

«Buy now, pay later»: Überblick über die rechtlichen Rahmenbedingungen in der Schweiz

Dr. iur. Thomas Nagel, Rechtsanwalt bei Advoro in Zürich und Dozent bei der Fernfachhochschule Schweiz

Dieser Beitrag analysiert, inwiefern «Buy now, pay later» (BNPL) in der Schweiz reguliert ist und welche Ausnahmen unter welchen Voraussetzungen anwendbar sind. Dabei zeigt sich, dass BNPL-Anbieter i.d.R. unter das Geldwäschereigesetz und das Konsumkreditgesetz (KKG) fallen. BNPL kann jedoch so ausgestaltet werden, dass es nicht dem KKG untersteht. Dies setzt jedoch eine rechtliche Abklärung und Planung voraus.

Das Phänomen «Buy now, pay later»

«Buy now, pay later» (BNPL, auch «Kauf auf Rechnung» genannt) ist eine Art der kurzfristigen Finanzierung, die es Verbrauchern ermöglicht, Einkäufe zu tätigen und diese später zu bezahlen. Im Gegensatz zu einem gewöhnlichen Kredit fallen bei BNPL i.d.R. keine Zinsen an. Für Konsumenten ist das Kaufen auf Kredit somit (im Gegensatz zu anderen Angeboten wie Kreditkarten) nicht mit Zusatzkosten verbunden. BNPL-Dienstleister bezahlen den Händler beim Kauf. Nach einer vertraglich vereinbarten Frist stellen sie den Konsumenten den Kaufpreis in Rechnung. Sie verlangen für das BNPL-Modell Gebühren von den Händlern, mit denen sie Rahmenverträge abgeschlossen haben. Für die Händler bringen BNPL-Angebote mehr Konsum und kein Inkassorisiko.

BNPL ist kein neues Phänomen. Diverse Händler wie bspw. Elektrofachgeschäfte bieten ihren Kunden schon seit Jahrzehnten die Möglichkeit, grosse Einkäufe

in Raten oder zu einem späteren Zeitpunkt zu bezahlen. BNPL wurde in den letzten Jahren ins digitale Zeitalter überführt, indem Online-BNPL-Anbieter es grundsätzlich jedem Unternehmen ermöglichen, Ratenzahlungen für geringe Summen sowohl online als auch physisch in Läden anzubieten.

In den letzten Jahren, als BNPL-Anbieter günstig Geld im Markt aufnehmen konnten, stiegen deren Umsatzzahlen stark an. Viele Onlinehändler integrierten BNPL-Angebote in ihre Plattformen. Konsumenten können auf diese Weise mit wenigen Klicks Waren auf Rechnung bestellen. Dieser Trend wurde jüngst durch die steigenden Zinsen abgeschwächt. Dennoch dürfte der BNPL-Markt ein grosses Wachstumspotenzial aufweisen, da jüngere Konsumenten diese bequeme, unkomplizierte und zinsfreie Dienstleistung vermehrt nachfragen. Es wird gar spekuliert, dass die Anbieter klassischer Kreditkarten durch BNPL-Anbieter unter Druck geraten könnten. Die Schweiz ist aufgrund der allgemein guten Zahlungsmoral sowie des weniger starken Zinsdrucks im Vergleich zum Ausland ein interessanter Markt für BNPL-Anbieter.

Dieser Beitrag soll darstellen, welche aufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen für BNPL-Anbieter gelten. Dabei werden insbesondere das Geldwäschereigesetz (GwG) und das Konsumkreditgesetz (KKG) untersucht.

Unterstellung unter das GwG

Im Kreditsektor besteht die Gefahr, dass Kreditnehmer für die fälligen Zins- und Amortisationszahlungen Gelder einsetzen könnten, welche aus illegalen Tä-

tigkeiten herrühren. Das aus Straftaten herrührende Geld würde durch dieses Vorgehen gegen «sauberes» Geld des Kreditgebers umgetauscht. Anbieter von Krediten können somit potenziell zur Platzierung von Vermögenswerten missbraucht werden.

