

Private Geldschöpfung durch virtuelle Währungen

Strafbares Verhalten de lege lata und de lege ferenda unter besonderer Berücksichtigung der geltenden europäischen Währungsordnung

Von Akad. Oberrätin Dr. **Victoria Ibold**, München*

Virtuelle Währungen stellen das Konzept einer staatlichen, durch eine unabhängige Zentralbank regulierten Währung in Frage, denn sie bedeuten eine private Form von „Geld“schöpfung. Ihre Übertragung erfolgt nicht zentral, sondern dezentral über ein peer-to-peer-Netzwerk, das „double-spending-problem“ wird umgegangen durch die Verschlüsselungstechnik der „blockchain“. So verlockend die Existenz einer privaten Währung sein mag, die einen schnellen, weltweiten und pseudonymen Transfer von Werten vorbei an den großen Finanzdienstleistern ermöglicht, dürfen doch ihre Risiken nicht außer Acht gelassen werden. Der folgende Beitrag geht der Frage nach, ob virtuelle Währungen das Vertrauen in den Wert des Euro und insbes. die Preisstabilität als oberstes Ziel der europäischen Geldpolitik gefährden, weil jenseits der Steuerungs- und Eingriffsmöglichkeiten der EZB von privater Seite beliebig Geldeinheiten ausgegeben werden können. Aus einer strafrechtlichen Perspektive wird untersucht, ob das bestehende Währungsstrafrecht bereits einen Schutz des Euro vor virtuellen Währungen zur Verfügung stellt, ob de lege ferenda ein solcher Schutz zu fordern ist bzw. ob der deutsche oder der europäische Gesetzgeber einen solchen im Kompetenzgefüge der bestehenden europäischen Währungsordnung überhaupt ermöglichen könnte.

Virtual currencies bring into question the concept of a state currency, regulated by an independent central bank, as these are a privately created form of „money“. Their transfer is not centralised but rather decentralised via a peer-to-peer network; the “double-spending problem” is being avoided by means of blockchain encryption. As tempting as this may be, the existence of a private currency, enabling a fast, worldwide, and pseudonymous transfer of values circumventing the big financial institutions, however, the risks associated with virtual currencies must not be ignored. The following paper examines whether virtual currencies jeopardise confidence in the value of the euro and in particular price stability as the primary objective of European monetary policy, due to the fact that monetary units can be issued at will by the private sector beyond the control and possibility of intervention by the European Central Bank. From the perspective of criminal law, this article will examine whether the existing criminal law already provides for adequate protection of the euro against virtual currencies, whether such protection by criminal law is necessary, and whether the German or European legislator could in fact provide for such protection given the possible problem of competency within the existing European monetary system.

I. Einleitung

„Bitcoin is successful only because of its potential for circumvention, lack of oversight. So it seems to me it ought to be outlawed, it doesn’t serve any socially useful function.“¹

„Ich finde nicht, dass man Kryptogeld verbieten sollte, aber man muss es regulieren und aus der Anonymität holen. [...] Regierungen setzen die Regeln, und sie werden die Kontrolle über Zahlungsmittel und Geldpolitik nicht aus der Hand geben.“²

„Money is an indispensable social convention backed by an accountable institution within the State that enjoys public trust. [...] Private digital tokens posing as currencies, such as bitcoin and other crypto-assets [...], must not endanger this trust in the fundamental value and nature of money.“³

„Das [die Regulierung von Kryptowährungen; die *Verf.*] wäre der größte Fehler, den der Staat überhaupt machen kann. Kryptowährungen werden erst gefährlich für das Finanzsystem, wenn sie reguliert werden. [...] Die Regulierungswelle [würde] dann so weit gehen, dass der Bitcoin irgendwann genauso reguliert ist wie normales Geld. Und dann haben wir das Problem, dass private Akteure, die den Bitcoin erfunden haben, an ihrem Ziel sind: Sie haben es

* Die *Verf.* ist akademische Oberrätin und Habilitandin am Institut für die gesamten Strafrechtswissenschaften, Rechtsphilosophie und Rechtsinformatik der Ludwig-Maximilians-Universität München.

¹ „Bitcoin ist nur wegen seines Potenzials zur Umgehung, wegen mangelnder Kontrolle erfolgreich. So scheint es mir, dass es verboten werden sollte, es erfüllt keine gesellschaftlich nützliche Funktion.“, *Joseph Stiglitz*, US-amerikanischer Ökonom und Nobelpreisträger, im TV-Interview mit dem Sender Bloomberg Television im November 2017, abrufbar unter <https://www.bloomberg.com/news/articles/2017-11-29/bitcoin-ought-to-be-outlawed-nobel-prize-winner-stiglitz-says-jal10hxd> (21.1.2019).

² *Kenneth Rogoff*, US-amerikanischer Ökonom und Professor an der Harvard University, im Interview mit dem SPIEGEL, Ausgabe 5/2018, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/spiegel/bitcoin-debatte-kenneth-rogoff-ueber-eine-digitale-d-mark-a-1189959.html> (21.1.2019).

³ „Geld ist eine unverzichtbare soziale Konvention, die von einer zur Rechenschaft verpflichteten Institution innerhalb des Staates gestützt wird, die das Vertrauen der Öffentlichkeit genießt. Private digitale Geldzeichen, die sich als Währungen ausgeben, wie Bitcoin und andere Krypto-Werte, dürfen dieses Vertrauen in den fundamentalen Wert und die Natur des Geldes nicht gefährden.“, *Agustin Carstens*, General Manager der Bank for International Settlements, in einer Rede vom 6.2.2018, Redetext abrufbar unter <https://www.bis.org/speeches/sp180206.htm> (21.1.2019).

geschafft, den Bitcoin als gesetzliches Zahlungsmittel zu verankern und haben sich de facto eine Gelddruckmaschine geschaffen.“⁴

Der geradezu kometenhafte Aufstieg⁵ und anschließende drastische Kursverfall der virtuellen Währung Bitcoin in den Jahren 2017 und 2018 – und in seinem Gefolge befinden sich noch weitere virtuelle Währungen⁶ – rücken zunehmend die damit verbundenen Risiken ins Bewusstsein: Risiken für Anleger im Umgang mit dieser hochvolatilen Anlageform und Risiken im Bereich der Geldwäschebekämpfung – denn virtuelle Währungen ermöglichen eine anonyme oder jedenfalls pseudonyme Zahlungsweise. Risiken aber auch – und dies sollen die obigen Eingangszitate verdeutlichen – für die bestehende Währungsordnung und die staatliche Währungs- hoheit. Besteht die Gefahr, dass sich virtuelle Währungen neben den derzeit anerkannten Zahlungsmitteln etablieren und sich damit private Dritte „de facto eine Gelddruckma- schine“ schaffen? Wird das Vertrauen in den Wert des Geldes und insbesondere die Preisstabilität als oberstes Ziel staatlicher Geldpolitik gefährdet, weil jenseits der staatlichen Steuerungs- und Eingriffsmöglichkeiten von privater Seite belie- bige Geldeinheiten in den Umlauf gegeben werden können?

Die weltweiten Reaktionen seitens der Gesetzgeber auf das Phänomen virtueller Währungen sind sehr unterschiedlich. Während teilweise ein sehr restriktiver Umgang gepflegt wird,⁷ wird anderswo quasi staatliche Rückendeckung er- teilt⁸. In den Mitgliedstaaten der EU bzw. auf Europäischer Ebene gibt es Regulierungsbemühungen vor allem im Hin- blick auf die mit virtuellen Währungen verbundenen Geldwä- schegefahren.⁹

⁴ Jahn-Pieter Krahn, Professor für Kreditwirtschaft und Finanzierung an der Goethe-Universität Frankfurt, im Inter- view mit SPIEGEL-online am 5.3.2018, abrufbar unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/bitcoin-wir- sollten-die-kryptowaehrung-sich-selbst-ueberlassen-a-1196226.html> (21.1.2019).

⁵ So auch die Formulierung von Carstens (Fn. 3), S. 1.

⁶ Bspw. Ethereum, Dash, Ripple, Litecoin oder Monero.

⁷ China etwa hat Börsengänge virtueller Währungen (sog. Initial Coin Offerings – ICOs) untersagt sowie Plattformen zum Tausch virtueller Währungen geschlossen, siehe <https://www.cnbc.com/2018/01/16/peoples-bank-of-china- virtual-currency-trade-report.html>; <http://www.zeit.de/wirtschaft/2013-12/bitcoin-china-verbot> (21.1.2019); der US-amerikanische Bundesstaat New York verlangt außer von Privatpersonen eine Lizenz im geschäftli- chen Umgang mit virtuellen Währungen, <https://www.stern.de/wirtschaft/geld/new-york-bitcoin- handel-nur-noch-mit-lizenz-3947300.html> (21.1.2019).

⁸ Japan bspw. hat Bitcoins als Zahlungsmittel zugelassen, gleichzeitig aber Tauschplattformen der japanischen Finanz- aufsicht unterstellt, <https://www.finanzen.net/nachricht/devisen/staerker- reguliert-japan-erkennt-bitcoin-als-zahlungsmittel-an- 5406663> (21.1.2019).

⁹ Verabschiedet wurde inzwischen die 5. Geldwäscherichtli- nie als „Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parla-

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich schwerpunktmä- ßig mit dem Risiko virtueller Währungen für die bestehende Währungsordnung und möchte die Diskussion um eine straf- rechtliche Perspektive ergänzen. Denn das deutsche Straf- recht kennt mit § 35 BBankG einen Schutz der Währungs- ordnung vor privaten Währungen, die in Konkurrenz zur staatlichen Währung treten. Dabei handelt es sich um eine Strafvorschrift, die in den wirtschaftlichen Krisensituationen der deutschen Vergangenheit wurzelt,¹⁰ aber in den letzten Jahrzehnten praktisch bedeutungslos war. Umso überra- schender mag es auf den ersten Blick anmuten, dass genau diese Strafvorschrift auf eine an Innovation und technischer Komplexität derzeit kaum zu übertreffende Erscheinung wie virtuelle Währungen anwendbar sein soll oder zumindest Antworten gibt auf bestehende gesetzgeberische Wertungen zum Umgang mit Gefahren durch private Währungen.

Wenn es im Folgenden darum gehen soll, ob virtuelle Währungen bereits unter den bestehenden strafrechtlichen Schutz der Währungsordnung fallen und, wenn nicht, ob sie dies – entsprechend der bestehenden gesetzgeberischen Ziel- richtung – ggf. sollten, genügt eine Perspektive des deutschen Rechts nicht. Denn eine „deutsche Währungsordnung“ exis- tiert seit der Einführung des Euro als gemeinsame Währung zum 1.1.1999 nicht mehr, da mit diesem Zeitpunkt nahezu sämtliche mit der Währungs- hoheit auf Unionsebene übergegangen sind. Insbesondere ist dabei zu fragen, wer – der deutsche Gesetz- geber oder der Unionsgesetzgeber – die Kompetenz zur Schaffung entsprechender strafrechtlicher Vorschriften hätte.

ments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terroris- musfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU“ (im Folgenden Ände- rungsRL). Diese bezieht u.a. sog. Kryptobörsen (Anbieter, die virtuelle Währungen in Fiat-Währungen tauschen) und sog. Wallet-Betreiber (Anbieter elektronischer Geldbörsen für virtuelle Währungen) in den Kreis der nach der Geldwä- scherichtlinie Verpflichteten mit ein, Art. 1 Nr. 1 lit. c Ände- rungsRL (EU) 2018/843 i.V.m. Art. 2 (1) Nr. 3 RL (EU) 2015/849. Dies bedeutet u.a., dass diese eingetragen sein müssen, Art. 1 Nr. 29 ÄnderungsRL 2018/843 i.V.m. Art. 47 (1) RL (EU) 2015/849. In Bezug auf deren Kunden bestehen zudem Sorgfaltspflichten, bspw. ist vor und bei Begründung einer Geschäftsbeziehung deren Identität auf Grundlage ent- sprechender glaubwürdiger und unabhängiger Unterlagen festzustellen, Art. 2 Nr. 3, Art. 11 lit. a und lit. b, Art. 13 (1) und Art. 14 (1) RL 2015/849. EZB-Präsident Draghi sieht im Übrigen keine Verantwortung der EZB zur Regulierung vir- tueller Währungen, <http://www.handelsblatt.com/finanzen/maerkte/devisen- rohstoffe/ezb-praesident-mario-draghi-bitcoin-regulierung- ist-nicht-die-verantwortung-der-ezb/20957754.html> (21.1.2019).

¹⁰ Insbesondere in den Zeiten der Hyperinflation in den An- fangszeiten der Weimarer Republik sowie der Weltwirt- schaftskrise Anfang der 1930er.

Zuletzt genügt auch eine rein rechtliche Perspektive nicht. Gerade das Währungsrecht zeichnet sich durch eine so enge Verbindung von Wirtschaft und Recht¹¹ aus, dass eine rechtliche Bewertung virtueller Währungen die Klärung wichtiger wirtschaftlicher Vorfragen erfordert.

