

## Grenzüberschreitende Entsendung Anwendbares SV-Recht Incoming-Entsendungen

Ein neues Gewährleistungsrecht  
Aus Brüssel

Rücktritt beim Onlineerwerb  
Der Mautvignette der ASFINAG

Kommende Reform der  
Schiedsgerichtsbarkeit?

Inlandsbankkonto als  
Gründungshindernis?

Geschäftsraummiete unter  
Kündigungsverzicht des Mieters

EuGH: E-Books  
Entgehen Erschöpfung

# Virtuelle Währungen und Kryptofinanzdienstleistungen: Klarer Trend zu mehr Regulierung

NICHOLAS AQUILINA / SIMON EWERZ

## A. Einleitung

Virtuelle Währungen sowie damit zusammenhängende Dienstleistungen, wie zB Initial Coin Offerings (ICO), haben in den vergangenen Jahren immer wieder für (juristische) Aufregung gesorgt. Zwar hat der anfängliche „Hype“ etwas nachgelassen, jedoch erfreuen sich Finanzgeschäfte mit Kryptowährungen weiterhin regen Interesses.<sup>1)</sup> Dazu beigetragen hat zunächst auch die geringe spezifische Regulierungsdichte. Diese ergibt sich ua aus der fehlenden gesetzlichen Determination relevanter Begriffe in der „Krypto-Welt“ und dem jeder technischen Neuerung immanenten Spagat, diese in das bestehende Normenkorsett zwängen zu müssen.<sup>2)</sup> Wenngleich sich virtuelle Währungen und blockchainbasierte Finanzdienstleistungen nicht im vollkommenen juristischen Vakuum bewegten, führte die Kopplung zahlreicher aufsichtsrechtlicher Normen an die gesetzlich determinierten Begriffe „Geld“ bzw „Währung“ häufig zu deren Nichtanwendbarkeit.<sup>3)</sup> Dies geht einher mit der Absenz von Legaldefinitionen im Bereich des „Krypto-Rechts“.

Der europäische Richtliniengeber hat sich in der Richtlinie zur Änderung der 4. Geldwäscherichtlinie (sog 5. Geldwäscherichtlinie; 5. GW-RL)<sup>4)</sup> diesem Problem vorsichtig angenommen und neben Legaldefinitionen auch neue Vorgaben für Anbieter bestimmter Kryptofinanzdienstleistungen im Bereich der Geldwäscheprevention geschaffen. In Österreich wurden diese Änderungen durch eine Novelle des FM-GwG<sup>5)</sup> umgesetzt. Über die bloße Umsetzung der 5. GW-RL und damit die europarechtlich vorgeschriebenen geldwäscherechtlichen Maßnahmen hinaus gewagt hat sich der Gesetzgeber in Deutschland. Auch in der Schweiz und in Liechtenstein gibt es vergleichbare Entwicklungen.

## B. Europarechtlicher Hintergrund

Die 5. GW-RL verschärft die bestehenden geldwäscherechtlichen Regelungen in bestimmten Teilbereichen erneut.<sup>6)</sup> Um den Missbrauch virtueller Währungen für kriminelle Aktivitäten zu verhindern, hat der europäische Richtliniengeber auch die Anbieter bestimmter Dienstleistungen iZm virtuellen Währungen von der 5. GW-RL umfasst. Schließlich sei virtuellen Währungen aufgrund ihrer Anonymität ein erhebliches Missbrauchspotenzial, insb iZm Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, inhärent.<sup>7)</sup> Zudem hat die EU-Kommission in ihrer überarbeiteten Supranationalen Risikoanalyse (SNRA), die im Juli 2019 veröffentlicht wurde, den Bereich virtueller Währungen neu aufgenommen und sowohl die Gefahr (*threat*) als auch die Anfällig-

keit (*vulnerability*) für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung als (sehr) erheblich (*level 3/level 4*) eingestuft. Neben der Anonymität werden der grenzüberschreitende Charakter sowie der internetbasierte und dezentrale Handel mit virtuellen Währungen als Risikoaspekte angeführt.<sup>8)</sup> Daher wurde der sachliche Anwendungsbereich der 5. GW-RL auf Anbieter (sowohl natürliche als auch juristische Personen), bei denen virtuelle Währungen in Fiatgeld und umgekehrt getauscht werden können (sog *exchanges*), sowie auf Anbieter elektronischer Geldbörsen (sog *wallet provider*) ausgeweitet. Diese Anbieter müssen sich bei der zuständigen Behörde des jeweiligen Mitgliedsstaats registrieren.<sup>9)</sup> Zusätzlich sollen Aufsichtsbehörden Informationen einholen können, um die Eigentümer virtueller Währungen identifizieren zu können.<sup>10)</sup>

In der 5. GW-RL wird der Begriff „virtuelle Währung“ erstmals legaldefiniert. Danach ist eine virtuelle Währung „eine digitale Darstellung eines Werts, die von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert wird und nicht zwangsläufig an eine gesetzlich festgelegte Währung angebunden ist und die nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber von natürlichen oder juristischen Personen als Tauschmittel akzeptiert wird und die auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden

Mag. *Nicholas Aquilina* ist Rechtsanwalt bei der Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in Wien; *Simon Ewerz* ist juristischer Mitarbeiter derselben Kanzlei.

