

Blockchain und Recht

Herausgegeben von
SEBASTIAN OMLOR und
FLORIAN MÖSLEIN

*Schriften zum
Recht der Digitalisierung
26*

Mohr Siebeck

Schriften zum Recht der Digitalisierung

Herausgegeben von

Florian Möslein, Sebastian Omlor und Martin Will

26



Blockchain und Recht

Herausgegeben von
Sebastian Omlor und Florian Möslein

Mohr Siebeck

Sebastian Omlor ist Professor für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bankrecht und Rechtsvergleichung sowie Gründungsdirektor des Instituts für das Recht der Digitalisierung (IRDi) an der Philipps-Universität Marburg.

Florian Möslein ist Professor für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht sowie Gründungsdirektor des Instituts für das Recht der Digitalisierung (IRDi) an der Philipps-Universität Marburg.
orcid.org/ 0000-0002-6733-6102

Gefördert durch:



Bundesministerium
der Justiz

aufgrund eines Beschlusses
des Deutschen Bundestages

ISBN 978-3-16-162715-6 / eISBN 978-3-16-162716-3

DOI 10.1628/978-3-16-162716-3

ISSN 2700-1288 / eISSN 2700-1296 (Schriften zum Recht der Digitalisierung)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über [https:// dnb.de](https://dnb.de) abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2024. www.mohrsiebeck.com

© Sebastian Omlor, Florian Möslein (Hg.); Kapitel: jeweiliger Autor /jeweilige Autorin.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International“ (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.

Das Buch wurde von SatzWeise in Bad Wünnenberg aus der Stempel Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Inhalt

Vorwort	IX
Geleitwort	XIII
A. Einführung	1
<i>Sebastian Omlor</i>	
§ 1 Rechtspolitik der Blockchain	3
B. Privatrechtliche Grundlagen	27
<i>Aurelia Philine Birne</i>	
§ 2 Das Allgemeine Privatrecht der Blockchain-Token – Lex lata et ferenda	29
<i>Anjuli von Hülst</i>	
§ 3 Absoluter Schutz von Token und normativer Sachbegriff	57
<i>Till von Poser</i>	
§ 4 Haftungsadressaten in DLT-Netzwerken	81
<i>Christian Wengert</i>	
§ 5 Schuldrecht der Kryptowährungen	103

C. Privatrechtliche Sondergebiete und Kollisionsrecht	127
<i>Leona Becker</i>	
§ 6 Verbraucherschutz und Blockchain-Token	129
<i>Tim Blöcher</i>	
§ 7 Registerrecht und Blockchain	157
<i>Derwis Dilek</i>	
§ 8 IPR der Blockchains: Die Bestimmung des Sachstatuts digitaler Werte – Ein Gesetzesvorschlag	181
D. Gesellschaftsrecht	205
<i>Philipp Bauer</i>	
§ 9 Governance-Token: Dezentralisierte und tokenisierte Mitgliedschaft	207
<i>Biyana Mienert</i>	
§ 10 DAOs und Gesellschaftsrecht	231
<i>Johannes Meier</i>	
§ 11 Einführung der elektronischen Aktie in Deutschland	255
E. Bank- und Kapitalmarktrecht	293
<i>Kira Franke</i>	
§ 12 Decentralized Finance (DeFi) via Blockchain – Zivil- und aufsichtsrechtliche Grundlagen	295
<i>John Frederik Hillmann</i>	
§ 13 Blockchain-Token als funktionelle Wertpapiere – Ein Überblick	321
<i>Maurice Ribak</i>	
§ 14 Wertpapierrecht der Security Token Offerings	347

Karina Alexandra Steger

§ 15 Kryptoverwahrung – Aufsichts- und zivilrechtlicher Rahmen 371

F. Ausblick 397

Florian Möslein§ 16 Blockchain und Nachhaltigkeit – „Twin Transition“ im Spiegel
aktienrechtlicher Vorstandspflichten 399

Autorenverzeichnis 429

Vorwort

Sebastian Omlor/Florian Möslein

In den Jahren 2020 bis 2023 wurde am Institut für das Recht der Digitalisierung an der Philipps-Universität Marburg das BMJ-Forschungsprojekt „Blockchain und Recht“ durchgeführt. Unter unserer Betreuung als Institutsdirektoren entstanden in diesem Rahmen zahlreiche Doktorarbeiten, die unterschiedliche Aspekte der Blockchain-Technologie rechtlich beleuchten. Dieser Sammelband dient zum einen dazu, einen gestrafften Überblick über die wesentlichen – derzeit teilweise noch unveröffentlichten – Forschungsergebnisse der am BMJ-Projekt beteiligten Nachwuchswissenschaftlerinnen und -wissenschaftler zu bieten. Um einen hinreichenden zeitlichen Zusammenhang zwischen Projektende und Veröffentlichung des Sammelbandes zu wahren, müssen dabei einige Promotionsvorhaben aus dem BMJ-Projekt, die noch nicht vollständig abgeschlossen sind, leider unberücksichtigt bleiben. Zum anderen soll der rechtswissenschaftliche wie rechtspolitische Diskurs nachhaltig befruchtet und die Gesetzgebungstätigkeit auf nationaler, supranationaler wie internationaler Ebene sichtbar unterstützt werden.

