

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
A. Einführung	1
I. Hintergrund/Problemstellung	1
II. Untersuchungsgegenstand und Gang der Dissertation	9
III. Forschungsstand	10
B. Grundlagen	14
I. Entstehung	14
II. Technische und terminologische Hintergründe	15
C. Aufsichtsrecht	39
I. KWG	40
II. MiCAR	55
D. Zivilrecht	63
I. Vertragliche Einordnung des Kryptoverwahrvertrages	63
II. Vertragsinhalt: Wirkung der aufsichtsrechtlichen Pflichten im Vertragsverhältnis	114
III. Exkurs: Haftung des Kryptoverwahrers	155
IV. Pflicht des Kryptoverwahrers zur Übertragung	159
E. Ergebnisse	203
I. Zusammenfassung	203
II. Lücken der zivilrechtlichen Rechtslage und Lösungsansätze	205
III. Fazit	207

F. Nachwort	209
I. FinmadiG	209
II. Geldwäscherechtliche Änderungen und Ausblick	210
Literaturverzeichnis	213
Stichwortverzeichnis	239

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
A. Einführung	1
I. Hintergrund/Problemstellung	1
1. Wallet	4
2. Regulatorische Einführung	5
3. Resultate der Regulierung	7
II. Untersuchungsgegenstand und Gang der Dissertation	9
III. Forschungsstand	10
B. Grundlagen	14
I. Entstehung	14
II. Technische und terminologische Hintergründe	15
1. Kryptographie in Kürze	15
2. Blockchain	16
3. Asymmetrische Verschlüsselung	17
4. Zielobjekte der Kryptoverwahrung	18
a) Kryptowerte	18
aa) Vorüberlegung: Abgrenzung von Kryptowerten und Kryptotoken	18
bb) Begriff des Kryptotoken	19
(1) Anknüpfungspunkt	20
(a) Gleichsetzung von Kryptotoken und deren Private Keys	20
(b) Gleichsetzung von Kryptotoken und deren Verfüugungsmacht	22
(c) Eigene Existenz von Kryptotoken als Daten	22
(2) Abgrenzung von Kryptotoken und Kryptocoins	24
(3) Abgrenzung verschiedener Kryptotoken	24
(a) Ursprüngliche Abgrenzung	25

(aa) Currency Token	25
(bb) Utility Token	25
(cc) Security Token	26
(b) Weitere Abgrenzung	26
(aa) Intrinsischer Token	26
(bb) Extrinsischer Token	27
(c) Entscheidung	27
(d) Sonderfall: NFT	28
b) Kryptowertpapiere	28
5. Transaktion	29
6. Konsensmechanismen	31
a) Proof-of-Work-Mechanismus: Mining	31
b) Proof-of-Stake-Mechanismus: Minting	32
7. Storage	33
a) Funktion	33
b) Kategorien	34
c) Modelle	36
aa) Modell 1: Omnibus Wallets/Sammelwallets/Poolmodell	37
bb) Modell 2: Segregated Wallets/Trennungsmodell	38
C. Aufsichtsrecht	39
I. KWG	40
1. Hintergründe	40
a) Geldwäscherichtlinie	40
b) Kryptoverwahrung	42
2. Regulierung	43
a) Begriff und Objekte des Kryptoverwahrungsgeschäfts	43
aa) Definition	43
bb) Kryptowerte	44
(1) Intrinsische Token	44
(a) Allgemein	44
(b) Sonderfall: Bitcoin	45
(2) Extrinsische Token	47
(a) Utility Token	47
(b) Security Token	47
(c) Sonderfall: NFT	48
cc) Kryptowertpapiere	48
b) Erlaubnispflichtige Handlung	49
aa) Verwahrung	49
bb) Sicherung	50

