

Gruppe Deutsche Börse

Stellungnahme zum

„Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur
Vierten EU-Geldwäscherichtlinie“

Frankfurt, 31 Mai 2019

Stellungnahme

Die Gruppe Deutsche Börse bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme und begrüßt, dass der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (im Folgenden: „RefE“) **Klarheit über die aufsichtsrechtliche Einordnung von Kryptowerten** schafft. Kryptowerten wird damit die Anerkennung als einem relevanten Gut für den zukünftigen Wirtschaftsverkehr verschafft.

Die Änderungsvorschläge werden zu einem Transparenzgewinn führen und ein einheitliches Schutzniveau ermöglichen. Der neue Lizenztatbestand wird im Bereich des Kryptoverwahrgeschäfts für einheitliche (Mindest-)Standards und ein höheres Schutzniveau sorgen. Damit kann die Attraktivität dieses Marktsegments mittel- bis langfristig für (institutionelle) Investoren erhöht werden.

Wir begrüßen die in dem Referentenentwurf gewählte weite Formulierung von Kryptowerten gegenüber einer engeren auf virtuelle Währungen beschränkten Begrifflichkeit und sehen den Vorteil, dass schwierige Einzelfallabgrenzungen zwischen den unterschiedlichen Tokenarten entfallen.

Wir sehen in ein paar Punkten noch Anpassungsbedarf, den wir im Folgenden kurz erläutern und begründen.

Zum Begriff der „Verwahrung“:

Gegebenenfalls sollte eine nähere Erläuterung erfolgen, **wie der Begriff „Verwahrung“ zu verstehen ist, insbesondere, wie sich dieser zur Definition im DepotG verhält**. Letzterer liegt aufgrund des urkundenbasierten Wertpapierbegriffs ein sachenrechtlich geprägtes Verständnis zugrunde. Dieses könnte – mangels der Körperlichkeit von Kryptowerten – auf deren „Verwahrung“ nicht ohne weiteres übertragbar sein. Denn je nach Ausgestaltung des Kryptowerts (bspw. bei fehlender Einordnung als Forderung) könnte es im Einzelfall **schwierig werden, eine nach bestehender Rechtslage anerkannte Rechtsposition zu identifizieren (wie Eigentum oder Besitz)**.

Fraglich ist, ob die Verwahrung eines Werts die Möglichkeit einer Identifikation einer relevanten Rechtsposition voraussetzt, um eine **Abgrenzung der verwahrten Position vom Vermögen des Verwahren den zu ermöglichen**. Eine Zuordnung ist zwar grundsätzlich möglich, etwa durch ein Konzept des „wirtschaftlich Berechtigten“. Gerade aber auch mit Blick auf eine mögliche weitere Verbreitung von Kryptowerten erscheint es wünschenswert, nähere Anhaltspunkte zu dem vom Gesetzgeber zugrunde gelegten Verständnis des hier verwendeten Verwahrbegriffs zu erhalten.

Auch führt der RefE zur **Funktion der privaten kryptografischen Schlüssel** aus, dass diese dem "Halten, der Speicherung und der Übertragung" von Kryptowerten dienen. Dieses trifft unseres Erachtens nicht stets zu und gilt nach unserem Verständnis **nur für die Übertragung von solchen Kryptowerten, die durch eine Signatur mit dem privaten Schlüssel authentifiziert werden (wie bei Public Blockchains)**. Die übrigen Eigenschaften stellen unseres Erachtens keine eigenständige Funktion des privaten Schlüssels dar.

Zur Änderung von § 1 Ia S. 2 KWG:

In § 1 Ia S. 2 Nr. 6 KWG-RefE, der das Kryptoverwahrgeschäft als Finanzdienstleistung definiert, **sollte klargestellt werden, dass eine solche Verwahrung dann nicht als eigenständige Finanzdienstleistung gilt, wenn sie von einer regulierten Entität – einem Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut – im Zusammenhang mit einem Bankgeschäft oder einer Finanzdienstleistung vorgenommen wird.** Eine solche Klarstellung würde eine **Überregulierung in Konstellationen vermeiden**, in denen der Fokus der Tätigkeit auf einer **anderen regulierten Dienstleistung liegt und das Kryptoverwahrgeschäft sich dazu als bloßer Annex darstellt.** Dazu gehört etwa eine kurzzeitige technisch bedingte oder aus Effizienzgründen sinnvolle **Verwahrung von Kryptowerten, wie sie etwa im Rahmen eines Finanzkommissionsgeschäfts oder im Rahmen einer Tätigkeit als zentrale Gegenpartei auftreten kann.**

