

ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

METAVERSE, WEB 3.0 UND VIRTUELLE RÄUME

- > Chancen/Risiken für Unternehmen
- > Virtuelles Betongold
- > Fashion 3.0
- > Datenverarbeitung

Identifikationspflichten bei
Kryptotransfers

BFG: Umsatzsteuer bei
Leasing

Einlageleistung: Einwendungen
und Regressanspruch

Ermittlungspflicht bei
Auskunftsbescheiden

Kündigungsgrund
Krankenstand

Erlöschen von
Anlagengenehmigungen



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418 Österreichische Post AG MZ 02Z032706 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

Päpstlicher als der Papst?

Identifikationspflichten bei Kryptotransfers unter der neuen EU-GeldtransferVO

BEITRAG. In den vergangenen Jahren haben Krypto-Assets zunehmende Verbreitung gefunden. Ihre (software-)technischen Besonderheiten und die Grenzenlosigkeit ihrer Übertragung, verbunden mit weitgehender Anonymität, stellen den Unionsgesetzgeber vor Herausforderungen. Mit einer Neufassung der EU-GeldtransferVO sollen die Regeln zur Geldwäscheprevention auf Kryptowerte erstreckt werden. **ecolex 2022/349**



Dr. **Holger Bielez**, LL.M. (Brügge), ist Partner bei CERHA HEMPEL und spezialisiert auf wirtschaftsrechtliche Streitigkeiten einschließlich Wirtschaftsstrafrecht.

A. Einleitung

Die Arbeiten an unionsrechtlichen Rahmenbedingungen für Krypto-Assets nehmen Form an. Mit der MiCA-VO¹⁾, worüber am 30. 6. 2022 Rat und EU-Parlament eine vorläufige Einigung erzielten²⁾, wird ein Meilenstein für einen umfassenden Rechtsrahmen für Kryptowerte gesetzt. Zugleich wird aktuell an einer tiefgreifenden Rev der VO (EU) 2015/847 über die Übermittlung von Angaben bei Geldtransfers³⁾ („EU-GeldtransferVO“) gearbeitet, die erstmals Regelungen zur Überwachung des Transfers von Kryptowerten⁴⁾ enthalten soll.

B. Neufassung der EU-GeldtransferVO

Die EU-GeldtransferVO zielt auf die Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und anderen Formen der Kriminalität im Rahmen von Geldtransfers ab.

Am 31. 3. 2022 wurde der Entwurf im EU-Parlament verabschiedet.⁵⁾ In den Trilog-Verhandlungen wurde am 29. 6. 2022 eine vorläufige Einigung erzielt.⁶⁾

Die EU lehnt sich stark an die Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF) an und implementiert vor allem die von der FATF entwickelte „Travel Rule“.⁷⁾ Die VO soll sogenannte Krypto-Asset-Dienstleister (dazu unten) verpflichten, bestimmte Informationen über den Auftraggeber bzw den Begünstigten von Kryptowerten zu erheben. Diese Identifikationspflichten sollen sich nicht nur auf den Transfer von Kryptowerten zwischen Kunden-Accounts verschiedener Krypto-Asset-Dienstleister beschränken, sondern auch Transaktionen auf und von sog „Unhosted Wallets“ (dazu sofort) erstrecken.

C. Zu den wichtigsten Begriffen

1. Krypto-Asset-Dienstleister

Als Krypto-Asset-Dienstleister wird eine Person definiert, zu deren Geschäft die Erbringung von Dienstleistungen betreffend die Übertragung von Kryptowerten für eine bzw im Namen einer anderen natürlichen oder juristischen Person zählt.⁸⁾ Dazu zählen zB Handelsplattformen („Kryptobörsen“), die für ihre Kunden Kryptowerte erwerben und halten. Wer einen

Account auf einer solchen Handelsplattform einrichten will, muss sich einem KYC-Prozess unterziehen.

2. Unhosted Wallet

Eine „Unhosted Wallet“ ist eine Wallet-Adresse⁹⁾, die nicht von einem Krypto-Dienstleister gehalten oder verwaltet wird.¹⁰⁾ Es handelt sich dabei um eine (oder mehrere) vom Inhaber der Krypto-Assets selbst verwaltete Wallet-Adresse(n), wozu etwa „Metamask“¹¹⁾ oder auch Hardware Wallets gehören.

Eine Unhosted Wallet ist eine meist über übliche Web Browser nutzbare Softwarelösung. Einen KYC-Prozess gibt es nicht. Anbieter von Unhosted Wallets werden nicht in den Anwendungsbereich der EU-GeldtransferVO fallen.¹²⁾

¹⁾ Vorschlag für eine VO des Europäischen Parlaments und des Rates über Märkte für Kryptowerte und zur Änderung der RL (EU) 2019/1937. Vgl zum aktuellen Stand www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0052_DE.html (abgerufen am 19. 4. 2022).

