

Editorial

Bezahlen mit Bargeld? Anlageberatung durch Bankmitarbeiter? Darlehensversorgung über



Banken? Versicherungsverträge vom Vertreter?

Schon die Gegenwart ist vielfach über diesen analogen status quo ante leidenschaftslos hinweggegangen:

Zahlungen erfolgen – selbst im bargeldaffinen Deutschland – überwiegend bargeldlos und zunehmend digital,

um die Geldanlage kümmern sich Algorithmen und Apps („Robo Advice“), Projekte finanziert der Schwarm („Crowdfunding“), Versicherungsverträge werden in der App abgeschlossen, analysiert und verwaltet („InsurTech“), Rechtsberatung greift auf digitale Hilfsmittel zurück oder wird durch diese sogar ersetzt („LegalTech“).

Die Digitalisierung als eines der prägenden Themen unserer Zeit ist reichhaltig gefüllt mit Rechtsfragen, für deren Lösung es juristisch und technisch befähigte Spezialisten braucht. Juristen werden durch die Digitalisierung nicht überflüssig, aber ihr Anforderungsprofil wandelt sich. Die Affinität des juristischen Nachwuchses für Digitales im Privaten sollte sich auch in einer entsprechenden Ausrichtung im Beruflichen spiegeln. Die Universitäten und Ausbildungsordnungen müssen sich entsprechend für das Recht der Digitalisierung als Grundlagenfach sowie Querschnitts- und Schlüsselkompetenz öffnen. An der Universität Marburg wurde hierzu jüngst das Institut für das Recht der Digitalisierung (www.irdi.institute) gegründet.

Dieses JuS-Sonderheft leistet ebenfalls einen Beitrag zu diesem überfälligen Entwicklungsprozess. Beleuchtet wird hierzu die prosperierende FinTech-Branche, deren Rechtsfragen nicht nur „Handbuchreife“ erreicht haben (vgl. *Möslein/Omlor*, FinTech-Handbuch, 2019), sondern der eine Vorreiterrolle bei der Digitalisierung innerhalb und außerhalb der Finanzwelt zukommt.

Prof. Dr. Sebastian Omlor, LL. M. (NYU), LL. M. Eur.

Inhaltsverzeichnis

Aufsatz

Prof. Dr. Sebastian Omlor, LL. M. (NYU), LL. M. Eur.
Digitaler Zahlungsverkehr 289

Prof. Dr. Florian Möslein, LL. M. (London)
Innovative Finanztechnologien (FinTechs) im künftigen Europäischen Recht 294

Prof. Dr. Christian Armbrüster
Online-Vertrieb von Versicherungsprodukten 299

Studium

Prof. Dr. Sebastian Omlor, LL. M. (NYU), LL. M. Eur.
FinTech – Versuch einer begrifflichen und rechtssystematischen Einordnung 306

Richterin Alexandra Spiegel
Grundfälle zum virtuellen Geld 307

Wiss. Mitarbeiter Arne Lordt und Wiss. Mitarbeiter Christopher Rennig
FinTech in der zivilrechtlichen Klausur 311

Prof. Dr. Moritz Renner und Wiss. Mitarbeiter Jan Böhle, LL. M. (Cambridge)
Crowdlending in der Fallbearbeitung 316

STUDIUM

PROF. DR. SEBASTIAN OMLOR, LL. M. (NYU), LL. M. EUR.*

FinTech – Versuch einer begrifflichen und rechtssystematischen Einordnung

I. Begriffliche Einordnung

So omnipräsent das Akronym „FinTech“ in den allgemeinen Medien und zunehmend auch in der juristischen Fachliteratur¹ ist, so definitionsscheu ist es zugleich. Noch ohne nennenswerte Anstrengung lässt es sich in seine Bestandteile „financial (services)“ und „technology“ zerlegen. Der Erkenntnisgewinn daraus ist sicht-, aber dennoch überschaubar. Klärungsbedürftig erscheint in einem ersten Schritt, ob FinTech sich institutionell auf eine bestimmte Gruppe von strukturverwandten Marktakteuren bezieht oder funktionell Dienstleistungen mit speziellen Charakteristika in den Blick nimmt. Im zweiten Schritt ist sodann zu erörtern, durch welche wesensbildenden Merkmale sich die Gruppe bzw. Dienstleistung von anderen abgrenzt.

