



DWF Germany Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Linkstr. 12 • 10785 Berlin • Germany

per E-Mail: [finanzausschuss@bundestag.de](mailto:finanzausschuss@bundestag.de)

Deutscher Bundestag  
Finanzausschuss  
Vorsitzende Bettina-Stark Watzinger, MdB  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Dr. Nina-Luisa Siedler  
Rechtsanwältin

T: +49 30 25090110-0  
F: +49 30 25090110-40

E: [nina.siedler@dwf.law](mailto:nina.siedler@dwf.law)

9. März 2019

**STELLUNGNAHME ZU DEM  
ANTRAG DER FDP FRAKTION: „ZUKUNFTSFÄHIGE RAHMENBEDINGUNGEN FÜR DIE  
DISTRIBUTED-LEDGER-TECHNOLOGIE IM FINANZMARKT SCHAFFEN“  
(BT-DRUCKSACHE 19/4217)**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende,  
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

ich bedanke mich für die Einladung zu der öffentlichen Anhörung zu dem o.g. Antrag durch den Finanzausschuss des Bundestages. Die Gelegenheit zu einer schriftlichen Stellungnahme nehme ich hiermit gerne wahr.

**1. Blockchain/Distributed Ledger Technology (“DLT”)**

Die Auseinandersetzung des Bundestages mit Blockchain und DLT ist sehr zu begrüßen. Die öffentliche Diskussion in der Tagespresse wird dabei bislang stark von den Themen Geldwäsche und Energieverbrauch dominiert. Daher möchte ich kurz vorab auf diese zwei Themen eingehen, anschließend die meines Erachtens entscheidenderen Themen anreißen, bevor ich zu den konkreten Fragestellungen in dem Antrag der FDP Fraktion Stellung nehme.

a) Das Geldwäschethema hat von Anfang an eine größere mediale Aufmerksamkeit erfahren, als sachlich zu rechtfertigen ist. Meist genutztes Mittel der Geldwäsche ist und bleibt das Bargeld. Ferner hat sich inzwischen bei Blockchain-Unternehmen die Erkenntnis durchgesetzt, dass die anonyme Annahme von Geldern dazu führt, dass die betreffenden Unternehmen keine (Fiat-) Bankkonten erhalten oder aber jedenfalls die Annahme von Euro (oder anderen gesetzlichen Währungen) aus Kryptogeschäften von ihrer Bank verweigert wird. Unabhängig von einer rechtlichen Verpflichtung identifizieren daher jedenfalls deutsche Unternehmen regelmäßig ihre Geldgeber, um in der (Fiat-) Geschäftswelt handlungsfähig zu

**Büro Berlin:**  
DWF Germany  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Linkstraße 12  
10785 Berlin  
Germany

+49 30 25090110-0  
 +49 30 25090110-40

**Büro Köln:**  
DWF Germany  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Habsburgerring 2 • WESTGATE  
50674 Köln  
Germany

+49 221 534098-0  
 +49 221 534098-28

**Büro München:**  
DWF Germany  
Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Prinzregentenstraße 78  
81675 München  
Germany

+49 89 2060299-60  
 +49 89 2060299-66

**Geschäftsführer:**  
Oliver Bolthausen, LL.M. (USA), FCI Arb (UK)  
Klaus M. Brisch, LL.M. (USA)  
Michael Falter  
Dr. Mathias Reif

AG Köln, HRB 68568

[www.dwf.law](http://www.dwf.law)

bleiben. Verstärkt wird dieses Ergebnis durch die Änderung der 5. Geldwäsche-Richtlinie, die Anbietern von Zugängen in die Kryptowelt (Kryptobörsen und Wallet-Anbieter) zu Geldwäscheverpflichteten erklärt und bis Anfang 2020 in nationales Recht umgesetzt sein muss. Insgesamt dürften damit Kryptowährungen und andere Token faktisch keine besondere Rolle bei Geldwäscheaktivitäten in Deutschland spielen.