²⁾ Vgl <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/30/digital-finance-agreement-reached-on-european-crypto-assets-regulation-mica/> (abgerufen am 7. 7. 2022).

³⁾ ABI 2015 L 141/1.

⁴⁾ Der Verordnungsentwurf definiert Kryptowerte als eine digitale Darstellung eines Wertes oder eines Rechts, die Kryptografie für Sicherheitszwecke nutzt und die die Form einer Coin oder eines Tokens oder eines anderen digitalen Mediums hat, das elektronisch unter Verwendung der Distributed-Ledger-Technologie oder einer ähnlichen Technologie übertragen und gespeichert werden kann (Art 3 Abs 15). Im Wesentlichen sind das auf einer Blockchain gespeicherte digitale Werte wie zB Bitcoin, Ether uvm.

⁵⁾ Zum Verordnungsentwurf s https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0081_EN.html (abgerufen am 18. 4. 2022).

⁶⁾ Vgl https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20220627_IPR33919/crypto-assets-deal-on-new-rules-to-stop-illicit-flows-in-the-eu (abgerufen am 7. 7. 2022).

⁷⁾ Vgl <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/Updated-Guidance-VA-VASP.pdf> (abgerufen am 18. 4. 2022). Nach der „Travel Rule“ müssen Anbieter von Dienstleistungen für virtuelle Vermögenswerte (VASP) bei Transaktionen mit Kryptowährungen, die einen bestimmten Schwellenwert überschreiten, bestimmte Kundendaten offenlegen.

⁸⁾ Art 3 Abs 16 des Verordnungsentwurfs.

⁹⁾ Eine Wallet-Adresse besteht aus einem alphanumerischen Code und ist erforderlich, um Kryptowerte in diese Wallet einzuzahlen.

¹⁰⁾ Art 3 Abs 18a des Verordnungsentwurfs.

¹¹⁾ Siehe zB <https://de.wikipedia.org/wiki/MetaMask> (besucht am 18. 4. 2022).

¹²⁾ Vgl Erwägungspunkt 18a des Verordnungsentwurfs.

Bei der erstmaligen Einrichtung einer Unhosted Wallet erhält der Nutzer eine – nur für Einzahlungen taugliche – Wallet-Adresse und einen – zur Verfügung über die Kryptowerte nötigen – privaten Schlüssel („Seed Phrase“). Der private Schlüssel ist eine aus mehreren Wörtern bestehende Zeichenfolge. Wer im Besitz des privaten Schlüssels ist, kann über alle mit der wallet verknüpften Krypto-Assets verfügen.¹³⁾

Der Anbieter der Wallet verfügt nicht über den privaten Schlüssel. Er kann daher weder die Kryptowerte einer bestimmten Wallet „einfrieren“¹⁴⁾ noch dem Nutzer sonst bei der Wiederbeschaffung von Kryptowerten helfen, auf die er etwa wegen Verlusts des privaten Schlüssels nicht mehr zugreifen kann.

Unhosted Wallets sind ein zentrales Feature, um an den Investitionsmöglichkeiten und Anwendungen im Krypto-Markt teilnehmen zu können:

- Die von einer Kryptobörse gehaltenen Krypto-Assets sind im Besitz der Kryptobörse und der Kunde hat in der Regel „nur“ schuldrechtliche Ansprüche (auf deren Ausfolgung etc). Wirkliche Inhaberschaft an den erworbenen Krypto-Assets erlangt der Kunde erst, sobald er diese auf eine eigene – Unhosted Wallet transferiert.
- Es gibt eine Vielzahl von Webanwendungen, die es Krypto-Investoren ermöglichen, in Kryptowerte zu investieren. Die Interaktion mit solchen Webanwendungen funktioniert über Unhosted Wallets, die man mit der Webapplikation verbindet.

Die Möglichkeit, Kryptowerte auf einer Unhosted Wallet selbst zu verwalten und ohne Einbindung eines Intermediärs am Krypto-Finanzmarkt teilzunehmen („digitales Bargeld“), ist ein Alleinstellungsmerkmal von Krypto-Assets im Vergleich zu anderen Formen des elektronischen Zahlungsverkehrs.

