus unserer Sicht weiterer Anpassungsbedarf. Gemäss erläuterndem Bericht soll die Berechnung des Schwellenwertes von CHF 100 Millionen, wie er in Art. 1b Abs. 1 lit. a E-BankG statuiert ist, auf konsolidierter Basis erfolgen. Im Konzern organisierte Unternehmen, welche Tochtergesellschaften für Finanzinnovationen gründen würden, wären dadurch benachteiligt. Art. 1b Abs. 1 lit. a BankG sollte folglich dahingehend eingeschränkt oder zumindest verbindlich ausgelegt werden, dass die Begriffe „Finanzgruppen“ und „Finanzkonglomerate“ auf Unterneh-

¹ <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-65386.html>

² Vgl. SBVg Stellungnahme zur Vorkonsultation „Vorschläge zur Verringerung von Markteintrittshürden für Fintech-Unternehmen“ vom 22. Juli 2016

mensgruppen beschränkt werden, welche exklusiv im Bereich Fintech aktiv sind. Damit würde diese unerwünschte Benachteiligung von Konzernstrukturen vermieden. 3

Die Problematik einer möglichen Wettbewerbsverzerrung zugunsten neuer Anbieter stellt sich insbesondere auch im Zusammenhang mit der konsolidierten Aufsicht. Im Sinne einer möglichst flexiblen Kooperation zwischen Start-Ups und etablierten Akteuren soll deshalb auch die konsolidierte Aufsicht überprüft und - sofern mit Blick auf die Gleichberechtigung der Anbieter nötig - flexibilisiert werden. Mit anderen Worten sollen bereits bestehende Finanzdienstleister uneingeschränkt von bestehenden Konsolidierungsvorschriften dieselben Möglichkeiten haben Fintech Unternehmen selber zu gründen und zu betreiben oder sich an innovativen Firmen im Finanzdienstleistungsbereich zu beteiligen, wie neu auf den Markt tretende Akteure.

2. Teilweise noch unklare Begriffe und Abläufe sowie generelle Anregungen

- Der Begriff „Innovation“, wie er im Titel von Art. 1b sowie in Abs. 2 VE-BankG verwendet wird ist unklar, auch in zeitlicher Hinsicht: Die Vorlage sieht de facto eine „ewige“ Förderung vor. Stattdessen wäre eine zeitliche Begrenzung sinnvoller, etwa eine generell beispielsweise auf 5 Jahre begrenzte „Startup“-Hilfe oder Wegfall der Privilegierung für den Fall, dass die „Innovation“ durch (noch) bessere anderweitige Lösung überholt wurde.
- Es stellt sich die Frage nach den Folgen, wenn das zu fördernde Unternehmen während der Geschäftstätigkeit die quantitative Hürde überschreitet. Diese Frage wird vom Entwurf nicht konzis beantwortet. Dem vorgeschlagenen Konzept entsprechend müsste dieser Sachverhalt dazu führen, dass der betreffende neue Anbieter ab dann den normalen Regeln untersteht (Konzept „Up or out“). Entgegen den von der Vorlage zur Verfügung gestellten Kompetenzen von Bundesrat und FINMA dürfen solche Sachverhalte jedenfalls nicht standardmässig zu FINMA-Ausnahmebewilligung i.S.v. Art. 1b Abs. 4 VE-BankG führen, andernfalls drohte eine empfindliche Wettbewerbsverzerrung zu Lasten etablierter Banken.
- Ebenfalls unklar ist, ob der Begriff „wirtschaftliche Einheit“ gemäss Art. 1a lit. c VE-BankG dem Finanzkonzern i.S.v. Art. 3c BankG entspricht, welche Strukturen zulässig sind und welche als Umgehungstatbestände zu qualifizieren wären. Konzernstrukturen sollten nicht per se verboten sein, denn diese sind nicht zwingend schlechter als „stand alone“-Strukturen. Umgekehrt sind SPV-Strukturen nur formal, nicht aber wirtschaftlich unabhängig von den Gründungs-Auftraggebern.
- Die Regelung „weder anlegen noch verzinsen“ gemäss Art. 1b Abs. 1 lit. b VE-BankG sowie Art. 6 Abs. 2 lit. b VE-BankV ist unklar. Dies wird auch im Erläuterungsbericht (S. 19) nicht verdeutlicht, welcher nicht deckungsgleich von „Verbot des Aktivgeschäfts“ spricht.
- Die Regelung, inwieweit neue Anbieter neben Finanzierung/Crowdfunding auch Anlagegeschäft anbieten können (vgl. Erläuterungsbericht, S. 11 f.) ist ebenfalls nicht verständlich. Die Umschreibung „nicht hauptsächlich“ (vgl. Art. 6 Abs. 2 lit. b VE-BankV) hat Auslegungs- und Umgehungspotential und beinhaltet zudem erhebliche Reputationsrisiken für den Finanzplatz. Bei der weiteren Konkretisierung sollte klar geregelt werden, in welchem Umfang das Anlagegeschäft erfasst sein soll.

