

Per Email an: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Zürich, 21. Juni 2019

Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register – Stellungnahme von Swiss Fintech Innovations

Sehr geehrter Herr Bundesrat Maurer
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 22. März 2019 eröffnete Vernehmlassung betreffend ein Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register.

Der Verband **Swiss Fintech Innovations** (SFTI, www.swissfintechinnovations.ch) vertritt die Interessen seiner Mitglieder im Bereich der Digitalisierung und Innovation in der Finanzindustrie. Die Arbeitsgruppe „Regulations“ beschäftigt sich mit Gesetzgebung und Regulation rund um Innovation und Digitalisierung in der Finanzindustrie. Da die eingangs erwähnte Vorlage unsere Kernthemen „Digitalisierung“ und „Innovation“ betrifft, nehmen wir hiermit gerne die Gelegenheit wahr, zur Vorlage kurz Stellung zu nehmen.

SFTI **befürwortet die generelle Zielsetzung der Vorlage sowie die gewählten Schwerpunkte und Regelungsansätze**. Innerhalb dieser gewählten Ansätze sehen wir in verschiedenen Punkten noch Verbesserungspotenzial, welches wir in der vorliegenden Stellungnahme erläutern.

Die aus unserer Sicht wichtigsten Anliegen lauten wie folgt:

1. Die generelle Zielsetzung der Vorlage sowie die gewählten Schwerpunkte und Regelungsansätze werden begrüsst.
2. Die Begriffe "DLT Wertrechte" und "verteilte elektronische Register" müssen zur Schaffung von Technologieneutralität in sämtlichen Gesetzesbestimmungen durch "Wertrechte öffentlichen Glaubens" und durch "Wertrechtregister" ersetzt werden.
3. Die Einführung von Wertrechten öffentlichen Glaubens wird begrüsst, wobei eine klarere Formulierung der Anforderungen an das Wertrechtregister und eine klarere Abgrenzung zwischen qualifizierenden und haftungsauslösenden Regeln vorgenommen werden sollte.
4. Die Haftungsbestimmung von Art. 973h VE-OR ist sachlogisch an die moderne Haftungsbestimmung von Art. 69 FIDLEG anzunähern.
5. Das System der Wertrechte öffentlichen Glaubens ist mit einer Schnittstelle vom OR zum BEG zu ergänzen, damit Wertrechte öffentlichen Glaubens auch als Bucheffekten ausgestaltet werden können
6. Die ausdrückliche Anerkennung der Möglichkeit, blockchainbasierte Vermögenswerte im Falle eines Konkurses aussondern zu können, ist zielführend. Allerdings wurde der Kreis der betroffenen Vermögenswerte zu eng formuliert. Ausserdem müsste die Aussonderung (analog Bucheffekten und Depotwerten von Banken) auch im Falle einer Sammelverwahrung möglich sein. Zur Verhinderung einer nicht sachgerechten Ungleichbehandlung von Wertrechten öffentlichen Glaubens im Vergleich zu den übrigen Wertrechten muss die neue Bestimmung unter Beibehaltung bewährter Eckpfeiler des SchKG näher an Art. 37d BankG und Art. 17 BEG herangeführt werden.
7. Der Vorschlag, dass die (neuen) DLT-Handelssysteme natürliche Personen als Teilnehmer am System zulassen können sowie die Möglichkeit, neben DLT-Effekten auch Nichteffekten als Nebendienstleistungen zu handeln (z.B. Zahlungs- und Nutzungs-Token), ist zu begrüssen. Insgesamt fallen jedoch die „Erleichterungen“ für kleine DLT-Handelssysteme bescheiden aus und eine vollständige Befreiung fehlt, was mit Blick auf andere finanzmarktrechtliche Regelungen nicht konsequent erscheint.

1 Generelle Beurteilung

SFTI befürwortet die generelle Zielsetzung der Vorlage sowie die gewählten Schwerpunkte und Regelungsansätze. Der Vorentwurf zeugt von hoher Kompetenz und Fachkenntnis und zeigt eindrucksvoll die führende Rolle der Schweiz beim Thema Distributed Ledger Technology (DLT, „Blockchain“).

Innerhalb der gewählten Ansätze sehen wir das nachfolgend ausgeführte Verbesserungspotenzial.