II. Was sind virtuelle Währungen?

Der Begriff der virtuellen Währung ist – wie so oft bei neuen gesellschaftlichen Phänomenen – selbstverständlich kein feststehender. Er überschneidet sich bzw. verschwimmt mit weiteren geläufigen Begriffen etwa der Digitalwährung oder der Kryptowährung.¹² Es besteht jedoch eine gewisse Einigkeit über die Grundcharakteristika virtueller Währungen.

1. Sind virtuelle Währungen Geld?

Der Begriff der virtuellen Währung¹³ – teilweise ist ja auch von virtuellem Geld die Rede – deutet darauf hin, dass virtuelle Währungen eine gewisse Geldähnlichkeit aufweisen.

¹¹ Vgl. nur etwa *Prost*, in: Warda/Waider/v. Hippel/Meurer (Hrsg.), Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, 1976, S. 419.

¹² Der Begriff der digitalen Währung ist zwar im allgemeinen Sprachgebrauch nicht zwangsläufig der geläufigere, insbesondere im Vergleich zum Begriff der Kryptowährung. Der Begriff der virtuellen Währung (im Englischen: virtual currency) hat sich jedoch vor allem in offiziellen Stellungnahmen zu dieser Thematik durchgesetzt, vgl. Information der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zum Thema Virtuelle Währungen https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/FinTech/VirtualCurrency/virtual_currency_node.html (21.1.2019); Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA), Opinion on 'virtual currencies', S. 5 ff., <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/657547/EBA-Op-2014-08+Opinion+on+Virtual+Currencies.pdf> (21.1.2019); Europäische Zentralbank (EZB), Virtual currency schemes – a further analysis, 2015, S. 25, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes.pdf> (21.1.2019); FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF), Virtual Currencies, Key Definitions and Potential AML/CFT Risks, 2014, S. 4, <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf> (21.1.2019). Siehe nun sogar die 5. Geldwäscherichtlinie (ÄnderungsRL [EU] 2018/843), die ebenfalls den Begriff der virtuellen Währung verwendet.

¹³ Der Begriff der virtuellen „Währung“ deutet auf die Bedeutung des Begriffs der Währung als konkrete Recheneinheit hin, so wie etwa von der Euro- oder Dollar-Währung die Rede ist. Diese Begriffsdeutung ist abzugrenzen von der Währung als der Geldverfassung oder -ordnung; vgl. *Hahn/Häde*, Währungsrecht, 2. Aufl. 2010, § 2 Rn. 2. Richtiger, da umfassender, ist es jedoch, virtuelle Währungen nicht nur unter dem Aspekt der Recheneinheit zu betrachten, sondern im Hinblick auf ihre mögliche Eigenschaft als Geld.

„Money is what money does.“¹⁴ – Der Begriff des Geldes wird in den Wirtschaftswissenschaften überwiegend anhand seiner Funktionen¹⁵ bestimmt¹⁶; nämlich 1. als allgemeines Tausch- und Zahlungsmittel, 2. als Wertaufbewahrungsmittel¹⁷ sowie 3. als allgemeine Recheneinheit oder Wertmaßstab¹⁸. Virtuelle Währungen erfüllen zwar alle diese drei Geldfunktionen, jedoch im Vergleich zu anerkannten Formen des Geldes in so eingeschränktem Maße, dass sie derzeit nicht als Geld behandelt werden können:¹⁹

Virtuelle Währungen können als Zahlungsmittel beim Erwerb von Waren und Dienstleistungen eingesetzt werden, sofern sie vom jeweiligen Zahlungsempfänger als solche akzeptiert werden; sie sind jedoch noch kein *allgemeines*, weil von allen potentiellen Tauschpartnern – im Falle von Bargeld als gesetzliches Zahlungsmittel – zu akzeptierendes²⁰

¹⁴ Siehe hierzu *Carstens* (Fn. 3), S. 2, unter Verweis auf *Hicks*, Critical essays in monetary theory, 1979, S. 1.

¹⁵ Vgl. aus der Geldtheorie *Moritz*, Geldtheorie und Geldpolitik, 3. Aufl. 2012, S. 5; *Gischer/Herz/Menkhoff*, Geld, Kredit und Banken, 2. Aufl. 2005, S. 4; *Obst/Hagen/Hintner*, Geld-, Bank- und Börsenwesen, 40. Aufl. 2000, S. 38; *Issing*, Einführung in die Geldtheorie, 15. Aufl. 2011, S. 1; *Jarchow*, Theorie und Politik des Geldes, 11. Aufl. 2003, S. 1 ff.; aus dem Währungsrecht *Hahn/Häde* (Fn. 13), § 1 Rn. 34 ff; *Herrmann*, Währungshoheit, Währungsverfassung und subjektive Rechte, 2010, S. 40.

¹⁶ Soweit Geld Gegenstand des Rechts ist, werden verschiedene juristische Begriffe des Geldes unterschieden (zu einem Überblick *Hahn/Häde* [Fn. 13], § 3 Rn. 11 ff.), die je nach Regelungsbereich – etwa im Währungsrecht, dem Schuldrecht oder auch dem Strafrecht (s. etwa die Geldfälschungsdelikte in den §§ 146 ff. StGB) – variieren können. Geht es wie hier aber zunächst einmal darum, was virtuelle Währungen gerade im Hinblick auf den Begriff des Geldes sind (und nicht, was sie sein sollten), genügt eine funktionale Betrachtung. Im Übrigen können sich auch die juristischen Begriffe des Geldes nicht von einer funktionalen Betrachtung des Geldes lösen, denn dem allgemeinen Sprachgebrauch ist eine funktionale Betrachtung gerade eigen, *Hahn/Häde* (Fn. 13), § 3 Rn. 9 f.

¹⁷ In Geld lässt sich ein gewisser Wert „speichern“ und zu einem späteren Zeitpunkt wieder eintauschen, *Hahn/Häde* (Fn. 13), § 1 Rn. 36; *Gischer/Herz/Menkhoff* (Fn. 15), S. 4; *Jarchow* (Fn. 15), S. 3; *Issing* (Fn. 15), S. 1; Deutsche Bundesbank, Geld und Geldpolitik, 2017, S. 10.

¹⁸ Geld als abstrakte Einheit ermöglicht es demnach, Güter- und Vermögenswerte in einer allgemeinen Bezugsgröße auszudrücken und dadurch vergleichbar zu machen, *Jarchow* (Fn. 15), S. 2; *Issing* (Fn. 15), S. 2.

¹⁹ EZB (Fn. 12), S. 23; FATF (Fn. 12), S. 4; BaFin (Fn. 12); EBA (Fn. 12), S. 11.; a.A. *Spindler/Bille*, WM 2014, 1357 (1361), die virtuellen Währungen, speziell Bitcoins, die Geldfunktionen nicht absprechen, diese aber dennoch nicht als Geld einstufen, da sie weder staatlich noch gesellschaftlich als solches anerkannt seien.

²⁰ Für Bargeld gilt ein Annahmewang, vgl. *Hahn/Häde* (Fn. 13), § 3 Rn. 16 ff., 30 f.

oder – vor allem im Falle von Buchgeld üblicherweise²¹ – akzeptiertes Gut.²² Dennoch ist eine zunehmende Akzeptanz virtueller Währungen als Zahlungsmittel festzustellen, die in der Zukunft dazu führen könnte, diese als allgemeines Zahlungsmittel einzustufen.²³

Einige virtuelle Währungen sind zudem tauschbar.²⁴ Auf Handelsplattformen²⁵ können virtuelle Währungen in staatliche Währungen, also bspw. Dollar oder Euro, ein- und zurückgetauscht werden. Dies trägt u.a. dazu bei, dass virtuelle Währungen in gewissem Maße eine weitere Geldfunktion erfüllen, nämlich die eines Wertaufbewahrungsmittels.²⁶ Sie eignen sich gerade auf Grund ihrer Tauschbarkeit dafür, Vermögen zu „speichern“ – in der Regel verbunden mit der Hoffnung auf einen Wertzuwachs im Verhältnis zu staatlichen Währungen. Dennoch erfüllen sie die Funktion als Wertaufbewahrungsmittel nur sehr eingeschränkt, denn notwendige Voraussetzung für eine wirkliche Wertaufbewahrung ist, dass ihr Tauschwert stabil bleibt.²⁷ Virtuelle Währungen sind derzeit jedoch noch hoch volatil.

Virtuelle Währungen eignen sich zuletzt auch eingeschränkt als Recheneinheit. Sie lauten zwar nicht auf staatliche Währungseinheiten, bieten aber eine eigene Recheneinheit, mit Hilfe derer Waren und Dienstleistungen in einem allgemeinen Wertmaßstab ausgedrückt und so vergleichbar gemacht werden können.²⁸ Auch wieder auf Grund ihrer hohen Volatilität bzw. weil sie noch nicht von allen potentiellen Tauschpartnern als Zahlungsmittel anerkannt sind, sind sie aber bislang kein konstanter bzw. kein üblicher und damit

allgemeiner Wertmaßstab für die Festlegung wirtschaftlicher Verpflichtungen.²⁹

2. Virtuelle Währungen und entmaterialisierte Formen des Geldes

Die im Alltag offensichtlichste Form von Geld ist Bargeld.³⁰ Insgesamt aber ist die Gegenwart geprägt von einer Entmaterialisierung des Geldes.³¹ Die Menge des im Umlauf befindlichen Buchgelds als „unsichtbares“, weil nicht verkörpertes, sondern nur elektronisch auf Bankkonten gespeichertes Geld, übersteigt bei Weitem das im Umlauf befindliche Bargeld.³² Hinzu tritt sog. elektronisches Geld, das nicht auf Bankkonten, sondern auf sonstigen elektronischen Datenträgern gespeichert ist.³³ Der Geldverkehr bewegt sich also weg von einem Austausch verkörperter Formen des Geldes hin zu einem Austausch entmaterialisierter, auf elektronischen Daten beruhenden Formen des Geldes.

Virtuelle Währungen sind insoweit eine Weiterführung dieses Entmaterialisierungsprozesses³⁴, denn sie werden rein elektronisch hergestellt, aufbewahrt, übertragen und empfangen.³⁵

Virtuelle Währungen existieren zunächst als digitale Datensätze, die auf einem Rechner oder einem sonstigen Speichermedium hinterlegt sind. Soll eine Zahlung mit einer virtuellen Währung abgewickelt werden, bedarf es einer Veränderung des digitalen Datensatzes auf Seiten des Zahlenden sowie des Zahlungsempfängers.³⁶ Dieser Buchungs-

²¹ Zur Anerkennung von Buchgeld als Zahlungsmittel durch den Verkehr sowie auch von staatlicher Seite aus *Hahn/Hüde* (Fn. 13), § 3 Rn. 32 ff.

²² Siehe insofern zur Definition des allgemeinen Tausch- und Zahlungsmittels, *Hahn/Hüde* (Fn. 13), § 1 Rn. 35 m.w.N.

²³ Siehe zur Verbreitung der virtuellen Währung Bitcoin als Zahlungsmittel *Beck*, NJW 2015, 580 (581);

<https://www.computerwoche.de/a/virtuelles-geld-als-zahlungsmittel.2547766.2>;

http://www.chip.de/news/Bitcoin-als-Zahlungsmittel-Ebay-erwaegt-revolutionaeren-Schritt_129568298.html;

<https://www.heise.de/newsticker/meldung/Steam-nimmt-keine-Bitcoins-mehr-an-Kryptogeld-trotzdem-auf-neuem-Allzeithoch-3911758.html> (21.1.2019).

²⁴ Manche virtuellen Währungen sind hingegen so konzipiert, dass sie nicht tauschbar sind; sie werden insofern auch als geschlossene virtuelle Währungen bezeichnet. Sie werden in einer speziellen virtuellen Umgebung etwa bei Online-Rollenspielen eingesetzt und können nicht in staatliche Währungen umgetauscht werden, etwa sog. „World of Warcraft Gold“. Siehe hierzu FATF (Fn. 12), S. 4. Wenn im Folgenden von virtuellen Währungen die Rede ist, sind ausschließlich tauschbare virtuelle Währungen gemeint.

²⁵ Siehe dazu nur EZB (Fn. 12), S. 8.

²⁶ Vgl. auch *Beck*, NJW 2015, 580 (583).

²⁷ Vgl. *Herrmann* (Fn. 15), S. 41; *Beck*, NJW 2015, 580 (583 f.).

²⁸ Siehe auch *Beck*, NJW 2015, 580 (585).

²⁹ So auch *Beck*, NJW 2015, 580 (585).

³⁰ Im Jahr 2017 bspw. beglichen Privatpersonen in Deutschland 74 % aller Transaktionen mit Bargeld; Deutsche Bundesbank, *Zahlungsverhalten in Deutschland 2017*, Vierte Studie über die Verwendung von Bargeld und unbaren Zahlungsinstrumenten, 2018, S. 8, 25 (Tabelle 5), abrufbar unter <https://www.bundesbank.de/resource/blob/634056/8e22ddcd69de76ff40078b31119704db/mL/zahlungsverhalten-in-deutschland-2017-data.pdf> (21.1.2019).

³¹ *Ohler*, JZ 2017, 317 (318). *Herrmann* (Fn. 15), S. 21, spricht von einer Entsubstantialisierung des Geldes.

