



Newsletter Digital Banking/FinTech Issue 1|2017

Die Themen dieses Newsletters:

- 1. Digital Banking und FinTech bei Müller Partner**
- 2. Österreich zieht bei Online-Identifizierung nach**
- 3. Robo-Advice – Ihr Anlageberater, der Computer**
- 4. Geschäftsmodelle-Anfrage bei der FMA**
- 5. FMA richtete FinTech-Kontaktstelle ein**

1. Digital Banking und FinTech bei Müller Partner

Die Digitalisierung hat das Geschäftsleben bereits fest durchdrungen. Im Bereich digitale Finanzdienstleistungen im weiteren Sinn, den wir für Zwecke dieses Newsletters der Einfachheit halber „Digital Banking“ nennen, treffen Digitalisierungsbestrebungen auf eine Flut an regulatorischen Vorgaben. Von Ausnahmen wie etwa dem Fern-Finanzdienstleistungsgesetz abgesehen, gibt es derzeit noch kaum Gesetze, die speziell auf den „digitalen Bereich“ zugeschnitten sind. Online-Banking, online-Kreditvermittlung, Fernidentifizierung von Kunden, online-Zahlungsdienste, Robo-Advice und Co sind daher in der Regel anhand von Gesetzen zu beurteilen, die einst vor einem komplett anderen Hintergrund erlassen wurden. Schon dies ist herausfordernd. Zudem erkennen die Aufsichtsbehörden mehr und mehr, dass es für die Fortentwicklung der Finanzdienstleistungsbranche maßgeschneiderter Regulierung bedarf. Vermehrte, für Digital Banking relevante Gesetzesänderungen werden die Folge sein.

In einer sich verändernden Branche spielen aber auch zunehmend neue Player eine Rolle, die sich im regulierungsnahen Umfeld oder in ausgewählten regulierten Bereichen bewegen und oft unter dem Stichwort „FinTechs“ zusammengefasst werden. Die Vernetzung von jahrzehntelang etablierten Playern der Finanzdienstleistungsbranche mit FinTechs spielt schon einige Zeit eine wichtige Rolle und wird unserer Einschätzung nach künftig noch wichtiger. Beratungsseitig spielen neben aufsichtsrechtlichem Know-how dabei auch Kenntnisse in Corporate/M&A bzw Venture Capital eine bedeutende Rolle.



works

Bis Ende 2016 haben wir diese Themen in unserem Kapitalmarkt-Newsletter mitbehandelt, obwohl es sich dabei nicht um „klassisches“ Kapitalmarktrecht handelt. Aufgrund der steigenden Bedeutung in unserer Beratungspraxis widmen wir dem Schwerpunkt [Digital Banking/FinTech](#) nun einen eigenen Newsletter. Wir wünschen viel Spaß beim Lesen von Ausgabe 1/2017 und freuen uns über Anregungen, welche Themen Sie für zukünftige Ausgaben besonders interessieren würden! Unser Kapitalmarkt-Newsletter wird übrigens ab 2017 unter dem Titel [Capital Markets/Finance](#) weiter geführt.

Ihr Müller Partner Kapitalmarktteam

2. Österreich zieht bei Online-Identifikation nach

Seit 3. Jänner 2017 besteht für Finanzmarktteilnehmer wie etwa Banken, Versicherungen und Wertpapierfirmen nun auch in Österreich die Möglichkeit, Neukunden online zu identifizieren. Den rechtlichen Rahmen für das in Deutschland und der Schweiz bereits etablierte Verfahren bildet das neue Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM-GwG). Wichtiger Bestandteil dieses Gesetzes sind Sorgfaltspflichten im Umgang mit Kunden, um Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu verhindern. Die zweifelsfreie Identitätsfeststellung, die im „Normalfall“ durch persönliche Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises erfolgt, ist hier besonders zentral.

Video-Chat statt langer Wege

Manchmal kann, häufig will ein Kunde nicht zur Identifikation physisch beim Finanzdienstleister erscheinen. Um in solchen Fällen Neukunden trotzdem bedienen zu können, wurden nun alternative Identifikationsmöglichkeiten vorgesehen. Darunter fällt etwa die Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises im Rahmen eines videogestützten elektronischen Verfahrens (Identitätsnachweis per Video-Chat). Mit diesem Verfahren verbundenen Unsicherheiten versucht die FMA mit den Vorgaben ihrer Online-Identifikationsverordnung (Online-IDV) Rechnung zu tragen.

