

Eidgenössisches Finanzdepartement (EFD)  
Bundesgasse 3  
3003 Bern

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

Basel, 28. Juni 2019  
ABA / ASC / NFR

## **Stellungnahme der SBVg zum Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register (Blockchain/DLT)**

Sehr geehrter Herr Bundesrat  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf die am 22. März 2019 eröffnete Vernehmlassung zum Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register (Blockchain/DLT).

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. Die Begriffe «DLT-Wertrechte» und «verteilte elektronische Register» sollten in sämtlichen Gesetzesbestimmungen zum Zweck der Technologieneutralität durch «Wertrechte öffentlichen Glaubens» und durch «Wertrechtregister» ersetzt werden.
2. Nicht jeder Fehler im Wertrechtregister kann zum Gültigkeitserfordernis des Registereintrags erhoben werden, da dies die Praxistauglichkeit des Wertrechtregisters aufheben würde. Lediglich die Kriterien Manipulationsresistenz und Publizität sollten als Gültigkeitserfordernis für Wertrechte öffentlichen Glaubens in Art. 973d VE-OR

verankert werden.

3. Die vorgeschlagene Haftungsbestimmung in Art. 973h VE-OR soll sich an der Haftungsbestimmung von Art. 69 FIDLEG orientieren, denn es ist nicht einzusehen, weshalb man sich nach einem anderen Haftungsmassstab richten soll.
4. Um das bestehende System der Wertrechte zu vervollständigen und nicht eine isolierte Lösung im OR zu riskieren, muss eine Schnittstelle zwischen dem OR und dem BEG geschaffen werden. Schliesslich sollen Wertrechte öffentlichen Glaubens auch als Bucheffekten ausgestaltet werden können. Hierzu bedarf es einer Anpassung im BEG (zu den Begrifflichkeiten und der Entstehung der Bucheffekten) sowie einer ergänzenden Bestimmung im OR (wonach die Wertrechte im Wertrechtregister stillzulegen sind, sobald sie als Bucheffekten ausgegeben werden).
5. Die vorgeschlagene Regelung zur Aussonderung von kryptobasierten Zahlungsmitteln und Wertrechten öffentlichen Glaubens (Art. 242a VE-SchKG) orientiert sich zu stark an der bestehenden Aussonderungsbestimmung für Sachen (Art. 242 SchKG), was zu einer nicht sachgerechten Ungleichbehandlung im Vergleich zu den übrigen Wertrechten führt. Die Regelung muss im Sinne der Gleichbehandlung an die Aussonderungsregelung nach Art. 37d BankG und Art. 17 BEG angenähert werden.
6. Das FILDEG schreibt für Finanzdienstleister, die Finanzdienstleistungen gemäss FIDLEG erbringen vor, dass sie sich einer Ombudsstelle anschliessen. Im Geschäft mit institutionellen Kunden und mit professionellen Kunden im Sinne von Art. 4 Abs. 3 lit. e - i ist diese Anschlusspflicht nicht sinnvoll. Aus diesem Grund schlagen wir vor, das FIDLEG so anzupassen, dass Finanzdienstleister, die ausschliesslich institutionelle und Kunden nach Art. 4 Abs. 3 lit. a – i Kunden bedienen, von der genannten Anschlusspflicht befreit sind.

## I. Allgemeines

Die aktuellen Initiativen des Bundesrats, unter anderem in Form der vorliegenden Vernehmlassung, die Rechtssicherheit von Blockchain / DLT zu erhöhen und die Rahmenbedingungen zur Entwicklung von Innovationen in diesem Bereich für die Schweiz zu verbessern, wird von der Schweizer Bankenbranche insgesamt begrüsst.

Ebenso empfinden wir es als sinnvoll, im aktuellen Zeitpunkt nur dort zu regulieren, wo es nötig ist und vorläufig davon abzusehen, ein umfassendes, spezifisches Gesetz einzuführen. Die eigentliche gesetzgeberische Leistung besteht darin, die neuen Themen in die bestehenden Strukturen einzubetten.

Es ist bemerkenswert, mit welcher Geschwindigkeit das EFD und insbesondere das SIF gute Lösungsansätze für die Regelungen dieser komplexen und mit verschiedenen Unsicherheiten behafteten Thematik ausgearbeitet hat. Wir begrüssen insbesondere den Einbezug von Experten in die Ausarbeitung der Vernehmlassungsvorlage, was sich in den bereits sehr ausgereiften Vorschlägen niederschlägt. Trotzdem sind wir bei der eingehenden Prüfung der Vorschläge noch auf einige wichtige Verbesserungen gestossen. In der vorliegenden Stellungnahme möchten wir unsere Überlegungen dazu erläutern.

