

## Kryptowährungen – auch virtuell?

Kick-back-Provisionen  
Ersatz wofür und wann?

Irrtümlich geleistetes Arbeitsentgelt  
Gutgläubiger Verbrauch

Einklagung nicht fälliger Forderungen  
Kostentragung

Anwaltsprivileg  
Im Kartellrecht

Die neue Zahlungsdienste-RL  
für Banken durch die Bank

Neues zur Umsatzsteuer  
EuGH im Überblick

# Virtuelle Währungen – Ein Blick über die Grenzen<sup>1)</sup>

*Virtuelle Währungen bzw. Kryptowährungen sind ein weltweites Phänomen.*

*Während einige Staaten bereits teils grundlegende Regulierungen von virtuellen Währungen eingeführt haben,<sup>2)</sup> scheint es, als ob zahlreiche andere Staaten sich mit der Thematik bislang entweder noch nicht auseinandergesetzt haben oder aber einer Regulierung sehr zaghaft gegenüberstehen. Der Artikel bietet eine kurze Übersicht über die rechtliche Position Österreichs, der Europäischen Union und Japans (als „big player“ am Kryptowährungsmarkt) in Bezug auf virtuelle Währungen und analysiert die unterschiedlichen Regelungsansätze in einer punktuellen Gegenüberstellung.*

SOFIE SCHOCK

## A. Einleitung

Derzeit gibt es in Österreich und auf Unionsebene keine generellen Rechtsvorschriften für virtuelle Währungen. Bis dato sind in Österreich auch keine derartigen Gesetzesvorhaben auszumachen. Auf Unionsebene kann man hingegen bereits erste konkrete Bestrebungen, virtuelle Währungen Reglementierungen zu unterwerfen, beobachten. Ein Blick über die europäischen Grenzen hinaus zeigt zudem, dass die Gesetzgeber einiger anderer Staaten (wie bspw. China, Kanada, USA<sup>3)</sup> und zuletzt auch Japan<sup>4)</sup>) in Bezug auf die Reglementierung von virtuellen Währungen schon aktiver waren und entsprechende Vorschriften erlassen haben. Diese Entwicklungen geben Anlass, einerseits die geplanten EU-Regelungen, andererseits die Regelungsansätze Japans (das über eines der weltweit größten Bitcoin-Handelsvolumen verfügt<sup>5)</sup>) näher zu betrachten, um sie anschließend zu vergleichen und schlaglichtartig nach nationalen Maßstäben zu untersuchen.

## B. Vorhaben der EU

Im Juli 2016 veröffentlichte die EK einen Vorschlag für die „5. Geldwäsche-RL“ (RL-Vorschlag).<sup>6)</sup> Darin findet sich nicht nur eine Definition von virtuellen Währungen,<sup>7)</sup> es wird durch den RL-Vorschlag auch der Kreis der nach der RL Verpflichteten auf sog. „Gatekeeper“ erweitert. „Gatekeeper“ sind solche Einrichtungen, die der Öffentlichkeit Zugang zu den Systemen virtueller Währungen verschaffen.<sup>8)</sup> Im Speziellen sollen zwei neue Verpflichtete hinzukommen, nämlich

- Dienstleister, die in erster Linie auf beruflicher Basis virtuelle in echte Währungen und umgekehrt tauschen, und
- Anbieter von elektronischen Geldbörsen, die Verwahrungsdienstleistungen für Referenzen anbieten, die für den Zugang zu virtuellen Währungen benötigt werden.<sup>9)</sup>

Nach dem Wortlaut des RL-Vorschlags müssen diese neuen Verpflichteten „zugelassen oder eingetragen“<sup>10)</sup> sein. Welche Zulassung bzw. Eintragung damit konkret in Österreich erforderlich sein wird, kann zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht bestimmt werden. Aufgrund der relativ offenen Formulierung ist den Mitgliedstaaten in

dieser Hinsicht viel Gestaltungsspielraum überlassen. Erst eine innerstaatliche Umsetzung wird zeigen, welche Zulassung oder Eintragung notwendig sein wird, um dieser Vorgabe zu entsprechen.

Die (neuen) Verpflichteten haben nach dem RL-Vorschlag noch weitere Bestimmungen einzuhalten. So hat die Person, die eine leitende Funktion in einem betroffenen Unternehmen innehat oder der wirtschaftliche Eigentümer des Unternehmens, über die notwendige Zuverlässigkeit und fachliche Eignung zu verfügen.<sup>11)</sup>

Mag. *Sofie Schock* ist Universitätsassistentin am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht des Juridicums in Wien.

