

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD
Bundesrat Ueli Maurer
Bundesgasse 3
3003 Bern

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

8. Mai 2017

Stellungnahme zur Änderung des Bankengesetzes und der Bankenverordnung (Fintech)

Sehr geehrter Herr Bundesrat

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

Zusammenfassung

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

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

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

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

1 Zu ausgesuchten Punkten im Detail

1.1 Keine Industriepolitik und keine Wettbewerbsverzerrungen

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

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

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

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

1.2 Keine Lücken im Geldwäschereibekämpfungsdispositiv

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

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

1.3 Keine Benachteiligung von Konzernstrukturen

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

1.4 Tätigkeitsbasierte Regulierung

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

2 Bewegungsfreiheit im digitalen Raum durch Verzicht auf Schriftlichkeit sicherstellen

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

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

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

3 Weitere Punkte

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

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

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

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

Freundliche Grüsse
economiesuisse

Thomas Pletscher
Mitglied der Geschäftsleitung

Erich Herzog
Stv. Leiter Wettbewerb & Regulatorisches