

CH-3001 Bern, RAB

Per E-Mail
Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA
Herr Stefan Kurt
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Unser Zeichen: MEH/IMG
Bern, 9. Mai 2019

Anhörung: Teilrevision von Rundschreiben 2008/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken» sowie Rundschreiben 2013/3 «Prüfwesen»

Sehr geehrter Herr Kurt

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme in vorgenannter Sache.

Wie der Medienmitteilung der Eidg. Finanzmarktaufsicht (FINMA) vom 15. März 2019 zu entnehmen ist, plant die FINMA das FINMA-Rundschreiben 2008/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken» aufgrund der revidierten Art. 6 Abs. 2 und 3 der Bankenverordnung einer Revision zu unterziehen sowie das FINMA-Rundschreiben 2013/3 «Prüfwesen» anzupassen.

Bemerkung der RAB zum Entwurf für das Rundschreiben 2008/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken»:

- In der neuen Randziffer 9.1 sollte die Auflistung der Anlagemöglichkeiten neben den Krediten und Darlehen auch die wesentlichsten anderen Anlagemöglichkeiten des Zinsdifferenzengeschäfts aufzählen. Dies würde mehr Klarheit bei Instituten schaffen, die keine Kredite oder Darlehen gewähren oder gewähren dürfen.

Bemerkungen der RAB zum Entwurf für das Rundschreiben 2013/3 «Prüfwesen»:

- Die neue Rz 148.3 verlangt von den Prüfgesellschaften der FinTech-Institute, dass sie jährlich zu bestätigen haben, dass die Publikumseinlagen vorhanden sind. Da der Begriff «vorhanden sein» aus unseren Erfahrungen in der Aufsichtstätigkeit missbräuchlich ausgelegt werden kann, empfehlen wir folgende Änderungen:
 - Die Bestätigung sollte nach unserer Meinung explizit die Einhaltung der Vorschriften zur Verwahrung der Publikumseinlagen nach Art. 14f E-BankV beinhalten (Anforderungen an Verwahrung, Währung sowie Gleichartigkeit von auf elektronischer Verschlüsselung basierten Werte). Auf diese Weise würde die FINMA unseres Erachtens Klarheit für die Prüfgesellschaften und Sicherheit für die Einhaltung der entsprechenden gesetzlichen Vorschriften schaffen.

- Die Bestätigung der Prüfgesellschaften sollte nach unserer Auffassung in jedem Jahr als positive Zusicherung erfolgen (Prüftiefe: Prüfung), damit die FINMA jährlich einen hohen Grad der Zusicherung zu diesem zentralen Thema erhält.
 - Um dem zentralen Instrument eines genügenden Mindestkapitals Rechnung zu tragen, müssten die Prüfgesellschaften in jedem Jahr auch eine positive Zusicherung abgeben, dass das Mindestkapital nach Art. 17a Abs. 1 bzw. Abs. 2 E-BankV eingehalten ist.
- Die neue Rz 148.5 verlangt die Einreichung der Prüfberichte innerhalb von sechs Monaten. In Anbetracht des dynamischen Umfelds der FinTech-Branche erachten wir diese Frist als zu lange. Wir empfehlen eine Einreichfrist von maximal vier Monaten nach Jahresabschluss (analog der Banken) vorzusehen, damit die FINMA zeitnaher reagieren kann.
 - In Analogie zum oben erwähnten Punkt empfehlen wir für die neuen Rz 148.6 und 148.7 ebenfalls eine Einreichfrist für die Prüfstrategie und die Risikoanalyse von maximal vier Monaten nach Abschluss vorzusehen. Damit kann dem sich rasch wandelnden Umfeld der FinTech-Branche Rechnung getragen werden und die Prüfgesellschaften werden verpflichtet, die Risikoanalyse neun Monate nach Abschluss des vorangegangenen Geschäftsjahres nochmals zu überarbeiten. Falls sich daraus eine Änderung der Prüfstrategie ergeben sollte, wäre der FINMA eine geänderte Prüfstrategie einzureichen. Dieses Vorgehen bindet die Prüfgesellschaften, sich mit geänderten Rahmenbedingungen und Veränderungen in der Geschäftstätigkeit stetig auseinanderzusetzen und ermöglicht der FINMA eine zeitnahe Intervention, falls neue Erkenntnisse aus der Risikoanalyse auftreten sollten.
 - Aus Gründen der Rechtssicherheit empfehlen wir von einer implizierten Genehmigung der Prüfstrategie (Rz 148.7) Abstand zu nehmen, da nicht sichergestellt wird, ob eine Rückmeldung der FINMA zur Prüfstrategie erfolgte oder sie stillschweigend genehmigt wurde.

Für allfällige Fragen zu unseren Bemerkungen steht Ihnen der Rechtsunterzeichnende (gerhard.imbach@rab-asr.ch, 031 560 22 85) gerne zur Verfügung

Freundliche Grüsse



Heinz Meier
Leiter Regulatory Audit



Gerhard Imbach

Per E-Mail an: stefan.kurt@finma.ch

stefan.kurt@finma.ch

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Herr Stefan Kurt
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Basel, 22.05.2019

20190522-200-BRI-Anhoerung_Antwort_RS_Pruefwesen-V100-SIM

Stellungnahme zur Anhörung der Teilrevision des Rundschreibens 2013/3 „Prüfwesen“

Sehr geehrter Herr Kurt

Gerne nehmen wir hiermit zu den Vorschlägen zur Teilrevision des rubrizierten Rundschreibens Stellung. esisuisse ist der Träger der Einlagensicherung gemäss Bankengesetz. esisuisse nimmt nur Stellung zu den Fragen, welche die Einlagensicherung und damit das Mandat von esisuisse betreffen. Demzufolge kann Stillschweigen zu anderen Aspekten weder zustimmend noch ablehnend gewertet werden.

1.

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.

