



Revision KKG (Unterstellung *crowdlending*-Plattformen) – Erläuternder Bericht

Datum: 04. August 2017
Für:
Kopien an:

Referenz/Aktenzeichen: COO.2180.109.7.225265 /
Unser Zeichen:

1 Ausgangslage

1.1 Vernehmlassung Fintech-Vorlage

Am 1. Februar 2017 eröffnete der Bundesrat die Vernehmlassung für eine Teilrevision des Bankengesetzes (SR 952.0) und der Bankenverordnung (SR 952.02). Die Vorlage zielte darauf ab, Fintech-Unternehmen, die Dienstleistungen ausserhalb des typischen Bankgeschäfts erbringen, entsprechend ihrem Risikopotenzial angemessen zu regulieren. Vorgesprochen wurde eine Deregulierung im Bereich des Bankenrechts.

In diesem Rahmen hat der Bundesrat auch die Frage geprüft, ob das Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit (SR 221.214.1, KKG) eine Hürde für die Vergabe von *crowdlending*-Projekten darstellt, die herabgesetzt werden sollte. Der Bundesrat kam hier zum Schluss, dass kein konkreter gesetzgeberischer Handlungsbedarf bestehe (Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage, Ziff. 1.3).

Verschiedene Teilnehmer der Vernehmlassung haben zu diesen Ausführungen des Bundesrates Stellung genommen. Dabei wurde namentlich von verschiedener Seite die Unterstellung der Crowdlending-Plattformen unter das KKG verlangt, weil hier eine Regelungslücke bestehe.

1.2 Behandlung des Geschäfts in der WAK-N

Am 20. Juni 2017 entschied die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates (WAK-N), die Bestimmungen aus der Fintech-Vorlage in die laufende Vorlage zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) aufzunehmen. Ein von der Verwaltung vorbereiteter Normtext zur Revision des KKG wurde von der Kommission zur Kenntnis genommen, es wurde allerdings entschieden, dass vor einer Entscheidung der WAK-N noch die betroffenen Kreise anzuhören seien.

1.3 Konsultation der betroffenen Kreise

Mit Schreiben vom 17. Juli 2017 hat das Bundesamt für Justiz (BJ) den betroffenen Interessenorganisationen und Verbänden einen Vorentwurf sowie einen kurzen Begleitbericht zugestellt und diese aufgefordert, dazu bis zum 2. August 2017 Stellung zu nehmen. Innert Frist sind dazu 13 Stellungnahmen eingegangen, eine Organisation hat auf eine Eingabe

verzichtet (vgl. dazu den Bericht des BJ zu den eingegangenen Stellungnahmen vom 3. August 2017).

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die vorgesehene Unterstellung der *crowdlending*-Plattformen unbestritten ist. Bezüglich der weitergehenden Forderungen besteht dagegen Uneinigkeit zwischen den Vertretern der Wirtschaft und den Konsumentenorganisationen bzw. Schuldenberatungsstellen.

2 Zu den vorgeschlagenen Anpassungen des KKG im Einzelnen

2.1 Vorbemerkung

Der vorliegende Regelungsvorschlag will die *crowdlending*-Plattformen dem KKG unterstellen. Zu diesem Zweck sollen neu auch Kredite, die von nicht gewerbsmässig handelnden Personen vergeben werden, dem KKG unterstellt werden, soweit sie von einem gewerbsmässig handelnden Kreditvermittler koordiniert vermittelt werden.

2.2 Erweiterung des Begriffs des Konsumkreditvertrags (Art. 1 E-KKG) und der Kreditgeberin (Art. 2 E-KKG)

Nach geltendem Recht kommen die Bestimmungen des KKG nicht zur Anwendung, wenn als Kreditgeberin eine Person auftritt, die nicht gewerbsmässig handelt. Das KKG gilt auch nicht für die gewerbsmässige oder nicht gewerbsmässige Vermittlung von Krediten, solange die Kredite selber von *nicht* gewerbsmässig tätigen Personen vergeben werden. Das KKG findet damit auf das *crowdlending* in den meisten Fällen keine Anwendung. Nur dann, wenn eine gewerbsmässig handelnde Crowdlending-Plattformbetreiberin selber als Partei des Konsumkreditvertrags auftritt, untersteht dieser dem KKG.