Behandelt werden zunächst die privatrechtlichen Grundlagen der Blockchain-Technologie und insbesondere der Blockchain-Token. Dabei fokussieren Dr. Aurelia Birne und Dr. Anjuli von Hülst privatrechtsdogmatische Grundfragen zur Rechtsnatur von Token, ihrer Einordnung in die *lex lata* und ihrem absoluten Schutz vor Eingriffen Dritter. Beide Doktorarbeiten werden durch rechtsvergleichende Perspektiven bereichert. Demgegenüber nimmt Dr. Till von Poser die Haftungsbeziehungen in DLT-Netzwerken und damit auch die Rechtsbeziehungen in Blockchain-Netzwerken in den Blick. Spezifisch auf Zahlungstoken zugeschnitten sind hingegen die Untersuchungen von Dr. Christian Wengert, der das Schuldrecht der Kryptowährungen auf- und ausarbeitet. Diese vier Grundlagenthemen weisen zahlreiche Berührungspunkte auf und sind untereinander vernetzt. Gemeinsam leisten sie einen wichtigen Beitrag zur Schließung von Forschungs- und Gesetzgebungslücken.

Sodann schließen sich drei Beiträge zu privatrechtlichen Sondergebieten und dem Kollisionsrecht an. Dr. Leona Becker widmet sich neuen Herausforderungen für den Verbraucherschutz durch die Blockchain-Technologie. Auch sie beschränkt sich nicht auf eine Analyse der *lex lata* in Deutschland und der EU, sondern arbeitet zudem rechtsvergleichend und zur *lex ferenda*. Einen privatrechtlichen Spezialbereich bildet das Registerrecht. Dr. Tim Blöcher nimmt eingehend Stellung zur Diskussion, ob die Blockchain-Technologie für bestehende Register wie das Grundbuch und das Handelsregister eingesetzt werden sollte. Schließlich schaltet sich Dr. Derwis Dilek in die auch inter- wie transnational geführte Debatte um ein sachgerechtes Kollisionsrecht für Blockchain-Sachverhalte ein. Dabei entwickelt er konkrete Regelungsvorschläge, die auch die bald beginnenden Verhandlungen bei der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht beeinflussen könnten.

Der folgende Abschnitt dreht sich um gesellschaftsrechtliche Implikationen und Anwendungsfälle der Blockchain-Technologie. Dr. Philipp Bauer befasste sich mit Governance-Token, die er insbesondere mit Blick auf ihren dezentralisierten und tokenisierten Charakter mit tradierten Mitgliedschaftspapieren vergleicht. Dr. Biyan Mienert befasst sich anschließend mit dezentralen autonomen Organisationen (DAOs), die er sowohl kollisions- als auch gesellschafts- und steuerrechtlich einordnet, um auf dieser Grundlage Vorschläge für die Schaffung einer neuen Gesellschaftsform zu unterbreiten. Sodann wendet sich Dr. Johannes Meier einem aktuellen Aktionsfeld des deutschen Gesetzgebers zu, der mit dem Zukunftsfinanzierungsgesetz zum Jahresende 2023 den sachlichen Anwendungsbereich des eWpG um Aktien erweitert.

Der vorletzte Abschnitt behandelt bank- und kapitalmarktrechtliche Forschungsthemen. Ein zentrales Innovationsfeld für auf Web3 basierende Finanzmärkte stellt das Konzept einer Decentralized Finance (DeFi) dar. Aufgeworfen wird angesichts der damit verbundenen Disintermediation eine Vielzahl an grundlegend neuen Rechtsfragen, die namentlich das Aufsichtsrecht und die Tätigkeit der Aufsichtsbehörden, aber auch das Vertrags-, Haftungs- und Verbraucherschutzrecht betreffen. Im Grenzbereich zum Gesellschafts- und allgemeinen Privatrecht ist der Beitrag von Dr. Frederik Hillmann thematisch verortet. Angesichts der Papierverbundenheit des tradierten Wertpapierrechts stehen Blockchain-Token als Wertpapiere im funktionellen Sinn bereit, wie sie die deutsche Rechtsordnung mit den Kryptowertpapieren bereits kennt. Mitten im Kapitalmarktrecht bewegt sich Dr. Maurice Ribak mit seiner Forschung zum Wertpapierrecht der Security Token Offerings (STOs). Schließlich widmet sich Dr. Karina Steger der Kryptoverwahrung. Sie illustriert deren aufsichts- und auch zivil-

rechtlichen Rahmen, indem sie insbesondere den Vertragsinhalt sowie die Pflichten des Kryptoverwahrers in den Blick nimmt.

Unser Dank gilt dem Deutschen Bundestag und dem Bundesministerium der Justiz für die umfangreiche Förderung dieses wegweisenden Forschungsprojekts. Darüber hinaus möchten wir uns nachdrücklich bei allen Projektmitgliedern und Mitwirkenden bedanken, insbesondere unserem Institutsteam, die mit uns gemeinsam das Forschungsprojekt mit Leben gefüllt haben. In Bezug auf diesen Sammelband sind wir zudem Dr. Tim Blöcher stellvertretend für das gesamte Team zu Dank verpflichtet, der die redaktionelle Betreuung und Koordination übernommen hatte.