Die fehlende Absicherung der Einlagen durch die Einlagensicherung ist unseres Ermessens das grösste Risiko der Einleger überhaupt. Umso wichtiger ist es, dass die Einhaltung der Informationspflicht nach Art. 7a BankV regelmässig kontrolliert wird. Es muss jederzeit sicherstellt sein, dass die Einleger wissen, dass ihre Einlagen nicht durch die Einlagensicherung geschützt sind. esisuisse beantragt deshalb, dass die Einhaltung der Informationspflicht nach Art. 7a BankV jährlich zu überprüfen sei.

2.

Ferner bringen wir die folgende Pendeuz in diese Anhörung ein:

Wie bereits im Vorfeld der Revision des BankG (z. Z. in Vernehmlassung) mit FINMA und SIF besprochen, sollte die Prüfung der Vorbereitungshandlungen nicht einer Risikobeurteilung unterliegen. Die Vorbereitungshandlungen für eine allfällige Schliessung einer Bank bzw. eines Effekthändlers müssen regelmässig geprüft werden. Bei mittleren und kleinen Instituten erfolgte die Prüfung der derzeitigen diesbezüglichen Regulierung oft aus Risikoüberlegungen nicht, was zu erheblichen, nicht gesetzeskonformen Verzögerungen bei der Auszahlung der gesicherten Einlagen in den seit 2008 eingetretenen, acht

Schliessungen führte. Das rechtliche Risiko für die FINMA resp. das Reputationsrisiko für esisuisse ist beträchtlich, wenn die Auszahlung der gesicherten Einlagen nicht fristgerecht erfolgen kann.

Mit freundlichen Grüssen

esisuisse


Gregor Frey
Geschäftsführer


Siro Imber
Leiter Recht

Per E-Mail: tina.triller@finma.ch
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Tina Triller
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Zürich, 15. Mai 2019

Teilrevision FINMA-RS 08/3 «Publikumseinlagen Nichtbanken»

Sehr geehrter Frau Triller

Für die Zustellung der Unterlagen im Zusammenhang mit der Anhörung zur Teilrevision des eingangs erwähnten FINMA-Rundschreibens danken wir bestens. Die Kommission Bankenprüfung von EXPERTsuisse hat den Entwurf studiert. Unsere Bemerkungen haben wir in der Beilage zusammengefasst.

Für Fragen stehen Ihnen die Unterzeichnenden gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
EXPERTsuisse

Bruno Gmür
Präsident Kommission Bankenprüfung

Dr. Thorsten Kleibold
Mitglied der Geschäftsleitung

Rz	Text aktuell	E-Rz	E-Text	Änderungsvorschläge	Bemerkungen / Begründungen
			FINMA-RS 08/3 "Publikumseinlagen bei Nichtbanken"		
8.2	Das Verzinsungs- und Anlageverbot (Art. 6 Abs. 2 Bst. b BankV) verlangt, dass die von den Kunden einbezahlten Einlagen bis zur Weiterleitung oder Rückzahlung dauernd und liquide zur Verfügung stehen. Die Einlagen dürfen dabei nicht auf den üblichen Geschäftskonti des Unternehmens für den laufenden Betrieb gehalten werden, sondern es ist für das Halten der Einlagen mindestens ein davon getrenntes Bankkonto einzurichten.	8.2	Aufgehoben		
8.4	Keine gewerblich-industrielle Tätigkeit liegt insbesondere vor, wenn eine Finanzdienstleistung für sich selber oder Dritte erbracht oder vermittelt oder eine private Tätigkeit ausgeübt wird. Überwiegt die gewerblich-industrielle Tätigkeit im Verhältnis zur nicht gewerblich-industriellen Tätigkeit, ist von einer gewerblich-industriellen Haupttätigkeit auszugehen. Die Vorgabe von Art. 6 Abs. 3 BankV, wonach die Einlagen für die Finanzierung der gewerblich-industriellen Tätigkeit verwendet werden müssen, schliesst Investitionen mit den entgegengenommenen Einlagen in Finanzanlagen und -instrumente grundsätzlich aus. Die Verzinsung der Einlagen ist hingegen erlaubt.	8.4	Aufgehoben		
8.5 Abs. 1	1. die entgegengenommenen Publikumseinlagen dauernd und liquide vorhanden sind,	8.5 Abs. 1	1. die Rückzahlung der entgegengenommenen Publikumseinlagen nicht gefährdet ist,		
9.1	n/a	9.1	Das Zinsdifferenzgeschäft ist darauf ausgerichtet, Gewinne aus der Differenz der Zinsen, die im Passivgeschäft bezahlt und im Aktivgeschäft, in der Regel durch die Gewährung von Krediten und Darlehen, eingenommen werden, zu erzielen.		
9.2	n/a	9.2	Ob ein Zinsdifferenzgeschäft vorliegt, ist anhand einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu beurteilen. Ein Zinsdifferenzgeschäft liegt insbesondere dann vor, wenn bei der Anlage (Aktivgeschäft) der entgegengenommenen verzinsten Einlagen ein bestimmter oder bestimmbarer Zins vereinbart oder erzielt wird.		
9.3	n/a	9.3	Anlagen, deren Zweck überwiegend in der Erzielung von nicht bestimmbareren Erträgen oder Kursgewinnen liegt (z.B. Anlagen in Aktien, Devisen oder Kryptowährungen), gelten nicht als Bestandteil eines Zinsdifferenzgeschäfts.	Anlagen, deren Zweck überwiegend in der Erzielung von nicht bestimmbareren Erträgen oder Kursgewinnen liegt (z.B. Anlagen in Aktien, Devisen oder Kryptowährungen), gelten nicht als Bestandteil eines Zinsdifferenzgeschäfts. Nicht unter das Zinsdifferenzgeschäft fällt zudem die Verwendung der Einlagen für eine gewerblich-industrielle Tätigkeit oder den Privatkonsum.	Der nebenstehend ergänzte Satz aus dem Erläuterungsbericht (Tz 2 / Seite 5) scheint uns eine wesentliche Ausführung zu sein, die im Rundschreiben selber aufgenommen werden sollte.

