

Herr Bundesrat  
Ueli Maurer  
Eidgenössisches Finanzdepartement  
Bundesgasse 3  
3003 Bern

Per E-Mail an: [vernehmlassungen@sif.admin.ch](mailto:vernehmlassungen@sif.admin.ch)

2. Februar 2021

## **Stellungnahme zur Verordnung zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register**

Sehr geehrter Herr Bundesrat

Im Oktober 2020 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 unserer Arbeitsgruppe Finanzmarkt aus einer übergeordneten, gesamtwirtschaftlichen Sicht wie folgt Stellung:

### **Zusammenfassung**

economiesuisse hat die gelungene Vorlage für DLT-Anwendungen bereits im Rahmen der Gesetzgebung begrüsst und insbesondere deren Stossrichtung zugunsten einer Verbesserung der Rahmenbedingungen zur Entwicklung von Innovationen in diesem Bereich für die Schweiz unterstützt. Das Gesetz konnte erfolgreich, schnell und mit klaren Mehrheiten im Parlament verabschiedet werden.

Angesichts der mit dem Gesetz beabsichtigten Flexibilisierungen geht es nun nicht an, diese neuen Möglichkeiten im Rahmen der Verordnungsgebung gleich wieder einzuschränken. Vielmehr muss der Verordnungsgeber dem Sinn der Gesetzgebung nachfolgen und der Innovationsfähigkeit in diesem Bereich den notwendigen Spielraum gewähren. Ziel muss es sein, dem Schweizer Finanzplatz ohne Verlust von Sicherheit und Reputation unter gleichzeitiger Bewahrung der vom Gesetz vorgesehenen Handlungsfreiheit die Weiterentwicklung zu ermöglichen. In diesem Sinne sind folgende Verordnungsbestimmungen anzupassen:

#### **1 Bankenverordnung**

Die Schwelle der Gewerbmässigkeit für die Entgegennahme von kryptobasierten Vermögenswerten ist entsprechend jener für Vermögensverwaltung bei 5 Millionen Franken anzusetzen. Für DLT-Handelssysteme soll wie für Wertpapierhäuser keine Abwicklungsfrist gelten.

#### **2 Geldwäschereigesetzgebung**

Das zentrale und in der Praxis bewährte Abgrenzungskriterium der Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte darf auch im Bereich von kryptobasierten Vermögenswerten nicht fallen gelassen werden. Ansonsten käme es zu einer uferlosen Anwendbarkeit des Geldwäschereigesetzes und damit

zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Benachteiligung kryptobasierter Anwendungen. Da im Ausland der Anwendungsbereich der Geldwäschereiregeln nicht derart weit gezogen wird, würde daraus darüber hinaus ein grosser Wettbewerbsnachteil für Schweizer Unternehmen resultieren.

### **3 Finanzmarktinfrastrukturverordnung (FinfraV)**

Derivate dürfen nicht pauschal von der Zulassung vom Handel ausgeschlossen werden. Es handelt sich bei ihnen um die Produktkategorie mit dem grössten Potential für Effizienzgewinne durch den Einsatz von DLT.

### **1 Bankenverordnung**

Die Schwelle der Gewerbsmässigkeit für die Entgegennahme von kryptobasierten Vermögenswerten soll entsprechend jener für Vermögensverwaltung bei 5 Millionen Franken angesetzt werden, weil die Entgegennahme von Publikumseinlagen zu einem anderen Risiko führt als die Aufbewahrung kryptobasierter Vermögenswerte. Insbesondere können letztere im Gegensatz zu den Publikumseinlagen im Konkursfall ausgesondert werden, was das Risiko für das Publikum deutlich verkleinert. Deshalb ist der Schwellenwert für die Gewerbsmässigkeit bei der Entgegennahme kryptobasierter Vermögenswerte deutlich höher zu setzen (analog der Schwellenwerte für Vermögensverwaltung: 20 Vertragsparteien, 5 Millionen Franken, vgl. Art. 19 FINIV).

Für DLT-Handelssysteme soll wie für Wertpapierhäuser die Abwicklungsfrist nicht auf 60 Tage beschränkt werden und auch klargestellt werden, dass auch liquide Mittel in FIAT-Währung zum Portfolio gehören und entsprechend zu behandeln sind. Gerne verweisen wir für konkrete Formulierungsvorschläge auf die Eingabe unseres Mitglieds Swiss FinTech Innovations (SFTI).

### **2 Geldwäschereigesetzgebung**

Das zentrale und in der Praxis bewährte Abgrenzungskriterium der Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte darf auch im Bereich von kryptobasierten Vermögenswerten nicht fallen gelassen werden. Dies würde zu einer uferlosen Anwendbarkeit des GwG und einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung kryptobasierter Anwendungen führen. Da im Ausland der Anwendungsbereich der Geldwäschereiregeln nicht derart weit gezogen wird, würde damit darüber hinaus ein grosser Wettbewerbsnachteil für Schweizer Unternehmen resultieren.

