

Arbeitsrecht

Banken & Finanzdienstleister

Bau- & Immobilienrecht

Datenrecht

Energierecht

Erbrecht & Nachlassplanung

Finanzierungen

Finanzmarktinfrastrukturrecht

FinTech

Gesellschafts- & Handelsrecht

Immaterialgüterrecht

Medienrecht

Mergers & Acquisitions

Notariat

Pharma- & Gesundheitsrecht

Prozessführung &
Schiedsgerichtsbarkeit

Restrukturierung & Insolvenz

Steuerrecht

Technologierecht (IT)

Venture Capital & Private Equity

Wettbewerbsrecht

Wirtschaftsstrafrecht

Bank-/Fintech-Bewilligung

Die FinTech-Vorlage des Bundesrates vom 1. Februar 2017 hat den Bankbegriff im Schweizer Recht präzisiert und erweitert. Verordnungs- und Gesetzesänderungen sind per 1. Januar 2019 weitgehend in Kraft getreten. Zu unterscheiden sind zwei Bewilligungskategorien und verschiedene Ausnahmen von der Bewilligungspflicht.

1. Vollbank-Bewilligung

Als Bank gilt (Art. 1a BankG), wer hauptsächlich im Finanzbereich tätig ist und:

- a) gewerbsmässig Publikumseinlagen von mehr als 100 Millionen CHF entgegennimmt oder sich öffentlich dafür empfiehlt;
- b) gewerbsmässig Publikumseinlagen bis zu 100 Millionen CHF entgegennimmt oder sich öffentlich dafür empfiehlt und diese Publikumseinlagen anlegt oder verzinst; oder
- c) sich erheblich bei unabhängigen Banken refinanziert, um damit auf eigene Rechnung eine unbestimmte Zahl von Personen, die nicht zum gleichen Konzern wie die Finanzgesellschaft gehören, zu finanzieren.

Als **Publikumseinlage** gelten grundsätzlich alle Verbindlichkeiten gegenüber Kunden. Zentrales Element des Einlagebegriffs ist die Verpflichtung zur Rückzahlung.

Gewerbsmässig handelt dabei, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt oder sich öffentlich zur Entgegennahme von Publikumseinlagen empfiehlt (Werbung), selbst wenn daraus weniger als 20 Einlagen resultieren (Art. 6 BankV).

Die **Anlage** der Publikumsgelder führt zum **Zinsdifferenzgeschäft**. Dabei erfolgt eine Fristentransformation, indem kurzfristige Einlagen entgegengenommen (Passivgeschäft) und diese Gelder ganz oder teilweise langfristig als Kredit vergeben werden (Aktivgeschäft).

2. Fintech-Bewilligung

Zur Innovationsförderung wurden die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Fintech-Bewilligung (auch «Bank-Lizenz light» genannt) in Art. 1b BankG geschaffen. Diese Lizenz erlaubt es Trägern einer Fintech-Bewilligung, gewerbsmässig Publikumseinlagen bis zu **CHF 100 Mio.** entgegenzunehmen oder sich öffentlich dafür zu empfehlen. Wird der Schwellenwert von 100 Millionen CHF überschritten, so muss dies innerhalb von 10 Tagen der FINMA gemeldet und ihr innerhalb von 90 Tagen ein Gesuch für eine Vollbank-Bewilligung eingereicht werden.

Diese neue Kategorie bringt vor allem Erleichterungen für Handelsplattformen für virtuelle Währungen, die über das reine Zusammenführen von Angebot und Nachfrage (Matching) hinaus Konti resp. Wallets für ihre Kunden anbieten.

Die Einlagen der Kunden eines Unternehmens mit einer Fintech-Bewilligung («Fintech-Bank») dürfen weder angelegt noch verzinst werden. Die verwahrten Gelder müssen von der Fintech-Bank getrennt von den eigenen Mitteln gehalten werden oder so in den Büchern erfasst sein, dass sie jederzeit separat von den eigenen Mitteln ausgewiesen werden können. Letzteres erfordert eine ordentliche Revision der Fintech-Bank.

Fintech-Banken können als Aktiengesellschaft, Kommanditaktiengesellschaft oder als GmbH gegründet werden. Ihr Sitz muss sich in der Schweiz befinden und ihre Kerntätigkeit muss in der Schweiz ausgeübt werden. Das Aktienkapital der

Wenger & Vieli AG
Dufourstrasse 56
Postfach
CH-8034 Zürich

Büro Zug
Metallstrasse 9
CH-6300 Zug

T +41 (0)58 958 58 58
spotlight@wengervieli.ch
www.wengervieli.ch

**MARTIN HESS**

Dr. iur. | Rechtsanwalt
m.hess@wengervieli.ch
T 058 958 53 77

**REGULA GRUNDER**

lic. iur. | LL.M. | Rechtsanwältin
r.grunder@wengervieli.ch
T 058 958 53 57

**MY CHAU BACHELARD**

MLaw | LL.M. | Rechtsanwältin
m.bachelard@wengervieli.ch
T 058 958 53 95

**SPOTLIGHT ALS PDF:**

<https://www.wengervieli.ch/de-ch/publikationen?typ=spotlight>

Disclaimer: Die in diesem Schreiben enthaltenen Informationen dienen allgemeinen Informationszwecken und stellen keine rechtliche oder steuerliche Beratung dar. Im konkreten Einzelfall kann der vorliegende Inhalt keine individuelle Beratung durch fachkundige Personen ersetzen. © Wenger & Vieli AG, 2019

Fintech-Bank muss 3 Prozent der entgegengenommenen Publikumseinlagen betragen, jedoch mindestens CHF 300 000.

