

pom+Highlights 21, 20. September 2018

NEUE TECHNOLOGIEN SCHEREN SICH NICHT UM GESETZE, **ABER...**

Dr. iur. Daniel Thaler
Rechtsanwalt
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht
CAS HWZ Digital Real Estate
8001 Zürich



« New technologies often have a way
of making old laws seem obsolete »

Quelle: Aaron Pressmann, in: M. HARTUNG, Legal Tech und anwaltliches Berufsrecht,
in: HARTUNG/BUES/HALBLEIB (Hrsg.), Legal Tech, Die Digitalisierung des Rechtsmarkts, 2018

Inhalt

- 1 Einführungs-Beispiel: Aus der Baurechts-Judikatur
- 2 Beispiel: Blockchain / ICO`s (Token-Ökonomie)
- 3 Beispiel: Entwicklungen Urheberrecht
- 4 Beispiel: Legal Tech
- 5 Fazit

Aus der Baurechts-Judikatur (1)



Aus der Baurechts-Judikatur (2)



Baum !

Aus der Baurechts-Judikatur (3)

Verwaltungsgericht Kanton Zürich, 14.07.2016:

Thema: Kapprecht des durch einen in sein Grundstück hineinragenden Baum gestörten Nachbarn



- § 234 f PBG ZH:
- Planungsrechtliche Baureife / negative Vorwirkung festgesetzter, aber (noch) nicht rechtskräftiger kommunaler Zonenplanfestsetzung
 - i.c. Art. 11a BZO-E 2014, Stadt Zürich: Baumschutzgebiete (in Wohnquartieren)
 - Anwendungsbereich Gesetz : «bauliche Massnahmen»

Gericht:

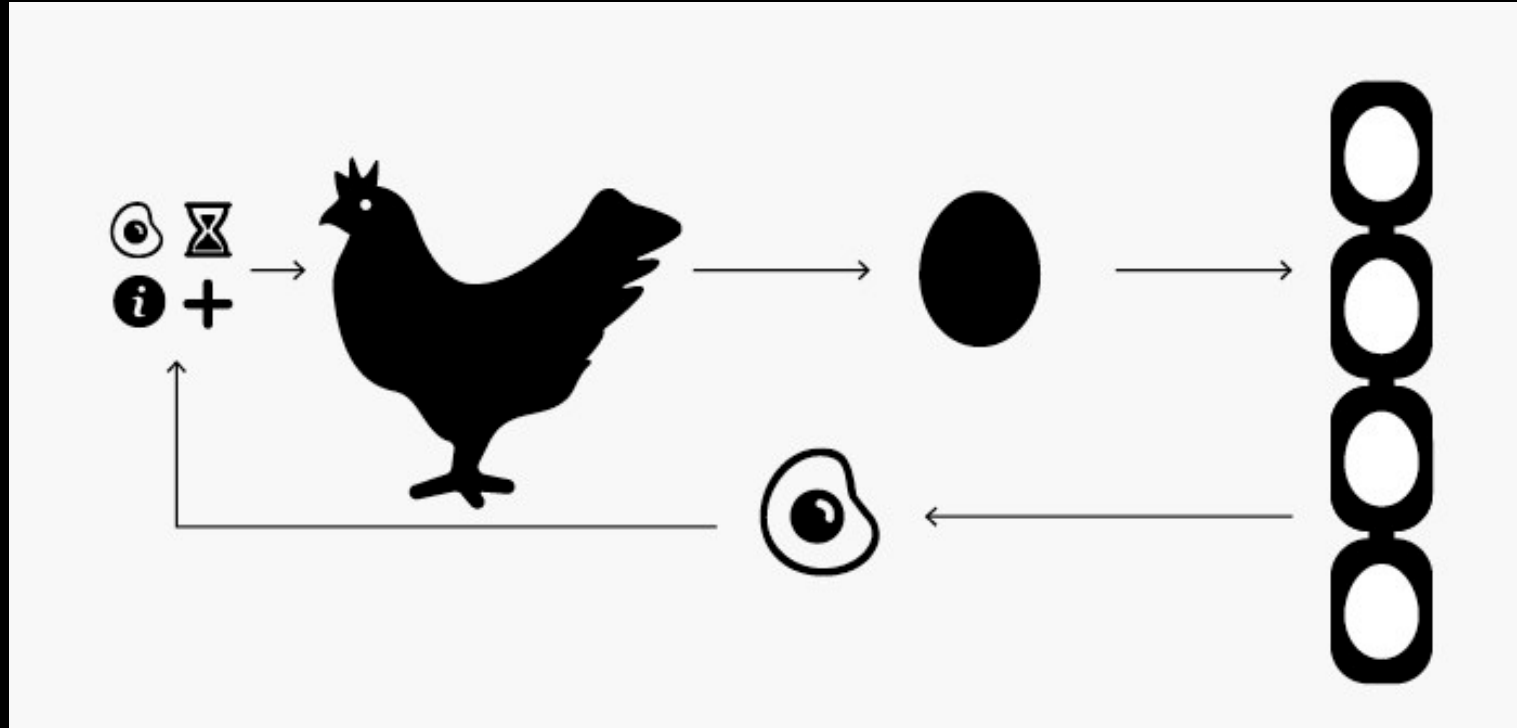
- «würde Sinn und Zweck [...] zuwiderlaufen»
- «Fällen bzw. [...] Rückschnitt [...] führt [...] wie der Rückbau bzw. Abbruch eines Gebäudes [...] zu einer Veränderung des Grundstücks und wirkt sich auf dessen Nutzung bzw. Bebaubarkeit aus»
- Ergo: Kappen eines Baumes = «baurechtlich relevante [...] bauliche Massnahmen»

