

Arbeitsgruppe Blockchain / ICO
Eidg. Finanzdepartement EFD
Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF
Sektion Banken
Bundesgasse 3
CH-3003 Bern

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

25. September 2018

Stellungnahme zu den Arbeiten der Arbeitsgruppe Blockchain / ICO

Sehr geehrte Damen und Herren

Sie haben uns eingeladen, im Rahmen der Konsultation zu den Arbeiten in der Arbeitsgruppe Blockchain / ICO Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit der Meinungsäusserung nehmen wir gerne wahr. economiessuisse nimmt gestützt auf den Input der betroffenen Mitglieder aus einer übergeordneten, gesamtwirtschaftlichen Sicht zu den in der Konsultation erwähnten Fragestellungen wie folgt Stellung:

2. Allgemeines

2.1 *Wie beurteilen Sie das zukünftige Potenzial der DLT/Blockchain Technologie für die Finanzwirtschaft?*

Die Technologie bietet in Theorie in grosses Potential und könnte daher geeignet sein, zahlreiche Geschäftsmodelle grundsätzlich zu verändern. Dies gilt auch für den öffentlichen Sektor. Noch bestehen aber einige technologische Herausforderungen, welche zur Nutzung des technischen Potenzials der Blockchain überwunden werden müssen. Viele Produkte befinden sich momentan noch in der Entwicklungsphase und ein eigentlicher «Proof of Work» steht noch aus.

Unabhängig der mit der Blockchain vorstellbaren Anwendungsmöglichkeiten gilt, dass Regulierung sich nicht an einer spezifischen Technologie orientieren darf (es gab mit dem Aufkommen des Internet auch nicht ein «Internetgesetz»). Vielmehr gilt es, die neuen Möglichkeiten, welche Technologien bieten zum Anlass zu nehmen, Einschränkungen im regulatorischen Konzept zu

hinterfragen. So machen beispielsweise auf reine physische Schriftlichkeit ausgerichtete Formvorschriften in Zeiten einer umfassenden Digitalisierung der Prozesse keinen Sinn mehr und sie gehören angepasst.

2.2 Über welchen Zeithorizont wird sich dieses Potenzial nach Ihrer Einschätzung entfalten?

Aktuell ist uns noch kein Use-Case bekannt, welcher das Potential der Blockchain abschöpfen kann. Wir gehen nicht davon aus, dass sich damit unmittelbar ein disruptiver Effekt ergeben wird; Veränderungen auf Basis eines Zeithorizontes von 3-5 Jahren erscheinen aber realistisch. Gleichwohl sind theoretisch grundlegende Veränderungen im Wirtschaftsleben denkbar. Dabei wird auch von Bedeutung sein, wie weit die Nutzer bereit sind, sich auf die neue Technologie einzulassen, beispielsweise die Übertragung von Rechten ohne "trusted party" auf einer Blockchain abzuwickeln.

2.3 Gäbe es rechtliche Anpassungen, die dazu beitragen könnten, Geschäftsbeziehungen zwischen Fintech-Unternehmen und Banken zu erleichtern?

Der Zugang innovativer Unternehmungen zu Bankdienstleistungen in der Schweiz ist für den Innovationsstandort wichtig und sollte grundsätzlich nichtdiskriminierend gewährt werden können. Diesbezüglich besteht aber kein Anpassungsbedarf an den geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen. Geschäftsbeziehungen mit Fintech- und Crypto-Unternehmen unterscheiden sich nicht von Geschäftsbeziehungen mit «analogen» Unternehmen. Stets müssen bei der Aufnahme von Kundenbeziehungen Sorgfaltspflichten und regulatorische Anforderungen zur Anwendung gelangen. Aus einer ordnungspolitischen und gesamtwirtschaftlichen Betrachtung ist eine Sonderregelung für bestimmte Geschäftsmodelle oder einen bestimmten Wirtschaftszweig abzulehnen. So macht es keinen Sinn, im Bereich der Geldwäschereibekämpfung einzelne Marktteilnehmer zu bevorzugen, bloss weil sie ein «modernes» Geschäftsmodell haben.