Per E-Mail: stefan.kurt@finma.ch
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Stefan Kurt
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Zürich, 15. Mai 2019

Teilrevision FINMA-RS 13/3 «Prüfwesen»

Sehr geehrter Herr Kurt

Für die Zustellung der Unterlagen im Zusammenhang mit der Anhörung zur Teilrevision des eingangs erwähnten FINMA-Rundschreibens danken wir bestens. Die Kommission Bankenprüfung von EXPERTsuisse hat den Entwurf studiert. Gerne nutzen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme, insbesondere zur Problematik der Anwendbarkeit von FINMA-RS auf Personen nach Art. 1b BankG.

Seit dem 1. Januar 2019 sind die Bestimmungen im BankG und der BankV für Personen nach Art. 1b BankG in Kraft. Auf der Titelseite der FINMA-RS wird jeweils erwähnt, auf welche Adressaten die Bestimmungen anwendbar sind. Derzeit werden in Bezug auf das BankG nur die Banken (Art. 1a BankG) erwähnt. Inwieweit die FINMA-RS auch auf Personen nach Art. 1b BankG anwendbar sind, ist derzeit weder für die direkt Betroffenen noch die Prüfungsgesellschaften ersichtlich. Im Zusammenhang mit der derzeit laufenden Anhörung über das Kleinbankenregime werden in einzelnen FINMA-RS im Text selbst die Personen nach Art. 1b BankG erwähnt werden. In den neuen Anhängen 21 und 22 zum FINMA-RS 13/3 «Prüfwesen» werden unter der Rubrik «Rechtliche Grundlagen» vereinzelt FINMA-RS aufgeführt und damit als anwendbar erklärt. Dieses FINMA-RS richtet sich jedoch an die Prüfungsgesellschaften, weshalb wir dieses Vorgehen als nicht zweckmässig erachten. Aus Transparenzgründen erachten wir

es als erforderlich, dass aus den Titelblättern der Rundschreiben hervorgeht, ob sie nur für Banken und/oder (nur für) Personen nach Art. 1b BankG gelten. Analoges gilt für die Anwendbarkeit der Selbstregulierung (Anhang zum FINMA-RS 08/10 «Selbstregulierung als Mindeststandard»).

Im Entwurf der Anhänge 21 und 22 werden unter dem Prüfgebiet «Einhaltung der Reporting- und Meldepflichten» unter der Rubrik «Rechtlichen Grundlagen» die Art. 6 BankG und 32 BankV erwähnt. Wir möchten darauf hinweisen, dass für Personen nach Art. 1b BankG ausschliesslich die obligationenrechtlichen Rechnungslegungsvorschriften zur Anwendung kommen (Art. 1b Abs. 4 Bst. a BankG). Die Art. 6 – 6b BankG und damit auch Art. 32 BankV sind nicht anwendbar (vgl. Erläuterungsbericht vom 1. Februar 2017 zu «Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (Fintech)», Seite 35) und dürfen daher in den Anhängen 21 und 22 nicht erwähnt werden. Die Offenlegung der Jahresrechnung und der Konzernrechnung sowie die Einsichtnahme in den Geschäftsbericht richten sich für Personen nach Art. 1b BankG nach Art. 958e OR. Dabei dürften Personen nach Art. 1b BankG kaum Obligationenanleihen ausstehend oder Beteiligungspapiere an der Börse kotiert haben (Abs. 1), so dass Gläubiger gemäss Absatz 2 ein schutzwürdiges Interesse für die Einsichtnahme in den Geschäftsbericht nachweisen müssen.

Weitere Hinweise und Bemerkungen haben wir in den Beilagen 1 und 2 zusammengefasst.

Für Fragen stehen Ihnen die Unterzeichnenden gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
EXPERTsuisse

