

**Michael Kunz**  
Fürsprecher, LL.M.

Effingerstrasse 1 | Postfach | CH-3001 Bern  
Tel. +41 (0)31 390 25 14 | Fax +41 (0)31 390 25 69  
E-Mail [kunz@compliance.ch](mailto:kunz@compliance.ch) | [www.compliance.ch](http://www.compliance.ch)

Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA  
Dominik Leimgruber  
Laupenstrasse 27  
3003 Bern

Bern, 29. September 2017

## **Anhörung: Teilrevision des Rundschreibens 2008/3 „Publikumseinlagen bei Nichtbanken“**

Sehr geehrter Herr Leimgruber

Die FINMA hat am 1. September 2017 die Anhörung zur Teilrevision des Rundschreibens 2008/3 Publikumseinlagen bei Nichtbanken eröffnet. Nachfolgend nehme ich innert der Eingabefrist vom 16. Oktober 2017 zu zwei Punkten im Erläuterungsbericht Stellung.

### **Geltungsbereich der Ausnahme für Abwicklungskonten nach Art. 5 Abs. 3 Bst. c BankV**

#### **a. Herausgeber von E-Geld und weitere Finanzintermediäre**

Mit der Fintech-Vorlage sind Erleichterungen für Fintech-Unternehmen geschaffen und per 1. August 2017 in Kraft gesetzt worden. Insbesondere erfolgte eine Anpassung in Art. 5 Abs. 3 Bst. c BankV. Neu beträgt die Frist für die Abwicklung von Zahlungen auf Kundenkonti von Effektenhändlern o.ä. 60 Tage. Nach Auffassung des Bundesrats soll diese Erleichterung insbesondere das Crowdfunding profitieren können. Im Vordergrund steht hier mutmasslich die Unterkategorie des *Crowdlendings*.

Nicht klar ist nun m.E., ob bzw. welche anderen Fintech-Anbieter von dieser verlängerten Abwicklungsfrist profitieren können. Diese Frage stellt sich konkret für Herausgeber von elektronischem Geld ("E-Geld"), welche dem Geldwäschereigesetz nach Art. 2 Abs. 3 Bst. b unterstehen. Das Bundesgericht hat den Herausgebern von E-Geld die Berufung auf die Ausnahme von Art. 5 Abs. 3 lit. c BankV für Abwicklungskonten bisher verweigert, weil sie bloss Vermittler seien (Urteil 2C\_346\_2015 vom 24.11.2015, E. 8.1, Beilage). Die Zahlungen des E-Geld-Herausgebers im Auftrag des Inhabers des E-Gelds an Merchants (z.B. Webshops) wurden nicht als Hauptgeschäft i.S. der Ausnahmeregelung anerkannt. Meines Erachtens trifft diese Schlussfolgerung für Crowdfunding-Plattformen – jedenfalls für die Weiterleitung der Geldbeträge im Auftrag der Investoren an die Darlehensempfänger – ebenso zu. Die Plattformen sind für solche Zahlungen genau gleich bloss Vermittler von Zahlungen wie E-Geld-Institute. Gemäss Praxis des Bundesgerichts dürften demnach Crowdfunding-Plattformen die Ausnahmeregelung für Abwicklungskonten ebenfalls nicht in Anspruch nehmen.

Der Bundesrat wollte nun aber mit seiner neuen Regelung offensichtlich den Crowdfunding-Plattformen ausdrücklich gestatten, von der (erweiterten) Ausnahmeregelung für Abwicklungskonten profitieren zu können. Im Erläuterungsbericht zur Vernehmlassung schreibt die FINMA dazu in Kap. 3.3 ausdrücklich, dass von der Abwicklungskonto-Ausnahme gemäss dem Willen des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers Geschäftsmodelle mit Weiterleitungscharakter wie bspw. Money Transmitting, Crowdfunding oder Inkasso auch erfasst seien.

Der Bundesrat hat somit nicht nur explizit die Frist in Art. 5 Abs. 3 lit. c BankV verlängert, sondern implizite die Anwendung der Ausnahmeregelung auch auf reine Vermittler von Zahlungen wie Crowdlending-Plattformen und E-Geld-Herausgeber ausgedehnt (und damit die Praxis des Bundesgerichts im erwähnten Urteil derogiert). Nach hier vertretener Auffassung dürfen demnach seit dem 1. August 2017 auch E-Geld-Herausgeber von der Ausnahmeregelung von Art. 5 Abs. 3 lit. c BankV profitieren, soweit die zweite Voraussetzung – keine Zinszahlung – erfüllt ist. Ich bitte Sie deshalb, im Bericht zur Vernehmlassung ausdrücklich zu erwähnen, dass auch Herausgeber von E-Geld die Ausnahmeregelung in Anspruch nehmen können.

#### b. Inkasso

Wie vorstehend dargelegt, soll die Ausnahmeregelung gemäss Erläuterungsbericht der FINMA auch für Inkasso gelten. Inkasso ist bisher weder dem Geldwäschereigesetz noch dem Bankengesetz unterstellt. Die FINMA erwähnt das Inkasso bisher in ihrem Rundschreiben Publikumseinlagen nicht. Es stellt sich deshalb die Frage, weshalb das Inkasso jetzt in diesem Zusammenhang erwähnt wird. Vermögenswerte, die ein Dienstleister im Rahmen eines Inkassos von einem Schuldner überwiesen erhält, stellen beim Dienstleister nach hier vertretener Auffassung keine Publikumseinlagen dar. Der Dienstleister hat gegenüber dem Schuldner, welcher wirtschaftlich an den Vermögenswerten berechtigt ist, keine Rückzahlungsverpflichtung. Damit fehlt das wesentliche Kriterium für Publikumseinlagen gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Diese Überlegungen treffen grundsätzlich auch auf das ebenfalls erwähnte Money Transmitting zu.

Ich bitte Sie, im Bericht zur Vernehmlassung entweder zu erwähnen, dass das Inkasso nicht unter die Ausnahmeregelung fällt oder aber zu erläutern, weshalb beim Inkasso nach Auffassung der FINMA Publikumseinlagen vorliegen.

Ich bitte Sie höflich um Kenntnisnahme und danke Ihnen für Ihre Bemühungen.

Freundliche Grüsse  
KUNZ COMPLIANCE



Michael Kunz

Beilage: Urteil 2C\_346\_2015