



Eidgenössische Bankenkommission
Commission fédérale des banques
Commissione federale delle banche
Swiss Federal Banking Commission

Einlagen bei Genossenschaften, Vereinen und Stiftungen

**Änderung der Bankenverordnung
(Art. 3a Abs. 4 Bst. d BankV)**

Erläuterungsbericht

Juli 2008



Kernpunkte

Die geltende Regelung betreffend Einlagen bei Vereinen, Stiftungen und Genossenschaften genügt dem Anlegerschutzbedürfnis nicht. Sie erlaubt den Vereinen, Stiftungen und Genossenschaften beispielsweise, für ihre Kunden Konten zu führen, auf denen ohne Einhaltung von Kündigungsfristen analog einer Kontokorrentführung Ein- und Auszahlungen möglich sind. Die entgegengenommenen Gelder müssen dabei in keinem Konnex zum ideellen Zweck oder zur gemeinsamen Selbsthilfe stehen. Diese Form der Einlagen ist jedoch den Banken vorbehalten. Gerade die durch die Möglichkeit der kurzfristigen Einlage angesprochenen Retailkunden will das Bankengesetz denn auch speziell schützen, indem Banken nicht nur allgemein die Eigenmittelvorschriften erfüllen müssen, sondern kleinere Einlagen zudem vom Konkursprivileg und dem Einlegerschutz profitieren. Das Bewusstsein für diese fehlende Sicherheit dürfte bei Vereinen, Stiftungen und Genossenschaften gerade bei Retailkunden in der Regel fehlen.

Mit der vorgeschlagenen Änderung wird die für Vereine, Stiftungen und Genossenschaften wichtige längerfristige finanzielle Grundlage nicht in Frage gestellt. Durch die Beschränkung der Ausnahmeregelung auf den zwingenden Konnex zum ideellen Zweck oder zu der gemeinsamen Selbsthilfe werden hingegen die Anleger davor bewahrt, in Unkenntnis Einlagen zu tätigen, bei denen ein erhöhtes Verlustrisiko besteht.



1 Ausgangslage

Mit Einführung des Verbots der gewerbsmässigen Entgegennahme von Publikumseinlagen durch Nichtbanken gemäss Art. 1 Abs. 2 Bankengesetz (BankG) im Rahmen der Swisslex-Revision im Jahre 1994 wurden verschiedene gängige Formen der Mittelbeschaffung verboten. Die abschliessend formulierten Ausnahmen von diesem Verbot wurden in Art. 3a Bankenverordnung (BankV) in den Absätzen 3 und 4 geregelt.

Der 1994 in die Vernehmlassung geschickte Entwurf zu Art. 3a BankV hatte noch vorgesehen, dass Einlagen von Genossenschaftern und Vereinsmitgliedern dann nicht als Publikumseinlagen qualifiziert werden, wenn die gewährten Mittel in einem überblickbaren, engen Konnex mit dem Selbsthilfeszweck der Organisation stehen und keine Tätigkeit im Finanzbereich vorliegt. Zudem hätte der Mitgliederkreis statutarisch nach geographischen und sachlichen Kriterien beschränkt sein müssen (lokale Konsumvereine und Gewerbe-genossenschaften). Politische Gründe waren dann aber Anlass dafür, dass für Genossenschaften in der Endfassung auf die systemgerechte Bindung an den Konnex zur Selbsthilfe wie auch auf die Beschränkung des Mitgliederkreises verzichtet wurde. Die damaligen Missstände rund um den European Kings Club führten auf der anderen Seite dazu, dass bei Vereinen auf eine Ausnahmeregelung vollständig verzichtet wurde.

Die Rechtsungleichheit zwischen Genossenschaften und Vereinen wurde zunächst über die Einführung von Rz 27^{bis} des EBK-Rundschreibens 96/4 gemildert und mit der Revision der Bankenverordnung von 2003 vollständig beseitigt. Vereine, Genossenschaften und Stiftungen werden heute gleichbehandelt. Eine Gleichbehandlung dieser drei Organisationsformen rechtfertigt sich auch weiterhin.

2 Geltendes Recht / Schwächen

Nach Art. 1 Abs. 2 BankG kann der Bundesrat Ausnahmen vom Verbot der Entgegennahme von Publikumseinlagen vorsehen. Diese Ausnahmen wurden vom Gesetzgeber jedoch ausdrücklich auf Fälle beschränkt, in denen der Schutz der Einleger gewährleistet ist.