2 Wertpapierrecht

2.1. SFTI stützt sich für die wertpapierrechtlichen Aspekte der Vorlage auf den **wissenschaftlichen Beitrag von Dr. Hans Kuhn, Dr. Cornelia Stengel, Luzius Meisser und Prof. Dr. Rolf H. Weber**, welcher im Jusletter IT vom 23. Mai 2019 erschienen ist (vgl. [Anhang](#)). Diese wissenschaftliche Beitrag bildet integrierenden Bestandteil dieser Stellungnahme. Deshalb fokussieren die nachfolgenden Ausführungen bloss auf die Hauptpunkte und sind als kurze Zusammenfassung des beiliegenden wissenschaftlichen Beitrags zu verstehen.

Der Vorschlag für den zivilrechtlichen Rechtsrahmen ist nach Ansicht von SFTI gesamthaft gut gelungen und zielführend. SFTI begrüsst insbesondere die Einordnung von Token als wertpapierähnliches Instrument und ist der Auffassung, dass die Rechtsfigur des Wertrechts geeignet

ist, um die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse an Token zu erfassen. Nachbesserungsbedarf ist vor allem bei rechtstechnischen und -systematischen Punkten gegeben, wobei aus unserer Sicht vor allem **die Definition des neuen Wertrechts öffentlichen Glaubens und des Wertrechtereisters von tragender Bedeutung sind:**

Das Wertrechtereister muss qualifizierten Anforderungen hinsichtlich der Richtigkeitsgewähr des Eintrags genügen, um die weitreichenden Rechtswirkungen des öffentlichen Glaubens (Transport- und Legitimationsfunktion, Verkehrsschutz) zu rechtfertigen. Diese Anforderungen können und müssen aus dem Umstand hergeleitet werden, dass das Wertrechtereister als Informationsträger äquivalent sein soll zur physischen Urkunde. Aus dieser (wertpapierrechtlichen) Logik ergeben sich die folgenden zwei zwingenden (systemischen) Anforderungen, die im Gesetz abzubilden sind:

1. **Manipulationsresistenz:** Das Wertrechtereister muss technisch so ausgestaltet sein, dass insbesondere durch den Schuldner oder Systembetreiber keine unbefugten Eingriffe möglich sind.
2. **Publizität:** Weil das Wertrechtereister absolute Rechte und Verfügungen über absolute Rechte aufzeichnet, muss es ein Minimum an Publizität gewährleisten. Gegenstand der Publizität ist die Rechtsposition des Gläubigers. Analog zum Vorweisen eines Wertpapiers müssen die Gläubiger die Möglichkeit haben, ihre Rechtsposition selbständig gegenüber beliebigen Dritten nachzuweisen. Umgekehrt ist es aber nicht nötig, dass die Identität des Subjekts direkt aus dem Registereintrag hervorgeht; sie kann sich auch aus dem Zusammenspiel mit weiteren Informationsquellen ergeben. Ebenso ist aus einer wertpapier- oder sachenrechtlichen Sicht nicht erforderlich, dass das allgemeine Publikum Einsicht in das Register hat. Es ist ausreichend, wenn dies für den aktuellen Inhaber des Wertrechts öffentlichen Glaubens sowie potentielle Erwerber gilt. Des Weiteren ist es auch nicht zwingend, dass jede Verfügung im Register abgebildet wird, zumal im Hinblick auf die weitere technische Entwicklung regelmässig auch indirekte Methoden der Übertragung (etwa über ein Unterregister) zur Anwendung kommen dürften.

Nur diese zwei (systemischen) Anforderungen sollten durch das Gesetz als **Anwendungsvoraussetzungen** für die Art. 973d ff. OR – also massgebend für die Qualifikation als Wertrecht öffentlichen Glaubens – definiert werden. Alle weiteren Anforderungen sollten demgegenüber als Pflichten der aus dem Wertrecht verpflichteten Person (Emittent, Schuldner) definiert werden, deren Nichteinhaltung haftungsbegründend sein kann. Als solche „nur“ **haftungsbegründende Anforderungen** können beispielsweise die beiden folgenden Aspekte definiert werden:

- **Funktionssicherheit:** Gewähr dafür, dass das verwendete System (Plattform, Applikation etc.) geeignet ist, die vom Emittenten versprochenen Funktionen zu erbringen.
- **Transparenz:** Pflicht des Emittenten, den potentiellen Erwerbern von Wertrechten die wesentlichen Informationen über die Funktionsweise des Registers sowie allfällig damit verbundene Risiken zur Verfügung zu stellen.