Entsprechend ist das Anbieten des Kreditgeschäfts, namentlich durch Konsumkredite, vom GwG erfasst. Wer berufsmässig Kredite anbietet, gilt als Finanzintermediär i.S.d. GwG (Art. 2 Abs. 3 lit. a GwG) und hat sich als solcher einer Selbstregulierungsorganisation anzuschliessen, sofern nicht bereits eine höherrangige Bewilligung unter einem anderen Finanzmarktgesetz (z.B. als Bank, Versicherung, Finanzinstitut oder Finanzmarktinfrastruktur) vorliegt. Das GwG verwendet einen breiten Begriff des Kredits und erfasst alle Geschäfte, welche eine Finanzierung zum Zweck haben. Das Kreditgeschäft wird gemäss Art. 8 der Geldwäschereiverordnung berufsmässig ausgeübt, wenn damit im Kalenderjahr ein Bruttoerlös von mehr als CHF 250 000 erzielt wird und zu einem beliebigen Zeitpunkt ein Kreditvolumen von mehr als CHF 5 Mio. vergeben ist. Als Bruttoerlös des Kreditgeschäfts gelten alle Einnahmen aus Kreditgeschäften unter Abzug des Anteils, welcher der Kreditrückzahlung dient.

Im Gegensatz zum KKG erfasst das GwG die Stundung eines Kaufpreises nicht. Bei einer Stundung handelt es sich lediglich um eine Änderung einer Zahlungsmodalität, welche im Gegensatz zu einer Kreditgewährung kein Geldwäschereipotenzial aufweist.

Bei BNPL handelt es sich gemäss hier vertretener Meinung nicht um eine blosse Stundung, welche zwischen Verkäu-

fer und Kunden vereinbart wird. Vielmehr begleicht der BNPL-Anbieter den Preis für die durch den Konsumenten erworbenen Waren und Dienstleistungen an dessen Stelle. Somit beinhaltet BNPL ein kreditähnliches Element, weil BNPL-Anbieter gewissermassen ein Darlehen in der Höhe des Kaufpreises leisten. BNPL-Anbieter unterstehen somit dem GwG, sofern die Kriterien der Berufsmässigkeit erfüllt werden. Sie müssen sich einer Selbstregulierungsorganisation unterstellen und die Pflichten des GwG einhalten.

MERKE

Das Anbieten von BNPL ist als Kreditvergabe dem GwG unterstellt, sofern die Ausübung berufsmässig erfolgt. Berufsmässigkeit ist gegeben, sofern jährlich ein Bruttoerlös von mehr als CHF 250 000 erzielt wird und zu einem beliebigen Zeitpunkt ein Volumen von mehr als CHF 5 Mio. an Krediten vergeben ist. Die Unterstellung unter das GwG löst diverse gesetzliche Pflichten aus und erfordert einen Anschluss an eine Selbstregulierungsorganisation, wenn nicht ohnehin bereits eine finanzmarktrechtliche Bewilligung (z.B. der FINMA) vorliegt.

Unterstellung unter das KKG

In der Schweiz werden sog. Konsumkreditverträge vom KKG erfasst. Ein Konsumkreditvertrag ist ein Vertrag, durch den einem Konsumenten ein Kredit in Form eines Zahlungsaufschubs, eines Darlehens oder einer ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder versprochen wird (Art. 1 Abs. 1 KKG). Als Konsumkreditverträge gelten ausdrücklich auch Leasingverträge sowie Kredit- und Kundenkarten und Überziehungskredite, sofern sie mit einer Kreditoption (d.h. einer Möglichkeit, den Saldo in Raten zu begleichen) ausgestattet sind (vgl. Art. 1 Abs. 2 KKG). Ebenfalls vom KKG erfasst werden sog. Kreditvermittlerinnen, die gewerbmässig Konsumkreditverträge vermitteln. Die Definition des Konsumkreditvertrags ist gemäss

Praxis breit auszulegen, womit dem KKG grundsätzlich ein umfassender Geltungsbereich zukommt.

Aufgrund der obenstehenden Ausführungen ist klar, dass BNPL-Anbieter grundsätzlich unter das KKG fallen, sofern nicht eine oder mehrere Ausnahme(n) zum Tragen kommt/kommen.

Allgemeine Ausnahmen vom KKG

Gewisse Kreditverträge sind vom KKG ausgenommen. Dazu gehören bspw. die folgenden Kredite (die nachfolgende Aufzählung ist nicht abschliessend, sondern beschränkt sich auf für BNPL relevante Ausnahmen):

