

Mirjam Eva Fritschi

Dr. iur.

Crowdfunding aus zivilrechtlicher Perspektive

**Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen Schweizer Plattformen
und deren Einfluss auf die Rechtsbeziehungen der Beteiligten**

DIKE 

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XIX
Materialienverzeichnis	LVII
Abkürzungsverzeichnis.....	LXI
Plattformverzeichnis	LXXIII
Einleitung.....	1
1. Kapitel: Überblick	5
§ 1 Herkunft	5
I. Crowdsourcing – der Stein, der alles ins Rollen brachte.....	8
II. Von Crowdsourcing zu Crowdfunding.....	12
III. Crowdfunding – eine Erfindung des 21. Jahrhunderts?.....	15
§ 2 Definition	18
§ 3 Typische Ausgestaltungen: Schranken im Finanzierungsprozess	21
I. Finanzierungszeit (Fundingszeitraum).....	21
II. Minimalbetrag (Fundingschwelle).....	22
III. Obergrenze (Fundingslimit)	23
§ 4 Typologien	24
I. Direktes oder indirektes Crowdfunding.....	25
II. <i>Ex ante</i> oder <i>ex post</i> Crowdfunding.....	26
III. Eingebettet oder nicht eingebettet.....	29
IV. Kommerziell oder uneigennützig.....	29
V. Keine Gegenleistung oder mit Gegenleistung	29
A. Keine Gegenleistung	30
B. Gegenleistung.....	30
1. <i>Reward-based</i> Crowdfunding	30
2. <i>Lending-based</i> Crowdfunding.....	32
3. <i>Equity-based</i> Crowdfunding	34
4. <i>Royalty-based</i> Crowdfunding.....	36
5. <i>Subscription-based</i> Crowdfunding.....	37
VI. Weitere Unterteilungsarten und Mischungen	38
A. Crowdsponsoring.....	39
B. <i>Enterprise</i> Crowdfunding.....	39
C. <i>Fan Funding</i>	40

D. <i>Co-Funding</i>	40
E. Mischformen.....	40
§ 5 Überschneidungsbereiche.....	41
I. Mikrofinanzierung, insbesondere Mikrokredit	42
II. Person-to-Person <i>lending</i>	43
III. Fundraising.....	44
IV. <i>Invoice Trading</i>	45
§ 6 Fokus: Internetbasiertes indirektes Crowdfunding.....	46
I. Zentrale Begriffe	47
A. Projektablauf.....	47
1. Vorbereitungsphase	47
2. Finanzierungsphase	48
3. Umsetzungsphase	48
B. Beteiligte.....	48
1. Hauptbeteiligte	48
a) Plattform.....	49
b) Initiatoren	50
c) Investoren (<i>Crowd</i>)	51
d) Nutzer.....	52
2. Weitere Beteiligte.....	52
C. Plattformverhältnis	52
D. Plattformvertrag.....	53
E. Finanzierungsvertrag	54
F. Abtretungsvertrag	54
G. Funktion der Registrierung.....	55
II. Gang der Untersuchung	55
2. Kapitel: Der Plattformvertrag.....	59
§ 1 Zustandekommen	59
I. Rechtsbindungswillen	59
A. Provisionspflichtige Plattformtätigkeit.....	60
B. Unentgeltliche Plattformtätigkeit.....	61
II. Vertragsabschluss.....	64
A. Elektronische Willenserklärung.....	64
B. Antrag zum Plattformvertrag.....	66
1. Vorbemerkung.....	66
2. Dienstleistungspräsentation als Antrag oder <i>invitatio ad offerendum</i> ... 66	
C. Ausschluss eines Anspruchs auf Registrierung	68
D. Zugang der Willenserklärung und Dauer der Bindung (Annahmefrist)..... 71	

