



Ausarbeitung

Aufsichtsrechtliche Einschätzung des Projekts Libra

Aufsichtsrechtliche Einschätzung des Projekts Libra

Aktenzeichen: WD 4 - 3000 – 102/19
Abschluss der Arbeit: 1. August 2019
Fachbereich: WD 4: Haushalt und Finanzen

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Fragestellung	4
2.	Das Projekt Libra	4
3.	Aufsichtsrechtliche Einordnung von Kryptowährungen und Krypto-Token	6
4.	Aufsichtsrechtliche Einordnung der Kryptowährung Libra	7
4.1.	Lizenzpflicht für die geplanten Zahlungsdienste	9
4.2.	Lizenzpflicht nach § 32 KWG	9
4.3.	E-Geld-Lizenz nach § 11 ZAG	11
4.4.	Lizenzpflicht nach § 10 ZAG für weitere Zahlungsdienste	12
5.	Ausblick	12

1. Fragestellung

Der Auftraggeber bittet um eine grundsätzliche Darstellung darüber, welche aufsichtsrechtlichen Lizenzen für die Einführung der Kryptowährung Libra erforderlich sein könnten.

2. Das Projekt Libra

Virtuelle Währungen existieren bereits seit einigen Jahren im Internet. Die soziale Plattform Facebook möchte im Jahr 2020 die Kryptowährung Libra auf den Markt bringen. Dazu hat die sogenannte Libra Association am 18. Juni 2019 ein Whitepaper veröffentlicht.¹ Zu dem Projekt gibt es von verschiedenen Seiten bereits erste Einschätzungen.² Namentlich hat das Projekt unter anderem folgende Elemente: Nutzer der Facebook-Seite sollen die Kryptowährung Libra künftig nicht nur untereinander tauschen und für Käufe über das Netzwerk nutzen, sondern auch bei Transaktionen im Internet einsetzen können.³ Als „Geld des Internets“ soll der sogenannte „Facebook-Coin“ weltweit und von jedem mit Zugang zum Internet eingesetzt werden können, um so Zahlungsvorgänge global zu ermöglichen beziehungsweise zu vereinfachen. Dies geschieht ohne Intermediäre unmittelbar zwischen dem Sender und Empfänger der Coins.⁴ Die angeschlossenen Händler sollen die Währung wiederum verwenden können, um Werbung bei Facebook zu schalten. Diskutiert wird aktuell noch, wie Verbraucher Libra als Zahlungsmittel erhalten können. Als eine Variante wird erwogen, etwa das Betrachten von Werbespots bei Facebook oder anderer Inhalte in der Digitalwährung oder bei Einkäufen von Nutzern über das Netzwerk zu entlohnen.⁵ Außerdem soll es gegebenenfalls möglich sein, Euro, Dollar oder Yen in digitale Libra-Coins umtauschen zu können. So soll von einem herkömmlichen Bankkonto Geld an die digitale Facebook-Brieftasche Calibra überwiesen werden können, um so im Gegenzug Libra-Coins zu erhalten.⁶

-
- 1 Mitglieder der Libra Association: Einführung in Libra – Whitepaper, deutsche Übersetzung https://libra.org/de-DE/wp-content/uploads/sites/14/2019/06/LibraWhitePaper_de_DE-2.pdf, abgerufen am 29. Juli 2019.
 - 2 Beispielhaft siehe Grundlehner, Werner; Fischer, Peter A.: Fragen und Antworten zum neuen «Facebook-Coin», Neue Zürcher Zeitung vom 29. Juli 2019, unter: <https://www.nzz.ch/finanzen/fragen-und-antworten-zur-neuen-weltwaehrung-ld.1489705>. Zimmermann, Guido: Die Facebook-CoinLibra: Eine erste Einschätzung, Landesbank Baden-Württemberg, 25. Juni 2019, unter: https://www.lbbw.de/konzern/news-and-services/medien-center/presseinfos/2019/20190625_lbbw_research_facebook_coin_m.pdf. Beides abgerufen am 29. Juli 2019.
 - 3 Ts/AFP/rtr: „Bundesbank warnt vor Facebook-Währung Libra“, 29. Juli 2019, unter: <https://boerse.ard.de/anlagenformen/kryptowaehrungen/bundesbank-warnt-vor-facebook-waehrung-libra100.html>, abgerufen am 25. Juni 2019.
 - 4 Oppenheim, Robert: „Die Kryptowährung Libra – Facebooks Angriff auf das Bankensystem“, 22. Juni 2019, unter: <https://blog.lindenpartners.eu/die-kryptowaehrung-libra-facebook/>, abgerufen am 29. Juli 2019.
 - 5 Deutsche Presse-Agentur: „Projekt „Libra“: Facebook soll eigene Kryptowährung entwickeln“, 3. Mai 2019, unter: <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Projekt-Libra-Facebook-soll-eigene-Kryptowaehrung-entwickeln-4412332.html>, abgerufen am 29. Juli 2019.
 - 6 Gojdka, Victor: „Das Welt-Geld“, in Süddeutsche Zeitung vom 21. Juni 2019, Seite 15 bis 18.

