

Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD)
Bundesgasse 3
3003 Bern

Per Mail zugestellt an: vernehmlassungen@sif.admin.ch

Basel, 02.02.2021
ABA | +58 330 62 17

Stellungnahme der SBVg zur Vernehmlassung der Mantelverordnung im Bereich Blockchain

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 19. Oktober 2020 eröffnete Vernehmlassung des Eidgenössischen Finanzdepartements zur Mantelverordnung im Bereich Blockchain.

Wir bedanken uns bestens für die Konsultation in dieser für die Finanzbranche wichtigen Angelegenheit. Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr und unterbreiten Ihnen nachfolgend unsere Anliegen.

Die aus unserer Sicht wichtigsten Anliegen lauten wie folgt:

1. In Art. 4 Abs. 1 lit. b E-GwV sollte das Element der «Verfüugungsmacht» nicht aufgegeben, sondern vielmehr entsprechend den Gegebenheiten bei virtuellen Währungen angepasst und präzisiert werden. Sonst droht eine grosse **Rechtsunsicherheit bezüglich der Anwendbarkeit des GwG**.
2. Die in Art. 6 Abs. 2 E-BankV vorgesehene Angleichung der Schwelle der Gewerbsmässigkeit bei kryptobasierten Vermögenswerten an die Publikumseinlagen, nach Art. 5a BankG, scheint untauglich. Eine Angleichung muss **an die Gewerbsmässigkeitschwelle der Vermögensverwaltung** nach Art. 19 FINIV erfolgen.

3. Eine **zeitlich unbefristete Aufbewahrung** sollte auch für liquide Mittel aus DLT-Handelssystem möglich sein. Hier sollte eine Angleichung an die Abwicklungsfristen für Wertpapierhäuser erfolgen. Auf die in Art. 5a Abs. 2 E-BankV vorgesehene Verwahrungsfrist soll verzichtet werden. Zudem wird beantragt, dass Art. 5 Abs. 3 lit. c BankV ergänzend abgeändert wird.

I. Allgemeines

Die Schweizerische Bankiervereinigung begrüsst den Erlass einer Mantelverordnung und die damit verbundene Einbettung der Gesetzesanpassungen auf Stufe der Bundesratsverordnung. Die Gesetzesanpassung tragen zu einer Erhöhung der Rechtssicherheit im Bereich Blockchain/ DLT bei und ermöglichen dem Schweizer Finanzplatz innovative Entwicklungen in diesen Bereichen. Die Verordnungen sind weitgehend gelungen und praxistauglich gestaltet. Jedoch bestehen noch einige Inkonsistenzen, welche angepasst werden müssen. Besonders hinsichtlich, der **Geldwäschereiverordnung**, der **Bankenverordnung** und der **Finanzmarktinfrastrukturverordnung** besteht noch Anpassungsbedarf.

Das übergeordnete Anliegen der Branche besteht darin, dass DLT-Handelssysteme durch die Überführung des DLT-Erlasses des Parlaments auf Bundesverordnungsstufe, nicht gegenüber den klassischen Handelssystemen benachteiligt werden. Diese aber auch nicht gegenüber den neuen Marktteilnehmern. Die Parität zwischen den einzelnen Akteuren muss sichergestellt werden.

II. Geldwäschereiverordnung (GwV)

II.1 Art. 4 Abs. 1 lit. b E-GwV

Der Vernehmlassungsentwurf sieht in dem Teil zur GwV (Erläuterungsbericht, S.7) die Aufhebung des bewährten Abgrenzungskriteriums der «**Verfüugungsmacht über fremde Vermögenswerte**» vor. Die komplette Aufhebung dieses in der Praxis wichtigen Kriteriums würde alle möglichen Dienstleister dem GwG unterstellen, obwohl sie keine Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte haben. Eine grosse **Rechtsunsicherheit** wäre die Folge. Begründet wird dieser Vorschlag mit der zeitintensiven und schwierigen Handhabung für die Aufsichtsbehörden, bei der Ermittlung einer technischen Lösung in Hinblick auf das Bestehen einer «rechtlich relevanten Verfügungsmacht» (siehe Erläuterungsbericht, Seite 7). In der Praxis würden dann nach Art. 4 Abs. 1 lit. b E-GwV neu auch Dienstleister dem GwG unterstellt werden, sobald sie eine Überweisung von virtuellen Währungen an eine Drittperson ermöglichen. Vorausgesetzt, dass diese Geschäftsbeziehung dauerhaft ist und nicht ausschliesslich gegenüber Finanzintermediären erbracht wird. Eine derart weitreichende Unterstellung von Dienstleistern könnte zudem zu einer verminderten bzw. mangelhaften Pflichterfüllung nach dem GwG führen. Gewisse Pflichten, wie die Sperrung der Vermögenswerte, setzen bekanntlich eine Verfügungsmacht voraus, welche bei einigen dieser Dienstleister nicht gegeben wäre. Art. 4 Abs. 1 lit. b E-GwV gemäss Vorlage würde weiter zu

• SwissBanking

einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung der DLT-Branche gegenüber klassischen Anbietern von Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Aufbewahrung von Vermögenswerten führen.