Zweiter, gerne zitierter Kritikpunkt an der Technologie ist ihr vermeintlich zu hoher Energieverbrauch. Diese Kritik greift überhaupt nur bei den (öffentlichen) Blockchains, die wie Bitcoin proof-of-work („PoW“) als Konsensmechanismus verwenden. Inzwischen haben sich viele verschiedene Konsensmechanismen entwickelt, die größtenteils nicht mehr auf dem Einsatz von Rechnerleistung (und damit einhergehend Energieverbrauch) basieren. Industrielle Blockchain- oder DLT-Anwendungen werden kein PoW einsetzen, so dass eine zukünftige Massenapplication von PoW nicht zu erwarten ist.

b) Ich würde mich daher freuen, wenn sich der Bundestag durch diese zwei populären, aber inhaltlich tatsächlich eher nachrangigen Punkte nicht den Blick auf das Wesentliche verstellen ließe: Die Ermöglichung und Förderung einer Daten- und Kryptoökonomie „made in Germany“. Dem laufenden Fortschritt der digitalen Entwicklung kann sich niemand entziehen. Daher ist es wichtig, die Entwicklung aktiv mitzugestalten und nicht nur zuzuschauen, wie diese rund um uns herum – ohne, dass wir unseren Einfluss geltend machen würden - stattfindet.

Dabei ist es wichtig zu verstehen, dass die Blockchain Technologie als ganz bewusste Gegenbewegung zu der Übermacht großer Monopolisten, wie der bekannten Internet-Giganten, entwickelt wurde. Diese bestimmen schon lange und in zunehmend erschreckenderem Ausmaß unser Handeln in der digitalen Welt. Sie zwingen uns – individuell, aber auch unserem Mittelstand - ihre Regeln auf. Sie bauen ihren Wissensvorsprung durch die immense Konzentration von Daten immer weiter aus.

Wie können Daten also selbstbestimmter und gerechter verteilt und nutzbar gemacht werden? Marktrelevante und verhaltensbezogene Daten können mit Hilfe der Blockchain-Technologie unternehmensunabhängig abgelegt und demjenigen zugeordnet werden, der sie kreiert (nämlich uns als Nutzern, statt einseitig den Unternehmen, mit denen wir interagieren). Eine Datenerfassung auf geteilten Systemen, die idealerweise nicht mehr von einzelnen Unternehmen beherrscht werden, schafft also eine deutlich vorteilhaftere Infrastruktur. Dafür bedarf es aber rechtlich transparenter und verlässlicher Governance Systeme, um das Vertrauen einer breiten Masse in eine solche neue Infrastruktur zu kreieren.

Es liegt an Ihnen, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, das Entstehen des neuen Internet mitzugestalten durch klare Anreizsetzung für den Aufbau gesellschaftspolitisch gesunder Strukturen. Ein Instrument hierfür wäre die Schaffung einer neuen Gemeinnützigkeitskategorie für öffentliche Blockchains, zum Beispiel unter der Voraussetzung, dass bestimmte Mindestkriterien an die Governance (inklusive der zum Einsatz kommenden Konsensmechanismen) erfüllt werden. Eigentlich wäre es eine staatliche Aufgabe, für die grundlegende digitale Infrastruktur von morgen zu sorgen. Tatsächlich wird diese Infrastruktur ausschließlich privatwirtschaftlich gebaut, was zu den bekannten Monopolbildungen mit seinen Nachteilen für Verbraucher, aber auch unseren Mittelstand, geführt hat. Die Blockchain-Technologie gibt Anlass, neu nachzudenken, ob es nicht an der Zeit wäre, dem zumindest eine zweite Säule an die Seite zu stellen durch Förderung einer zwar privat organisierten, aber nicht-gewinnorientierten Infrastruktur-Schaffung, wenn der Staat diese schon nicht selbst zur Verfügung stellt. Basierend auf einer solchen, neuen Infrastruktur könnten dann kommerzielle Angebote entstehen, die nicht mehr einseitig die entstehenden Daten abgreifen könnten, sondern in der Hoheit des Einzelnen belassen müssten, der diese Daten kreiert.

d) Anders als in Deutschland ist auf EU-Ebene die Bedeutung der Governance-Themen bereits erkannt. Die Europäische Kommission hat nach und nach eine bemerkenswert gesamtheitliche Blockchain-Strategie entwickelt: Start bildete die Initiierung der European Blockchain Partnership, mit der eine eigene, durch die EU-Staaten betriebene Blockchain-Infrastruktur geschaffen werden soll, die der öffentlichen Hand eine gesicherte Experimentiergrundlage zur Verfügung stellt. Zweiter Schritt war die Einrichtung des EU Blockchain Observatory and Forum, einer offenen Plattform zum Austausch mit der Blockchain Community samt regelmäßigen Veranstaltungen, Reports und der Einrichtung von Working Groups sowie der Zurverfügungstellung einer Kommunikationsplattform. (Vorläufig) letzter Schritt war die massive Unterstützung der Gründung von INATBA letzte Woche, eines Verbandes der privaten Blockchain-Industrie, dem die Kommission neben Standardsetzung und Entwicklung rechtskonformer Smart Contracts auch das Governance-Thema in den Satzungszweck geschrieben hat.