Der Entwurf des Bundesrates spricht durchgehend von «DLT-Wertrechten» und vom «verteilten elektronischen Register» und legt in Art. 973d VE-OR fest, gestützt auf welche Voraussetzungen Wertrechten Wertpapiercharakter zukommt. Dieses Konzept erscheint sehr restriktiv und führt in der Praxis zu Unsicherheiten, da die entsprechenden Begriffe bereits weitgehend technisch «besetzt» bzw. definiert sind. Zudem entsprechen die Regelungen den Forderungen nach Technologieutralität nur ungenügend. Aus diesem Grund schlagen wir **eine durchgehende Anpassung des Gesetzestexts dahingehend vor, dass der Begriff «DLT-Wertrechte» durch «Wertrechte öffentlichen Glaubens» und der Begriff «verteilte elektronische Register» bzw. «Register» durch «Wertrechtregister» ersetzt werden.** In der vorliegenden Stellungnahme wird – insbesondere im Zusammenhang mit Art. 973d-VE OR – noch genauer auf dieses Vorbringen eingegangen. Wir verzichten darauf, die Änderungsvorschläge in jedem einzelnen Artikel der Vernehmlassungsvorlage abzubilden, sind aber der Ansicht, dass die Begrifflichkeiten in allen betroffenen Gesetzesartikeln und in der Botschaft anzupassen sind.

## II. Obligationenrecht (OR)

### II.1 Allgemeines

Mit Art. 622 Abs. 1 VE-OR soll eine Regelung ins Aktienrecht eingefügt werden, wonach Aktien neu auch als Wertrechte nach Art. 973c oder 973d VE-OR (und damit als Wertrechte öffentlichen Glaubens) ausgegeben werden können. Mit den Art. 973c ff. VE-OR soll ausserdem das Wertpapierrecht angepasst und erweitert werden. Wir möchten ausdrücklich festhalten, dass die allgemeinen aktienrechtlichen und wertpapierrechtlichen Vorschriften auch auf die Wertrechte öffentlichen Glaubens, die in einem Wertrechtregister eingetragen sind, anzuwenden und damit einzuhalten sind.

## II.2 Art. 622 Abs. 1 VE-OR

Die Regelung muss noch mit der im Parlament bereits pendenten Global Forum-Vorlage koordiniert werden. Auf der Basis des finalen rechtlichen Schicksals der Inhaberaktien gemäss Debatte zur Global Forum-Vorlage müssen aber Inhaberaktien separat geregelt werden oder in Art. 622 Abs. 1 VE-OR ein spezifisches Wording eingefügt werden.

## II.3 Art. 973d VE-OR

In der digitalen Welt sind Regeln analog zur bestehenden physischen Welt aufzubauen. Wie in der physischen Welt auch (z.B. Grundbuch oder Handelsregister) **kann nicht jeder Fehler oder jedes Versagen des Wertrechtereisters zum Gültigkeitserfordernis erhoben werden** mit der Folge, dass das Eintreten eines solchen Fehlers zur Ungültigkeit der Registereinträge führen würde. Wäre dies der Fall, wäre niemand bereit, solche Wertrechtereister zu verwenden.

Deshalb dürfen nur die **Elemente Manipulationsresistenz und Publizität** effektiv Gültigkeitserfordernis sein. Andere Elemente wie namentlich Funktionssicherheit oder Transparenz sind als Anwendungsvoraussetzungen zu definieren, welche bei Nichteinhalten nur, aber immerhin, haftungsbegründend sind.

Aus Gründen von Klarheit und Rechtssicherheit sollte der Gesetzgeber zudem festlegen, dass über Wertrechte, welche als Underlying für Bucheffekten dienen sollen, **nur nach den Regeln des BEG** verfügt werden kann. Dies sollte bei richtiger Betrachtung bereits heute für Wertrechte ohne öffentlichen Glauben nach Art. 973c OR gelten. **Zudem ist klarzustellen, dass das Wertrechtereister zu schliessen ist, sobald die Wertrechte im Hauptregister eingebucht sind.** Das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung hat bisher zu keinen Anständen geführt, weil eine Übertragung von Wertrechten ohne öffentlichen Glauben nur nach den zessionsrechtlichen Regeln erfolgen kann. Ganz anders ist dies nun aber bei Wertrechten mit öffentlichem Glauben: Hier weisen die Verfügung nach BEG bzw. nach Art. 973d ff. VE-OR vergleichbare Wirkungen auf, einschliesslich der Möglichkeit eines Erwerbs kraft guten Glaubens. Deshalb muss der Gesetzgeber klarstellen, dass Wertrechte stillzulegen sind, sobald sie in das Hauptregister einer Verwahrstelle eingebucht wurden. Systematisch wird diese Regelung sinnvollerweise als zusätzlicher Abs. 4 von Art. 973d VE-OR formuliert. Weitere Ausführungen zu einer Schnittstelle zwischen dem OR und dem BEG folgen unter Ziffer III unserer Stellungnahme.

