



1. Februar 2017

Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (FinTech)

Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage

Übersicht

Mit der Vorlage werden unverhältnismässige Markteintrittshürden für Fintech-Unternehmen abgebaut. Dadurch werden die Innovationsfähigkeit der Unternehmen und die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes gestärkt.

Ausgangslage

Der Finanzsektor befindet sich aufgrund der zunehmenden Digitalisierung im Umbruch. Innovative, aufstrebende, IT-affine Unternehmen digitalisieren Finanzdienstleistungen und treten selbst als Anbieter entsprechender Leistungen und Infrastrukturen dem Kunden gegenüber auf (Fintech-Unternehmen). Sie entwickeln bspw. mobile Zahlungsdienstleistungen und Blockchain-Anwendungen, bieten Dienstleistungen rund um Krypto-Währungen an und eröffnen im Internet Crowdfunding-Plattformen.

Viele Fintech-Geschäftsmodelle beruhen darauf, dass gewerbsmässig fremde Gelder (als Publikumseinlagen) entgegengenommen werden. Sie fallen damit grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Bankengesetzes (BankG) und benötigen eine entsprechende Bewilligung der FINMA. Den hohen Anforderungen einer Bankenbewilligung vermögen die zumeist noch «jungen» Fintech-Unternehmen nicht zu genügen. Diese Anforderungen sind aber auch nicht auf solche Unternehmen zugeschnitten, da es bei vielen Fintech-Geschäftsmodellen mangels einer Wiederanlage der entgegengenommenen Gelder an der für Banken typischen Fristentransformation und den damit einhergehenden Risiken (insbes. Liquiditäts- und Zinsrisiken) mangelt. Die heutige Regulierung stellt in diesen Fällen eine unnötige Markteintrittshürde dar. Sie wirkt sich als Innovationsbremse und Strukturierungsinstrument aus, was die internationale Wettbewerbsfähigkeit und damit die Attraktivität des Schweizer Finanzplatzes verringert und eine Abwanderung von innovativen Finanzunternehmen ins Ausland fördert.

Inhalt der Vorlage

Die Vorlage zielt darauf ab, Fintech-Unternehmen, die Dienstleistungen ausserhalb des typischen Bankgeschäfts erbringen, entsprechend ihrem Risikopotenzial angemessen zu regulieren. Vorgeschlagen wird eine Deregulierung im Bereich des Bankenrechts, welche aus drei sich ergänzenden Elementen besteht:

- Zum Ersten soll die in der Bankenverordnung enthaltene Ausnahme für die Entgegennahme von Geldern zu Abwicklungszwecken (vgl. Art. 5 Abs. 3 Bst. c BankV) explizit für eine Abwicklung innert 60 Tage gelten (anstatt wie gemäss der bisherigen Praxis nur für Abwicklungen innert sieben Tagen). Für Effektenhändler soll indessen weiterhin massgebend sein, dass das geplante Hauptgeschäft organisiert bzw. unmittelbar absehbar ist. Die Änderung bedarf einer Anpassung der BankV.*
- Zum Zweiten soll ein Innovationsraum geschaffen werden: Die Entgegennahme von Publikumseinlagen bis zu einem Betrag von CHF 1 Mio. soll nicht als gewerbsmässig gelten und damit bewilligungsfrei möglich sein. Diese Anpassung soll es Unternehmen erlauben, ein Geschäftsmodell zu er-*

proben, bevor sie schliesslich bei CHF 1 Mio. übersteigenden Publikumseinlagen eine Bewilligung beantragen müssen. Auch diese Änderung bedarf einer Anpassung der BankV.

- Zum Dritten sollen für Unternehmen, die Publikumseinlagen bis maximal CHF 100 Mio. entgegennehmen ohne das Aktivgeschäft zu betreiben, im Vergleich zur heutigen Bankenbewilligung erleichterte Bewilligungs- und Betriebsvoraussetzungen in den Bereichen Rechnungslegung, Prüfung und Einlagensicherung gelten. Die bedingt eine Änderung des BankG. Im Rahmen von später noch zu formulierenden Ausführungsvorschriften zu regeln wären verringerte Anforderungen insbesondere in den Bereichen Organisation, Mindestkapital, Eigenmittel und Liquidität.*

Aufgrund der rasch voranschreitenden Digitalisierung im Finanzsektor ist davon auszugehen, dass sich Geschäftsmodelle entwickeln werden, die heute noch nicht absehbar sind. Der Bundesrat wird diese Entwicklungen eng mitverfolgen und bei Bedarf rasch die notwendigen regulatorischen Anpassungen vorschlagen. Ferner wird der Bundesrat Rechtsunsicherheiten und Hindernisse für Fintech-Unternehmen im Bereich des Zivilrechts klären, insbesondere die rechtliche Qualifikation von Bitcoins und anderen virtuellen Währungen.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
1 Grundzüge der Vorlage	6
1.1 Ausgangslage	6
1.1.1 Technologische Innovation im Finanzsektor	6
1.1.1.1 Allgemeines	6
1.1.1.2 Überblick Fintech-Branche	6
1.1.1.3 Crowdfunding	7
1.1.1.4 Zahlungsverkehr	8
1.1.1.5 Anwendungen auf der Grundlage der Blockchain-Technologie	9
1.1.1.6 Anlageberatung und Vermögensverwaltung	11
1.1.1.7 Datenanalyse	12
1.1.2 Heutige Rechtslage	12
1.1.2.1 Bankengesetz	12
1.1.2.2 Andere Finanzmarktgesetze	16
1.1.3 Mängel der heutigen Rechtslage	16
1.2 Beantragte Neuregelung	17
1.2.1 Überblick	17
1.2.2 Ausweitung der Frist für Abwicklungskonten	18
1.2.3 Schaffung eines Innovationsraums	19
1.2.4 Neue Bewilligungskategorie	20
1.3 Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung	20
1.4 Rechtsvergleich	21
1.4.1 Europäische Union	21
1.4.1.1 Zahlungsverkehr	22
1.4.1.2 Crowdfunding	24
1.4.1.3 Virtuelle Währungen	26
1.4.1.4 Robo Advice	26
1.4.2 Vereinigtes Königreich	27
1.4.2.1 Zahlungsverkehr	27
1.4.2.2 Crowdfunding	27
1.4.2.3 Regulatory Sandbox	28
1.4.2.4 Robo Advice	28
1.4.3 USA	29
1.4.3.1 Zahlungsverkehr	29
1.4.3.2 Crowdfunding	29
1.4.3.3 Virtuelle Währungen	29
1.4.3.4 Robo Advice	30
1.4.3.5 Sandbox	30
1.4.4 Beurteilung der Vorlage im Vergleich zum ausländischen Recht	30
1.5 Umsetzung	31

1.6	Erledigung parlamentarischer Vorstösse	32
2	Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln	32
2.1	Bankengesetz	32
2.2	Bankenverordnung	36
2.3	Aufhebung und Änderung anderer Erlasse	37
2.3.1	Revisionsaufsichtsgesetz vom 16. Dezember 2005	37
2.3.2	Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997	38
2.3.3	Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007	38
3	Auswirkungen	39
3.1	Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Schweiz und den Wettbewerb	39
3.2	Auswirkungen auf die betroffenen Akteure	40
3.3	Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden	41
3.4	Zusammenfassung	41
4	Verhältnis zur Legislaturplanung und zu nationalen Strategien des Bundesrates	41
5	Rechtliche Aspekte	42
5.1	Verfassungsmässigkeit	42
5.2	Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	42
5.3	Unterstellung unter die Ausgabenbremse	42
5.4	Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen	42
Entwurf Bankengesetz und Bankenverordnung		

Bericht

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

1.1.1 Technologische Innovation im Finanzsektor

1.1.1.1 Allgemeines

Der Finanzsektor befindet sich aufgrund der zunehmenden Digitalisierung im Umbruch. Besonders hervorzuheben ist dabei, dass innovative, aufstrebende, IT-affine Unternehmen Finanzdienstleistungen digitalisieren und selbst als Anbieter entsprechender Leistungen und Infrastrukturen dem Kunden gegenüber auftreten (Fintech¹-Unternehmen). Sie entwickeln bspw. mobile Zahlungsdienstleistungen und *Blockchain*-Technologien, bieten Dienstleistungen rund um Krypto-Währungen an und eröffnen im Internet *Crowdfunding*-Plattformen. Durch ihr Angebot, das sich aufgrund technologischer Innovationen ständig weiterentwickelt, ergänzen oder ersetzen sie in der Regel dasjenige von traditionellen Finanzdienstleistern. Sie haben das Potenzial, bestehende Geschäftsmodelle im Finanzbereich herauszufordern und den Strukturwandel in diesem Sektor, aber auch in der Gesamtwirtschaft zumindest längerfristig zu beschleunigen. Dem Fintech-Sektor wird insofern eine disruptive Wirkung auf die traditionelle Finanzbranche zugesprochen.

Innovation ist aber nicht nur ein wichtiger Faktor im Wettbewerb zwischen Finanzunternehmen, sie stellt auch einen gewichtigen Standortvorteil für den Finanzplatz dar. Es ist daher von grundlegender Bedeutung, dass das schweizerische Finanzmarktrecht keine unverhältnismässigen Hürden für den Markteintritt von Fintech-Unternehmen enthält. Die Finanzmarktregulierung soll einen fairen Wettbewerb zwischen allen Akteuren der Finanzbranche ermöglichen. Dadurch werden die Innovationsfähigkeit der Unternehmen und die Attraktivität des Finanzplatzes Schweiz gestärkt sowie das Wachstum der gesamten Volkswirtschaft unterstützt.

1.1.1.2 Überblick Fintech-Branche

Die Fintech-Branche ist sehr heterogen. Überblicksmässig lassen sich die Dienstleistungen von Fintech-Unternehmen in folgende Bereiche einteilen²:

- *Crowdfunding*
- Zahlungsverkehr
- Anwendungen auf Grundlage der *Blockchain*-Technologie
- Anlageberatung und Vermögensverwaltung

¹ Der Begriff «Fintech» ist eine Wortbildung aus den Worten «Finanzdienstleistungen» und «(Informations)Technologien».

² Die gewählten Bereiche orientieren sich grundsätzlich an der FinTech Study 2016 des Instituts of Financial Services Zug IFZ der Hochschule Luzern.

-
- Datenanalyse³.

1.1.1.3 Crowdfunding⁴

Unter *Crowdfunding* wird gemeinhin eine alternative Finanzierungsform für Projekte aller Art verstanden. Charakteristisch für das *Crowdfunding* ist, dass die Projektentwickler (Geldnehmer) die Finanzierung ihres Projekts durch die Mobilisierung einer Vielzahl von grösstenteils unbekanntem Personen (Geldgebern) aufbringen, die in der Regel im Verhältnis zum Gesamtbetrag nur einen kleinen Anteil beisteuern. Die Mobilisierung der Geldgeber läuft in der Regel über *Crowdfunding*-Plattformen im Internet, die zwischen Geldgebern und Geldnehmern als «Bindeglied» auftreten. Das Geschäftsmodell dieser Plattformen, insbesondere die Zahlungsabwicklung, kann sehr unterschiedlich ausgestaltet sein. Typischerweise werden für eine Finanzierungskampagne eine bestimmte Laufzeit und eine Finanzierungsschwelle festgelegt. Wird die Finanzierungsschwelle innerhalb einer bestimmten Frist nicht erreicht, so fließt das Geld zurück an die Geldgeber.

Die Erscheinungsformen des *Crowfundings* sind sehr unterschiedlich ausgestaltet und lassen sich anhand der Gegenleistung in vier Kategorien unterteilen:

- *Crowddonating*: Hier erwarten die Geldgeber weder eine Rückzahlung noch eine Gegenleistung (Spendermodell). Diese Form des Crowfundings eignet sich insbesondere für Projekte mit ideellem Zweck.
- *Crowdsupporting*: Die Geldgeber verzichten auf die Rückerstattung des überlassenen Geldbetrages, erhalten jedoch eine Gegenleistung ideeller oder bloss geringer materieller Natur (bspw. Nennung im Abspann des Films oder Premiereneintritt).
- *Crowdlending*: Bei dieser Form des *Crowfundings* werden den Geldnehmern Darlehen gewährt. Bei Darlehensgewährung an eine juristische Person wird Fremdkapital zur Verfügung gestellt. Die Finanzierung erfolgt in diesen Fällen unter der Bedingung, dass das eingebrachte Geld zurückerstattet und in der Regel auch eine angemessene Entschädigung (zumeist Zins) für die Überlassung bezahlt wird. Zur Kategorie des *Crowdlendings* zählt auch die Gewährung von partiarischen Darlehen⁵.
- *Crowdinvesting*: Hier handelt es sich um eine Gesellschaftsfinanzierung, bei der als Gegenleistung eine Form der Beteiligung an der Gesellschaft und gegebenenfalls am Gesellschaftserfolg versprochen wird. Im Gegensatz zum

³ Der Bereich «Insurtech» wird nicht als eigenständiger Bereich ausgewiesen, da sich die Geschäftsmodelle in diesem Bereich zurzeit unter den Bereich der Analyse zählen lassen.

⁴ Vgl. für Einzelheiten insbes. SIMONE BAUMANN, *Crowdinvesting im Finanzmarktrecht*, Diss. Zürich 2014.

⁵ Das partiarische Darlehen ist ein echtes Darlehen mit Rückerstattungsverpflichtung des Darlehensnehmers, aber besonderer Abrede hinsichtlich der Entschädigung für die Überlassung der Geldsumme. Charakteristisch ist, dass dem Darleiher ein Anteil am Ertrag versprochen wird, den der Darlehensnehmer mit dem vertraglich bestimmten Gebrauch der Darlehenssumme erwirtschaftet. Die Kombination mit einer unbedingt geschuldeten Vergütung im Sinne eines Zinses ist möglich.

Crowdlending wird den Geldnehmern Eigenkapital zur Verfügung gestellt. Diese Finanzierungsform wird regelmässig von Start-ups genutzt, welche über die konventionellen Kanäle des Finanzmarkts keine Finanzierung erhalten (*Equity-based Crowdfunding*).

1.1.1.4 **Zahlungsverkehr**

Neuartige Zahlungsdienstleistungen werden primär bei Zahlungen zwischen privaten Endkunden (*Peer-to-Peer, P2P*) oder Zahlungen zwischen privaten Endkunden und Unternehmen (*Peer-to-business, P2B*) angeboten. Während es sich bei P2P-Zahlungen meist um reine Geldüberweisungen handelt, kommen P2B-Zahlungen hauptsächlich beim Bezug von Waren oder Dienstleistungen (bspw. an der Kasse oder im Internet, sog. *E-Commerce*) zur Anwendung.

