

Herr Bundespräsident
Ueli Maurer
Eidgenössisches Finanzdepartement
Bundesgasse 3
3003 Bern

Per E-Mail an: vernehmlassungen@sif.admin.ch

28. Juni 2019

Stellungnahme zum Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register

Sehr geehrter Herr Bundespräsident

Im März 2019 haben Sie uns eingeladen, in oben genannter Sache Stellung zu nehmen. Diese Gelegenheit der Meinungsäusserung nehmen wir gerne wahr. economiessuisse nimmt gestützt auf den Input der betroffenen Mitglieder und die Diskussionen unserer Arbeitsgruppe Finanzmarktregulierung aus einer übergeordneten, gesamtwirtschaftlichen Sicht wie folgt Stellung:

Zusammenfassung

economiesuisse begrüsst die gelungene Vorlage bzw. den Entwurf für einen zivilrechtlichen Rahmen für Token und andere DLT-Anwendungen. Die durch die Vorlage gesetzten Schwerpunkte wurden gut gewählt und ermöglichen dem Wirtschaftsstandort Schweiz, die Rahmenbedingungen zur Entwicklung von Innovationen in diesem Bereich für die Schweiz zu verbessern. Als ebenso positiv ist zu werten, dass die Blockchain-Thematik im Rahmen der bestehenden Gesetzestexte integriert und nicht eigens ein DLT-Gesetz geschaffen werden soll. In inhaltlicher Hinsicht gibt es nur wenig Anpassungs- und Präzisierungsbedarf.

Von grosser Wichtigkeit ist, dass die Anpassungen am bestehenden Gesetz wettbewerbs- und technologieneutral vorgenommen werden. Dies gilt auch für die Formulierung der Begriffe; nur auf diese Weise wird sichergestellt, dass wir nicht heute bestehende und bekannte Technologien (bspw. Blockchain) rechtlich zementieren und damit unnötigerweise gleichzeitig potenziell innovative, bislang noch nicht konkretisierte, künftige Lösungen im Interesse des Wirtschaftsstandortes Schweiz verhindern

oder erschweren. Deshalb wird eine durchgehende Anpassung der einzelnen Begriffe in den Artikeln im Gesetzestext vorgeschlagen («Wertrechte mit öffentlichem Glauben» / «Wertrechtregister»).

1 Obligationenrecht

Das Wertrechtregister hat mit Bezug auf die Gültigkeitsanforderungen ausschliesslich die Funktionen i) Manipulationsresistenz (keine Manipulation durch Schuldner oder Betreiber) und ii) Publizität (Möglichkeit des Gläubigers, seine Rechtsposition Dritten gegenüber nachzuweisen) zu erfüllen. Weitergehenden Anforderungen an das Wertrechtregister (bspw. Funktionssicherheit oder Informationspflichten) sollen bei Verletzung bloss haftungsbegründende Funktionen zukommen.

2 Schuld- und Konkursrecht

Es ist wesentlich, dass die Aussonderung von Wertrechten mit öffentlichem Glauben anerkannt wird. Die Zulässigkeit von Aussonderungen bei Sammelverwahrungen ist im Interesse der Rechtssicherheit explizit zu ergänzen.

3 DLT-Handelssysteme

Begrüsst wird die Schaffung eines eigenen DLT-Handelssystems, da die bestehenden Regelungen für Token ungeeignet sind.

