Die europäische MiCA-Verordnung

-

Mehr Rechtssicherheit bei Insolvenz von Kryptoverwahrern?

Vortrag vom 16.06.2023

RA Gordon Rapp

Gliederung

I. Verordnung vom 20.04.2023
II. Zielsetzung der Verordnung
III. Gegenstand der Verordnung
  - Persönlicher Anwendungsbereich
  - Sachlicher Anwendungsbereich
IV. Pflichten für Dienstleister
V. Pflichten für Emittenten
VI. Das Zukunftsfinanzierungsgesetz (ZuFinG)
VII. Anspruch aus § 823 II BGB?
VIII. Fazit

Verordnung vom 20.04.2023

- Das EU-Parlament hat am **20.04.2023** neue gemeinsame Regeln für die Aufsicht, den Vebraucherschutz und den Umweltschutz für Kryptowerte angenommen

→Verordnung über Märkte für Kryptowährungen, MiCA

Zielsetzung der Verordnung

Schaffung eines EU-Rechtsrahmens für Kryptowerte

Förderung von Innovation und fairem Wettbewerb im europäischen Binnenmarkt

Zielsetzung der Verordnung

Beseitigung regulatorischer Hindernisse
… zur Vereinfachung der technologieneutralen Emission und des (Nach-) Handelns von Kryptowerten

Erweiterung der Finanzierungsquellen für Unternehmen
… durch vermehrte Ausgabe neuer Kryptowährungen und tokenisierter Vermögenswerte

Stärkung der Risikomitigation
… im Hinblick auf Betrugsrisiken und illegale Praktiken auf Kryptomärkten

Eröffnung innovativer Geschäftsmodelle
… mittels neuer Investitionsmöglichkeiten und Zahlungsmöglichkeiten für Anleger/-innen und Verbraucher/-innen

Persönlicher Anwendungsbereich

→ Emittenten und Dienstleister

Krypto-Dienstleistungen der Kategorie 1	Krypto-Dienstleistungen der Kategorie 2
Betrieb einer Handelsplattform für Kryptowerte	Platzierungsgeschäft für Kryptowerte
Umtausch Kryptowerte gegen Nominalgeld oder gegen andere Kryptowerte für eigene Rechnung	Entgegennahme und Übermittlung von Aufträgen über Kryptowerte
Verwahrung und Verwaltung von Kryptowerten für Dritte	Ausführung von Aufträgen über Kryptowerte für Dritte
Verwaltung des Zugangs zu Kryptowerten für Dritte	Beratung über Kryptowerte

Sachlicher Anwendungsbereich: Tokenarten

Utility Token

- Erfüllt nicht finanzielle Zwecke zur Erleichterung bestimmter Funktionen innerhalb des DLT-Ökosystems
- Besondere Tokenart zur Verschaffung eines digitalen Zugangs zu Waren oder Dienstleistungen

Wertreferenzierte Token

- Zielt darauf ab, wertstabil zu bleiben und hat Währungen, Waren oder Kryptowerte als Underlyings
- Nutzung als Zahlungsmittel für den Kauf von Waren und Dienstleistungen sowie als Wertaufbewahrungsmittel

→ Werden dabei als **„stable coins“** bezeichnet

E-Geld-Token

- Dient als Tauschmittel und hat zwecks Wertstabilität Nominalgeldwährung, die gesetzliches Zahlungsmittel ist, als Bezugsgrundlage
- Ausgabe des Tokens erfolgt i.d.R. über Kredit- oder E-Geld-Institut und ist daher strenger reguliert

Nicht wertreferenzierte Token

- Tokenart ohne spezifisches Underlying bzw. Bindung an Nominalgeldwährung
- Sammler für weitere Tokenarten, die sich nicht eindeutig nebenstehenden Tokenarten zuordnen lassen

Pflichten für Dienstleister

Artikel 66 MiCA

Pflicht zu ehrlichem, fairem und professionellem Handeln im besten Interesse der Kunden und Unterrichtung der Kunden

(1) Die **Anbieter** von Krypto-Dienstleistungen müssen ehrlich, fair und professionell und im besten Interesse ihrer Kunden und potenziellen Kunden handeln.

(2) Die Anbieter von Krypto-Dienstleistungen stellen ihren Kunden faire, klare und nicht irreführende Informationen zur Verfügung, insbesondere in Marketing-Mitteilungen, die als solche zu kennzeichnen sind. Die Anbieter von Krypto-Dienstleistungen dürfen Kunden in Bezug auf die tatsächlichen oder vermeintlichen Vorteile von Kryptowerten nicht vorsätzlich oder fahrlässig irreführen.

