

# Kryptowährungen reloaded – auf dem Weg aus dem Bermuda-Dreieck<sup>1)</sup>

*Rund um Kryptowährungen brodelt es. Rasante Preisbewegungen in den letzten Monaten haben die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit angezogen – mehr als je zuvor. Dieser Effekt hat nun auch auf EU-Ebene heftig zugeschlagen. War der im letzten Heft beschriebene Entwurf der 5. GeldwäscheRL noch recht zurückhaltend, hat die Union nun unerwartet und plötzlich kräftig nachgelegt. Im parlamentarischen Verfahren wurde die Definition der virtuellen Währungen von den zuständigen Ausschüssen erheblich nachgeschärft. Piska zeigt, dass die Union die im letzten Heft vorgeschlagene herkunftsbezogene rechtliche Einordnung geteilt und damit bislang fehlende essentielle Klarstellungen vorgenommen hat. Völkel schildert die Auswirkungen der Änderungen auf ein neues unternehmerisches Finanzierungsmodell – das Initial Coin Offer (ICO).*

CHRISTIAN PISKA / OLIVER VÖLKE

## Nachgeschärfte Definition

### 1. Veränderter Wortlaut

Das EU Parlament zeigt jetzt, was es kann. Die Entmystifizierung von Kryptowährungen hat begonnen. Musste *Piska* im letzten Heft noch berichten, dass bloße „Definitionsversuche“ vorliegen, die es „am Ende offen(lassen), welchen Rechtscharakter die 5. GeldwäscheRL diesen Phänomenen zumisst“, lässt sich nun ohne Übertreibung festhalten, dass die im Bericht der zuständigen Ausschüsse vorgeschlagene modifizierte Formulierung einen ersten Meilenstein setzt. Die im Entwurf fehlende rechtsdogmatische Positionierung wurde im parlamentarischen Verfahren nun eindrucksvoll nachgeholt, wie die folgende erste Analyse der ergänzten Definition zeigt (Änderungen stehend hervorgehoben): Danach sind „virtuelle Währungen, eine digitale Darstellung eines Werts, die von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde und nicht an eine gesetzlich festgelegte Währung angebunden ist und die nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt, aber von natürlichen oder juristischen Personen als Tauschmittel oder zu anderen Zwecken akzeptiert wird und auf elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann“.<sup>2)</sup>

### 2. Funktionelle Betrachtung über Bord

Die Vorversion sprach noch davon, dass virtuelle Währungen „als Zahlungsmittel akzeptiert“ würden und vermischte damit nachhaltig funktionelle mit den herkunftsbezogenen Aspekten in den einleitenden Worten der Definition. Dies förderte im Ergebnis bestehende Unklarheiten, weil nicht hervorkam, ob die Union nun virtuelle Währungen mit Währungen hoheitlichen Ursprungs gleichsetzte oder nicht. Letztlich würde auf Basis der Urversion der RL-De-

inition tatsächlich alles offen bleiben. Jeder MS wäre damit in der Lage, eine eigene Einordnung dieses Phänomens vorzunehmen, mit der vermeidbaren Konsequenz einer fehlenden Harmonisierung in Bezug auf Regulierungsmechanismen, Rechtsfolgen und Rechtsschutz.

Ein völlig anderes Bild zeichnet die von den parlamentarischen Ausschüssen umgestaltete Version, va, wenn man die Ersetzung des Begriffs „Zahlungsmittel“ durch das Wort „Tauschmittel“ in Rechnung stellt; zusammen mit der ausdrücklichen Abkehr vom gesetzlichen Währungsbegriff bedeutet das eine deutliche Absage an eine funktionelle Betrachtung des hier interessierenden Phänomens. Die gezielten Umgestaltungen lassen keinen Zweifel übrig, dass die von mir favorisierte *herkunftsbezogene Einordnung* von Kryptowährungen in den Augen der zuständigen Ausschüsse bewusst durchgehalten werden sollte. Damit entlarvt die vorgeschlagene modifizierte Definition den Begriff der „virtuellen Währungen“ – entsprechend der im letzten Heft vertretenen Linie – als *bloße dem Sprachgebrauch entsprechende Bezeichnung*, die aber keine Basis für weichenstellende juristische Einordnungen abgibt.

