

# Rundschreiben 2008/3 „Publikumseinlagen bei Nichtbanken“ – Teilrevision

**Erläuterungsbericht**

1. September 2017

# Inhaltsverzeichnis

<b>Kernpunkte.....</b>	<b>3</b>
<b>1 Einleitung und Ausgangslage .....</b>	<b>4</b>
<b>2 Regulierungsbedarf .....</b>	<b>4</b>
<b>3 Erläuterungen zu den Anpassungen .....</b>	<b>4</b>
3.1 Entschlackung des Rundschreibens sowie weitere redaktionelle Anpassungen .....	4
3.2 Gewerbsmässigkeit / Sandbox (Art. 6 BankV).....	5
3.3 Abwicklungskonto-Ausnahme (Art. 5 Abs. 3 Bst. c BankV).....	7
<b>4 Wirkungsanalyse .....</b>	<b>7</b>
<b>5 Weiteres Vorgehen .....</b>	<b>8</b>

## Kernpunkte

1. Am 1. August 2017 sind die revidierten Vorschriften zum Abwicklungskonto (Art. 5 Abs. 3 Bst. c) und zur Gewerbsmässigkeit (Art. 6 Abs. 2–4) der Bankenverordnung vom 30. April 2014 (BankV; SR 952.02) in Kraft getreten. Die revidierten Vorschriften sehen insbesondere vor, dass bei der Abwicklungskonto-Ausnahme die Abwicklungsfrist für Kundengeschäfte von i.d.R. max. 7 Arbeitstage (heutige FINMA-Praxis) auf 60 Tage erweitert und zudem unter dem Titel der Gewerbsmässigkeit ein bewilligungsfreier Raum geschaffen wird (*Sandbox*), worin bis zu einem Schwellenwert von höchstens 1 Million Franken unter Einhaltung gewisser Informationspflichten gegenüber den Kunden Publikums-einlagen entgegengenommen werden dürfen. Dabei dürfen diese nur bei einer gewerblich-industriellen Haupttätigkeit angelegt und verzinst werden.
2. Die Abwicklungskonto-Ausnahme gemäss Art. 5 Abs. 3 Bst. c BankV sowie die Vorschrift zur Gewerbsmässigkeit (Art. 6 BankV) werden im bereits bestehenden FINMA-Rundschreiben 2008/3 „Publikumseinlagen bei Nichtbanken“ konkretisiert. Die sich durch die revidierten und per 1. August 2017 in Kraft gesetzten Vorschriften ergebenden Änderungen sind im FINMA-RS 08/3 entsprechend nachzuvollziehen und punktuell zu präzisieren.
3. Hinsichtlich der Abwicklungskonto-Ausnahme hält das teilrevidierte FINMA-RS 08/3 fest, dass die Effekthändler von der nun in Art. 5 Abs. 3 Bst. c BankV explizit genannten 60-tägigen Abwicklungsfrist nicht eingeschränkt werden. Ferner wird klargestellt, dass von der Abwicklungskonto-Ausnahme Geschäftsmodelle mit Weiterleitungscharakter erfasst sind.
4. In Bezug auf den bewilligungsfreien Raum (Art. 6 Abs. 2–4 BankV) wird im teilrevidierten FINMA-RS 08/3 präzisiert, wie der Schwellenwert von 1 Million Franken, das Zins- und Anlageverbot und der Begriff der gewerblich-industriellen Haupttätigkeit zu verstehen sind. Ferner wird ausgeführt, was bei den Informationspflichten gegenüber den Kunden sowie bei Überschreitung des Schwellenwertes von 1 Million Franken beachtet werden muss.

## 1 Einleitung und Ausgangslage

Der Bundesrat hat an seiner Sitzung vom 5. Juli 2017 Änderungen der BankV entschieden. Sie sind per 1. August 2017 in Kraft getreten.

