

**Rundschreiben der Eidg. Bankenkommision:
Gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen durch Nichtbanken
im Sinne des Bankengesetzes
(Publikumseinlagen bei Nichtbanken)
vom 22. August 1996 (Stand vom 1. Juli 2004)**

1. Gesetzes- und Verordnungsänderung von 1994

Mit der Änderung des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen (nachfolgend Bankengesetz oder BankG, SR 952.0) vom 18. März 1994 wurde unter anderem der Geltungsbereich gemäss Art. 1 Abs. 2 BankG neu geregelt. Diese Änderung des Gesetzes wurde durch die Revision der Verordnung über die Banken und Sparkassen (Bankenverordnung oder BankV, SR 952.02) vom 12. Dezember 1994 in Art. 3 und 3a BankV konkretisiert.

1

Die gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen ist (mit wenigen Ausnahmen) nur noch Banken gestattet, welche nach dem Bankengesetz durch die Eidg. Bankenkommision überwacht werden.

2

Für natürliche oder juristische Personen ohne Bankbewilligung, welche Publikumseinlagen gewerbsmässig entgegennehmen, bedeutet dies, dass sie ihre Tätigkeit einzustellen haben oder um eine Bankbewilligung nachsuchen müssen.

3

Die Bewilligungsvoraussetzungen von Bankgesetz und Bankenverordnung stellen allerdings für die Betroffenen eine hohe Hürde dar.

4

Kommt eine Bankbewilligung nicht in Frage, müssen die Publikumseinlagen innert zwei Jahren nach Inkrafttreten der Änderung (d.h. bis Ende Januar 1997) zurückbezahlt werden. Die Bankenkommision kann die Frist im Einzelfall verlängern oder verkürzen, wenn besondere Verhältnisse vorliegen (Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung des Bankengesetzes vom 18. März 1994).

5

2. Strafbestimmungen

Art. 46 Abs. 1 Bst. f respektive Abs. 2 BankG stellen die unbefugte Entgegennahme von Publikums- oder Spareinlagen unter Strafe. Desgleichen ist der Gebrauch der Bezeichnungen «Bank», «Bankier» oder «Sparen» den Nichtbanken untersagt (Art. 46 Abs. 1 Bst. d respektive Abs. 2 BankG). Schliesslich ist die Erteilung falscher Auskünfte an die Bankenkommision strafbar (Art. 46 Abs. 1 Bst. i respektive Abs. 2 BankG).

6

3. Kriterien zur Beurteilung der Einlagen

Bestehende Einlagen müssen zurückbezahlt werden, wenn alle folgenden drei Fragen (Absätze 3.1 bis 3.3) zu bejahen sind:

7

3.1 Erfolgt die Entgegennahme von Publikumseinlagen gewerbsmässig?

Gemäss der Definition in Art. 3a Abs. 2 BankV handelt gewerbsmässig im Sinne des Bankengesetzes, «wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt».

8

Somit handelt, im Sinne einer gesetzlichen Vermutung, immer gewerbsmässig, wer von mehr als 20 Einlegern Gelder entgegennimmt. Unzulässig ist zudem die öffentliche Empfehlung zur Entgegennahme von Publikumseinlagen (z.B. durch Werbung, Prospektversand oder Inserate), selbst wenn daraus weniger als 20 Einlagen resultieren (vgl. Art. 2a Bst. a BankV)