Ein Element des Projekts ist es, einen sogenannten Stable Coin auf Basis eines dezentralen Systems bereitzustellen, der durch Bankeinlagen und Staatsanleihen besichert ist. Stable Coins sind Krypto-Token, deren Wert meist an eine einzelne bestehende Währung (zumeist US-Dollar) oder einen Währungskorb gekoppelt und durch entsprechende Sicherheiten gedeckt ist.⁷ Durch diese Kopplung sind Stable Coins keine eigenständig wertstabilen Zahlungstoken.⁸ Die Wertstabilität hängt von der Wertstabilität der zugrundeliegenden Vermögensgegenstände ab sowie von der rechtlichen Bindungskraft des etwaigen Anspruchs auf Konvertibilität.⁹ Emittenten von Stable Coins sichern dem Käufer meist zu, den Gegenwert des Stable Coins in der jeweiligen Sicherheitenwährung oder in äquivalenten Sicherheiten zu halten, der Rücktausch wird dagegen meist nicht garantiert; der Halter hat mithin keinen rechtlich abgesicherten Rückzahlungsanspruch - anders als bei einer Bankeinlage, die eine einklagbare Forderung gegen die jeweilige Bank darstellt.¹⁰ Es besteht aber auch die Möglichkeit, dass die hinterlegten Sicherheiten treuhänderisch für die Nutzer gehalten werden, was im Falle des Libra Projekts wohl aber nicht geplant ist. Generell besteht für Nutzer von Stable Coins ein Kreditrisiko, wenn der Anbieter zum Zeitpunkt des Rücktauschs zahlungsunfähig ist.¹¹

In diesem Sinne soll Libra nicht allein an den amerikanischen Dollar oder eine andere traditionelle Währung gekoppelt sein, sondern an einen Korb aus stabilen, finanziellen Vermögensgegenständen, wie beispielsweise Staatsanleihen. Diese Sachwerte werden auch Libra-Reserve genannt. Als stabile digitale Kryptowährung soll Libra vollständig durch die Libra-Reserve gestützt und von einem wettbewerbsfähigem Börsennetzwerk unterstützt werden, das Libra kauft und verkauft; diese hinter der Kryptowährung Libra stehenden Vermögenswerte seien der größte Unterschied zu anderen bestehenden Kryptowährungen, wie Bitcoin, denen kein intrinsischer Wert zukomme.¹² Geplant ist mithin die Hinterlegung von sogenannten Off-Chain-Sicherheiten, darunter werden Werte verstanden, die nicht auf der Blockchain in digitaler Form, sondern in traditioneller Weise hinterlegt sind.¹³

Die auf die Vermögenswerte der Libra-Reserve anfallenden Zinsen sollen die Betriebskosten begleichen, die Transaktionsgebühren gering halten sowie genutzt werden, um Dividenden an Investoren auszuzahlen und das Wachstum zu fördern.¹⁴ Die Verteilung der Zinserträge soll im

7 Deutsche Bundesbank, Krypto- Token im Zahlungsverkehr und in der Wertpapierabwicklung, Monatsbericht Juli 2019, S. 44.

8 Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Juli 2019, S. 44.

9 Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Juli 2019, S. 44.

10 Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Juli 2019, S. 44 f.

11 Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Juli 2019, S. 44 f.

12 Libra White Paper, a.a.O., S. 7.

13 Vgl. Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Juli 2019, S. 44.

14 Libra White Paper, a.a.O., S. 7.

Voraus festgelegt werden und durch die Libra Association überwacht werden, wobei bloßen Nutzern der Kryptowährung Libra keine Dividenden aus der Libra-Reserve ausgezahlt werden sollen.¹⁵

Die Libra-Reserve soll durch die Libra Association, bei der es sich nach eigenen Angaben um eine „nicht gewinnorientierte, unabhängige, gemeinnützige Mitgliederorganisation mit Hauptsitz in Genf“¹⁶ handelt, verwaltet werden. Der Libra Association obliegt die Steuerung des Netzwerks und der Betrieb der Blockchain. Außerden sei nur die Libra Association berechtigt, neue Libra zu schaffen oder zu zerstören. Die Libra Association erwarte, dass „sie lizenziert, reguliert und einer Aufsicht unterstellt wird“¹⁷. Die schweizerische Finanzmarktaufsicht Finma solle dabei für „angemessene regulatorische Rahmenbedingungen“¹⁸ sorgen.¹⁹ Die Finma steht bereits mit den Initiatoren des Projekts Libra in Kontakt.²⁰ Außerdem wolle die Libra Association mit den US-Behörden im Rahmen der Geldwäschebekämpfung zusammenarbeiten; in diesem Zusammenhang plane die Libra Association eine Registrierung als Zahlungsdienstleister beim Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN) des US-Finanzministeriums.²¹

