

Per eMail: [tina.triller@finma.ch](mailto:tina.triller@finma.ch)

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA  
Tina Triller  
Laupenstrasse 27  
3003 Bern

Zürich, 10. Mai 2019

**Teilrevision des Rundschreibens 2008/3 „Publikumseinlagen bei Nichtbanken“ und des Rundschreibens 2013/3 "Prüfwesen" / Stellungnahme von Swiss Fintech Innovations (SFTI)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihre Medienmitteilung vom 15. März 2019. Wir danken Ihnen und nützen die Gelegenheit zur Stellungnahme hiermit gerne.

Der Verband **Swiss Fintech Innovations** (SFTI, [www.swissfintechinnovations.ch](http://www.swissfintechinnovations.ch)) vertritt die Interessen seiner Mitglieder, Schweizer Banken und Versicherungen, im Bereich der Digitalisierung und Innovation in der Finanz- und Versicherungsindustrie. Unsere „Arbeitsgruppe Regulations“ beschäftigt sich mit Gesetzgebung und Regulierung rund um diese Themengebiete.

Unsere **Stellungnahme** resultiert in folgenden Hauptanliegen:

- Das Verbot, im Rahmen der „Sandbox“ das Zinsdifferenzgeschäft zu betreiben, wird in den neuen Rz. 9.1-9.3 unzulässigerweise und entgegen klarer verordnungsgebender Absicht zu weit verstanden, indem das Aktivgeschäft nicht auf die Kreditvergabe beschränkt wird, was zu korrigieren ist.
- Der Ersatz des „Anlage- und Verzinsungsverbots“ in Art. 6 BankV mit dem Verbot, das „Zinsdifferenzgeschäft“ zu betreiben in nArt. 6 Abs. 2 lit. b BankV ist zudem nicht materieller Natur, sondern hat lediglich klarstellenden Charakter. Dementsprechend besteht in diesem Punkt auch kein materieller Unterschied zwischen der „Sandbox“ gemäss nArt. 6 Abs. 2 lit. b BankV und der „Fintech-Bewilligung“ nach Art. 1b Abs. 1 lit. b BankG. Dies ist in Rz. 8.5 Ziffer 4 des Rundschreibens klarzustellen.
- Schliesslich enthält die vorgeschlagene Rz. 8.3 eine deutliche Verschärfung der Vorschriften gegenüber der Verordnung. Die Informationspflichten können gemäss Verordnung „schriftlich oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht“ erfolgen. Eine entsprechende Information auf der Webseite des Unternehmens muss dafür genügen.
- Statt der Verschärfung der Formvorschriften sollte die regelmässige die Überprüfung der Einhaltung der Informationspflichten geregelt werden.

## I. Rundschreiben 2008/3 "Publikumseinlagen bei Nichtbanken

### 1. Unzulässige Ausweitung durch Auslegung „Aktivgeschäft“

Der Bundesrat hat in den Erläuterungen zur Revision der Bankenverordnung (BankV) «FinTech-Bewilligung» vom 30. November 2018 klargestellt, dass das Verbot des Zinsdifferenzgeschäfts im Zusammenhang mit der Fintech-Regulierung so zu verstehen ist, dass nicht gleichzeitig das Passiv- und das Aktivgeschäft betrieben werden darf. Unter dem „**Aktivgeschäft**“ ist dabei die „**Vergabe von Krediten unter Verwendung der Einlagen [aus dem Passivgeschäft, erg. d. Red.]**“ gemeint (vgl. Erläuterungen des Bundesrats vom 30. November 2018, S. 5).

Die FINMA will nun diese klare Vorgabe des Bundesrats und Verordnungsgebers im vorliegenden Rundschreiben uminterpretieren, indem sie unter dem „Aktivgeschäft“ alle Anlagen verstehen will, „bei welchen ein bestimmter oder bestimmbarer Ertrag resultiert.“ Eine solche überschüssende Auslegung bedeutet nicht nur eine Kompetenzüberschreitung der FINMA, sondern führt auch zu absolut unnötigen Abgrenzungsschwierigkeiten und in Praxis kaum lösbaren Problemen für innovative Unternehmen, welche von der „Sandbox“ zur „Fintech-Bewilligung“ übergehen wollen, weil die entgegengenommenen Einlagen den Schwellenwert von CHF 1 Mio. überschreiten (vgl. dazu Punkt 2).