Würde man sich von Risikoüberlegungen leiten lassen, wäre beispielsweise eine Beschränkung auf das Crowdfunding-Geschäft denkbar.

4

- Schliesslich sind auch Begriffe wie Startup- oder Fintech-Unternehmen, welche zwar nicht im Gesetzestext, aber im Erläuterungsbegriff verwendet werden, unklar, offen und können naturgemäss nicht griffig definiert werden. Dementsprechend haben sie hohes Umgehungspotential.
- Die Vorlage vernachlässigt ausserdem den rechtlichen Rahmen, welcher ergänzend zur Technik vollständig elektronische Abläufe zwischen Anbieter und Kunden ermöglichen und rechtssicher ausgestalten soll, wie dies in der physischen Welt heute schon der Fall ist. Zu denken ist etwa an klare Regeln zur einheitlichen und einfachen Identifizierung mittels e-ID, zum rechtsgenügenden Zugang relevanter Dokumente („Briefkasten“) oder zur Beweiskraft in der elektronischen Welt (ZPO regelt derzeit nur „klassische“ Beweismittel der physischen Welt). Dabei ist auch den besonderen Bedürfnissen von Unternehmen in der elektronischen Welt gebührend Rechnung zu tragen (z.B. Thematik Doppelunterschrift), was derzeit die Zer-eS nur unvollständig tut.
- Der am 22. Februar 2017 publizierte Entwurf des Bundesrat für ein neues e-ID-Gesetz mit Vernehmlassungsfrist bis 29. Mai 2017 ist nach dem Gesagten eine wertvolle zusätzliche Gesetzgebungsaktivität, welche koordiniert mit vorliegender Fintech-Vernehmlassung zu behandeln ist.

3. Einführung einer Review-Klausel

Aufgrund der heute weitgehend unklaren (Neben-) Wirkungen der neuen Bestimmungen fordern wir, dass eine Review-Klausel eingeführt wird. Demzufolge hat der Bundesrat nach Ablauf von 3 Jahren nach Inkraftsetzung der Änderungen zu überprüfen, ob die neuen Bestimmungen den Zweck der Innovationsförderung tatsächlich erfüllen und welche weiteren (möglicherweise unbeabsichtigten) Auswirkungen diese zeigten. Im Rahmen eines Berichts legt er der Bundesversammlung Rechenschaft über die Ergebnisse dieser Überprüfung ab. Konkret schlagen wir folgende Formulierung vor:

„Der Bundesrat hat 3 Jahre nach Inkrafttreten der Änderungen vom [Datum] die Bestimmungen im Hinblick auf die Zweckmässigkeit und die Wirksamkeit der Innovationsförderung, die verfassungsrechtliche Gleichbehandlung von Gewerbetreibenden und weiterer Auswirkungen zu prüfen. Er erstattet der Bundesversammlung darüber Bericht und zeigt allfälligen Anpassungsbedarf auf Gesetzes- und Verordnungsstufe auf.“

B. Zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 1a VE-BankG

In Art. 1a VE-BankG wird ein quantitatives (100 Millionen Franken) und ein qualitatives Element (Anlage oder Verzinsung von Publikumseinlagen) in die Definition des Begriffs „Bank“ eingeführt. Damit wird aus unserer Sicht zu wenig deutlich, dass die Fintech-Förderung allen Finanzdienstleistern, also auch den etablierten Akteuren, in gleichem Masse zugute kommen soll.

Begrüssenswert wäre eine innovationsfördernde Regulierungserleichterung, die sämtlichen – auch den etablierten Akteuren im Finanzmarkt – nützt und so grösstmögliche

Dienstleistungsinnovation gewährleistet. Es wäre deshalb sachgerechter, denjenigen Bereich der Aufsichtsnormen, die Innovationen erschweren, klarer einzugrenzen und diese – unabhängig von Grösse und Art des Innovators – einem flexibleren Aufsichtsregime zugänglich zu machen. Der Fokus sollte deshalb auf der angebotenen innovativen Dienstleistung liegen und nicht auf der Person des Anbieters. Dabei sollte die Aufsichtstätigkeit sachlich differenzierend eng mit dem Institut abgestimmt und die Aufsichtserleichterung einzelfallbezogen und risikogerecht festgelegt werden (dies im Sinne des Sandbox-Konzeptes der FCA wie im Erläuterungsbericht, S. 28 Ziff. 1.4.2.3, beschrieben). Dies entspricht auch dem bewährten aufsichtsrechtlichen Ansatz der FINMA, Regeln so festzulegen, dass sie von jedem Institut entsprechend Grösse, Komplexität, Struktur und Risikoprofil des individuellen Geschäftsmodells umzusetzen sind. Dieser FINMA-Ansatz respektiert auch das wichtige Begriffspaar der Prinzipienbasiertheit und der Proportionalität. Die FINMA wendet diese Prinzipien auf allen Stufen an. Umso mehr müssen die Prinzipien auch im Verhältnis zwischen etablierten Banken und neuen Anbietern zur Anwendung gelangen. Nur so ergibt sich mit Bezug auf die Finanzmarktregulierung ein in sich stimmiges Gesamtkonzept, welches überdies keine unsachlichen und unzulässigen Wettbewerbsverzerrungen beinhaltet.