Es entspricht geltender Praxis, dass die FINMA im Hinblick auf die Qualifikation von Dienstleistungen durch die Wallet-Anbieter darauf abgestellt hat, ob der Wallet-Anbieter unmittelbare Verfügungsmacht über die ihm anvertrauten fremden Vermögenswerte erhält oder nicht. Nur wenn die Verfügungsmacht bejaht werden konnte, nahm die FINMA eine GwG-Unterstellung an. So führt die FINMA hinsichtlich der Non-Custody Wallet Anbieter aus, dass diese mangels Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte nicht dem GwG unterstellt seien (FINMA-Jahresbericht 2018, S. 31).

Diese Praxis will die FINMA nun aufgeben, weil es schwierig und aufwendig sei, abzuklären, ob im Rahmen einer technischen Lösung keine rechtlich relevante Verfügungsmacht bestehe (Erläuterungsbericht, S. 7). Die Tatsache einer schwierigen oder aufwendigen Handhabung für die Aufsichtsbehörden kann aber kein Argument sein, um ein griffiges, taugliches und über die Jahre erfolgreich angewandtes Abgrenzungskriterium (Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte) abzuschaffen.

Eine Unterstellung von Dienstleistern, welche zwar technische Hilfsmittel zur Überweisung von virtuellen Währungen anbieten, aber keine Verfügungsmacht über letztere haben, würde zu einer **ausufernden Anwendbarkeit des GwG** führen und entspräche in keiner Weise der – von der FATF seit Jahren geforderten und in der Schweiz weitgehend umgesetzten – risikobasierten Aufsicht. Es würden sehr

viele Dienstleister darunterfallen und neuerdings zu Finanzintermediären werden: z.B. Telekomanbieter, über deren Netze der Datentransfer stattfindet; Anbieter von Betriebssystemen im Abo, wie Microsoft 365 etc.

Eine derart umfassende GwG-Unterstellung, ohne Anknüpfung an die Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte, hätte ferner zur Folge, dass gewisse – sehr gewichtige – Pflichten aus dem GwG nur unzureichend wahrgenommen werden könnten (z.B. die Sperre der Vermögenswerte), gerade weil die dazu notwendige Verfügungsmacht über die Vermögenswerte gar nicht gegeben ist.

Art. 4 Abs. 1 lit. b E-GwV würde weiter zu einer **sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung** der DLT-Branche gegenüber klassischen Anbietern von Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Aufbewahrung von Vermögenswerten führen. Bei einer so umfassenden Anwendung des GwG kann sachlich nicht schlüssig argumentiert werden, wieso der Anbieter eines Zollfreilagars nicht dem GwG unterstellt ist, der Anbieter einer Dienstleistung zur sicheren Aufbewahrung eines Schlüssels im Bereich DLT allerdings schon.

Schliesslich orientieren sich auch die FATF-Guidelines für die Konkretisierung der Unterstellungsfrage vorab am Erfordernis der Verfügungsmacht und die 5. EU-Geldwäscherei-Richtlinie stellt klar, dass Custody Wallet Provider (und eben nicht non-Custody Wallet Provider ohne Verfügungsmacht) den Geldwäschereiregeln unterstellt werden sollen (vgl. Erwägungsgründe 8 und 9). Für einen entsprechenden Formulierungsvorschlag verweisen wir auf die Eingaben unserer Mitglieder SFTI und SBVg, die sich inhaltlich bezüglich des Kriteriums der Verfügungsmacht decken.

### 3 Finanzmarktinфраstruktur

Derivate dürfen nicht pauschal von der Zulassung vom Handel ausgeschlossen werden, da es sich um die Produktkategorie mit dem grössten Potential für Effizienzgewinne durch den Einsatz von DLT handelt. Es sind relativ komplexe, aber gleichzeitig stark standardisierte Transaktionen, die für eine Automatisierung ideal sind. Die International Swaps and Derivatives Association (ISDA) befasst sich deshalb seit Jahren mit dem Einsatz von DLT und «smart contracts» im Derivatehandel. Daneben gibt es eine ganze Reihe von teilweise weit fortgeschrittenen Industrieprojekten für die Automatisierung des Derivatehandels auf Basis von DLT-Systemen. Zudem ist ein so pauschaler Ausschluss von Derivaten in der Verordnung auch gar nicht notwendig. Das Reglement, in welchem die zugelassenen DLT-Effekten zu umschreiben sind, wird Teil des Bewilligungsgesuchs gemäss Art. 5 Abs. 1 FinfraV sein und jede Änderung des Reglements bedarf der Bewilligung der FINMA (Art. 5 Abs. 2 FinfraV). Die FINMA wird demnach allfällige Risiken für die Stabilität oder Integrität des Finanzsystems gegebenenfalls problemlos identifizieren und im Rahmen des Bewilligungs- oder Genehmigungsverfahrens proaktiv adressieren können.

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

Freundliche Grüsse  
economiesuisse