Entsprechend muss der Adressatenkreis der Bestimmung auf jene Dienstleister begrenzt werden, welche die Pflichten des Gesetzes vernünftigerweise erfüllen können. In Anlehnung an die entsprechende Regelung in der EU würden wir vorschlagen, dass die Verpflichteten auf Anbieter eingegrenzt wird, welche Dienste zur Sicherung privater kryptographischer Schlüssel anbieten, um virtuelle Währungen zu halten und zu übertragen soweit sie faktisch über diese verfügen könnten. Eine Anknüpfung an der 5. EU-Richtlinie zur Geldwäscherei (EU / 2018/843) bietet sich an. Ein solcher Ansatz hat den zusätzlichen Vorteil, inhaltlicher Äquivalenz mit internationalen Standards.

Insofern beantragten wir, dass Art. 4 Abs. 1 lit. b E-GwV wie folgt ergänzt wird:

Art. 4 Abs. 1 lit. b E-GwV

¹ Eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr nach Artikel 2 Absatz 3 Buchstabe b GwG liegt insbesondere vor, wenn der Finanzintermediär:

- a. im Auftrag seiner Vertragspartei liquide Finanzwerte an eine Drittperson überweist und dabei diese Werte physisch in Besitz nimmt, sie sich auf einem eigenen Konto gutschreiben lässt oder die Überweisung der Werte im Namen und Auftrag der Vertragspartei anordnet;
- b. die Überweisung virtueller Währungen an eine Drittperson ermöglicht, sofern er:
 - *gegenüber dieser Drittperson auf vertraglicher Basis Dienste zur Sicherung privater kryptographischer Schlüssel im Namen seiner Kunden anbietet, um virtuelle Währungen zu halten, zu speichern und zu übertragen, sofern er faktisch darüber verfügen könnte; und*
 - er die Dienstleistung nicht ausschliesslich gegenüber Finanzintermediären erbringt.

III. Bankenverordnung (BankV)

III.1 Art. 6 Abs. 2 lit. a E-BankV

Gemäss dem Vernehmlassungsentwurf ist ein Schwellenwert in Höhe von 1 Millionen Franken für die Gewerbsmässigkeit bei der Entgegennahme kryptobasierter Vermögenswerte vorgesehen. Kryptobasierte Vermögenswerte weisen im Konkursfall ein deutlich geringeres Risiko als Publikumseinlagen auf und können nicht ausgesondert werden. Eine Angleichung an die Schwelle bei Vermögensverwaltung sollte hier nach dem FINIV erfolgen. (Vgl. Art. 19 FINIV, 5 Millionen Franken bei 20 Vertragsparteien).

Demgemäss ist Art. 6 Abs. 2 lit. a BankV wie folgt abzuändern:

Art. 6 Abs. 2 lit. a E-BankV

¹ Gewerbsmässig im Sinne des BankG handelt, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen oder kryptobasierte Vermögenswerte nach Artikel 5a entgegennimmt oder sich öffentlich zu deren Entgegennahme empfiehlt, selbst wenn in der Folge weniger als 20 Publikumseinlagen oder kryptobasierte Vermögenswerte entgegengenommen werden.

² Nicht gewerbsmässig im Sinne des BankG handelt, wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen oder kryptobasierte Vermögenswerte nach Artikel 5a entgegennimmt oder sich öffentlich dafür empfiehlt, wenn er:

- a. Publikumseinlagen oder kryptobasierte Vermögenswerte nach Artikel 5a von gesamthaft höchstens ~~1 Million Franken~~ **5 Millionen Franken** entgegennimmt;

III.2 Art. 5a Abs. 2 E-BankV und Art. 5 Abs. 3 lit. c BankV

Zu einem zeitgemässen, ausgewogenen Portfolio zählen auch liquide Mittel aus DLT-Handelsystemen. Diese sollten auch zeitlich unbefristet aufbewahrt werden können, damit der Kunde jederzeit zeitnah Kaufmöglichkeiten wahrnehmen kann. Die Abwicklungsfristen von DLT-Handelsystemen und z.B. Wertpapierhäuser sollten vereinheitlicht werden. Zudem ist in Art. 5 Abs. 3 lit. c BankV diese Änderung abzubilden.