Art. 1b VE-BankG

1. *Kompetenzordnung für Ausnahmeregelungen klarer mit Zusatzkriterien fassen*

Die Ausübung des Behördenermessens ist nur für den Bundesrat und auch dort nicht trennscharf vorgegeben: Gemäss Art. 1b Abs. 2 VE-BankG soll er die Wettbewerbs- und Innovationsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz berücksichtigen. Die FINMA schöpft ihr Ermessen demgegenüber „in besonderen Fällen“ aus, womit ihr keine klare Richtlinie gegeben ist (Art. 1b Abs. 4 VE-BankG). Gemeint ist wohl in beiden Fällen, dass es um Innovationsförderung geht.

Indessen soll der VE-BankG als Ganzes die Innovation fördern. Ausnahmeregelungen und Ermessensspielräume der vorgenannten Art sind deshalb durch konkrete Zusatzkriterien einzugrenzen, damit das Verhältnis von Regeln und Ausnahmen nicht verwässert und sichergestellt wird, dass sich die Aktivitäten von Bundesrat und FINMA innerhalb sachlicher, vernünftiger und griffiger Eckpfeiler entfalten. Richtigerweise müssen als solche Zusatzkriterien bzw. Eckpfeiler insbesondere die Interessen des Anleger- und Systemschutzes sowie der Reputation des Finanzplatzes gelten. Allfällige Ausnahmen sind gegen vorgenannte Interessen abzuwägen. Diese Ermessensausübung muss in Anwendung des Legalitätsprinzips für beide Behörden (Bundesrat und FINMA) ausdrücklich im Gesetz festgelegt sein.

Andernfalls droht angesichts der sehr offene Kompetenzordnung des VE-BankG mit unklar abgegrenzter Mischung aus:

- Bundesrat-Kompetenz, quantitative Hürden generell heraufzusetzen (Art. 1b Abs. 2 VE-BankG), und
- FINMA-Kompetenz, im Einzelfall Bewilligung trotz Überschreitens der gesetzlich gesetzten quantitativen Hürde zu gewähren (Art. 1b Abs. 4 VE-BankG)

vollständige Unklarheit und Rechtsunsicherheit über die anwendbaren Regeln. Der Erläuterungsbericht (S. 20, 34 u. 35) scheint dies hinzunehmen, obwohl damit eine

rechtsstaatlich fragwürdige und erst noch parallele Generalkompetenz von Bundesrat und FINMA ohne griffige Zusatzkriterien geschaffen würde.

6

Entscheidend muss auch hier sein, dass für verschiedene Anbieter gleicher Dienstleistungen keine „aufsichtsrechtliche Zweiklassengesellschaft“ geschaffen wird. Vor allem kleinere Banken würden sonst regulatorisch komparativen Nachteilen ausgesetzt, welchen sie auf Dauer nicht standhalten könnten.

2. Klärung der Frage, welche Regeln auch für neue Anbieter uneingeschränkt gelten und Impulse für die kommende Behördenpraxis

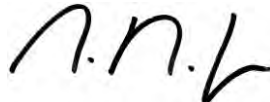
Der VE-BankG will die Regeln für neue Anbieter nur „sinngemäss“ zur Anwendung bringen. Dies produziert grosse Rechtsunsicherheit mit Bezug auf den konkreten Umfang der anwendbaren Regeln. Im Rahmen der weiteren Konkretisierung bzw. in der künftigen Behördenpraxis soll Klarheit geschaffen werden, welche der üblichen Aufsichts-, Kontroll- und Schutzelemente für welche Anbieter und in welchem Umfang zur Anwendung kommen. Für diesen Konkretisierungsprozess verweisen auf unsere Überlegungen in der Beilage zur Stellungnahme mit dem Titel: „Anregungen für die weitere Konkretisierung und künftige Behördenpraxis“.

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



Rolf Brüggemann



Andreas Barfuss

Beilage: Anregungen für die weitere Konkretisierung und künftige Behördenpraxis

Anregungen für die weitere Konkretisierung und künftige Behördenpraxis

Beim vorliegenden Ansatz wurden wesentliche Risiken für die Kunden und den Schweizer Finanzplatz insgesamt vernachlässigt. Dementsprechend fokussieren auch Erläuterungsbericht und Regulierungsfolgenabschätzung auf positive Impulse.