Neuartige Zahlungsdienstleistungen können hinsichtlich folgender Aspekte variieren:

- *Zugangstechnik*: Zahlungen können sowohl vor Ort (Präsenzgeschäft, bspw. an der Kasse) als auch über Distanz (bspw. über das Internet) erfolgen. Beim Präsenzgeschäft kann weiter zwischen Kontaktzahlungen und kontaktlosen Zahlungen unterschieden werden. Kontaktzahlungen sind bspw. Kartenzahlungen, die über den elektronischen oder magnetischen Kontakt zwischen Kassenterminal und Chip auf der Karte funktionieren. Bei kontaktlosen Zahlungen im Nahbereich wird die Information bspw. über die *near field communication (NFC)* oder *Bluetooth*-Technologie übertragen.
- *Zugangsgerät*: Als Zugangsgeräte bei neuartigen Zahlungsdienstleistungen dienen hauptsächlich *Smartphones, Tablets oder PCs*. Auch Kartenzahlungen können kontaktlos mit einem *Smartphone* als Zugangsgerät ausgelöst werden. In diesem Fall wird die Karteninformation vom Smartphone an das *Terminal* bspw. über NFC übertragen.
- *Zugangskanal*: Als Zugangskanal für neuartige Zahlungsdienstleistungen dienen primär die Terminals am Verkaufspunkt, das Internet und das Mobilfunknetz. Jedoch können auch andere Zugangskanäle (bspw. Geldautomaten) zum Einsatz kommen. Oft werden bei neuartigen Zahlungsdienstleistungen auch mehrere dieser Kanäle kombiniert.

Auch bei neuartigen Zahlungsdienstleistungen kommt im Hintergrund primär die bereits bestehende Zahlungsinfrastruktur zum Einsatz, indem sie oft nach den Regeln und Verfahren der Zahlungskarten-Schemes (Kredit- oder Debitkarten) verarbeitet oder als Überweisungen oder Lastschriften über eine bestehende Infrastruktur abgewickelt werden.

Im weitesten Sinne ebenfalls zum Bereich des Zahlungsverkehrs zählen lassen sich die Zahlungsauslösedienste und Kontoinformationsdienste. Zahlungsauslösedienste ermöglichen es einer Kundin oder einem Kunden, bei Abschluss eines Geschäfts im Internet die Zahlung direkt im Internet auszulösen. Bei den Geschäftsmodellen einiger Dienstleister wird der Kunde vom Online-Händler auf die Webseite des Auslösedienstes weitergeleitet. Dieser greift wiederum beim kontoführenden Zah-

lungsdienstleister (der Bank) des Kunden auf dessen Zahlungskonto zurück. Nach Auslösung der Zahlung und Prüfung der Kontoinformationen, bspw. der Umsätze, teilt der Auslösedienst dem Onlinehändler mit, ob die Zahlung erfolgt ist. Fällt diese Nachricht positiv aus, versendet der Geschäftspartner die Ware umgehend.⁶

Bei Kontoinformationsdiensten hingegen fliesst überhaupt kein Geld. Sie ermöglichen es dem Nutzer, Informationen über Konten abzurufen, die er bei verschiedenen Banken und Zahlungsinstituten führt. Zu diesem Zweck erhält der Zahlungsdienstleister Zugriff auf die Daten dieser Konten. Der Nutzer muss seine Informationen also nicht einzeln zusammentragen, indem er verschiedene Online-Banking-Zugänge öffnet, sondern kann die Informationen bei einem Anbieter zusammenführen lassen und hat diese auf einen Blick verfügbar.

1.1.1.5 **Anwendungen auf der Grundlage der Blockchain-Technologie⁷**

Funktionsweise

Stark vereinfacht ausgedrückt handelt es sich bei einer *Blockchain* um eine dezentrale Datenbank (*Distributed Ledger*). In ihr werden sämtliche jemals erfolgten Transaktionen in einer Kette von Blöcken aufgelistet. Sie erlaubt es, Daten zu speichern, die nicht mehr verändert werden können. Dadurch wird es möglich, Eigentum an digitalen Werten sicher zu übertragen, zu registrieren und nachzuweisen, ohne dass eine Drittperson (i.d.R. in Form einer zentralen Stelle) beigezogen werden muss. Im Einzelnen lässt sich die *Blockchain*-Technologie am anschaulichsten anhand der *Bitcoin-Blockchain*⁸ darstellen:

Um eine Transaktion digital durchzuführen, braucht jeder Nutzer eine Adresse, die im Zahlungsverkehr der Kontonummer entspricht. Dabei handelt es sich um den öffentlichen Schlüssel (*Public Key*, Signaturprüfschlüssel gemäss dem Bundesgesetz vom 19. Dezember 2003⁹ über die elektronische Signatur, ZertES), der kryptografisch jeweils zu einem privaten Schlüssel (*Private Key*, Signaturschlüssel gemäss ZertES) gehört. Jede Transaktion wird mithilfe des privaten Schlüssels digital signiert (elektronische Signatur gemäss ZertES). Andere Nutzer können sie anhand ihrer öffentlichen Schlüssel überprüfen. Jeder Nutzer kann beliebig viele Konti ohne Mitwirkung eines Dritten generieren. Die digitale Signatur identifiziert den Nutzer

⁶ Vgl. ROLF H. WEBER./SIMONE BAUMANN, FinTech – Schweizer Finanzmarktregulierung im Lichte disruptiver Technologien, in: Jusletter vom 21. September 2015, S. 6.

⁷ Vgl. LUZIUS MEISSER, Kryptowährungen: Geschichte, Funktionsweise, Potential in: WEBER ROLF H./THOUVENIN FLORENT (Hrsg.), Rechtliche Herausforderungen durch webbasierte und mobile Zahlungssysteme, Publikationen aus dem Zentrum für Informations- und Kommunikationsrecht der Universität Zürich, Bd. Nr. 61, S. 73 ff.; *Distributed Ledger*, Die Technologie hinter den virtuellen Währungen am Beispiel der Blockchain, BaFin-Journal Februar 2016, S. 28 ff.

⁸ Bei Bitcoin handelt es sich um eine kryptographische Währung. Vgl. für Einzelheiten den Bericht des Bundesrates vom 25. Juni 2014 zu virtuellen Währungen in Beantwortung der Postulate Schwaab (13.3687) und Weibel (13.4070), S. 7 f.

⁹ SR 943.03

zwar zweifelsfrei als Inhaber des zugehörigen Kontos, sein Name oder andere persönliche Merkmale sind aber nicht ersichtlich.

Die in Auftrag gegebenen Transaktionen warten in der Folge in einem *Pool* darauf, in die *Blockchain* eingefügt zu werden. Je nach gewünschter Sicherheit werden Transaktionen unterschiedlich schnell akzeptiert. Fehlschläge kann eine korrekte Transaktion eigentlich nur, indem sie durch den Sender früh genug aktiv vereitelt wird (etwa indem er – versehentlich oder absichtlich – eine Transaktion ans System schickt, welche die gleichen *Bitcoins* woanders hinsendet).

Der Transaktionspool besteht aus einem Netzwerk von Tausenden von Computern, die sämtliche Transaktionen kennen und neue Transaktionen gegenseitig austauschen, sofern sie diese unter Berücksichtigung der Transaktionshistorie bzw. des Kontostands des Senders für gültig befinden. Ein kleiner Teil dieser Computer gehört den sogenannten Minern. Diese fügen unter Aufwendung grosser Rechenleistung neue Transaktionen durchschnittlich alle zehn Minuten zu einem Block zusammen. Dieser Block wird hinten an die *Blockchain* anfügt und an alle Teilnehmer des Netzwerks versendet. Die Rechenleistung der Miner dient dabei genau genommen nicht dem Überprüfen der Transaktionen, sondern der Sicherung der *Blockchain* vor Manipulationen. Um die *Blockchain* zu manipulieren, müsste man eine Mehrheit der Rechenleistung haben. Damit die Miner einen Anreiz haben, möglichst viel Rechenleistung zur Verfügung zu stellen – und damit das System sicherer zu machen – werden sie mit neu geschöpften *Bitcoins* und mit Transaktionsgebühren belohnt. Insgesamt wird durch diesen Mechanismus also eine aufeinander aufbauende Kette an Blöcken in chronologischer Reihenfolge geschaffen (daher *Blockchain*). Durch die Aneinanderreihung aller Blöcke ist es möglich, alle vergangenen Transaktionen bis hin zum ersten Block (*Genesis Block*) zurückzuverfolgen und zu verifizieren.

Daten, die in einer *Blockchain* enthalten sind, können nicht geändert werden, ohne dass die gesamte bis anhin und gegenwärtig erbrachte Rechenleistung sämtlicher am System beteiligter Computer nochmals erbracht wird. Die Wahrscheinlichkeit einer solchen Abänderung tendiert unter Berücksichtigung der gegenwärtig durchschnittlich üblichen Rechenleistungen gegen null, weshalb die *Blockchain* grundsätzlich als fälschungssicher gilt.

Die *Blockchain*-Technologie zeichnet sich durch ihre offene Konzeption aus. So ist ihre Anwendung insbesondere nicht auf einen geschlossenen Teilnehmerkreis beschränkt, sondern steht grundsätzlich jedermann offen. Die Technologie kann überdies zweckneutral eingesetzt werden. *Blockchains* können indessen auch als geschlossene und private Netzwerke organisiert werden, bspw. innerhalb eines Verbandes (*private Blockchain*).

Anwendungsmöglichkeiten

Wie dargelegt, erlaubt es die *Blockchain*-Technologie, vereinfacht ausgedrückt, Daten zu speichern, die nicht mehr verändert oder entfernt werden können. Es ist damit denkbar, dass eine *Blockchain* inskünftig als Eigentumsregister für digitale Werte, aber auch für beliebige physische Werte dienen könnte. Die *Blockchain*-

Technologie und ihre praktischen Einsatzmöglichkeiten befinden sich jedoch noch in einem sehr frühen Entwicklungsstadium. Verschiedene Marktteilnehmerinnen und -teilnehmer erproben die Technologie und deren Einsatzmöglichkeiten. Ob sie sich bewähren und in welchen Bereichen sie sich inskünftig durchsetzen wird, lässt sich zum heutigen Zeitpunkt nicht abschätzen.

Die bis anhin bedeutsamste bestehende Anwendungsmöglichkeit der *Blockchain*-Technologie im Finanzbereich bilden die virtuellen Währungen, allen voran der Bitcoin. Technische Neuerungen erlauben aber zunehmend neue und flexiblere Anwendungsmöglichkeiten der Blockchain-Technologie. Bedeutsamstes Beispiel hierzu sind die benutzerdefinierten *Tokens* des Ethereum Systems, welche wie andere Kryptowährungen frei und weltweit übertragbar sind. Diese erlauben es, beliebige Werte auf der Ethereum-Blockchain zu emittieren. Hierzu ordnet der Emittent dem emittierten Token einen bestimmten Wert (bspw. gesetzliche Währungen, Gold oder Aktien) zu und garantiert diesen. Diese Anwendungsmöglichkeiten befinden sich aber noch weitestgehend im Entwicklungsstadium.

Ein weiteres Anwendungsbeispiel sind auf der *Blockchain* basierende selbstausführende Verträge. Bei diesen *smart contracts* handelt es sich vereinfacht gesagt um webbasierte Computerprogramme, die Verträge abbilden und die Abwicklung eines Vertrages technisch unterstützen. Diese Computeralgorithmen legen fest, welche Bedingungen zu welcher Entscheidung führen. Die Erfüllung der Verträge und ihre Überwachung laufen vollständig automatisch ab. Durch den Einsatz von *smart contracts* könnten künftig womöglich nicht nur die Gegenparteirisiken, sondern auch die operationellen Risiken der Vertragsparteien reduziert werden. Auch ihre Entwicklung befindet sich indessen noch in einem sehr frühen Stadium.

1.1.1.6 Anlageberatung und Vermögensverwaltung

Ein weiteres Geschäftsmodell von Fintech-Unternehmen bildet die automatisierte Anlageberatung und Vermögensverwaltung. Der Begriff umschreibt Geschäftsmodelle, bei denen der Kunde bei Geldanlageentscheidungen oder der Vermögensverwaltung durch ein Computer-Programm unterstützt wird. Oft werden dazu Plattformen genutzt, auf denen der potenzielle Anleger persönliche Daten eingibt, die für die Investitionsentscheidung von Bedeutung sind, wie bspw. Anlagebetrag und Risikobereitschaft. Algorithmen berechnen die Möglichkeiten zur Investition. Einige Geschäftsmodelle zählen auch die laufende Portfolioüberwachung zu ihren Dienstleistungen. Diese reagieren auf Marktentwicklungen oder steuerlichen Optimierungsbedarf mit Blick auf ein vorhandenes Portfolio. Gestützt darauf werden individuelle Empfehlungen generiert, um das Portfolio zu adjustieren, oder dieses wird autonom anpasst.

Bei der Anlageberatung und Vermögensverwaltung lässt sich zwischen verschiedenen «Automatisierungsgraden» unterscheiden: Bei der *Robo-Advice* ist der Automatisierungsgrad am höchsten. Unter *Robo-Advice* werden dabei gemeinhin Geschäftsmodelle verstanden, die eine voll- oder teilautomatisierte Anlageberatung oder Vermögensverwaltung anbieten, bei der der Computer eine individuelle Anla-

gestrategie durch Angabe von Nutzerdaten ermittelt und umsetzt.¹⁰ Bei der persönlichen Beratung ist der Automatisierungsgrad am niedrigsten. Dazwischen sind Hybridlösungen denkbar, die Elemente der *Robo-Advice* mit persönlicher Kundenberatung kombinieren. Beim *Online-Brokerage* betreiben die Kunden die Vermögensverwaltung selbst und führen die Investitionen eigenhändig am Computer durch. Heute erfolgt dies typischerweise zumeist noch ohne Bezug von auf Algorithmen basierten Anlagestrategien.

1.1.1.7 Datenanalyse

Die Datenanalyse verwendet statistische Methoden, um aus erhobenen numerischen Daten Information zu gewinnen. Hierzu zählt bspw. auch die *Big Data-Analyse*. Hierunter versteht man die Sammlung und Auswertung sehr grosser Datenbestände. Vorhandene und neu hinzukommende (personenbezogene) Datenmassen der Kunden werden ausgewertet, um sie in spezifische Kundenangebote zu transformieren. Ziel ist es, die gesammelten Kundentransaktionen auszuwerten und neu zu verknüpfen, um dadurch künftige Kundenwünsche mittels Wahrscheinlichkeitsberechnung und moderner Algorithmen möglichst genau vorhersagen zu können. Für die Prüfung der Kreditwürdigkeit einer Person, die Kundensegmentierung und das entsprechend personalisierte Produktangebot oder die Sicherheit (bspw. Erkennen von Betrugsversuchen) lässt sich die *Big Data-Analyse* von Finanzdienstleistern wertvoll einsetzen.

Zu den Fintech-Unternehmen im Bereich Analyse lassen sich auch die Vergleichsportale zählen. Mit Hilfe eines solchen Portals kann ermittelt werden, welches Angebot (bspw. für den Abschluss einer Versicherung) am günstigsten ist.

1.1.2 Heutige Rechtslage

1.1.2.1 Bankengesetz

Anwendungsbereich

In der Schweiz besteht zurzeit keine spezifische auf Fintech-Geschäftsmodelle zugeschnittene Regulierung. Anwendbar sind die bestehenden Finanzmarktgesetze¹¹. Zu diesen zählt insbesondere das Bankengesetz vom 8. November 1934¹² (BankG). Gemäss BankG ist es Personen, die über keine Bankenbewilligung verfügen, untersagt, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen (Art. 1 Abs. 2 BankG und Art. 46 Abs. 1 Bst. a BankG) oder dafür zu werben (Art. 49 Abs. 1 Bst. c BankG).

Als Publikumseinlage wird das Eingehen einer Verpflichtung gegenüber Dritten auf eigene Rechnung bezeichnet, wodurch sich die in Frage stehende Person selbst zur

¹⁰ Vgl. zur *Robo-Advice* ROLF H. WEBER/RAINER BAISCH, Regulierung von Robo-Advice in: Aktuelle juristische Praxis (AJP) 2016, S. 1067.