### 3. Konsequenzen: Wirtschaftsgut, Ware, Eigentumsschutz

Die runderneuerte Definition des Vorschlags der 5. GeldwäscheRL hebt Bitcoin & Co gezielt von staatlich emittierten bzw gesteuerten Instrumenten der Währungs- und Kapitalmarktpolitik ab. Mit

Dr. *Christian Piska* ist ao. Univ.-Prof. für öffentliches Recht am Juridicum in Wien. Dr. *Oliver Völkel*, LL. M., ist Rechtsanwalt in Wien.

1) Für die wertvolle Unterstützung bei der Finalisierung dieses Beitrags danken wir Frau Mag. *Sofie Schock*.  
2) Bericht der zuständigen Ausschüsse im EP über den Vorschlag für die 5. GeldwäscheRL, PE 593.836v03–00 bzw A8–0056/2017, 26.



der bewussten Unterscheidung des hier interessierenden Phänomens von „Währungen“, „Geld“ und „Zahlungsmitteln“<sup>3)</sup> wird deutlich gemacht, dass bestehende kapitalmarktrechtliche Mechanismen des Unionsrechts bzw der Rechtsordnungen der MS andere Gegenstände haben als Kryptowährungen. Die Hervorhebung des nicht-staatlichen Ursprungs, der Verwendung als „Tauschmittel“ und der Handelbarkeit streicht kontrastierend ihre Qualität als private Wirtschaftsgüter und digitale Produkte heraus und macht klar, dass diese in der Vorversion noch fehlende Qualifizierung notwendig aus der – ebenfalls erst im parlamentarischen Überarbeitungsprozess übernommenen – Verneinung der Geldqualität folgt. Sind Kryptowährungen kein „Geld“, kann man damit nichts „kaufen“, weil ein Kauf durch die Hingabe von Geld für die Lieferung einer Sache definiert ist.<sup>4)</sup> Es handelt sich auf Basis dieser Definition um *unkörperliche Sachen*, die gegen andere Waren oder gesetzliche Zahlungsmittel *eingetauscht* werden können.

Dieser in der neugestalteten Definition herausgearbeitete Rechtscharakter bewirkt rechtsschutzseitig eine klare Weichenstellung – weg von der für Geldflüsse konzipierten Freiheit des Kapitalverkehrs hin zu der im letzten Heft bereits anvisierten *Warenverkehrsfreiheit*. Mit der ausdrücklichen Verankerung von Bitcoin & Co als Objekte privater Tauschgeschäfte wird dieses digitale Produkt auch mitten im Anwendungsbereich der *wirtschaftlichen Grundrechte* platziert.<sup>5)</sup> Alles in allem wurde mit der Nachschärfung der ursprünglich halbherzigen Definition aus rechtsdogmatischer Sicht eine reife Leistung erbracht, welche einen ersten Meilenstein in der gesetzgeberischen Bewältigung des Konzepts der Kryptowährungen gesetzt hat. Nun bleibt es einer aus rechtsdogmatischer Sicht geradlinigen Einordnung virtueller Währungen zu hoffen, dass die von den zuständigen Ausschüssen vorgeschlagenen Änderungen auch beschlossen werden.

#### 4. Weg frei für das Initial Coin Offer


Man soll den Tag nicht vor dem Abend loben. Noch wissen wir nicht, ob der Begriff „Zahlungsmittel“ in der Definition von „virtueller Währung“ im letzten Richtlinientext tatsächlich durch den Begriff „Tauschmittel“ ersetzt wird. Beschließt der Europäische Gesetzgeber den Richtlinientext in dieser Form, so hätte dies jedoch potentiell über den Anwendungsbereich der RL hinaus klarstellenden Charakter. Unter anderem könnte dadurch die letzte Rechtsunsicherheit iZm der Zulässigkeit des sog Initial Coin Offer in Österreich ausgeräumt werden.

Beim Initial Coin Offer handelt es sich um eine neue Art der Unternehmens- oder Projektfinanzierung. Ein Unternehmen entwickelt dabei ein auf der Blockchain basierendes Produkt (den „Coin“). Dieses Produkt weist bestimmte Eigenschaften auf, die in der Regel einen Mehrwert bei einem bestimmten Einsatzzweck schaffen. Im Rahmen des Initial Coin Offer wendet sich das Unternehmen an die Öffentlichkeit und tauscht eine bestimmte

Menge Coins gegen andere virtuelle Währungen wie Bitcoin oder Ether oder verkauft diese gegen Geld. Das Unternehmen verspricht öffentlich, die eingenommenen Mittel mit dem Ziel zu verwenden, eine Wertsteigerung der Coins zu erreichen. Je erfolgreicher der Coin – je höher also die Nachfrage – desto besser sollte sich im Laufe der Zeit auch dessen Marktwert entwickeln. Teilnehmer an einem Initial Coin Offer sind bereit, daran teilzunehmen, weil sie das Potential des neuen digitalen Produkts als erfolversprechend einschätzen und im Laufe der Zeit auf einen Anstieg des Marktwerts des Coins hoffen.

