



Wer in Österreich mit Bitcoins bezahlt oder mit ihnen handelt, bewegt sich in einer rechtlichen Grauzone.

# Die Tage der unregulierten Bitcoin-Nutzung sind gezählt

In Österreich passen virtuelle Währungen wie Bitcoin derzeit in keine Regulierungs- und Aufsichtsstruktur. Das schafft Freiräume, aber auch Unsicherheit. Die FMA weist auf eine mögliche Konzessionspflicht hin, und die EU-Kommission will Geldwäscheregeln ausweiten.

Roman Hager

Wien – Viele Geschäftsmodelle von Fintech-Unternehmen profitieren derzeit davon, dass die bestehenden Aufsichtsgesetze sie nicht eindeutig erfassen. Diese Unternehmen schaffen sich einen Kostenvorteil gegenüber Kredit- und Finanzinstituten durch die Vermeidung aufsichtsrechtlicher Bürden. Vermutlich ist es nur eine Frage der Zeit, wann Gesetzgeber und Aufseher genauer hinsehen und diese Geschäftsmodelle den bestehenden oder neu zu schaffenden Regeln unterwerfen. Diese Entwicklung zeigt sich nun im Bereich der virtuellen Währungen, im Sprachgebrauch oft pars pro toto als Bitcoins bezeichnet.

Bitcoins werden durch das sogenannte Mining generiert. Durch die Zurverfügungstellung von Rechnerleistung und das Lösen hochkomplexer Algorithmen können Währungseinheiten erworben werden, die in Folge als Zahlungsmittel dienen – vorausgesetzt der Empfänger akzeptiert sie auch als Zahlungsmittel. Einfacher ist es, virtuelle Währungen über Handelsplattformen gegen Euro zu kaufen und sie dann in einer Wallet genannten elektronische Geldbörse zu verwahren.

## Rechtliche Unsicherheit

Bisher sind Bitcoins in die österreichische Systematik der Finanzmarktregulierung nicht einordenbar. Die Dynamik in der Entwicklung der Distributed-Ledger-Technologie ist dem Gesetzgeber enteilt. Die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) bestätigt in ihrer Information zu Bitcoins, dass diese weder der Regulierung noch der Aufsicht der Finanzmarktaufsicht unterliegen. Jedoch hält sie fest, dass für gewisse Geschäftsmodelle, die auf Bitcoins basieren, eine Konzession der FMA benötigt werden kann. Welche Geschäftsmodelle das sind, hat sie noch nicht publik gemacht.

Diese Aussage lässt Unternehmen, die mit Bitcoins handeln, in einem Zustand der rechtlichen Unsicherheit zurück. Im Falle eines mangels einer erforderlichen Konzession unerlaubten Geschäftsbetriebs droht eine Verwaltungsstrafe und – noch empfindli-

cher – die Einstellung des Geschäftsbetriebes.

Die deutsche Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat virtuelle Währungen als Rechnungseinheit und somit als Finanzinstrumente gemäß § 1 Abs 11 Satz 1 deutsches Kreditwesengesetz (dKWG) qualifiziert. Durch diese Einstufung ist etwa der gewerbsmäßige An- und Verkauf von virtuellen Währungen auf fremde Rechnung ein erlaubnispflichtiges Finanzkommissionengeschäft. Anbieter, die als „Wechselstuben“ gesetzliche in virtuelle Währungen oder virtuelle in gesetzliche Währungen – z. B. Euro – umtauschen, können den Tatbestand des erlaubnispflichtigen Eigenhandels erfüllen.

Auf Handelsplattformen und Wallet-Anbieter sind bisher die Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung nicht unmittelbar anwendbar. Die Aufsichtsbehörden sehen hier ein Defizit, da sie virtuelle Währungen als geeignetes Mittel für Geldwäsche oder der Verschleierung von Terrorismusfinanzierung betrachten.

Als Antwort darauf hat die Europäische Kommission Anfang Juli einen Vorschlag zur Änderung der 4. Geldwäsche-Richtlinie (EU) 2015/849 veröffentlicht. Darin schlägt sie vor, die Sorgfaltspflichten auf Handelsplattformen und Wallet-Anbieter auszuweiten. Das hat insbesondere zur Folge, dass diese Unternehmen die Identität ihrer Kunden festzustellen, zu überprüfen, und Verdachtsfälle zu melden haben.

