



## Update Banking & Finance

2. August 2019

### Die Erlaubnispflicht für die Ver- wahrung von Kryptowerten kommt

Dr. Christoph Gringel

**Regierungsentwurf zur Umsetzung der Änderungs-  
richtlinie zur 4. EU-Geldwäscherichtlinie enthält  
zusätzliche Regelungen zu Kryptowerten**

Am 31. Juli 2019 hat die Bundesregierung den Regierungsentwurf zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur 4. EU-Geldwäscherichtlinie [Richtlinie (EU) 2018/843] ([Regierungsentwurf](#)) veröffentlicht. Der Regierungsentwurf behält die im Referentenentwurf vorhandenen über die Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben hinausgehenden Regelungen zu Kryptowerten bei (zum Referentenentwurf und den Hintergründen der Regulierung siehe [Update Banking & Finance vom 6. Juni 2019](#)). Dementsprechend benötigen Anbieter, die das Kryptoverwahrgeschäft in Deutschland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb erfordert, erbringen, ab dem 1. Januar 2020 eine Erlaubnis der BaFin.

Der Regierungsentwurf übernimmt die Definition des Kryptoverwahrgeschäfts aus dem Referentenentwurf. Danach umfasst das Kryptoverwahrgeschäft „die Verwahrung, die Verwaltung und die Sicherung von Kryptowerten oder privaten kryptografischen Schlüsseln, die dazu dienen, Kryptowerte zu halten, zu speichern und zu übertragen, für andere“. Der Regierungsentwurf übernimmt ebenfalls die im Referentenentwurf enthaltene Definition von Kryptowerten.

Die Definition des Kryptoverwahrgeschäfts wird in der Gesetzesbegründung näher erläutert, wobei insbesondere auf nach der Veröffentlichung des Referentenentwurfs aufgekommene Unklarheiten eingegangen wird. Zunächst stellt die Gesetzesbegründung klar, dass es ausreicht, wenn der Anbieter entweder die Verwahrung, Verwaltung oder die Sicherung von Kryptowerten oder kryptographischer Schlüssel, die dazu dienen Kryptowerte zu halten, zu speichern oder zu

**Definition des Kryptoverwahrgeschäfts und von  
Kryptowerten**

**Verwahrung, Verwaltung oder Sicherung ausrei-  
chend**

Das Update Banking&Finance beinhaltet keinen Rechtsrat. Die enthaltenen Informationen sind sorgfältig recherchiert, geben die Rechtsprechung und Rechtsentwicklung jedoch nur auszugsweise wieder und können eine den Besonderheiten des einzelnen Sachverhaltes gerecht werdende individuelle Beratung nicht ersetzen.

übertragen, erbringt, um die Definition des Kryptoverwahrgeschäfts zu erfüllen. Es ist somit nicht erforderlich, dass der Dienstleister alle drei Tatbestandalternativen (Verwahrung, Verwaltung und Sicherung) kumulativ ausübt, um unter die Erlaubnispflicht zu fallen.

Als Verwahrung von Kryptowerten soll die Inobhutnahme der Kryptowerte als Dienstleistung für Dritte qualifizieren. Hiervon sollen insbesondere Custody-Lösungen erfasst sein, bei denen die Kryptowerte in einem Sammelbestand verwahrt werden und die Nutzer keine Kenntnis des kryptographischen Schlüssels haben. Verwalten soll in Anlehnung an die Definition des Depotgeschäfts die laufende Wahrnehmung von Rechten aus den Kryptowerten umfassen.