Unserer Auffassung nach wurden insbesondere folgende Blickwinkel nicht beleuchtet und sollten bei der weiteren Konkretisierung adressiert werden:

Risiken aus Sicht Einzelkunde:

- Überdies besteht das Risiko, dass infolge bloss „sinngemässer“ Anwendung des BankG gemäss Art. 1b Abs. 1 Ingress VE-BankG auf neue Anbieter noch weitere Regeln nicht oder nicht vollständig anwendbar werden, welche mit dem Pauschalwaiver (keine Einlagensicherung und keine FINMA-Unterstellung) nicht abgedeckt sind. Dies widerspricht klar einem effizienten Kundenschutz.
- Crowdlending-Plattformen im Sinne reiner Vermittler zwischen nicht gewerbsmässigen Kreditgebern und Privaten sind dem KKG nicht unterstellt. In der Praxis dürften somit Kredite in namhafter Höhe über Plattformen an Private vermittelt werden, die dann aber in der gemäss Bundesgesetz über den Konsumkredit (KKG) zu führenden Datenbank IKO nicht auftauchen und für welche vorgängig keine gemäss Art. 28 KKG erforderliche Kreditfähigkeitsprüfung durchgeführt wurde. Dadurch wird die Vergabe von Krediten an Private für die dem KKG unterstellten Kreditinstitute erheblich erschwert, da sie Gefahr laufen, Kredite an Personen zu vergeben, die unter Berücksichtigung solcher Plattform-Kredite vielleicht gar nicht mehr kreditwürdig wären. Es besteht folglich kein Level Playing Field mehr für Kreditanbieter und Personen können leicht überschuldet oder Kreditgeber geschädigt werden.

Risiken aus Sicht Bankenregulierung:

- Trotz genannter Prämisse bietet die Bestimmung von Art. 1b VE-BankG Raum für eine weitgehend freie Behördenpraxis, ohne gleichzeitig die Eckpfeiler für die allfällige Gewährung von Erleichterungen aufzeigen. Diese Flexibilität geht zu Lasten der Rechtssicherheit.
- Der Grundsatz gemäss EFD-Entwurf ist die „sinngemässe Anwendung“ des Bankengesetzes auf Nichtbanken, deren Geschäftstätigkeit Publikumseinlagen von bis zu CHF 100 Mio. ohne Anlage und Verzinsung umfasst. Das Konzept der sinngemässen Anwendung hört sich bestechend einfach an, lässt jedoch viele Fragen offen. Beispielsweise fragt sich, ob auch eine sinngemässe Anwendung des Bankenkonzursverfahrens (Art. 33 ff. BankG) vorgesehen ist. Lediglich für einzelne Normen ist in Art. 1b Abs. 3 VE-BankG die Nichtanwendbarkeit klargestellt, wobei selbst aufgrund dieses Vorbehalts unklar bleibt, welche Bestimmungen demgemäss anwendbar sind und welche nicht.
- Der Umfang der „sinngemässen“ Anwendung der für Banken geltenden Vorschriften ist zu klären. So müssten beispielsweise auch für technologiebasierte Dienstleister dieselben Vorschriften im Bereich der elektronischen Sicherheit gelten wie für Banken (Postulat der technologischen Neutralität). Sonst droht eine Absenkung des Kunden- und Datenschutzes, welche entgegen dem in der Vorlage vorgesehenen Waiver weit über das Fehlen von Einlagensicherung und FINMA-Unterstellung hinausgeht (vgl. oben Ziff. II.2.2.1 lit. a). Weiter ist fraglich, wie sich dies bei Bezahl Dienstleistungen verhält, bei denen das Risiko betrügerischen Missbrauchs besteht. Banken unterhalten hier aufwändige Systeme, um

Kundenschäden abzuwehren. In diesem Bereich ist zudem davon auszugehen, dass die neuen Fintech-Akteure mit den etablierten Banken auch systemisch (z.B. über Schnittstellen zu den Banksystemen) verknüpft sein werden. Die Sicherheit entlang der Kette kann durch ein jedes Glied geschwächt werden. Es wäre zweckfremd, wenn die einschlägigen Vorschriften (insb. gemäss Anhang 3 des FINMA-RS 2008/21 operationelle Risiken) auf neue Anbieter nur fragmentarisch Anwendung fänden, neue Anbieter sich mithin über bloss „sinngemässe“ (Nicht-)Anwendung ihren Pflichten entziehen könnten. Damit würde nicht nur der Kundenschutz, sondern auch der Systemschutz unzulässigerweise geschwächt.

- Das Konzept der generell bloss „sinngemässen“ Anwendung der für Banken geltenden Regeln ist deshalb u.E. unzureichend. Vielmehr ist im Gesetz bzw. auf Verordnungsstufe klar aufzuzählen, welche Themen bzw. welche Regeln uneingeschränkt auch auf neue Anbieter anwendbar sind.

Risiken aus Sicht Schweizer Finanzplatz:

- Der EFD-Vorschlag fusst auf der Prämisse, dass Querschnittsthemen wie insb. Konsumenten- und Anlegerschutz einerseits und Gesetze zum Schutz des Finanzmarkts (z.B. GwG) andererseits keine Einschränkungen vertragen (vgl. Erläuterungsbericht, S. 16 f.). Diese Prämisse, welche von uns vorbehaltlos unterstützt wird, findet aber keinen Eingang in den vorgeschlagenen Gesetzeswortlaut, was zumindest bei der weiteren Konkretisierung zu korrigieren ist. Sofern Anleger- und Gläubigerschutz bzw. der Systemschutz eine Regulierung erfordern, darf es keine Ausnahmen für bestimmte Unternehmungen geben, um diese im Markt zu fördern. Die Reputation und Integrität des Schweizer Finanzplatzes sollte nicht aufs Spiel gesetzt werden.
- Viele der neuen Anbieter werden kaum Kenntnisse und Erfahrungen mit vollständiger und effizienter Umsetzung dieser Regeln haben. Sind sie gewillt, ein umfassendes Abwehrdispositiv umzusetzen, wie es bei etablierten Banken üblich ist, dürfte dies das Geschäftsmodell erheblich beeinträchtigen. Neue Anbieter werden deshalb geneigt sein, nur ein absolutes Minimum umzusetzen. Gerade deshalb werden unter GwG-Gesichtspunkten Personen mit krimineller Energie auf der Basis der neuen Regelung umso mehr versuchen, bei neuen Anbietern Kunde zu werden, um so das Sicherheitsdispositiv etablierter Institute zu umgehen. Analoges gilt im Anlagebereich für das strenge Regelkorsett gemäss E-FIDLEG – auch die Umsetzung dieser, nach unserem Verständnis auch für FinTechs vorbehaltlos einzuhaltender Vorschriften, dürfte für die neuen Anbieter eine Herausforderung sein. Dies alles generiert das erhebliche Risiko von Organisationsmängeln und Rechtsverstössen, mit welchen hohe Reputationsrisiken zu Lasten des ganzen Schweizer Finanzmarktes einhergehen.
- Nach alledem ist sicherzustellen, dass (auch) mit Bezug auf neue Anbieter eine effiziente Marktaufsicht etabliert wird, welche Mängel bei Umsetzung und operativem Betrieb ebenso wie bei etablierten Banken aufdeckt. Die abstrakte Pflicht zur Regeleinhaltung, ohne Kontrolle und Sanktionierung genügt nicht.

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für internationale
Finanzfragen SIF
Bundesgasse 3
3003 Bern

rechtsdienst@sif.admin.ch

Bern, 8. Mai 2017

Vernehmlassungsantwort zur Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (Fintech)

Sehr geehrte Herr Bundesrat,
Geschätzte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit, zu den Änderungen im Bankengesetz (BankG) und der Bankenverordnung (BankV) bezüglich Fintech Stellung nehmen zu können.

Der Schweizerische Gewerkschaftsbund (SGB) begrüsst es, dass die Regulierung von Fintech-Unternehmen an die Hand genommen wird. Aus Sicht des SGB gibt es in der Vernehmlassungsvorlage einige problematische Punkte, die bei der Ausarbeitung der finalen Vorlage zu berücksichtigen sind. Mit der vorliegenden Vorlage sollen die regulatorischen Anforderungen an Fintech-Unternehmen definiert, Rechts- und Planungssicherheit geschaffen und Markteintrittshürden abgebaut werden. Diesen Bemühungen steht im Grundsatz nichts entgegen. Sie dürfen aber keinesfalls dazu führen, dass in Bereichen wie der Geldwäscherei oder des Kunden- und Anlegerschutzes Regulierungslücken entstehen, welche die Stabilität, Reputation und Integrität des Schweizer Finanzplatzes gefährden. Die Vorlage besteht im Kern aus drei sich ergänzenden Elementen, die im Bericht des Bundesrates (S.17ff.) ausführlich beschrieben werden. Der SGB wird nachfolgend nur auf die für ihn wesentlichsten und kritischsten Punkte der Vernehmlassungsvorlage eingehen.

Geldwäscherei

Der SGB unterstützt, dass bei sämtlichen Fintech-Unternehmen, wie dies vom Bundesrat vorgesehen ist, keine Erleichterungen im Bereich des Geldwäschereigesetz (GwG) vorgesehen sind. Der Bundesrat erläutert in seinem Bericht, dass die Erfüllung der Identifikations-, Sorgfalts- und Meldepflichten des GwG für Fintech-Unternehmen keine allzu hohe technische Herausforderung darstellt. Inwiefern diese Aussage zutreffend ist, kann der SGB nicht beurteilen. Der Bundesrat hat aber in jedem Fall für eine strikte Einhaltung des GwG Sorge zu tragen.

Einlegerschutz

Der Einlegerschutz ist bei Fintech-Unternehmen nicht gewährleistet. Dies kann potenziell dazu führen, dass Kunden zu neuartigen Fintech-Anbietern wechseln, ohne sich den möglichen Risiken (Konkursfall) bewusst zu sein. Fintech-Firmen werden verpflichtet, ihre Kundschaft darüber

zu informieren, dass ihre Einlagen nicht gesichert sind. Dies ist ein notwendiger Schritt. Weitere Massnahmen zum Schutz der Kundinnen und Kunden vor dem Einlageausfallrisiko, wie beispielsweise Vorgaben zum Mindestkapital für Fintech-Unternehmen, sollen geprüft werden.

Des Weiteren braucht es, auch mit Blick auf einen flächendeckenden Anlegerschutz, bei Fintech-Unternehmen im Bereich der Anlageberatung und/oder der Vermögensverwaltung eine genaue Abstimmung mit dem Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) beziehungsweise dem Finanzinstitutsgesetz (FINIG).