Die Änderungen und Neuerungen in der BankV umfassen insbesondere (i.) die Ausweitung der Frist zur Abwicklung von Kundengeschäften von früher praxisgemäss grundsätzlich max. 7 Arbeitstage auf neu 60 Tage<sup>1</sup> (Art. 5 Abs. 3 Bst. c Ziff. 2 BankV) und (ii.) die Schaffung eines sog. bewilligungsfreien Innovationsraumes (*Sandbox*), in welchem Publikumseinlagen bis zu einem Schwellenwert von höchstens 1 Million Franken unter Einhaltung gewisser Informationspflichten gegenüber den Kunden entgegengenommen werden dürfen (die Verzinsung und Anlage der Einlagen ist dabei nur bei einer gewerblich-industriellen Haupttätigkeit erlaubt) (Art. 6 Abs. 2 und 3 BankV).

## 2 Regulierungsbedarf

Durch die Anpassungen der BankV und deren Inkraftsetzung per 1. August 2017 ist eine Teilrevision des FINMA-Rundschreibens 2008/3 „Publikumseinlagen bei Nichtbanken“ nötig. Dies, weil das aktuelle Rundschreiben 2008/3 in den Rz 8 f. und 15 f. die bisher geltenden und nun geänderten Bestimmungen zum Abwicklungskonto (Art. 5 Abs. 3 Bst. c BankV) und zur Gewerbsmässigkeit (Art. 6 BankV) konkretisiert. Die per 1. August 2017 in Kraft gesetzten Anpassungen in der BankV sind im FINMA-RS 08/3 deshalb zur Schaffung von Rechtssicherheit nachzuvollziehen und punktuell zu präzisieren.

## 3 Erläuterungen zu den Anpassungen

### 3.1 Entschlackung des Rundschreibens sowie weitere redaktionelle Anpassungen

Das aktuelle FINMA-RS 08/3 gibt an verschiedenen Stellen den Text der BankV wieder. Um das Rundschreiben übersichtlicher zu gestalten, werden diese Wiederholungen gestrichen. Das bringt gewisse redaktionelle Anpassungen mit sich. Ferner sind aufgrund der Änderungen in der BankV weitere redaktionelle Anpassungen ohne materiellen Gehalt erforderlich.

---

<sup>1</sup> Vgl. zur Abwicklungsfrist beim Effektenhändler die untenstehenden Ausführungen zu Rz 16.

### 3.2 Gewerbsmässigkeit / Sandbox (Art. 6 BankV)

Im Vergleich zur bisherigen wurde die neue Gewerbsmässigkeitsbestimmung (Art. 6 BankV) um die Absätze 2 bis 4 ergänzt. Gemäss der alten Bestimmung nahm jemand gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegen, wenn er dauernd mehr als 20 Einlagen hielt oder sich für die gewerbsmässige Entgegennahme öffentlich empfahl. Diese Bestimmung ist weiterhin in Art. 6 Abs. 1 BankV enthalten.

Die neuen Art. 6 Abs. 2 bis 4 BankV sehen allerdings dann keine Gewerbsmässigkeit vor, wenn jemand zwar dauernd über 20 Publikumseinlagen entgegennimmt oder sich dazu öffentlich empfiehlt, dabei aber den Schwellenwert von 1 Million Franken nicht überschreitet und, sofern seine Haupttätigkeit nicht gewerblich-industrieller Art ist, die Gelder weder anlegt noch verzinst (Art. 6 Abs. 2 Bst. a und b sowie Art. 6 Abs. 3 BankV). Ferner muss das Unternehmen die Kunden vor Tötigung der Einlage schriftlich oder anderweitig in Text nachweisbarer Form darüber informieren, dass es nicht von der FINMA beaufsichtigt wird und die Einlage nicht von der Einlagensicherung erfasst wird (Art. 6 Abs. 2 Bst. c BankV). Wird der Schwellenwert von 1 Million Franken überschritten, muss dies innerhalb von 10 Tagen der FINMA gemeldet und ihr innert 30 Tagen ein Bewilligungsgesuch eingereicht werden, wobei der FINMA ein Ermessen zukommt, ob sie die weitere Entgegennahme von Publikumseinlagen bis zum Entscheid über das Bewilligungsgesuch untersagt (Art. 6 Abs. 4 BankV).