Man könnte auf die Idee kommen, dieses Modell der Unternehmens- bzw Projektfinanzierung unter den Tatbestand der Ausgabe von Zahlungsmitteln nach § 1 Abs 1 Z 6 BWG zu subsumieren. Zumindest sollen nach vereinzelt Stimmen in der Lit auch

- 3) Der Begriff des „Zahlungsmittels“ wurde in der neugefassten Definition durch den Ausdruck „Tauschmittel“ ersetzt.
- 4) Siehe dazu zB *Verschraegen* in *Kleteckal/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 1053 Rz 1 (Stand 1. 3. 2017, rdb.at). Der Kauf von Kryptowährungen mit gesetzlichen Zahlungsmitteln steht jedoch unangefochten im Raum, weil hier bei der von *Piska* vertretenen Sicht „Ware“ (Kryptowährungen) gegen „Geld“ (gesetzliches Zahlungsmittel) gegeben wird, s *Piska*, *ecolex* 2017, 632.
- 5) So hat bspw der Europäische Datenschutzbeauftragte die Wichtigkeit der Verhältnismäßigkeit der Regulatorien betont, da sie in Rechte Einzelnr eingreifen. Vgl dazu *Schock*, *Virtuelle Währungen – Ein Blick über die Grenzen*, *ecolex* 2017, 636.



## Selbständigkeit erhalten, Gebrechlichkeit vorbeugen

2017. 190 Seiten.  
Br. EUR 23,90  
ISBN 978-3-214-08467-7

Dorner · Schindler

## Gesundheit im Alter

In diesem Ratgeber erklären Experten der MedUni Wien auf wissenschaftlicher Basis die **Zusammenhänge** aus Alterungsprozessen, Lebensstil und körperlichen Funktionen und geben **Rat**, wie man möglichst gesund und mit möglichst guter Lebensqualität altern kann. Herzstück des Buches sind **Vorschläge für gesunde Ernährung im Alter mit Kochrezepten** sowie eine **Trainingsanleitung für ältere Personen**.

MANZ



virtuelle Währungen vom Zahlungsmittelbegriff erfasst sein, wenn diese mit Euro gekauft werden können, von einem größeren Personenkreis an Zahlung statt akzeptiert werden und wieder in Euro rücktauschbar sind.<sup>6)</sup> Ein Initial Coin Offer, das auf diese Weise strukturiert ist, wäre also nach dieser Meinung vom Vorliegen einer entsprechenden Bankkonzession abhängig.

Es sprechen bereits jetzt gewichtige Gründe gegen die Qualifizierung von Coins als Zahlungsmittel, deren Erörterung jedoch einem anderen Beitrag vorbehalten bleibt. Mit der vorgeschlagenen Definition würde jedenfalls festgestellt, dass es sich bei Bitcoin & Co eben nicht um Zahlungsmittel handelt, son-

dern – ganz entsprechend dem herkunftsbezogenen Ansatz *Piskas* – um Waren, die zum Tausch gegen andere Waren verwendet werden. Damit wäre restlos klargestellt, dass ein Initial Coin Offer lediglich eine öffentliche Einladung zur Abgabe eines Anbots durch interessierte Personen ist, eine bestimmte Menge einer virtuellen Währung gegen eine bestimmte Menge neuer Coins einzutauschen. Durch Annahme dieser Angebote werden gewöhnliche bürgerlich-rechtliche Tauschverträge – Ware gegen Ware – abgeschlossen. Raum für ein konzessionspflichtiges Geschäft bleibt hier nicht.

6) Dellinger (Hrsg), BWG (8. Lfg) § 1 Rz 57 c.