³² Ende Mai 2017 war das Gesamtvolumen der Sichteinlagen (täglich fällige Einlagen von Nichtbanken) im Euroraum mit 6.384 Milliarden Euro fast sechsmal so groß wie der im Umlauf befindliche Bargeldbestand mit 1.092 Milliarden Euro, Deutsche Bundesbank (Fn. 17), S. 56.

³³ Der Begriff des elektronischen Geldes wird – insbesondere um dieses klar von virtuellen Währungen abzugrenzen – verstanden i.S.v. Art. 2 Nr. 2 RL 2009/110/EG. Vgl. zu den verschiedenen Konzepten elektronischen Geldes *Basse*, *Internetgeld und wettbewerbliche Geld- und Währungsordnung*, 2002, S. 35 f.

³⁴ Siehe auch *Herrmann* (Fn. 15), S. 23.

³⁵ Siehe hierzu *Beck*, NJW 2015, 580 (581); *Spindler/Bille*, WM 2014, 1357; *EBA* (Fn. 12), S. 13 ff.; FATF (Fn. 12), S. 4; EZB (Fn. 12), S. 4, 7 ff.

³⁶ Für die Abwicklung bedarf es eines speziellen Softwareclients, in welchem die jeweilige Adresse für die virtuelle Währung hinterlegt ist. Diese besteht dabei aus einem kryptographischen Schlüsselpaar, das aus einem öffentlichen Teil

vorgang wird über ein peer-to-peer-Netzwerk auf Basis der blockchain – einer Art öffentlichen Transaktionsliste – abgewickelt. Die Verifizierung der Transaktion nehmen sog. „miner“ vor, indem sie mit der ihnen zur Verfügung stehenden Rechnerleistung komplexe Algorithmen lösen. Als Belohnung für die Verifizierung der Transaktion wird dem miner eine bestimmte Anzahl von neuen virtuellen Wertenheiten gutgeschrieben³⁷ – auch die Herstellung der virtuellen Währung geschieht also rein elektronisch.

3. Virtuelle Währungen als private und dezentrale Währungsformen

Der Begriff der virtuellen Währung wird von zwei weiteren Elementen geprägt.

Virtuelle Währungen werden – jedenfalls derzeit – nicht von staatlichen Stellen, etwa einer Regierung oder einer Zentralbank, sondern von nichtstaatlicher, von privater Seite aus in den Verkehr gebracht. Es handelt sich damit um eine private Form der Wertschöpfung, nicht um eine staatliche, wie dies durch die Ausgabe von staatlichem Bargeld geschieht.³⁸

Virtuelle Währungen sind zudem größtenteils³⁹ dezentral organisiert.⁴⁰ Sie verfügen über keinen einzelnen Administrator, der die Entstehung sowie den Tausch von virtuellen Währungen steuert und kontrolliert. Vielmehr findet dies – wie oben gezeigt – dezentralisiert in einem auf mathematischen Grundlagen beruhenden peer-to-peer-Netzwerk statt.⁴¹ Damit können virtuelle Währungen letztlich wie Bargeld übertragen werden, nämlich direkt vom Zahlenden an den Zahlungsempfänger.

Insbesondere der dezentral organisierte Tausch virtueller Währungen ermöglicht damit eine Zahlungsform, die sich grundlegend von sonstigen elektronischen Zahlungsformen unterscheidet. Buchgeld wie elektronisches Geld können nur durch Einschaltung einer oder mehrerer Banken bzw. von Zahlungsdienstleitern als Vermittler übertragen werden, die die Transaktion ausführen und verifizieren.⁴² Da eine Über-

besteht – dieser fungiert quasi als Kontonummer – sowie aus einem privaten Teil – welcher zur Autorisierung einer Transaktion gebraucht wird.

³⁷ Spindler/Bille, WM 2014, 1357 (1358).

³⁸ Ekkenga, CR 2017, 762 (763); Schrey/Thalhofer, NJW 2017, 1431; Spindler/Bille, WM 2014, 1357 (1358).

³⁹ Es existieren auch diverse zentrale Formen virtueller Währungen, bei denen ein Administrator das System steuert. Dabei gibt der Administrator die Währung aus, legt Regeln zur Verwendung fest, führt ein zentrales Zahlungsbuch und ist berechtigt, die Währung auch wieder abzuwickeln. Beispiele: E-gold, Second Life “Linden dollars” und “World of Warcraft gold”; FATF (Fn. 12), S. 5.

⁴⁰ Spindler/Bille, WM 2014, 1357; BaFin (Fn. 12); EZB (Fn. 12), S. 9.

⁴¹ Siehe dazu oben II. 2.

⁴² Elektronischen Geldformen liegt bei ihrer Übertragung grundsätzlich das sog. „double spending problem“ zu Grunde. Da der Geldwert als bloßer digitaler Datensatz besteht, kann er grundsätzlich gefälscht oder dupliziert werden. Das double spending problem kann durch eine zentralisierte Vor-

tragung von virtuellen Währungen dezentral über das Netzwerk und die blockchain ausgeführt und verifiziert wird, bedarf es keines Vermittlers mehr. Dadurch entstehen – zumindest in der Theorie – keine oder jedenfalls geringere Transaktionskosten. Transaktionen entziehen sich zudem insofern staatlicher Kontrolle, als diese – je nach Ausgestaltung – anonym oder jedenfalls pseudonym ausgeführt werden und keine überwachungs- und mitteilungspflichtigen Vermittler tätig werden. Jedenfalls in der Theorie sind virtuelle Währungen damit ein Gegenentwurf zur bestehenden Geldordnung.⁴³

III. Virtuelle Währungen und die Währungsordnung der Europäischen Währungsunion

Virtuelle Währungen sind zwar kein Geld, da sie insbes. noch kein allgemein akzeptiertes Zahlungsmittel darstellen. Sie sind aber geldähnlich und könnten bei einer zunehmenden Akzeptanz neben den anerkannten Formen des Geldes zu Geld werden. In welchem Verhältnis stehen sie dann jetzt oder in Zukunft zur bestehenden Währungsordnung?

1. Währungshoheit der Europäischen Währungsunion und das Ziel der Preisstabilität

Jede moderne Währungsordnung⁴⁴ kennt – auch in einer ansonsten freien Marktwirtschaft – ein staatliches Monopol für die Ausgabe von Münzen und Banknoten sowie eine strikte Regulierung des Bankwesens.⁴⁵ Der Staat steuert die Geldmenge und legt die Zinssätze fest (Geldpolitik), er steuert und kontrolliert die Wechselkurse und das Wechselkursystem und kann über Devisen- und Kapitalverkehrskontrollen entscheiden. Die Rede ist insofern von einer Währungshoheit des Staates.⁴⁶ Im deutschen Grundgesetz kommt dies

gehensweise umgangen werden, indem nämlich ein Vermittler verifiziert, dass der digitale Datensatz besteht und nicht schon anderweitig eingesetzt wurde; bei virtuellen Währungen besteht jedoch eine dezentralisierte Vorgehensweise durch den Einsatz der auf einem peer-to-peer-Netzwerk basierenden blockchain; vgl. Spindler/Bille, WM 2014, 1357 f.

⁴³ Vgl. Spindler/Bille, WM 2014, 1357 (1358 f.).

⁴⁴ Siehe dazu mit einer Aufzählung entsprechender Staaten Herrmann (Fn. 15), S. 102 (Fn. 119).

⁴⁵ Die Berechtigung einer Währungshoheit ist nicht unumstritten. Unter dem Begriff etwa des Währungswettbewerbs sollen Währungen privater Banken untereinander bzw. mit der staatlichen Währung – soweit diese nicht vollständig abgeschafft ist – konkurrieren können und deren Wechselkurse sich nach den Gesetzen von Angebot und Nachfrage bilden (Vollmer, Geld- und Währungspolitik, 2005, S. 44; Duwendag/Ketterer/Kösters/Pohl/Simmert, Geldtheorie und Geldpolitik in Europa, 5. Aufl. 1999, S. 309 ff.); zu sonstigen alternativen Geldordnungen etwa eines Free Banking Systems oder im Rahmen einer New Monetary Economics siehe Vollmer, a.a.O., S. 42 ff.

⁴⁶ Welchen Inhalt bzw. Umfang der Begriff der Währungshoheit hat, ist in der Literatur umstritten, siehe eingehend hierzu Herrmann (Fn. 15), S. 113 ff. Da es vorliegend um die Wäh-

in Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG zum Ausdruck: darin wird dem Bund die ausschließliche Zuständigkeit für das „Währungs-, Geld- und Münzwesen“ zugewiesen.⁴⁷

Mit In-Kraft-Treten der dritten (und letzten) Stufe der „Wirtschafts- und Währungsunion“ sind zum 1.1.1999 nahezu sämtliche mit der Währungshoheit der Bundesrepublik verbundenen Hoheitsrechte auf Unionsebene bzw. auf die Europäische Zentralbank (EZB) und das System der Europäischen Zentralbanken (ESZB) übergegangen.⁴⁸ Der Euro wurde als Währung⁴⁹ und gesetzliches Zahlungsmittel⁵⁰ eingeführt und das Entscheidungsmonopol über die Ausgabe von Banknoten und Münzen auf die EZB übertragen⁵¹. Auf Euro lautende Banknoten und Münzen wurden schließlich zum 1.1.2002 ausgegeben.⁵²

Das vorrangige Ziel der europäischen Währungsunion⁵³ ist die Gewährleistung von Preisstabilität; dies kommt bereits als allgemeines Ziel der Europäischen Union zum Ausdruck, Art. 3 EUV, und gilt speziell für die gemeinsame Währungspolitik, Art. 119 Abs. 2, 127 Abs. 1 S. 1, 282 Abs. 2 AEUV, Art. 2 Satzung des ESZB und der EZB.⁵⁴ Während die Preisstabilität eines von mehreren Zielen der Europäischen Union ist, ist sie für die gemeinsame Währungspolitik das vorrangige Ziel; eine Unterstützung der allgemeinen Wirtschaftspolitik zur Verwirklichung der sonstigen Ziele der Europäischen Union ist gem. Art. 127 Abs. 1 S. 2, 282 Abs. 2 AEUV nur gestattet, soweit dies ohne Beeinträchtigung des Ziels der Preisstabilität möglich ist.⁵⁵

rungshoheit der europäischen Währungsunion geht, deren Inhalt insbes. in Art. 128 Abs. 2 AEUV festgeschrieben ist, muss dieser Streit hier nicht weiter interessieren.

⁴⁷ Damit begründet Art. 73 Abs. 1 Nr. 4 GG nicht die Währungshoheit, sondern setzt sie implizit voraus; vgl. *Herrmann* (Fn. 15), S. 102.

⁴⁸ Umstritten ist, auf wen genau die Ausübung der Währungshoheit übertragen wurde, wer also Träger der Währungshoheit geworden ist. Die Rede ist einerseits von der EZB bzw. dem ESZB, andererseits von der Gemeinschaft der an der Eurozone teilnehmenden Mitgliedstaaten, siehe ausführlich hierzu *Herrmann* (Fn. 15), S. 118 ff.

⁴⁹ Vgl. Art. 123 Abs. 4 EGV-Nizza.

⁵⁰ Vgl. Art. 106 Abs. 1 S. 3 EGV-Nizza; siehe inzwischen Art. 128 Abs. 1 S. 3 AEUV.

⁵¹ Art. 106 Abs. 1 S. 1 EGV-Nizza; inzwischen Art. 128 Abs. 1 S. 1 AEUV.

⁵² Vgl. Art. 10, 11 Euro-EinführungsVO.

⁵³ Mit der europäischen Währungsunion ist letztlich das Eurosystem gemeint, d.h. die EZB und die nationalen Zentralbanken der EU-Mitgliedstaaten, die den Euro bereits eingeführt haben. Das ESZB umfasst hingegen die EZB und die nationalen Zentralbanken aller EU-Mitgliedstaaten (Art. 282 Abs. 1 S. 1, 2 AEUV).

⁵⁴ Eine Übertragung der währungspolitischen Befugnisse der Bundesbank auf die EZB ist im Übrigen nur unter der Maßgabe zulässig, dass die EZB auf das vorrangige Ziel der Sicherung der Preisstabilität verpflichtet ist, Art. 88 S. 2 GG.