Es ist daher begrüßenswert, dass sich die Bundesregierung nun ebenfalls mit der Entwicklung einer Blockchain-Strategie beschäftigt. Ich vermisse allerdings eine Auseinandersetzung mit den angesprochenen grundlegenden gesellschaftspolitischen Fragestellungen, um das wichtige Zukunftsthema der Ausgestaltung unserer künftigen, digitalen Infrastruktur mitzugestalten.

## **2. Antrag der FDP Fraktion**

### **a) Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht („BaFin“)**

Die BaFin hat sich bereits seit geraumer Zeit eine hervorragende Fachkompetenz angeeignet, die auch international anerkannt ist. Diese ist jedoch bei einzelnen, noch wenigen Mitarbeitern konzentriert.

Mit Sorge beobachten wir daher die starke Auslastung dieser geschätzten Kollegen in der BaFin und plädieren, ob der stetig ansteigenden Zahl von Anfragen und der vielfältigen weiteren Inanspruchnahme durch Ministerien und internationale Gremien, für eine deutliche personelle Ausweitung der Kapazitäten für dieses Thema innerhalb der BaFin.

Hochtechnologie-Unternehmen können sich aufgrund der Geschwindigkeit der Weiterentwicklung in ihrem Bereich kein monatelanges Warten auf ein Klären ihrer aufsichtsrechtlichen Fragen leisten. Sie benötigen verlässliche, überschaubare Zeitrahmen für die Beantwortung ihrer Fragen, die sie mit den Produkteinführungsabteilungen in Einklang bringen können. Die aktuellen Bearbeitungszeiten sind für diesen Bereich – gerade auch im Vergleich mit anderen Ländern - schlicht zu lang und zu wenig vorhersehbar. Dieser Standortnachteil für Deutschland ließe sich durch eine deutliche Aufstockung der personellen Kapazitäten beseitigen.

Ferner ist der Ansatz, nur vollständige Anfragen mit bereits vollständiger entworfener rechtlicher Dokumentation zu prüfen, für Startups kaum leistbar. Die hiermit verbundenen Kosten der Rechtsberatung „ins Blaue“ hinein sind vielfach zu hoch. Empfehlenswert wäre daher ein abgestufter Ansatz, in dem zunächst die grundsätzlichen Fragen auf abstrakter Ebene geklärt werden könnten und sodann eine Dokumentation nachzureichen ist, die nur der der Überprüfung der tatsächlichen Umsetzung des Besprochenen unterliegt.

Sehr zu begrüßen ist die sich andeutende Änderung der Verwaltungspraxis der BaFin, nun auch zu der Frage der Prospektspflicht schriftliche Auskünfte zu erteilen. Bislang wurde diese Auskunft nur mündlich erteilt, was Missverständnisse provozieren kann und bei dem Anfragenden stets ein Gefühl der Unsicherheit hinterlässt.

Mit Ausnahme der Frage zur rechtlichen Qualität von Kryptowährungen, die die BaFin frühzeitig als Finanzinstrumente im Sinne von Rechnungseinheiten qualifiziert hat, fehlt es bislang noch an verbindlichen Hinweisschreiben zu den vielfältigen Fragen bei dem gewerblichen Umgang mit kryptographischen Token. Das Hinweisschreiben vom 20.02.2018 (GZ: WA 11-QB 4100-2017/0010) fasst im Wesentlichen nur die offenen Fragen zusammen, ohne nennenswerte Antworten zu geben. Erste Leitlinien für eine umfassende Token-Klassifizierung gab erstmals ein Aufsatz in der Ausgabe BaFin Perspektiven aus August 2018. Es wäre hilfreich, diesen Ansatz nun in einem Hinweisschreiben zu formalisieren. Dabei sollte selbstverständlich sein, dass in diesem schnelllebigen Sektor von einer fortlaufenden Weiterentwicklung der kommunizierten Linie ausgegangen werden muss. Der Anspruch auf Äußerung lediglich dauerhaft aufrechter Kriterien und Anforderungen sollte in diesem Bereich dem vorhandenen Interesse der Mitteilung von auch nur vorläufiger und unter Beobachtung stehender rechtlicher Bewertung weichen. Die Aufsicht muss für sich in Anspruch nehmen, agiler zu kommunizieren und Einschätzungen auch (für die Zukunft) revidieren zu können, wenn neue Entwicklungen dies erforderlich machen. Deutsche Behörden müssen sich insgesamt dem deutlich gestiegenem Tempo der Entwicklungen anpassen und hierbei auch neue, mutigere Wege einschlagen, um den Standort Deutschland attraktiver zu gestalten.