Vereine, Genossenschaften und Stiftungen unterliegen in Bezug auf den nach Art. 1 Abs. 2 BankG verlangten Schutz der Einleger keiner Aufsicht, weshalb die Voraussetzungen für eine Ausnahme grundsätzlich nicht erfüllt sind. Wenn dennoch eine Ausnahmeregelung erfolgen soll, so darf dies nur in sehr engem Rahmen und unter bestmöglicher Wahrung des Anlegerschutzes erfolgen.

Die heutige Regelung von Art. 3a Abs. 4 Bst. d BankV genügt diesen Anforderungen nicht. Sie erlaubt den Genossenschaften, Vereinen und Stiftungen beispielsweise, für ihre Kunden Konten zu führen, auf denen ohne Einhaltung von Kündigungsfristen im Sinne einer Kontokorrentführung Ein- und Auszahlungen möglich sind. Die Verwendung der entgegengenommenen Gelder muss dabei in keinem Konnex zum ideellen Zweck oder zur gemeinsamen Selbsthilfe stehen. In solchen Fällen bezweckt der Kunde denn



auch regelmässig nicht die Unterstützung des Vereins, der Stiftung oder der Genossenschaft, sondern beabsichtigt einzig, von den attraktiven Konditionen für Kontoführung und Anlagen zu profitieren.

Gerade die Retailkunden will das Bankengesetz jedoch speziell vor dem Verlust ihrer Einlagen schützen, indem Banken nicht nur allgemein die Eigenmittelvorschriften erfüllen müssen, sondern speziell kleinere Einlagen bis CHF 30'000.- von einem Konkursprivileg profitieren und zusätzlich über den Einlegerschutz (Art. 37h BankG) besonders geschützt werden. Anleger von Genossenschaften, Vereinen und Stiftungen profitieren hingegen nicht von solchen Schutzbestimmungen. Das Bewusstsein für diese fehlende Sicherheit dürfte gerade bei Retailkunden in der Regel fehlen.

Grosse, kommerziell tätige Genossenschaften nehmen teilweise Einlagen in beträchtlicher Höhe von Genossenschäftlern, aber auch Dritten entgegen. Dabei existieren Genossenschaften, bei denen kurzfristig rückzahlbare Kontoverbindlichkeiten von gegen CHF 1 Mrd. bestehen. Der EBK sind sodann Genossenschaften bekannt, bei denen derartige kurzfristige Verbindlichkeiten 90% des gesamten Fremdkapitals ausmachen. Aber auch Vereine wie Sportclubs oder Freikirchen sind auf die finanzielle Unterstützung von mehr oder weniger nahestehenden Dritten angewiesen.

Bei verschiedenen Genossenschaften und Vereinen hängt teilweise ihre Existenz von der Verfügbarkeit solcher Fremdmittel ab. Diese Existenzgrundlage soll den Vereinen, Genossenschaften und Stiftungen nicht entzogen werden. Gegeneinander abzuwägen sind jedoch das Schutzbedürfnis der einzelnen Anleger und die Abhängigkeit von Einlagen aus dem engeren oder weiteren Umfeld. Eine Ausnahme vom Verbot der Entgegennahme von Publikumseinlagen scheint dabei gerechtfertigt, soweit Anleger gar nicht geschützt werden, sondern mit ihren Darlehen bewusst die Ziele des Vereins, der Stiftung oder der Genossenschaft fördern wollen. Ein Konnex von Einlage und Mittelverwendung ist hier gegeben. In diesen Fällen handelt es sich denn auch regelmässig nicht um kurzfristige Investitionen und es ist davon auszugehen, dass sich der einzelne Anleger des Verlustrisikos und des fehlenden Einlegerschutzes bewusst ist.

Diese Voraussetzungen für eine Ausnahmeregelung sind jedoch nicht erfüllt, wenn es sich um Einlagen handelt, die nicht in Form von mittel- oder längerfristigen Darlehen, sondern - wie bei Banken üblich - in Form von Spar- oder Depositenkonten sowie Kassenobligationen und ähnlichen Anlagen erfolgen. Gerade bei einer Kontoführung mit jederzeitigem Rückzugsrecht ist praktisch ausgeschlossen, dass mit den entgegengenommenen Mitteln das Finanzierungsbedürfnis nachhaltig gefördert werden kann. Vielmehr wird mit solchen Angeboten versucht, im Publikum neue Kunden zu werben und über die in der Regel attraktiven Konditionen eine Kundenbindung herzustellen. Sind Vereine, Stiftungen und Genossenschaften daneben nicht im Finanzbereich tätig¹, betreiben sie also nicht gewerbsmässig Finanzgeschäfte indem sie insbesondere gewerbsmässig auf dem Finanzmarkt Geldmittel zur Verfügung stellen, so liegt nach der heutigen Regelung trotzdem eine Ausnahme vom Verbot der gewerbsmässigen Entgegennahme von Publikumseinlagen vor.