⁵⁵ Inwieweit diese Vorgabe in der Wirklichkeit derzeit tatsächlich eingehalten wird, steht freilich angesichts einer an-

Diesem Ziel liegt die Einsicht zugrunde, dass Geld eine fundamentale Voraussetzung für das Funktionieren einer arbeitsteiligen Wirtschaft ist.⁵⁶ Bei der Geldpolitik muss es also vorrangig darum gehen, die Institution Geld als solche zu schützen. Zur Wiederholung: „Money is what money does.“⁵⁷ – Geld ist nur dann Geld, wenn es wie solches verwendet wird. Dies setzt ein entsprechendes Vertrauen aller Nutzer von Geld voraus, dass es seine Funktionen auch in Zukunft erfüllt.⁵⁸ Dieses Vertrauen schafft der Staat zunächst durch die Einführung einer Währung und ihrer Festlegung als gesetzliches Zahlungsmittel⁵⁹; er muss aber auch sicherstellen, dass Geld zur Wertsicherung geeignet ist, d.h., dass mit einer bestimmten Menge an Geld auch in Zukunft ein vergleichbarer Wert an Gütern (Waren oder Dienstleistungen) erworben werden kann. Der Staat muss also für Preisstabilität sorgen und vor ihrem begrifflichen Gegenstück, der Inflation als einem andauernden Anstieg des Preisniveaus,⁶⁰ schützen.⁶¹

Wie bereits die Deutsche Mark⁶² ist auch der Euro als sog. Fiat-Währung konzipiert. Die Wertsicherung des Euros erfolgt nicht wie in früheren Währungsordnungen durch die Koppelung an ein natürlicherweise knappes Gut wie Gold⁶³; es besteht also etwa kein Anspruch darauf, Geld gegen Gold eintauschen zu können bzw. keine Pflicht der Zentralbanken, jedenfalls einen Teil des umlaufenden Geldes durch Gold zu decken (Goldstandard)⁶⁴. Fiat-Währungen kennen keinen natürlichen Schutz gegen eine inflationäre Geldmengenausweitung; der Staat selbst muss dafür Sorge tragen, dass Geld ein knappes Gut bleibt.⁶⁵

Das Ziel der Preisstabilität soll in der europäischen Währungsunion institutionell durch die EZB als unabhängige Zentralbank gesichert werden, vgl. Art. 282 Abs. 1 S. 1

dauernden Niedrigzinspolitik und eines erst kürzlich eingestellten Nettoerwerbs von Staatsanleihen auf einem anderen Blatt.

⁵⁶ *Jarchow* (Fn. 15), S. 1; *Gischer/Herz/Menkhoff* (Fn. 15), S. 4; *Deutsche Bundesbank* (Fn. 17), S. 8; siehe zudem *Herrmann* (Fn. 15), S. 143, mit umfangreichen Nachweisen.

⁵⁷ Siehe dazu oben II. 1.

⁵⁸ *Hahn/Häde* (Fn. 13), § 1 Rn. 9; ansonsten weichen die Nutzer auf alternative Formen des Geldes zurück, etwa auf Währungen ausländischer Staaten oder sog. Warengeld. *Deutsche Bundesbank*, (Fn. 17), S. 12 ff.

⁵⁹ Vgl. *Hahn/Häde* (Fn. 13), § 5 Rn. 2.

⁶⁰ Vgl. *Herdegen*, in: *Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar*, 81. Lfg., Stand: August 2018, Art. 88 Rn. 30.

⁶¹ *Eucken*, *Grundsätze der Wirtschaftspolitik*, 7. Aufl. 2004, S. 255 ff.; *Issing*, *ORDO* 1997, S. 167 f.; *Röpke*, *ORDO* 1997, S. 27 (50); *Herrmann* (Fn. 15), S. 144.

⁶² Vgl. *Moritz* (Fn. 15), S. 18.

⁶³ Vgl. *Hahn/Häde* (Fn. 13), § 5 Rn. 2.

⁶⁴ Vgl. hierzu nur *Moritz* (Fn. 15), S. 17. In solchen Währungssystemen ist insofern von gebundenen Währungen die Rede.

⁶⁵ Dies soll i.d.R. insbesondere institutionell durch die Einrichtung einer unabhängigen Zentralbank erreicht werden, vgl. *Moritz* (Fn. 15), S. 19.

AEUV. Zudem ist die EZB mit den entsprechenden währungsrechtlichen Befugnissen ausgestattet, d.h. vor allem mit der Festlegung und Ausführung der Geldpolitik für das Euro-Währungsgebiet, der Durchführung von Devisengeschäften, dem Halten und Verwalten der offiziellen Währungsreserven der Mitgliedstaaten des Eurogebiets und der Förderung des reibungslosen Funktionierens der Zahlungssysteme, vgl. Art. 127 Abs. 2 AEUV.

Bevor letztlich der Bogen dazu geschlagen werden kann, wie sich virtuelle Währungen in diese Währungsordnung einfügen, bedarf es in einem Zwischenschritt noch einer genaueren Betrachtung, mit welchen währungsrechtlichen Instrumenten die EZB das Ziel der Preisstabilität erreichen soll.

2. Geldschöpfung und Sicherung der Preisstabilität im System der europäischen Währungsunion

Preisstabilität wird vor allem dadurch gewährleistet, dass Geld ein möglichst knappes Gut bleibt. Um dies zu erreichen, steuert und kontrolliert die EZB die im Umlauf befindliche Geldmenge.

Kontrolle über das umlaufende Bargeld wird der EZB über das Monopol eingeräumt, gem. Art. 128 AEUV die Ausgabe von Euro-Banknoten (Abs. 1 S. 1) und -Münzen (Abs. 2 S. 1) innerhalb des Währungsgebietes der europäischen Währungsunion zu genehmigen. Zwar sind weiterhin auch⁶⁶ die nationalen Zentralbanken zur Ausgabe dieser Banknoten bzw. ausschließlich die Regierungen der Euro-Mitgliedstaaten zur Ausgabe von Münzen berechtigt (sog. Münzregal), dies aber nur in dem von der EZB genehmigten Rahmen.⁶⁷ Das Volumen der in Umlauf gegebenen Banknoten wird im Übrigen allein bestimmt durch die Nachfrage an Bargeld; eine darüber hinausgehende Steuerung der Bargeldmenge erfolgt nur über die sonstigen geldpolitischen Instrumente der EZB.⁶⁸

Buchgeld dagegen entsteht außerhalb des Wirkungskreises der EZB – geschöpft wird es von Banken⁶⁹ durch einen Buchungsvorgang: In der Regel gewährt die Bank einem Kunden einen Kredit und schreibt ihm den Kreditbetrag auf seinem Konto gut – Buchgeld in der Höhe des Kreditbetrags entsteht; alternativ kauft die Bank einem Kunden einen Vermögenswert ab und wiederum entsteht in der Höhe des gutgeschriebenen Kaufpreises Buchgeld.⁷⁰

Die EZB kann die Schaffung von Buchgeld als private Form der Geldschöpfung nicht direkt steuern. Sie steuert sie jedoch indirekt durch die ihr zur Verfügung stehenden geldpolitischen Befugnisse. Dies geschieht vor allem durch die Festlegung des Leitzinses: Banken sind darauf angewiesen, dass die EZB ihnen über „Refinanzierungsgeschäfte“ Kredite gewährt, vor allem⁷¹, um sich das von Kunden nachgefragte Bargeld zu verschaffen. Für diese Kredite müssen die Banken der EZB einen Zins zahlen. Erhöht die EZB den sog. Leitzins, erhöhen in der Regel auch die Banken ihrerseits die Zinssätze, zu denen sie Kredite vergeben. Dies dämpft tendenziell die Nachfrage von Unternehmen oder Privatpersonen nach Krediten, die Geldschöpfung durch Buchgeld nimmt ab.

Ein weiterer begrenzender Rahmen der Buchgeldschöpfung sind Regeln über Mindestreserven: Banken müssen bei der Buchgeldschöpfung durch Kreditvergabe oder Ankauf von Vermögenswerten über die sog. Baseler Regeln (Basel II/III)⁷² für jedes Kreditrisiko und sonstiges Risiko, das sie eingehen, in einem genau bestimmten Umfang Eigenkapital beschaffen und vorhalten. Auch dies begrenzt die Fähigkeit der Banken über einen bestimmten Umfang hinaus Kredite zu vergeben.⁷³

3. Virtuelle Währungen als private Geldschöpfung

Virtuelle Währungen sind, wie oben festgestellt wurde, kein Geld, da sie die Funktionen, die Geld üblicherweise erfüllt, (jedenfalls noch) nicht in ausreichendem Maße erfüllen; sie weisen aber dennoch eine gewisse Geldähnlichkeit auf.

Bezieht man diese Geldähnlichkeit in die Betrachtung ein, dann wird auch durch virtuelle Währungen im weitesten Sinne Geld geschöpft⁷⁴: eine Geldschöpfung, die freilich nicht vergleichbar ist mit der Buchgeldschöpfung seitens der

⁶⁶ Gem. Art. 128 Abs. 1 S. 2 AEUV hat grundsätzlich auch die EZB das Recht, Euro-Banknoten auszugeben; sie macht von diesem Recht jedoch bislang keinen Gebrauch.

⁶⁷ Die Rede ist insofern nicht von einem Notenausgabemonopol, da die EZB nicht das alleinige Ausgaberecht hat; das ausschließliche Recht zur Genehmigung der Ausgabe wird als Entscheidungsmonopol bezeichnet. Vgl. *Kempen*, in: *Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar*, 3. Aufl. 2018, Art. 128 AEUV Rn. 8.

⁶⁸ Beschluss der EZB vom 6.12.2001 über die Ausgabe von Euro-Banknoten, ABl. EG 2001 L 337/52, 3. Erwägungsgrund: „Die Ausgabe von Euro-Banknoten muss keinen quantitativen oder sonstigen Beschränkungen unterliegen, da das in Umlauf bringen von Banknoten ein durch Nachfrage gesteuerter Prozess ist.“; s.a. *Kempen* (Fn. 67), Art. 128 Rn. 8; *Papapaschalis*, in: *von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht*, Bd. 3, 7. Aufl. 2015, Art. 128 AEUV Rn. 8.

⁶⁹ Buchgeld kann im Übrigen auch durch die Zentralbank geschaffen werden (sog. Zentralbankgeld), vgl. *Deutsche Bundesbank* (Fn. 17), S. 75.

⁷⁰ Siehe dazu *Deutsche Bundesbank* (Fn. 17), S. 76.

⁷¹ *Deutsche Bundesbank* (Fn. 17), S. 74 f.

⁷² Beruhend auf der RL 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 575/2013, insoweit umgesetzt mit dem Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2013/36/EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Anpassung des Aufsichtsrechts an die Verordnung (EU) Nr. 575/2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen (CRD IV-Umsetzungsgesetz), BGBl. I 2013, S. 3395.

⁷³ *Deutsche Bundesbank* (Fn. 17), S. 78, 119 f.

⁷⁴ *Tu/Meredith*, *Washington Law Review*, Bd. 90 (2015) S. 74; *Ekkenga*, *CR* 2017, 762 (763); ähnlich *BaFin* (Fn. 12).

Banken durch die Ausgabe von Krediten oder den Ankauf von Vermögenswerten. Jedoch entstehen virtuelle Währungen eben nicht nur durch einen bloßen Austausch gegen staatliche Währungen⁷⁵ – dann würden die im Umlauf befindlichen Geldeinheiten gleichbleiben. Vielmehr entstehen sie durch den Prozess des sog. Minings⁷⁶ als Verifizierung einer Transaktion von virtuellen Währungen. Virtuelle Währungen können damit wie Buchgeld als eine private Form der Geldschöpfung angesehen werden, da sie nicht von einer staatlichen Stelle ausgegeben werden.

Anders als Buchgeld bewegen sich virtuelle Währungen aber außerhalb des zweigliedrigen (staatliche Geldschöpfung durch die Ausgabe von Bargeld und private Geldschöpfung durch die Schaffung von Buchgeld) Geldschöpfungssystems der europäischen Währungsunion. Ihre Schöpfung unterliegt weder der direkten Kontrolle der EZB noch kann diese indirekt durch die geldpolitischen Befugnisse der EZB gesteuert werden. Virtuelle Währungen kollidieren damit insofern mit der Währungshoheit der europäischen Währungsunion, als eine Schöpfung wenigstens geldähnlicher Werte außerhalb hoheitlicher Kontrollmöglichkeiten erfolgt.

Daraus können sich jedenfalls theoretisch Gefahren für das Ziel der Preisstabilität ergeben, da die EZB auf die Höhe dieser im Umlauf befindlichen Geldwerte keinen direkten oder indirekten Einfluss nehmen kann.

IV. Zwischenergebnis

Virtuelle Währungen sind kein Geld; sie sind aber geldähnlich konzipiert und können – sofern sie vermehrt wie Geld eingesetzt werden – auch einmal zu Geld werden. Dies berücksichtigt, ist dann aber das sog. Mining virtueller Währungen eine dritte Form der „Geld“Schöpfung neben der Ausgabe von Bargeld und der Buchgeldschöpfung der Banken. Eine Geldschöpfung durch virtuelle Währungen unterliegt aber weder der direkten noch der indirekten Steuerung der EZB durch die ihr zur Verfügung stehenden geldpolitischen Befugnisse. Virtuelle Währungen kollidieren damit mit der Währungshoheit der europäischen Währungsunion und können insoweit das Ziel der Preisstabilität gefährden, als unkontrolliert Geldwerte in Umlauf gegeben werden.

V. Verbot privater Geldschöpfung durch private Währungen de lege lata

Das Phänomen einer privaten Geldschöpfung jenseits staatlicher Kontrolle ist kein neues. Es hat immer wieder vereinzelt Versuche gegeben, private Währungen⁷⁷ als Gegenentwurf zu staatlichen Währungssystemen zu etablieren.⁷⁸ Um aber die Währungshoheit zu schützen, hat der deutsche Gesetzgeber

die Ausgabe und die Verwendung von privaten Währungen mit strafrechtlichen Sanktionen belegt.