(3) Die Anbieter von Krypto-Dienstleistungen warnen die Kunden vor Risiken im Zusammenhang mit dem Erwerb von Kryptowerten.

(4) Die Anbieter von Krypto-Dienstleistungen machen ihre Preispolitik auf ihrer Website an gut sichtbarer Stelle öffentlich zugänglich.

Pflichten für Emittenten + Dienstleister

Betrachtete Artikel	Anforderungen an die Emittenten
Art. 27	– Pflicht zu ehrlichem, fairem und professionellem Handeln im besten Interesse der Inhaber wertreferenzierter Token
Art. 70 Abs. 1	– Im Fall einer Insolvenz müssen Emittenten + Dienstleister über effektive Prozesse und Mechanismen verfügen, um die Kryptobestände der Kunden wirksam vor Insolvenz zu schützen → Konkrete Prozesse und Mechanismen sind im national anwendbaren Recht festzulegen
Art. 75 Abs. 7	– **Vermögenstrennung**: Kryptowerte des Kunden sind von den eigenen Beständen strikt zu trennen

Das Zukunftsfinanzierungsgesetz (ZuFinG)

- Der Referentenentwurf v. 12.04.2023 steht im Einklang mit der europäischen MiCA-Verordnung
- Das ZuFinG soll planmäßig zum 01.01.2024 in Kraft treten
- Sieht Regulierungen in Bezug auf das Kryptoverwahrgeschäft vor

Das ZuFinG: § 26b KWG-E

Eingefügt werden sollen:

1.

§ 26b KWG

Vermögenstrennung

(1) Ein Institut, das das Kryptoverwahrgeschäft betreibt, hat sicherzustellen, dass die Kryptowerte und privaten kryptographischen Schlüssel getrennt von den Kryptowerten und privaten kryptographischen Schlüsseln des Instituts verwahrt werden. Werden Kryptowerte mehrerer Kunden gebündelt verwahrt (gemeinschaftliche Verwahrung), ist sicherzustellen, dass sich die den einzelnen Kunden zustehenden Anteile am gemeinschaftlich verwahrten Gesamtbestand jederzeit bestimmen lassen.

(2) Das Institut hat sicherzustellen, dass über die verwahrten Kryptowerte und privaten kryptographischen Schlüssel ohne ausdrückliche Einwilligung des Kunden nicht für eigene Rechnung des Instituts oder für Rechnung einer anderen Person verfügt werden kann.

Das ZuFinG: § 26b KWG-E

- § 26b KWG-E ähnelt Art. 75 Abs. 7 MiCA-VO und statuiert Pflichten für Kryptoverwahrer
- § 26b KWG-E stellt ein Vermögenstrennungsgebot für Kryptoverwahrer auf
- Genaue Befolgung des Trennungsgebots ist nicht normiert
  → Gesetzesbegründung nennt die Verwendung separierter öffentlicher Adressen als Beispiel
- § 26b Abs. 2 KWG-E gibt dem Kryptoverwahrer die Möglichkeit, über Kryptowerte seiner Kunden auch für eigene Rechnung oder für Rechnung einer anderen Person zu verfügen

Das ZuFinG: § 46i KWG-E

Eingefügt werden sollen:

2.

§ 46i KWG

Zuordnung verwahrter Kryptowerte; Kosten der Aussonderung

(1) Der im Rahmen eines Kryptoverwahrgeschäfts für einen Kunden verwahrte Kryptowert gilt als dem Kunden gehörig. Das gilt nicht, wenn der Kunde die Einwilligung zu Verfügungen über den Wert für Rechnung des Instituts oder Dritter erteilt hat.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend für den dem Kunden zustehende Anteil an Kryptowerten in gemeinschaftlicher Verwahrung sowie für isoliert verwahrte private kryptographische Schlüssel.

(3) Verlangt der Kunde im Insolvenzverfahren über das Vermögen des Instituts die Aussonderung und soll die Aussonderung nicht durch Übertragung auf ein anderes Institut erfolgen, das das Kryptoverwahrgeschäft betreibt, trägt der Kunde die Kosten der Aussonderung.

