

I. Einleitung

A. Begriff

- 1/1 Nach der gängigen Definition versteht man unter „FinTech“¹ innovative Anwendungen für Finanzdienstleistungen.² Da somit die Tätigkeit charakteristisch ist (und nicht etwa die Person des Unternehmers), können FinTech-Anbieter ein breites Spektrum von der klassischen Bank bis zum High-Tech-Startup umfassen. Der Anbieter selbst – häufig, aber nicht zwingend ein Unternehmer – wird ebenso als „FinTech“ bezeichnet wie die von ihm angebotene Anwendung.

FinTechs lassen sich nach der jeweiligen Anwendung in Geschäftsfelder einteilen.³ Manche bieten neue Bezahlmethoden an (Virtual Currency und alternative Zahlungsmittel), andere FinTechs automatisieren die Beratung für Finanzdienstleistungen (Wertpapiere, Versicherungen etc) oder betreiben innovative und automatisierte Handelsplattformen (zB Algo-, Social-, Signal-, Mirrortrading). Auch in der Aufbringung von Kapital spielen FinTechs zunehmend eine Rolle (Crowdinvesting). Sehr häufig finden sich FinTechs an der Schnittstelle zu „traditionellen“ Finanzdienstleistern, wenn sie ihnen etwa technische Unterstützung (zB für die Video-Identifizierung) oder auch Schulungen anbieten.

B. Marktüberblick

- 1/2 Der Markt für FinTechs ist auch in Österreich stark im Wachsen begriffen. So gibt es zahlreiche Beispiele für österreichische Startups, die im Bereich FinTech tätig sind. Um einen Einblick in den Markt zu gewähren und die Vielfalt an FinTechs zu zeigen, werden einige an dieser Stelle – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – aufgezählt:

*Finabro*⁴ bietet digitale Finanzberatung und Vermögensverwaltung. Das Unternehmen hat medial für Aufsehen gesorgt, weil ihm von der FMA als erstem österreichischen FinTech die Konzession als Wertpapierfirma (Vermögensverwalter) erteilt wurde.

*Blue Code*⁵ ist eine Mobile-Payment-Lösung für Banken und Händler, die das schnelle, sichere und anonyme Bezahlen mit mobilen Endgeräten ermöglichen soll. Die Anwendung kann in bestehende Apps der Banken und Registrierkassen des Handels integriert werden. Der Anbieter handelt also an der Schnittstelle zum klassischen Finanzdienstleister.

Mit *1000x1000.at*⁶ existiert etwa eine österreichische Crowdfunding-Plattform, die zahlreiche Investitionsvorhaben finanziert.

1 Der Beitrag erscheint – unter verstärkter Berücksichtigung der österreichischen Spezifika – demnächst auch in einem deutschen Handbuch zum Thema „FinTech“, hrsg von *Möslein/Omlor*. Für redaktionelle Anpassungen und wertvolle inhaltliche Anregungen danke ich Herrn Mag. *Jakob Zarari* herzlich.

2 *Kaufmann/Schneckenleitner*, Österreichische Besonderheiten in der FinTech-Regulierung, ZFR 2017/162, 322.

3 S für Österreich <https://www.fma.gv.at/querschnittsthemen/fintechnavigator/was-ist-fintech/> (Stand: 5.11.2018).

4 <https://www.finabro.at/> (Finabro GmbH).

5 Vgl <https://bluecode.com/> (Secure Payment Technologies GmbH).

6 1000x1000 Crowdbusiness GmbH.

*Baningo*⁷ ist ein „Advice-Matching-System“ für Bankthemen. Das Unternehmen hilft Personen mit Beratungsbedarf, den richtigen Berater für ihr Anliegen zu finden. *Baningo-select* bietet eine Omni-Channel-Lösung für den Internetauftritt von Finanzberatungsunternehmen und richtet sich also an den Finanzdienstleister, indem zB Lösungen für Chat-Beratung, Videotelefonie und Online-Terminvereinbarung sowie die Erstellung von Beratungsprotokollen angeboten werden.

*Bitpanda.com*⁸ und *coinfinity.co*⁹ bieten Verkauf und Ankauf (vor allem) von Bitcoins auf automatisierten Plattformen an.