1. Unbefugte Ausgabe und Verwendung von Geldzeichen, § 35 BBankG

Der deutsche⁷⁹ Gesetzgeber stellt in § 35 BBankG das unbefugte Ausgeben und Verwenden von Geldzeichen unter Strafe. § 35 BBankG lautet u.a.:

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft,

1. wer unbefugt Geldzeichen (Marken, Münzen, Scheine oder andere Urkunden, die geeignet sind, im Zahlungsverkehr an Stelle der gesetzlich zugelassenen Münzen oder Banknoten verwendet zu werden) oder unverzinsliche Inhaberschuldverschreibungen ausgibt, auch wenn ihre Wertbezeichnung nicht auf Euro lautet;

2. wer unbefugt ausgegebene Gegenstände der in Nummer 1 genannten Art zu Zahlungen verwendet.

[...]

⁷⁹ Das Verbot von privaten Währungen ist kein Unikum der deutschen Rechtsordnung; vielmehr kennen eine Vielzahl anderer Rechtsordnungen innerhalb und außerhalb der Europäischen Union einen, wenn auch teilweise weniger umfangreichen, Schutz der staatlichen Währungshoheit. Einen – wenn gleich veralteten – Überblick gibt: EZB, Report on the legal protection of banknotes in the European Union member states, 1999, S. 35 ff.; exemplarisch:

§ 81 Nationalbankgesetz – Österreich: „Die Ausgabe und Verwendung von banknotenähnlichen, auf Euro lautenden und für den Umlauf bestimmten Urkunden zu Zahlungszwecken stellt, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet oder nach anderen Verwaltungsstrafbestimmungen mit strengerer Strafe bedroht ist, eine Verwaltungsübertretung dar und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis 3 000 Euro zu bestrafen.“ Nicht erfasst sind damit von vornherein Urkunden, die nicht auf Euro lauten. Anders konzipiert war noch § 81 Nationalbankgesetz 1984, der mit § 35 BBankG fast identisch war, s. dazu *List*, ÖJZ 1987, 205. Art. 442-4 code pénal – Frankreich: „Das Inverkehrbringen von ungenehmigtem Geld, das Münzen oder Banknoten, die in Frankreich gesetzliches Zahlungsmittel sind, ersetzen soll, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren und einer Geldstrafe in Höhe von € 75,000 bestraft.“

18 U.S.C. § 336 – Stamps Payments Act of 1862, USA: “Whoever makes, issues, circulates, or pays out any note, check, memorandum, token, or other obligation for a less sum than \$1, intended to circulate as money or to be received or issued in lieu of lawful money of the United States, shall be fined under this title or imprisoned not more than six months, or both.” In seiner modernen Interpretation soll diese Regelung die Verbreitung einer als Zahlungsmittel neben dem US-Dollar akzeptierten Währung verhindern; hierzu insgesamt und zu der den Anwendungsbereich sehr einschränkenden Rspr. *Tu/Meredith* (Fn. 74), S. 271 (317 ff.).

⁷⁵ *Spindler/Bille*, WM 2014, 1357 (1361).

⁷⁶ Siehe dazu oben II. 2.

⁷⁷ Private Währungen werden teilweise auch als Nebengeld oder Komplementärwährungen bezeichnet; gerade, um den Gegensatz zu staatlichen Währungen zu unterstreichen, wird im Folgenden jedoch von privaten Währungen die Rede sein.

⁷⁸ Siehe zur Idee eines Währungswettbewerbs oben Fn. 45, und zur sog. Freigeldpraxis sogleich unten.

a) Gesetzgebungsgeschichte

Die unbefugte Ausgabe von Banknoten bzw. Geldzeichen ist in Deutschland bereits seit 1875 in § 55 Bankgesetz 1875⁸⁰ unter Strafe gestellt.⁸¹ Eine verschärfte gesetzliche Ausgestaltung erfuhr dies mit dem Gesetz über die Ausgabe und Einlösung von Notgeld vom 17. Juli 1922⁸²: Während und nach dem 1. Weltkrieg war in erheblichem Umfang sog. Notgeld ausgegeben worden, welches neben dem von staatlicher Seite ausgegebenen Geld zu Zahlungszwecken verwendet werden konnte. Dieses Notgeld hat wesentlich zu der nach dem 1. Weltkrieg entstandenen Hyperinflation beigetragen.⁸³

Weitere Versuche privater Geldschöpfung wurden Anfang der 30er Jahre des vergangenen Jahrhunderts durch die Ausgabe sog. Freigelds oder Schwundgelds unternommen. Es handelt sich dabei um ein Tauschmittel, welches einen Teil seines Zahlungswertes durch Zeitablauf verliert; damit soll sichergestellt werden, dass das Geld tatsächlich ausgegeben wird und im Umlauf verbleibt und nicht – als Zeichen wirtschaftlicher Stagnation – gespart wird.⁸⁴ Solches Freigeld war in dieser Zeit in ganz Deutschland verbreitet – bekannt ist vor allem das Wära-Projekt in Schwanenkirchen⁸⁵; das Reichsfinanzministerium verbot diese Freigeldversuche jedoch auf Grund einer ergänzend erlassenen Verordnung.⁸⁶

⁸⁰ § 55 Bankgesetz 1875: „Wer unbefugt Banknoten oder sonstige auf den Inhaber lautende unverzinsliche Schuldverschreibungen ausgiebt, wird mit einer Geldstrafe bestraft, welche dem Zehnfachen des Betrages der von ihm ausgegebenen Werthzeichen gleichkommt, mindestens aber fünftausend Mark beträgt.“

⁸¹ Mit dem Bankgesetz 1875 wurde die Deutsche Reichsbank gegründet mit dem Ziel einer Vereinheitlichung der Währungsverfassung und insbesondere des Geldwesens; eine Währungshoheit insbesondere ein Notenausgabemonopol der Reichsbank war damit jedoch noch nicht verbunden – es gab weiterhin Privat-Notenbanken; ein Notenausgabemonopol entwickelte sich erst in den darauffolgenden Jahrzehnten, vgl. hierzu *Hahn/Häde* (Fn. 13), § 10 Rn. 5 ff.; 14 ff.; *Herrmann* (Fn. 15), S. 150 ff.

⁸² Es wurde auch die unbefugte Herstellung von Notgeld unter Strafe gestellt und gleichzeitig die Mindestgeldstrafe auf 10.000 Mark erhöht; vgl. § 8 des Gesetzes über die Ausgabe und Einlösung von Notgeld vom 17. Juli 1922, RGBl. I 1922, S. 693 f.

⁸³ *Herrmann* (Fn. 15), S. 158; so soll der Umfang dieses Notgelds Ende 1923 1.000 Trillionen Mark bzw. 1 Milliarde Goldmark betragen haben – das doppelte des gesamten Umlaufs an Reichsbanknoten zur gleichen Zeit; vgl. *Witte*, in: *Untersuchung des Bankwesens 1933*, Bd. 2, 1934, S. 93

⁸⁴ *Herrmann* (Fn. 15), S. 55; *Rösl*, *Regionalwährungen in Deutschland*, Diskussionspapier Nr. 43/2006, S. 6 ff.

⁸⁵ Vgl. hierzu *Witte* (Fn. 83), S. 93, 97. Noch größere Bekanntheit erlangte das „Wunder von Wörgl“, vgl. *Herrmann* (Fn. 15), S. 55.

⁸⁶ Verordnung zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung polizeilicher Ausschreitungen vom 7.10.1931, RGBl. I 1931, S. 562 f.

§ 35 BBankG besteht in der jetzigen Fassung seit 1957.⁸⁷ Im Zuge der Einführung des Euro wurde die Angabe „Deutsche Mark“ durch die Angabe „Euro“ ersetzt.⁸⁸ Die praktische Bedeutung dieser Norm in den letzten Jahrzehnten tendiert gegen null.⁸⁹

b) Rechtsgut und Deliktsnatur von § 35 BBankG

Wer entgegen § 35 Abs. 1 BBankG Geldzeichen ausgibt oder diese verwendet, beeinträchtigt damit primär das hoheitliche Geldausgabemonopol,⁹⁰ d.h. das ausschließliche Recht der EZB, die Ausgabe von Euro-Banknoten innerhalb der Union zu genehmigen bzw. das Recht der Bundesbank, diese auszugeben. Da das hoheitliche Geldausgabemonopol wie oben gezeigt aber gerade der Steuerung der Geldschöpfung bzw. der Geldmenge mit dem Ziel der Preisstabilität dient, geht es bei § 35 BBankG letztlich um den Schutz der Währung als solche.⁹¹ Geschütztes Rechtsgut ist also der Euro als Währung der europäischen Währungsunion.

Dieses Rechtsgut wird geschützt gegen eine Anmaßung der Geldfunktion⁹² – anders als etwa in den §§ 146 ff. StGB geht es also nicht um den Schutz der Währung vor einer Täuschung über die Geldfunktion⁹³, um einen Schutz vor Falschgeld, sondern um den Schutz vor sog. Nebengeld.

§ 35 BBankG ist nicht als Erfolgsdelikt konzipiert – erforderlich ist also weder eine Verletzung des geschützten Rechtsguts im Sinne einer Beseitigung der Preisstabilität und damit der Geldfunktion noch deren konkrete Gefährdung;

⁸⁷ Gesetz über die Deutsche Bundesbank vom 26. Juli 1957, BGBl. 1957 I, S. 745, 752; auch in der Übergangszeit nach dem 2. Weltkrieg bis zur Neuordnung der Währungsverfassung gab es ein Verbot für die Ausgabe von Geldzeichen, § 7 Emissionsgesetz vom 20. Juli 1948, vgl. *Herrmann* (Fn. 15), S. 173.

⁸⁸ Siebentes Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank vom 23. März 2002, BGBl. II, S. 1159, 1161.

⁸⁹ Rechtsprechung zu § 35 BBankG existiert soweit ersichtlich nicht, vgl. auch *Herrmann* (Fn. 15), S. 304. Bekannt sind lediglich noch Anwendungsfälle aus den 60er Jahren des vergangenen Jahrhunderts, vgl. *Herrmann* (Fn. 15), S. 304; *Sademach*, *Regionalwährungen in Deutschland*, 2012, S. 167 f.

⁹⁰ Vgl. *Hahn/Häde* (Fn. 13), § 23 Rn. 98; *Herrmann* (Fn. 15), S. 304; *Prost* (Fn. 11), S. 428.

⁹¹ Vgl. bereits die Begründung zu § 35 BBankG, BT-Drs. II/2781, S. 43; *Hahn/Häde* (Fn. 13), § 23 Rn. 98.

⁹² *Ibold*, in: *Graf/Jäger/Wittig* (Hrsg.), *Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, Kommentar, 2. Aufl. 2017, § 35 BBankG Rn. 2; v. *Spindler/Becker/Starke*, *Grundzüge des Notenbankwesens und Kommentar zum Gesetz über die Deutsche Bundesbank*, 4. Aufl. 1973, Vorbem. VIII S. 565.

⁹³ Zum Schutz des Geldverkehrs als Schutzgut der §§ 146 ff. StGB *Erb*, in *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 3, 3. Aufl. 2017, Vorbem. zu §§ 146 ff. Rn. 2; *Puppe/Schumann*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paefgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 2, 5. Aufl. 2017, Vorbem. zu §§ 146 ff. Rn. 2 f.

vielmehr beschreibt das Ausgeben oder Verwenden von Geldzeichen eine abstrakt gefährliche Tätigkeit für das geschützte Rechtsgut⁹⁴. Durch das Ausgeben von Geldzeichen wird die im Umlauf befindliche Geldmenge erhöht. Damit geht jedoch nicht automatisch das Vertrauen in das Geld verloren, wird die Preisstabilität konkret gefährdet oder gar beseitigt; dies wäre erst dann der Fall, wenn etwa die im Umlauf befindliche Menge an Nebengeld ein im Vergleich zur – staatlichen – Geldmenge erhebliches Volumen einnimmt.⁹⁵ § 35 BBankG beschreibt also letztlich ein abstrakt gefährliches Verhalten weit im Vorfeld einer konkreten Gefahr oder Verletzung; denn durch die Erhöhung der im Umlauf befindlichen Geldmenge kann es, muss es aber nicht zu inflationären Reaktionen und damit zu einer Gefährdung des Vertrauens in das Geld kommen. § 35 BBankG ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt.

c) Tatbestandsvoraussetzungen von § 35 BBankG

Tatgegenstand von § 35 BBankG sind sog. Geldzeichen; diese sind legal definiert als Urkunden, die geeignet sind, im Zahlungsverkehr an Stelle der gesetzlich zugelassenen Münzen oder Banknoten verwendet zu werden. Ähnlich wie der ökonomische Geldbegriff bestimmt § 35 BBankG den Tatgegenstand funktional.⁹⁶ Zum ökonomischen Geldbegriff besteht aber ein qualitativer Unterscheid. Während danach Geld u.a. ist, was als Tausch- und Zahlungsmittel verwendet wird, ist Geldzeichen bereits das, was als Tausch- und Zahlungsmittel verwendet werden kann. Entscheidend für den Tatgegenstand ist damit seine bloße Eignung und nicht seine tatsächliche Verwendung als allgemeines Tausch- und Zahlungsmittel.⁹⁷