Aus der Baurechts-Judikatur (4)

❖ Lehren daraus:

- RechtsUNsicherheit hat sich verwirklicht
- Übermächtige (hier «öffentliche») Interessen haben Gesetzeswortlaut für im Gesetzgebungsverfahren vielleicht nicht bedachten Fall derogiert
- Nicht verlässliche Gesetzgebung behindert Voraussehbarkeit und Planbarkeit

Blockchain / ICO's (Token-Ökonomie) (1)



Quelle: <https://blog.hslu.ch/informatik/blockchain-einfach-erklaert/>

Blockchain / ICO's (Token-Ökonomie) (2)

Kurzbeschreibung:

- Blockchain: Dezentrale, verteilte Datenbank auf dem Internet (Distributed Ledger Technology, DLT) , auf der ohne zentralen Intermediär Transaktionen, Verträge, Informationen und Rechte verschlüsselt (fälschungssicher) gespeichert werden
- ICO: Neuere Möglichkeit, Unternehmen oder Projekte über eine Blockchain zu finanzieren
(Initial Coin Offering)
- Token: Eigenständige, übertragbare digitale Information/Wertmarke auf einer Blockchain (digitaler «Container» zur Blockchain-basierten Verkörperung eines Rechts)

Blockchain / ICO's (Token-Ökonomie) (3)

- Beispiele grundlegender Rechtsthemen der Blockchain- bzw. Token-Ökonomie:
 - o Internationale Sachverhalte: Fehlende/unterschiedliche nationale Regulierungen
 - o Eigentum und Besitz
 - o Übertragung von Rechten und Sachen
 - o Mehrparteienverhältnisse
 - o Mangels Mittelsmänner: Wer ist wofür verantwortlich und haftbar?
 - o Recht auf Vergessen
 - o Unterstellungsfragen: Finanzmarktrecht/Geldwäschereigesetzgebung

 Fragen über (Rechts-)Fragen

Blockchain / ICO's (Token-Ökonomie) (4)

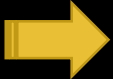
Schweiz:

- Status quo:
 - Versuch der Anwendung bestehender Gesetze & Rechtsprechung auf die mit der neuen Technologie sich stellenden neuen Sachverhalte und Rechtsfragen
- Neue Wegleitung FINMA zu ICO's (16.02.2018)
 - Anders als gewisse ausländische Regulatoren: Kein Verbot von ICO's bzw. von bestimmten Token
 - Wirtschaftliche Betrachtung. Hinweise zur Frage, ob Finanzmarktrecht / Geldwäschereigesetzgebung anwendbar sowie ob Bewilligungspflichten bestehen
 - FINMA stellt Anforderungen, Einzelfallbetrachtung
 - Klassifizierung von Token und deren Unterstellung unter GwG / Finanzmarktrecht