¹ Vgl. Definitionen von U. Roth in BEHG-Kommentar, 2000, N 15 zu Art. 2d, sowie in Zobl/Kramer, Schweizerisches Kapitalmarktrecht, 2004, Rn 595



Anderen Finanzintermediären wie beispielsweise Effekthändlern und Versicherungen ist es demgegenüber trotz staatlicher Aufsicht und der Anwendbarkeit von Schutzbestimmungen für deren Kunden verwehrt, solche Dienstleistungen anzubieten.

3 Erläuterung zu den Änderungen

Es genügt dem Anlegerschutzbedürfnis nicht, dass Vereine, Stiftungen und Genossenschaften unbeschränkt Einlagen entgegennehmen dürfen, indem sie lediglich auf eine Tätigkeit im Finanzbereich verzichten. Vielmehr besteht hier ein Widerspruch zu den Vorgaben in Art. 1 Abs. 2 BankG, die eine Ausnahme nur unter eng umschriebenen Voraussetzungen rechtfertigen. Die Ausnahmeregelung für Vereine, Stiftungen und Genossenschaften ist daher auf Einlagen zu beschränken, deren Verwendung zwingend in einem direkten Zusammenhang mit dem ideellen Zweck oder der gemeinsamen Selbsthilfe steht. Dabei sind die Gelder ausschliesslich für diesen Zweck zu verwenden. Die Zweckbindung wird durch eine Laufzeit von mindestens sechs Monaten bekräftigt. Dadurch erfolgt eine klare Abgrenzung von nicht dem ideellen Zweck oder der gemeinsamen Selbsthilfe entsprechenden kurzfristigen Einlagen.

Im Vernehmlassungsentwurf von 1994 sollte die Ausnahmeregelung neben dem Konnex zur Selbsthilfe zusätzlich auf einen nach geographischen und sachlichen Kriterien begrenzten Mitgliederkreis beschränkt werden. Diese zusätzliche Einschränkung würde wie damals auch heute dazu führen, dass Genossenschaften mit einem breiten Mitgliederkreis nicht von dieser Ausnahmeregelung profitieren könnten und auf eine Finanzierung durch derartige Einlagen verzichten müssten. Eine Einschränkung aufgrund des Mitgliederkreises scheint jedoch nicht sachgerecht und würde in der Praxis zudem zu schwierigen Abgrenzungsfragen führen. Auf diese zusätzliche Beschränkung der Ausnahmeregelung ist daher zu verzichten.

4 Auswirkungen

Dem Schutzbedürfnis der Anleger ist genüge getan, wenn die Einlagen in einem direkten Konnex zur Selbsthilfe oder zum ideellen Zweck stehen und ausschliesslich in diesem Zusammenhang verwendet werden. Damit fallen aber auch Vereine, Stiftungen und Genossenschaften mit einem breiten Mitgliederkreis weiterhin unter die Ausnahmeregelung. Jedoch haben diese ihre Tätigkeit insofern anzupassen respektive einzuschränken, als keine kurzfristigen Einlagen mehr möglich sind. Die engere Umschreibung der Ausnahmeregelung im Vergleich zu anderen Finanzintermediären wie Effekthändlern und Versicherungen führt zudem zu einer Angleichung der Wettbewerbsbedingungen.

Es ist damit zu rechnen, dass einzelne Vereine, Stiftungen und Genossenschaften, insbesondere solche mit breit gestreutem Mitgliederkreis, einen Teil ihrer heutigen Kunden verlieren werden. Dabei wird es sich aber insbesondere um Retailkunden mit kurzfristig rückzahlbaren Einlagen handeln. Die für die Organisationen wichtige längerfristige finanzielle Grundlage wird hingegen durch die Beschränkung der Ausnahmeregelung auf



Eidgenössische Bankenkommission
Commission fédérale des banques
Commissione federale delle banche
Swiss Federal Banking Commission

einen direkten Konnex zum ideellen Zweck oder zu der gemeinsamen Selbsthilfe kaum beeinträchtigt.

5 Rechtsvergleich

Im EU-Recht findet sich keine mit Art. 3a Abs. 4 Bst. d BankV vergleichbare Regelung, bei der gewissen Gesellschaftsformen ohne Bindung an einen konkreten Verwendungszweck unbeaufsichtigt die Entgegennahme von Publikumsgeldern ermöglicht wird.