Sogenannte „autorisierte Wiederverkäufer“ sollen laut Facebook jederzeit Libra-Coins zu einem bestimmten Preis an die Association verkaufen können. Damit würde die Libra Association ähnlich einer Zentralbank fungieren, wobei allerdings neue Libra-Coins nur dann geschaffen werden sollen, wenn diese durch die Wiederverkäufer mit genügend Zahlungsmitteln gekauft werden.²²

3. Aufsichtsrechtliche Einordnung von Kryptowährungen und Krypto-Token

Sobald neue Technologien im Finanzsektor auftreten, stellt sich stets die Frage, ob diese vom bestehenden Regulierungsrahmen adäquat erfasst werden oder es einer regulatorischen Anpassung bedarf, wobei prinzipiell zu beachten ist, gleiche Geschäfte und gleiche Risiken in gleicher Weise

15 Libra White Paper, a.a.O., S. 7.

16 Libra White Paper, a.a.O., S. 3.

17 Nach Aussage von David Marcus (verantwortlich für die Projekte Libra und Calibra bei Facebook), Keystone-SDA „Facebook will Libra der Schweizer und der US-Aufsicht unterstellen“, abrufbar: <https://www.inside-it.ch/articles/55009>, abgerufen am 30. Juli 2019.

18 Nach Aussage von David Marcus (verantwortlich für die Projekte Libra und Calibra bei Facebook), Keystone-SDA, „Facebook will Libra der Schweizer und der US-Aufsicht unterstellen“, abrufbar: <https://www.inside-it.ch/articles/55009>, abgerufen am 30. Juli 2019.

19 Libra White Paper, a.a.O., S. 8.

20 Keystone-SDA, „Facebook will Libra der Schweizer und der US-Aufsicht unterstellen“, abrufbar: <https://www.inside-it.ch/articles/55009>, abgerufen am 30. Juli 2019.

21 Keystone-SDA, „Facebook will Libra der Schweizer und der US-Aufsicht unterstellen“, abrufbar: <https://www.inside-it.ch/articles/55009>, abgerufen am 30. Juli 2019.

22 Oppenheim, Robert, „Die Kryptowährung Libra – Facebooks Angriff auf das Bankensystem“, zu finden unter: <https://blog.lindenpartners.eu/die-kryptowaehrung-libra-facebook/>, 22.6.2019, abgerufen am 29. Juli 2019.

zu beaufsichtigen.²³ Um Vorteile von Innovationen für den Finanzsektor nutzbar zu machen, ist eine möglichst technologieneutrale Regulierung geboten.²⁴

Eine eindeutige aufsichtsrechtliche Einordnung gestaltet sich aktuell angesichts der vielen Varianten, aber vor allem aufgrund der Neuheit der Kryptowährungen und der Tokenisierung noch als schwierig. In Abhängigkeit von der aufsichtsrechtlichen Einordnung der Krypto-Token können sich für den Emittenten weitreichende Verpflichtungen in Bezug auf geldwäscherechtliche Sorgfaltspflichten und den Anlegerschutz ergeben.²⁵ Ein aktueller Bericht der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA) aus dem Januar 2019 regt an, eine Risikoinformationspflicht gegenüber Investoren einzuführen.²⁶

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat ein Hinweisschreiben²⁷ zur aufsichtsrechtlichen Einordnung von Token, Kryptowährungen und den dazugehörigen Initial Coin Offerings (ICO) sowie einen Beitrag zu Currency Token veröffentlicht. Hierin stellt die BaFin fest, dass je nach Ausgestaltung des Tokens ein Finanzinstrument im Sinne des § 2 Abs. 4 des Gesetzes über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz – WpHG) oder ein Wertpapier gemäß § 2 Nr. 1 des Gesetzes über die Erstellung, Billigung und Veröffentlichung des Prospekts, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei der Zulassung von Wertpapieren zum Handel an einem organisierten Markt zu veröffentlichen ist (Wertpapierprospektgesetz – WpPG), vorliegt. Das hätte zur Folge, dass die jeweiligen aufsichtsrechtlichen Vorschriften auf die Marktteilnehmer Anwendung finden würden. Die BaFin könnte im Falle eines Verstoßes die im Zusammenhang mit Token stehenden Geschäfte oder Vorhaben untersagen.

4. Aufsichtsrechtliche Einordnung der Kryptowährung Libra

Hinsichtlich der von Facebook angestrebten virtuellen Währung Libra ist eine aufsichtsrechtliche Einordnung zunächst schwierig, da diese von der finalen tatsächlichen Umsetzung abhängt. Die Einführung der Kryptowährung Libra soll nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörden gestartet werden.²⁸

23 Vgl. Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Juli 2019, S. 53.

24 Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Juli 2019, S. 53.

25 Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Juli 2019, S. 53.

