

Études et réflexions 2015 numéro 5

Actes du colloque organisé le 27 juin 2014 par le Centre juridique franco-allemand de l'Université de la Sarre : *Le Crowdfunding ou financement participatif : état des lieux en Europe, Allemagne, France et Luxembourg*



Rechtliche Einordnung des Crowdfundings in Deutschland

Kai BODENSIEK & Caroline LEINEMANN*

Citer cet article : Kai BODENSIEK et Caroline LEINEMANN, « Rechtliche Einordnung des Crowdfundings in Deutschland », Revue générale du droit (www.revuegeneraledudroit.eu), Études et réflexions 2015, numéro 5.

* Avocats, cabinet Brehm & v. Moers, Berlin.

1) Was ist Crowdfunding?

Crowdfunding bezeichnet ein Finanzierungsmodell, bei dem ein Anbieter (Produzent) seine Idee der Öffentlichkeit vorstellt, um diese dann durch die interessierten Personen (*Backer*) finanzieren zu lassen. Was zunächst nach Aktien- oder Fondsinvestment klingt, findet heute auf speziellen Internetplattformen statt, wo die Projekte einer großen Internetcommunity vorgestellt werden. Die Internetnutzer dienen als Investoren für die Projekte oder ein bestimmtes Produkt. Die Gegenleistung kann viele Formen annehmen und kann so z.B. in Form von Dankesbekundungen, Sachleistungen, Geldzahlungen, Rechten oder sonstigen Vorteilen im Zusammenhang mit dem Projekt erfolgen (z.B. Preisvergünstigungen nach Veröffentlichung des Produkts). Eine spezielle gesetzliche Grundlage für das *Crowdfunding* fehlt in Deutschland. Daher stellt sich die Frage, wie die verschiedenen Formen des *Crowfundings* in Deutschland rechtlich zu bewerten sind.

2) Arten des Crowfundings

Es lässt sich allgemein zwischen mindestens drei verschiedenen Arten von *Crowdfunding* unterscheiden, die nachfolgend dargestellt werden sollen.

a) Spendenmodell

Das Spendenmodell zeichnet sich dadurch aus, dass der Produzent keine oder wirtschaftlich unbeachtliche Gegenleistungen anbietet, wie z.B. eine Danksagung im Abspann oder auf der Internetseite. Rechtlich betrachtet handelt es sich dabei um eine Schenkung im Sinne von § 536 BGB. Steuerlich abzugsfähig ist eine solche „Spende“ nur bei einer Gemeinnützigkeit des Produzenten und das dürfte selten der Fall sein. Spendenbescheinigungen werden in der Regel nur in dem Land akzeptiert, in dem die Gemeinnützigkeit auch festgestellt wurde, so dass eine steuerliche Geltendmachung bei internationalen Kampagnen selten möglich sein wird.

Beim sog. Spendenmodell hat der Produzent keine Leistungspflicht. Darüber hinaus kann der *Backer*, wenn das Projekt nicht sein Fernziel erreicht, sein Geld nicht zurückverlangen, sofern die Mittel entsprechend der Projekt- oder Produktbeschreibung verwendet wurden.

b) Pre-Sale-Modell/ Vorverkaufsmodell

Das Pre-Sale-Modell ist die bisher erfolgreichste Art des *Crowdfundings*. „Kickstarter.com“ stellt einen der prominentesten *Crowdfunding*-Plattformen dar, die mit dem Pre-Sale-Modell arbeiten. Dabei bietet der Produzent dem *Backer* das herzustellende Produkt im Gegenzug für seine Zahlung an. Je nach Summe wird das Produkt um zusätzliche Zugaben erweitert, bis hin zu Reisen zum Produktionsort oder Premiereneinladungen. Rechtlich gesehen dürfte es sich hierbei um einen Kauf im Sinne von § 433 BGB mit all seinen Leistungspflichten handeln. Je nach Art der Zugaben kann auch ein gemischttypischer Vertrag mit entsprechenden Nebenpflichten vorliegen. Das bedeutet, ein reines Bemühen der Projektumsetzung auf Seiten des Produzenten genügt nicht. Fast alle Plattformen, die dieses Modell anbieten, verlangen von dem Produzenten in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen ein rechtsverbindliches Leistungsversprechen.

