

CHRISTIAN WENGERT

Schuldrecht der Kryptowährungen

*Schriften zum
Recht der Digitalisierung
27*

Mohr Siebeck

Schriften zum Recht der Digitalisierung

Herausgegeben von

Florian Möslein, Sebastian Omlor und Martin Will

27



Christian Wengert

Schuldrecht der Kryptowährungen

Mohr Siebeck

Christian Wengert, geboren 1997; Studium der Rechtswissenschaften an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg und der Universidad de Salamanca, Spanien; 2022 Erstes Juristisches Staatsexamen; 2023 Promotion (Marburg); LL.M.-Studium an der Duke University (Durham, North Carolina/USA).
orcid.org/0009-0004-8788-8475

Marburg, Philipps-Universität, Fachbereich Rechtswissenschaften, Diss., 2023.

ISBN 978-3-16-163377-5 / eISBN 978-3-16-163378-2

DOI 10.1628/978-3-16-163378-2

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

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

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

© Christian Wengert

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International“ (CC BY-NC-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbindere Nädele in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Für Gerhard und Isolde

Vorwort

Wie jede Blüte welkt und jede Jugend dem Alter weicht, blüht jede Lebensstufe,
Blüht jede Weisheit auch jede Tugend zu Ihrer Zeit und darf nicht ewig dauern.
Es muss das Herz bei jedem Lebensrufe bereit zum Abschied sein und Neubeginne,
Um sich in Tapferkeit und ohne Trauern in andre, neue Bindungen zu geben.
Und jedem Anfang wohnt ein Zauber inne, der uns beschützt und der uns hilft, zu leben.

Wir sollen heiter Raum um Raum durchschreiten, an keinem wie an einer Heimat hängen,
Der Weltgeist will nicht fesseln uns und engen, er will uns Stuf' um Stufe heben, weiten.

Kaum sind wir heimisch einem Lebenskreise und traulich eingewohnt, so droht
Erschlaffen,

Nur wer bereit zu Aufbruch ist und Reise, mag lähmender Gewöhnung sich entrafen.

Es wird vielleicht auch noch die Todesstunde uns neuen Räumen jung entgegen senden,
Des Lebens Ruf an uns wird niemals enden... Wohlan denn, Herz, nimm Abschied und
gesunde!

[Stufen – Hermann Hesse, Glasperlenspiel]

Wie von Hermann Hesse in seinem berühmten Gedicht beschrieben war auch die Promotionszeit eine herausfordernde und interessante *Stufe* in meinem Leben. Diese Zeilen und seine Bücher begleiteten mich maßgeblich durch die letzten beiden Jahre. Mit der Publikation meiner Dissertation gilt es, von diesem herausfordernden Lebensabschnitt Abschied zu nehmen und *in einen neuen Raum aufzubrechen*. Meinem interdisziplinären Interesse geschuldet, begann diese Stufe schon vor Niederschrift durch Eintauchen in den Krypto-Kosmos und die (kritische) Betrachtung der Österreichischen Schule der Ökonomie rund um von Hayek und von Mises. Deren liberaler Geist liegt nicht nur den Kryptowährungen zugrunde, sondern beschreibt ebenso die Betreuung meiner Dissertation. Danken möchte ich daher vielfach meinem Doktorvater und Erstgutachter Prof. Dr. Sebastian Omlor, LL.M. (NYU), LL.M. (Eur.) für die Freiheit bei der Entwicklung, das kritische Feedback und die vielfache Unterstützung im Promotionsprozess und darüber hinaus. Ebenso gilt der Dank dem von ihm mitgeleiteten Institut für das Recht der Digitalisierung (IRD_i). Mit Hilfe des BMJV geförderten Projekts *Blockchain und Recht* wurde ein Raum für regen Austausch, interessante Tagungen, Reisen und Treffen geschaffen. Auch dem Zweitgutachter Prof. Dr. Michael Kling sei für das zügige Erstellen des Zweitgutachtens und die vielen interessanten Anmerkungen gedankt. Danken möchte ich außerdem der Stiftung Geld und Währung für den großzügigen Druckkostenzuschuss.

Widmung und größten Dank gebühren zuletzt Freunden und Familie. Nicht nur während des Promotionsprozesses unterstützen mich meine Eltern unermüdlich und ließen mir in akademischer und sonstiger Hinsicht auf allen meinen (Irr-) Wegen die notwendige Freiheit. Zusätzlich verdanke ich nicht nur das literarische Interesse rund um Hermann Hesse meinem Vater. Darüber hinaus wäre diese Arbeit ohne meine Partnerin und meine engsten Freunde nicht möglich gewesen. Für den interdisziplinäre Austausch über die juristische Materie hinaus, das stete Interesse und die notwendige Ablenkung kann ich Paula Nietsch, Jan Felix Scherer und Sebastian Strauch nicht genug danken.

Diese Arbeit wurde im Juni 2023 als Dissertation an der Philipps-Universität Marburg eingereicht. Das Promotionsverfahren wurde mit mündlicher Prüfung am 3. Juli 2023 abgeschlossen.

November 2023, Durham (North Carolina)

Christian Wengert

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Einleitung	1
§ 1 Notwendiges technisches Vorwissen	3
<i>A. Bitcoin als Ursprung von virtuellem Geld und der Blockchain?</i>	3
<i>B. Grundfunktionsweise am Beispiel Bitcoin</i>	7
<i>C. Kryptowährungen</i>	12
§ 2 Schuldrechtliche Grundfragen der Kryptowährungen	19
<i>A. Objekt der Schuld: Rechtliche Qualifizierung von Currency Token</i> ...	20
<i>B. Art der Schuld: Kryptowährungen als Geld im Rechtssinne</i>	41
<i>C. Währung</i>	56
<i>D. Conclusio</i>	57
§ 3 Privatautonomes Entstehen der Schuld: Vertragstypologische Einordnung	59
<i>A. Kryptowährung als vertragscharakteristische Leistung</i>	60
<i>B. Kryptowährungen als nicht vertragscharakteristische Leistung</i>	64
<i>C. Conclusio</i>	67
§ 4 Schicksal der Schuld: Geldschuldrechtlicher Maßstab?	69
<i>A. Überblick</i>	69
<i>B. Geldschuld oder Sachsuld</i>	70

<i>C. Allgemeine Risikoverteilung und Kostentragung</i>	78
<i>D. Leistungsstörung</i>	110
<i>E. Wertveränderung</i>	184
<i>F. Auflösung der kryptowährungsschuldrechtlichen Spannung</i>	233
<i>G. Conclusio</i>	279
§ 5 Verbraucher kryptowährungsschuldrecht	283
<i>A. Allgemeines Verbraucherschuldrecht</i>	284
<i>B. Besonderes Verbraucherschuldrecht</i>	317
<i>C. Conclusio</i>	329
§ 6 Ausblick auf ein Privatrecht der Token de lege ferenda	331
<i>A. Gestaltungsmöglichkeiten</i>	331
<i>B. Prognose: Zeitnah kein Privatrecht der Token</i>	333
<i>C. Schuldrechtliche Relevanz</i>	334
<i>D. Conclusio</i>	337
§ 7 Fazit	339
§ 8 Thesen	343
Literaturverzeichnis	345
Register	369

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Einleitung	1
§ 1 Notwendiges technisches Vorwissen	3
<i>A. Bitcoin als Ursprung von virtuellem Geld und der Blockchain?</i>	3
I. Distributed Ledger Technology	4
II. Historie	5
1. DLT	5
2. Virtuelle Zahlungsmittel	5
III. Conclusio	6
<i>B. Grundfunktionsweise am Beispiel Bitcoin</i>	7
I. Kryptographie	7
1. Asymmetrische Kryptographie	7
2. Hash-Funktionen	8
II. Konsens	8
1. Nakamoto Consensus	9
2. Alternativen	10
3. Gemeinsamkeiten	10
III. Transaktionen	11
1. Transaktionsbasiert	11
2. Kontenbasiert	11
IV. Conclusio	12
<i>C. Kryptowährungen</i>	12
I. Token Allgemein	12
II. Token-Triade	13
1. Investment Token	13
2. Utility Token	13
3. Currency Token	14

III. Resultierender Kryptowährungsbegriff	14
1. Negativer Begriff – Abgrenzung zu anderen Tokenarten	14
2. Arten von Kryptowährungen – Klassifizierung nach MiCAR ...	14
IV. Übertragung	16
1. On-Chain	16
2. Off-Chain	16
V. Conclusio	17
§ 2 Schuldrechtliche Grundfragen der Kryptowährungen	19
A. <i>Objekt der Schuld: Rechtliche Qualifizierung von Currency Token</i> ...	20
I. Struktur des deutschen Rechts: Rechtsobjekte	20
1. Gegenstand	21
2. Folge für die Einordnung	22
II. Körperliche Rechtsobjekte: Currency Token als Sache iSv § 90 BGB	22
1. Keine Körperlichkeit	22
2. Individuelle Zuordnung als Verkörperungsäquivalent	23
a) Gründe einer analogen Anwendung	24
aa) Planwidrige Regelungslücke	24
bb) Vergleichbare Interessenlage	25
b) Bedenken	25
aa) Faktischer Gutglaubensschutz	25
bb) Festhalten des Gesetzgebers an der Verkörperung	26
cc) Zumindest analoge Anwendung der	
Übertragungsregeln?	28
III. Nichtkörperliche Rechtsobjekte: Currency Token als Recht	28
1. Absolutes Recht am Immaterialgut?	28
a) Urheberrecht	29
b) Immaterialgüterrecht sui generis?	30
2. Relatives Recht	31
a) Token selbst – keine Forderung	31
b) Trotzdem abtretbar?	32
IV. Ergebnis	34
1. Idealform: Rein tatsächlich übertragenes rechtliches Nullum ...	34
2. Tokenisierung: Asset-Backed-Token	34
3. Ausgestaltungsmöglichkeiten	35
V. Exkurs: Bereicherungs- und Deliktsrecht	36
1. Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB)	36
a) Token als das erlangte Etwas (§ 812 Abs. 1 BGB)	36
b) Rechtlicher Zuweisungsgehalt (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB)	37
c) Verfügung eines Nichtberechtigten (§ 816 BGB)	38
2. Deliktsrecht (§§ 823 ff. BGB) – sonstiges Recht?	39
B. <i>Art der Schuld: Kryptowährungen als Geld im Rechtssinne</i>	41

I. Ausgangsproblem	42
II. Definitionsversuche	42
1. Geld als rechtliches Konstrukt	43
2. Geld als wirtschaftliches Konstrukt	44
III. Rechtlicher Geld-Begriff	45
1. Perspektive und Zweck der Definition	45
2. Relativität des Begriffes „Geld“ – Zweigliedrigkeit	46
a) Funktionsbezogener Begriff	47
b) Gegenstandsbezogener Begriff	48
IV. Subsumtion der Kryptowährungen	48
1. Funktionstrias	49
a) Universaltauschmittel	49
b) Wertaufbewahrung	50
c) Recheneinheit	51
2. Rechtliche Anerkennung	52
a) Allgemein: Fehlende Offenheit der Rechtsordnung	52
b) Kryptowährung als E-Geld – Doch Geld im Rechtssinne?	53
aa) Klassische dezentrale Kryptowährungen – kein E-Geld	53
bb) Kryptowährungen als E-Geld – Trotzdem kein Geld	
im Rechtssinne	54
cc) Ausblick: Anforderung für E-Geld = Geld	
im Rechtssinne	55
3. Auswirkung	56
C. <i>Währung</i>	56
D. <i>Conclusio</i>	57
§ 3 Privatautonomes Entstehen der Schuld:	
Vertragstypologische Einordnung	59
A. <i>Kryptowährung als vertragscharakteristische Leistung</i>	60
I. Endgültige Überlassung	60
II. Zeitweise Überlassung	61
B. <i>Kryptowährungen als nicht vertragscharakteristische Leistung</i>	64
I. Ausgangspunkt: Abgrenzung Kaufvertrag und Tausch	64
II. Kein Entgegenstehen Anwendungsbereich Tauschvertrag	65
III. Vergleich zu anderen Vertragstypen	66
IV. Keine Änderung durch § 327 Abs. 1 S. 2 BGB	66
C. <i>Conclusio</i>	67

§ 4 Schicksal der Schuld: Geldschuldrechtlicher Maßstab?	69
A. Überblick	69
B. Geldschuld oder Sachsschuld	70
I. Abgrenzung der Kategorien	70
II. Ausnahmen	71
III. Einordnung der Schulden auf Kryptowährungen	72
1. Möglichkeit der Stück- und Gattungsschuld	72
2. Grundsatz: Wertverschaffung	73
a) Mittlere Art und Güte: Transaktionshistorie?	73
b) Mittlere Art und Güte: Stückelung?	74
c) Folgerung	75
3. Klarstellung	75
a) Keine Wahlschuld	75
b) § 245 BGB ohne Bedeutung	76
aa) Auswirkung auf das Geldschuldrecht	76
bb) Unehchte Kryptosortenschuld?	77
IV. Ergebnis: Kryptowährungsschuld als Wertverschaffungsschuld	78
C. Allgemeine Risikoverteilung und Kostentragung	78
I. Geldschuld als modifizierte Bringschuld	79
1. Gefahrtragung	79
a) Grundsatz: im Zweifel	79
aa) Erfolgsort	79
bb) Leistungsort	79
(1) Qualifizierte Schickschuld	80
(2) Absage durch richtlinienkonforme Auslegung?	81
(3) Sowieso modifizierte Bringschuld	82
(4) Ergebnis: Geldschuld als modifizierte Bringschuld	84
b) Ausnahmen	84
aa) Herausgabeansprüche	84
bb) Annahmeverzug	85
2. Kostentragung	86
II. Kryptowährungsschuld – ebenfalls modifizierte Bringschuld?	86
1. Ausgangspunkt: Ort = Gefahr	87
2. § 270 BGB analog: Vergleichbare Risikolage?	88
a) Verlustgefahr – Kein Transportweg	88
für Kryptowährungstoken	88
aa) Risikoerhöhung durch den Transportweg	89
bb) Konkurrierende Transaktionen und Forks	89
(1) Entstehen und Gründe einer Fork	90
(2) Risikoverortung	91
cc) Insolvenz und sonstigen Risiken beim Intermediär	92

dd) Faktischer Verlust durch Private Key	93
ee) Zwischenergebnis Verlustgefahr	95
b) Verzögerungsgefahr	95
aa) Transaktionsgebühren	95
bb) Netzwerkverzögerung	96
c) Zwischenergebnis: Keine vergleichbare Risikolage	97
3. Bringschuld aus der Natur des Schuldverhältnisses (§ 269 Abs. 1 BGB)	98
a) Natur des Schuldverhältnisses – keine Schickschuld	98
b) Das Netzwerk als Erfüllungsgehilfe des Schuldners?	99
c) Modifikationserfordernis?	101
d) Folgen für die Kostentragung	103
4. Abweichende Möglichkeiten	103
a) Vertraglich	103
aa) Allgemein	103
bb) Speziell Kostentragung	105
(1) Übertragung Gebühren auf Gläubiger	105
(2) Surcharging bei Kryptowährungen	105
b) Gesetzliche Abweichung	107
aa) Annahmeverzug	107
bb) Herausgabeansprüche	108
III. Ergebnis: Gefahrtragungsgrundsatz bei Kryptowährungsschulden	109
<i>D. Leistungsstörung</i>	110
I. Der Begriff der Leistungsstörung	110
II. Verzug (§§ 286 ff. BGB) und Zinsen (§§ 246–248 BGB)	111
1. Leistungsverzögerung und Verzug	111
2. Voraussetzungen des Schuldnerverzugs	112
a) Mahnungserfordernis doch entbehrlich?	113
aa) 30 Tage Regelung (§ 286 Abs. 3 S. 1 BGB)	113
(1) Entgeltforderung – unmittelbare Anwendung auf Geld	113
(2) Kryptowährungen als analoge Entgeltforderung ...	114
bb) Abwägung der beiderseitigen Interessen (§ 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB)	116
cc) Zwischenergebnis	117
dd) Exkurs: Eingrenzung abweichender Vereinbarungen ...	117
b) Vertretenmüssen	118
3. Rechtsfolgen	119
a) Allgemein: Unabhängig vom Schuldinhalt	119
b) Besonderheit der Geldschuld: Verzugszinsen gem. § 288 BGB?	121
aa) Zweigeteilte Teleologie des § 288 Abs. 1 S. 1 BGB	121

bb) Kryptowährungen als Anlage/kein allgemeiner Zinssatz	123
4. Zwischenergebnis	125
III. Nichtleistung	125
IV. Unmöglichkeit	126
1. Ausschluss der Unmöglichkeit bei Geldschulden	127
2. Unmöglichkeit von Kryptowährungsschulden?	130
a) Objektive Unmöglichkeit – Fixschuld, Zusammenbruch und Verbot	130
b) Subjektive Unmöglichkeit	133
aa) Endlichkeit der Menge	133
bb) Zahlungsunfähigkeit	134
(1) Kryptowährungsschuld als Wertverschaffungsschuld	134
(2) Systematik – Umwandlung in Schadensersatzanspruch	135
(3) Systematik – Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsrecht	136
(4) Historie – Finanzielles Unvermögen unzureichend	139
c) Leistungsverweigerungsrechte (§ 275 Abs. 2, 3 BGB)	139
d) Zwischenergebnis	140
3. Rechtsfolgen	141
V. Schlechtleistung	141
1. Mangelfreiheit des Geldes	141
2. Mangelfreiheit der Token einer Kryptowährung	142
a) Rechtsmangel	142
aa) Grundsätzliches	142
bb) Öffentlich-rechtliche Beschränkungen: Einziehungsmöglichkeit?	143
(1) Abgrenzung zum Sachmangel	143
(2) Anforderung an die staatliche Zugriffsmöglichkeit	145
(a) Grundsatz: Einziehbarkeit von Kryptowährungstoken	146
(b) Speziell: Einziehbarkeit von Kryptowährungstoken beim Gläubiger	149
(3) Praktische Irrelevanz	152
cc) Zwischenergebnis	152
b) Sachmangel	152
aa) Übliche Beschaffenheit – Transaktionshistorie und Stückelung	154
bb) Gefälschte Transaktionen und Fehler in der Abwicklung	154
(1) Fehlerhafte Abwicklung	155

(2) Transaktionsfälschung	155
3. Ausnahme: Kryptostückschuld und Kryptosortenschuld	156
4. Zwischenergebnis	157
VI. Nebenpflichtverletzung	157
1. Nebenpflichten des Gläubigers	157
2. Nebenpflichten des Schuldners	158
VII. Rechtsfolgen einer Leistungsstörung: Sekundärrechte	160
1. Leistungsstörung bei der Kryptowährungsschuld	161
a) Zusammenfassender Überblick	161
b) Folgenregime	162
aa) Rücktritt: Rückgewähr Gegenleistung und deren Wertersatz	162
(1) Wertersatz in Geld	162
(2) Bestimmung des Wertersatzes	163
(3) Zeitpunkt der Wertbestimmung	164
(4) Zwischenergebnis	166
bb) Schadensersatz	166
(1) Schadensersatz neben der Leistung	166
(2) Exkurs: Schadensersatz in Kryptowährung	168
(3) Schadensersatz statt der Leistung	170
2. Leistungsstörung bei der synallagmatischen Schuld	172
a) Rücktritt: Rückgewähr Token und Wertersatz	173
aa) Transaktionshistorie – Ausschluss der Rückgewähr in Natur?	173
bb) Vgl. Geldschuld im § 346 Abs. 1 BGB – Stück- oder Geldschuld?	174
cc) Eintritt und Umfang des Wertersatzes	175
dd) Kein Wertersatz – Wertverlust und Veräußerungserlös (1) Wertverlust – Verschlechterung iSv § 346 Abs. 2 BGB?	176
(2) Weiterveräußerungserlös – Konkurrenz mit § 285 BGB	177
b) Schadensersatz	179
c) Besonderheiten bei Mängelgewährleistung	180
3. Zwischenergebnis	183
VIII. Ergebnis: Leistungsstörungsrecht	183
<i>E. Wertveränderung</i>	184
I. Nennwert: Technischer Nominalismus	185
1. Geld – Mark = Mark	185
2. Kryptowährung – Token = Token	187
II. Ökonomische Faktum: Geld- und Kryptowährungswert	187
1. Geldwert: Bedeutung, Bestimmung und Veränderung	188

a)	Bedeutung und Bestimmung: objektiver Funktionswert vs. Kaufkraft	188
b)	Veränderung: Primus der Inflation	190
2.	Kryptowährungswert	191
a)	Grundsatz: Angebot und Nachfrage	191
b)	Stabilitätsbestrebungen – Geldhistorie als Vorbild	194
III.	Reaktion Schuldrecht auf die Wertveränderung	196
1.	Nominalistische Geldschuld	196
a)	Redaktionsversehen: Suche nach Grundlage des Nominalismus	196
b)	Valorismus: Grenzen hiervon und gesetzliche Ausnahmen hinzu	200
aa)	Verhinderung: Privatautonomer Abkehr vom Nominalismus	200
bb)	Zwang: Teleologischer Valorismus	203
cc)	Inflatorischer Grenzfall: Aufwertung über die Geschäftsgrundlage	205
(1)	Inflation als Katalysator des § 313 BGB	205
(2)	Maßstab der Geldschuld aufwertung	208
(a)	Aufwertbare Ansprüche	208
(b)	Wertbeständigkeit als Geschäftsgrundlage vs. Nominalismus als Vertragsinhalt	209
(c)	Maßstab: Schwerwiegende Veränderung der Geschäftsgrundlage	211
(d)	Folge: Praktische Konkordanz der Privatautonomie	213
(3)	Zwischenergebnis	215
2.	Übertragung auf die Kryptowährungsschuld	215
a)	Kryptowährungsschuldrechtlicher Nominalismus?	216
aa)	Gesetzlich: analoge Anwendung von Gewohnheitsrecht	216
(1)	Inflationshemmung als Währungs- und Wirtschaftsschutz	217
(a)	Unmittelbarer Zweck: Inflationsverhinderung	217
(b)	Mittelbarer Zweck: Währungs- und Wirtschaftsschutz	218
(2)	Kryptowährungsverkehr: Betroffenheit der Schutzgüter	220
(a)	Inflationsverhinderung	220
(b)	Währungsschutz	221
(c)	Wirtschaftsschutz	221
(d)	Zwischenergebnis: Korrespondenz schuldrechtlicher Nominalismus und Geldeigenschaft	222

bb) Privatautonomer Regelfall	223
b) Einschränkung privatautonomer Abweichung: PrkG analog?	225
c) Kein gesetzlicher Zwang zum Valorismus	227
d) Auf- und Abwertung von Kryptowährungsschulden	228
aa) Spekulation als Vertragsinhalt: Einschränkung des § 313 BGB	228
bb) Differenzierung – Wertreferenzierten Token und E-Geld-Token	230
cc) Rechtsfolge	231
dd) Zwischenergebnis: § 313 BGB als restriktive Möglichkeit	231
IV. Ergebnis: Wertveränderung	232
<i>F. Auflösung der kryptowährungsschuldrechtlichen Spannung</i>	233
I. Grundfall: Erfüllung gem. § 362 Abs. 1 BGB	233
1. Geschuldete Leistung: Synthese schuldrechtlicher Vorfragen	233
2. Bewirkt: Problem der Endgültigkeit	233
a) Rein formalistisch: Keine Erfüllung	233
b) Kritik: Keine formalistische Endgültigkeit für § 362 Abs. 1 BGB	236
c) Erfordernis eines genauen Zeitpunktes	237
d) Vergleich: Unsicherheit im Erfüllungsprozess bei Geldschulden	239
aa) Hinausschieben Erfüllungszeitpunkt: Risikoverhütung	239
(1) Einzugsermächtigungslastschrift: Genehmigungstheorie	239
(2) Kryptowährungsschulden: „6-Block-Theorie“	240
bb) Mittelweg: mit Unsicherheit bedingte vorläufige Erfüllung	241
(1) Obiter dictum Einzugsermächtigungslastschriftverfahren	241
(2) Übertragung auf die Kryptowährungsschuld	243
cc) Letzte Möglichkeit: erfüllungsrechtliche Negierung der Unsicherheit	244
(1) Wiederbeleben der Schuld als juristischer Kunstgriff	244
(2) Auswirkung bei der Kryptowährungsschuld	246
e) Ableitung eines Maßstabs für die Kryptowährungsschuld	247
aa) Überblick: Drei Möglichkeiten	247
bb) Synthese für die Kryptowährungsschuld	247
(1) Schwäche der einzelnen Theorien	247
(2) Schritt zurück: Erfüllung und Privatautonomie	248

(3) Bewirken = regelmäßiger Bestand	248
(4) Entfall der Transaktion trotz regelmäßigem Bestand	250
(a) (Vermeintliche) Gründe für eine Bedingungsfeindlichkeit der Erfüllung	250
(b) Gründe gegen eine Bedingungsfeindlichkeit der Erfüllung	252
f) Folge: Bewirken als auflösend bedingter regelmäßiger Bestand	255
3. Zwischenergebnis Erlöschen durch Bewirken der geschuldeten Leistung	255
II. Surrogation	256
1. Erfüllbarkeit von Kryptowährungsschulden mit Geld – § 244 Abs. 1 BGB	256
a) Währungshoheit als Gebot der analogen Anwendung?	257
b) Telos des § 244 Abs. 1 BGB: Währungsschutz als reiner Reflex	257
c) Schuldnerprivilegierung vs. Gläubigerbenachteiligung	259
aa) Vorteile für den Kryptowährungsschuldner	259
bb) Grenze: Benachteiligung des Gläubigers	260
cc) Visualisierung durch die Rechtsfolge des § 244 Abs. 1 BGB	261
dd) Keine Umgehung durch extensive Auslegung von Effektivklauseln	263
d) Systematische Erweiterung durch § 45 S. 2 InsO?	264
e) Zwischenergebnis: Keine analoge Anwendung des § 244 BGB	265
2. Exkurs: Erfüllung von Geldschulden mit Kryptowährungstoken	266
a) Surrogationsmöglichkeiten	266
b) Regelmäßig keine Schuldänderung	267
c) Primat der Erfüllung statt: Erfüllungshalber als interessenwidrig	268
aa) Vermeintliches Gläubigerinteresse: Leistung erfüllungshalber	269
bb) Unpassend: analoges Auftragsverhältnis	270
cc) Multiple Verwertungsmöglichkeiten	272
dd) Regelfall: Vereinbarung Erfüllung Statt	272
3. Aufrechnung zwischen Geldschuld und Kryptowährungsschuld	273
a) Gleichartigkeit bei identischen Currency Token	273
b) Gleichartigkeit durch Abstrahierung des Schuldgegenstandes?	274

aa) Geld- und Kryptowährungsschuld als Wertverschaffung	274
bb) Gleichartigkeit als Absicherung der Tilgungswirkung	274
cc) Ablehnung der extensiven Auslegung	275
c) Zwingender Schluss durch Ablehnung § 244 BGB analog ...	276
d) Gleichartigkeit: Identische Token	277
4. Zwischenergebnis	277
III. Ergebnis: Auflösung der kryptowährungsschuldrechtlichen Spannung	278
G. <i>Conclusio</i>	279
§ 5 Verbraucherkryptowährungsschuldrecht	283
A. <i>Allgemeines Verbraucherschuldrecht</i>	284
I. Verbraucherverträge über digitale Produkte (§§ 327 ff. BGB)	284
1. Digitale Produkte als sachlicher Anwendungsbereich	285
2. Alternativverhältnis zu der digitalen Darstellung eines Wertes ...	286
3. Kein Unterlaufen Verbraucherschutz: unpassende Rechtsfolgen	287
4. Zwischenergebnis	289
II. Grundsätze bei Verbraucherverträgen (§§ 312 ff. BGB)	289
1. Kryptowährungsschuld als Inhalt des Verbrauchervertrags? ...	290
a) Persönlicher Anwendungsbereich: fehlende Erkenntnismöglichkeit	291
aa) § 13 BGB und (vermeintlicher) Schutz des Unternehmers	292
bb) Systematische und teleologische Kritik der Billigkeitserwägung	293
cc) Übereinstimmung mit Beweislast, Unionsrecht und Systematik	295
dd) Pseudonymität als Vertrauenstatbestand?	296
b) Sachlicher Anwendungsbereich	297
aa) Zahlung eines Preises – auch in Kryptowährungen? ...	297
bb) Ausnahme: umgekehrte Leistungsbeziehung	299
cc) Zwischenergebnis: Anwendungsbereich der §§ 312 ff. BGB	300
2. Rechtsfolgen bei Eröffnung des Anwendungsbereichs der §§ 312 ff. BGB	301
a) Allgemein Anforderungen (§ 312a BGB)	301
b) Besondere Rechtsfolgen – Fernabsatzvertrag	303
aa) Informationspflicht und Vertragsbestätigung	303
(1) Kryptowährungsschuld als Finanzdienstleistung? ...	304
(2) Informationspflichten aus Art. 246a EGBGB	305
(a) Ware oder Dienstleistung (Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB)	305

(b) Gesamtpreis (Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 5, 7, 10 EGBGB)	307
(c) Widerrufsrechtliche Belehrung (Art. 246a § 1 Abs. 2, 3 EGBGB)	307
(d) Keine Erleichterung – Form der Information (Art. 246a § 3, 4 EGBGB)	307
(3) Vertragsbestätigung (§ 312f Abs. 2 S. 1 BGB)	308
bb) Herzstück Widerruf – ausgeschlossen?	308
(1) Ausschluss durch Preisschwankung (§ 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB)	308
(2) Ausschluss nach § 356 Abs. 5 BGB	311
(3) Zwischenergebnis	312
(4) Rechtsfolge des Widerrufs	312
3. Sonderregeln im elektronischen Geschäftsverkehr (§§ 312i–312l BGB)	313
a) Anwendungsbereich – Waren oder Dienstleistungen?	314
b) Rechtsfolgen – Keine Besonderheit für Kryptowährungsschulden	314
c) Verbraucherschutz (§§ 312j–k BGB)	315
III. Zwischenergebnis	316
<i>B. Besonderes Verbraucherschuldrecht</i>	317
I. Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB) – keine Ware	317
II. Verbraucherdarlehensvertrag (§§ 491 ff. BGB) – analog?	319
1. Unmittelbare Anwendung – ähnliche Finanzierungshilfen?	320
2. Analogie – ähnliche Gefahrenlage und unpassendes Schutzkonzept	321
a) Vergleich der typisierten Gefahrenlage	322
aa) Schutzbedürftigkeit bei Darlehen (§§ 491 ff. BGB)	322
bb) Ähnliche Risiken bei Krypto-Lending	322
cc) Vergleichbare Gefahrenlage	323
b) §§ 491 ff. BGB – Sinnvolles Schutzkonzept bei Krypto-Lending?	324
aa) Informationsmodell (§ 491a BGB)	324
bb) Widerruf (§ 495 BGB)	324
cc) Unpassende Vorschriften	325
(1) Grundsätzlicher Schriftformverstoß (§§ 492, 494 BGB)	325
(2) Kein Immobilier-Verbraucherdarlehensvertrag	326
(3) Verweis auf § 288 BGB (§ 497 Abs. 1 S. 1 BGB)	326
c) Zwischenergebnis: Fehlende vergleichbare Interessenlage	326
d) Exkurs: Personales Anwendungsproblem bei Analogie	328
III. Zwischenergebnis	328

<i>C. Conclusio</i>	329
§ 6 Ausblick auf ein Privatrecht der Token de lege ferenda	331
<i>A. Gestaltungsmöglichkeiten</i>	331
<i>B. Prognose: Zeitnah kein Privatrecht der Token</i>	333
<i>C. Schuldrechtliche Relevanz</i>	334
I. Vertragstypologie: Zeitweise Überlassung	334
II. Delikts- und Bereicherungsrecht	334
III. Minderjährigenrecht und gutgläubiger Erwerb	335
IV. Weitestgehend unverändertes Schuldrecht der Kryptowährungen	336
<i>D. Conclusio</i>	337
§ 7 Fazit	339
§ 8 Thesen	343
Literaturverzeichnis	345
Register	369

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
a.F.	alte Fassung
Abl.	Amtsblatt
AcP	Archiv für civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der europäischen Union
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingung
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Alt.	Alternative
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv für öffentliches Recht (Zeitschrift)
AT	allgemeiner Teil
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters (Zeitschrift)
AZ	Aktenzeichen
b2b	business to business
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BBankG	Gesetz über die deutsche Bundesbank
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR zum Zivilrecht
BeckOK	Beck'sche Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BetrVAG	Betriebsrentengesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BKleinG	Bundeskleingartengesetz
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMF	Bundesfinanzministerium
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BSchwG	Gesetz zur Regelung des Schuldwesens des Bundes
BT-Drs.	Bundestag Drucksache
BTLJ	Berkeley Technology Law Journal
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgerecht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht

BzTW	Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht
CASP	Crypto-Asset Service Provider
CBDC	Central Bank Digital Currency
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CEX	Centralized Exchange
CF	Corporate Finance (Zeitschrift)
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
DAO	Decentralized Autonomous Organisation
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DEX	Decentralized Exchange
DGD	DigixDAO
dies.	dieselbe
DLT	Distributed Ledger Technology
DNNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DuD	Datenschutz und Datensicherheit (Zeitschrift)
ECFR	European Company and Financial Law Review
ERCL	European Review of Contract Law (Zeitschrift)
ErwG	Erwägungsgrund
ETH	Ethereum
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
eWpG	Gesetz über elektronische Wertpapiere
EZB	Europäische Zentralbank
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
FR	FinanzRundschau (Zeitschrift)
FS	Festschrift
GenG	Genossenschaftsgesetz
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GWG	Geldwäschegesetz
h.M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
HJOIL	Houston Journal of International Law
HS	Halbsatz
ICO	Initial Coin Offering
IFRS	International Financial Reporting Standards
InsO	Insolvenzordnung
IRZ	Zeitschrift für internationale Rechnungslegung
ITPTS	International Workshop on Peer-to-Peer Systems (Zeitschrift)
JfNUS	Jahrbücher für Nationalökonomie

JJZ	Jahrbuch junger Zivilrechtswissenschaftler
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
jurisPK	juris PraxisKommentar
jurisPR-BKR	juris PraxisReport Bank- und Kapitalmarktrecht
JurPC-Web-Dok.	Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik und Informationsrecht
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
K&R	Kommunikation und Recht (Zeitschrift)
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen – Zeitschrift für Insolvenzrecht
KWG	Kreditwesengesetz
LG	Landgericht
m.E.	meines Erachtens
MiCAR	Markets in Crypto-Assets Regulation
MittBayNot	Mitteilungen des Bayrischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern (Zeitschrift)
MMR	Multimedia und Recht (Zeitschrift)
MünzG	Münzgesetz
MwStR	Mehrwertsteuerrecht (Zeitschrift)
NFT	Non-Fungible Token
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
nonce	number used once
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungs-Report
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Bau- und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
OLG	Oberlandesgericht
OR	Obligationenrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
P2P	Peer-to-Peer
PaPkg	Preisangaben- und Preisklauselgesetz
PoS	Proof of stake
PoW	Proof of work
PrKG	Preisklauselgesetz
r+s	Recht und Schaden (Zeitschrift)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Zivilrecht
RdF	Recht der Finanzinstrumente (Zeitschrift)
RDigital	Recht Digital (Zeitschrift)
RdTW	Recht der Transportwirtschaft (Zeitschrift)
RdZ	Recht der Zahlungsdienste (Zeitschrift)
RG	Reichsgericht

RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungssammlung des Reichgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
SEPA	Single Euro Payments Area
sog.	sogenannte(s/r)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
TVG	Tarifvertragsgesetz
UrhG	Urheberrechtsgesetz
USDC	US-Dollar Coin
USDT	Tether
UTXO	Unspent Transaction Output
Var.	Variante
VG	Verwaltungsgericht
VO	Verordnung
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	Wertpapier Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis (Zeitschrift)
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht (Zeitschrift)
ZAG	Zahlungsdienstaufsichtsgesetz
ZAP	Zeitschrift für Anwaltspraxis
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessrecht
ZPP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaften

Einleitung

Mag für manche Bitcoin schon *Schnee von gestern* sein, steht dies sinnbildlich für ein Ankommen der virtuellen Währungen im Bewusstsein der Allgemeinheit und das ebenfalls schon längst Begehören zum juristischen Diskurs. Dennoch lässt die auch von den Kryptowährungen als Alternativkonzept zum staatlichen Gelde getragene Kritik am monetären System nicht nach. Vor allem durch die hohen Inflationsraten als Folge der auslaufenden Covid-Pandemie und des Russland-Ukraine-Kriegs samt den ständigen Diskussionen um die Leitzinserhöhung ist dies zuletzt wieder reger Teil des allgemeinpolitischen Diskurses. Die Kritik an der Geldpolitik und der liberale Grundgedanke virtueller Währungen führt zurück zu den Ideen der Österreichischen Schule der Ökonomie. Friedrich von Hayek, Nobelpreisträger und ehemaliger Professor meiner Alma Mater, prophezeite womöglich schon 1984 unbewusst den Aufschwung alternativer Zahlungsmittel.¹ Ist deren Leitstern Bitcoin im Krypto-Kosmos schon eingestaubt, hat sich seit dessen Urknall 2009 viel entwickelt. Auf der positiven Seite stehen hierbei unzählige weitere Kryptowährungen, das Aufkommen von Decentralized Finance (DeFi) durch Lending und Handelsplattformen² und die Etablierung als Zahlungsmittel bei der Tokenisierung und im Metaverse³. Aber auch negativ wurde unlängst ein weiterer Höhepunkt durch die Insolvenz von zentralen Dienstleistern am Paradebeispiel von FTX erreicht. So ist verständlich, dass schon angestoßen durch das Libra-Projekt Forderungen an die Legislative zur Risikoeindämmung mittels Regulierung und damit einhergehende Schaffung von Finanzstabilität laut wurden. Die diesbezügliche Erwartung soll zeitnah das Verkünden der unionsweiten Markets in Crypto Assets Regulation (MiCAR)⁴ bestätigen. Normativ spielt sich deren Regelungsmaterie zumeist im Aufsichtsrecht ab. Nur punktuell finden sich unterstützende Aussagen zum Zivilrecht, insbesondere zum Schuldrecht.⁵ Wie zu Zeiten der Schuldrechtsmodernisierung

¹ Interview Friedrich von Hayek durch James U. Blanchard III damaliger Direktor des Cato Institute, nachzuhören unter https://www.youtube.com/watch?v=s-k_Fc63tZI, 19:20 (zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

² Zum Aufkommen von DeFi *Omlor/Franke*, Europäische DeFi-Regulierungsperspektiven BKR 2022, 679 (679); *Möslein/Kaulartz/Rennig*, Decentralized Finance (DeFi), RD 2021, 517 (517); *Machacek*, Die Antwort auf DeFi, RD 2021, 572 (572).

³ *Uhlenhut/Bernhardt*, Markenrecht im Metaverse, WRP 2023, 149 (140); *Kaulartz/Schmidl/Müller-Elsing*, Das Metaverse – eine rechtliche Einführung, RD 2022, 521 (523).

⁴ Markets in Crypto-assets Regulation in der Beschlussfassung vom 5.10.2022, 1319/22.

⁵ Schuldrechtlich eingekleidet sind im Entwurf das zwingende Eintauschrecht von wert-

entsteht die Frage, ob das Privatrecht für die Behandlung des Kryptowährungs-Phänomens gewappnet ist.⁶ Problematisch ist daher, inwieweit das BGB für die relative Rechtsbeziehung eines diesbezüglichen Schuldverhältnisses zu einem interessengerechten und rechtssicheren Ergebnis führt. Ziel dieser Arbeit ist somit, die abschließende schuldrechtliche Behandlung von Kryptowährungen *de lege lata*, um so einen Ausblick über mögliche Normierungsvorschläge *de lege ferenda* zu geben. Ökonomisch und konzeptionell mögen dabei die Kryptowährungen Gegenpol bzw. Alternative zum staatlichen Gelde sein. Trotz dessen dient durch den identischen Verwendungszweck das Geldschuldrecht als *Blaupause* für die Kryptowährungsschuld. Initiativ bestehen zwar Zweifel an der umfassenden Übertragung durch die technischen Differenzen und durch die mangelnde staatliche Anerkennung virtueller Währungen. Sowieso ist das Geldschuldrecht jedoch ein an prägenden Krisen gewachsenes historisches Konstrukt, was im Verlauf der Arbeit vielfach zur vertiefenden Auseinandersetzung mit Grund und Sinn der geldprivatrechtlichen Normen und Konstrukte zwingt.

referenzierten Token und E-Geld-Token gem. Art. 35 Abs. 1 S. 1, 44 Abs. 2, also die durch diese Token dargestellte Anspruch und der Verbraucherwiderruf nach Art. 12 Abs. 1.

⁶ Vgl. *Wolf*, Die Überarbeitung des Schuldrechts, AcP 182 (1982), 80 (100).

§ 1 Notwendiges technisches Vorwissen

Die rechtliche Behandlung eines digitalen Phänomens wie das der Kryptowährungen erfordert diesbezüglich ein zumindest grundlegendes technisches Verständnis. Durch den hohen Grad an Komplexität muss in einer juristischen Betrachtung allerdings von einer vertiefenden Auseinandersetzung abgesehen und auf weiterführende Literatur verwiesen werden.¹ Die Grundlagen sind jedoch zwingende Voraussetzung, um die Anwendung und Auswirkung etwaiger Normen zu betrachten. Außerdem gilt es, die Begrifflichkeiten genau zu bestimmen, um den getroffenen Aussagen Konturen zu verleihen.

A. Bitcoin als Ursprung von virtuellem Geld und der Blockchain?

Häufig wird Bitcoin als erste Kryptowährung und Erfindung der Blockchain proklamiert.² Verwunderlich scheint es daher, dass im Whitepaper³ zur Veröffentlichung von Bitcoin das Wort *Blockchain* nicht ein einziges Mal auftaucht.

¹ Tiefergehend hierfür technisch: *Sunyaev*, Internet Computing; genereller Überblick: *Yano/Dail/Masuda/Kishimoto*, Blockchain and Crypto Currency; untechnisch bedeutender Inhalt: *Wenger*, Bitcoin: Claryfying the Foundational Innovation of the Blockchain.

² *Paulus*, Was ist eigentlich ... eine Blockchain?, JuS 2019, 1049 (1049); *Beaucamp/Henningsen/Florian*, Strafbarkeit durch Speicherung der Bitcoin-Blockchain?, MMR 2018, 501 (502); *Knaier/Wolf*, Die Blockchain-Technologie als Entwicklungsoption für das Handelsregister?, BB 2018, 2253 (2255); *Werbach*, Trust But Verify: Why the Blockchain needs the law, BTLJ 33, 487 (498); *Schäfer/Eckold* in *Assman/Schütze/Buck-Heeb*, § 16a, Rn. 24; *Baier*, Kriminalpolitische Herausforderungen durch Bitcoin und andere Kryptowährungen – Teil 1, CCZ 2019, 123 (123); *Omlor*, Blockchain-basierte Zahlungsmittel – Ein Arbeitsprogramm für Gesetzgeber und Rechtswissenschaft, ZRP 2018, 85 (85); *Hecht*, Notariat 4.0 und Blockchain-Technologie, MittBayNot 2020, 314 (314); *Hillemann*, Wie Kryptowährungen Grundrechtsschutz genießen, CR 2019, 830 (831); *Möslein/Omlor/Urbach*, Grundfragen eines Blockchain-Kapitalgesellschaftsrechts, ZIP 2020, 2149 (2149, 2150); *Brühl*, Bitcoins, Blockchain und Distributed Ledgers: Funktionsweise, Marktentwicklungen und Zukunftsperspektiven, Wirtschaftsdienst 2017, 135 (135, 136), *Appel*, Quick Guide Kryptowerte, S. 11.

³ *Nakamoto*, Bitcoin – A Peer-to-Peer Electronic Cash System.

I. Distributed Ledger Technology

Unter dem verwendeten Terminus *Blockchain* ist abstrakt eine Verkettung von Blöcken zu verstehen. Vereinfacht resultiert dies in einer Datenbank, in der Datenblöcke sinnbildlich chronologisch aufeinanderfolgen.⁴ Das wesensgebende Charakteristikum folgt aus der Qualifikation der Blockchain als bekannteste Unterform der sogenannten Distributed Ledger Technology (DLT).⁵ Die DLT stellt demnach den Oberbegriff dar, deren populärster aber nicht alleiniger Vertreter die Aneinanderreihung in Blöcken ist.⁶ Kennzeichnend für genannte Technologie ist, dass jegliche Arten von Daten nicht zentral gespeichert werden, sondern in Form einer dezentralen Datenbank verteilt (*distributed*) bestehen.⁷ Die Nutzer (*Nodes*) speichern den Inhalt übereinstimmend und führen so den Datenbestand in bestimmten Intervallen fort.⁸ Somit kann die Notwendigkeit einer Validierung durch eine zentrale Institution umgangen werden, was als disruptives und entscheidendes Merkmal hervorzuheben ist.⁹ Zusammengefasst entsteht dadurch eine Datenbank, die mangels zentraler Buchführung *architektonisch dezentral* ist, durch den übereinstimmenden Inhalt jedoch *logisch zentral* besteht.¹⁰ Wesentlich ist also die Organisationsstruktur ohne zentrale Instanz zur Erfassung von Daten. Dies geschieht meist durch eine Blockchain, die im Unterschied zu herkömmlichen Datenbanken, nur durch einen Annex von Daten fortgeführt werden kann und bestehende Daten nicht zu verändern sind.¹¹ Um weitreichende

⁴ *Simmchen*, Blockchain (R)Evolution – Verwendungsmöglichkeiten und Risiken, MMR 2017, 162 (162); *Hellwig/Karlic/Huchzerheimer*, Build Your Own Blockchain, S. 13; *Yano/Dail Masuda/Kishimoto*, Blockchain and Crypto Currency, S. 3; *Werbach*, Trust But Verify: Why the Blockchain needs the law, BTLJ 33, 489 Fn. 1.

⁵ *Sunyaev*, Internet Computing, S. 273 Fn. 4; *Kleinert/Mayer*, Elektronische Wertpapiere und Krypto-Token EuZW 2019, 857 (858); *Hellwig/Karlic/Huchzerheimer*, Build Your Own Blockchain, S. 4; *Scherer*, Blockchain im Wertpapierbereich, S. 92; *Siegel* in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 1 Kapitel 3, Rn. 105.

⁶ Überblick Ausgestaltungsmöglichkeiten DLT: *Ballandies/Dapp/Pournaras*, Decrypting Distributed Ledger Design – Taxonomy, Classification and Blockchain Community Evaluation, Cluster Computing 24.04.2021, TABLE III.

⁷ *Geiling*, Distributed Ledger Technology – Die Technologie hinter den virtuellen Währungen am Beispiel Bitcoin, BaFin Journal 02/16, 28 (29).

⁸ *Mast*, Schöne neue Wahl – Zu den Versprechen der Blockchain Technologie für demokratische Wahlen, JZ 2021, 237 (238); *Simmchen*, Blockchain (R)Evolution – Verwendungsmöglichkeiten und Risiken, MMR 2017, (162); *Glatz*, Blockchain – Bitcoin – Smart Contracts – Anwendungsmöglichkeiten, DRGI Jahrbuch 2016, Rn. 1.

⁹ Im Falle von Bitcoin finanzielle Institutionen: *Nakamoto*, Bitcoin – A Peer-to-Peer Electronic Cash System, S. 1; *Kaulartz*, Hintergründe zur Distributed Ledger Technology und zu Blockchains, CR 2016, 474 (476); *Hohn-Hein/Barth*, Immaterialgüterrechte in der Welt von Blockchain und Smart Contract, GRUR 2018, 1089 (1089)

¹⁰ *Wenger*, Bitcoin: Claryfying the Foundational Innovation of the Blockchain.

¹¹ Im Unterschied zu den post-hoc Änderungsmöglichkeiten bei herkömmlichen Datenbanken (CRUD = Create, Read, Update, Delete): *Sunyaev*, Internet Computing, S. 266 f.; *Müller*, Bitcoin, Blockchain und Smart Contracts, ZfIR 2017, 600 (600); *Youm/Hurwitz*,

Aussagen zu treffen, wird im folgenden Verlauf der allgemeine Begriff DLT verwendet, der den normal verwendeten speziellen Begriff Blockchain einschließt und Offenheit für neue Entwicklungen bietet.

II. Historie

Nun lässt sich die zuvor aufgeworfenen Frage, ob mit dem Genesis-Block des Bitcoins wirklich die DLT und die darauf aufbauenden Kryptowährung *erfunden* wurden, negieren. Eine historische Kontextualisierung ermöglicht, die technischen Elemente und Begrifflichkeiten besser zu verstehen. Außerdem weiten die Ideen und Probleme hinter den virtuellen Zahlungsmitteln die Perspektive auf die Kryptowährungen und verhelfen so der folgenden rechtliche Behandlung.

1. DLT

Der Ursprung einer verteilten Buchhaltung kann womöglich weit zurückdatiert werden.¹² Was hingegen als sicher feststeht, ist, dass der Ursprung der Entwicklung der Blockchain-Architektur schon im Jahre 1991 publiziert wurde.¹³ Wenn auch zur zeitlichen Validierung von Dokumenten genutzt, hatten *Haber* und *Stornetta* die Idee der unveränderlichen Verkettung von Datensätzen.¹⁴ Deren seit 1995 im New York Times Kleinanzeigenteil abgedruckte *timestamp-service*¹⁵ ist damit auch die älteste Blockchain.

2. Virtuelle Zahlungsmittel

Ebenfalls stellt Bitcoin nicht den ersten Versuch einer virtuellen Währung dar.¹⁶ Die Geschichte des Geldes lehnt eng an der der Technik an und ist durch Dematerialisierung geprägt.¹⁷ So traten auch mit der fortschreitenden Adaptation

Distributed Ledger Technology Overview, Concepts, Ecosystem, Technical Report FG DLT D1.2, 2019, S. 1.

¹² *Narayanan/Boneal/Felten/Miller/Goldfeder*, Bitcoin and Cryptocurrency Technologies, S. 15; *Narayanan/Clark*, Bitcoin's Academic Pedigree, ACMQueue 2017, S. 4; *Sunyaev*, Internet Computing, S. 265.

¹³ Die historisch bekanntesten und häufig unbewegbaren Rai-Steine der mikronesischen Inseln wechselten nicht wirklich den Besitz, sondern die Zuordnung zu einer anderen Person wurde durch mündliche Kundgabe zwischen den Bürgern vollzogen; *Burke*, Financial Services in the twenty-first Century, S. 131; *Pentzlin*, Das Geld, S. 22; *Helfferich*, Das Geld, S. 17.

¹⁴ Ursprünglich: *Haber/Stornetta*, How to time-stamp a digital document; später weiterentwickelt: *Haber/Stornetta/Bayer*, Improving the Efficiency and Reliability of Digital Time-Stamping und *Haber/Stornetta*, Secure names for bit-strings.

¹⁵ *Hellwig/Karlic/Huchzerheimer*, Build Your Own Blockchain, S. 10; *Narayanan/Clark*, Bitcoin's Academic Pedigree, ACMQueue 2017, S. 8.