26 Vgl.: European Securities and Markets Authority (2019), Advice – Initial Coin Offerings and Crypto-Assets, ESMA-50-157-1391.

27 Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), Aufsichtsrechtliche Einordnung von sog. Initial Coin Offerings (ICOs) zugrunde liegenden Token bzw. Kryptowährungen als Finanzinstrumente im Bereich der Wertpapieraufsicht, abrufbar: https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Merkblatt/WA/dl_hinweisschreiben_einordnung_ICOs.pdf?blob=publicationFile&v=2, abgerufen am 30. Juli 2019.

28 Keystone-SDA, „Facebook will Libra der Schweizer und der US-Aufsicht unterstellen“, abrufbar: <https://www.inside-it.ch/articles/55009>, abgerufen am 30. Juli 2019.

In Betracht käme zunächst eine Einordnung der Kryptowährung Libra als Geld. Was im Allgemeinen unter Geld zu verstehen ist, ist gesetzlich nicht definiert.²⁹ Ist vereinbart, dass Bargeld geschuldet ist, handelt es sich dabei um Geldmünzen oder Banknoten, also Sachen.³⁰ Grundsätzlich erfüllt Libra zwar die drei Funktionen des Geldes, nämlich Zahlungsmittel, Tauschmittel und Wertaufbewahrungsmittel - Kryptowährungen sollen durchaus die Funktion von Zahlungsmitteln übernehmen - doch dürfte Einigkeit bestehen, dass es sich dabei nicht um gesetzliche Zahlungsmittel handelt.³¹ Obwohl Libra mit realen Vermögensgegenständen besichert ist, klassifiziert sich der Token dennoch als Kryptowährung, im Einzelnen als „Payment Token“.³² Kryptowährungen fehlt das Merkmal der Körperlichkeit.³³ Zudem sind auf Euro lautenden Banknoten das einzig unbeschränkt gesetzliche Zahlungsmittel (§ 14 Abs. 1 S. 2 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank (kurz: BBankG)).³⁴

Libra könnte weiterhin als E-Geld (siehe dazu unten unter 4.5) im Sinne des § 1 Abs. 2 S. 3 des Gesetzes über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz - ZAG) sowie als Finanzinstrument in Form einer Rechnungseinheit (siehe dazu unten unter 4.2) im Sinne des § 1 Abs. 11 S. 1 Nr. 7 KWG (im Einklang mit dem Hinweisschreiben und der gängigen Praxis der BiFan) qualifiziert werden.

Vor diesem Hintergrund und dem bisher bekannten Geschäftsmodell des Libra Projekts anhand des White Paper, kommen grundsätzlich nach derzeit geltendem Recht wohl die folgenden Lizenzpflichten in Betracht (wobei aufgrund der Neuartigkeit der Technologie die Aufzählung keine Vollständigkeit beansprucht):

- Lizenzpflicht nach § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 ZAG,
- Banklizenz nach § 1 Abs. 1 KWG in Verbindung mit § 32 KWG,
- Finanzdienstleistungslizenz nach § 1 Abs. 1a KWG in Verbindung mit § 32 KWG,
- Lizenz nach § 10 ZAG für weitere Zahlungsdienste,

29 Vgl. Spindler/Bille, Rechtsprobleme von Bitcoins als virtuelle Währung, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (WM) 2014, S. 1360 mit weiteren Nachweisen.

30 Vgl. Grothe in BeckOK BGB, Bamberger/Roth/Hau/Poseck, Stand 15.6.2017, § 244 Rn. 9.

31 Boehm/Pesch, Bitcoins: Rechtliche Herausforderungen einer virtuellen Währung - Eine erste juristische Einordnung, Multimedia und Recht (MMR) 2014, S. 75 (76); Eckert, Steuerliche Betrachtung elektronischer Zahlungsmittel am Beispiel sog. Bitcoin-Geschäfte, Der Betrieb (DB) 2013, S. 2108 (2109); Spindler/Bille WM 2014, S. 1357 (1360); Pinkernell, Ertrag- und umsatzsteuerliche Behandlung von Bitcoin-Transaktionen, Die Unternehmensbesteuerung (Ubg) 2015, S. 19 (20).

32 Sandner, Phillip/Gross, Jonas/Bekemeier, Felix, „Facebook Coin: Eine Kryptowährung für Hunderte Millionen Menschen in Entwicklungs- und Schwellenländern“, zu finden unter: <https://medium.com/@philippsandner/facebook-coin-eine-kryptowahrung-fur-hunderte-millionen-menschen-in-entwicklungs-und-f8c2417a8028>, 20.6.2019, abgerufen am 29. Juli 2019.

33 Spindler/Bille WM 2014, 1357 (1360).

34 Schlund/Pongratz: Distributed-Ledger-Technologie und Kryptowährungen – eine rechtliche Betrachtung, Deutsches Steuerrecht (DStR) 2018, S. 599.

- E-Geld-Lizenz nach § 11 ZAG.