Marburg, im April 2024

Sebastian Omlor (Projektleitung)
Florian Möslein

Geleitwort

Dr. Marco Buschmann, Bundesminister der Justiz

Neue technologische Entwicklungen eröffnen ein breites Spektrum neuer Möglichkeiten und Chancen. Sie können unser Leben einfacher und angenehmer machen, unsere Wirtschaftsabläufe schneller und reibungsloser. Natürlich sind sie auch eine Herausforderung, und das in mehrfacher Richtung. Sie sind eine Herausforderung für den einzelnen, der erst lernen muss, mit der neuen Technologie umzugehen und sie für seine persönlichen Interessen einzusetzen – eine Herausforderung etwa für denjenigen, der sie für seine unternehmerischen Zwecke nutzen möchte, und der zugleich weiß, dass sein Konkurrent gerade dasselbe tut.

Neue technologische Entwicklungen sind aber auch eine Herausforderung für das Recht. Das ist zum einen das öffentliche Recht, das die Allgemeinheit vor Gefahren schützen soll und hierfür gegebenenfalls besondere Aufsichts- oder Genehmigungsstrukturen schafft. Manchmal sind sie auch eine besondere Herausforderung für das Privatrecht, das die Beziehungen der Menschen untereinander regelt. Unser Privatrecht hat sich als sehr leistungsfähig erwiesen, mit neuen Phänomenen umzugehen, die zum Zeitpunkt seiner Entstehung noch nicht einmal am Horizont zu erkennen waren. Von Zeit zu Zeit macht die technologische Entwicklung jedoch auch im Privatrecht Änderungen erforderlich. So gibt es seit dem 1. Januar 2022 etwa einen zivilrechtlichen Anspruch auf Software-Updates, auch wenn der Kauf mit der Übergabe der Sache eigentlich schon lange abgeschlossen ist.

Gerade die Entwicklung des Blockchain-Rechts steht beispielhaft für die Interaktion einer neuen technologischen Entwicklung mit dem Recht. Dem neuen Phänomen des Kryptowertes begegnet das Recht zunächst mit der Schaffung eines ersten Aufsichtsrahmens im Rahmen der EU-Geldwäscherregulierung. Im deutschen Recht werden daraufhin zum 1. Januar 2020 im Kreditwesengesetz eine Definition von „Kryptowerten“ und dem „Kryptoverwahrgeschäft“ und zugleich ein Aufsichtsrahmen eingeführt. Die Entwicklung geht weiter mit dem Gesetz über elektronische Wertpapiere (eWpG), das seit dem 10. Juni 2021 die elektronische Begebung von Schuldverschreibungen sowie Anteilscheinen auf den Inhaber an Sondervermögen

ermöglicht. Dafür soll die Eintragung in ein elektronisches Wertpapierregister erforderlich sein – zuvor galt im deutschen Zivilrecht noch der Grundsatz, dass Wertpapiere privater Emittenten immer nur als physische Urkunde (aus Papier) begeben werden konnten. Dieses Gesetz haben wir mit dem Zukunftsfinanzierungsgesetz, das am 15. Dezember 2023 in Kraft getreten ist, auf Namensaktien und teilweise auf Inhaberaktien erstreckt.

Kryptowerte, die vom eWpG erfasst sind, gelten zivilrechtlich als Sachen im Sinne von § 90 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Für alle übrigen Kryptowerte wird in der Zivilrechtswissenschaft wohl überwiegend angenommen, dass sie je nach Ausgestaltung wie Forderungen zu behandeln sind. Hieran schließt sich nun eine Reihe praktischer Fragen der Übertragbarkeit, des gutgläubigen Erwerbs, des deliktischen Schutzes, der Vollstreckung oder – im internationalen Kontext – des anwendbaren Rechts an. Schon aus dieser kurzen Aufzählung wird die Bandbreite der vom Phänomen Kryptowerte betroffenen zivilrechtlichen Rechtsfragen deutlich.

Es ist das Verdienst dieses Forschungsvorhabens, mit seinem weiten Ansatz alle diese Rechtsfragen in den Blick genommen zu haben. Deshalb ist diese Veröffentlichung ein wichtiger Beitrag zur Weiterentwicklung dieses zukunftsrelevanten Rechtsbereichs.