¹⁶ *Sorgel/Krohn-Grimberghe*, Bitcoin: Eine erste Einordnung, DuD 2012, 479 (479).

¹⁷ *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (298); *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 46; *Furchel/Wrightson*, Computer Money, S. 2.

des Internets um die Jahrtausendwende Fragestellungen hinsichtlich von Zahlungsmitteln auf. Zwar wurde auf PizzaNet 1994 wahrscheinlich das erste physische Gut über das Internet verkauft, jedoch musste weiter in der realen Welt gezahlt werden.¹⁸ Als einer der Vorreiter versuchte sich *David Chaum* mit der Möglichkeit eines rein elektronischen kryptographischen Geldes (eCash).¹⁹ Obwohl dessen Entwicklung teils adaptiert wurde, zur Zusammenarbeit mit großen Finanzinstituten führte²⁰ und auch schon in der (deutschen) Rechtsliteratur Aufmerksamkeit erfuhr²¹, konnte sich der rein digitale kryptographische Zahlungsverkehr nicht durchsetzen.²² Auch der darauf folgende Weg ist gesät von unzähligen fehlgeschlagenen Versuchen der Etablierung einer virtuellen Währung.²³ Der Grund des Scheiterns dieser Ansätze wird weitestgehend in dem fortbestehenden Erfordernis einer zentralen Instanz und der fehlenden Attraktivität für Unternehmen gesehen, was der Marktakzeptanz im Wege stand.²⁴

III. Conclusio

Diametral hierzu steht der heutige Erfolg der sogenannten Kryptowährungen.²⁵ Deren Weg wurde geebnet durch Bitcoin als dessen Abwandlung und Fortführung alle weiteren vertretenen Varianten anzusehen sind.²⁶ Die Grundstruktur setzt sich aus den gescheiterten Versuchen der vorherigen digitalen Währungen und der nicht unbedingt monetären DLT Datenstruktur zusammen.²⁷ Wesentli-

¹⁸ *Hoffmann*, The First Thing That Ever Sold Online Was Pizza.

¹⁹ *Chaum/Fiat/Naor*, Untraceable Electronic Cash.

²⁰ *Böhle*, Über eCash und elektronisches Bargeld. Zum Verhältnis von Innovation und Leitbild, *INFORMATIK* 2003, 128 (131); *Narayanan/Boneau/Felten/Miller/Goldfeder*, Bitcoin and Cryptocurrency Technologies, S. 10; *Furchel/Wrightson*, Computer Money, S. 64.

²¹ *Spallino*, Rechtsfragen des Netzgeldes, *WM* 2001, 231; *Fiege*, Anonymer Zahlungsverkehr mit elektronischem Geld, *CR* 1998, 41; *Escher*, Bankrechtsfragen des elektronischen Geldes im Internet, *WM* 1997, 1173; *Hoeren*, Cybermanners und Wettbewerbsrecht – Einige Überlegungen zum Lauterkeitsrecht im Internet, *WRP* 1997, 993 (998).

²² Chapter 11 Insolvenzantrag im Jahre 1998: *Sunyaev*, Internet Computing, S. 211; *Kück*, Zahlungssysteme im Electronic Commerce, S. 90.

²³ Exemplarische Aufzählung in *Narayanan/Boneau/Felten/Miller/Goldfeder*, Bitcoin and Cryptocurrency Technologies, S. 3.

²⁴ *Narayanan/Clark*, Bitcoin's Academic Pedigree, *ACMQueue* 2017, S. 1.

²⁵ Übersicht der Marktkapitalisierung der 10 größten Kryptowährungen: <https://coinmarketcap.com/de/> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

²⁶ *Hohn-Heinl/Barth*, Immaterialgüterrechte in der Welt von Blockchain und Smart Contract, *GRUR* 2018, 1089 (1090); z.B. Ethereum als „Turing-complete“ Fortentwicklung: *Buterin*, Ethereum: A Next-Generation Smart Contract and Decentralized Application Platform, S. 1.

²⁷ *Simmchen*, Blockchain (R)Evolution – Verwendungsmöglichkeiten und Risiken, *MMR* 2017, 162 (162); im Bitcoin-Whitepaper wird auf Haber/Stornetta und HaschCash verwiesen: *Nakamoto*, Bitcoin – A Peer-to-Peer Electronic Cash System, S. 9 Fn. 3–6; lohnenswerte chronologische Übersicht der Kernideen: *Narayanan/Clark*, Bitcoin's Academic Pedigree, *ACMQueue* 2017, S. 2.; weitreichender Adam Back (Erfinder Hashcash): „Bitcoin is hash-

che Elemente einzelner Versuche könne wiedergefunden werden. Hieraus wird deutlich, dass Bitcoin als Vorreiter der Kryptowährungen keine eigenständige originäre Entwicklung ist, sondern das Ergebnis eines langen Prozesses. Der Genius steckt in der Verknüpfung verschiedener technologischer Grundkonzeptionen, die zuvor nicht zwingend miteinander verbunden waren und gemeinsam eine einzigartige Lösung für ein Problem liefern, an dem eine Vielzahl von Ansätzen scheiterte. Wer wäre sonst auf die Idee gekommen, einen Zeitstempel-Service für Dokumente zur Lösung von Problemen virtueller Zahlungsmittel zu nutzen?

B. Grundfunktionsweise am Beispiel Bitcoin

Als grundlegender Lösungsansatz und Vorreiter für darauffolgende Kryptowährungen ist die Funktionsweise des Bitcoins der relevante Maßstab. Das Verständnis der Grundlagentechnologie ist Ausgangspunkt für eine Beleuchtung jeglicher Kryptowährungen. Dabei sollten mögliche Alternativen nicht außenvorge lassen werden, um umfassende Aussagen zur schuldrechtlichen Behandlung der Kryptowährungen zu treffen. Die Grundstruktur lässt sich auf drei Säulen herunterbrechen: die Kryptographie (§ 4), die Konsensfindung (§ 5) und die Transaktionsstruktur (§ 6).

I. Kryptographie

Aus dem Namen hervortretenden spielt die *Kryptographie* eine wesentliche Rolle.

I. Asymmetrische Kryptographie

Entscheidender Teil ist hierbei die Verschlüsselung von Daten in asymmetrischer Form. Diese ist entgegen altertümlichen Arten der Kryptographie wie etwa Cipher und Enigma dadurch gekennzeichnet, dass die Methode der Verschlüsselung von der Methode der Entschlüsselung abweicht.²⁸ Bei der DLT geschieht es durch Private Key und Public Key. Durch den Private Key kann eine digitale Signatur hinsichtlich einer Transaktion generiert werden.²⁹ Mittels Public Key kann die Öffentlichkeit diese Signatur verifizieren.³⁰ So kann nur der Inhaber des Private Keys eine Transaktion autorisieren, im Gegenzug jedoch Jedermann die

cash extended with inflation control“ (<https://twitter.com/adam3us/status/1087987139831308288?lang=bg>, zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

²⁸ *Furchel/Wrightson*, Computer Money, S. 111.

²⁹ *Knaier/Wolf*, Die Blockchain-Technologie als Entwicklungsoption für das Handelsregister?, BB 2018, 2253 (2255).

³⁰ *Schrey/Thalenhofer*, Rechtliche Aspekte der Blockchain, NJW 2017, 1431 (1432).

Zulässigkeit dieser Transaktion überprüfen. Diese Verschlüsselung führt dazu, dass selbst bei Zugänglichmachen des Transaktionsinhalts und dessen Verifikation der Private Key nicht offenbart werden muss. Daher ermöglicht eine asymmetrische Art der Kryptographie eine Bestätigung der Richtigkeit durch die Öffentlichkeit, während die Legitimierung von Transaktionen beim Einzelnen bleibt.

2. Hash-Funktionen

Sekundärer wesentlicher Faktor der Nomenklatur der *Kryptowährungen* sind die Hash-Funktionen. Durch diese Funktionen werden jegliche eingegebene Daten auf eine immer gleich lange und jeweils bestimmte Zeichenfolge komprimiert.³¹ Die mathematischen Operationen führen zu einem zufälligen Ergebnis und minimale Änderung der Ausgangsdaten haben erhebliche Folgen auf die ausgegebene Zeichenfolge. Dies macht einen Rückschluss auf die zugrundeliegenden Informationen unmöglich.³² Kurzum hat jede Eingabe ein determiniertes Ergebnis, vom Ergebnis kann aber nicht auf die Eingabe geschlossen werden. Eine der wesentlichen Verwendungen liegt bei der DLT darin, jedem Block einen einzigartigen digitalen Fingerabdruck zuzuordnen.³³ Dabei verweist der Inhalt jedes Blockes auf den vorherigen, indem er dessen Hashwert (also den *Fingerabdruck*) referenziert.³⁴ Der Hashwert des vorherigen Blocks ist Teil des Inputs, der zum Hashwert des jetzigen Blocks führt. Das ist integraler Bestandteil der Verkettung der *Blockchain*. Eine minimale Veränderung der Daten des vorherigen Blocks und damit aller vorherigen Blöcke führt zu einer Veränderung des Hashwertes des jetzigen Blockes. Die Aufgabe der Hashfunktion ist demnach die Determination eines bestimmten Zustandes, um eine Veränderung vorheriger Inhalte sinnlos zu machen, da diese durch den veränderten Hashwert nicht unentdeckt bliebe.

II. Konsens

Die zweite Säule aller Kryptowährungen bildet das Finden eines Konsenses in einem verteilten System. Bei Buchführung durch eine zentrale Instanz schreibt diese fest, wie der Inhalt fortgeschrieben wird. Ihr Handeln ist Konsens. Die DLT

³¹ Kaulartz, Hintergründe zur Distributed Ledger Technology und zu Blockchains, CR 2016, 474 (475).

³² B. E. Brisch/K. M. Brisch in Handbuch Multimedia Recht, Teil 13.3, Rn. 24.; Bitcoin verwendet bspw. SHA-256, welcher in mehreren Schritten zum einem 256bit Hash-Digest führt.

³³ Hillemann, Wie Kryptowährungen Grundrechtsschutz genießen, CR 2019, 830 (831); Schlund/Pongratz, Distributed-Ledger-Technologie und Kryptowährungen – eine rechtliche Betrachtung, DStR 2018, 598 (598); Schrey/Thalenhofer, Rechtliche Aspekte der Blockchain, NJW 2017, 1431 (1432).

³⁴ Knaier/Wolf, Die Blockchain-Technologie als Entwicklungsoption für das Handelsregister?, BB 2018, 2253 (2255).

füßt ihre Berechtigung jedoch in der Befreiung von solch einem Intermediären. Durch wen und in welcher Art und Weise wird dann bestimmt, was übereinstimmend zum Inhalt des neuen Blocks wird? Die darin liegenden Kernprobleme wurden schon 1982 von *Lamport* aufgeworfen und sind folglich unter dem Namen der byzantinischen Fehlertoleranz bekannt.³⁵ Die Verhütung der Beeinflussung von Mehrheitsentscheidungen durch manipuliert erhöhte Entscheidungskraft (sog. Sybil-Attacken) soll laut deren Namensgeber *Douceur* ohne zentrale Instanz *extrem unwahrscheinlich* sein.³⁶ Zu verhindern gilt es das sogenannte *double spending*³⁷: eine physische Münze kann in einem bestimmten Zeitpunkt nur einmal übereignet werden, bei digitalen Gütern kann eine Mehrfachverwendung nicht zwingend ausgeschlossen werden.

1. Nakamoto Consensus

Bei Bitcoin wird dem anscheinend unlösbaren Problem mit einem Mechanismus im Namen *Proof of Work* (PoW) begegnet.³⁸ Das hierfür relevante sogenannte *Mining* besteht darin, dass Netzwerkteilnehmer (*Miner*) versuchen, eine schwere mathematische Gleichung zu lösen und damit einen neuen Block zu validieren.³⁹ Hierbei muss eine unbekannte Variabel (*nonce* = number used *once*) gefunden werden, durch welche der Hash-Wert eine bestimmte Anzahl an führenden Nullen enthält.⁴⁰ In Folge der Komplexität und Zufälligkeit der zuvor erklärten Hash-Funktionen erfolgt die Bestimmung der Variabel durch schlichtes Ausprobieren. Der Anreiz für die Aufwendung von Rechenleistung besteht in dem Erhalt der nativen Währung, sollte der betreffende Miner als erster die Variable gefunden haben.⁴¹ Diese Entlohnung kann entweder originär in der Schaffung neuer Einheiten auftreten oder derivativ durch den Erhalt von Transaktionsgebühren. Hat der Miner das Ergebnis gefunden, hängt er sinnbildlich mit Finden der *nonce* die verwendeten Transaktionen als neuen Block an. Dies teilt er dem Netzwerk mit, welches es weiter an die anderen Teilnehmer kommuniziert.⁴² Da-

³⁵ *Lamport/Shostak/Pease*, The Byzantine Generals Problem, ACM Vol .4 No.3, Juli 1982, 382.

³⁶ *Douceur*, The Sybil Attack, ITPTS 2002, 251.

³⁷ *Nakamoto*, Bitcoin – A Peer-to-Peer Electronic Cash System, S. 2.

³⁸ *Nakamoto*, Bitcoin – A Peer-to-Peer Electronic Cash System, S. 3.

³⁹ *Völkle*, Ethereum 2.0 – Grundbaustein der weiterentwickelten Digitalisierung des Rechts, MMR 2021, 539 (539); *Kuntz*, Konsens statt Recht, AcP 220, 51 (61).

⁴⁰ Dabei wird die Schwierigkeit durch die Anzahl der notwendigen beginnenden Nullen bestimmt, um wie bspw. bei Bitcoin ungefähr jede 10 Minuten einen Block anzufügen: *Nakamoto*, Bitcoin – A Peer-to-Peer Electronic Cash System, S. 3.; *Baur/Brügmann/Sedlmeir/Urbach* in Münchener Anwaltshandbuch *IT Recht*, Teil 16.1, Rn. 15.

⁴¹ *Trautmann*, Der Einfluss von Konsensalgorithmen bei der handelsrechtlichen Bilanzierung selbst geschaffener Kryptowährungen, DB 2019, 1401 (1402); *Baur/Brügmann/Sedlmeir/Urbach* in Münchener Anwaltshandbuch *IT Recht*, Teil 16.1, Rn. 15.

⁴² *Völkle*, Ethereum 2.0 – Grundbaustein der weiterentwickelten Digitalisierung des Rechts, MMR 2021, 539 (539).

bei kann jeder durch das determinierte Ergebnis der Hash-Funktionen die Richtigkeit leicht überprüfen. Ist das Mining-Ergebnis richtig, wird an dieser Kette weitergearbeitet und versucht die nächste nonce zu finden und damit in Genuss des *Block-Rewards* zu kommen.

2. Alternativen

Proof of Work ist nicht der einzige Konsensmechanismus⁴³ und wegen des hohen Energieverbrauchs reichlich unumstritten.⁴⁴ Daneben verbreitetste Alternative ist das sogenannte *Proof of Stake*. Statt des Wettbewerbs durch das Lösen einer Funktion wird durch einen Algorithmus die validierende Person ausgewählt. Hierzu ist die Hinterlegung einer Art Pfand in Form der nativen Währung nötig und die Quantität des Pfands steht meist proportional zur Wahrscheinlichkeit für die Validierung ausgewählt zu werden.⁴⁵ Gewähr für die Richtigkeit ist daher wieder ein Anreizsystem. Bei falscher Validierung kann das Pfand entzogen werden. Sinnvoller für den Validierenden ist es, den fortgeschriebenen Inhalt richtig festzulegen und nicht manipulativ zu verändern, um so neben dem Hinterlegten eine Entlohnung zu erhalten.

3. Gemeinsamkeiten

Zusammenfassend kommt damit jeder Netzwerkteilnehmer zur Erweiterung des Konsenses in Frage. Entscheidend für die Richtigkeit des angefügten ist dabei nicht ein altruistisches Motiv. Übereinstimmendes Element aller Ansätze stellt der persönliche Anreiz dar. Durch dieses Anreizsystem wird unmittelbar ein egozentrisches Ziel verfolgt, um so mittelbar die Richtigkeit im Sinne des Interesses des Netzwerkes zu garantieren.⁴⁶ Gelöst wird das Konsens-Problem durch die jeweilige Kryptowährung, die eine Entlohnung ermöglicht. Das logische Handeln des Einzelnen mit Blick auf diese Belohnung macht ein Vertrauen in die guten Intentionen jeden Teilnehmers obsolet. Es kann daher dem Netzwerkteilnehmer misstraut werden, aber dennoch ein Vertrauen in das System bestehen. Das böswillige Handeln eines Teilnehmers setzt den Einsatz wirtschaftlichen Ka-

⁴³ Daneben existieren weitere Möglichkeiten, bei denen durch Zufall oder Delegation ein Teilnehmer zum Anfügen des nächsten Blocks ausgewählt wird: *Yagal Mell/Roby/Scarfone*, Blockchain Technology Overview, S. 25, 26.

⁴⁴ Der Stromverbrauch durch PoW von Bitcoin ist höher als der von Ländern wie Ukraine oder Norwegen: <https://ccaf.io/cbeci/index/comparisons> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023); sinnbildliche für die Kritik ist das Bestreben eines Verbotes in der EU: <https://www.lto.de/recht/kanzleien-unternehmen/k/bitcoin-verbot-europaparlament-richtlinie-anpassung-mica/> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

⁴⁵ *Lohmar/Jeuckens*, Besteuerung von Kryptowährungen im Privatvermögen: Bestandsaufnahme und Ausblick, FR 2019, 110 (114); *Trautmann*, Der Einfluss von Konsensalgorithmen bei der handelsrechtlichen Bilanzierung selbst geschaffener Kryptowährungen, DB 2019, 1401 (1402).

⁴⁶ *Werbach*, Trust But Verify: Why the Blockchain needs the law, BTLJ 33, 487 (504).

pitals in Form von Rechtenleistung oder Pfand voraus. Aufgrund der Möglichkeit des schnellen Entdeckens würde ein entsprechendes Handeln zu einer negativen Bilanz führen und sich schlussendlich als unprofitabel darstellen. Ein betrügerisches Verhalten ist im Ergebnis viel teurer als die normale Partizipation am Netzwerk. Schließen lässt sich deshalb mit der offenen Frage: Ermöglicht die DLT eine Kryptowährung oder ist ohne Kryptowährung gar keine DLT möglich?

III. Transaktionen

Letztes prägendes Merkmal einer jeden Kryptowährung ist deren Transaktionsstruktur. Diese lässt sich an den Beispielen von Bitcoin und Ethereum zweiteilen.

1. Transaktionsbasiert

Transaktionen setzen bei Bitcoin immer einen *UTXO* (*Unspent Transaction Output*) voraus, der als Input für den nächsten Transfer verwendet werden kann.⁴⁷ Die Autorisierung zwingt dazu, dass dem Sender empfangene Bitcoin in dieser Höhe zur Verfügung stehen, die noch nicht ausgegeben wurden. Diese kann er weitertransferieren und dem Empfänger ist dann ein UTXO in entsprechender Höhe zugeschrieben. Der Output einer Transaktion ist folglich Input einer möglichen späteren Transaktion und die Historie lässt sich bis zum ersten Erhalt (sog. *Coinbase*) zurückverfolgen. Daher existieren bei transaktionsbasierten DLT keine Konten im klassischen Sinne, sondern nur zugeordnete Outputs, die noch nicht weitergeleitet wurden.⁴⁸

2. Kontenbasiert

Davon abweichend kann ein DLT auch kontenbasiert funktionieren. Hierbei hat jeder Netzwerkteilnehmer ein Konto, dem Werte zugeordnet werden können und für Transaktionen ist ein *Kontostand* in der betreffenden Höhe nötig.⁴⁹ Voraussetzung für eine Transaktion ist daher ein positiver Saldo des Kontos ergebend aus allen Empfängen und Sendungen.

⁴⁷ *Figatowksi*, Steuerliche Behandlung von Krypto-Token – Umsatzsteuerliche Konsequenzen, *MwStR* 2021, 712 (713); Dabei ist der auszugebende Betrag meist nicht gleich groß wie ein UTXO. Deshalb ist zum einen möglich mehrere UTXO als ein Input zu verwenden. Übersteigt der UTXO den auszugebenden Betrag, hat die Transaktion zwei Outputs, zum einen den auszugebenden Betrag an den gewünschten Empfänger und zum anderen den übersteigenden Betrag zurück an den Sender: *Nakamoto*, *Bitcoin – A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, S. 5.

⁴⁸ *Dietsch*, Umsatzsteuerliche Behandlung von Bitcoin-Mining, *MwStR* 2018, 250 (Fn. 11).

⁴⁹ *Buterin*, *Ethereum: A Next-Generation Smart Contract and Decentralized Application Platform*, S. 15.

IV. Conclusio

Zusammenfassend baut die Grundlagentechnologie der Kryptowährungen am Beispiel Bitcoin auf drei Säulen: Die Kryptographie, die Konsensfindung und die Transaktionsstruktur sind prägende Merkmale jeder Kryptowährung und Voraussetzungen für deren intermediär-befreiten Datenverkehr.

C. Kryptowährungen

Zuletzt muss vor einer schuldrechtlichen Behandlung bestimmt werden, als was die erklärten Kryptowährungen zusammenzufassen sind und wie die Übertragung deren Einheiten in der Praxis funktioniert.

I. Token Allgemein

Die DLT ermöglicht jegliche Werte einem Netzwerkteilnehmer zuzuordnen. Diese Werte werden in der Blockchain-Terminologie *Token* genannt.⁵⁰ Kernstück ist daher die eindeutige Zuordnung eines Tokens an einen Netzwerkteilnehmer. Mit der genauen Bestimmung des Objekts Token verhält es sich wie in sonstigen Registern. Dort spiegelt die *Eintragung* nur etwas wider, ist aber nicht das Zuordnungsobjekt an sich. Dies bleibt das *Eingetragene*. Entsprechend muss es bei der DLT sein, die sich schon namentlich (*Ledger*) auf die Dokumentation bezieht. Der Token besteht damit nicht in der übereinstimmenden Niederschrift in einem Block, sondern ist ein nur rein virtuelles Konstrukt.⁵¹ Die Erfassung als

⁵⁰ Omlor in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 1, 2; *Kleiner/Mayer*, Elektronische Wertpapiere und Krypto-Token EuZW 2019, 857 (858); *van Aubel* in Habersack/Mühlbert/Schlitt, Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt, § 20, Rn. 21.

⁵¹ Oft wird ohne weitere Behandlung ein Token fälschlicherweise als digitale Niederschrift im DLT oder Datenpaket bezeichnet: *Paulus/Matzke*, Smart Contracts und das BGB – viel Lärm um nichts?, ZIPW 2018, 431 (437); *Keding*, Die aufsichtsrechtliche Behandlung von Machine-to-Machine-Zahlungen unter Rückgriff auf Peer-to-Peer-Netzwerke, WM 2019, 64 (67); *Engelhardt/Klein*, Bitcoins – Geschäfte mit Geld, das keines ist – Technische Grundlagen und zivilrechtliche Betrachtung, MMR 2014, 355 (356); *Kleiner/Mayer*, Elektronische Wertpapiere und Krypto-Token EuZW 2019, 857 (858); *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 4, Rn. 1;

Allerdings wird selbst im Whitepaper von Bitcoin der Coin von der Transaktion abstrahiert und nur die Transaktion wird eingetragen: *Nakamoto*, Bitcoin – A Peer-to-Peer Electronic Cash System, S. 2;

Entsprechend auch: zwar widersprüchlich, aber sinnvoll erläutert *Kaulartz/Matzke*, Die Tokenisierung des Rechts, NJW 2018, 3278 (3278); *Auffenberg*, E-Geld' auf Blockchain-Basis, BKR 2019, 341 (343); *Sorgel/Krohn-Grimberghe*, Bitcoin: Eine erste Einordnung, DuD 2012, 479 (483); *Kütükl/Sorge*, Bitcoin im deutschen Vollstreckungsrecht – Von der „Tulpenmanie“ zur „Bitcoinmanie“, MMR 2014, 643 (643); *Arndt*, Bitcoin-Eigentum, S. 13; *Shmatenkol/Möllenkamp*, Digitale Zahlungsmittel in einer analog geprägten Rechtsordnung, MMR 2018, 495 (497).

UTXO oder in Form der Verrechnung in der Bilanz ermöglicht allein die Zuordnung. Jeder UTXO ist mit Weitertransferierung nicht mehr *unspent* und beim Empfänger entsteht ein neuer. Bei bilanzbasierten DLT erfolgt nur eine Verrechnung. Dies verdeutlicht die Absage an den Token als digitale Niederschrift in der DLT. Ansonsten entstünde bei jeder Transaktion ein neuer Token und bei bilanzbasierter Niederschrift lägen Schwierigkeiten vor, aus dem Saldo den Token abzugrenzen. Genau betrachtet ist ein Token somit nur imaginär. Er ist als das *Zugeordnete* eine Einheit des jeweiligen Krypto-Projekts. Die DLT ermöglicht nur die *Zuordnung*.

II. Token-Triade

In der Praxis durchgesetzt hat sich hierbei eine Dreiteilung der Tokenarten in Investment, Utility und Currency Token.⁵² Diese Einordnung hat nicht zwingend rechtliche Bedeutung und auch Mischtypen sind denkbar.

1. Investment Token

Investment Token⁵³ haben gemein, dass sie dem Inhaber eine Partizipation an einem zukünftigen Kapitalzufluss vermitteln.⁵⁴ Dies wird in Form einer Vermittlung von Anteilen (beispielsweise an Unternehmen), Sacheigentum oder einem schuldrechtlichen Anspruch ermöglicht. Sinn hinter einem solchen Investment Token ist die Abbildung einer Beteiligung, um diese über die DLT eindeutig zuzuordnen und leicht zu transferieren.

2. Utility Token

Utility Token repräsentieren dagegen eine Art *Gutschein*, der sich zu einer vorher bestimmten Funktion einlösen lässt und meist einen Anspruch auf eine Dienstleistung oder eine Ware darstellt.⁵⁵ Sie dienen damit in Abgrenzung zu Investment

⁵² *Hacker/Thomale*, Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law, ECFR 2018, 645 (645); *Omlor* in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 14; *Guggenberger* in Hoeren/Sieber/Holznel, Handbuch Multimedia-Recht, § 16a, Rn. 32; *Krüger/Lampert*, Augen auf bei der Token-Wahl – privatrechtliche und steuerliche Herausforderungen im Rahmen eines Initial Coin Offering, BB 2018, 1154 (1155); *Zickgraf*, Initial Coin Offerings – Ein Fall für das Kapitalmarktrecht?, AG 2018, 293 (295).

⁵³ Oberbegriff für Security/Equity Token als Abbildung Gesellschaftsanteile und *Asset-Backed Token*, die das Eigentum/einen Anspruch auf einen hinterlegten Gegenstand repräsentieren: *Kaulartz/Matzke*, Die Tokenisierung des Rechts, NJW 2018, 3280.

⁵⁴ *Weitnauer*, Handbuch Venture Capital, Teil E, Rn. 112.

⁵⁵ *Krüger/Lampert*, Augen auf bei der Token-Wahl – privatrechtliche und steuerliche Herausforderungen im Rahmen eines Initial Coin Offering, BB 2018, 1154 (1155); *Kumpfan* in *Schwark/Zimmer*, Kapitalmarktrechts-Kommentar, WpHG § 2, Rn. 83.

Token nicht unmittelbar Anlagezwecken.⁵⁶ Es wird nicht ein finanzieller Anspruch oder eine Beteiligung dargestellt, sondern nur eine bestimmte Leistung in Zukunft. Deshalb eignet sich der Einsatz zur Finanzierung von künftigen Vorhaben.

3. Currency Token

Die letzte Kategorie, der Currency Token als Einheit einer Kryptowährung folgt aus einer Abgrenzung zu den beiden vorherig dargestellten Arten und ist daher negativ zu definieren. Die zuvor genannten Token haben die Funktion gemein, etwas zu repräsentieren und davon ihren Wert abzuleiten. Sei es durch Beteiligung an einem Unternehmen oder in Form der Einlösbarkeit für ein Produkt. Dort steht der Token für ein Bezugsobjekt. Dem widersprechend haben Currency Token außerhalb ihrer Verwendung als Tauschmittel keine weitere Funktionalität.⁵⁷ Somit kommt ihnen kein intrinsischer Wert zugute, sondern nur die Erwartung der Einsetzbarkeit als Zahlungsmittel. Aufgrund dessen werden sie häufig in Parallele zu physischen Münzen *Coin* statt Token genannt.⁵⁸

III. Resultierender Kryptowährungsbegriff

1. Negativer Begriff – Abgrenzung zu anderen Tokenarten

Daraus ergibt sich der verwendete Kryptowährungs-Begriff als Gesamtheit der Currency Token. Currency Token sind wiederum virtuelle Einheiten auf der DLT, denen selbst kein intrinsischer Wert zukommt und die ihre Funktion nur in der Erwartung des Einsatzes als Zahlungsmittel finden. In ihrer Idealform ermöglichen Kryptowährungen daher einen intermediärbefreiten Zahlungsverkehr.

2. Arten von Kryptowährungen – Klassifizierung nach MiCAR

Diese Dreiteilung in Investment, Utility und Currency Token ist praktischer Natur und hat nicht zwingend⁵⁹ rechtliche Bedeutung. Die Kryptowährungen selbst

⁵⁶ *Bialluch-von Allwörden/von Allwörden*, Initial Coin Offerings: Kryptowährungen als Wertpapier oder Vermögensanlage?, WM 2018, 2118 (2118).

⁵⁷ *Sixt*, Die bilanzielle und ertragsteuerliche Behandlung von Token beim Investor, DStR 2019, 1766 (1767); *Omlor* in *Omlor/Link*, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 18; *Krüger/Lampert*, Augen auf bei der Token-Wahl – privatrechtliche und steuerliche Herausforderungen im Rahmen eines Initial Coin Offering, BB 2018, 1154 (1155).

⁵⁸ *Koch*, Die „Tokenisierung“ von Rechtspositionen als digitale Verbriefung, ZBB 2018, 359 (361); *Auffenberg*, E-Geld auf Blockchain-Basis, BKR 2019, 341 (342).

⁵⁹ Teilweise knüpfen Gesetze an einen der drei Token Archetypen an. So wird beispielsweise in der MiCAR unter Art. 3 Abs. 1 Ziff. 5 der Begriff Utility Token verwendet und anschließend in der Regulierung aufgegriffen. Außerdem schließt der deutsche Gesetzgeber durch seine Kryptowertdefinition in § 1 Abs. 11 S. 4, 5 KWG die Utility Token von dem dort

lassen sich jedoch rechtlich in unterschiedliche Kategorien unterteilen. Die MiCA-Verordnung legt eine eigene Token-Klassifizierung zugrunde⁶⁰, aus der sich drei Arten von Kryptowährungen ergeben. Demnach ist zu unterscheiden zwischen *wertreferenzierten Token*, *E-Geld-Token* und allen sonstigen Kryptowährungen. Darüber hinaus kann den jeweiligen Arten noch das Signifikanz-Kriterium zukommen, was aber lediglich aufsichtsrechtliche und nicht schuldrechtliche Auswirkungen hat.⁶¹ Die wertreferenzierten Token und die E-Geld-Token greifen die sogenannten *Stablecoins* auf. Die *Stablecoins* zeichnen sich dadurch aus, dass sie (nach eigener Angabe⁶²) durch die Anknüpfung an den Wert eines Objekts in ihrem Preis stabil sind und nicht den bei Kryptowährungen üblichen Kursschwankungen unterliegen.⁶³ Nach ihrer Definition in Art. 3 Abs. 1 Ziff. 3 MiCAR erreichen die wertreferenzierten Token dies, *indem sie jeglichen Wert oder jegliches Recht oder deren Kombination referenzieren, einschließlich eine oder mehrere Währungen*. In Abgrenzung zu den E-Geld-Token fällt unter die referenzierbaren Güter jedoch nicht eine einzelne staatliche Währung. Das bleibt den E-Geld-Token vorbehalten, die nach Art. 3 Nr. 1 Ziff. 4 *vorgeben, einen stabilen Wert zu halten, indem sie den Wert einer offiziellen Währung referenzieren*. In der Praxis machen solche Stablecoins mit Bezug auf eine Währung nach der Marktkapitalisierung den größten Anteil aus.⁶⁴ Davon abweichende Güter für die Qualifizierung als wertreferenzierte Token können Öl, Gold, Silber oder ein Korb von (Krypto-) Währungen sein. E-Geld-Token und wertreferenzierte Token bilden

verwendeten Begriff aus *Schwennicke* in Schwennicke/Auerbach, KWG mit ZAG, § 1 KWG, Rn. 257, 259; Allerdings muss die gesetzlich Verwendung des Begriffs einer der drei Token – Grundformen nicht identisch mit der Verwendung in der Praxis sein. Deutlich wird dies an der Auseinandersetzung, ob durch den Anwendungsausschluss in Art. 2 Abs. 2a MiCAR wirklich alle NFTs aus dem Regulierungskonzept fallen, *Maume*, Die Verordnung über Märkte für Kryptowerte (MiCAR), RD 2022, 461 (465).

⁶⁰ Hierzu übersichtlich die Darstellung von *Siedler* in Möslin/Omlor, FinTech-Handbuch, § 7, Rn. 83.

⁶¹ Einordnung und Rechtsfolgen für die Beaufsichtigung in Art. 39 ff., Art. 50 ff. MiCAR.

⁶² Stablecoins behalten ihrem Namen folgend zwar meist einen stabilen Wert. Diese Vorgabe ist jedoch nicht zwingend und zeigte sich im Terra-Luna-Netzwerk, dass vor allem algorithmische Stablecoins im Grenzfall ihren Wert drastisch verlieren können, Vgl. *Briola/Vidal-Tomás/Wang/Aste*, Anatomy of a Stablecoin's failure: the Terra-Luna case, Finance Research Letters Vol. 51 (2023), 103358; *Read/Diefenbach*, The Rise of Stablecoins and the Reaction to Regulate Crypto-assets in the EU, CF 2022, 319 (320); *Hilgers*, Auf der Suche nach Stabilität: Potenzial und Risiken von Stablecoins und digitalem Zentralbankgeld, REL 04/2022, 48 (49).

⁶³ *Wittekl/Kutsarov*, Stablecoins im DeFi-Zahlungsverkehr und Regulierungswirkung durch MiCAR, RdZ 2022, 156 (157 f.); *Kolassa* in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch § 123, Rn. 141a; *Omlor/Franke*, Europäische DeFi-Regulierungsperspektiven BKR 2022, 679 (680).

⁶⁴ Mehr als die zehn größten Stablecoins (Kategorie: Asset-Backed Stablecoins sind solche, die nur an eine Währung knüpfen. Übersicht hierzu bei <https://coinmarketcap.com> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

also Spezialtypen der Kryptowährungen. Bei fortlaufender Verwendung der Terminologie sind unter Kryptowährungen alle drei Arten, also sowohl die Spezialtypen als auch alle sonstigen Kryptowährungen zu verstehen. Aussagen mit besonderem Bezug auf wertreferenzierte Token oder E-Geld-Token werden als solche gekennzeichnet.

IV. Übertragung

Der durch die Kryptowährungen ermöglichte intermediär-befreite Zahlungsverkehr erfolgt entweder auf (*On-Chain*) oder außerhalb (*Off-Chain*) der jeweiligen DLT.⁶⁵

1. On-Chain

Bei der On-Chain-Transaktion wird mittels des Private Keys eine Verschiebung der Zuordnung an eine anderen Public Key autorisiert und diese Transaktionsanweisung an das Netzwerk gesendet.⁶⁶ Ermöglicht wird dies durch die erläuterte Form der asymmetrischen Kryptographie. Bei der Konsensfindung inkludiert die jeweilige Person Transaktionen in den neuen Block und überprüft deren Zulässigkeit durch den Public Key des Senders. In der Praxis verwenden die meisten Nutzer für Transaktionen einen *Wallet*, auf dem Private sowie Public Key gespeichert sind und der die Ausführung von Transaktionen erleichtert.⁶⁷

2. Off-Chain

Bei der Off-Chain-Übertragung wird davon abweichend außerhalb der Blockchain der Zugriff auf den Private Key übertragen. Dies geschieht mit in Kenntnis setzen der Private Keys, was durch unmittelbare Äußerung oder Zugriffsgewährung hinsichtlich des Wallets erfolgen kann.⁶⁸ Aus der Verwendung der DLT als Transaktionsgrundlage bei Kryptowährungen, den damit einhergehenden Effizienzvorteilen und dem vorrangigen Handel auf anonymen Plattformen ist die Off-Chain-Transaktion jedoch viel seltener. Konzentriert werden soll sich auf die On-Chain-Transaktionen.

⁶⁵ *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 5, Rn. 1.

⁶⁶ *Küttik/Sorge*, Bitcoin im deutschen Vollstreckungsrecht – Von der „Tulpenmanie“ zur „Bitcoinmanie“, MMR 2014, 643 (643); *Terlau* in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch § 35, Rn. 185.

⁶⁷ *Small*, Bitcoin: The Napster of Currency, HJOIL 2015, 585 (588); *Fromberger/Haffkel Zimmermann*, Kryptowerte und Geldwäsche – Eine Analyse der 5. Geldwäscherichtlinie sowie des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung, BK R 2019, 377 (378); *Kociok* in Auer-Reinsdorf/Conrad, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, § 27, Rn. 83–85.

⁶⁸ *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 5, Rn. 12.

V. Conclusio

In den vorherigen Ausführungen konnten die Grundlagen in Form der Geschichte und der technischen Kernelemente der DLT herausgearbeitet werden, um per definitionem den im Titel der Arbeit verwendeten Begriff der *Kryptowährungen* für eine rechtliche Behandlung greifbar zu machen. Daraus lässt sich festhalten:

Historisch löst Bitcoin als DLT-Vorbild durch Kombination vorhandener Elemente das lang ungeklärte Problem der Realisierbarkeit virtueller Zahlungen.

Technisch baut diese Lösung auf den drei Säulen Kryptographie (Asymmetrie und Hash-Funktionen), Konsensfindung und Transaktionsstruktur auf.

Dies ermöglicht die Zuordnung von nur virtuell bestehenden Token.

Im Ergebnis resultieren daraus die Kryptowährungen als *Gesamtheit der Currency-Token*, die negativ definiert, durch die alleinige Funktion in der Erwartung der Annahme als Zahlungsmittel eingesetzt zu werden, keinen intrinsischen Wert inhärent haben.

§ 2 Schuldrechtliche Grundfragen der Kryptowährungen

Das Schuldrecht als zweites Buch (§§ 241–853 BGB) des BGB beschäftigt sich, wie schon in dessen Überschrift stehend, im Wesentlichen mit dem *Schuldverhältnis*. Versucht man diesen Begriff bildlich zu machen, ergibt sich daraus ein *rechtliches Band* dem zufolge eine Person von einer anderen ein bestimmtes Verhalten verlangen kann.¹ Dieses relative Recht zwischen Gläubiger und Schuldner steht in diametralen Unterschied zu den absolut zu achtenden Rechten, wie sie beispielsweise in § 823 Abs. 1 BGB angeführt werden. Gegenstand der Abhandlung sind solche Schuldverhältnisse, die das zuvor erläuterte Phänomen der Kryptowährungen zum Inhalt haben. Da Inhalt des Schuldverhältnisses jedes Tun oder Unterlassen sein kann², lassen sich auch hier mannigfaltige Konstellationen erdenken, die von dem Grundfall der Übertragung zwischen zwei Personen abweichen. Gemeinsam sind diesen Kryptowährungsschuldverhältnissen aber, dass Schuldinhalt ein Currency Token ist. Bei diesem Schuldgegenstand handelt es sich in Folge der Etablierung des Bitcoins in den letzten Jahren um ein junges Phänomen. Bei Erlass des BGB 1900 stellten sich im Hinblick auf Zahlungsmittel wesentlich andere Fragen³ und eine rein virtuelle Abwicklung war wohl jenseits der Vorstellungskraft. Schon die Schuldrechtsmodernisierung 2001 wurde unter der Prämisse vorangetrieben, dass das Privatrecht seine Aufgabe⁴ in unserem freiheitlichen Rechtsstaat nur erfüllen kann, solange es hierfür gewappnet ist.⁵

Entsprechend, soll diese Erörterung, wie zu Beginn dargelegt, von folgender Frage geleitet werden:

¹ *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts Band I Allgemeiner Teil, § 1, S. 5.

² *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 3 (Rn. 5).

³ Vgl. die Behandlung der Fragen hinsichtlich des Erfordernisses einer Norm für den Wechsel von Silberwährung zu Goldwährung *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 8 (Rn. 15).

⁴ Als Aufgabe des Schuldrechts sei unter anderem auf das „rechtliche Mittel zur Verwirklichung der Interessen in eigener Verantwortung“ (*Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 1, Rn. 5) und auf den dispositiven Grundsatz auftretende Konflikte inSe gerechten Ausgleichs der Interessen beider Teile zu lösen (*Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts Band I Allgemeiner Teil, § 1, S. 2) hingewiesen.

⁵ *Wolf*, Die Überarbeitung des Schuldrechts, AcP 182 (1982), 80 (100).

Ist das Schuldrecht vorbereitet, um für Kryptowährungen zu einem interessengerechten Ergebnis zu führen?

A. Objekt der Schuld: Rechtliche Qualifizierung von Currency Token

Unabhängig von der Ausgestaltung des Schuldverhältnisses⁶ hat dieses in den für die vorliegende Arbeit maßgeblichen Fällen immer den Currency Token zum Objekt. Trotz Abstraktion vom späteren Erfüllungsgeschäft ist die rechtliche Qualifizierung des Objekts wesentlich für die schuldrechtliche Behandlung. Die durch die Leistungspflicht entstehende Spannung zwischen Gläubiger und Schuldner richtet sich auf den Ausgleich durch Erfüllung.⁷ Wann diese Erfüllung eintritt und was daher Objekt der Schuld ist, hängt maßgeblich von der gegenständlichen Qualifizierung ab. Daran anknüpfend können in der Systematik des BGB passende Übertragungsregeln vorliegen, die die Modalitäten der Erfüllung bestimmen und daher prägend für das Schicksal der Schuld sind. Auch das allgemeine Leistungsstörungenrecht aus den §§ 280 ff. BGB richtet sich nach der Hauptleistungspflicht und zwingt diese genau zu beleuchten, um ein Abweichen als Auslösung des Schadensersatzes bestimmen zu können. Exemplarisch ist weiter auf das Mängelgewährleistungsrecht zu verweisen, dass sich nach *Sach-* und *Rechtsmängeln* richtet. Stellt ein Currency Token überhaupt ein Recht oder eine Sache dar und kann er folglich überhaupt mangelhaft sein? Auch die Einordnung der Parteivereinbarung unter das Vertragsregime des BGB wird durch die gegenständliche der Hauptschuld fruchtbar gemacht. Der Kaufvertrag fordert mit Einschränkungen des § 453 BGB das Vorliegen einer *Sache*, wie auch der Mietvertrag nach den §§ 535 ff. BGB nur auf *Mietsachen* Anwendung findet.

All diese schuldrechtlichen Fragen hängen von der rechtlichen Qualifizierung eines Tokens einer Kryptowährung ab und erfordern eine Behandlung an erster Stelle.

I. Struktur des deutschen Rechts: Rechtsobjekte

Ausgangspunkt ist dadurch eine strukturelle Betrachtung der Typisierung von Objekten unter deutschem Recht. Abstrakt wird zunächst auf erster Stufe zwischen Rechtssubjekten und Rechtsobjekten differenziert. Rechtssubjekte sind

⁶ Das Wort Schuldverhältnis gilt hier sowohl im weiten Sinne für das gesamte Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner als auch im engen Sinne für das einzelne Forderungsrecht (*Bachmann* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, Münchener Kommentar zum BGB, § 241, Rn. 3; *Olzen* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, § 241, Rn. 36) Im weiteren Verlauf wird das verwendete Verständnis an relevanten Stellen jeweils gekennzeichnet.

⁷ *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, § 6, Rn. 1.

Träger von Rechten und Pflichten, während Rechtsobjekte alles erfassen, was Objekt von Rechten sein kann.⁸ Zur Systematisierung werden unter dem Begriff Rechtsobjekt wiederum verschiedene Kategorien gefasst. Hier geht es um die Frage, ob Token Objekte von Rechten und Pflichten sein können und damit von einem Rechtssubjekt *getragen*, mithin rechtlich zugeordnet werden.

1. Gegenstand

Teilweise wird der Begriff *Gegenstand* als Synonym für das Rechtsobjekt verwendet.⁹ Die Terminologie *Gegenstand* ist häufig (genau: 184 Mal) im BGB zu finden. An einer Legaldefinition mangelt es jedoch. Dabei ist anerkannt, dass die häufige Verwendung mit unterschiedlichen Begriffsverständnissen korrespondiert.¹⁰ In den §§ 90, 135, 161, 184, 216, 418, 747, 816, 2040 BGB wird der *Gegenstand* als sachenrechtliches Verfügungsobjekt behandelt, also entsprechend zum Begriff des Rechtsobjekts. Eine schuldrechtliche Verwendung erfolgt in den §§ 256, 260, 268, 273, 285, 290, 292, 302, 304, 326, 346, 347, 479, 523, 611, 631, 675 BGB und vereinzelt wird der Begriff wie in den §§ 32, 309 Nr. 8, 387, 1822 BGB vergleichbar mit dem allgemeinen Sprachgebrauch unabhängig von einer rechtlichen Bedeutung gehandhabt. Durch die fragliche Qualifikation als Rechtsobjekt, gilt es die Einheiten der Kryptowährungen am sachenrechtlichen Gegenstandsbegriff zu messen, der mit dem des Rechtsobjekts gleichzusetzen ist. Dieser Gegenstandsbegriff erfasst herkömmlich alle individualisierbaren, vermögenswerten Objekte und Güter, über die Rechtsmacht im Sinne von Herrschafts- und Nutzungsrechten ausgeübt werden kann.¹¹ Unter dem Erfordernis der Rechtsmacht kann dann der sachenrechtliche Gegenstandsbegriff in die positivrechtlich festgelegten Kategorien Sachen im Sinne von § 90 BGB und Rechten, worunter wiederum absolute Rechte, relative Rechte und rechtlich anerkannte sonstige Immaterialgüter fallen, untergliedert werden.¹² Diese Untergliederung hat Fol-

⁸ *Fuchs* in Weber, Rechtswörterbuch, Rechtssubjekt; *Wörlen/Metzler-Müller*, BGB AT, 1. Teil 3. Kapitel II., Rn. 42; *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, § 35, Rn. 1.

⁹ *Mössner* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 90, Rn. 10; *Vieweg/Lorz* in Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 90, Rn. 6; *Ellenberger* in Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Überblick vor § 90, Rn. 2.

¹⁰ *Stresemann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 90, Rn. 1; *Oelzen* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 90, Rn. 4; *Kreutz*, Das Objekt und seine Zuordnung, S. 66.

¹¹ *Fritzsche* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 90, Rn. 3; *Schmidt* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, vor § 90, Rn. 2; *Mössner* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 90, Rn. 10; *Stresemann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 90, Rn. 1; hingewiesen sei darauf, dass hinsichtlich der Definition verschiedene Ansätze vertreten wurden und werden. Übersichten hierzu: *Oelzen* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 90, Rn. 4 ff.; *Kreutz*, Das Objekt und seine Zuordnung, S. 375 ff..

¹² *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, § 35, Rn. 2; *Kreutz*, Das Objekt und seine Zuordnung, S. 455 ff.; *Schmidt* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, vor § 90,

gen hinsichtlich den möglichen Rechten am Gegenstand, deren Übertragung und dem sonstigen Schutzniveau.¹³

Unabhängig davon, dass Currency Token durch die eindeutige Zuordnung auf der DLT individualisierbar sind und dass ihnen von den Netzwerkteilnehmern teils sehr hoher Wert beigemessen wird, hängt daher die gegenständliche Qualifizierung immer noch von der Möglichkeit der Rechtsmacht ab. Der Token ist nur sachenrechtlicher Gegenstand und Rechtsobjekt, wenn daran Rechte bestehen können.

2. Folge für die Einordnung

Für eine Qualifizierung als Objekt im Rechtssinne ist damit die Einordnung als Sache oder Recht erforderlich. Nur dann ist ein Token sachenrechtlicher Gegenstand. Eine induktive Prüfung der einzelnen Kategorien ist erforderlich.

II. Körperliche Rechtsobjekte: Currency Token als Sache iSv § 90 BGB

1. Keine Körperlichkeit

In der Legaldefinition der Sache aus § 90 BGB befindet sich als kennzeichnendes Erfordernis die *Körperlichkeit*. Aufgrund dessen wird die Qualifikation eines DLT-Tokens als Sache abgelehnt.¹⁴ Dies ist überzeugend, versteht man unter der

Rn. 2; *Vieweg/Lorz* in *Herberger/Martinek, Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB*, § 90, Rn. 7.

¹³ Wird offensichtlich beim Vergleich von Sachen und Forderungen. Nur an Sachen kann gem. § 903 BGB Eigentum bestehen, mit Ausnahme der §§ 1068 ff., 1273 ff. BGB bestehen nur an ihnen absolut geschützte dingliche Rechte (*Mansel* in *Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch*, § 90, Rn. 2) und eine Übertragung erfolgt nach den §§ 929 ff., 873 ff. BGB. Dingliche Rechte an Forderungen sind bis auf die dargelegten Ausnahmen nicht möglich, die neue Zuordnung erfolgt über die Abtretung nach §§ 398 ff. BGB.

¹⁴ *Hillemann*, Wie Kryptowährungen Grundrechtsschutz genießen, CR 2019, 830 (830, Rn. 7); *Böhm/Pesch*, Bitcoins: Rechtliche Herausforderungen einer virtuellen Währung, MMR 2014, 75 (77); *Engelhardt/Klein*, Bitcoins – Geschäfte mit Geld, das keines ist – Technische Grundlagen und zivilrechtliche Betrachtung, MMR 2014, 355 (357); *Shmatenkol/Möhlenkamp*, Digitale Zahlungsmittel in einer analog geprägten Rechtsordnung, MMR 2018, 495 (497); *Kuhlmann*, Bitcoins – Funktionsweise und rechtliche Einordnung der digitalen Währung, CR 2014, 691 (694); *Beck/König*, Bitcoin: Der Versuch einer vertragstypologischen Einordnung, JZ 2015, 130 (131); *Maute* in *Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte*, § 4, Rn. 13; *Rückert*, Vermögensabschöpfung und Sicherstellung bei Bitcoins – Neue juristische Herausforderungen durch die ungeklärte Rechtsnatur von virtuellen Währungseinheiten; MMR 2016, 295 (296); *Schmidt* in *Grunewald/Maier-Reimer/Westermann*, Erman, § 90, Rn. 3; *Spindler/Bille*, Rechtsprobleme von Bitcoins als virtuelle Währung, WM 2014, 1357 (1359); *Walter*, Bitcoin, Libra und sonstige Kryptowährungen aus zivilrechtlicher Sicht, NJW 2019, 3609 (3611); *Koch*, Die „Tokenisierung“ von Rechtspositionen als digitale Verbriefung, ZBB 2018, 359 (362); *Kaulartz*, Hintergründe zur Distributed Ledger Technology und zu Blockchains, CR 2016, 474 (478); *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (380); *Omlor*, Digitaler Zahlungs-

Körperlichkeit, die nach Verkehrsanschauung bestehende Beherrschbarkeit, indem ein Gegenstand sinnlich wahrnehmbar und im Raum abgrenzbar ist.¹⁵ Der Token bestehe nach vorheriger Darstellung nicht einmal in der übereinstimmenden Niederschrift bei den Netzwerkteilnehmern, sondern ist rein virtueller Natur. Aufgrund dieser Abstraktion muss er als Gegenpol zu physisch erfassbaren und daher körperlichen gesehen werden. Auch ein Verweis auf den Private bzw. Public Key und ein damit eingehender Vergleich mit dem Streitstand hinsichtlich der Sacheigenschaft von Software¹⁶ mag daran nichts ändern. Dies ist sogar unabhängig davon, ob an der noch vorherrschenden Überzeugung festgehalten wird, dass nur dem Datenträger Sachqualität zukommt nicht aber den darauf gespeicherten Daten. Im Falle der Kryptowährungen wird allenfalls die Transaktionshistorie bei jedem Node oder die Schlüsselpaare auf einem Wallet gespeichert. Auch sonstige Zugangsmittel, wie beispielsweise PIN, Bankkarte, Schlüssel stehen sachenrechtliche selbstständig und vermögen nicht die rechtliche Qualifizierung des *verschlossenen* zu ersetzen. Eine Qualifizierung der Token als Sache durch eine direkte Anwendung des § 90 BGB muss also infolge des Verkörperungserfordernisses zwingend scheitern.