9

3.2 Haben die Fremdmittel die Eigenschaft von Einlagen?

Die Bankenverordnung geht grundsätzlich davon aus, dass alle Verbindlichkeiten Einlagecharakter haben. Art. 3a Abs. 3 Bst. a - d BankV zählt abschliessend die Ausnahmen auf:	10
a) Fremde Mittel ohne Darlehens- oder Hinterlegungscharakter «Gelder, die eine Gegenleistung aus einem Vertrag auf Übertragung des Eigentums oder aus einem Dienstleistungsvertrag darstellen oder als Sicherheitsleistung übertragen werden» (Bst. a).	11
Keinen Einlagecharakter haben deshalb z.B. eine Anzahlung bei einem Kaufvertrag, ein Vorschuss bei einem Auftrag, ein Mietzinsdepot usw.	12
b) Anleihsobligationen «Anleihsobligationen oder andere vereinheitlichte und massenhaft ausgegebene Schuldverschreibungen oder nicht verurkundete Rechte mit gleicher Funktion (Wertrechte), wenn die Gläubiger in einem dem Artikel 1156 des Obligationenrechts entsprechenden Umfang informiert werden» (Bst. b).	13
Im Gegensatz zu einer individuell getätigten verzinslichen Einlage stellen solche Anlageinstrumente standardisierte Schuldverschreibungen dar, welche Art. 1 Abs. 2 BankG ausdrücklich ausnimmt, wenn die vom Obligationenrecht vorgeschriebenen Mindestinformationen vorhanden sind. Nicht als Anleihsobligationen gelten einzeln ausgegebene Kassenscheine.	14
c) Abwicklungskonti «Habensaldi auf Kundenkonti von Effekten-, Devisen- oder Edelmetallhändlern, Vermögensverwaltern oder ähnlichen Unternehmen, welche einzig der Abwicklung von Kundengeschäften dienen, wenn dafür kein Zins bezahlt wird» (Bst. c).	15
Solche Konti dienen einzig dazu, die notwendige Liquidität zur Abwicklung des im Vordergrund stehenden Hauptgeschäftes zur Verfügung zu halten. Mit dem für derartige Gelder geltenden Verzinsungsverbot soll der rasche Umlauf und die betragsmässige Begrenzung solcher Gelder erreicht werden.	16
d) Gelder für Lebensversicherungen und die berufliche Vorsorge «Gelder, deren Entgegennahme in einem untrennbaren Zusammenhang mit einem Lebensversicherungsvertrag, der beruflichen Vorsorge oder anderen anerkannten Vorsorgeformen nach Artikel 82 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge stehen» (Bst. d).	17
Die in Bst. d genannten Anlagen sind aufgrund anderer Bundesgesetze zulässig und werden überdies bei überwachten Institutionen getätigt.	18
e) Zahlungsmittel und Zahlungssysteme	18^{bis 1}
Keinen Einlagecharakter haben Gelder, welche einem Zahlungsmittel oder Zahlungssystem (Bezahlkarten, Internetbezahlmöglichkeiten, Mobiltelefonbezahlsysteme, etc.) zugeführt werden, sofern	
<ul style="list-style-type: none"> • sie einzig dem künftigen Bezug von Waren oder Dienstleistungen dienen, • das maximale Guthaben pro Kunde je Herausgeber eines Zahlungsmittels oder Zahlungssystembetreiber nie mehr als CHF 3'000.- beträgt, und • für sie kein Zins bezahlt wird. Rabatte oder andere geldwerte Vorteile dürfen nur auf den Waren und Dienstleistungen gewährt werden und nicht von der Höhe des Guthabens abhängen. (Bst. a und c). 	

3.3 Handelt es sich um Einlagen aus dem Publikum?

Wiederum geht die Bankenverordnung von der Vermutung aus, alle Einlagen seien Publikumseinlagen. In Art. 3a Abs. 4 Bst. a-e BankV werden die Ausnahmen von diesem Grundsatz genannt. **19**

Keine Publikumseinlagen sind einzig Einlagen von:

a) Banken **20**
 «in- und ausländischen Banken oder anderen staatlich beaufsichtigten Unternehmen» (Bst. a).

Als ausländische Banken gelten Unternehmen, welche nach dem Recht des Staates, nach dem sie organisiert sind, befugt sind, Einlagen entgegenzunehmen. Ein Beispiel sonstiger staatlich beaufsichtigten Unternehmen sind Versicherungsgesellschaften. **21**

b) Nahestehenden **22**
 «Aktionären oder Gesellschaften mit einer qualifizierten Beteiligung am Schuldner und mit ihnen wirtschaftlich oder familiär verbundenen Personen» (Bst. b).

Qualifizierte Aktionäre, d.h. solche mit mehr als 10% der Stimmen oder des Kapitals (Art. 3 Abs. 2 Bst. cbis BankG) und wirtschaftlich verbundene Personen (z.B. Mutter-, Tochter- oder Schwestergesellschaften) sind besonders nahestehend und müssen nicht wie das übrige Publikum behandelt werden. Im Gegensatz zum Publikum verfügen sie regelmässig über einen Informations- und Einflussvorsprung. **23**

c) Institutionellen Anlegern **24**
 «institutionellen Anlegern mit professioneller Tresorerie» (Bst. c).

Unter diese Kategorie von Anlegern, welche nicht dem Publikum gleichgesetzt werden, können je nach den konkreten Umständen z.B. Pensionskassen, Gemeinden, Industrie- oder Handelsbetriebe fallen. Die professionelle Tresorerie bedingt dabei mindestens eine fachlich ausgewiesene, im Finanzbereich erfahrene Person, welche hauptsächlich damit betraut ist, die Finanzmittel des Unternehmens dauernd zu bewirtschaften. **25**

d) Vereine, Stiftungen oder Genossenschaften **26²**
 «Einlegern bei Vereinen, Stiftungen oder Genossenschaften, sofern diese einen ideellen Zweck oder die gemeinsame Selbsthilfe verfolgen und in keiner Weise im Finanzbereich tätig sind» (Bst. d).