Strenge Online-Identifikation

Die Online-IDV sieht u.a. vor, dass für die online-Identifikation nur geschulte und zuverlässige Mitarbeiter eingesetzt werden dürfen. Das von den Mitarbeitern geführte Gespräch muss akustisch aufgezeichnet werden und darf nur in einem abgetrennten und mit Zugangskontrolle ausgestatteten Raum stattfinden. Außerdem müssen Screenshots des Kunden sowie seines amtlichen Lichtbildausweises angefertigt und die Sicherheitsmerkmale in spezieller Weise überprüft werden.



works

Darüber hinaus bekommt der Kunde per E-Mail oder SMS eine Ziffernfolge übermittelt, die er während der Videoübertragung an den Mitarbeiter zurücksenden muss. Kann der Finanzdienstleister all dies sicherstellen, ersparen sich seine Kunden den Weg in die Filiale.

Zeitgemäßes Verfahren

Die videogestützte Identifizierung trägt der fortschreitenden Digitalisierung von Finanzdienstleistungen Rechnung und findet in der Branche breite Akzeptanz. Die Neuerung ist auch aus Kundensicht zu begrüßen. Es ist nun etwa auch in Österreich möglich, bei einer neuen Bank binnen weniger Minuten von zu Hause aus ein Konto zu eröffnen.

Stefan Gruber

3. Robo-Advice – Ihr Anlageberater, der Computer

Die voranschreitende Digitalisierung macht auch vor der Anlageberatung nicht halt. Beim sogenannten „Robo-Advice“ (hier als automatisierte Anlageberatung verstanden) gibt der Kunde statt seinem Anlageberater einfach einem Computer die für die Beratung relevanten Informationen und der Computer zeigt dem Kunden Investitionsmöglichkeiten auf. Der die Anlageberatung anbietende Finanzdienstleister setzt also statt auf physische Personen auf eine auf Algorithmen basierende Software. Aber ist das unter dem bestehenden Rechtsrahmen ohne weiteres möglich?

Zunächst muss der Robo-Advice-Anbieter natürlich über die erforderliche Konzession verfügen. Wer eine persönliche Empfehlung über Geschäfte mit Finanzinstrumenten an Kunden abgibt, betreibt Anlageberatung und benötigt (Gewerbsmäßigkeit vorausgesetzt) eine Konzession der Finanzmarktaufsicht nach § 3 Abs 2 Z 1 WAG. Dies unabhängig davon, von wem die Initiative dazu ausgeht und ob sich der Anbieter automatisierter Prozesse bedient oder nicht.

Robo-Adviser müssen wie jeder Anlageberater § 38 WAG beachten, also ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse ihrer Kunden handeln. Überhaupt sind sämtliche Verhaltenspflichten des WAG zu beachten. Der Robo-Adviser muss nicht nur die erforderlichen Kundenangaben erheben, sondern auch die Geeignetheit einer Anlage für den Kunden testen (siehe insb §§ 43 und 44 WAG). Es muss also sichergestellt werden können, dass

1. das empfohlene Geschäft den Anlagezielen des Kunden entspricht,
2. damit einhergehende Anlagerisiken für den Kunden, seinen Anlagezielen entsprechend, finanziell tragbar sind, und



works

3. der Kunde die mit dem Geschäft verbundenen Risiken aufgrund seiner Kenntnisse und Erfahrungen versteht.