2. Individuelle Zuordnung als Verkörperungsäquivalent

In den Gesetzesmaterialien wird das Wesen dieser Dinglichkeit in der unmittelbaren Macht der Person über die Sache ohne den Willen eines anderen, also auch ohne die Notwendigkeit einer Verpflichtung charakterisiert.¹⁷ Die Verkörperung

verkehr, JuS 2019, 289 (290); *Lerch*, Bitcoin als Evolution des Geldes: Herausforderungen, Risiken und Regulierungsfragen, ZBB 2015, 190 (195); *Zickgraf*, Initial Coin Offerings – Ein Fall für das Kapitalmarktrecht?, AG 2018, 293 (301); *Amend-Traul/Hergenröder*, Kryptowährungen im Erbrecht, ZEV 2019, 113 (117); *Omlor*, Blockchain-basierte Zahlungsmittel – Ein Arbeitsprogramm für Gesetzgeber und Rechtswissenschaft, ZRP 2018, 85 (87); *Djazayeri*, Die virtuelle Währung Bitcoin – Zivilrechtliche Fragestellungen und internationale regulatorische Behandlung, jurisPR-BKR 6/2014, Anmerkung 1; *Schlund/Pongratz*, Distributed-Ledger-Technologie und Kryptowährungen – eine rechtliche Betrachtung, DStR 2018, 598 (600); *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (308); *Langenbacher*, Digitales Finanzwesen, AcP 218 (2018), 385 (405); *Skauradszun*, Kryptowerte im Bürgerlichen Recht, AcP 221 (2021), 354 (360).

¹⁵ *Mössner* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 90, Rn. 58; *Stieper* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 90, Rn. 1; *Schmidt* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 90, Rn. 1.

¹⁶ Nur Datenträger nicht Daten selbst als Sache: BGH WM 2018, 88 (89, Rn. 15); LG Konstanz: NJW 1996, 2662 (2662); *Stieper* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 90, Rn. 12; a.A.: Sachqualität durch Verkörperung auf Datenträger: BGH NJW 2007, 2394 (2394, Rn. 15), BGH: NJW 1993, 2436 (2437, Rn. 12); *König*, Software (Computerprogramme) als Sache und deren Erwerb als Sachkauf, NJW 1993, 3121 (3124); *Marly*, Die Qualifizierung der Computerprogramme als Sache nach § 90 BGB, BB 1991, 432 (435) wobei die Ansichten im schuldrechtlichen Kontext und unter Beachtung der Änderung des § 453 BGB zu kontextualisieren sind.

¹⁷ *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band III Motive, S. 1 (Rn. 22).

steht für die faktische Macht eines Individuums. Dieses kann den körperlichen Gegenstand durch die tatsächliche Sachherrschaft beherrschen. So lässt sich auch der vorher genannte Definitionsversuch der Körperlichkeit verstehen, die auf die Beherrschbarkeit durch Wahrnehmbarkeit und Abgrenzbarkeit abstellen. Verkörperung ermöglicht rivalisierende Machtausübung.

Das Eigentum als wichtigste Folge der Sachqualifikation¹⁸, ordnet eine Sache rechtlich zu, auch wenn ein anderer sie tatsächlich näher beherrscht. Die negative Ausschlussfunktion des § 903 BGB als rechtlicher Kerngehalt löst die Rivalität in Bezug auf die Nutzungsmöglichkeit zugunsten des Eigentümers.¹⁹ Die faktische Macht anderer kann ausgeschlossen werden.

Kryptotoken werden durch die DLT eindeutig zugeordnet. Infolge der asymmetrischen Kryptographie kann nur der Inhaber des Private Keys eine neue Zuordnung autorisieren. Durch den Konsensmechanismus ist es in der Praxis (nahezu) ausgeschlossen, dass die Zuordnung ohne den Willen des Inhabers geändert wird. Der individuelle Token besteht daher rivalisierend bei einem Individuum. Einzig dieser hat Macht über den Token. Bringt das den Beherrschungsgedanken des BGB-Gesetzgebers nicht auf die Spitze?

a) Gründe einer analogen Anwendung

Durch die Parallele des Besitzes als tatsächliche Sachherrschaft und der Zuordnung auf der DLT wird eine Analogie des § 90 BGB oder zumindest die der Übertragungsvorschriften des Eigentums vertreten.²⁰

aa) Planwidrige Regelungslücke

Digitale Güter waren bis zur Entwicklung der DLT-Datenstruktur frei duplizierbar. Entsprechend unerwartet kam daher die individuelle Inhaberschaft über

¹⁸ *Mansel* in Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, § 90, Rn. 1; *Fritzsche* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 90, Rn. 1; *Dörner* in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, § 90, Rn. 4.

¹⁹ *Darmstaedter*, Der Eigentumsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs, AcP 151 (1951), 311 (313, 322); *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band III Motive, S. 145 (Rn. 262).

²⁰ Analogie hinsichtlich § 90 BGB: umfassend in *Arndt*, Bitcoin-Eigentum; *Walter*, Bitcoin, Libra und sonstige Kryptowährungen aus zivilrechtlicher Sicht, NJW 2019, 3609 (3611); *John*, Zur Sachqualität und Eigentumsfähigkeit von Kryptotoken, BKR 2020, 76 diskutiert eine direkte Anwendung ohne Notwendigkeit der Analogie; analoge Anwendung der §§ 929 ff. BGB: *Koch*, Die „Tokenisierung“ von Rechtspositionen als digitale Verbriefung, ZBB 2018, 359 (362); *Spindler/Bille*, Rechtsprobleme von Bitcoins als virtuelle Währung, WM 2014, 1357 (1363); *Schlund/Pongratz*, Distributed-Ledger-Technologie und Kryptowährungen – eine rechtliche Betrachtung, DStR 2018, 598 (600); analoge Anwendung der §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB: *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (382); speziell für NFTs: *Hoeren/Prinz*, Das Kunstwerk im Zeitalter der technischen Reproduzierbarkeit – NFTs (Non-Fungible Tokens) in rechtlicher Hinsicht, CR 2021, 565 (568, Rn. 16).

virtuelles. Die Regelungslücke ergebe sich folgend aus der bis dato fehlenden speziellen Regelungen zur zivilrechtlichen Behandlung von Token.²¹ Sie sei auch planwidrig, da aus der Perspektive des BGB-Gesetzgebers, nur bei körperlichen Gegenständen eine unmittelbare Machtausübung möglich war.²²

bb) Vergleichbare Interessenlage

Für die vergleichbare Interessenlage wird wesentlich auf die Sachähnlichkeit und den Telos einer verkehrsgerechten Regelung der Güterzuordnung abgestellt. Die Machtposition des Token-Inhabers fordere eine Behandlung, wie es das Eigentum für die faktische Macht an einer Sache regelt.²³ Daneben führe dies zu einem gerechten Ausgleich der Verkehrsinteressen der teilnehmenden Personen.²⁴ Durch die Verfügungsvorschriften aus §§ 929 ff. BGB bzw. §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB wird der Inhaber bei einer Verfügung ohne Berechtigung und bei fehlender Geschäftsfähigkeit geschützt. Dem Erwerber stehen hingegen die Vorschriften des gutgläubigen Erwerbs zur Seite. Systematisch läge eine passende Regelung für eine externe normative Zuordnung eines Vermögenswertes vor.²⁵

b) Bedenken

aa) Faktischer Gutgläubensschutz

Fraglich ist, ob sich die Interessenlage bei Krypto-Token wirklich mit der bei körperlichen Sachen vergleichen lässt. Bei der DLT erfolgt die Zuordnung über die übereinstimmende Niederschrift des Netzwerks. Wird eine Übertragung durch den Private Key validiert und als Inhalt des nächsten Blocks anerkannt, ist eine Rückgängigmachung nicht möglich. Der Token ist nun einer anderen Person über deren Public Key zugeordnet und eine mögliche Rücktransferierung in deren Belieben. Das Netzwerk vertraut auf die Richtigkeit durch Autorisierung mittels Private Key und kann die Zuordnung in der Transaktionshistorie bis zum originären Erwerb zurückverfolgen. Werden die Regeln der rechtsgeschäftlichen

²¹ *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (382).

²² *John*, Zur Sachqualität und Eigentumsfähigkeit von Kryptotoken, BKR 2020, 76 (79); Bitcoin-Eigentum; *Arndt*, Bitcoin-Eigentum, S. 155; *Bydlinski*, Der Sachbegriff im elektronischen Zeitalter: zeitlos oder anpassungsbedürftig?, AcP 198 (1998), 287 (304).

²³ *Koch*, Die „Tokenisierung“ von Rechtspositionen als digitale Verbriefung, ZBB 2018, 359 (362); *Spindler/Bille*, Rechtsprobleme von Bitcoins als virtuelle Währung, WM 2014, 1357 (1363).

²⁴ *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (383); *John*, Zur Sachqualität und Eigentumsfähigkeit von Kryptotoken, BKR 2020, 76 (80); *Koch*, Die „Tokenisierung“ von Rechtspositionen als digitale Verbriefung, ZBB 2018, 359 (362); *Walter*, Bitcoin, Libra und sonstige Kryptowährungen aus zivilrechtlicher Sicht, NJW 2019, 3609 (3613).

²⁵ *Arndt*, Bitcoin-Eigentum, S. 146 ff..

Übertragung des Eigentums aus den §§ 929 ff. bzw. den §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB angewandt, scheint ein Auseinanderfallen der materiellen und formellen Berechtigung möglich. Die Umschreibung in der DLT könnte erfolgen, obwohl der Verfügende nicht berechtigt ist oder ihm nach den § 104 ff. BGB nicht die volle Geschäftsfähigkeit zusteht. Dies zu erkennen, scheint durch den anonymisierten Verkehr auf Online-Plattformen für den Erwerber schwer. Bei fehlender Berechtigung wäre er zwar möglicherweise über die Vorschriften des gutgläubigen Erwerbs ausreichend geschützt, jedoch zeigt die Stellung des Ersterwerbs bei fehlender Geschäftsfähigkeit des Veräußerers schon einen möglichen Interessenswiderspruch zum Verkehr mit Kryptowährungen. Es könnte dafür eingetreten werden, dass die eindeutige Zuordnung auf dem DLT den Umweg über den Gutgläubensschutz obsolet macht.²⁶

Außerdem ist Sinn der normativen Zuordnung einer Sache durch das Eigentum der negative Ausschluss anderer von der Nutzung (§ 903 S. 1 Alt. 2 BGB). Das Erfordernis resultiert in jener rivalisierenden Nutzungsmöglichkeit. Die Möglichkeit des tatsächlichen Zugriffs eines jeden erfordert für eine individuelle Entfaltung die externe Zuordnung der Sachen. Kryptotoken können dem widersprechend schon rein tatsächlich nur einer Person zugeordnet sein. Im Gegensatz zu Sachen erfolgt die Zuordnung nicht erst extern durch das Recht, sondern ist schon in der technischen Ausgestaltung niedergelegt. Die Zuweisung der DLT übersteigt daher das Kriterium der Körperlichkeit, indem es eine rivalisierende Nutzung genuin ausschließt. Für die freie Entfaltung des Einzelnen hinsichtlich seines Tokens ist er nicht auf eine rechtliche Zuordnung mit Folge des Ausschlusses anderer angewiesen. So ist schon weder das Verkehrsinteresse noch die Sachäquivalenz zwingend, um eine vergleichbare Interessenlage anzunehmen.

bb) Festhalten des Gesetzgebers an der Verkörperung

Entscheidend für das Ablehnen einer Analogie zu den sachenrechtlichen Vorschriften ist weiter das Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke. Wie fälschlicherweise angebracht²⁷ steht hier zwar nicht der *numerus clausus des Sachenrechts* entgegen. Damit ist (nur) abschließend bestimmt, welche Rechte bestehen können und wie diese begründet, abgeändert oder aufgehoben werden.²⁸ Zur Frage,

²⁶ Laut: *Zickgraf*, Initial Coin Offerings – Ein Fall für das Kapitalmarktrecht?, AG 2018, 293 (295) sind die Übertragungsvorgänge auf der Blockchain in „funktionaler Hinsicht völlig identisch“ mit dem gutgläubigen Erwerb. Zwar ist der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten nicht nötig, da nur der Berechtigte als Inhaber des Private Key eine Übertragung autorisieren kann. Dies sichert allerdings ab, dass überhaupt nur vom Inhaber als Berechtigten „erworben“ werden kann, was zur angesprochenen funktionalen Äquivalenz führt.

²⁷ *Engelhardt/Klein*, Bitcoins – Geschäfte mit Geld, das keines ist – Technische Grundlagen und zivilrechtliche Betrachtung, MMR 2014, 355 (357); *Shmatenkol/Möllenkamp*, Digitale Zahlungsmittel in einer analog geprägten Rechtsordnung, MMR 2018, 495 (497); z. T. *Wilsch*, Die Blockchain-Technologie aus der Sicht des deutschen Grundbuchrechts, DNotZ 2017, 761 (768).

²⁸ *Heinze* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, Einleitung zum Sachenrecht,

woran diese Rechte bestehen können, also was Sachen sind, verhält sich der Grundsatz nicht.²⁹

Nicht erst seit Auftreten der Kryptowährungen erfolgt eine Auseinandersetzung mit dem Verkörperungserfordernis der Sachqualifikation. Schon zuvor wurde die Ausweitung des Begriffs auf Phänomene wie Elektrizität und Software gefordert.³⁰ Dennoch erfolgte keine Erweiterung zu einem ausgedehnteren Vermögensrecht durch den Gesetzgeber.³¹ Vielmehr blieb der § 90 BGB seit seiner Schaffung unverändert bis auf das klarstellende Einfügen des § 90a BGB.³² Legislativ wurde davon abgesehen, den Sachbegriff zu ändern. Systematisch durchzieht das BGB daher weiterhin ein Verkörperungserfordernis.³³ Dies lässt sich durch die Schaffung des § 2 Abs. 3 eWpG verdeutlichen. Darin ist die Fiktion eines elektronischen Wertpapiers als Sache normiert, welches nach den §§ 16 ff. eWpG auch auf einem Kryptoregister ausgegeben werden kann.³⁴ Der Entwurf wollte zwar keine ausdrückliche Aussage über die Rechtsnatur von Kryptowerten treffen³⁵, drängt aber dennoch einen *e contrario* Schluss auf.³⁶ Der Gesetzgeber sah sich in seinen Vorüberlegungen zur Ausgabe von Wertpapieren auf der DLT vor die Wahl gestellt zwischen einer Sachfiktion oder der Normierung eines Rechts *sui generis* für Kryptotoken.³⁷ Werden nun bestimmte Token als Sache fingiert und nicht der bestehende Sachbegriff für alle Tokenarten ausgeweitet, müssen im Umkehrschluss alle anderen Kryptowerte vom Sachbegriff ausgeschlossen werden. Durch bewusste Regelung eines speziellen Ausschnitts mangelt es an einer planwidrigen Regelungslücke. Die analoge Einstufung als Sachen im Sinne von § 90 BGB muss daher zwingend scheitern.

Rn. 94; *Fleischer*, Der Numerus Clausus der Sachenrechte im Spiegel der Rechtsökonomie, FS Schäfer, S. 126; *Gaier* in Säckler/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchner Kommentar zum BGB, Einleitung zum Sachenrecht, Rn. 11.

²⁹ *Koch*, Die „Tokenisierung“ von Rechtspositionen als digitale Verbriefung, ZBB 2018, 359 (364); *Anmann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (382); *Walter*, Bitcoin, Libra und sonstige Kryptowährungen aus zivilrechtlicher Sicht, NJW 2019, 3609 (3612).

³⁰ Als Beispiel dienen folgende Schriften, die schon vor vielen Jahren eine Aufweichung des Verkörperungserfordernisses vertraten: *Wieacker*, Sachbegriff, Sacheinheit und Sachzuordnung, AcP 148 (1943), 57 (65); *Bydlinski*, Der Sachbegriff im elektronischen Zeitalter: zeitlos oder anpassungsbedürftig?, AcP 198 (1998), 287.

³¹ *Omlor* in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 62; *Heinze* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, Einleitung zum Sachenrecht, Rn. 24.

³² *Bydlinski*, Der Sachbegriff im elektronischen Zeitalter: zeitlos oder anpassungsbedürftig?, AcP 198 (1998), 287 (293).

³³ *Skauradszun*, Kryptowerte im Bürgerlichen Recht, AcP 221 (2021), 354 (361).

³⁴ Ausführlich zu dieser Möglichkeit *Reiter* in Conreder/Meier, § 16 eWpG, Rn. 1 ff..

³⁵ Referentenentwurf BMJV und BMF, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von elektronischen Wertpapieren, S. 26.

³⁶ *Omlor*, Verfügung über elektronische Wertpapiere, in Elektronische Wertpapiere, S. 139; *Omlor*, Re- statt Dematerialisierung des Sachenrechts, RDt 2021, 236 (237 Rn. 9).

³⁷ BMJV und BMF, Eckpunkte für die regulatorische Behandlung von elektronischen Wertpapieren und Krypto-Token, S. 3; BT Drs. 19/10920, S. 10.

cc) Zumindest analoge Anwendung der Übertragungsregeln?

Auch die analoge Anwendung der Übertragungsregeln ist abzulehnen. Zwar weist die Neuordnung durch die Transaktionshistorie in der DLT besondere Parallelen zur Notwendigkeit der Eintragung ins Grundbuch aus § 873 Abs. 1 BGB auf. Sinn und Zweck dieser Publizität ist allerdings, den Übergang des absolut zu achtenden Rechts im Verkehrsschutz offenkundig zu machen.³⁸ Hier liegt kein entsprechendes (absolutes) Verfügungsobjekt vor und das Erfordernis der notariellen Beurkundung widerspricht den praktischen Bedürfnissen.³⁹ Auch systematisch scheint es widersprüchlich, ein Eigentum an Token zu verneinen, dann aber dennoch die darauf speziell zugeschnitten Übertragungsvorschriften anzuwenden. Das Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke setzt sich fort.

III. Nichtkörperliche Rechtsobjekte: Currency Token als Recht

Mangels Körperlichkeit und Analogie bleibt nur noch die Kategorie *Recht* im sachenrechtlichen Gegenstandsbegriff offen.

1. Absolutes Recht am Immaterialgut?

Als Synonym für die fehlende Verkörperung sind Currency Token *immateriell*. Rechtlich wird unter dem Begriff der Immaterialgüter alles Unkörperliche gefasst, dem ein ideeller oder materieller Wert zukommt.⁴⁰ Die Currency Token werden zu Anlagezwecken und als Tauschmittel verwendet, was in einer teilweise sehr hohen Valuation mündet. Ein wirtschaftlicher und damit materieller Wert lässt sich bei Anlagezwecken kaum absprechen. Von dem Begriff der Immaterialgüter ist rechtsdogmatisch der der Immaterialgüterrechte strikt zu trennen.⁴¹ Immaterialgüterrechte ordnen ein Immaterialgut subjektiv zu, indem sie daran absolute Rechte begründen, was in meist spezialgesetzlicher⁴² Normierung bezüglich Inhalt, Schutz und Verkehrsfähigkeit geschieht.⁴³

³⁸ *Heinze* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, Einleitung zum Sachenrecht, Rn. 137; *Gaier* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, Einleitung zum Sachenrecht, Rn. 22; *Gieß* in Herberger/Martinek, Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 854, Rn. 9.

³⁹ *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 5, Rn. 7.

⁴⁰ *Engels*, Patent-, Marken- und Urheberrecht, Teil 2, Rn. 1.

⁴¹ *Djazayeri*, Die virtuelle Währung Bitcoin – Zivilrechtliche Fragestellungen und internationale regulatorische Behandlung, jurisPR-BKR 6/2014, Anmerkung 1; *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 4, Rn. 17; *Lerch*, Bitcoin als Evolution des Geldes: Herausforderungen, Risiken und Regulierungsfragen, ZBB 2015, 190 (196); *Amend-Trautl/Hergenröder*, Kryptowährungen im Erbrecht, ZEV 2019, 113 (Fn. 4); *Deubner/Jahromi*, Liechtensteiner Blockchain-Gesetzgebung: Vorbild für Deutschland?, MMR 2020, 576 (579); vermischt werden die Begrifflichkeiten fälschlicherweise von *Spindler/Bille*, Rechtsprobleme von Bitcoins als virtuelle Währung, WM 2014, 1357 (1359).

⁴² Beispiele hierfür sind: PatentG, GebrMG, DesignG, MarkenG, SortenschutzG, UrhG.

⁴³ *Peukert*, „Sonstige Gegenstände“ im Rechtsverkehr, Fn. 9; *Wittel/Auer-Reinsdorff* in

a) Urheberrecht

Als einschlägig ist einzig das Urheberrecht in Betracht zu ziehen. Zu den dadurch geschützten Werken gehören nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 UrhG Computerprogramme. Erfasst werden muss deshalb das jeweilige DLT System als Ganzes.⁴⁴ Durch die ausgeführte Komplexität der Konzipierung einer Plattform für eine virtuelle Währung kann unstreitig die nach § 2 Abs. 2 UrhG erforderliche persönliche geistige Schöpfung angenommen werden. Davon abstrahiert geht es vorliegend um die Qualifizierung eines Tokens auf diesem urheberrechtlich geschützten System. Dabei hilft auch nicht der Datenbankschutz gem. § 4 UrhG weiter.⁴⁵ Zu qualifizierendes Objekt ist nur das virtuelle einzelne Gut. Dessen urheberrechtlicher Schutz muss aber an der erforderlichen *persönlichen geistigen Schöpfung* aus § 2 Abs. 2 UrhG scheitern. Die Token einer Kryptowährung werden entweder zu Beginn voll ausgeschüttet oder durch das Anreizsystem bei der Konsensfindung nach und nach ausgegeben.⁴⁶ Beides mal ist identisch, dass die Ausschüttung aufgrund des Programms abläuft. Bei der Entlohnung im Rahmen der Konsensfindung ist zuvor bestimmt, wie der neue Inhalt zugefügt und daher ein originärer Token erlangt wird. Sind zu Beginn schon alle Token vorhanden, erfolgt dies automatisiert mit Programmstart. Das Wort *Schöpfung* fordert jedoch etwas neues und besonderes,⁴⁷ welches durch das *persönlich geistige* Element im individuellen Geist des Urhebers in Abgrenzung zu nur alltäglichem geprägt ist.⁴⁸ Deshalb wird auch maschinell erzeugtes mangels Individualität nicht erfasst.⁴⁹ Das Konsensfinden und damit die Neuschaffung von Token erfolgt routinemäßig nach vorher determinierten Bedingungen. Sowohl beim Proof-of-

Auer-Reinsdorff/Conrad, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, § 5, Rn. 1; *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 4, Rn. 17.

⁴⁴ *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 4, Rn. 18; *Omlor* in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 42, *Kuhlmann*, Bitcoins – Funktionsweise und rechtliche Einordnung der digitalen Währung, CR 2014, 691 (695); *Shmatenkol/Möllenkamp*, Digitale Zahlungsmittel in einer analog geprägten Rechtsordnung, MMR 2018, 495 (497); *Skauradszun*, Kryptowerte im Bürgerlichen Recht, AcP 221 (2021), 354 (363).

⁴⁵ Die Ausführung von *Walter*, Bitcoin, Libra und sonstige Kryptowährungen aus zivilrechtlicher Sicht, NJW 2019, 3609 (3610) sind hierzu wenig hilfreich: Der Token selbst ist nicht *wesentlicher Teil* der Datenbank iSv § 87b Abs. 1 UrhG, da nur die Transaktion oder die Bilanz in der DLT erfasst werden, nicht der Token selbst.

⁴⁶ Bei Bitcoin wird bis zu einer determinierten Anzahl an Coins beim Anfügen eines jeden Blocks neue Coins an den Miner ausgeschüttet: *Nakamoto*, Bitcoin – A Peer-to-Peer Electronic Cash System, S. 4; im Gegensatz hierzu wurde bei Ethereum schon zu Beginn eine größere Anzahl ausgegeben: *Buterin*, Ethereum: A Next-Generation Smart Contract and Decentralized Application Platform, S. 30.

⁴⁷ *Schulze* in Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 2 UrhG, Rn. 17.

⁴⁸ *Nordemann* in Nordemann/Nordemann/Czychowski, Fromm/Nordemann Urheberrecht, § 2 UrhG, Rn. 24.

⁴⁹ *Ahlberg* in Ahlberg/Götting/Lauber-Rönsberg, BeckOK Urheberrecht, § 2 UrhG, Rn. 55; *Schulze* in Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, § 2 UrhG, Rn. 8.

Work als auch beim Proof-of-Stake wird mittels eines Algorithmus der neue Block erzeugt, der die genuinen Token beinhaltet. Der Miner vollbringt also keine persönliche geistige Schöpfung, sondern exekutiert die im Protokoll vorgesehenen Regeln. Werden zu Beginn schon automatisch alle Token *ausgegeben*, ist a maiore ad minus der einzelne Token nicht Werk einer individuellen persönlich geistigen Schöpfung im Sinne von § 2 Abs. 2 UrhG. Daher ist allgemein anerkannt das ein individueller Token weder nach dem Urheberrecht noch nach sonstigen Spezialgesetzen immaterialgüterrechtlichen Schutz genießt.⁵⁰

b) Immaterialgüterrecht sui generis?

Zur Begründung eines absoluten Rechts ließe sich noch abschließend ein Immaterialgüterrecht sui generis durch Rechtsfortbildung in Betracht ziehen. Hiergegen wird vielfach eingewendet, dass die vom Gesetzgeber normierten Ausschließlichkeitsrechte abschließend seien und daher ein *numerus clausus* der Immaterialgüterrechte vorläge.⁵¹ Selbst wenn dies in Rede gestellt wird und für den Schutz der ökonomischen Interessen der Inhaber und der Handelbarkeit der Coins eingetreten wird,⁵² sei Zurückhaltung geboten. Klar ist, dass allein durch Parteivereinbarung kein absolutes Recht begründet werden kann, da dies durch Einschränkung aller Außenstehenden ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter ergäbe. Auch die ausschließliche faktische Zuordnung eines Guts zwingt nach der Rechtsprechung nicht zur absoluten rechtlichen Zuordnung.⁵³ Dem Telos der

⁵⁰ *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 4, Rn. 18; *Omlor* in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 42; *Hillemann*, Wie Kryptowährungen Grundrechtsschutz genießen, CR 2019, 830 (832); *Shmatenkol/Möllenkamp*, Digitale Zahlungsmittel in einer analog geprägten Rechtsordnung, MMR 2018, 495 (497); *Beck/König*, Bitcoin: Der Versuch einer vertragstypologischen Einordnung, JZ 2015, 130 (131); *Walter*, Bitcoin, Libra und sonstige Kryptowährungen aus zivilrechtlicher Sicht, NJW 2019, 3609 (3610); *Lerch*, Bitcoin als Evolution des Geldes: Herausforderungen, Risiken und Regulierungsfragen, ZBB 2015, 190 (196); *Djazayeri*, Die virtuelle Währung Bitcoin – Zivilrechtliche Fragestellungen und internationale regulatorische Behandlung, jurisPR-BKR 6/2014, Anmerkung 1; *Schlund/Pongratz*, Distributed-Ledger-Technologie und Kryptowährungen – eine rechtliche Betrachtung, DStR 2018, 598 (600); *Kaulartz*, Hintergründe zur Distributed Ledger Technology und zu Blockchains, CR 2016, 474 (478); *Spindler/Bille*, Rechtsprobleme von Bitcoins als virtuelle Währung, WM 2014, 1357 (1360); *Deubner/Jahromi*, Liechtensteiner Blockchain-Gesetzgebung: Vorbild für Deutschland?, MMR 2020, 576 (579).

⁵¹ *Peukert*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 884, 892, Definition auf S. 7, explizit zu virtuellen Gütern auf S. 854; *Kaulartz*, Hintergründe zur Distributed Ledger Technology und zu Blockchains, CR 2016, 474 (478); *Djazayeri*, Die virtuelle Währung Bitcoin – Zivilrechtliche Fragestellungen und internationale regulatorische Behandlung, jurisPR-BKR 6/2014, Anmerkung 1; *Beck/König*, Bitcoin: Der Versuch einer vertragstypologischen Einordnung, JZ 2015, 130 (131).

⁵² *Schroeder*, Numerus Clausus der Immaterialgüterrechte? – Zum normativen Gehalt eines sog. Prinzips, S. 45; *Engelhardt/Klein*, Bitcoins – Geschäfte mit Geld, das keines ist – Technische Grundlagen und zivilrechtliche Betrachtung, MMR 2014, 355 (356) beruft sich auf einen (angeblichen) Telos des BGB hinsichtlich maximalen Güterschutzes.

⁵³ BGH, GRUR 2005, 969 (970); BVerfG, NJW 2005, 589 (589).

spezialgesetzlich normierten Immaterialgüterrechte folgend werden unter Interessenausgleich mit der Allgemeinheit gemeinfreie Güter im Sinne eines Leistungsschutzes ausschließlich zugewiesen.⁵⁴ Der Einzelne wird hinsichtlich seiner Leistung rechtlich privilegiert, indem er daran absoluten Schutz genießt. Dieser Schutzzweck ist durch die Zuordnung auf der DLT obsolet. Nur der Inhaber des Private Keys kann darauf zugreifen. Ohne immaterialgüterrechtlichen Schutz ist ein Currency Token nicht gemeinfrei. Außerdem besteht, wie die Praxis beweist, eine Handelbarkeit. Damit ist de lege lata, dem Nichtvorhandensein eines normativen Regelungskonzepts zu folgen und Token sind Immaterialgüter ohne immaterialgüterrechtlichen Schutz.⁵⁵

2. Relatives Recht

Mangels absoluten Charakters verbleibt einzig die Kategorie eines relativen Rechts.

a) Token selbst – keine Forderung

Hierzu gehört insbesondere der Anspruch, dessen schuldrechtlicher Vertreter die Forderung ist.⁵⁶ Dieser berechtigt nach seiner Legaldefinition in § 194 Abs. 1 BGB von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Negatives Definitionsmerkmal der klassischen Kryptowährungen ist in Abgrenzung von Utility und Investment Token die Freiheit von einem Bezugsobjekt. Ihre Verwendungsstruktur ist durch die DLT im Fehlen einer zentral emittierenden Stelle gekennzeichnet. Durch Rückgriff auf die Dezentralität wird deshalb die Qualifizierung des Tokens als Anspruch abgelehnt.⁵⁷ Mangels Forderungsgegner kann nichts von einem anderen verlangt werden. Die Subsumtion scheidet daher jedenfalls zunächst bei der Urform der dezentralen Kryptowährungen am Wortlaut.

⁵⁴ *Hubmann*, Die sklavische Nachahmung, GRUR 1975, 230 (235); *van Raden*, Unser Kontinent, das Alte – Globale Betrachtungen zu Detailfragen des gewerblichen Rechtsschutzes, GRUR 1999, 904 (904) für den gewerblichen Rechtsschutz; BGH, NJW 1962, 1295 (1296).

⁵⁵ *Omlor* in *Omlor/Link*, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 42; *Hillemann*, Wie Kryptowährungen Grundrechtsschutz genießen, CR 2019, 830 (832); *Böhm/Pesch*, Bitcoins: Rechtliche Herausforderungen einer virtuellen Währung, MMR 2014, 75 (77); *Omlor*, Digitaler Zahlungsverkehr, JuS 2019, 289 (290); *Amend-Traut/Hergenröder*, Kryptowährungen im Erbrecht, ZEV 2019, 113 (Fn. 14).

⁵⁶ *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, § 28, Rn. 21.

⁵⁷ *Maute* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 4, Rn. 9; *Böhm/Pesch*, Bitcoins: Rechtliche Herausforderungen einer virtuellen Währung, MMR 2014, 75 (78); ungenau in *Kuhlmann*, Bitcoins – Funktionsweise und rechtliche Einordnung der digitalen Währung, CR 2014, 691 (694); *Rückert*, Vermögensabschöpfung und Sicherstellung bei Bitcoins – Neue juristische Herausforderungen durch die ungeklärte Rechtsnatur von virtuellen Währungseinheiten; MMR 2016, 295 (297); *Schroeder*, Bitcoin: Virtuelle Währungen – reelle Problemstellungen, JurPC Web-Dok. 104/2014 (Abs. 29); *Küttik/Sorge*, Bitcoin im deutschen Vollstreckungsrecht – Von der „Tulpenmanie“ zur „Bitcoinmanie“, MMR 2014, 643 (644).

Daran ändert sich auch nichts bei den zentral emittierten wertreferenzierten Token oder E-Geld-Token. Bei diesen ist zwar nach Art. 35 Abs. 1 S. 1, 44 Abs. 2 MiCAR zwingend ein Eintauschrecht des Inhabers vorgesehen. Damit liegt ein Anspruch als relatives Recht vor. Dieses muss aber vom Token selbst abstrahiert werden. Inwieweit ein relatives oder absolutes Recht mit solch einem Token verknüpft werden kann ist eine Frage der Tokenisierung.⁵⁸ Hier geht es aber zunächst um die isolierte Betrachtung der gegenständlichen Natur eines Coins. Erst nach Beantwortung einer solchen Vorfrage versteht sich, ob und wie eine Aufladung mit einer externen Forderung wie bei wertreferenzierten Token oder E-Geld-Token erfolgen kann. Damit scheidet generell die Einstufung des Coins selbst als relatives Recht aus.

Außerdem mag die Begründung dieses durch die Vereinigung der Netzwerkteilnehmer in einer GbR gem. § 705 BGB richtigerweise nicht überzeugen.⁵⁹ Im hiesigen Fall ist der Gedanke auch wenig hilfreich. Es geht um die rechtliche Qualifizierung des einzelnen Tokens nicht um ein etwaiges Rechtsverhältnis zwischen den Netzwerkteilnehmern.

b) Trotzdem abtretbar?

Trotz der bisherigen Ablehnung einer Qualifizierung als absolutes oder relatives Recht wird vielfach eine Abtretbarkeit über die Auffangvorschrift des § 413 BGB vertreten.⁶⁰ Die Norm erweitert den Anwendungsbereich der Zessionsvorschriften aus §§ 398 ff. BGB von Forderungen auf *andere Rechte*. Darunter werden alle subjektiven Rechte verstanden, die keine Forderungen sind.⁶¹ Ausweislich des

⁵⁸ In Bezug auf Kryptowährung hierzu die Ausführung unter C. I. 1. d) bb), S. 30 f.; allg. zur Tokenisierung *Omlor*, Re- statt Dematerialisierung des Sachenrechts, RDt 2021, 236 (241 Rn. 22).

⁵⁹ *Mienert*, Dezentrale autonome Organisationen (DAOs) und Gesellschaftsrecht, S. 103 f.; *Schlund/Pongratz*, Distributed-Ledger-Technologie und Kryptowährungen – eine rechtliche Betrachtung, DStR 2018, 598 (600); *Langenbacher*, Digitales Finanzwesen, AcP 218 (2018), 385 (405); *Skauradzsun*, Kryptowerte im Bürgerlichen Recht, AcP 221 (2021), 354 (406); *Spindler/Bille*, Rechtsprobleme von Bitcoins als virtuelle Währung, WM 2014, 1357 (1361); *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (309); *Schwemmer*, Dezentrale (autonome) Organisationen, AcP 221 (2021), 555 (567); eher für den notwendigen Rechtsbindungswillen *Hennemann*, Interaktion und Partizipation, S. 185.

⁶⁰ Vertreter einer direkten Anwendung: *Zickgraf*, Initial Coin Offerings – Ein Fall für das Kapitalmarktrecht?, AG 2018, 293 (295); *Köndgen* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 675c, Rn. 135 bis einschließlich Auflage vom 01.10.2020; *Linardatos*, Der Mythos vom „Realakt“ bei der Umbuchung von Bitcoins – Gedanken zur dinglichen Erfassung von Kryptowährungen, JJZ 2019, 181 (209); *Mössner* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 90, Rn. 104.4; die direkte Anwendung auf nur bestimmte Tokentypen vertreten *Schäfer/Eckhold* in Assmann/Schütze/Buck-Heeb, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 16a, Rn. 44; analog hingegen *Skauradzsun*, Kryptowerte im Bürgerlichen Recht, AcP 221 (2021), 354 (371).

⁶¹ *Busche* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 413, Rn. 3; *Rohe* in Hau Poseck, BeckOK BGB, § 413, Rn. 2.

Wortlauts erfolgt die Abtretung nur für andere Rechte nicht für alle anderen Güter, für die sonst kein Übertragungsregime vorliegt. Bei direkter Anwendung würde dem betreffenden Token Rechtscharakter⁶² zugesprochen werden. Diese konstitutive Wirkung ist dem Normzweck nicht zu entnehmen. Auch die Umgehung des Arguments durch analoge Anwendung überzeugt mangels vergleichbarer Interessenslage nicht. Einzige Voraussetzung einer Übertragung durch die §§ 398 S. 1, 413 BGB wäre ein Verfügungsvertrag. Wesensmerkmal aller Kryptotoken ist die Maßgeblichkeit der Zuordnung auf der DLT. Die Übertragung allein von der Einigung abhängig zu machen, ist mit Blick auf die Praxis nicht interessengerecht.⁶³ Dem wird durch den Versuch einer rechtsgeschäftlichen Konstruktion des Eintragungserfordernis begegnet.⁶⁴ Es stellt sich die Frage: Wer trifft diese Vereinbarung? Mangels Dezentralität und abtretbarer Forderung wäre eine Vereinbarung aller Netzwerkteilnehmer erforderlich. Zuvor wurde der Rechtsbindungswille zur gemeinschaftlichen Organisation der Netzwerkteilnehmer aber abgelehnt. Es ist also ein gezwungener Versuch, getragen allein vom Bedürfnis der Subsumierung unter gesetzliche Übertragungsvorschriften und würde sich mit den vorherigen Ausführungen in Widerspruch setzen. Ohne rechtliches Verfügungsobjekt ergeben sich beim Idealtypus der Kryptowährungen auch keine rechtlichen Verfügungsvorschriften.

⁶² Nach *Köndgen* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 675c, Rn. 135 (bis einschließlich Auflage vom 01.10.2020) stellen Token „Wertrechte“ dar. Dieser Begriff wird bei Rechten verwendet, die ohne Verbriefungserfordernis den Wertpapieren gleichstehen und daher nicht durch die Abtretungsregeln übertragen werden, Vgl. §§ 6, 8 BSchWG (*Casper*, Elektronische Schuldverschreibungen: es ist Zeit für einen grundlegenden gesetzlichen Neustart, BKR 2019, 209; *Habersack* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperc, Münchener Kommentar zum BGB, § 241, Rn. 3; *Krefe*, Möglichkeiten der Girosammelverwaltung von Wertrechten durch Kreditinstitute, WM 2015, 463 (463)). Entsprechend überzeugt sein Ansatz aus zwei Punkten nicht. Zum einen sind Token keine Rechte. Zum anderen kommt er trotz der Qualifizierung zum Ergebnis der Anwendbarkeit der Zessionsregeln, was bei Wertrechten gerade ausgeschlossen werden soll.

⁶³ *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (380); *Spindler/Bille*, Rechtsprobleme von Bitcoins als virtuelle Währung, WM 2014, 1357 (1365).

⁶⁴ *Kaulartz/Matzke*, Die Tokenisierung des Rechts, NJW 2018, 3278 (3281) ziehen eine vereinbarte Form nach § 127 BGB in Betracht; *Skauradszun*, Kryptowerte im Bürgerlichen Recht, AcP 221 (2021), 354 (376) will das Eintragungserfordernis über § 399 Alt. 2 BGB als Minus zum Abtretungsausschluss begründen, *Linaratos*, Der Mythos vom „Realakt“ bei der Umbuchung von Bitcoins – Gedanken zur dinglichen Erfassung von Kryptowährungen, JZ 2019, 181 (211) versucht den Gutglaubenschutz analog § 172 BGB zu erzeugen.

IV. Ergebnis

1. Idealform: Rein tatsächlich übertragenes rechtliches Nullum

Es wurde deutlich, dass die Diskussion durch das Verlangen einer der tatsächlichen Zuordnung korrespondierenden absoluten rechtlichen Anerkennung geprägt ist. Das Eigentum zeigt jedoch, dass nicht die absolute tatsächliche Macht, sondern die rivalisierende Nutzungsmöglichkeit eine ausschließliche rechtliche Zuordnung fordert. Außerdem darf nicht nur aufgrund des wirtschaftlichen Werts auf die Notwendigkeit einer rechtlichen Anerkennung geschlossen werden.⁶⁵ Vor allem beim Versuch der analogen Einordnung sind die Verkehrsinteressen zu beachten und der Coin einer Kryptowährung unterfällt daher keiner gegenständlichen Kategorie des Zivilrechts. Er ist damit kein Rechtsobjekt und Gegenstand im sachenrechtlichen Sinne, sondern vielmehr ein rechtliches Nullum. Fälschlich wäre es dennoch, von einer Übertragung durch Verpflichtung zu sprechen.⁶⁶ Auch ohne sachenrechtliches Verfügungsobjekt gilt es, das Trennungs- und Abstraktionsprinzip einzuhalten. Die Übertragung erfolgt vielmehr rein tatsächlich⁶⁷ durch Zuordnung an den Empfänger im betreffenden DLT-System. Dies setzt die zuvor begründete Verpflichtung um.

2. Tokenisierung: Asset-Backed-Token

Zur Konkretisierung des Ansatzes scheint es interessant, sogenannte Asset-Backed-Token in Betracht zu ziehen. Diese unterscheiden sich von der Grundform der Kryptowährungen durch Anknüpfung des Wertes an ein anderes Objekt.⁶⁸ Damit wird im Wege der sogenannten Tokenisierung der Token durch rechtliche Verknüpfung mit einem Vermögenswert außerhalb aufgeladen.⁶⁹ Es entsteht eine vergleichbare Bindung, wie zu Beginn des 19. Jahrhunderts noch im Währungsrecht verbreitet.⁷⁰ Hierunter zu fassen sind unter anderem die wertreferenzierten

⁶⁵ Treffend als Zirkelschluss bezeichnet: *Peukert*, „Sonstige Gegenstände“ im Rechtsverkehr, S. 18.

⁶⁶ So *Engelhardt/Klein*, Bitcoins – Geschäfte mit Geld, das keines ist – Technische Grundlagen und zivilrechtliche Betrachtung, MMR 2014, 355 (357).

⁶⁷ Es wird die gewöhnliche Verwendung (u.a.: *Beck/König*, Bitcoin: Der Versuch einer vertragstypologischen Einordnung, JZ 2015, 130 (131); *Kaulartz/Matzke*, Die Tokenisierung des Rechts, NJW 2018, 3278 (3280); *Heckelmann*, Zulässigkeit und Handhabung von Smart Contracts, NJW 2018, 504 (508)) des Begriffs *Realakt* vermieden, werden darunter doch rein tatsächliche Vorgänge verstanden, an die der Gesetzgeber unabhängig vom Willen des Handelnden eine Rechtsfolge knüpft (*BitterlRöder*, BGB Allgemeiner Teil, § 7, Rn. 3). Mangels Rechtscharakter kann aber auf Verfügungsebene an Coins keine Rechtsfolge knüpfen.

⁶⁸ Die Bindung besteht häufig an Währungen (USDT, USDC, ...) oder an Rohstoffen insb. Edelmetalle (DGD, XAUR, ...).

⁶⁹ von *Buttlar/Omlor*, Tokenisierung von Eigentums-, Benutzungs-, Zutritts- und Pfandrechten, ZRP 2021, 169 (169); *Maume*, Die Anwendung der Blockchain-Technologie im GmbH-Recht, NZG 2021, 1189 (1189).

⁷⁰ Anschaulich über das System der Goldkernwährung: v. *Mises*, Theorie des Geldes und der Umlaufmittel, S. 401.

Token und die E-Geld-Token. Auch sie knüpfen zur Beibehaltung eines stabilen Werts an ein Objekt. Darüber hinaus garantiert die MiCAR in Art. 35 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 44 Abs. 2 sogar zwingend ein Eintauschrecht des Inhabers auf den referenzierten Wert.

Allgemein kann die Anbindung an den Basiswert entweder sachenrechtlicher oder schuldrechtlicher Natur sein, wobei unterschiedliche rechtliche Ausgestaltungen denkbar sind.⁷¹ Eine Vertiefung zur Tokenisierung wäre für eine schuldrechtliche Abhandlung zu weit und ist daher nicht angezeigt. Im Ergebnis ändert dies aber bis dato nichts an der rechtlichen Qualifizierung eines Currency Tokens. Wie festgestellt wird dieser tatsächlich übertragen, während die Beteiligung am Basiswert in §§ 929 ff., 389 BGB eine rechtsgeschäftliche Einigung fordert. Die wertpapierrechtliche Folge, dass das *Recht im Papier dem Recht am Papier* folgt, kann nicht erzeugt werden. Nur im Rahmen von § 2 Abs. 3 eWpG erfolgt solch eine sachenrechtliche Aufladung. Auch die umgekehrte Folge, dass das *Recht am Papier dem Recht im Papier* entsprechend § 952 BGB folgt, wird mit Blick auf die Praxis und mangels eines Rechts am Coin abgelehnt.⁷² Die Inhaberschaft am Token soll nicht von der Niederschrift im DLT divergieren, eine Anknüpfung an die Inhaberschaft eines Rechts ist interessenswidrig und es ist nicht ersichtlich welche Vorteile solch eine Verknüpfung dem Gläubiger bringt. Der Token fungiert de lege lata nur zur funktionellen Verknüpfung mit dem Recht, indem seine Übertragung den Anspruch zustande bringt, aufschiebende Bedingung der Einigung ist oder als Legitimationsmittel im Sinne von § 808 BGB verwendet wird. Auch bei Asset-Backed-Coins bleibt es bei einem rechtlich nicht geschützten Immaterialgut.

3. Ausgestaltungsmöglichkeiten

Der Token als solches ist rechtliches Nullum. Es sei aber darauf hinzuweisen, dass sich dessen rein tatsächliche Übertragung aus Bitcoin als der Idealform der Kryptowährungen ableitet. Hiervon sind Abweichungen denkbar, wie vorstehend am

⁷¹ *Sachenrechtlich* ist an ein Besitzkonstitut (§§ 929, 930 BGB) und die durch die Tokenübertragung gem. § 158 Abs. 1 BGB aufschiebend bedingte Abtretung des Herausgabeanspruchs zu denken. *Schuldrechtlich* kann ein Anspruch auf den Basiswert unter Bedingung der Übertragung des Tokens abgetreten werden §§ 398 S. 1, 158 Abs. 1 BGB und der Token privatautonom die Rolle des § 808 BGB annehmen. Außerdem ist an ein Entstehen des Schuldverhältnisses durch Übertragung des Tokens an den Emittenten in Form der Auslobung (§ 657 BGB) oder der Annahme einer *incertae ad personas*. Übersichtlich hierzu: *Maute* in Maume/Maute, *Rechtshandbuch Kryptowerte*, § 6, Rn. 211 ff.; *Omlor* in Omlor/Link, *Kryptowährungen und Token*, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 91 ff.

⁷² *Kaulartz/Matzke*, Die Tokenisierung des Rechts, NJW 2018, 3278 (3281); *Schermaier* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, *BeckOGK BGB*, § 952, Rn. 20; *Ebbing* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, *Erman*, § 952, Rn. 11; *Vieweg/Lorz* in Herberger/Martinek, Rübmann/Weth/Würdinger, *jurisPK-BGB*, § 952, Rn. 5; *Maute* in Maume/Maute, *Rechtshandbuch Kryptowerte*, § 4, Rn. 54.

Beispiel der Asset-Backed-Coins erläutert. Kernargument gegen die analoge Anwendung der §§ 398 S. 1, 399 Alt. 2, 413 BGB ist der fehlende Rechtsbindungswille der Netzwerkteilnehmer. Deutlich wird dies am Bitcoin Whitepaper, das für eine Übertragung nur die Signierung durch den Sender verlangt.⁷³ Eine vergleichbare Interessenlage an einer Übertragung durch Einigung nach Vorbild der Abtretung ist nicht zu finden. Erst recht kann nicht von einem rechtsgeschäftlichen Konsens an der Modifizierung des schlichten Einigungserfordernisses hin zum additiven Vorliegen mit der DLT-Eintragung ausgegangen werden. Davon abweichend lässt sich durch eine Vereinbarung des Netzwerks anderes gestalten.⁷⁴ Wird im Whitepaper auf besondere Übertragungserfordernisse hingewiesen und erklären sich die Teilnehmer hierzu antizipiert zur Übertragung des jeweiligen Tokens einverstanden, liegt eine analoge Anwendung der §§ 398 S. 1, 399 Alt. 2, 413 BGB nahe. Verdeutlicht werden sollte die mögliche Abweichung von der Idealform des Bitcoins. Diese ist vor allem bei geschlossenen Netzwerken in Betracht zu ziehen. Bei offenen Systemen mit freiem Zutritt mangelt es hingegen meist an einem Rechtsbindungswillen und es bleibt bei der tatsächlichen Übertragung.

V. Exkurs: Bereicherungs- und Deliktsrecht

Anknüpfen an die gegenständliche Einordnung lassen sich bereits erste schuldrechtliche Grundfragen beantworten. Sowohl das Bereicherungs- als auch das Deliktrecht bestimmen sich teilweise durch die güterrechtliche Zuordnung. Deren Anwendungsbereich steht daher in engem Zusammenhang mit der rechtlichen Natur der Kryptowährungstoken.