Diese Situation ist unbefriedigend: Sowohl aus wettbewerblicher Sicht als auch aus der Perspektive der zu schützenden Konsumentinnen und Konsumenten ist letztlich nicht ersichtlich, weshalb die Pflichten des KKG nicht auch in den Fällen zur Anwendung kommen sollen, in denen auf kommerzieller Basis koordiniert Kredite vermittelt werden. Insbesondere ist der Schutzbedarf aus der Sicht der kreditnehmenden Konsumentin bzw. des kreditnehmenden Konsumenten der gleiche.

Neu sollen deshalb auch Verträge dem KKG unterstellt werden, mit denen Kredite von nicht gewerbsmässig handelnden Personen gewährt oder versprochen werden, wenn diese von einer Kreditvermittlerin im Sinne von Artikel 4 KKG vermittelt werden (Art. 1 Abs. 1 VE-KKG). Dies mit der Folge, dass in diesen Fällen die Schutzvorschriften des KKG zur Anwendung kommen, so namentlich die Formvorschriften gemäss Artikel 9 ff. KKG, der Höchstzinssatz gemäss Artikel 14 KKG, das Widerrufsrecht gemäss Artikel 16 KKG sowie die Pflicht zur Durchführung einer Kreditfähigkeitsprüfung gemäss Artikel 28 KKG.

Der Begriff des Konsumkreditvertrags (und entsprechend auch derjenige der Kreditgeberin) wird deshalb erweitert auf Verträge, mit denen eine nicht gewerbsmässig handelnde Kreditgeberin *unter Mitwirkung einer Schwarmkredit-Vermittlerin* einer Konsumentin oder einem Konsumenten einen Kredit gewährt (Art. 1 Abs. 3 und Art. 2 E-KKG).

Die neu zumindest teilweise dem KKG unterstellten nicht gewerbsmässig tätigen Kreditgeberinnen unterstehen allerdings nicht sämtlichen Pflichten des KKG. Insbesondere die Meldungen an die Informationsstelle für Konsumkredite (IKO) und die Durchführung der Kreditfähigkeitsprüfung sind in den betreffenden Fällen nicht von der Kreditgeberin, sondern von der Kreditvermittlerin durchzuführen. Auf diesem Grund muss im KKG neu in jeder Bestimmung

klargestellt werden, ob die betreffende Pflicht für sämtliche Kreditgeberinnen oder nur für die gewerbsmässig tätigen zur Anwendung kommt.

2.3 Definition der Schwarmkredit-Vermittlerin (Art. 4 Abs. 2 E-KKG)

Nicht alle nicht gewerbsmässig handelnden Kreditgeber sollen neu dem KKG unterstellt werden sollen, sondern nur diejenigen, die Kredite auf dem besonderen Weg des *crowdlending* vermitteln. Um die Aufnahme eines englischen Begriffs in die schweizerische Gesetzessprache zu vermeiden, wird im Entwurf anstelle des englischen Begriffs *crowdlending* der entsprechende deutsche Terminus "Schwarmkredit" verwendet. Gemeint ist damit die koordiniert organisierte Kreditvergabe, an der sich mehrere nicht gewerbsmässig tätige Kreditgeberinnen beteiligen können. Ob sich zusätzlich auch gewerbsmässig handelnde Kreditgeberinnen im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a E-KKG beteiligen, spielt keine Rolle. Diese unterstehen parallel dazu weiterhin den Vorgaben des KKG.

2.4 Abstellen auf die Gesamtsumme der vermittelten Verträge (Art. 7 Bst. e E-KKG)

Nach geltendem Recht unterstehen Verträge über Kredite von weniger als Fr. 500.-- nicht dem KKG (Art. 7 Absatz 1 Bst. e KKG). Bei Kreditverträgen, die mittels *crowdlending* finanziert werden, besteht allerdings die Gefahr, dass ein Kredit derart gestückelt wird, dass die jeweiligen Einzelverträge den Betrag von Fr. 500.-- nicht erreichen, obwohl der Gesamtkreditbetrag höher liegt; damit wäre das KKG nicht anwendbar, obwohl der Gesamtkreditbetrag die Schwelle von Fr. 500.-- überschreitet. Es erscheint deshalb angemessen, in diesem Fällen die einzelnen Teilbeträge zusammenzuzählen, sofern diese *koordiniert* an die gleiche Konsumentin oder den gleichen Konsumenten vermittelt worden sind.