1. Grundsatz	71
2. Unter Anwesenden oder unter Abwesenden	71
3. Dauer der Bindung	73
§ 2 Der Plattformvertrag als Mäklervertrag für den Initiator.....	74
I. Die vier mäklervertraglichen Charakteristika.....	75
II. Mäklertätigkeit.....	75
A. Allgemein	75
B. Online-Marktplatz als Nachweismäkelei	77
C. Zuführungsmäkelei.....	82
III. Entgeltlichkeit.....	83
A. Übersicht.....	83
B. Wer bezahlt die Provision im Crowdfunding?	84
IV. Erfolgsbedingtheit.....	90
A. Mehrfache Bedingung des Mäklerlohnes im Crowdfunding	90
B. Besonderheit im Crowdfunding: fehlende Abschlussfreiheit.....	91
C. Psychologischer Kausalzusammenhang	93
V. Fazit	95
§ 3 Der Plattformvertrag als einfacher Auftrag für den Investor	95
§ 4 Abgrenzungen	96
I. Agenturvertrag	96
A. Investor	97
B. Initiator	99
II. Arbeitsvertrag	100
III. Kommission	100
IV. Leihe	100
V. Inkasso	101
§ 5 Exkurs	105
I. Verbot der Doppelmäkelei.....	105
II. Plattform als Kreditvermittlerin nach Konsumkreditgesetz (KKG).....	108
A. Überblick	108
B. Finanzierungsvertrag als Konsumkreditvertrag	109
1. Der Initiator als Konsument	109
2. Der Investor als gewerbsmässiger Kreditgeber.....	110
C. Gewerbsmässige Vermittlungstätigkeit der Plattform.....	113
D. Fazit	114
§ 6 Weitere (mögliche) Einzelpflichten	114
I. Prüfpflichten	115
A. Identifikation	116

1.	Vertragliche Pflicht	116
a)	Ausdrückliche Vertragspflicht zur Prüfung	116
b)	Vertragspflicht aufgrund Treu und Glauben	117
2.	Gesetzliche Pflicht: Identifikationspflicht nach Geldwäschereigesetz (GwG).....	118
B.	Bonitätsanalyse	119
1.	Vertragliche Pflicht	119
a)	Ausdrückliche Vertragspflicht zur Prüfung	119
b)	Vertragspflicht aufgrund Treu und Glauben	120
2.	Gesetzliche Pflicht: Kreditfähigkeitsprüfung nach Konsumkreditgesetz (KKG).....	124
C.	Fazit	124
II.	Informations- und Aufklärungspflichten	125
III.	Beratung.....	128
§ 7	Pflicht zur Beibehaltung der Aufschaltung nach erfolgreicher Finanzierung?	128
I.	Vertragspflicht: Ausschluss einer reinen Gefälligkeit	129
II.	Vertragliche Pflicht gegenüber den Investoren oder Initiatoren?	130
III.	Rechtliche Qualifikation der Vertragspflicht.....	132
A.	Vertragsrechtliche Einordnung.....	133
1.	Ermöglichung der Kommunikation und Projektbesichtigung für die Investoren: Die Plattform als Content-Providerin?	133
a)	Vertragliche Einordnung: Grundsatz	134
b)	Erste Besonderheit: Unentgeltlichkeit.....	135
c)	Zweite Besonderheit: Dauerleistung.....	136
2.	Ermöglichung der Kommunikation und Projektpräsentation für die Initiatoren: Die Plattform als Webhosterin.....	137
a)	Vertragsrechtliche Einordnung: Grundsatz.....	138
b)	Besonderheiten.....	138
B.	Fazit	139
IV.	Dauer der Pflicht	140
3.	Kapitel: Der Finanzierungsvertrag.....	143
§ 1	Zustandekommen	143
I.	Grundsatz	143
II.	Ausnahmen und Präzisierungen.....	144
A.	Ausnahmesituationen.....	144
B.	Auktionsmodell.....	145
1.	Anwendbarkeit der Regeln der Versteigerung auf Crowdfunding.....	145
2.	Der Vertragsschluss zwischen Anbieter und Bieter bei der Online-Auktion.....	147
3.	Freischaltung des Darlehensgesuchs als Antrag im Crowdfunding....	148

III. Exkurs: Rolle der Plattform beim Abschluss des Finanzierungsvertrages	150
§ 2 Bedingtheit des Vertragsschlusses	154
I. Allgemein zur Bedingung	154
II. Fundingschwelle	155
III. Widerrufsrecht bei Fernabsatzverträgen	158
A. Für Fernabsatzverträge nach Schweizer Recht	158
B. Für Fernabsatzverträge nach EU-Recht	159
1. Überblick	159
2. Relevanz der Richtlinie für die Schweiz	160
3. Anwendbarkeit der Richtlinie auf den Finanzierungsvertrag	161
4. Belehrung des Verbrauchers durch den Unternehmer	162
5. Auswirkungen des Widerrufsrechts auf den Vertragsschluss	164
§ 3 Der Finanzierungsvertrag als einzelfallbedingter Vertragstypus	165
4. Kapitel: Die Plattform-AGB	167
§ 1 Überblick	167
I. Begriff der AGB	167
II. Übersicht über die AGB-Kontrolle	168
§ 2 Plattform-AGB als Rahmenvertrag?	171
I. Zum Rahmenvertrag	172
II. Prüfung der Kompatibilität der Idee mit Crowdfunding	174
III. Plattform-AGB als Innominatkontrakt	178
§ 3 Einbeziehung der AGB	181
I. Hinweis auf die AGB	181
II. Exkurs: Pflicht zur Preisinformation ausserhalb von AGB – <i>Button</i> -Lösung	184
A. Überblick	184
B. Anwendungsvoraussetzungen und Rechtsfolgen	185
C. Anwendbarkeit auf Crowdfunding	187
1. Schweizer Regelung	187
a) Plattformvertrag	187
b) Finanzierungsvertrag	188
2. Europäische Regelung	190
a) Plattformvertrag	190
b) Finanzierungsvertrag	192
3. Fazit	193
III. Möglichkeit der Kenntnisnahme	194
IV. Unternehmensverkehr	196
A. Hinweis und zumutbare Kenntnisnahme	196
B. Stillschweigende Einbeziehung	197