Das ZuFinG: § 46i KWG-E

- § 46i Abs. 1 und Abs. 2 KWG-E fingiert eine **Zugehörigkeit der verwahrten Kryptowerte zum Kundenvermögen**

→Durch diese Fiktion wird eine **Verknüpfung zum Aussonderungsrecht** nach § 47 InsO möglich (vgl. S. 119 f. der Gesetzesbegründung zum ZuFinG)

- Zuordnung zum Kundenvermögen regelt, dass die verwahrten Kryptowerte nicht zum Vermögen des Kryptoverwahrers und damit nicht zur Insolvenzmasse gehören
- Aussonderung ist für den Kunden kostenlos, wenn sie durch Übertragung auf ein anderes Institut erfolgt (vgl. § 46i Abs. 3 KWG-E)

Das ZuFinG: § 57 KWG-E

Eingefügt werden sollen:

2.

§ 57 KWG-E

Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 26b nicht sicherstellt, dass Kryptowerte oder private kryptographische Schlüssel getrennt verwahrt werden, dass sich ein Anteil jederzeit bestimmen lässt oder dass über Kryptowerte oder private kryptographische Schlüssel in der dort genannten Weise nicht verfügt werden kann.

(2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro geahndet werden. § 30 Abs. 2 S. 3 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist anzuwenden.

→ Die Nichteinhaltung der Pflichten ist über die Bußgeldvorschrift des § 57 KWG-E sanktioniert.

Anspruch aus § 823 II BGB?

- Voraussetzung: §§ 26b, 46i, 57 KWG-E als Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB
- Anforderungen an ein Schutzgesetz:
  - Die Rechtsnorm müsste auch dazu dienen, den Einzelnen oder einen bestimmten Personenkreis gegen die Verletzung eines Rechtsguts zu schützen
  - Es kommt auf Inhalt und Zweck des Gesetzes sowie darauf an, ob der Gesetzgeber bei Erlass des Gesetzes gerade einen Rechtsschutz, wie er wegen der behaupteten Verletzung in Anspruch genommen wird, zugunsten von Einzelpersonen oder bestimmten Personenkreisen gewollt oder doch mitgewollt hat

Anspruch aus § 823 II BGB?

(+) §§ 26b, 46i, 57 KWG-E bezwecken zumindest auch den Schutz des Vermögens des durch die Insolvenz des Kryptoverwahrers Betroffenen

(+) Aus den Gesetzesmaterialien lässt sich nicht die Schlussfolgerung ziehen, dass das Gesetz allein dem Interesse der Allgemeinheit an der Gewährleistung eines funktionierenden Kreditgewerbes dienen soll

(+) Es ist seiner Intention nach auf den Kundenschutz gerichtet

(+) Für die Annahme eines Schutzgesetzes spricht zudem die Erwägung, dass durch die Insolvenz der Verwahrer geschädigte Personen nicht in ausreichender Weise anderweitig abgesichert sind (vgl. BGH NJW 1980, 1792)

Fazit

- Unter der geltenden Rechtslage ist umstritten, ob ein Aussonderungsrecht des Kunden bei Insolvenz des Kryptoverwahrers besteht
- Das ZuFinG schafft im Einklang mit der MiCA-Verordnung zukünftig **Rechtssicherheit** bzgl. eines Aussonderungsrechts i.V.m. dem Kryptoverwahrgeschäft
- **Grundsatz**: Kunden dürfen sich nun darauf verlassen, dass ihnen ein Aussonderungsrecht an den verwahrten Kryptowerten zusteht

→ Kunden müssen nicht mehr die Voraussetzungen eines Aussonderungsrechts, die die bisherige Rechtsprechung an Treuhandkonstellationen stellt, nachweisen

- **Ausnahme**: Ausdrückliche Einwilligung der Kunden, dass der Verwahrer über die verwahrten Kryptowerte auf eigene Rechnung verfügen darf

→ Dann ist der Verwahrer wirtschaftlich Berechtigter und die Kryptowerte fallen bei Insolvenz des Verwahrers in sein Schuldnervermögen

Fazit

- Die MiCA-VO setzt somit erfolgreich einen Impuls für verbraucherschützende Regelungen im national anwendbaren Insolvenzrecht
- Der Entwurf würde bei Umsetzung die in der Verordnung gefassten Regeln zur Vermögenstrennung und Bestimmbarkeit in das deutsche Recht integrieren

→ Stärkung der Kundenrechte bei Insolvenz von Kryptoverwahrern