Eine solche **Klarstellung** könnte etwa wie folgt aussehen:

Art. 2 (Änderung des Kreditwesengesetzes) – Nr. 1 a) In Absatz 1a Satz 2 wird nach Nummer 5 folgende Nummer eingefügt:

„6. Die Verwahrung [...] von Kryptowerten [...] für andere, **soweit sie nicht im Zusammenhang mit einem Bankgeschäft im Sinne von Absatz 1 Satz 2 oder einer Finanzdienstleistung im Sinne von Absatz 1a Satz 2 vorgenommen wird (Kryptoverwahrgeschäft),**“

Zur Änderung von § 1 XI KWG:

Der neue § 1 Abs. XI nach S. 3 führt eine **überzeugende Legaldefinition des Begriffes der Kryptowerte** ein. Allerdings definiert dieser als Kryptowerte auch solche Security Token, **die als Wertpapiere qualifizieren¹ und deren Verwahrung somit bereits von § 1 Abs. 1 Ziff. 5 (Depotgeschäft) erfasst sein sollte.** Nach S.108 des RefE soll sich das Kryptoverwahrgeschäft subsidiär zu den Tatbeständen des erlaubnispflichtigen Depotgeschäfts und des eingeschränkten Verwahrgeschäfts verhalten. Besteht eine solche Geschäftserlaubnis, so soll das Geschäft mit entsprechenden Security bzw. Investment Token keine neue Erlaubnispflicht begründen. Den obigen Ausführungen folgend bietet sich in der Gesetzesbegründung eine entsprechende Erläuterung zur eindeutigen Abgrenzbarkeit zum Verwahrbegriff im DepotG an, zusammen mit einer Klarstellung bei der Definition von Kryptowerten, dass die Verwahrung von Wertpapieren nicht unter den (subsidiären) Tatbestand des Kryptoverwahrgeschäfts fällt.

Auch ist die Formulierung der Rückausnahme in § 1 XI nach S. 3 KWG derzeit noch missverständlich. Danach sind **keine Kryptowerte** im Sinne dieses Gesetzes „ein monetärer Wert, der auf Instrumenten im Sinne des § 2 Absatz 1 Nummer 10 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes gespeichert ist [...]“ [Hervorh. d. V.]. Der Begriff „auf“ impliziert hier, dass die Rückausnahme **nur Anwendung findet, wenn der Wert auf einem physischem Medium gespeichert ist**, das bestimmte Voraussetzungen erfüllt. § 2 I Nr. 10 ZAG enthält jedoch **keine physische Anforderung**, sondern stellt auf den möglichen Einsatz der Zahlungsinstrumente ab. Dieser mögliche Einsatz sollte auch in § 1 Ia 5 KWG aufgenommen werden.

¹ Siehe hierzu BaFin

https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2019/fa_bj_1904_Tokenisierung.html

Solche **Klarstellungen** könnten etwa wie folgt lauten:

Art. 2 (Änderung des Kreditwesengesetzes) – Nr. 1 b) bb) Nach Satz 3 werden folgende Sätze eingefügt:

„Kryptowerte im Sinne dieses Gesetzes sind digitale Darstellungen eines Wertes, [...]. Keine Kryptowerte im Sinne dieses Gesetzes sind

1. E-Geld im Sinne des § 1 Absatz 2 Satz 3 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes,
2. ein monetärer Wert, der **die Anforderungen des § 2 Absatz 1 Nr. 10 an Zahlungsinstrumente erfüllt** oder nur für Zahlungsvorgänge nach § 2 Absatz 1 Nummer 11 des Zahlungsdiensteaufsichtsgesetzes eingesetzt wird **oder**
3. **digitale Darstellungen eines solchen Wertes, die als Wertpapier qualifizieren.**“

Wir hoffen, mit unseren Kommentaren hilfreiche Anregungen für die Erstellung des Regierungsentwurfes im Rahmen der Konsultation geben zu können und stehen für weiterführende und vertiefende Erläuterungen gerne zur Verfügung.