Die Sicherung von Kryptowerten und kryptographischen Schlüsseln umfasst nach der Gesetzesbegründung sowohl die als Dienstleistung erbrachte digitale Speicherung der privaten kryptografischen Schlüssel Dritter, als auch die Aufbewahrung physischer Datenträger wie Papier oder USB-Sticks, auf denen solche Schlüssel gespeichert sind. Nach der Gesetzesbegründung erscheint es nicht erforderlich, dass der Dienstleister Zugriff auf den kryptografischen Schlüssel hat oder sich diesen (bestimmungsgemäß) verschaffen kann. Nicht erfasst ist nach der Gesetzesbegründung die Bereitstellung von Speicherplatz beispielsweise durch Cloudanbieter, sofern diese ihre Dienste nicht ausdrücklich für die Speicherung der privaten kryptografischen Schlüssel anbieten. Dementsprechend haben es solche Anbieter selbst in der Hand durch die öffentliche Präsentation ihrer Dienstleistung zu bestimmen, ob sie das Kryptoverwahrgeschäft erbringen oder nicht. Diese Erwägung dürfte auch auf die Anbieter von Schließfächern übertragbar sein, die demnach nur dann das Kryptoverwahrgeschäft erbringen, wenn sie ihre Dienstleistung zumindest auch ausdrücklich für die Verwahrung physischer Datenträger, wie Papier oder USB-Sticks, auf denen kryptographische Schlüssel gespeichert sind, anbieten.

Weiterhin nicht vom Tatbestand des Kryptoverwahrgeschäfts erfasst ist nach der Gesetzesbegründung die bloße Bereitstellung von Software oder Hardware zur Sicherung der Kryptowerte oder kryptographischen Schlüssel, die von den Nutzern eigenverantwortlich betrieben wird, sofern der Anbie-

## **Verwahrung von Kryptowerten**

## **Sicherung von Kryptowerten und kryptographischen Schlüsseln**

**Anbieter von Hardware- und Softwarewallets, die vom Nutzer eigenverantwortlich betrieben werden, sind nicht erfasst**

ter keinen bestimmungsgemäßen Zugriff auf die damit gespeicherten Daten hat. In diesem Zusammenhang wird es darauf ankommen, wann die Software eigenverantwortlich vom Nutzer betrieben wird. Installiert sich der Nutzer die Software auf seinen Rechner und läuft diese dort, ist von einem eigenständigen Betreiben auszugehen. Schwieriger zu beurteilen sind Konstellationen, bei denen der Anbieter dem Nutzer ein Online-Wallet zur Verfügung stellt, über dessen kryptografischen Schlüssel ausschließlich der Nutzer verfügt, das Online-Wallet aber auf Servern des Anbieters oder eines Dritten läuft.

Nach dem Regierungsentwurf bedürfen Anbieter, die das Kryptoverwahrgeschäft in Deutschland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb erfordert, erbringen, ab dem 1. Januar 2020 vorbehaltlich der Übergangsregelung eine Erlaubnis der BaFin. Ein gewerbsmäßiges Handeln liegt vor, wenn die Tätigkeit für eine gewisse Dauer mit Gewinnerzielungsabsicht erbracht wird. Allerdings kann auch das kostenlose Anbieten des Kryptoverwahrgeschäfts eine Erlaubnis erfordern, wenn es einen Umfang erreicht, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb erfordert. Die BaFin nimmt beim Depotgeschäft einen solchen Umfang an, wenn fünf Depots geführt oder 25 Wertpapiere verwahrt werden. Es ist davon auszugehen, dass die BaFin für das Kryptoverwahrgeschäft einen ähnlichen Umfang festlegen wird, so dass bereits beim kostenlosen Erbringen des Kryptoverwahrgeschäfts für fünf Personen eine Erlaubnispflicht nach § 32 KWG bestehen könnte.