¹¹ Vgl. zum Begriff Art. 1 Abs. 1 Finanzmarktaufsichtsgesetz (FINMAG, SR **956.1**).

¹² SR **952.0**

Rückzahlungsschuldnerin der entsprechenden Leistung macht (vgl. BGE 136 II 43, E. 4.2). Dabei ist vom Grundsatz auszugehen, dass sämtliche Verbindlichkeiten Einlagen darstellen. Die Ausnahmen von diesem Grundsatz regelt die Bankenverordnung vom 30. April 2014¹³ (BankV) abschliessend in Artikel 5 Absätze 2 und 3 (vgl. BGE 132 II 382, E. 6.3.1, mit Hinweisen). Nicht als Einlagen gelten insbesondere:

- Anleiensobligationen und andere vereinheitlichte und massenweise ausgegebene Schuldverschreibungen oder nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte), wenn die Gläubigerinnen und Gläubiger in einem dem Artikel 1156 des Obligationenrechts¹⁴ (OR) entsprechenden Umfang informiert werden (vgl. Art. 5 Abs. 3 Bst. b BankV).

Gemäss der Botschaft des Bundesrates vom 4. November 2015¹⁵ zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) soll es zukünftig auch möglich sein, von der Ausnahme zu profitieren, wenn ein standardisiertes Basisinformationsblatt (BIB) erstellt wird.¹⁶

- Habensaldi auf Kundenkonten von Effekten- oder Edelmetallhändlern, Vermögensverwaltern oder ähnlichen Unternehmen, die einzig der Abwicklung von Kundengeschäften dienen, wenn dafür kein Zins bezahlt wird (Art. 5 Abs. 3 Bst. c BankV).

Die Ausnahme erlaubt es, Gelder zur Abwicklung eines Hauptgeschäfts liquid zur Verfügung zu halten, ohne dass für diese Dienstleistung eine Bankbewilligung eingeholt werden muss. Das Verzinsungsverbot dient dem raschen Umlauf und der betragsmässigen Begrenzung solcher Gelder (vgl. FINMA-RS 2008 Publikumseinlagen bei Nichtbanken Rz. 16). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung setzt die Ausnahme von Abwicklungskonten voraus, dass das geplante Hauptgeschäft organisiert oder unmittelbar absehbar ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_929/2010 vom 13. April 2011 E. 3.4.2).

- Gelder, die in geringem Umfang einem Zahlungsmittel oder Zahlungssystem zugeführt werden und einzig dem künftigen Bezug von Waren oder Dienstleistungen dienen und für die kein Zins bezahlt wird Art. 5 Abs. 3 Bst. e BankV).
- Gelder, deren Rückzahlung und Verzinsung durch eine Bank garantiert werden (Ausfallgarantie; Art. 5 Abs. 3 Bst. f BankV).

Gewerbsmässig handelt, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt oder sich öffentlich zur Entgegennahme empfiehlt, selbst wenn daraus weniger als 20 Einlagen resultieren (Art. 6 BankV).

Das BankG stellt an die Bewilligungserteilung hohe Anforderungen. Besonders hervorzuheben ist vorliegend das zu leistende Mindestkapital von CHF 10 Mio. (vgl. Art. 3 Abs. 2 Bst. b BankG i.V.m. Art. 15 BankV) sowie die Anforderungen an

¹³ SR **952.02**

¹⁴ SR **220**

¹⁵ BBl **2015** 8901

¹⁶ BBl **2015** 8946

das Eigenkapital und die Liquidität nach Art. 4 BankG. Zudem haben Banken jene Prüfgesellschaften mit den höchsten Zulassungskriterien mit einer Prüfung zu beauftragen (vgl. Art. 18 BankG und Art. 9a des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005¹⁷; RAG). Eine Prüfung durch diese Gesellschaften ist in der Regel kostenintensiv.

Anwendbarkeit des BankG auf Fintech-Unternehmen

Verschiedene Fintech-Geschäftsmodelle beruhen darauf, dass gewerbsmässig fremde Gelder entgegengenommen werden. Damit fallen sie grundsätzlich in den Anwendungsbereich des BankG soweit keine der bestehenden Ausnahmen greift:

- *Crowdfunding*: Darlehen, die über Plattformen von beliebigen Personen zur Verfügung gestellt werden, gelten – sofern keine Ausnahme greift – als Publikumseinlagen nach BankG. Somit ist dem BankG unterstellt, wer im Rahmen eines *Crowdlending*-Modells gewerbsmässig Darlehen entgegennimmt – also in irgendeiner Form und gegebenenfalls abhängig von bestimmten Parametern eine Rückzahlung verspricht. Auch bei anderen *Crowdfunding*-Modellen kann der Geldnehmer in Ausnahmefällen unter das BankG fallen, falls er sich zu einer Gegenleistung verpflichtet. Von der Anwendbarkeit des BankG ausgenommen sind jene Fälle, in denen Anleiheobligationen ausgeben werden (vgl. Art. 5 Abs. 3 Bst. b BankV) und ein vollständiger Prospekt erstellt wird. Allerdings greift diese Ausnahme nur selten, da die Erstellung eines vollständigen Prospekts aufwändig und teuer ist.

Der Betreiber einer *Crowdfunding*-Plattform kann, sofern das Geld über seine Konten fliesst, bei sämtlichen Formen des *Crowdfunding* in den Anwendungsbereich des BankG fallen. Dies gilt insbesondere, wenn er sich nicht bloss als reiner Vermittler zwischen Geldgeber und Geldnehmer betätigt, sondern selbst zum Rückzahlungsschuldner der investierten Beträge wird. Als mögliche Ausnahme kann Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe c BankV greifen (Abwicklungskonten). Wie der Bundesrat festgestellt hat, kann diese Ausnahme auch für Fintech-Geschäftsmodelle, insbesondere für *Crowdfunding*-Plattformen zur Anwendung gelangen.¹⁸ Allerdings greift diese Ausnahmeregelung gemäss der Praxis der FINMA nur dann, wenn die Gelder innert einer Frist von sieben Tagen weitergeleitet werden. Dauert die Mittelbeschaffung für ein Projekt, das über Crowdfunding finanziert werden soll, länger als sieben Tage, kommt die Ausnahme folglich nicht zum Zuge.

- *Zahlungsverkehr*: Neuartige Zahlungsdienstleistungen tangieren in der Regel das BankG, da über den Betreiber naturgemäss Kundengelder fließen. Die Ausnahme nach Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe e BankV (Bezug von Waren oder Dienstleistungen) kann nur greifen, wenn die Kundengelder gemäss Praxis der FINMA den Betrag von CHF 3000 nicht übersteigen. Rabatte oder andere geldwerte Vorteile dürfen nur auf den Waren und Dienstleistungen gewährt werden und nicht von der Höhe des Guthabens abhängen

¹⁷ SR 221.302

¹⁸ Vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 20. April 2016.

(vgl. FINMA-RS 2008/3 Publikumseinlagen RZ 18^{bis}). In Fällen, in denen der Verkehr über das Zahlungssystem einer Geld- und Wertübertragung gleichkommt, muss zudem ein genügender Zusammenhang zum Bezug von Waren oder Dienstleistungen bestehen (Zweckgebundenheit). Namentlich *Mobile Payment-Applikationen*, die primär Geldverschiebungen zwischen Nutzern in einem *Peer-to-Peer*-Verhältnis bezwecken, können daher von dieser Ausnahme in der Regel nicht profitieren.

Bei der reinen Geld- und Wertübertragung übernimmt der *Money Transmitter* primär eine Mittlerfunktion. Er nimmt die Vermögenswerte entgegen und überträgt sie einem Dritten. Auch diese Gelder gelten als Publikumseinlagen. In der Regel erfolgt die Weiterleitung der Gelder jedoch innert kurzer Frist, so dass die Ausnahme von Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe c BankV (Abwicklungskonten) greift und das BankG folglich keine Anwendung findet.

- *Blockchain-Technologie*: Die in der Schweiz gängigsten Handelstätigkeiten im Zusammenhang mit Bitcoins (Nutzung, Handel und Betrieb einer Handelsplattform) wurden aus finanzmarktrechtlicher Sicht im Bericht des Bundesrates vom 25. Juni 2014 zu virtuellen Währungen in Beantwortung der Postulate Schwaab (13.3687) und Weibel (13.4070) detailliert beurteilt.¹⁹ Die Ergebnisse dieser Analyse gelten grundsätzlich auch für andere virtuelle Währungen.

Im genannten Bericht wird unter anderem dargelegt, dass Bitcoins Einlagenqualität haben können, was etwa dann der Fall ist, wenn ein Bitcoin-Händler für künftige Wechselgeschäfte von seinen Kunden Bitcoins entgegennimmt.²⁰ Wesentliche Merkmale der Entgegennahme sind dabei, (i) dass der Kunde nicht jederzeit ohne Mitwirkung eines Händlers über die Bitcoins verfügen kann, (ii) dass der Händler eine Auszahlungsverpflichtung gegenüber dem Kunden hat, und (iii) dass die entgegengenommenen Bitcoins im Konkursfall in die Konkursmasse des Händlers fallen würden. Folglich können bspw. entgegengenommene Vermögenswerte in Bitcoin ebenfalls Publikumseinlagen darstellen wie entgegengenommene Vermögenswerte in staatlichen Währungen (Bar- oder Buchgeld).²¹

Die rechtliche Qualifikation von Bitcoins ist allerdings nicht geklärt. Die entsprechenden Arbeiten wurden an Hand genommen und sollen rasch vorangetrieben werden.²²

¹⁹ Vgl. Bericht des Bundesrates vom 25. Juni 2014 zu virtuellen Währungen in Beantwortung der Postulate Schwaab (13.3687) und Weibel (13.4070), S. 12 ff.

²⁰ Vgl. Bericht des Bundesrates vom 25. Juni 2014 zu virtuellen Währungen in Beantwortung der Postulate Schwaab (13.3687) und Weibel (13.4070), S. 12 ff.

²¹ Publikumseinlagen können primär dann vorliegen, wenn der Einleger virtuelle Währungseinheiten aus seiner elektronischen Geldbörse an die jeweilige Adresse des Empfängers überträgt und dieser dadurch zum Rückzahlungsschuldner wird. Publikumseinlagen können jedoch gemäss Praxis auch dann vorliegen, wenn der Dienstleister die Verfügungsmacht über den *Private Key* des Kunden erhält oder dieser nicht mehr ohne die Mitwirkung des Dienstleisters über seine mit diesem *Private Key* verbundenen Vermögenswerte verfügen kann.

²² Vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 2. November 2016.

1.1.2.2 **Andere Finanzmarktgesetze**

Verschiedene Fintech-Modelle fallen nicht nur unter den Anwendungsbereich des BankG, sondern auch unter jenen des Geldwäschereigesetzes vom Oktober 1997²³ (GwG). So gelten insbesondere Betreiber von *Crowdfunding*-Plattformen, welche Gelder zur Finanzierung der Projekte über ihre Konten fliessen lassen, indem sie bspw. die Darlehenssummen im Namen und auf Rechnung der Geldgeber an die Geldnehmer überweisen, als Finanzintermediäre nach Artikel 2 Absatz 3 GwG. Auch Betreiber von neuartigen Zahlungsdienstleistungen und Money Transmitter fallen regelmässig in den Anwendungsbereich des GwG.

Auch der berufsmässige Kauf und Verkauf von virtuellen Währungen (Kryptohandel), der Betrieb von Bitcoin-Handelsplattformen, welche Gelder oder Bitcoins von Nutzern der Plattform an andere Nutzer weiterleiten, sowie Betreiber von Bitcoin-ATM fallen in der Regel unter das GwG.

Eine Unterstellung unter das GwG hat zur Folge, dass der Betroffene die Sorgfaltspflichten (insbes. Identifizierung der Vertragspartei, Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten, Meldepflicht) gemäss den Artikeln 3 ff. GwG beachten und sich auch einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen oder direkt der FINMA unterstellen muss (Art. 14 GwG).

Vereinzelt können *Crowdfunding*-Plattformen auch in den Anwendungsbereich des Börsengesetzes vom 24. März 1995²⁴ (BEHG) oder des Kollektivanlagengesetzes vom 23. Juni 2006²⁵ (KAG) fallen. Für die Erbringung von digitalen Dienstleistungen im Bereich der Vermögensverwaltung könnte zudem in Zukunft eine Bewilligungspflicht aufgrund des FINIG bestehen. Ausserdem könnte zukünftig für gewisse Dienstleistungen im Bereich Fintech, wie insbesondere die digitale Anlageberatung, das FIDLEG anwendbar sein.

1.1.3 **Mängel der heutigen Rechtslage**

Wie dargelegt (vgl. Ziff. 1.1.2.1) beruhen verschiedene Fintech-Geschäftsmodelle darauf, dass im Sinne des BankG gewerbsmässig fremde Gelder (als Publikumseinlagen) entgegengenommen werden. Sofern keine der gesetzlichen Ausnahmen greift, sind die betroffenen Unternehmen daher verpflichtet, eine Bankenbewilligung einzuholen.

Die Bankenbewilligung ist auf Geschäftsmodelle zugeschnitten, welche aus Sicht des Kunden- und Stabilitätsschutzes ein hohes Risikopotential bergen. Das klassische Geschäft der Banken basiert auf dem Zinsdifferenzgeschäft und den damit verbundenen Dienstleistungen, bei denen eine Fristentransformation erfolgt, typischerweise indem kurzfristige Einlagen entgegengenommen werden (Passivgeschäft) und diese Gelder ganz oder teilweise als langfristige Kredite vergeben wer-

²³ SR 955.0

²⁴ SR 954.1

²⁵ SR 951.31

den (Aktivgeschäft). Diese Fristentransformation birgt insbesondere Liquiditäts- und Zinsrisiken, welche das BankG unter anderem durch strenge Anforderungen an die finanziellen Mittel zu minimieren versucht. Durch die Vorschriften sollen in erste Linie die Kundengelder adäquat geschützt und eine Rückzahlung an die Kunden gewährleistet werden. Für Fintech-Unternehmen sind die hohen Anforderungen des BankG kaum erfüllbar.

Bei vielen Fintech-Geschäftsmodellen fehlt es am Aktivgeschäft und damit an der für Banken typischen Fristentransformation und den damit einhergehenden Risiken. Die hohen Anforderungen des BankG erscheinen damit für diese Geschäftsmodelle als unverhältnismässig. Obwohl technologische Entwicklungen den Markteintritt von Nicht-Banken in gewissen Geschäftsbereichen vereinfachen könnten, bestehen hier regulatorische Markteintrittsbarrieren und es wird die Wettbewerbsintensität beschränkt. Dies ist aus volkswirtschaftlicher Sicht nicht wünschenswert. Die heutige Regulierung könnte sich unbeabsichtigt als Innovationsbremse und unnötiges Strukturierungsinstrument auswirken. Dadurch werden die internationale Wettbewerbsfähigkeit und damit die Attraktivität des Schweizer Finanzplatzes verringert. Die Branche ist weitgehend nicht an den Standort gebunden, weshalb auch die Abwanderung von innovativen Finanzunternehmen ins Ausland nicht auszuschliessen ist.

Die unterbreitete Vorlage bezweckt deshalb, Fintech-Geschäftsmodelle, die Dienstleistungen ausserhalb des typischen Bankgeschäfts erbringen, entsprechend ihrem Risikopotenzial von der Bankengesetzgebung entweder ganz auszunehmen oder für ihre Tätigkeit verhältnismässige Bewilligungsanforderungen zu formulieren.