Grundsätzlich ist SFTI der Meinung, dass sich der Zivilrechtsgesetzgeber bei der Festlegung von solchen haftungsbegründenden Anforderungen Zurückhaltung auferlegen sollte, da es ist nicht seine Aufgabe sein kann, das ideale Wertrechtereister zu definieren, zumal die entsprechende technologische Weiterentwicklung jeden entsprechenden Versuch wohl in kürzester Zeit untauglich werden liesse. Weitergehende Anforderungen an ein Wertrechtereister können sich hingegen aus dem Finanzmarktrecht (oder anderen aufsichtsrechtlichen Rechtsakten) ergeben, mit welchen ohnehin eine präzisere und agilere Regulierung möglich ist als durch eine Kodifikation im OR.

2.2. Die **Haftungsbestimmung** ist eine der entscheidenden Regeln, die den Erfolg oder Misserfolg des neuen Konzeptes bestimmt. Die vorgeschlagene Regelung von Art. 973h VE-OR ist namentlich für Schuldner oder Emittenten sehr scharf. Insbesondere besteht die Haftung auch für Vorgänge, die sich kaum in der Einflussosphäre der haftenden Personen befinden. Dies wird die Herausgabe von Wertrechten öffentlichen Glaubens vermutlich erheblich behindern. Sachgerecht ist es, die Haftung als eine Art Prospekthaftung auszugestalten, wobei der Schuldner oder Emittent dem Gläubiger für die Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Informationen nach Art. 973h Abs. 1 haftet, ähnlich wie das beispielsweise im **FIDLEG** bei der Haftung für BIB und Prospekt vorgesehen ist (Art. 69 FIDLEG).

2.3. Die vorliegende Gesetzgebung soll wettbewerbs- und technologieneutral auch künftige Nutzungen von Wertrechten öffentlichen Glaubens ermöglichen, welche gemäss heutigem Stand der Technik noch gar nicht erkennbar sind. Demzufolge ist es zukunftsgerichtet angezeigt, das System der Wertrechte öffentlichen Glaubens mit einer **Schnittstelle vom OR ins BEG** zu ergänzen. Gestützt darauf können Wertrechte öffentlichen Glaubens auch als Bucheffekten genutzt werden. Zusammen mit dieser Brücke ist zu regeln, dass bei Schaffung von Bucheffekten die betreffenden Wertrechte öffentlichen Glaubens im Zeitpunkt der Eintragung im Wertrechtregister stillzulegen sind, so dass darüber nur noch nach den Regeln des BEG verfügt werden kann. Dies kann z.B. als zusätzlicher Absatz 4 von Art. 973d VE-OR oder als zusätzlicher Abs. 2 von Art. 973c VE-OR erfolgen.

Zusätzliche Ausführungen zur Schnittstelle zwischen OR und BEG folgen unten Ziff. 3.

2.4. Aus vorstehend und im beiliegenden wissenschaftlichen Beitrag dargelegten Gründen ergibt sich **Anpassungsbedarf** an den Vorschlägen gemäss Vernehmlassung. Diesen Anpassungsbedarf listen wir nachfolgend auf. Dabei schlagen wir Formulierungen vor, welche in teilweiser Abweichung von den im wissenschaftlichen Beitrag gewählten Formulierungen ohne inhaltliche Änderung noch etwas näher am Vernehmlassungsentwurf bleiben. Über die Vorschläge gemäss wissenschaftlichem Beitrag hinaus schlagen wir zudem noch die Annäherung der Haftungsregelung von Art. 973h VE-OR an die vom FIDLEG geschaffenen Regelung vor. Demgemäss ergibt sich folgender Anpassungsbedarf (*Änderungen zum Vernehmlassungstext kursiv rot markiert*):

a) Anpassungen im OR

Art. 973d VE-OR

¹ Wertrechte *öffentlichen Glaubens* haben Wertpapiercharakter *mit den Wirkungen nach Art. 973e ff.*, wenn sie gestützt auf eine Vereinbarung der Parteien:

1. in einem ~~verteilten elektronischen Wertrechte~~Register (~~Distributed Ledger Technology, DLT~~) eingetragen sind; und
2. nur ~~übernach Massgabe~~ dieses ~~Wertrechte~~Registers geltend gemacht und auf andere übertragen werden können.