1 Obligationenrecht (Wertrechte mit öffentlichem Glauben / Wertrechtregister; Art. 973a ff. E-OR)

Unsere Mitglieder betrachten die Rechtsfigur und Einordnung des Tokens als wertpapierähnliches Instrument im Grundsatz als zielführend und adäquat. Durch Eintragung in ein Wertrechtregister entstehen Wertrechte mit den Wirkungen nach Art. 973e ff. OR. Im Interesse der Rechtssicherheit sollte aber eine noch konsequentere Umsetzung des Konzepts der Technologieneutralität und damit einhergehend die Verwendung von treffenderen Bezeichnungen erfolgen («Wertrechte mit öffentlichem Glauben» statt «DLT Wertrechte» und «Wertrechtregister» statt «verteilte elektronische Register»). Hinzu kommt, dass die Bestimmungen des Obligationenrechts durch «Schaffung einer Brücke» ans Bucheffektengesetz angebunden werden sollen (vgl. Stellungnahme unseres Mitglieds SBVg).

a) Wertrechte mit öffentlichem Glauben

Die Ausgestaltung von Token als wertpapierähnliche Rechte wird begrüsst (Art. 973d E-OR). Im Interesse der Rechtssicherheit ist jedoch zu präzisieren, wann ein Wertrecht als Wertrecht mit öffentlichem Glauben qualifiziert und wann nicht. Insbesondere soll auch im Gesetzestext durch eine klarere Benennung deutlich werden, dass es sich um «Wertrechte mit öffentlichem Glauben» und «Wertrechtregister» handelt. Den Wertrechten mit öffentlichem Glauben sollen die Folgen von Art. 973e ff. E-OR zukommen.

b) Wertrechtregister

Das Wertrechtregister soll als Informationsträger mit der physischen Urkunde äquivalent sein. Die Verlässlichkeit durch zentrale Verwahrungsstellen für Bucheffekten soll durch die Verlässlichkeit eines elektronischen Registers (DLT/Blockchain) abgelöst werden. Dadurch hat das Wertrechtregister bestimmten minimalen systemischen Anforderungen zu genügen. Ausschliesslich die nachfolgenden Funktionen müssen als zwingend notwendige Anforderungen an das Wertrechtregister als Gültigkeitsanforderung für Wertrechte öffentlichen Glaubens gemäss Art. 973d VE-OR angesehen werden:

- Manipulationsresistenz (keine Manipulation durch Schuldner oder Betreiber);
- Publizität (Möglichkeit des Gläubigers, seine Rechtsposition Dritten gegenüber nachzuweisen).

Wesentlich ist, dass die Identität des Subjekts nicht direkt aus dem Registereintrag hervorgehen muss, sondern sich ebenso aus dem Zusammenspiel mit weiteren Informationsquellen ergeben kann. Weitergehende Anforderungen an das Wertrechtregister sind aus wertpapier- und sachenrechtlichen Gründen unnötig, da es nicht zu den Aufgaben des Privatrechtsgesetzgebers zählen kann, ein ideales Wertrechtregister zu umschreiben. Schliesslich ist wesentlich, dass nicht jeder Fehler im Wertrechtregister Einfluss auf die Gültigkeit des Registereintrags hat. Daher soll klarer zwischen i) den genannten Anforderungen an das Register und ii) den Anforderungen an die Pflichten des Emittenten unterschieden werden. Ein Verstoss gegen letztgenannte Pflichten (bspw. bei Verstoss der Funktionssicherheit oder von Transparenzbestimmungen) soll die Gültigkeit der Registereinträge nicht in Frage stellen, sondern bloss zu einer Haftung des Emittenten nach Art. 973h VE-OR führen.

Des Weiteren ist festzuhalten, dass der Haftungsmassstab nicht losgelöst, sondern unter Einbettung in ein Gesamtkonzept definiert werden sollte (vgl. bspw. Anlehnung an Art. 69 FIDLEG hinsichtlich Art. 973h VE-OR mit näherer Begründung gemäss Stellungnahme unseres Mitglieds SBVg).