Neue Bewilligungskategorie & der Schwellenwert von 100 Millionen Franken

Mit der vorliegend vorgeschlagenen neuen Bewilligungskategorie betritt der Bundesrat regulatorisches Neuland. Der vorgeschlagene „one-size-fits-all-Ansatz“ kann als international einzigartig und deutlich flexibler, in Bezug auf mögliche neue Geschäftsmodelle im Bereich Fintech, beschrieben werden. Zudem möchte sich der Bundesrat mit Blick auf dynamische Entwicklung im Bereich Fintech, insbesondere auch im Bereich der Blockchain-Technologie, das Recht vorbehalten, den Schwellenwert von 100 Millionen Franken bei Bedarf anzupassen. In Art. 1b Abs. 2 VE-BankG ist dazu folgendes festgehalten: „Der Bundesrat kann den Betrag nach Absatz 1 unter Berücksichtigung der Wettbewerbs- und Innovationsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz anpassen.“ Zudem ist vorgesehen (Art. 1b Abs. 4 VE-BankG), dass die FINMA die Möglichkeit erhält, in begründeten Einzelfällen auch für Geschäftsmodelle, welche darauf beruhen, dass mehr als 100 Millionen Franken Einlagen entgegengenommen werden, aber kein Aktivgeschäft betrieben wird, erleichterte Bewilligungsvoraussetzungen zu statuieren. Diese sehr weitreichenden Kompetenzen insbesondere des Bundesrates, aber auch der FINMA, gehen nach dem Dafürhalten des SGB zu weit. Der SGB ist der Ansicht, dass es im BankG weitere Kriterien braucht, die auf transparente Weise präzisieren, unter welchen Bedingungen diese Kompetenzen ausgeübt werden können. Die Skepsis bezüglich der Kompetenz zur Erhöhung des Schwellenwertes ist auch dem Umstand geschuldet, dass der jetzt vorliegende Schwellenwert von 100 Million Franken nach Einschätzung des SGB bereits heute eher zu hoch als zu tief angesetzt ist.

Crowdlending-Plattformbetreiber dem Bundesgesetz über den Konsumkredit (KKG) unterstellen

In den Ausführungen des Bundesrates ist festgehalten, dass die Bestimmungen des KKG nicht gelten, wenn als Kreditgeberin eine Person auftritt, die nicht gewerbsmässig handelt. Das KKG findet damit auf das Crowdlending regelmässig gar keine Anwendung. Es ist problematisch, dass Kredite in namhafter Höhe damit nicht in der Datenbank der IKO aufgeführt werden. Einerseits wird dadurch die Kreditprüfung für Kreditinstitute, die dem KKG unterstellt sind, erheblich erschwert, da die Bonitätsprüfung aufgrund der nicht registrierten Kredite (abgeschlossen über Crowdlending-Plattformen) ein falsches Bild der Kreditfähigkeit von Personen geben kann. Nebst dem Schadensrisiko für Kreditgeber wird allerdings auch ein Potenzial für die Überschuldung von Privatpersonen geschaffen. Nach Auffassung des SGB sollen die reinen Fintech-Kreditvermittler deshalb dem KKG unterstellt werden.

Einführung einer Review-Klausel

Die (De)Regulierungen der Fintech-Branche sowie die unklaren und dynamischen Entwicklungen in diesem Bereich erfordern, dass die regulatorischen Vorgaben in Zukunft auf ihre Wirksamkeit und Rechtfertigung geprüft werden. Aus diesem Grund ist es aus Sicht des SGB angebracht, in den Übergangs- und Schlussbestimmungen eine Review-Klausel einzuführen. Der Bundesrat soll

nach einer angemessenen Frist (bspw. 3 Jahren) nach Inkrafttreten der Änderungen im Rahmen eines Berichts der Bundesversammlung Rechenschaft über die regulatorischen Vorgaben ablegen und allfällige Verbesserungspotenziale in der Gesetzgebung aufzeigen.

Der SGB hofft und erwartet, dass die Ausführungsvorschriften bezüglich verringerter Anforderungen für Fintech-Unternehmen in den Bereichen Organisation, Mindestkapital, Eigenmittel und Liquidität sobald als möglich definiert und in die Vernehmlassung gegeben werden.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND



Paul Rechsteiner
Präsident



Daniel Lampart
Leiter SGB-Sekretariat

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für Internationale Finanzfragen SIF
rechtsdienst@sif.admin.ch

Bern, 4. Mai 2017 sgV-Sc

Vernehmlassungsantwort
Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (Fintech)