Blockchain / ICO's (Token-Ökonomie) (5)

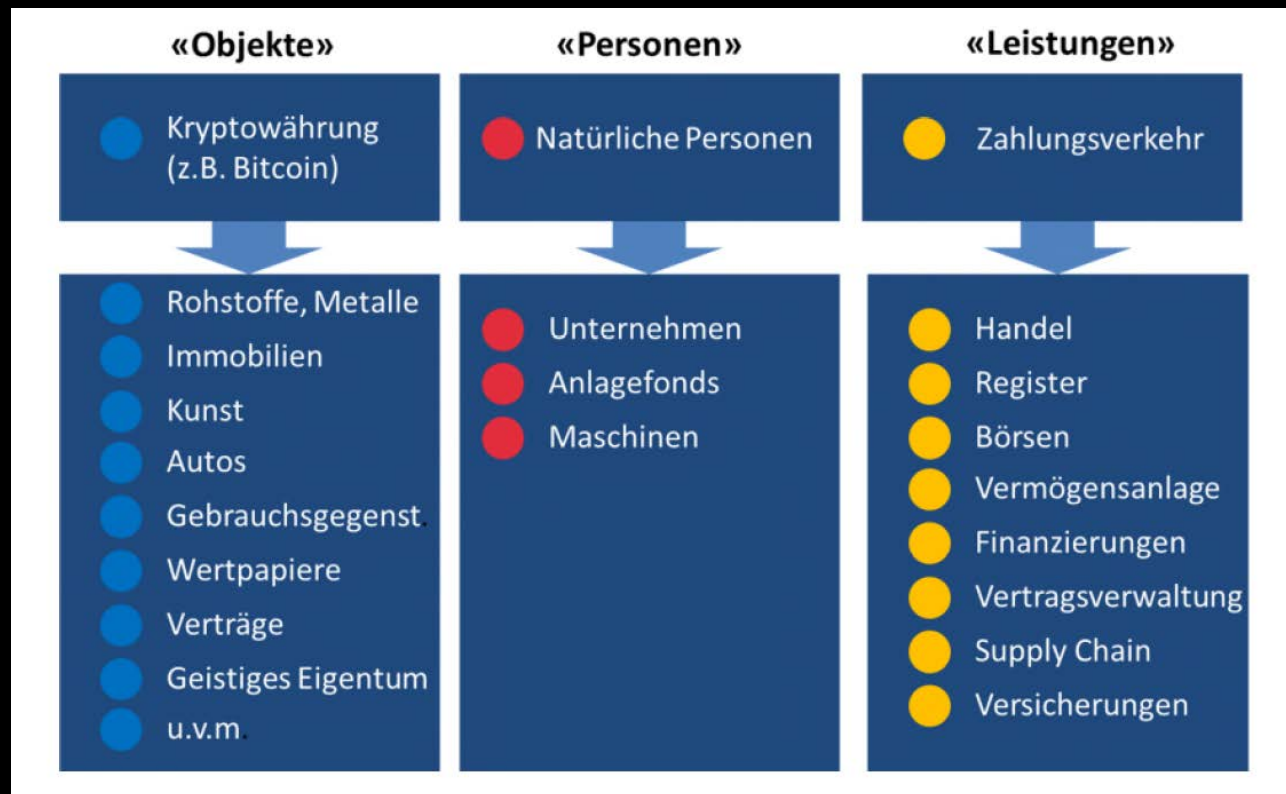
- Würdigung:
 - Vorreiterrolle, pragmatischer Ansatz, differenzierte Betrachtung, Schaffung von Transparenz
- Lob, aber auch Kritik:
 - zu wenig konkret, Regulierungschance verpasst?
 - zwar mehr Klarheit, aber viele Rechtsfragen, u.a. Übertragungsformen, weiterhin offen
 - Einzelfall-Audit / »Vorbewilligungs-Anforderung« löst enormen Aufwand (Anwaltskosten) aus
 - Anwendung heutiger Gesetze auf ICO's sachgerecht?