Dabei ist auch jegliche Form von Kontrahierungszwang klar abzulehnen. Die Vertragsfreiheit muss bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen uneingeschränkt gelten. Jedes Unternehmen und insbesondere auch jede Bank soll selber eine eigene Risikobeurteilung vornehmen können und gestützt darauf entscheiden, ob eine Geschäftsbeziehung eingegangen werden soll.

3. Zivilrecht

3.1. Zivilrechtliche Qualifikation und Übertragung von Tokens

3.1.1 Welche Arten von Rechten sollen auf einer Blockchain gehandelt und übertragen werden können?

Die Definition eines numerus clausus ist nicht zielführend. Die Blockchain eignet sich grundsätzlich zum Handel und zur Übertragung jeglicher Art von Rechten (obligatorische wie auch «dingliche» Rechte). Auch Mischformen sind denkbar.

3.1.2 Welche (weiteren) Schranken wurden in der Praxis für die Übertragung von Rechten ausgemacht?

Im Zentrum stehen die gleichen Probleme, die allgemein als Hemmer bei der Entwicklung der digitalen Wirtschaft identifiziert wurden: historische Formvorschriften; soweit diese aus der analogen Welt stammen, können sie nicht rechtsgenügend auf der Blockchain abgebildet werden (beispielsweise die Schriftlichkeit oder auch Formen der Beurkundung). Hier muss ein umfassend digitales Konzept eingeführt werden, welches es ermöglicht, dass auch formpflichtige Rechtsgeschäfte ausschliesslich auf der Blockchain gültig abgeschlossen werden können. Dies muss umfassend verstanden werden: alle Brüche in der digitalen Kette müssen dabei zu Gunsten einer digitalen Lösung beseitigt werden, so auch behördliche Interaktionen wie beispielsweise das Grundbuch und das Handelsregister. Dabei ist auch sicherzustellen, dass die zwingend einzuführende E-ID in diese Prozesse richtig eingebunden wird. Am

Ende muss die medienbruchfreie Transaktion stehen: alles muss in digitaler Form abgewickelt werden können.

Damit die technischen Erleichterungen, welche die Blockchain mit sich bringt, nicht durch neue Formvorschriften neutralisiert werden, ist davon abzusehen, staatlich verordnete «Intermediär-Strukturen» aufzubauen. Die Validierung und damit das Vertrauen muss bei der Blockchain dezentral erfolgen können.

3.1.3 Sind Risiken erkennbar, welche bei einer Erleichterung der Übertragung von Rechten auf der Blockchain entstehen würden und welchen ebenfalls gesetzgeberisch begegnet werden müsste?

Bitcoin hat gezeigt, dass die Technologie Blockchain, auch wenn es um hohe Summen geht, grundsätzlich als sicher betrachtet werden kann.

Somit sollten grundsätzlich dieselben Regeln, die auf die herkömmlichen Technologien angewendet werden, auch auf die Blockchain angewendet werden können. Eine spezifische Regelung im Hinblick auf eine Technologie (z.B. Blockchain) ist abzulehnen.

Konflikte können mit datenschutzrechtlichen Ansprüchen wie Lösungsrecht etc. und der Unabänderlichkeit der Blockchain entstehen. Auch können im internationalen Kontext Fragen zum anwendbaren Recht aufkommen.

Mit der Blockchain lassen sich eigentumsähnliche Rechtsmodelle nachbilden. Der Eigentumsbegriff gemäss Zivilgesetzbuch braucht jedoch Körperlichkeit. An Daten per se kann und soll aufgrund mangelnder Körperlichkeit kein Eigentum bestehen. Die Übertragung von Rechten gestützt auf den Datentransfer mittels Blockchain erscheint deshalb mit Rechtsunsicherheiten behaftet. Dies lässt sich lösen, indem man ein Recht auf der Blockchain analog dem Immaterialgüterrecht mit quasi dinglichem Charakter ausgestaltet oder indem man das Recht mit dem Wertpapierrecht abstimmt. Solche Anpassungen müssen jedoch sorgfältig und unter Berücksichtigung der potentiellen Auswirkungen auf das Rechtssystem vorgenommen werden.