*Cashpresso.com*¹⁰ bietet Kleinkredite. Nach der Registrierung kann der Kunde jederzeit über den Gesamtbetrag (1.500 €) frei verfügen (keine Gebühren, 14,99 % Zinsen für die Rückzahlung). Die Registrierung (Identifikation mittels Video Call) soll in nur zehn Minuten erledigt und das Geld anschließend sofort zur Auszahlung bereit sein.

*Chillbill.co*¹¹ unterstützt Unternehmen bei ihrer Buchhaltung. Die Belege werden eingescannt und an den Anbieter gesendet. Dort werden sie erfasst, archiviert und können direkt an den Steuerberater exportiert werden.

*Durchblicker.at*¹² ist ein Online-Vergleichsportal für Versicherungen, Strom & Gas, Finanzen und Telefon & Internet, das einen automatisierten Vergleich bietet. Auch *moomoc.com*¹³ ist ein RoboAdvisor, der allerdings Kundengelder direkt in Einzelaktien investiert. Der Anleger soll durch aktives Portfolio- und Risikomanagement höhere Rendite-Chancen haben als bei passiven Anlageformen.

*Wikifolio.com*¹⁴ bietet eine Social-Trading-Plattform. Trader erstellen ein für jedermann einsehbares Musterportfolio. Findet es genügend Unterstützer, kann auf dieser Basis ein börsengehandeltes Zertifikat aufgelegt werden, in das investiert werden kann.

Die Digitalisierung hat generell zu einer veränderten Einstellung zum Thema Finanzen geführt und neue Risiken – etwa im verantwortungsvollen Umgang mit Geld – geschaffen. Das Unternehmen *Three Coins*¹⁵ hat sich daher zum Ziel gesetzt, innovative Lernmethoden zu entwickeln, um die Finanzkompetenz – vor allem der jüngeren Generation – zu schulen.

C. Die Kontaktstelle FinTech der FMA

Um die – ganz offensichtliche – Innovationstätigkeit österreichischer Unternehmer zu **1/3** fördern und gleichzeitig für die Einhaltung der Marktregeln zu sorgen, hat die Finanz-

7 Vgl <https://www.baningo.com/> (baningo GmbH).

8 Bitpanda GmbH.

9 Coinfinity GmbH.

10 Credi2 GmbH.

11 ChillBill GmbH.

12 YOUSURE Tarifvergleich GmbH.

13 Moomoc GmbH.

14 Wikifolio Financial Technologies AG.

15 Vgl <https://threecoins.org/> (Three Coins GmbH).

marktaufsicht (FMA) im Jahr 2017 eine „Kontaktstelle FinTech“ etabliert.¹⁶ Sie leistet als „Single Point of Contact“ Unterstützung, indem sie sich für den Dialog mit Marktteilnehmern öffnet und über Fragen der Konzessionspflicht, Prospektspflicht, Compliance, Geldwäschevorschriften, den Ablauf von FMA-Verfahren und Kosten informiert.

II. FinTech: Eine rechtliche Querschnittsmaterie

A. Identifizierung von Problembereichen

- 1/4 Wie nicht zuletzt der Überblick über die in Österreich tätigen FinTech-Startups zeigt, gibt es natürlich kein einheitliches Geschäftsmodell „FinTech“. Viel zu verschieden sind die Anwendungen, die unter diesem schillernden Begriff zusammengefasst werden. Es darf daher nicht verwundern, dass es auch keine einheitliche Regulierung von FinTechs gibt. Vielmehr handelt es sich eine Querschnittsmaterie, die auch gar keine einheitliche Regulierung benötigt. Nicht nur *de lege lata*, sondern auch *de lege ferenda* werden also für Unternehmer, die RoboAdvice anbieten, andere Regeln anwendbar sein als für Unternehmer, die ein Online-Bezahlsystem betreiben.
- 1/5 Vielmehr sind die Geschäftszweige, in denen FinTechs tätig werden, jeweils gesondert zu untersuchen. Dabei sind im Wesentlichen drei Problemfelder zu unterscheiden, die exemplarisch anhand von besonders wichtigen Beispielen dargestellt werden:

Erstens stellt sich die Frage, inwiefern der Umstand Bedeutung hat, dass ein „klassischer“ Geschäftszweig aus der analogen Welt nun digital angeboten wird (s IV.). Inwiefern sind also zB andere Regeln anwendbar, wenn die Versicherungsberatung nicht im persönlichen Kontakt erfolgt, sondern digital? Hier wird die Untersuchung zeigen, dass die für die analoge Welt bestehenden Rechtsgrundlagen angewendet werden müssen und mit ihnen – vor allem im Bereich des Vertragsrechts – vielfach das Auslangen gefunden werden kann.