Teil A

Einführung

Rechtspolitik der Blockchain

Allgemeines Privatrecht der Kryptowerte im BGB –
Bestandsaufnahme und Gesetzesvorschlag

Sebastian Omlor¹

I. Von nationalen Eckpunkten und internationalen Prinzipien	4
II. Status quo: Regelungslücken jenseits des eWpG	5
1. Rechtsnatur	5
2. Rechtsrahmen und Schutz	6
3. Übertragung	7
III. Vorschlag für ein allgemeines Privatrecht der Kryptowerte	8
1. Sachlicher Anwendungsbereich: Kryptowerte	8
a) Begriffliche Abgrenzung zum Token	8
b) Förderung der Kohärenz im Binnenmarkt	8
c) Einheitliche Begrifflichkeit im Zivil- und Aufsichtsrecht	9
d) Technologieneutrale Weite und Entwicklungsoffenheit	10
e) Isolierte Übernahme der MiCAR-Legaldefinition	10
f) Einfügung in die BGB-Systematik	11
2. Typenbildung	11
a) Aufgeladene und autonome Kryptowerte	11
b) Bezug zum eWpG	13
c) eWpG-Tokenisierung für weitere Forderungen	14
d) Einfügung in die BGB-Systematik	15
3. Eigentumsfähigkeit und absoluter Schutz	15
a) Status quo	15
b) Gesetzliche Anordnung der Eigentumsfähigkeit	16
c) Grundsatz der Unanwendbarkeit des Sachenrechts	16
d) Miteigentum	17
e) Einfügung in die BGB-Systematik	17
4. Kontrolle	17
a) Funktionales Äquivalent zum Besitz	17
b) Reichweite des Schutzes der Kontrolle	18
c) Kontrolle als rechtliches Konzept	18

¹ Eine gekürzte Fassung des Beitrags ist bereits in NJW 2024, 335 ff. veröffentlicht. Sämtliche Internetquellen wurden zuletzt am 03.03.2024 abgerufen.

d) Voraussetzungen	19
e) Einfügung in die BGB-Systematik	19
5. Übertragung	20
a) Einigung und Eintragung	20
b) Tatsächliche Übung statt Einigung	21
c) Vermutungswirkung der Eintragung	22
d) Erwerb vom Nichtberechtigten	22
e) Einfügung in die BGB-Systematik	23
6. Herausgabeanspruch	23
a) Vindikation analog	23
b) Einfügung in die BGB-Systematik	24
7. Gesetzesvorschlag im Überblick	24
IV. Fazit	26

I. Von nationalen Eckpunkten und internationalen Prinzipien

Das Recht der Blockchain-Technologie und der Blockchain-Token befindet sich weltweit in einem dynamischen und hochinnovativen Entwicklungs- und Kodifizierungsprozess. Bislang war das Privatrecht dabei weitgehend ausgeklammert. Vielmehr standen vor allem die Geldwäschebekämpfung und die Finanzmarktregulierung im Fokus.² Spätestens mit der *MiCAR*³ hat sich dieser Befund jedoch gewandelt, weil in ihr auch privat- und vertragsrechtliche Themenbereiche behandelt werden.⁴ Auf nationaler Ebene übernahmen die Kryptowertpapiere eine normative Vorreiterrolle. Deren Wertpapierzivilrecht zeichnete erste dogmatische Linien vor, die für diesen eingeschränkten Bereich zu einer erhöhten Rechtssicherheit führten.

Dennoch fehlt es weiterhin an einem allgemeinen Privatrecht der Blockchain-Token, das in sich geschlossen und kohärent ist. Auf nationaler Ebene lieferten die *BMF/BMJ-Eckpunkte für ein Zukunftsfinanzierungsgesetz* vom Juni 2022⁵ einen ersten Ansatz. Danach soll geprüft werden, wie die rechtssichere Übertragung von Kryptowerten verbessert werden kann. Das

² Dazu etwa *Fromberger/Haffke/Zimmermann*, BKR 2019, 377 ff.

³ Verordnung (EU) 2023/1114 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31.5.2023 über Märkte für Kryptowerte, ABl. L 150 S. 40.

⁴ Überblick bei *Maume*, RD 2022, 461 ff. und 497 ff.; *ders.*, ECFR 2023, 243 ff.; *Omlor/Franke*, BKR 2022, 679, 684 f. aus der Perspektive sog. Decentralized-Finance-Modelle; dazu näher *Franke*, Decentralized Finance (DeFi) via Blockchain, § 12 (in diesem Band); zu Zahlungstoken *Omlor*, ZHR 187 (2023), 635 ff.

⁵ <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Finanzmarktspolitik/2022-06-29-eckpunkte-zukunftfinanzierungsgesetz.pdf>; dazu *Omlor/Wilke/Blöcher*, MMR 2022, 1044 ff.

BMJ führte im Herbst 2022 eine Anhörung zu einem privatrechtlichen Rahmen für Kryptowerte durch.⁶ Auf internationaler Ebene hat UNIDROIT im Jahr 2023 neue „UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law“⁷ vorgelegt, die einen Regelungsentwurf für digitale Güter – und insbesondere Blockchain-Token – enthalten. Damit existiert nun eine international und unter deutscher Mitwirkung konsenterte Regelungskonzeption, die als Inspirationsquelle für eine nationale Gesetzgebung dienen kann.