² Das ~~Wertrechte~~Register muss *mindestens* die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

1. ~~der Inhalt des DLT Wertrechts, die Funktionsweise des Registers und die Registrierungsvereinbarung sind im Register oder in damit verknüpften Begleitdaten es erlaubt der Person, die durch das Wertrechtregister als berechtigt ausgewiesen ist (Inhaber des Wertrechts öffentlichen Glaubens), zuverlässig den Nachweis der im Wertrecht repräsentierten Rechtsposition;~~
2. ~~es stellt sowohl die Funktionssicherheit gemäss Registrierungsvereinbarung als auch die Integrität der im Register enthaltenen Daten nach dem neuesten Stand der Technik es ist durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugte Veränderungen von Einträgen durch die aus dem Wertrecht öffentlichen Glaubens~~

verpflichtete Person (Schuldner), eine andere Partei oder einen Betreiber des zugrundeliegenden Systems geschützt (Integrität); und

3. die Parteien können die sie betreffenden Registereinträge und die Informationen nach Ziffer 1 jederzeit einsehen *und damit auch die Integrität des Wertrechtregisters überprüfen; und*
4. *die Registereinträge, aus denen sich die Rechtszuständigkeit an Wertrechten öffentlichen Glaubens ergeben, sind für die betroffenen Parteien sowie mögliche Erwerber des Wertrechts öffentlichen Glaubens einsehbar.*

³ ~~Der Bundesrat kann Mindestanforderungen und das verteilte elektronische Register vorsehen. Das Wertrechtregister ist seinem Zweck entsprechend zu organisieren; insbesondere ist sicherzustellen, dass:~~

1. *die Funktionssicherheit des Wertrechtregisters jederzeit gewährleistet ist;*
2. *Informationen über den Inhalt des Wertrechts öffentlichen Glaubens für die Parteien verfügbar sind, und*
3. *Informationen über die Organisation und Funktionsweise des Wertrechtregisters öffentlich verfügbar sind.*

⁴ *Dienen Wertrechte öffentlichen Glaubens als Grundlage für die Schaffung von Bucheffekten, so sind die betreffenden Wertrechte öffentlichen Glaubens im Zeitpunkt der Eintragung im Wertrechtregister stillzulegen, so dass darüber nur noch nach den Regeln des Bucheffektengesetzes vom 3. Oktober 2008 verfügt werden kann.*

Art. 973e VE-OR

¹ ~~Der Schuldner aus einem DLT-Wertrecht ist nur gegen entsprechende Anpassung des Registers zu leisten berechtigt oder verpflichtet. Die durch das Wertrechtregister als rechtszuständig ausgewiesene Person (Inhaber) gilt gegenüber dem Schuldner als rechtmässiger Gläubiger aus dem Wertrecht öffentlichen Glaubens.~~

² ~~Er~~ *Der Schuldner* wird durch eine bei Verfall erfolgte Leistung an den Inhaber befreit, wenn ihm nicht Arglist oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

³ ~~Dem vom Register bezeichnete Gläubiger eines DLT-Wertrechts, welches dem ursprünglichen Berechtigten abhanden gekommen ist, kann dieses Wertrecht nicht abgefordert werden, ausser ihm fällt beim Erwerb böser Glaube oder eine grobe Fahrlässigkeit zur Last. Wer vom Inhaber entgeltlich Wertrechte öffentlichen Glaubens erwirbt, ist in seinem Erwerb geschützt, auch wenn der Veräusserer zur Verfügung nicht befugt war, es sei denn, er handelte beim Erwerb bösgläubig oder grob fahrlässig.~~

⁴ Der Schuldner kann der Forderung aus einem *DLT-Wertrecht öffentlichen Glaubens* nur solche Einreden entgegensetzen, die entweder gegen die Gültigkeit der *Registrierung* Eintragung im Wertrechtregister gerichtet sind, sich aus dem Register oder aus mit diesem verknüpften Begleitdaten ergeben sowie solche, die ihm persönlich gegen den jeweiligen *Gläubiger/Inhaber* des Wertrechts *öffentlichen Glaubens* zustehen. Einreden, die sich auf die unmittelbare Beziehung des Schuldners zu einem früheren *Gläubiger/Inhaber* des Wertrechts *öffentlichen Glaubens* gründen, sind zulässig, wenn der aktuelle *Gläubiger/Inhaber* bei dem Erwerb des *DLT-Wertrechts öffentlichen Glaubens* bewusst zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat.