Demgemäss ist Art. 973d VE-OR wie folgt abzuändern und zu ergänzen:

### Art. 973d VE-OR

<sup>1</sup> Wertrechte *öffentlichen Glaubens* haben Wertpapiercharakter *mit den Wirkungen nach Art. 973e ff.*, wenn sie gestützt auf eine Vereinbarung der Parteien:

1. in einem *verteilten elektronischen Register (Distributed Ledger Technology, DLT) Wertrechtereister* eingetragen sind; und

2. nur über dieses ~~Register~~ Wertrechtregister geltend gemacht und auf andere übertragen werden können.

<sup>2</sup> Das ~~Register~~ Wertrechtregister muss *mindestens* die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

1. ~~der Inhalt des DLT-Wertrechts, die Funktionsweise des Registers und die Registrierungsvereinbarung sind im Register oder in damit verknüpften Begleitdaten festgehalten~~  
Das Wertrechtregister erlaubt der Person, die durch das Wertrechtregister als *berechtigt* ausgewiesen ist (*Inhaber des Wertrechts öffentlichen Glaubens*), *zuverlässig den Nachweis der im Wertrecht repräsentierten Rechtsposition*;
2. ~~es stellt sowohl die Funktionssicherheit gemäss Registrierungsvereinbarung als auch die Integrität der im Register enthaltenen Daten nach dem neuesten Stand der Technik sicher und~~ das Wertrechtregister ist durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugte Veränderungen von Einträgen durch die aus dem Wertrecht öffentlichen Glaubens verpflichtete Person (*Schuldner*), *eine andere Partei oder einen Betreiber des zugrundeliegenden Systems (Integrität) geschützt*;
3. die Parteien können die sie betreffenden Registerinträge und die Informationen nach Ziffer 1 jederzeit einsehen *und damit auch die Integrität des Wertrechtregisters überprüfen; und*
4. *die Registerinträge, aus denen sich die Rechtszuständigkeit an Wertrechten ergeben, sind für die betroffenen Parteien sowie mögliche Erwerber des Wertrechts einsehbar.*

<sup>3</sup> ~~Der Bundesrat kann Mindestanforderungen und das verteilte elektronische Register vorsehen~~  
Das Wertrechtregister ist seinem Zweck entsprechend zu organisieren; insbesondere ist *sicherzustellen, dass:*

1. *die Funktionssicherheit des Wertrechtregisters jederzeit gewährleistet ist;*
2. *Informationen über den Inhalt des Wertrechts öffentlichen Glaubens für die Parteien verfügbar sind, und*
3. *Informationen über die Organisation und Funktionsweise des Wertrechtregisters öffentlich verfügbar sind.*

<sup>4</sup> *Dienen Wertrechte öffentlichen Glaubens als Grundlage für die Schaffung von Bucheffekten, so sind die betreffenden Wertrechte öffentlichen Glaubens im Zeitpunkt der Eintragung im Hauptregister stillzulegen, so dass darüber nur noch nach den Regeln des Bucheffektengesetzes vom 3. Oktober 2008 verfügt werden kann.*

## II.4 Art. 973e VE-OR

Dem Vernehmlassungsentwurf sind kaum Angaben zum konkreten Übertragungsmechanismus zu entnehmen. Nach unserem Verständnis soll z.B. der Zeitpunkt der Rechtsübertragung durch die Parteien festgelegt werden können. Eine ausdrückliche Regelung besteht lediglich für den Konkursfall des Gläubigers. Das ist grundsätzlich zu begrüßen, da damit die erforderliche Flexibilität bei der Ausgestaltung verschiedener Register gewährleistet wird. Die fehlende ausdrückliche Regelung lässt jedoch auch das Verhältnis zwischen Grund- und Verfügungsgeschäft offen.

Die Situation im BEG sowie im Zessionsrecht zeigt, dass die fehlende Regelung der Frage zu ausführlichen Diskussionen und Rechtsunsicherheit geführt hat. Um die Weiterführung dieser Diskussionen im Bereich der Wertrechte öffentlichen Glaubens zu verhindern und für Rechtssicherheit zu sorgen, empfehlen wir, die Frage ausdrücklich zu regeln. Insbesondere da ein Gutgläubensschutz vorgesehen ist, wäre aus unserer Sicht auch hier das Kausalitätsprinzip einschlägig, wie dies im Wertpapierrecht allgemein der Fall ist. Dies sollte in der Botschaft explizit so festgehalten werden, um allfälligen Rechtsunsicherheiten vorzugreifen.

## II.5 Art. 973f VE-OR

Im Zusammenhang mit der Errichtung von Pfandrechten an Wertrechten öffentlichen Glaubens bietet sich eine gewisse Orientierung an die allgemeinen Grundsätze des ZGB im Zusammenhang mit Pfandrechten an. Dies wird auch in der vorgeschlagenen Regelung von Art. 973f VE-OR so umgesetzt. Die Ausgestaltung der Publizität im Grundbuch – mittels sichtbarer Eintragung des Grundpfands – kann ein Vorbild sein für die Regelung in der digitalen Welt. Mit anderen Worten muss die **Publizitätswirkung bei Errichtung eines Pfandrechts auch bei Wertrechten öffentlichen Glaubens sichergestellt werden**. Allerdings soll offen bleiben, wie die geforderte Publizität erreicht werden kann. Dies unter anderem vor dem Hintergrund, dass die getroffenen Regelungen künftigen Entwicklungen standhalten sollen. Eine Beschränkung des Gesetzeswortlauts auf die Eintragung im Wertrechtregister erscheint hierbei als zu enge Formulierung.