1. Bereicherungsrecht (§§ 812 ff. BGB)

a) Token als das erlangte Etwas (§ 812 Abs. 1 BGB)

Das Bereicherungsrecht bezieht sich in seiner einleitenden Norm § 812 Abs. 1 BGB zunächst in allen seinen Varianten auf ein *erlangtes Etwas*. Dieses Tatbestandsmerkmal dient nicht der Beschränkung auf rechtliche Güter, sondern vielmehr der Konkretisierung des Kondiktionsgegenstandes in Abgrenzung von einer abstrakten Vermögensbetrachtung.⁷⁵ So erklären sich ebenso die Versuche einer weitläufigen Definition für dieses Bezugsobjekt. Es soll *jeder vermögens-*

⁷³ Nakamoto, Bitcoin – A Peer-to-Peer Electronic Cash System, S. 2.

⁷⁴ So Omlor in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 71; auch Skauradszun, Kryptowerte im Bürgerlichen Recht, AcP 221 (2021), 354 (379) sieht das Problem des fehlenden Rechtsbindungswillens insbesondere bei Kryptowährungen, versucht sich darüber aber hinwegzusetzen.

⁷⁵ BGH: NJW 2015, 1748 (1748, Rn. 19); Schwab in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 812, Rn. 4; Wendehorst in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 812, Rn. 54; Lorenz in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 812, Rn. 65.

rechtliche Vorteil⁷⁶ oder alles, was nach Parteiwillen Gegenstand eines Leistungsaustausches sein kann⁷⁷, erfasst sein. Mithin fallen unter § 812 Abs. 1 BGB nicht nur Sachen, sondern auch sonstige schuldrechtliche Gegenstände.⁷⁸ Die DLT ermöglicht zum ersten Mal, dass darin digitale Werte eindeutig zugeordnet werden und nicht frei duplizierbar sind. Bezogen auf den einzelnen Kryptowährungstoken können diese rein virtuellen Konstrukte der Person hinter dem Public Key zugeschrieben werden. Durch diese konkrete Abgrenzbarkeit kann ein anderer durch Neuordnung den Coin *erlangen*. Unstreitig sind die Currency Token daher vom *erlangten Etwas* nach § 812 Abs. 1 BGB erfasst.⁷⁹ Sie sind damit jedenfalls Gegenstand der Leistungskondition (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB), beispielsweise, wenn eine Transferierung aufgrund eines nichtigen Vertrages erfolgt. Der Bereicherungsschuldner hat dann das erlangte Etwas zurückgewähren, also durch Transferierung wieder die Zuordnung des virtuellen Gegenstandes, der Kryptowährungstoken, an den Bereicherungsgläubiger herzustellen. Dass diese Rückgewährung trotz technischer Unumkehrbarkeit der vorherigen Transferierung an den nun Pflichtigen möglich ist, zeigt sich beim Rücktritt.⁸⁰

b) Rechtlicher Zuweisungsgehalt (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB)

Das erlangte Etwas ist zwar auch Bezugsobjekt für die Nichtleistungskondition (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB), wird aber durch das Erfordernis *auf Kosten* gegenständlich weiter eingeschränkt. Die Bestimmung dieses Tatbestandsmerkmal erfolgt nach allgemeiner Anerkennung unter Rückgriff auf die rechtliche Güterordnung.⁸¹ Der Bereicherungsschuldner hat nur etwas *auf Kosten* erlangt, wenn der Gegenstand rechtlich dem Bereicherungsgläubiger zugeordnet ist und die Erlangung in sonstiger Weise damit dem Zuweisungsgehalt fremden Rechts widerspricht.⁸² Die Currency Token sind dem Inhaber jedoch nur rein tatsächlich

⁷⁶ RG: RGZ 151, 123 (127); BGH: NJW 1995, 53 (54); BGH: MDR 2012, 421 (422, Rn. 40).

⁷⁷ Lorenz in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 812, Rn. 65; Buck-Heeb in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 812, Rn. 4; Martinek/Heine in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 812, Rn. 13.

⁷⁸ So werden auch Buchpositionen (BGH, NJW 1973, 613 [614]); Titel eines Sportabzeichens (OLG München, BeckRS 2013, 4337) oder eine Domain (BGH, GRUR 2012, 417 [418]) erfasst.

⁷⁹ Langenbucher, Digitales Finanzwesen, AcP 218 (2018), 385 (407); Maute in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 105; Omlor in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 37; Kaulartz/Matzke, Die Tokenisierung des Rechts, NJW 2018, 3280 (3283); Weiss, Die Rückabwicklung einer Blockchain-Transaktion, NJW 2022, 1343 (1346).

⁸⁰ Hierzu unter § 4 D.VII.2.a)aa).

⁸¹ Ausführlich zur herrschenden Lehre des Zuweisungsgehalts und deren Historie, Peukert, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 426 ff. m.w.N..

⁸² BGH, ZIP 1987, 435 (436); BGH: NJW 1990, 52 (52) BGH: GRUR 1990, 421 (422); BGH, NJW 2013, 781 (782, Rn. 17); BGH, NJW 2012, 2519 (2520, Rn. 15).

aufgrund der DLT zugeordnet. Die gegenständliche Einordnung zuvor zeigte, dass weder ein absolutes noch ein relatives Recht an ihnen besteht. Vielmehr sind sie ein Immaterialgut ohne gesonderte rechtliche Anerkennung, also ein rechtliches Nullum. Infolgedessen können Kryptowährungstoken nicht mit dem Hinweis auf die Inhaberschaft nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB kondiziert werden.⁸³ Die erforderliche Zuordnung kann jedoch durch einen schuldrechtlichen Anspruch erfolgen. Durch die Forderung ist deren Inhaber Zuständig für den Erhalt der Leistung, weswegen die Forderungsinhaberschaft als notwendige Rechtsposition im Sinne von § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB gewertet wird.⁸⁴ Praktisch relevant ist dies bei Kryptowährungstoken, wenn diese vom Inhaber einer anderen Person zur Verwahrung übertragen werden.⁸⁵ Aus dem zugrundeliegenden Vertrag besteht ein Anspruch gegen den Verwahrer auf Rückübertragung der speziellen Coins.⁸⁶ In diese schuldrechtliche Zuweisung greift ein Dritter ein, wenn er die Currency Token in sonstiger Weise erlangt. Zuständig für die Erlangung ist aus der Obligation nämlich der Bereicherungsgläubiger.

c) Verfügung eines Nichtberechtigten (§ 816 BGB)

Als rechtliches Nullum sind die Token außerdem kein Verfügungsobjekt im Rechtssinne. Mithin muss eine Bereicherungsanspruch nach § 816 Abs. 1 BGB ausscheiden. Der vormalige Inhaber kann also nicht nach dieser Norm von einem Dritten den Erlös verlangen, sollte er Kryptowährungstoken des Inhabers an einen anderen transferiert haben (§ 816 Abs. 1 S. 1 BGB) oder von dem anderen die Coins herausverlangen, wenn er diesen vom Dritten unentgeltlich erlangt hat (§ 816 Abs. 1 S. 1 BGB). Einschlägig kann aber wiederum § 816 Abs. 2 BGB sein. Es erfordert nur die Wirksamkeit einer Leistung an einen Nichtberechtigten gegenüber dem Berechtigten. Der Idealfall resultiert aus der Rechtsfolge des § 407 Abs. 1 BGB.⁸⁷ Denkbar wäre also, dass die Kryptowährungsschuld abgetreten wird. Der Schuldner kann bei fehlender Kenntnis hiervon, aber immer noch leistungsbefreiend an den Zedenten leisten, § 407 Abs. 1 BGB. Dem Zessionar

⁸³ Omlor, Digitales Eigentum an Blockchain-Token – rechtsvergleichende Entwicklungslinien, ZVglRWiss 119 (2020), 41 (53); ders. in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 39; a.A. Weiss, Die Rückabwicklung einer Blockchain-Transaktion, NJW 2022, 1343 (1346, Rn. 27).

⁸⁴ BGH, NJW 2012, 2034 (2037, Rn. 41); Schwab in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 812, Rn. 333; ders., Architektenpläne als Gegenstand der Eingriffskondiktion, NJW 2013, 1135 (1136); Wendehorst in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 812, Rn. 129.

⁸⁵ Omlor, Digitales Eigentum an Blockchain-Token – rechtsvergleichende Entwicklungslinien, ZVglRWiss 119 (2020), 41 (53); ders. in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 39.

⁸⁶ Zur vertragstypologischen Einordnung solch eines Verwahrungsvertrages § 3 A.II.

⁸⁷ BGH, NJW-RR 2007, 989 (990); Martinek/Heine in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 816, Rn. 6; Wendehorst in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 816, Rn. 30.

steht dann der Kondiktionsanspruch nach § 816 Abs. 2 BGB zu, er kann dann vom Zedenten die durch den Schuldner geleisteten Kryptowährungstoken herausverlangen.

2. Deliktsrecht (§§ 823 ff. BGB) – sonstiges Recht?

Auch im Deliktsrecht besteht enger Bezug zur gegenständlichen Einordnung der Kryptowährungstoken. Dies zeigt sich in den aufgeführten Schutzgütern des § 823 Abs. 1 BGB. Die einzig mögliche Einordnung unter das dort genannte Eigentum scheidet, da die Coins weder direkt noch analog von § 90 BGB zu fassen sind. Umso relevanter wird daher, ob es sich bei ihnen um ein *sonstiges Recht* im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB handelt. Ansonsten bestünde ein deliktischer Schutz gegenüber Einwirkung nur fragmentarisch über die §§ 823 Abs. 2, 826 BGB.⁸⁸ Als Schutzgesetze kommen hier zwar die §§ 202a, 303a, 263 StGB in Betracht.⁸⁹ Allerdings stünde dies unter deren Tatbestandsvoraussetzungen samt notwendigem Vorsatz und bei § 826 BGB unter dessen zusätzlichen Erfordernissen. Ein umfassender Schutz des Kryptowährungstokens wie unter § 823 Abs. 1 BGB wäre nicht erreicht.

Was *sonstiges Recht* im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB ist, bestimmt sich durch Vergleich zu den dort ausdrücklich genannten Schutzgütern, insbesondere dem einzigen dort befindlichen Recht, dem Eigentum.⁹⁰ Für diese Eigentumsähnlichkeit muss es sich durch dessen charakterisierende Zuweisungs- und Ausschlussfunktion (§ 903 S. 1 BGB) um eine absolut geschützte Rechtsposition handeln.⁹¹

⁸⁸ Omlor, Digitales Eigentum an Blockchain-Token – rechtsvergleichende Entwicklungslinien, ZVglRWiss 119 (2020), 41 (52); ders. in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 67; Arndt, Bitcoin-Eigentum, S. 63; Shmatenkol/Möllenkamp, Digitale Zahlungsmittel in einer analog geprägten Rechtsordnung, MMR 2018, 495 (498).

⁸⁹ Spiegel, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 115; Omlor, Digitales Eigentum an Blockchain-Token – rechtsvergleichende Entwicklungslinien, ZVglRWiss 119 (2020), 41 (52); ders. in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 67; ders., Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (310); Langenbacher, Digitales Finanzwesen, AcP 218 (2018), 385 (408); Shmatenkol/Möllenkamp, Digitale Zahlungsmittel in einer analog geprägten Rechtsordnung, MMR 2018, 495 (498); Paulus/Matzke, Smart Contracts und das BGB – viel Lärm um nichts?, ZfPW 2018, 431 (453); Engelhardt/Klein, Bitcoins – Geschäfte mit Geld, das keines ist – Technische Grundlagen und zivilrechtliche Betrachtung, MMR 2014, 355 (358); Arndt, Bitcoin-Eigentum, S. 58 ff.; Kuhlmann, Bitcoins – Funktionsweise und rechtliche Einordnung der digitalen Währung, CR 2014, 691 (695); Seitz, Distributed Ledger Technology & Bitcoin – Zur rechtlichen Stellung eines Bitcoin-„Inhabers“, K&R 2017, 763 (767); zur Erfüllung der einzelnen Straftatbestände BGH, NStZ 2016, 339 (340); BGH, NStZ 2018, 401 (402); LG Dresden, 17 Qs 9/21, 18.05.2021; LG Berlin, CR 2022, 149 (151).

⁹⁰ RG, RGZ 57, 353 (356); Peukert, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, S. 249; J. Lange in Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 823, Rn. 18; Hager in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 823, Rn. B124.

⁹¹ RG, RGZ 57, 353 (356); Wilhelmi in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 823, Rn. 35; Förster in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 823, Rn. 143; Wagner in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 823, Rn. 303.

Nicht ausreichend wird demnach eine rein faktische Ausschließlichkeit betrachtet.⁹² Die *absolute* Zuordnung der Token erfolgt aber gerade nur aus deren tatsächlicher Ausgestaltung der DLT. Als rechtliches Nullum sind sie weder kraft Gesetzes dem Inhaber zugewiesen noch kann dieser normativ andere von Einwirkungen ausschließen. Logisch fielen die Coins durch das Fehlen einer absolut geschützten Rechtsposition nicht unter die deliktisch geschützten sonstigen Rechte.⁹³ Dennoch wird versucht, die Currency Token unter Rückgriff auf die technische Ausschließlichkeit dem Schutzbereich des § 823 Abs. 1 BGB zuzuführen.⁹⁴ Insbesondere soll ein Vergleich mit dem ebenso erfassten Besitz hierzu führen.⁹⁵ Eine solche Argumentation verkennt jedoch, dass auch der Besitz für einen deliktischen Schutz eine absolute Rechtsposition und damit eigentumsähnlich sein muss. Von § 823 Abs. 1 BGB erfasst ist nur den berechtigten Besitz, da nur diesem über die §§ 858 ff. BGB eine Zuweisungs- und Ausschlussfunktion zukommt.⁹⁶ Als rechtlich nicht erfasstes Immaterialgut fehlt es den Token an einem vergleichbaren Normkomplex. Auch der Verweis auf den Besitz mag so nicht die unzureichende faktische Ausschließlichkeit überwinden. Ebenso käme dem § 823 Abs. 1 BGB dann eine konstitutive Wirkung zu. Nach dem Wortlaut bezieht er sich auf sonstige *Rechte*. Zuvor ließ sich feststellen, dass den Coins als rechtliches Nullum gerade kein Rechtscharakter zukommt. Eine Einordnung als *sonstiges Recht* würde also die externe gegenständliche Einordnung umgehen, auf die sich der § 823 Abs. 1 BGB bezieht⁹⁷. Die Kryptowährungstoken sind somit nicht selbst von § 823 Abs. 1 BGB erfasst.

In Bezug auf sie entsteht ein solcher Schadensersatzanspruch nur aus dem Umweg über das Eigentum. Wenn die Private Keys auf einem Hard Wallet oder auf einem Soft Wallet auf einem PC gespeichert sind, liegt in den beiden körper-

⁹² BGH, NJW 2005, 3353 (3354); BGH: NJW 2012, 2034 (2036, Rn. 34); BVerfG, GRUR 2005, 261 (261).

⁹³ So auch *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 4, Rn. 41; *Omlor*, Digitales Eigentum an Blockchain-Token – rechtsvergleichende Entwicklungslinien, ZVglRWiss 119 (2020), 41 (52); *ders.* in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 67; *ders.*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (310); *Rückert*, Vermögensabschöpfung und Sicherstellung bei Bitcoins – Neue juristische Herausforderungen durch die ungeklärte Rechtsnatur von virtuellen Währungseinheiten; MMR 2016, 295 (296); *Mössner* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 90, Rn. 104.4.

⁹⁴ *Langenbacher*, Digitales Finanzwesen, AcP 218 (2018), 385 (409); *Shmatenko/Möllenkamp*, Digitale Zahlungsmittel in einer analog geprägten Rechtsordnung, MMR 2018, 495 (498); *Paulus/Matzke*, Smart Contracts und das BGB – viel Lärm um nichts?, ZfPW 2018, 431 (453); *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 115.

⁹⁵ *Shmatenko/Möllenkamp*, Digitale Zahlungsmittel in einer analog geprägten Rechtsordnung, MMR 2018, 495 (498); *Paulus/Matzke*, Smart Contracts und das BGB – viel Lärm um nichts?, ZfPW 2018, 431 (453).

⁹⁶ BGH, NJW 1974, 1189 (1191); BGH, MDR 1998, 103 (103); BGH, NJW 2019, 1669 (1670, Rn. 13).

⁹⁷ *Wagner* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 823, Rn. 302.

lichen Gegenständen eine deliktisch geschützte Sache vor. Eine Einwirkung hierauf könnte dazu führen, dass dem Coin-Inhaber, der Zugriff auf die Private Keys und damit mittelbar auf die Token entzogen ist.⁹⁸ Über solch einen Umweg ließe sich der Wert der Kryptowährungstoken als Schaden gem. §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB begründen. Ist der Anspruchsinhalt durch die Anzahl der betroffenen Coins oder deren Wert besonders hoch, muss jedoch möglicherweise die haftungsausfüllende Kausalität⁹⁹ in Frage gestellt werden.

Im Ergebnis perpetuiert sich in den §§ 823 ff. BGB die gegenständliche Qualifizierung der Kryptowährungstoken. Selbst unterliegen sie keinem deliktischen Schutz, insbesondere nicht als sonstiges Recht im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB. Nur über die §§ 823 Abs. 2, 826 BGB oder einen physischen Bezugspunkt bei Verwendung eines Wallets besteht ein fragmentischer Schutz.

B. Art der Schuld: Kryptowährungen als Geld im Rechtssinne

Nach der Einordnung in das Objektsystem des BGB erfolgt rechtsdogmatisch die Einordnung unter einen weiteren gesetzlichen Begriff, den des Geldes. Dieses bezeichnete *Friedrich A. von Hayek* einmal *als eines der großartigsten Werkzeuge der Freiheit, die der Mensch je erfunden hat*.¹⁰⁰

Die Kryptowährungen werden häufig als Fortführung der Ideen der österreichischen Schule der Ökonomie, zu der von Hayek gehörte, gedeutet.¹⁰¹ Auch wenn er womöglich Bitcoin als den Anstoß zur Weiterentwicklung einer der großartigsten Erfindung sähe, gebietet die rechtliche Perspektive eine Einordnung unter deren Geldbegriff. Faktisch werden die Kryptowährungen als Zahlungsmittel verwendet und bezeichnen sich selbst als alternatives Geld.¹⁰² Juristisch richtig ist jedoch, dass Geld ein Zahlungsmittel, aber nicht jedes Zahlungsmittel

⁹⁸ *Engelhardt/Klein*, Bitcoins – Geschäfte mit Geld, das keines ist – Technische Grundlagen und zivilrechtliche Betrachtung, MMR 2014, 355 (357); *Arndt*, Bitcoin-Eigentum, S. 60; *Seitz*, Distributed Ledger Technology & Bitcoin – Zur rechtlichen Stellung eines Bitcoin-„Inhabers“, K&R 2017, 763 (767).

⁹⁹ Zur haftungsausfüllenden Kausalität BSG: NJW 2021, 2138 (2142, Rn. 25); *Wagner* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, Münchener Kommentar zum BGB, § 823, Rn. 70; *Förster* in *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 823, Rn. 256.

¹⁰⁰ *von Hayek*, Der Weg zur Knechtschaft, S. 95.

¹⁰¹ *Herrmann*, Währungshoheit, Währungsverfassung und subjektive Rechte, S. 59: sieht schon 2008 exemplarisch in der gescheiterten virtuellen Währung E-Gold, einen Auftrieb der österreichischen Schule durch das Internet; *Hanl/Michaelis*, Kryptowährungen – ein Problem für die Geldpolitik?, Wirtschaftsdienst 97 (2017), 363 (365); *Lerch*, Bitcoin als Evolution des Geldes: Herausforderungen, Risiken und Regulierungsfragen, ZBB 2015, 190 (203).

¹⁰² *Nakamoto*, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, S. 1 „a [...] version of electronic cash“; *Buterin*, Ethereum: A Next-Generation Smart Contract and Decentralized Application Platform, S. 1: bezeichnet ETH als eigene Währung; so auch für Ripple bei *Schwartz/Young/Britto*, The Ripple Protocol Consensus Algorithm, S. 1.

Geld ist.¹⁰³ Unabhängig von der Selbstbezeichnung ist daher entscheidend, ob Kryptowährungen überhaupt *Geld* im Rechtssinne sind. Dies erschöpft sich nicht in einer rein abstrakten Rechtsfrage. Schon bei der Einordnung in die BGB Vertragstypologie wird relevant, ob mit Currency Token überhaupt ein *Kaufpreis* im Sinne von § 433 Abs. 2 BGB bezahlt werden kann. Außerdem bereitet die Beantwortung den Weg für das Leitthema dieser Arbeit: das Messen der Schulden auf Kryptowährungen am womöglich nicht unmittelbaren anwendbaren Geldschuldrecht. Es ist die Frage zu stellen, ob die Kryptowährungen auch im Rechtssinne Fortführung der nach Hayek großartigsten Erfindung der Menschheit sind.

I. Ausgangsproblem

Die Diskussion um die definitorische Erfassung eines Begriffes für das Geld ist kein historisches Novum, interdisziplinär geprägt und nicht eindeutig entschieden. Als Sinnbild der wirtschaftlichen Potenz prägt das Zahlungsmittel unseren Alltag und unsere Entscheidungen. Diese Omnipräsenz nimmt den Charakter als rein rechtliches Phänomen. Auch in anderen Disziplinen namentlich den Wirtschaftswissenschaften, der Philosophie, der Psychologie und der Theologie spielt die Begrifflichkeit des Geldes eine Rolle.¹⁰⁴ Aus der juristischen Perspektive führte das über lange Zeit zur Konkurrenzfrage zwischen Rechts- und Wirtschaftswissenschaften mit dem Ziel einer einheitlichen Definition.¹⁰⁵ Wer bestimmt, was Geld ist? Welche Perspektive ist maßgeblich?

II. Definitionsversuche

Dabei haben sich unzählige Definitionsversuche herausgebildet. Meist sind diese geprägt im Bestreben, dem Geld eine umfassende Begriffsbestimmung zu geben. Möglich wäre eine Kategorisierung zwischen Ansätzen Angehöriger der Rechtswissenschaften und solchen der Wirtschaftswissenschaften. Allerdings zeigt sich schon an *Knapp'schers* Geldtheorie, dass einer der bekanntesten Definitionsansätze eines Ökonomen die Perspektive des Rechts wählt. Sinnvoll scheint daher, nach dem Inhalt der Definition und somit der Bestimmungsperspektive einzuteilen. Dies ermöglicht die Fokussierung der Auseinandersetzung und führt zur Konkretisierung der Bedürfnisse einer rechtlichen Definition.

¹⁰³ *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (311).

¹⁰⁴ Als Beispiel dienen der Philosoph *Fichte*, *Der geschlossene Handelsstaat*, S. 68, der sich Knapp anschließt, wenn er kundtut, dass ein „Staat [...] zu Gelde machen [kann], schlechthin was er will“; aus Blick der Theologie ist das Wort Geld in der Bibel häufig zu finden, hervorgehoben sei die Einschränkung als Universaltauschmittel in Apostelgeschichte 8, 20: „Daß du verdammt werdest mit deinem Gelde, darum daß du meinst, Gottes Gabe werde auch durch Geld erlangt!“.

¹⁰⁵ *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. A1; *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 69.

1. Geld als rechtliches Konstrukt

Folgenden Versuchen ist inhärent, dass sie Geld für ein Konstrukt des Rechts halten. Die Eigenschaft eines Guts als *Geld* bestimmt sich durch den Blick des Gesetzes. Wegweisend hierfür ist die Ansicht von *Knapp*. Nach seiner staatlichen Theorie ist die Geldeigenschaft Geschöpf der Rechtsordnung¹⁰⁶ und bestimmt sich durch hoheitliche Verleihung dieser Qualifikation.¹⁰⁷ Als kennzeichnendes Merkmal entsteht für ihn daraus die Chartalität.¹⁰⁸ Der Wert des Geldes entsteht unabhängig vom Trägermedium und nur im Rückgriff auf das geltende Recht. Auch *Mann* hielt an der staatlichen Verleihung der Qualifikation als Geld fest und fügte additiv die funktionellen Voraussetzungen der Stückelung als Rechnungseinheit und der Eignung als Universaltauschmittel hinzu.¹⁰⁹ Modifiziert wird die Theorie ebenfalls von *Münch*, der die Anforderungen an den anerkennden staatlichen Rechtsakt abschwächt und daher einen Annahmewang nicht für notwendig hält.¹¹⁰ *Gerber* und *Jung* befassen sich übereinstimmend mit der Beschaffenheit der auch für sie notwendigen rechtlichen Anerkennung. Sie stehen dabei im Widerspruch, nach welchem Rechtsgebiet dies zu geschehen hat. Für *Gerber* ist das Geld als *gesetzliches Zahlungsmittel rechtlich bestimmte Wirtschaftssache, die sich durch ihre Dienhaftigkeit für die Lebensgestaltung der gesamten Gemeinschaft aus dem Verfassungsrecht ergibt*.¹¹¹ Dem widersprechend, kreiert *Jung* die rechtliche Anerkennung durch Annahmewang infolge der privatrechtlichen Verkehrsgeltung.¹¹² Maßgeblich ist dadurch das rechtsgeschäftliche Handeln des Verkehrs, mithin das Zivilrecht. Geld ist, was übereinstimmend im Wirtschaftsverkehr als solches verwendet wird. Unabhängig von der staatlichen Bestimmung, lassen sich weitere Ansätze mit Blick auf die geltenden Rechtsvorschriften finden. Zu nennen sei hier zunächst exemplarisch *Wolf*, der Geld in Anlehnung an § 91 BGB als vertretbare Sache sieht, der in ihrem Verwendungsbereich ein Tauschwert zukommt.¹¹³ Damit geht zwingend ein Verkörperungserfordernis einher. Weitaus abstrakter erfassten *Hartmann*, *Frauenfelder* und *Burckhardt* den auch ihrer Meinung rechtlichen Charakter des Geldes. Danach ist es das *zwangsweise Lösungsmittel eines jeden Anspruchs, das im modernen Rechtssystem den umfassenden Zugriff auf das Schuldnervermögen gibt und einen*

¹⁰⁶ *Knapp*, Staatliche Theorie des Geldes, S. 1.

¹⁰⁷ Die Verleihung richtet sich danach, wie Schulden insb. gegen den Staat also Steuern erfüllt werden können. Maßgeblich ist also die Rezeption durch den Staat und nicht die Emission: *Knapp*, Staatliche Theorie des Geldes, S. 42, 85.

¹⁰⁸ Das zeigt sich in seiner (verwirrenden) Definition von Geld: „*Geld bedeutet stets chartales Zahlungsmittel; jedes chartale Zahlungsmittel heißt bei uns Geld. Die Definition des Geldes ist: chartales Zahlungsmittel.*“, *Knapp*, Staatliche Theorie des Geldes, S. 31.

¹⁰⁹ *Mann*, Das Recht des Geldes, S. 5.

¹¹⁰ *Münch*, Das Giralgeld in der Bundesrepublik Deutschland, S. 100 ff.

¹¹¹ *Gerber*, Geld und Staat, S. 57, 71, 89 f..

¹¹² *Jung*, Das privatrechtliche Wesen des Geldes, S. 5 f..

¹¹³ *Wolf*, Lehrbuch des Schuldrechts, § 4 D II a), S. 148.

*Schadensersatz bestimmen lässt.*¹¹⁴ Geld wird dadurch charakterisiert, dass alle Forderungen subsidiär darauf vollstreckbar sind. Am unteren Spektrum einer rechtlichen Konstruktion befinden sich *Hahn* und *Häde* fast wortgleich mit *Siebelt*. Nach ihnen ist zwar weiter legislatives Handeln konstitutiv, aber nicht mehr ausreichend, da erst im Zusammenspiel mit der Gesellschaft ein Tauschmittel als Geld geschaffen werden kann.¹¹⁵ Übereinstimmend ist all diesen Ansätzen die Anknüpfung an die jeweilige Rechtsordnung. In den Anforderungen und Grundlagen variieren sie von der bloßen Rechtsschöpfung über privatrechtliche Rechtsgestaltung hinzu einem Zusammenspiel mit dem Verkehr. Was bleibt, ist das pointierte Ergebnis: Ohne staatliches Handeln kein Geld.

2. Geld als wirtschaftliches Konstrukt

Diametral hierzu stehen Theorien, die rechtlich abgelöst Geld als rein wirtschaftliches Konstrukt betrachten. Was für die vorgenannten Ansichten Knapp ist, ist für die Ökonomen der prägende Satz: *money is what money does.*¹¹⁶ Hieran orientiert wird die Geldeigenschaft vielfach ausschließlich an den Funktionen des Geldes geprüft.¹¹⁷ Das Geld ist nur einer Bestimmung zugänglich, wenn man dessen Funktionen bestimmt. Alles, was als Geld qualifiziert werden will, muss diese erfüllen. Als Geldfunktionen wird klassischerweise dreigliedrig auf Universaltauschmittel, Recheneinheit und Wertaufbewahrung verwiesen,¹¹⁸ wenn auch abweichend vertreten wird, dass sich zumindest die Wertaufbewahrung oder sogar die Eignung als Recheneinheit unter die des Tauschmittels einordnen lassen.¹¹⁹ Zwar abstrakter aber im Kern auch funktionsfokussiert wurde solche ein Begriffsverständnis vielfach vertreten. Das zeigt beispielsweise *Simitis*, wenn er in Rückgriff auf *Wolff* und v. *Savigny*, hierfür den Begriff der abstrakten unkör-

¹¹⁴ *Hartmann*, Über den rechtlichen Begriff des Geldes und den Inhalt von Geldschulden, S. 50, 52; *Frauenfelder*, Das Geld als allgemeiner Rechtsbegriff, 153.; *Burckhardt*, Das Geld, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, 1935, 3 (11).

¹¹⁵ *Hahn/Häde*, Währungsrecht, § 3 Rn. 10; *Siebelt*, Der juristische Verhaltensspielraum der Zentralbank, S. 263.

¹¹⁶ Dieser Satz wird vielfach verwendet, Vgl. *Spahn*, Money as a social Bookkeeping device – From Mercantilism to General Equilibrium Theory, S. 1. Die Herkunft ist nicht unbedingt geklärt, wird aber auf den Satz „That which the money-work is the money-thing“ von *Walker*, Political Economy, S. 123(Rn. 163) zurückgeführt.

¹¹⁷ *Schilcher*, Geldfunktionen und Buchgeldschöpfung, S. 35; *Helferich*, Das Geld, S. 260; *Budge*, Lehre vom Geld, S. 10.

¹¹⁸ *Ohler*, Die hoheitlichen Grundlagen der Geldordnung, JZ 2008, 317 (318); *Grothe* in *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 244 Rn. 2; *Ibold*, Private Geldschöpfung durch virtuelle Währungen, ZJS 2019, 95 (97).

¹¹⁹ Die Konzentrierung auf die Tauschmittelfunktion vertritt *Wieser* in *Elster/Weber/Wieser*, Handwörterbuch der Staatswissenschaften Band 4, S. 686 f.; *Omlor* plädiert hingegen auf die Beibehaltung der Funktion als Recheneinheit und reduziert nur um die Wertaufbewahrung als in Zukunft gerichteten Tausch: *Omlor* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, vor § 244, Rn. A38 ff.; *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 57.

perlichen Vermögensmacht benutzt.¹²⁰ Damit sollten schlicht die Funktionen in einem Begriff zusammengefasst und umschrieben werden. *Nussbaum* versucht Geld hingegen als Bruchteil einer *ideellen Einheit*, also dass es im Verkehr gegeben und genommen wird, zu verstehen.¹²¹ Damit stimmt er in der Chartalität mit *Knapp* überein, lässt sich aber dennoch von der Funktion des Geldes als *Einheit* leiten. Dem zieht *Reinhardt* gleich, wenn er die Definition in einem Kaufkraftträger durch gesellschaftliche Anerkennung finden will.¹²² Einen weiteren Grad an Abstraktion erhält der Geldbegriff, will man ihn wie *Elster* in der *Beteiligung am Sozialprodukt*¹²³ oder wie *Forstmann* in der *allgemein anerkannte[n] und jederzeit aktivierbare[n] anonymen Forderungslegitimation an das nationale Güter- und Leistungsvolumen*¹²⁴ sehen. Auch bei solch einer volkswirtschaftlichen Perspektive wird sich an den Funktionen orientiert. Allen Ansätzen ist gemein, dass weit unabhängig von rechtlicher Konstruktion das Geld als wirtschaftliches Gebilde gesehen wird, welches sich auf seine Funktionen reduzieren lässt.

III. Rechtlicher Geld-Begriff

1. Perspektive und Zweck der Definition

Unter historischem Rückblick ließen sich bekannte Versuche zur begrifflichen Bestimmung des Geldes darlegen. Diese sind zwar dualistisch in ihrer definitiven Perspektive kategorisierbar, eine Tendenz oder gar ein eindeutiges Ergebnis resultiert daraus aber nicht. Übereinstimmend ist allen Ansätzen hingegen das Bestreben einer umgreifenden Begriffsbestimmung.¹²⁵ Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit jeder einzelnen Theorie, um die Definition des Geldes zu finden, hilft nicht weiter. Was hingegen förderlich ist, ist die Erörterung des Zwecks einer Definition im hiesigen Fall. Zu bestimmen ist der Begriff *Geld* im rechtlichen Sinne, um ihn hier hauptsächlich für die Behandlung von Geldschulden aber auch bei jeglichen anderer normativer Verwendung greifbar zu

¹²⁰ *Simitis*, Bemerkung zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes, AcP 159 (1960/1961), 406 (428 f., 443) fordert das Geld von seiner Aufgabe her zu erfassen; *Wolff* in *Ehrenberg*, Handbuch des gesamten Handelsrechts Band IV 1, S. 569; die Funktionsorientierung wird vor allem bei *v. Savigny*, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts Band 1, S. 406 deutlich, der in dem Begriff der Vermögensmacht die Funktionen Wertmesser, Wertträger und Eintauschbarkeit in alle Gegenstände vereinen will.

¹²¹ *Nussbaum*, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts, S. 6.

¹²² *Reinhardt*, Vom Wesen des Geldes und seiner Einfügung in die Güterordnung des Privatrechts, in FS für Gustav Boehmer, S. 66, 67.

¹²³ *Elster*, Die Seele des Geldes: Grundlagen und Ziele einer allgemeinen Geldtheorie, S. 59.

¹²⁴ *Forstmann*, Geld und Kredit, S. 72.

¹²⁵ Vgl. in etwa *Gerber*, Geld und Staat, S. 2, 88; *Simitis*, Bemerkung zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes, AcP 159 (1960/1961), 406 (418); *Nussbaum*, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts, S. 13.

machen. Es ist mithin ein Rechtsbegriff, der der jeweiligen normativen Teleologie gerecht werden muss. Richtigerweise ist deshalb nicht zwingend der ökonomische Begriff inkludiert und von diesem zu trennen.¹²⁶ Das Ziel einer reinen Definition für das Recht reduziert den Geltungsdrang und lässt eine passgenaue und weniger umgreifend abstrakte Definition zu. Wenngleich erfolgt diese nicht im Sinne von Knapp rein rechtlich. Die bloße Schöpfung des Rechts geht mit der Erwartung einer Legaldefinition einher, die nicht zu finden ist.¹²⁷ Das Recht regelt außerdem Lebenssachverhalte und ist daher deskriptiver Natur, was sich im Telos vieler Normen niederschlägt.¹²⁸ Eine Abstraktion von den tatsächlichen Funktionen wäre lebensfremd. Deutlich wird dies am Beispiel des Schadensrechts. Wird nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB der erforderliche *Geld*betrag gezahlt, dient dies der Restitution des schadensfreien Zustands.¹²⁹ Ermöglicht wird das durch Geld als Universaltauschmittel. Bei § 433 Abs. 2 BGB wird neben der Vereinbarung zum Einsatz als Tauschmittel die Recheneinheitsfunktion deutlich. Die Parteien können in Ausübung der Privatautonomie die Kaufsache beziffern und sich so auf einen Preis einigen. Zu bestimmen ist somit (nur) die Definition für die rechtliche Behandlung, die der normativen Verwendung des Begriffes *Geld* gerecht wird. Ein ökonomischer Begriff verfolgt andere Bedürfnisse. Ein Gleichlauf mit rechtlicher Anschauung ist denkbar aber nicht zwingend.

2. Relativität des Begriffes „Geld“ – Zweigliedrigkeit

Orientierung bietet deshalb die rechtliche Verwendung des Begriffes. Nur so kann dem Zweck der einzelnen verwendenden Normen gerecht werden. Unumstritten ist, dass dieser in der deutschen Rechtsordnung nicht einheitlich benutzt wird.¹³⁰ Das wird schon durch einen systematischen Blick auf das BGB deutlich. Bei den §§ 935 Abs. 2, 1007 Abs. 2 S. 2 BGB kann es sich durch die Stellung im Sachenrecht nur um körperliche Gegenstände im Sinne von § 90 BGB handeln. Auch

¹²⁶ Differenzierung zwischen rechtlichem und wirtschaftlichem Begriff schon bei: Helfferich, *Das Geld*, S. 321; Lütge, *Einführung in die Lehre vom Gelde*, S. 13; Liefmann, *Geld und Gold*, S. 95; Forstmann, *Geld und Kredit*, S. 65 f.; Simitis, *Bemerkung zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes*, AcP 159 (1960/1961), 406 (418) sieht dies und versucht trotzdem *Geld* als „gesellschaftliche Kategorie“ einheitlich zu definieren.

¹²⁷ Herrmann, *Währungsverfassung und subjektive Rechte*, S. 59.

¹²⁸ Schmidt, *Geldrecht*, Vorbem. zu § 244, Rn. A1; Omlor in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, *Staudinger BGB*, vor § 244, Rn. A63.

¹²⁹ Flume in Hau/Poseck, *BeckOK BGB*, § 249, Rn. 3; Rüßmann in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, *jurisPK-BGB*, § 249, Rn. 1; Teichmann in Stürner, *Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch*, § 249, Rn. 1; Dörner in Schulze, *Bürgerliches Gesetzbuch*, § 249, Rn. 1.

¹³⁰ Isele, *Geldschulden und bargeldloser Zahlungsverkehr*, AcP 129 (1928), 129 (184); Thywissen, *Sind Bankguthaben Geld im Rechtssinne*, BB 1971, 1347 (1348 f.); mangelndes Bewusstsein hierfür weist Skauradzsun, *Kryptowerte im Bürgerlichen Recht*, AcP 221 (2021), 354 (369) auf, der die Bedeutung im Rahmen der §§ 935 Abs. 2 BGB, 146 ff. StGB verallgemeinert, obwohl das zweite referenzierte Urteil (BGH, NJW 1984, 1311 [1311]) ausdrücklich auf die Geltung im Sinne der Strafrechtsnorm verweist.

§ 698 BGB legt durch Verortung im Normkomplex der Verwahrung nach § 688 BGB eine bewegliche Sache zugrunde. Wortlaut und die Systematik setzen das Erfordernis einer Verkörperung bei der Verwendung in den §§ 700 Abs. 1, 702 Abs. 3 S. 1 BGB fort.

Entgegen steht eine Vielzahl von Normen, die nicht auf eine bewegliche Sache Bezug nimmt. Zuvor wurde die Orientierung des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB an der Tauschmittelfunktion des Geldes dargelegt. Nach Sinn und Zweck setzt der Geldbegriff in den §§ 249 Abs. 2 S. 1, 250, 251 Abs. 1 und 253 Abs. 1 BGB durch diesen Funktionsbezug keine zwingende Verkörperung voraus. Das Erfordernis wird auch bei § 488 Abs. 1 BGB durch den nicht sachenrechtlichen Wortlaut und im Umkehrschluss zu § 607 BGB verneint.¹³¹ Zuletzt dient die Verwendung in § 270 Abs. 1 BGB als Beispiel. Die Norm ist bei der Schuld von bestimmten gegenständlichen Geldstücken nicht anwendbar,¹³² was eine weitere Definition als die der sachenrechtlich fokussierten Normen erfordert.

Es ergibt sich eine relative Bedeutung des Geldbegriffes im BGB.¹³³ Relativ ist der Begriff, weil er von seiner jeweiligen Verwendung abhängt. Hiervon lässt sich eine zweigliedrige Definition ableiten.¹³⁴ Dadurch kann der jeweiligen normativen Verwendung Rechnung getragen werden und dennoch abweichend von einer reinen Einzelfallentscheidung eine systematische Betrachtung stattfinden.

a) Funktionsbezogener Begriff

Auf der einen Seite der Zweigliedrigkeit steht ein funktionsbezogener Begriff. Dieser ist im Wesentlichen durch die klassischen Geldfunktionen geprägt und vom Erfordernis der Verkörperung freigestellt.¹³⁵ Dadurch wird der Dematerialisierung im Geldverkehr Rechnung getragen, ohne den tradierten gegenstandsbezogenen Normen den Boden zu nehmen. Sie werden auf die andere Seite der

¹³¹ Omlor, Geldprivatrecht, S. 69.

¹³² Krüger in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 270, Rn. 3; Kerwer in Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 270, Rn. 5; Bittner/Kolbe in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 270, Rn. 7.

¹³³ Schon: Isele, Geldschulden und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP 129 (1928), 129 (184); Simitis, Bemerkung zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes, AcP 159 (1960/1961), 406 (408); Nussbaum, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts, S. 3; Veit, Reale Theorie des Geldes, S. 56 will davor bewahren *den theoretischen Geldbegriff* zu fassen.

¹³⁴ Schon bei Liefmann, Geld und Gold, S. 95, wenn auch zwischen ökonomisch und rechtlichem Begriff; explizit im rechtlichen Sinne: Schmidt, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. A 11; Omlor, Geldprivatrecht, S. 98; Omlor in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. A62; hingegen vertritt Herrmann, Währungshoheit, Währungsverfassung und subjektive Rechte, S. 78 eine Einzelfallentscheidung bei jeder Norm, wobei von einem „vorrechtlichen Geldbegriff“ ausgegangen wird. Damit wird zwischen einem ökonomischen und juristisch vielgliedrigen Begriff unterschieden. Dies verhindert eine Systematisierung der geldrechtlichen Normen und ist daher abzulehnen.

¹³⁵ Omlor, Geldprivatrecht, S. 98; Schmidt, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. A 14, 18.

zweiteiligen Definition verwiesen. Der Begriff erschöpft sich aber nicht in den Geldeigenschaften und ist mithin nicht identisch mit den volkswirtschaftlichen Theorien, die sich in einer Gleichstellung mit den klassischen Funktionen begrenzen. Als Rechtsbegriff ist eine zumindest rudimentäre Anerkennung durch die Rechtsordnung erforderlich und dient als Indiz der Geldeigenschaft.¹³⁶ Es scheint widersprüchlich etwas als Geld im rechtlichen Sinne einer Norm zu behandeln, wenn die normative Ordnung einer solchen Behandlung nicht offensteht. Eine tatsächliche Übung des Verkehrs genügt nicht.

b) Gegenstandsbezogener Begriff

Der funktionsbezogene Geldbegriff ermöglicht, diesem einen gegenstandsbezogenen Begriff im engeren Sinne zur Seite zu stellen, der einer strengeren normativen Verwendung gerecht wird. Darunter sind bewegliche Sachen zu verstehen, die allgemein als Tauschmittel dienen und als gesetzliches Zahlungsmittel mit einem Annahmewang versehen sind.¹³⁷ Dieser Begriff spiegelt das historische Verständnis eines staatlichen Sachgelds wider. Es ist zur Handhabung der zuvor genannten Normen mit gegenständlichem Bezug relevant. Entsprechend Knapp folgt hieraus ein chartales Zahlungsmittel, dessen Wert also nicht aus dem Stoff des Gegenstandes sondern aus der staatlichen Anerkennung folgt.

IV. Subsumtion der Kryptowährungen

Um Kryptowährungen als Geld im Sinne des BGB zu qualifizieren, ist an diesem Begriffspaar zu messen. Mangels einer Verkörperung der Token kann eine Einordnung unter den gegenstandsbezogenen Begriff schnell abgelehnt werden. Dies wird durch die alleinige Anerkennung des Euros als gesetzliches Zahlungsmittel in Deutschland gem. Art. 10 S. 2 VO (EG) Nr. 974/98 und dem wortgleichen § 14 Abs. 1 S. 2 BBankG unterstützt. Ein Annahmewang für Kryptowährungen besteht nicht. Somit steht die fehlende Einordnung als bewegliche Sache und die fehlende Eigenschaft als gesetzliches Zahlungsmittel entgegen, um Currency Token als Geld in einem gegenständlichen Sinne zu qualifizieren. Eröffnet und begrifflich näher ist die funktionsbezogene Definition.

¹³⁶ *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. A67; *Omlor*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (759); *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. A 2 macht dies am Beispiel der „Zigarettenwährung“ nach dem zweiten Weltkrieg deutlich; *Hahn/Häde*, Währungsrecht, § 3 Rn. 10 fordern eine Verankerung im staatlichen Recht; wird auch weitestgehend in der Kommentarliteratur vorausgesetzt: *Grundmann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 245, Rn. 10; *Martens* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 244, Rn. 3; *Toussaint* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 244, Rn. 5.

¹³⁷ *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. A 12; *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 100 ff.; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. A84 ff..

1. Funktionstrias

a) Universaltauschmittel

Aus der Trias stellt die Eigenschaft als Universaltauschmittel die Hauptfunktion dar.¹³⁸ Als Treiber der Arbeitsteilung ist es so möglich, zu umgehen, dass der Tauschpartner nicht nur das gewollte anbietet, sondern auch das ihm angebotene will (sogenannte *doppelte Bedarfskoinzidenz*).¹³⁹ Ansonsten besteht die Schwierigkeit, eine Übereinstimmung zu finden: es muss am gleichen Ort und zur gleichen Zeit Interesse am jeweiligen Gut bestehen. Das Tauschmittel umgeht diese unmittelbare Bedarfsbefriedigung, da es zeitlich, räumlich und gegenständlich mittelbar für das jeweilige Interesse eingesetzt werden kann. Der universale Charakter verbürgt den nicht nur begrenzten Einsatz. Bitcoin stellt die am weitest verbreitete Kryptowährung dar.¹⁴⁰ Zunächst etablierte sich diese als Tauschmittel am bekannten Beispiel der Plattform Silk Road vorwiegend für illegale Geschäfte im Internet. Durch den Kursanstieg und die damit einhergehende gesellschaftliche Bekanntheit wurde Bitcoin in den letzten Jahren primär zum Anlageobjekt.¹⁴¹ Im Internet lassen sich einige Anbieter finden, die bereit sind Waren oder Dienstleistungen gegen Kryptowährungen und damit vor allem Bitcoin zu veräußern. Auch im realen Leben sind zu weilen Angebote zu finden.¹⁴² Diese beschränken sich jedoch meist auf spezielle Dienstleistung und Güter zum allgemeinen Lebensbedarf werden vergeblich gesucht. Die geringe Verbreitung steht der Voraussetzung einer universellen Einsetzbarkeit entgegen. Kaum mit dem Telos von Normen wie den §§ 249 ff. BGB wäre es vereinbar, unter den dort verwendeten Geldbegriff zu subsumieren. Eine Restitution des Status Quo ist nicht denkbar, sind Kryptowährungen nur über den Umtausch in andere Zahlungsmittel frei einsetzbar. Dann kann nicht von einer Lösung der doppelten Bedarfskoinzidenz die Rede sein, wenn vor allem im alltäglichen Leben die Einsatzmöglichkeit die

¹³⁸ *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 55; *Grundmann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperc, Münchener Kommentar zum BGB, § 245, Rn. 1; *Toussaint* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 244, Rn. 4.

¹³⁹ *Herrmann*, Währungshoheit, Währungsverfassung und subjektive Rechte, S. 41; *Lanzenbacher*, Digitales Finanzwesen, AcP 218 (2018), 385 (388).

¹⁴⁰ Siehe Fn. 31 (§ 1).

¹⁴¹ *Sorge/Krohn-Grimberghe*, Bitcoin: Eine erste Einordnung, DuD 2012, 479 (481); *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (314); *Ekkenga*, Bitcoin und andere Digitalwährungen – Spielzeug für Spekulanten oder Systemveränderung durch Privatisierung der Zahlungssysteme?, CR 2017, 762 (765).

¹⁴² So auch schon EuGH, MMR 2016, 201 (203, Rn. 52); als Übersicht hierzu dient visuell: <https://coinmap.org/view/#/map/50.11457919/8.68203163/14> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023); von größeren Anbietern akzeptiert bis jetzt nur Lieferando die Zahlung mit Bitcoin: <https://www.lieferando.de/kundenservice/artikel/welche-zahlungsmethoden-kann-ich-nutzen-de?topicSlug=zahlungsoptionen> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023); hingewiesen sei weiterhin auf das neu auftretende Phänomen der sog. Krypto-Kreditkarten, die jedoch bei Verwendung zur Bezahlung eine Umwandlung in die entsprechende FIAT-Währung durchführen.

Ausnahme bildet. Die geldtechnische Hauptfunktion wird entsprechend weitestgehend abgelehnt.¹⁴³

b) Wertaufbewahrung

Auch am Vorliegen der Funktionen der Wertaufbewahrung und der Recheneinheit lässt sich aufgrund der Volatilität zumindest zweifeln.¹⁴⁴ Bei den Kryptowährungen, die weder wertreferenzierte Token noch E-Geld-Token sind, bilden historisch betrachtet Kurssprünge von 100 % Zugewinn oder 50 % Verlust innerhalb eines Monats keine Seltenheit.¹⁴⁵ Dies führt zur beschriebenen Bewegung vom Zahlungsmittel hin zum Anlageobjekt. Sinn der Wertaufbewahrung besteht in der Transferierung von Kaufkraft in die Zukunft.¹⁴⁶ Ein möglicher sehr hoher Kursabfall steht der durch die relative Wertstabilität verbürgten Sicherheit des künftigen Einsatzes als Tauschmittel entgegen. Das Individuum kann nicht darauf vertrauen, dass die betreffende Kryptowährung in naher Zukunft ein Tausch gegen Waren auf ähnlichem Niveau zulässt. Dabei verfängt sich der Vergleich mit der Inflation bei staatlichen Währungen.¹⁴⁷ Zwar stellt deren Inflation ebenfalls einen Verlust der in die Zukunft transferierten Kaufkraft dar, allerdings beschränkt er sich auf einen mittleren einstelligen Prozentsatz, der regelmäßig voraussehbar ist. Kryptowährungen sind häufig in der Anzahl ausgegebener Token begrenzt und daher ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr inflationär oder bei steigender Nachfrage sogar deflationär.¹⁴⁸ Der Wert richtet sich alleine nach Angebot und Nachfrage. Dies führt zu teils unkontrollierbaren und sehr hohen

¹⁴³ *Grothe* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 244 Rn. 2; *Schäfer/Eckhold* in Assmann/Schütze/Buck-Heeb, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 16a, Rn. 33; *Omlor*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (760); *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (314); a.A.: *Beck*, Bitcoins als Geld im Rechtssinne, NJW 2015, 580 (583) charakterisiert als „überindividuell anerkanntes Tauschmittel“; *Freitag* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 244, Rn. 28; *Spindler/Bille*, Rechtsprobleme von Bitcoins als virtuelle Währung, WM 2014, 1357 (1361); *Lerch*, Bitcoin als Evolution des Geldes: Herausforderungen, Risiken und Regulierungsfragen, ZBB 2015, 190 (199); *Schlichting*, Inkohärenz im Geldschuldrecht, S. 139.

¹⁴⁴ *Grundmann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 245, Rn. 10; *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 33; *Langenbucher*, Digitales Finanzwesen, AcP 218 (2018), 385 (394).