Rz 8.1 verdeutlicht, dass der Schwellenwert von 1 Million Franken gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. a BankV nicht absolut zu verstehen ist. Ein Unternehmen kann durchaus mehr als 1 Million Franken entgegennehmen, darf dabei allerdings zu keinem Zeitpunkt mehr als gesamthaft 1 Million Franken Verbindlichkeiten gegenüber seinen Kunden aufweisen (Beispiel: Ein Unternehmen nimmt über einen bestimmten Zeitraum 1.5 Millionen Franken entgegen. In diesem Zeitraum bezahlt es allerdings auch insgesamt 0.5 Millionen Franken an diverse Kunden zurück. Dabei hat es gegenüber seinen Kunden zu keinem Zeitpunkt mehr als 1 Millionen Franken Verbindlichkeiten aufgewiesen).

Rz 8.2 bezieht sich auf das Zins- und Anlageverbot gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. b BankV. Dieses verlangt, dass die von den Kunden bei Unternehmen, welche nicht eine gewerblich-industrielle Haupttätigkeit ausüben, einbezahlten Einlagen bis zur Weiterleitung oder Rückzahlung dauernd und liquide zur Verfügung stehen müssen. Die entgegengenommenen Einlagen haben somit bis zur Weiterleitung oder Rückzahlung auf den Bankkonti des Unternehmens zu verbleiben.<sup>2</sup> Dabei sind die Einlagen aus Transparenzgründen auf einem Konto oder auf Konti zu halten, welche von den üblichen Geschäftskonten für den laufenden Betrieb des Unternehmens ge-

---

<sup>2</sup> EFD, Änderung der Bankenverordnung (Fintech), Erläuterungen ("**EB BankV**"), 5. Juli 2017, S. 23.

trennt geführt werden, wobei keine Konkursfestigkeit des/der separaten Kontos/Konti vorausgesetzt ist. Die durch die separaten Konti geschaffene Transparenz dient dem Kundenschutz und verschafft den Sandbox-Teilnehmern bei vertretbarem administrativem Aufwand mit Blick auf den Schwellenwert von 1 Million Franken eine bessere Übersicht (vgl. dazu auch unten, Rz 8.5).

Rz 8.3 präzisiert, dass die Kunden individuell (schriftlich oder anderweitig in Text nachweisbare Form) über die nichtbestehende Aufsicht durch die FINMA und fehlende Einlagensicherung zu informieren sind (Art. 6 Abs. 2 Bst. c BankV), wobei eine lediglich auf der Webseite des Unternehmens aufgeschaltete Mitteilung oder ein Hinweis in den AGB aus Kundenschutzgründen nicht genügt. Ferner wird – ebenfalls aus Kundenschutzgründen – verlangt, dass die Information der Kunden spätestens im Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts, d.h. vor Tätigkeit der Einlage, erfolgt. Dies, damit der Kunde bzw. Anleger bereits bei der Willensbildung und bei Vertragsschluss und nicht erst bei der Überweisung der Einlagen über die relevanten Informationen verfügt.

Rz 8.4 definiert im Sinne einer Negativabgrenzung, dass eine gewerblich-industrielle Tätigkeit grundsätzlich dann anzunehmen ist, wenn keine Finanzdienstleistung im Finanzbereich erbracht oder vermittelt wird. Zu solchen Finanzdienstleistungen gehören insbesondere – jedoch nicht abschliessend – das Einlagen- oder Kreditgeschäft, der Effektenhandel, das Kapitalanlagegeschäft oder die Vermögensverwaltung (alles für sich selber oder für Dritte), das Halten von qualifizierten Beteiligungen überwiegend an im Finanzbereich tätigen Unternehmen (Holdinggesellschaften) sowie grundsätzlich die Tätigkeit von Versicherungsunternehmen (vgl. dazu auch Art. 4 BankV). Überwiegt die gewerblich-industrielle Tätigkeit im Verhältnis zur einer nicht gewerblich-industriellen Tätigkeit, ist von einer gewerblich-industriellen Haupttätigkeit auszugehen. Die Beurteilung, ob eine gewerblich-industrielle Haupttätigkeit vorliegt oder nicht, hat einzelfallweise zu erfolgen. Die Vorgabe von Art. 6 Abs. 3 BankV, wonach die Einlagen für die Finanzierung der gewerblich-industriellen Haupttätigkeit verwendet werden müssen, schliesst Investitionen in Finanzanlagen und -instrumente mit den entgegengenommenen Einlagen grundsätzlich aus. Die Verzinsung der Einlagen ist hingegen erlaubt.