1. *Kredite, die zins- und gebührenfrei gewährt oder zur Verfügung gestellt werden (Art. 7 Abs. 1 lit. c KKG):* Ob diese Ausnahme auf BNPL-Anbieter anwendbar ist, ist unklar. BNPL-Angebote sind zwar für den Konsumenten i.d.R. nicht mit Zinsen verbunden, die BNPL-Anbieter erheben jedoch Gebühren vom Händler. Gemäss hier vertretener Ansicht ist die Ausnahme strikt auszulegen, weshalb BNPL-Angebote nicht unter Art. 7 Abs. 1 lit. c KKG subsumiert werden können.
2. *Kreditverträge, nach denen keine Zinsen in Rechnung gestellt werden, sofern der Konsument sich bereit erklärt, den Kredit auf einmal zurückzuzahlen (Art. 7 Abs. 1 lit. d KKG):* Gewisse BNPL-Angebote sehen eine solche Bestimmung vor und sind deshalb vom KKG ausgenommen. Typischerweise werden beim BNPL die Beträge in Raten zurückbezahlt, weshalb diese Ausnahme nur in wenigen Fällen anwendbar ist.
3. *Verträge über Kredite von weniger als CHF 500 oder mehr als CHF 80 000, wobei die koordiniert an den gleichen Konsumenten vermittelten Konsumkredite zusammengezählt werden (Art. 7 Abs. 1 lit. e KKG):* Viele Konsumkredite betreffen Summen von weni-

ger als CHF 500. Anbieter von BNPL müssen sicherstellen, dass diese Schwelle nicht durch den mehrfachen Kauf auf Rechnung überschritten wird. Dafür ist neben der Identifikation des Kunden nach GwG ein entsprechendes Monitoring über geeignete IT-Systeme einzurichten.

4. *Kreditverträge, nach denen der Konsument den Kredit innert höchstens drei Monaten zurückzahlen muss (Art. 7 Abs. 1 lit. f KKG):* Diese Ausnahme kann auf BNPL-Angebote angewendet werden, sofern der Vertrag eine Rückzahlung innert drei Monaten vorsieht.

Die Anwendbarkeit einer der oben erwähnten Ausnahmen hat zur Folge, dass Anbieter solcher Kredite nicht unter das KKG fallen, jedoch sind die Ausnahmen unter dem KKG eng formuliert.

Bewilligungspflicht unter dem KKG

Im Gegensatz zu anderen Akteuren im Finanzbereich werden Kreditgeberinnen sowie Vermittlerinnen von Konsumkrediten nicht auf Bundesebene bewilligt, sondern durch eine kantonale Behörde (Art. 39 Abs. 1 KKG). Zuständig für die Bewilligung ist der Kanton, in dem die Kreditgeberin oder die Vermittlerin ihren Sitz hat oder (falls die Kreditgeberin im Ausland ansässig ist) in dem Kanton, auf dessen Gebiet das hauptsächliche Tätigkeitsgebiet sein soll (Art. 39 Abs. 2 KKG).

Das KKG enthält zwei Ausnahmetatbestände von der Bewilligungspflicht:

1. Kreditgeberinnen und Kreditvermittlerinnen, die dem Bankengesetz (BankG) unterstehen (Art. 39 Abs. 3 lit. a KKG), benötigen keine Bewilligung unter dem KKG.
2. Unternehmen, die Konsumkredite zur Finanzierung des Erwerbs der eigenen Waren bzw. Beanspruchung ihrer eigenen Dienstleistungen gewäh-

ren oder vermitteln, benötigen keine Bewilligung unter dem KKG (Art. 39 Abs. 3 lit. b KKG).

Es gibt BNPL-Anbieter, die über eine Bewilligung gemäss BankG verfügen und somit gemäss Art. 39 Abs. 3 lit. a KKG keine separate kantonale Bewilligung beantragen müssen. Die zweite Ausnahme i.S.v. Art. 39 Abs. 3 lit. b KKG kommt für BNPL-Anbieter i.d.R. nicht zur Anwendung, da diese zwar Ratenzahlungen für Waren und Dienstleistungen anbieten, diese aber nicht in eigenem Namen verkaufen (sondern der Händler).

Pflichten der Kreditgeberin und Rechte des Konsumenten unter dem KKG

Das KKG enthält neben der Bewilligungspflicht diverse weitere Pflichten der Kreditgeberinnen und Rechte der Konsumenten. Für BNPL-Anbieter können insbesondere die folgenden, nicht abschliessend aufgeführten Bestimmungen relevant sein:

1. *Form und Inhalt des Vertrags (Art. 9 ff. KKG):* Für BNPL-Angebote kommt Art. 10 KKG zur Anwendung, da dort die Formvorschriften für Verträge zur Finanzierung des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen geregelt werden. Das Gesetz hält fest, dass im schriftlich abzuschliessenden Vertrag diverse Informationen zwingend enthalten sein müssen (vgl. Art. 10 Abs. 1 lit. a–b KKG).
2. *Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (Art. 13 KKG):* Bei minderjährigen Vertragsparteien muss der gesetzliche Vertreter derselben zur Gültigkeit des Vertrags dem Vertragsabschluss zustimmen.
3. *Höchstzinssatz (Art. 14 KKG):* Für Konsumkredite gilt ein jährlicher Höchstzinssatz. Der Bundesrat legt diesen in der Verordnung zum KKG fest (aktuell: SARON über drei Monate aufgezinst zzgl. 10% p.a.), delegiert die Kompetenz jedoch weiter an das Eid-

genössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD). Dieses prüft den Höchstzinssatz jährlich und setzt diesen bei Bedarf neu fest. Gemäss Art. 1 Abs. 1 der Verordnung des EJPD über den Höchstzinssatz für Konsumkredite liegt der Höchstzinssatz für Verträge zur Finanzierung des Erwerbs von Waren oder Dienstleistungen aktuell bei 11% p.a.