#### SCHLUSSTRICH

*Die von den zuständigen Ausschüssen des EU-Parlaments vorgeschlagene Version der Definition virtueller Währungen hat aus rechtsdogmatischer Sicht begrüßenswerte erste Weichenstellungen im Hinblick auf Kryptowährungen vorgenommen, die der Rechtssicherheit dienlich sind. Die Absage an eine rein funktionelle Bestimmung ihres Rechtscharakters zugunsten der im ecolex-Juli-Schwerpunkt vorgeschlagenen herkunftsbezogenen Betrachtung ermöglicht nun initial eine Anwendung von Rechtsschutzmechanismen, die dem privaten Ursprung von Kryptowährungen entsprechen. Der Kurs auf eine Anwendbarkeit wirtschaftlicher Grundrechte und der Warenverkehrsfreiheit wurde ge-*

*setzt. Kann man damit schon den Sieg über das unberechenbare Bermudadreieck feiern? Nein, noch ist nicht gesagt, dass die von den zuständigen Ausschüssen vorgeschlagenen Modifikationen am Ende auch tatsächlich zunächst im Plenum beschlossen und schließlich in den Ratsbeschluss eingehen werden, der für Ende 2017 erwartet wird. Wie immer es kommt, die Arbeit fängt erst an. Ob die von der EU vorgeschlagenen Regulierungsmaßnahmen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz überstrapazieren, werden weitere Untersuchungen zeigen – Gleiches gilt für die zu erwartende Welle an Umsetzungsmaßnahmen der MS. Wir bleiben dran.*

BEARBEITET VON  
E. PRIMOSCH

#### RECHTSPRECHUNG

### Zeitlicher Anwendungsbereich für Maßnahmen gegen Gewässerverunreinigung

Art 49 Abs 1  
B-VG;  
§ 31 Abs 3  
WRG 1959

VwGH  
30. 3. 2017,  
Ro 2015/07/  
0033, 0034

2017/335

1. § 31 Abs 3 WRG 1959 idF der Novelle 1969 ist nicht rückwirkend auf Sachverhalte anzuwenden, bei denen das Tatbestandselement der Verursachung der Gewässerverunreinigung bereits vor dem Inkrafttreten der Novelle verwirklicht worden ist.

2. Es trifft zwar zu, dass es für die Handlungspflicht nach § 31 WRG 1959 nicht auf den Zeitpunkt der Verursachung der Gewässergefährdung ankommt; vielmehr greift § 31 WRG 1959 auch nach diesem Zeitpunkt so lange, wie die Gewässergefährdung andauert. Dies gilt aber nur dann, wenn (auch) der Verursachungszeitpunkt im zeitlichen Anwendungsbereich des § 31 WRG 1959 liegt.

#### Anmerkung:

*Die vorliegende Revisionsache betrifft die Frage, ob einem Grundeigentümer und Anlagenbetreiber, der schon vor Inkrafttreten des § 31 WRG 1959 seine Liegenschaften veräußert und seine potenziell schadensverursachende Tätigkeit eingestellt hat, nach § 31 Abs 3 WRG 1959 aufgetragen werden kann, die zur Vermeidung einer Gewässerverunreinigung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Laut Sachverhaltsfeststellung endete die Tätigkeit der Betreiberin einer Teerfabrik, die nach An-*

*nahme der Behörde die Gefahr einer Gewässerverunreinigung herbeigeführt hat, im Jahr 1921.*

*Nach Ansicht des VwGH ist § 31 WRG 1959 auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Von der Annahme einer Rückwirkung des Gesetzes könnte nur ausgegangen werden, wenn sich dafür im Gesetz oder allenfalls in den Materialien ausreichende Anhaltspunkte fänden. Erst mit der WRG-Nov 1969 sei eine öffentlich-rechtliche Handlungspflicht des „Verpflichteten“ eingeführt und bei deren Nichtbefolgung der Behörde eine Handhabe zum Einschreiten gegeben worden. Dass eine Rückwirkung nicht beabsichtigt war, zeigen die Übergangsbestimmungen zur WRG-Nov 1969: Während solche zu § 31 fehlen, bestimmt Art II der Nov zu den ebenfalls neu eingeführten Verpflichtungen nach § 31 a, dass auch für schon bestehende wassergefährdende Anlagen behördliche Maßnahmen aufzutragen sind. Aus dieser Unterscheidung schließt der VwGH, dass der Gesetzgeber „§ 31 idF der Nov 1969 nicht auf Sachverhalte angewendet wissen wollte, bei denen das Tatbestandselement der Verursachung der Gewässerverunreinigung bereits vor dem Inkrafttreten der Nov verwirklicht worden war“. Wegen dieser gesetzgeberischen Absicht sei es nicht zulässig, die Rsp zur rück-*