Bruno Gmür
Präsident Kommission Bankenprüfung

Dr. Thorsten Kleibold
Mitglied der Geschäftsleitung

Rz	Text aktuell	E-Rz	E-Text	Änderungsvorschläge	Bemerkungen / Begründungen
			FINMA-RS 13/3 «Prüfwesen»		
n/a	n/a		IVbis. Besondere Bestimmungen für die Prüfung von Personen nach Art. 1b BankG (Fintech-Bewilligung)		
			A. Risikoanalyse		
	n/a	148.1	Die Risikoanalyse ist nach den allgemeinen Bestimmungen (vgl. Rz 9–27) sowie nach den besonderen Bestimmungen über die Risikoanalyse bei Banken und Effektenhändlern (vgl. Rz 79–85) durchzuführen. Die Besonderheiten von Personen nach Art. 1b BankG sind bei der Einschätzung der Risiken zu berücksichtigen.		
			B. Prüfstrategie		
	n/a	148.2	Die Prüfstrategie ist nach den allgemeinen Bestimmungen (vgl. Rz 28–31) sowie nach den besonderen Bestimmungen über die Prüfstrategie bei Banken und Effektenhändlern (vgl. Rz 86–107) durchzuführen.		Die Rz enthalten auch Vorgaben, welche für Personen nach Art. 1b Bank nicht per se gelten. Beispiele: Rz 86.1 Reduzierte Prüfkadenz ist gemäss der nächsten Zeile auch bei Fintech-Unternehmen möglich. Der Artikel 86.1 hält jedoch beispielsweise fest, dass die Beaufsichtigten den Aufsichtskategorien 4 und 5 angehören müssen. Gibt es vergleichbare Aufsichtskategorien für Fintech-Unternehmen? Rz 87.1 Verweis Anmerkungen betreffend Aufsichtskategorie oben. Rz 87.2 bis 102: Vorgaben für Fintech-Unternehmen (gemäss Beilagen 21 und 22) weichen von den Vorgaben gemäss den erwähnten Randziffern teilweise ab.
	n/a	148.3	Abweichend von den Bestimmungen über die Prüfstrategie bei Banken und Effektenhändlern ist bei den Personen nach Art. 1b BankG unabhängig einer möglichen reduzierten Prüfkadenz jährlich zu bestätigen, dass die Publikumseinlagen vorhanden sind.	Abweichend von den Bestimmungen über die Prüfstrategie bei Banken und Effektenhändlern ist bei den Personen nach Art. 1b BankG unabhängig einer möglichen reduzierten Prüfkadenz jährlich zu bestätigen, dass die Publikumseinlagen vorhanden sind gemäss Art. 14f BankV verwahrt werden.	Die Formulierung gemäss dem Text in der Anhörung ist in sprachlicher Hinsicht auf das Vorhandensein der Publikumseinlagen auf der Passivseite der Bilanz ausgerichtet. Gemeint ist jedoch das Vorhandensein der Publikumseinlagen auf der Aktivseite. Daher empfehlen wir, dass die Verwahrung gemäss At. 14f BankV bestätigt wird.
			C. Berichterstattung		
	n/a	148.4	Die Berichterstattung richtet sich nach den allgemeinen (vgl. Rz 53–77) sowie besonderen Bestimmungen für Banken und Effektenhändler (vgl. Rz 108).		
			D. Fristen		
		148.5	Die Prüfberichte betreffend die vorangegangene Intervention sind der FINMA 6 Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres einzureichen.		
			Risikoanalyse:		Vgl. die detaillierten Kommentare in der Beilage 2. Über die Formulare zur Prüfungsplanung (Risikoanalyse und Standardprüfstrategie) werden mehrere FINMA-Rundschreiben und SBVg-Richtlinien als Prüfungsgrundlage vorgegeben. Bei diesen Regulierungen ist es u.E. unklar, ob und wie diese von Instituten nach Art. 1b BankG grundsätzlich einzuhalten sind. Die Unterstellung der

Rechtliche Grundlagen in den Formularen zur Prüfungsplanung für Institute nach Art. 1b BankG

(Formulare «Risikoanalyse Personen nach Art. 1b BankG (Fintech-Bewilligung)» und «Standardprüfstrategie Personen nach Art. 1b BankG (Fintech-Bewilligung)»)

Nr.	Prüfgebiete / Prüffelder / Themen	Rechtliche Grundlage	Hinweise EXPERTsuisse
Einzelstufe			
1	Mindestkapitalanforderungen	BankV Art. 17a	
2	Risikomanagement	BankV Art. 14e / FINMA-RS 18/3 "Outsourcing Banken und Versicherer"	FINMA-RS 18/3 «Outsourcing Banken und Versicherer»: Im neuesten Entwurf, der im Zusammenhang mit den Änderungen zum Kleinbankenregime seit dem 5. April 2019 in Anhörung ist, werden die Institute nach 1b BankG weder in der Adressatenliste auf der Titelseite aufgeführt, noch geht dies aus dem Inhalt des Rundschreibens selber hervor. Der Geltungsbereich ist vielmehr in den Rz 5 und 6 auf Banken, Effektenhändler, Versicherungsunternehmen und Zweigniederlassungen beschränkt. Zur Klarstellung sollte der Geltungsbereich am Anfang des Rundschreibens für Institute nach Art. 1b BankG deshalb am Anfang des Rundschreibens definiert werden oder die Anforderung zur Prüfung in den Formularen zur Prüfungsplanung gelöscht werden.
3	Interne Organisation und internes Kontrollsystem	BankV Art. 14e	
4	Compliance	BankV Art. 14e / FINMA-RS 18/3 "Outsourcing Banken und Versicherer"	Vgl. Kommentar oben.
5	Vermeidung von Interessenkonflikten	BankV Art. 14g	
6	Informationspflichten	BankV Art. 7a	
7	Corporate Governance	BankV Art. 14b, 14c und 14d	
8	Ordnungsmässigkeit der Geschäfte mit Organen und qualifizierten Beteiligten	Sinngemäss BankG Art. 4ter	
9	Operationelle Risiken	FINMA-RS 08/21 "Operationelle Risiken - Banken", Rz 117-138 (Qualitative Anforderungen)	Im neuesten Entwurf, der im Zusammenhang mit den Änderungen zum Kleinbankenregime seit dem 5. April 2019 in Anhörung ist, werden die Institute nach Art. 1b BankG in der Adressatenliste auf der Titelseite nicht aufgeführt. Trotzdem werden diese Institute über die Formulare «Risikoanalyse» und «Prüfstrategie» darauf verpflichtet, die qualitativen Anforderungen gemäss den Rz 117-138 einzuhalten, was nicht aus dem Rundschreiben selber hervorgeht. Hingegen werden Institute gemäss