Hierzu gehört im Bereich der BaFin auch die Schaffung größerer Transparenz ihrer aktuell nur im Einzelfall vorgenommenen Entscheidungen. Erforderlich ist zumindest eine abstrahierte Mitteilung über getroffene Beurteilung, so dass der gesamte Markt mitlernen und sich entsprechend entwickeln kann. Statt jeder dieser Entscheidungen mit dem ausdrücklichen Hinweis zu versehen, dass diese nicht öffentlich werblich eingesetzt werden darf und auch rein sachlich mitteilende Äußerungen zu dem Vorhandensein und Inhalt ihrer Entscheidungen zu untersagen, wäre der umgekehrte Ansatz sinnvoll: Die BaFin sollte die Unternehmen jeweils fragen, ob und wieweit ihr die Zustimmung erteilt wird, über die Einzelfallentscheidung zu informieren. Gerne werden pauschal Bedenken aufgrund von Vertraulichkeitsverpflichtungen und dem Schutz von Geschäftsgeheimnissen vorgebracht, wohingegen ich in der Praxis eher ein Mitteilungsbedürfnis der Unternehmen beobachte.

Aufgrund der stets internationalen Ausrichtung von Blockchain/DLT Unternehmungen wäre zumindest eine parallele Veröffentlichung aller Verlautbarungen auf Englisch wünschenswert.

## **b) Prospekte**

Prospektpflichten greifen auf nationalem Level (für Vermögensanlagen) und auf EU-Level (für Wertpapiere nach MiFID). Erfreulicherweise besteht inzwischen Klarheit darüber, dass „tokenisierte“ Vermögensanlagen weitgehend dem europäischen Prospektrecht unterfallen und damit diese Prospekte EU-weit genutzt werden können.

Unbefriedigend ist allerdings noch das Fehlen von besonderen Anhängen (den Listen für Prospektinhalte für einzelne Finanzinstrumente) für Token-Emissionen. Hier stellen sich in der Praxis etliche Fragen und die aktuellen Anhänge fragen die für Token-Emissionen speziell erforderlichen Informationen nicht ab. So ist in dem Bereich regelmäßig die detailliert zu beschreibende Finanzhistorie weniger relevant, da die Unternehmen oft jung sind und über diese Daten noch nicht verfügen. Informationen über die entscheidenden technischen und Governance-Fragen werden hingegen von den derzeitigen Formularen nicht erfasst. Ferner steht die verlangte Wertpapierkennnummer (WKN/ISIN) tokenisierten Finanzinstrumenten aktuell nicht zur Verfügung.

Ich unterstütze auch die Forderung nach einer freiwilligen (optionalen) Prospektprüfung von Nicht-Finanzinstrumenten, wie bei der Ausgabe der sog. Utility Token, um die Transparenz

der vorhandenen Informationen in diesem Bereich zu fördern. Der Vorschlag eines Opt-in stammt aus Frankreich, so dass hier idealerweise grenzüberschreitend kooperiert werden sollte, um zu einer Lösung zu gelangen, die nicht ausschließlich national in Deutschland gilt, sondern, wenn nicht gleich auf EU-Ebene, so dann doch wenigstens bilateral grenzüberschreitend anerkannt wird.