C. Unternehmer- und Konsumenten-AGB im Crowdfunding	198
V. Übernahmerklärung.....	200
A. AGB-Einbeziehung im Falle einer blossen <i>invitatio ad offerendum</i>	200
B. Stillschweigende Einbeziehung (<i>Browse-Wrap-Agreement</i>).....	201
§ 4 Persönlicher Geltungsbereich der Plattform-AGB.....	207
I. Verwendereigenschaft der Nutzer.....	207
A. Initiator als Verwender	208
B. Investor und Initiator als Verwender	209
C. Begünstigter als Verwender	209
D. Zeitliche Abfolge der Registrierung	210
E. Fazit	210
II. Sonstiger „Einbezug“ der Plattform-AGB in das Finanzierungsverhältnis.....	210
A. Stand der Diskussion in Deutschland	210
B. Vor- und Nachteile der beiden Lösungen.....	211
1. Auslegungslösung.....	212
2. Einbeziehungslösung.....	212
C. Anwendbarkeit auf Crowdfunding	214
§ 5 Genauere Betrachtung einzelner Klauseln in den Plattform-AGB	217
I. Vertragsänderungsklausel	217
A. Vertragsänderung ohne AGB-Klausel	219
B. Vertragsänderung mit AGB-Klausel	220
1. Erste Variante: Gestaltungsrecht	221
a) Allgemein zum Gestaltungsrecht	221
b) Generelles Änderungsrecht ohne Kündigungsrecht.....	222
aa) Fehlender Konsens aufgrund mangelnder Bestimmtheit	222
bb) Ungewöhnlichkeit	223
cc) Übermässigkeit der Bindung.....	225
dd) Offene Inhaltskontrolle: Art. 8 UWG.....	226
c) Generelles Änderungsrecht mit Kündigungsrecht	227
aa) Konsens	227
bb) Ungewöhnlichkeit	228
cc) Übermässigkeit der Bindung	229
dd) Offene Inhaltskontrolle: Art. 8 UWG.....	230
d) Information über Änderungen und erneute Übernahme des geänderten AGB-Inhalts	231
e) Ausübung des Gestaltungsrechts nach billigem Ermessen	233
f) Zwischenfazit	234
2. Zweite Variante: Fiktion.....	234
a) Schweigen als Zustimmung zum Änderungsvertrag.....	234
aa) Anwendung von Art. 6 OR, insbesondere zum Vertrauensprinzip	236

bb)	Ungewöhnlichkeitsregel.....	238
cc)	Inhaltskontrolle	239
dd)	Einbeziehung des geänderten AGB-Inhalts	240
ee)	Rechtsmissbrauchsverbot.....	241
b)	Browsen als Zustimmung zum Änderungsvertrag: Fiktion oder Realakzept?	242
aa)	Ungewöhnlichkeitsregel.....	243
bb)	Inhaltskontrolle	244
cc)	Einbeziehung des geänderten AGB-Inhalts	245
dd)	Rechtsmissbrauchsverbot.....	245
c)	Zwischenfazit.....	246
C.	Fazit	247
II.	Lizenzklausel	248
A.	Deutsche Gerichtsurteile zu Lizenzklauseln	249
B.	Das Transparenzgebot als Ausgangspunkt für die Beurteilung von Lizenzklauseln	250
1.	Ungewöhnlichkeitsregel.....	251
2.	Inhaltskontrolle	254
C.	Ausgestaltung der Lizenzklauseln im Crowdfunding	254
D.	Fazit	255
III.	Gerichtsstandsklausel	256
A.	Binnensachverhalt	257
1.	Materielle Gültigkeit	257
2.	Formelle Gültigkeit	259
3.	Teilzwingender Gerichtsstand beim Konsumentenvertrag	262
a)	Allgemein.....	262
b)	Die Plattform als gewerbsmässige Anbieterin.....	263
aa)	Grundsatz	263
bb)	Sonderkonstellationen.....	264
c)	Die Plattformnutzer als Konsumenten	266
aa)	Investor.....	266
bb)	Initiator.....	268
d)	Beurteilungszeitpunkt	270
4.	Fazit.....	270
B.	Internationaler Sachverhalt.....	271
1.	Anwendbarkeit des LugÜ oder des IPRG?	271
2.	Materielle Gültigkeit	273
3.	Formelle Gültigkeit	274
4.	Zwischenfazit	275
5.	Verbrauchervertrag nach LugÜ.....	275
a)	Übersicht.....	275
b)	Wohnsitzerfordernis.....	275
c)	Verbrauchersache.....	276