Steuerlich bedeutet dies, dass in den meisten Fällen ein umsatzsteuerpflichtiges Geschäft mit Endkunden vorliegt, auch wenn die meisten Plattformen die Mehrwertsteuer nicht gesondert ausweisen. Nach ersten Erfahrungen in der Praxis bestehen die Finanzbehörden im Zweifel auf die Zahlung der Umsatzsteuer unabhängig davon, ob diese separat ausgewiesen wurde oder nicht. Dies gilt zumindest dann, wenn der deutsche Produzent in direkte Vertragsbeziehungen zum Endkunden tritt. Andere Konstruktionen, z.B. durch Einschaltung eines US-Unternehmens, wie es besonders bei Kickstarter.com üblich ist, als Vertragspartner der *Backer* bieten hierzu allerdings einen gewissen Gestaltungsspielraum.

c) Investmentmodell (Equity-Based- oder Loan-Based-Crowdfunding)

Das Investmentmodell wird vor allem von europäischen Plattformen angeboten. Dabei wird dem *Backer* eine Partizipation am unternehmerischen Gewinn des Unternehmens oder des Projekts angeboten. In der Regel handelt es sich dabei um junge Start-up-Unternehmen, die auf diesem Weg eine Anschubfinanzierung suchen. Die rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten sind hier vielfältig. So besteht die Möglichkeit der Vergabe von Gesellschaftsanteilen, stillen Beteiligungen, Genussscheinen bis hin zu Darlehen.

Wird das Investment auch in Deutschland eingeworben, so sind die Vorschriften des Vermögensanlagegesetzes (VermAnlG) zu beachten. Gemäß § 6 besteht für Anbieter von Vermögensanlagen in Deutschland eine allgemeine Prospektspflicht. Die Anforderungen an einen solchen Verkaufsprospekt sind den §§ 7ff VermAnlG zu entnehmen und sind sehr umfangreich. Bei kleineren Projekten unter einem

Gesamtwert von € 100.000 können die Kosten eines solchen Prospekts, der über alle Risiken der Vermögensanlage aufzuklären hat und von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht („BaFin“) freizugeben ist, schnell die Gesamtkosten des Projekts übersteigen. Ausgenommen sind Projekte mit einer Gesamtbeteiligungssumme unter 100.000 Euro, mit weniger als 20 potentiellen Investoren oder mit einer Mindestbeteiligung von 200.000 Euro. Ohne einen solchen Prospekt ist der Vertrieb nach § 29 VermAnlG bußgeldbewehrt und Emittent und Anbieter haften nach § 21 VermAnlG persönlich für die Einlage. Nicht unter die nach dem VermAnlG sowie dem Kreditwesengesetz reglementierten Vermögensanlagen fällt jedoch das Instrument des nachrangigen, partiarischen Darlehens (vgl. hierzu auch Merkblatt - Hinweise zum Tatbestand des Einlagengeschäfts des BaFin vom 11. März 2014). Dies bedeutet auch, dass ein Plattformbetreiber, der diese Instrumente anbietet, nicht einer Erlaubnispflicht nach dem Kreditwesengesetz unterliegt, was ebenfalls ein Risiko bei anderen Instrumenten sein kann. Allerdings ist eine Abgrenzung der Investmentformen oft schwierig. Gerade die Abgrenzung zwischen einer stillen Beteiligung, einem Genussschein und einem partiarischen Darlehen, bereiten in der Praxis zum Teil erhebliche Probleme. Nach aktueller Rechtslage dürfte jedoch das rangrücktretende, partiarische Darlehen die einzige genehmigungs- und prospektpflichtfreie Form des Crowdinvestments in Deutschland sein, soweit die oben genannten Ausnahmen nicht gegeben sind.

d) Loan Based / Partiarisches Darlehen

Voraussetzung für ein partiarisches Darlehen ist eine Rückzahlungspflicht zu einem bestimmten oder bestimmbar Datum, unabhängig vom Gewinn oder Verlust des Unternehmens. Die Verzinsung erfolgt allein durch eine Beteiligung an den Erlösen bzw. dem Gewinn des jeweiligen Projekts bzw. Unternehmens. Mitbestimmungs-, Einsichts- oder Treupflichten, wie sie in einem Gesellschafterverhältnis vorkommen, gibt es nicht. Daneben ist ein Rangrücktritt notwendig; dies bedeutet, dass im Falle der Insolvenz des Unternehmens die Ansprüche aus dem Darlehen insgesamt im Rang hinter andere Verbindlichkeiten zurücktreten müssen und ggfs. nicht bedient werden. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zum rangrücktretenden, partiarischen Darlehen fehlt bisher.