2.5 Widerrufsrecht (Art. 16 E-KKG)

Sofern der Kredit über eine Crowdlending-Plattform vermittelt wurde, bestehen in der Regel ein Vielzahl von Einzelverträgen zwischen der kreditnehmenden Konsumentin oder dem kreditnehmenden Konsumenten und den einzelnen Kreditgeberinnen. Aus der Sicht der Konsumentin oder des Konsumenten erschiene es hier in vielen Fällen unzumutbar, gegenüber jedem einzelnen Kreditgeber die Widerrufserklärung abzugeben. Mit der vorgeschlagenen Ergänzung soll deshalb die Möglichkeit geschaffen werden, das Widerrufsrecht mittels einer einzigen Erklärung gegenüber der Kreditvermittlerin auszuüben. Diese muss dann darum besorgt sein, die Erklärung an die Kreditgeberinnen und Kreditgeber weiterzuleiten.

2.6 Verzug der Konsumentin oder des Konsumenten (Art. 18 KKG)

Anders als bei Artikel 7 Buchstabe e E-KKG sind die koordiniert vermittelten Kredite im Falle eines Verzugs der Konsumentin oder des Konsumenten nicht zusammenzuzählen, um den für den Rücktritt massgeblichen Betrag zu bestimmen. Da es sich um eine Vielzahl einzelner Kreditverträge handelt, ist es gerechtfertigt, der einzelnen Kreditgeberin das Rücktrittsrecht zu gewähren, sobald in Bezug auf seinen Kredit die Voraussetzungen von Artikel 18 KKG erfüllt sind.

2.7 Meldung an die IKO und Datenzugang (Art. 24–27 E-KKG) und Kreditfähigkeitsprüfung (Art. 27a–31 E-KKG)

Da es für die einzelnen privaten Kreditgeberinnen in der Regel weder zumutbar noch möglich ist, eine Meldung an die IKO zu machen bzw. die notwendige Kreditfähigkeitsprüfung im Sinne von Artikel 27a ff. E-KKG selber durchzuführen, werden diese Pflichten bei koordiniert

vermittelten Krediten an die gleiche kreditnehmende Person auf die Kreditvermittlerin überwält. Diese muss damit die vermittelten Kredite der IKO melden, wobei die koordiniert vermittelten Kredite zusammengezählt werden und eine für alle Kredite gemeinsame Kreditfähigkeitsprüfung durchzuführen ist (Art. 28 Abs. 4 E-KKG).

Die Einzelheiten der Meldung an die IKO werden nach Inkrafttreten der vorliegenden Bestimmungen vom Bundesrat in der Verordnung zum Konsumkreditgesetz (SR 221.214.11, VKKG) zu regeln sein.

2.8 Sanktionen (Art. 32 und 32a E-KKG)

Da die Pflicht zur Durchführung der Kreditfähigkeitsprüfung bei Kreditverträgen, die über eine *crowdlending*-Plattform vermittelt werden, nicht die Kreditgeber, sondern die Kreditvermittlerin trifft, müssen auch die Sanktionen für die Verletzung der betreffenden Pflicht entsprechend angepasst werden. Gemäss Artikel 32a VE-KKG führt der Verstoss gegen Artikel 25, 26, 27 Absatz 1 und Artikel 27a, 28, 29, 30 und 31 KKG deshalb zu einer Busse gegen die Kreditvermittlerin. Der Verlust des Kapitals für die Kreditgeberin erschiene in diesem Fällen übermässig, da damit nicht diejenige Person getroffen würde, welche die Pflicht verletzt hat. Auch ein nachgängiges Rückgriffsrecht auf die pflichtwidrige Kreditvermittlerin würde dieses Problem nicht lösen, da zumindest dann, wenn die Kreditvermittlerin die für die Kompensation erforderlichen finanziellen Mittel nicht zur Verfügung hat, letztlich immer noch die Kreditgeberin wäre, die den Schaden zu tragen hätte. Dagegen erscheint es im Sinne eines Kompromisses angemessen, die Kreditnehmerin zumindest im Hinblick auf die Zinsen und die Kosten zu entlasten. Die Kreditgeberin kann dann auf die Kreditvermittlerin Rückgriff nehmen, wobei durch eine angemessene Erhöhung der Sicherheit (Art. 7a Abs 3 VKKG) sichergestellt werden kann, dass ihr die dafür notwendigen Mittel zur Verfügung stehen.

