



Barbara Jecklin
Dr. iur., M.Jur (Oxon), Rechtsanwältin
Partnerin
Telefon +41 58 258 10 00
barbara.jecklin@bratschi-law.ch



Jean-Claude Spillmann
Dr. iur. HSG, Rechtsanwalt
Telefon +41 58 258 10 00
jean-claude.spillmann@bratschi-law.ch

Crowdlending im Spannungsfeld zwischen Innovationsförderung und Konsumentenschutz

Die FINMA möchte Fintech-Innovationen durch den Abbau von Regulierungshürden und die Schaffung einer neuen Bewilligungskategorie für Finanzinnovatoren (Bewilligungsregime „light“) sowie eines bewilligungsfreien Entwicklungsfelds („Sandbox“) fördern. Von solchen finanzmarktregulatorischen Erleichterungen würden auch Crowdlending-Plattformen profitieren. Die sich aus der Anwendbarkeit des Konsumkreditgesetzes ergebenden Fragestellungen bleiben allerdings ungelöst. Zur Förderung der erforderlichen Rechtssicherheit wäre es wünschenswert, wenn auch diese geklärt würden.

1. Einleitung

Crowdlending ist eine Unterkategorie des Crowdfundings (auch „Schwarmfinanzierung“ genannt), bei welchem Geldgeber und Investoren über eine Internet-Plattform zusammenfinden, um bestimmte Projekte unter Einsatz vergleichsweise kleiner Geldbeträge zu finanzieren. Während beim Crowdinvesting die Geldgeber als Gegenleistung für ihren Kapitaleinsatz eine Unternehmensbeteiligung erhalten oder beim Crowddonating, also dem „Schwarmschenken“, gänzlich auf eine Gegenleistung verzichten, werden beim Crowdlending Darlehen begeben, welche risikoabhängig verzinst werden.

Wie im Ausland gewinnt Crowdlending auch in der Schweiz zunehmend an Bedeutung. Finanziert werden nicht nur kommerzielle Projekte und Geschäftsideen sondern zunehmend auch Kredite an Privatpersonen. In diesem Zusammenhang stellen sich zusätzlich zu den finanzmarktregulatorischen sowie den zahlreich bestehenden zivilrechtlichen Rechtsfragen (z.B. im Bereich des Vertrags- und Gesellschaftsrechts) insbesondere auch Fragen in Bezug auf die Anwendbarkeit des Konsumkreditgesetzes (nachfolgend „**KKG**“). Die Antworten darauf können die Ausgestaltung, den Betrieb und die Nutzung von Crowdlending-Plattformen erheblich beeinflussen.

2. Anwendbarkeit des Konsumkreditgesetzes

Das KKG soll private Kreditnehmer vor Überschuldung schützen. Es erfasst an natürliche Personen gewährte Kredite, welche nicht der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit des Kreditnehmers

dienen (bspw. ein Kredit für ein Auto, eine Weltreise etc.). Das KKG findet allerdings nur auf gewerbsmässig vermittelte bzw. gewährte Kredite Anwendung. Der Begriff der Gewerbsmässigkeit wird im KKG nicht definiert. Nach der wohl herrschenden Lehre setzt er eine auf eine gewisse Dauer angelegte, organisierte und regelmässige Tätigkeit voraus, welche auf Erwerb ausgerichtet ist. Wann diese Schwelle im Einzelfall erreicht wird, ist auslegungsbedürftig.

Die Anwendbarkeit des KKG beschränkt sich grundsätzlich auf Kredite in der Höhe von CHF 500.00 bis CHF 80'000.00 und mit einer Laufzeit von mindestens 3 Monaten. Laut einer Studie der Hochschule Luzern werden über Schweizer Crowdlending-Plattformen Darlehen in der Höhe von durchschnittlich CHF 1'100.00 vermittelt. Das durchschnittliche Gesamtdarlehensvolumen pro Kampagne beläuft sich auf CHF 16'200.00. Es ist davon auszugehen, dass die Darlehen in der Regel eine Laufzeit von mehr als 3 Monaten haben.

Daraus ergibt sich, dass es sich bei den typischerweise von Crowdlending-Plattformen an private Kreditnehmer vermittelten Darlehen durchaus um Konsumkredite handeln kann, und das KKG Anwendung findet, wenn Kreditgeber und/oder Plattformbetreiber gewerbsmässig handeln.