D. Von der EU-GeldtransferVO umfasste Krypto-Transaktionen

Die EU-GeldtransferVO soll nur Krypto-Transaktionen erfassen, an denen zumindest ein Krypto-Asset-Dienstleister beteiligt ist, dh Kryptowerte-Transfers *zwischen Konten bei Krypto-Asset-Dienstleistern und zwischen einem Krypto-Asset-Dienstleister und einer Unhosted Wallet*.

Dagegen sollen „Person zu Person“-Kryptowerte-Transfers, an denen kein Krypto-Asset-Dienstleister beteiligt ist, von der EU-GeldtransferVO nicht erfasst werden. Dazu zählen vor allem sämtliche Transaktionen *zwischen Unhosted Wallets*.

Praktisch wird die EU-GeldtransferVO für Krypto-Investoren vor allem an der Schnittstelle zwischen „Fiat“-Geld und Kryptowerten eine Rolle spielen, dh wenn sie Geld gegen Kryptowerte wechseln und umgekehrt.

Die wesentlichen Bestimmungen zur Überwachung des Verkehrs mit Kryptowerten befinden sich in den Art 14ff des Verordnungsentwurfs. Der Pflichtenkatalog von Krypto-Asset-Dienstleistern (Kapitel III)¹⁵⁾ gliedert sich auf in Pflichten des Krypto-Asset-Dienstleisters des Auftraggebers¹⁶⁾ einerseits (Abschnitt 1) und des Begünstigten andererseits (Abschnitt 2). Damit folgt der Entwurf dem bestehenden systematischen Aufbau der VO bei klassischen Geldtransfers.

1. Pflichten des Dienstleisters des Auftraggebers

Der Verordnungsentwurf sieht sowohl die Verpflichtung vor, für Krypto-Transaktionen bestimmte in Art 14 angeführte Informationen einzuholen als auch eine Pflicht zur Überprüfung.

a) Pflicht zur Einholung von Informationen

Nach Art 14 Abs 1 des Verordnungsentwurfs soll der Krypto-Asset-Dienstleister vor oder anlässlich der Versendung von Kryptowerten sicherstellen, dass mit Krypto-Transfers der (a) Name des Auftraggebers, (b) seine wallet-Adresse bzw das beim Dienstleister eingerichtete Kundenkonto, die (c) (Wohn-) Adresse, eine Personalausweisnummer, eine Kundenidentifikationsnummer oder Geburtsdatum und -ort, und gegebenenfalls der LEI-Code, einhergeht. Ferner muss Name, wallet-Adresse bzw Konto und gegebenenfalls LEI-Code des Begünstigten enthalten sein (Art 14 Abs 2).

Ausnahmen soll es für nicht vertrauenswürdige Krypto-Dienstleister von Begünstigten geben, bei denen der Schutz der persönlichen Daten nicht gewährleistet ist. An diese soll die Übermittlung des Namens und der persönlichen Daten unterbleiben (Art 14 Abs 4 a).

b) Pflicht zur Überprüfung

Gemäß Art 14 Abs 5 des Entwurfs soll der Dienstleister die ihm übermittelten Daten betreffend den Auftraggeber (nicht des Begünstigten) aufgrund von Informationen aus verlässlicher und unabhängiger Quelle überprüfen. Im Fall eines Transfers von Kryptowerten auf eine Unhosted Wallet hat der Dienstleister die oben genannten Informationen betreffend den Auftraggeber (Art 14 Abs 1 und Abs 2) „aufzunehmen und aufzubewahren“ und muss nach Art 16 Abs 2 auch die Informationen betreffend den Begünstigten überprüfen. Auf Nachfrage ist diese Information den Geldwäschebehörden bekanntzugeben. Einmal verifizierte Unhosted Wallets sind grds nicht erneut einem Verifikationsprozess zu unterziehen (Art 14 Abs 5 b).

Der Verifikationsprozess soll im Wesentlichen demjenigen entsprechen, wie er bereits im Geldverkehr vorgeschrieben ist. Nach Art 14 Abs 6 des Verordnungsentwurfs gilt der Verifikationsprozess als erledigt, wenn den Vorgaben von Art 13 der RL 2015/849 betreffend die Identitätsüberprüfung des Kunden entsprochen wurde und die Kundendaten nach Maßgabe von Art 40 der RL aufbewahrt werden. Handelt es sich um einen bestehenden Kunden, greift Art 14 Abs 5 der RL 2015/849, wonach der Dienstleister die Verifikationspflichten auf risikobasierter Grundlage erfüllen muss. Für Österreich liegt nahe, dass insofern die bestehenden §§ 5 ff des Finanzmarkt-Geldwäschegesetzes (BGBl I 2016/118) auf Krypto-Asset-Dienstleister ausgedehnt werden.