⁵ Wird über den Gläubiger eines *DLT-Wertrechts öffentlichen Glaubens* der Konkurs eröffnet, die Pfändung vollzogen oder die Nachlassstundung bewilligt, sind seine Verfügungen, soweit sie tatsächlich ausgeführt werden, rechtlich verbindlich und Dritten gegenüber wirksam, wenn sie vorgängig eingebracht und nach den Regeln des Registers oder eines anderen Handelssystems unwiderruflich wurden.

⁶ Steht mit Bezug auf dasselbe Recht dem gutgläubigen Empfänger eines Wertpapierrechts ein gutgläubiger Empfänger des *DLT-Wertrechts öffentlichen Glaubens* gegenüber, so geht der Erste dem Letzteren vor.

Art. 973f VE-OR

~~¹ Das Pfandrecht an DLT-Wertrechten richtet sich nach den Bestimmungen über das Pfandrecht an Forderungen und andern Rechten (Art. 899–906 des Zivilgesetzbuches), mit folgenden Abweichungen:~~

- ~~1. Ein Pfandrecht kann auch ohne Übertragung des DLT-Wertrechts errichtet werden, wenn die Eintragung im Register und die Verfügungsgewalt des Pfandgläubigers im Falle der Nichtbefriedigung gewährleistet sind.~~
- ~~2. Für den Pfandvertrag ist keine Form vorgeschrieben.~~

~~² Die Nutzniessung an DLT-Wertrechten richtet sich nach den Artikeln 745–775 des Zivilgesetzbuches.~~

¹ Die Verfügung über Wertrechte öffentlichen Glaubens setzt voraus:

1. die Übertragung des Wertrechts öffentlichen Glaubens gemäss den Regeln des Wertrechtregisters;
2. die übereinstimmende Erklärung des Verfügenden und des Erwerbers, die Rechtszuständigkeit am Wertrecht öffentlichen Glaubens zu übertragen oder daran ein Registerpfandrecht begründen zu wollen, und
3. die Verfügungsbefugnis des Verfügenden.

² Eine Sicherheit an Wertrechten öffentlichen Glaubens ist auch begründet, wenn der Sicherungsgeber die ausschliessliche Gewalt über das Wertrecht behält, sofern sie für Dritte erkennbar ist und das Datum ihrer Bestellung eindeutig feststeht.

³ Die Verfügung über ein Wertrecht öffentlichen Glaubens ist auch im Falle eines Zwangsvollstreckungsverfahrens gegen den Verfügenden rechtlich verbindlich und Dritten gegenüber wirksam, wenn die Verfügung:

1. vor Eröffnung des Verfahrens im Wertrechtregister ausgelöst wurde; oder
2. nach Eröffnung des Verfahrens im Wertrechtregister ausgelöst und am Tag der Verfahrenseröffnung ausgeführt wurde, sofern der Erwerber nachweist, dass er keine Kenntnis über die Verfahrenseröffnung hatte oder bei gehöriger Sorgfalt hätte haben müssen.

⁴ Sind Forderungen in einem Wertrecht öffentlichen Glaubens abgebildet, so ist während der Dauer des Bestandes des Wertrechts öffentlichen Glaubens eine Abtretung der Forderung ausgeschlossen. Wird über andere Rechte, die in einem Wertrecht öffentlichen Glaubens abgebildet sind, ausserhalb des Wertrechtregisters verfügt, so hat der gutgläubige Erwerber des Rechts Vorrang vor dem gutgläubigen Erwerber des Wertrechts öffentlichen Glaubens.

Art. 973g VE-OR

¹ Der Berechtigte aus einem ~~DLT~~-Wertrecht *öffentlichen Glaubens* kann verlangen, dass das Gericht dieses Wertrecht kraftlos erklärt, sofern er seine ursprüngliche Inhaberschaft sowie deren Verlust glaubhaft macht.

² Nach der Kraftloserklärung kann er sein Recht auch ausserhalb des ~~Wertrechte~~Registers geltend machen oder, *sofern dies technisch vorgesehen ist*, die Zuteilung eines neuen ~~DLT~~-Wertrechts *öffentlichen Glaubens* verlangen. Im Übrigen sind für das Verfahren und die Wirkung der Kraftloserklärung die Artikel 982–986 sinngemäss anwendbar.