3. Rechtsfolgen der Anwendbarkeit

Die Anwendbarkeit des KKG kann sowohl für die Crowdlending-Plattform als auch für die jeweiligen Kreditgeber weitreichende rechtliche Konsequenzen haben. So unterstellt das KKG Personen, welche gewerbsmässig Konsumkredite gewähren oder vermitteln einer Bewilligungspflicht, deren Nichtbefolgen kantonale Strafrechtsbestimmungen verletzen kann. Sodann sind mit Bezug auf die Kreditverträge besondere Vorschriften bezüglich Form und Inhalt einzuhalten ansonsten sie nichtig sein können und somit keine Wirkung entfalten. Ebenfalls kennt das KKG einen gesetzlichen Höchstzinssatz von zurzeit 15% bzw. ab dem 1. Juli 2016 voraussichtlich 10%. Überdies wird der Kreditgeber verpflichtet vor einer allfälligen Kreditvergabe eine Kreditfähigkeitsprüfung vorzunehmen. Schliesslich stellt das KKG die aggressive Werbung für Konsumkredite unter Strafe.

4. Herausforderungen für Plattformbetreiber

Plattformbetreiber, welche ihre Dienstleistungen auch an Privatpersonen anbieten wollen, stehen somit vor zahlreichen, teilweise heiklen Fragestellungen.

Mithin ist auch unklar, ob es für die Vermeidung der Anwendbarkeit des KKG ausreicht, wenn sich der Plattformbetreiber von den einzelnen Darlehensgebern zusichern lässt, dass diese das Darlehen nicht-gewerbsmässig gewähren. Wird eine solche Bestätigung als nicht ausreichend erachtet, so ist es für den Plattformbetreiber praktisch unmöglich sicherzustellen, dass keiner der Darlehensgeber gewerbsmässig agiert; der Plattformbetreiber kann insbesondere nicht mit Sicherheit wissen, ob der einzelne Darlehensgeber ausserhalb der Plattform noch weitere Darlehen erteilt hat. Hinzu kommt die Problematik, dass der Übergang zwischen nicht-gewerbsmässiger und gewerbsmässiger Kreditgewährung dynamisch ist und ein bisher nicht-gewerbsmässig tätiger Kredit-

geber entgegen seiner ursprünglichen Zusicherung plötzlich zum gewerbsmässig handelnden Kreditgeber werden kann, womit sowohl er selbst als auch der Plattformbetreiber der entsprechenden Bewilligungspflicht unterliegen würden.

Lässt sich die Anwendbarkeit des KKG nicht vermeiden, so stellt sich weiter die Frage, ob die Kreditfähigkeitsprüfung, welche eigentlich jedem einzelnen Kreditgeber obliegt, auch an den Plattformbetreiber delegiert werden kann.

5. Fazit

Die von der FINMA zugunsten von Finanzmarktinnovatoren vorgeschlagenen finanzmarktregulatorischen Verbesserungen bringen auch für die Betreiber von Crowdlending-Plattformen Vorteile. Wesentliche aus dem KKG herrührende Hürden bleiben jedoch bestehen. Diese gilt es bei der Ausgestaltung von Crowdlending-Plattformen zu berücksichtigen.

Um der Etablierung entsprechender Plattformen zu mehr Auftrieb zu verhelfen, wäre es wünschenswert, wenn durch punktuelle Anpassungen des KKG unter anderem ermöglicht würde, dass die heute beim Kreditgeber angesiedelten Pflichten alternativ dem Kreditvermittler übertragen werden könnten und dadurch der Kreditgeber von seinen Pflichten einschliesslich der Bewilligungspflicht entbunden würde. Eine solche Regelung wäre der Innovationsförderung dienlich und dem Konsumentenschutz nicht abträglich.

Bratschi Wiederkehr & Buob AG ist eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 75 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

Basel	Bern	Lausanne	St. Gallen	Zug	Zürich
Lange Gasse 15	Bollwerk 15	Avenue Mon-Repos 14	Vadianstrasse 44	Industriestrasse 24	Bahnhofstrasse 70
	Postfach	Postfach 5507	Postfach 262		Postfach
CH-4052 Basel	CH-3001 Bern	CH-1002 Lausanne	CH-9001 St. Gallen	CH-6300 Zug	CH-8021 Zürich
Telefon +41 58 258 19 00	Telefon +41 58 258 16 00	Téléphone +41 58 258 17 00	Telefon +41 58 258 14 00	Telefon +41 58 258 18 00	Telefon +41 58 258 10 00
Fax +41 58 258 19 99	Fax +41 58 258 16 99	Téléfax +41 58 258 17 99	Fax +41 58 258 14 99	Fax +41 58 258 18 99	Fax +41 58 258 10 99
basel@bratschi-law.ch	bern@bratschi-law.ch	lausanne@bratschi-law.ch	stgallen@bratschi-law.ch	zug@bratschi-law.ch	zuerich@bratschi-law.ch

© Bratschi Wiederkehr & Buob AG, Vervielfältigung bei Angabe der Quelle gestattet

www.bratschi-law.ch