- 1) Dieser Beitrag basiert auf dem Vortrag der Autorin bei der Veranstaltung „Bitcoin & Co – Das neue Gold, Blockchain in Recht und Praxis“, welche am 30. 3. 2017 am Juridicum in Wien stattgefunden hat.
- 2) In China wurden im Jahr 2013 bspw. Restriktionen gegenüber Banken und anderen Institutionen iZm Bitcoin erlassen, die einem Verbot gleichgekommen sind; vgl. dazu *Trautman*, Virtual Currencies: Bitcoin & What Now after Liberty Reserve, Silk Road, and Mt. Gox? *Richmond Journal of Law and Technology*, Vol. 20, Nr. 4, 2014, 72f. <http://jolt.richmond.edu/jolt-archiv/v20i4/article13.pdf> (abgefragt am 21. 6. 2017).
- 3) Vgl. zu den dortigen Regulierungen zusammenfassend die Ausführungen von *Ponsford*, A Comparative Analysis of Bitcoin and other Decentralized Virtual Currencies: Legal Regulation in the People's Republic of China, Canada, and the United States, <http://jolt.law.harvard.edu/digest/a-comparative-analysis-of-bitcoin-and-other-decentralized-virtual-currencies-legal-regulation-in-the-peoples-republic-of-china-canada-and-the-united-states> (abgefragt am 31. 5. 2017).
- 4) <https://bravenewcoin.com/news/bitcoin-regulation-overhaul-in-japan/> (abgefragt am 31. 5. 2017).
- 5) [www.cnn.com/2017/04/12/bitcoin-price-rises-japan-russia-regulation.html](http://www.cnn.com/2017/04/12/bitcoin-price-rises-japan-russia-regulation.html) (abgefragt am 31. 5. 2017).
- 6) Vorschlag v. 5. 7. 2016 für eine RL des EP und des Rates zur Änderung der RL (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der RL 2009/101/EG, COM (2016) 450 final.
- 7) Siehe zur Definition von virtuellen Währungen die Ausführungen von *Piska*, Kryptowährungen und ihr Rechtscharakter – eine Suche im Bermuda-Dreieck, in diesem Heft S. 632.
- 8) Begründung RL-Vorschlag, Pkt. 5A.
- 9) Art. 1 Abs. 1 RL-Vorschlag.
- 10) Art. 1 Abs. 16 RL-Vorschlag.
- 11) Art. 47 Abs. 2 4. Geldwäsche-RL (EU) 2015/849, ABIL 2015/141, 73.

Schließlich treffen die (neuen) Verpflichteten auch diverse Sorgfaltspflichten: Sie müssen ua bei der Begründung einer (längerfristigen) Geschäftsbeziehung, bei der Ausführung von gelegentlichen Transaktionen ab gewissen Transaktionshöhen sowie in konkreten Verdachtsfällen<sup>12)</sup> insb

- die Identität ihrer Kunden feststellen und überprüfen,
- den wirtschaftlichen Eigentümer feststellen und dessen Identität überprüfen und
- im Falle von Geschäftsbeziehungen diese kontinuierlich überwachen.<sup>13)</sup>

Verdachtsfälle haben sie der zentralen Meldestelle anzuzeigen.<sup>14)</sup>

Der RL-Vorschlag wurde im Sommer 2016 von der EK angenommen. Im Jahr 2016 fand der RL-Vorschlag seine Zustimmung im Rat. Sowohl die Europäische Zentralbank als auch der Europäische Datenschutzbeauftragte haben Stellungnahmen zu den Regelungen für virtuelle Währungen abgegeben. Während die Europäische Zentralbank die Bestimmungen des RL-Vorschlags nachdrücklich befürwortet, gleichzeitig aber die gesetzgebenden Organe der Union ermahnt, darauf zu achten, „in diesem speziellen Kontext keine breitere Nutzung von virtuellen Währungen zu fördern“,<sup>15)</sup> sieht der Europäische Datenschutzbeauftragte in den geplanten Bestimmungen einen Eingriff in die Grundrechte auf Privatsphäre und Datenschutz und betont daher die Notwendigkeit der Verhältnismäßigkeit solcher Maßnahmen.<sup>16)</sup>

Momentan befindet sich der RL-Vorschlag im EP, wo er von den zuständigen Ausschüssen behandelt wird.<sup>17)</sup> Die Abstimmung im Plenum des EP bleibt also mit größter Spannung zu erwarten. Sollte der RL-Vorschlag beschlossen werden und in Kraft treten, sind die darin normierten Regelungen vermutlich sehr rasch in nationales Recht umzusetzen.<sup>18)</sup>