cc) Verwaltung	51
c) Für andere	52
d) Umfang	52
e) Subsidiarität	54
aa) Kryptowerte	54
bb) Kryptoverwahrgeschäft	54
II. MiCAR	55
1. Hintergründe und Regelungsgegenstand	55
2. Regulierung	56
a) Begriff und Objekte der Verwahrung und Verwaltung von Kryptowerten für Dritte	57
aa) Definition	57
bb) Kryptowerte	57
(1) Vermögenswertereferenzierte Token, Art. 3 Abs. 1 Nr. 6 MiCAR	57
(2) E-Geld-Token, Art. 3 Abs. 1 Nr. 7 MiCAR	58
(3) Andere Kryptowerte als vermögenswerte- referenzierte Token oder E-Geld-Token	58
(a) Utility Token, Art. 3 Abs. 1 Nr. 9 MiCAR	59
(b) Security Token und Currency Token	59
b) Erlaubnispflichtige Handlung	61
c) Für Kunden, Art. 3 Abs. 1 Nr. 15 MiCAR	61
d) Berufliche oder gewerbliche Tätigkeit, Art. 3 Abs. 1 Nr. 15 MiCAR	61
D. Zivilrecht	63
I. Vertragliche Einordnung des Kryptoverwahrvertrages	63
1. Vorüberlegungen	64
a) Hinweis zur Problematik der Einordnung	64
b) Überblick Vertragsschluss	65
c) Überblick Pflichtenkatalog im laufenden Vertragsverhältnis.	66
d) Anwendbarkeit des deutschen Rechts	66
aa) B2B Verträge	67
bb) B2C Verträge	68
cc) Zwischenergebnis	69
e) Kryptotoken vs. Private Key	70
aa) Mögliche Szenarien im Zusammenspiel mit dem Aufsichtsrecht	70
bb) Private Key als Mittel zum Zweck	71

cc) Zwischenergebnis	72
f) Grundsätzlicher Vertragscharakter	72
2. Kryptotoken	73
a) Vertrag über digitale Produkte i. S. d. §§ 327 ff. BGB	74
aa) Zahlung eines Preises	74
bb) Bereitstellung digitaler Inhalte	75
cc) Bereitstellung digitaler Dienstleistungen	76
dd) Ausnahme: Finanzdienstleistungen	76
ee) Urteil des LG Karlsruhe vom 25.05.2016 zum Verkauf von virtuellen Gegenständen	77
b) Zahlungsdienstevertrag i. S. d. §§ 675f ff. BGB	78
aa) Hintergrund	78
bb) Einzelzahlungsvertrag vs. Zahlungsdienste- rahmenvertrag	79
cc) Zahlungsdienst	79
(1) Geldbegriff	80
(2) Anwendung auf Kryptotoken	82
(a) Extrinsische Token	83
(b) Intrinsische Token	84
(aa) Geldfunktion	84
(bb) Staatliche Anerkennung	85
(cc) Sonderfall 1: Bitcoin	87
(dd) Sonderfall 2: E-Geld-Token	88
dd) Ergebnis	90
c) Regelmäßiger Verwahrungsvertrag i. S. d. §§ 688 ff. BGB	90
aa) Sachbegriff	91
(1) Sachbegriff des § 90 BGB nach dem klassischen Verständnis	91
(2) Sachbegriff des § 90 BGB i. S. d. § 688 BGB nach der klassischen Auslegung	92
(a) Wortlaut	92
(b) Systematik	92
(c) Historie	93
(d) Telos	94
(e) Zwischenergebnis	95
(3) Sachbegriff des § 90 BGB nach einer moderneren Auslegung	95
(a) Funktionale Auslegung des Sachbegriffs	95
(b) Angemessenheit der anderweitigen Auslegung	96
(4) Sonderfall: physische Sicherung	97

