

# lindenpartners

**lindenpartners** / FRIEDRICHSTRASSE 95 / 10117 BERLIN

Bundesministerium der Finanzen  
Herrn Olaf Rachstein

**DR. ANIKA PATZ**

ASSOCIATE  
TEL +49 (0)30 755 424 83  
FAX +49 (0)30 755 424 99  
PATZ@LINDENPARTNERS.EU

**lindenpartners**

FRIEDRICHSTRASSE 95  
10117 BERLIN  
TEL +49 (0)30 755 424 00  
FAX +49 (0)30 755 424 99  
INFO@LINDENPARTNERS.EU  
WWW.LINDENPARTNERS.EU

**Nur per E-Mail: VIIA5@bmf.bund.de**

Seiten: 6

BERLIN, 30. MAI 2019

UNSER ZEICHEN  
ANP/sav

## **Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie [Richtlinie (EU) 2018/843]**

GZ: VII A 5 - WK 5023/17/10008 :012

DOK: 2019/0316572

Sehr geehrter Herr Rachstein,  
sehr geehrte Damen und Herren,

lindenpartners nimmt nachfolgend Stellung zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie.

### **I. Einfügung einer Definition für „Kryptowerte“ in das KWG**

Die Änderungen des Geldwäschegesetzes im Zuge der Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie (EU) 2018/843) sieht selbst keine eigene Definition von Kryptowerten vor. Hingegen wird eine neue Finanzinstrumentenart als Aufgangtatbestand in das KWG in Form der „Kryptowerte“ eingefügt: *„Kryptowerte im Sinne dieses Gesetzes sind digitale Darstellungen eines Wertes, der von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert wird und nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber von natürlichen oder juristischen Personen*

LINDENPARTNERS PARTNERSCHAFT VON RECHTSANWÄLTEN mbB BIRKHOLOZ VARADINEK ASMUS IST EINE PARTNERSCHAFTSGESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER BERUFSHAFTUNG MIT SITZ IN BERLIN / AG BERLIN-CHARLOTTENBURG PR 446.

PARTNER SIND: DR. MATTHIAS BIRKHOLOZ, LL.M. / DR. BRIGITTA VARADINEK, MAÎTRE EN DROIT / DR. THOMAS ASMUS, AUCH STB / DR. BODO VON WOLFF, LL.M. / DR. ANNEKE FLATOW / DR. LARS RÖH / DR. ROMAN DÖRFLER, LL.M. / DR. FRANK ZINGEL / DR. MARTIN J. BECKMANN, LL.M.OEC. / DR. FRANK EGGERS / DR. ALEXANDER FRHR. VON RUMMEL, LL.M. / DR. NILS IPSEN, LL.M. / ERIC ROMBA / DR. GUIDO WASSMUTH / DR. TOBIAS DE RAET / JAN SCHMIDT-SEIDL / THOMAS WISNIEWSKI. ASSOCIATED PARTNER UND ASSOCIATES SIND KEINE MITGLIEDER DER PARTNERSCHAFT.

*aufgrund einer Vereinbarung oder tatsächlichen Übung als Tausch- oder Zahlungsmittel akzeptiert wird oder Anlagezwecken dient und der auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann". In der Gesetzesbegründung auf S. 50 des Referentenentwurfs wird ausgeführt: "geldwäscherechtlich bisher nicht erfasst sind [...] der gewerbliche Handel von Kryptowerten, **die keine Rechnungseinheiten sind** und auch nicht unter die sonstigen Kategorien des § 1 Absatz 11 Satz 1 KWG fallen [...]. In Umsetzung der Änderungsrichtlinie sieht daher der Gesetzentwurf zur Erfassung aller Verwendungsformen von virtuellen Währungen die Schaffung einer weiten Definition des Kryptowertes vor".*

Vor diesem Hintergrund ist nicht ganz eindeutig, ob damit in Zukunft auch sog. Utility Token als Kryptowerte erfasst werden sollen, mit denen ein Nutzer Zugang zu den Dienstleistungen oder Waren eines Herausgebers dieser Utility Token erhalten soll. Denn sofern Token weder Rechnungseinheiten noch sog. Investment- oder Security Token darstellen, die sich bereits bisher unter die Kategorien des § 1 Absatz 11 Satz 1 KWG subsumieren ließen, ist fraglich, welche Reichweite der Begriff Kryptowerte darüber hinaus haben soll. Sofern damit hybride Tokenarten erfasst werden sollen, die sowohl Investmentkomponenten als auch Zahlungsfunktionen (in einem multilateralen Verrechnungskreis) vereinen, dürften diese auch bereits bisher vom Finanzinstrumentbegriff erfasst worden sein. Eine Klarstellung, inwiefern Utility Token, die lediglich vom Emittenten als Tausch- oder Zahlungsmittel anerkannt werden, aus dem Anwendungsbereich des Begriffs Kryptowerte ausgenommen sind, wäre daher hilfreich.