¹⁴⁵ Übersicht der historischen Kursverläufe unter: <https://bisonapp.com/kurswerte/bitcoin/> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

¹⁴⁶ *Mankiv*, Macroeconomics, S. 80; *Hahn/Häde*, Währungsrecht, § 1 Rn. 36; *Grundmann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 245, Rn. 2; *Langenbucher*, Digitales Finanzwesen, AcP 218 (2018), 385 (388).

¹⁴⁷ *Beck*, Bitcoins als Geld im Rechtssinne, NJW 2015, 580 (584); *Lerch*, Bitcoin als Evolution des Geldes: Herausforderungen, Risiken und Regulierungsfragen, ZBB 2015, 190 (199); *Spindler/Bille*, Rechtsprobleme von Bitcoins als virtuelle Währung, WM 2014, 1357 (1361); *Weiss*, Zivilrechtliche Grundlagenprobleme von Blockchain und Kryptowährungen, JuS 2019, 1050 (1056).

¹⁴⁸ Bei Bitcoin beträgt die Anzahl 21 Mio. und soll im Jahre 2140 erreicht sein: *Nakamoto*, Bitcoin – A Peer-to-Peer Electronic Cash System, S. 4; bei Ethereum ist die Anzahl zwar nicht

Wertverfall bis hin zur totalen Wertlosigkeit. Weil das meist nicht voraussehbar ist, kann nicht mit dem Wertverlust staatlicher Währungen durch das Fehlen einer Kontinuität verglichen werden. Die Funktion der Wertaufbewahrung kommt damit allein den wertreferenzierten Token wie auch den E-Geld-Token zu. Sieht man die Wertaufbewahrung hingegen als bloßes Element der Qualifikation als Tauschmittel,¹⁴⁹ liegt die erst genannte Funktion a maiore ad minus nicht vor. Können Kryptowährungen nicht universal eingetauscht werden, ist auch ein gestreckter Tausch durch Wertaufbewahrung nicht möglich.

c) Recheneinheit

Die Funktion der Recheneinheit führt dazu, dass Preise und Schulden in einer Einheit auszudrücken sind und dadurch Güter über diesen Referenzwert vergleichbar werden.¹⁵⁰ Der Wert des einen Guts kann in Geld ausgedrückt, mit dem des anderen Guts in Relation gesetzt werden. Eine Bejahung erfolgt mit Blick auf die Kryptowährungen meist rein theoretisch durch deren Stückelung.¹⁵¹ Der Token bildet keine untrennbare Einheit, sondern lässt sich in mehrere Dezimalstellen untergliedern.¹⁵² Ein Wert kann passgenau durch die Kryptowährung ausgedrückt werden. Kritisch könnte wiederum bei Kryptowährungen, die weder wertreferenzierte Token noch E-Geld-Token sind, die einleitend erläuterte Volatilität sein.¹⁵³ Rein theoretisch können Güter über die Dezimalstellen der Kryptowährungen in Relation gesetzt werden. Praktisch stößt dies bei hohen Preisschwankungen auf Schwierigkeiten. Will man nun Werte genau vergleichen, ist zusätzlich zur Einheit in Kryptowährungen ein Referenzzeitpunkt für dessen eigene Wertbestimmung nötig. Die wirtschaftliche Koordination wird ineffizient¹⁵⁴ und ein theoretischer Referenzwert bildet wenig Mehrwert.¹⁵⁵ Dement-

begrenzt, die Neuemission sinkt aber exponentiell und geht auf lange Sicht gegen 0: *Buterin*, Ethereum: A Next-Generation Smart Contract and Decentralized Application Platform, S. 31.

¹⁴⁹ Siehe Fn. 119 (§ 2).

¹⁵⁰ *Mankiv*, *Macroeconomics*, S. 80; *Grundmann* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, *Münchener Kommentar zum BGB*, § 245, Rn. 4.

¹⁵¹ *Spiegel*, *Blockchain-basiertes virtuelles Geld*, S. 37; *Omlor*, *Geld und Währung als Digitalisate*, *JZ* 2017, 754 (759); *Lerch*, *Bitcoin als Evolution des Geldes: Herausforderungen, Risiken und Regulierungsfragen*, *ZBB* 2015, 190 (199).

¹⁵² Ein Bitcoin beispielsweise lässt sich in Einheiten auf 8 Dezimalstellen (sog. Satoshis) unterteilen. Bei Ethereum ist diese Unterteilung sogar auf 18 Dezimalstellen in die kleinste Einheit „Wei“ möglich.

¹⁵³ Vgl. *Hanll/Michaelis*, *Kryptowährungen – ein Problem für die Geldpolitik?*, *Wirtschaftsdienst* 97 (2017), 363 (365); *Hilgers*, *Auf der Suche nach Stabilität: Potenzial und Risiken von Stablecoins und digitalem Zentralbankgeld*, *REL* 04/2022, 48 (48).

¹⁵⁴ *Issing*, *Hayek – currency competition and European Monetary Union*, S. 4.

¹⁵⁵ So auch *RG*, *RGZ* 113, 136 (138); *RG*; *RGZ* 115, 198 (200); *Schmidt*, *Geldrecht*, *Vorbem.* zu § 244, Rn. D19, wenn der Reichsmark im Falle der Inflation die Anerkennung als *Wertmesser* abgesprochen wird.

sprechend werden bei der Zahlungsmöglichkeit in Kryptowährungen häufig die Preise weiter in staatlicher Währung ausgedrückt. Es erfolgt erst später eine Umrechnung zum aktuellen Kurs. Eine unüberschaubare und plötzliche Wertveränderung streitet daher zumindest gegen die Verwendung als Recheneinheit. Rein abstrakt ist die Verwendung als Wertmesser durch die Berechnungsmöglichkeit mittels der Dezimalstellen aber weiterhin möglich. Inwieweit die Recheneinheitfunktion von der praktischen Tauglichkeit abhängt oder ob nur die theoretische Bildung eines Referenzwerts notwendig ist, kann allerdings im Zweifel dahinstehen. Sind schon Universaltauschmittel- und Wertträger-eigenschaft nicht gegeben, erfüllen Kryptowährungen zwingend nicht alle drei Geldfunktion. Jedenfalls den wertreferenzierten Token und den E-Gold-Token sind durch ihre Preisstabilität eine Recheneinheit, aber auch ihnen fehlt es an der Universaltauschmitteleigenschaft.

2. Rechtliche Anerkennung

a) Allgemein: Fehlende Offenheit der Rechtsordnung

Letztendlich steht der Qualifikation als Geld im Rechtssinne nicht nur die Skepsis der Funktionserfüllung, sondern auch die *de lege lata* fehlende rechtliche Anerkennung entgegen. Die Deklaration zum staatlichen Zahlungsmittel, wie es rechtsvergleichend in El Salvador oder der Zentralafrikanischen Republik zuletzt geschehen ist¹⁵⁶, muss hierzu nicht erfolgen. Der abstrakte Geldbegriff ist funktionsgetrieben im Gegensatz zum gegenstandsbezogenen, der tradiert am Annahmeweg festhält. Zu fordern ist lediglich die Offenheit der Rechtsordnung für solch ein Phänomen. Der Token ist als solcher ein rechtlich nicht geschütztes Immaterialgut, er ist also schlichtweg im Zivilrecht nicht geregelt. Daran ändert sich auch nichts, wenn die BaFin Kryptowährungen als Rechnungseinheit iSv. § 1 Abs. 11 S. 1 Nr. 7 KWG einstuft.¹⁵⁷ Als Handeln der Exekutive sagt dies nichts über die legislative Öffnung aus und bezieht sich bereichsspezifisch nur auf das Kreditwesen. Ebenso ist es mit der mehrfachen Nennung von *virtuellen Währungen* in der 5. Geldwäscherichtlinie (RL (EU) 2018/843). Der deutsche Gesetzgeber verwendet hingegen den Begriff der *Kryptowerte* (z.B. in §§ 1 Abs. 29, 30; 10 Abs. 3 Nr. 2 c), ... GWG) und nicht den europarechtlich angetragenen Begriff mit seiner geldrechtlichen Konnotation. Außerdem ist unzweifelhaft eine Kenntnisnahme der geldwäscherechtlichen Relevanz oder der im Kreditwesen nicht als rechtliche Anerkennung der Geldeigenschaft im normati-

¹⁵⁶ Patz, Überblick über die Regulierung von Kryptowerten und Kryptowertedienstleistern, BKR 2021, 725 (Fn. 7); Müller, Zentralafrikanische Republik erklärt Bitcoin zum offiziellen Zahlungsmittel.

¹⁵⁷ LG Berlin, BeckRS 2017, 152022; außerdem justizierte das KG Berlin dem widersprechend in KG Berlin, NJW 2018, 3734 (3734).

ven Sinne zu interpretieren. Den Kryptowährungen mangelt es daher an einer eigenständigen rechtlichen Anerkennung.¹⁵⁸

b) Kryptowährung als E-Geld – Doch Geld im Rechtssinne?

aa) Klassische dezentrale Kryptowährungen – kein E-Geld

Es bleibt nur ein Rückgriff auf die Einordnung unter bereits rechtlich anerkanntes. Hierbei sind die Kategorien des Buchgeldes und des E-Geldes relevant. Die rechtliche Anerkennung von Buchgeld folgt aus dem detailliert normierten Zahlungsdienstrecht der §§ 675c ff. BGB.¹⁵⁹ Die Rechtsordnung zeigt sich offen für solch ein entmaterialisiertes Geldphänomen. Buchgeld ist eine Geldforderung gegen ein Kreditinstitut, die in Guthaben dargestellt ist und jederzeit zu Zahlungszwecken eingesetzt werden kann.¹⁶⁰ Dem liegt als Forderung ein abstraktes Schuldversprechen des jeweiligen Kreditinstituts zugrunde.¹⁶¹ Hinsichtlich des E-Geldes verweist der § 675c Abs. 3 BGB auf die Definition aus § 1 Abs. 2 S. 3 ZAG. Es ist *jeder elektronisch, darunter auch magnetisch, gespeicherte monetäre Wert in Form einer Forderung an den Emittenten, der gegen Zahlung eines Geldbetrags ausgestellt wird* [...]. Aufgrund der parallelen Struktur durch die Darstellung einer Forderung wird E-Geld als Buchgeld mit elektronischer Speicherung verstanden.¹⁶² Gemein ist beiden mithin die Forderung gegen einen Emittenten. Token selbst stellen nach ihrer gegenständlichen Einordnung keine Forderung dar. Außerdem sind die ursprünglichen Vertreter wie Bitcoin oder Ethereum durch die Dezentralität gekennzeichnet, weswegen sie mangels Forderungsgegner auch keinen Anspruch gegen einen Emittenten abbilden. Zumindest diese Arten der Kryptowährungen stellen in Folge der Dezentralität kein Buch- oder E-Geld dar.¹⁶³ Es lässt sich bei ihnen für eine rechtliche Anerkennung auch nicht auf bestehende Kategorien nach §§ 675c ff BGB zurückgreifen.

¹⁵⁸ *Spindler/Bille*, Rechtsprobleme von Bitcoins als virtuelle Währung, WM 2014, 1357 (1361); *Martens* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 244, Rn. 7; *Lerch*, Bitcoin als Evolution des Geldes: Herausforderungen, Risiken und Regulierungsfragen, ZBB 2015, 190 (200) kommt zum Ergebnis, dass Kryptowährungen daher nur privates Geld sind, ohne Hinweis auf daraus folgende Auswirkungen; *Omlor*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (760).

¹⁵⁹ *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (312).

¹⁶⁰ *Martens* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 244, Rn. 5; *Toussaint* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 244, Rn. 10; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. A149.

¹⁶¹ Zu den Rechtsverhältnissen im Buchgeldverkehr übersichtlich *Schmieder* in *Ellenberger/Bunte*, Bankrechts-Handbuch, § 25, Rn. 19.

¹⁶² *Freitag* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 244, Rn. 17; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. A152.

¹⁶³ VG Frankfurt a. M., NVwZ-RR 2022, 377 (379); *Auffenberg*, E-Geld auf Blockchain-Basis, BKR 2019, 341 (341); *Langenbacher/Hochel/Wentz* in Langenbacher/Bliesener/Spindler, Bankrechts-Kommentar, 11. Kapitel, Rn. 47; *Herresthal* in Drescher/Fleischer/Schmidt, Münchener Kommentar zum HGB, A. Das Giroverhältnis, Rn. 88.

bb) Kryptowährungen als E-Geld – Trotzdem kein Geld im Rechtssinne

Fehlt es bei den klassischen dezentralen Kryptowährungen noch an einem Anspruch gegen einen Emittenten für die Einstufung als E-Geld im Sinne von § 1 Abs. 2 S. 3 ZAG, ist für wertreferenzierte Token und E-Geld-Token ein Eintauschrecht in den Art. 35 Abs. 1 S. 1, 44 Abs. 2 MiCAR zwingend normiert. Darüber hinaus stuft die MiCAR gem. Art. 43 Abs. 1a S. 1 die E-Geld-Token ausdrücklich als E-Geld ein. Mithin möglich ist, dass es sich bei zentral emittierten Kryptowährungstoken um E-Geld im Sinne von § 1 Abs. 2 S. 3 ZAG handelt.¹⁶⁴ E-Geld-Token sind zwingend als solches einzustufen, aber auch bei wertreferenzierten Token liegt eine entsprechende Einordnung durch das verpflichtende Eintauschrecht nahe. Notwendig sind die restlichen Tatbestandsmerkmale der Legaldefinition in § 1 Abs. 2 S. 3 ZAG. Entscheidend dürfte sein, dass wie von der MiCAR in Art. 35 Abs. 1 S. 1, 44 Abs. 2 für die Spezialtypen normiert, ein Eintauschrecht besteht und dass die Ausgabe *gegen Zahlung eines Geldbetrages* erfolgt. Für letzteres ausreichend ist, dass potenzielle Erwerber die Möglichkeit der Bezahlung mit Buchgeld bzw. Kreditkarte haben.¹⁶⁵ Sollte die jeweilige Kryptowährung dementsprechend als E-Geld einzustufen sein, bleibt es allerdings dabei, dass diesen die Eigenschaft als Geld im Rechtssinne des BGB nicht zukommt. Die betreffende Kryptowährung gilt dann zwar aufsichtsrechtlich¹⁶⁶ als E-Geld.

Die beiden herausgearbeiteten Begriffe des Geldes im BGB verbleiben dennoch unerfüllt. Zunächst ändert sich unschwer nichts an der Subsumtion unter den gegenstandsbezogenen Geldbegriff. Unabhängig von der Einschlägigkeit des § 1 Abs. 2 S. 3 ZAG fehlt es an der Verkörperung der Token und dem Status als gesetzliches Zahlungsmittel. Aber auch der näherliegende funktionsbezogene Geldbegriff ist weiterhin nicht erfüllt. Insbesondere den wertreferenzierten Token und E-Geld-Token kommen durch die Preisstabilität zwar die Geldeigenschaften des Wertträgers und der Recheneinheit zugute. Universaltauschmittel sind sie trotz E-Geld-Charakter immer noch nicht. Auch mit diesem Status geht nicht zwingend eine erweiterte Einsatzmöglichkeit einher. Der Legaldefinition aus § 1 Abs. 2 S. 3 ZAG lässt sich kein Erfordernis einer Verbreitung oder Marktakzeptanz entnehmen. Vielmehr sind die nicht als E-Geld einzustufenden klassischen dezentralen Kryptowährungen um Bitcoin und Ethereum die verbreitetsten. Schon bei ihnen liegt insbesondere durch die fehlende Einsatzmöglichkeit im

¹⁶⁴ VG Frankfurt a. M., NVwZ-RR 2022, 377 (378); *Auffenberg*, E-Geld auf Blockchain-Basis, BKR 2019, 341 (345); *Langenbucher/Hoche/Wentz* in *Langenbucher/Bliesener/Spindler*, Bankrechts-Kommentar, 11. Kapitel, Rn. 48; *Grohé*, MiCAR und Zahlungsrecht auf Kollisionskurs, RdZ 2022, 148 (149 ff.).

¹⁶⁵ VG Frankfurt a. M., NVwZ-RR 2022, 377 (379, Rn. 28).

¹⁶⁶ Insbesondere benötigt der Emittent dadurch zur Ausgabe der Token eine Erlaubnis nach § 11 Abs. 1 S. 1 ZAG und die BaFin kann die sofortige Einstellung des Geschäftsbetriebs und unverzügliche Abwicklung des Geschäftsbetriebs bei Tätigwerden ohne Erlaubnis anordnen, § 7 Abs. 1 S. 1 ZAG.

Alltag die Geldeigenschaft als Universaltauschmittel nicht vor. Erreichbar wäre diese Funktion bei den als E-Geld einzustufenden Kryptowährungen höchstens, wenn sie zum gesetzlichen Zahlungsmittel erklärt werden, wie dies bei Schaffung sogenannter Central Bank Digital Currencies (CBDC) mit besonderer Relevanz des digitalen Euros für die deutsche Rechtsordnung denkbar wäre.¹⁶⁷

Neben des sowieso schon schädlichen Fehlens der Universaltauschmitteleigenschaft bleibt zusätzlich die Offenheit der Rechtsordnung zweifelhaft. Zunächst hat die Subsumtion unter § 1 Abs. 2 S. 3 ZAG zuvörderst aufsichtsrechtliche Folgen.¹⁶⁸ Weiterhin fehlt es bis dato an den Übertragungsregeln der Token. Die Einheiten einer Kryptowährung stellen zivilrechtlich ein Nullum dar und werden rein tatsächlich übertragen. Ist die Kryptowährung als E-Geld einzustufen, erklärt allerdings der § 675c Abs. 2 BGB die Vorschriften aus §§ 675c–676c BGB für anwendbar. Die Vorschriften gelten jedoch ausweislich des Wortlauts nur für *einen Vertrag über die Ausgabe und Nutzung von E-Geld* also den Geschäftsbesorgungsvertrag¹⁶⁹ mit dem Emittenten. Damit muss bei den Kryptowährungen jedoch nicht unbedingt die Transferierung der Token erfasst sein, ist diese doch auch ohne eine Intermediär möglich.

Im Ergebnis bleibt der funktionsbezogene Geldbegriff auch bei Einstufung der Coins als E-Geldverschlossen.

cc) Ausblick: Anforderung für E-Geld = Geld im Rechtssinne

Um über die *bloße* Qualifikation als E-Geld auch Geld im Rechtssinne des BGB zu sein, ist für die jeweilige Kryptowährung zum einen die Universaltauschmitteleigenschaft nötig. Dies wäre insbesondere bei den digitalen Währungen (CBDC) über eine Deklaration dieser als gesetzliches Zahlungsmittel in Ausweitung der Art. 10, 11 VO (EG) 974/98 zu erreichen.¹⁷⁰ Zum anderen erfordert es einer Offenheit der Rechtsordnung, die unter anderem über selbständige Übertragungsregeln für Kryptowerte im BGB vorläge. Bei additivem Vorliegen dieser Voraussetzungen bestünde mit der betreffenden Kryptowährung Geld in seinem funktionalen Begriffsverständnis des BGB.

¹⁶⁷ Hierzu: *Omlor/Birne*, Digitales Zentralbankgeld im Euroraum, RD i 2020, 1; *Tiemann*, Einführung der elektronischen Zentralbankwährung – CBDC, MMR-Aktuell 2022, 450467; ausführlich ebenso *Omlor/Möslein* in *Ellenberger/Bunte*, Bankrechts-Handbuch § 34, Rn. 44 ff.

¹⁶⁸ Fn. 166 (§ 2).

¹⁶⁹ *Omlor* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, § 675c, Rn. 6; *Herresthal* in *Drescher/Fleischer/Schmidt*, *Münchener Kommentar zum HGB*, A. Das Giroverhältnis, Rn. 70.

¹⁷⁰ Zu solch einer Ausweitung *Omlor/Birne*, *Digitales Zentralbankgeld im Euroraum*, RD i 2020, 1 (4 f.).

3. Auswirkung

So lässt sich im Ergebnis festhalten, dass zum jetzigen Zeitpunkt keine Kryptowährungen unter einen der Geldbegriffe fällt. Für solch eine Einstufung wäre auf der einen Seite bezüglich der jeweiligen Kryptowährung eine universale Einsatzmöglichkeit und begrenzte Volatilität nötig. Außerdem erfordert es unabhängig von deren Gestaltung und Akzeptanz eine rechtliche Anerkennung *de lege ferenda*. Bis dahin gilt: Kein Token ist Geld. Dies führt zunächst zum naheliegenden Ergebnis, dass Geldschulden ohne anderweitige Vereinbarung nicht in Kryptowährungen gem. § 362 Abs. 1 BGB erfüllbar sind. Eine Erfüllungswirkung benötigt neben der tatsächlichen Übertragung einer Annahme der Leistung erfüllungshalber oder an Erfüllung statt, § 364 Abs. 1 BGB. Da er hierzu nicht verpflichtet ist, kann der Gläubiger die Annahme verweigern und gerät nicht gem. §§ 293 ff. BGB in Verzug. Weiter verschließen sich die Normen des Geldschuldrechts einer direkten Anwendung. Die Auswirkung und womöglich privatautonome Übertragbarkeit unterziehen sich an späterer Stelle einer tiefgehenden Untersuchung.

Es bleibt festzuhalten: Juristisch richtig sind Kryptowährungen zwar Zahlungsmittel aber kein Geld.

C. Währung

Die rechtliche Einordnung des Currency Tokens lässt vor einer schuldrechtlichen Behandlung noch eine terminologische Richtigstellung zu. An den Begriff des Geldes schließt sich der der Währung an. Im Verlauf der Arbeit ist häufig von Kryptowährungen die Rede. Dies resultiert aus der alltäglich vorherrschenden Nomenklatur für Currency Token, soll aber nicht über die rechtliche Bedeutung hinwegtäuschen. Allein die bisherige Verwendung impliziert nicht, dass es sich bei der Gesamtheit solcher Coins um eine Währung im Rechtssinne handelt. Es verdeutlicht die vor allem im Alltag häufige Begriffsvermischung mit dem Begriff des Geldes.¹⁷¹ Richtig wird rechtlich unter der Währung die Geldverfassung eines Staates als Gesamtheit dessen Regeln und die ideelle Rechnungseinheit derselben verstanden.¹⁷² Diesen Begriff legt auch das Währungsrecht zugrunde, da es seinem Inhalt nach um die Abgrenzung hoheitlicher Geldverfassungen geht.¹⁷³ In

¹⁷¹ Herrmann, Währungshoheit, Währungsverfassung und subjektive Rechte, S. 73.

¹⁷² Helfferich, Das Geld, S. 412; Reinhuber, Grundbegriffe und internationaler Anwendungsbereich von Währungsrecht, § 1 S. 6; Vischer, Geld- und Währungsrecht im nationalen und internationalen Kontext, S. 29 Rn. 45; Seiler in Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art. 73, Rn. 14; Herrmann, Währungshoheit, Währungsverfassung und subjektive Rechte, S. 78; Omlor, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (307), Samm, „Geld“ und „Währung“ – begrifflich und mit Blick auf den Vertrag von Maastricht, S. 235 f..

¹⁷³ Schäfer/Eckhold in Assmann/Schütze/Buck-Heeb, Handbuch des Kapitalanlagerechts, § 16a, Rn. 34; Omlor, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (307).

ihrem Ideal sind Kryptowährungen unabhängig von einer zentralen Instanz und daher Gegenkonstrukt zu staatlichen Währungen. Die Idee war die Bildung einer Alternative hierzu. Sie sollen zu einem dezentralen Zahlungsverkehr ohne fremde Einflussnahme durch Geldpolitik führen. Diese staatliche Unabhängigkeit sorgt nicht nur für Probleme im rechtlichen Umgang, sondern lässt sie auch aus dem rechtlichen Währungsbegriff herausfallen. Solange die Kryptowährung damit nicht wie CBDCs von einem Staat emittiert und kontrolliert wird¹⁷⁴, dürfte richtigerweise juristisch nicht von einer Kryptowährung die Rede sein.¹⁷⁵ Allerdings prägt dieser Begriff den alltäglichen Diskurs und lässt alle Currency Token zusammenfassen. Dadurch wird das Phänomen einheitlich greifbar gemacht. Eine Verwendung in dieser Arbeit passt sich dem tatsächlichen Sprachgebrauch an, ist aber entgegen etwaiger Suggestionen frei von rechtlicher Wertung.

D. Conclusio

Diese drei schuldrechtlichen Grundfragen konkretisieren den Gegenstand der hier behandelten relativen Rechtsbeziehung. Der Kryptowährungstoken ist als Objekt ein gesetzlich nicht besonders geschütztes Immaterialgut. Als solch ein rechtliches Nullum werden die Einheiten rein faktisch übertragen.

Außerdem fällt bis dato keine Kryptowährung unter den Geldbegriff des BGB. Das relative Begriffsverständnis setzt in seiner gegenstandsbezogenen Variante die nicht vorliegende Körperlichkeit voraus. Für die näherliegende funktionsbezogene Definition mangelt es an der primären Geldfunktion, namentlich der Universaltauschmitteleigenschaft. Ebenso ist durch den Status als rechtliches Nullum keine Offenheit der Rechtsordnung für eine Behandlung als Geld vorhanden.

Durch den fehlenden Staatsbezug sind die Kryptowährungen zuletzt keine Währung im Rechtssinne.

¹⁷⁴ Damit wird auch die Kritik von *Weiss*, *Zivilrechtliche Grundlagenprobleme von Blockchain und Kryptowährungen*, JuS 2019, 1050 (1055) obsolet: Nur weil ein Staat Steuerzahlungen in Bitcoin zulässt, wird dieser noch nicht zu dessen Währung.

¹⁷⁵ Häufig ist daher die Rede von *Kryptowerten*.

§ 3 Privatautonomes Entstehen der Schuld: Vertragstypologische Einordnung

Die Klärung der Grundfragen ermöglicht die Widmung der Schuldverhältnisse über Kryptowährungen. Das Entstehen eines solchen ist wesentlich auf eine vertragliche Vereinbarung zurückzuführen. Auch Currency Token können ohne Probleme zum vertraglichen Gegenstand gemacht werden. Die aus Art. 2 Abs. 1 GG resultierende Privatautonomie trägt in ihrem Kern hierzu das Institut der Vertragsfreiheit.¹ Den privatrechtlichen Niederschlag dieser erfolgt in § 311 Abs. 1 BGB. Aufgrund des nur relativen Verhältnisses zwischen den Vertragsparteien sind sie in der inhaltlichen Gestaltung weitestgehend frei.² Das Schuldrecht hält hierfür zwar idealtypisch häufig auftretende Vertragstypen bereit, sie bilden aber keinen Numerus clausus und eine Abweichung ist bis auf zwingende Vorschriften zulässig.³ Für das privatautonome Entstehen von Schulden über Kryptowährungen ist daher keine Einordnung unter einen bestimmten Vertragstypus von Nöten. Dennoch zeigt sich dies als sinnvoll und hilfreich, um in Zweifelsfällen die gesetzliche Wertung heranzuziehen.⁴ Es hat dadurch Einfluss unter anderem auf die Verjährung und die Gewährleistung und dient als Leitbild bei der Verwendung von AGB. Auch bei Kryptowährungen ist durch die Vertragsfreiheit keine abschließende Typenbildung möglich. In Parallele zum BGB soll sich hier an den häufigsten Vereinbarungen orientiert werden, um diese ins zivilrechtliche Vertragsregime einzuordnen. Dabei lässt sich zweiteilen, zwischen Verträgen, in denen die Schuld über Kryptowährungen die vertragscharakteristische Leistung darstellt und solchen, in denen eine andere Leistung den Vertrag charakterisiert.

¹ BVerfG, NZA 1987, 347 (347); *Jarass* in Jarass/Kment, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 2, Rn. 22a; *Di Fabio* in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Art. 2 Abs. 1, Rn. 101.

² *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 3, Rn. 2; *Wörlen/Metzler-Müller*, Schuldrecht AT, Rn. 17; *Stadler* in Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 311, Rn. 2; *Gehrlein* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 311, Rn. 2.

³ *Westermann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, vor § 433, Rn. 1; *Olzen* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, Einleitung zum Schuldrecht, Rn. 53; BVerfG: NJW 1990, 1469 (1470).

⁴ *Stoffels*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, S. 120; *Windbichler*, Neue Vertriebsformen und ihr Einfluss auf das Kaufrecht, AcP 198 (1998), 261 (277 f.).

A. Kryptowährung als vertragscharakteristische Leistung

Der jeweilige Coin stellt die vertragstypische Leistung dar, wenn er Zweck des geschlossenen Vertrages ist und nicht nur als Zahlungsmittel für eine andere charakterisierende Leistung eingesetzt wird. Hierbei ist wiederum sinnvoll zwischen der endgültigen Überlassung und der nur vorübergehenden Überlassung von Currency Token zu unterscheiden.

I. Endgültige Überlassung

Wohl häufigster Fall dürfte die Vereinbarung einer endgültigen Überlassung eines Coins gegen Zahlung von Geld sein, also der Erwerb von Kryptowährungstoken. Eine Einordnung in die Vertragstypologie des BGB ist in diesem Fall eindeutig. Es handelt sich um einen Kaufvertrag über sonstige Gegenstände nach den §§ 433, 453 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB.⁵ Im Widerspruch versucht sich nur der Irrweg über die Qualifizierung als Werkvertrag (§ 631 BGB).⁶ Geleitet wird dieser durch den Gedanken, dass nicht nur ein tatsächliches Handeln im Auslösen der Transferierung sondern die Neuordnung auf der DLT als werkvertraglicher *Erfolg* gem. § 631 Abs. 2 BGB geschuldet ist. Dem widerspricht der Vergleich mit anderen vertraglichen Pflichten. Diese sind häufig erfolgsorientiert. Entsprechend wären auch die Vereinbarung von Geldüberweisungen⁷ (§ 433 Abs. 2 BGB), der Eigentumsübertragung an Sachen (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB) oder die einer Darlehensauszahlung (§ 488 Abs. 1 S. 1 BGB) dem Werkvertrag zuzuordnen. Es wird nicht nur eine Tätigkeit, sondern ein Erfolg geschuldet. Nach der Systematik der Vertragstypen kann ein *Erfolg* im Sinne des Werkvertrags nur negativ definiert das sein, was nicht anderen Vertragstypen zugeordnet ist.⁸ Die singuläre Orientierung am Erfolgsbegriff scheint allein für die Abgrenzung zum Dienstvertrag hilfreich.⁹ Dem entspricht, dass der Schuldner durch den bloßen

⁵ So auch: *Kaulartz*, Hintergründe zur Distributed Ledger Technology und zu Blockchains, CR 2016, 474 (478); *Omlor* in *Omlor/Link*, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 48; *Kuhlmann*, Bitcoins – Funktionsweise und rechtliche Einordnung der digitalen Währung, CR 2014, 691 (694); *Spindler/Bille*, Rechtsprobleme von Bitcoins als virtuelle Währung, WM 2014, 1357 (1362); *Heckelmann*, Zulässigkeit und Handhabung von Smart Contracts, NJW 2018, 504 (508).

⁶ So aber: *Böhm/Pesch*, Bitcoins: Rechtliche Herausforderungen einer virtuellen Währung, MMR 2014, 75 (78); *Schneider*, Interview LTO, <http://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bitcoins-waehrung-rechnungseinheit-umsatzsteuer/> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023); *Djazayeri*, Die virtuelle Währung Bitcoin – Zivilrechtliche Fragestellungen und internationale regulatorische Behandlung, jurisPR-BKR 6/2014, Anmerkung 1; *Lutzenberger*, Initial Coin Offerings, GmbHR 2018, R231 (R231).

⁷ *Schroeder*, Bitcoin: Virtuelle Währungen – reelle Problemstellungen, JurPC Web-Dok. 104/2014 (Abs. 46).

⁸ *Peters* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, § 631, Rn. 6.

⁹ BGH, NJW 2002, 3323 (3323); *Mössner* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, BeckOGK

Transfer von Currency Token auch kein Werk herstellt. Die Niederschrift in der DLT dient nur als Dokumentation und ist rein faktische Folge der Validierung einer Transaktion durch den Schuldner. Es schiene außerdem nicht interessengerecht, eine Abnahme gem. § 640 Abs. 1 S. 1 BGB zu erfordern und so eine Vorleistungspflicht des Tokenschuldners aus § 641 Abs. 1 S. 1 BGB zu begründen. Die dauerhafte Überlassung liegt vielmehr dem Kaufvertrag zugrunde. Zwar handelt es sich bei einem Token nicht um die erforderliche Kaufsache gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB, der Anwendungsbereich wird aber durch § 453 Abs. 1 S. 1 BGB auf sonstige Gegenstände erweitert. Mit dem Begriff des *sonstigen Gegenstandes* wollte der Gesetzgeber den Anwendungsbereich der entgeltlichen Überlassung ausweiten, wozu exemplarisch Elektrizität, Fernwärme, Know-How, Software und Werbeideen aufgezählt wurden.¹⁰ Historisch betrachtet ist § 453 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB damit Auffangtatbestand für jegliche dauerhafte Überlassung gegen Geld. Die Token reihen sich unproblematisch in die genannten unkörperlichen Vermögenswerte ein. Der Wortlaut *Gegenstand* steht dem hier in seiner schuldrechtlichen Verwendung und nicht als Rechtsobjekt nicht entgegen. Nur bei dem Schulden eines von der dauerhaften Überlassung zu unterscheidenden Erfolges liegt ein Werkvertrag vor. Dies ist denkbar, wenn der zu übertragende Token erst geschaffen werden muss.¹¹ Dadurch wird der Vertragsgegenstand auf einen durch den Konsensmechanismus zu erzeugenden Token erweitert. In den gängigen Fällen bleibt es aber für die Vereinbarung Token gegen Geld bei einem Kaufvertrag gem. §§ 433, 453 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB. Die Gedanken der Einordnung unter diesen Vertragstyp sind unproblematisch auf die Schenkung übertragbar, versteht man sie als unentgeltliches Gegenstück des Kaufvertrags,¹² zumal unter der Zuwendung nach § 516 Abs. 1 BGB jeder vermögensbezogene Vorteil gefasst wird.¹³ Wird die dauerhafte Überlassung unentgeltlich vereinbart, sind also die §§ 516 ff. BGB maßgeblich.

II. Zeitweise Überlassung

Neben dem wohl häufigsten Fall der dauerhaften Überlassung gegen Geld, sind auch zeitweise uberlassungen von Currency Token denkbar. Bei diesem Phänomen kommt zwei Arten erhebliche praktische Bedeutung zu. Zum einen existiert der aus der Perspektive des Erhaltenden fremdnützige Fall der *Verwahrung* von Token. Vor allem bei zentralen Kryptohandelsplätzen verwalten diese häufig

BGB, § 631, Rn. 166; *Retzlaff* in Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Einführung vor § 631, Rn. 10, 1.

¹⁰ Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT Drs. 14/6040, S. 242.

¹¹ *Beck/König*, Bitcoin: Der Versuch einer vertragstypologischen Einordnung, JZ 2015, 130 (131); *Omlor* in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 50.

¹² *MuhllTeichmann* in Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, § 516, Rn. 6.

¹³ *Hähnchen* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 516, Rn. 3; *Koch* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 516, Rn. 5; *Gehrlein* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 607, Rn. 3.

den Bestand der Coins für die Nutzer und haben unmittelbaren Zugriff, dem Kunden stehen ihm gutgeschriebene hingegen nur vertraglich zu.¹⁴ Auf der anderen Seite kommt es häufig zum sogenannten Krypto-Lending, bei dem gegen Entgelt auf Zeit Currency Token überlassen werden.¹⁵ Der Empfänger verwahrt dann nicht fremdnützig, sondern vereinbart vertraglich den Erhalt zur Verwendung zu eigenen Zwecken, wofür er bereit ist, ein Entgelt zu zahlen. Gleich verhält es sich bei Vereinbarung der Einzahlung in einen sogenannten Liquiditypool. Unabhängig von daran anschließende vertragsrechtliche Probleme¹⁶ werden dort Token gegen Gebühr übertragen und es besteht ein Anspruch der späteren wertemäßigen Rückübertragung.¹⁷ Die zeitweise Überlassung ist zum einen in den Vertragstypen der Miete (§ 535 BGB), der unentgeltlichen Variante der Leihe (§ 598 BGB) und der Verwahrung (§ 688 BGB) erfasst. Der Unterschied liegt hierbei darin, dass bei Miete und Leihe ein Gebrauchs- und Nutzungsrecht einhergeht und nicht nur fremdnützig verwahrt wird.¹⁸ Nach dem Wortlaut ist jedoch die bewegliche Sache als Vertragsgegenstand übereinstimmend. An dieser Qualität fehlt es den bloß virtuellen Token. Außerdem sind die Vertragstypen gekennzeichnet durch ein Auseinanderfallen von tatsächlicher und rechtlicher Verfügungsmacht. Von § 868 BGB ausdrücklich angeführt, zielen sie sachenrechtlich auf die Herstellung eines Besitzmittlungsverhältnisses. Da an Token kein Recht bestehen kann, ist solch eine Divergenz nicht möglich. Es kann nur eine tatsächliche und damit vollständige Übertragung erfolgen. Außerdem korrespondiert die Rückgabepflicht des tatsächlich überlassenen Tokens nicht dem Parteiinteresse. Vor allem beim Krypto-Lending und bei Liquidity-Pools, will der Empfänger die Token verwenden und daher nicht dieselben bei Vertragsende zurücktransferieren. Schon von der Terminologie und dem Inhalt entspricht es

¹⁴ *Linardatos*, Der Mythos vom „Realakt“ bei der Umbuchung von Bitcoins – Gedanken zur dinglichen Erfassung von Kryptowährungen, JJZ 2019, 181 (191).

¹⁵ *Maute* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 152; *Auffenberg*, Krypto-Lending – ist das reguliert?; *Möslein/Kaulartz/Rennig*, Decentralized Finance (DeFi), RD i 2021, 517 (519, Rn. 7).

¹⁶ Liquiditypools werden häufig bei DeFi – Projekten zum Handel und Lending unter Einsatz von Smart Contracts verwendet, *Omlor/Franke*, Europäische DeFi-Regulierungsperspektiven BKR 2022, 679 (680 f.). Dort stellt sich die Frage, mit wem ein Individuum überhaupt kontrahiert, wenn es zum Handel oder Lending mit dem Pool *in Kontakt tritt*. Kontrahiert er mit allen Einzahlenden und einzelne können sich durch Auszahlung ihrer Liquidität aus dem Pool vom Vertrag lösen, stellen diese gar ein gesellschaftsrechtliches Konstrukt dar oder gibt das Individuum eine *incertus ad personas* an alle Einzahlenden ab? Ein solch vertiefte Auseinandersetzung mit dem Vertragsrecht des BGB AT kann hier nicht geleistet werden, weswegen die primär schuldrechtliche Arbeit die Frage nur in den Raum stellen kann, aber eine Antwort schuldig bleibt.

¹⁷ *Möslein/Kaulartz/Rennig*, Decentralized Finance (DeFi), RD i 2021, 517 (519, Rn. 10); *Machacek*, Die Anwendung der neuen MiCA-Verordnung auf Dezentrale Finanzanwendungen, EuZW 2021, 923 (926); *Lohmar/Jeukens*, „To the Moon“, aber abzüglich Steuern? Die ertragssteuerliche Behandlung von virtuellen Währungen (Teil II), DStR 2022, 1889 (1894).

¹⁸ *Mössner* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, BeckOGK BGB, § 688, Rn. 38.

daher mehr dem Darlehensvertrag aus § 488 BGB. Dort wird nicht die Rückgabe des identischen Gegenstandes, sondern die schlichte Rückzahlung des Betrags geschuldet. Allerdings muss es sich bei diesem Betrag um *Geld* handeln. Ein Krypto-Darlehen nach § 488 BGB ist entsprechend nicht möglich.¹⁹ Aufgrund der Unanwendbarkeit aber durch die praktische Parallele wird eine analoge Anwendung der Vorschriften zum Sachdarlehen aus §§ 607–609 BGB vorgeschlagen.²⁰ Bei der uneigennütigen Verwahrung wird ideengleich derselbe Normkomplex über die unregelmäßige Verwahrung analog § 700 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB für anwendbar erklärt.²¹ Zwingend und hilfreich im Gegensatz zu einer von den gesetzlichen Typen unabhängigen privatautonomen Vereinbarung scheint dies nicht. Dagegen spricht zunächst, dass die analoge Anwendung der Vorschriften über Sachen auf Token abgelehnt wurde. Gegen eine vergleichbare Interessenlage ist weiter einzuwenden, dass bei Currency Token über das Insolvenzrisiko des *Darlehensnehmers* auch das Risiko der Wertlosigkeit der entsprechenden Kryptowährung einkalkuliert werden muss. Einer vertretbaren Sache wird wohl weniger häufig das Risiko einer unmöglichen Rückübertragung des Wertes anhaften. Zuletzt ist der Normkomplex mit seinen drei Paragraphen rudimentär ausgestaltet.²² Muss sowieso vorwiegend auf die Parteivereinbarung zurückgegriffen werden, sind keine für den Zweifelsfall entscheidenden Wertungen zu entnehmen.

Durch das beschriebene Risiko des Totalausfalls einer Kryptowährung bei Krypto-Lendings ist zuletzt an die Vereinbarung einer Sicherheit in Form von Currency Token zu denken. Dafür werden die meist wertstabilen wertreferenzierte Token oder E-Geld-Token hinterlegt, was als *Collateral* bekannt ist.²³ Aber auch bei anderen Verträgen, in denen der Gläubiger das Insolvenzrisiko des Schuldners absichern will, können die Coins durch ihren teilweise sehr hohen Wert in Betracht gezogen werden. Die Vereinbarung der Bestellung eines Pfandrechts nach den §§ 1204 ff. BGB scheitert am Vorliegen einer beweglichen Sache. Vielmehr kann wie beim Sicherungseigentum der Token nur vollständig übertragen werden. Mangels gesetzlicher Regelung ist auch hier ein Innominatvertrag gegeben. Es sind in einer Sicherungsabrede als *Causa* die vollständige Übertragung und die Bedingungen der Rückübertragung bzw. der Verwertung zu regeln.²⁴ Im Zweifel kann für den Verwertungsfall auf die §§ 1228 ff. BGB analog zurückgegriffen werden.²⁵

¹⁹ So auch: *Bela*, Coin-Kredite im Zivilrecht, S. 251, 254 f.; a.A. *Röß*, Die Rechtsnatur von Kryptodarlehen, NJW 2021, 3751 (3752).

²⁰ *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 152, 153.

²¹ *Arndt*, Bitcoin-Eigentum, S. 52.

²² *Rohe* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 607, Rn. 1; *Freitag* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 607, Rn. 1.

²³ *Möslein/Kaulartz/Rennig*, Decentralized Finance (DeFi), RD 2021, 517 (519, Rn. 7).

²⁴ *Baur/Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 57, Rn. 15; *Vieweg/Lorz*, Sachenrecht, § 12, Rn. 19.

²⁵ *Oechsler* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, Anh. §§ 929–936, Rn. 48; *Beckmann* in Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 930, Rn. 72.

B. Kryptowährungen als nicht vertragscharakteristische Leistung

Bildet die Übertragung der Einheit einer Kryptowährung nicht die vertragscharakteristische Leistung, liegt meist ein Erwerb anderer Gegenstände vor. Idealtypisch wird der Coin nach seinem Namen als Zahlungsmittel eingesetzt. Das legt die Einordnung eines solchen Vertrages unter den § 433 BGB nahe. Dieser regelt doch die dauerhafte Überlassung eines Gegenstandes gegen Zahlung. Dem steht jedoch entgegen, dass die Kaufpreiszahlung aus § 433 Abs. 2 BGB nur in Geld beglichen werden kann.²⁶ Der Wortlaut der Verpflichtung *den Kaufpreis zu zahlen* lässt hierbei noch keinen Schluss auf vorbenannte Eingrenzung zu.²⁷ Das beständig wird an anderen Stellen im Gesetz vielfach das *Geld* bei Namen genannt (§§ 270 Abs. 1, 488 Abs. 1 S. 1, 607 Abs. 2, 700 Abs. 1 S. 1 BGB). Letztlich ausschlaggebend sind systematische Erwägungen.

I. Ausgangspunkt: Abgrenzung Kaufvertrag und Tausch

Der Tausch aus § 480 BGB regelt nach dem historischen Willen des Gesetzgebers den Umsatz eines individuellen Wertes gegen einen anderen individuellen Wert.²⁸ Die §§ 433 ff. BGB bedienen sich im Gegensatz der Zwischenschaltung des Geldes als neutralen Mittlers samt dessen Funktionen. Der Verwendung eines anderen Zahlungsmittels als Geld muss durch die Anordnung der nur entsprechenden Anwendung der §§ 433 ff. BGB in § 480 BGB Rechnung getragen werden. Als allgemein akzeptiertes Universaltauschmittel kommt Geld ein weitaus geringeren Informationsbedarf als anderen Vertragsgegenständen zu, was sich vor allem in der Qualitätskontrolle niederschlägt.²⁹ Die Mangelhaftigkeit wird deshalb im

²⁶ Entsprechend: *Shmatenko/Möllenkamp*, Digitale Zahlungsmittel in einer analog geprägten Rechtsordnung, MMR 2018, 495 (500); *Paulus/Matzke*, Smart Contracts und das BGB – viel Lärm um nichts?, ZfPW 2018, 431 (437); *Schroeder*, Bitcoin: Virtuelle Währungen – reelle Problemstellungen, JurPC Web-Dok. 104/2014 (Abs. 60); *Djazayeri*, Die virtuelle Währung Bitcoin – Zivilrechtliche Fragestellungen und internationale regulatorische Behandlung, jurisPR-BKR 6/2014, Anmerkung 1; *Omlor*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (761); *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (329); *Maute* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 145; a.A.: *BecklKönig*, Bitcoin: Der Versuch einer vertragstypologischen Einordnung, JZ 2015, 130 (137); *Kaulartz*, Hintergründe zur Distributed Ledger Technology und zu Blockchains, CR 2016, 474 (476); *Heckelmann*, Zulässigkeit und Handhabung von Smart Contracts, NJW 2018, 504 (508); *Martens*, Grundfälle zu Geld und Geldschulden, JuS 2014, 105 (106); *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (381).

²⁷ *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (380); *Omlor*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (761); *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (329).

²⁸ *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 204 (Rn. 367).

²⁹ *BecklKönig*, Bitcoin: Der Versuch einer vertragstypologischen Einordnung, JZ 2015, 130 (133).

BGB nur für die der Geldschuld synallagmatisch korrespondierende Pflicht behandelt, wie beispielsweise in §433 Abs. 1 S. 2 BGB. Das zu zahlende Geld kann selbst nicht mangelhaft im Rechtssinne sein. Dem Einsatz eines anderen Zahlungsgegenstandes kann solch ein Risiko anhaften. Es ist in Betracht zu ziehen, dass auch Token im Gegensatz zu Geld mangelhaft sein können. Dem wird durch §480 BGB Rechnung getragen, indem durch die entsprechende Anwendung des Kaufrechts hinsichtlich beider Leistungsverpflichtungen das Mängelgewährleistungsrecht anwendbar ist. Die Funktion als Recheneinheit ermöglicht weiter eine Teilbarkeit ohne Wertverlust.³⁰ Allein hierdurch kann gem. §441 BGB eine Kaufpreisminderung treffend durchgeführt werden. Bei zwei individuellen Gegenständen ist eine wertmindernde Teilung nicht so einfach zu realisieren. Innerhalb einer nur *entsprechenden* Anwendung kann dem gerecht werden.³¹ Damit lassen sich Tausch und Kaufvertrag am Leistungsgegenstand des Geldes abgrenzen. Der Kaufpreis aus §433 Abs. 2 BGB kann nur in Geld gezahlt werden.

II. Kein Entgegenstehen Anwendungsbereich Tauschvertrag

Verfehlt ist der hiergegen eingewendete beschränkte Anwendungsbereich des Tauschvertrags auf Sachen und Rechte.³² Im Wortlaut ist nicht zu finden, was Gegenstand eines Vertrages nach §480 BGB sein kann. Anhaltspunkte für eine Verengung liegen nicht vor. Im Gegensatz wird auf das Kaufrecht und damit auch die *sonstigen Gegenstände* in §453 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB verwiesen. Systematisch steht dafür die vorgenannte Abgrenzung vom Kaufvertrag allein am fehlenden Vertragsgegenstand des Geldes. Ansonsten stimmen die beiden überein. Alles was Gegenstand des Kaufvertrages sein kann, kann auch solcher des Tauschvertrags sein. Eingewendet wird, dass Currency Token durch ihren Einsatz als Zahlungsmittel dem Geld näher stehen, als den ansonsten nach §480 BGB getauschten Gütern.³³ Beizupflichten ist dem aus der Verwendungsperspektive. Gesetzlich erfolgt der systematische Unterschied zwischen Kauf- und Tauschvertrag aber anhand der Geldfunktionen. Auch wenn bestimmte Kryptowährungen diese Funktionen teilweise erfüllen, wird keine den funktionellen Anforderungen insgesamt gerecht und gilt dies insbesondere nicht für alle Kryp-

³⁰ *Omlor* in *Omlor/Link*, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 52.

³¹ Beispiele hierfür in *RG, RGZ 73, 152 (153)*; *RG: RGZ 72, 299 (301)*.

³² *Böhm/Pesch*, Bitcoins: Rechtliche Herausforderungen einer virtuellen Währung, *MMR* 2014, 75 (78); *Ball* in *Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB*, §480, Rn. 5 verweist zwar auf Anwendungsbereich des Kaufvertrages, kommt dann aber unverständlich zum Ergebnis, dass nur Sachen und Rechte vom Anwendungsbereich gedeckt sind.

³³ *Schlichting*, Inkohärenz im Geldschuldrecht, S. 140; *Beck/König*, Bitcoin: Der Versuch einer vertragstypologischen Einordnung, *JZ* 2015, 130 (134); *Kaulartz*, Hintergründe zur Distributed Ledger Technology und zu Blockchains, *CR* 2016, 474 (478); *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, *CR* 2018, 379 (380).

towährungen. Bis dahin sind sie kein Geld und dürfen daher auch nicht vor-schnell als solches behandelt werden.

III. Vergleich zu anderen Vertragstypen

Dem Verständnis dienlich ist ein Vergleich zu anderen Vertragstypen. Bei diesen ist durch den offenen Wortlaut und mangels systematischer geldloser Alternative die Gegenleistung auch in Kryptowährungen zu entrichten. So verhält es sich mit der *Miete* (§ 535 Abs. 2 BGB), der *Pacht* (§ 581 Abs. 1 S. 1 BGB), dem *Zins* (§ 488 Abs. 1 S. 2 BGB) und der *Vergütung* (§§ 611 Abs. 1, 611a Abs. 2, 631 Abs. 1 BGB). Alle lassen eine Bezahlung in Currency Token zu.³⁴ Hinzuweisen sei auf die nur begrenzte Möglichkeit der Vereinbarung in Arbeitsverträgen. Die Entlohnung in anderer Form als in Geld gilt als Sachbezug.³⁵ Nach ihrer Höhe dürfen sie gem. § 107 Abs. 2 S. 5 GewO den nicht pfändbaren Teil des Arbeitsentgelts nicht berühren. Dieser muss in Geld bestehen bleiben. Bei Auszubildenden tritt gem. § 17 Abs. 6 BBiG eine Begrenzung auf 75% der Bruttovergütung hinzu. Der Telos knüpft wiederum an die Geldfunktion als Universaltauschmittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts an.³⁶ In Abgrenzung zu den anderen Vertragstypen wurde die Verpflichtung bei § 433 BGB nicht *Vergütung* genannt. Sie wurde dadurch terminologisch von solchen abgehoben, die offener gestaltet sind.