Fintech-Banken müssen ihren Kunden vor Vertragsabschluss mitteilen, dass keine Einlagensicherung besteht. Weil dies für die Kunden von Wichtigkeit ist, reicht es nicht, dass dieser Hinweis einfach in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) enthalten ist. Da die Fintech-Banken unterschiedliche Dienstleistungen anbieten können, ist es notwendig, dass sie ihre Kunden umfassend und verständlich über ihr Geschäftsmodell und die mit den verwendeten Technologien verbundenen Risiken informieren.

Erleichternd ist vorgesehen, dass die Eigenmittelverordnung und die Liquiditätsverordnung auf Fintech-Banken nicht anwendbar sind.

Die Fintech-Bank muss sich hinsichtlich Compliance und Risikomanagement an die gesetzlichen Anforderungen halten. Dazu ist auch ein wirksames internes Kontrollsystem notwendig. Die Personen, welche für die Überwachung der Compliance und des Risk Managements zuständig sind, müssen betriebsintern vom ertragsorientierten Geschäft unabhängig sein. Ein Outsourcing des Risk Managements und der Compliance an Dritte ist möglich, wenn diese sorgfältig ausgewählt werden und die notwendigen Fähigkeiten, Kenntnisse, Erfahrung und die erforderlichen Bewilligungen besitzen. Bei einem Geschäftsmodell mit nachweislich geringen Risiken und einem Bruttoertrag von weniger als CHF 1,5 Mio. sind Erleichterungen möglich.

Fintech-Banken benötigen eine aufsichtsrechtliche Prüfgesellschaft. Hinsichtlich der Geldwäschereibekämpfung ist eine oder sind mehrere qualifizierte Personen als Geldwäschereifachstelle zu bezeichnen, wobei ihre Aufgaben weniger weit gehen als jene einer Vollbank.

Die Schweizerische Nationalbank (SNB) gewährt Fintech-Banken, die für den Zahlungsverkehr in CHF ein massgebliches Geschäftsmodell betreiben, den Zugang zum Interbankzahlungssystem SIC und zu den SNB-Girokonten.

3. Ausnahmen

Die Ausnahmen von einer Bewilligung durch die FINMA sind in Art. 5 Abs. 2 und 3 sowie in Art. 6 Abs. 2 und 3 BankV aufgezählt. Insbesondere zu erwähnen sind:

3.1 Durchlaufkonti

Einzig der Abwicklung von Kundengeschäften dienende Habensaldi auf Kundenkonti sind von der Qualifikation als Einlage ausgenommen, wenn

dafür kein Zins bezahlt und die Abwicklungsfrist von 60 Tagen nicht überschritten wird (Art. 5 Abs. 3 lit. c BankV).

3.2 Innovationsraum (Sandbox)

Von der Gewerbmässigkeit ist ausgenommen, wer (i) Publikumseinlagen von gesamthaft höchstens **CHF 1 Mio.** entgegennimmt, (ii) diese weder anlegt noch verzinst, und (iii) die Anleger schriftlich darüber informiert, dass für ihre Gelder keine FINMA-Aufsicht und keine Einlagensicherung besteht. Ein blosser Hinweis in den AGB genügt nicht. (Art. 6 Abs. 2 BankV).

Ebenfalls von der Gewerbmässigkeit ausgeschlossen sind Unternehmen, die als Haupttätigkeit eine gewerblich-industrielle Tätigkeit ausüben und die entgegengenommenen Einlagen für die Finanzierung dieser Tätigkeit benötigen sowie (ab dem 2. Quartal 2019) Personen, welche die Kredite für die Finanzierung des privaten Konsums (z.B. private Anschaffungen wie Studiendarlehen oder Wohneigentum) verwenden. Für diese gilt das Anlage- und Verzinsungsverbot nicht. Die CHF-1-Mio.-Grenze und die Informationspflicht müssen jedoch weiterhin eingehalten sein. Crowdlending-Unternehmen dürfen somit Kredite von mehr als 20 Gläubigern an Konsumenten vermitteln, müssen dabei aber die Bestimmungen des **Konsumkreditgesetzes** einhalten.

Diese Regelung bezweckt, Unternehmen und Privaten, insbesondere Fintech-Startups, Erleichterungen gegenüber den beiden Lizenztypen zu verschaffen, auch wenn sie mehr als 20 Publikumsgelder entgegennehmen oder sich öffentlich dafür empfehlen.

In der Praxis hat sich bisher herausgestellt, dass die Schwelle von CHF 1 Mio. kaum reicht, um ein Fintech-Geschäftsmodell wirksam zu testen. Überschreiten die Unternehmen die Schwelle von CHF 1 Mio., müssen sie dies innert 10 Tagen der FINMA melden und innerhalb von 30 Tagen ein Gesuch um eine Bewilligung gemäss Art. 1a oder Art. 1b BankG einreichen. Ob 30 Tage dafür ausreichen, ist fraglich.

3.3 Geldwäscherei

Die Anforderungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei gelten für die unter den Ausnahmen erwähnten Unternehmen und Personen unverändert.

4. Fazit

Die dargestellten Regelungen reduzieren die regulatorischen Anforderungen für Fintech Unternehmen, die das Passivgeschäft (Entgegennahme von Publikumsgeldern), aber kein Aktivgeschäft (Vergabe von Krediten), betreiben, im Vergleich zu einer Vollbank-Bewilligung wesentlich.