Im Gegensatz dazu stellen die GwG-Anforderungen keine Fintech-spezifische Markteintrittshürde dar, die abgebaut werden müsste. Es sind keine Umstände erkennbar, die für Fintech-Unternehmen (soweit sie dem GwG unterstehen) auf ein vermindertes Geldwäschereisiko schliessen liessen und die im Vergleich zu anderen Finanzintermediären tiefere GwG-Anforderungen rechtfertigen würden. Kommt dazu, dass die Identifikations-, Sorgfalts- und Meldepflichten des GwG gerade für ein Fintech-Unternehmen keine allzu hohe technische Herausforderung darstellen sollten und dass es auch im Interesse der Branche und ihrer Reputation liegen sollte, nicht mit Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung in Verbindung gebracht zu werden.

Auch was die Anwendung der übrigen Finanzmarktgesetze betrifft, sind keine Fintech-spezifischen Markteintrittshürden auszumachen.

1.2 Beantragte Neuregelung

1.2.1 Überblick

Die im Bereich Fintech bestehenden Geschäftsmodelle sind wie geschildert vielfältig. Aufgrund der rasch voranschreitenden Digitalisierung im Finanzsektor ist ferner davon auszugehen, dass sich weitere Geschäftsmodelle entwickeln werden, die heute noch nicht absehbar sind. Um zu verhindern, dass die Regulierung mit der Zeit den technischen Entwicklungen hinterher hinkt, verzichtet die beantragte Neuregelung

darauf, spezifische Geschäftsmodelle zu regulieren. Es wird vielmehr eine geschäftsmodellübergreifende Regelung vorgeschlagen, die zukunfts offen ist und darauf abzielt, Fintech-Unternehmen, die Dienstleistungen ausserhalb des typischen Bankgeschäfts erbringen, entsprechend ihrem Risikopotenzial angemessen zu regulieren. Konkret besteht die Neuregelung aus den folgenden drei sich ergänzenden Elementen:

- Zum Ersten soll die in der BankV enthaltene Ausnahme für die Entgegennahme von Geldern zu Abwicklungszwecken (vgl. Art. 5 Abs. 3 Bst. c BankV) explizit für eine Abwicklung bis zu 60 Tagen gelten (anstatt wie gemäss der bisherigen Praxis bis zu sieben Tagen). Für Effektenhändler soll indessen weiterhin massgebend sein, dass das geplante Hauptgeschäft organisiert bzw. unmittelbar absehbar ist. Die Änderung bedarf einer Anpassung der BankV.
- Zum Zweiten soll ein Innovationsraum geschaffen werden: Die Entgegennahme von Publikumseinlagen bis zu einem Betrag von CHF 1 Mio. soll nicht als gewerbmässig gelten und damit bewilligungsfrei möglich sein. Die Änderung bedarf einer Anpassung der BankV.
- Zum Dritten sollen für Unternehmen, die Publikumseinlagen bis CHF 100 Mio. entgegennehmen und kein Aktivgeschäft betreiben, im Vergleich zur heutigen Bankenbewilligung erleichterte Bewilligungs- und Betriebsvoraussetzungen gelten. Im Ergebnis soll damit eine neue Bewilligungskategorie im BankG geschaffen werden. Diese Änderung bedarf einer Anpassung des BankG.

Die vorgeschlagenen Massnahmen zielen in erster Linie darauf ab, unverhältnismässige Markteintrittshürden für Fintech-Unternehmen abzubauen. Aufgrund des Gleichbehandlungsgebots sollen sie aber nicht auf Fintech-Unternehmen beschränkt werden, sondern für sämtliche Unternehmen gelten, welche die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen.

Aufgrund der rasch voranschreitenden Digitalisierung im Finanzsektor ist wie erwähnt davon auszugehen, dass sich Geschäftsmodelle entwickeln werden, die heute noch nicht absehbar sind. Der Bundesrat wird diese Entwicklungen eng mitverfolgen und bei Bedarf rasch die notwendigen regulatorischen Anpassungen vorschlagen. Ferner wird der Bundesrat die notwendigen Massnahmen ergreifen, um bestehende Rechtsunklarheiten und Hemmnisse im Bereich des Zivilrechts, insbes. die rechtliche Qualifikation von virtuellen Währungen, zu klären.²⁶

1.2.2 Ausweitung der Frist für Abwicklungskonten

Wie dargelegt (vgl. Ziff. 1.1.2.1) gelten nicht verzinst Habensaldi auf Kundenkonten von Effekten- oder Edelmetallhändlern, Vermögensverwaltern oder ähnlichen Unternehmen, die einzig der Abwicklung von Kundengeschäften dienen, gemäss

²⁶ Vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 2. November 2016.

dem heutigen Wortlaut von Artikel 5 Absatz 3 Buchstabe c BankV nicht als Einlagen.

Wie der Bundesrat festgestellt hat, kann diese Ausnahme auch für Fintech-Geschäftsmodelle, insbesondere für *Crowdfunding*-Plattformen zur Anwendung gelangen.²⁷ Allerdings greift die Ausnahme gemäss der heutigen Praxis in der Regel nur dann, wenn die Gelder innert einer Frist von sieben Tagen weitergeleitet werden. Dauert die Mittelbeschaffung für ein Projekt, das über *Crowdfunding* finanziert werden soll, länger als sieben Tage, kommt die Ausnahme folglich nicht zum Zuge (vgl. auch Ziff. 1.1.3).

Um diesem Problem Abhilfe zu schaffen und die Rechtsicherheit zu erhöhen, soll neu auf Verordnungsstufe explizit festgehalten werden, dass die Ausnahme greift, falls die Gelder innert einer Frist von 60 Tagen weitergeleitet werden. Für Effekthändler soll indessen weiterhin massgebend sein, dass das geplante Hauptgeschäft organisiert bzw. unmittelbar absehbar ist.

Aus Risikosicht erscheint eine Erhöhung der entsprechenden Frist von sieben auf 60 Tage vertretbar (vgl. Ziff. 3.2).

1.2.3 Schaffung eines Innovationsraums

Eine Bankenbewilligung benötigen nur Personen, die gewerbmässig handeln. Gewerbmässig handelt dabei gemäss Art. 6 BankV, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt oder sich öffentlich zur Entgegennahme empfiehlt, selbst wenn daraus weniger als 20 Einlagen resultieren (vgl. Ziff. 1.1.2.1).

Geschäftsmodelle im Fintech-Bereich richten sich jedoch in der Regel an mehr als 20 Personen. Viele Fintech-Geschäftsmodelle fallen deshalb bereits früh in den Anwendungsbereich der bankenrechtlichen Bestimmungen. Markteinsteigern wird es daher verunmöglicht, ihr Geschäftsmodell im limitierten Rahmen auf ihre konzeptionelle und ökonomische Wirksamkeit hin zu prüfen, bevor sie sich für eine (teure) Bewilligung entscheiden müssen. Die heutige Regelung wirkt sich damit innovationshindernd aus.

Aus diesem Grund soll der bewilligungsfreie Raum im Sinne eines Innovationsraums ausgedehnt werden. Neu soll keine Bewilligung benötigen, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt oder sich hierfür empfiehlt, sofern er Publikumseinlagen von gesamthaft höchstens CHF 1 Mio. entgegennimmt.

Mit der Erweiterung des bewilligungsfreien Raums im umschriebenen Sinne sind auch Risiken verbunden. Insbesondere sind die entgegengenommenen Einlagen nicht vom System der Einlagensicherung erfasst, was das Ausfallrisiko der Kunden im Konkursfall erhöht. Dieses Risiko wird indes reduziert, durch ein flankierendes Verbot für hauptsächlich im Finanzbereich tätige Unternehmen, im Innovationsraum das Aktivgeschäft zu betreiben. Ferner sind die Einlegerinnen und Einleger darauf aufmerksam zu machen, dass ihre Einlagen im Konkursfall nicht gesichert sind und dass keine Aufsicht durch die FINMA besteht (vgl. auch Ziff. 3.2)

²⁷ Vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 20. April 2016.

1.2.4

Neue Bewilligungskategorie

Bei vielen Fintech-Geschäftsmodellen fehlt es mangels einer Wiederanlage von entgegengenommenen Geldern an der für Banken typischen Fristentransformation und den damit einhergehenden Risiken (insbes. Liquiditäts- und Zinsrisiken). Sie bewegen sich ausserhalb der Kerntätigkeiten, die für das Bankgeschäft charakteristisch sind. Die hohen Anforderungen des BankG erscheinen in solchen Fällen als unverhältnismässig, zumindest wenn die entgegengenommenen Gelder in ihrem Umfang beschränkt sind (vgl. Ziff. 1.1.3). Es sollen daher für Geschäftsmodelle, welche sich auf das Passivgeschäft beschränken und den Betrag von CHF 100 Mio. Einlagen nicht überschreiten, auf Gesetzesstufe im Vergleich zu Banken niedrigere Bewilligungsvoraussetzungen in den Bereichen Rechnungslegung, Prüfung und Einlagensicherung vorgesehen werden. Im Rahmen der Ausführungsvorschriften werden in einem zweiten Schritt geringere Anforderungen festzusetzen sein, insbesondere in den Bereichen Organisation, Mindestkapital, Eigenmittel und Liquidität.

Aufgrund der dynamischen Entwicklungen im Bereich Fintech, insbesondere im Bereich der *Blockchain*-Technologie, sollte der Bundesrat ermächtigt werden, den Schwellenwert von CHF 100 Mio. bei Bedarf anzupassen. Ausserdem soll die FINMA die Möglichkeit haben in begründeten Einzelfällen, auch für Geschäftsmodelle, welche darauf beruhen, dass mehr als CHF 100 Mio. Einlagen entgegengenommen werden, aber kein Aktivgeschäft betrieben wird, erleichterte Bewilligungsvoraussetzungen zu statuieren. Vorausgesetzt ist, dass der Schutz der Kundinnen und Kunden durch besondere (technische) Vorkehrungen gewährleistet wird.

1.3

Begründung und Bewertung der vorgeschlagenen Lösung

Als Alternative zur vorgeschlagenen Neuregelung wäre es grundsätzlich möglich, eine spezifisch auf die verschiedenen Geschäftsmodelle zugeschnittene Regulierung zu schaffen. Wie erwähnt, sind die im Bereich Fintech bestehenden Geschäftsmodelle allerdings sehr vielfältig und es ist davon auszugehen, dass sich weitere Geschäftsmodelle entwickeln werden, die heute noch nicht absehbar sind. Die Regulierung spezifischer Geschäftsmodelle hätte den bedeutenden Nachteil, dass die Regulierung mit der Zeit den technischen Entwicklungen hinterher hinken würde. Sie wäre unflexibel und nicht zukunfts offen. Zudem würde die detaillierte Regulierung verschiedener Geschäftsmodelle dem im Schweizer Finanzmarktrecht bewährten Grundsatz der prinzipienbasierten Regulierung zuwiderlaufen.

Im Rahmen der Abklärungen des Handlungsbedarfs wurde die Frage geprüft, ob das Bundesgesetz vom 23. März 2001²⁸ über den Konsumkredit (KKG) eine Hürde für die Vergabe von *Crowdfunding*-Projekten darstellt, die herabgesetzt werden sollte.

Als mögliche Hürde für *Crowdfunding*-Verträge, die ausschliesslich online abgewickelt werden sollen, könnte insbesondere Artikel 9 Absatz 1 KKG anzusehen sein, der vorschreibt, dass Konsumkreditverträge schriftlich abzuschliessen sind und der

²⁸ SR 221.214.1

Konsumentin bzw. dem Konsumenten eine Kopie des Vertrages auszuhändigen ist. Mit der Verwendung des Begriffs der Schriftlichkeit wird auf die Artikel 13, 14 und 15 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) verwiesen, was zur Folge hat, dass der Vertrag eigenhändig oder mit Hilfe einer qualifizierten digitalen Signatur unterschrieben werden muss. Da die vorausgesetzten Zertifikate für qualifizierte digitale Signaturen bei den Konsumentinnen und Konsumenten nach wie vor noch kaum verbreitet sind, steht die Verwendung der eigenhändigen Unterschrift im Zentrum. Der reine *online*-Abschluss eines Konsumkreditvertrags ist damit heute faktisch nicht möglich.

Es ist allerdings zu beachten, dass die Bestimmungen des KKG nicht gelten, wenn als Kreditgeberin eine Person auftritt, die nicht gewerbsmässig handelt. Sie geltend auch nicht für die gewerbsmässige oder nicht gewerbsmässige Vermittlung von Krediten, die von nicht gewerbsmässig tätigen Personen vergeben werden. Das KKG findet damit auf das Crowdfunding regelmässig gar keine Anwendung. Eine Kreditvergabe durch gewerbsmässig handelnde Kreditgeberinnen über *Crowdlending*-Plattformen ist zwar möglich, scheidet in der Praxis allerdings vor allem deshalb regelmässig aus, weil die in diesen Fällen vom KKG vorgeschriebene Kreditfähigkeitsprüfung einen relativ hohen administrativen Aufwand verursacht und so die Vergabe kleinerer Kreditbeträge kaum mehr wirtschaftlich erfolgen kann. Gewerbsmässig handelnde Kreditgeberinnen sind auch nicht auf Crowdlending-Plattformen angewiesen, sondern können ihre Dienstleistungen auf eigenen Plattformen anbieten.

Soweit eine gewerbsmässig handelnde *Crowdlending*-Plattformbetreiberin im Einzelfall als Partei des Konsumkreditvertrags auftritt, untersteht dieser grundsätzlich dem KKG. Es ist allerdings nicht ersichtlich, worin sich diese Konstellation von der Situation unterscheiden soll, wie sie heute vorliegt, wenn eine Kreditgeberin vorsieht, dass ein Kreditantrag online gestellt werden kann. Der Austausch der Papierverträge dient dem Übereilungsschutz und erleichtert die Information der Konsumentinnen und Konsumentinnen über den Vertrag, die im vorliegenden Kontext von zentraler Bedeutung ist.

Aus diesen Gründen besteht aus der Sicht des Bundesrates im Bereich der Konsumkreditgesetzgebung zurzeit kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

1.4 Rechtsvergleich

1.4.1 Europäische Union

Auf europäischer Ebene gibt es verschiedene aktuelle Initiativen, die auch die Digitalisierung von Finanzdienstleistungen betreffen. Dazu gehört insbesondere das Strategiepapier der Kommission für einen digitalen Binnenmarkt für Europa.²⁹ Im Strategiepapier wird aufgrund der zunehmenden Digitalisierung der europäischen Wirtschaft und Gesellschaft die Schaffung eines «digitalen Binnenmarkts» angeregt.

²⁹ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Strategie für einen digitalen Binnenmarkt für Europa, 6.5.2015, COM (2015) 192 final.