Demgemäss ist Art. 973f VE-OR wie folgt abzuändern:

### Art. 973f VE-OR

<sup>1</sup> Das Pfandrecht an ~~DLT-Wertrechten~~ Wertrechten öffentlichen Glaubens richtet sich nach den Bestimmungen über das Pfandrecht an Forderungen und andern Rechten (Art. 899–906 des Zivilgesetzbuches), mit folgenden Abweichungen:

1. Ein Pfandrecht kann auch ohne Übertragung des ~~DLT-Wertrechts~~ Wertrechts öffentlichen Glaubens errichtet werden, wenn die ~~Eintragung im Register~~ Publizität des Pfandrechts sichergestellt und die Verfügungsgewalt des Pfandgläubigers im Falle der Nichtbefriedigung gewährleistet sind.
2. Für den Pfandvertrag ist keine Form vorgeschrieben.

<sup>2</sup> Die Nutzniessung an ~~DLT-Wertrechten~~ Wertrechten öffentlichen Glaubens richtet sich nach den Artikeln 745–775 des Zivilgesetzbuches.

## II.6 Art. 973h VE-OR

Die Haftungsbestimmung ist eine der entscheidenden Regeln, die den Erfolg oder Misserfolg des neuen Konzeptes bestimmt. Die vorgeschlagene Regelung ist dabei insbesondere für den Schuldner oder Emittenten sehr scharf. Insbesondere haftet er gemäss Entwurf auch für Vorgänge, die sich kaum in seiner Einflussphäre befinden. Es stellt sich daher die Frage, ob ein solch rigides Haftungsregime sachgerecht ist. Wir befürchten, dass dies die Herausgabe von

# • SwissBanking

Wertrechten öffentlichen Glaubens erheblich behindern wird. Das Risiko für den Schuldner ist schlicht zu gross und die haftungsbegründenden Umstände befinden sich wie gesagt teilweise gar nicht in seinem Einflussbereich (z.B. fehlende Systemintegrität von Gläubigern, was die Integrität des Gesamtsystems untergräbt). Uns schiene es angemessener, die Haftung als eine Art Prospekthaftung auszugestalten, wobei der Schuldner oder Emittent dem Gläubiger für die Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Informationen nach Art. 973h Abs. 1 haftet, ähnlich wie das beispielsweise **im FIDLEG bei der Haftung für BIB und Prospekt** vorgesehen ist.

Demgemäss ist Art. 930h VE-OR wie folgt abzuändern:

## Art. 973h VE-OR

<sup>1</sup> Der Schuldner aus einem ~~DLT-Wertrecht~~ *Wertrecht öffentlichen Glaubens* hat jedem Erwerber die Angaben zum Inhalt des Wertrechts, zur Funktionsweise und Funktionssicherheit des ~~Registers~~ *Wertrechtregisters* sowie zur Integrität der im ~~Register~~ *Wertrechtregister* enthaltenen Daten nach Artikel 973d Absatz 2 bekannt zu geben.

<sup>2</sup> Er haftet für den Schaden, welcher dem Erwerber durch ~~die Nichteinhaltung der Voraussetzungen nach Artikel 973d Absatz 2~~ *unrichtige, irreführende oder den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechende Angaben gemäss Abs. 1* entsteht, sofern er ~~nicht nachweist, dass er die erforderliche Sorgfalt angewendet hat~~ *nicht die erforderliche Sorgfalt angewendet hat*.

<sup>3</sup> Vereinbarungen, welche diese Haftung beschränken oder wegbedingen, sind nichtig.

## III. Schnittstelle zum Bucheffektengesetz (BEG)

Leider wird in der aktuellen Vorlage die Schnittstelle zum BEG nicht geregelt, obwohl es naheliegende Anknüpfungspunkte gibt. **Ohne diese Anbindung wird das Wertrecht öffentlichen Glaubens eine isolierte Sonderlösung im schweizerischen Obligationenrecht darstellen.**

Eine solche Lösung ist aber in der Praxis nicht sinnvoll und würde die Verbreitung der DLT-Technologie in diesem Bereich massiv behindern. Ziel muss es vielmehr sein, die DLT-Technologie in das bestehende System des Wert-/Wertpapierrechts einzubetten.

So sollte es z.B. möglich sein, dass ein Kunde auch Wertrechte öffentlichen Glaubens in einem Effektenkonto bei einer Verwahrstelle halten kann. Folglich muss eine Ausgestaltung von Wertrechten öffentlichen Glaubens auch als Bucheffekten zulässig sein. Dies liesse sich wie folgt bewerkstelligen:

## Art. 5 BEG - Begriffe

In diesem Gesetz gelten als:

(...)

g. Wertrechte: Rechte im Sinne von Artikel 973c *und 973d ff.* des Obligationenrechts.