## **II. Einfügung des Kryptoverwahrgeschäfts als Erlaubnistatbestand in das KWG**

In § 1 Abs. 1a Satz 2 KWG wird in Nr. 6 das Kryptoverwahrgeschäft als neuer Erlaubnistatbestand in die Finanzdienstleistung eingefügt. Danach bedarf ein Dienstleister, der „die Verwahrung, die Verwaltung und die Sicherung von Kryptowerten oder privaten kryptografischen Schlüsseln, die dazu dienen, Kryptowerte zu halten, zu speichern und zu übertragen, für andere“ anbietet, zukünftig einer BaFin-Erlaubnis nach § 32 KWG.

Die Einfügung eines eigenen Erlaubnistatbestands erscheint aufgrund der Verlustrisiken sinnvoll, die sich für einen Nutzer ergeben können, der ihm zugeordnete Kryptowerte nicht selbst in einer eigenen Wallet verwahrt, sondern die Speicherung und Verwahrung seiner Private Keys einem Kryptoverwahr-Anbieter überlässt, wobei der Anbieter letztlich Zugriff auf die Private Keys des Nutzers erhält.

In der Gesetzesbegründung wäre jedoch eine genauere Auseinandersetzung mit **Kryptoverwahrgeschäftsmodellen** wünschenswert, da der Tatbestand nicht ganz eindeutig ist.

Wir gehen nicht davon aus, dass z.B. auch Hardware Wallet Anbieter erfasst sein sollen, bei denen der Inhaber von Kryptowerten seine Private Keys letztendlich selbst verwahrt. Nach dem Wortlaut würde es wohl an dem Merkmal "für andere" fehlen. Unklar ist auch, ob auch Anbieter wie MyEtherWallet, die für Nutzer lediglich den Wallet Client zur Erstellung einer Nutzer-Wallet bereitstellen, davon erfasst werden sollen. Nach dem Wortlaut würde hierbei wohl auch keine Verwahrung, Verwaltung oder Sicherung von Kryptowerten „für andere“ erfolgen, sondern durch den Inhaber der Kryptowerte selbst.

Daneben gibt es u.a. auch Geschäftsmodelle, bei denen die Private Keys eines Nutzers in Cloud-Anwendungen eines Anbieters gespeichert werden und der Nutzer Zugriff auf seine Private Keys durch Anmeldung in seinem beim Anbieter geführten Account erhält. Aufgrund von Verschlüsselungsmethoden erhält der Anbieter selbst keinen Zugriff auf die Private Keys des Nutzers, die jedoch letztendlich in einer Cloud gespeichert sind, die dem Anbieter zugeordnet ist. Nach dem Wortlaut des Kryptoverwahrungsgeschäfts wäre in diesen Fällen wohl vom Vorliegen eines Kryptoverwahrungsgeschäfts auszugehen.

Um hier Rechtssicherheit für Anbieter verschiedener Wallet-Lösungen zu schaffen, wäre bspw. ein Kriterien- oder Beispielkatalog für das Vorliegen des Kryptoverwahrungsgeschäfts hilfreich.

### III. **Depotgeschäft oder eingeschränktes Verwahrungsgeschäft bei der Verwahrung und Verwaltung von Security Token, die Wertpapiereigenschaften erfüllen**

*„Soweit Kryptowerte als Wertpapiere ausschließlich für alternative Investmentfonds im Sinne des § 1 Absatz 3 Kapitalanlagegesetzbuch verwaltet oder verwahrt werden, unterfällt diese Tätigkeit der spezielleren Regelung des **eingeschränkten Verwahrungsgeschäfts** im Sinne des § 1 Absatz 1a Satz 2 Nummer 12. Soweit die Verwahrung von Kryptowerten als Wertpapiere unter das **Depotgeschäft** im Sinne des § 1 Absatz 1 Satz 2 Nummer 5 fällt, tritt § 1 Absatz 1 a Nummer 6 dahinter zurück“* (vgl. S. 108 des Referentenentwurfs).