Gleiches wäre wünschenswert für die jüngste Einführung der Prospektfreiheit von Wertpapieremissionen mit einem Volumen von bis zu Euro 8 Mio. Während Emissionen bis zu Euro 1 Mio. EU-weit prospektfrei sind, war es dem nationalen Gesetzgeber freigestellt, auch den Bereich bis Euro 8 Mio. von der Prospektspflicht auszunehmen. Deutschland hat hiervon erfreulicherweise Gebrauch gemacht, jedoch in § 3c WpPG vorgeschrieben, dass solche Angebote ausschließlich über Wertpapierdienstleistungsunternehmen an qualifizierte (institutionelle) Anleger vermittelt werden dürfen oder an nicht qualifizierte Anleger nur unter Einhaltung niedriger Beteiligungsbeträge (in Abhängigkeit von der persönlichen finanziellen Situation). Diese Übernahme des amerikanischen Konzeptes der Zulassung nur von wohlhabenden Investoren für risikoreichere Anlagen halte ich persönlich für gesellschaftspolitisch problematisch. Die historische Entwicklung in den USA belegt einen Zusammenhang zwischen der Einführung dieses Konzeptes und des weiteren Auseinanderdriftens der Schere zwischen Arm und Reich. Meines Erachtens sollte dieses Konzept überprüft werden im Sinne einer Einführung eher inhaltlicher Anforderungen an Hoch-Risiko-Investoren (Schaffung von „Investmentführerscheinen“ zum Nachweis der erforderlichen Kenntnisse zur Beurteilung von Hoch-Risiko-Investitionen), um auch den weniger vermögenden Bürgern eine gleichberechtigte Teilhabe an diesen potentiell deutlich höheren Gewinn bringenden Anlagen (bei selbstverständlich höherem Risiko und daher auch sinnvollerweise zu verlangender, entsprechender Qualifikation) zu ermöglichen.

Ferner sollte stets grundsätzlich überprüft werden, ob die Festschreibung von zentralen Intermediären in der aktuellen Form weiterhin dauerhaft erforderlich ist oder zugunsten von technologischen und Governance-Vorgaben auf diese verzichtet werden und damit der Monopolwirkung vorgebeugt werden kann.

## **b) Zivilrechtliche Fragestellungen**

Zivilrechtlich stellt sich vor allem die Frage nach der rechtlichen Qualität von Token. Token sind weder Sachen (physische Gegenstände) noch Rechte und profitieren daher nicht von einem (Eigentums-) Schutz vergleichbar zu den bekannten absoluten Rechte. Sie stellen nach herrschender Meinung lediglich einen „sonstigen Vermögensgegenstand“ dar, dem vergleichbar zu knowhow ein absoluter Schutz vor „unberechtigtem“ Entzug fehlt. Die aufkommende „Token Economy“, bei der alles durch Token repräsentiert können sein soll („digital twins“), verlangt aber genau nach solch einem absoluten Schutz vergleichbar zu dem Schutz von Eigentum an physischen Gegenständen.

Ferner muss das bisherige Verbraucherschutzrecht im digitalen Bereich, das bislang für die klassische Internetökonomie geschrieben ist, technologieneutral ausgestaltet werden. Unklarheiten bestehen bei der Reichweite der aktuellen Verbraucher-Widerrufsrechte, bei der Verwendung der Musterwiderrufsbelehrung und der Frage, ob Token als digitale Inhalte anzusehen sind (mit entsprechenden Konsequenzen für die Verzichtsmöglichkeit auf Widerrufsrechte). Probleme bereitet auch die Anforderung, Bestellbestätigungen zu übersenden.

Die Idee von Smart Contracts, also sich selbst vollziehender Automatismen, und die weitläufig verbreitete Annahme, dass die Aktionen solcher Smart Contracts keiner beteiligten Partei zuzurechnen sind, sondern dieser quasi wie ein Treuhänder neutral agiert, findet keine

Entsprechung im deutschen Recht. Es stellt sich daher die Frage, ob der Erwartungshaltung der Anbieter- und Nutzerkreise von Smart Contracts unter bestimmten Voraussetzungen (Anforderungen an Audits und ggf. zentraler Autorisierung von Smart Contracts) entsprochen werden kann, um die rechtssichere Anwendung solcher Automatismen zu ermöglichen.