Gleichzeitig muss hier sichergestellt werden, dass eine Übertragung dieser ins BEG überführten

Wertrechte öffentlichen Glaubens nur noch über die Infrastruktur bzw. nach den Regeln des Bucheffektengesetzes abgewickelt werden kann. Mit anderen Worten sind die Wertrechte öffentlichen Glaubens im dazugehörigen Wertrechtregister zu immobilisieren. Dies liesse sich durch eine entsprechende Ergänzung von Art. 973d VE-OR – ersichtlich in unserem Vorschlag zu Art. 973d Abs. 4 VE-OR – erreichen.

Auch die in Art. 6 Abs. 2 BEG enthaltene Einschränkung ein einziges Hauptregister zu führen, ist für Wertrechte öffentlichen Glaubens aufgrund ihrer oftmals dezentralen Struktur zu eng. Es muss sichergestellt werden, dass die Funktion des Hauptregisters auch mittels Wertrechtregister erfüllt werden kann. Nach der Überführung ins BEG handelt es sich bei den Wertrechten öffentlichen Glaubens um Bucheffekten und daher ist nur noch das BEG einschlägig.

Demgemäss ist Art. 6 BEG wie folgt zu ergänzen:

## **Art. 6 BEG - Entstehung**

<sup>1</sup> Bucheffekten entstehen:

(...)

<sup>2</sup> Für jede Emission von Wertrechten führt eine einzige Verwahrungsstelle das Hauptregister. Es enthält Angaben über die Emission und die Anzahl sowie die Stückelung der ausgegebenen Wertrechte; es ist öffentlich. *Bei Wertrechten mit öffentlichem Glauben kann das Wertrechtregister zugleich als Hauptregister dienen.*

Je nach künftiger Entwicklung drängt es sich auf, die Wertrechtregister künftig auch als Verwahrstellen im Sinne des BEG zu definieren. Die Beschaffenheit der Blockchain als verteiltes Register bietet durchaus ähnliche Sicherheiten wie eine herkömmliche Verwahrstelle, da sie aufgrund ihrer Natur entsprechende Garantien für die Funktion und Richtigkeit bieten kann. Wenn aber das Wertrechtregister selbst als Verwahrstelle definiert werden würde, bräuchte es keinen herkömmlichen Bewilligungsträger mehr als Verwahrstelle und dennoch könnte das BEG für Wertrechte öffentlichen Glaubens geöffnet werden. Die Blockchain hätte dann quasi eine Doppelfunktion und zwar einerseits als Verwahrstelle und andererseits als Effektenkonto ("die Nodes"). Einen Bewilligungsträger in Form einer (juristischen Person) bräuchte es folglich nicht, wenn die Blockchain als Verwahrstelle dienen würde.

Allenfalls müsste das Wertrechtregister vom Emittenten/Schuldner als Verwahrstelle definiert werden, was beispielsweise in der Dokumentation gegenüber den Gläubigern offenzulegen wäre. Damit könnte z.B. eine Aktie als Bucheffekte frei zwischen Wertrechtregister und herkömmlichen Buchungssystemen gehandelt werden. Der Eingang/Ausgang auf bzw. aus dem Wertrechtregister heraus, wäre dann im Wertrechtregister entsprechend festzuhalten.



## IV. Insolvenzrecht (SchKG)

### IV.1 Allgemeines

Einer der zentralen Punkte ist sicher die Aussonderung kryptobasierter Vermögenswerte im Fall eines Konkurses. Im Grundsatz ist der Vernehmlassungsentwurf hier gut gelungen, es wird weitgehend auf die allgemeinen, bestehenden Prinzipien abgestellt. Trotzdem gilt es einige äusserst wichtige Anpassungen vorzunehmen. Wichtig ist, dass kryptobasierte Vermögenswerte, auf die der Kunde unmittelbar zugreifen kann, nicht in die Konkursmasse fallen. Dies muss selbstverständlich unabhängig von der Art der erbrachten Finanzdienstleistung, insbesondere auch bei der Vermögensverwaltung bzw. im Rahmen von diskretionären Mandaten, gelten.