Fraglich ist, ob die EU es bei diesem ersten Regelungsansatz von virtuellen Währungen belassen wird. Verfolgt man die Tätigkeiten des EPRS (European Parliamentary Research Service), so stößt man auf Analysen und Dokumente,<sup>19)</sup> die sich ausführlich

mit dem Thema Blockchain bzw. virtuellen Währungen beschäftigen und antizipatorische Politik auf diesem Gebiet evaluieren, was darauf schließen lässt, dass die europäischen Institutionen weiterführende Regulierungen von virtuellen Währungen zumindest in Betracht ziehen.

### C. Gesetzgebung in Japan

Der japanische Yen ist eine der am häufigsten in Bitcoin getauschten Währungen.<sup>20)</sup> Japan stellt damit einen der wichtigsten Märkte für Bitcoin, aber auch für andere virtuelle Währungen dar. Zudem haben virtuelle Währungen in Japan einen wesentlich höheren Stellenwert als in europäischen Ländern; sie stoßen in der Bevölkerung auf mehr Akzeptanz und Verbreitung.<sup>21)</sup> All dies sind Gründe, warum die ganze Welt die legislativen Entwicklungen iZm virtuellen Währungen in Japan aufmerksam beobachtet. Und tatsächlich, Japan hat zuletzt einen wesentlichen Schritt im Bereich der Regulierung von virtuellen Währungen gesetzt: Im April 2017 ist dort ein Gesetz<sup>22)</sup> in Kraft getreten, worin virtuelle Währungen definiert und als Zahlungsmethode rechtlich anerkannt werden.<sup>23)</sup> Eine Qualifikation von virtuellen Währungen als „offizielle Währungen“ erfolgte durch dieses Gesetz allerdings nicht.<sup>24)</sup>

Ziel dieses Gesetzes ist, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu verhindern<sup>25)</sup> und Verbraucher vor betrügerischem Verhalten iZm virtuellen Währungen zu schützen.<sup>26)</sup> Um dieses Ziel zu erreichen, werden den betroffenen Unternehmen („virtual currency trading businesses“) diverse Verpflichtungen auferlegt, die im Folgenden überblicksmäßig dargestellt werden:

- Nachweis von Geldrücklagen in Höhe von ca. 100.000 USD,
- Vorlage eines Drei-Jahres-Businessplans,
- Durchführung eines internen Trainings für Compliance und Management von virtuellen Währungen,
- Sammlung von Kundendaten schon ab einem Transaktionsvolumen von 1 USD etc.<sup>27)</sup>

12) Vgl. Art 11 4. Geldwäsche-RL.

13) Vgl. Art 13 4. Geldwäsche-RL.

14) Art 33 4. Geldwäsche-RL.

15) Pkt 1.1.1. der Stellungnahme der Europäischen Zentralbank, ABI C 2016/459, 3.

16) Pkt 1.3. der Zusammenfassung der Stellungnahme des Europäischen Datenschutzbeauftragten, ABI C 2017/85, 3.

17) Vgl. zB den Entwurf der Tagesordnung – Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres – Europäisches Parlament, LIBE (2017)0227\_1, Pkt 9, abrufbar unter [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fTEXT%2bCOMPARL%2bLIBE-OJ-20170227-1%2b01%2bDOC%2bXML%2bV0%2f%2fDE&language=DE](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-%2f%2fEP%2f%2fTEXT%2bCOMPARL%2bLIBE-OJ-20170227-1%2b01%2bDOC%2bXML%2bV0%2f%2fDE&language=DE) (abgefragt am 31. 5. 2017).

18) Vgl. dazu Art 3 RL-Vorschlag, wonach die Mitgliedstaaten die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften schon bis zum 1. 1. 2017 umzusetzen gehabt hätten. Angesichts dieser knappen Zeitspanne (Veröffentlichung des Vorschlags im Juli 2016 und Umsetzung bis zum Jänner 2017) kann daher im Falle des tatsächlichen Inkrafttretens der 5. GeldwäscheRL mit einem ebenfalls sehr kurzfristigen Umsetzungsrahmen gerechnet werden.

19) *Boucher*, How blockchain technology could change our lives, EPRS | European Parliamentary Research Service, Scientific Foresight Unit (STOA), PE 581.948.

20) [www.coinhills.com/market/currency/](http://www.coinhills.com/market/currency/) (abgefragt am 31. 5. 2017).