Diese beruht auf folgenden drei Pfeilern, welche auch im FinTech-Kontext eine Rolle spielen: Besserer Online-Zugang für Verbraucher und Unternehmen zu Waren und für ganz Europa (i), Schaffung der richtigen Bedingungen für florierende digitale Netze und Dienste (ii) und bestmögliche Ausschöpfung des Wachstumspotenzials der europäischen digitalen Wirtschaft (iii).³⁰

1.4.1.1 Zahlungsverkehr

E-Geld-Richtlinie

In der E-Geld-Richtlinie³¹ werden die Vorschriften für die Tätigkeit und die Beaufsichtigung von E-Geld-Instituten festgelegt. Mit der genannten Richtlinie hat die EU ihre Mitgliedstaaten zur Schaffung einer im Vergleich zur Lizenz für Kreditinstitute erleichterten Lizenz für E-Geld-Institute verpflichtet, d.h. für Unternehmen, die zur Herausgabe von elektronischem Geld (E-Geld) berechtigt sind. Als elektronisches Geld gilt dabei vereinfacht gesagt digitales Bargeld, das elektronisch auf einem Gerät, einer Karte oder räumlich entfernt auf einem Server gespeichert ist.

Gemäss der Richtlinie gelten Gelder, die aufgrund der Ausgabe von E-Geld entgegengenommen werden, nicht als Einlagen. E-Geld-Institute können keine Kredite aus entgegengenommen Geldern gewähren oder Zinsen bezahlen. Ihnen ist zudem die Entgegennahme von Einlagen untersagt.

Die Voraussetzungen für die Zulassung als E-Geld-Institut schliessen aufsichtsrechtliche Anforderungen ein, die in angemessenem Verhältnis zu den operationellen und finanziellen Risiken stehen. Das Anfangskapital beträgt mindestens 350 000 Euro.

Die E-Geld-Richtlinie enthält kein Drittstaatenregime, das eine Äquivalenzprüfung vorsehen würde. Die Richtlinie verbietet jedoch den Mitgliedstaaten, auf Zweigniederlassungen von E-Geld-Instituten aus einem Drittland in der EU günstigere Bestimmungen anzuwenden als auf E-Geld-Institute mit Sitz in der EU. Zudem führt die Kommission ein Register mit allen Drittstaat-Zweigniederlassungen in der EU. Schliesslich kann die EU mit Drittländern Abkommen schliessen, welche eine Gleichstellung von E-Geld-Instituten mit Sitz ausserhalb der Gemeinschaft im gesamten Binnenmarkt garantieren.

Die Richtlinie ist am 30. Oktober 2009 in Kraft getreten. Sie musste von den EU-Ländern bis 30. April 2011 in nationales Recht umgesetzt werden.

³⁰ Vgl. auch SIMON SCHÄREN/GÜNTHER DOBRAUZ-SALDAPENNA, Neuste Entwicklungen in der Fintech-Regulierung, Expert Focus, 8/2016, S. 546.

³¹ Richtlinie 2009/110/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten zur Änderung der Richtlinien 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2000/46/EG, ABl. L 267/7 vom 10.10.2009, S. 1.

Zahlungsdienstrichtlinie (PSD II)

Die am 1. November 2009 in Kraft getretene Zahlungsdienstrichtlinie (PSD)³² bildete die rechtliche Grundlage für die Schaffung eines EU-weiten Binnenmarkts für den Zahlungsverkehr. Mit der PSD wurde die rechtliche Basis für den Einheitlichen Euro-Zahlungsverkehrsraum (*Single Euro Payment Area*; *SEPA*) geschaffen. Sie gilt grundsätzlich für alle Zahlungsdienste. Dies sind einerseits Dienste, mit denen Bareinzahlungen auf ein und Barabhebungen von bspw. einem Bankkonto ermöglicht werden, sowie alle für die Führung des Kontos erforderlichen Vorgänge. Dazu können der Transfer von Geldbeträgen, Lastschriften, Überweisungen und Kartenzahlungen gehören. Andererseits fallen auch Zahlungsvorgänge mit Lastschriften, Daueraufträgen, Finanztransfers oder Zahlungen mittels Karten und Geräten unter den Begriff der Zahlungsdienste. Papiergestützte Transaktionen fallen nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie.

Als Folge von technologischen Entwicklungen im Bereich des Zahlungsverkehrsmarktes ist am 12. Januar 2016 eine revidierte Version der PSD, die PSD II³³, in Kraft getreten. Die EU-Mitgliedstaaten müssen die PSD II bis zum 13. Januar 2018 in nationales Recht umsetzen.

Folgende Geschäftstätigkeiten³⁴ sogenannter dritter Zahlungsdienstleister werden mit der PSD II neu als Zahlungsdienste reguliert, womit sie künftig zulassungs- bzw. registrierungspflichtig sind:

- Zahlungsauslösedienste (ZAD): Diese nehmen eine Mittlerfunktion zwischen Bank, Bankkunde und Zahlungsempfänger ein, indem sie im Auftrag des Kunden in dessen Namen Zahlungsaufträge von seinem Bankkonto auslösen und dies dem Zahlungsempfänger umgehend mitteilen. Dieser kann dann seine Gegenleistung erbringen, bevor die Zahlung bei ihm eingetroffen ist. Dadurch lässt sich Abwicklung von Geschäften insb. im E-commerce kostengünstig (ohne Kreditkarte) beschleunigen.
- Kontoinformationsdienste (KID): Diese erfassen für den Kunden elektronisch seine Kontoinformationsdaten, welche sie von seinen kontoführenden Zahlungsdienstleistern abrufen. Die so aggregierten Kontodaten erlauben weitere Dienstleistungen im Bereich «*personal finance management*».

Die PSD II schreibt Kreditinstituten vor, Zahlungsauslösediensten und Kontoinformationsdiensten auf Wunsch der Bankkunden den erforderlichen Zugang zu im Online-Banking geführten Zahlungskonten zu gewähren. Damit sollen diese über Schnittstellen zur Anwendungsprogrammierung (APIs) diskriminierungsfreien

³² Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG, ABl. L319/1 vom 5.12.2007, S. 1.

³³ 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.

³⁴ Vgl. dazu TRÜEB/KEISER, Regulierung und Marktzutritt dritter Zahlungsdienstleister, in: Rechtliche Herausforderungen durch webbasierte und mobile Zahlungssysteme, Zürich 2015, S. 161–180.

Zugang zu Kundenkonten zur Erbringung ihrer Dienstleistungen erhalten. Die Ausarbeitung entsprechender technischer Standards wurde der Europäischen Bankenaufsicht (EBA) delegiert.

Im Gegenzug haben Zahlungsauslöse- und Kontoinformationsdienstleister eine Berufshaftpflichtversicherung vorzuweisen und je nach Ausgestaltung ihres Geschäftsmodells besondere Vorschriften zu beachten, namentlich betreffend Umgang mit personalisierten Sicherheitsmerkmalen (Datenschutz und IT-Sicherheit). Zahlungsauslösedienste müssen über ein Mindestkapital von EUR 50 000 verfügen.

Eine Prüfung der Rechtsordnung eines Drittstaates wird dann vorgenommen, wenn ein Zahlungsinstitut enge Verbindungen zu natürlichen oder juristischen Personen in diesem Drittstaat unterhält. Mit der Prüfung soll sichergestellt werden, dass die Rechts- und Verwaltungsvorschriften des Drittstaates die Aufsicht der betreffenden EU Aufsichtsbehörde nicht behindern. Es handelt sich also nicht um eine Äquivalenzprüfung.

1.4.1.2 Crowdfunding

Unionsebene

Auf EU-Ebene existiert derzeit keine spezifische *Crowdfunding*-Regulierung. Mit dem Ziel, das Potenzial und die Risiken von *Crowdfunding* festzustellen, wurden jedoch verschiedene Studien und Konsultationen durchgeführt. Insbesondere wurde am 3. Mai 2016 ein Bericht der EU-Kommission veröffentlicht, in dem der Markt und das regulatorische Umfeld im Bereich *Crowdfunding* analysiert werden. Die Kommission kommt in ihrem Bericht zum Schluss, dass sich das *Crowdfunding* weitgehend auf lokaler Ebene abspielt. Aus ihrer Sicht besteht daher zum jetzigen Zeitpunkt keinen Anlass, einen entsprechenden Rechtsrahmen auf EU-Ebene zu erlassen.

Deutschland

Deutschland kennt keine umfassende *Crowdfunding*-Regulierung. Einschlägig sind je nach Ausgestaltung des Geschäftsmodelles unterschiedliche Gesetze. So können für den Betrieb einer *Crowdfunding*-Plattform Erlaubnispflichten nach dem Kreditwesengesetz (KWG) oder Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG) berührt werden und weitere Pflichten bspw. aufgrund des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) zu beachten sein. Für den Anbieter von Beteiligungen stellt sich die Frage, ob er einer Prospektpflicht nach dem Vermögensanlagegesetz (VermAnlG) oder dem Wertpapierprospektgesetz (WpPG) unterliegt.³⁵

Spezifisch mit dem *Crowdfunding* befasst sich das am Mitte 2015 verabschiedete Kleinanlegerschutzgesetz³⁶. Es sieht unter anderem vor, dass *Crowdfunding* in Form

³⁵ Vgl. für Einzelheiten www.bafin.de/Veroeffentlichungen/Verbraucher-schutz-Crowdfunding: Aufsichtsrechtliche Pflichten und Verantwortung des Anlegers
³⁶ Bundesministerium der Finanzen: Fragen zum Kleinanlegerschutz.

von Nachrangdarlehen und partiarischen Darlehen von der Prospektspflicht befreit ist, wenn der Verkaufspreis sämtlicher vom Anbieter angebotenen Vermögensanlagen desselben Emittenten 2,5 Mio. Euro nicht übersteigt und die Vermögensanlagen ausschließlich über eine Internet-Dienstleistungsplattform vermittelt werden. Ferner gelten Obergrenzen für die Beteiligungshöhe der Anleger: Der Gesamtbetrag der Vermögensanlage einer natürlichen Person darf 1 000 Euro grundsätzlich nicht übersteigen. Für Kapitalgesellschaften gelten keine Obergrenzen.

Frankreich

Am 1. Oktober 2014 sind in Frankreich verschiedene Erlasse in Kraft getreten, mit denen das *Crowdfunding* erstmals gesetzlich geregelt wurde. Die Regulierung unterscheidet dabei zwischen dem Schwarminvestmentberater (*Conseillers en Investissements participatifs; CIP*), auf dessen Internet-Plattform *Crowdinvesting*-Projekte angeboten werden und dem Schwarmfinanzierungsvermittlers (*Intermédiaire en financement participatif; IFP*), auf dessen Internet-Plattform verzinsliches oder zinsloses *Crowdlending* angeboten wird. Daneben können sich Plattformbetreiber auch als Anbieter von Investitionsdienstleistungen oder als Kreditinstitute registrieren lassen, was mehr geschäftliche Freiheiten bietet, jedoch mit höheren Auflagen verbunden ist.

Die Ausgabe von Wertpapieren im Rahmen von *Crowdinvesting* ist von der Prospektspflicht befreit, der Emittent muss aber bestimmte Angaben veröffentlichen (Beschreibung des Projektes; Organigramm der Geschäftsführung; bestehende Jahresabschlüsse, etc.). Für die Zulassung als Schwarminvestmentberater ist kein Mindestkapital erforderlich, die Aktivität bleibt aber auf Frankreich beschränkt. Schwarminvestmentberater sind dem Geldwäschereigesetz unterstellt, müssen sich in ein spezielles Register für Finanzintermediäre eintragen und werden von der französischen Finanzmarktaufsichtsbehörde (*Autorité des marchés financiers; AMF*) überwacht.

Variabel verzinsliche Darlehen sind im Rahmen des *Crowdlendings* zwar weiterhin nicht erlaubt, möglich ist neu jedoch die Vermittlung von festverzinslichen Darlehen, die einen gewerblichen Zweck verfolgen oder eine Ausbildung finanzieren. Die Dauer solcher Darlehen ist auf maximal sieben Jahre begrenzt und die Höchstsumme, die ein einzelner Darlehensgeber pro Projekt gewähren darf, beträgt 1 000 Euro. Die Höchstsumme, die ein Emittent pro Projekt einwerben kann, beträgt 1 Million Euro. Die Funktion des Schwarmfinanzierungsvermittlers bleibt auf eine reine Vermittlungsfunktion beschränkt: Die Entgegennahme von Geldern im Zusammenhang mit Zahlungen zwischen Emittent und Anleger bleibt untersagt, andernfalls müsste die zusätzliche aufsichtsrechtliche Zulassung als Zahlungsdienstleister beantragt werden.³⁷

³⁷ Vgl. für Einzelheiten BARBARA CLASEN, *Crowdfunding in Frankreich*, RIW 6/2016, S. 344 ff.

1.4.1.3 Virtuelle Währungen

Für einen Rechtsvergleich im Bereich der virtuellen Währungen wird auf die diesbezüglichen Ausführungen im Bericht des Bundesrates zu virtuellen Währungen vom 25. Juni 2014 in Beantwortung der Postulate Schwaab (13.3687) und Weibel (13.4070) verwiesen.

Zusammenfassend kann an dieser Stelle festgehalten werden, dass es in der EU bislang keine rechtliche Grundlage gibt, welche virtuelle Währungen erfasst. In Deutschland hat die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) im August 2013 Bitcoin als «Privatgeld» qualifiziert, das bei Transaktionen zwischen zwei Parteien als Zahlungsmittel eingesetzt werden darf. Firmen bedürfen jedoch dafür einer Genehmigung der Finanzmarktaufsicht.

Die ACPR hat verfügt, dass wer eine Handelsplattform für virtuelle Währungen in Frankreich betreiben will, dafür eine behördliche Zulassung als Zahlungsanbieter (*prestataire de services de paiement*) beantragen muss und die Plattform eingehende und ausgehende Zahlungen im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit nur über lizenzierte Finanzdienstleister abwickeln darf.

1.4.1.4 Robo Advice

Auf EU-Ebene haben die unter dem Dach der *European Supervisory Authorities* (ESA) zusammengeschlossenen Banken-, Versicherungs- und Wertpapieraufsichtsbehörden im Dezember 2015 ein Diskussionspapier zum Thema *Robo Advisor* veröffentlicht. Ziel ist es, alle Angebote zu erfassen, die individuelle Kundendaten nutzen, um auf deren Basis eine Empfehlung zu generieren.³⁸ Ein konkretes Regulierungsprojekt liegt indessen nicht vor.

In Deutschland liegt gemäss dem Gesetz über das Kreditwesen (KWG) eine erlaubnispflichtige Anlageberatung vor, wenn eine persönliche Empfehlung zum Kaufen, Verkaufen oder Halten eines Finanzinstruments abgegeben wird, die sich auf einer Prüfung der persönlichen Umstände des Anlegers stützt. Nach Auffassung der BaFin stellt *Robo-Advice* dann eine erlaubnispflichtige Anlageberatung dar, wenn der Kunde aufgrund seiner Angaben konkrete, auf bestimmte Finanzinstrumente bezogene Anlagevorschläge erhält. Auch die Erbringung der automatisierten Finanzportfolioverwaltung bedarf einer Erlaubnis der BaFin.³⁹

³⁸ www.esa.europa.eu>EBA home>News & Press>Calendar>Joint Comittee Discussion Paper on automation in financial advice.

³⁹ Vgl. für Einzelheiten ROLF H. WEBER/RAINER BAISCH, Regulierung von Robo-Advice in: Aktuelle juristische Praxis (AJP) 2016, S. 1072 ff.