Nr.	Prüfgebiete / Prüffelder / Themen	Rechtliche Grundlage	Hinweise EXPERTsuisse
			<p>Art. 1b BankG in Anhang 3 Rz 2.1 darauf verpflichtet, mindestens die Vorgaben gemäss Rz 3 zum Umgang mit elektronischen Kundendaten umzusetzen. Zur Klarstellung sollte der Geltungsbereich für Institute nach Art. 1b BankG deshalb am Anfang des Rundschreibens definiert werden.</p> <p>Ausserdem müssen die Formulare zur Prüfungsplanung (Risikoanalyse und Standardprüfstrategie) auf die in den Rundschreiben tatsächlich enthaltenen Vorgaben abgestimmt, oder der generelle Verweis auf die qualitativen Anforderungen des RS 08/21 gelöscht und durch einen Verweis auf Art. 14e BankV ersetzt werden.</p>
10	Informatik (IT)	BankV Art. 14e	
11	Publikumseinlagen	Art. 1b BankG, BankV Art. 14f	
12	Einhaltung der Geldwäschereivorschriften	GwG, GwV- FINMA, RS 16/7, SBVg-RL Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht	<p>Auf der Titelseite und im Adressatenkreis gemäss Rz 2 des FINMA-RS 08/10 «Selbstregulierung als Mindeststandard» sind die Institute nach Art. 1b BankG nicht aufgeführt. Falls die SBVg-RL «Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht» durch alle Institute nach Art. 1b BankG einzuhalten ist, sollte dies entsprechend im FINMA-RS 08/10 geregelt oder der Verweis auf die VSB in den Formularen zur Prüfungsplanung (Risikoanalyse und Standardprüfstrategie) gelöscht werden. Ferner ist auf Art. 35 GwV-FINMA hinzuweisen, wo betreffend Anwendung der VSB in der derzeit gültigen Fassung nur die Banken erwähnt werden.</p>
13	Kontakt- und nachrichtenlose Vermögenswerte	BankV (45-59), SBVg-RL Behandlung kontakt- und nachrichtenloser Vermögenswerte	<p>Auf der Titelseite und im Adressatenkreis gemäss Rz 2 des FINMA-RS 08/10 «Selbstregulierung als Mindeststandard» sind die Institute nach Art. 1b BankG nicht aufgeführt. Falls die SBVg-RL «Behandlung kontakt- und nachrichtenloser Vermögenswerte» durch alle Institute nach Art. 1b BankG einzuhalten ist, sollte dies entsprechend im FINMA-RS 08/10 geregelt oder der Verweis auf die Richtlinie in den Formularen zur Prüfungsplanung (Risikoanalyse und Standardprüfstrategie) gelöscht werden.</p>
14	Einhaltung der Reporting- und Meldepflichten	BankG Art. 6 BankV Art. 8a, 20, 32	<p>Personen nach Art. 1b BankG unterliegen ausschliesslich den Rechnungslegungsvorschriften gemäss Obligationenrecht (Art. 1b Abs. 4 Bst. a BankG). Die Art. 6 – 6b BankG sind nicht anwendbar (vgl. Erläuterungsbericht vom 1. Februar 2017 zu «Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (Fintech), Seite 35). Die Verweise auf Art. 6 BankG und Art. 32 BankV sind somit zu streichen. Die Offenlegung der Jahresrechnung und Konzernrechnung sowie die Einsichtnahme in den Geschäftsbericht richten sich nach Art. 958e OR.</p>
Konsolidierte Aufsicht			
15	Corporate Governance auf Gruppenstufe	BankV Art. 24	

Nr.	Prüfgebiete / Prüffelder / Themen	Rechtliche Grundlage	Hinweise EXPERTsuisse
16	Compliance auf Gruppenstufe		
17	Risikomanagement auf Gruppenstufe		
18	Konzernweite Massnahmen zur Geldwäschereibekämpfung		
19	Intragroup-Finanzierungsstrukturen und Eventualverpflichtungen und der diesbezüglichen Massnahmen zu Governance, IKS und Risikomanagement		
20	Konzernweite Massnahmen zur Einhaltung von weiteren Schweizerischen und ausländischen aufsichtsrechtlichen Vorschriften		
21	Einhaltung der konsolidierten Reporting- und Meldepflichten		
			Keine Prüfung wird erwartet zur Einhaltung der Vorgabe gemäss Art. 24a BankV, wonach bei Gruppen der Schwellenwert von CHF 100 Mio. für Publikumseinlagen über die ganze Gruppe zu berechnen ist. Falls die FINMA eine Prüfung im Rahmen der aufsichtsrechtlichen Basisprüfung erwartet, ist ein Verweis darauf in die Formulare zur Prüfungsplanung (Risikoanalyse und Standardprüfstrategie) aufzunehmen.

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Tina Triller
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Per Email: tina.triller@finma.ch

Basel, 15. Mai 2019
J.002 | ABA | +41 61 295 92 17

**Stellungnahme der SBVg zur FINMA-Anhörung:
Teilrevision Rundschreiben 2008/3 „Publikumseinlagen bei Nichtbanken“ und Rundschreiben 2013/3 «Prüfwesen»**

Sehr geehrte Frau Triller

Wir beziehen uns auf die am 15. März 2019 eröffnete Anhörung zur Teilrevision des Rundschreibens 2008/3 „Publikumseinlagen bei Nichtbanken“ und des Rundschreiben 2013/3 «Prüfwesen» (Fintech-Lizenz).

Wir bedanken uns bestens für die Konsultation in dieser Angelegenheit. Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Überlegungen.

Die aus unserer Sicht wichtigsten Anliegen lauten wie folgt:

1. Der Hinweis auf die fehlende Einlagensicherung und FINMA-Aufsicht hat gemäss Verordnung „schriftlich oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht“ zu erfolgen. Es sollte klargestellt werden, dass eine entsprechende Information auf der Webseite des Unternehmens genügt.
2. Fintech-Unternehmen, die ihr Geschäftsmodell in der „Sandbox“ getestet haben und so erfolgreich waren, dass die Einlagen den Schwellenwert von CHF 1 Mio. überschreiten, müssen auch nach der Gesuchseinreichung ihr Geschäftsmodell beibehalten können.
3. Das Verbot, im Rahmen der „Sandbox“ das Zinsdifferenzgeschäft zu betreiben, wird in

den neuen Rz. 9.1-9.3 zu weit und vor allem unklar interpretiert. Dies ist zu korrigieren – das Aktivgeschäft muss klar auf die Kreditvergabe beschränkt werden.

4. 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. Die Einhaltung der Informationspflicht nach Art. 7a BankV sollte jährlich geprüft werden.