Unbeantwortet bleibt die Frage, ob die Verfügung von Wertrechten mit öffentlichem Glauben dem Kausalitäts- oder dem Abstraktionsprinzip unterliegen bzw. ob einer wirksamen Verfügung jeweils ein gültiges Kausalgeschäft zugrunde liegen soll. Hier sind wir zusammen mit unseren Mitgliedern der Auffassung, dass hierbei – wie im Wertpapierrecht gängig – dem Kausalitätsprinzip gefolgt werden soll. Im Interesse der Rechtssicherheit sollte festgehalten werden, dass in einem Wertrecht abgebildete Forderungen nicht mittels Abtretung übertragen werden können. Auch begrüssen wir die Möglichkeit zur Bestellung von besitzlosen Pfandrechten, ohne dass die Wertrechte auf den Sicherungsnehmer übertragen werden müssen.

Wiederum im Interesse der Rechtssicherheit ist die Schnittstelle zum Bucheffektengesetz zu regeln. Wesentlich ist dabei die Klärung, dass als Grundlage für die Schaffung von Bucheffekten auch Wertrechte nach Art. 973d ff. qualifizieren; damit soll es Investoren ermöglicht werden, Wertrechte über ihr Effektenkonto bei einer Verwahrungsstelle zu halten. Mit anderen Worten sollen Wertrechte öffentlichen Glaubens auch als Bucheffekten ausgestaltet werden können. Gleichzeitig müssen die Wertrechte öffentlichen Glaubens im dazugehörigen Wertrechtregister immobilisiert werden (vgl. Vorschläge unserer Mitglieder SFTI und SBVg).

2 Schuld- und Konkursrecht (Aussonderung; Art. 242a und 242b E-SchKG)

Das zentrale und auch praktische Bedürfnis nach einer **Aussonderung** von Wertrechten mit öffentlichem Glauben (Zahlungstoken, Kryptowährungen) als immaterielle Vermögenswerte wird anerkannt. So fallen diese im Falle eines Konkurses nicht in die Konkursmasse. Demzufolge können diese einem Aufbewahrer auf «konkursfeste Art und Weise» anvertraut werden und die entsprechenden Vermögenswerte müssen nicht ausgesondert werden. Dabei ist zunächst auf bewährte Grundsätze des Aussonderungsrechts nach SchKG abzustellen und – wo sinnvoll – die schuld- und konkursrechtlichen Bestimmungen im Interesse der Gleichbehandlung mit den übrigen Wertrechten an die Bestimmungen des Bucheffektengesetzes anzunähern (vgl. Stellungnahme unseres Mitglieds SBVg).

Zudem sind Anpassungen i) hinsichtlich der unnötigen Einschränkung auf zu enge Unterklassen von «kryptobasierten Vermögenswerten» aus Gründen der Rechtssicherheit sowie der ii) expliziten Zulässigkeit von Aussonderungen bei Sammelverwahrungen nötig, um die Anwendung von innovativen, modernen Technologien nicht unnötig zu erschweren. Ansonsten würde dies hinsichtlich der Verwahrung von Wertrechten mit öffentlichem Glauben für die Schweiz unnötigerweise einen wesentlichen Standortnachteil darstellen (vgl. hierzu Stellungnahme unseres Mitglieds SFTI).

Schliesslich geht zu wenig deutlich hervor, dass die Aussonderung von Vermögenswerten nicht von der Qualifikation als Sache abhängt, sondern bereits heute unterschiedliche gesetzliche Aussonderungsbestimmungen existieren, ohne dass eine Analogie zu Sachen im Rechtssinn hergestellt werden muss (bspw. Art. 401 Abs. 3 OR, Art. 37d BankG, Art. 17 f. BEG).

3 DLT-Handelssysteme (FinfraG)

Die vorgeschlagenen Änderungen im Finanzmarktinfrastukturgesetz und insbesondere die Schaffung eines eigenen DLT-Handelssystems werden begrüsst, da die bestehenden Regelungen für Token ungeeignet sind. Als ebenso zielführend wird die Begründung eines eigenen Bewilligungstypus für die Token-Wirtschaft angesehen.

Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen und stehen Ihnen bei Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse
economiesuisse

Erich Herzog
Mitglied der Geschäftsleitung

Sandrine Rudolf von Rohr
Stv. Leiterin Wettbewerb & Regulatorisches