Es ist klar der Wille des Bundesrats und Verordnungsgebers, dass in Zusammenhang mit der Fintech-Regulierung unter dem Aktivgeschäft ausschliesslich die Vergabe von Krediten unter Verwendung der Einlagen aus dem Passivgeschäft zu verstehen ist. Diese Aktivität soll weiterhin Banken vorbehalten bleiben. Hingegen muss es in der „Sandbox“ selbstverständlich möglich sein, die entgegengenommenen Einlagen beispielsweise auf zinstragenden Konten zu halten.

#### Antrag:

#### Korrektur von Rz. 9.2

~~„Ob ein Zinsdifferenzgeschäft vorliegt, ist anhand einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu beurteilen. Ein Zinsdifferenzgeschäft im Sinne von Art. 6 BankV liegt insbesondere ausschliesslich dann vor, wenn bei der Anlage (Aktivgeschäft) Kredite unter Verwendung der entgegengenommenen verzinsten Einlagen vergeben werden ein bestimmter oder bestimmbarer Zins vereinbart oder erzielt wird.“~~

### 2. Keine materielle Änderung

Wie oben bereits angetönt, führt die überschüssende Auslegung des Verbots, im Rahmen der „Sandbox“ das Zinsdifferenzgeschäft zu betreiben, zu absolut unnötigen Abgrenzungsschwierigkeiten und in Praxis kaum lösbaren Problemen für innovative Unternehmen, welche von der „Sandbox“ zur „Fintech-Bewilligung“ übergehen wollen, weil die entgegengenommenen Einlagen den Schwellenwert von CHF 1 Mio. überschreiten.

Die FINMA führt im Erläuterungsbericht zur vorliegenden Revision des Rundschreibens aus, dass eine „Diskrepanz zwischen dem in Art. 6 Abs. 2 Bst. b E-BankV neu festgehaltenen Verbot des Zinsdifferenzgeschäfts (Sandbox) und dem Anlage- und Verzinsungsverbots gemäss Art. 1b Abs. 1 Bst. b BankG (Fintech-Bewilligung)“ bestehe und will Ziffer 4 von Rz. 8.3 des Rundschreibens deshalb zu verstehen, „dass ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung für eine Fintech-Bewilligung die entgegengenommenen Publikumseinlagen nicht mehr verzinst oder angelegt werden dürfen“.

Diese Auslegung hätte zur absurden Konsequenz, dass Fintech-Unternehmen, die ihr Geschäftsmodell in der „Sandbox“ getestet haben und so erfolgreich waren, dass die Einlagen den Schwellenwert von CHF 1 Mio. überschreiten, ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung für die danach nötige die neue „Fintech-Bewilligung“ ihr – offenbar erfolgreiches – Geschäftsmodell ändern müssten.

Anstatt Innovation zu fördern und Ideen wachsen zu lassen, würden damit die erfolgreichen Geschäftsmodelle beim Schritt in die bewilligte Tätigkeit abgewürgt.

Das war nie die Idee des Bundesrats und Verordnungsgebers, welcher mit der Änderung der Formulierung in der Bankenverordnung lediglich klarstellen wollte, was schon mit der alten Formulierung, welche im Bankengesetz weiterhin noch steht, gemeint ist: Fintech-Unternehmen sollen mit den entgegengenommenen Einlagen keine Kredite vergeben. Alle übrigen Tätigkeiten sollen ihnen möglich sein. Unterhalb der Schwelle von CHF 1 Mio. in einer bewilligungsfreien „Sandbox“ und darüber mit der „Fintech-Bewilligung“.

Es ist schwer verständlich, weshalb die FINMA mit der vorliegenden Revision des Rundschreibens diese klare Absicht des Bundesrats und auch des Parlaments bei der Einführung der Fintech-Bewilligung derart sabotieren will. Der Ersatz des „Anlage- und Verzinsungsverbots“ in Art. 6 BankV mit dem Verbot, das „Zinsdifferenzgeschäft“ zu betreiben in nArt. 6 Abs. 2 lit. b BankV ist klarerweise nicht materieller Natur, sondern hat lediglich klarstellenden Charakter. Dementsprechend besteht in diesem Punkt auch kein materieller Unterschied zwischen der „Sandbox“ gemäss nArt. 6 Abs. 2 lit. b BankV und der „Fintech-Bewilligung“ nach Art. 1b Abs. 1 lit. b BankG. Dies ist in Rz. 8.5 Ziffer 4 des Rundschreibens klarzustellen.

**Antrag:**

**Korrektur von Rz. 8.5 Ziffer 4**

„keine Hinweise vorliegen, welche der ersuchten Bewilligung nach BankG entgegenstehen würden, wobei das Geschäftsmodell beibehalten werden kann.“

### 3. Informationspflichten

Die BankV hält ausdrücklich fest, dass der Hinweis darauf, dass keine Aufsicht durch die FINMA und keine Einlagensicherung besteht, „schriftlich oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht“, zu erfolgen hat (Art. 6 Abs. 2 lit. c BankV).