(a) Urteil des Bundesgerichtshofes vom 14.07.1993 zur Wandlung eines Soft- und Hardware- vertrages	97
(b) Lösung des BGH	98
(c) Bewertung im Hinblick auf den vorliegenden Sachverhalt	98
(d) Datenträger als Verwahrungsgegenstand	98
(5) Sonderfall: Wertpapierverwahrung	99
(6) Zwischenergebnis	100
bb) Weitere Bestimmungen im Rahmen der §§ 688 ff. BGB	100
cc) Ergebnis	100
d) Mietvertrag i. S. d. §§ 535 ff. BGB	100
aa) Mietzahlung	101
bb) Mietsache	102
cc) Obhut	102
dd) Vergleichsfall: (Bank-)Schließfach	102
ee) Sonderfall: Begrenzung des Pflichtenrahmens auf die Zurverfügungstellung von Speicherplatz	103
ff) Anwendbarkeit der §§ 535 ff. BGB über § 548a BGB	103
gg) Ergebnis	104
e) Unregelmäßiger Verwahrungsvertrag i. S. d. § 700 BGB	105
f) Geschäftsbesorgungsvertrag i. S. d. §§ 675 ff. BGB	105
aa) Abgrenzung Dienstvertrag i. S. d. §§ 611 BGB vs. Werkvertrag i. S. d. §§ 631 ff. BGB bzw. Tätigkeit vs. Erfolg	106
(1) Aufbewahrung der Kryptotoken bzw. deren Private Keys	107
(2) Vornahme von Transaktionen	108
(3) Zwischenergebnis	108
bb) Geschäftsbesorgung	108
cc) Zwischenergebnis	109
g) Ergebnis	109
3. Exkurs: Kryptowertpapiere	110
a) Verwahrungsvertrag i. S. d. §§ 688 ff. BGB	110
aa) Verwahrungsgegenstand	110
bb) Mobilien- vs. Immobiliarsachenrecht	111
(1) Kryptowertpapiere als bewegliche Sache	111
(2) Kryptowertpapiere als unbewegliche Sachen	112
(3) Anwendung auf den Sonderfall Wertpapier- verwahrung	113
b) Gesamteinordnung	114

II. Vertragsinhalt: Wirkung der aufsichtsrechtlichen Pflichten im Vertragsverhältnis	114
1. Verhältnis zwischen dem Aufsichtsrecht und dem Zivilrecht . .	115
2. Rechtsprechung	117
a) Urteil des Bundesgerichtshofes vom 17.09.2013 zur Aufklärung über Gewinnspannen bei Eigengeschäften einer Bank	117
aa) Sachverhalt	118
bb) Lösung des BGH	118
b) Urteil des Bundesgerichtshofes vom 03.06.2014 zur Aufklärungspflicht beratender Banken über den Empfang versteckter Innenprovisionen	120
aa) Sachverhalt	120
bb) Lösung des BGH	121
c) Gesamtdarstellung der Urteile	122
3. Übertragbarkeit auf die Pflichten hinsichtlich der Kryptoverwahrung	123
a) Aufsichtsrechtliche Pflichten der Kryptoverwahrer	124
aa) KWG gegebenenfalls i. V. m. GwG bzw. KryptoWTransferV	124
(1) Vorschriften hinsichtlich der Erlaubniserteilung . . .	124
(2) GwG	125
(3) KryptoWTransferV	126
(4) § 25h KWG	126
bb) MiCAR	127
(1) Vorschriften hinsichtlich der Erlaubniserteilung . . .	127
(2) Pflichten abseits der Erlaubniserteilung	127
b) Geltung im Zivilrecht	128
aa) Abgrenzung zwischen Doppelnatur und Ausstrahlungswirkung	128
bb) Doppelnatur	129
(1) Existenz und Wesen der Doppelnatur	129
(2) KWG gegebenenfalls i. V. m. GwG bzw. KryptoWTransferV	130
(a) Vorschriften hinsichtlich der Erlaubniserteilung	130
(b) GwG	131
(aa) Geldwäsche	132
(bb) Terrorismusfinanzierung	133
(cc) Allgemeiner Hintergrund zum GwG	134
(dd) Ermächtigungsgrundlage	134
(c) KryptoWTransferV	135

(d) § 25h KWG	136
(e) Zwischenergebnis	137
(3) MiCAR	137
(a) Kompetenznorm	138
(aa) Grundsatz der begrenzten Einzel- ermächtigung	138
(bb) Verweis auf Art. 114 AEUV	140
(b) Zivilrechtlicher Charakter	143
(aa) Pflichten hinsichtlich der Erlaubnis- erteilung	143
(bb) Pflichten abseits der Erlaubniserteilung	143
(c) Zwischenergebnis	145
cc) Ausstrahlungswirkung	145
(1) Existenz und Natur der Ausstrahlungswirkung	145
(a) Geltung	146
(b) Bedürfnis	146
(aa) Einheit der Rechtsordnung	146
(bb) Flexible und einfache Lösung	148
(2) KWG gegebenenfalls i. V. m. GwG bzw. KryptoWTransferV	149
(a) Vorüberlegung: tatsächliche Übung	149
(b) GwG	151
(c) KryptoWTransferV	152
(d) § 25h KWG	152
(3) MiCAR	153
(a) Pflichten hinsichtlich der Erlaubniserteilung	153
(b) Pflichten abseits der Erlaubnis	153
(4) Zwischenergebnis	154
4. Ergebnis	155
III. Exkurs: Haftung des Kryptoverwahrers	155
1. Aktuelle Rechtslage	156
2. Art. 75 Abs. 8 MiCAR	157
3. Bemessung des Schadensersatzes	158
IV. Pflicht des Kryptoverwahrers zur Übertragung	159
1. Gegenstand des Herausgabebegehrens	159
2. Absolute Ansprüche auf Übertragung	160
a) Herausgabeanspruch aus § 985 BGB hinsichtlich der Kryptotoken	161
aa) Gesetzgeberische Akzeptanz	162
(1) Anwendungsfall 1: Anpassung des KWG im Zuge des eWpG	162
(2) Anwendungsfall 2: MiCAR	162