Wir sehen uns schon heute (ganz unabhängig von jeder Blockchain-Diskussion) vielfältig digitalisierten Automatismen ausgesetzt, die von wirtschaftlich dominierenden Anbietern oft ohne ausreichende, individuelle Korrekturmöglichkeiten eingesetzt werden und so *de facto* Nutzer den jeweils privatwirtschaftlich gesetzten Spielregeln unterwerfen. Globale Anbieter können hierbei kaum ihre Systeme allen nationalen Besonderheiten anpassen und setzen darauf, dass Nutzern jedenfalls in der Masse keine Wahl bleibt, als ihre Regeln zu akzeptieren. Dies trifft neben den einzelnen Verbrauchern vor allem gewerbliche, mittelständische Nutzer von globalen Handelsplattformen, die einen Ausschluss von der Plattform während eines langwierigen Rechtsstreits finanziell nur schwer überleben können. Dieses Phänomen der faktischen Rechtssetzung durch (insbesondere) internationale Konzerne bedarf unbedingt einer genaueren Analyse und internationaler Aktion, da es das nationale Recht aushöhlt und zunehmend bedeutungslos werden lässt. Wir müssen zu idealerweise globalen, aber zumindest europäischen Standards für den Umgang mit digitalisierten Automatismen gelangen, die gleichermaßen Rechtssicherheit für Anbieter wie faktische (und nicht nur theoretische) Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten für Nutzer schaffen.

### **c) Abschaffung des Urkundserfordernisses**

Die Bundesregierung sollte die Abschaffung des deutschen Urkundenerfordernisses für Wertpapiere prüfen und die Begebung digitaler Wertpapiere auf Grundlage eines qualifizierten digitalen Registers ermöglichen. Zwar hat die BaFin mittlerweile für Rechtssicherheit im Hinblick auf die Prospektspflicht öffentlich angebotener Security Token gesorgt, allerdings verbleiben erhebliche Risiken bei der Begebung von Security Token, die im Wesentlichen auf das Urkundenerfordernis des Wertpapierbegriffs nach deutschem Zivilrecht zurückzuführen sind.

Vor diesem Hintergrund ist der nun vom Finanz- und Justizministerium verfolgte Ansatz zur Einführung elektronischer Wertpapiere im Grundsatz richtig (vgl. dazu das von den Ministerien am 7. März 2019 veröffentlichte Papier zu Eckpunkten für die regulatorische Behandlung von elektronischen Wertpapieren und Krypto-Token). Nur durch entsprechende gesetzgeberische Maßnahmen können die aktuell existierenden wertpapierrechtlichen Unsicherheiten bei der Begebung von Security Token dergestalt überwunden werden, dass mittelfristig liquide Sekundärmärkte entstehen können. Anderenfalls dürfte es zumindest institutionellen Marktteilnehmer schwerfallen, sich auf diesen Märkten zu betätigen. Der vielleicht weniger kritische (weil weniger kenntnisreiche) Kleinanleger würde gleichermaßen geschützt werden und von der geschaffenen Rechtssicherheit profitieren.

Der Gesetzgeber sollte dazu die Regelungen des BSchuWG, die Bund und Ländern die Begebung entmaterialisierter Anleihen ermöglichen, auf entmaterialisierte Wertpapiere erstrecken, die auf einem DLT-basierten Register verwaltet werden, das bestimmten Anforderungen an Technik und Governance genügt. Darüber hinaus wären weitere begleitende Anpassungen in einer Reihe von bestehenden Gesetzen erforderlich, um ein kohärentes Regelungsregime für Security Token zu schaffen. Dabei sollte in jedem Fall geprüft werden, ob es tatsächlich noch zwingend des monopolisierten Zentralverwahrungsregimes bedarf oder durch ein DLT-basiertes System nicht ein identisches Sicherheitsniveau auf der Nachhandelsseite gewährleistet werden kann.

#### **d) Verwahrung von Token**

Banken agieren derzeit selten als Verwahrer von Token. Diese Tätigkeit wird häufig von Unternehmen aus dem Blockchain-Bereich angeboten, die gegebenenfalls mit Banken oder Finanzdienstleister zusammenarbeiten.

Bisherige Begriffsbestimmungen für das Verwahren von Token stellen darauf ab, dass der Dienstleister den Private Key des Wallets für den betreffenden Nutzer verwahrt (vgl. Art. 3 Nr. 19 der Richtlinie (EU) 2018/843 (5. Geldwäscherichtlinie) sowie European Securities Market Authority „Advice Initial Coin Offerings and Crypto-Assets“ (ESMA50-157-1391)). Bei dieser Ausgestaltung kann der Nutzer nicht ohne den Anbieter über die auf dem Wallet befindlichen Token verfügen. Der Nutzer ist daher darauf angewiesen, dass der Anbieter angemessenen Maßnahmen ergriffen hat, um einen Verlust der Token zu vermeiden, die verwahrten Token dem Nutzer jederzeit verfügbar machen kann.