Zweitens: Selbst wenn es sich um eine „klassische“ Finanzdienstleistung handelt, wirft die Online-Erbringung doch oft – vor allem technische – Fragen auf, die den Gesetzgeber auf den Plan rufen (s V.). Dabei handelt es sich meist um Sicherheitsaspekte, die vor allem im Bankwesen eine große Rolle spielen. In diesem Bereich gibt es auch Geschäftsfelder für FinTechs an der Schnittstelle zu klassischen Finanzdienstleistern.

Drittens stellt sich die Frage, wie mit neuen Geschäftsfeldern und -modellen umzugehen ist (s VI.; teilweise auch III.). Als Beispiele sind etwa der Bereich des Crowdfunding und die Blockchain-Technologie zu nennen. Hier stellt sich nicht selten die Frage nach der aufsichtsrechtlichen Konzessionspflicht oder einer Prospektspflicht der Tätigkeit.

B. Europäischer Kontext des Themas

- 1/6 Bei der Untersuchung all dieser Fragen ist zu beachten, dass der Harmonisierungsgrad am europäischen Finanzmarktsektor sehr hoch ist und daher vielfach europaweit har-

16 S <https://www.fma.gv.at/querschnittsthemen/fintechnavigator/kontaktstelle-fintech/> (Stand: 5.11.2018); vgl Kaufmann/Schneckenleitner, ZFR 2017/162, 322.

monisierte Rechtsfolgen greifen, die in diesem Handbuch umfassend dargestellt werden. Kann also zB mit einer Handy-App an der Supermarktkassa bezahlt werden, indem der App-Betreiber den Betrag vom Mobilfunkbetreiber einzieht und an den Supermarkt weiterleitet,¹⁷ erbringt er nach europäischem Verständnis einen Zahlungsdienst nach der Zahlungsdienste-RL 2015/2366/EU. In Österreich ist also das ZaDiG 2018 anwendbar. In der Sache sind die Regeln europaweit angeglichen. Ähnliches gilt für den Bereich der Kundenauthentifikation beim Online-Banking, die europaweit vereinheitlicht ist (vgl Art 97 der Zahlungsdienste-RL 2015/2366/EU).

Der Beitrag widmet sich daher mit Blick auf die vorhin identifizierten Fragen vor allem den für den Rechtsanwender in Österreich wichtigen Perspektiven. Dabei sind aufsichtsrechtliche Besonderheiten und vertrags- bzw vermittlerrechtliche Fragestellungen des Einsatzes neuer Technologien zu unterscheiden.

Bevor die Untersuchung die angesprochenen Fragen exemplarisch darstellt, erfolgen allerdings einige allgemeine aufsichtsrechtliche Hinweise. Sie sind von genereller Bedeutung für das in diesem Beitrag untersuchte Thema und werden daher vor die Klammer gezogen.

III. Aufsichtsrechtliche Vorbemerkung

A. Grundlagen

In Österreich gibt es nicht „ein Aufsichtsgesetz“, das „die Konzessionspflicht“ eines Un- 1/7
ternehmers bestimmt und Anknüpfungspunkt für aufsichtsrechtliche Regeln ist. Vielmehr bestehen zahlreiche aufsichtsrechtliche Gesetze, die an die verschiedenen Bereiche (Dienstleistungen) anknüpfen. So greift zB das Bankwesengesetz (BWG) bei Bankdienstleistungen, das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG 2016) für Versicherer und das Wertpapieraufsichtsgesetz (WAG 2018) für Wertpapierdienstleistungen.

Jeder der von FinTechs besetzten Bereiche kann – ganz der Einordnung als Querschnittsmaterie entsprechend – mehrere Aufsichtsgesetze tangieren.¹⁸ Es kann sich aber auch um eine Tätigkeit im nicht oder nur schwach regulierten Bereich handeln.