IV. Keine Änderung durch § 327 Abs. 1 S. 2 BGB

Nach der seit 1. Januar 2022 geltenden Fassung des § 327 Abs. 1 S. 2 BGB ist ein Preis auch die *digitale Darstellung eines Wertes*. Hiervon sollten ausdrücklich die Kryptowährungen erfasst sein.³⁷ Durch sie kann daher die Zahlung eines Preises im Sinne von § 327 Abs. 1 S. 1 BGB erfolgen. Damit ist aber nichts über ihre

³⁴ Für die Miete nach st. Rspr. BGH, NJW 2002, 3322 (3323); für die Pacht auch BGH, NJW-RR 1994, 971 (971); für die Zinsen *Berger* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 488, Rn. 155; *Weber* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 488, Rn. 225; *Canaris*, Der Zinsbegriff und seine rechtliche Bedeutung, NJW 1978, 1891 (1892); und für die Vergütung *Edenfeld* in *Grunewald/Maier-Reimer/Westermann*, Erman, § 611, Rn. 387; *Voit* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 631, Rn. 88.

³⁵ *Tillmanns* in Rofls/Giesen/Meßlings/Udsching, BeckOK Arbeitsrecht, § 107 GewO, Rn. 6; *Preis* in Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 107 GewO, Rn. 4.

³⁶ BT Drs. 14/8796, S. 25: „Beschäftigte sollen nicht in eine Lage geraten, in der sie Gegenstände, die sie als Naturallohn erhalten haben, erst verkaufen müssen, bevor ihnen Geld zur Verfügung steht“.

³⁷ ErwG 23 RL (EU) 2019/770; *Wendland* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 327, Rn. 61; *Kaesing* in Herberger/Martinek, Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 327, Rn. 16; *Metzger* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 327, Rn. 14; einschränkender *Brezenl/Specht-Riemschneider* in *Grunewald/Maier-Reimer/Westermann*, Erman, § 327, Rn. 41.

Einordnung unter den *Kaufpreis* gesagt. § 327 Abs. 1 S. 2 BGB gilt ausdrücklich nur für seinen Untertitel und damit auf Verbraucherverträge über digitale Inhalte nach Abs. 1 S. 1. Schon der Wortlaut lässt die Zahlung mit Kryptowährungen nur bei einem Preis nach § 327 Abs. 1 S. 1 BGB zu aber nicht für *Kaufpreiszahlungen* aus § 433 Abs. 2 BGB. Es wird kein genereller Bezug auf Zahlungsverpflichtungen im BGB genommen oder allgemein der Begriff des *Preises* erweitert und schon gar nicht kann die Vorschrift als Bruch der systematischen Unterscheidung zwischen Kauf- und Tauschvertrag gesehen werden. Vielmehr ist die betreffende Normierung europarechtlich über die Richtlinie für digitale Inhalte angetragen. Regelt der Gesetzgeber dann, dass ausnahmsweise in einem bestimmt ausgewählten Bereich eine Preiszahlung durch Kryptowährungen erfolgen kann, drängt sich e contrario auf, dass dies in allen anderen Verträgen nicht möglich ist. Der *Kaufpreis* bleibt daher durch den eindeutigen Wortlaut und die Systematik von vorgenannter Gesetzesänderung sichtlich unberührt.³⁸

C. Conclusio

Bildet die Übertragung von Currency Token die vertragscharakteristische Leistung liegt damit regelmäßig ein Kaufvertrag über sonstige Gegenstände gem. §§ 433, 435 Abs. 1 Alt. 2 BGB vor. Die Verpflichtung zur zeitweisen entgeltlichen oder sicherheitshalben Überlassung unterfällt hingegen als Vertrag sui generis keinem normierten Typus. Stellt eine andere Leistung die vertragscharakteristische dar, handelt es sich meist durch Erwerb von Gütern um einen Tauschvertrag gem. § 480 BGB. Dies führt auch hinsichtlich der Zahlungspflicht bei Coins zur Anwendung der besonderen kaufvertraglichen Vorschriften aus §§ 433 ff. BGB. Andere Verträge, die ein Entgelt zum Inhalt haben, lassen dem widersprechend ein von Geld abweichendes Zahlungsmittel zu. Ist der Erwerb eines anderen Objekts gegen den Einsatz einer Kryptowährung als Zahlungsmittel ein Tausch, gilt dies auch schon wörtlich für den Austausch verschiedener Kryptowährungen gegeneinander. Keine der beiden vermag den Begriff des Kaufpreises aus § 433 Abs. 2 BGB zu erfüllen. In allen Fällen entsteht eine Verpflichtung zur tatsächlichen Übertragung der Coins.

³⁸ So auch *Fries* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 327, Rn. 14; *Martnes* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312, Rn. 9b.

§ 4 Schicksal der Schuld: Geldschuldrechtlicher Maßstab?

A. Überblick

Mit Entstehung der Schuld drängen sich Fragen über ihr Schicksal auf. Wesentlich für jegliche Schuld ist die Risikoverteilung, die auf die Schuldart zurückgeht, für das Leistungsstörungenrecht maßgeblich ist und mit der Erfüllung zumindest in primärer Hinsicht ein Ende erhält. Bei der Vereinbarung von Geldschulden sind diese Fragen historisch im Geldschuldrecht zusammenzufassen. Durch die Anknüpfung an den Geldbegriff werden traditionell die §§ 244–248 BGB als Ausgangspunkt des Geldrechts erfasst. Allerdings regeln sie nur einen kleinen Ausschnitt. Außerhalb davon sind weitaus mehr für eine schuldrechtliche Behandlung von Geld ausschlaggebende Normen zu finden. So werden exemplarisch die §§ 242, 313, 269 f., 276 Abs. 1 S. 1 BGB dem Geldprivatrecht zugerechnet, da auch sie sich mit Wertbeständigkeit, Erfüllung und Leistungsstörung der Geldschulden befassen.¹ Zusammengefasst sind damit unter den weiten Bereich des Geldschuldrechts in Abgrenzung zu anderen Schuldarten alle für die Schuld in Geld maßgebliche Regeln zu fassen.² Auf Kryptowährungen ist das Geldprivatrecht nicht direkt anwendbar, handelt es sich doch nicht um Geld und daher um keine Geldschuld. Trotz der Divergenz werden Currency Token tatsächlich parallel zu Geld als Zahlungsmittel eingesetzt. Vielfach wird deshalb eine analoge Anwendung der Vorschriften vertreten³ oder die privatautonome Vereinbarung der Handhabung entsprechend einer Geldschuld für möglich gehalten.⁴ Richtig ist, dass im Schuldrecht der Privatautonomie folgend die gesetzlichen Regelungen nur insoweit Anwendung finden, wie nicht eine abweichende Parteivereinbarung vorliegt. Eine detaillierte Übereinkunft über alle Zweifelsfälle kann nicht erwar-

¹ *Grundmann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 245, Rn. 18.

² *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 255.

³ *Freitag* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 244, Rn. 51; *Grothe* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 244, Rn. 2 will sich hierfür zwar nach dem Parteiwillen richten, lässt aber eine reine Verwendung des Verbs *zahlen* für die Anwendung des Geldschuldrechts genügen, was m.E. näher an einer Analogie liegt; *Grundmann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 245, Rn. 34 lehnt auch vorsichtig an Geld an.

⁴ *Omlor*, Blockchain-basierte Zahlungsmittel – Ein Arbeitsprogramm für Gesetzgeber und Rechtswissenschaft, ZRP 2018, 85 (88).

tet werden. Dann gilt es, die Parteiinteressen und -vereinbarungen auszulegen, um ein interessengerechtes Ergebnis zu finden. Dabei liegt die Orientierung an den Regelungen zu Geldschulden nahe, so werden Kryptowährung, zwar ohne Geld zu sein, aber dennoch als Zahlungsmittel verwendet. Sind die Interessenslagen vergleichbar befindet man sich dogmatisch auf dem Weg zur Analogie. Dem entspricht es im Ergebnis, wenn die Parteien solche eine Vereinbarung getroffen haben: die Interessenslage orientiert sich an den normierten Regeln. Ziel sollte es daher immer sein, die Interessen und Vereinbarungen der Parteien mit denen hinsichtlich der Geldschuld zu vergleichen. Verfehlt wäre es, wenn man die Analogie oder entsprechende Parteivereinbarung zu einem Automatismus verkommen ließe. Man umgehe die zuvor herausgearbeitete Unterscheidung von Geld und Kryptowährungen und ließe sie nur eine begriffliche Spielerei sein. Die dargelegten Unterschiede insbesondere in praktischer Ausgestaltung und den Geldfunktionen müssen am Inhalt der geldprivatrechtlichen Norm gemessen werden. Wird bei Geldschulden noch ein interessengerechtes Ergebnis erzeugt, könnten die Abweichungen bei Schulden auf Currency Token eine andere Wertung gebieten. Bei Verwendung des Terminus *Geld* orientieren sich die Normen an dessen Funktionen und daraus resultierenden Besonderheiten. Vorschnell lässt sich daher nicht sagen, ob man Coins in Unanwendbarkeit des § 275 BGB zu haben hat, sie wie Geld nicht mangelhaft sind oder der Schuldner die Transportgefahr nach § 270 BGB trägt. Der Regelungskomplex des Geldschuldrechts könnte zwar Richtlinie für das Schicksal von Kryptowährungsschulden sein, kritisch zu hinterfragen ist jedoch stets: Liegt bei einer Kryptowährungsschuld eine der Geldschuld entsprechende Interessenslage vor?

B. Geldschuld oder Sachsschuld

I. Abgrenzung der Kategorien

Bezüglich des Leistungsgegenstandes eines Schuldverhältnisses im engeren Sinne wird vorrangig zwischen Gattung- und Stückschuld unterschieden.⁵ Handelt es sich um eine Gattungsschuld, muss ausweislich des Gesetzes gem. § 243 Abs. 1 BGB eine Sache von mittlerer Art und Güte geleistet werden. Davon abweichend liegt eine Stückschuld vor, wenn der Leistungsgegenstand im vornhinein durch die Parteien individuell bestimmt ist.⁶ Zusammengefasst sind dies die beiden zu unterscheidenden Kategorien des Überbegriffs der sogenannten Sachschulden. Die Verwendung des Begriffes *Sachs*schulden soll nicht über deren Anwendungsbereich hinwegtäuschen. Hiervon erfasst sind nicht nur Sachen im Sinne von § 90

⁵ Vgl. *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 13, Rn. 2; *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, § 13, Rn. 251.

⁶ *Emmerich* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg*, Münchener Kommentar zum BGB, § 243, Rn. 9.

BGB, sondern schlechthin jeglicher Inhalt einer Forderung.⁷ Abzugrenzen von den Sachschulden sind als eigenständige Kategorie die Geldschulden. Es leuchtet zunächst ein, dass sich die Parteivereinbarung in der Regel nicht auf bestimmte Geldzeichen bezieht. Eine Stückschuld ist daher sowieso nicht angezeigt. Praktisch näher ist hingegen die Gattungsschuld, wird Geld doch als fungibelster Gegenstand bezeichnet.⁸ Dennoch macht es keinen Sinn nach § 243 Abs. 1 BGB die Leistung von Geld in mittlerer Art und Güte zu verlangen. Wesentlich für die Geldschuld ist nicht das einzelne körperliche Geldzeichen. Durch seine Funktion will der Gläubiger dadurch vielmehr Kaufkraft also unkörperliche Vermögensmacht erlangen, weswegen die Geldschuld auch als Wertverschaffungsschuld bezeichnet wird.⁹ Dies führt zur Abstraktion von der Substanz. Leistungsgegenstand ist nicht primär die Münze oder der Schein, sondern die dadurch verbürgte Funktion. Daraus lässt sich verstehen, dass es kein Geld mittlerer Art und Güte gibt.¹⁰ Geldzeichen erfüllen die Geldfunktionen nicht besser oder schlechter, Abweichungen in ihrer Beschaffenheit haben hierauf keinen Einfluss. Entweder ist ein Stück Geld und kann Gegenstand der Geldschuld sein oder ist es eben nicht. Dieses *ganz oder gar nicht* verbietet die Einordnung als Gattungs- und mithin als Sachschuld. Deutlich wird der Charakter als Wertverschaffungsschuld am Buchgeld, dessen Leistungsgegenstand noch einfacher in keine Gattung passt. Systematisch verstärkt sich die Abgrenzung von Geld- und Gattungsschuld durch § 270 Abs. 1 BGB. Die dort geregelte Gefahrtragung ist nicht vereinbar mit der Konkretisierung aus § 243 Abs. 2 BGB. Die ansonsten erfolgende Einordnung der Forderungsgegenstände unter die Sachschulden, als Gattungs- oder Stückschuld, wird um die davon abzugrenzende Kategorie der Geldschulden ergänzt.

II. Ausnahmen

Von der klassischen Unterscheidung von Geld- und Sachschulden sind einige Spezifizierungen geboten. Keine Geldschuld ist die *Geldstückschuld*, also die Ver-

⁷ Isele, Geldschulden und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP 129 (1928), 129 (172); *Sut-schet* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 243, Rn. 3; *Berger* in Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 243, Rn. 2; *Toussaint* in Herberger/Martinek, jurisPK-BGB, § 243, Rn. 6, 18.

⁸ Isele, Geldschulden und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP 129 (1928), 129 (172); *Simitis*, Bemerkung zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes, AcP 159 (1960/1961), 406 (445).

⁹ RG; RGZ 101, 312 (313); *Grundmann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 245, Rn. 84; *Freitag* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 244, Rn. 67; *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. C1, C7; v. *Maydell*, Geldschuld und Geldwert, S. 11; v. *Savigny*, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts Band 1, S. 441; *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 257.

¹⁰ *Medicus*, „Geld muß man haben“, AcP 1988, 489 (492); *Omlor* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B7; *Isele*, Geldschulden und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP 129 (1928), 129 (172); *Heermann*, Geld und Geldgeschäfte, S. 24 (§ 3 III 1, Rn. 4), a.A. BGH, NJW 1982, 1585; *Wolf*, Lehrbuch des Schuldrechts, § 4 DI, S. 148; *Schmidt* in *Weber*, Rechtswörterbuch, Geldschuld.

einbarung der Schuld eines bestimmten Geldzeichens.¹¹ Dies dient meist zu Anlage- oder Sammelzwecken und Schuldgegenstand ist nicht der Wert als abstrakte Vermögensmacht sondern das spezielle Geldzeichen als Gegenstand.¹² Ebenso verhält es sich mit der *echten Geldsortenschuld*. Hier sind Leistungsgegenstand wieder gegenständliche spezielle Geldzeichen und nicht der Wert. Unterschied zur Geldstückschuld ist nur, dass es um kein einzelnes individuelles Geldzeichen geht, sondern solche einer Sorte geleistet werden können.¹³ Handelt es sich hingegen um eine *unechte Geldsortenschuld*, wie in § 245 BGB zugrunde gelegt, bleibt es bei einer Geldschuld. Hier steht wieder wie bei der genuinen Geldschuld die Wertverschaffung und nicht das Geldzeichen als Gegenstand im Vordergrund.¹⁴ Die verbürgte Kaufkraft soll zusätzlich zur eigentlichen Wertverschaffungspflicht aus einer bestimmten Sorte geleistet werden.

III. Einordnung der Schulden auf Kryptowährungen

1. Möglichkeit der Stück- und Gattungsschuld

Auch bei Schulden auf Kryptowährungen ist eine Parteivereinbarung hinsichtlich eines bestimmten Tokens denkbar. Dabei wird als Beispiel auf die Coins aus dem jeweiligen Genesis Block verwiesen.¹⁵ Allgemein können als Liebhaberwert wie bei der Geldsortenschuld individuell geprägte Gegenstände der Schuldinhalt sein und nicht primär der dahinter verbürgte Wert. In solch einem Fall liegt ein Stückschuld hinsichtlich des betreffenden Tokens vor. In Ausweitung kann sich die vertragliche Forderung gegenständlich auf spezielle Token mit einheitlichen Gattungsmerkmalen beziehen. Um am Beispiel des Genesis Blocks zu bleiben, schüttete dieser bei Bitcoin 50 Token aus.¹⁶ Wird die Übertragung eines Tokens daraus vereinbart, stammt der Schuldgegenstand aus der Gattung dieser 50. Folgend der echten Geldsortenschuld kann daher auch eine Gattungsschuld vereinbart werden. Demnach sind beide Kategorien der Sachschuld nicht ausgeschlossen.

¹¹ *Fögen*, Geld- und Währungsrecht, S. 112.

¹² *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B6; *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. C5.

¹³ *Meier-Räimer*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, NJW 1985, 2049 (2049); *Ott*, Geld und Geldwerttheorien im Privatrecht der Industrialisierung (1815–1914), S. 232; *Martens* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 244, Rn. 12; *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. C6.

¹⁴ *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 8 (Rn. 14); *Heermann*, Geld und Geldgeschäfte, S. 24 (§ 3 III 1, Rn. 6); *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 6 (Fn. 9), S. 32; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B8.

¹⁵ *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 76; *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (320).

¹⁶ Zu finden in Block 0 mit dem Timestamp 19:15 Uhr GMT+1, 03.01.2019 und dem Hash-Wert 00000000019d6689c085ae165831e934ff763ae46a2a6c172b3f1b60a8ce26 f.

2. Grundsatz: Wertverschaffung

In den meisten Fällen wird solch eine spezifische Vereinbarung nicht zu finden sein. Die Parteien vereinbaren vertraglich den Erwerb einer bestimmten Menge mitunter zu Anlagezwecken oder den Einsatz zur Erlangung eines Gegenstandes. Die aus dem Kaufvertrag gem. §§ 433 Abs. 1 S. 1, 453 Abs. 1 Alt. 2 BGB oder aus dem Tauschvertrag gem. §§ 480, 433 Abs. 1 S. 1 BGB resultierende Pflicht zur Übertragung der Token richtet sich dann nicht auf individuell bestimmte Einheiten der betreffenden Kryptowährung. Wie bei der Geldschuld ist die Forderung nach Parteivereinbarung nicht auf einen speziellen Gegenstand, sondern den durch seine Einheiten dargestellten Wert gerichtet. Dies drängt auf, dass es sich bei Kryptowährungsschulden wie bei Geldschulden um Wertverschaffungs- nicht aber Gattungsschulden im Sinne von § 243 Abs. 1 BGB handelt.

a) Mittlere Art und Güte: Transaktionshistorie?

Parallel zu Geldzeichen lassen sich die Token individualisieren. Dies hat aber ebenfalls im Vergleich der Einheiten untereinander keine Bedeutung. Die Individualisierung wird bei Kryptowährungen durch ihre dezentrale Transaktionserfassung perpetuiert. Wie in den technischen Erklärungen dargelegt, kann bei Bedarf die gesamte Transaktionshistorie bis zur Erlangung als Block-Reward nachverfolgt werden. Daraus wird teilweise abgeleitet, dass dies zu Wertunterschieden zwischen nominell gleich lautenden Beträgen führen kann.¹⁷ Durch vorherige Verwendung zu illegalen oder dubiosen Zwecken käme es zu Wertabschlägen und Intermediäre nähmen sie aufgrund von Blacklists nicht mehr entgegen.¹⁸ Inhalt der Schuld müsste daher im Interesse der Parteivereinbarung ein Token mittlerer Art und Güte gem. § 243 Abs. 1 BGB sein. Dem lässt sich entgegen, dass die abstrakt gespeicherten Transaktionen keinen Rückschluss auf ihren Einsatzzweck geben. Dezentral gespeichert wird nur, wieviel zum welchem Zeitpunkt zwischen zwei Public Keys transferiert wurde. Sind für den einzelnen Verkehrsteilnehmer, der oftmals nicht einmal in die Historie schaut, die unzähligen Verwendungen eines Tokens nicht erkennbar, leuchtet es kaum ein, den vereinbarten Wert von einer mittleren Art und Güte abhängig zu machen. Nur in äußersten Grenzfällen, wie bei den eingehend erläuterten Liebhaberwerten, hat die Transaktionshistorie Relevanz für die Wertbildung.¹⁹ Im Verkehr ist ein Token als neutraler Wertträger genau so viel Wert wie jeder andere Token. Eine gängige Praxis von Token-Blacklists lässt sich nicht erkennen.²⁰ Nehmen einzelne

¹⁷ Maute in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 128; Pesch, Cryptocoin Schulden, S. 95.

¹⁸ Maute in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 128, § 1, Rn. 104.

¹⁹ Beck/König, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (661); Omlor, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (320).

²⁰ Hinzuweisen sei auf die Verdeutlichung anhand des Russland-Ukraine-Konflikts. Auf eine Blacklist gelangen nicht bestimmte Token, vielmehr werden bspw. auf Coinbase Konten

Intermediäre bestimmte Token nicht an, hat dies nicht zwingend Einfluss auf den Wert. Getragen vom Dezentralitätsideal gibt es nicht den einen Handelsplatz zum Umsatz von Kryptowährungen und der Einzelne ist nicht einmal auf solche angewiesen.²¹ Welche Transaktionshistorie eine mittlere Art und Güte aufweist, scheint schleierhaft. Der einzelne Coin fungiert als neutraler Werträger. Vereinbaren die Parteien eine Schuld hierauf, richtet sich diese auf den dargestellten Wert. Bei Erwerb mit oder von Token, wird dieser angenommen, um später gegen etwas anderes getauscht werden zu können oder wertsteigernd zu veräußern. Dabei hat der auf der DLT zugeordnete Coin nur die Eigenschaft als Einheit der betreffenden Kryptowährung. Aufgrund seiner Transaktionshistorie erfüllt keiner diese Eigenschaft besser oder schlechter. In Abgrenzung zu den *Non Fungible Token (NFT)*²² ist der einer Kryptowährung fungibel, das heißt die Einheiten sind frei gegeneinander ohne Wertverlust ersetzbar. Die Vermutung der Existenz etwaiger Blacklists bei Handelsplätzen führt noch nicht zu Qualitätsunterschieden.

b) Mittlere Art und Güte: Stückelung?

Auch eine Stückelung mag solch einen Unterschied nicht begründen. Widersprechende Stimmen folgern aus der Teilung in eine Vielzahl von Transaktionen und der daraus folgenden Schwierigkeiten für die Weiterverwendung eine Mangelhaftigkeit der Token.²³ Es läge somit keine mittlere Art und Güte vor. § 3 Abs. 1 S. 2 MünzG zeigt die systematisch falsche Einordnung des Problems einer Verwendung in unhandlicher Stückelung.²⁴ Auch bei Geldschulden muss durch die zitierte Norm niemand mehr als 50 Münzen annehmen. Dadurch wird Geld nicht zur Gattungsschuld. Werden mehr als 50 Münzen verwendet, sind diese

und damit die Verwendung der betroffenen Public Keys eingeschränkt (<https://www.coindesk.com/business/2022/03/07/coinbase-touts-blacklist-of-25k-russia-linked-addresses-allegedly-tied-to-illicit-activity/>, zuletzt abgerufen am 9. November 2023). Außerdem erfolgt auch der staatliche Zugriff bei dem Erhalt durch sog. Ransomware durch direkten Zugriff auf den Private Key des Delinquenten, nicht durch den Versuch dem Token die Umlauffähigkeit zu nehmen (<https://www.justice.gov/opa/pr/department-justice-seizes-23-million-cryptocurrency-paid-ransomware-extortionists-darkside>, zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

²¹ Illustrative Beispiel ist der dezentrale Handelsplatz (DEX) Uniswap, über welchen ohne Intermediär täglich eine Vielzahl von Exchanges stattfinden, hierzu *Machacek*, Die Anwendung der neuen MiCA-Verordnung auf Dezentrale Finanzanwendungen, EuZW 2021, 923 (926).

²² Anschaulicher Vergleich zwischen „normalen“ Token und NFT in *Kleiber*, NFT – Eine Einordnung zwischen Recht, Kunst und Blockchain, MMR-Aktuell 2022, 445475; *Heimel/Stang*: Weiterverkauf digitaler Werke mittels Non-Fungible-Token aus urheberrechtlicher Sicht, MMR 2021, 755 (756).

²³ a.A. für Bitcoin bei Verwendung vieler einzelner UTXO und den daraus resultierenden erhöhten Transaktionskosten für die Weitertransferierung durch die größere Datenmenge: *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 154 f.; *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 129.

²⁴ *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 155 sieht zwar den Vergleich in § 3 MünzG, folgert dann trotzdem die Mangelhaftigkeit.

jeweils nicht außerhalb mittlerer Art und Güte. Gezielt wird vielmehr auf die Leistungsmodalität der Erfüllung. Der Gläubiger muss die Zahlung jenseits des Zwangs in § 3 Abs. 1 S. 2 MünzG nicht annehmen. Mangels der Erfüllungstauglichkeit gerät er durch Ablehnung auch nicht nach § 293 BGB in Verzug. Dadurch soll er mit der Vielzahl von Kleinbeträgen und deren Weiterverwendung nicht belastet werden.²⁵ Parallel dazu führt auch die einzelne Verwendung vieler UTXO nicht zu einem Wertabschlag der einzelnen *Stücke*. Vielmehr wird nur auf die Umstände deren Weiterverwendung verwiesen. Bezugspunkt ist deshalb nicht die Qualität des einzelnen Stücks: es verkörpert weiterhin denselben Wert. Die Belastung durch die befürchteten Transaktionskosten ist Frage der Erfüllungstauglichkeit. Sie lautet: Muss der Gläubiger den gleichbleibenden Wert in unhandlichen Kleinsteinheiten annehmen? Praktisch relevant scheint der Begründungsversuch einer solchen Mangelhaftigkeit ebenso nicht. Wenn die Belastung aus den Transaktionskosten der Weiterverwendung resultiert, wird der Schuldner ebenfalls versuchen nicht viele einzelne Transaktionen zu senden, bei denen er jeweils Gebühren hinzuzufügen hat. Auch er wird falls nötig eine Bündelung als mehrere Inputs für einen UTXO vornehmen und nicht den Mehraufwand einer Trennung eingehen. Darüber hinaus ist bei Kryptowährungen, deren Transaktionsstruktur auf Konten basiert, durch die Bilanzierung beim Gläubiger eine Stückelung ohne Folgen.

c) Folgerung

Die Parteivereinbarung zielt daher auf die hinter der Tokenübertragung stehende Wertverschaffung ab. Diese Funktion erfüllt jeder Token der betreffenden Kryptowährungen. Es gibt keine Gattung mittlerer Art und Güte im Sinne von § 243 Abs. 1 BGB. Die Kryptowährungsschuld stellt deshalb keine Gattungsschuld dar.²⁶ Vielmehr handelt es sich wie bei auf Geld laufende Schulden um eine Wertverschaffungsschuld.

3. Klarstellung

a) Keine Wahlschuld

Durch die Parallelität zu den Geldschulden kann im Rückgriff auf diese eine Einstufung als Wahlschuld im Sinne der §§ 262–265 BGB abgelehnt werden.²⁷ Die Wahlschuld ist nach § 262 BGB dadurch gekennzeichnet, dass *mehrere* Leistun-

²⁵ Granlich, Bundesbankgesetz, Währungsgesetz, Münzgesetz: Kommentar, § 3 MünzG, Rn. 2, 3.

²⁶ a.A. Langenbucher/Hoche/Wentz in Langenbucher/Bliesener/Spindler, Bankrechts-Kommentar, 11. Kapitel, Rn. 31; Maume in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 72; Siedler in Möslein/Omlor, FinTech-Handbuch, § 7, Rn. 21 hält eine Gattungsschuld für offensichtlich, obwohl es keine mittlere Art und Güte gibt. Weitere Begründungen werden nicht geliefert.

²⁷ Für die Geldschuld: Isele, Geldschulden und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP 129

gen geschuldet werden, von denen *nur eine* zu bewirken ist. Das Spezifikum ist also die Verschiedenartigkeit der zur Wahl stehenden Leistungen.²⁸ Der Anspruch auf den Token einer Kryptowährung zielt auf den dahinterstehenden Wert. Zwar lassen sich die Token individualisieren. Sie fungieren letztendlich dennoch nur als neutraler Wertträger. Egal mit welchem Token geleistet ist, bleibt der Leistungsgegenstand des dahinterstehenden Wertes der gleiche. Dadurch werden nicht *mehrere* voneinander zu unterscheidende Leistungen geschuldet. Weder dem Gläubiger noch dem Schuldner kommt daher eine Dispositionsbefugnis hinsichtlich eines Tokens mit der Wirkung des § 263 Abs. 2 BGB zu.

b) § 245 BGB ohne Bedeutung

Ebenfalls lohnt sich in diesem Zuge die Beurteilung einer etwaigen Relevanz der für die Geldschuld speziell normierten Vorschrift aus § 245 BGB.

aa) Auswirkung auf das Geldschuldrecht

Nach dem Wortlaut gilt § 245 BGB für Geldschulden, die aus einer bestimmten Münzsorte zu begleichen sind. Durch den Regelungsgehalt der Folge einer fehlenden Umlaufbefindlichkeit der betreffenden Münzsorte lässt sich die Norm ihrem Gehalt nach dem Leistungsstörungenrecht zuordnen. Der Telos zielt auf den Ausschluss der Unmöglichkeitfolge für die Geldschuld in solchen Fällen.²⁹ Trotz fehlender Möglichkeit der Zahlung in der vereinbarten Sorte ist § 275 BGB nicht anwendbar. Der Anspruch bleibt bestehen und ein Schadensersatz wegen Nichtleistung gem. §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 S. 1 BGB ist nicht zu problematisieren. Durch die fehlende praktische Relevanz reduziert sich der Gehalt auf eine systematische Klarstellung.³⁰ Die Vereinbarung der Zahlbarkeit einer Geldschuld in einer bestimmten Sorte scheint nur sinnvoll, wenn der Materialwert der Geldzeichen variiert und vom Nennwert so abweicht, sodass die Vertragsparteien ein

(1928), 129 (180); *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B5; *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 257.

²⁸ *Lorenz* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 262, Rn. 2; *Krüger* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 262, Rn. 2; *Stadler* in Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 262, Rn. 4; *Schulze* in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, § 262, Rn. 1; *Toussaint* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 262, Rn. 3.

²⁹ *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 8 (Rn. 14); treffend als § 275 *verdrängende lex specialis*; *Martens* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 245, Rn. 1; *Grothe* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 245, Rn. 1; *Grundmann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 245, Rn. 100; *Westermann/BydlinskilArnold*, BGB-Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 5, Rn. 212; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 245, Rn. 1.

³⁰ *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 6; *Schmidt*, Geldrecht, § 245, Rn. 2; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 245, Rn. 2; *Toussaint* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 90, Rn. 6.

bestimmtes Geldzeichen aussuchen.³¹ Eine Abkehr vom Materialismus des Geldes hin zum Chartalismus macht dies obsolet. In unserem Alltag spielt der Materialwert der Münzen und Scheine keine Rolle.³² Durch die fehlende Relevanz wird praktisch nur festgestellt, dass eine unechte Geldsortenschuld Geld- und nicht Sachschuld ist.

bb) Unechte Kryptosortenschuld?

Will man den ursprünglichen Willen des Gesetzgebers aus § 245 BGB oder die heute verbleibende systematische Feststellung auf die Kryptowährungsschuld übertragen, ist der Weg über die Analogie nötig. Die nach dem Wortlaut erforderliche Geldschuld liegt nicht vor. Die hierzu nötige vergleichbare Interessenslage ist nur denkbar, wenn eine ähnliche Vereinbarung praktisch aufzutreten scheint. Ist ein vergleichbarer Fall nicht möglich, dann gibt es auch keine *unechte Kryptosortenschuld*. Durch das rein virtuelle Bestehen der Token kann ihnen kein Materialwert zukommen. Auch sind sie nicht in verschiedene Sorten wie etwa Münzen oder Scheinen gegliedert. Kryptowährungen lassen sich zwar in Einheiten stückeln, die unter Umständen eigenständige Bezeichnungen tragen.³³ Diese Namensgebung dient jedoch nur der Darstellung von kleineren Beträgen, ohne auf eine geringe Dezimalzahl verweisen zu müssen. Bei Transaktionen erfolgt keine Differenzierung nach der verwendeten Einheit. Die Relevanz einer bestimmten Sorte ließen sich nur in den eingangs erwähnten Fällen denken. Token eines bestimmten Ursprungs oder einer bestimmten Transaktion können ein erhöhter Liebhaberwert zugutekommen. Wird eine Vereinbarung über deren Übertragung getroffen, liegt die Qualifizierung als Stück- oder Gattungsschuld näher. In diesen seltenen Fällen wird wahrscheinlich nie die Wertverschaffung im Vordergrund stehen und die Token-Sorte eine bloße Nebenbestimmung darstellen. Dennoch kann eine *unechte Kryptosortenschuld* nicht ganz ausgeschlossen werden. Die Relevanz bleibt gering. § 245 BGB fordert, dass sich die Sorte nicht mehr im Umlauf befindet. Eine bestimmte Sorte von Token kann sich, wie erläutert, nur aus deren Transaktionshistorie ergeben. Steht dann ausnahmsweise die Wertverschaffung und nicht der Token im Vordergrund, muss das Tatbestandsmerkmal des *fehlenden im Umlauf Befindens* abgelehnt werden. Bestimmte einzelne Coins können nicht einfach aus dem Verkehr genommen werden. Sind überhaupt keine Token der Kryptowährung mehr vorhanden, macht der Verweise von § 245 BGB auf die Unerheblichkeit der Sortenbestimmung keinen Sinn. Die betref-

³¹ Schmidt, Geldrecht, § 245, Rn. 1; Martens in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 245, Rn. 1.

³² Zur seltenen Relevanz des Materialwerts in anderen Jurisdiktionen BGH: NJW-RR 2007, 154 (156).

³³ Fn. 152 (§ 2); Bei Kryptowährungen lässt sich nicht entscheiden, dass in bestimmten Einheiten bezahlt wird (z.B. bei Bitcoin in Satoshi oder bei Ethereum in Wei), da dies immer nur die Bezeichnung der gleichen ideellen Einheit ist.

fende Kryptowährungsschuld kann generell nicht mehr beglichen werden. Damit ist theoretisch eine *unechte Kryptosortenschuld* möglich. Mangels der Vereinbarung einer solchen und der fehlenden Möglichkeit einzelne Token aus dem Verkehr zu nehmen, ist eine analoge Anwendung des § 245 BGB wenig hilfreich. Die praktische Relevanz büßte über die schon nicht vorhandene bei Geldschulden noch weiter ein.

IV. Ergebnis: Kryptowährungsschuld als Wertverschaffungsschuld

Es lässt sich festhalten, dass Schulden auf Currency Token wie Geldschulden der Wertverschaffung dienen. Sie zählen daher nicht zu den Sachschulden, insbesondere handelt es sich mangels Qualitätsunterschiede bei den einzelnen Token nicht um eine Gattungsschuld. Die abweichende Vereinbarung von Stück- und Sortenschulden ist dennoch denkbar. Hingegen kommt einer *unechte Kryptowährungssortenschuld* in Parallele zu § 245 BGB mangels praktischer Relevanz keine Bedeutung zu.

C. Allgemeine Risikoverteilung und Kostentragung

Für das Kryptowährungsschuldverhältnis ebenso prägend knüpfen an den Leistungsgegenstand die allgemeine Risikoverteilung und die Kostentragung an. Hierbei ist relevant, an welchem Ort die geschuldete Handlung und der geschuldete Erfolg zu erbringen sind. Aus der daraus folgenden Einordnung als Hol-, Schick- oder Bringschuld ergibt sich die Risikotragung der jeweiligen Partei. Unabhängig vom Wortlaut bezieht sich der *Ort* nicht auf ein rein geographisches Phänomen. Es lässt sich hieraus vielmehr bestimmen, ob der Schuldner ordnungsgemäß geleistet hat. Dies ist der Anknüpfungspunkt bei Konflikten hinsichtlich des Leistungszeitpunkts und der Gefahrtragung bei Beeinträchtigung des Leistungsgegenstandes.³⁴ Entsprechend werden die Gefahren, die bis zur Erfüllung auftreten können, auf den Schuldners oder den Gläubigers verteilt. Zu diesen Gefahren zählen das Verlustrisiko über den Transportweg, die Verzögerung und das Insolvenzrisiko.³⁵ Bei Verwirklichung des Risikos kann dann entschieden werden, zu welchen Lasten es wirkt, also exemplarisch ob der Schuldner trotz Verlust noch einmal zu leisten hat oder bis zu welchem Zeitpunkt er für die Folgen einer Verzögerung oder einer Insolvenz aufkommen muss.

³⁴ *Krüger* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 269, Rn. 1; *Artz* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 269, Rn. 5; *Kerwer* in Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 269, Rn. 4.

³⁵ *Bittner/Kolbe* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 270, Rn. 23 ff.; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, Vorbemerkungen zu §§ 244 ff. BGB, Rn. B34 ff.; *Krüger* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 270, Rn. 12 ff.; *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. C20 ff..

I. Geldschuld als modifizierte Bringschuld

Ausgangspunkt bildet wiederum die Orientierung an der Regelung bezüglich der Geldschuld. Die Unterscheidung zwischen Hol-, Bring- und Schickschuld ist häufig im Rahmen der Konkretisierung gem. § 243 Abs. 2 BGB relevant. Nach dem Handlungs- und dem Erfolgsort richtet sich, wann das *seinerseits Erforderliche getan* ist und der Gläubiger den zufälligen Untergang als Leistungsgefahr trägt.³⁶ Diesem gesetzlichen Übergang der Leistungsgefahr verschließt sich die Geldschuld und auch die Kryptowährungsschuld. § 243 BGB einschließlich seines Abs. 2 fordert das Vorliegen einer Gattungsschuld, die sowohl bei einer Schuld auf Geld als auch auf eine Kryptowährung vergebens gesucht wird.

1. Gefahrtragung

a) Grundsatz: im Zweifel

Für Schulden auf Geld regelt der § 270 Abs. 1 BGB ausdrücklich, dass diese im Zweifel auf Gefahr und Kosten des Schuldners an den Wohnort des Gläubigers zu übermitteln sind. Der hierdurch festgelegt *Zahlungsort* ist Synonym für den Erfolgsort der Schuld.³⁷ Da es sich ausdrücklich um eine Zweifelsregelung handelt, findet sie nur Anwendung soweit und solange nicht vertraglich oder kraft Gesetzes etwas anderes geregelt ist.³⁸ Normativ wird hiervon beispielsweise in den §§ 1194 BGB, 224 AO abgewichen. Modifizierende Parteivereinbarungen hin zur Holschuld sind solche über einen Lastschrifteinzug oder eine Nachnahme.³⁹

aa) Erfolgsort

Trotz dieser Fälle dürfte weitestgehend keine Vereinbarung über einen Zahlungsort vorliegen. Dann ist der Zweifelsregel zu folgen, welche ausdrücklich den Wohnsitz des Gläubigers als Erfolgsort festlegt.

bb) Leistungsort

Mit Festlegung des Erfolgsorts ist noch keine Aussage über den Leistungsort⁴⁰ getroffen. Da der Erfolgsort beim Gläubiger liegt, kann einzig eine Holschuld

³⁶ *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 13, Rn. 12; *Sutschet* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 243, Rn. 18; *Emmerich* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperf, Münchener Kommentar zum BGB, § 243, Rn. 22.

³⁷ *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, Vorbemerkungen zu §§ 244 ff. BGB, Rn. B30; *Krüger* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperf, Münchener Kommentar zum BGB, § 270, Rn. 7.

³⁸ BGH, NJW 1958, 1681 (1682); *Lorenz* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 270, Rn. 5; *Grüneberg* in Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 270, Rn. 3.

³⁹ LG Berlin, WM 1975, 530 (532); *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, Vorbemerkungen zu §§ 244 ff. BGB, Rn. B33; *Krüger* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperf, Münchener Kommentar zum BGB, § 270, Rn. 11.

⁴⁰ Mit diesem ist auch die parallele Verwendung des (verwirrenden) Begriffs *Erfüllungsort*

negiert werden. Die kategorische Einordnung als Schick- oder Bringschuld bleibt übrig. Die Unterscheidung erschöpft sich nicht terminologisch. Während bei der Schickschuld der Gläubiger ab Vornahme der Leistungshandlung das Risiko des Verlusts und der Verzögerung trägt, liegen diese bei der Bringschuld weiter beim Schuldner.⁴¹ Bei einem zufälligen Untergang auf dem Transportweg muss er erneut leisten und bei einer zufälligen Verzögerung gerät er in Verzug und hat deren mögliche Folgen nach §§ 286 Abs. 1 S. 1 BGB zu tragen. Da bei einer Schickschuld der Leistungsort beim Schuldner liegt und mit einer entsprechenden Leistungshandlung das Risiko auf den Gläubiger übergeht, kann es sich nicht um solch eine in genuiner Form bei der Geldschuld handeln. § 270 Abs. 1 BGB weist dem Schuldner ausdrücklich die *Gefahr* bis zum Wohnsitz des Gläubigers zu.

(1) Qualifizierte Schickschuld

Trotz der Abweichung von den klassischen Gegebenheiten einer Schickschuld wird meist weiter auf diese verwiesen und um ein Qualifikationserfordernis ergänzt.⁴² Die Lokalisierung des Leistungsortes erfolgt aus (vermeintlich) wortlautgetreuer Gesetzesanwendung. § 270 Abs. 4 BGB erklärt die Vorschriften über den Leistungsort für unberührt. § 269 Abs. 1 BGB legt diesen am Wohnsitz des Schuldners fest, sollte nichts abweichendes bestimmt sein oder sich aus der Natur des Schuldverhältnisses ergeben. Da sich bei Geldschulden durch den Inhalt des Schuldverhältnisses oder die Gepflogenheiten keine eindeutige örtliche Anknüpfung aus der Natur des Schuldverhältnisses ergibt⁴³ und der Leistungsort meist nicht vertraglich bestimmt ist, müsse auf die Zweifelsregel zurückgegriffen wer-

gemeint, wie er auch beispielsweise in § 447 BGB zu finden ist. Vgl. *Westermann/Bydlinkil Arnold*, BGB-Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 6, Rn. 300; *Saenger* in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, § 447, Rn. 3; *Grunewald* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 447, Rn. 4.

⁴¹ *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 51; *Heyers*, Rechtsnatur der Geldschuld und Überweisung – welche Konsequenzen sind aus der Rechtsprechung des EuGH für das nationale Recht zu ziehen?, JZ 2012, 398 (399).

⁴² BGH, NJW 2017, 1596 (1597, Rn. 23 ff.); BGH, NJW 1959, 1176 (1176), BGH, NJW 1966, 46 (47); BGH, NJW 1998, 1302 (1302); OLG Hamm, BeckRS 2014, 18500 (Rn. 13); *Krüger* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 270, Rn. 17; *Kerwer* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 270, Rn. 14; *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. C25; *Stadler* in Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 311, Rn. 7; *Beurskens* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 270, Rn. 41; zumindest für Rechtsverkehr mit Verbrauchern: *Freitag*, Die Geldschuld im europäischen Privatrecht, AcP 2013, 128 (166); für den status quo noch *Staudinger*, Zahlungsverzug bei Banküberweisung, DNotZ 2009, 196 (206); *Krafka*, Vertragliche Bestimmung der Leistungszeit – Fälligkeit, Vorleistung, Verzug und Erfüllbarkeit – , MittBayNot 2011, 459 (461); *Bülow*, Harmonisierter Bereich und Verbindlichkeit europäischer Rechtsakte, WM 2013, 245 (249); *Weller/Harms*, Die Kultur der Zahlungstreue im BGB, WM 2012, 2305 (2307); *Ernst*, „Rechtzeitige Zahlung“ – Reformabsicht des BMJ, ZIP 2012, 751 (751).

⁴³ *Artz* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 269, Rn. 12; *Lorenz* in Hau Poseck, BeckOK BGB, § 269, Rn. 17.

den. Das Gesetz lege für die Geldschuld also mit § 270 Abs. 1 BGB den Erfolgsort beim Gläubiger fest und aus §§ 270 Abs. 4 BGB, 269 Abs. 1 BGB folge der Leistungsort beim Schuldner. Die qualifizierte Schickschuld entsteht durch die darüberhinausgehende Zuweisung der Verlustgefahr an den Schuldner in § 270 Abs. 1 BGB.⁴⁴ Als wesentliche Folge der Einordnung als Schickschuld trägt der Gläubiger die Verzögerungsgefahr. Für eine rechtzeitige Leistung des Schuldners genügt die ordnungsgemäße Vornahme der Leistungshandlung am Leistungsort⁴⁵, also bei Überweisung die bloße Anweisung und eine Gutschrift beim Gläubiger muss noch nicht erfolgt sein. Unterstützt wird diese Argumentation durch systematischen Verweis auf das Wort *leistet* in § 286 Abs. 3 S. 1 BGB.⁴⁶ Hierzu soll die Vornahme der Leistungshandlung ausreichend und nicht der Eingang der Zahlung relevant sein. Als *Petitio Principii* hilft dieser systematische Verweis nicht weiter. So soll gerade bestimmt werden, was überhaupt bei einer Geldschuld zu leisten ist. Die Bestimmung kann folglich nicht durch das zu bestimmende Verbum (*leisten*) selbst erfolgen.

(2) Absage durch richtlinienkonforme Auslegung?

Die historische Einordnung als qualifizierte Schickschuld erfuhr seit der Jahrtausendwende unter Rückgriff auf Unionsrecht vermehrt Kritik.⁴⁷ Grund hierfür ist Art. 3 Abs. 1 b) RL 2011/7/EU⁴⁸, welcher normiert, dass verzugsbeendend nur der rechtzeitige Erhalt des fälligen Betrages ist, was durch den EuGH noch ein-

⁴⁴ OLG Hamm, BeckRS 2014, 18500 (Rn. 13); *Kerwer* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 270, Rn. 1; *Freitag*, Die Geldschuld im europäischen Privatrecht, AcP 2013, 128 (161); *Beuerskens* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 270, Rn. 41; *Weller/Harms*, Die Kultur der Zahlungstreue im BGB, WM 2012, 2305 (2307).

⁴⁵ Schon RGZ 78, 137 (139) und RGZ 99, 257 (257); BGH, NJW 1998, 1302 (1302); *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. C25; *Krüger* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 270, Rn. 18; *Heyers*, Rechtsnatur der Geldschuld und Überweisung – welche Konsequenzen sind aus der Rechtsprechung des EuGH für das nationale Recht zu ziehen?, JZ 2012, 398 (402); *Kerwer* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 270, Rn. 14; *Simitis*, Bemerkung zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes, AcP 159 (1960/1961), 406 (454).

⁴⁶ *Staudinger*, Zahlungsverzug bei Banküberweisung, DNotZ 2009, 196 (201).

⁴⁷ Durch die EuGH-Vorlage: OLG Köln, ZIP 2006, 1986 (1987); LG Freiburg, NJOZ 2015, 960 (962); AG Kassel, WuM 2010, 92 (92); LG Saarbrücken, NJOZ 2010, 2529 (2530); OLG Karlsruhe, WM 2014, 1422 (1423); *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B23; *Schulze* in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, § 270, Rn. 1, 6; *Artz* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 270, Rn. 9; *Einsele*, Bank- und Kapitalmarktrecht, § 6, Rn. 129; *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 322; *Oelsner*, Auswirkung des Umsetzungsverzugs bei der Zahlungsverzugsrichtlinie, NJW 2013, 2469 (2470); *Herresthal*, Fälligkeit der Miete unter dem neuen Recht des Zahlungsverkehrs, NZM 2011, 833 (837); *Gsell*, Rechtzeitigkeit der Zahlung per Banküberweisung und Verzugsrichtlinie, GPR 2008, 165 (167).

⁴⁸ RL 2011/7/EU vom 16.02.2011 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverzug, ABl. der EU L48/1. Wortgleich war der zuvor geltende Art. 3 Abs. 1 c) ii RL 2000/35/EG.

mal klargestellt wurde.⁴⁹ Dies sorgt vermeintlich für Divergenzen mit der qualifizierten Schickschuld. Sie verlangt nicht die Gutschrift oder Erlangung des Geldes, sondern lässt eine rechtzeitige und ordnungsgemäße Leistungshandlung genügen. Damit wäre eine richtlinienkonforme Auslegung nach Art. 288 Abs. 3 AEUV, Art. 4 Abs. 3 S. 1 EUV erforderlich. Durch das vom Schuldner zutragende Verzögerungsrisiko ist der Leistungsort beim Gläubiger und die Geldschuld wird zur Bringschuld.

Gegen solch eine Folgerung steht zunächst der Anwendungsbereich der Richtlinie, der sich nach Art. 1 Abs. 2 auf den Geschäftsverkehr also den b2b-Bereich beschränkt.⁵⁰ Dem ließe sich noch entgegen, dass das BGB systematisch keine Trennung der Rechtzeitigkeit einer Leistung nach unterschiedlichen Rechtssubjekten vornimmt und daher eine Auslegungsspaltung zu verhindern sei.⁵¹ Letztlich ist jedoch der Wortlaut der angebrachten Richtlinie selbst hinderlich. Nach Art. 3 Abs. 1 b) a.E. RL 2011/7/EU tritt die Verzugsfolge nur ein, wenn der Schuldner verantwortlich ist. Ordnet man nun die Geldschuld als Bringschuld ein, wird die Übermittlung des Geldes an den Ort des Gläubigers geschuldet. Mithin sind alle Zahlungsdienstleister Erfüllungsgehilfen des Schuldners im Sinne des § 278 S. 1 Alt. 2 BGB.⁵² Er hat für ihr Verschulden unabhängig von seinem einzustehen. Dies widerspricht der Richtlinie. Eine Anknüpfung an das Verschuldenserfordernis bezüglich des Verzugs ermöglicht vielmehr § 286 BGB.⁵³ Die richtlinienkonforme Auslegung seines Abs. 3 S. 1 führt zu einer differenzierteren und daher passenden Lösung. Über § 286 Abs. 4 BGB ist das Verantwortungserfordernis inkludiert. Die Abweichung von einer vormals geltenden qualifizierten Schickschuld durch unionsrechtskonforme Auslegung vermag daher nicht zu überzeugen.

(3) *Sowieso modifizierte Bringschuld*

Das ist nach hier vertretener Ansicht nicht einmal nötig. Die Auslegungsmethoden Wortlaut, Systematik, Historie und Telos führen schon ausgehend von §§ 269, 270 BGB zur Einordnung der Geldschuld als modifizierte Bringschuld.⁵⁴

⁴⁹ EuGH, NJW 2008, 1935.

⁵⁰ BGH, NJW 2017, 1596 (1598, Rn. 29); *Krüger* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 270, Rn. 17.

⁵¹ *Einsele*, Bank- und Kapitalmarktrecht, § 6, Rn. 129; *Oelsner*, Auswirkung des Umsetzungsverzugs bei der Zahlungsverzugsrichtlinie, NJW 2013, 2469 (2471); *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 323; a.A. und demnach für Auslegungsspaltung: *Freitag*, Die Geldschuld im europäischen Privatrecht, AcP 2013, 128 (166).