Auch wenn diese Tätigkeit für den Nutzer mit Risiken verbunden ist, ist sie nicht mit der Kontoführung von Banken oder einer Wertaufbewahrung vergleichbar. Bei der Kontoführung durch Banken werden die Buchungen auf dem Konto durch die Bank vorgenommen. Dagegen werden die dem Wallet zugeordneten Token durch Validierung der Transaktion in dem (dezentralen) Netzwerk dem Wallet zugerechnet. Der Dienstleister des Online-Wallets nimmt keine Buchungen vor, sondern kann nur durch den Private Key Transaktionen auf dem Online-Wallet auszulösen. Der Dienstleister speichert für den Nutzer den Private Key und somit Daten, es findet somit keine Verwahrung von beweglichen Sachen, wie bei der Wertaufbewahrung statt. Dementsprechend wäre eine Qualifizierung dieser Tätigkeit als Kontoführung oder Wertaufbewahrung derzeit nicht zutreffend.

Dienstleister die im Rahmen des Angebots von Online-Wallets auch die Private Keys für die Nutzer verwahren, unterliegen (auch wenn es sich um nach dem KWG regulierte Institute handelt) hinsichtlich dieser Dienstleistung keiner Erlaubnispflicht nach dem Kreditwesengesetz. Die entsprechende Dienstleistung qualifiziert insbesondere nicht als Depotgeschäft nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 KWG, da diese nur die Verwahrung von Wertpapieren in Urkundenform umfasst, was auf Token nicht zutrifft.

Eine etwaige Regulierung von Verwahrern von Token, die den Private Key für den Nutzer verwahren, sollte abgestimmt auf europäischer Ebene erfolgen, um es zu ermöglichen, die Dienstleistung in allen Mitgliedsstaaten der EU anzubieten. Eine pauschale Übertragung der Erlaubnisanforderungen und Organisationspflichten von Kreditinstituten und Finanzdienstleistungsinstituten auf diese Dienstleistung erscheint vor dem Hintergrund der technologisch möglichen Sicherungsmechanismen bei DLT-Lösungen nicht angemessen. Für die Erbringung der entsprechenden Dienstleistung ist vielmehr die Nutzung zuverlässiger IT Systeme und Vorhaltung entsprechender Backup-Lösungen essentiell.

#### **e) Datenschutz**

Das geltende Datenschutzrecht ist seinem Anspruch nach technologieneutral. Dies ergibt sich nicht nur aus Erwägungsgrund 15 zur DS-GVO. In der Verordnung findet sich keinerlei Hinweis darauf, dass nur bestimmte Technologien bei der Regelung bedacht, andere aber bewusst ausgeschlossen wurden.

Der Einsatz von DLT-Lösungen ist nicht per se datenschutzrechtlich bedenklich. Bei einer sog. private permissioned Struktur (Zugangsreguliert durch ihre Betreiber) können die kritischen Fragen des Datenschutzrechtes etwa hinsichtlich der Verantwortlichkeit, der Rechtsgrundlage

der Verarbeitung, der Transparenz und der Durchsetzung der Betroffenenrechte jedenfalls in Ansätzen hinreichend beantwortet werden.

Kritisch ist die Frage der Einhaltung datenschutzrechtlicher Vorgaben stets dann, wenn es keine personell klar definierte Entität gibt, die die DLT beherrscht (also bei den öffentlichen „unpermissioned“ Blockchain-Lösungen). Dann kommt es regelmäßig (stets in Abhängigkeit der konkreten Ausgestaltung der Blockchain-Infrastruktur) zu der Frage, wer für die Datenverarbeitung verantwortlich ist und gegen wen der Betroffene seine Rechte geltend machen kann.

Besonders diskutiert wird die Problematik, dass DLT Transaktionsdaten naturgemäß dauerhaft und grundsätzlich unveränderbar speichern. Daraus resultiert die Frage, ob die Technologie mit dem datenschutzrechtlichen „Recht auf Löschung“ und dem „Recht auf Vergessenwerden“ aus Art. 17 DS-GVO vereinbar ist.