Weiters sieht der Richtlinien-vorschlag die Verpflichtung der Mitgliedstaaten vor, dafür zu sorgen, dass die Handelsplattformen und Wallet-Anbieter zugelassen oder eingetragen sind. Zusätzlich müssen die zuständigen Behörden sicherstellen, dass die Personen, die eine leitende Funktion innehaben oder wirtschaftliche Eigentümer sind, über die notwendige Zuverlässigkeit und fachliche Eignung verfügen.

## EZB wünscht Verschärfung

Die Europäische Zentralbank hat am 12. Oktober in einer Stellungnahme die Ausweitung der Geldwäschebestimmungen, die Zulassungs- und Registrierungsvoraussetzungen begrüßt und angeregt, die Regulierung zu verschärfen. Mit weiteren Regulierungsschritten muss daher gerechnet werden.

DR. ROMAN HAGER, LL.M. (LSE) berät Fintech-Unternehmen bei WMWP Rechtsanwälte. roman.hager@wmwp.at

# Kapitalerhaltung: OGH bestätigt strikte Linie für GmbH & Co KG

Verbot der Einlagenrückgewähr ist nun in Stein gemeißelt

Sebastian Bergmann  
Paul Schörghofer

Wien – Im Jahr 2008 hat der Oberste Gerichtshof eine für GmbH & Co KG folgenschwere Entscheidung erlassen. Nach seinem Erkenntnis 2 Ob 225/07p ist das aus dem Kapitalgesellschaftsrecht bekannte Verbot der Einlagenrückgewähr auch auf GmbH & Co KG anzuwenden, wenn diese – wie in der Praxis üblich – über keine natürliche Person als unbeschränkt haftenden Gesellschafter verfügen.

Ein heftiger Meinungsstreit unter Rechtsexperten war die Folge. Der OGH argumentierte, dass sein Ergebnis dem Willen des Gesetzgebers entspreche. Dieser hat solche GmbH & Co KG in mehreren, den Gläubigerschutz verfolgenden Bestimmungen Kapitalgesellschaften gleichgestellt. Nichts anderes könne laut dem OGH daher hinsichtlich des Verbots der Einlagenrückgewähr gelten.

Für die Kritiker der Entscheidung geht dies zu weit. Als im Rechnungslegungsrechts-Änderungsgesetz 2014 klargestellt wurde, dass GmbH & Co KG nicht wie AGs und große GmbH zur Dotierung gebundener Rücklagen verpflichtet sind, fühlten sie sich bestätigt. Der Gesetzgeber hat damit nämlich gezeigt, dass gerade nicht jede Gläubigerschutzregelung des Kapitalgesellschaftsrechts auf die GmbH & Co KG zu erstrecken ist.

## Der Gesetzgeber schwieg

Doch seit einer jüngst ergangenen Entscheidung (OGH 30. 8. 2016, 6 Ob 198/15h) ist klar, dass das Höchstgericht von seiner strengen Rechtsprechung nicht abgehen wird, wonach die Anwendung des kapitalgesellschaftsrechtlichen Kapitalerhaltungsrechts analog auch für GmbH & Co KG ohne unbeschränkt haftende natürliche Person gilt. Für die Richter hätte eine Judikaturwende ein klareres Signal des Gesetzgebers vorausgesetzt. Sie deuten dessen Schweigen zum OGH-Erkenntnis aus 2008 vielmehr als Billigung ihrer Rechtsauffassung. Die Praxis hat sich – sofern nicht bereits erfolgt – auf diesen Umstand einzustellen.

Und das bedeutet: Gesellschafter einer GmbH & Co KG haben wie Gesellschafter von Kapitalgesellschaften nur Anspruch auf den Bilanzgewinn. Leistungsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern müssen einem Fremdvergleich standhalten. Häufig wird auch eine Anpassung der Gesellschaftsverträge erforderlich sein. Manch früher üb-

liche Vertragsklausel hält nämlich dem neuen Kapitalerhaltungsregime nicht stand. Besonderes Augenmerk ist auf die Ausscheidensregeln zu legen. Die in alten Gesellschaftsverträgen oft vorgesehene Zahlung des Abfindungsbetrags an den ausscheidenden Gesellschafter aus dem Gesellschaftsvermögen ist nicht mehr ohne Weiteres zulässig. Unterjährige Ausschüttungen an die Gesellschafter, die etwa oft in Gesellschaftsverträgen von Immobiliengesellschaften zu finden sind, setzen entweder einen entsprechenden Gewinnvortrag oder eine Änderung des Jahresabschlusses voraus.