⁵² *Heyers*, Rechtsnatur der Geldschuld und Überweisung – welche Konsequenzen sind aus der Rechtsprechung des EuGH für das nationale Recht zu ziehen?, JZ 2012, 398 (400); *Schwab*, Geldschulden als Bringschulden, NJW 2011, 2833 (2834).

⁵³ OLG Hamm, BeckRS 2014, 18500 (Rn. 14); *Schwab*, Geldschulden als Bringschulden, NJW 2011, 2833 (2834); *Lorenz* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 270, Rn. 16.

⁵⁴ So auch *Meier*, Geld- und Mietzinsschulden sind modifizierte Bringschulden!, ZMR 2018, 899 (908), der dennoch zur Unterstützung die Zahlungsverzugs-RL heranzieht.

§ 270 Abs. 1 BGB weist dem Schuldner schlicht die Gefahr der Übermittlung zu. Eine Trennung nach verschiedenen Gefahrbereichen oder etwa eine Abgrenzung zum Verzögerungsrisiko ist nicht zu entnehmen.⁵⁵ Die Einordnung als Schickschuld folgt, wie bereits dargelegt, allein aus der rein wortlautorientierten Anwendung des § 270 Abs. 4 BGB. Dabei wird der historische Regelungszweck verkannt. Der Gesetzgeber übernahm als § 270 BGB den fast identischen § 325 ADHGB. Die Regelung des Abs. 4 wurde singulär damit erklärt, dass der Leistungsort beim Gläubiger nicht für das anwendbare Recht und den Gerichtsstand maßgeblich sein sollte.⁵⁶ Bezug auf die Bedeutung für die Gefahrtragung wird in der Begründung hingegen nicht genommen. Dieser historische Blick ermöglicht die Abs. 1 und 4 des § 270 BGB systematisch in Einklang zu bringen. Für die Gefahr- und Kostentragung ist nach Abs. 1 der Zahlungsort entscheidend, im Übrigen verweist Abs. 4 auf den Zahlungshandlungsort.⁵⁷ Das ergibt hinsichtlich der Gefahrtragung sowohl Leistungs- als auch Erfolgsort am Wohnsitz des Gläubigers. Die daraus resultierende Bringschuld wird durch die Unanwendbarkeit des § 29 ZPO modifiziert.⁵⁸ Solch eine modifizierte Bringschuld deckt sich auch mit dem Verkehrsinteresse. Muss bei einer qualifizierten Schickschuld zwischen Verzögerung und Verlust unterschiedene werden, ist deren Abgrenzung im Zweifelsfall fraglich.⁵⁹ Der Gläubiger trägt das Verzögerungsrisiko, könnte so zunächst seine synallagmatische Leistungspflicht nicht gem. § 320 Abs. 1 S. 1 BGB verweigern. Der Schuldner hat durch Absenden schon geleistet. Schlägt die Verzögerung in den Verlust um, muss der Schuldner noch einmal leisten, § 320 Abs. 1 S. 1 BGB lebt wieder auf, ist aber unnütz, da der Gläubiger seine Gegenleistung schon erbringen musste. Im Zweifel haben die Parteien außerdem mit der Fälligkeit den Leistungserfolg, also den Erhalt des Geldes und damit eine Bringschuld

⁵⁵ *Schulze* in *Schulze*, Bürgerliches Gesetzbuch, § 270, Rn. 6; *Beuerskens* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, BeckOGK BGB, § 270, Rn. 43; *Gsell*, Rechtzeitigkeit der Zahlung per Banküberweisung und Verzugsrichtlinie, GPR 2008, 165 (170); *Meier*, Geld- und Mietzins-schulden sind modifizierte Bringschulden!, ZMR 2018, 899 (900).

⁵⁶ *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Protokolle, S. 525 (Rn. 614).

⁵⁷ *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 473. Die hieran geäußert Kritik von *Beuerskens* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, BeckOGK BGB, § 270, Rn. 43 und *Krüger* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limperf*, Münchener Kommentar zum BGB, § 270, Rn. 2, dass bei Vorliegen einer Bringschuld der Verweis auf die Kosten- und Gefahrtragung obsolet ist, da diese bei solch einer sowieso der Schuldner trägt, verfängt sich. Aus § 270 Abs. 1 BGB ergibt sich nach hier vertretenem Verständnis gerade erst, dass es sich um eine Bringschuld handelt. Man stelle sich die Diskussionen vor, wenn der *überflüssige* § 270 Abs. 1 BGB nicht bestünde. Ist die Geldschuld dann Hol-, Bring- oder Schickschuld? Der geistige Irrweg wird klar.

⁵⁸ Der Gerichtsstand bleibt so als „Heimvorteil“ beim verklagten Schuldner. Vgl. *Omlor* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, vor § 244, Rn. B24; *Schön*, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP 198 (1998), 401 (443); *Bittner/Kolbe* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, § 270, Rn. 2. Der Anknüpfungspunkt für das anzuwendende Recht ist wegen Art. 4 Abs. 1 Rom I VO weitestgehend ohne Bedeutung, *Gsell*, Rechtzeitigkeit der Zahlung per Banküberweisung und Verzugsrichtlinie, GPR 2008, 165 (169).

⁵⁹ *Schön*, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP 198 (1998), 401 (443); v. *Caemmerer*, Zahlungsort, S. 10.

gemeint.⁶⁰ Mit § 270 BGB wollte der Gesetzgeber diese *Verkehrssitte* widergeben.⁶¹

(4) *Ergebnis: Geldschuld als modifizierte Bringschuld*

Die Charakterisierung der Geldschuld als Bringschuld vollzieht sich daher ohne Rückgriff auf das Unionsrecht. Die Auseinandersetzung mit Gesetzesgenese und Systematik hilft über die oberflächliche am Wortlaut orientierte Anwendung des § 270 Abs. 4 BGB hinweg. Dieser dient allein der Modifikation hinsichtlich des § 29 ZPO. Als wesentlicher Unterschied zur qualifizierten Schickschuld trägt der Schuldner ebenso die Verzögerungsgefahr.

b) *Ausnahmen*

Bildet die modifizierte Bringschuld den Grundsatz, sind neben der Holschuld im Rahmen von Lastschrift und Nachzahlung weitere Ausnahmen vom herausgearbeiteten Grundsatz denkbar. Da diese womöglich auf Kryptowährungen übertragbar sind, erscheint eine Betrachtung sinnvoll.

aa) *Herausgabeansprüche*

Wesentlich ist zunächst der Ausschluss der Anwendung des § 270 BGB auf alle Ansprüche die sich direkt oder durch Verweis aus § 667 BGB ergeben. Der Schuldner ist bei dem zitierten Herausgabeanspruch nicht zur Wertverschaffung aus seinem Vermögen sondern zur Herausgabe des Erlangten, also zu keiner *gewöhnlichen* Geldschuld verpflichtet.⁶² Die Schuld bezieht sich auf einen speziellen Gegenstand und das Vermögen des auftragsweise Tätigen soll schadlos gehalten werden. Damit liegt eine von der Zweifelsregel des § 270 Abs. 1 BGB abweichende Risikoverteilung vor. Durch den verschuldensabhängigen Schadensersatz begrenzt, trägt der Gläubiger das Risiko und die Kosten. Mit der Unanwendbarkeit des § 270 BGB soll es sich ebenso bei Kondiktionsansprüchen halten, steht bei ihnen § 818 Abs. 3 BGB als *lex specialis* zur Seite.⁶³ Der Entreichungseinwand führt zur allgemeinen Risikozuweisung an den Gläubiger, so muss auch er Verlust und Kosten bei der Geldübermittlung tragen. Einschrän-

⁶⁰ *Canaris*, Bankvertragsrecht, Rn. 480; *Herresthal*, Fälligkeit der Miete unter dem neuen Recht des Zahlungsverkehrs, NZM 2011, 833 (837); *Schön*, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP 198 (1998), 401 (443); *Gsell*, Rechtzeitigkeit der Zahlung per Banküberweisung und Verzugsrichtlinie, GPR 2008, 165 (169).

⁶¹ *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 19 (Rn. 36).

⁶² BGH, NJW 2003, 743 (745); BGH, NJW 1958, 1681 (1682); BGH, NJW 2005, 3709 (3710).

⁶³ *Beuerskens* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 270, Rn. 42; *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. C22; *Krüger* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 270, Rn. 5; *Artz* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 270, Rn. 4.

kung wird hierzu wiederum in §§ 819 Abs. 1 BGB, 818 Abs. 4 BGB gefunden. Bei Kenntnis vom Mangel des Rechtsgrundes haftet der Schuldner nach den allgemeinen Vorschriften und so auch wieder nach den Vorgaben des § 270 BGB. Dadurch wird die Ausnahme in vielen Fällen wieder obsolet, vermag im Einzelfall das Herausgabeverlangen Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes begründen.⁶⁴

bb) Annahmeverzug

Eine Modifizierung wird ebenso vielfach durch die analoge Anwendung des § 300 Abs. 2 BGB vertreten.⁶⁵ Der Wortlaut setzt eine Gattungsschuld voraus, durch dessen mangelndes Vorliegen eine unmittelbare Anwendung auf Geldschulden ausscheidet. Die analoge Anwendung erscheint durch systematische Erwägungen und im Vergleich zu § 243 Abs. 2 BGB sinnvoll. Eine aus § 243 Abs. 2 BGB ergebende Konkretisierung ist vollständig durch § 270 Abs. 1 BGB verdrängt. Der Schuldner von Geld trägt die Gefahr bis zum Wohnsitz des Gläubigers unabhängig davon, ob er gem. § 243 Abs. 2 BGB schon das seinerseits erforderlich getan hat. Darf nach § 270 Abs. 3 BGB der Gläubiger die Gefahrtragung nicht durch Wohnsitzveränderung verlagern, dann muss erst recht der Gläubigerverzug die Gefahrtragung beenden.⁶⁶ Im Annahmeverzug, der sich nach den §§ 293 ff. BGB richtet, muss daher sinnvollerweise die Gefahr auf den Gläubiger übergehen. Als zusätzliche Voraussetzung wird bei der direkten Anwendung des § 300 Abs. 2 BGB die Aussonderung eines Gattungsgegenstandes verlangt.⁶⁷ Erweitert man den Anwendungsbereich auf andere Schuldinhalte, muss diese Voraussetzung auch dort gegeben sein. Bei Geldschulden wird eine Individualisierung in Form der angebotenen körperlichen Geldzeichen oder der Verbuchung auf einem gesonderten Konto für ausreichend gehalten, um die Identität mit dem geschuldeten Betrag bei Verlust feststellbar zu machen.⁶⁸ Als Rechtsfolge geht die

⁶⁴ Krüger in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 270, Rn. 5.

⁶⁵ OGHBrZ Köln, NJW 1950, 144 (145); mit Anm. von Rötelnmann, NJW 1950, 782 (783); Heermann, Geld und Geldgeschäfte, S. 44 (§ 3 V 6, Rn. 71); Schmidt, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. C12; Omlor in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B36; Martens, Grundfälle zu Geld und Geldschulden, JuS 2014, 105 (108); Grothe, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 676 entscheidet sich nicht zwischen der analogen Anwendung von § 302 Abs. 2 BGB oder § 304 BGB; a.A. Ernst in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 270, Rn. 4; Isele, Geldschulden und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP 129 (1928), 129 (176), die eine Anwendung von § 243 Abs. 2 BGB in solchen Fällen bevorzugen, was aber durch die folgenden Ausführungen systematisch unstimmtig ist.

⁶⁶ Schmidt, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. C12.

⁶⁷ RGZ 57, 402 (404); BGH, NJW 1975, 917 (920); anschaulich wird die nicht zwingend im Wortlaut niedergelegte Aussonderung durch Historie und Systematik erklärt: Höhn, Zur Dogmatik der Risikoverteilung im Gläubigerverzug bei Gattungsschulden, AcP 177 (1977), 385 (389–400).

⁶⁸ Schmidt, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. C35.

Gefahr auf den Gläubiger über. Er trägt damit das Risiko etwa durch zufälligen Verlust oder Insolvenz der Zahlungsdienstleister.

2. Kostentragung

§ 270 Abs. 1 BGB stellt wiederum unstreitig fest, dass der Schuldner die Kosten der Übermittlung trägt. Mangels einer systematisch begründbaren Abweichung ist die Kostentragung im Gegensatz zur Gefahrtragung eindeutig zugeordnet. Weitere Bestimmung bedarf nur, was unter den Kosten der Übermittlung zu erfassen ist. Diese sind auf die speziellen Übermittlungskosten begrenzt und erfassen nicht die allgemeinen Kosten durch Teilnahme am jeweiligen Zahlungsverkehr.⁶⁹ So sind zwar bei Bargeldzahlung beispielsweise die Portokosten zu tragen. Bei Buchgeld muss der Schuldner über das Entgelt seiner Bank gem. § 675f Abs. 5 S. 1 BGB aber nicht die Kontoführungsgebühren des Gläubigers begleichen.⁷⁰ Diese stehen nicht in untrennbarem Zusammenhang mit der *Übermittlung* des im Einzelfall geschuldeten Geldes. Auch ohne die Geldschuld entstünden diese Kosten. Durch die Zweifelsregel in § 270 Abs. 1 BGB ist eine privatautonome Abweichung bezüglich der Kostentragung angelegt. Diese ist wiederum nur in den gesetzlichen Grenzen denkbar. Die Begrenzung zielt auf das in der Praxis häufige Verlangen eines Entgelts für die Verwendung eines speziellen Zahlungsmittels (sog. Surcharging).⁷¹ Hierdurch werden die durch den Schuldner zu tragenden Kosten durch pauschale Gebühren erweitert. Allgemein erfolgt die Kontrolle bei dem meist formularmäßigen Einsatz solcher Klauseln nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, wobei insbesondere das Verlangen von die Kosten des Gläubigers übersteigenden Gebühren für den Einsatz verkehrsüblicher bargeldloser Zahlungsmittel als schädlich anzusehen ist.⁷² Ausdrücklich ist die Vereinbarung eines Entgelts für die Verwendung der SEPA-Zahlungssysteme durch § 270a BGB unwirksam. Daneben ist nach § 312a Abs. 4 BGB bei Verbraucherverträgen eine Surcharging-Vereinbarung nur unter den kumulativen Voraussetzungen des Vorliegens einer gängigen und zumutbaren unentgeltlichen Zahlungsmöglichkeit und der Deckelung durch die beim Unternehmer entstehenden Kosten wirksam.

II. Kryptowährungsschuld – ebenfalls modifizierte Bringschuld?

Nach weitläufiger Diskussion der Gefahr- und Kostentragung bei der Geldschuld stellt sich die Frage der Übertragbarkeit auf Kryptowährungsschulden. Handelt es sich dabei auch um eine modifizierte Bringschuld und welche ver-

⁶⁹ Omlor, Geldprivatrecht, S. 336; BGH: MMR 2010, 677 (679, Rn. 55).

⁷⁰ BAG, NJW 1977, 919 (919); OVG Bremen, ZBR 1976, 90 (91).

⁷¹ Schmalenbach in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 270a, Rn. 1; Kociok in Auer-Reinsdorff/Conrad, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, § 27, Rn. 52; zum Begriff und zum Anwendungsbereich weiterführend: OLG München, BKR 2020, 204.

⁷² BGH, MMR 2010, 677 (678).

traglichen und gesetzlichen Abweichungen hiervon sind denkbar? Die Antwort der Frage führt zur Grundsatzregelung hinsichtlich Gefahr- und Kostentragung der Schuld auf Currency Token.

1. Ausgangspunkt: Ort = Gefahr

Wesentlich für die Gefahrtragung sind auch bei der Kryptowährungsschuld Leistungs- und Erfolgsort. Trotz des Wortlauts handelt es sich bei beiden Begriffen, wie schon eingehend erwähnt, nicht um rein geographische Festlegungen. Vielmehr geht es um die virtuelle Verortung bei Gläubiger oder Schuldner.⁷³ Bei Kryptowährungen dürfte es für den Gläubiger örtlich irrelevant sein, wo der Schuldner seine Leistungshandlung ausführt. Die Leistungshandlung besteht zumindest im Signieren einer Transaktion und deren Kundgabe, was eine Inkludierung in einen folgenden Block ermöglicht. Die Dezentralität lässt die Ausführung einer Transaktion überall zu, wo durch eine Internetverbindung mit dem Netzwerk kommuniziert werden kann. Außerdem werden der Pflichtige und seine Herkunft in vielen Fällen durch die Pseudonymität für den Gläubiger unbekannt sein. Zu verdeutlichen ist aber noch einmal, die Auswirkung der Bestimmung von Leistungs- und Erfolgsort für die Risikoverteilung. Bei der Holschuld genügt die Bereitstellung am Ort des Schuldners und der Gläubiger trägt folglich ab dann auf den Leistungsgegenstand zufällig einwirkende Gefahren. Die Schickschuld fordert das Auslösen der Übermittlung durch den Schuldner, weist aber wiederum Verlust- und Verzögerungsrisiko dem Gläubiger zu. Bei der Bringschuld liegen beide Orte beim Schuldner und die Gefahr geht erst mit Erhalt des Schuldobjekts über. Letzt genannter entspricht, wie ausführlich dargestellt, die Geldschuld nach § 270 Abs. 1 BGB, die allein durch die Modifikation des § 29 ZPO ergänzt wird. Durch das bisherige Schweigen des BGB zu den Kryptowährungen und ihren Schulden ist keine dem § 270 BGB entsprechende Norm zu entnehmen. Für den Leistungsort gilt dann der allgemeine § 269 BGB. Im Zweifel ist der Leistungsort beim Schuldner, was einer Einordnung als Bringschuld entgegensteht.⁷⁴ Ausweislich des Normtexts kann dies privatautonom davon abgewichen werden. Eine Vereinbarung über Leistungs- und Erfolgsort scheint wie bei Geldschulden, in den wenigstens Fällen zu erwarten. Auf mögliche vertragliche Abweichungen wird im Anschluss zur Grundbestimmung eingegangen. Regelmäßig dürfte anonym schlicht die Übertragung durch Veränderung der Zuordnung vom Public Key des Schuldners zu dem des Gläubigers vereinbart werden. Der hieraus vereinbarte Erfolg tritt beim Gläubiger ein, ihm muss der Currency Token zuge-

⁷³ Omlor in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B46.

⁷⁴ Trotz Schweigen des Gesetzes zum Erfolgsort aus historischen Gründen, Lorenz in Hau/ Poseck, BeckOK BGB, § 269, Rn. 1; wird die Holschuld als gesetzlicher Regelfall angesehen, Westermann/Bydlinski/Arnold, BGB-Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 6, Rn. 304; Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 12, Rn. 17; Stadler in Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 269, Rn. 1; Schulze in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, § 269, Rn. 2.

ordnet werden. Wie bei Geld gem. § 270 Abs. 1 BGB ist der *Zahlungsort* also beim Zahlungsempfänger zu lokalisieren. Der Leistungsort ist hingegen unbestimmt. Offen bleibt die Abweichung von der Zweifelsregelung des § 269 Abs. 1 BGB durch eine analoge Anwendung des § 270 BGB oder aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses. Dies schärft den Blick auf die Zielrichtung der Leistungs- und Erfolgsortsbestimmung. Dadurch lassen sich die Gefahren sphärisch Schuldner und Gläubiger zuordnen. Vertreten werden soll damit nicht, dass bei der Risikoverteilung ein allgemeingültiger Grundsatz einer Sphärentheorie bestünde.⁷⁵ Solch eine Betrachtung bietet aber zumindest einen Ausgangspunkt für eine angemessene Verteilung im Parteiinteresse, wenn im Zweifel demjenigen die Risiken zuzurechnen sind, der die Entstehung und die Folgen am ehesten vermeiden kann.⁷⁶

2. § 270 BGB analog: Vergleichbare Risikolage?

Für eine Einordnung als modifizierte Bringschuld analog § 270 BGB ist eine den Geldschulden vergleichbare Interessen- oder genauer gesagt Risikolage nötig. Folglich gilt es, die Risiken in Bezug auf eine Kryptowährungsschuld zu erörtern.

a) Verlustgefahr – Kein Transportweg für Kryptowährungstoken

Durch § 270 Abs. 1 BGB wird unabhängig von der Einordnung als qualifizierte Schickschuld oder modifizierte Bringschuld das Verlustrisiko dem Schuldner zugeordnet. Geht das Geld auf dem Transport verloren, muss er noch einmal leisten und wird nicht nach § 275 Abs. 1 BGB frei. Selbst bei Einordnung als Schickschuld kommt trotz Ausführung der Leistungshandlung § 243 Abs. 2 BGB nicht zur Anwendung. Es handelt sich nicht um eine Gattungsschuld. Durch die Zuweisung der Gefahr bis an den Wohnsitz des Schuldners gem. § 270 Abs. 1 BGB bleibt kein Raum für eine analoge Anwendung.⁷⁷ Auch die Kryptowährungsschuld richtet sich auf Wertverschaffung und ist keine Gattungsschuld. Eine Konkretisierung gem. § 243 Abs. 2 BGB kann nicht durch unmittelbare Anwen-

⁷⁵ Anschaulich hierzu ist der Streit um den Gefahrübergang gem. § 447 BGB beim Einsatz eigener Transportpersonen. Das fehlende Entlassen aus der Risikosphäre wird hier zwar kritisch gesehen, worüber sich die h.M. unter Rückgriff auf den Wortlaut und aus rechtspolitischen Erwägungen des Telos hinwegsetzt. Exemplarisch *Wertenbruch*, Gefahrtragung beim Versandungskauf nach neuem Schuldrecht, JuS 2003, 625 (628); *Ernst*, Zur Regelung des Versandungskaufs im Entwurf der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, ZIP 1993, 481 (488); Überblick hierzu bei *Tröger* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 447, Rn. 54 und *Beckmann* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 447, Rn. 23.

⁷⁶ *Henssler*, Risiko als Vertragsgegenstand, S. 62; *Tröger*, Arbeitsteilung und Vertrag, S. 554.

⁷⁷ *Medicus*, Die konkretisierte Gattungsschuld, JuS 1966, 297 (305); a.A.: *Simitis*, Bemerkung zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes, AcP 159 (1960/1961), 406 (446), der sich auf die Relevanz für den Annahmeverzug bezieht, was hier systematisch stimmiger über § 300 Abs. 2 BGB gelöst wird.

dung erfolgen. Ob eine analoge Anwendung Sinn macht, bedarf der Bewertung der Gefahrtragung. Bei einer Bringschuld mit Leistungsort beim Gläubiger bleibt kein Raum über den Fall des Annahmeverzugs hinaus, der sich über § 300 Abs. 2 BGB handhaben lässt.

aa) Risikoerhöhung durch den Transportweg

Bei Geldschulden besteht das Verlustrisiko auf dem Transportweg wesentlich in dem Abhandenkommen bei Verwendung körperlicher Geldzeichen und in der Fehl- oder Falschabführung einer Überweisung bei Verwendung von Buchgeld.⁷⁸ Durch den Transport wird vor allem bei der praktisch weniger relevanten Barzahlung über Distanz das Verlustrisiko erhöht. Bei Currency Token kann durch die asymmetrische Kryptographie nur der Inhaber eine Transaktion autorisieren. Dies geschieht durch das erläuterte Erzeugen einer Signatur mittels Private Key. Alle anderen Netzwerkteilnehmer können die Richtigkeit, also die Sendungswilligkeit des Inhabers in einer bestimmten Menge an einen benannten Empfänger, überprüfen. Nur bei solch einer Verifikation erfolgt die Aufnahme in den neuen Block. Eine eigennützige Veränderung bei der Konsensfindung kann keinen Erfolg haben. Netzwerkteilnehmer könnten auf die Idee kommen, autorisierte Transaktionen beispielsweise an sich umzuleiten oder nicht autorisierte Transaktionen eigennützig zu inkludieren. Durch die Veränderung fehlt es an der ordnungsgemäßen Signatur. Bei Kommunikation des neuen Blocks an das Netzwerk kann jeder Node durch einen Überprüfungsalgorithmus die Manipulation erkennen. Ohne Private Key kann keine passende Signatur erstellt werden. An der Kette mit der betrügerischen Veränderung wird nicht weitergearbeitet und damit der kommunizierte Konsens abgelehnt. Ebenso ist durch das Anreizsystem solch ein Verhalten nicht lohnenswert. Die Offensichtlichkeit der Manipulation geht mit einem wirtschaftlichen Verlust in Form von Rechenleistung oder hinterlegten Coins einher. Demnach wird die Anweisung einer Neuordnung von Currency Token entweder ausgeführt oder nicht. Auf dem *Versendungs*weg sind keine Einwirkungen insbesondere nicht durch außenstehende Dritte zu befürchten. Bei Kryptowährungsschulden liegt daher in Abgrenzung zu Geldschulden in der Transaktion genuin keine Risikoerhöhung.⁷⁹

bb) Konkurrierende Transaktionen und Forks

Folglich besteht ein wesentlicher Unterschied zu Geld darin, dass sich Kryptowährungen nie auf dem Weg befinden.⁸⁰ Erst mit Zuordnung an den Gläubiger in

⁷⁸ Schmidt, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. C23; Omlor, Geldprivatrecht, S. 336; speziell zum Verlust bei Einwurf von Bargeld in den Hausbriefkasten AG Köln, NJW 2006, 1600 (1600).

⁷⁹ Maute in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 53; Pesch, Cryptocoin Schulden, S. 171.

⁸⁰ Pesch, Cryptocoin Schulden, S. 171.

der betreffenden DLT kann er eine Signatur bezüglich dieser Coins erzeugen. Eine freie Verfügbarkeit hinsichtlich der Verwendung ist gegeben. Just bis zur Umschreibung an dem Gläubiger im neuen Block sind sie noch dem Public Key des Schuldners zugeordnet. Es gibt also keinen Zeitraum zwischen dem Zuordnungswechsel. Das lässt Raum für konkurrierende Transaktionen des Schuldners, auch wenn er eine solche an den Gläubiger schon signiert und an das Netzwerk gesendet hat. Ein *Verlust* über den Transaktionsweg im weiten Sinne wäre also beim Fall einer sogenannten *Fork* denkbar.

(1) Entstehen und Gründe einer Fork

Für das Netzwerk gilt immer der Inhalt der längsten Kette als richtig und an dieser wird weitergearbeitet.⁸¹ Die Kettenbildung im Falle einer Blockchain muss aber nicht linear fortlaufen. Vor allem durch den Wettbewerb bei Verwendung des PoW-Konsensmechanismus kann es zur Gabelung, also einer *Fork*, kommen.⁸² Das heißt, dass alternierende Ketten bestehen, die unterschiedliche Transaktionen enthalten. Denkbar ist zunächst, dass parallel zwei unterschiedliche Nodes einen neuen Block schöpfen. Erfolgt dies nahezu zeitgleich, bestehen in der DLT zwei verschiedene Konsensmöglichkeiten. Begegnet wird dem durch die sinkende Wahrscheinlichkeit bei fortschreitender Kettenlänge.⁸³ Mit vorangehender Länge wird es immer unwahrscheinlicher, dass ein weiterer anknüpfender Block zeitgleich geschaffen wird. Bei dem Bitcoin-System beträgt die Probabilität einer *Fork* unter 1 %, sollten an den in Frage stehenden Block vier weitere Blöcke angehängt sein.⁸⁴ Damit ist es theoretisch möglich, dass die geschuldete Transaktion zuerst in einem Block inkludiert ist. Durch eine überholende Kette kann diese aber anschließend nicht mehr Teil der längsten Kette sein und somit wurde der Coin nicht dem Gläubiger zugeschrieben. Ein Grund hierfür wäre zum Beispiel die schuldnerseitige Signatur zweier konkurrierende Transaktionen. Bis zur Zuordnung des Currency Tokens an den Gläubiger bleibt es dem Schuldner, wie zuvor dargestellt, möglich, weitere Transaktionsanweisungen an das Netzwerk zu senden. Außerdem kann der vom Schuldner verwendete Kontostand von einer anderen Person also einem Dritten stammen, der gleich zum vorher beschriebenen voring.

Bei DLT Systemen mit PoW-Konsensmechanismus gilt weiter eine *50 + 1 Attacke* als theoretische Möglichkeit des manipulativen Erzeugens einer *Fork* zum Zweck eines *double spendings*.⁸⁵ Wer mehr als die Hälfte der Rechenleistung

⁸¹ Nakamoto, Bitcoin – A Peer-to-Peer Electronic Cash System, S. 3.

⁸² Sunyaev, Internet Computing, S. 282; Heckelmann, Zulässigkeit und Handhabung von Smart Contracts, NJW 2018, 504 (505).

⁸³ Omlor, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (325); Heckelmann, Zulässigkeit und Handhabung von Smart Contracts, NJW 2018, 504 (505).

⁸⁴ Nakamoto, Bitcoin – A Peer-to-Peer Electronic Cash System, S. 8.

⁸⁵ Sunyaev, Internet Computing, S. 289; Werbach, Trust But Verify: Why the Blockchain needs the law, BTLJ 33, 487 (505).

innehat, kann zunächst eine Anzahl an Currency Token an einen Gläubiger senden. Wird diese Transaktion Teil eines Blocks, vermutet der Gläubiger Inhaber der Coins zu sein. Zeitgleich erzeugt der manipulativ Handelnde durch die ihm zur Verfügung stehende Rechenleistung eine längere Kette, die die Transaktion an den Gläubiger nicht enthält oder genau diese Currency Token an jemanden anderen oder sich selbst transferiert.

Als weiteres Szenario zur Aufspaltung gilt die gemeinschaftliche Entscheidung des Netzwerks die Kette ab einem vorherigen Zustand neu fortzusetzen.⁸⁶ Durch diese sog. *Hard-Fork* kann eine Mehrheit der Nutzer entgegen dem Unveränderlichkeitsideal einen vergangenen Zustand schaffen, der vom eigentlich aktuell bestehenden abweicht. Die damit im Netzwerk verbundene Kontroverse hierum führt meist zu zwei parallel weitergeführten DLT-Systemen, also auch unterschiedlichen Kryptowährungen.⁸⁷

(2) Risikoverortung

Wird dem folgend ein Currency Token zunächst dem Gläubiger zugeschrieben, diese Zuordnung entfällt aber durch Eintreten einer Fork wieder, kann von einem Verlust die Rede sein. Das diesbezügliche Risiko ist überwiegend vom Schuldner ausgelöst.⁸⁸ Das liegt zunächst bei der Anweisung konkurrierender Transaktionen auf der Hand. Kausal für unterschiedliche Transaktionsstände bei Auftreten einer Fork ist allein das Handeln des Schuldners durch Autorisieren mehrerer sich widersprechender Transaktionen. Ebenfalls verhält es sich so bei Verwendung von Coins, die ein Dritter an den Schuldner gesendet hat und die durch eine Gabelung nicht mehr dem Schuldner zustehen. Er kann das Risiko steuern, indem er zu dessen Minimierung auf ausreichend Bestätigung im Netzwerk wartet. Beide Fälle liegen sichtlich außerhalb der Einflussosphäre des Gläubigers. Einzig die Mehrheitsentscheidung des Netzwerks zu einer *Hard-Fork* befindet sich jenseits des durch Schuldner oder Gläubiger Kontrollierbaren. Durch die Seltenheit handelt es sich um einen Ausnahmefall. Noch seltener scheint es, dass diese zeitlich weit zurück geht, ist der Auslöser doch vorrangig die Unstimmigkeit über eine Weiterentwicklung des Systems oder der Herstellung

⁸⁶ *Teichmann*, Digitalisierung und Gesellschaftsrecht, ZfPW 2019, 247 (268); *Trüeb*, Smart Contracts, FS Anton K. Schnyder, S. 723 (732); *Brinkmann/Meseck*, Besteuerung von Kryptowährungen im Privatvermögen in Deutschland, RdF 2018, 231 (233). Das Vorgehen wird als *Hard-Fork* bezeichnet und in Abgrenzung hierzu das nur zufällige Auftreten einer Gabelung als *Soft Fork*.

⁸⁷ Beispiele hierfür sind *Bitcoin Cash* und *Ethereum Classic*, die (weitaus erfolgloser) neben dem je anderweitig fortgeführten im Verkehr vorrangigen DLT-System bestehen. Was sich durchsetzt, ist letztendlich eine Frage der Marktadaptation. Dort wo mehr Personen teilnehmen, also eine höhere Nachfrage besteht, wird der Wert der Kryptowährung steigen und so für künftige Teilnehmer attraktiver sein.

⁸⁸ So auch: *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 177; *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 54.

eines Status quo ante nach manipulativem Einwirken.⁸⁹ Wird gerade der Block *aufgehoben*, der die Transaktion an den Gläubiger enthält, ist der Coin wieder dem Schuldner zugeordnet. Er kann ihn unproblematisch noch einmal übertragen. Es handelt sich also mehr um die Frage der Auswirkung auf die Erfüllung als um die der Gefahrtragung bis zu ihrem Eintritt, um die es hier gerade geht.

cc) Insolvenz und sonstigen Risiken beim Intermediär

Entgegen der dargestellten Unterschiede zur Transportgefahr bei Geldschulden ergibt sich eine Gemeinsamkeit in Bezug auf den Verlust durch die Insolvenz von Intermediären. Idealtypisch sind solche Intermediäre bei Kryptowährungen nicht nötig. Die mit ihnen verbundenen Risiken und daher deren Abschaffung war eine treibende Kraft zur Etablierung eines virtuellen Zahlungsverkehrs. Dennoch greifen in der Praxis eine Vielzahl der Nutzer für die Verwahrung und den Handel auf zwischengeschaltete Institutionen zurück.⁹⁰ Das daraus resultierende Verlustrisiko, vor allem durch Einwirkung von Dritten auf die zentrale Stelle, hat sich schon einige Male verwirklicht.⁹¹ Aktualität hat die Gefahr einer Insolvenz von Intermediären nicht nur zuletzt durch eine Reihe der Zahlungsunfähigkeit bei Krypto-Projekten⁹² wieder erlangt, sondern vor allem auch durch die Abwicklung einer der größten Krypto-Handelsplätze, FTX⁹³.

In Folge der Parallelität zu Dienstleistern im Geldwesen überzeugt hier eine Risikoverteilung, wie sie bei Geldschulden vorgenommen wird. Allerdings ist das Insolvenzrisiko nicht von den Gefahren des § 270 Abs. 1 BGB erfasst, weil es sich nicht um ein Risiko des einzelnen Zahlungsvorgangs an sich handelt.⁹⁴ Die Zuteilung des jeweiligen Insolvenzrisikos an Schuldner oder Gläubiger erfolgt aus

⁸⁹ Um bei den bekanntesten Beispielen aus Fn. 88 (§ 4) zu bleiben: Bitcoin Cash entstand durch den Streit um die Skalierbarkeit von Bitcoin, also die Erhöhung der Datenmenge pro Block. Ethereum Classic ist die Fortführung der ursprünglichen Ethereum Blockchain, ohne die *Entwendung* einer Vielzahl von ETH durch die Ausnutzung eines Softwarefehlers bei DAO rückgängig zu machen. Übersichtlich hierzu: *Teichmann*, Digitalisierung und Gesellschaftsrecht, ZfPW 2019, 247 (267 f.).

⁹⁰ Fn. 14 (§ 3).

⁹¹ Einen Überblick zu *Entwendung* bei Intermediären, insbesondere zur populären Insolvenz des bis dato größten Handelsplatzes Mt. Gox gibt *Sixt*, Bitcoins und andere dezentrale Transaktionssysteme, S. 92 ff.; aktueller die *Entwendung* von Token im Wert von über 570 Mio. € bei der bekannten Plattform Binance, <https://www.manager-magazin.de/finanzen/boerse/kryptoboerse-binance-hacker-stehlen-bnb-token-fuer-570-millionen-dollar-a-6a34fa62-32f1-47d4-b5d5-b51c41c5f588> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

⁹² Zu den insolventen Projektn gehören unter anderem das Celsius-Network und die deutsche nuri GmbH (vormals Bitwala).

⁹³ Der Antrag des Insolvenzverwalters zum Chapter 11-Verfahren nach US-Recht ist unter <https://d1e00ek4ebabms.cloudfront.net/production/uploaded-files/fdd-52615f0a-fb09-41cea398-b97b20bc1c36.pdf> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023) zu finden.

⁹⁴ *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. C27; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B50; *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 343 f.; a.A. *Brechtel*, Die Tilgung von Geldforderungen bei Überweisung, Lastschrift- und Kreditkartenzahlung, S. 55.

allgemeinen Erwägungen der Einflussphäre.⁹⁵ Der Gläubiger trägt deshalb die Gefahr der Insolvenz des empfangenden Zahlungsdienstleisters. Als Ausdruck seiner Privatautonomie nimmt er selbst die Risikoallokation durch Intermediärauswahl vor und teilt dessen Adresse dem Schuldner zur Leistungserbringung mit. Das lässt sich direkt auf Kryptowährungen übertragen. Der Gläubiger trifft auch hier eine selbstständige Risikoentscheidung, wenn er einen spezifischen Wallet-Anbieter oder Handelsplatz zur Verwahrung bestimmt. Der Gefahrübergang muss dabei durch die Besonderheit im Hinblick auf eine *Fork* sogar vorverlagert werden. Das Risiko geht schon mit Zuordnung im ersten Block über, unabhängig von einer erst zeitlich später eintretenden Erfüllung.⁹⁶ Wird der empfangene Coin in Zwischenzeit durch Einwirken Dritte vom Intermediär wegtransferiert, baut dieser Verlust sowieso auf eine endgültige Zuordnung an den Gläubiger und seinen Dienstleister auf. Ansonsten ließe sich auch keine durch Fremdeinwirkung bedingte Transferierung vom Public Key des Gläubigers oder dessen Intermediär an einen anderen signieren. Bei Insolvenz des empfangenden Zahlungsdienstleisters wird der Schuldner von der Leistungspflicht durch Erfüllung frei. Geht hingegen der von ihm eingesetzte Intermediär bankrott, muss er dennoch bis zur eventuellen Grenze der wirtschaftlichen Unmöglichkeit leisten.

dd) Faktischer Verlust durch Private Key

Zuletzt ist hinsichtlich der Verlustgefahr häufig Gegenstand des öffentlichen Diskurses über Kryptowährungen die missliche Lage eines Inhabers, der keinen Zugriff auf die ihm zugeordneten Currency Token mehr hat.⁹⁷ Zusammenfassen lassen sich darunter alle Fälle, in denen dem Individuum der Private Key verloren geht. So ist zum einen denkbar, dass die Niederschrift oder Verwahrung des Private Keys abhandenkommt. Beispielsweise kann ein physisches Speichermedium als Hard Wallet zerstört oder unauffindbar sein. Zum anderen kann die betroffene Person keinen Zugang zu den Speicherdaten des Wallets haben. Diese sind häufig durch eine Software passwortgeschützt.⁹⁸ Steht der Private Key nicht mehr zur Verfügung, kommt das faktisch einem Verlust gleich. Eine Verwendung der dem korrespondierenden Public Key zugeordneten Currency Token ist nicht möglich. Es gibt kein *Password-vergessen* im DLT. Für die schuldrechtliche Risikoverteilung stellt dies kein Problem dar. Verliert der Gläubiger auch schon vor

⁹⁵ *Canaris*, Bankvertragsrecht, Rn. 478; *Lorenz* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 270, Rn. 14; *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. C27; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B50; *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 344.

⁹⁶ *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (323).

⁹⁷ *Viral* ging exemplarisch Anfang 2021 ein Bericht über einen Deutschen, der noch zwei Passwortversuche für die Software seines Hard Wallets hat, auf der die Private Key zu Bitcoins in einem Millionenbetrag gespeichert sind: <https://www.businessinsider.de/wirtschaft/finanzen/bitcoin-vergessenenes-passwort-kann-viele-millionen-euro-kosten-c/> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

⁹⁸ Siehe Bsp. Fn. 97 (§ 4).

Erhalt den Zugriff, geht das zu seinen Lasten. Bei ordnungsgemäßer Leistung wird der Schuldner gem. § 362 Abs. 1 BGB frei. Entsprechend allgemeiner Grundsätze trägt der Gläubiger das Verwendungsrisiko, da er dies besser erkennen und zuverlässiger steuern kann.⁹⁹ Der Schuldner hat überhaupt keine Einsicht und keinen Einfluss, wie der Gläubiger die Sicherheit seiner Zugangsdaten handhabt. Vereinbarter Leistungserfolg ist die Änderung der Inhaberschaft des Coins also die tatsächliche und endgültige Zuordnung an den Empfänger. Nicht erfasst ist der darauffolgende Einsatz, da dies im Verwendungsrisiko des Gläubigers liegt.¹⁰⁰ Verliert der Schuldner den Zugriff, berührt auch dies im Grundsatz die Leistungspflicht nicht. Gleich gelagert wäre der Fall eines Bargeldschuldners, der sein Geld im Tresor lagert, aber die Zahlenkombination vergessen hat. Der Anspruch besteht nicht auf die vom faktischen Verlust betroffenen Currency Token und er kann weiterhin solche von Dritten besorgen. Eine etwaige Grenze der Verschaffungspflicht lässt sich in Abgrenzung zu Geld im Rahmen des § 275 BGB diskutieren. Ebenfalls dem Verlust faktisch entsprechend ist die Transferierung an eine falsche Adresse. Liegen die Coins bei einem Dritten, ist eine Rücktransferierung durch die asymmetrische Kryptographie nur mit seiner Mitwirkung möglich. Sendet der Schuldner versehentlich an eine von der vom Gläubiger abweichenden Adresse, wird er nicht frei, sondern muss nochmal leisten. Er hat die vereinbarte Schuld der Zuordnung an die ausgewiesene Adresse nicht erfüllt und die Wertverschaffung bleibt weiterhin möglich. Teilt hingegen der Gläubiger eine falsche Adresse mit, wird der Schuldner bei Leistung an diese gem. § 362 Abs. 1 BGB frei. Der Anspruch richtete sich auf die Zuordnung an die vom Gläubiger angegebene Adresse. Das ist erfolgt.

⁹⁹ Allgemein hierzu *Koller*, Die Risikozurechnung bei Vertragsstörungen in Austauschverträgen, S. 99, 235 (speziell zur Geldschuld), 307; hilfreich dient auch der Vergleich zu anderen Vertragstypen: *BGH*, NZM 2022, 99 (102); *Lorenz* in *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 313, Rn. 30; *Martens* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, BeckOGK BGB, § 313, Rn. 68; *Finkenauer* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg*, Münchener Kommentar zum BGB, § 313, Rn. 73.

¹⁰⁰ Davon abweichend will *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 165, 180 f. einen Leistungserfolg und die Erfüllung davon abhängig machen, dass der Gläubiger Kenntnis von seinem Private Key hat. Die Kenntnis sei ein Mitwirkungserfordernis und die Folgen des Vergessens richteten sich nach dem Annahmeverzug aus §§ 293 ff. BGB. Es überzeugt nicht über die tatsächliche Zuordnung für den Erfolg eine Kenntnis der Zugangsdaten zu verlangen, dies liegt allein in der Sphäre des Gläubigers. Auch das Verzugsrecht genügt für eine Handhabung nicht. Der Schuldner wird nicht von seiner Leistungspflicht nach § 362 Abs. 1 BGB frei und kann keine Kenntnis des Gläubigers herbeiführen. Geht man dann von einer Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 Alt. 2 BGB aus, geht zwar der Zahlungsanspruch gem. § 326 Abs. 2 S. 1 BGB bei Verschulden des Gläubigers nicht unter. Liegt aber kein Verschulden des Gläubigers vor (Einwirken Dritter, Abhandenkommen trotz sorgfältigem Umgang mit Wallet, ...) verliert er gem. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB seinen Zahlungsanspruch und hat den Token schon transferiert. Das scheint wenig interessengerecht. Vielmehr wird der allgemeine schuldrechtliche Grundsatz des Verwendungsrisikos des Gläubigers verkannt und auf umständliche Weise der Leistungserfolg um ein dem widersprechenden Element (Kenntnis von Private Key) erweitert.

ee) Zwischenergebnis Verlustgefahr

Hinsichtlich der Verlustgefahr ergibt sich damit ein wesentlicher Unterschied zu Geld, da Kryptowährungen sich nie *auf dem Weg* befinden und daher vor allem mit der Gefahrenlage bei baren Distanzgeschäften nicht vergleichbar sind. Das besondere Risiko liegt in der weiteren Zuordnung beim Schuldner trotz Anweisung. Erst bei erfolgreicher Zuweisung steht ihm eine weitere Verwendung nicht mehr zu und der Gläubiger kann erst bei ausreichender Bestätigung auf den endgültigen Behalt vertrauen. Zusätzlich scheint ein faktischer Verlust durch die Zugangsdaten häufiger, lässt sich aber nach allgemeinen Grundsätzen sphärisch den Risikobereichen von Schuldner und Gläubiger zuordnen. Einzig das Insolvenzrisiko bei Einsatz von Intermediären ist übereinstimmend. Dessen Behandlung unterliegt aber nicht dem Gefahrbegriff aus § 270 Abs. 1 BGB, sondern erfolgt ebenfalls sphärisch.

b) Verzögerungsgefahr

Auch die Verzögerungsgefahr weist durch die unterschiedliche Abwicklung wesentliche Unterschiede auf. Gegenstand der Verzögerungsgefahr bei Geld ist, dass durch Fehler der eingesetzten Dienstleister, namentlich Kreditinstitute, Beförderungsunternehmen und Boten, die Versendung mehr Zeit als erwartet in Anspruch nimmt.¹⁰¹ Entscheidend für die Verortung bei Schuldner oder Gläubiger ist hierfür, ob die Geldschuld als qualifizierte Schickschuld oder modifizierte Bringschuld eingestuft wird. Folgt man der hier vorgenommenen Einordnung als zweites, trägt diese der Schuldner. Dem entspricht es, dass er bei oft fehlender Vereinbarung den *Beförderer* auswählt.¹⁰² Dieser Übermittlungsweg muss bei Kryptowährungsschulden hingegen nicht von einer Partei gewählt werden, sondern ergibt sich aus dem Schuldgegenstand.¹⁰³ Eine Zuordnung des im Vertrag bestimmten Currency Tokens an den Gläubiger lässt sich nur über das die Kryptowährung tragende DLT-System vornehmen. Da dieses sich insgesamt nicht der Einflussphäre des Gläubigers oder des Schuldners zuordnen lässt, sind die Ursachen einer Verzögerung zu betrachten.

aa) Transaktionsgebühren

Maßgeblich hierfür kann einerseits die Höhe der beigefügten Transaktionsgebühren sein. Ihre Notwendigkeit liegt in der beschränkten Speicherkapazität eines Blockes in der DLT.¹⁰⁴ Es kann daher nur eine begrenzte Datenmenge aufge-

¹⁰¹ *Kerwer* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 270, Rn. 14; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B22.

¹⁰² *Krüger* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 270, Rn. 18; *Dörner* in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, § 270, Rn. 4.

¹⁰³ *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 52.

¹⁰⁴ Die Blocksize beträgt bei Bitcoin 1 MB. Bei Ethereum ist diese hingegen nicht ausdrücklich begrenzt, es soll vielmehr eine Regulierung über ansteigende Gebühren bei hoher

nommen werden, welche die Anzahl der Transaktionsanweisungen im Zeitpunkt der Schöpfung möglicherweise übersteigen. Die Konkurrenzsituation ist durch beigefügte Transaktionsgebühren beeinflussbar. Bei der Transaktionsanweisung kann die Transferierung einer Summe der Kryptowährung an den Schöpfer des neuen Blocks angewiesen werden. Steht dieser Schöpfer vor der Wahl, welche Transaktionen er inkludiert und welche nicht, wird er im Zweifelsfall solche bevorzugen, die für ihn besonders vorteilhaft sind, also eine hohe Transaktionsgebühr enthalten. Je nach Auslastung des Systems variiert deren erforderliche Höhe.¹⁰⁵ Die Bestimmung der Beifügung einer solchen Gebühr kann nur durch den Schuldner in der Transaktionsanweisung erfolgen. Außerdem ist für die Höhe der vom Schuldner kontrollierte Zeitpunkt der Kommunikation an das Netzwerk relevant. Folglich ist die ordnungsgemäße Transaktionsgebühr im Verantwortungsbereich des Schuldners. Darin begründete Verzögerungen müssen zu seinen Lasten gehen. Entsprechend der tradierten Einordnung der Geldschuld als qualifizierte Schickschuld könnte man die angemessene Transaktionsgebühr als Teil der ordnungsgemäßen Leistungshandlung sehen. Wann diese ihrer Höhe nach ordnungsgemäß ist, muss sich nach dem Marktstandard richten. Es kann vom Schuldner nicht verlangt werden, immer besonders hohe Gebühren hinzuzufügen. Trotz dieser möglichen parallelen Handhabung zeigt sich eine Divergenz zur Transportgefahr bei Geldschulden. Zwar ist auch dort ein Entgelt möglich, wie beispielsweise in § 675f Abs. 5 S. 1 BGB normiert. Das zuvor *vereinbarte* Entgelt ist aber gleich hoch bei jedem Zahlungsvorgang zu erbringen. Mit ihm beeinflusst der Schuldner nicht die vorrangige Bearbeitung und damit auch nicht eine mögliche Verzögerung.

bb) Netzwerkverzögerung

Daneben sind Leistungsverzögerungen bedingt durch das Netzwerk möglich. Die Zeitabstände zwischen der Fortschreibung im DLT-System sind im Algorithmus niedergelegt.¹⁰⁶ In der Praxis wird diese determinierte Zeitspanne nicht immer eingehalten. Bei einem PoW-Konsensmechanismus ist an eine zu späte Anpassung der anführenden Nullen zu denken, die nicht zur verfügbaren Rechenleistung im Verhältnis steht. Sollte plötzlich ein großer Teil der Rechenleistung, womöglich bedingt durch ein staatliches Verbot¹⁰⁷, wegfallen, ist das Agieren

Nachfrage erfolgen und so die Größe wieder minimiert werden: *Sunyaev*, Internet Computing, S. 275. Die Skalierbarkeit der GröÙer ist stetiger Diskussionspunkt, was sich sinnbildlich bei Bitcoin in der Abspaltung von Bitcoin Cash zeigte. Kritiker sehen in größeren Blockgrößen einen Gegner der Dezentralität, da bei mehr Speichervolumen höhere Kapazitäten bei den Nodes erforderlich sind und für einige nicht mehr attraktiv sein wird.

¹⁰⁵ Wie in Fn. 104 (§ 4) beschrieben variiert beispielsweise die bei Ethereum anfällige Gas Fee, je nach Auslastung des Netzwerks. Eine Übersicht zu der jeweils momentanen Höhe bietet <https://etherscan.io/gastracker> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

¹⁰⁶ Beispiel zu Bitcoin in Fn. 46 (§ 1).