Das Hauptaugenmerk liegt in diesem Zusammenhang auf den Regelungen des Art. 17 Abs. 1 a) DS-GVO. Die Norm schreibt vor, dass personenbezogene Daten nach Erreichung des Zwecks für die sie erhoben wurden, durch den Verantwortlichen zu löschen sind. Die Abwicklung einer Transaktion auf einer Blockchain oder in einem Distributed Ledger System dürfte, soweit sie unter Einbeziehung personenbezogener Daten erfolgt, ein Verarbeitungsvorgang im Sinne der DS-GVO darstellen. Dieser Verarbeitungsvorgang wäre mit dem Zeitpunkt der erfolgreichen Durchführung der Transaktion, beispielsweise der Übertragung eines Tokens, beendet und der Zweck dieser Datenverarbeitung erreicht, sodass die (personenbezogenen) Transaktionsdaten zu löschen wären. Da jedoch die Transaktionsdaten als solche grundsätzlich nicht aus einer Blockchain oder einem Distributed Ledger System gelöscht werden können, entsteht an dieser Stelle scheinbar eine Kollision mit dem geltenden Datenschutzrecht.

In diesem Zusammenhang ist jedoch bislang unbeachtet geblieben, dass der Zweck der Verarbeitung der Transaktionsdaten nicht nur die Abwicklung der eigentlichen Transaktion, im Sinne der Übertragung eines Tokens ist. Vielmehr dient die Erfassung der Transaktionsdaten, ihre Zusammenfassung in Blöcken und deren kryptographische Verknüpfung der Verhinderung missbräuchlicher Transaktionsdurchführungen und Wertezuweisungen, etwa durch sog. „Double Spending“ oder andere nachträgliche Manipulationen. Die Verarbeitung von Transaktionsdaten dient insofern sowohl dem Zweck, Transaktionen (im Sinne der Zuweisung von Tokens von einem Nutzer an den anderen) durchzuführen, als auch dem Zweck, Manipulations- und Fälschungssicherheit innerhalb des Systems zu gewährleisten.

Der Zweck der Erreichung von Manipulations- und Fälschungssicherheit ist eine fortlaufende (perpetuierte) Aufgabe von Blockchain und Distributed Ledger Systemen. Er kann nicht in einem bestimmten, einen Lösungsanspruch im Sinne des Art. 17 Abs. 1 Nr. 1 DS-GVO auslösenden, Zeitpunkt erreicht werden. Es sollte daher Klarheit für perpetuierte Verarbeitungszwecke geschaffen werden, in dem Sinne, dass eine Zweckerreichung bei bestimmten Verarbeitungstatbeständen nicht eintreten kann.

Offen bleibt jedoch, ab wann von einer Anonymisierung personenbezogener Daten ausgegangen werden kann. Bei Annahme einer hinreichenden Anonymität entfällt der Schutz des jeweiligen Datums durch das Datenschutzrecht. Kann sich ein Nutzer also mit einem aus der Perspektive aller anderen Teilnehmer anonymen Datum in einer Infrastruktur bewegen, wäre ein Schutz durch das Datenschutzrecht weder geboten noch erforderlich. Nach Auffassung des EuGHs (EuGH (2. Kammer), Urteil vom 19.10.2016 – C-582/14 - Breyer/Deutschland) sind bei der Entscheidung, ob eine Person bestimmbar ist, alle Mittel zu berücksichtigen, die vernünftigerweise entweder von dem Verantwortlichen für die



Verarbeitung oder von einem Dritten eingesetzt werden könnten, um die betreffende Person zu bestimmen. Dies führt bei der stetigen Weiterentwicklung der Technologie und insbesondere von künstlicher Intelligenz unvermeidbar dazu, dass bestimmte Daten unter Einsatz heutiger Technologien als anonym anzusehen sind, aber neue Technologien morgen schon eine Identifizierung der betreffenden Person ermöglichen könnten. Dies stellt insbesondere den Einsatz von Technologien für perpetuierende Datenhistorien, die auf zentrale Datenverarbeiter verzichten, vor nahezu unlösbare Aufgaben.

Insgesamt würde ich es sehr begrüßen, wenn Deutschland deutliche Anstrengungen unternähme, den Anschluss an das Entwicklungstempo auf europäischer Ebene sowie den sehr aktiven Ländern wie Frankreich, der Schweiz, Gibraltar, Malta und Liechtenstein zu finden. Ich vermisse die Auseinandersetzung mit den gesellschaftspolitischen Implikationen der (öffentlichen) Blockchains (im Gegensatz zu den privaten DLT-Lösungen), die gänzlich unterschiedliche rechtliche Fragestellungen und spezifische gesellschaftliche sowie wirtschaftliche Chancen und Risiken mit sich bringen.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Nina-Luisa Siedler  
Rechtsanwältin