Tathandlung des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BBankG ist das unbefugte *Ausgeben* von Geldzeichen. Dies bedeutet, dass die Geldzeichen vom Täter so aus seinem Gewahrsam oder seiner sonstigen Verfügungsgewalt entlassen werden, dass ein anderer tatsächlich in die Lage versetzt wird, sich ihrer zu bemächtigen und mit ihnen nach eigenem Belieben umzuge-

hen, sie insbesondere weiterzuleiten.⁹⁸ Entsprechend ist der bloße Besitz oder das Herstellen von Geldzeichen noch nicht unter Strafe gestellt.⁹⁹ Tathandlung des § 35 Abs. 1 Nr. 2 BBankG ist zudem das *Verwenden* unbefugt ausgegebener Geldzeichen. Entscheidend ist, ob das Geldzeichen wie ein gesetzliches Zahlungsmittel eingesetzt wird – das ist nicht nur bei einem Einsatz zur Erfüllung einer Geldverbindlichkeit, sondern auch bei einem Umtausch in eine staatliche Währung der Fall.¹⁰⁰

Das Merkmal unbefugt ist Tatbestandsmerkmal und liegt vor, wenn die Ausgabe ohne gesetzliche Ermächtigung erfolgt.¹⁰¹ Auf dem Gebiet der Bundesrepublik ist neben der EZB ausschließlich die Bundesbank zur Ausgabe von Euro-Scheinen (Art. 128 Abs. 1 S. 2 AEUV, § 14 Abs. 1 BBankG) bzw. ausschließlich die Bundesregierung zur Ausgabe von Euro-Münzen (Art. 128 Abs. 2 S. 1 AEUV) – in Verkehr gebracht durch die Bundesbank (§ 7 Abs. 1 MünzG) – ermächtigt. Die Möglichkeit einer Ermächtigung seitens der EZB zur Ausgabe von privaten Währungen in Form von Geldzeichen i.S.d. § 35 BBankG sieht Art. 128 AEUV darüber hinaus nicht vor, denn die für die EZB vorgesehene Ausgabegenehmigung bezieht sich nur auf Euro-Scheine und Euro-Münzen (Art. 128 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 AEUV) und nicht auf sonstige Banknoten oder Münzen.¹⁰²

d) Unwirksamkeit wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz des Bundes?

Mit dem Übergang nahezu sämtlicher mit der Währungshoheit der Bundesrepublik verbundenen Hoheitsrechte auf Unionsebene wird teilweise die Kompetenz des deutschen Gesetzgebers für die Regelung des § 35 BBankG bezweifelt und diese als unionsrechtswidrig bezeichnet.¹⁰³ Dies mag auf den ersten Blick überzeugend erscheinen, fällt doch die Währungspolitik der Euro-Mitgliedstaaten gem. Art. 3 Abs. 1 lit. c AEUV in die ausschließliche Zuständigkeit der Union.

⁹⁴ Vgl. ähnlich zu den Geldfälschungsdelikten, die letztlich als Kumulationsdelikte eingestuft werden *Erb* (Fn. 93), Vorbem. zu §§ 146 ff. Rn. 7; *Puppe/Schumann* (Fn. 93), Vorbem. zu §§ 146 ff. Rn. 4.

⁹⁵ Siehe zum Standpunkt der EZB zum Verhältnis virtueller Währungen zur Preisstabilität unten IV. 1.

⁹⁶ *Ohler*, JZ 2008, 317 (318).

⁹⁷ *Ibold* (Rn. 92), § 35 BBankG Rn. 5; *Fögen*, Geld- und Währungsrecht, 1969, S. 31; *Gramlich*, Bundesbankgesetz, Währungsgesetz, Münzgesetz, Kommentar, 1988, § 35 Rn. 6; v. *Spindler/Becker/Starke* (Fn. 92), S. 568; *Häde*, Geldzeichen im Recht der Bundesrepublik Deutschland, 1991, S. 191. Teilweise wird der Tatbestand des § 35 BBankG teleologisch dahingehend reduziert, dass das Tatobjekt auch eine gewisse ökonomische Relevanz gewinnen muss (Nachweise bei *Sademach* [Fn. 89], S. 186). Dies ist richterweise abzulehnen, da eine solche Auslegung im Wortlaut des § 35 BBankG nicht angelegt ist, ausführlich zur Begründung *Sademach* (Fn. 89), S. 186 ff.

⁹⁸ *Gramlich* (Fn. 97), § 35 Rn. 10; *Ibold* (Rn. 92), § 35 BBankG Rn. 8.

⁹⁹ v. *Spindler/Becker/Starke* (Fn. 92), S. 572.

¹⁰⁰ *Ibold* (Rn. 92), § 35 BBankG Rn. 12; *Gramlich* (Fn. 97), § 35 Rn. 12.

¹⁰¹ *Sademach* (Fn. 89), S. 181; *Fögen* (Fn. 97), S. 32; *Häde* (Fn. 97), S. 192; *Gramlich* (Fn. 97), § 35 Rn. 11.

¹⁰² *Sademach* (Fn. 89), S. 183; *Hahn/Häde* (Fn. 13), § 23 Rn. 3. Soweit noch zu Art. 106 EGV vertreten wurde, dass die EZB die Kompetenz habe, die Ausgabe von privaten Währungen zu genehmigen, da im alten Vertragstext die Ausgabegenehmigung allgemein auf Banknoten und Münzen bezogen war – so noch *Herrmann* (Fn. 15), S. 228, 303, 307 –, hat sich dies mit der Neufassung in Art. 128 AEUV und der Bezugnahme nur auf Euro-Banknoten und Euro-Münzen erledigt. Gemäß dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 S. 1 EUV) hätte damit wohl die Bundesrepublik die Kompetenz zur Ermächtigung der Ausgabe von privaten Währungen in Form von Geldzeichen.

¹⁰³ So *Ohler*, JZ 2008, S. 317 (318).

Richtigerweise besteht jedoch auch weiterhin eine Gesetzgebungskompetenz für § 35 BBankG.¹⁰⁴ Grundsätzlich ergibt sich der Umfang einer ausschließlichen Zuständigkeit gem. Art. 2 Abs. 6 AEUV aus den Bestimmungen der Verträge zu den einzelnen Bereichen.¹⁰⁵ Der Begriff der Währungspolitik i.S.d. Art. 3 Abs. 1 lit. c AEUV und damit der Umfang dieser ausschließlichen Zuständigkeit bestimmt sich daher durch den Umfang der Befugnisnormen in Teil III Titel VIII Kap. 2 über die gemeinsame Währungspolitik, Art. 127 ff. AEUV.¹⁰⁶

Dazu gehören: gem. Art 127 Abs. 2 AEUV die Festlegung und Ausführung der Geldpolitik für das Euro-Währungsgebiet, die Durchführung von Devisengeschäften, das Halten und Verwalten der offiziellen Währungsreserven der Mitgliedstaaten des Eurogebiets und die Förderung des reibungslosen Funktionierens der Zahlungssysteme; gem. Art. 128 AEUV das ausschließliche Recht der EZB zur Genehmigung der Ausgabe von Eurobanknoten und -münzen; gem. Art. 133 AEUV Maßnahmen, die für die Verwendung des Euro als einheitliche Währung erforderlich sind; und schließlich gem. Art. 129 Abs. 3, 4 AEUV die Kompetenz zur Änderung bzw. Konkretisierung einzelner Vorgaben der Satzung des ESZB.¹⁰⁷

Eine Befugnisnorm zum Schutz des Euro vor privaten Währungen gar in Form einer Strafvorschrift enthält dieser Abschnitt jedoch nicht. Der Begriff der Währungspolitik und damit der Umfang der ausschließlichen Kompetenz für die Währungspolitik i.S.d. Art. 3 Abs. 1 lit. c AEUV erfasst also entsprechende Vorschriften gerade nicht. Es besteht keine diesbezügliche ausschließliche Zuständigkeit auf Unionsebene.¹⁰⁸

Unabhängig von der an dieser Stelle nicht weiter zu klärenden Frage, ob zwar keine ausschließliche – die Zuständig-

keit des nationalen Gesetzgebers verdrängende –, aber jedenfalls eine sonstige Zuständigkeit auf Unionsebene besteht, verbleibt es damit bei einer Zuständigkeit des deutschen (Bundes)Gesetzgebers für die Regelung des § 35 BBankG; denn dieser hat gem. Art. 73 Nr. 4 GG die Zuständigkeit für das Währungs-, Geld- und Münzwesen.

2. Verbot virtueller Währungen de lege lata?

Ob auf virtuelle Währungen § 35 BBankG anwendbar ist, lässt sich mit einem eindeutigen Nein beantworten, denn sie stellen kein taugliches Tatobjekt dar.¹⁰⁹

Geldzeichen sind nach der Legaldefinition des § 35 Abs. 1 Nr. 1 BBankG nur Urkunden, worunter nach der ganz h.M. zum Urkundenbegriff, insbesondere bei den § 267 ff. StGB, nur verkörperte, also mit einer Sache fest verbundene Gedankenerklärungen, zu verstehen sind.¹¹⁰ Dass der allgemeine Urkundenbegriff auch i.R.d. § 35 BBankG Anwendung findet, bestätigen die im Tatbestand enumerativ aufgezählten Geldzeichen: Marken, Münzen, Scheine. Hierbei handelt es sich sämtlich um verkörperte Gedankenerklärungen. Virtuelle Währungen, die lediglich elektronisch dargestellt werden, können damit mangels Urkundeneigenschaft nicht unter den Begriff des Geldzeichens subsumiert werden. Eine den Anwendungsbereich erweiternde analoge Anwendung scheitert an der durch den Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG gezogenen Wortlautgrenze.

Das Ausgeben und Verwenden virtueller Währungen unterfällt folglich nicht dem Anwendungsbereich des § 35 BBankG und ist damit nicht strafbar.

3. Exkurs: KWG-rechtliche Regelung

Das Ausgeben und Verwenden von privaten Währungen als – verkörperte – Geldzeichen unterliegt gem. § 35 BBankG einem umfassenden strafrechtlich sanktionierten Verbot. Ein vergleichbar umfassendes, strafrechtlich sanktioniertes Verbot nicht verkörperter privater Währungen kennt das deutsche Recht de lege lata hingegen nicht. Auch den regulierenden Vorschriften über die Buchgeldschöpfung unterliegen unkörperliche private Währungen nicht, da es sich bei virtuellen Währungen nicht um Forderungen gegenüber Banken handelt.¹¹¹ Einzig die Vorschriften des KWG sehen einen gewissen regulatorischen – auch mit Mitteln des Strafrechts durchsetzbaren – Rahmen für eine sonstige private Wertschöpfung vor, so dass hierauf in einem kurzen Exkurs eingegangen wird.

Einstiegsnorm für die Anwendung der KWG-rechtlichen Vorschriften ist § 11 Abs. 11 S. 1 Nr. 7 Alt. 2 KWG, wonach – den Regeln des KWG unterliegende – Finanzinstrumente

¹⁰⁴ Sademach (Fn. 89), S. 166; Hahn/Hüde (Fn. 13), § 23 Rn. 99, wengleich jeweils mit anderer Argumentation; Herrmann (Fn. 15), S. 308 f.

¹⁰⁵ Streinz, in: Streinz (Fn. 67), Art. 2 AEUV Rn. 5, 17; Obwexer, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Bd. 1, 7. Aufl. 2015, Art. 2 AEUV Rn. 51.

¹⁰⁶ Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 3 AEUV Rn. 11; Obwexer in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Fn. 105), Art. 3 AEUV Rn. 17 f.; Mögele, in: Streinz (Fn. 67), Art. 3 AEUV Rn. 8; Uneinigkeit besteht in der zitierten Literatur nur über die Zuordnung der Kompetenz in Art. 138 AEUV.

¹⁰⁷ Vgl. zu einer Aufzählung Calliess (Fn. 106), Art. 3 AEUV Rn. 11.

¹⁰⁸ Dass auch auf Unionsebene keine Kompetenz für den Erlass von Vorschriften zum Schutz vor privaten Währungen gesehen wird, kann auch aus einer Empfehlung der EZB vom 7.7.1998 abgeleitet werden: „die jeweilige Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten sollte sicherstellen, dass eine unbefugte Ausgabe von Banknoten ausgeschlossen wird.“ (Erwägungsgrund 4 der Empfehlung der EZB vom 7.7.1998, EZB 1998/7, ABl. EG 1999 C 11/13); s. dazu auch Hahn/Hüde (Fn. 13), § 23 Rn. 99.

¹⁰⁹ So auch für die virtuelle Währung Bitcoin Spindler/Bille, WM 2014, 1357 (1360, 1364).

¹¹⁰ Puppe/Schumann (Fn. 93), § 267 Rn. 17; Weidemann, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.11.2018, § 267 Rn. 3; Heger, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, § 267 Rn. 2; Erb (Fn. 93), § 267, Rn. 16.