Nach dem Regierungsentwurf müssen Unternehmen, die das Kryptoverwahrgeschäft erbringen wollen, unter anderem die folgenden Voraussetzungen für eine Erlaubnis nach § 32 KWG erfüllen:

- Anfangskapital in Höhe von 125.000 Euro sowie für den Geschäftsbetrieb ausreichende Mittel;
- Zwei Geschäftsleiter, die über die hinreichende fachliche Eignung zur Leitung des Unternehmens verfügen sowie zuverlässig sind. Die fachliche Eignung muss sich dabei allein auf das Kryptoverwahrgeschäft beziehen, so dass eine vorherige Tätigkeit bei

## **Erlaubnispflicht**

## **Voraussetzungen für eine Erlaubniserteilung**

einer Bank oder Finanzdienstleistungsinstitut nicht erforderlich ist;

- Die wesentlichen Anteilshaber des Unternehmens müssen zuverlässig sein;
- Das Unternehmen muss die erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen zum ordnungsgemäßen Betreiben des Kryptoverwahrgeschäfts schaffen und
- Das Unternehmen muss seinen Sitz in Deutschland haben.

Weiterhin darf das Unternehmen nach dem Regierungsentwurf keine anderen nach dem Kreditwesengesetz erlaubnispflichtigen Tätigkeiten erbringen, um eine Erlaubnis für das Kryptoverwahrgeschäft zu erhalten. Mit dieser Einordnung als Spezial-Finanzdienstleistungsinstitut soll sichergestellt werden, dass insbesondere etwaige aus dem Kryptoverwahrgeschäft folgende Risiken für die IT nicht auf andere erbrachte Finanzdienstleistungen durchschlagen. Vom Wortlaut scheint die Tätigkeit eines vertraglich gebundenen Vermittlers nach § 2 Abs. 10 KWG der Erteilung einer Erlaubnis für das Kryptoverwahrgeschäft nicht entgegenzustehen, da der vertraglich gebundene Vermittler keine Erlaubnis nach dem KWG benötigt, jedoch darf der vertraglich gebundene Vermittler nach § 2 Abs. 10 KWG ausschließlich die in § 2 Abs. 10 KWG aufgeführten Finanzdienstleistungen erbringen, welche nicht das Kryptoverwahrgeschäft umfassen. Dementsprechend kann ein vertraglich gebundener Vermittler nicht zusätzlich das Kryptoverwahrgeschäft erbringen.

Die Beschränkung auf das Kryptoverwahrgeschäft ist insoweit problematisch, als dass diese Tätigkeit auch nicht zusammen mit dem Depotgeschäft oder dem eingeschränkten Verwahrgeschäft erbracht werden darf. Dementsprechend kann eine Bank ihren Kunden die Verwahrung seiner Vermögenswerte (Wertpapiere und Kryptowerte) nicht aus einer Hand anbieten, sondern der Kunde muss Verwahrverträge mit unterschiedlichen Anbietern abschließen, welche jedoch zur gleichen Gruppe gehören können. Darüber hinaus soll nach der Gesetzesbegründung die Verwahrung von Kryptowerten, die unter dem Wertpapierbegriff des Depotgesetzes fallen, was künftig bei elektronischen Wertpapieren der Fall

**Kryptoverwahrer darf keine anderen erlaubnispflichtigen Tätigkeiten nach dem KWG erbringen, vertraglich gebundene Vermittler können nicht als Kryptoverwahrer tätig sein**

**Probleme durch die Beschränkung als Spezial-Finanzdienstleistungsinstitut**

sein könnte (siehe diesbezüglich [Eckpunktepapier für die regulatorische Behandlung von elektronischen Wertpapieren und Krypto-Token](#) des BMF und BMJV), als Depotgeschäft qualifizieren. Demnach kann selbst die Verwahrung von Kryptowerten für den Kunden nicht durch ein Unternehmen erfolgen, wenn Teile der Kryptowerte als Wertpapiere im Sinne des Depotgesetzes qualifizieren. Auch für Investmentvermögen, die in Kryptowerte investieren, könnte diese Trennung zu Problemen führen.