Rz 8.5 stellt klar, dass im durch die Überschreitung des Schwellenwerts von 1 Million Franken (Art. 6 Abs. 2 Bst. a BankV) ausgelösten Bewilligungsprozess (Art. 6 Abs. 4 BankV) die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 und 3 BankV weiterhin einzuhalten sind. Das bedeutet, dass ein Unternehmen ohne gewerblich-industrielle Haupttätigkeit die entgegengenommenen Einlagen nach wie vor weder anlegen noch verzinsen darf (Art. 6 Abs. 2 Bst. b und Abs. 3 BankV). Ferner muss es auch während des Bewilligungsprozesses vor Tätigkeit der Einlagen durch die Kunden diese entsprechend den Vorgaben von Art. 6 Abs. 2 Bst. c BankV informieren, soweit die FINMA die

weitere Entgegennahme von Publikumseinlagen zulässt (Art. 6 Abs. 4 BankV). Die FINMA lässt die weitere Entgegennahme von Publikumseinlagen unter Berücksichtigung des Kundenschutzes zu, wenn der Nachweis erbracht wird, dass die bisher entgegengenommenen Publikumseinlagen dauernd und liquide auf einem separaten Konto vorhanden sind, keine Überschuldung vorliegt, die Mindestkapitalanforderungen für die ersuchte Bewilligung nach BankG erfüllt werden können und keine (anderweitigen) Hinweise vorliegen, welche der ersuchten Bewilligung nach BankG entgegenstehen würden.

### 3.3 Abwicklungskonto-Ausnahme (Art. 5 Abs. 3 Bst. c BankV)

Rz 16 berücksichtigt nun die durch Art. 5 Abs. 3 Bst. c Ziff. 2 BankV vorgegebene Abwicklungsfrist von 60 Tagen. Ferner wird klargestellt, dass die 60-tägige Frist die Effekthändler nicht betrifft und diese dadurch – im Sinne der bisherigen FINMA-Praxis – nicht eingeschränkt werden. Dies, weil der Anlegerschutz u.a. wegen der prudentiellen Beaufsichtigung der Effekthändler besser gewährleistet ist. Ferner wird konkretisiert, dass von der Abwicklungskonto-Ausnahme gemäss dem Willen des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers Geschäftsmodelle mit Weiterleitungscharakter wie bspw. Money Transmitting, Crowdfunding oder Inkasso auch erfasst sind.

Rz 16.1 ist an den neuen Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 Bst. c Ziff. 2 BankV anzupassen. Dies, weil die neu eingefügte Frist von 60 Tagen die Edelmetallhändler unter Berücksichtigung des Wortlauts von Rz 16.1 auch bei Erfüllen der dortigen Voraussetzungen binden würde. Es ist deshalb klarzustellen, dass die Edelmetallhändler von der Abwicklungskonto-Ausnahme profitieren können, ohne dass sie durch die 60-tägige Frist eingeschränkt werden, sofern die Habensaldi auf den Kundenkonti beim Edelmetallhändler durch physisch vorhandenes Edelmetall abgedeckt sind und die Kunden im Konkurs des Händlers daran ein Aussonderungsrecht haben.

## 4 Wirkungsanalyse

Der Bundesrat ist in seinem Erläuterungsbericht insbesondere zum Schluss gekommen, dass mit der Revision der BankV regulatorische Hürden abgebaut werden, was den Markteintritt verschiedener Akteure erleichtert und im internationalen Wettbewerb ein Standortvorteil für den Finanzplatz Schweiz bedeuten kann.<sup>3</sup> Die vom Bundesrat in seinem Erläuterungsbericht zur BankV vorgenommene Wirkungsanalyse erfährt durch die Anpassungen des FINMA-RS 08/3 keine Änderung.

---

<sup>3</sup> EB BankV, S. 23-24.

## **5 Weiteres Vorgehen**

Die Publikation des revidierten Rundschreibens 2008/3 ist für das 4. Quartal 2017 oder das 1. Quartal 2018 geplant.