Diese Gesetzesbegründung verstehen wir so, dass ein Dienstleister, der faktisch das Kryptoverwahrungsgeschäft, iSv Verwahrung, Verwaltung oder Sicherung von Security Token/ Wertpapier-Token bzw. der privaten kryptografischen Schlüssel, die die Zugriffsmöglichkeit auf diese Tokenart ermöglichen, für andere anbietet, einer Erlaubnis für das **Depotgeschäft** iSd § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 KWG bzw. für das eingeschränkte Verwahrungsgeschäft bedarf.

## 1. Anknüpfung an welche Wertpapierdefinition

In der Gesetzesbegründung wäre eine Klarstellung hilfreich, ob bzw. dass Security Token, über die keine Wertpapierurkunde ausgestellt wurde, die aber unter die Wertpapierdefinition des § 2 Abs. 1 WpHG fallen, auch als Wertpapiere iSd KWG anzusehen sind. Das KWG enthält keine eigenständige Wertpapierdefinition mehr, sodass momentan nach der überwiegenden Auffassung der Literatur an die zivilrechtlich geprägte Wertpapierdefinition des Depotgesetzes anknüpft wird, das nach der derzeitigen Lesart keine papierlosen Wertpapiere kennt (ausgenommen Bundesanleihen und ausländische unverbriefte Wertrechte).

## 2. Anwendung des Depotgesetzes auf Depotbanken für Security Token?

Daneben wäre eine Klarstellung hilfreich, ob überhaupt und falls ja, in welchem Umfang die Vorschriften des Depotgesetzes dann auch (ggf. entsprechend) auf die Verwahrung von Security Token oder Private Keys Anwendung finden sollen.

So sind bspw. Regelungen zur insolvenzrechtlichen Behandlung von "Kryptowerten" erforderlich, da an einem Kryptowert oder Private Key eigentlich kein Eigentum bestehen kann, sondern nur eine tatsächliche Beziehung i.S.e. Inhaberschaft besteht, können sich Inhaber bislang nicht auf das dem Wertpapiereigentümer gegenüber der Depotbank im Falle einer Insolvenz zustehende Aussonderungsrecht i.S.d. § 47 InsO berufen. Im Interesse eines äquivalenten Anlegerschutzes wäre eine Klarstellung hilfreich, wonach den Inhabern von Kryptowerten i.S.d. KWG im Falle einer Insolvenz des Kryptoverwahrers ein Aussonderungsrecht i.S.d. § 47 InsO zusteht.

## 3. Depotgeschäft als Wertpapiernebendienstleistung nach dem WpHG

Weiterhin stellt das Depotgeschäft eine Wertpapiernebendienstleistung nach § 2 Abs. 9 Nr. 1 WpHG dar, die im Fall eines Wertpapierdienstleistungsunternehmens, die Anwendung der Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen ("**WpDVerOV**") erfordert, so insbesondere des § 10 WpDVerOV an die getrennte Vermögensverwahrung. Daneben wären auch die Mindestanforderungen an die ordnungsgemäße Erbringung des Depotgeschäfts und den Schutz von Kundenfinanzinstrumenten für Wertpapierdienstleistungsunternehmen ("**MaDepot**") zu berücksichtigen.

Hierbei wären Ausführungen dazu hilfreich, inwiefern eine Trennung der Vermögenswerte bei der Verwahrung und Verwaltung von Private Keys für andere durch die Depotbank

zu erfolgen hat. Kann die Führung von Depotkonten entsprechend auf die Verwahrung, Verwaltung und Speicherung von Private Keys übertragen werden. Sind vom Betreiber des Depotgeschäfts bzw. des Kryptoverwahrers für jeden Kunden ein oder mehrere Private Keys anzulegen oder besteht die Möglichkeit sog. Omnibus-Wallets einzurichten, bei denen die Vermögenswerte verschiedener Anleger einem Private Key zugeordnet sind und quasi sammelverwahrt werden. Eine Art Depotkontenführung würde dann nicht über Eintragungen auf der Blockchain erfolgen, sondern über eine interne parallele Kontenführung beim Betreiber nachvollzogen werden. Um den Marktbedürfnissen gerecht zu werden, sind Omnibus-Wallets nötig, um einen effizienten Handel mit Kryptowerten zu ermöglichen. Ausführungen hierzu sollten in der MaDepot ergänzt werden.