Als Beispiel und zugleich österreichische Besonderheit werden vielfach Bitcoins angeführt: 1/8
Nach § 1 Abs 1 Z 6 BWG ist „die Ausgabe und Verwaltung von Zahlungsmitteln“ ein Bankgeschäft. Mit Bitcoins¹⁹ kann man zwar zahlen, aufgrund der Blockchain-basierten dezentralen Funktionsweise gibt es aber keine ausgebende und verwaltende Stelle, weshalb der Tatbestand nach in Österreich überwiegender Auffassung nicht verwirklicht ist.²⁰

¹⁷ Beispiel von Kaufmann/Schneckenleitner, ZFR 2017/162, 323.

¹⁸ Kaufmann/Schneckenleitner, ZFR 2017/162, 323; die FMA hat einen FinTech-Navigator eingerichtet, um potentiell betroffenen Marktteilnehmern einen Überblick zu geben: <https://www.fma.gv.at/querschnittsthemen/fintech/fintech-navigator/> (Stand: 5.11.2018).

¹⁹ Vgl Eberwein/Steiner, Bitcoins (2014).

²⁰ Kaufmann/Schneckenleitner, ZFR 2017/162, 323; für eine Konzessionspflicht von Bitcoin-Börsen nach dem BWG Fälschleher/Klausberger, Zur finanzmarktaufsichtsrechtlichen Einordnung von Bitcoins, in Eberwein/Steiner, Bitcoins (2014) 37 (51 ff); für die Einordnung der Dienstleistung als Zahlungsdienst Kaufmann/Schneckenleitner, ZFR 2017/162, 323.

Im Zusammenhang mit Bitcoin-Geschäftsmodellen könnten allerdings – abhängig von der Geschäftstätigkeit – Konzessionen notwendig sein.²¹ So ist die Entgegennahme fremder Gelder zur Verwaltung oder als Einlage gem § 1 Abs 1 Z 1 BWG ein Bankgeschäft, sofern die Tätigkeit gewerblich durchgeführt wird (s B.) Eine solche Verwaltung kann nach der Auffassung der FMA auch in der Investition von Geldern in eine virtuelle Währung bestehen.²² Wird von mehreren Anlegern Kapital eingesammelt, dieses nach einer festgelegten Anlagestrategie in eine virtuelle Währung investiert und der Gewinn an die Anleger weitergegeben, so sprechen laut FMA wiederum gute Gründe für das Vorliegen eines Alternativen Investmentfonds.²³ Auch bei ICOs (Initial Coin Offerings) – also Unternehmens- oder Projektfinanzierung auf Basis der Blockchain-Technologie – könnten Konzessionen notwendig sein.²⁴ Bei diesen Verfahren wird Kapital meist in Form von virtuellen Währungen eingesammelt, im Gegenzug erhalten die Kapitalgeber einen Coin oder Token, der in Verbindung zu einem Projekt des ICO-Organisators steht. Der Coin oder Token verbrieft manchmal eine Beteiligung an einem Unternehmen (meist ein Startup) oder einen Anspruch auf einen künftigen Gewinn.

Nicht zuletzt aufgrund der Schwierigkeit der Einordnung empfiehlt die FMA vor Aufnahme einer Geschäftstätigkeit eine Anfrage an die bei der Behörde eingerichtete FinTech-Kontaktstelle.²⁵

B. Gewerblichkeit

1/9 Die österreichischen Aufsichtsgesetze setzen für ihre Anwendung voraus, dass die Tätigkeit gewerblich erbracht wird. Dabei orientiert sich der Gesetzgeber an § 2 Abs 1 Umsatzsteuergesetz (UStG),²⁶ wonach „jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinne zu erzielen, fehlt“, gewerblich ist.²⁷

Dieses Begriffsverständnis der Gewerblichkeit geht weit: Die Tätigkeit muss zwar im eigenen Namen an Dritte erbracht werden und auf Dauer angelegt sein. Die Notwendigkeit der Einrichtung eines kaufmännischen Geschäftsbetriebs ist allerdings – anders als etwa im deutschen Recht – kein Merkmal der Gewerblichkeit.²⁸ Da auch keine Gewinnerzielungsabsicht erforderlich ist, können auch gemeinnützige und ideelle Tätigkeiten unter die Aufsichtsgesetze fallen, solange nur Einnahmen erzielt werden.