1. Funktioneller statt institutioneller FinTech-Begriff

Aus der Praxis des Aufsichtsrechts entspringt eine institutionelle FinTech-Definition, welche die BaFin formuliert hat. Danach handelt es sich um „junge Unternehmen, die mit Hilfe technologiebasierter Systeme spezialisierte und besonders kundenorientierte Finanzdienstleistungen anbieten“². Diese Einordnung reflektiert die verwaltungsrechtliche Notwendigkeit, einen verantwortlichen Rechtsträger in Anspruch nehmen zu müssen. Zumindest für die Bedürfnisse des Zivilrechts dürfte hingegen eine funktionelle Sichtweise zweckmäßiger sein, die das FinTech-Charakteristische der Dienstleistungen zum definitorischen Anker erklärt.³ Dafür streiten praktisch bereits die sich seit längerer Zeit ausbreitenden Übernahmeaktivitäten in der klassischen Banklandschaft, zu denen sich jüngst auch Übernahmen von aufstrebenden FinTech-Unternehmen durch bereits am Markt etablierte FinTech-Unternehmen hinzufügen; ein Beispiel bildet der Erwerb des schwedischen Anbieters mobiler Kassensysteme iZettle durch PayPal. Zudem weisen die – im Anschluss darzulegenden – FinTech-Charakteristika Disintermediation, Dezentralisierung, Privatisierung und Transnationalisierung auf Strukturgleichheiten der Tätigkeiten der betroffenen Marktakteure hin. Insofern verdient die Europäische Kommission Zustimmung, wenn sie in Übereinstimmung damit FinTech als „technology-enabled innovation in financial services“⁴ einordnet.

2. Merkmale von FinTech-Dienstleistungen

Anders als im klassischen Vertriebsmodell mit Hersteller, Großhändler und Einzelhändler oder bei der kreditvermittelnden Rolle von Banken wird bei FinTech-Dienstleistungen typischerweise unter Verzicht auf Intermediäre gehandelt. FinTech zeichnet sich häufig durch einen Direktkontakt zwi-

schen Anbieter und Abnehmer aus. Dabei agiert das FinTech-Unternehmen entweder als Anbieter (zB PayPal, iZettle) oder als Vermittlungsplattform (zB Crosslend, SatoshiPay, Flatrr). Erstes Charakteristikum von FinTech-Dienstleistung ist damit die *Disintermediation*. Hinzu tritt als zweites Merkmal die *Dezentralisierung*, die zumeist, aber nicht notwendig mit einer *Privatisierung* und einer *Transnationalisierung* einhergeht. Triebfeder für diese Entwicklung ist die Nutzung der *Distributed Ledger Technology* (DLT), deren populärstes Anwendungsbeispiel die *Blockchain-Technologie* darstellt. Ein Blockchain-Netzwerk zeichnet sich durch das Fehlen zentraler Instanzen aus, da die Datenübertragung unmittelbar von Nutzer zu Nutzer, *peer-to-peer*, erfolgt.⁵ Es findet eine netzwerkinterne Selbstkontrolle statt, um Manipulationen zu verhindern. Da die Datenübertragung per Internet erfolgt, kennen solche Netzwerke naturgemäß keine nationalstaatlichen Grenzen und agieren somit transnational. Drittens greifen die betroffenen Finanzinnovationen typischerweise – wenn auch in unterschiedlichem Umfang – auf Algorithmen und künstliche Intelligenz zurück. Anschaulich zeigt sich dieser Effekt bei einer Kapitalanlage mit Hilfe von *Robo-Advice*.⁶

II. Rechtssystematische Einordnung

1. Anwendungsgebiete

FinTech-Dienstleistungen weisen Berührungspunkte zu den unterschiedlichsten Rechtsgebieten auf: Zahlungsdienste-, Geld-, Kapitalmarkt-, Darlehens-, Versicherungs- und Börsenrecht sind in unterschiedlicher Intensität den Einflüssen der digitalen Finanzinnovationen ausgesetzt. Je nach Rechtsgebiet zeigen sich Auswirkungen auf Zivil- und Aufsichtsrecht; in anschaulicher Weise tritt diese Zweigliedrigkeit im Zahlungsdienste- und im Versicherungsrecht zum Vorschein. Bei der Beteiligungsfinanzierung sind FinTech-Dienstleister in Gestalt von *Crowdfunding* und *Crowdinvesting* aktiv.⁷ Auf dem Kapitalmarkt finden nicht klassische Börsengänge (IPOs), sondern auch DLT-basierte *Token-Veräußerungen*

* Der Autor ist Direktor des Instituts für das Recht der Digitalisierung (Professur für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bankrecht sowie Rechtsvergleichung) an der Philipps-Universität Marburg.