### IV.2 Art. 242a VE-SchKG

Grundsätzlich sind Wertrechte öffentlichen Glaubens u.E. aufgrund der materiellen Berechtigung (z.B. als Aktionär), auch ohne die vorgeschlagene Bestimmung aussonderbar. Art. 242a SchKG schränkt dies nun für Wertrechte öffentlichen Glaubens auf jene Fälle ein, bei welchen der Gemeinschuldner die Verfügungsmacht besitzt und die Wertrechte öffentlichen Glaubens individuell zugeordnet werden können. Die Aussonderbarkeit von Wertrechten öffentlichen Glaubens kann aber nicht davon abhängen, sie ist aufgrund der materiellen Berechtigung gegeben. Diese ergibt sich beispielsweise aufgrund der Buchungseinträge und Buchungssysteme des Verwahrers. Aber auch andere Register, welche die materielle Berechtigung zweifelsfrei ausweisen, sollten genügen. Hier sollte keine Benachteiligung gegenüber den herkömmlichen Wertrechten zu Lasten des Rechteinhabers geschaffen werden. Das würde sich wiederum nachteilig auf die Ausbreitung von Wertrechten öffentlichen Glaubens auswirken. Aus diesem Grund **sollte die Aussonderungsbestimmung gemäss Art. 37d BankG und Art. 17 BEG und nicht Art. 242 SchKG als Vorbild für die Aussonderung dienen**. Für kryptobasierte Zahlungsmittel lohnt sich allerdings eine weitergehende Bestimmung wie vom Bundesrat vorgeschlagen, da sich bei diesen Instrumenten die Berechtigung oft nicht so einfach ableiten lässt.

Eine Aussonderung wie sie nun in Art. 242a VE-SchKG vorgesehen ist, muss auch bei einer Sammelverwahrung von kryptobasierten Zahlungsmitteln und Wertrechten öffentlichen Glaubens möglich sein. Umso mehr, als in der aktuellen Vorlage zur Einführung von Segregierungsvorschriften im Bucheffektengesetz eine Omnibus-Kundensegmentierung vorsehen (S. 51 f. Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage zur Änderung des Bankengesetzes BankG vom 8. März 2019), womit Sammelverwahrungen weiterhin zulässig sein sollen. Der Kreis der von einer Aussonderung betroffenen Vermögenswerte ist aktuell noch zu eng formuliert.

Im Fall von Omnibus-Setups ist sodann nicht zwingend sichergestellt, dass die kryptobasierten Zahlungsmittel und die Wertrechte öffentlichen Glaubens dem Dritten jederzeit im Wertrechtregister individuell zugeordnet werden können – zumindest nicht rein technisch im Wertrechtregister – sondern erst in der (möglicherweise noch traditionell geführten) Wertschriftenbuchhaltung des Finanzdienstleisters. So sind auch die einzelnen Kundenpositionen nicht zwingend in einzelnen «Sub-Kunden-Wallets» zu halten sondern können auch auf einem «Sammelverwahrung-Wallet» liegen. In einem solchen Fall wären aus unserer Sicht die Kundenvermögen

ausgesondert, obschon nicht jeder Kunde «eindeutig» im Wertrechtregister zugeordnet wird. Dies entspräche dem heutigen Fall z.B. von Nestlé-Aktien, welche bei einer zentralen Depotstelle für die Kunden gehalten werden. Auch hier muss nicht zwingend für jeden Kunden eine «Segregation» erfolgen. Diese Forderung ist ein zentrales Anliegen. **Ohne die Möglichkeit Wertrechte öffentlichen Glaubens in Sammelverwahrungsstrukturen – gleichberechtigt mit traditionellen Finanzinstrumenten – zu führen, werden sich die neuen Wertrechte in der Praxis kaum durchsetzen können.** Selbstverständlich können Finanzdienstleister dies (als zusätzliche Sicherheitskomponente) ihren Kunden offerieren. Dieser Aufwand sollte aber nicht zwingend erforderlich sein um eine Aussonderung zu erreichen, sondern sollte dem Finanzdienstleister oder dessen Kunden überlassen sein.

Nach den obigen Ausführungen ist Art. 242a SchKG wie folgt abzuändern:

## Art. 242a VE-SchKG

<sup>1</sup> Die Konkursverwaltung ~~trifft eine Verfügung über die Herausgabe~~ ~~sondert~~ kryptobasierter Zahlungsmittel und ~~von DLT-Wertrechten~~ Wertrechte öffentlichen Glaubens gemäss Artikel 973d OR ~~aus, welche von einem Dritten beansprucht werden,~~ aus denen die Berechtigung Dritter hervorgeht.

<sup>2</sup> ~~Der Anspruch ist begründet, wenn der Gemeinschuldner die Verfügungsmacht über die~~ Der Dritte ist an den kryptobasierten Zahlungsmitteln ~~und die DLT-Wertrechte für den Dritten innehat und diese dem Dritten jederzeit im Register und Wertrechten öffentlichen Glaubens berechtigt, sofern sie ihm in einem Wertrechtregister allein oder in Verbindung mit Aufzeichnungen namentlich des Gemeinschuldners, der Bank oder eines anderen Verwahrers zugeordnet werden können~~ sind.

<sup>3</sup> ~~Hält die Konkursverwaltung den Anspruch für unbegründet,~~ Wird der Anspruch des Dritten bestritten, so setzt ~~sie die Konkursverwaltung dem Dritten~~ eine Frist von 20 Tagen, innert der ~~er~~ beim Richter am Konkursort Klage ~~einreichen eingereicht werden~~ kann. ~~Hält er~~ Wird diese Frist nicht eingehalten, so ist der Anspruch verwirkt.