I. Rundschreiben 2008/3 „Publikumseinlagen bei Nichtbanken“

I.1 Rz. 8.3 «Informationspflichten zur fehlenden Einlagensicherung und Aufsicht»

Art. 7a Abs. 3 BankV spezifiziert, dass die Information zur fehlenden Einlagensicherung und Aufsicht «nicht nur in den Allgemeinen Geschäftsbestimmungen enthalten sein» darf. Auf eine unpräzise Wiederholung («bspw lediglich...») dieses Grundsatzes im Rundschreiben sollte deshalb verzichtet werden.

Der Hinweis auf die fehlende Einlagensicherung und Aufsicht hat gemäss Verordnung „schriftlich oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht“ zu erfolgen. Eine entsprechende Information auf der Webseite des Unternehmens muss dafür genügen. Die in Rz. 8.3 vorgesehenen und nicht mit der Verordnung zu vereinbarenden strengen Formvorschriften bei der Information via Webseite gehen zu weit und sollten ebenfalls korrigiert werden:

Korrekturvorschlag: 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 an die Informationspflichten nicht.~~ Die Information des Kunden bspw. über die Webseite des Unternehmens ist zulässig. ~~wenn ihm die fehlende Aufsicht und Einlagensicherung isoliert von anderweitigen Informationen in Text nachweisbarer Form angezeigt werden und er die Kenntnisnahme davon ausdrücklich bestätigt.~~

I.2 Rz. 8.5 Ziffer 4 «Verzinsung und Anlage ab Zeitpunkt der Gesuchseinreichung»

Gemäss dem Erläuterungsbericht, versteht die FINMA Ziffer 4 von Rz. 8.3 des Rundschreibens so „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 neue „Fintech-Bewilligung“ ihr – offenbar erfolgreiches – Geschäftsmodell ändern müssten. Das ist offensichtlich unsinnig und sollte in Rz. 8.5 Ziffer 4 wie folgt klargestellt werden:

Korrekturvorschlag: Rz. 8.5 Ziffer 4

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

I.3 Rz. 9.2 «Definition Zinsdifferenzgeschäft»

Den Erläuterungen zur Revision der Bankenverordnung (BankV) «FinTech-Bewilligung» vom 30. November 2018 folgend ist das Verbot des Zinsdifferenzgeschäfts im Zusammenhang mit der Fintech-Regulierung so zu verstehen, dass nicht gleichzeitig das Passiv- und das Aktivgeschäft betrieben werden darf. Dort heisst es «(...) Diese Geschäftsmodelle erfordern teilweise die Entgegennahme von Publikumseinlagen (sog. Passivgeschäft), ohne dass gleichzeitig das Aktivgeschäft (die Vergabe von Krediten unter Verwendung der Einlagen) betrieben wird.» Das Aktivgeschäft wird mit anderen Worten als «Vergabe von Krediten unter Verwendung von Einlagen» definiert. Rz. 9.2 ist unklar formuliert und schafft damit unnötige Unsicherheiten für innovative Unternehmen. Diese Randziffer sollte deshalb wie folgt geändert werden:

Korrekturvorschlag: 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.~~

II. Rundschreiben 2013/3 «Prüfwesen»

Anhang Nr. 22 «Standardstrategie Personen nach Art. 1b BankG»

Die Information des Anlegers bezüglich der fehlenden Einlagensicherung und Aufsicht des Fintech-Unternehmens ist zentral für den Anleger- bzw. Einlegerschutz. Statt zu hohe Anforderungen an die Form der Information zu stellen, sollte das Augenmerk vielmehr auf die Prüfung der Informationspflichten gelegt werden. Es ist wichtig, dass die Einhaltung der Informationspflicht 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 jährlich geprüft werden.

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

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Rolf Brüggemann
Leiter Tax, Legal & Compliance und
Regulatory



Andreas Barfuss
Leiter Finanzmarktrecht

Per eMail: 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) 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 Verzinsungsverbot 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 Tätigkeit der Einlage darüber zu informieren, dass keine Aufsicht durch die FINMA und keine Einlagensicherung besteht (Art. 6 Abs. 2 Bst. c BankV). Hinweise bspw. lediglich in den AGB 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

Geschäftsstelle

Wallstrasse 8
Postfach
CH-4002 Basel

Telefon 061 206 66 66
Telefax 061 206 66 67
E-Mail vskb@vskb.ch



Verband Schweizerischer Kantonalbanken
Union des Banques Cantionales Suisses
Unione delle Banche Cantionali Svizzere

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern

tina.triller@finma.ch
stefan.kurt@finma.ch

Datum 15. Mai 2019
Kontaktperson Marilena Corti
Direktwahl 061 206 66 21
E-Mail m.corti@vskb.ch

Anhörung zur Fintech-Bewilligung und Sandbox: Anpassung der FINMA-Rundschreiben

Sehr geehrte Frau Triller
Sehr geehrter Herr Kurt
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 15. März 2019 hat die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA die Anhörung zu den Rundschreiben 2008/3 «Publikumseinlagen bei Nichtbanken» und 2013/3 «Prüfwesen» (Frist: 15. Mai 2019) eröffnet. Die Kantonalbanken haben sich mit der Anhörungsvorlage befasst und ihre Anliegen in die Stellungnahme der Schweizerischen Bankiervereinigung (SBVg) sowie in diejenige von Swiss FinTech Innovations (SFTI) eingebracht, welche wir hiermit unterstützen.