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Gewerbeverband sgV, die Nummer 1 der Schweizer KMU-Wirtschaft, vertritt 250 Verbände und gegen 300 000 Unternehmen. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Die vorgeschlagenen Änderungen wären materiell ein gangbarer Weg, um mit dem Wandel der Tätigkeiten bestehender und neuer Finanzintermediäre umzugehen. Dennoch lehnt der sgV diese Vorlage ab. Ihre Einbettung in den Materialien ist mangelhaft. Das angewendete Denkmodell ist nicht in der Lage, den technologischen Wandel zu adressieren; es ist ferner geeignet, Wettbewerbsverzerrungen hervorzurufen und es ist inkonsistent. Darüber hinaus ist die Regulierungsfolgenabschätzung der Vorlage fehlerhaft. Der sgV könnte den vorgeschlagenen Änderungen im Bankengesetz und in der Bankenverordnung zustimmen, wenn folgende Aspekte der Vernehmlassungsmaterialien integral korrigiert werden:

1. Fintech ist eine digital-affine Art des Wirtschaftens und keine Branche

Der erläuternde Bericht gibt selber zu, «Fintech» sei heterogen. Statt die logische Folgerung zu ziehen, «Fintech» instrumentell zu definieren, wird versucht, einen Institutionenbegriff zu kreieren. Das führt in der Folge zu sehr granularen Definitionen, die teils Technologien – Blockchain – teils Tätigkeiten – Analyse – teils Geschäftsmodelle – Vermögensverwaltung – und teils Schnittmengen aus diesen – Crowd... – aufgreifen. Diese Definitionen erfolgen nach rein extensionalen Kriterien und lassen keine insionale Logik erkennen. Damit wird ein ungenügendes Verständnis von «Fintech» zum Ausdruck gebracht. Aus diesem fehlerhaften Denkmodell folgt eine schlicht falsche Definition des Fintech als Branche.

Die logisch konsistente und in der Praxis umsetzbare Definition ist dabei einfach: Fintech ist eine IT-affine Art des Wirtschaftens im Finanzsektor. Damit erübrigen sich einerseits unnötige Differenzierungen und andererseits die staatliche Festlegung dessen, was als Fintech zählt oder nicht. Diese instrumentelle Definition hat vor allem den dreifachen Vorteil, dass sie akteursneutral, innovationsneutral und technologieneutral ist.

2. Regulierungen – auch ihre Vereinfachungen – dürfen nicht zu Industriepolitik führen

Wenn der Bundesrat nun voranschreiten soll «Innovative, aufstrebende, IT-affine Unternehmen...» (S.2) von ihrem Gegenteil zu unterscheiden, dann ist das reine Industriepolitik. Sie ist mit den Grundsätzen der Wirtschaftsfreiheit und Wettbewerbsneutralität der Regulierung nicht zu vereinbaren. Zudem: Diese Differenzierung ist schlicht unmöglich. Ob ein Unternehmen innovativ ist, kann nur im Markt getestet werden. Alternativ könnte der Bundesrat wohl versuchen, diese Auswahl zu treffen; doch dafür müsste er mindestens seine Kriterien bekannt geben. Diese fehlen in den begleitenden Materialien gänzlich. Vollends unmöglich – sogar für den Bundesrat – ist, zu sagen, welches Unternehmen aufstrebend ist und welches nicht. Dies ergibt sich schon aus der begriffsnotwendigen Zukunftsgerichtetheit des Terminus «aufstrebend». Nicht einmal im Rahmen einer Industriepolitik liesse sich sagen, welches Unternehmen aufstrebend ist – höchstens jenes, das sein soll.

Mit den einleitenden Worten des Berichtes wird deutlich: Die Vorlage fokussiert auf in den Markt neu eintretende Unternehmen. Selbstverständlich sollen diese von günstigen Rahmenbedingungen und niedrigen – bestenfalls keinen – Markteintrittsbarrieren profitieren. Doch auch bestehende Anbieter, welche zunehmend digitale Komponenten in ihr Geschäftsmodell integrieren oder vielleicht ihr gesamtes Geschäftsmodell digital ausrichten, bedienen sich des Fintechs (hier zeigt sich nochmals die analytische Schärfe und praktische Anwendbarkeit der instrumentellen Definition). Auch diese Unternehmen sollen in den Genuss von den vorgeschlagenen Vereinfachungen kommen. Dazu sollen auch künftige Unternehmen und Geschäftsmodellen von günstigen Rahmenbedingungen profitieren. Denn es ist nicht möglich zu erkennen, wohin sich Fintech-Anwendungen entwickeln werden. Die vorliegende Vorlage nimmt heute vorhandene Modelle und macht sie zum einzigen Typus des «Fintech», ohne Rücksicht auf die Ergebnisoffenheit der technologischen Entwicklung zu nehmen.

Wenn bestehende Regulierungen abgebaut und vereinfacht werden, dann sollen sie möglichst breit abgebaut und vereinfacht werden. Keinesfalls darf es zu einer Diskriminierung – auch nicht zu einer positiven Diskriminierung – von einzelnen Unternehmen oder wie auch immer konstruierten «Branchen» kommen.