II. Status quo: Regelungslücken jenseits des eWpG

1. Rechtsnatur

Weder Blockchain-Netzwerke noch darin verwaltete Kryptowerte kennen eine gesonderte Spezialregelung im deutschen Privatrecht. Im Zentrum der Debatte um die Rechtsnatur und den Rechtsrahmen von Kryptowerten steht dabei der tradierte Sachbegriff aus § 90 BGB, der auf körperliche Gegenstände beschränkt ist. Die deutlich überwiegende Ansicht im deutschen Schrifttum⁸ vertritt weiterhin die Auffassung, Kryptowerte stellen Daten und damit unkörperliche Gegenstände dar; sie unterfielen nicht dem Sachbegriff. Dem hat sich die obergerichtliche Rechtsprechung⁹ – wenn auch ohne vertiefte Begründung – angeschlossen. Dagegen mehren sich die Stimmen in der Literatur, die eine weite Auslegung von § 90 BGB befürworten und im Ergebnis auch Kryptowerte als Sachen einordnen wollen.¹⁰ Ein sichtbarer Teil dieses Meinungsspektrums lässt sich unmittelbar auf das BMJ-Projekt „Blockchain und Recht“ zurückführen.¹¹

⁶ Zur Stellungnahme *Omlor/Skauradszun*, BMJ-Stellungnahme zur Übertragung von Kryptowerten vom 14.11.2022 https://www.uni-marburg.de/de/fb01/aktuelles/nachrichten/stellungnahme_omlor_skauradszun_final_geschwarzt-3.pdf.

⁷ <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2024/01/Principles-on-Digital-Assets-and-Private-Law-linked.pdf>.

⁸ A.A. dagegen *John*, BKR 2020, 76, 78 f.; *Walter*, NJW 2019, 3609, 3611 ff.

⁹ OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22, BKR 2023, 460 Rn. 30, m. Anm. *Schultess*; siehe dazu die Besprechung von *Omlor*, JuS 2023, 964 ff. sowie die Anm. von *J. Meier*, JZ 2023, 669 ff. und *Birne*, RDt 2023, 345 ff.

¹⁰ *John*, BKR 2020, 76, 78 f., qualifiziert Kryptowerte im Wege einer systematisch-teleologischen Betrachtungsweise von § 90 BGB als Sachen; zum Rechtsvergleich aus der Perspektive Liechtensteins, der Schweiz, Österreichs und Englands, vgl. *Poelzig/Kläsener*, ZVglRWiss 122 (2023), 252, 263 ff.

¹¹ Dazu (in diesem Band): *Birne*, Das allgemeine Privatrecht der Blockchain-Token, § 2; von *Hülst*, Absoluter Schutz von Token und normativer Sachbegriff, § 3 sowie *Omlor*, in: *Omlor/Link* (Hrsg.), Handbuch Kryptowährungen und Token, 2. Aufl.

2. Rechtsrahmen und Schutz

Auf Grundlage der herrschenden und vorzugswürdigen Ansicht, fehlt es im BGB derzeit an einem passenden Rechtsrahmen für Kryptowerte.¹² Anders als das EU-Sekundärrecht (Art. 3 Abs. 1 Nr. 5 MiCAR) und das deutsche Bankaufsichtsrecht (§ 1 Abs. 11 Satz 4 KWG) kennt das BGB bereits keine Legaldefinition eines Kryptowerts oder vergleichbarer Äquivalente. Die Definition des Kryptowertpapiers (§ 4 Abs. 3 eWpG) beschränkt sich auf den Sonderbereich der elektronischen Wertpapiere und bleibt ansonsten ohne Ausstrahlungswirkung auf das allgemeine Privatrecht.¹³ Das BGB-Sachenrecht lässt sich nicht – auch nicht analog¹⁴ – auf Kryptowerte erstrecken.

Damit fehlt es nach überwiegender Meinung¹⁵ an einem in sich geschlossenen Konzept für den absoluten Schutz von Kryptowerten. Handelt es sich nicht um eine Sache, erfolgt keine Vindikation nach § 985 BGB und kein Schutz durch das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (EBV) der §§ 987 ff. BGB.¹⁶ Beeinträchtigungen lassen sich nicht nach § 1004 BGB (analog) abwehren. Ein deliktischer Schutz nach § 823 Abs. 1 BGB scheidet aus, zumal es sich bei Kryptowerten nicht um sonstige Rechte i. S. d. § 823 Abs. 1 BGB handelt.¹⁷ Ein bereicherungsrechtlicher Schutz vor Eingriffen über die allgemeine Nichtleistungskondiktion (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB) bleibt im Grundsatz versagt.¹⁸ Die im BMJ-Projekt „Blockchain und Recht“ ent-

2023, Kap. 6 Rn. 34 ff.; *ders.*, ZVglRWiss 119 (2020), 41 ff.; *ders.*, RD 2021, 236 ff.; *ders.*, WM 2022, 2153 ff.; *von Buttlar / ders.*, ZRP 2021, 169 ff.

¹² Hierzu etwa *Wengert*, Schuldrecht der Kryptowährungen, § 5 (in diesem Band).

¹³ Dazu *Omlor*, Jura 2023, 661, 663; *Wengert* (Fn. 112).

¹⁴ So aber *Koch*, ZBB 2018, 359, 362 ff. (Analogie zu § 929 BGB); *Arndt*, Bitcoin-Eigentum, 2022, 113 ff. (Gesamtanalogie zu den §§ 929 ff., 873, 925 BGB); *Ammann*, CR 2018, 397, 382 ff. (Analogie zu den §§ 873, 925 BGB).