Blockchain / ICO's (Token-Ökonomie) (6)

- Interessantester Gesetzesentwurf weltweit: «Blockchain Act» von **Liechtenstein**:
Vernehmlassungsbericht vom 28.08.2018 betreffend die Schaffung eines Gesetzes über auf vertrauenswürdigen Technologien (VT) beruhende Transaktionssysteme (Blockchain-Gesetz; VT-Gesetze, VTG)
 **Lesen!!!**
- Innovativer Ansatz:
 - › kein Versuch, viele bestehende Gesetze anzupassen und für Token-Ökonomie zu interpretieren
 - › vielmehr: direkte Regulierung der Token Ökonomie durch Rahmengesetz
 - › Regulierung der wichtigsten Rechtsfolgen wie Eigentum, Besitz, Rechteübertragung und gutgläubiger Erwerb, im Blockchain-Act selbst
 - › Zur Transformation der «realen» Welt auf ein «Blockchain-System»:
Einführung neuer Rechtskonstrukte: Token, Wertrecht und Wertrechtebuch, das als digitales Register auf einer Blockchain geführt werden kann.

Blockchain / ICO's (Token-Ökonomie) (7)

▪ Anwendungsbereiche der Token-Ökonomie:



Quelle: Vernehmlassungsbericht «Blockchain-Act» Liechtenstein, S. 20, Abb. 6

❖ Lehren daraus:

- Regulierung technologischer Innovationen ist nationale und internationale Herausforderung
- Marktteilnehmer selbst wünschen Rechtssicherheit durch Regulierung, möglichst rasch
- Rechtsunsicherheit erhöht Risiko auf allen Ebenen:
 - Behinderung Innovation sowie Ansiedlung digitaler Unternehmer
 - Haftungsrisiken für alle Beteiligten
 - Verlustrisiko Investoren
 - Reputationsrisiken Staat

Entwicklungen Urheberrecht (1)

- Problemstellung: Gratisvervielfältigung / Verbreitung von Publikationen Kulturschaffender sowie von Medien und Verlegern durch Plattformen über das Internet
- Laufende Revision des EU-Urheberrechts von 2001. Ziel: Anpassung ans digitale Zeitalter



Bildquelle: ec.europa.eu

- Entscheid EU Parlament 12.09.2018: Gutheissung neues Urheberrecht
- Folge: Beginn Verhandlung mit Ministerrat der EU-Staaten (EU-Regierungen) zur Erarbeitung eines entsprechenden gemeinsamen Gesetzes

Entwicklungen Urheberrecht (2)

- Was hat das EU-Parlament u.a. beschlossen?
 - Verpflichtung von Internet-Plattformen, schon während dem Hochladen von Inhalten zu prüfen, ob sie urheberrechtlich geschützt sind (z.B. mit Upload-Filtern)
 - Haftbarkeit für Verletzungen des Urheberrechts
 - Verpflichtung zur «fairen und angemessenen» Vergütung von Verlagen, Medien, Autoren sowie Künstlern, Musikern, Filmmachern für die digitale Nutzung deren Produkte

Betroffen sind:

- grosse kommerzielle Plattformen und Social Media-Dienste (nicht z.B. Wikipedia)
- auch News-Überschriften und kurze Textausschnitte

Ausgenommen sind:

- Kleinunternehmer, Start-Ups, Privatpersonen
- nicht kommerzielle Medien
- reine Verlinkungen

Entwicklungen Urheberrecht (3)

- Befürworter: Institutionen/Verbände der Rechteinhaber, Nachrichtenagenturen, Künstler, Autoren
 - ➔ Warnungen: «Gerechtigkeit für Autoren & Künstler», «Ende des Qualitätsjournalismus», «Ausbeutung der Kreativen», «Gefahr für die Demokratie»
- Gegner: Digital-/Internetwirtschaft, Verbraucherschützer, Bürgerrechtsorganisationen, Internetaktivisten
 - ➔ Warnungen: «Tod des freien Internets», «Linksteuer», «Meinungsfreiheit in Gefahr», «Zensur», «Ende der unabhängigen Presse»
- Realistische Einschätzung:
 - ➔ Erhöhung der Verhandlungsmacht von Rechteinhabern gegenüber marktbeherrschenden Plattformen für die Erlangung von Vergütungen bzw. Lizenzen (Gebühren)