Zwar ordnet Art. 7a Abs. 3 BankV an, dass die Information über die Risiken nach Art. 7a Abs. 1 Bst a BankV sowie über die nicht bestehende Einlagensicherung nach Art. 7a Abs. 1 Bst b BankV nicht nur in Allgemeinen Geschäftsbestimmungen enthalten sein darf. Weitere Formvorschriften stellt die BankV aber nicht auf. Die in Rz 8.3 zusätzlich für den Auftritt per Webseite formulierten Formerfordernisse finden deshalb keinerlei gesetzgeberische Stütze, weder in der Verordnung noch den Erläuterungen dazu. Im Gegenteil lässt Art. 7a Abs. 1 Ingress BankV Informationen in schriftlicher oder in anderer durch Text nachweisbarer Form genügen. Damit wiederholt die BankV lediglich die Formvorschriften, welche bereits Eingang ins FIDLEG – ebenso wie in andere Gesetze – gefunden haben. In Nachachtung des zunehmenden Trends zur Digitalisierung werden auf diese Weise bewusste Flexibilisierungen mit Bezug auf Formvorschriften realisiert. Dies führt dazu, dass sogar im Bereich zwingender Informationspflichten neben schriftlichen Informationen auch solche ausreichend sind, welche in anderer durch Text nachweisbarer Form bloss elektronisch z.B. auf einer Webseite zur Verfügung gestellt werden (vgl. z.B. Art. 5 Abs. 8 u. Art. 9 Abs. 3 FIDLEG). Erst solche Flexibilisierungen der

Formvorschriften ermöglichen überhaupt den Aufbau digitaler Geschäftsmodelle ohne Medienbrüche, was gerade im Bereich FinTech elementar ist. Dies muss auch die FINMA respektieren.

Die in Rz 8.3 mit Bezug auf Hinweise auf der Webseite formulierten Einschränkungen wären technisch auch kaum praktikabel und jedenfalls nur sehr schwierig und aufwendig umsetzbar. Überdies würde ein solcher Online-Auftritt auch als sehr wenig kundenfreundlich wahrgenommen.

Aus all diesen Gründen ist Rz 8.3 wie folgt anzupassen:

**Antrag:**

**Korrektur von Rz. 8.3**

"Die Kunden sind **individuell und** spätestens im Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts vor Tätigung der Einlage darüber zu informieren, dass keine Aufsicht durch die FINMA und keine Einlagensicherung besteht (Art. 6 Abs. 2 Bst. c BankV). Hinweise bspw. lediglich in den AGB genügen den Anforderungen nicht. Die Information des Kunden bspw. über die Webseite des Unternehmens ist demgegenüber zulässig, ~~wenn ihm die fehlende Aufsicht und Einlagensicherung isoliert von den anderweitigen Informationen in Text nachweisbarer Form angezeigt werden und er die Kenntnisnahme davon ausdrücklich bestätigt.~~"

## II. Rundschreiben 2013/3 "Prüfwesen"

Die Information des Kunden bezüglich fehlender Einlagensicherung und Aufsicht des Fintech-Unternehmens ist zweifellos zentral für einen funktionierenden Anleger- bzw. Einlegerschutz. Statt ohne gesetzliche Grundlage allzu hohe Anforderungen an die Form der Information zu stellen (vgl. dazu oben Ziff. I.3) empfehlen wir, stattdessen das Augenmerk auf die Prüfung der Informationspflichten zu legen. Es ist wichtig, dass die Einhaltung der Informationspflichten nach Art. 7a BankV regelmässig kontrolliert wird. Nach dem vorgeschlagenen Anhang Nr. 22 „Standardstrategie Personen nach Art. 1b BankG (Fintech-Bewilligung)“ zum Rundschreiben 2013/3 muss die Prüfung der Informationspflicht nach Art. 7a BankV unter Umständen nie vorgenommen werden. Sinnvollerweise sollte die Einhaltung der Informationspflicht nach Art. 7a BankV aber regelmässig, typischerweise jährlich geprüft werden.

Abschliessend bitten wir Sie um Berücksichtigung unserer Anträge. Gerne stehen wir Ihnen zur Diskussion und für die weitere Zusammenarbeit jederzeit zur Verfügung.

Für die Arbeitsgruppe Regulations von SFTI:

Sig. Werner W. Wyss  
Leiter der AG Fintech Regulations

Sig. Dr. Cornelia Stengel  
Mitglied der AG Fintech Regulations