¹⁵ *Omlor*, ZHR 183 (2019), 294, 308; *ders.*, ZVglRWiss 119 (2020), 41, 49; *ders.*, Jura 2023, 661, 663; *Meier / Vormwald*, AcP 224 (2024), 98, 135; *Poelzig / Kläsener*, ZVglRWiss 122 (2023), 252, 256 ff.; *Skauradszun*, AcP 221 (2021), 353, 360; *Langenbacher*, AcP 218 (2018), 385, 405.

¹⁶ *Meier / Vormwald*, AcP 224 (2024), 98, 117 ff.

¹⁷ OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 19.4.2023 – 13 U 82/22, BKR 2023, 460 Rn. 37, m. Anm. *Schultess*; *Meier / Vormwald*, AcP 224 (2024), 98, 125 ff.; a. A. *Arndt* (Fn. 13), 79 f.; *John*, BKR 2020, 76, 80; *Effer-Uhe*, ZZP 131 (2018), 513, 520 ff.; *Linardatos*, Der Mythos vom „Realakt“ bei der Umbuchung von Bitcoins – Gedanken zur dinglichen Erfassung von Kryptowährungen, Der Mythos vom „Realakt“ bei der Umbuchung von Bitcoins – Gedanken zur dinglichen Erfassung von Kryptowährungen, in: *Beyer et al.* (Hrsg.), Privatrecht 2050 – Blick in die digitale Zukunft, Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler, 2020, 181, 194 ff.

¹⁸ A. A. *Arndt* (Fn. 14), 133 f.; *Weiss*, NJW 2022, 1343, 1346. Etwas anders gilt allerdings, wenn die Kryptowerte von einem Intermediär (z. B. nach § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 6

standen und in diesem Sammelwerk vertretenen Forschungsarbeiten verfolgen teilweise mit guten Argumenten einen gegenteiligen Ansatz.¹⁹

3. Übertragung

Auch die Übertragung von Kryptowerten ist in einem rechtlichen Graubereich zu verorten, der von erheblichen Rechtsunsicherheiten geprägt ist. Umstritten ist bereits, ob die Übertragung notwendigerweise *rechtsgeschäftlich* zu erfolgen hat²⁰ oder auch mittels *Realakts*²¹ möglich ist. Innerhalb der rechtsgeschäftlichen Übertragungsformen werden unterschiedlichste Rechtsgrundlagen vertreten. Vereinfachend stehen sich sachenrechtliche (§§ 929 ff. BGB analog²², §§ 873, 925 BGB analog²³) und abtretungsrechtliche Ansichten (§§ 413, 398 ff. BGB²⁴, ggf. analog²⁵) gegenüber. Höchstrichterliche Rechtsprechung existiert zu diesem Problembereich bislang nicht. Lediglich das *OLG Frankfurt a. M.* hat sich, ohne dies näher zu begründen, gegen eine Analogie zu §§ 929 ff. BGB positioniert.²⁶ Ein rechtssicherer Rahmen für die Übertragung von Kryptowerten existiert daher in Deutschland jenseits des eWpG nicht.²⁷

KWG) verwahrt werden, vgl. *Omlor*, in: *Omlor/Möslein/Grundmann* (Hrsg.), *Elektronische Wertpapiere*, 2021, 137, 139; *ders.* (Fn. 11), Kap. 6 Rn. 54; *ders.*, *Jura* 2023, 661, 668; *Meier/Vormwald*, *AcP* 224 (2024), 98, 129 f.

¹⁹ Siehe dazu etwa die Beiträge von *Birne* (Fn. 11); *von Hülst* (Fn. 11); *Wengert* (Fn. 12).

²⁰ Dafür vor allem *Arndt* (Fn. 14), 75 ff.

²¹ *Omlor*, in: *Omlor/Link* (Hrsg.) (Fn. 10), Kap. 6 Rn. 76 ff.; *ders.*, *JuS* 2019, 289, 290 f.; *Poelzig/Kläsener*, *ZVglRWiss*, 122 (2023), 252, 260 m.w.N; noch einschränken-der *Maute*, *Responsio* – Warum die Übertragung von Bitcoins kein dingliches Rechtsgeschäft erfordert, in: *Beyer et al.* (Hrsg.), *Privatrecht 2050 – Blick in die digitale Zukunft*, Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler, 2020, 215, 224 ff. „die Übertragung [ist] ein rein tatsächlicher Vorgang“.

²² *Koch*, *ZBB* 2018, 359, 362 f.; *Veil*, *ZHR* 183 (2019), 346, 350; *Arndt* (Fn. 14), 113 ff.

²³ *Ammann*, *CR* 2018, 397, 382 ff.; *Arndt* (Fn. 14), 113 ff.