21 *De lege ferenda* wird in Österreich an eine (verstärkte) Regulierung von Bitcoins gedacht: <https://news2.orf.at/stories/2427675> (Stand: 5.11.2018). Dies nicht zuletzt anlässlich des Falles einer Bitcoin-Vertriebsplattform, die in den Verdacht geraten ist, als Pyramidenspiel Zehntausende Menschen um ihr Geld gebracht zu haben: <https://futurezone.at/b2b/kryptowaehrungen/bitcoin-pyramidenspiel-optioment-laeuft-weiter/400005080> (Stand: 5.11.2018).

22 <https://www.fma.gv.at/querschnittsthemen/fintech/fintech-navigator/> (Stand: 5.11.2018).

23 <https://www.fma.gv.at/querschnittsthemen/fintech/fintech-navigator/> (Stand: 5.11.2018).

24 Zur Prospektpflicht *Paulmayer*, Initial Coin Offerings (ICOs) und Initial Token Offerings (ITOs) als prospektpflichtiges Angebot nach dem KMG?, ZFR 2017/259, 530.

25 <https://www.fma.gv.at/querschnittsthemen/fintechnavigator/kontaktstelle-fintech/> (Stand: 5.11.2018).

26 *S Brandl/Klausberger*, Gedanken zur Auslegung des § 1 BWG, insb zum Element der Gewerblichkeit, ZFR 2011/125, 206 f.

27 Zutreffend gegen eine allzu enge Orientierung am UStG *Haslhofer-Jungwirth/Kaufmann/Ressnik/Zimmermann* in Weilingner, ZaDiG § 1 Rz 11 (Stand 1.3.2017, rdb.at); *Brandl/Klausberger*, ZFR 2011/125, 206 ff.

28 *Kaufmann/Schneckenleitner*, ZFR 2017/162, 323 f.

Dies kann für FinTechs ein Problem darstellen: So könnte also zB ein Zahlungsdienst vorliegen, wenn eine (nicht auf Gewinnerzielung gerichtete) Crowdfunding-Plattform Zahlungen weiterleitet.²⁹ P2P-Lending-Plattformen könnten aus diesem Grund ebenfalls aufsichtspflichtig sein: Die organisierte Vergabe von Mikrokrediten aus sozialen oder wohlthätigen Gründen ist ein Bankgeschäft (Kreditgeschäft). Dies dürfte der Grund dafür sein, dass solche Plattformen – zumindest wenn sie als Kreditgeber auftreten – in Österreich nicht bestehen (zum Crowdfunding s VI.).³⁰

C. Weiter Katalog der „Bankgeschäfte“ nach dem BWG

Vor allem bei Bankgeschäften fällt auf, dass manche der von FinTechs besetzten Bereiche in Österreich – im Gegensatz zu anderen Staaten – auch aus einem anderen Grund streng reguliert sind.³¹ Neben der Konzessionspflicht des Factoring-Geschäftes (§ 1 Abs 1 Z 16 BWG),³² das Gegenstand einiger FinTechs sein dürfte,³³ ist vor allem auf die Tatbestände des § 1 Abs 1 Z 18 BWG hinzuweisen. Danach ist die Vermittlung bestimmter Bankgeschäfte – wie zB die Vermittlung des Einlagengeschäfts – konzessionspflichtig.

Für FinTechs kann dieser Konzessionstatbestand einschlägig sein: Man denke nur an Online-Vergleichsplattformen für Konten, die den Kunden direkt zu einer Bank weiterleiten und damit ein Einlagengeschäft vermitteln. Voraussetzung für die Anwendung des Tatbestandes ist freilich stets, dass eine „Vermittlung“ stattfindet. Die Abgrenzung einer Vermittlung von anderen Tätigkeiten, die das „Zusammenkommen“ von Vertragspartnern zwar ebenfalls erleichtern, aber noch nicht unter diesen Begriff fallen, ist nicht einfach. Bloßes Namhaftmachen potentieller Vertragspartner oder „Tippgeben“ – wie dies bei manchen FinTechs vorkommt – reicht noch nicht aus und erfordert daher keine Bankkonzession.³⁴ Bietet eine Plattform dem Nutzer daher nur die technische Möglichkeit, selbst nach passenden Angeboten zu suchen, liegt keine Vermittlung vor. Wenn aber ein „aktives Dazwischentreten“ des Betreibers der Plattform erfolgt, der den konkreten Vertragsabschluss durch „Informations-, Vorbereitungs- und Unterstützungstätigkeiten“ fördern möchte, wird Vermittlungstätigkeit angenommen.³⁵