1.4.2 Vereinigtes Königreich

1.4.2.1 Zahlungsverkehr

Im UK wurde die europäische E-Geld-Richtlinie mit der *Electronic Money Regulation*⁴⁰ im 2011 umgesetzt. Darunter können sich Unternehmen auch als kleine E-Geld-Institute registrieren, sofern ihr ausstehendes E-Geld weniger als 5 Mio. Euro beträgt. Dadurch sinken einerseits die Kapitalanforderungen, andererseits werden aber auch die Geschäftsmöglichkeiten eingeschränkt (bspw. gibt es keinen EU-Pass für kleine E-Geld-Institute). Mit der PSD II, welche bis im Januar 2018 in nationales Recht umgesetzt werden muss (vgl. Ziff. 1.4.1.1), wird ein Teil dieser Regulierung überarbeitet.

1.4.2.2 Crowdfunding

Crowdfunding im UK umfasst verschiedene internet-basierte Modelle, welche nur teilweise von der *Financial Conduct Authority (FCA)* bewilligt und beaufsichtigt werden. Nicht reguliert wird das sogenannte *donation-based crowdfunding*, das *pre-payment* oder *rewards-based crowdfunding*, während *loan-based crowdfunding* und *investment-based crowdfunding* unter die Aufsicht der FCA fallen und einer Bewilligung bedürfen.⁴¹ Dabei sieht die FCA für *Crowdlending*-Aktivitäten auf Grund tiefer eingeschätzter Risiken eine weniger weitgehende Regulierung vor als für *Crowdinvesting*-Aktivitäten.

Das Mindestkapital beim *loan-based crowdfunding* besteht entweder auf einem minimalen Mindestkapital von 20 000 Pfund (ab April 2017 50 000 Pfund) oder es berechnet sich aus einem volumenbasierten Prozentsatz sämtlicher über die Plattform gewährter Kredite, sofern dieser das fixe Mindestkapital von 20'000 Pfund übersteigt. Der volumenbasierte Prozentsatz beträgt bis zu einem Kreditvolumen von 50 Mio. Pfund 0.3% und sinkt mit steigendem Volumen ab (bis zu 0.05% ab einem Kreditvolumen von 500 Mio. Pfund).⁴²

Im Rahmen des *investment-based crowdfunding* dürfen nur bestimmte Typen von Investoren angesprochen werden. Ein Mindestkapital ist hier nicht vorgesehen. Die Investoren müssen u.a. professionell und besonders vermögend sein und dürfen nicht mehr als 10% ihrer Anlagen in nicht-kotierte Papiere investieren.⁴³

Bei beiden Arten von *Crowdfunding* darf ein Initiant innerhalb von 12 Monaten maximal Werte im Umfang von 5 Mio. Euro entgegennehmen bzw. durch *Crowdfunding*-Projekte generieren.⁴⁴

⁴⁰ http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2011/99/pdfs/ukxi_20110099_en.pdf.

⁴¹ Vgl. zu den einzelnen Modellen <http://www.fca.org.uk/consumers/financial-services-products/investments/types-of-investment/crowdfunding>.

⁴² <https://www.fca.org.uk/static/documents/policy-statements/ps14-04.pdf>, Rz. 3.10.

⁴³ <https://www.fca.org.uk/static/documents/policy-statements/ps14-04.pdf>, Rz. 4.7.

⁴⁴ Study European Commission, *Crowdfunding innovative ventures in Europe. The Financial ecosystem and regulatory landscape*, S. 42.

Crowdfunding-Plattformen werden im Übrigen nicht vom Financial Services Compensation Scheme erfasst, d.h. es besteht kein Schutz im Sinne einer Einlagensicherung oder Anlegererschädigung.⁴⁵ Ausserdem steht ein Gesetzesvorschlag⁴⁶ zur Diskussion, wonach Banken Kreditdaten von KMU-Kunden an alternative Finanzunternehmen weitergeben müssen.

1.4.2.3 Regulatory Sandbox

Mit der *Sandbox* hat die FCA einen Raum kreiert, in welchem Unternehmen innovative Geschäftsmodelle, Produkte und Dienstleistungen im Markt überprüfen können, ohne die eigentlichen regulatorischen Anforderungen erfüllen zu müssen.

Sowohl unbewilligte wie auch bewilligte Institute können sich zur Aufnahme in die *Sandbox* bewerben. Die Auswahl erfolgt anhand bestimmter Kriterien (bspw. innovative Produkte/Dienstleistungen, wichtig für den Finanzsektor, gesteigerter Kundennutzen, etc.). Unbewilligte Institute, welche in die *Sandbox* zugelassen werden, erhalten eine beschränkte Bewilligung, die ihnen das Testen ihrer Ideen erlaubt. Bereits bewilligte Unternehmen können von der *Sandbox* in Form einer individuellen Beratung, einer Anpassung bestehender Regeln (*waivers*) oder durch *No enforcement action letters* profitieren.

Die *Sandbox* ist zeitlich begrenzt und die Unternehmen stehen in engem Austausch mit der Aufsichtsbehörde (wöchentliches Reporting, Schlussbericht, etc.).⁴⁷

1.4.2.4 Robo Advice

Die FCA publizierte im März 2016 den Abschlussbericht der «*Financial Advice Market Review*». Hierbei handelt es sich um eine Überprüfung der Finanzmarktreform unter dem Titel «*Retail Distribution Review*». Mit dieser sollten im Jahr 2013 Missstände im Retail Investment Markt u.a. mittels eines Provisionsverbotes bekämpft werden. Im Rahmen des genannten Berichts kündigte die FCA an, die Entwicklungen im Markt für Anlageberatung und Vermögensverwaltung eng begleiten zu wollen und ein Monitoring mit Bezug auf die Entwicklung von *Robo-Advice* und anderen Beratungsdienstleistungen einzuführen.⁴⁸

⁴⁵ Nabarro Briefing: «FCA reviews crowdfunding regulation regime», 24.3.2015.

⁴⁶ <http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2015/9780111138861>.

⁴⁷ Vgl. für Einzelheiten: <https://www.fca.org.uk/firms/project-innovate-innovation-hub/regulatory-sandbox>.

⁴⁸ Vgl. für Einzelheiten ROLF H. WEBER/RAINER BAISCH, Regulierung von Robo-Advice in: Aktuelle juristische Praxis (AJP) 2016, S. 1072 ff.

1.4.3 USA

1.4.3.1 Zahlungsverkehr

In den USA fallen *Digital Wallets*, Anbieter von mobilen Zahlungslösungen und *Peer-to-Peer*-Transfer-Systeme als *Money Services Businesses* unter die in die *Bank Secrecy Act* vorgesehenen *Reporting- und Complianceanforderungen*. Ausserdem bestehen Richtlinien des *Consumer Financial Protection Bureau (CFPB)* für den Konsumentenschutz im Zusammenhang mit elektronischen Zahlungsdienstleistungen.⁴⁹

1.4.3.2 Crowdfunding

In den USA unterstehen *Crowdfunding*-Plattformen gemäss dem *Securities Act of 1933* ebenfalls einer Bewilligungs- bzw. Registrierungspflicht und werden laufend beaufsichtigt.⁵⁰

Innerhalb von 12 Monaten darf ein Initiant maximal 1 Mio. Dollar durch ein *Crowdfundingprojekt* generieren. Investoren mit einem Einkommen oder Vermögen unter 100 000 Dollar dürfen jährlich maximal 2 000 Dollar oder 5% des jeweils niedrigeren Betrags ihres Jahreseinkommens oder des Vermögens investieren. Liegt das jährliche Einkommen und das Vermögen über 100 000 Dollar, so beträgt das Investitionskapital 10% des jeweils niedrigeren Betrags ihres Jahreseinkommens oder des Vermögens. Innerhalb eines Jahres darf ein Investor insgesamt nicht mehr als 100 000 Dollar in *Crowdfunding*-Projekte investieren.

Am 4. April 2016 veröffentlichte die Vollzugsbehörde für Geldwäschereibestimmungen einen Regulierungsvorschlag, welcher vorsieht, dass *Crowdfunding*-Portale den gleichen Geldwäschereibestimmungen unterworfen werden wie andere Wertschriftenhändler.⁵¹

1.4.3.3 Virtuelle Währungen

Gemäss einem erstinstanzlichen Entscheid des Bundesbezirksgerichts von Texas vom September 2014 gilt Bitcoin als Währung oder eine Art von Geld.⁵² Damit gelten Bitcoin-Investitionen als Wertpapiere und deren Emittenten, fallen unter die Registrationsbestimmungen der SEC.⁵³ Auch die Regulierungsbehörde für Optionsmärkte (CFTS) wendet für Bitcoin-Akteure dieselben Regeln am Handelsgüter-

⁴⁹ http://files.consumerfinance.gov/f/201507_cfpb_consumer-protection-principles.pdf .

⁵⁰ <https://www.sec.gov/rules/final/2015/33-9974.pdf> .

⁵¹ Financial Services Regulation Tomorrow: «FinCEN proposes subjecting crowdfunding portals to AML requirements».

⁵² <https://ia800904.us.archive.org/35/items/gov.uscourts.txed.146063/gov.uscourts.txed.146063.23.0.pdf>.

⁵³ Nach dieser Rechtsprechung wurde mehrmals gegen Firmen, aufgrund des Anbietens unregistrierter Wertpapiere, gerichtlich vorgegangen (siehe bspw. Entscheid gegen Besitzer zweier Bitcoin-verbunden Webseiten SatoshiDICE oder FeedZeBirds.

Derivate-Markt an wie für andere Teilnehmer.⁵⁴ Ausserdem hat die US Behörde zur Bekämpfung von Geldwäscherei (FinCEN) Richtlinien für Tätigkeiten im Umgang mit Bitcoin erlassen.⁵⁵ Demnach fallen Plattformen, die den Handel mit virtuellen Währungen ermöglichen, sowie Emittenten von virtuellen Währungen unter das Geldwäschereigesetz.

Im Juni 2015 hat New York als erster Bundesstaat eine Lizenz für digitale Währungen eingeführt.⁵⁶ Erfasst werden unter anderem Unternehmen, die virtuelle Währungen kaufen, verkaufen oder aufbewahren. Ziel der Regulierung ist die Stärkung des Kundenschutzes und Cybersicherheit, sowie die Bekämpfung von Geldwäscherei im Bereich virtueller Währungen.

1.4.3.4 Robo Advice

Im Mai 2015 veröffentlichte die US-Börsenaufsicht (*United States Securities and Exchange Commission; SEC*) einen Investor Alert bezüglich *Robo Advice*. Zudem gelten für *Robo Advice know-your-customer-* und Eignungsanforderungen. Ob treuhänderische Pflichten gelten oder nicht, hängt vom durch den *Robo Advisor* verwendeten Modell ab. Gemäss der *Financial Industry Regulatory Authority* (FINRA) gelten die Kernprinzipien des Investorenschutzes auch für *Robo Advice*.

1.4.3.5 Sandbox

Am 22. September 2016 wurde im US-Kongress ein Vorstoss für eine Fintech-Sandbox eingebracht. Diese orientiert sich an der *Sandbox* im UK. Die Aufsichtsbehörde entscheidet also aufgrund bestimmter Kriterien darüber, welche Firmen Zugang zur *Sandbox* (und damit regulatorische Erleichterungen) haben und welche nicht.

1.4.4 Beurteilung der Vorlage im Vergleich zum ausländischen Recht

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass im Zuge der Digitalisierung auch im Ausland Regulierungen geschaffen oder angepasst werden. Diese sind sehr heterogen und verfolgen unterschiedliche Ziele. Auch ist der Stand der Regulierungsprojekte sehr unterschiedlich. Kaum fortgeschritten sind die Arbeiten in den Bereichen *Blockchain* (inkl. virtuelle Währungen) und *Robo Advice*. Verfolgt werden im Ausland in der Regel geschäftsspezifische Regulierungsansätze. Entsprechend finden sich zwar Bewilligungen für Institute im Bereich Fintech, jedoch sind

⁵⁴ <http://www.cftc.gov/idc/groups/public/@lrenforcementactions/documents/legalpleading/enfcoinfliporder09172015.pdf>.

⁵⁵ <https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/FIN-2013-G001.pdf>.

⁵⁶ <http://www.dfs.ny.gov/legal/regulations/adoptions/dfsp200t.pdf>.

diese jeweils auf einen bestimmten Geschäftstyp zugeschnitten (bspw. *Crowdfunding*-Plattformen oder E-Geld-Institute).

Mit der vorliegend vorgeschlagenen neuen Bewilligungskategorie (im BankG) wird hingegen ein «one-size-fits-all-Ansatz» verfolgt, indem die Bewilligung nicht an ein spezifisches Geschäftsmodell anknüpft. Wie mehrfach erwähnt sind die im Bereich Fintech bestehenden Geschäftsmodelle sehr vielfältig und es ist davon auszugehen, dass sich weitere Geschäftsmodelle entwickeln werden, die heute noch nicht absehbar sind. Um zu verhindern, dass die Regulierung mit der Zeit den technischen Entwicklungen hinterher hinkt, verzichtet die beantragte Neuregelung darauf, spezifische Geschäftsmodelle zu regulieren. Im Vergleich zum Ausland kann der Schweizer Ansatz damit als deutlich flexibler in Bezug auf mögliche neue Geschäftsmodelle und damit auch als zukunftsöffener beschrieben werden.

Infolge der unterschiedlichen Regulierungsansätze lässt sich die neue Bewilligungskategorie 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 jene für das E-Geld-Institut oder für Zahlungsdienste. Insbesondere soll sich das geplante Mindestkapital (vgl. Ziff. 1.5) an den Kapitalanforderungen für vergleichbare Dienstleister in der EU orientieren.

Was das *Crowdfunding* betrifft, welches auf EU-Ebene nicht reguliert wird, so ist zu erwähnen, dass im Schweizer Regime bei den Bewilligungsvoraussetzungen hauptsächlich am bewilligungspflichtigen Institut angeknüpft wird. Dies ist unter ausländischen Rechtsordnungen im Bereich *Crowdfunding* teilweise nicht der Fall. Hier wird – UK ausgenommen – oft kein Mindestkapital der Plattform selber verlangt, sondern das Investitionsvolumen des einzelnen Anlegers oder das Projektvolumen begrenzt. Der hier vorgeschlagene Ansatz trägt dem Anlegerschutz gleichermassen Rechnung, ist aber innovationsfreundlicher.

Auch der Schweizer «Innovationsraum» unterscheidet sich grundsätzlich von den ausländischen Initiativen, insbesondere derjenigen im UK. Während die *Sandbox* in der Schweiz allen Marktteilnehmerinnen und -teilnehmern offen steht, keine Begleitung der FINMA vorsieht und zeitlich unbeschränkt ist, können im UK nur eine begrenzte Anzahl ausgewählter Unternehmen während einer beschränkten Zeit und unter enger Kontrolle der Aufsichtsbehörde von der *Sandbox* profitieren. Hier vorgeschlagen wird hingegen ein Modell, wonach alle Akteure gleich behandelt werden. Die Finanzmarktregulierung soll einen fairen Wettbewerb zwischen allen Akteuren der Finanzbranche ermöglichen.

1.5 Umsetzung

Die vorgeschlagenen Anpassungen im BankG zur Schaffung einer neuen Bewilligungskategorie zur Innovationsförderung werden auf diese Kategorie zugeschnittene Anpassungen in den Ausführungsbestimmungen namentlich in der BankV nach sich ziehen. Was dabei die Anforderungen an das durch den Bundesrat festzulegende Mindestkapital angeht (Art. 3 Abs. 2 Bst. b BankG), so ist geplant, dieses auf 5% der entgegengenommenen Publikumseinlagen, mindestens aber CHF 300 000 fest-

zusetzen. Hingegen würde von zusätzlichen Anforderungen an die eigenen Mittel (Art. 4 BankG) abgesehen. Dieser Punkt wird selbstverständlich, wie alle weiteren durch die Schaffung der neuen Bewilligungskategorie notwendigen Verordnungsänderungen, noch Gegenstand einer eigenen Vernehmlassung sein.