~~² Die Parteien können eine vereinfachte Kraftloserklärung durch Herabsetzung der Zahl der öffentlichen Aufforderung oder durch Verkürzung der Fristen vorsehen.~~

³ Das für die Kraftloserklärung zuständige Gericht kann auf Antrag des Schuldners die Überführung aller Einträge in ein neues Register bei gleichzeitiger Deaktivierung des alten Registers anordnen, sofern:

1. die Ausgabebedingungen diese Möglichkeit vorsehen oder zwei Drittel der Wertrechteinhaber zustimmen und
2. der Schuldner sicherstellt, dass der Inhalt des Wertrechts durch die Überführung nicht

beeinträchtigt wird.

Art. 973h VE-OR

¹ Der Schuldner aus einem *DLT*-Wertrecht *öffentlichen Glaubens* hat jedem Erwerber die Angaben zum Inhalt des Wertrechts, zur Funktionsweise und Funktionssicherheit des *WertrechteR*registers sowie zur Integrität der im *WertrechteR*register enthaltenen Daten nach Artikel 973d Absatz 2 bekannt zu geben.

² Er haftet für den Schaden, welcher dem Erwerber durch *die Nichteinhaltung der Voraussetzungen nach Artikel 973d Absatz 2 unrichtige, irreführende oder den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechende Angaben gemäss Abs. 1* entsteht, sofern er *nicht nachweist, dass er die erforderliche Sorgfalt angewendet hat nicht die erforderliche Sorgfalt angewendet hat.*

[...]

b) Anpassungen im BEG

Art. 5 BEG

In diesem Gesetz gelten als:

[...]

g. Wertrechte: Rechte im Sinne von Artikel 973c *und 973d ff.* des Obligationenrechts.

Art. 6 BEG

¹ Bucheffekten entstehen:

[...]

² Für jede Emission von Wertrechten führt eine einzige Verwahrungsstelle das Hauptregister. Es enthält Angaben über die Emission und die Anzahl sowie die Stückelung der ausgegebenen Wertrechte; es ist öffentlich. *Bei Wertrechten öffentlichen Glaubens kann das Wertrechtregister zugleich als Hauptregister dienen.*

3 Aussonderung

3.1. Zahlungstoken oder Kryptowährungen stellen *immaterielle Vermögenswerte* dar und können als solche weder den Sachen noch den Forderungen zugeordnet werden, womit die entsprechenden konkursrechtlichen Regeln nicht ohne weiteres herangezogen werden können. Es stellt sich die Frage, ob Wertrechte öffentlichen Glaubens, die jemandem anvertraut wurden, in dessen Konkursmasse fallen, oder ob sie ausgedeutert werden dürfen. Der Bundesrat anerkennt das reale praktische Bedürfnis nach einer Aussonderung und die sachliche Rechtfertigung eines Aussonderungsanspruchs für Wertrechte öffentlichen Glaubens.

Allerdings ist die Einschränkung dieser Aussonderungsmöglichkeit auf einzelne Unterklassen von kryptobasierten Vermögenswerten nicht zielführend, weil sie die Handhabung in einem Konkursfall unnötig verkomplizieren würde. Zudem ist nicht immer eine klare Qualifikation eines Tokens als Zahlungstoken bzw. als „kryptobasiertes Zahlungsmittel“ möglich. Es sollten deshalb alle verwahrten Token im Konkursfall gleich behandelt werden.

Gerade dieser Anspruch auf Gleichbehandlung erfordert, die Aussonderungsregelung von Art. 242a VE-SchKG unter Beibehaltung bewährter Grundsätze des SchKG wie insbesondere des Instituts der

"Aussonderung" gleichwohl etwas näher an die Absonderungsregeln gemäss Art. 37d BankG und Art. 17 BEG heranzubringen.

