

# Kooperationsformen zwischen Banken und Drittanbietern aus vertrags- und datenschutzrechtlicher Perspektive

Cornelia Stengel | Elena Rüegg | Jessica Kim Sommer | Luca Stäuble | Benedikt Freund\*

*Open Banking or Open Finance essentially means the exchange of financial data between different financial service providers including third party providers at the request of the customer. From a civil liability and data protection perspective this paper examines the legal*

*relationships between banks, third party providers, platforms and customers on the basis of four possible «model forms of cooperation»: (1) outsourcing, (2) joint offers by banks and third party providers, (3) platform and (4) unilateral request by customers.*

## Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Die vier Kooperationsformen
  1. «Outsourcing»
  2. «Gemeinsame Angebote»
  3. «Plattform»
  4. «Einseitige Aufforderung»
- III. Vertragsrechtliche Haftung für Vermögensschäden
  1. Rechtliche Erfassung der Kooperationsformen
  2. Fragestellung
  3. Legitimationsmängel («Man-in-the-Middle»-Attacke)
  4. Verantwortlichkeit der Bank für das Verhalten des TPP
  5. Fazit vertragsrechtliche Haftung
- IV. Datenschutzrechtliche Ansprüche und Bussenrisiko
  1. Fragestellung
  2. Rechtliche Grundlagen
  3. Einordnung der Kooperationsformen
  4. Fazit Datenschutz
- V. Schlussbemerkungen

## I. Einleitung

Unter Open Finance<sup>1</sup> wird allgemein die Öffnung von Banken und Versicherungen<sup>2</sup> bzw. das Zur-Verfügung-Stellen eines Teils der durch sie bewirtschafteten Kundendaten gegenüber Drittanbietern (third party providers, [«TPPs»], z.B. FinTechs aber auch andere Banken) verstanden. Dabei werden via Schnittstelle (Application Programming Interface, [«API»<sup>3</sup>]) Daten auf Wunsch der Kundinnen und Kunden ausgetauscht und damit neue, innovative Dienstleistungen ermöglicht (z.B. die Möglichkeit, in einer App alle Bankkonten einer Person anzuzeigen<sup>4</sup> oder di-

\* Prof. Dr. iur. *Cornelia Stengel*, Rechtsanwältin in Zürich, MLaw *Elena Rüegg*, wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Fachhochschule Nordwestschweiz in Basel, Dr. iur. *Jessica Kim Sommer*, Rechtsanwältin, MLaw *Luca Stäuble*, Rechtsanwalt und MLaw *Benedikt Freund*, Rechtsanwalt, alle Zürich. Dieser Beitrag entstand im Rahmen des Gemeinschaftsprojekts «Collaboration Models – Enabling Open Finance» des #Fintank der Fachhochschule Nordwestschweiz, Swiss FinTech Innovations (SFTI) und der Schweizerischen Bankiervereinigung, welches vom Staatssekretariat für Internationale Finanzfragen SIF unterstützt wird.

<sup>1</sup> Neben den klassischen und alltäglichen Banking Services, die beim Open Banking im Zentrum stehen, erfasst Open Finance auch Themen wie Sparen und Vorsorgesparen, Anlegen und Investieren, Hypotheken, Kredite, Versicherungen etc. (vgl. z.B. <<https://www.moneytoday.ch/lexikon/open-finance>> [zuletzt besucht: 12.1.2022]). – Vgl. auch die Definitionen bei *Rolf H. Weber*, Open Finance und Decentralized Finance – Entwicklungen in einem disruptiven Finanzmarktumfeld, SZW 2022, 3 ff., 3 f.

<sup>2</sup> In der Folge ist jeweils bloss von der «Bank» die Rede, Versicherungen und andere Finanzintermediäre sind, wo zutreffend, auch mitgemeint.

<sup>3</sup> Zur Definition von API siehe z.B. *David Roth*, «Open Banking» in der Schweiz – Herausforderungen an den Schnittstellen von Finanzmarkt-, Datenschutz- und Kartellrecht, SZW 2020, 669 ff., 670: «Plakatativ formuliert ermöglicht eine API zwei Computeranwendungen, über ein Netzwerk in einer gemeinsamen Sprache zu kommunizieren. Dabei wird die API jeweils vom Dateninhaber zur Verfügung gestellt, welcher grundsätzlich zugleich die Zugriffskonditionen festlegt.» – Zur Erklärung und Unterscheidung der verschiedenen Öffnungsgrade der API vgl. *Andreas Imthurn*, Auswirkungen der PSD2-Regulierung auf die europäische Finanzindustrie unter besonderer Berücksichtigung der sogenannten «Open Banking APIs», Diss. Universität St. Gallen, St. Gallen 2021, 141.

<sup>4</sup> Siehe z.B. die «Maximal-Variante» unter <<https://www.moneytoday.ch/lexikon/open-banking>> (zuletzt besucht: 12.1.2022). – Vgl. auch *Cornelia Stengel*, Open Banking verleiht Impulse, FuW vom 28. Oktober 2021, abrufbar