1.6 Erledigung parlamentarischer Vorstösse

Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats hiess am 22. September 2016 die Motion 15.4086 *Für einen wettbewerbsfähigen Finanzplatz im Bereich neuer Finanztechnologien* gut. Darin wird der Bundesrat beauftragt zu prüfen, durch welche Massnahmen die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes im Bereich neuer Finanztechnologien gestärkt und verbessert werden kann, und den für die Umsetzung notwendigen Handlungsbedarf aufzuzeigen.

Mit der hier präsentierten Vorlage wird der Handlungsbedarf aufgezeigt und gleichzeitig ein Vorschlag für dessen Umsetzung gemacht. Die Motion kann abgeschrieben werden.

2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

2.1 Bankengesetz

Art. 1a Banken

Allgemeines

Wie dargelegt (vgl. Ziff. 1.2.4) sollen Personen, die sich auf das Passivgeschäft beschränken und den Betrag von CHF 100 Mio. Einlagen nicht überschreiten, zukünftig nicht mehr als Banken gelten. Um diese Personen eindeutig von den Banken abgrenzen zu können, müssen nicht nur sie, sondern auch die Banken neu auf Gesetzesstufe definiert werden, weshalb Artikel 2 BankV mit den notwendigen Anpassungen ins BankG überführt wird.

Bst. a

Buchstabe a entspricht im Wesentlichen dem geltenden Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a BankV. Zwecks Abgrenzung von der neuen Bewilligungskategorie wird festgehalten, dass nicht mehr automatisch als Bank gilt, wer Publikumseinlagen entgegennimmt oder sich öffentlich dafür empfiehlt, sondern nur, wer Publikumseinlagen von mehr als CHF 100 Mio. entgegennimmt. Nicht von Bedeutung für die Qualifikation als Bank ist, ob zusätzlich zum Passivgeschäft auch noch das Aktivgeschäft betrieben wird. Zur Begründung des Grenzwertes vgl. die Ausführungen zu Artikel 1b BankG. Nicht als Banken gelten Personen, die Einlagen von mehr als CHF 100 Mio. entgegennehmen ohne das Aktivgeschäft zu betreiben und von der FINMA in Anwendung von Artikel 1b Absatz 4 Buchstabe a eine Bewilligung unter erleichterten Voraussetzungen erhalten haben.

Bst. b

Gemäss Buchstabe b gilt ebenfalls als Bank, wer bis zu CHF 100 Mio. Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegennimmt oder sich öffentlich dafür empfiehlt und das Aktivgeschäft betreibt, also diese Publikumseinlagen in den Worten des Gesetzes anlegt oder verzinst. In diesem Fall wird im Unterschied zur neuen Bewilligungskategorie das für Banken typische Zinsdifferenzgeschäft betrieben, das mit entsprechenden Risiken (vgl. Ziff. 1.1.3) verbunden ist. Dies rechtfertigt (weiterhin) eine Qualifikation als Bank.

Bst. c

Buchstabe c entspricht dem geltenden Artikel 2 Buchstabe b BankV.

Art. 1b Innovationsförderung

Abs. 1

Allgemeines

Wie dargelegt (vgl. Ziff. 1.1.3) erscheinen die hohen Anforderungen des BankG für Geschäftsmodelle, welche darauf beruhen, dass gewerbsmässig Publikumseinlagen in einem beschränkten Umfang entgegengenommen werden, ohne dass das für Banken typische Zinsdifferenzgeschäft betrieben wird, als unverhältnismässig. Für solche Geschäftsmodelle sollen daher im Vergleich zu Banken geringere Bewilligungsvoraussetzungen gelten.

Die genannten Institute sollen sich allerdings auch nicht mehr als Banken bezeichnen dürfen. Dies würde bei den Anlegerinnen und Anleger falsche Erwartungen in Bezug auf den Schutz ihrer Gelder wecken. Gesetzestechisch werden die genannten Institute daher zunächst vom Begriff der Bank ausgenommen (vgl. Umkehrschluss aus Art. 1a BankG). In der Folge wird das BankG jedoch unter Vorbehalt von verschiedenen Bestimmungen (vgl. Abs. 3) als sinngemäss anwendbar erklärt. Dieses Vorgehen erlaubt es, mit wenigen Änderungen des BankG eine neue Bewilligungskategorie zu schaffen.

Überschrift

Es ist zu beachten, dass die neue Bewilligungskategorie in erster Linie geschaffen wird, um unverhältnismässige Markteintrittshürden für Fintech-Unternehmen abzubauen. Niedrigere Bewilligungsvoraussetzungen rechtfertigen sich aber auch für alle anderen Geschäftsmodelle, bei denen gewerbsmässige Publikumseinlagen in einem beschränkten Umfang entgegengenommen werden, ohne dass das für Banken typische Zinsdifferenzgeschäft betrieben wird. Die neue Bewilligungskategorie kann daher auch auf Unternehmen Anwendung finden, die sich nicht dem Fintech-Sektor zurechnen lassen. Die neue Bewilligungsform wird daher im Gesetz auch nicht explizit als «Fintech-Bewilligung» oder «Bewilligung für Finanzinnovatoren» bezeichnet. In Anlehnung an den Grund für die Neuregelung wird als Überschrift zu Artikel 1b «Innovationsförderung» gewählt.

Einleitungssatz

Von der sinngemässen Anwendung erfasst werden insbesondere die bankengesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung zum Geschäftsbetrieb (Art. 3 BankG). Was die (dereinst in die BankV aufzunehmenden) Kapitalanforderungen angeht, kann auf Ziffer 1.4 hiervor verwiesen werden.

Bst. a

Im Vergleich zu Banken erleichterte Bewilligungsvoraussetzungen erscheinen insbesondere mit Blick auf die fehlende Einlagensicherung (vgl. Art. 3b Abs. 3 Bst. d) nur dann als gerechtfertigt, wenn die Höhe der entgegengenommenen Publikumseinlagen beschränkt ist. Der Schwellenwert wird dabei in Abwägung der Bedürfnisse der Branche und des Kundenschutzes auf CHF 100 Mio. festgesetzt. Aufgrund der dynamischen Entwicklungen der Fintech-Branche wird dem Bundesrat indessen die Kompetenz eingeräumt, den Schwellenwert den Entwicklungen auf den Finanzmärkten anzupassen (vgl. Abs. 2). Für Finanzgruppen und Finanzkonglomerate hat die Berechnung des Schwellenwerts auf konsolidierter Basis zu erfolgen. Massgebend ist im Übrigen die Höhe der gesamthaft entgegengenommenen Publikumseinlagen zu einem beliebigen Zeitpunkt. Bei *Crowdfunding*-Modellen erfolgt demgemäss keine gesonderte Betrachtung der einzelnen Projekte.

Der Schwellenwert von CHF 100 Mio. ist indessen nicht absolut. Die FINMA kann unter den Voraussetzungen von Artikel 1b Absatz 4 BankG im Einzelfall Ausnahmen gewähren.

Bst. b

Unter die neue Bewilligungskategorie fallen nur Geschäftsmodelle, bei denen auf das Aktivgeschäft verzichtet wird. Dies wird mit der Formulierung zum Ausdruck gebracht, wonach die Publikumseinlagen weder angelegt noch verzinst werden dürfen. In diesen Fällen fehlt es am für Banken typischen Zinsdifferenzgeschäft. Der Begriff des Anlegens ist dabei sehr weit zu verstehen. Da die Gelder nicht angelegt werden dürfen, ist davon auszugehen, dass sie dauernd auf den Konten des betroffenen Unternehmens gehalten werden.

Absatz 2

Der Schwellenwert von CHF 100 Mio. wird aus rechtsstaatlichen Überlegungen auf Gesetzesstufe verankert. Aufgrund der dynamischen Entwicklungen der Fintech-Branche wird dem Bundesrat indessen die Kompetenz eingeräumt, den Schwellenwert den Entwicklungen auf den Finanzmärkten anzupassen. Durch eine flexible und zeitgerechte Anpassung an die sich verändernden Finanzmärkte sollen die Wettbewerbs- und Innovationsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz gesichert werden.

Absatz 3

Für Geschäftsmodelle, welche sich auf das Passivgeschäft beschränken und bei denen der Betrag von CHF 100 Millionen Einlagen nicht überschritten wird, sind die Anforderungen des BankG teilweise unverhältnismässig. Es rechtfertigt sich deshalb, solche Unternehmen in einzelnen Bereichen von den hohen Anforderungen auszunehmen, die für die Banken gelten (vgl. auch die Ausführungen zu Abs. 1).

Was die Rechnungsprüfung angeht, so sollen die betroffenen Unternehmen von den strengeren Vorschriften über die Rechnungslegung nach Artikel 6–6b BankG sowie über die Prüfung der Jahresrechnung und gegebenenfalls der Konzernrechnung durch ein staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen gemäss Artikel 18 Absatz 2 BankG ausgenommen werden. Anwendung finden allein die ordentlichen Vorschriften des OR über die Rechnungslegung sowie über die Revision (vgl. Bst. a und b).

Hinsichtlich der Aufsichtsprüfung soll in Abweichung von Artikel 18 Absatz 1 BankG nicht nur eine von der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) nach Artikel 9a Absatz 1 des Revisionsaufsichtsgesetzes vom 16. Dezember 2005⁵⁷ (RAG) zugelassene Prüfgesellschaft beauftragt werden können. Vielmehr soll die Aufsichtsprüfung auch durch Prüfgesellschaften erfolgen können, für die weniger strenge Zulassungsanforderungen gelten (Bst. c). Hierfür soll Art. 9a Abs. 4 RAG ergänzt werden (vgl. Kommentar zu Art. 9a Abs. 4 RAG unter Ziff. II.1.).

Auch die für Banken geltenden Bestimmungen über die privilegierten Einlagen (Art. 37a BankG) und die sofortige Auszahlung privilegierter Einlagen (Art. 37b BankG) erscheinen für die neue Bewilligungskategorie unverhältnismässig und finden daher auf sie keine Anwendung. Damit werden diese Unternehmen von der Anschlusspflicht an die Selbstregulierung zur Einlagensicherung und von den für die Einlagensicherung geltenden höheren Liquiditätsanforderungen befreit. Im Gegenzug werden sie jedoch verpflichtet, die Einlegerinnen und Einleger auf die fehlende Einlagensicherung hinzuweisen, bevor diese Einlagen tätigen (Bst. d). Damit wird dem Kundenschutz Rechnung getragen.

Absatz 4

Bst. a

Aufgrund der dynamischen Entwicklungen im Fintech-Bereich, insbesondere was den Bereich *Blockchain* anbelangt, soll die FINMA die Möglichkeit haben, in begründeten Einzelfällen auch für Geschäftsmodelle, welche darauf beruhen, dass Einlagen von mehr als CHF 100 Mio. entgegengenommen werden, aber kein Aktivgeschäft betrieben wird, die erleichterten Bewilligungsvoraussetzungen gemäss Artikel 1b zu Anwendung zu bringen. Vorausgesetzt wird allerdings, dass der Schutz der Kundinnen und Kunden durch besondere (technische) Vorkehrungen gewährleistet wird.

Bst. b

Im Übrigen gibt es Fintech-Unternehmen, deren Geschäftsmodelle nicht darauf beruhen, dass Publikumseinlagen entgegengenommen werden (bspw. *Robo Advisors*, Zahlungsauslösedienste und Zahlungsvergleichsdienste). Sie sollen aber freiwillig eine Bewilligung beantragen können, wobei kein Rechtsanspruch auf Erteilung einer solchen besteht. Es wird am Bundesrat liegen, geeignete Kriterien für die Kompetenzzusübung der FINMA festzulegen.

Art. 47 Abs. 1 Bst. a

Die sinngemässe Anwendung des BankG für Fintech-Unternehmen und andere Unternehmen, die lediglich Gelder in einem beschränkten Umfang entgegennehmen ohne das Aktivgeschäft zu betreiben, rechtfertigt die ausdrückliche Unterstellung dieser Unternehmen unter die Geheimhaltungspflicht nach Artikel 47 BankG. Namentlich Unternehmen *Crowdfunding*-Plattformen, die bspw. die zur Finanzierung von Projekten entgegengenommenen Gelder auf das Bankkonto des Projektführers überweisen müssen, erhalten Informationen über Kundenkonten und Einsicht in Kontobeziehungen, die unter das Berufsgeheimnis fallen.

2.2 Bankenverordnung

Art. 5 Abs. 3 Bst. c

Aus den unter Ziffer 1.2.2 dargelegten Gründen wird – gestützt auf die schon bestehende Kompetenz des Bundesrats im Bereich der Publikumseinlagen (vgl. Art. 1 Abs. 2 BankG) – auf Verordnungsstufe festgehalten, dass unverzinst Habensaldi auf Kundenkonten von Effekten- oder Edelmetallhändlern, Vermögensverwaltern oder ähnlichen Unternehmen nicht als Publikumseinlagen gelten, soweit sie einzig der Abwicklung von Kundengeschäften dienen und – neu eingefügt – die Abwicklung innert 60 Tagen erfolgt. Für Effektenhändler gilt die Frist nicht. Für sie ist in Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der bisherigen Praxis der FINMA weiterhin massgebend, dass das geplante Hauptgeschäft organisiert bzw. unmittelbar absehbar ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_929/2010 vom 13. April 2011 E. 3).

Der FINMA wird damit inskünftig – abgesehen von Fällen, in denen Effektenhändlerkonten betroffen sind – bei der Festlegung der Frist kein Ermessen mehr zukommen. Die neue Frist gilt auch für Geschäftsmodelle, für die bis anhin infolge der Auslegung der FINMA eine längere Abwicklungsfrist galt. Als «ähnliche Unternehmen» gelten insbesondere *Crowdfunding*-Plattformen.

Art. 6 Gewerbsmässigkeit

Absatz 1 entspricht unverändert der heute geltenden Bestimmung.

Aus den unter Ziffer 1.2.3 dargelegten Gründen wird gemäss dem neuen Absatz 2 von der Bewilligungspflicht nunmehr auch ausgenommen, wer (1) dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt oder sich hierfür empfiehlt, sofern die Publikumseinlagen gesamthaft CHF 1 Mio. nicht übersteigen, (2) die Publikumseinlagen weder anlegt noch verzinst und (3) die Einlegerinnen und Einleger darüber informiert, dass) er von der FINMA nicht beaufsichtigt wird und die Einlagen nicht von der Einlagensicherung erfasst werden. Die Voraussetzungen sind kumulativ zu erfüllen. Erfolgt die verlangte Information nicht, liegt gewerbsmässiges Handeln vor, was eine Bewilligungspflicht nach sich zieht. Die Bedingung, dass die Publikumseinlagen weder angelegt noch verzinst werden dürfen (also kein Aktivgeschäft betreiben dürften), gilt nur für Unternehmen, die hauptsächlich im Finanzbereich

tätig sind. Sie sollen ein Geschäftsmodell erproben können, das später allenfalls einer erleichterten Bewilligung bedarf, die ein Aktivgeschäft ebenfalls nicht zulässt (vgl. Art. 1b Abs. 1 Bst. b BankG in dieser Vorlage). Nicht hauptsächlich im Finanzbereich tätige Unternehmen, wie insbesondere Unternehmen, die über ein Crowdfunding Darlehen aufnehmen, streben eine solche Bewilligung typischerweise gerade nicht an. Sie dürfen daher die Gelder auch anlegen – was in der Regeln in der Form einer Investition erfolgen dürfte – oder verzinsen.