²⁴ *Schäfer/Eckhold*, in: *Assmann/Schütze/Buck-Heeb* (Hrsg.), *Handbuch des Kapitalanlagerechts*, 6. Aufl. 2024, § 17 Rn. 26 ff., 33, 44; *BeckOGK/Mössner*, Stand: 1.5.2023, *BGB* § 90 Rn. 107.4; *Linardatos*, *Beyer et al.* (Fn. 17), 181, 209 ff.; diesen Ansatz zumindest befürwortend *Skauradszun*, *AcP* 221 (2021), 353, 373 f.

²⁵ *Omlor*, in: *Omlor/Link* (Hrsg.) (Fn. 11), Kap. 6 Rn. 85; *ders.*, *Jura* 2023, 661, 666; *Skauradszun*, *AcP* 221 (2021), 353, 397.

²⁶ *OLG Frankfurt a. M.*, *Urt. v. 19.4.2023* – 13 U 82/22, *BKR* 2023, 460 Rn. 30, m. Anm. *Schultess*.

²⁷ *Omlor*, *Jura* 2023, 661, 663; *Poelzig/Kläsener*, *ZVglRWiss* 122 (2023), 252, 262 f.

III. Vorschlag für ein allgemeines Privatrecht der Kryptowerte

Unter Berücksichtigung der im Jahr 2023 vorgelegten „UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law“ wird nachfolgend ein Vorschlag für ein allgemeines Privatrecht der Kryptowerte im BGB vorgelegt. Weitgehend ausgeblendet werden dabei die Bezüge zu den privatrechtlichen Nebengebieten sowie zum Verfahrens- und Insolvenzrecht. Der gesetzgeberische Handlungsbedarf erscheint in diesem grundlegenden Kernbereich des Privatrechts als besonders dringlich.

1. Sachlicher Anwendungsbereich: Kryptowerte

a) Begriffliche Abgrenzung zum Token

Zur Behebung der Defizite und weitreichenden Lücken der *Lex Lata* bedarf es zunächst eines einheitlichen Begriffsverständnisses von Kryptowerten, das sich zugleich von alternativen Begrifflichkeiten abgrenzt. Nicht immer trennscharf zum Kryptowert unterschieden findet sich im interdisziplinär-wissenschaftlichen, aber auch politischen Diskurs, der Begriff des Tokens. Selbst die MiCAR verwendet vielfach den Begriff des Tokens (z. B. E-Geld-Token, Utility-Token), ohne ihn vom Kryptowert abzugrenzen. Sprachlich böte die Bezeichnung als Token u. a. den Vorteil, das Phänomen der rechtlichen Aufladung eines Tokens über den identischen Wortstamm als Tokenisierung beschreiben zu können. Auch hat der Kryptowert bereits eine gesetzliche Festlegung in der MiCAR und im KWG gefunden, während der Token als davon abstrahiertes und technologisch inspiriertes Konzept verstanden werden kann.²⁸ Gerade für rechtspolitische Überlegungen könnte der Fokus auf durch die bestehende Gesetzeslage determinierte Konzepte zu sehr einengend wirken. Gleiches gilt für die rechtsvergleichende Forschung, sofern sie einem funktionellen Ansatz folgt und von den empirisch-technologischen Untersuchungsgrundlagen ausgeht.

b) Förderung der Kohärenz im Binnenmarkt

Andererseits bietet der etablierte und kodifizierte Begriff des Kryptowerts im Lichte einer Einheit der Rechtsordnung und einer optimalen Regelungskohärenz einen belastbaren und rechtssicheren Rahmen auch für eine BGB-Regelung.²⁹ Durch die Übernahme des unionsrechtlichen Begriffs-

²⁸ Zum Vorbildcharakter der MiCAR für eine privatrechtliche Kryptowerte-Definition Omlor, Jura 2023, 661, 662.

²⁹ Skauradszun, in: Beck/Samm (Hrsg.), Kreditwesengesetz mit CRR, 234. Liefere-

verständnisses aus der MiCAR würde zugleich dem Binnenmarktgedanken gedient. Die Fragmentierung des Unionsprivatrechts für Kryptowerte könnte damit abgemildert werden. Zwar fehlt es an einem in sich geschlossenen Unionsprivatrecht für Kryptowerte, auch weil die Verbandskompetenzen der Union in diesem Bereich begrenzt sind. Die MiCAR stellt einen privatrechtlichen Unterbau ihrer Kryptowerte nicht auf, sondern beschränkt sich auf bankvertragsrechtliche Teilaspekte und Verweise (z. B. für E-Geld-Token in Art. 48 Abs. 2 und Abs. 3 MiCAR).³⁰ Eine Anknüpfung am MiCAR-Kryptowert durch die Privatrechtsordnungen der Mitgliedsstaaten führte zu einer teilweisen Harmonisierung auf der dezentralen Ebene unterhalb des Unionsrechts.