Im Gegensatz zum Referentenentwurf sieht der Regierungsentwurf jedoch eine Übergangsfrist für Anbieter von Kryptoverwahrungsgeschäften in § 64y KWG vor. Die Übergangsvorschrift gilt nur für Anbieter, die bereits vor dem 1. Januar 2020 das Kryptoverwahrungsgeschäft erbringen. Diese Anbieter haben ihre Absicht einen Erlaubnis Antrag zu stellen, bis zum 1. Februar 2020 schriftlich gegenüber der BaFin anzuzeigen und bis zum 30. Juni 2020 einen vollständigen Erlaubnis Antrag bei der BaFin einzureichen. In diesem Fall gilt dem Anbieter ab dem 1. Januar 2020 eine vorläufige Erlaubnis zum Erbringen des Kryptoverwahrungsgeschäft als erteilt bis die BaFin bestandskräftig über den Erlaubnis Antrag entschieden hat. Unternehmen, die vor dem 1. Januar 2020 das Kryptoverwahrungsgeschäft noch nicht erbracht haben, profitieren nicht von der Übergangsregelung. Diese Unternehmen dürften das Kryptoverwahrungsgeschäft daher erst ab Erteilung einer entsprechenden Erlaubnis der BaFin im Jahr 2020 erbringen.

Mit der Einführung einer Erlaubnispflicht für das Kryptoverwahrungsgeschäft beschreitet der Gesetzgeber einen nationalen Sonderweg ohne die Schaffung eines einheitlichen europäischen oder internationalen Regulierungsrahmens für diese Tätigkeit abzuwarten. Ausländische Unternehmen dürfen somit die entsprechende Tätigkeit ab dem 1. Januar 2020 nicht mehr aktiv in Deutschland anbieten. Dies betrifft insbesondere auch Kryptobörsen, die in der Regel auch Kryptowerte für ihre Kunden verwahren.

In Deutschland ansässige Unternehmen sollten überprüfen, inwiefern ihr derzeitiges oder künftiges Geschäftsmodell von der Erlaubnispflicht für das Kryptoverwahrungsgeschäft betroffen ist. Sofern ein Unternehmen beabsichtigt, das Kryptoverwahrungsgeschäft künftig zu erbringen, sollte es sicherstellen, dass es diese Tätigkeit bereits vor dem 1. Januar 2020 auf-

### Übergangsfrist

### Fazit und Ausblick

nimmt, um von der Übergangsfrist zu profitieren. In diesem Zusammenhang sollten Unternehmen auch überprüfen, ob durch die erforderliche Trennung des Kryptoverwahrgeschäfts von anderen Finanzdienstleistungen gegebenenfalls eine Anpassung des bestehenden Geschäftsmodells oder der gesellschaftsrechtlichen Struktur erforderlich ist. Im Fall einer etwaig erforderlichen gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierung ist darauf zu achten, dass das Unternehmen, das künftig das Kryptoverwahrgeschäft erbringen soll, diese Tätigkeit bereits vor dem 1. Januar 2020 erbringt.



Rechtsanwalt  
**Dr. Christoph Gringel**  
T +49 69 975 61-305  
c.gringel@heuking.de

**Ihr Ansprechpartner  
zu diesem Thema**

Abonnentenservice: Update Banking & Finance  
 bestellen (kostenlos, unverbindlich, jederzeit kündbar)  
 abbestellen  
Fax-Antwort an: +49 69 975 61 200  
E-Mail-Antwort an: [z.guezel@heuking.de](mailto:z.guezel@heuking.de)

Informationen darüber, wie Heuking Kühn Lüer Wojtek mit Ihren personenbezogenen Daten umgeht, zu welchen Zwecken Ihre Daten verarbeitet werden, die Rechtsgrundlagen der Verarbeitung und welche Rechte Sie haben, können Sie unter [www.heuking.de](http://www.heuking.de) nachlesen.

**Versandservice und Kontakt**

Ihr Name: .....  
.....  
Ihre Email-Adresse: .....  
.....  
Ihre Adresse: .....  
.....