21) Was ua auch damit zusammenhängen könnte, dass Bitcoin eine vermeintlich japanische Invention ist; vgl. dazu das „white paper“ von *Satoshi Nakamoto*, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (abgefragt am 14. 6. 2017).

22) Durch dieses Gesetz erfolgte sowohl eine Änderung des japanischen Zahlungsdienstegesetzes (Payment Services Act) als auch des japanischen Gesetzes zur Verhinderung krimineller Transaktionen (Act on Preventing of Transfer of Criminal Proceeds), <https://news.bitcoin.com/countdown-bitcoin-legal-payment-japan-two-months/> (abgefragt am 31. 5. 2017).

23) <https://blog.indiesquare.me/the-new-bitcoin-regulation-in-japan-worse-than-the-bitlicense-e669618d69e0> (abgefragt am 31. 5. 2017).

24) <https://bravenewcoin.com/news/bitcoin-regulation-overhaul-in-japan/> (abgefragt am 31. 5. 2017).

25) <https://news.bitcoin.com/countdown-bitcoin-legal-payment-japan-two-months/> (abgefragt am 31. 5. 2017).

26) Offenbar gab es in Japan in den letzten Jahren zahlreiche Vorfälle, bei denen schlecht informierten Konsumenten unbrauchbare virtuelle Währungen verkauft wurden; s. FN 23.

27) Siehe FN 23.

Einschlägigen Blog-Beiträgen zufolge wird ein betroffenes Unternehmen zwischen 300.000 und 500.000 USD aufbringen müssen, um den vom Gesetz gestellten Anforderungen (va den geforderten Rückstellungen und dem gesteigerten Verwaltungsaufwand) entsprechen zu können.<sup>28)</sup>

Kritiker dieses Gesetzes befürchten, dass wirtschaftlich derart einschneidende Voraussetzungen zum Betrieb eines Unternehmens, das mit virtuellen Währungen agiert, zu einer Abwanderung von kleineren und mittleren Unternehmen sowie Start-ups führen könnten. Fakt ist, dass sich die „Legalisierung“ von virtuellen Währungen in Japan bislang sehr positiv ausgewirkt hat. So berichten einschlägige Internetseiten, dass seit dem Inkrafttreten des Gesetzes nicht nur mehr Händler Bitcoin als Zahlungsmittel akzeptieren, sondern auch die Konsumenten das Angebot, in Bitcoin bezahlen zu können, verstärkt wahrnehmen.<sup>29)</sup> Ersten Berichten zufolge plant die japanische Regierung daher, weitere legislative Maßnahmen zur rechtlichen Anerkennung und damit Verbreitung von virtuellen Währungen einzuführen. Ein nächster Schritt könnte die Abschaffung der Mehrwertsteuer auf den Kauf von Bitcoins sein.<sup>30)</sup>

#### D. Vergleich der Regelungsansätze

Freilich besteht immer dann, wenn neue Reglementierungen geschaffen werden, das Risiko, dass in Grundrechte der Normunterworfenen eingegriffen wird. Nicht anders verhält es sich bei Regelungen, die virtuelle Währungen betreffen: Diese sind potenziell dazu geeignet, in verschiedene Grundrechte (wie bspw Eigentumsfreiheit und Erwerbsfreiheit<sup>31)</sup> sowie Datenschutz<sup>32)</sup> einzugreifen. Derartige Regelungen sind daher stets einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen.<sup>33)</sup>

Untersucht man idS die vorstehend erwähnten Regelungsansätze (aufgrund der gebotenen Kürze) bloß überblicksartig im Lichte des Verhältnismäßigkeitsprinzips,<sup>34)</sup> so ist Folgendes festzuhalten: Ein legitimes Ziel wird idR bei den aufgezählten Regelungsintentionen gegeben sein, weil sowohl die Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung als auch der Konsumentenschutz als im öffentlichen Interesse gelegen angesehen werden können.<sup>35)</sup> Die in den zitierten Vorschriften vorgesehenen Mittel (Identitäten feststellen und überprüfen, Geschäftsbeziehungen überwachen, Verdachtsfälle melden etc) erscheinen zur Erreichung dieses Ziels wohl auch geeignet – immerhin werden durch das partielle Aufbrechen der Anonymität bzw Pseudonymität der Akteure effektive Überwachungs- und damit auch Vollzugsmöglichkeiten geschaffen. Die Voraussetzung der Erforderlichkeit, dh ob die gewählten Mittel auch die gelindesten Mittel darstellen, muss hingegen differenziert betrachtet werden. Die von der EU vorgeschlagenen Verpflichtungen erfassen insb (längerfristige) Geschäftsbeziehungen und gelegentliche Transaktionen ab einem gewissen Transaktionsvolumen sowie Transaktionen in konkreten Verdachtsfällen.<sup>36)</sup> In Japan ist hingegen jedwede Transaktion – dh bereits ab einem einmaligen Transaktionsvolumen von nur 1 USD – von den Regelungen betroffen. Durch die von der EU vorgesehenen Maß-