3) Ausblick & Problemstellungen

Im Zusammenhang mit dem Angebot von *Crowdfunding* in Deutschland stellen sich derzeit eine Vielzahl von Problemen:

_ Mit Ausnahme der oben genannten Darlehenskonstruktionen kann für die Betreiber einer Crowdfundingplattform ein Zulassungserfordernis bei der BaFin nach dem Kreditwesengesetz bestehen. Diese Frage ist bei der Auswahl der tatsächlichen Angebote auf der Plattform im Vorfeld gründlich zu prüfen.

_ Fast alle Crowdfundingplattformen, die am deutschen Markt tätig sind, berücksichtigen bisher nicht zwingend das Verbraucherschutzrecht. Spätestens mit der Umsetzung der Verbraucherrechtlinie im Juni 2014 dürfte jedoch klar sein, dass es sich bei den meisten Backern um Verbraucher im Sinne des neuen § 13 BGB handeln dürfte. Damit sind alle Informationspflichten und vor allem die Vorschriften zum Widerrufsrecht im Fernabsatz nach dem BGB und dem EGBGB zu beachten. Verstöße hiergegen können sogar zur Unwirksamkeit der Beteiligung und somit auch zu einem Risiko für den Produzenten führen.

_ Für die Produzenten dürfte vor allem die unklare Rechtslage im Hinblick auf die Prospektspflicht und die Abgrenzung des rangrücktretenden, partiarischen Darlehens eine erhebliche Rolle spielen. Neben der schwierigen Abgrenzung dürfte hier in Zukunft aber vor allem aus Verbraucherschutzrecht erheblicher Handlungsbedarf bestehen. Während ein Backer im Rahmen einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung zumindest in gewissem Umfang durch seine Gesellschafterrechte geschützt wird, so fehlt es an einem solchen Schutz in der Darlehenskonstruktion völlig. Darüber hinaus erhält der Verbraucher bei einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung die Möglichkeit einer umfassenden Risikobewertung auf der Grundlage des Verkaufsprospektes. Auch dieser Schutz ist bei einem *Crowdfunding* in der Darlehenskonstruktion nicht gegeben. Insofern stellt sich die Frage, in welchem Umfang ein Produzent über die Risiken der Beteiligung in einer Darlehenskonstruktion aufklären muss, in der der Verbraucher sowieso schon kaum geschützt ist. Hier dürften sich bei den ersten Haftungsfällen wegen nicht erfüllten Zusagen aus *Crowdfunding*-Kampagnen erhebliche Auslegungsprobleme für die Gerichte und ggfs. den Gesetzgeber ergeben. So könnten Gerichte im Rahmen von vorvertraglichen Treuepflichten sehr wohl eine Hinweispflicht auf etwaige Risiken konstatieren, ohne dass deren Reichweite heute absehbar wäre. Dies ist ein erhebliches Risiko nicht nur für den Produzenten der im Zweifel trotz fehlender Prospektspflicht umfangreich aufklären muss, sondern auch in der Rechtsberatung solcher *Crowdfunding*-Kampagnen.

_ Schließlich bleibt die Durchführung eines grenzüberschreitenden *Crowdfundings* selbst innerhalb Europas mit erheblichen Risiken verbunden. Mangels Harmonisierung sind jeweils in vollem Umfang nationale Vorschriften zu beachten.

4) Erste Klage bei Crowdfunding

In den USA wurde vor kurzem die erste öffentlich bekanntgewordene Klage gegen ein *Crowdfunding*-Projekt eingereicht. Der Produzent wollte ein von dem Künstler Milan Ćolović designedes Kartenspiel über das Portal Kickstarter.com finanzieren. Am Ende wurden 25.000 US-Dollar mittels *Crowdfunding* gesammelt. Der Betrag lag deutlich über der vom Produzenten als Mindestbetrag angegeben Summe von 15.000 US-Dollar. Doch weder das Kartenspiel, noch die geleisteten Zahlungen wurden an die Baker herausgegeben. Nun klagte der US-Bundesstaat Washington gegen den Produzenten. Kickstarter.com selbst verpflichtet die Produzenten in ihren AGB zur Einhaltung ihrer Leistungsversprechen und zur Rückzahlung soweit die Leistung nicht erbracht werden kann. Kickstarter selbst übernimmt aber keine Verantwortung oder Haftung, sondern sieht sich lediglich als Anbieter einer Plattform für die Nutzung von *Crowdfunding*-Projekten. Dieser Fall in den USA könnte exemplarisch auch die Herausforderungen für unseren Rechtskreis beleuchten. In jedem Fall dürften die rechtlichen Probleme des *Crowdfunding* in seinen verschiedenen Facetten zukünftig Juristen, den Gesetzgeber und die Gerichte gleichermaßen beschäftigen, bis eine europaweit harmonisierte Regelung gefunden ist.