Aufgrund der Reaktionen in der Konsultation wird im Weiteren darauf verzichtet, Artikel 32 KKG zu revidieren. Dies hätte – wie plausibel dargelegt wurde – eine erhebliche Schlechterstellung der Kreditnehmerinnen und Kreditnehmer zur Folge und würde im Ergebnis einen spürbaren Abbau des Konsumentenschutzes bedeuten. Dies ist nicht Ziel der vorliegenden Vorlage.

2.9 Massgebende Kosten (Art. 34 Absatz 4 E-KKG) und Bewilligung (Art. 39 Abs. 1 E-KKG)

In Artikel 34 Absatz 4 KKG ist neu auch die Schwarmkredit-Vermittlerin aufzuführen. In Artikel 39 E-KKG erscheint es gerechtfertigt, weiterhin nur die gewerbsmässig tätigen Kreditgeberinnen einer kantonalen Bewilligungspflicht zu unterstellen. Dies wird im Gesetzestext klargestellt.

3 Anpassung der Formvorschriften im KKG

Seitens der Wirtschaft wurde anlässlich der Konsultation ausserdem darauf hingewiesen, dass die bestehende Vorgabe, wonach Konsumkreditverträge schriftlich im Sinne von Artikel 13 OR abgeschlossen werden müssen, eine grosse Hürde für innovative Geschäftsmodelle bilde. Es wurde deshalb gefordert, im Sinne der Zielsetzung der Fintech-Vorlage die Anforderungen an den Konsumkreditvertrag zu lockern und die vorausgesetzte "Schriftlichkeit" mit einer moderneren und flexibleren Formvorschrift (Textform) zu ersetzen und so einen online-Vertragsabschluss zu ermöglichen. In Fortführung dieses Gedankens wurde ausserdem verlangt, Artikel 82 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) anzupassen und die provisorische Rechtsöffnung nicht nur bei Vorliegen einer eigenhändigen

Unterschrift, sondern auch bei einer Schuldanerkennung, die lediglich durch Textnachweis dargelegt werden kann, zu ermöglichen.

Mit einer Reduktion der Formvorschriften würde allerdings im KKG ein Kernelement in Frage gestellt, das als zentraler Pfeiler des Konsumentenschutzes im Gesetz verankert worden ist. Auch die geltende europäische Richtlinie 2008/48/EG vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge (Verbraucherkredit-RL) schreibt vor, dass Kreditverträge mit Konsumentinnen und Konsumenten *auf Papier* auszufertigen sind (Art. 10 (1) Verbraucherkredit-RL). Entsprechend sieht beispielsweise das deutsche Recht vor, dass Verbraucherdarlehensverträge *schriftlich* abgeschlossen werden müssen und damit von der Konsumentin oder vom Konsumenten eigenhändig zu unterzeichnen sind; Textform ist nicht ausreichend (§ 492 (1) BGB). Wie nach geltendem schweizerischem Recht (Art. 14 Abs. 2^{bis} OR) ist es allerdings auch in Deutschland zulässig, den Vertrag mit Hilfe einer qualifizierten elektronischen Signatur gültig abzuschliessen (§ 126a BGB), wobei aber der Konsumentin oder dem Konsumenten auch in diesem Fall nach Vertragsschluss eine Abschrift des Vertrags auf Papier zuzustellen ist. Erklärtes Motiv dieser Regelungen ist der Schutz der Konsumentin und des Konsumenten vor Übereilung sowie die Gewährleistung der notwendigen Information.

Es zeigt sich damit, dass die Herabsetzung der Formvorschriften im KKG mit einer erheblichen Reduktion des Konsumentenschutzes verbunden wäre. Der Schutz der Konsumentin und des Konsumenten bildet aber zentrales Motiv für die Sonderregelung des KKG und darf nicht ohne eine grundsätzliche politische Diskussion preisgegeben werden. Aus diesem Grund wird darauf verzichtet, das Anliegen in die vorliegende Revision aufzunehmen.

-