Diese werden im Folgenden im Hinblick auf Anwendbarkeit auf das Projekt Libra untersucht.

4.1. Lizenzpflicht für die geplanten Zahlungsdienste

Um die im Rahmen des Libra Projekts geplanten Dienste zur Zahlung umzusetzen, kommt zunächst eine Lizenzpflicht nach § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 ZAG für Finanztransfersgeschäfte in Betracht. Der Tatbestand des Finanztransfersgeschäfts ist erfüllt, wenn ein Zahler einem Zahlungsdienstleister - dem Betreiber der Internetplattform - Geld im Wege der Barzahlung, Überweisung oder Verrechnung überlässt, mit dem Ziel, dass dem eigentlichen Zahlungsempfänger oder seinem Zahlungsdienstleister der entsprechende Betrag übermittelt wird.³⁵

Ausreichend ist mithin, wenn ein „FinTech“ von einer Partei Geld entgegen nimmt um es – eventuell über Zwischenstationen – an eine Zielperson zu übermitteln.³⁶ Zwar ist die reine Herausgabe von Kryptowährungen bisher nicht als erlaubnispflichtiges Geschäft normiert, soweit aber im Rahmen einer angebotenen Marktplatzlösung Zentralbankgeld einer Partei entgegengenommen wird, um es im Rahmen eines auf der Internetplattform vermittelten Kaufes oder Verkaufes von beispielsweise Bitcoin an den Käufer oder Verkäufer weiterzuleiten, läge ein lizenzpflichtiges Geschäft im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 ZAG vor.³⁷ Demnach wäre eine solche Lizenzpflicht zumindest für die Betreiber der geplanten Handelsplattformen für Libra-Coins wohl einschlägig. Finanzdienstleistungen wie der gewerbsmäßige An- und Verkauf von Krypto-Token – beispielsweise durch den Betrieb einer sogenannten Krypto-Handelsplattform – unterliegen grundsätzlich dem Erlaubnisvorbehalt und die Betreiber derartiger Finanzdienstleistungen müssen außerdem die Anforderungen des Geldwäschegesetzes beachten.³⁸

4.2. Lizenzpflicht nach § 32 KWG

Der Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht bedarf nach § 32 Abs. 1 S. 1 KWG, wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen will. Bankgeschäfte betreibt, wer unter anderem die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten im eigenen Namen für fremde Rechnung betreibt (Finanzkommissionsgeschäft; § 1 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 KWG). Finanzdienstleistungen erbringt unter anderem, wer Geschäfte über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten vermittelt (Anlagevermittlung; § 1 Abs. 1 a S. 2 Nr. 1 KWG), Finanzinstrumente im fremden Namen für fremde Rechnung anschafft und veräußert (Abschlussvermittlung; § 1 Abs. 1 a S. 2 Nr. 2 KWG) oder ein multilaterales System betreibt, das die Interessen einer Vielzahl von Personen am Kauf

35 Scholz-Fröhling: FinTechs und die bankaufsichtsrechtlichen Lizenzpflichten, Zeitschrift für Bank und Kapitalmarktrecht (BKR) 2017, S. 135.

36 Scholz-Fröhling: FinTechs und die bankaufsichtsrechtlichen Lizenzpflichten, BKR 2017, S. 135.

37 Vgl. Scholz-Fröhling: FinTechs und die bankaufsichtsrechtlichen Lizenzpflichten, BKR 2017, S. 136.

38 Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Juli 2019, S. 54.

und Verkauf von Finanzinstrumenten in einer Weise zusammenbringt, die zu einem Vertrag über den Kauf dieser Finanzinstrumente führt (Betrieb eines multilateralen Handelssystems; § 1 Abs. 1a S. 2 Nr. 1 b KWG).

Eine Lizenz zum Betreiben von Einlagen- und Kreditgeschäften i.S.d. § 1 Abs. 1 KWG, mit dem der Status eines CCR-Kreditinstitutes erlangt wird, kann seit der europaweiten Umsetzung sogenannten Single Supervisory Mechanism (SSM) bei der jeweils lokalen Aufsichtsbehörde (National Competent Authority, kurz NCA) - in Deutschland bei der BaFin - beantragt werden, die Entscheidung liegt jedoch in letzter Instanz bei der EZB.³⁹ Die Genehmigung für das Betreiben anderer Bankdienstleistungen als dem Einlagen- und Kreditgeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 KWG sowie von Finanzdienstleistungen erteilt die NCA, in Deutschland mithin die BaFin (§§ 32, 33 KWG), dies gilt auch für die Erlaubnis nach ZAG.⁴⁰

Eine Gewährung von Krediten ist bislang im Zusammenhang mit Libra wohl nicht vorgesehen, zwar wird dies zum Teil⁴¹ für die Zukunft vermutet, aber nach derzeitigem Stand scheidet insofern eine Lizenz zur Kreditgewährung nach § 1 Abs. 1 KWG in Verbindung mit § 32 KWG wohl aus.