Bei den Vereinen und Stiftungen kann es sich insbesondere um Sportvereine, Natur- oder Heimatschutzvereine, religiöse Stiftungen, Stiftungen zur Förderung von Wohneigentum oder Stiftungen für kulturelle Zwecke handeln. Unter den erwähnten Genossenschaften sind unter anderem Produktions-, Vertriebs-, Verkaufs- und Wohngenossenschaften oder auch landwirtschaftliche Genossenschaften zu verstehen. Der Kreis der Einleger ist nicht auf Mitglieder beschränkt. Hingegen gelten Einlagen als Publikumseinlagen, wenn sie bei Vereinen, Stiftungen oder Genossenschaften gemacht werden, deren Zweck oder Geschäftstätigkeit in der Entgegennahme und zinstragenden Anlage der Einlagen besteht. **27²**

Aufgehoben **27^{bis 2}**

e) Arbeitnehmern **28**
 «Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen sowie pensionierten Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen bei ihrem Arbeitgeber» (Bst. e).

Der zulässige Kreis der Anleger beschränkt sich damit auf tatsächlich in einem Arbeitsverhältnis stehende Personen (und Pensionierte gegenüber ihrem letzten Arbeitgeber), welche eine direkte Anlage beim Arbeitgeber tätigen. **29**

Nicht durch Bst. e gestattet sind die Einlagen eines weiter reichenden Personenkreises, insbesondere der Angehörigen eines Arbeitnehmers (Ehegatten und Kinder) beim entsprechenden Arbeitgeber des Familienmitgliedes. Ebensovwenig ist es zulässig, die Anlage bei einer anderen juristischen Person als dem Arbeitgeber zu tätigen (z.B. bei einer als Verein, Genossenschaft oder Stiftung konstituierten Vereinigung von Arbeitnehmern des gleichen Arbeitgebers), ausser der Arbeitgeber hafte für die Einlagen (siehe nachfolgend Rz. 33).

30

4. Ausnahmen vom Verbot der gewerbsmässigen Entgegennahme von Publikumseinlagen

Neben den Banken dürfen gemäss Art. 3a Abs. 1 BankV noch folgende Institute Publikumseinlagen entgegennehmen:

31

- Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts
- sowie Kassen, für die sie vollumfänglich haften.

Der Grund für die Ausnahme solcher nicht von der Bankenkommission überwachter Institute liegt in deren als mindestens gleichwertig betrachteten Solidität und der letztendlichen Haftung der öffentlichen Hand für deren Verpflichtungen.

32

Zusätzlich sind rechtlich vom Arbeitgeber selbständige Betriebseinlagekassen zulässig, wenn der gemeinsame Arbeitgeber der Einleger letzteren die Rückzahlung der Einlagen und die Zahlung der vereinbarten Zinsen garantiert.

33

Ebenfalls gestattet ist die Entgegennahme von Einlagen, wenn eine dem Bankengesetz unterstellte Bank die Rückzahlung der Einlagen und die Zahlung der vereinbarten Zinsen garantiert.

34

5. Vorgehen für Institutionen, denen die gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen nicht gestattet ist

Grundsätzlich haben alle Unternehmen, welche im Sinne des Gesetzes gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegennehmen, ohne zum Kreis der in Randziffer 31 erwähnten, dafür berechtigten Unternehmen zu gehören, ihre diesbezügliche Tätigkeit einzustellen und die Einlagen bis spätestens 31. Januar 1997 vollumfänglich den Einlegern zurückzubezahlen. Eine Verlängerung oder Verkürzung der Frist ist im Einzelfall durch die Bankenkommission möglich (Abs. 1 der Schlussbestimmungen vom 18. März 1994).

35

Einlagen mit einer festen Laufzeit über den 31. Januar 1997 hinaus sind zum Zeitwert zurückzuzahlen oder bis zu einem späteren, vertraglich frühest möglichen Kündigungs- und Rückzahlungstermin sicherzustellen.

36

6. Verbot der Verwendung des Ausdruckes «Sparen» für Nichtbanken

Ein im Lichte der Bankengesetzgebung zulässigerweise als Nichtbank tätiges Unternehmen darf in keiner Weise den Ausdruck «Sparen» verwenden (vgl. Art. 15 Abs. 1 BankG).

37

Rechtliche Grundlagen:

- BankG: Art. 1
- BankV: Art. 1 - 3a

¹ Eingefügt am 1. Juli 2004

² Fassung vom 1. Juli 2004