Ob dieser Verifikationsprozess zu Beeinträchtigungen von Krypto-Transaktionen führen wird, muss die Praxis zeigen. In der Schweiz wird er bereits nach dem Vorbild der Empfehlungen der FATF seit 2020 praktiziert und scheint im Wesentlichen zu funktionieren.

¹³⁾ Der Begriff „wallet“ (Geldbörse) ist insofern irreführend, als sich die Kryptowerte nicht „in der wallet“ befinden, sondern auf der Blockchain.

¹⁴⁾ Dies wurde von einem kanadischen Gericht versucht, was den Weg in die Medien fand: finbold.com/bitcoin-wallet-rejects-canadas-court-demand-to-freeze-funds-citing-technically-impossible/ (abgerufen am 18. 4. 2022).

¹⁵⁾ Vgl auch die weiteren Begleitregelungen („risikomindernde Maßnahmen“) in Kapitel IIIA des Entwurfs, worauf hier nicht spezifisch eingegangen wird.

¹⁶⁾ Art 3 Abs 19 des Entwurfs („originator“). Dieser ist eine Person, die ein Konto bei einem Krypto-Asset-Dienstleister hat, und einen Transfer von Krypto-Assets von diesem Konto genehmigt. Mangels Kontos ist Auftraggeber eine Person, die sonst einen Auftrag für einen Transfer von Krypto-Assets erteilt.

c) Keine Bagatellgrenze für kleine Transaktionen?

Bei normalen Geldtransfers unter € 1.000,- werden die Finanzinstitute von der Verpflichtung zur Überprüfung der Richtigkeit der Angaben zum Auftraggeber oder zum Begünstigten grds befreit.

Anderes sollte nach der Position des EU-Parlaments für Kryptotransfers gelten, die unabhängig vom Betrag der oben beschriebenen Überprüfung zu unterziehen sein sollten. Der Verordnungsentwurf geht insofern über die Empfehlung der FATF hinaus. Der Punkt wurde im Trilog kontrovers diskutiert und etwas abgeschwächt. Nun soll die Pflicht zur Überprüfung jedenfalls für Transaktionen zwischen (Konten bei) Krypto-Dienstleistern gelten. Für Krypto-Transfers an und von einer Unhosted Wallet soll der Krypto-Dienstleister erst bei Transaktionen über € 1.000,- überprüfen müssen, ob die Unhosted Wallet dem Kunden wirklich gehört.¹⁷⁾ Wie Letzteres konkret bewerkstelligt werden soll, ist noch offen.

2. Pflichten des Dienstleisters des Begünstigten

Der Krypto-Dienstleister des Begünstigten muss zunächst die Vollständigkeit der vom Dienstleister des Auftraggebers übermittelten Informationen überwachen.

Der Krypto-Dienstleister des Begünstigten muss zunächst die Vollständigkeit der vom Dienstleister des Auftraggebers übermittelten Informationen nach Art 14 Abs 1 und Abs 2 überwachen (Art 16 Abs 1). Ansonsten hat er

die Richtigkeit der Daten betreffend den Begünstigten (nicht den Auftraggeber) in gleicher Weise zu überprüfen wie schon oben beschrieben (Art 16 Abs 2). Ferner muss der Dienstleister sowohl die Daten des Auftraggebers als auch des Begünstigten daraufhin durchsehen, ob es aufrechte behördliche Maßnahmen gibt oder sonstige Geldwäscherisiken vorliegen (Art 16 Abs 3).

Werden Kryptowerte von einer Unhosted Wallet auf ein von einem Krypto-Asset-Dienstleister verwaltetes Konto transferiert, muss der Dienstleister des Begünstigten gem Art 16 Abs 4a auch die Pflichten des Dienstleisters des Auftraggebers erfüllen (Art 14 Abs 1 und Abs 2; s schon oben). Ferner hat er die Richtigkeit der Daten des Begünstigten und des Auftraggebers zu überprüfen, muss diese Daten auf Anfrage den Behörden bekanntgeben und sicherstellen, dass Krypto-Transfers individuell überprüft werden können.

Darüber hinaus soll – was im Trilog zuletzt aber noch debattiert wurde – der Krypto-Asset-Dienstleister des Empfängers verpflichtet werden, bei sämtlichen Transaktionen von Unhosted Wallets, die den Wert von € 1.000,- erreichen oder überschreiten, auch ohne Verdachtslage eine Meldung an die zuständigen Behörden zu erstatten (Art 16 Abs 4a).