Besonders hervorheben möchten wir folgenden Punkt: Der Bundesrat hat im Rahmen der Revision der Bankenverordnung zur «FinTech-Bewilligung» klargestellt, was unter dem Aktivgeschäft zu verstehen ist.¹ Im vorliegenden Entwurf wird diese Vorgabe unverständlicherweise umgedeutet und überschüssend ausgelegt.² Damit überschreitet die FINMA ihre Kompetenzen und folgt nicht dem Willen des Bundesrats resp. des Regulators. Der Erlass von Normen liegt in diesem Fall in der Kompetenz des Bundesrats. Die Rundschreiben sollten, wie die FINMA in der Vergangenheit öfters betont hat, nur dazu dienen, die Aufsichtspraxis auszulegen und nicht Normen festzulegen. Daher ist die Randziffer 9.2 des Rundschreibens Publikumseinlagen bei Nichtbanken wie folgt anzupassen:

¹ Erläuterungen des Bundesrats vom 30. November 2018, S. 5: «Vergabe von Krediten unter Verwendung der Einlagen [aus dem Passivgeschäft, erg. d. Red.]»

² Die FINMA will unter dem «Aktivgeschäft» alle Anlagen verstehen, «bei welchen ein bestimmter oder bestimmbarer Ertrag resultiert.»

Fintech-Bewilligung und Sandbox: Anpassung der FINMA-Rundschreiben

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.

Wir danken Ihnen bestens für die Kenntnisnahme und die Berücksichtigung der Anliegen in den erwähnten Stellungnahmen sowie unserer obigen Bemerkungen.

Freundliche Grüsse

Verband Schweizerischer Kantonalbanken



Hanspeter Hess
Direktor



Dr. Adrian Steiner
Vizedirektor
Leiter Public & Regulatory Affairs

Per Email an:

tina.triller@finma.ch
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Frau Tina Triller
Laupenstrasse 27
CH-3003 Bern

Zürich, 15. Mai 2019

Anhörung zur Teilrevision des Rundschreibens 2008/3 "Publikumseinlagen bei Nichtbanken"

Sehr geehrter Frau Triller
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf die Einladung zur Stellungnahme zur Teilrevision des oben genannten Rundschreibens, die mit Medienmitteilung vom 15. März 2019 publiziert wurde. Nachfolgend erlauben wir uns, zur Definition des Zinsdifferenzgeschäfts Stellung zu nehmen.

Wir begrüssen es, dass im Rundschreiben klargestellt wird, wann ein Zinsdifferenzgeschäft vorliegt. Die im Entwurf vorgeschlagene Formulierung, wonach es genügen soll, wenn bei der Anlage ein bestimmter oder bestimmbarer Zins vereinbart oder erzielt wird, dürfte in der Praxis jedoch zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise kann typischerweise bei den meisten Anlagen irgendein Zins bestimmt werden. Der Entwurf des Rundschreibens versucht dem in Rz. 9.3 durch eine Beschreibung von Anlagen Rechnung zu tragen, welche nicht als Bestandteil eines Zinsdifferenzgeschäfts qualifizieren sollen. In der Praxis wird damit das Auslegungsrisiko auf den Rechtsanwender übertragen. Sinn und Zweck von Rundschreiben ist unseres Erachtens jedoch gerade, zur Rechtssicherheit beizutragen. Wir sind der Auffassung, dass die Sorge vor Umgehungen nicht dazu führen sollte, dass sich der vom Ordnungsgeber gewährte Spielraum für rechtstreue Rechtsanwender faktisch substantiell verengt. Unseres Erachtens sollten sich diese Ausführungen daher auf die Grunddefinition des Zinsdifferenzgeschäfts beschränken. Danach setzt ein Zinsdifferenzgeschäft voraus, dass eine festverzinsliche Anlage erfolgt. In der Praxis kann ohne Weiteres überprüft werden, ob eine festverzinsliche Anlage vorliegt.

Dr. Jana Essebier
Rechtsanwältin
Tel +41 58 211 34 09
jana.essebier@vischer.com
www.vischer.com

Eingetragen im
Anwaltsregister des
Kantons Zürich

Franziska Schürch
Rechtsanwältin
Tel +41 58 211 34 07
fschuerch@vischer.com
www.vischer.com

Eingetragen im
Anwaltsregister des
Kantons Zürich

VISCHER AG

Zürich
Schützengasse 1
Postfach
CH-8021 Zürich
Tel +41 58 211 34 00
Fax +41 58 211 34 10

Basel
Aeschenvorstadt 4
Postfach
CH-4010 Basel
Tel +41 58 211 33 00
Fax +41 58 211 33 10

Notariat im Kanton
Basel-Stadt

VISCHER

Deshalb regen wir an, die Randziffer 9.2 wie folgt anzupassen:

Ein Zinsdifferenzgeschäft liegt insbesondere dann vor, wenn bei der Anlage (Aktivgeschäft) der entgegengenommenen verzinsten Einlagen bei Vertragschluss ein bestimmter Zins vereinbart wird.

Sollten sich in der Praxis konkrete Beispiele zeigen, durch welche Umgehungen versucht werden, dann können diese Beispiele nachträglich im Rundschreiben oder durch Mitteilungen ergänzt werden.

Wir danken Ihnen für die Gelegenheit zur Anhörung und für die Berücksichtigung unserer Überlegungen. Für zusätzliche Erläuterungen und Diskussionen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen


Dr. Jana Essebier


Franziska Schürch

Per E-Mail (tina.triller@finma.ch)

Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA

Frau Tina Triller

Laupenstrasse 27

3003 Bern

Zürich, 15. Mai 2019

TML / MLT / 9278734v1

Stellungnahme zur Teilrevision des Rundschreibens 2008/3 "Publikumseinlagen bei Nichtbanken"

Sehr geehrte Frau Triller,
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken für die Gelegenheit, zu den geplanten Änderungen des Rundschreibens 2008/3 "Publikumseinlagen bei Nichtbanken" (das **Rundschreiben**) Stellung nehmen zu dürfen. Vorliegende Stellungnahme erfolgt gemeinsam durch Switserlend AG und Walder Wyss AG.