¹¹¹ Spindler/Bille, WM 2014, 1357 (1360).

u.a. auch sog. Rechnungseinheiten sind. Subsumiert man darunter alle Maßeinheiten, die es ermöglichen, den Wert von Gütern in einer bestimmten Einheit auszudrücken, und die Geldfunktion einnehmen können¹¹², fallen auch private Währungen – insbesondere virtuelle Währungen – darunter, die nicht auf Euro lauten.¹¹³

Entsprechend der unterschiedlichen Zielrichtung des KWG – Gewährleistung von Anlegerschutz und des Vertrauens der Öffentlichkeit in das Funktionieren der Finanzwirtschaft¹¹⁴ – bedeutet eine Eröffnung des Anwendungsbereichs des KWG über § 11 Abs. 11 S. 1 Nr. 7 Alt. 2 KWG nicht wie bei § 35 BBankG ein – umfassendes – Verbot des unbefugten Ausgebens oder Verwendens von Rechnungseinheiten; vielmehr löst dies zunächst nur ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt aus. Und auf eine solche Erlaubnis besteht grundsätzlich ein Anspruch, wenn keine Versagungsgründe vorliegen (§ 33 KWG) – anders als bei § 35 BBankG, wo eine Ermächtigung zur Ausgabe von privaten Währungen nach derzeitigem Stand allenfalls theoretischer Natur ist. Die Erlaubnispflicht gilt aber auch nur dann, wenn mit virtuellen Währungen gewerbsmäßig Bankgeschäfte (§ 1 Abs. 1 S. 2 KWG) oder Finanzdienstleistungen (§ 1 Abs. 1a S. 2 KWG) betrieben werden sollen, § 32 Abs. 1 KWG. Darunter fällt jedenfalls nicht der Gebrauch von virtuellen Währungen in ihrer ursprünglichen Funktion als Zahlungsmittel¹¹⁵; in den Mittelpunkt der Erlaubnispflicht rückt vielmehr der Umgang mit virtuellen Währungen als Spekulationsobjekt.¹¹⁶ Entsprechend werden das Betreiben von Handelsplattformen zum An- und Verkauf virtueller Währungen sowie sog. Mining-Pools als Gegenstand der Erlaubnispflicht angesehen.¹¹⁷ Wer also etwa eine Handelsplattform für virtuelle Währungen oder Mining-Pools ohne Erlaubnis betreibt, macht sich gem. § 54 Abs. 1 Nr. 2 KWG strafbar.

¹¹² *Spindler/Bille*, WM 2014, S. 1357 (1361 f.); *Bülow*, in: Derleder/Knops/Bamberger (Hrsg.), Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl. 2009, § 1 Rn. 10; *Münzer*, BaFin Journal 2014, 26 (27).

¹¹³ *Spindler/Bille*, WM 2014, S. 1357 (1361 f.); *BaFin* (Fn. 12).

¹¹⁴ BGH NJW 1979, 1354 (1355); *Brocker*, in: Derleder/Knops/Bamberger (Fn. 112), § 65 Rn. 1; *Freiwald*, WM 2008, 1537 (1542).

¹¹⁵ BaFin (Fn. 12); *Spindler/Bille*, WM 2014, 1357 (1363); vgl. BaFin, Merkblatt – Hinweise zum Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz (ZAG), 2017, 4 b), abrufbar unter http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_111222_zag.html (21.1.2019).

Münzer, BaFin Journal 2014, 26, (27).

¹¹⁶ *Spindler/Bille*, WM 2014, 1357 (1363).

¹¹⁷ Vgl. dazu *Spindler/Bille*, WM 2014, 1357 (1364); BaFin (Fn. 12).

IV. Verbot privater Geldschöpfung durch virtuelle Währungen de le ferenda?

1. Ausgabe und Verwendung virtueller Währungen als strafbares Unrecht?

Nach derzeitigem Rechtsstand ist die Ausgabe virtueller Währungen und ihr Verwenden – ihr Einsatz als Zahlungsmittel und zum Umtausch in staatliche Währungen – straflos und auch im Übrigen weitgehend unreguliert. Einzig die Vorschriften des KWG sehen für den Einsatz von virtuellen Währungen in gewissen Fällen eine Erlaubnispflicht vor – allerdings nicht zum Schutz der Währung, sondern zur Gewährleistung des Anlegerschutzes und des Vertrauens in die Finanzwirtschaft und auch nur bei einem Einsatz virtueller Währungen als Spekulationsobjekt und nicht – entgegen ihrer ursprünglichen Zielrichtung – bei einem Einsatz als Zahlungsmittel. Wenngleich teilweise ein Verbot oder jedenfalls ein regulierender Umgang mit virtuellen Währungen gefordert wird – verwiesen sei auf die Eingangszitate –, sind auf Gesetzgebungsebene keine solchen Bemühungen erkennbar. Auch die EZB als „Hüterin der Preisstabilität“ führt in ihrer letzten Analyse virtueller Währungen aus dem Jahr 2015 aus, dass diese zwar in der Theorie ein Risiko für die Preisstabilität des Euro darstellen könnten. Der Eintritt eines solchen Risikos hänge von dem Ausgabevolumen virtueller Währungen, ihrer Verbindung mit der Realwirtschaft, ihrem Handelsvolumen und ihrer Akzeptanz durch die Nutzer als Zahlungsmittel und damit als Geld im funktionalen Sinne ab.¹¹⁸ Da aber derzeit das Ausgabevolumen und der Einsatz als Zahlungsmittel virtueller Währungen gering seien, bestünden noch keine wesentlichen Risiken für die Preisstabilität.¹¹⁹ Die Bundesbank sieht virtuelle Währungen eher als Randphänomen an und erachtet es daher als entsprechend unwahrscheinlich, dass diese eine stärkere Bedeutung im Zahlungsverkehr erlangen werden; Anlass für ein Verbot sieht die Bundesbank entsprechend nicht.¹²⁰

Dieser Rechtsstand und die derzeitige gesetzgeberische Haltung bzw. die Haltung der Zentralbanken weisen aus dem spezifischen Blickwinkel des § 35 BBankG jedoch einen Widerspruch auf. So eindeutig zwar einerseits ist, dass § 35 BBankG auf virtuelle Währungen mangels tauglichen Tatobjekts nicht anwendbar ist, so eindeutig ist doch andererseits,

¹¹⁸ EZB (Fn. 12), S. 5, 26, 29.

¹¹⁹ EZB (Fn. 12), S. 5, 26, 29. Zudem ist zu beachten, dass die meisten virtuellen Währungen so konzipiert sind, dass es eine vordefinierte Höchstmenge der jeweiligen virtuellen Währung gibt – im Falle von Bitcoins sind dies 22 Millionen – und dass sich mit zunehmender Ausgabe der virtuellen Währungen deren Ausgabegeschwindigkeit drosselt. Damit sollen die virtuellen Währungen einen natürlichen Inflationsschutz gewährleisten. Vgl. nur *Schrey/Thalhofer*, NJW 2017, S. 1431; *Beck*, NJW 2015, 580 (581).

¹²⁰ *Thiele*, Vorstandsmitglied der Deutschen Bundesbank, im Interview mit der Welt am Sonntag, 7.5.2017, abrufbar unter <https://www.welt.de/finanzen/article164309456/Bundesbank-warnt-vor-Internet-Waehrung-Bitcoin.html> (21.1.2019); *Thiele/Diehl*, ifo Schnelldienst 22/2017, S. 5 f.

dass die gesetzgeberische Wertung hinter § 35 BBankG auch für virtuelle Währungen gilt: § 35 BBankG schützt den Euro als Währung und damit verbunden das Ziel der Preisstabilität. Außerhalb des zweigliedrigen Geldschöpfungssystems der europäischen Währungsunion soll es zu keiner sonstigen Geld- bzw. Wertschöpfung kommen. Entsprechend strafrechtlich sanktioniert ist die unbefugte Ausgabe von Geldzeichen. Der Schutzzumfang des § 35 BBankG als abstraktes Gefährungsdelikt ist dabei wie gezeigt weit: Weder ist erforderlich, dass das Tatobjekt bereits Geld ist, weil es die Funktionen des Geldes insbesondere als allgemeines Zahlungsmittel erfüllt, noch, dass bereits eine konkrete Gefährdung oder gar Verletzung des geschützten Rechtsgutes eingetreten ist.

Virtuelle Währungen bewirken eine Geld- bzw. jedenfalls Wertschöpfung außerhalb des zweigliedrigen Geldschöpfungssystems der europäischen Währungsunion. Sie können zwar (noch) nicht als Geld qualifiziert werden, sind aber durchaus geeignet, als allgemeines Zahlungsmittel eingesetzt zu werden. Sie werden ausgegeben und verwendet im Rahmen des Minings,¹²¹ durch den Einsatz als Zahlungsmittel zum Erwerb von Waren und Dienstleistungen und als Tauschmittel gegen staatliche Währungen auf entsprechenden Handelsplattformen. Allein die mangelnde Verkörperung virtueller Währungen hindert die Anwendbarkeit von § 35 BBankG.

Die gesetzgeberische Wertung des § 35 BBankG gilt also letztlich für (verkörperte) Geldzeichen ebenso wie für (unkörperliche) virtuelle Währungen. Müsste dann aber in Zeiten einer zunehmenden Entmaterialisierung des Geldes die Beschränkung des § 35 BBankG auf verkörperte Gegenstände nicht aufgegeben und vielmehr sein Anwendungsbereich auch auf virtuelle Währungen erweitert werden – sollte das Ausgeben und Verwenden virtueller Währung nicht auch strafbares Unrecht sein? In anderen – sicherlich prominenteren – Bereichen des Strafrechts wurde einer zunehmenden Entmaterialisierung bereits Rechnung getragen: In den §§ 267 ff. StGB ist nicht mehr nur die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechts- und Beweisverkehrs im Umgang mit – verkörperten – Urkunden, sondern auch im Umgang mit – unkörperlichen – beweiserheblichen Daten geschützt;¹²² die Geldfälschungsdelikte der §§ 146 ff. StGB beschränken sich nicht mehr nur auf Geld i.S.v. Geldscheinen und -münzen,

geschützt ist in §§ 152b, 152c StGB auch der unbare Zahlungsverkehr.¹²³

Zwingend ist ein solcher Schritt sicherlich nicht; es könnte im Gegenteil die Frage gestellt werden, ob es eines strafrechtlich bewehrten Schutzes des Euros vor privaten Währungen in dieser Form überhaupt noch bedarf, und nicht vielmehr § 35 BBankG abgeschafft bzw. jedenfalls modifiziert werden sollte; etwa weil man der Ansicht ist, dass der Euro mit den bestehenden geldpolitischen Instrumenten bereits ausreichend geschützt werden kann oder jedenfalls ein niederschwelliger Schutz in Form einer bloßen Regulierung oder Sanktionierung im Ordnungswidrigkeitenrecht denkbar ist; oder ob der strafrechtliche Schutz bereits weit im Vorfeld jeglicher konkreter Gefahren für den Euro einsetzen muss und nicht tatsächlich die wirtschaftliche Relevanz einer Privatwährung gefordert werden sollte.

Eine Strafbarkeit des Ausgebens und Verwendens virtueller Währung als strafbares Unrecht *de lege ferenda* mag sicherlich zudem ablehnen, wer ohnehin in einer marktliberalen Grundüberzeugung eine staatliche Währungshoheit ablehnt und daher auch das Geldwesen den Kräften des Marktes überlassen möchte; ebenso, wer ein solch restriktives staatliches Vorgehen als Behinderung des technologischen Fortschritts ansieht.

Auf dem Boden der derzeitigen Währungsverfassung der europäischen Währungsunion jedenfalls aber ist eine solche Öffnung nicht vorgesehen. Und bei aller Förderung des technologischen Fortschritts sollte diese nicht mit einer absoluten Technikgläubigkeit im Sinne eines „in tech we trust“ verbunden sein, die Risiken ausblendet und Fragen nach dem technologischen Nutzen unerörtert lässt. Denn so erstrebenswert es sein mag, alternative unbare Zahlungsmethoden zu etablieren, die keines Einsatzes von Intermediären bedürfen, so groß ist andererseits die Gefahr, dass – wenn sich virtuelle Währungen als Zahlungsmittel etablieren – einige wenige sich „private Gelddruckmaschinen“ schaffen und so weniger die Allgemeinheit, sondern eine Gruppe Einzelner profitiert. Dagegen können die geldpolitischen Instrumente der EZB nichts ausrichten, da sich deren Wirkung auf das zweigliedrige Geldschöpfungssystem beschränkt und gerade nicht eine Wertschöpfung außerhalb dieses Systems erfasst. Bei einer bloßen Regulierung virtueller Währungen zum Schutz der Nutzer und Anleger könnte die Gefahr bestehen, dass diese sich erst recht als alternative Geldform etablieren – weil dann mehr Vertrauen in ihre Geldfunktion geschaffen wird. Und auch dann bestünde noch keine Möglichkeit, die damit verbundene Wertschöpfung zu kontrollieren und zu beschränken. Letztlich mag auch die weite Vorverlagerung der Strafbarkeit in den Bereich der abstrakten Gefährdung seinen Sinn haben, denn wenn erst eine wirtschaftliche Relevanz privater Währungen oder gar eine konkrete Gefahr für die Währung erforderlich wird, mag zwar noch eine strafrechtliche Verfolgung Einzelner möglich sein, aber die durch die virtuelle Währung insgesamt eingetretenen Risiken können so schnell nicht beseitigt werden.