- 1) Die EU-Kommission geht bspw von 500.000 Nutzern virtueller Währungen innerhalb der EU und mehr als 3 Mio Euro *wallets*, also elektronischen Geldbörsen, aus (Commission Staff Working Document, SWD [2019] 650 final 101).
- 2) *Piska*, Kryptowährungen und ihr Rechtscharakter – eine Suche im Bermuda-Dreieck, *ecolx* 2017, 632.
- 3) Zur Nichtanwendbarkeit bestimmter aufsichtsrechtlicher Normen am Beispiel ICO: *Rericha/Aquilina*, Initial Coin Offering: Ein Fall für die FMA? *ecolx* 2017, 1116.
- 4) RL (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates v 30. 5. 2018 zur Änderung der RL (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der RL 2009/138/EG und 2013/36/EU, ABl L 156/43.
- 5) BG zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung am Finanzmarkt (Finanzmarkt-Geldwäschegesetz) BGBl I 2016/118 (idF BGBl 2019/62 „FM-GwG nF“).
- 6) Siehe dazu *Sylle*, 5. Geldwäscherichtlinie – die daraus resultierenden Änderungen und Neuerungen, ÖBA 2019, 285.
- 7) ErwGr 8, 9 RL (EU) 2018/843.
- 8) Commission Staff Working Document, SWD (2019) 650 final, 98 ff.
- 9) Art 47 Abs 1 RL (EU) 2018/843.
- 10) ErwGr 9 RL (EU) 2018/843.

kann“.<sup>11)</sup> Die Definition ist funktional und weit zu verstehen.<sup>12)</sup> Ziel ist es, sämtliche Verwendungszwecke virtueller Währungen zu erfassen, etwa Tauschmittel, Institutionsobjekte oder Wertaufbewahrungsmittel.<sup>13)</sup> Es spielt auch keine Rolle, ob eine virtuelle Währung auf einer Blockchain basiert oder nicht. Die Definition ist technologieneutral. So ist es auch unerheblich, ob die virtuelle Währung durch „mining“ in einem dezentralen Netzwerk geschaffen oder von einer zentralen Stelle, bspw. von einem Unternehmen im Rahmen eines ICO, ausgegeben wird.<sup>14)</sup> Zudem wird der Begriff „Anbieter von elektronischen Geldbörsen“ gesetzlich determiniert. Nach der Legaldefinition bieten diese Dienste zur Sicherung privater kryptografischer Schlüssel im Namen ihrer Kunden an (sog. „private keys“). Diese Schlüssel werden verwendet, um virtuelle Währungen zu halten, zu speichern und zu übertragen.

### C. Internationale Trends der Krypto-Regulierung

Die durch die 5. GW-RL geschaffenen Legaldefinitionen werden zu mehr (Rechts-)Sicherheit im Krypto-Bereich beitragen und haben das Potenzial, (europäische) Gesetzgeber zu ermutigen, Dienstleistungen rund um virtuelle Währungen und Kryptodienstleistungen durch spezifische Regulierung zu institutionalisieren und somit auch das Vertrauen in die regulierten Marktteilnehmer zu stärken. Neben der Kontrolle der Umsetzung der 5. GW-RL scheint die EU-Kommission nicht abgeneigt zu sein, den regulatorischen Rahmen auf EU-Ebene weiter zu vertiefen und auf weitere Kryptodienstleistungen (zB ICOs) und Kryptoassets auszuweiten.<sup>15)</sup> Auch ein Krypto-Euro steht im Raum.<sup>16)</sup> Zudem soll der europäische Rechtsrahmen weiterhin an die Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF) angeglichen werden.<sup>17)</sup> Auch diese hat sich als internationaler AML-Thinktank bereits mit virtuellen Währungen sowie den daraus resultierenden Risiken beschäftigt und in ihre aktuellen Empfehlungen eingefügt.<sup>18)</sup>