nahmen entsteht bei den Verpflichteten zwar ein Verwaltungsaufwand, dieser wird aber als im Rahmen des wirtschaftlich Zumutbaren<sup>37)</sup> gelegen angenommen werden können, denn laut Folgenabschätzung des RL-Vorschlags werden durch die vorgesehenen Regelungen Kosten in der Höhe von ungefähr € 10,- pro Kunden bewirkt.<sup>38)</sup> Im Gegensatz dazu verursachen die in Japan eingeführten Verpflichtungen – wenn man den einschlägigen Berichterstattungen Glauben schenken mag – einen wirtschaftlichen Aufwand in der Höhe von bis zu 500.000 USD.

Die Frage der Verhältnismäßigkeit beider Regelungssysteme bedarf eingehender Untersuchung. Näher zu diskutieren ist, inwieweit die beschriebenen Regelungen im Interesse der Allgemeinheit an einer effektiven Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung sowie an einem effizienten Konsumentenschutz gerechtfertigt sind.

28) Siehe FN 23.

29) [www.btc-echo.de/japan-nutzt-bitcoin-mehr-als-erwartet/](http://www.btc-echo.de/japan-nutzt-bitcoin-mehr-als-erwartet/) (abgefragt am 31. 5. 2017).

30) Siehe FN 29.

31) Vgl dazu die Ausführungen von *Piska*, in diesem Heft S 632.

32) Eine datenschutz- sowie steuerrechtliche Auseinandersetzung mit virtuellen Währungen ist bei *Ehrke-Rabell/Hödl*, Effizienter Steuervollzug im Lichte des Datenschutzes unter Berücksichtigung von Kryptowährungen, Jahrbuch Datenschutzrecht 2016, 231, einsehbar.

33) Vgl *Holoubek* in *Griller/Korinek/Potacs*, FS für Heinz Peter Rill zum 60. Geburtstag, Zur Begründung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – verwaltungs-, verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Aspekte 110.

34) Zur Verhältnismäßigkeitsprüfung im Allgemeinen s zB *Berka*, Verfassungsrecht<sup>6</sup> (2016) Rz 1300 ff.

35) Nach dem EGMR können alle Maßnahmen dem „öffentlichen Interesse“ dienen, die legitime politische Zwecke verfolgen, und zwar unabhängig davon, ob sie wirtschaftliche, soziale oder sonstige öffentliche Belange betreffen; s dazu *Peukert* in *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar<sup>3</sup> (2009) Art 1 des 1. ZP Rz 42.

36) Art 11 4. Geldwäsche-RL sieht vor, dass die Verpflichteten bei der Ausführung von gelegentlichen Transaktionen in der Höhe von € 15.000,- oder mehr, Sorgfaltspflichten gegenüber den Kunden treffen.

37) Zur Notwendigkeit der wirtschaftlichen Zumutbarkeit von Eigentumsbeschränkungen die zu Vermögensbelastungen führen s auch *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte 129 f mwN.

38) Arbeitsunterlage v 5. 7. 2016 der Kommissionsdienststellen – Zusammenfassung der Folgenabschätzung, SWD (2016) 224 final.

#### SCHLUSSTRICH

*Ein Blick über die österr Grenzen hinaus auf die legislativen Vorhaben der EU sowie die Rechtslage in Japan – wo der Umgang mit virtuellen Währungen wesentlich weiter entwickelt ist als in europäischen Staaten – zeigt, dass erste Reglementierungen bzw Regelungsvorhaben von virtuellen Währungen aus ähnlichen Beweggründen (wie Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung) erfolgen. Die gewählten Regelungsansätze laufen dabei auch durchaus in ähnliche Richtungen (Kontrolle der „Gatekeeper“ und Aufbrechen der Anonymität der Nutzer). Im Einzelnen weisen die vorgesehenen Regelungen aber Unterschiede – va in Bezug auf die Stärke ihres jeweiligen Eingriffs in die Rechtssphäre der Betroffenen – auf.*