Entwicklungen Urheberrecht (4)

❖ Lehren daraus:

- Technik/Innovation darf nicht alles tun, was möglich ist und gefällt
- Regulierung kann auch «Grosse» treffen, insb. auch die heutigen Internet- und digitalen Markt-Giganten, wie Facebook, Google, Amazon oder YouTube
- Auch Regulierung kann u.U. disruptiv wirken



- Was ist Legal Tech?
 - Verschmelzung von Recht und Technik
 - Digitale Technologien sollen Zugang, Findung und Anwendung des Rechts durch Innovationen automatisieren, erleichtern, verbessern und erheblich verändern
 - Also:
 - Einsatz intelligenter Software (KI, ML, DL, Datenanalyse etc.)
 - Tools («Werkzeuge») zur Effizienzsteigerung von Rechtsdienstleistungen
 - Online-Dienste zur Unterstützung oder Automatisierung juristischer Arbeitsprozesse

Legal Tech (2)

■ Legal Tech-Szene Schweiz (Mapping)



Quelle: www.swisslegaltech.ch/mapping/ (abgerufen 18.09.2018)

Legal Tech (3)

Beispiel «Predictive Analytics» (Vorhersage rechtlicher Ergebnisse mittels KI/ML)

- Generierung von «Wissen» aus Erfahrung
- Computerprogramm «erkennt» Gesetzmässigkeiten und Muster
- «Intelligenz» basiert auf Wahrscheinlichkeit und Statistik
- Algorithmen sind trainierbar, also lernfähig

Anwendungsbeispiel «Lex Machina» (<https://lexmachina.com>)

- US-Firma (Portal), erstellt juristische Prognosen in verschiedenen Bereichen des Wirtschafts- und Arbeitsrechts
- Analysiert historische Rechtsfälle unter Erkennung bestimmter Muster um Ergebnis einer neuen Rechtsangelegenheit vorherzusagen
- Tool für Anwälte und Nichtjuristen (Unternehmen)

- Herausforderungen Anwaltsrecht (Berufsrecht), Auswahl:
 - Anwalts-Rechtsdienstleistungen (auch) durch Software:
 - Zurechnung von Software zu Anwalt?
 - Legal Outsourcing: Anwaltsgeheimnis!
 - Legal Tech-Unternehmungen: Konsumentenschutz?
 - Anpassung der Regeln des «Anwaltsmarktes»?
 - Verbot (reiner) Erfolgshonorare
 - Werbebeschränkungen
 - Nichtanwälte als Investoren für Anwaltskanzleien?

- Allgemeine juristische Herausforderungen, Auswahl:
 - Rechtssubjekt / Haftung bei Advo-Robotern
 - Zurechnung an wen (Eigentümer, Programmierer)?
 - Erhöhung anwaltlicher Sorgfaltsmasstab?
 - Ist Verzicht auf KI Kunstfehler?
 - Online-Gerichte & Advo-Roboter
 - Privatisierung und Bedeutungsverlust des Rechts?
 - Transparenz und Erklärbarkeit des juristischen Urteils?
 - «Zweiklassen-Justiz», Paralleljustiz in Verbrauchersachen?

Legal Tech (6)

❖ Lehren daraus:

- Neue technologieaffine Anbieter von Rechtsdienstleistungen (Legal Tech-Firmen) gehen zwangsläufig Rechts- und damit Verantwortlichkeits-/Haftungsrisiken ein
- Umgekehrt: Mittelfristig erhebliches Disruptionsrisiko für «alte überregulierte» Anbieter der Rechtsbranche, insbesondere für diejenigen Anwälte, welche Marktveränderungen und sich daraus ergebende Konsequenzen und Chancen negieren.

Fazit

- Prima vista keine Liebesbeziehung zwischen
flinken, agilen, digitalen Playern und detailversessenen, eher trägen und vorsichtigen Juristen



- ABER: Erfolg verspricht letztlich (nur) Folgendes:
 - Zusammenarbeit technischer und juristischer Experten
 - Innovationsfreundliche Standortbedingungen
 - Durchdachte, ausgewogene Gesetze
 - Unabhängige, qualitativ hochstehende Justiz





FRAGEN ???

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!