D. Würdigung

Zusammenfassend ergibt sich aus diesen Hinweisen, dass das österreichische Aufsichtsrecht vor allem dort, wo FinTechs tätig werden, aus zwei Gründen einen eher weiten Anwendungsbereich hat. *Erstens* wird die „Gewerblichkeit“ nämlich weit verstanden und *zweitens* fallen auch einige Vermittlungstätigkeiten sowie das Factoring unter das BWG.

29 Zutreffend Kaufmann/Schneckenleitner, ZFR 2017/162, 323 f: nur bei bloßen Gefälligkeiten ist nicht von Gewerblichkeit auszugehen.

30 Kaufmann/Schneckenleitner, ZFR 2017/162, 325.

31 Darauf weisen Kaufmann/Schneckenleitner, ZFR 2017/162, 322, 324 hin.

32 Dazu Iro in Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht VII² (2015) Rz 1/1 ff.

33 Kaufmann/Schneckenleitner, ZFR 2017/162, 325.

34 BVwG 7.12.2017, W148 2140531-1/14E, ZFR 2018, 143 (Wolfbauer).

35 Waldherr/Ressnik/Schneckenleitner in Dellinger, BWG § 1 Rz 165 (9. Lfg Juni 2017).

IV. Automatisierte Versicherungsberatung

A. Grundlagen

- 1/13** Einige FinTechs nutzen die Digitalisierung, um die menschliche durch eine automatisierte Beratung zu ersetzen (oder zumindest zu ergänzen). Das Internet soll also dazu dienen, schneller, kundengerechter und kostengünstiger anzubieten. Für solche FinTechs schließen sich mehrere Fragen an, die anhand der praktisch besonders bedeutenden Versicherungsvermittlung untersucht werden sollen.

Aus vertrags- und vermittlerrechtlicher Sicht lassen sich drei Schwerpunkte der Online-Vermittlung identifizieren: Ein erster Punkt betrifft die Informationstransparenz der Anbahnung und Abwicklung des Vertragsverhältnisses (Online-Informationstransparenz: s Rz 1/15 f). Ein anderer Aspekt betrifft mit der Identifikation des Kunden zwar auch Fragen der Transparenz bei Anbahnung des Vertragsverhältnisses (Online-Identifikation: s Rz 1/19 f). Allerdings geht es dabei nicht um den Schutz des Kunden, sondern um den Schutz (der Allgemeinheit) vor Terrorismus und Geldwäsche. Der Schwerpunkt liegt jedoch für FinTechs auf einer anderen Frage, bei der es inhaltlich zum Schwur kommt: Welche Beratungsstandards sind bei einer Versicherungsvermittlung im Internet zu beachten (Online-Beratungsstandards: s Rz 1/21 ff)?

Während die ersten beiden Problembereiche nämlich eher „technischer“ Natur und für den FinTech-Anbieter zu bewältigen sind – er kann sich darauf einstellen –, versteckt sich hinter der dritten Frage ein ganz allgemeines Problem: Inwiefern kann „Beratung“ im Internet erfolgen?

B. Versicherungsvermittlung

- 1/14** Zunächst ist zu erläutern, welche Rechtsgrundlagen auf die Online-Versicherungsvermittlung zur Anwendung kommen, um den Rahmen für die folgende Untersuchung abzustecken.

Unterzieht man die konkret in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen einer näheren Überprüfung, muss man zunächst feststellen, dass kein einheitliches Recht der Versicherungsvermittlung existiert. Vielmehr ist der Anwender mit einer äußerst unübersichtlichen Rechtslage konfrontiert.³⁶ Da FinTechs in der Beratung vor allem als Versicherungsmakler (= selbständige und unabhängige Tätigkeit als Versicherungsvermittler) agieren, sind vorwiegend die maklerrechtlichen Bestimmungen in den Blick zu nehmen.