Bei Verstößen gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr hat die Gesellschaft einen Anspruch auf Rückerstattung der verbotswidrigen Leistung. Nicht fremdübliche Verträge sind ganz oder teilweise nichtig. Daneben kommt eine Haftung der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH in Betracht.

## Darf man Beratern trauen?

Der neuen OGH-Entscheidung liegt ein Fall zugrunde, in dem eine KG, die später insolvent wurde, ohne Gegenleistung – und daher nicht fremdüblich – Beteiligungen in ihre Muttergesellschaft eingebracht hatte. Unter den Beklagten sind die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH. Der OGH hat den Vorgang für unzulässig erklärt, den Fall aber ans Erstgericht zurückverwiesen. Dieses soll vor allem klären, ob sich die Geschäftsführer auf das Ergebnis der Prüfung der Transaktion durch den Notar, Steuerberater und Hausjuristen verlassen durften, die offenbar grünes Licht gaben.

Die entsprechenden Ausführungen im Urteil sollten bei Managern jedenfalls die Alarmglocken läuten lassen: Für die Höchststrichter ist nämlich jedermann verpflichtet, sich über alle Gesetzesvorschriften zu informieren, die ihn betreffen. Vor dem Hintergrund dieses strengen Maßstabs müsse nun beurteilt werden, ob die Geschäftsführer den eingeholten – aber wohl falschen – Rechtsrat dennoch für überzeugend halten durften.

ASSOZ. UNIV.-PROF. DR. SEBASTIAN BERGMANN, LL.M. MBA forscht und lehrt am Institut für Finanzrecht, Steuerrecht und Steuerpolitik der Universität Linz und ist Mitarbeiter von Ernst & Young in Wien. sebastian.bergmann@jku.at

DR. PAUL SCHRÖRHOFFER, LL.M. (Harvard) ist Partner bei Frotz Riedl Rechtsanwälte in Wien und Lehrbeauftragter an der WU Wien. p.schoerghofer@frara.at

## SUDOKU

derStandard.at/Sudoku

Nr. 3546a normal (mittel)

2		8	4	3				
7		1						
		5		7	2		3	1
8					7		5	3
4	1		2					8
1	8		5	9		7		
						6		9
				1	6	3		5

Nr. 3546b X-Sudoku (mittel)

7					5			9
			3	6				5
5	2							6
		5	8	7				2
6		1	9		2	5		8
2				5	6	4		
	5						8	6
	6			9	8			
8			6					5

Auflösung Sudoku Nr. 3545a

4	2	6	5	1	9	3	8	7
7	9	1	4	3	8	6	2	5
8	5	3	7	6	2	1	4	9
2	3	8	1	7	5	9	6	4
9	4	5	3	8	6	7	1	2
6	1	7	9	2	4	5	3	8
1	6	2	8	5	7	4	9	3
3	7	9	2	4	1	8	5	6
5	8	4	6	9	3	2	7	1

Auflösung Sudoku Nr. 3545b

7	2	9	6	8	3	5	4	1
4	1	5	9	2	7	6	3	8
8	3	4	7	1	5	9	2	6
9	6	1	3	4	8	2	5	7
3	5	2	1	7	4	8	6	9
5	8	7	2	6	9	4	1	3
6	4	3	8	5	1	7	9	2
1	7	6	4	9	2	3	8	5
2	9	8	5	3	6	1	7	4

Spielregeln: Das Rastergitter ist so auszufüllen, dass die Zahlen von 1 bis 9 nur je einmal in jeder Reihe, in jeder Spalte und in jedem umrahmten Kästchen (bzw. in jeder Diagonale beim X-Sudoku) vorkommen. Die Auflösung erscheint im nächsten STANDARD und im Internet auf [derStandard.at](http://derStandard.at), wo sich das aktuelle Zahlenrätsel auch in einer Onlineversion findet. © Puzzle by websudoku.com