Absatz 2 soll die bisherige Regelung nach Absatz 1 nicht ersetzen, sondern diese ergänzen. Würde die bestehende Regelung, wonach gewerbsmässig handelt, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt, aufgehoben, so würde dies zu einer ungerechtfertigten Verschärfung des Rechts führen. Eine Bankenbewilligung würde diesfalls im Extremfall auch benötigen, wer mit einer einzigen Einlage CHF 1 Mio. entgegennimmt.

2.3 Aufhebung und Änderung anderer Erlasse

2.3.1 Revisionsaufsichtsgesetz vom 16. Dezember 2015⁵⁸

Art. 9a Abs. 4

Buchstabe a entspricht dem bisherigen Artikel 9 Absatz 4, wobei die Bestimmung gemäss der Botschaft des Bundesrates vom 4. November 2015⁵⁹ zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) aufgehoben werden soll.

Mit Buchstabe b wird dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt, die Zulassungsvoraussetzungen für Prüfgesellschaften sowie für leitende Prüferinnen und Prüfer von Unternehmen, die unter die neue Bewilligungskategorie des BankG fallen, zu erleichtern. Die Aufsichtsprüfung soll auch in der neuen Bewilligungskategorie nach Bankengesetz ein wesentliches Element der Aufsichtsarchitektur bilden. Dies muss nicht nur deshalb so sein, weil die FINMA hier die Geschäftstätigkeit eines Unternehmens umfassend bewilligt und beaufsichtigt, sondern es ist auch zu bedenken, dass die Bewilligungsträger Publikumseinlagen bis zu CHF 100 Mio. entgegennehmen, was für die Anleger mit Risiken verbunden ist. Entsprechend müssen die Prüfgesellschaften selber einer Aufsicht unterstehen, die gewährleistet, dass sie ihre Aufgaben gesetzeskonform erfüllen und falls notwendig in die Verantwortung genommen werden können. Die durch den Bundesrat zu bestimmenden Erleichterungen werden daher nicht denjenigen entsprechen, welche für die heutigen DUF-Prüfer gelten, sondern wegen der ungleich höheren Risiken der Fintech-Unternehmen höher sein.

⁵⁸ SR 221.302

⁵⁹ BBl 2015 8901

2.3.2 Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997⁶⁰

Art. 2 Abs. 2 Bst. a

Unternehmen, die dem BankG nach dessen neuen Artikel 1b zukünftig sinngemäss unterstehen, gelten nach Sinn und Zweck des GwG als Finanzintermediäre. Dies bedingt eine Anpassung von Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a GwG. Auch Unternehmen, die eine Bewilligung auf freiwilliger Basis erhalten haben, fallen damit grundsätzlich unter die neue Bestimmung. Auf diese Unternehmen wird das GwG in der Praxis nur dann zur Anwendung gelangen, wenn sie in irgendeiner Art und Weise Finanzintermediation betreiben.

2.3.3 Finanzmarktaufsichtsgesetz vom 22. Juni 2007⁶¹

Art. 3 Abs. 1 Bst. a

Gemäss dem heutigen Wortlaut der Bestimmung unterstehen der Finanzmarktaufsicht lediglich Personen, die nach den Finanzmarktgesetzen eine Bewilligung, eine Anerkennung, eine Zulassung oder eine Registrierung der Finanzmarktaufsichtsbehörde benötigen. Diese Regelung wäre in Zukunft insofern lückenhaft, als auch solche Personen, die eine Bewilligung, Anerkennung, Zulassung oder Registrierung auf freiwilliger Basis erhalten haben, der Finanzmarktaufsicht unterstehen müssen (vgl. Art. 1b Abs. 4 Bst. b E-BankG). Andernfalls stünden der FINMA gegen diese Personen keine Aufsichtsinstrumente zur Verfügung. Die Bestimmung ist daher zu ergänzen.

Art. 5

In flankierender Ergänzung dieser Vorlage wird hier neu ausdrücklich festgehalten, dass die Finanzmarktaufsicht im Rahmen ihrer Tätigkeit auch zur Zukunftsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz beitragen soll. Der Gedanke der Zukunftsfähigkeit schliesst auch die Innovationsfähigkeit ein. Die Förderung der Zukunftsfähigkeit wird damit – wie schon die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit – eine Reflexwirkung des Individual- und Funktionsschutzes. Ein eigenständiges Ziel ist sie nicht, weil die FINMA sonst in unlösbare Interessenkonflikte geraten würde.

Art. 15 Abs. 2 Bst. a

Unternehmen, die in die neue Bewilligungskategorie des BankG fallen, setzen in der Regel keine Effekten um. Die Aufsichtsabgabe soll sich daher im Unterschied zu den Banken nicht an der Bilanzsumme und dem Effekturnumsatz bemessen, sondern an der Bilanzsumme und dem Bruttoertrag. Dies erscheint auch mit Blick auf die unterschiedlichen Geschäftsmodelle der Unternehmen als sachgerecht.

⁶⁰ SR 941.31

⁶¹ SR 956.1

3

Auswirkungen⁶²

3.1

Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Schweiz und den Wettbewerb

Es ist davon auszugehen, dass durch den vorgesehenen Abbau von regulatorischen Hürden verschiedenen Akteuren der Markteintritt erleichtert wird, womit sich die Wettbewerbsintensität erhöhen dürfte. Aufgrund der tieferen regulatorischen Kosten und den stärkeren Wettbewerb ist zu erwarten, dass die Preise für Fintech-Dienstleistungen, ceteris paribus sinken werden. Die vorgeschlagenen Massnahmen stehen grundsätzlich allen Finanzdienstleistern offen. Damit ist sichergestellt, dass für gleiche Tätigkeiten auch gleiche regulatorische Vorgaben gelten und der Wettbewerb zwischen den Finanzmarktteilnehmern nicht verzerrt wird.

In Bezug auf den Standortwettbewerb hat sich Fintech zu einem wichtigen Faktor entwickelt. Die Schweiz verfügt insgesamt über ausgezeichnete Standortfaktoren (politische Rahmenbedingungen, Know-how im Banken-, Versicherungsbereich, führende Universitäten usw.), hat aber ihr Potenzial als internationaler Standort für digitale Finanzinnovation noch nicht ausgeschöpft. Mit den vorgeschlagenen Anpassungen werden die regulatorischen Rahmenbedingungen für Fintech-Unternehmen optimiert und können zu einem Standortvorteil für den Schweizer Finanzplatz im internationalen Wettbewerb führen. Der vorgeschlagene gesamtheitliche Regulierungsansatz, der nicht nach Geschäftsmodellen unterscheidet (vgl. Ziff. 1.2.1 und Ziff. 1.3), ist bislang international einzigartig. Dies sollte dazu beitragen, den Innovationsstandort Schweiz im internationalen Umfeld zu positionieren und zusätzliche Markteintritte von in- und ausländischen Unternehmen in der Schweiz zu ermöglichen.

Der Regulierungsvorschlag vereinfacht die Erbringung von neuen Finanzdienstleistungen. Es ist davon auszugehen, dass sowohl für Unternehmen wie auch für Privatpersonen neue Investitions- und Anlagemöglichkeiten über Crowdfunding entstehen werden. Zudem könnten neue Zahlungsdienstleistungen etabliert oder ausgeweitet werden. Dies beinhaltet bspw. Zahlungen mit dem Mobiltelefon zwischen Kunde und Händler vor Ort und über das Internet, sowie Geldtransfers von Person zu Person. Weitere neue Dienstleistungen sind Blockchain-Anwendungen, insbesondere im Bereich Verwahrung und Handel von virtuellen Währungen. Die neu geschaffene Fintech-Bewilligung könnte auch für innovative Geschäftsmodelle im Bereich der Vermögensverwaltung und Anlageberatung interessant sein.

Aufgrund der zukunftsffenen Ausgestaltung des regulatorischen Ansatzes sollten insbesondere mittel- bis längerfristig auch heute noch nicht bekannte Geschäftsmodelle von den Erleichterungen profitieren und neue Finanzdienstleistungen angeboten werden können.

⁶² Detailliertere Angaben zu ökonomischen Auswirkungen sind in der separaten Regulierungsfolgenabschätzung enthalten.

3.2

Auswirkungen auf die betroffenen Akteure

Die vorgeschlagenen Anpassungen führen zu wesentlichen Erleichterungen für Fintech-Unternehmen. So kann sich bspw. eine *Crowdfunding*-Plattform zwischen allen drei Elementen entscheiden.

- Mit dem Festhalten einer Maximalfrist für Abwicklungskonten auf Verordnungsstufe wird es den Plattformen ermöglicht, ihr Geschäftsmodell ohne Bewilligung und Limitierung der entgegengenommenen Gelder umzusetzen, solange das Geld der Kunden nicht länger als 60 Tage auf einem Konto der Plattform liegt.
- Liegen die entgegengenommenen Einlagen nicht über CHF 1 Mio., kann das *Crowdfunding* auch innerhalb des Innovationsraums, d.h. ebenfalls bewilligungsfrei stattfinden. Der Vorteil gegenüber der Lösung über die Abwicklungskonten liegt darin, dass hier keine Maximalfrist zum Sammeln von Geldern für ein Projekt besteht. Auch Unternehmen ausserhalb des Finanzsektors können bis zu einer Höhe von CHF 1 Mio. Kredite von beliebig vielen Kreditgebern entgegennehmen ohne weitere Anforderungen erfüllen zu müssen. Dies dürfte gerade für Start-ups und KMUs eine neue Finanzierungsquelle erschliessen.
- Entscheidet sich eine *Crowdfunding*-Plattform für die neue Bewilligungskategorie, wird sie im Gegensatz zu den ersten beiden Möglichkeiten der Aufsicht durch die FINMA unterstellt. Im Gegenzug erhält die Plattform grössere Flexibilität bei der Ausgestaltung ihres Geschäftsmodelles (höhere Einlagen möglich, keine Beschränkung der Abwicklungsfristen).

Bei allen drei Elementen sind die aufgrund der Regulierung anfallenden Kosten deutlich geringer im Vergleich zu den Kosten einer Bankenbewilligung.

Die Ausgestaltung der vorgeschlagenen Elemente beruht auf einer Abwägung zwischen dem gesamtwirtschaftlichen Nutzen und den Risiken in Bezug auf die Finanzstabilität und den Kundenschutz mit dem Ziel, insbesondere die jeweiligen Schwellenwerte auf ein risikogerechtes Mass festzulegen. So führt die längere Frist für Abwicklungskonten dazu, dass eine grössere Geldsumme gesammelt und dadurch im Insolvenzfall ein höherer Schadensbetrag entstehen kann. Da der Mehrbetrag aber hauptsächlich durch eine grössere Anzahl von Kunden geöffnet wird, sollte der potentielle finanzielle Schaden für den einzelnen Kunden nicht steigen. Auch im Innovationsraum erhöht sich im Vergleich zu heute das Risiko nur bedingt. Zwar kann ein Anbieter hier unbeaufsichtigt Finanzdienstleistungen anbieten, allerdings kann er dies bereits heute, sofern er Einlagen von weniger als 20 Personen entgegennimmt. Zusätzlich muss der Anbieter seine Kunden informieren, dass er weder von der FINMA überwacht noch von der Einlagensicherung erfasst wird. Unternehmen, die im Finanzbereich tätig sind, dürfen zudem kein Aktivgeschäft betreiben. Aus systemischer Sicht ist der Maximalbetrag von CHF 1 Mio. nicht bedeutend. Schliesslich ist zu beachten, dass die Regeln zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorfinanzierung auch im Innovationsraum zur Anwendung kommen.

Das Risiko der neuen Bewilligungskategorie ist in erster Linie darin zusehen, dass die Einlagen nicht der Einlagensicherung unterstehen. Dies ist indessen gerechtfertigt.

tigt, da die Einlagen auf CHF 100 Mio. beschränkt sind und weder angelegt noch verzinst werden dürfen. Damit weisen solche Unternehmen im Vergleich zu einer Bank ein deutlich geringeres Risikoprofil auf. Ferner muss die fehlende Einlagensicherung der Anlegerin oder dem Anleger mitgeteilt werden.

3.3 Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden

Die Vorlage hat keine unmittelbaren Auswirkungen auf Bund, Kantone und Gemeinden. Im Vollzug dürfte der Mehraufwand bei der FINMA insgesamt beschränkt sein. Zwar ist nicht auszuschliessen, dass sich der Personalaufwand der FINMA aufgrund der neuen Bewilligungskategorie erhöhen wird. Es ist aber zu beachten, dass die FINMA eine vollständig durch Gebühren und Aufsichtsabgaben finanzierte, unabhängige öffentlich-rechtliche Einrichtung ist. Die bei ihr allenfalls entstehenden Mehrkosten werden von den beaufsichtigten Finanzinstituten zu tragen sein.

3.4 Zusammenfassung

Mit den vorgeschlagenen Anpassungen werden Markteintrittshürden für Fintech-Unternehmen abgebaut. Dies vorab durch eine Senkung der regulatorischen Anforderungen, aber auch durch eine Erhöhung der Rechtssicherheit. Die vorgeschlagenen Massnahmen sind im Hinblick auf die im Vergleich zu Banken deutlich tieferen Risikoprofilen von Fintech-Unternehmen gerechtfertigt. Dabei wurden auch die mit den Erleichterungen potenziell einhergehenden Risiken berücksichtigt. Die vorgeschlagenen Anpassungen sind geeignet, innovative Geschäftsmodelle zu fördern, den Wettbewerb zu intensivieren und die Standortattraktivität des Finanzplatzes Schweiz zu stärken.

4 Verhältnis zur Legislaturplanung und zu nationalen Strategien des Bundesrates

Die Vorlage ist weder in der Botschaft vom 27. Januar 2016⁶³ zur Legislaturplanung 2016–2019 noch im Bundesbeschluss vom 14. Juni 2016⁶⁴ über die Legislaturplanung 2016–2019 angekündigt. Die Vorlage des Geschäfts ist dennoch angezeigt, da im Interesse der Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz mit der Vorlage nicht bis zur nächsten Legislaturplanung zugewartet werden kann. Sie ist mit der Finanzmarktstrategie des Bundesrates und der Strategie «Digitale Schweiz» vereinbar.

⁶³ BBl 2016 1105

⁶⁴ BBl 2016 5183

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

Der Änderungen der Erlasse stützen sich wie diese selber auf Artikel 95 und 98 Absatz 1 der Bundesverfassung, welche dem Bund die Kompetenz geben zum Erlass von Vorschriften über die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und über das Banken- und Börsenwesen.

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Es bestehen im Bereich der Vorlage keine massgeblichen internationalen Verpflichtungen.

5.3 Unterstellung unter die Ausgabenbremse

Die Vorlage sieht keine Ausgaben vor, die unter die Ausgabenbremse (Art. 159 Abs. 3 Abs. b BV) fallen.

5.4 Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen

Die in der Vorlage enthaltenen Rechtssetzungsdelegationen an den Bundesrat (Art. 1b Abs. 2 E-BankG) sollen eine flexible Anpassung an die Entwicklungen des Marktes erlauben. Zur Begründung wird auf die Erläuterungen zum entsprechenden Artikel verwiesen.