<sup>4</sup> Die Kosten für die Herausgabe sind von demjenigen zu übernehmen, der diese verlangt. Die Konkursverwaltung kann einen entsprechenden Vorschuss verlangen.

## IV.3 Art. 242b VE-SchKG

Der Anspruch auf Zugang erfordert als Grundlage, dass die Daten auch über den Konkurs hinaus verfügbar gehalten werden. Diese Pflicht kann einzig sinnvoll bei der Konkursverwaltung adressiert werden, was im Sinne der Klärung hervorgehoben werden sollte.

**Im Gesetzesvorschlag fehlt eine Regelung zur Vertraulichkeit der Daten.** Der Gesetzesvorschlag geht davon aus, dass jederzeit klar ist, wer ein Recht auf die beim Konkursiten vorhandenen Daten ausüben darf. Er negiert den wohl wahrscheinlichen Fall, dass es bezüglich gewisser Daten mehrere Gläubiger geben wird, die untereinander ein erhebliches Vertraulichkeitsinteresse haben. Zu denken ist beispielsweise an mehrere Banken, die als Mandanten ihre Daten beim

selben Service-Provider halten, wobei jede dieser Banken einen Anspruch auf ihre Daten geltend macht. Diese Daten sind unter logischer Trennung, doch auf denselben Datenträgern gehostet. Hier müssen die Daten (z.B. Kundendaten von Banken) vertraulich herausgegeben werden und dürfen nicht an die falsche Partei gelangen. Das ist sachfremd im auf Vermögenswerte ausgerichteten SchKG und verdient daher eine explizite Erwähnung im Gesetz. Deshalb müsste der Gesetzeswortlaut (sinnvollerweise als Satz 1 in Abs. 4 von Art. 242b SchKG) um eine Regelung erweitert werden, dass die Konkursverwaltung die Vertraulichkeitsansprüche der Berechtigten untereinander wahrt.

Demgemäss ist Art. 242b VE-SchKG wie folgt abzuändern:

## Art. 242b VE-SchKG

<sup>1</sup> Befinden sich Daten in der Verfügungsmacht der Konkursmasse, kann jeder Dritte, der eine gesetzliche oder vertragliche Berechtigung an den Daten nachweist, den Zugang zu diesen Daten verlangen.

<sup>2</sup> Hält die Konkursverwaltung den Anspruch für unbegründet, so setzt sie dem Dritten eine Frist von 20 Tagen, innert der er beim Richter am Konkursort Klage einreichen kann. Bis zum rechtskräftigen Entscheid des Gerichts ~~dürfen die Daten nicht vernichtet werden~~ oder bis zum *unbenutzten Ablauf der Klagefrist hält die Konkursverwaltung die Daten verfügbar.*

<sup>3</sup> Die Kosten für die Verschaffung des Zugangs zu Daten sind von demjenigen zu übernehmen, der diese verlangt. Die Konkursverwaltung kann einen entsprechenden Vorschuss verlangen.

<sup>4</sup> *Die Konkursverwaltung wahrt die Vertraulichkeitsansprüche der an Daten Berechtigten untereinander.* Vorbehalten bleibt das Auskunftsrecht nach den Datenschutzbestimmungen des Bundes oder der Kantone.

## V. Bankengesetz (BankG)

### Art. 16 Ziff. 1<sup>bis</sup> VE-BankG

Die vorgeschlagene Bestimmung schränkt die Aussonderungsmöglichkeit nach BankG für Wertrechte öffentlichen Glaubens ohne Grund ein. Bei den kryptobasierten Zahlungsmitteln gilt es zu unterscheiden: je nach Ausgestaltung der Rechtsbeziehung zwischen Bank und Kunde können Depotwerte oder Einlagen vorliegen. Die Verfügungsmacht ist dabei nicht entscheidend. Wenn die Bank z.B. die Vermögenswerte weiter selbständig anlegen kann und gegenüber dem Kunden verzinst, liegt eher eine Einlage als ein Depotwert vor. Die Bestimmung ist ausserdem insofern unklar, als dass die verschiedenen Arten des Gewahrsams bei Blockchain basierten Vermögenswerten nicht berücksichtigt sind. Oft ist beispielsweise gemeinsamer Gewahrsam gegeben, wobei die Bestimmung auch dann in bestimmten Fällen unnötig ist, da der Inhaber des Wertrechts öffentlichen Glaubens ohnehin auch ohne Aussonderung über den Vermögenswert verfügen kann. Auch hier sollte sich das Kriterium der Zurechenbarkeit nicht auf den Registereintrag beschränken. Entscheidend ist vielmehr, ob die Bank die Zuordnung zweifelsfrei machen kann und dass keine Vermischung mit Bankvermögen geschieht, wobei das "Eigentum" auf die Bank übergeht. Letzteres ist denn auch für die Frage entscheidend, ob ein Wert als Einlage oder als Depotwert

gilt. Dies ist im Gesetz entsprechend zu reflektieren.