Damit würde sich Deutschland für den engeren Begriff des Kryptowerts und gegen das weitere Konzept digitaler Güter (*digital assets*) entscheiden, welches den UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law zugrunde liegt. Das UNIDROIT-Konzept digitaler Güter beschränkt sich nicht auf die Distributed-Ledger-Technologie (DLT) und ihr ähnliche Technologien, sondern umfasst jegliche elektronische Aufzeichnung (*electronic record*) einer Information, die auf einem elektronischen Medium abgelegt und übertragen werden kann (Principle 2(1)–(2) UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law). Damit besteht bei den UNIDROIT-Principles eine größere Technologieneutralität. Eine zumindest vorläufige Beschränkung auf die MiCAR-Kryptowerte erscheint dennoch vorzugswürdig, weil damit die Harmonisierung im EU-Binnenmarkt gefördert wird und zudem das UNIDROIT-Modell dennoch in verkleinertem Anwendungsbereich als Vorlage genutzt werden kann. Zudem erscheint die Definition der Kryptowerte in der MiCAR als trennschärfer und damit rechtssicherer als die UNIDROIT-Definition der digitalen Güter.

c) Einheitliche Begrifflichkeit im Zivil- und Aufsichtsrecht

Auch jenseits dieser europäischen Komponente hatte sich der deutsche Gesetzgeber ebenfalls für den Begriff des Kryptowerts entschieden und diesen in das KWG implementiert. Zwar sind die Legaldefinitionen des Kryptowerts in der MiCAR und im KWG noch nicht deckungsgleich.³¹ Dennoch

rung, 12/2023, Kryptowerte im Bürgerlichen Recht, Internationales Privatrecht und Bilanzrecht, Rn. 3f., der vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung ebenfalls für eine zivilrechtliche Ausstrahlungswirkung des § 1 Abs. 11 Satz 4 KWG plädiert.

³⁰ Zur Kollision zwischen MiCAR und dem europäisch-national determinierten Zahlungsverkehrsrecht *Omlor*, RdZ 2023, 73; *Hanten/Stedler*, RdZ 2023, 76 ff.

³¹ *Rennig*, ZBB 2020, 385, 396; *Ritz*, ZdiW 2021, 144, 147; *Wellerdt*, WM 2021, 1171, 1176; *Mienert*, ZdiW 2021, 148, 149.

gibt es im Begriffskern weitreichende Überlappungen, die im Zuge des Finanzmarktdigitalisierungsgesetzes nochmals vermindert werden sollen.³² Für einen Gleichlauf der aufsichts- und zivilrechtlichen Begriffsdefinitionen streitet weiterhin, dass dem Unionsrecht eine solche Differenzierung fremd ist.³³ Häufig lässt sich nicht zweifelsfrei klären, welchem Regelungsgebiet eine bestimmte Norm des Unionsprivatrechts materiell zuzuordnen ist. Andere Vorschriften weisen eine Doppelnatur auf. Die Umsetzungs- und Anwendungsschwierigkeiten werden vor diesem Hintergrund reduziert, wenn ein harmonisierter Begriff der Kryptowerte zur Anwendung gelangt.

d) Technologieneutrale Weite und Entwicklungsoffenheit

Die MiCAR-Legaldefinition des Kryptowerts weist nicht nur den Vorteil auf, als Teil des Unionsrechts eine europaweite Geltung beanspruchen zu können. Auch handelt es sich um die chronologisch erste Legaldefinition des Kryptowerts im EU-Recht. Überdies stellt sie eine weite, entwicklungs- und damit zukunfts offene Definition dar, die unterschiedliche Arten von Kryptowerten umfasst. Die Definition unterscheidet nicht nach der Funktion oder dem rechtlichen Gehalt des Kryptowerts; sie ist nicht auf eine bestimmte Technologie festgelegt, sondern akzeptiert auch zur DLT ähnliche Technologien.³⁴ Die privat- und wertpapierzivilrechtlich bedeutsame Unterscheidung von aufgeladenen und autonomen Token bzw. Kryptowerten könnte unterhalb des Oberbegriffs der Kryptowerte vollzogen werden.

e) Isolierte Übernahme der MiCAR-Legaldefinition

Allerdings sollte sich die Implementierung der MiCAR-Kryptowertedefinition nicht auf die Ausnahmen zum Anwendungsbereich aus Art. 2 MiCAR erstrecken. Damit verfolgt der Unionsgesetzgeber ordnungsspezifische Zwecke, die einen kapitalmarkt- und aufsichtsrechtlichen Hintergrund aufweisen. Vielfach wird der sachliche Anwendungsbereich der MiCAR damit systematisch innerhalb des Sekundärrechts abgegrenzt. Betroffen sind beispielsweise die MiFID2³⁵ (Art. 2 Abs. 4 lit. a MiCAR) sowie

³² Vgl. zum vereinheitlichten Begriff des Kryptowerts Art. 3 Nr. 2 b bb Regierungsentwurf zum Finanzmarktdigitalisierungsgesetz (FinmadiG-E) und § 2 Abs. 1 KMiG-E, BT-Drs. 20/10280.

³³ Omlor, WM 2018, 57; Buck-Heeb, Die Wechselwirkung von Zivil- und Aufsichtsrecht, in: Früh et al. (Hrsg.), Bankrechtstag 2019, 75, 78.

³⁴ Zur Technologieneutralität vgl. auch Erwägungsgrund 9 MiCAR.

³⁵ Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.05.2014 über Märkte für Finanzinstrumente, ABl. L 173 S. 349.