3. Drei Prinzipien: Akteursneutralität, Innovationsneutralität, Technologieneutralität

Damit «Fintech-Regulierung» nicht in Industriepolitik und Protektionismus ausartet, muss sie stets drei Prinzipien einhalten. Sie muss akteursneutral sein. Unternehmen, die sich des Fintechs bedienen, sollen Zugang zu den vorgeschlagenen Vereinfachungen haben. Es darf dabei keine Rolle spielen, ob diese Firmen gross oder klein, neu oder bestehend, Vermögensverwalter oder Bitcoin-Händler unter anderem sind: Sobald sie eine der Tätigkeiten verrichten, die in den Bereich der vorgeschlagenen Vereinfachungen kommen, soll die von ihnen mit diesen Tätigkeiten betraute Unternehmenseinheit an den Vereinfachungen teilhaben.

Innovationsneutralität besagt, dass der Bundesrat nicht definieren soll, was als innovativ gilt und was nicht. In den entsprechenden Regulierungen soll der Bundesrat lediglich jene Tätigkeiten bezeichnen, die er entlasten will. Ob sie innovativ sind oder nicht, darf nicht qualifiziert werden. Ebenso soll der Bundesrat unterlassen, Technologie-spezifische Regulierung zu erlassen. Zum Beispiel müssen Unternehmen, die alternative Währungen jenseits von Kryptowährungen anbieten, genauso in den Genuss von Vereinfachungen kommen.

Mit diesen drei Prinzipien wird die Regulierung flexibler. In einem sich wandelnden Umfeld ist diese Flexibilität notwendig. Denn von allen Institutionen sind normative Institutionen – vor allem die staatliche Verwaltung und das Recht – jene, die am langsamsten auf den Wandel – in diesem Fall auf die Digitalisierung – reagieren (können).

4. Arbitragepotential reduzieren: Wo Arbitrage festgestellt wird, muss weiter dereguliert werden

Wo auch immer vereinzelte regulatorische Eingriffe stattfinden, entsteht Arbitragepotential. Das gilt auch für Vereinfachungen. Arbitrage ist jedoch besonders schädlich, weil sie den Markt und den Wettbewerb verzerrt. Die vorgeschlagenen Änderungen dürfen nicht zu regulatorischer Arbitrage führen. Die folgende Regel vermag zwar das Arbitragepotential nicht zu senken, doch sie gibt vor, wie vorzugehen ist, wenn Arbitrage festgestellt wird: Wo Arbitrage entsteht, muss konsequent dereguliert werden.

5. Weitere Bemerkungen zum Bericht und zur Regulierungsfolgenabschätzung

- Neben den oben aufgezählten Mängeln in Denkmodell und Logik ist der erläuternde Bericht inkonsistent. Einerseits wird gesagt, Singapur sei in Sachen «Fintech» führend; im Rechtsvergleich wird Singapur andererseits übergangen. Überhaupt: Es wird nirgends aufgezeigt, was die Schweiz vom vermeintlichen Klassenbesten Singapur lernen könnte. Stattdessen wird viel Wert auf den Vergleich mit der EU gelegt, welche in Sachen «Fintech» schlechter abschneidet als die Schweiz. Die Frage ist demzufolge naheliegend: Warum orientiert sich die vorgeschlagene Gesetzesänderung am Schlechteren? Oder geht es etwa darum, zu identifizieren, worauf sich die Schweiz auf gar keinen Fall abstützen darf? In diesem Falle müssten die EU E-Geld-Richtlinie, die PSD II der EU und das ESA-Diskussionspapier zu «Robo Advisory» als besonders abschreckende Beispiele bewertet werden.
- Der sgv verlangt einen absoluten Ausschluss von einer personellen Aufstockung der Finma wegen den vorgeschlagenen Änderungen.
- In der Regulierungsfolgenabschätzung werden Kosten- und Nutzenaspekte der Regulierungskosten vermischt. Die Schätzung der Regulierungskosten schätzt nur Kosten; und zwar brutto. Eine Relativierung der Kosten um einen allfälligen – und im Übrigen nur individuell-subjektiv beurteilbaren – Nutzen ist falsch. Schon diese Vermischung alleine zeugt von einer unsorgfältigen und tendenziösen Beurteilung der Vorlage. Das alleine ist schon Grund genug, die Vorlage abzulehnen.
- In dieser fehlerhaften Einschätzung wird ebenfalls unterlassen, auf die Verhältnismässigkeit des staatlichen Eingriffs einzugehen. Der Abschnitt 2 ist dabei besonders fehlerhaft.
- Der sgv verlangt eine Korrektur der Materialien, mit der die Verhältnismässigkeit des staatlichen Handelns – in Abwägung verschiedener Alternativen – und die Regulierungskosten als brutto «Preisschild» dargestellt werden.
- Der sgv verlangt eine separate Behandlung dieser Vorlage. Sie darf nicht mit den aktuellen Vorlagen «Fidleg / Finig» vermengt werden.
- Zuletzt weist der sgv auch auf die Stellungnahmen des Verbands Schweizerischer Kantonalbanken und des Verbands Schweizerischer Kreditbanken und Finanzierungsinstitute. Ihre Anliegen werden vom sgv geteilt und der sgv unterstützt ihre Anträge.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgv



Hans-Ulrich Bigler
Direktor, Nationalrat



Henrique Schneider
stv. Direktor