Wir schlagen vor, die neue Randziffer 9.2 des Rundschreibens wie folgt zu präzisieren:

Ob ein Zinsdifferenzgeschäft vorliegt, ist anhand einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu beurteilen. Ein Zinsdifferenzgeschäft kann insbesondere dann vorliegen, wenn bei der Anlage (Aktivgeschäft) der entgegengenommenen verzinsten Einlagen ein bestimmter oder bestimmbarer Zins vereinbart oder erzielt wird und die Anlage durch die Entgegennahme von Publikumseinlagen refinanziert wird (Passivgeschäft).

Mit der jüngsten Anpassung der Bankenverordnung vom 1. April 2019 wurde in Abs. 6 Abs. 2 lit. b der Begriff des Zinsdifferenzgeschäftes eingeführt. Obwohl auch Personen unter Art. 1b des Bankgesetzes das Betreiben des Zinsdifferenzgeschäftes untersagt ist, findet sich der Begriff des Zinsdifferenzgeschäftes im Bundesgesetz über die Banken und

Sparkassen nicht. Der Begriff des Zinsdifferenzgeschäftes wird weder auf Gesetzes- noch Verordnungsstufe definiert.

Mit Verweis auf die Literatur hat das Eidg. Finanzdepartement EFD den Begriff des Zinsdifferenzgeschäftes in seinen Erläuterungen zur Revision der Bankenverordnung zur FinTech-Bewilligung vom 30. November 2018 so umschrieben, "*dass Banken Einlagen im Rahmen des Passivgeschäfts entgegennehmen und damit im Rahmen des Aktivgeschäfts einer unbestimmten Anzahl von Personen und Unternehmen, die nicht mit der Bank verbunden sind, auf eigene Rechnung Kredite und Darlehen gewähren*"¹.

Weiter führte das Eidg. Finanzdepartement EFD aus, dass mit dem Zinsdifferenzgeschäft einer Bank die Fristen- und Risikotransformation einhergehen müsse. Während Kredite und Darlehen von der Bank langfristig vergeben würden, könnten die Kunden und Kundinnen der Bank ihre Einlagen meist sofort zurückfordern². Selbstredend trägt die Bank auch das Kreditrisiko ihrer Schuldner und kann dieses nicht auf ihre Kundinnen und Kunden abwälzen. Die Übernahme dieser Risiken gehöre zu den wichtigsten Aufgaben einer Bank und werde durch die Zinsmarge entschädigt. Entsprechend seien diese, so das Eidg. Finanzdepartement weiter, Grund dafür, weshalb die Bewilligung für Banken an hohe Anforderungen geknüpft ist³.

Nach Auffassung des Eidg. Finanzdepartements EFD liegt folglich mit dem Aktiv- und Passivgeschäft alleine noch kein Zinsdifferenzgeschäft im Sinne der Bankenverordnung vor. Vielmehr muss auch die Fristen- und Risikotransformation gegeben sein. Nur dann rechtfertigt sich die Anwendung der Bestimmungen des Bankengesetzes zum Schutz der Kundinnen und Kunden.

Eine Crowdlending-Plattform betreibt gerade keine Fristen- und Risikotransformation. Im Regelfall zediert sie die Forderungen gegenüber dem Schuldner an die Finanzgeber wodurch dieser einen Direktanspruch gegenüber dem Schuldner hat, der nur dann (und nur in jenem Zeitpunkt) befriedigt wird, wenn der Schuldner selbst zahlt. Die Plattform übernimmt weder Fristenrisiken noch das Kreditrisiko des Schuldners.

Das revidierte Rundschreiben lässt das Erfordernis der Fristen- und Risikotransformation bei der Umschreibung des Zinsdifferenzgeschäftes unberücksichtigt und stützt sich in

¹ Eidg. Finanzdepartement EFD, Erläuterungen zur Revision der Bankenverordnung zur FinTech-Bewilligung vom 30. November 2018, S. 11.

² Eidg. Finanzdepartement EFD, Erläuterungen zur Revision der Bankenverordnung zur FinTech-Bewilligung vom 30. November 2018, S. 11.

³ Eidg. Finanzdepartement EFD, Erläuterungen zur Revision der Bankenverordnung zur FinTech-Bewilligung vom 30. November 2018, S. 11.

Randziffer 9.1 alleine auf die Gewinnerwirtschaftung aus der Differenz des Aktiv- und des Passivgeschäfts ab. Aus diesem Wortlaut alleine erwächst, dass eine wirtschaftliche Betrachtungsweise bei der Umschreibung des Zinsdifferenzgeschäftes zur Anwendung kommen soll. Der erste Satz von Randziffer 9.2 des Rundschreibens ist damit nur als weitere Erklärung zu verstehen und enthält keine weitere Aussage. Der entsprechende Grundsatz ergibt sich bereits aus Randziffer 9.1.

Aus dem zweiten Satz von Randziffer 9.2 könnte jedoch geschlossen werden, dass ein Zinsdifferenzgeschäft allein mit dem Betreiben des Aktivgeschäfts ergeben könnte. Dies stünde nicht nur im Widerspruch zur Lehre und Rechtsprechung, den vorne genannten Ausführungen des Eidg. Finanzdepartements, sondern auch zu Randziffer 9.1 des Rundschreibens. Wie eingangs ausgeführt schlagen wir entsprechend vor, vorliegend klarzustellen, dass auch unter einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise des Zinsdifferenzgeschäftes immer das Aktiv- und das Passivgeschäft vorliegen müssen. Unsere Änderungsvorschläge dienen damit nur der Klarstellung, ohne die vorgeschlagene Umschreibung des Zinsdifferenzgeschäftes materiell zu ändern.

Wir danken höflich für die Kenntnisnahme und Berücksichtigung unserer Stellungnahme und stehen für Rückfragen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Thomas Müller

Walder Wyss AG
Seefeldstrasse 123
8034 Zürich
thomas.mueller@walderwyss.com



Michel Lalive d'Épinay

Switzerland AG
Hofackerstrasse 13
8032 Zürich
michel@lend.ch