Demgemäss ist Art. 16 Ziff. 1<sup>bis</sup> VE-BankG wie folgt abzuändern:

## Art. 16 Ziff. 1<sup>bis</sup> VE-BankG

Als Depotwerte im Sinne von Artikel 37d des Gesetzes gelten:

1. <sup>bis</sup> kryptobasierte Vermögenswerte ~~über die die Bank die Verfügungsmacht für die Depotkunden innehat und die den Depotkunden, die~~ jederzeit ~~im Register individuell einem bestimmten Depotkunden~~ zugeordnet werden können;

## VI. Geldwäschereigesetz (GwG)

### Art. 2 Abs. 2 lit. d<sup>quater</sup> GwG

Die Anpassungen im GwG, wonach DLT-Handelssysteme inskünftig auch als Finanzintermediäre angesehen und den entsprechenden Sorgfaltspflichten unterstellt werden, sind begrüßenswert. Ihre Unterstellung unter die Regulierungen des GwG führt zu einer Gleichbehandlung der Marktplayer.

## VII. Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FinfraG)

Die vorgeschlagenen Änderungen im Finanzmarktinfrastrukturgesetz sind umfangreich ausgefallen, werden aber insgesamt begrüßt. Insbesondere ist es vor dem Hintergrund der Äquivalenzdiskussionen mit der EU nachvollziehbar, dass für die Token-Wirtschaft ein eigener Bewilligungstypus geschaffen wurde.

## VIII. Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG)

Das FIDLEG schreibt für Finanzdienstleister, die Finanzdienstleistungen gemäss FIDLEG erbringen vor, dass sie sich einer Ombudsstelle anschliessen. Aus der Botschaft folgt, dass diese Regel in erster Linie Privatkundinnen und -kunden schützen soll (vgl. Begründung zu Art. 77 E-FIDLEG, wo auf internationale Standards zum Konsumentenschutz Bezug genommen wird). Im Geschäft mit institutionellen Kunden und mit professionellen Kunden im Sinne von Art. 4 Abs. 3 lit. e-i **ist diese Anschlusspflicht nicht sinnvoll, da sie sich grundsätzlich auf Augenhöhe mit dem Finanzdienstleister begegnen und keinen entsprechenden Schutz nötig haben.** Daher schießt die bestehende Regel des FIDLEG über das Ziel hinaus. Sodann würde die Anschlusspflicht für Finanzdienstleister, die ausschliesslich institutionelle oder professionelle Kunden bedienen, zu einer unzumutbaren Bürde ohne entsprechenden Nutzen. Vielmehr bestünde die Gefahr, dass sich verschiedene dieser ausländischen Dienstleister vom schweizerischen Markt zurückziehen würden, gerade ausländische Finanzdienstleister aus Spezialmärkten, die für die Abdeckung der entsprechenden Märkte durch die schweizerischen Banken und Vermögensverwalter von grosser Bedeutung sind. Damit einher ginge eine Angebotseinschränkung und Wettbewerbsverlust für die schweizerischen Banken und Vermögensverwalter.

Aus diesem Grund schlagen wir vor, das FIDLEG so anzupassen, dass Finanzdienstleister, die ausschliesslich institutionelle und mit professionellen Kunden im Sinne von Art. 4 Abs. 3 lit. e-i Kunden bedienen, von der genannten Anschlusspflicht befreit sind. **Anders ist es bei der Erbringung von Dienstleistungen an vermögende Privatkunden, die ein Opting-out erklärt haben. Diese müssen weiterhin Zugang zur Ombudsstelle haben.**

Sollte der Artikel aufgenommen werden, ist ferner darauf zu achten, dass mit Bezug auf das Inkrafttreten des FIDLEG keine zeitliche Lücke entsteht. Wir könnten uns beispielsweise vorstellen, dass das Inkrafttreten von Art. 77 FIDLEG auf erst mit Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzes erfolgt. Die Ausnahme sollte auf jeden Fall nicht erst im Nachhinein in Kraft treten.

Demgemäss ist Art. 77 E-FIDLEG wie folgt zu ergänzen:

## Art. 77 E-FIDLEG

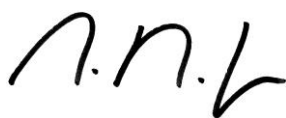
<sup>1</sup> Finanzdienstleister müssen sich spätestens mit Aufnahme ihrer Tätigkeit einer Ombudsstelle anschliessen.

<sup>2</sup> *Finanzdienstleister, die ausschliesslich gegenüber institutionellen Kunden oder gegenüber professionellen Kunden gemäss Art. 4 Abs. 3 lit. a - i Dienstleistungen erbringen, sind von der Anschlusspflicht gemäss Absatz 1 befreit.*

\*\*\*

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**  
Mitglied der Direktion  
Leiter Finanzmarktrecht



**Adrian Schatzmann**  
Mitglied der Direktion  
Strategischer Berater