1 S. die Beiträge in *Möslein/Omlor*, FinTech-HdB, 2019.

2 www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2016/fa_bj_1609_fintechs.html (Stand: 15.9.2016, zuletzt aufgerufen am 10.1.2019).

3 In diese Richtung bereits *Möslein*, ZBB 2013, 1 (3 ff.); ebenso Europ. Kommission, FinTech-Aktionsplan, COM(2018) 109 final Fn. 1 („technologiestützte Innovationen bei Finanzdienstleistungen“).

4 COM(2018) 109/2, 2.

5 Zur Funktionsweise iE *Roßbach* in *Möslein/Omlor* (o. Fn. 1), § 4.

6 Stv. dazu *Möslein/Lordt*, ZIP 2017, 793.

7 Vgl. grdl. *Möslein/Rennig* in *Möslein/Omlor* (o. Fn. 1), § 9.

(ICOs) statt. Abzugrenzen ist der Komplex der digitalen Vermögensanlage, der neuartige Rechtsfragen unter anderem bei der Einschaltung künstlicher Intelligenz (Robo-Advice)⁸ hervorruft. Mit dem Stichwort „Schwarmfinanzierung“ im Kontext der „sharing economy“ fest verknüpft ist die Kreditfinanzierung durch *Crowdlending*;⁹ sie weist vor allem Berührungspunkte mit dem KWG, dem VermAnlG und der GewO auf. Die Digitalisierung des Versicherungsvertriebs und der korrespondierenden Beratungsleistungen hat die eigenständige Unterkategorie „InsurTec“ geschaffen.¹⁰ Schließlich stellt die Existenz von Blockchain-basierten Zahlungsmitteln wie Bitcoins, Ether und Lumen zahlreiche geld- und währungsrechtliche Grundlagenfragen neu.¹¹

2. EU-Regulierung de lege ferenda

Der europäische Gesetzgeber hat verschiedene Initiativen mit FinTech-Bezug gestartet.¹² Als Klammer wirkt die Digitale Agenda für Europa, die an die Lissabon-Strategie anknüpft. Nach einer vorgeschalteten Konsultationsphase¹³ legte die Kommission im September 2017 ein Maßnahmenpaket¹⁴ vor, das durch zahlreiche Änderungen des Sekundärrechts auf eine Steigerung der Konvergenz bei den Zulassungsanforderungen für FinTech-Unternehmen abzielte. Im März 2018 folgte schließlich ein weitreichender FinTech-Aktionsplan.¹⁵ Einen Kernbestandteil bildet ein Verordnungsentwurf zu Crowdfunding. Im Übrigen soll vor allem beobachtet, diskutiert und unterstützt werden, indem etwa eine neue Expertengruppe zu regulatorischen Hindernisse für die FinTech-Branche und ein „EU FinTech Lab“ als Plattform zwischen Aufsichtsbehörden und Marktteilnehmern gegründet wird. Berührungspunkte bestehen weiterhin zur Richtlinie über digitale Inhalte¹⁶. Auch eine Regulierung von Online-Plattformen¹⁷ betrafte zentral auch die FinTech-Branche. Einen FinTech-Bezug weist auch die Einbeziehung von virtuellen Währungen in die 5. Geldwäsche-Richtlinie

auf.¹⁸ Der deutsche Gesetzgeber hat bislang hingegen kaum auf die FinTech-Innovationen reagiert.¹⁹

III. Ausblick

Finanzinnovationen sind einer marktwirtschaftlichen Ordnung systemimmanent und insofern als solche kein neues Phänomen.²⁰ Durch den Prozess der Digitalisierung haben sie jedoch eine besondere Schwungkraft erhalten. FinTech – institutionell wie funktionell – hat sich zur Triebfeder für die gesamte Finanzbranche entwickelt. Die Auswirkungen dieses Wandels auf die juristische Ausbildung und Forschung sind unübersehbar, haben aber derzeit noch (!) einen erheblichen Nachholbedarf im Vergleich zu den wirtschaftlichen und rechtstatsächlichen Umwälzungen: Die Erstauflage eines umfassenden FinTech-Handbuchs steht vor dem Erscheinen. An der Universität Marburg wurde zum Jahresbeginn 2018 das „Institut für das Recht der Digitalisierung“ neu gegründet (www.irdi.institute) – in Deutschland das erste seiner Art. Schließlich soll dieses JuS-Sonderheft helfen, eine Lücke in der juristischen Ausbildungsliteratur zumindest zu verkleinern und zugleich Neugierde für diesen zukunftssträchtigen Themenbereich zu wecken.

