

## **Bitcoins sind doch kein Finanzinstrument, Watsch´n für die BaFin**

Es gibt sie noch, die unabhängige Justiz und Richter mit gesundem Menschenverstand. Das hat vor kurzem die BaFin zu spüren bekommen. Sie stand Kryptowährungen kritisch gegenüber und hat Bitcoins als Finanzinstrumente eingestuft, sie seien Rechnungseinheiten, eine Art Komplementärwährung. Deswegen waren nach Auffassung der BaFin auch die Vermittlung und der Handel von Bitcoins erlaubnispflichtig. Deswegen landete der Betreiber einer Internethandelsplattform, über die Bitcoins gehandelt werden konnten, vor Gericht. Die Staatsanwaltschaft warf ihm unerlaubte Anlagevermittlung, Abschlussvermittlung oder Finanzkommissionsgeschäft vor, möglicherweise auch den Betrieb eines multilateralen Handelssystems.

Das Amtsgericht war der Auffassung der BaFin und der Staatsanwaltschaft noch gefolgt. Bereits aber das Landgericht Berlin hat den Angeklagten freigesprochen. Dagegen ging die Staatsanwaltschaft in Berufung und nun hat das Kammergericht Berlin vor kurzem entschieden, dass es sich bei der virtuellen „Währung“ Bitcoin nicht um Finanzinstrumente im Sinne des Kreditwesengesetzes handle, vor allem auch nicht um Rechnungseinheiten im Sinne von § 1 Abs. 11 KWG.

Die Begründung des Urteils lässt in ihrer Kürze und Präzession nichts zu wünschen übrig. Nach einem Blick in die Gesetzesbegründung von 1997 judizieren die Richter, eine Rechnungseinheit müsse einer Vergleichbarkeit von Waren oder Dienstleistungen ermöglichen. Das könnten z.B. künstliche Währungskorbeinheiten sein, um im internationalen Wirtschaftsverkehr einen wertbeständigen gemeinsamen Nenner für eine Wertdarstellung zu haben. Beispiele seien die Vorgängereinheit des Euro nämlich der ECU, in der bis 1998 der Haushalt der Europäischen Gemeinschaft aufgestellt wurde, möglich seien auch z. B. Sonderziehungsrechte des internationalen Währungsfonds. Dem Gesetzentwurf sei aber nicht zu entnehmen, dass auch die sogenannten Kryptowährungen unter den Begriff der Rechnungseinheit fallen. Das ergäbe sich schon daraus, dass Bitcoins erst deutlich nach der Gesetzesfassung aufgetaucht seien und erst ca. 10 Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes zum ersten Mal überhaupt Erwähnung finden. Der Gesetzgeber hat daher offensichtlich nicht an Bitcoins bei Beschluss des Gesetzes gedacht.

Es gäbe auch keine Autorität, die in irgendeiner Form regulierend auf Verteilung von Bitcoins Einfluss nehmen könne, Bitcoins hätten keinen eigenen darstellbaren oder vergleichbaren Wert. Es handelt sich deswegen gerade nicht um eine Währung oder ein Geldzahlungsmittel im klassischen Sinne, das Kraft Gesetzes oder Autorität von jemand anderem zur Erfüllung von geschuldeten Leistungen akzeptiert würde. Der Wert von Bitcoins hänge lediglich von dem Wert ab, den ihm die Nutzer zuweisen und er unterliege daher starken Schwankungen. Damit fehle es den Bitcoins an einer allgemeinen Anerkennung und entsprechend vorhersehbaren Wertbeständigkeit. Bitcoins können nicht zur allgemeinen Vergleichbarkeit von Waren oder Dienstleistungen herangezogen werden. Damit sind sie keine Rechnungseinheiten, vergleichbar mit Devisen oder ECU.

Die rechtliche Watsch´n steckt aber in dem Seitenhieb, dass es nicht Aufgabe einer Bundesbehörde BaFin sei, rechtsgestaltend in Strafgesetze einzugreifen! Mit ihrer Einstufung von Bitcoins als Finanzinstrument überschreite die BaFin ihre Kompetenzen. Es sei Aufgabe des Gesetzgebers zu definieren, was strafbar ist. Im Bereich des Strafrechts muss der parlamentarische Gesetzgeber regeln, was er unter Strafe stellt. Das muss so klar formuliert

sein, dass anhand des Wortlauts einer Vorschrift leicht erkennbar ist, was strafbar ist oder nicht. So hat es schon zu meiner Studienzeit der berühmte Strafrechtsprofessor Bottke formuliert, Strafrecht muss so klar sein, dass die Großmutter erkennen kann, für welche Tat sie bestraft würde.

Den Hinweis hört natürlich die BaFin nicht gern und hat auch mir immer wieder entgegengehalten, die Keule mit dem Strafrecht und Verfassungsrecht sei übertrieben. Wir hatten immer wieder in der Vergangenheit darauf hingewiesen, dass eine weite Auslegung der Bankgeschäfte und der Finanzdienstleistungen auch eine Grenze finden muss, weil unerlaubte Bankgeschäfte und unerlaubte Finanzdienstleistungen strafbar seien und insofern dürften die Tatbestände von Bankgeschäften und Finanzdienstleistungen nicht zu weit ausgelegt werden.

Ganz in diesem Sinne heben die Richter nun den Zeigefinger und verweisen auf das Bestimmtheitsgebot im Grundgesetz und allgemeine rechtstaatliche Grundsätze.

Nichts anderes haben wir vor kurzem durch den Europäischen Gerichtshof erlebt, als er die Vermittlung von Vermögensverwaltungsverträgen durch einen Tippgeber zu beurteilen hatte und darin keine Anlagevermittlung im Sinne der MiFID erkennen konnte.

Es ist erfreulich, dass sich immer wieder Unternehmen trauen, den Rechtsweg zu beschreiten und strittige Fragen zu klären, manchmal lohnt es sich!

Mit den besten Grüßen  
Ihr

Dr. Christian Waigel  
Rechtsanwalt