Jedoch handelt es sich bei der Libra Association nach Einschätzung der Finanzgruppe Deutscher Sparkassen- und Giroverband um eine sogenannte „Narrow Bank“, da die Libra Association Anteilseigner habe, Assets und Liabilities verwalte und Zinsen verdiene.⁴²

In Betracht käme weiterhin eine Lizenzpflicht nach §§ 1 Abs. 1a in Verbindung mit 32 KWG in Hinblick auf die Verwaltung der sogenannten Libra-Reserve. Bislang wurde noch nicht offengelegt, wie die Libra-Reserve rechtlich strukturiert wird. Denkbar sind in diesem Zusammenhang zwei Optionen.⁴³ Einerseits könnte die Libra Association Eigentümer der Libra-Reserve sein und die eigenen Anteile verwalten. Bei diesem Konstrukt wäre die Libra-Reserve möglichen Ansprüchen etwaiger Gläubiger der Libra Association ausgesetzt, wozu auch Strafzahlungen für etwaige Verstöße gegen zum Beispiel datenschutzrechtliche Bestimmungen oder Steuerzahlungsverbindlichkeiten gehören würden. Dadurch könnte der Wert der Libra beeinträchtigt werden, was wohl

39 Vgl. Fischer/Müller, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, KWG, CRR-VO, 5. Aufl. 2016, § 32, Rz. 67-71, insbes. Rz. 65; BaFin auf https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/BankenFinanzdienstleister/Zulassung/zulassung_node.html (15.1.2017); Scholz-Fröhling: FinTechs und die bankaufsichtsrechtlichen Lizenzpflichten, BKR 2017, S. 137.

40 Scholz-Fröhling: FinTechs und die bankaufsichtsrechtlichen Lizenzpflichten, BKR 2017, 137; Vgl. Darstellung des Zulassungsverfahrens auf der Seite der BaFin: https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/BankenFinanzdienstleister/Zulassung/zulassung_node.html (18.2.2016).

41 So zum Beispiel der Deutsche Sparkassen- und Giroverband, Standpunkt der Chefvolkswirte vom 5. Juli 2019.

42 Deutscher Sparkassen- und Giroverband, Standpunkte der Chefvolkswirte: „Libra: Regulatives Eingreifen notwendig!“, 5. Juli 2019.

43 Vgl. zum Folgenden: Zetzsche/Buckley/Arner, Regulating Libra. The Transformative Potential of Facebook's Cryptocurrency and Possible Regulatory Responses, University of New South Wales Law Research Series, S. 20.

nicht der im White Paper zum Ausdruck kommenden Intention eine „stabile digitale Kryptowährung“⁴⁴ zu schaffen entspräche. Andererseits wäre die Verwaltung der Libra-Reserve für die Inhaber von Libra als Begünstigte durch eine Art Treuhandvereinbarung möglich. Dann müsste die Libra Association eine entsprechende Lizenz oder einen externen Anlagemanager beauftragen.

Krypto-Token in Form sogenannter Utility-Token stellen in der Regel keine Wertpapiere, Vermögensanlagen oder andere Finanzinstrumente im Sinne des Wertpapierhandelsgesetzes dar und werden auch in den meisten Fällen zukünftig keine elektronischen Schuldverschreibungen darstellen. Damit unterfällt die Emission solcher Token nicht dem Wertpapierprospektgesetz bzw. der Wertpapierprospektverordnung. Auch der Anwendungsbereich des Vermögensanlagengesetzes ist regelmäßig nicht eröffnet. Es besteht daher derzeit in der Regel keine gesetzliche Verpflichtung zur Veröffentlichung eines Prospektes oder Informationsblattes vor dem öffentlichen Angebot von Utility-Token. Die gleichwohl regelmäßig veröffentlichten Whitepaper stellen kein vergleichbares Informations- und Haftungsdokument dar.⁴⁵ Zwar ist unklar, ob es sich bei den geplanten Libra-Token um Utility-Token handelt, es dürfte sich wohl dennoch nicht um Wertpapiere im Sinne des WpHG handeln, da es gerade das Ziel des Libra Projektes ist, diese als Zahlungsinstrument zu verwenden, was einer Einstufung als Wertpapier entgegenstünde.