Die EU-Mitgliedstaaten hatten die Bestimmungen der 5. GW-RL bis 10. 1. 2020 in nationales Recht umzusetzen. Mehr als die Hälfte der Mitgliedstaaten haben die 5. GW-RL noch nicht in nationales Recht umgesetzt.<sup>19)</sup> Österreich ist der Umsetzungsverpflichtung im Rahmen des EU-FinAnpG 2019<sup>20)</sup> bereits nachgekommen und hat die europarechtlichen Vorgaben weitgehend inhaltsgleich übernommen. Kryptofinanzdienstleister haben sich somit bei der FMA zu registrieren und die geldwäscherechtlichen Bestimmungen einzuhalten.<sup>21)</sup>

Deutschland ist bei der Umsetzung der 5. GW-RL über deren Vorgaben hinausgegangen.<sup>22)</sup> Aus der Sicht des deutschen Gesetzgebers bieten die Anbieter von Kryptofinanzdienstleistungen, insb. von Tauschbörsen, häufig bereits Bank- und Finanzdienstleistungen iS. des deutschen Kreditwesengesetzes (dKWG) an und unterliegen daher in weiten Teilen bereits der bank- und geldwäscherechtlichen Regulierung. Um jedoch bisher nicht erfasste Kryptofinanzdienstleistungen regulieren zu können, führt

der deutsche Gesetzgeber als Auffangtatbestände die sog. „Kryptowerte“ als Finanzinstrumente und das sog. „Kryptoverwahrgeschäft“ als erlaubnispflichtige Finanzdienstleistung ein.<sup>23)</sup>

Die Definition von Kryptowerten orientiert sich am europarechtlichen Begriff „virtuelle Währungen“ und umfasst alle nicht staatlichen, digitalen Darstellungen eines Werts, der im Wirtschaftsleben als Tausch- und Zahlungsmittel akzeptiert wird oder zu Anlagezwecken dient.<sup>24)</sup> Kryptoverwahrgeschäft ist die Verwahrung, Verwaltung und Sicherung von Kryptowerten oder privater kryptografischer Schlüssel, die dazu dienen, Kryptowerte für andere zu halten, zu speichern oder zu übertragen. Voraussetzung ist, dass der Wert elektronisch übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann. Umfasst sind neben Token mit Tausch- und Zahlungsfunktion auch Token, die Anlagezwecken dienen.<sup>25)</sup>

Durch diesen Auffangtatbestand sollen zukünftig sämtliche Anbieter von Kryptofinanzdienstleistungen zumindest eine Erlaubnis als Finanzdienstleister iSd dKWG benötigen und somit der Aufsicht der deutschen Finanzdienstleistungsaufsicht BaFin unterliegen.<sup>26)</sup> Anbieter haben daher neben den geldwäscherechtlichen Bestimmungen auch die regulatorischen Anforderungen an Finanzdienstleister, wie etwa ein Mindestkapital von € 125.000,- oder Voraussetzungen für die Zuverlässigkeit der Geschäfts-

11) Art 3 Z 18 RL (EU) 2018/843.

12) Lindtner, Die 5. GeldwäscheRL und ihre Umsetzung im Finanzmarkt-GeldwäscheG, ecoloex 2019, 949 (950).

13) ErwGr 10 RL (EU) 2018/843.

14) Aquilina/Pichler in Sackheim/Howell, The Virtual Currency Regulation Review<sup>2</sup>, Chapter 3: Austria, 20 (21).

15) Commission Staff Working Document, SWD (2019) 650 final, 105.

16) Stottmeyer, Kommt jetzt der Krypto-Euro? In: Die Presse (6. 12. 2019) [www.diepresse.com/5733998/kommt-jetzt-der-krypto-euro](http://www.diepresse.com/5733998/kommt-jetzt-der-krypto-euro) (abgerufen am 8. 1. 2020).

17) Commission Staff Working Document, SWD (2019) 650 final, 104f.

18) FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation (Stand Juni 2019).

19) Der aktuelle Stand der Umsetzung ist unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/NIM/?uri=CELEX%3A32018L0843> einsehbar (abgerufen am 8. 1. 2020).

20) EU-Finanz-Anpassungsgesetz 2019, BGBl 2019/62.

21) Umfassend zu den Änderungen durch die 5. Geldwäscherichtlinie in Österreich: Lindtner, ecoloex 2019, 949; Pawlik, Virtuelle Währungen – Eine Herausforderung für Kredit- und Finanzinstitute, ecoloex 2019, 1048.

22) Der Regierungsentwurf (Bundestag-Drucksache 19/13827) zur Umsetzung der 5. GW-RL wurde in der Fassung der Beschlussempfehlung des Finanzausschusses des Bundestags (BT-Drs 19/15163, 19/15196) angenommen und ist überwiegend am 1. 1. 2020 in Kraft getreten (dGwG 2020); umfassende Analyse des Regierungsentwurfs bei Fromberger/Haffke/Zimmermann, Kryptowerte und Geldwäsche, BKR 2019, 377.

23) Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs 19/13827, 48 f; Brian/Frey/Krais, Umsetzung der Fünften Geldwäsche-Richtlinie in Deutschland, CCZ 2019, 245.

24) § 1 Abs 11 Satz 1 Nr 10 dKWG idF dGwG 2020.

25) § 1 Abs 1 a Nr 6 dKWG idF dGwG 2020.

26) Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs 19/13827, 49.

leiter sowie der ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation, zu erfüllen.<sup>27)</sup>

Einen Schritt weiter geht das *Fürstentum Lichtenstein*. Dort wurde ein Blockchain-Gesetz geschaffen, welches am 1. 1. 2020 in Kraft getreten ist.<sup>28)</sup> Zum einen normiert das Gesetz die zivilrechtliche Einordnung von Token, die sich an wertpapierrechtlichen Vorstellungen orientiert und bspw Regeln zu Erwerb, Verfügung und Einräumung beschränkter dinglicher Rechte enthält.<sup>29)</sup> Zum anderen regelt das Gesetz auch die Aufsicht und Emission von Token, die sich wiederum bank- und kapitalmarktrechtlichen Konzepten (insb von Zahlungsdiensten) annähern. So haben sich Dienstleistungsanbieter, die Token emittieren, erzeugen oder verwahren, bei der Finanzmarktaufsicht zu registrieren und organisatorische Mindestanforderungen zu erfüllen, wie bspw die Zuverlässigkeit der handelnden Personen, ein Mindestkapital von bis zu CHF 250.000,- oder das Bestehen eines internen Kontrollsystems.<sup>30)</sup>

Obwohl es in der *Schweiz* bisher keine Legaldefinition virtueller Währungen gibt, hat die eidgenössische Aufsichtsbehörde FINMA in einer im August 2019 veröffentlichten Aufsichtsmitteilung das Einhalten geldwäscherechtlicher Bestimmungen auch im Blockchain- und Kryptobereich eingemahnt.<sup>31)</sup> Darüber hinaus hat die FINMA im Rahmen der bestehenden bankenrechtlichen Regulierung zwei Blockchain-Finanzdienstleistern je eine Bank- und Effekthändlerbewilligung erteilt und diese so ihrer Aufsicht unterstellt.<sup>32)</sup>

## D. Conclusio

Die 5. GW-RL führt neben einer europarechtlichen Definition „virtueller Währungen“ erstmals auch

unionsweite Mindeststandards für die Aufsicht über Anbieter bestimmter Dienstleistungen iZm virtuellen Währungen und Kryptofinanzdienstleistungen im Bereich der Geldwäscheprävention bzw der Prävention der Terrorismusfinanzierung ein. In der Folge werden Anbieter von Tauschbörsen und *wallets* zukünftig – zumindest in diesem Teilbereich – beaufsichtigt. Darüber hinaus geht der Trend klar in Richtung zunehmender Regulierung, wie bereits an Beispielen wie Deutschland und Lichtenstein zu sehen ist. In diesen Bereichen tätige Unternehmer werden künftig mit umfassenderen Regelwerken sowie verstärkter Kontrollen durch die zuständigen Aufsichtsbehörden umgehen (lernen) müssen, dadurch aber auch von erhöhtem Vertrauen am Markt und somit breiterer Akzeptanz profitieren können. Damit wird der Bereich der virtuellen Währungen und Kryptofinanzdienstleistungen für institutionelle Investoren und Marktteilnehmer wohl noch interessanter werden und weiteres Potenzial entfalten können.

27) Nur eingeschränkt anwendbar ist hingegen das Solvenzregime der CCR: Bericht des Finanzausschusses, BT-Drs 19/15196, 51.

28) Gesetz v 3. 10. 2019 über Token und VT-Dienstleister (Token- und VT-Dienstleister-Gesetz), Liechtensteinisches Landesgesetzblatt 2019/301.

29) Bericht und Antrag der Regierung an den Landtag des Fürstentums Liechtenstein betreffend der Schaffung eines Gesetzes über Token und VT-Dienstleister und die Abänderung weiterer Gesetze, Nr 54/2019, 165.

30) Art 12 ff Token- und VT-Dienstleister-Gesetz.

31) FINMA-Aufsichtsmitteilung 02/2019 v 26. 8. 2019: Zahlungsverkehr auf der Blockchain.

32) Medienmitteilung zur FINMA-Aufsichtsmitteilung 02/2019 v 26. 8. 2019 (<https://www.finma.ch/de/news/2019/08/20190826-mm-kryptogwg/> [abgerufen am 8. 1. 2020]).