Nach den obigen Ausführungen sind Art. 5a Abs. 2 E-BankV und Art. 5 Abs. 3 lit. c BankV wie folgt abzuändern:

Art. 5a Abs. 2 E-BankV

¹ Als kryptobasierte Vermögenswerte im Sinne von Artikel 1b Absatz 1 BankG gelten Vermögenswerte nach Artikel 16 Ziffer 1bis Buchstabe b BankG, die tatsächlich oder nach der Absicht des Organisators oder Herausgebers in einem erheblichen Umfang als Zahlungsmittel für den Erwerb von Waren oder Dienstleistungen oder der Geldoder Wertübertragung dienen.

² Nicht als kryptobasierte Vermögenswerte nach Absatz 1 gelten Vermögenswerte, die als Habensaldi auf Kundenkonti von Effekten- oder Edelmetallhändlern, Vermögensverwaltern, einem DLT-Handelssystem nach **FinfraG Artikel 73a des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes vom 19. Juni 20156 (FinfraG)** oder ähnlichen Unternehmen verbucht sind und einzig der Abwicklung von Kundengeschäften dienen, wenn:

- a. dafür kein Zins bezahlt wird, und
- b. sofern es sich nicht um Kundenkonti von Effekthändlern **oder DLT-Handelssystemen** handelt: die Abwicklung innert 60 Tagen erfolgt.

Art. 5 Abs. 3 lit. c BankV:

³ Nicht als Einlagen gelten:

- c. Habensaldi auf Kundenkonti von Effekten- oder Edelmetallhändlern, Vermögensverwaltern, *DLT-Handelssystemen nach dem FinfraG* oder ähnlichen Unternehmen, die einzig der Abwicklung von Kundengeschäften dienen, wenn
- dafür kein Zins bezahlt wird, und
 - sofern es sich nicht um Kundenkonti von Effekthändlern *oder DLT-Handelssystemen* handelt: die Abwicklung innert 60 Tagen erfolgt;

IV. Finanzmarktinfrastrukturverordnung (FinfraV)

IV.1 Art. 58f Abs. 2 E-FinfraV

Derivate sollen nach Art. 58f Abs. 2 lit. a E-FinfraV pauschal für die Zulassung zum Handel ausgeschlossen werden. Von der Notwendigkeit eines pauschalen Ausschlusses kann jedoch abgesehen werden, da bereits durch die Implementierung in die FinfraV ein geeignetes Instrument gefunden wurde und an dieser Stelle als nicht notwendig erscheint und unnötig einschränken würde.

Derivate gehören zu den Produktkategorien mit dem grössten Potential für Effizienzgewinne durch den Einsatz von DLT, da es sich um relativ komplexe, aber gleichzeitig stark standardisierte Transaktionen handelt, die für eine Automatisierung ideal sind. Ausserdem ist der Derivate-Begriff im Schweizer Recht im FinfraG alles andere als klar bestimmt, so dass ein pauschaler Ausschluss von „als DLT-Effekten ausgestalteten Derivaten“ zahlreiche Abgrenzungsfragen aufwerfen würde. Zieht man Art. 2 Bst. b FINFRAG heran, ist die Zulassung von DLT-Effekten durch die Börsen zugelassen, wenn es sich um Registerwertrechte mit Effektenqualität handelt.

Wir beantragen somit folgende Änderung des Art. 58f Abs. 2 E-FinfraV, um möglichen Missverständnissen vorzubeugen:

Art. 58f Abs. 2 E-FinfraV

¹ Das DLT-Handelssystem regelt im Reglement nach Artikel 73d FinfraG, welche DLT-Effekten und weiteren Vermögenswerte es zu seinen Dienstleistungen zulässt. Es kann diese im Reglement einzeln bezeichnen oder nach ihrer Art und Funktion umschreiben.

² Nicht *zum Handel an einem DLT-Handelssystem, an einer Börse oder einem multilateralen Handelssystem* zugelassen werden *können dürfen*:

- als DLT-Effekten ausgestaltete Derivate;
- DLT-Effekten und weitere Vermögenswerte, welche die Umsetzung der Anforderungen des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997¹⁸ erheblich erschweren, insbesondere Privacy Coins, oder die Stabilität und die Integrität des Finanzsystems beeinträchtigen könnten.

³ Die FINMA kann die DLT-Effekten und Vermögenswerte nach Absatz 2 Buchstabe b näher umschreiben.