Neben der Einordnung eines Token als Finanzinstrument oder Wertpapier ordnet die BaFin virtuelle Währungen (Coins oder Currency Token wie „Bitcoin“) als Rechnungseinheit im Sinne des § 1 Abs. 11 S. 1 Nr. 7 des Gesetzes über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG) ein. Diese Einordnung gilt grundsätzlich für alle virtuellen Währungen und ist bis zu einer gerichtlichen Entscheidung auch zu befolgen. Zwar existiert bereits eine gerichtliche Entscheidung des Berliner Kammergerichts⁴⁶, derzufolge „Bitcoin“ gerade keine Rechnungseinheit im Sinne des KWG sind. Dieses Urteil bezieht sich allerdings auf ein Strafverfahren, weswegen die BaFin an ihrer bisherigen finanzregulatorischen Praxis festhält. Die Folge ist, dass der gewerbliche Handel mit virtuellen Währungen ein Bankgeschäft im Sinne des KWG ist und gemäß § 32 Abs. 1 KWG unter Erlaubnisvorbehalt steht.⁴⁷

4.3. E-Geld-Lizenz nach § 11 ZAG

Eine E-Geld-Lizenz ist für die Emission von E-Geld erforderlich und für eine Qualifikation als E-Geld bedürfte es eines elektronisch gespeicherten monetären Wertes in Form einer Forderung gegenüber einem Emittenten, der gegen Zahlung eines Geldbetrages ausgestellt wird, um damit

44 Vgl. Libra White Paper S. 7, a.a.O.

45 Vgl. Bundesministerium der Finanzen (BMF), Eckpunkte für die regulatorische Behandlung von elektronischen Wertpapieren und Krypto-Token vom 7. März 2019, BeckVerw 451978.

46 KG, Urteil vom 25.9.2018 – Az. (4) 161 Ss 28/18 (35/18).

47 Scholz, Johannes, Kryptowährungen – Zahlungsmittel, Spekulationsobjekt oder Nullum?, Beiträge um transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 162, Mai 2019.

Zahlungsvorgänge nach § 675f Abs. 4 S. 1 BGB durchzuführen und der auch von anderen Personen als dem Emittenten angenommen wird, § 1 Abs. 2 S. 3 ZAG.⁴⁸ Ein gewisser monetärer Wert von Libra lässt sich aufgrund der Kopplung an die Libra-Reserve durchaus bejahen. Die Libra Association käme auch als Emittent in Betracht. Jedoch wird im Falle von Bitcoin aufgrund der dezentralen Struktur das Vorliegen eines Emittenten verneint, nach Einschätzung der BaFin ist eine zentrale Stelle erforderlich, um von E-Geld auszugehen.⁴⁹ Ob die Libra Association in diesem Sinne als zentrale Stelle und mithin als Emittent einzustufen ist, kann derzeit nicht abschließend geklärt werden.

4.4. Lizenzpflicht nach § 10 ZAG für weitere Zahlungsdienste

Für Anbieter von SEPA-Transaktionen zur Zahlungsabwicklung ist eine Lizenz nach § 10 ZAG erforderlich; liegt hingegen eine E-Geld-Lösung vor, ist eine E-Geld-Lizenz nötig.⁵⁰ Im Falle des Libra Projektes ist unter Berücksichtigung der Informationen des White Paper weder eine Nutzung von SEPA-Transaktionen, noch eine ausdrückliche Nutzung von E-Geld zur Abwicklung der Transaktionen geplant, diese sollen stattdessen mithilfe der geschaffenen Kryptowährung abgewickelt werden. Eine Lizenzpflicht nach § 10 ZAG liegt demnach wohl nicht vor.

5. Ausblick

Vorgesehen ist ein Marktstart der Kryptowährung Libra frühestens im Jahr 2020. Da Libra als Stable Coin potenziell für eine globale Verwendung geschaffen werden soll und die Regulierungstatbestände in den verschiedenen Jurisdiktionen unterschiedlich definiert sind, könnte eine gemeinsame Weiterentwicklung des regulatorischen Rahmens erforderlich werden.⁵¹

Nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie wird der Begriff des „Kryptowerts“ und des „Kryptoverwahrgeschäfts“ als Finanzdienstleistung eingeführt und gleichzeitig der Kryptowert als Finanzinstrument qualifiziert - ein nach den Plänen des Bundesfinanzministeriums voraussichtlich ab Januar 2020 neuer Tatbestand in § 1 Abs. 11 KWG.⁵² Dies folgt aus dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Finanzen zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur 4. EU-Geldwäscherichtlinie (Richtlinie 2018/843), der über die Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben hinaus Regelungen zu Kryptowerten enthält. So wird in § 1 Abs. 11 S. 4 KWG-E (Kreditwesengesetz-Entwurf) der Begriff „Kryptowert“ definiert und in die Definition des Finanzinstruments einbezogen, erweitert diesen

48 Vgl. Schlund/Pongratz: Distributed-Ledger-Technologie und Kryptowährungen – eine rechtliche Betrachtung, DStR 2018, S. 599.

49 BaFin Journal, Januar 2014, 27; s. auch BaFin, Merkblatt Hinweise zum Zahlungsdienstaufsichtsgesetz (ZAG), unter 4., abrufbar unter: https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html, abgerufen am 31. Juli 2019.