¹²¹ Wenngleich es schwer sein wird i.R.d. Minings täterhaftliches Handeln einer natürlichen Person zu identifizieren; denn die Freigabe neuer virtueller Währungen, nachdem ein Miner einen Algorithmus gelöst hat, nimmt nicht eine natürliche Person vor, sondern das zugrundeliegende Computerprogramm. Ein Abstellen auf diejenigen Personen, die die virtuelle Währung durch ein entsprechendes Programm geschaffen haben, erscheint nicht nur im Hinblick auf ein entsprechendes Vorsatzerfordernis problematisch.

¹²² Weidemann (Fn. 110), § 269 Rn. 3; Heger (Fn. 110), § 269 Rn. 1; Erb (Fn. 93), § 269 Rn. 1; Zieschang, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann, Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 9/2, 12. Aufl. 2009, § 269 Rn. 1, 5 ff.

¹²³ Erb (Fn. 93), § 152a Rn. 1; Weidemann (Fn. 110), § 125a Rn. 2.

Aus der hier eingenommenen strafrechtlichen Perspektive soll zuletzt noch ein Aspekt eines Verbots virtueller Währungen beleuchtet werden – nämlich die Frage, welcher Gesetzgeber überhaupt eine entsprechende Sanktionsnorm zum Schutz des Euro erlassen könnte.

2. Gesetzgebungskompetenz zum Schutz des Euro vor virtuellen Währungen in der europäischen Währungsunion

Oben wurde festgestellt, dass § 35 BBankG nicht unionsrechtswidrig ist, weil der Bund weiterhin die Kompetenz zum Erlass einer Strafvorschrift zum Schutz des Euro vor privaten Währungen hat; denn eine solche Regelung ist nicht Gegenstand der ausschließlichen Unionskompetenz für die gemeinsame Währungspolitik i.S.v. Art. 3 Abs. 1 lit. c AEUV. Sollte sich also der deutsche Gesetzgeber entschließen, zum Schutz des Euro § 35 BBankG auch auf unkörperliche Tatgegenstände zu erweitern, hätte er hierzu weiterhin die Kompetenz.

Fraglich ist, ob daneben auch gesetzgeberische Maßnahmen auf Unionsebene möglich wären. Die EZB überwacht zwar die Entwicklung virtueller Währungen auch in Bezug auf das Ziel der Preisstabilität des Euroraumes, sie sieht sich aber selbst nicht in der Kompetenz, virtuelle Währungen, so denn sie einen Handlungsbedarf sehen sollte, zu regulieren.¹²⁴ Dies ist richtig, denn die ihr übertragenen Befugnisse sehen kein regulierendes oder gar durch Strafrecht sanktionierendes Einschreiten gegen private Währungen vor.¹²⁵

Eine sonstige allgemeine Kompetenz auf Unionsebene jedenfalls im Bereich des Strafrechts ergibt sich daneben auch nicht aus Art. 325 Abs. 4 AEUV, 79 Abs. 2 lit. c, d AEUV, da die dort genannten Bereiche den Schutz der Währung nicht umfassen. Insbesondere kann der Schutz des Euros vor privaten Währungen nicht unter den – zwar weiten – Begriff der Betrügereien zu Lasten der Europäischen Union subsumiert werden, da der Ausgabe und dem Verwenden von privaten Währungen, speziell von virtuellen Währungen, gerade kein Täuschungselement innewohnt.¹²⁶

Eine unmittelbare Einwirkungsmöglichkeit auf das nationale Strafrecht durch Erlass von Richtlinien über strafrechtliche Mindestvorschriften auf Tatbestands- und Rechtsfolgenebene gewährt auch nicht Art. 83 Abs. 1 AEUV, da der

Schutz des Euro vor privaten Währungen nicht unter die dort aufgezählten Bereiche besonders schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension fällt.

Einzig denkbare Optionen, das nationale Strafrecht der Mitgliedstaaten zu beeinflussen, sind Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 und Abs. 2 AEUV: Gem. der Erweiterungsklausel des Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV kann der Rat durch einstimmigen Beschluss und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments weitere Kriminalitätsbereiche bestimmen, die den Erlass von Richtlinien i.S.d. Art. 83 Abs. 1 AEUV erlauben. Erforderlich ist aber, dass es sich um Bereiche besonders schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension handelt. Eine grenzüberschreitende, gar eine weltweite Dimension haben virtuelle Währungen sicherlich; ob aber der Schutz vor privaten Währungen als Nebengeld dem Schutz des Euro vor Falschgeld – die Fälschung von Zahlungsmitteln ist als besonders schwere Kriminalität genannt – gleichgestellt werden kann, erscheint nicht nur angesichts der unterschiedlichen Strafrahmen im deutschen Strafrecht, sondern auch angesichts der meist weniger strengen Strafvorschriften zum Schutz vor privaten Währungen in den sonstigen Mitgliedstaaten¹²⁷ eher ausgeschlossen.¹²⁸

Am ehesten ist ein Richtlinienerrlass über die Annexkompetenz nach Art. 83 Abs. 2 AEUV denkbar. Diese erfordert, dass auf einem Gebiet bereits Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind und die Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten unerlässlich für die wirksame Durchführung der Politik der Union auf diesem Gebiet ist. Die Währungspolitik der Euro-Mitgliedstaaten als ausschließliche Zuständigkeit der Union hat bereits ein Höchstmaß an Harmonisierungsmaßnahmen mit sich gebracht – fraglich ist aber hier, ob eine Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten unerlässlich für die weitere Durchführung der gemeinsamen Währungspolitik ist. Dann müsste die Zuwiderhandlung gegen die staatliche Währungshoheit jedenfalls ein zweifelsohne strafwürdiges und strafbedürftiges Unrecht beinhalten, das straflos zu las-

¹²⁴ Siehe oben Fn. 9.

¹²⁵ Das Verordnungsrecht der EZB beschränkt sich auf die in Art. 132 Abs. 1 1. Spiegelstrich EUV genannten Aufgaben, die nicht im Zusammenhang mit der Ausgabe von Banknoten oder gar von privaten Währungen stehen.

¹²⁶ Der Begriff der Betrügereien erfasst grundsätzlich jedes, die finanziellen Interessen der Union durch Handlungen und Unterlassungen schädigende, rechtswidrige Verhalten sowie Schein- und Umgehungstatbestände, siehe *Magiera*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Bd. 3, 47. Lfg. 2012, Art. 325 AEUV Rn. 15 ff.; *Spitzer/Stiegel*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Bd. 4, 7. Aufl. 2015, Art. 325 AEUV Rn. 14 f. Vgl. ferner auch dazu *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 8. Aufl. 2018, § 8 Rn. 25. Bei privaten Währungen handelt es sich gerade nicht um Falschgeld, sondern um Nebengeld, s.o. S. 15.

¹²⁷ Siehe oben Fn. 79.

¹²⁸ Ob ein Bereich besonders schwerer Kriminalität gegeben ist, ist empirisch zu ermitteln; es muss sich um einen Kriminalitätsbereich handeln, der in der und für die europäische Union ein wirkliches Problem ist, die theoretische Möglichkeit hierzu reicht nicht aus, *Vogel/Eisele*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der Europäischen Union, Bd. 1, 57. Lfg., 2015, Art. 83 AEUV Rn. 41; *Satzger*, in: Streinz (Fn. 67), Art. 83 Rn. 9. Entsprechend würde eine derzeit bloß theoretische Gefahr für die Währung wohl schon nicht genügen. Besonders schwere Kriminalität erfordert zudem nicht nur das empirisch festzustellende Vorhandensein bestimmter Kriminalität, sondern auch, dass dadurch Rechtsgüter oder rechtlich geschützte Interessen von besonders hohem Rang verletzt oder gefährdet werden, diese besonders sozialschädlich und Ausdruck besonders hoher krimineller Energie ist (*Satzger*, in: Streinz [Fn. 67], Art. 83 Rn. 9; *Vogel/Eisele* [Fn. 128], Art. 83 AEUV Rn. 41). Auch das ist schon im Hinblick auf den vorhandenen Strafrahmen fraglich.

sen nicht mehr vertretbar wäre.¹²⁹ Gerade im Hinblick auf die Unvertretbarkeit müsste m.E. erst eine Situation eintreten, in der die gemeinsame Währungspolitik tatsächlich gefährdet ist – etwa bei einer wirtschaftlichen Relevanz virtueller Währungen und einer konkreten Gefahr für die Preisstabilität.

Im Ergebnis besteht allenfalls über die Annexkompetenz des Art. 83 Abs. 2 AEUV eine praktisch vorstellbare Zuständigkeit auf Unionsebene, das nationale Strafrecht durch Erlass von Richtlinien zu beeinflussen. Dies ist nach derzeitigem Stand aber lediglich theoretisch möglich, da die Unerlässlichkeit der Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten fraglich erscheint.

VII. Zusammenfassung und Ausblick

Virtuelle Währungen bergen eine Vielzahl von Risiken in sich. Ein Risiko ist, dass diese sich als Geldformen neben den unter hoheitlicher Kontrolle ausgegebenen Geldformen des Bargelds und des Buchgelds etablieren könnten. Eine solche Wert- bzw. Geldschöpfung außerhalb des bestehenden Geldschöpfungssystems in der europäischen Währungsunion hat das Potential, das Ziel der Preisstabilität als fundamentale Voraussetzung für das Funktionieren des Euro als Währung zu gefährden.

Das deutsche Strafrecht stellt in § 35 BBankG die Ausgabe und das Verwenden von Geldzeichen, die als Zahlungsmittel verwendet werden können, also von privaten Währungen, die als Geldersatz dienen können, unter Strafe. Auf virtuelle Währungen ist diese Strafvorschrift aber mangels Verkörperung virtueller Währungen nicht anwendbar. Der dahinterstehende gesetzgeberische Zweck, der Schutz des Euro vor privaten Währungen, gilt jedoch für virtuelle Währungen ebenso; entsprechend ist die Frage berechtigt, ob im Zuge einer ohnehin zunehmenden Entmaterialisierung des Geldes der Anwendungsbereich des § 35 BBankG nicht auch auf – unkörperliche – virtuelle Währungen erweitert werden sollte.

Ob tatsächlich ein strafrechtlich bewehrtes Totalverbot virtueller Währung – sozusagen als ultima ratio jeglicher Regulierungsdiskussionen – erwogen werden sollte, ist letztlich eine Entscheidung des Gesetzgebers; es bedarf hierfür einer Erörterung und Abwägung rechtlicher wie ökonomischer Aspekte. Eine Zuständigkeit zu einem solchen Schritt würde dem deutschen Gesetzgeber jedenfalls weiterhin zustehen. Ob ein nationaler Alleingang zum Schutz des Euro angesichts eines so weltweiten Phänomens wie virtueller Währungen hingegen sinnvoll ist, steht auf einem anderen Blatt. Sinnvoller erschiene ein gemeinsames Vorgehen jedenfalls der Mitgliedstaaten des Eurosystems, um der Verbreitung virtueller Währungen eine breitere Front entgegenzusetzen. Eine Unionszuständigkeit, um eine Angleichung der nationalen Strafvorschriften zu erreichen, ist derzeit hingegen nur theoretisch denkbar – eine Unerlässlichkeit einer Angleichung i.S.d. Art. 83 Abs. 2 AEUV kommt m.E. erst dann in Betracht, wenn virtuelle Währungen tatsächlich wirtschaftliche Relevanz entfalten und den Zustand einer lediglich abstrakten Gefahr für den Euro verlassen haben.

In einem solchen Zustand ist dann zwar weiterhin eine Strafverfolgung Einzelner möglich. Ungleich schwieriger mag es dann aber erscheinen, die Verbreitung – weltweiter – virtueller Währungen insgesamt einzudämmen. Hier müsste dann letztlich auf das Element Vertrauen gesetzt werden – genauso wie die Existenz und Stabilität staatlicher Währungen von dem Vertrauen aller Nutzer leben, so können auch virtuelle Währungen nur dann existieren und sich weiterverbreiten, wenn eine entsprechende Vertrauensbasis vorhanden ist. Dieses Vertrauen nährt sich derzeit vor allem von der Möglichkeit, virtuelle Währungen in staatliche Währungen umtauschen zu können, und davon, dass virtuelle Währungen zunehmend als alternative Zahlungsmethode verwendet werden können. Sollte es aber zu einer jedenfalls unionsweiten Sanktionierung virtueller Währungen kommen, wäre diesem Vertrauen wohl allein schon durch die bloße Existenz einer entsprechenden Norm größtenteils die Grundlage entzogen.

¹²⁹ Vogel/Eisele (Fn. 128), Art. 83 AEUV Rn. 93, auch zu noch weiteren – empirischen – Anforderungen.