Ausserdem muss eine Aussonderung auch bei einer Sammelverwahrung möglich sein. Dies ist einerseits für die Entwicklung des Wirtschaftsstandorts Schweiz unerlässlich, nachdem diese in anderen Jurisdiktionen zulässig zu sein scheint. Aber auch aus rechtlicher Perspektive ist eine individuelle Zuordnung auf der Blockchain (statt einer separaten Buchhaltung) im Vergleich mit bestehenden Regeln und bestehender Praxis des Bundesgerichts nicht notwendig. Würden Token analog zu Sachen behandelt, entstünde bei einer Vermischung aussonderbares Miteigentum. Die Aussonderung ist aber keine exklusive Eigenschaft von Sachen. Vielmehr existieren bereits zivilrechtliche und SchKG-rechtliche Aussonderungsrechte, beispielsweise in Art. 401 Abs. 3 OR, für Depotwerte von Banken in Art. 37d BankG (i.V.m. Art. 16 Ziff. 2 BankG), für Bucheffekten in Art. 17 f. BEG oder in den Art. 201-203 SchKG. Auch die aktuelle Vorlage zur Einführung von Segregierungsvorschriften im Bucheffektengesetz sieht eine Omnibus-Kundensegregation vor. Das heisst, die Verwahrungsstellen müssen nur Eigen- und Kundenbestände trennen, die Kundenbestände können aber wie bisher auf Sammelkonten verbucht werden (vgl. den Erläuterungsbericht des EFD zur Änderung des Bankengesetzes vom 8. März 2019, S.51 f.).

3.2. Mit Bezug auf die konkreten Anträge zu Art. 242a und 242b VE-SchKG schliessen wir uns ausdrücklich den Vorschlägen in der Stellungnahme der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg), welche wir ebenfalls aktiv mitgeprägt haben.

4 DLT-Handelssysteme

Der Bericht des Bundesrates vom 14. Dezember 2018 scheint für DLT-Handelssysteme (zumindest als Möglichkeit) vom Konzept der OHS auszugehen (S. 107). Die Vernehmlassungsvorlage knüpft nun aber am MHS-System an, was eigentlich nicht begründet wird, aber in der Tatsache liegen dürfte, dass der Handel mit Token nur nach nicht-diskretionären Regeln erfolgen können soll. Verbunden mit den strengen Anforderungen beim MHS-System wird das neue Regulierungskonzept lediglich für grosse Unternehmen, die allenfalls schon über eine Bewilligung verfügen, geeignet sein. Die „Erleichterungen“ für kleine DLT-Handelssysteme fallen bescheiden aus und eine vollständige Befreiung fehlt. Das ist mit Blick auf andere finanzmarktrechtliche Regelungen nicht konsequent (z.B. braucht ein Unternehmen, das nicht gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegennimmt, keine Bankenbewilligung und sind FinTech Start-ups mit gehaltenen Geldern unter CHF 1 Mio. nicht bewilligungspflichtig). Dies führt dazu, dass Aufwand und Kosten für kleinere Unternehmen und Start-ups so hoch sind, dass nicht an die Einleitung eines Bewilligungsverfahrens gedacht werden kann. Aus diesen Gründen wäre es sinnvoll, die Möglichkeit vorzusehen, alternativ eine OHS-Bewilligung oder eine MHS-Bewilligung (jeweils unter Beachtung diskretionärer Regeln) einzuholen; die Anforderungen für die beiden Bewilligungsverfahren müssten dabei unterschiedlich intensiv ausgestaltet werden.

Wir verweisen in diesem Zusammenhang auf die Vernehmlassung der Swiss Blockchain Federation.

5 Weitere Anpassungen

Weitere punktuelle Anpassungen von BankG und FIDLEG runden diesen Regulierungsvorstoss als **Gesamtkonzept** ab. Für die diesbezüglichen Begründungen und Anträge schliessen wir uns ausdrücklich der Stellungnahme der SBVg an, welche wir ebenfalls aktiv mitgeprägt haben.

Besten Dank für Ihre Kenntnisnahme. Für weitere Erläuterungen oder auch für eine vertiefte Diskussion im Rahmen einer Sitzung stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

Sig. Werner Wyss
Leiter der AG Fintech Regulations

Sig. Dr. Cornelia Stengel
Mitglied der AG Fintech Regulations

Anhang:

DR. HANS KUHN, DR. CORNELIA STENGEL, LUZIUS MEISSER UND PROF. DR. ROLF H. WEBER, Wertrechte als Rechtsrahmen für die Token-Wirtschaft – Bemerkungen zur geplanten Gesetzgebung über elektronische Register, in: Jusletter IT vom 23. Mai 2019.