50 Scholz-Fröhling: FinTechs und die bankaufsichtsrechtlichen Lizenzpflichten, BKR 2017, S. 136.

51 Vgl. Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Juli 2019, S. 54.

52 Oppenheim, Dr. Robert, „Die Kryptowährung Libra – Facebooks Angriff auf das Bankensystem“, zu finden unter: <https://blog.lindenpartners.eu/die-kryptowaehrung-libra-facebook/>, 22.6.2019, abgerufen am 29. Juli 2019.

Begriff also. Dies gilt, soweit die Krypto-Token nicht bereits aus einem anderen Grund Finanzinstrumente sind. Das Finanzinstrument des Kryptowerts ist somit als Auffangtatbestand konzipiert.⁵³ Durch die Einführung der Definition von Kryptowerten soll die vom Kammergericht Berlin mit Urteil vom 25.9.2018 in Zweifel gezogene Verwaltungspraxis der BaFin, Bitcoins und andere virtuellen Währungen als Finanzinstrumente im Sinne des KWG zu qualifizieren, gesetzlich festgeschrieben werden.

Gemäß § 1 Abs. 11 Nr. 4 KWG-E sollen Kryptowerte im Sinne des Kreditwesengesetzes „digitale Darstellungen eines Wertes sein, der von keiner Zentralbank oder öffentlicher Stelle emittiert wurde oder garantiert wird und nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber von natürlichen oder juristischen Personen aufgrund einer Vereinbarung oder tatsächlicher Übung als Tausch- oder Zahlungsmittel akzeptiert wird oder Anlagezwecken dient und der auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann.“

Ob die Kryptowährung Libra diesen Kriterien gerecht wird und entsprechend als „Kryptowert“ künftig eingestuft wird, ist aufgrund der noch nicht sicheren genauen Ausgestaltung fraglich, erscheint aber durchaus möglich. Als Folge würde auch die Kryptowährung Libra in den Anwendungsbereich des (dann neu gefassten) KWG fallen, und dem Erlaubnisvorbehalt des § 32 Abs. 1 KWG unterliegen. Diese ist wiederum an diverse Bedingungen geknüpft, wie beispielsweise das Erfordernis von mindestens zwei Geschäftsleitern, die über die hinreichende fachliche Eignung zur Leitung des Unternehmens verfügen sowie zuverlässig sind.

Die Änderungsrichtlinie zur 4. EU-Geldwäscherichtlinie bezieht ferner die Anbieter von elektronischen Geldbörsen in den Kreis der geldwäscherechtlich Verpflichteten mit ein. Diese Anforderung setzt der Referentenentwurf indes so um, dass die Erbringer des „Kryptoverwahrgeschäfts“ nicht – entsprechend der europäischen Vorgaben – gesondert als Verpflichtete im Sinne des Geldwäschegesetz (GWG) aufgenommen werden, sondern als Finanzdienstleistungsinstitute qualifiziert werden und somit in den Anwendungsbereich des GWG und des KWG fallen.⁵⁴ Somit erfordert die Verwahrung von Libra-Token die Einhaltung dieser regulatorischen Vorgaben. Demnach müsste ein Unternehmen, das Libra-Token hält (in Deutschland ab dem 1.1.2020), eine Lizenz der BaFin im Sinne des § 32 Abs. 1 KWG besitzen. Dies dürfte damit wohl für das Tochterunternehmen der Facebook Inc. Calibra gelten, da diese den Facebooknutzern elektronische „Wallets“ auf der Libra-Blockchain bereitstellen soll⁵⁵. Dies gilt im Übrigen im Hinblick auf alle virtuellen Währungen, die in den Anwendungsbereich des KWG fallen. Handelt ein Unternehmen gewerblich mit solchen Währungen, unterliegt es grundsätzlich der Aufsicht der BaFin. Gewerblich handelt ein Unternehmen dann, wenn die Tätigkeit nach außen gerichtet, selbständig,

53 Schindele, Dr. Matthäus, „Kryptowerte: Neue Regulierung von Bitcoin & Co.“, zu finden unter: <https://paytech-law.com/kryptowerte/>, 18.6.2019, abgerufen am 29. Juli 2019.

54 Gringel, Dr. Christoph, „Kommt die Erlaubnispflicht für die Verwahrung von Kryptowerten?“, zu finden unter: <https://www.heuking.de/de/news-events/fachbeitraege/kommt-die-erlaubnispflicht-fuer-die-verwahrung-von-kryptowerten.html>, 6.6.2019, abgerufen am 29. Juli 2019.

55 Keystone-SDA, „Facebook will Libra der Schweizer und der US-Aufsicht unterstellen“, abrufbar: <https://www.inside-it.ch/articles/55009>, abgerufen am 30. Juli 2019.

planmäßig und auf Dauer sowie mit Gewinnerzielungsabsicht durchgeführt wird. Wann technische Dienstleister aufsichtsrechtlich der BaFin unterliegen, richtet sich demnach - abhängig vom Einzelfall - nach der Frage, ob die gehandelten Währungen dem KWG unterfallen und dies in gewerbsmäßiger Art und Weise geschieht.

* * *