3.1.4 Braucht es gesetzliche Mindestanforderungen an die Ausgestaltung einer Blockchain? Wie würden diese aussehen?

Die Technik der Blockchain soll nicht generell reguliert werden. Insbesondere braucht es kein spezifisches Blockchain-Gesetz.

Es ist vielmehr von Bedeutung, Gesetzestexte an die digitale Realität anzupassen; dies betrifft bspw. verschiedene Formvorschriften im OR, aber auch die Verpflichtung gemäss WZG, Nationalbankengeld anzunehmen und nicht rein elektronische Zahlungsformen annehmen zu können.

4.2.3 Sind analoge Transparenzpflichten zu jenen in Art. 697i OR erforderlich für juristische Personen (wie insb. Stiftungen), die Token ausgeben? Falls ja, in welcher Form?

Vergleichbar zum Erwerb von Inhaberaktien wäre der Erwerb von Asset Token, die ein "Anrecht" auf Aktien und entsprechend an Dividenden begründen (wobei unklar ist, wie dieser Anspruch zivilrechtlich durchsetzbar wäre). In der Praxis erscheint dies nicht umsetzbar. Token werden weltweit gehandelt.

Die FATF wird vor diesem Hintergrund wohl eigene Empfehlungen abgeben. Es bleibt abzuwarten, ob und in welcher Form die Schweiz hier gesetzgeberischen Anpassungsbedarf haben wird. Eine Pflicht für den Issuer, die Erstinvestoren zu identifizieren, gibt es bereits: die FINMA verlangt eine SRO-Unterstellung bzw. die Begleitung durch einen regulierten Finanzintermediär beim ICO.

5. Weiteres Finanzmarktrecht

5.2.1 Als Sandbox lässt sich ein regulatorischer Carve-out beschreiben, der mittels definierter Schwellenwerte (z.B. Frankenbetrag, Zeitdauer, etc.) ein Austesten neuartiger Geschäftsmodelle erlauben

soll. Heute existiert bereits eine Sandbox im Bankenrecht, wobei für diese klar definierte Schwellenwerte gelten und nicht die Branche selbst über die Anwendung der Sandbox entscheidet. Rechtfertigen sich für Blockchain-basierte Anwendungen weitere Sandboxes? Wenn ja, welche rechtlichen Anforderungen wirken heute bremsend auf die Innovationskraft spezifisch im Blockchain-Bereich und könnten mittels weiteren Sandboxes adressiert werden? Welche objektiven Schwellenwerte würden sich in der Praxis für solche weiteren Sandboxes eignen?

Sandboxen bieten den Vorteil, dass sie als «Inkubatoren» innovative Geschäftsmodelle ermöglichen. Dabei muss aber berücksichtigt werden, dass die Regulierung, resp. der Umgang mit der Regulierung auch zum Geschäftsmodell gehört. Soweit Regulierungen zum Schutz der Reputation des Finanzplatzes eingesetzt werden, sollten Sandboxes nur zurückhaltend angewandt werden.

Denkbar wäre eine Art Auffang-Sandbox für Geschäftsmodelle und Anwendungen, deren aufsichtsrechtliche Erfassung nicht bestimmbar ist, resp. welche für die traditionelle Regulierung als unpassend erscheinen.

Bemerkungen:

Distributed Ledger Technology (DLT) bedeutet für uns eine Technologie, mit welcher es möglich ist, bei mehreren Rechnern in einem Netzwerk Zustandsänderungen und -aktualisierungen nach einem bestimmten Konsensmechanismus zu validieren und aufzuzeichnen. Dies mit dem Ergebnis, dass die Rechner jeweils über eine eigene, aber identische Kopie dieser Aufzeichnungen (Distributed Ledger) verfügen. Eine Blockchain stellt «nur» eine Anwendungsform eines Distributed Ledgers dar; der Begriff wird aber häufig und auch in dieser Stellungnahme stellvertretend für diese durch die Bitcoin-Blockchain inspirierte Technologie verwendet.

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