aa)	Die Plattformnutzer als Verbraucher.....	276
bb)	Die Plattform als gewerbsmässige Anbieterin	277
d)	Konstellationen nach Art. 15 Abs. 1 lit. a-c LugÜ.....	278
aa)	Übersicht	278
bb)	Im Speziellen: Art. 15 Abs. 1 lit. c LugÜ, zweite Alternative	279
(a)	Blosse Zugänglichkeit einer Webseite als „Ausrichten“	280
(b)	Unterscheidung zwischen „aktiven“ und „passiven“ Webseiten	281
(c)	Indizien	281
(d)	Ausdrückliche geografische Beschränkungen (Disclaimer)	283
e)	Zwischenfazit	283
6.	Konsumentenvertrag nach IPRG	285
7.	Exkurs: Registrierung entgegen der geografischen Beschränkung	287
a)	Disclaimer in AGB.....	287
b)	Registrierung ausserhalb Zielstaat mit Wissen der Plattform.....	291
c)	Registrierung ausserhalb Zielstaat ohne Wissen der Plattform.....	292
C.	Fazit	293
IV.	Rechtswahlklausel.....	295
V.	Haftungsfreizeichnung.....	297
A.	Schranken der Freizeichnung.....	297
B.	Häufige Freizeichnungsklauseln im Crowdfunding	299
1.	Freizeichnung für jegliches Verschulden	299
2.	Freizeichnung bei bewilligungspflichtiger Tätigkeit.....	300
a)	Übersicht: Zur Anwendbarkeit von Art. 100 Abs. 2 OR auf Polizeibewilligungen.....	300
b)	Bewilligungspflichtige Tätigkeiten der Crowdfunding- Plattformen	301
aa)	Die Bewilligungspflicht der Crowdfunding-Plattform nach BankG	302
(a)	Bankenbewilligung (Art. 3 ff. BankG).....	302
(b)	FinTech-Bewilligung.....	305
bb)	Die Bewilligungspflicht der Crowdfunding-Plattform als Finanzintermediärin nach GwG.....	306
c)	Anwendbarkeit von Art. 100 Abs. 2 OR auf Crowdfunding-Plattformen	308
aa)	Bankenbewilligung (Art. 3 ff. BankG).....	308
bb)	FinTech-Bewilligung.....	308
cc)	Bewilligung für Finanzintermediation (Art. 14 Abs. 1 GwG).....	310
d)	Fazit.....	312

3. Freizeichnung für Funktionsfähigkeit der Plattform.....	313
a) Freizeichnung für die Verletzung von Kardinalpflichten (§ 307 Abs. 2 Ziff. 2 BGB).....	314
b) Freizeichnung für die Verletzung von Hauptleistungspflichten in der Schweiz.....	315
c) Freizeichnung für die (jederzeitige) Funktionsfähigkeit der Crowdfunding-Plattform.....	317
4. Freizeichnung für Hauptleistung im Finanzierungsvertrag.....	321
VI. Kündigung/Widerrufsrecht.....	322
A. Zeitraum nach Registrierung bis Abschluss der Finanzierung (Finanzierungsphase).....	323
1. Kündigungsrecht im Auftragsrecht (Art. 404 OR)	324
2. Kündigung zur Unzeit.....	325
B. Zeitraum nach Abschluss der Finanzierung (Umsetzungsphase).....	329
VII. Klauseln zur Vermeidung des Konsumkreditgesetzes (KKG)	331
A. Keine Konsumenteneigenschaft der Initiatoren	332
B. Keine Gewerbsmässigkeit der Investoren	333
C. Fazit	338
VIII. Exkurs: Abhängigmachen der Provision von der Erfüllung.....	339
5. Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse.....	341
§ 1 Der Plattformvertrag	341
§ 2 Der Finanzierungsvertrag.....	343
§ 3 Die Plattform-AGB	343
Stichwortverzeichnis.....	347