Berufsrechtliche Regeln für die Versicherungsvermittlung (zB Eintragungserfordernisse, erlaubte Tätigkeiten, verpflichtende Haftpflichtversicherung) finden sich in der Gewerbeordnung (§§ 137 ff GewO) sowie für den Versicherungsmakler auch im MaklerG (insb §§ 26 ff MaklerG).

Da der Versicherungsmakler einen Vertrag mit dem Kunden schließt, aus dem er „best advice“ schuldet (§ 28 Z 3 MaklerG), hat er auch die allgemein-zivilrechtlichen Bestimmungen des ABGB (gegenüber Verbrauchern auch das KSchG) sowie spezifisch versicherungsvertragsrechtliche Normen des VersVG einzuhalten.

³⁶ Vgl nur *Funk-Leisch*, Das Recht der Versicherungsvermittlung in Österreich (2010) 55 ff.

Außerdem ist zu beachten, dass FinTechs mit dem Internet einen Vertriebskanal des Fernabsatzes wählen, der (gegenüber Verbrauchern) zur Anwendung des FernFinG führt.³⁷ Daraus folgen vor allem zahlreiche Informationspflichten des Dienstleisters (§§ 5 ff FernFinG) und ein Rücktrittsrecht des Verbrauchers (§ 8 FernFinG).

Die Lage wird dadurch komplizierter, dass die bereits erwähnte GewO nicht nur berufsrechtliche Regeln enthält, sondern in den §§ 137f ff GewO unter der Überschrift „Ausübungsgrundsätze“ Informationspflichten und weitere vertragsrechtliche Regeln aufstellt, die für den konkreten Geschäftskontakt zwischen Vermittler und Kunden relevant sind.³⁸

Bei Lebensversicherungen sind neben erhöhten Informationspflichten noch weitere spezifisch geldwäscherechtliche Bestimmungen zu beachten.

Das Recht der Versicherungsvermittlung ist keine genuin österreichische Schöpfung, sondern weitgehend europarechtlich determiniert, was für die Auslegung der nationalen Rechtsgrundlagen, die zu ihrer Umsetzung ergangen sind, relevant sein kann.³⁹ Neben der Solvency II-RL (RL 2009/138/EG), die vor allem vertragliche Informationspflichten enthält, ist vor allem die Versicherungsvertriebs-RL (RL 2016/97/EU, Insurance Distribution Directive) von Bedeutung, die mit dem Versicherungsvertriebsrechts-Änderungsgesetz 2018 (VersVertrRÄG 2018) (teilweise) umgesetzt wurde. Dabei wurden vor allem jene Bestimmungen der IDD implementiert, die den Direktvertrieb durch Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen zum Inhalt haben.⁴⁰ Die Bestimmungen, die Versicherungsmakler und Versicherungsagenten betreffen (die hier von Relevanz sind), werden gesondert durch eine Novelle der GewO umgesetzt.⁴¹

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass das rechtliche Umfeld, in denen Makler arbeiten, sehr unübersichtlich ist und – wie zu zeigen sein wird – auch rechtlich nicht immer auf einem klaren Fundament steht, was die Tätigkeit für FinTechs in diesem Rahmen nicht einfacher macht. Dies zeigt sich bereits bei der vom Gesetzgeber eingeforderten Transparenz, die in der Folge behandelt wird.

C. Online-Informationstransparenz

1. Statusklarheit

Eine erste Schwierigkeit bei der automatisierten Beratung könnte bei der Anwendung von Offenlegungs- und Transparenzvorschriften zu verorten sein. Versicherungsvermittler (ob Makler, gewerblicher Vermögensberater oder Agent) haben nach § 137f Abs 1 GewO „im Geschäftsverkehr als solche aufzutreten. Die bei der Versicherungsvermittlung verwendeten eigenen Papiere und Schriftstücke haben deutlich sichtbar im Kopf oder in der Fußzeile Namen und Anschrift, die GISA-Zahl sowie die Bezeichnung ‚Versicherungsvermittler‘ zu enthalten“.⁴²