(3) § 16g Abs. 1 Nr. 1 lit. b, c FinDAG	163
bb) Dateneigentum	164
cc) Sog. Bitcoin-Eigentum	165
dd) Angemessenheit einer analogen Anwendung von § 90 BGB i. V.m. § 903 BGB	166
(1) Planwidrige Regelungslücke	167
(a) Regelungslücke	167
(b) Planwidrigkeit der Regelungslücke	167
(aa) Historischer Gesetzgeberwille	167
(bb) Aktualisierter Gesetzgeberwille	168
(cc) Entscheidung	171
(2) Vergleichbarkeit	171
(a) Vorüberlegung: Numerus clausus des Sachenrechts	172
(b) Ausschließungs- und Nutzungsbefugnis	173
(aa) Ausschließungsfunktion	173
(bb) Nutzungsfunktion: Bestimmung durch Technologie	174
(c) Einmaligkeit	174
(d) Beherrschbarkeit	175
(aa) Besitz i. S. d. § 854 Abs. 1 BGB	176
(bb) Beherrschbarkeit im technischen Sinne: Zugang	177
(cc) Zwischenergebnis	179
(e) Schutzbedürfnis des Inhabers von Kryptotoken	179
(aa) Schutzbedürfnis im Verhältnis zwischen dem Kunden und dem Kryptoverwahrer	179
(bb) Schutzbedürfnis im Verhältnis zu Dritten	180
(cc) Schutzbedürfnis in Insolvenz und Zwangsvollstreckung	181
(dd) Schutzbedürfnis des Erwerbers	183
(ee) Allgemeines Vertrauen	184
(f) Vergleichbare anerkannte Anwendungsfälle	184
(g) Ähnlichkeit mit personenbezogenen Daten	185
(h) Diskrepanz zwischen Strafrecht und Zivilrecht	186
(i) Ähnlichkeit der Blockchain mit dem Grundbuch als Register	187
(j) Extrinsische vs. intrinsische Token	189
(aa) Extrinsische Token	189
(bb) Intrinsische Token	191
(3) Zwischenergebnis	191

b) Immaterialgüterrechtlicher Herausgabeanspruch	
hinsichtlich Kryptotoken	192
aa) Urheberrecht	192
(1) § 2 Abs. 2 UrhG	192
(a) Fungible Kryptotoken	192
(b) Sonderfall: NFT	193
(2) § 69a Abs. 1 UrhG	194
(3) Datenbankschutz	194
bb) Immaterialgüterrecht sui generis	194
c) Absoluter Herausgabeanspruch betreffend Private Keys	196
d) Zwischenergebnis	196
3. Schuldrechtliche Ansprüche auf Übertragung	197
a) Gesetz	197
b) Übertragung als Vertragsinhalt	198
c) Ausschluss des Herausgabeanspruchs durch AGB	199
aa) § 305c Abs. 1 BGB	199
bb) § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB	200
cc) § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 2 BGB	201
4. Ergebnis	201
E. Ergebnisse	203
I. Zusammenfassung	203
1. Grundsätzliches	203
2. Aufsichtsrecht	203
3. Zivilrecht	204
II. Lücken der zivilrechtlichen Rechtslage und Lösungsansätze	205
III. Fazit	207
F. Nachwort	209
I. FinmadiG	209
II. Geldwäscherechtliche Änderungen und Ausblick	210
Literaturverzeichnis	213
Stichwortverzeichnis	239