IV.2 Art. 58k Abs. 1 E-FinfraV

In Art. 73f FinfraG sind sinnvollerweise Erleichterungen für kleine DLT-Handelssysteme vorgesehen. Als Kriterium wurde in Art. 58k Abs. 1 E-FinfraV ein jährliches Volumen als Schwellenwert gesetzt. Dieses könnte jedoch kleinere DLT-Handelssysteme zwingen den Handel einzustellen. Ein Verwahrungsvolumen würde ein tauglicheres Mittel darstellen, um diesen Missstand zu umgehen. Sollte jedoch das Handels- und Abwicklungsvolumen als Kriterium beibehalten werden, muss dies erhöht werden, um den Handel kleinerer DLT-Handelssysteme nicht zu gefährden.

IV.3 Art. 24 Abs. 2 E-FinfraV

Die vorgesehene Bestimmung, betreffend der Zusammensetzung des Regulatory Boards geht über den inhaltlichen Anwendungsbereich für DLT-Handelssysteme hinaus und betrifft auch multilaterale Handelssysteme und Börsen.

Die Stelle für die Regulierung des Handelsplatzes und die Stelle zur Überwachung des Handelsplatzes sollen neu personell und organisatorisch mehrheitlich von den Handelsteilnehmenden und Emittenten unabhängig sein. Diese Änderung entspricht auch der gängigen FINMA-Praxis (Erläuterungsbericht, S. 20). Jedoch ist auch eine Anpassung in Hinblick auf jene Stelle, welche Regulierungsaufgaben wahrnimmt, geplant. Auch hier soll eine mehrheitliche, personelle und organisatorische Unabhängigkeit angestrebt werden. Aus dem Erläuterungsbericht geht keine klare Auslegung zu dieser Änderung hervor. Schlussfolgernd kommt die Vermutung auf, dass die im Organisationsreglement der SIX vorgesehene «indirekte Vertretung», welche sich über die Zeit bewährt hat, dann nicht mehr zulässig wäre. Die Handelsplätze sind schon heute an Regelungen zur Transparenzwahrung und Gleichbehandlung der Anleger gebunden. In der Schweiz werden die Reglemente zudem durch die FINMA und allenfalls die Wettbewerbskommission überprüft. Die Weichen sind somit schon jetzt gestellt. Zudem besteht unter den Marktteilnehmern selbst das Interesse an einem seriösen und funktionierenden Handelsplatz.

Somit muss Art. 24 Abs. 2 E-FinfraV folgendermassen angepasst werden:

Art. 24 Abs. 2 E-FinfraV

Die Stellen, welche die Regulierungsaufgaben des Handelsplatzes wahrnehmen, müssen von der Geschäftsführung des Handelsplatzes *sowie mehrheitlich von den Teilnehmern und Emittenten* personell und organisatorisch unabhängig sein. Sie sind organisatorisch, personell und finanziell ausreichend auszurüsten.

IV.4 Art. 126 E-FinfraV

Das Gesetz bezeichnet den «Anwendungsbereich der Verbote» bezüglich Marktmissbrauch als «Handelsplätze» (vgl. Art. 142 und 143 FinfraG). Wenn die Verordnung in diesem Punkt für DLT-Handelsplätze präzisiert wird (zu Recht), sollte dies auch für Multilaterale Handelssysteme erfolgen.

Demgemäss ist Art. 126 E-FinfraV wie folgt abzuändern:

Art. 126 E-FinfraV

Effektengeschäfte, die bezwecken, den Kurs einer Effekte, die an ~~einer Börse~~ *einem Handelsplatz* oder

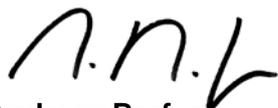
einem DLT-Handelssystem in der Schweiz zum Handel zugelassen ist, zu stabilisieren, und unter die Artikel 142 Absatz 1 Buchstabe a und 143 Absatz 1 FinfraG fallen,

sind zulässig, wenn:

- a. sie ~~der Börse~~ *dem Handelsplatz* oder dem DLT-Handelssystem spätestens am fünften Börsentag nach der Vornahme gemeldet und vom Emittent spätestens am fünften Börsentag nach Ablauf der Frist gemäss Buchstabe a veröffentlicht werden; und

Wir danken Ihnen für die Kenntnisnahme unserer Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Überlegungen für die weiteren Arbeiten. Gerne stehen wir Ihnen für ergänzende Auskünfte zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
Schweizerische Bankiervereinigung



Andreas Barfuss
Leiter Legal & Compliance



Richard Hess
Leiter Digitalisierung