4. *Widerrufsrecht (Art. 16 KKG):* Die Konsumenten haben ein 14-tägiges Widerrufsrecht. Die Frist beginnt mit Erhalt des Vertrags zu laufen und ist eingehalten, wenn der Konsument die schriftliche Widerrufserklärung am letzten Tag der Frist der Post übergibt (vgl. Art. 16 Abs. 2 KKG).
5. *Vorzeitige Rückzahlung (Art. 17 KKG):* Der Konsument hat das Recht, die Pflichten aus dem Konsumkreditvertrag vorzeitig zu erfüllen.
6. *Verzug (Art. 18 KKG):* Ein Rücktritt vom Vertrag durch die Kreditgeberin bei Verzug des Konsumenten ist nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich.
7. *Kreditfähigkeit (Art. 22 ff. KKG):* Das KKG sieht vor, dass die Kreditgeberin die Kreditfähigkeit des Konsumenten prüfen muss. Die Regeln zur Kreditfähigkeitsprüfung sind recht komplex (vgl. Art. 27a ff. KKG).

Die Missachtung der Pflichten unter dem KKG kann gravierende Konsequenzen nach sich ziehen. Die Nichteinhaltung der Formvorschriften (Art. 9–12 KKG), das Fehlen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (Art. 13 KKG) sowie die Verletzung des Höchstzinssatzes (Art. 14 KKG) lösen die Nichtigkeit des Konsumkreditvertrags aus (vgl. Art. 15 Abs. 1 KKG). Die Nichtigkeit bewirkt, dass die Kreditsumme zwar zurückzuzahlen ist, jedoch ohne Zinsen oder sonstige Kosten (Art. 15 Abs. 2 KKG).

Noch drakonischer sind die Sanktionen bei einem schwerwiegenden Verstoss gegen die Vorschriften zur Kreditfähigkeitsprüfung: Bei einem derartigen Ver-

stoss verliert die Kreditgeberin die gewährte Kreditsumme samt Zinsen und Kosten (vgl. Art. 32 Abs. 1 KKG). Dies bedeutet aber nicht, dass der Kreditvertrag nichtig wird und die Kreditgeberin infolgedessen die Forderung gegen den Konsumenten auf dem Weg der ungerechtfertigten Bereicherung geltend machen könnte. Vielmehr ist die Forderung von Gesetzes wegen «verloren», d.h., der gewährte Konsumkredit kann nicht mehr zurückgefordert werden.

Ist der Verstoss gegen die Vorschriften zur Kreditfähigkeitsprüfung ein leichter, so verliert die Kreditgeberin nur die Zinsen und die Kosten (vgl. Art. 32 Abs. 2 KKG). Die Unterscheidung zwischen einem leichten und einem schweren Verstoss erfolgt im Einzelfall.

Viele Anbieter von BNPL führen Kreditfähigkeitsprüfungen durch, selbst wenn ihr Angebot nicht unter das KKG fällt. Sie tun dies i.d.R. aus eigenem Interesse, d.h., um Zahlungsausfälle zu verhindern. Teilweise finden solche Kreditfähigkeitsprüfungen in einer schlankeren Form statt, d.h. mit geringerem Detaillierungsgrad und gestützt auf weniger Informationen als die Kreditfähigkeitsprüfungen nach KKG.

Fazit

BNPL-Anbieter fallen bei berufsmässiger Tätigkeit unter das GwG und bedürfen eines Anschlusses an eine Selbstregulierungsorganisation. Sie können ihre Dienstleistungen grundsätzlich so ausgestalten, dass diese nicht durch das KKG erfasst werden. Dies setzt jedoch eine sorgfältige rechtliche Abklärung voraus, da das KKG bei Verletzungen der Pflichten drakonische Sanktionen vorsieht.

ÜBER DEN AUTOR

Dr. iur. Thomas Nagel ist Rechtsanwalt bei Advoro in Zürich und Dozent für Corporate Governance und Compliance an der Fernfachhochschule Schweiz (FFHS).