8 Vgl. dazu *Oppenheim/Lange-Hausstein*, WM 2016, 1966; *Möslein/Lordt*, ZIP 2017, 793.

9 Vgl. grdl. *Renner* u. *Siering* in *Möslein/Omlor* (o. Fn. 1), §§ 5, 11.

10 Vgl. grdl. *Armbrüster* u. *Heukamp* in *Möslein/Omlor* (o. Fn. 1), §§ 17 f.

11 Vgl. grdl. *Omlor/Spiegel* u. *Terlau* in *Möslein/Omlor* (o. Fn. 1), § 19.

12 Überbl. bei *Möslein/Omlor*, BKR 2018, 236.

13 Ergebnisse abrufbar unter https://ec.europa.eu/info/finance-consultations-2017-fintech_en (zuletzt aufgerufen am 10.1.2019).

14 COM(2017) 536 final.

15 COM(2018) 109/2.

16 COM(2015) 634 final; Eur. Parlament, 27.11.2017, A8-0375/2017.

17 Entw. bei *Busch/Dannemann/Schulte-Nölke/Wiewiowska-Domagalska/Zoll*, EuCML 5 (2016), 164.

18 Art. 1 Nr. 1 Buchst. c, Nr. 2 Buchst. d RL 2018/843/EU v. 30.5.2018, ABL L 156, 43; vgl. dazu *Omlor*, Fünfte EU-GeldwäscheRL u. virtuelle Währungen, abrufbar unter www.paytoday.de/regulierung/fuenfte-eu-geldwaesche-richtlinie-und-virtuelle-waehrungen (zuletzt aufgerufen am 10.1.2019).

19 Dazu beispielhaft *Omlor*, ZRP 2018, 85.

20 *Möslein*, ZBB 2013, 1 (3) mwN.

RICHTERIN ALEXANDRA SPIEGEL*

Grundfälle zum virtuellen Geld

Das Recht des virtuellen Geldes ist entgegen seines zunächst abgrenzbar anklingenden Einsatzgebiets nicht auf einzelne Spezialsachverhalte begrenzt, sondern kann in vielfältiger Weise Auswirkungen auf verschiedene Anwendungsgebiete haben. Entsprechend angereicherte Klausuren können die Einflüsse von Legal Tech mit Problemen aus dem klassischen Schuldrecht kombinieren. Dabei sind Grundkenntnisse der technischen Geschehensabläufe und Grundlagen erforderlich, die in der Aufgabenstellung vermittelt werden können, soweit sie die Bearbeiter nicht kennen muss.

I. Zahlung mit Bitcoins

Fall 1: A hat in einem Anflug von Abenteuerlust sein gesamtes Vermögen in Bitcoins angelegt. Er nimmt sich vor, damit nun sein Leben zu bestreiten. In dem von L geführten Lebensmittelladen belädt er seinen Einkaufswagen. An der Kasse, an der ein Schild mit der Aufschrift „Nur Bar- und EC-Karten-Zahlung“ steht, möchte er mithilfe seines auf dem Smartphone stets mitgeführten *Wallets* die von L an der Kasse errechneten 32,48 Euro in Bitcoins bezahlen und bittet um Mitteilung der Empfangsadresse.

Das *Wallet* (alternativ der *Client*) bietet dem Nutzer die Möglichkeit, seine Bestände des jeweiligen virtuellen Geldes zu verwalten und zu verwenden. Kernfunktion abseits von verschiedenen zusätzlichen Optionen wie etwa Datensicherung oder Anfertigung von Statistiken über das Ausgabeverhalten ist die Initiierung von Transaktionen. Zahlungen

* Die Autorin ist Richterin (AG *Aschaffenburg*) und Doktorandin am Institut für das Recht der Digitalisierung (Professur für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bankrecht sowie Rechtsvergleichung – Prof. Dr. *Sebastian Omlor*, LL. M. [NYU], LL. M. Eur.) an der Philipps-Universität Marburg.