Die regulatorischen Anforderungen an den Geeignetheitstest sind hoch. Der Anlageberater hat dafür zu sorgen, dass der Kunde das Konzept des Anlagerisikos wie auch das Verhältnis zwischen Risiko und Rendite versteht (etwa durch gut verständliche Beispiele). Werden Instrumente wie Online-Fragebögen oder Software zur Erstellung von Risikoprofilen eingesetzt, ist mittels geeigneter Systeme und Kontrollen zu gewährleisten, dass diese zweckdienlich sind und zu zufriedenstellenden Ergebnissen führen (etwa durch Kontrolle der Widerspruchsfreiheit von Kundenangaben). Der Geeignetheitstest wird unter der MiFID II noch verschärft. Der Berater muss künftig auch Informationen über die Verlusttragungsfähigkeit und die Risikotoleranz des Kunden einholen und die empfohlenen Produkte müssen dann geeignet sein, Verlusttragungsfähigkeit und Risikotoleranz des Kunden zu entsprechen. Zudem ist vor Durchführung eines Geschäfts dem Kunden eine Erklärung zu übermitteln, in der die erbrachte Beratung genannt und erläutert wird, wie die Beratung auf die Präferenzen, Ziele und sonstigen Merkmale des Kunden abgestimmt wurde.

Vor diesem Hintergrund zeigt sich, dass Robo-Advice weder derzeit, noch unter der MiFID II prinzipiell unzulässig wäre. Die Vorgaben des WAG sind aber bereits herausfordernd und werden ab Anfang 2018 noch größer. Die europäischen Aufsichtsbehörden haben im Übrigen das Thema „Robo-Advice“ seit einiger Zeit speziell am Zettel und dazu ein [Discussion Paper on automation in financial advice](#) herausgegeben. Gut möglich, dass es hier mittelfristig zu weiteren Regulierungsschritten seitens des europäischen Gesetzgebers kommt.

Gernot Wilfling

Weiterführend Informationen: *Majcen*, Robo-Advice im Lichte der Regulierung, ZFR 2016, 575 ff

4. Geschäftsmodelle-Anfrage bei der FMA

Die FMA hat kürzlich eine Möglichkeit für nicht konzessionierte Marktteilnehmer geschaffen, Fragen zu aufsichtsrechtlichen Themen ihres Geschäftsmodells über ein [Online-Kontaktformular](#) zu adressieren. Mögliche Themen sind etwa Konzessionspflicht und Konzessionsvoraussetzungen, Prospektpflicht, Compliance oder Geldwäsche. Beantwortet werden nur Rechtsfragen, die sich auf ein konkretes Geschäftsmodell beziehen. Zu abstrakte Rechtsfragen bezieht die FMA – wie bisher – keine Stellung.

works

In der Anfrage verlangt die FMA genaue Angaben zum Geschäftsmodell unter Nennung aller Kooperationspartner und Übermittlung relevanter Unterlagen (etwa Vertragsmuster, AGB, Informationsbroschüren, etc). Gegebenenfalls soll laut Aufsicht auch angegeben werden, welcher Teil des Geschäftsmodells konzessions- oder prospektpflichtig sein könnte. Von der FMA nicht erwähnt, aber freilich sinnvoll ist, zusätzlich die eigene Rechtsansicht in der Anfrage bereits möglichst fundiert darzulegen.

Mathias Ilg

5. FMA richtete FinTech-Kontaktstelle ein

Bereits im Herbst 2016 reagierte die FMA auf die zunehmende Bedeutung von FinTechs mit einer eigenen [Kontaktstelle](#). Die Aufsichtsbehörde sieht es dabei nach eigenen Angaben als ihre Aufgabe, ehestmöglich Transparenz und Klarheit (im Hinblick auf eine allfällige Konzessionspflicht) zu schaffen, um einerseits Finanzinnovationen nicht zu behindern, andererseits aber die damit verbundenen Risiken zu adressieren und zu begrenzen. Dieser Ansatz ist uneingeschränkt zu begrüßen. Jenen Marktteilnehmern, die vor dem Bewusstsein über eine allfällige Konzessionspflicht bereits ihr Geschäft gestartet haben, raten wir jedoch zur Vorsicht. Die FMA ist nämlich auch für die Marktaufsicht zuständig und reagiert auf ihr bekannt werdende Verstöße gegen eine Konzessionspflicht nicht nur mit Untersagungsverfügungen, sondern meist auch mit Verwaltungsstrafen.

Stefan Gruber



Teamleitung

Mag. Gernot Wilfling
T +43 1 535 8008, E g.wilfling@mplaw.at

Müller Partner Rechtsanwälte GmbH
Rockhgasse 6, 1010 Wien
www.mplaw.at