#### **4. Ähnliche Mindestanforderungen für das Kryptoverwahrgeschäft**

Sofern ein Anbieter das Kryptoverwahrgeschäft nicht als Depotgeschäft betreibt, wären ähnlich der MaDepot gewisse Mindestanforderungen hilfreich, die bspw. eine Kontenführung beim Kryptoverwahrer ausführen. Auch hier sollten Modelle einer Omnibus-Wallet sowie der Verwahrung von einzelnen Private Keys, die einem einzelnen Kunden zugeordnet sind, gleichwertig nebeneinander stehen können.

#### **IV. Umfang des Begriffs "Anbieter von elektronischen Geldbörsen" iSd 5. Geldwäscherichtlinie**

Die Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie (EU) 2018/843) sieht keine Definition oder genauere Beschreibung des Begriffs "Anbieter von elektronischen Geldbörsen" vor. Der Begriff ist zunächst neutral gefasst und könnte auch solche Anbieter erfassen, die wie Ledger eine Hardware Wallet anbieten sowie auch Anbieter die Software oder Desktop Wallets anbieten. Ob damit auch Wallet-Anbieter als geldwäscherichtlich Verpflichtete erfasst werden sollen, die Nutzern die Erstellung einer eigenen Wallet für Kryptowerte ermöglichen, wobei ausschließlich der Nutzer und nicht der Wallet-Anbieter Zugriff auf die Private Keys des Nutzers erhält, ist nicht ganz eindeutig.

Der Referentenentwurf sieht vor, dass "Anbieter von elektronischen Geldbörsen" als geldwäscherichtlich Verpflichtete zukünftig als Finanzdienstleister über den Tatbestand des "Kryptoverwahrgeschäfts" erfasst werden. Nach dem Wortlaut des Referentenentwurfs betreibt nur derjenige das Kryptoverwahrgeschäft, der „die Verwahrung, die Verwaltung und die Sicherung von Kryptowerten oder privaten kryptografischen Schlüsseln, die dazu dienen, Kryptowerte zu halten, zu speichern und zu übertragen, für andere“ erbringt. Sofern ein Nutzer seine Kryptowerte in einer eigenen Wallet speichert und der Wallet-Anbieter keinen Zugriff auf die in der Nutzer-Wallet gespeicherten Private Keys hat, wäre nach

unserer Lesart der Anwendungsbereich des Kryptoverwahrgeschäfts nicht eröffnet. Ein Wallet-Anbieter bspw. einer Hardware-Wallet (z.B. Ledger) oder auch eines Wallet Clients wie MyEtherWallet, bei denen der Nutzer seine Private Keys selbst verwahrt, würden nicht von den geldwäscherechtlichen Pflichten erfasst.

Hier wäre in der Gesetzesbegründung eine Klarstellung wünschenswert, inwiefern – auch im Interesse einer Harmonisierung auf europäischer Ebene – der Anwendungsbereich der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie tatsächlich auf Wallet-Anbieter begrenzt sein soll, die *für andere* in Form des Kryptoverwahrgeschäfts Kryptowerte und Private Keys verwahren.

#### **V. Umsetzungsfrist oder Übergangsregelungen für Betreiber des Kryptoverwahrgeschäfts**

Die neuen Regelungen sollen bereits zum 1. Januar 2020 in Kraft treten. Für Unternehmen, die bereits jetzt das Kryptoverwahrgeschäft betreiben und auch die Voraussetzungen einer Erlaubnis erfüllen würden, wären Übergangsvorschriften sinnvoll. Andernfalls drohen diese Unternehmen, die bereits jetzt für große Investoren Vermögenswerte verwalten, ihr Geschäft vorübergehend einstellen zu müssen. Übergangsfristen, die beispielsweise vorsehen, dass Unternehmen, die bereits vor dem 1. Januar 2020 ihren Geschäftsbetrieb aufgenommen haben und bis zum [30. Juni 2020] einen Erlaubnis Antrag bei der BaFin eingereicht haben, für einen gewissen Zeitraum ihr Geschäft auch ohne Erlaubnis weiter betreiben können. Andernfalls droht eine Abwanderung von Vorreitermodellen ins Ausland, was für den Krypto-Standort Deutschland mehr Nachteile bringen würde.

Eric Romba  
Rechtsanwalt  
Partner

Dr. Anika Patz  
Rechtsanwältin

Daniel Bögeholz  
Rechtsanwalt