37 S Perner, Versicherungsmakler und das FAGG, RdW 2015, 143 (146).

38 Vgl Fenyves, Die Informationspflichten des Versicherers, VR 2009, H 1–2, 16 (23).

39 Vgl Perner, EU-Richtlinien und Privatrecht (2012) 77 ff.

40 Vgl ErlRV 26 BlgNR 26. GP 1.

41 Vgl ErlRV 26 BlgNR 26. GP 1.

42 Vgl Funk-Leisch, Versicherungsvermittlung (2010) 153 ff.

Es ist dabei zwischen einer abstrakten (Webauftritt) und einer konkreten Betrachtung (Kundenbeziehung) zu unterscheiden. Da das Impressum einer Website als Pendant zur Kopf- oder Fußzeile eines Briefpapiers angesehen werden kann, liegt es nahe, die in § 137f Abs 3 GewO geforderten Angaben dort aufzunehmen. Wo sollte man sie denn sonst suchen? Die Vorschriften über die Impressumspflicht bezwecken doch in erster Linie, dass im Impressum richtige Angaben über den verantwortlichen Personenkreis gemacht werden.⁴³

Der Versicherungsvermittler muss einem Kunden gegenüber auch im Einzelfall Farbe bekennen, ob er als abhängiger Agent oder als unabhängiger Makler auftritt (§ 137f Abs 8 GewO).⁴⁴ Die Offenlegung muss aber natürlich nicht im Rahmen jedes einzelnen Beratungsschrittes (mehrfach) geschehen; erfolgt ein korrekter Hinweis online, muss dieser etwa bei einem Telefongespräch im Rahmen derselben Beratung nicht wiederholt werden. Weist der Makler sich als solcher (einmal) aus, umfasst dies auch die – bei Online-Beratungen häufige – Tätigkeit als Tippgeber, die gegenüber der Tätigkeit des Maklers gewerberechtlich ein „Minus“ ist.

- 1/16** Die österreichische Rechtslage unterscheidet sich insofern von der deutschen, wo dem Versicherungsnehmer – anders als in Österreich nach § 137f Abs 3 GewO – schon beim ersten Geschäftskontakt und damit beim Marktauftritt die statusbezogenen Informationen „mitzuteilen“ sind (§ 11 Versicherungsvermittlungsverordnung), weshalb sich in Deutschland die Diskussion um die Auslegung des Begriffs der Mitteilung als aktives „In-die-Sphäre-des-Kunden-bringen“ dreht.⁴⁵ Eine solche Mitteilungspflicht lässt sich dem § 137f Abs 3 GewO nicht entnehmen.

2. Übermittlungs-, Prüf- und Dokumentationspflichten

- 1/17** Wie erwähnt, ist beim Online-Vertrieb auch auf fernabsatzrechtliche Spezifika zu achten. Nach § 7 Abs 1 FernFinG hat der Unternehmer „dem Verbraucher rechtzeitig vor Abgabe seiner Vertragserklärung alle Vertragsbedingungen [auf einem dauerhaften Datenträger] zu übermitteln.“ Diese Verpflichtung wird in der Lehre als Bringschuld des Unternehmers beurteilt.⁴⁶ Reines Zur-Verfügung-Stellen zum Abruf (Download) reicht daher nicht aus.⁴⁷

Nun ist zwischen dem vermittelten Vertrag (Versicherungsvertrag) und dem Vermittlungsvertrag (Maklervertrag) zu unterscheiden, sodass man § 7 Abs 1 FernFinG grundsätzlich so verstehen muss, dass der Online-Vermittler nur die Bedingungen des Maklervertrags zu übermitteln hat.⁴⁸

Bei einer an den Zwecken des FernFinG orientierten Betrachtungsweise ist allerdings davon auszugehen, dass dem Versicherungsmakler – ob analog oder digital – nicht egal

43 S nur RIS-Justiz RS 0067510.

44 Vgl *Perner*, Die Haftung des Versicherers für den Pseudomakler, ZFR 2015, 108 (109).

45 Dazu und zur insofern nicht bestehenden europarechtlichen Determinierung der Bestimmung *Fischer*, Versicherungsvertrieb 4.0 – Auswirkungen des Check24-Urteils und der Versicherungsvertriebs-RL, BB 2016, 3083.

46 *Graf* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ (2015) § 7 FernFinG Rz 2.

47 Ausdrücklich *Graf* in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ (2015) § 3 FernFinG Rz 17.

48 In diesem Sinn für die Informationspflichten des Versicherers § 7 VVG *Armbrüster* in Langheid/Wandt, MüKoVVG² (2016) § 7 Rz 11.