3. Pflichten der Dienstleister bei ungenügenden Informationen zu Krypto-Transfers

Fehlen dem Dienstleister des Begünstigten die im Vorstehenden beschriebenen Informationen oder liegt ein Verdachtsfall vor, muss er aufgrund risikobasierter, einschließlich der schon erwähnten in Art 13 der RL (EU) 2015/849 genannten Verfahren, auch zur Feststellung des Ursprungs und des Ziels von Kryptowerten, entscheiden, ob er eingehende Kryptowerte zurückweist oder dem Begünstigten zur Verfügung stellt.¹⁸⁾

E. Kritik

Angemessene und wirksame Maßnahmen zur Geldwäschebekämpfung sind auch im Bereich von Krypto-Transaktionen zu begrüßen. Allerdings scheinen manche Krypto-Transaktionen als „im Zweifel verdächtig“ einzustufen. Diese Betrachtungsweise ist zu eindimensional. Denn Blockchain-Transaktionen sind öffentlich und können nachverfolgt werden. Es ist für Kriminelle daher schwerer, unrechtmäßig erlangte Vermögenswerte im Krypto-Space weißzuwaschen als sonst.¹⁹⁾ Darin liegt Potential, das wohl nur im aktiven Diskurs mit der Krypto-Industrie erschlossen werden kann.

Es wäre wichtig, über Maßnahmen nachzudenken, wie private Investoren im Krypto-Bereich besser vor Betrug geschützt werden. Dort muss die EU-GeldtransferVO im Krypto-Bereich weitgehend versagen. Denn sie beruht auf dem Konzept, Finanzintermediären Verpflichtungen aufzuerlegen, die es im Krypto-Bereich oft aber nicht gibt, weil Nutzer die Verantwortung für ihr Tun (durch Verwendung einer Unhosted Wallet) selbst übernehmen.

Daran ändert sich nichts, wenn Krypto-Dienstleistern weitgehende Prüfpflichten auferlegt und die Behörden mit Verdachtsmeldungen ohne Verdachtslage überflutet werden. Problematisch wäre daher die Verpflichtung des Krypto-Dienstleisters in Art 16 Abs 4a, alle von einer Unhosted Wallet einlangenden Kryptowerte im Wert von € 1.000,- oder höher an die Geldwäschebehörde zu melden. Ebenso unpraktikabel wäre der über die Vorgaben der FATF hinausgehende – im Trilog nun aber offenbar abgeschwächte – Plan, Krypto-Asset-Dienstleistern selbst für Transaktionen in Kleinbeträgen unter € 1.000,- die Pflicht zur Überprüfung der Daten des Auftraggebers bzw Begünstigten aufzuerlegen.

Nicht durchdacht sind auch die geplanten Regelungen zur Überprüfung von Unhosted Wallets. Da eine Unhosted Wallet ohne KYC eingerichtet werden kann, ist es nicht möglich zu „überprüfen“, dass sie einer bestimmten Person gehört.²⁰⁾ Im Übrigen wird in der Krypto-Industrie darauf hingewiesen, dass die weitgehenden Pflichten zur Identifikation von Unhosted Wallets bei Krypto-Asset-Dienstleistern Risiken im Bereich des Datenschutzes mit sich bringen. Denn Kryptobörsen sind ein vorrangiges Ziel von Hackern, sodass die eingeholten Informationen so den Weg in kriminelle Kanäle finden könnten.

Schlussstrich

Die Erstreckung der unionsrechtlichen Vorgaben zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung auf den Bereich der Krypto-Assets ist ein wichtiger Schritt auf dem Weg ihrer Anerkennung als neue Asset-Klasse. Deren Besonderheiten stellen den Unionsgesetzgeber vor Herausforderungen, eröffnen aber auch Möglichkeiten effektiver Geldwäscheprävention. Sie zu nützen, ohne die (Vermögensdispositions-)Freiheit der Unionsbürger in bedenklicher Weise zu beschränken, wird einen engen Diskurs mit der Industrie erfordern.

¹⁷⁾ Vgl <https://www.coindesk.com/policy/2022/06/29/eu-finalizes-crypto-money-laundering-rules/> (abgerufen am 7. 7. 2022).

¹⁸⁾ Art 17 des Verordnungsentwurfs.

¹⁹⁾ Vgl illustrativ die im Februar 2022 erfolgten Festnahmen von Verdächtigen in den USA, die am Bitfinex Hack 2016 beteiligt gewesen sein sollen (<https://time.com/6146749/cryptocurrency-laundering-bitfinex-hack/>; abgerufen am 19. 4. 2022).

²⁰⁾ Keinesfalls darf dem Inhaber der Unhosted Wallet zugemutet werden, zum Nachweis des Eigentums den privaten Schlüssel offenlegen zu müssen.