¹⁰⁷ Verschiedene Länder untersagten aufgrund des hohen Stromverbrauchs das Mining,

temporär verlangsamt. Außerdem kann das Netzwerk feindselig verlangsamt werden.¹⁰⁸ Diese Gründe liegen außerhalb des Einflussbereichs von Gläubiger und Schuldner.¹⁰⁹ Durch die *Timestamps* können beide eine Verlangsamung einsehen, aber nicht kontrollieren. Außerdem steht ihnen bedingt durch die Dezentralität kein Verantwortlicher als Schuldner für einen möglichen Schadensersatz zur Verfügung. Solch eine netzwerkbedingte neutrale Verzögerung findet bei der Geldschuld kein Äquivalent. Hält beispielsweise ein Zahlungsdienstleister seine Ausführungsfrist aus § 675s Abs. 1 S. 1 BGB nicht ein, haftet er dem Einsetzenden verschuldensunabhängig nach § 675y Abs. 3, 4 BGB und muss daneben noch einen Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB befürchten.¹¹⁰

c) *Zwischenergebnis: Keine vergleichbare Risikolage*

Vergleicht man die durch § 270 BGB behandelte Verlust- und Verzögerungsgefahr von Kryptowährungs- und Geldschulden finden sich wenig Gemeinsamkeiten. Geprägt ist die Divergenz durch fehlende genuine Risikoerhöhung über den Transport bei Kryptowährungen. Sie befinden sich nicht auf dem Weg. Bedingt dadurch stellen sich vielmehr Sonderfragen, wie zu den konkurrierenden Transaktionen und dem faktischen Verlust ausgeführt. Diese Gefahrenlagen finden kein Äquivalent bei der Geldschuld. Einzig das nicht von § 270 BGB erfasste Insolvenzrisiko beim Intermediär ist identisch. Auch die Verzögerungsrisiken haben unterschiedliche Ursachen, was insbesondere in Bezug auf die neutrale Sphäre des Netzwerks eine gesonderte Betrachtung bedarf. Es ergibt sich daraus eine von Geldschulden abweichende Risikolage, die somit nicht vergleichbar ist. Der Gesetzgeber wollte mit dem § 270 BGB die *Verkehrssitte* bei Geldschulden nachbilden.¹¹¹ Durch die technischen Unterschiede entspricht diese nicht der Verkehrssitte der Kryptowährungen. Eine analoge Anwendung des § 270 BGB muss abgelehnt werden, ist doch die Risikolage offensichtlich nicht vergleichbar mit der bei Geldschulden.¹¹²

also die Teilnahme am PoW-Konsensmechanismus. Übersicht im Jahre 2021: <https://bitcoinblog.de/2021/11/25/wo-mining-end-2021-stattfindet-und-wo-nicht/> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

¹⁰⁸ Zur Möglichkeit der feindseligen Verlangsamung des Ethereum PoS-Mechanismus: *Schwarz-Schilling/NeulMomnot/Asgaonkar/Tas/Tse*, Three Attacks on Proof-of-Stake Ethereum, S. 15.

¹⁰⁹ *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 56; *Pesch*, Cryptocoins Schulden, S. 192.

¹¹⁰ *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 675s, Rn. 17; *Jungmann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 675s, Rn. 36.

¹¹¹ Fn. 61 (§ 4).

¹¹² Ebenso im Ergebnis: *Pesch*, Cryptocoins Schulden, S. 171; nicht ausdrücklich aber im Wesentlichen nach der nach ihrem Verständnis aus § 270 BGB folgenden qualifizierten Schickschuld: *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 56; a.A. und damit eine analoge Anwendung des § 270 BGB befürwortend: *Omlor*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (761); *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019),

3. Bringschuld aus der Natur des Schuldverhältnisses (§ 269 Abs. 1 BGB)

Daher bleibt es bei der Zweifelsregelung des § 269 Abs. 1 BGB. Der Leistungsort liegt beim Schuldner, wenn sich aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses nicht etwas anderes ergibt. Da der Erfolgsort durch Zuordnung der Currency Token beim Gläubiger bei diesem verortet wurde, läge eine Schickschuld vor. Mit ordnungsgemäßer Transaktionsanweisung an das Netzwerk ginge die Gefahr des Verlusts und der Verzögerung auf den Gläubiger über.

a) Natur des Schuldverhältnisses – keine Schickschuld

Bezieht man sich bei Einordnung des Leistungsortes auf die Umstände namentlich die Natur des Schuldverhältnisses, handelt es sich hierbei im weiten Sinne um eine ergänzenden Auslegung der Parteivereinbarung.¹¹³ Hierbei ist insbesondere die Art der Leistung von Relevanz.¹¹⁴ Wird hingegen der Zweifelsregel gefolgt, wären Kryptowährungsschulden Schickschulden. Idealtypisch hat solch eine Schickschuld die Übermittlung des Leistungsgegenstandes an eine Transportperson zum Inhalt.¹¹⁵ Mit anderen Worten bringt der Schuldner die Leistung nur auf den Weg¹¹⁶, welche dann an den Gläubiger unabhängig von weiterem Handeln des Schuldners übermittelt wird. In dessen Folge ist der Gegenstand ab Absenden außerhalb der Einwirkungsmöglichkeiten. Dies ist bei Kryptowährungen anders: trotz Transferierungsanweisung bleibt ein Currency Token vorerst im Machtbereich des Schuldners und er kann weitere Anweisungen senden. Um noch einmal den Kernunterschied zum Gelde zu wiederholen: die Einheiten der Kryptowährungen befinden sich nie auf dem Weg. Also gibt es auch keine mit der sonstigen Versendung vergleichbare Transportgefahr. Die Natur des Schuldverhältnisses widerspricht einer Einordnung als Schickschuld. Alle wesentlichen Verlust- und Verzögerungsrisiken befinden sich bis zum Leistungserfolg, der Zuordnung, beim Schuldner. So ist auch von einer Verkehrsauffassung im DLT auszugehen, dass den Schuldner die Verpflichtung trifft, die Coins bis zur Erfüllungstraglichen Bestätigung an den Gläubiger zu verbringen.¹¹⁷ Der Leistungsort liegt damit auch bei diesem und es handelt sich nach den Umständen im Sinne

294 (321); *Omlor* in *Möslein/Omlor*, *FinTech-Handbuch*, § 33, Rn. 31 *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 95.

¹¹³ *Krüger* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg*, *Münchener Kommentar zum BGB*, § 269, Rn. 17.

¹¹⁴ *Lorenz* in *Hau/Poseck*, *BeckOK BGB*, § 269, Rn. 17; *Krüger* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg*, *Münchener Kommentar zum BGB*, § 269, Rn. 17; *Kerwer* in *Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger*, *jurisPK-BGB*, § 269, Rn. 16.

¹¹⁵ *Kötz*, *Vertragsrecht*, § 9, Rn. 549; *Bernhard*, *Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang*, *JuS* 2011, 9 (9).

¹¹⁶ *Looschelders*, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, § 1, Rn. 5; *Krüger* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg*, *Münchener Kommentar zum BGB*, § 269, Rn. 7.

¹¹⁷ *Pesch*, *Cryptocoin Schulden*, S. 181.

von § 269 Abs. 1 BGB um eine Bringschuld. Dadurch wird zudem dem Willen des Gesetzgebers gerecht, nicht zu *früh und ungebührlich* auf die Zweifelsegel zurückzugreifen.¹¹⁸ Dies lässt sich selbst halten, wenn die Bringschuld als begründungsbedürftiger Ausnahmefall gesehen wird, bei dem nur die Annahme als Mitwirkungspflicht verbleibt.¹¹⁹ Die Zuordnung an den Public Key des Gläubigers ist unabhängig von jedweder Mitwirkungshandlung, er kann diese nicht einmal verhindern. Allein eine Transaktionsanweisung genügt für die Zuweisung an einen angegebenen Public Key. Bis dahin sind die Verlust- und Verzögerungsrisiken außerhalb dessen Einwirkungssphäre und beim Schuldner zu verorten.

b) Das Netzwerk als Erfüllungsgehilfe des Schuldners?

Einwenden ließe sich, dass infolgedessen die im DLT-Netzwerk an der Inkludierung der Transaktion beteiligten Personen Erfüllungsgehilfen des Schuldners im Sinne von § 278 S. 1 Alt. 2 BGB sind.¹²⁰ Er hätte für deren Verschulden einzustehen, könnte sich nicht mit dem Verweis auf das eigene Unverschulden gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB exkulpieren und ihm kämen folglich die Risiken der neutralen Sphäre des Netzwerks zu. Der Schaden aus einer netzwerkseitigen Verzögerung (§§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB) oder der Nichtausführung (§§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB) wäre zu ersetzen. Grund für solch eine Folgerung ist die Definition des Erfüllungsgehilfen im Sinne von § 278 S. 1 Alt. 2 BGB als Person, die mit Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verpflichtung als Hilfsperson tätig wird.¹²¹ Zur Hauptpflicht des Schuldners gehört die endgültige, das heißt durch ausreichende Bestätigungen gesicherte, Zuordnung des Currency Tokens an den Gläubiger. Diese die Endgültigkeit sichernden Bestätigungen erfolgen durch die Inkludierung der Transaktion im DLT. Vorgenommen wird eine solche durch die am Konsensmechanismus beteiligten Nodes. Erfüllen sie damit eine dem Schuldner *obliegende Verpflichtung*, sind sie nach dem Wortlaut der Definition Erfüllungsgehilfen. Dafür ist unabhängig, dass diese nicht den Weisungen des Schuldners unterliegen oder welche rechtliche Beziehung zwischen ihm und den Nodes besteht.¹²² Für die Tätigkeit *mit Willen* genügt, dass er mit dieser rechnen musste.¹²³ Als zwingende Notwendigkeit des Verkehrs

¹¹⁸ *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 19 (Rn. 34).

¹¹⁹ *Beurskens* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 269, Rn. 37.

¹²⁰ *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 56, 57; *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 189.

¹²¹ RG, RGZ 98, 327 (328); RG, RGZ 127, 313 (314); RG, RGZ 160, 310 (316); BGH, NJW 1954, 1193 (1193); BGH, WM 1968, 1569 (1569); BGH, NJW 1987, 1323 (1326); BGH, 2009, 3781 (3782, Rn. 28); BGH, NJW 2011, 139 (140, Rn. 18); BGH, NJW 2017, 2608 (2612, Rn. 43); BGH, NJW 2019, 1596 (1601, Rn. 48).

¹²² Zur Irrelevanz einer rechtlichen Beziehung zum Schuldner: RG, RGZ 98, 327 (328); RG, RGZ 127, 313 (315); BGH, NJW 1954, 1193 (1193); BGH, WM 1968, 1569 (1569); BGH, NJW 1974, 692 (693); Kein Weisungserfordernis in Abgrenzung zu § 831 BGB: BGH, NJW 1974, 692 (693); BGH, NJW 2011, 139 (140, Rn. 18).

¹²³ *Lorenz* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 278, Rn. 15; BGH, NJW 1952, 217 (217);

mit Kryptowährungen über das DLT ist dies bei der Anfügung des neuen Blocks samt Transaktion und der fortlaufenden Bestätigung unstreitig der Fall. Damit wären die Nodes in ihrer Gesamtheit des Netzwerks, als vorher deklarierte *neutrale Sphäre*, dem Schuldner zuzurechnen. Das mag im Hinblick auf die mangelnde Einflussmöglichkeit sowohl des Schuldners als auch des Gläubigers nicht überzeugen. Diese Bedenken werden gesetzlich durch die Ratio des § 278 BGB und das inkludierte Verschuldenserfordernis getragen.¹²⁴ Denn nur so kann die Norm ihre Funktion wahrnehmen, eben wenn man ihre *Ratio peinlich genau nimmt*.¹²⁵ Dieser Sinn wird getragen vom Grundgedanken des Interessensausgleichs. Wer sich die Vorteile der Arbeitsteilung zu Nutze macht, muss auch die Folgen eines Fehlverhaltens tragen.¹²⁶ In Ausübung seiner Privatautonomie hat der Gläubiger sein Vertrauen in den Schuldner gesetzt. An diesen soll er sich halten können und dieser soll sich nicht durch Verweis auf einen Dritten freizeichnen können.¹²⁷ Es leuchtet ein, dass der Schuldner wie bei der Geldschuld für das Verschulden von ihm eingesetzter Finanzdienstleister, also Wallet-Anbieter und sonstige Intermediäre einzustehen hat. Der Pflichtige bedient sich ihnen, um seine Leistung zu erbringen. Wie zuvor dargestellt, ist der Vereinbarung einer Kryptowährungsschuld, der Übertragungsweg inhärent. Diese kann nur über das betreffende DLT-Netzwerk erfolgen. Dem ist sich der Gläubiger bewusst, wenn er eine Übertragung des Coins vereinbart. So ist der zwingende Übertragungsweg nicht außerhalb seines Vertrauens und der Schuldner nimmt nicht die Vorteile der Arbeitsteilung in Anspruch. Im Gegenteil ist er gerade auf die am Konsensmechanismus beteiligten Nodes angewiesen. Der Übertragungsweg ist bei Vereinbarung einer Kryptowährung beidseitig eingespeist und nicht ein Bedienen des Schuldners zur Erfüllung.

Auch wenn dennoch eine Qualifizierung der im Netzwerk tätigen Nodes als Erfüllungsgehilfen befürwortet wird, scheidet eine Zurechnung am Verschuldenserfordernis. Auch bei ihnen muss gem. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegen. Hinsichtlich der Teilnahme am Netzwerk und der Auswahl der Transaktionen für den nächsten Block sind keine festen Regeln zu finden. Es wird dem Anreizsystem folgend allein auf eine intrinsische Motivation

BGH, NJW-RR 1997, 116 (116); BGH, NZM 2004, 393 (394); BGH, NJW-RR 2012, 1316 (1317, Rn. 14).

¹²⁴ *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 191 f.; Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 73.

¹²⁵ *Picker*, Positive Forderungsverletzung und culpa in contrahendo – Zur Problematik der Haftungen „zwischen“ Vertrag und Delikt, AcP 183 (1983), 369 (488).

¹²⁶ So schon der Gesetzgeber: *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 16 (30); ebenfalls in der Rspr. BGH, NJW, 1985, 2475 (2476); weitreichend hierzu *Spiro*, Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, S. 51 ff.; *Wolf*, Die Haftung des Werkunternehmers für Lieferantenverschulden, ZIP 1998, 1657 (1659 f.), *Fikentscher*, Der Werkverschaffungsvertrag, AcP 190 (1990), 34 (107).

¹²⁷ *Ulber* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 278, Rn. 2; *Picker*, Positive Forderungsverletzung und culpa in contrahendo – Zur Problematik der Haftungen „zwischen“ Vertrag und Delikt, AcP 183 (1983), 369 (489).

gesetzt und das Handeln des einzelnen Netzwerkteilnehmers somit gänzlich dessen freier Entscheidung unterstellt. Ein missbräuchliches Verhalten des Einzelnen ist sogar Ausgangspunkt für solch ein Konzept.¹²⁸ Es soll dem Netzwerk vertraut werden können, ohne dass Vertrauen in die Teilnehmer bestehen muss. Damit kann keine Abweichung von der nach § 276 Abs. 2 BGB vorausgesetzten *im Verkehr erforderlichen*, also objektiven¹²⁹, *Sorgfalt* gefunden werden. Die Nodes trifft keine Pflicht überhaupt oder richtig am Konsensmechanismus teilzunehmen. Spieltheoretisch soll das Belohnungssystem zu einer freien Entscheidung zu solch einem Verhalten führen. Noch ferner liegt dies, wenn man das Ablaufen lassen eines Programmes als Tätigkeit der Nodes zugrunde liegt. Damit kann ihnen kein Fahrlässigkeitsvorwurf gemacht werden.

Ebenfalls liegt kein eigenes Verschulden des Schuldners durch Auswahl oder Überwachung hinsichtlich Risiken des Netzwerks vor. Er bestimmt nicht den Node, der die Transaktion in den neuen Block inkludiert. Außerdem kann er den ordnungsgemäßen Ablauf der Konsensfindung und der Kommunikation im Netzwerk aufgrund der Dezentralität nicht überwachen.

Somit geht die Vermutung fehl, dass eine Einordnung als Bringschuld eine Garantiehafung des Schuldners für Risiken aus der *neutralen Sphäre* des Netzwerks zur Folge hat. Ist dies Grund für eine Verzögerung oder Nichtleistung, kann er sich mit Hinweis auf sein fehlendes Verschulden nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB exkulpiert. Die das Netzwerk tragenden und fortführenden Nodes sind hingegen nach dem Telos des § 278 S. 1 Alt. 2 BGB keine Erfüllungsgehilfen des Schuldners oder ihnen kann zumindest kein Verschuldensvorwurf gemacht werden.

c) Modifikationserfordernis?

Wird zwar ohne Rückgriff auf § 270 BGB aber dennoch in Parallele zu den Geldschulden die Kryptowährungsschuld als Bringschuld charakterisiert, stellt sich die Frage, ob zumindest das Modifikationsbedürfnis zu übertragen ist. Dieses ergibt sich für die Geldschuld normativ aus den §§ 270 Abs. 4, 269 Abs. 1 BGB und ist getragen vom Willen des Gesetzgebers den Gerichtsstand nicht am Wohnsitz des Gläubigers zu verorten. Dementsprechend ist der besondere Gerichtsstand des Erfüllungsortes aus § 29 ZPO auf Geldschulden nicht anwendbar. Auch bei Kryptowährungsschulden könnte das Bedürfnis bestehen, den verklagten Schuldner nicht mit dem besonderen Gerichtsstand am Leistungsort, also am Wohnsitz des Gläubigers zu belasten. Mittel zum Zweck ist eine teleologische

¹²⁸ Siehe unter § 1 B.II.3.

¹²⁹ Lorenz in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 276, Rn. 20; Grundmann in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 276, Rn. 55; Ulber in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 276, Rn. 14; Seichter in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 276, Rn. 8; Caspers in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 276, Rn. 29.

Reduktion der Norm, bei welcher zwar der Anwendungsbereich durch den Wortlaut eröffnet ist, die Erstreckung auf das Erfasste aber dem Telos widerspricht.¹³⁰ Der Gerichtsstand hat den Sinn der Herstellung materieller Gerechtigkeit durch prozessuale Lastenverteilung.¹³¹ Im Grundsatz muss der Kläger am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten klagen, *actor sequitur forum rei*.¹³² Bestimmt der Gläubiger durch Klageerhebung schon das *Ob*, *Wann* und *Wie* der Klage, soll der Schuldner nicht noch mit einem örtlichen Nachteil belastet werden.¹³³ Systematisch wird diese Erwägung von den §§ 29 Abs. 2, 29a und 40 Abs. 2 ZPO getragen, die eine Abweichung vom allgemeinen Gerichtsstand strengen Voraussetzungen unterwerfen. Als abstrakter Grundsatz sind hiervon teilweise Abweichungen geboten. Der hier relevante § 29 Abs. 1 ZPO bestimmt den besonderen Gerichtsstand am Leistungsort. Liegt dieser nach § 269 Abs. 1 BGB im Zweifel beim Schuldner, stimmt er meist mit dem Grundsatz aus §§ 12 ff. ZPO überein. Eine Abweichung ergibt sich, wenn ausnahmsweise wie hier der Leistungsort beim Gläubiger liegt. Er kann dann am eigenen Gerichtsstand klagen und muss nicht den des Schuldners aufsuchen. Diese Abweichung soll ein orts- und sachnäheres Gericht gewähren und der Schuldner wäre hierdurch nicht belastet, da er den Ort sowieso zur Leistungserbringung aufsuchen muss.¹³⁴ Die Verortung des Leistungsorts bei Kryptowährungsschulden hat hingegen keine geographische Lokalisierung zur Folge. Die Leistungshandlung als endgültiges Zuordnen des Currency Tokens an den Gläubiger durch Transaktionsanweisung und Unterlassen konkurrierender Transaktionen ist örtlich ungebunden. Ist eine Internetverbindung vorhanden, kann diese überall auf der Welt erfolgen. Das Gericht beim Gläubiger ist dadurch auch nicht sachnäher. Die Transaktion über den Coin ist unabhängig vom Aufenthaltsort identisch einsehbar. Der Kläger steht nicht

¹³⁰ *Brox/Walker*, Allgemeiner Teil des BGB, § 3, Rn. 19.

¹³¹ OLG München, MDR 2011, 1068 (1068); BayObLG, BeckRS 2020, 3165 (Rn. 26); AG Frankfurt a. M., NJW 2000, 1802, (1803); *Toussaint* in Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, § 12, Rn. 30; *Heinrich* in Musielak/Voit, Zivilprozessordnung Kommentar, § 12, Rn. 1; *Schutzky* in Zöller, Zivilprozessordnung, § 12 Rn. 2; *Patzina* in Rauscher/Krüger, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, § 12, Rn. 2; *Bendtsen* in Saenger, Zivilprozessordnung Handkommentar, § 12, Rn. 2; *Schwab*, Geldschulden als Bringschulden, NJW 2011, 2833 (2834); *Schlosser*, EMRK und Waffengleichheit im Zivilprozeß, NJW 1995, 1404 (1404); a.A. für reine Zweckmäßigkeit: LG München I, NJW 1973, 1617 (1618).

¹³² BGH, EuGH-Vorlage vom 26.03.1992, VII ZR 258/91 (Rn. 20); BayObLG, BeckRS 2020, 3165 (Rn. 26); *Toussaint* in Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, § 12, Rn. 30; *Schutzky* in Zöller, Zivilprozessordnung, § 12 Rn. 2.

¹³³ AG Frankfurt a. M., NJW 2000, 1802, (1803); *Heinrich* in Musielak/Voit, Zivilprozessordnung Kommentar, § 12, Rn. 1; *Patzina* in Rauscher/Krüger, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, § 12, Rn. 2; *Schwab*, Geldschulden als Bringschulden, NJW 2011, 2833 (2834); *Laucken/Oehler*, Fliegender Gerichtsstand mit gestutzten Flügeln?, ZUM 2009, 824 (827).

¹³⁴ *Heinrich* in Musielak/Voit, Zivilprozessordnung Kommentar, § 29, Rn. 1; *Schutzky* in Zöller, Zivilprozessordnung, § 29, Rn. 1; *Patzina* in Rauscher/Krüger, Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, § 29, Rn. 1.

räumlich näher zur Leistungshandlung und eine Verortung bietet hierfür keine bessere Einsicht. Sinn und Zweck des § 29 ZPO tragen die Abweichung vom allgemeinen Grundsatz daher nicht. Die wesentlichen Gründe der materiellen Gerechtigkeit sprechen für ein Belassen des Gerichtsstand nach den §§ 12 ff. ZPO beim Beklagten, also meist beim Schuldner. Bei Schulden über Kryptowährungen besteht somit ebenfalls ein zivilprozessuales Modifikationserfordernis. Dies ergibt sich allerdings nicht aus §§ 270 Abs. 4, 269 Abs. 1 BGB, sondern aus einer teleologischen Reduktion des § 29 ZPO.

d) Folgen für die Kostentragung

Neben der Auswirkung auf die Gefahrtragung ist Folge der Verortung von Leistungs- und Erfolgsort auch, wer die Kosten zu tragen hat. Nach § 269 Abs. 3 BGB spricht die Kostentragung des Schuldners zwar nicht für die Einordnung als Bringschuld. Umgekehrt gilt aber, dass aus einer Bringschuld die Kostentragung durch den Schuldner für die Übermittlung des Leistungsgegenstandes folgt.¹³⁵ Diese entstehen bei Kryptowährungen weitestgehend durch die zuvor erläuterten Transaktionsgebühren. Wie bei der Geldschuld exemplifiziert beschränken sich die Kosten, auf die der einzelnen Verschaffung des Schuldgegenstandes inhärenten. Nicht erfasst sind also (laufende) Entgelte beispielsweise an den Wallet-Anbieter oder sonstige nicht transaktionsspezifische Kosten bei Intermediären insbesondere Handelsplätzen. Damit trägt der Schuldner bei fehlendem Vorliegen einer anderweitigen Abrede alle Kosten der schuldgegenständlichen Transferierung der Currency Token.

4. Abweichende Möglichkeiten

Bildet so für die Kryptowährungsschulden die Bringschuld mit Gefahr- und Kostentragung beim Schuldner den Grundsatz, sind gesetzliche und vertragliche Abweichungen davon denkbar.

a) Vertraglich

aa) Allgemein

Im Wege der Privatautonomie steht es den Parteien offen, Leistungs- und Erfolgsort anderweitig zu vereinbaren. Die vertragliche Abweichung vom Grundfall der Bringschuld kann in verschiedenen Arten erfolgen und damit sind auch Hol- und Schickschuld denkbar. Das herausgearbeitete Leitbild lässt sich nicht auf die seltenen Fälle der Off-Chain Transaktionen übertragen.¹³⁶ Vereinbaren

¹³⁵ BGH, NJW 1981, 752 (752 f.); *Krüger* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 269, Rn. 54; *Artz* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 269, Rn. 5; *Kerwer* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 269, Rn. 4.

¹³⁶ Erläuterung der Off-Chain Transaktionen unter § 1 C.IV. 2.

die Parteien eine Übertragung außerhalb des DLT durch in Kenntnis setzen des Private Keys, kann dies in allen drei Grundtypen erfolgen. Die Vereinbarung der Abholung des Cold-Wallets durch den Gläubiger wäre eine Holschuld, die des Versendens ebendieses eine Schickschuld und die Verbringung an den Gläubiger eine Bringschuld. Durch den vorherrschenden anonymen, schnelleren und sichereren¹³⁷ Verkehr direkt über die DLT scheinen die Fallgruppen jedoch mehr methodischer Spielerei. Geringe praktische Relevanz dürfte auch eine mögliche On-Chain Holschuld haben, bei der zwar die Vereinbarung der Übertragung über die DLT getroffen wird, diese aber nicht vom Schuldner sondern vom Gläubiger durch Transaktionsanweisung in Gang gesetzt werden soll.¹³⁸ Der Gläubiger muss hierzu Kenntnis des Private Keys haben.

Vor allem bei professionellen Händlern, die eine Vielzahl von Verträgen abschließen, liegt der Versuch nahe, die Gefahren aber auch die Kosten auf den Erwerber abzuwälzen. Es ließe sich der Leistungsort nach § 269 Abs. 1 BGB bestimmen und beispielsweise eine *Versendung auf Kosten und Gefahr des Kunden* vereinbaren. Die grundsätzliche Bringwürde zur Schickschuld. Bei solch einer Verwendung als AGB im Sinne von § 305 Abs. 1 S. 1 BGB müsste eine unangemessene Benachteiligung durch Abweichung von der Natur des Schuldverhältnisses gem. §§ 307 Abs. 1, 2 Nr. 1 BGB vorliegen.¹³⁹ Eine formulartypische Bestimmung des Leistungsortes wird generell oder zumindest bei Fehlen sachlicher Gründe für nichtig angesehen.¹⁴⁰ Erfolgt dies bei einer Kryptowährungsschuld trüfe den Schuldner das Verzögerungsrisiko nur noch hinsichtlich einer ordnungsgemäßen Leistungshandlung. Er kann sich zwar schon bei einer Bringschuld mit Verweis auf das Netzwerk exkulpieren. Übersteigend trüge der Gläubiger hier aber sogar die Gefahr von Verzögerungen, die durch Verschulden von vom Pflichtigen eingesetzten Intermediären wie Wallet-Anbieter und Handelsplätze entstünden. Der Schuldner muss nur rechtzeitig eine ordnungsgemäße Transaktionsanweisung vornehmen. Ab dann ginge auch die Gefahr des zufälligen Verlusts auf den Gläubiger über. Unter diese Zufälligkeit werden zwar nicht vom Schuldner vorgenommene konkurrierende Transaktionen erfasst, da er für

¹³⁷ Wird nur der Private-Key übertragen, bleibt die Gefahr, dass sich der Schuldner weiter in Kenntnis dessen weiß und daher die zugeordneten Currency Token wegtransferieren könnte.

¹³⁸ *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 139; a.A. *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 48 die von einer fehlenden Abbuchungsmöglichkeit des Gläubigers ausgeht, was aufgrund des unproblematischen Einsatz des Private-Key des Schuldners nicht einleuchtet.

¹³⁹ So auch *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 213 (wenn auch mit der Begründung über § 447 BGB, wobei offenbleibt, worin die *Versendung einer Sache* und die *Auslieferung an die Hilfsperson* besteht).

¹⁴⁰ BGH, MDR 2014, 137 (138, Rn. 20); OLG Köln, OLGR 2008, 322 (322); OLG Koblenz, NJW-RR 1989, 1459 (1460); *Beurskens* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 269, Rn. 19; *Bittner/Kolbe* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 269, Rn. 11.

diese Pflichtwidrigkeit weiter gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB haftet. Wirkt aber ein Dritter trotz ausreichend Sicherung auf den Private Key ein oder entfällt bereits die Transaktion an den Schuldner trotz ausreichend Bestätigung käme dieses Risiko dem Gläubiger zu. Der Schuldner muss in solchen Fällen von seiner Leistungspflicht frei werden – womöglich in einer analogen Anwendung der §§ 243 Abs. 2, 275 Abs. 1 BGB.¹⁴¹ Es wird ersichtlich, dass dies einzig zur Abwälzung eines beim Schuldner verorteten Risikos dient.

bb) Speziell Kostentragung

(1) Übertragung Gebühren auf Gläubiger

Durch die Offenheit der privatvertraglichen Abweichung in § 269 Abs. 1 BGB kann auch die Kostentragung wie bei § 270 Abs. 1 BGB modifiziert werden. Dadurch kann der Schuldner die zu tragenden Transaktionskosten vertraglich auf den Gläubiger übertragen. Wird dies in Form von AGB getan, ist wieder an die allgemeine Grenze der unangemessenen Benachteiligung aus § 307 Abs. 1 BGB zu denken. Nach der Natur des Schuldverhältnisses aus dem konkretisierenden § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB trägt bei einer Bringschuld der Schuldner die Kosten. Die Abwälzung auf den Gläubiger widerspricht zwar dem Grundgedanken, scheint aber nicht, den Vertragszweck zu gefährden. Einzig die Deckelung durch die tatsächlichen Gebühren kann verlangt werden. Werden entgegen dem Leitbild die Transportkosten übertragen, dann soll dies nicht zu einem Profit des Schuldners führen. Dies widerspräche dem Sinn der Gefahr- und Kostentragung und wäre eine unangemessene Benachteiligung.

(2) Surcharging bei Kryptowährungen

Umgekehrt ist es wie beim Surcharging möglich, dass der Gläubiger für die Vereinbarung einer Kryptowährungsschuld statt einer Geldschuld ein zusätzliches Entgelt verlangt. Die absolute Schranke des § 270a BGB hilft nicht weiter, da der Anwendungsbereich nur auf den SEPA-Zahlungsweg beschränkt ist. Auch die zitierte Entscheidung¹⁴² zu den Gebühren für gewöhnliche Zahlungsmittel steht dem Verlangen solcher bei Vereinbarung einer Kryptowährungsschuld nicht entgegen. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine solche Sonderregelung zulässig wäre, wenn andere gängige und zumutbare Zahlungswege zur Verfügung stehen.¹⁴³ Hinsichtlich der Bezahlung mit Buchgeld sind Kryptowährungen vor allem im alltäglichen Geschäft deutlich weniger verbreitet. Da sie noch kein gewöhnliches Zahlungsmittel darstellen, scheint es nicht unangemessen, wenn für diesen (noch) besonderen Weg eine Gebühr verlangt wird. Eine Grenze bei einer Zahlungsverpflichtung durch den Verbraucher wäre allenfalls durch § 312a

¹⁴¹ Pesch, Cryptocoin Schulden, S. 210.

¹⁴² Fn. 72 (§ 4).

¹⁴³ BGH, MMR 2010, 677 (678).

Abs. 4 BGB denkbar. Spricht dieser doch von *Zahlungsmittel* und nicht von *Geld*. Auch wenn der Gesetzgeber hiermit nur Erfüllungsmittel für Geldschulden meinte¹⁴⁴, lässt sich über eine analoge Anwendung nachdenken. Bei Erlass im Jahre 2013 verharren Kryptowährungen noch im Nischendasein und eine Mit-erfassung dieser drängte sich nicht auf.¹⁴⁵ Die Zahlung mit Kryptowährung wird bei dem nötigen Verbrauchervertrag in der Praxis meist nicht das einzige Zahlungsmittel darstellen. Kann sowieso nur in Ausnahmefällen mit diesen gezahlt werden, sind sie in diesen seltenen Fällen nicht das Standardzahlungsmittel. Deswegen wird es meist *eine für Verbraucher gängige und zumutbare unentgeltliche Zahlungsmöglichkeit* (§ 312 Abs. 4 Nr. 1 BGB) geben. Kumulativ hierzu ist für die Zulässigkeit dennoch die Deckelung durch die tatsächlich beim Unternehmer entstehenden Kosten nötig, § 312a Abs. 4 Nr. 2 BGB. Allerdings dürfen dadurch nur die transaktionsbezogenen Kosten im konkreten Einzelfall umgelegt werden, nicht etwa anteilig allgemeine Betriebskosten.¹⁴⁶ Wie bei der allgemeinen Kostentragung aus dem Charakter der Bringschuld fallen also laufende und der einzelnen Transaktion unabhängige Aufwendungen nicht darunter. So sind Kosten für einen Wallet-Anbieter, die Verwahrung oder sonstige Gebühren für Kryptowertdienstleister (CASP) im Anschluss nicht erfasst. Im Grundsatz bleibt es dann bei den sowieso durch den Bringschuldcharakter vom Schuldner zu tragenden Transaktionskosten. Geben die Parteien dies deklaratorisch im Vertrag wieder, dürfen diese Gebühren für den Verbraucher nicht pauschal höher als die tatsächlich entstehenden sein. Außerdem darf der Gläubiger nicht die allgemeine Betriebsgebühr für Verwahrung und Verwaltung der Coins abwälzen. Eine analoge Anwendung des § 312a Abs. 4 BGB scheint daher sinnvoll und erlaubt das Surcharging auch bei Kryptowährungsschulden nur, wenn eine kostenlose Alternative vorliegt und das Entgelt durch die tatsächlich entstandenen transaktionsbezogenen Kosten gedeckelt ist. Ein Verstoß führt zur Unwirksamkeit der betroffenen Abrede bei weiterem Bestand des übrigen Rechtsgeschäfts, § 312a Abs. 6 BGB. Trotzdem vom Kryptowährungsschuldner bereits gezahlte Entgelte kann er nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB herausfordern.¹⁴⁷

¹⁴⁴ BT Drs. 17/12637, S. 10.

¹⁴⁵ Der Höchstwert eines Bitcoins lag im Jahre 2013 bei um die 800 € (<https://coinmarketcap.com/de/currencies/bitcoin/>, zuletzt abgerufen am 9. November 2023), was durch das Wachstum von einem weitaus geringeren Wert zwar für Bekanntheit unter Anlegern sorgen mag, allgemein weit verbreitet war die Verwendung jedoch nicht.

¹⁴⁶ OLG Karlsruhe, BKR 2019, 201 (203, Rn. 17–21); *Wendehorst* in Säger/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 312a, Rn. 84; *Omlor*, Zahlungsentgelte und der Einfluss von Verbraucherrechte- und Zahlungsdienste-Richtlinie, NJW 2014, 1703 (1706); *Schomburg*, Mehr Verbraucherschutz bei Kosten für Nebenleistungen – Die Regelungen des neuen § 312 a Abs. 2 bis 6 BGB, VuR 2014, 18 (21).

¹⁴⁷ *Wendehorst* in Säger/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 312a, Rn. 87; *Martens* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312a, Rn. 36.

*b) Gesetzliche Abweichung**aa) Annahmeverzug*

Neben den vertraglichen Abweichungen können sich solche auch orientiert an den Geldschulden kraft Gesetzes ergeben. Trotz der Beschränkung des Wortlauts auf Gattungsschulden kommt in § 300 Abs. 2 BGB die allgemeine Wertung zu Tage, dass eine allein durch Gläubiger verursachte Verzögerung nicht zur Risikoerhöhung des Schuldners führen soll und daher die Grenze dessen Gefahrtragung erreicht ist.¹⁴⁸ Mit dem Annahmeverzug erfolgt ein Gefahrübergang auf den Gläubiger. Diese allgemein vorgenommene Wertung ist unabhängig vom Leistungsgegenstand, was sich in der Begründung einer analogen Anwendung bei Geldschulden zeigt. Bei den ebenso als Wertverschaffungsschulden einzu-stufenden Kryptowährungsschulden liegen keine Gründe für eine Abweichung vom Grundsatz vor. Der Gläubiger darf auch hier nicht durch sein einseitiges Verhalten, die vom Schuldner zutragende Gefahr erweitern. Kommt er in Annahmeverzug geht die Leistungsgefahr analog § 300 Abs. 2 BGB auf ihn über.¹⁴⁹ Ebenso wie in der direkten Anwendung der Norm ist hierzu tatbestandlich eine Absonderung des Leistungsgegenstandes erforderlich. Wird bei Buchgeld, wie erläutert, eine Verbuchung auf ein gesondertes Konto für ausreichend erachtet, genügt auch bei Kryptowährungen eine solch individualisierte Verwahrung. Die im Umfang schuldgegenständliche Currency Token sind einem separaten Public Key zuzuordnen oder die für die Transferierung notwendigen Private Keys in einem separaten Wallet zu sichern. Praktisch interessant ist, wann bei einer analogen Anwendung der erforderliche Gläubigerverzug im Sinne von § 293 BGB vorliegt. Grundsätzlich ist hierfür ein tatsächliches Angebot nach § 294 BGB nötig. Der Schuldner muss dem Gläubiger die Leistung so andienen, dass dieser nur *zugreifen* muss.¹⁵⁰ Für eine Bringschuld heißt das, den Leistungsgegenstand tatsächlich zum Gläubiger zu bringen und nicht nur zur Leistung bereit zu halten.¹⁵¹ Durch den Bringschuldcharakter bei Kryptowährungsschulden sind sie für ein tatsächliches Angebot dem Gläubiger an dessen Adresse zuzuordnen. Da die daraus resultierende Zuordnung unabhängig vom Willen des Empfangenden geschieht, ist ein Zugreifen nicht auffindbar. Er kann die Zuordnung nicht verhindern. Damit kann es zu keinem Annahmeverzug durch ein tatsächliches Angebot

¹⁴⁸ *Höhn*, Zur Dogmatik der Risikoverteilung im Gläubigerverzug bei Gattungsschulden, AcP 177 (1977), 385 (388); *Lorenz* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 293, Rn. 1; *Ernst* in Sacker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 293, Rn. 1.

¹⁴⁹ Für eine analoge Anwendung bei Kryptowährungsschulden auch: *Omlor*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (761); *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (295); *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 178.

¹⁵⁰ RG, RGZ 85, 415 (416); RG, RGZ 109, 324 (328); BGH, NJW 1984, 1679 (1680); BGH, NJW 1992, 556 (558).

¹⁵¹ *Ernst* in Sacker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 294, Rn. 4; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B61.

gem. § 294 BGB kommen.¹⁵² Dient der Schuldner dementsprechend an, liegt ab ausreichender Bestätigung eine Erfüllung vor und der Gläubiger kann mangels Mitwirkungsobliegenheit keine Risikoerhöhung durch Verzögerung erzeugen. Liegt eine anderweitige Mitwirkungsobliegenheit des Gläubigers vor, genügt allerdings nach § 295 S. 1 Alt. 2, S. 2 BGB ein wörtliches Angebot bzw. die Aufforderung zur Mitwirkung. Als solche gläubigerseitige Handlung kann die Mitteilung einer Empfangsadresse gesehen werden.¹⁵³ Der Empfänger muss dem Pflichten seinen Public Key mitteilen, dass dieser seine Leistung erbringen kann. Unterlässt er dies gerät er nach § 295 BGB in Annahmeverzug. In solchen Fällen geht in analoger Anwendung des § 300 Abs. 2 BGB die Gefahr auf den Gläubiger über, sollten die zu transferierenden Coins ausgesondert sein. Da die Bringschuld, den Schuldner zur endgültigen Zuordnung an den Gläubiger verpflichtet, bleibt wie durch § 270 Abs. 1 BGB kein Raum für eine analoge Anwendung des § 243 Abs. 2 BGB. Erst durch diese mit der Erfüllung gleichlaufende Handlung, hat der Schuldner das *seinerseits Erforderliche getan*. Eine Gefahrübergang ist obsolet, da dieser sowieso durch die Erfüllung an den Gläubiger angezeigt ist. Die einzig relevanten Fälle sind im allgemeinen Grundsatz aus § 300 Abs. 2 BGB analog erfasst.

bb) Herausgabeansprüche

Die gleiche gesetzliche Modifikation von Kosten- und Gefahrtragung wie bei Geldschulden gilt ebenfalls bei Ansprüchen die auf § 667 BGB zurückgehen oder sich aus Bereicherungsrecht ergeben.

Bei den erst genannten Ansprüchen leitet sich dies noch aus der Parallele der Kryptowährungsschulden als Wertverschaffungs- und nicht Gattungsschulden ab. Von der Pflicht aus § 667 BGB ist hingegen umfasst, *was der Beauftragte zur Ausführung erhält und aus der Geschäftsbesorgung erlangt*. Wie bei den Geldschulden verdeutlicht, bezieht sich dies auf die davon erfassten speziellen Gegenstände. So wird auch der Beauftragte geschützt werden, dessen ganzes Vermögen bei einer nur unentgeltlichen Tätigkeit nicht belastet werden soll. Da sich auch eine Schuld auf Currency Token auf den Wert und nicht bestimmte Gegenstände bezieht, lässt sich die Einschränkung übertragen. Insoweit darf bei Ansprüchen, die sich auch nur mittelbar aus § 667 BGB ergeben unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des BGH von *keiner gewöhnlichen Kryptowährungsschuld* die Rede sein.

¹⁵² a.A.: Pesch, Cryptocoin Schulden, S. 165, 180 f. die in der Kenntnis des Gläubigers vom Private Key ein Mitwirkungserfordernis und Teil der Erfüllung sieht. Für die Abwegigkeit dieser Erwägungen dient der Verweis auf die Auseinandersetzung in Fn. 100 (§ 4).

¹⁵³ Für die Geldschuld ausdrücklich *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. C34; Vgl. außerdem zur Benennung einer Einlieferungsstelle bei Aktien BGH, NJW-RR 2003, 1541 (1543).

Entsprechend des Dargelegten bei der Geldschuld resultiert die Abweichung im Bereicherungsrecht nicht aus dem besonderen Leistungsgegenstand, sondern aus dem Entreichereinwand des § 818 Abs. 3 BGB. Durch Kosten und Gefahren ist der Schuldner entreichert und die zitierte Norm weist dieses Risiko als *lex specialis* dem Gläubiger zu. Zurück zur ursprünglichen Gefahr- und Kostenverteilung geht es durch die §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB bei Kenntnis des fehlenden Rechtsgrunds, also regelmäßig bei Geltendmachung des Herausgabenspruchs.

III. Ergebnis: Gefahrtragungsgrundsatz bei Kryptowährungsschulden

Im Ergebnis muss die eingangs gestellte Frage, ob die Kryptowährungsschulden wie Geldschulden modifizierte Bringschulden sind, bejaht werden. Der Weg dorthin lässt sich jedoch nicht, wie zunächst angedacht, in einer Analogie finden. Orientierung für ein mögliches geldschuldrechtliches Schicksal bietet zwar die Einordnung der Geldschuld als modifizierte Bringschuld aus §§ 269, 270 BGB. Widersprechende Stimmen einer qualifizierten Schickschuld verkennen Wortlaut, Systematik und Historie durch singuläre Orientierung am § 270 Abs. 4 BGB. Leistungs- und Erfolgsort liegen damit beim Gläubiger. Durch Modifikation des § 29 Abs. 1 ZPO entsteht aber nicht der hieraus normalerweise folgende besondere Gerichtsstand beim Gläubiger. Die hierdurch spezifisch für die Verkehrssitte des Geldes erfolgende Risiko- und Kostenverteilung lässt sich nicht auf Kryptowährungsschulden übertragen. Durch die besondere Transaktionsstruktur und der neutralen Sphäre des zwingenden Abwicklungsnetzwerks entstehen eigenständige davon abweichende Risikopotentiale, die im Wesentlichen durch die verbleibende Verwendungsmacht und das fehlende *auf-dem-Weg-Befinden* der Coins begründet sind. Einzig die nicht von § 270 BGB erfasste Insolvenzgefahr ist parallel. Die eine Analogie ablehnenden Gründe streiten aber wiederum für eine Verortung des Leistungsordners beim Gläubiger aus der Natur des Schuldverhältnisses gem. § 269 Abs. 1 BGB. Befindet sich der Token nicht auf dem Weg, liegt er auch nicht dem Idealbild der Schickschuld zugrunde. Da der Sphäre des Schuldners durch die weitere Hoheit über den Token die Risiken zukommen, hat er diesen an den Gläubiger zu verbringen. Er trägt somit wie beim Geld das Verlust- und Verzögerungsrisiko. Folglich wird er durch eine nicht erfolgreiche Zuordnung trotz Anweisung nicht frei und erst eine endgültige ausreichende Zuweisung an den Public Key des Forderungsinhabers ist verzugsbeendend. Trotzdem kann er sich mit Verweis auf das Netzwerk exkulpieren, da die daran teilnehmenden kraft Telos und mangels Verschuldens nicht über § 278 S. 1 Alt. 2 BGB zugerechnet werden. Unabhängig von den Divergenzen in der Risikostruktur ergibt sich damit eine grundsätzliche Verteilung wie bei der Geldschuld. Diese Orientierung wird durch das ebenfalls überzeugende Modifikationserfordernis des § 29 Abs. 1 ZPO im Wege einer teleologischen Reduktion vertieft.

Bildet dies den Gefahrtragungsgrundsatz sind zur Verdeutlichung mögliche gesetzliche Abweichungen beispielsweise aus §§ 667, 818 Abs. 3, analog § 300

Abs. 2 BGB und in Grenzen zulässige privatautonome Gestaltungen im Hinterkopf zu behalten.

Prägend bleibt dennoch: Kryptowährungsschulden sind ebenfalls modifizierte Bringschulden.

Der Gläubiger kann die Gegenleistung Zug-um-Zug bis zur ausreichenden Zuordnung an seinen Public Key gem. § 320 Abs. 1 S. 1 BGB zurückhalten.

D. Leistungsstörung

I. Der Begriff der Leistungsstörung

Der Begriff der *Leistungsstörung* ist dem Gesetz fremd. Als einer der Kernbegriffe in schuldrechtlichen Sprachgebrauch findet er weite Verbreitung als Sammelbezeichnung für eine nicht oder nicht richtig erbrachte geschuldete Leistung.¹⁵⁴ Während sich die beleuchtete allgemeine Gefahrtragung vor allem abstrakt mit der Verteilung von insbesondere zufälligen nicht zu vertretenden Risiken beschäftigt, zielt das Leistungsstörungsrecht heutzutage meist auf die Behandlung von Pflichtverletzungen des Schuldners ab.¹⁵⁵ Die gefahrtypische Einordnung legt hierzu dar, inwieweit der Schuldner seiner Verpflichtung zur Verschaffung von Kryptowährungen nachzukommen hat. Weicht er davon ab, richten sich die Folgen an den Voraussetzungen der Konstitute des Leistungsstörungsrechts, welche klassischerweise Verzug, Unmöglichkeit, Schlechtleistung, Nichtleistung und die Verletzung von Nebenpflichten bilden.¹⁵⁶ Stellen diese Störungsarten zwar allgemeine Grundsätze für jegliche schuldrechtliche Verpflichtungen dar, treten im Einzelnen immer wieder geldrechtliche Besonderheiten auf, seien es etwa die Verzugszinsen aus § 288 BGB oder der Ausschluss der Anwendbarkeit des § 275 BGB. Es bietet Anhaltspunkt, um ein eventuell geldschuldrechtliches Schicksal der Coin-Verbindlichkeiten weiter zu erörtern. Außerdem ergeben sich für Kryptowährungen Besonderheiten für die Kategorien des Schadens und der Rückabwicklung aus dem Folgenregime der Leistungsstörungen. Die Wertveränderung ist, vor allem bei den oft volatilen Currency Token, eine mögliche Abweichung vom Geschuldeten und daher den Leistungsstörungen zu zuordnen. Dennoch erfolgt deren Behandlung durch die weitgehende und allgemeine Be-

¹⁵⁴ *Huber*, Leistungsstörungen Band I, § 1 I 1, Rn. 1; *Schwarze*, Das Recht der Leistungsstörungen, § 1, Rn. 1; *Medicus*, Die Leistungsstörungen im neuen Schuldrecht, JuS 2003, 521 (521); *Joussen*, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, § 7, Rn. 243; die Verwendung des Begriffs geht wohl zurück auf *Stoll*, Die Lehre von den Leistungsstörungen, S. 1.

¹⁵⁵ *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 20, Rn. 1; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, § 42, Rn. 357.

¹⁵⁶ *Huber*, Leistungsstörungen Band I, § 1 I 1, Rn. 1; *Medicus*, Die Leistungsstörungen im neuen Schuldrecht, JuS 2003, 521 (521); *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 20, Rn. 3 ff.; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, § 42, Rn. 368 ff..

deutung in einem gesonderten Abschnitt der vorgelegten Arbeit. Der Fokus liegt auf den Grundkonstituten des Leistungsstörungsrechts, die sich insbesondere aus den §§ 275, 280 ff., 323 ff. BGB ergeben.

II. Verzug (§§ 286 ff. BGB) und Zinsen (§§ 246–248 BGB)

Vor allem bei Geldschulden kommt es durch eine geringe Zahlungsmoral häufig zur Verzögerung der Leistungserbringung.¹⁵⁷ Eine Antwort auf die Frage der Übertragung des Phänomens auf Kryptowährungen ist mangels empirischer Untersuchung eine bloße Vermutung. Die Häufigkeit eines solchen Eintritts kann Anknüpfungspunkt für eine gesetzgeberische Haftungsverschärfung wie in den §§ 286 Abs. 3 und 288 BGB sein. Unabhängig solcher Spezialregelungen richtet sich auch bei Kryptowährungsschulden die Behandlung einer Leistungsverzögerung nach dem allgemeinen § 286 BGB. Die Übertragung der Sonderregeln des Geldes fordern aufgrund der nur analog möglichen Anwendung darüber hinaus einen erhöhten Argumentationsaufwand.

1. Leistungsverzögerung und Verzug

Stellt die betreffende Leistungsstörung eine Pflichtverletzung des Schuldners dar, steht dem Gläubiger womöglich nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB ein Anspruch auf Schadensersatz zu. Eine solche vom Schuldner einzuhaltende Pflicht ist die zur rechtzeitigen Leistung.¹⁵⁸ Somit ist die Verzögerung der Leistungserbringung eine Verletzung im Sinne der zitierten Norm. Erforderlich ist hierfür, dass die Schuld im geltend gemachten Zeitpunkt wirklich zu erbringen war. Einleuchtend ist dies zunächst bei der Fälligkeit. Ist diese nicht gegeben, hat der Schuldner noch nicht zu leisten. Mangels anderweitiger Bestimmung oder der Umstände sind Leistungspflichten gem. § 271 Abs. 1 BGB sofort fällig. Außerdem muss die Leistung weiterhin möglich bleiben, ansonsten kann nicht von einer Verzögerung die Rede sein.¹⁵⁹ Bei Unmöglichkeit ergibt sich das Folgenregime aus den §§ 275, 283, 311 a,

¹⁵⁷ *Honsell*, Vier Rechtsfragen des Geldes, FS Canaris, S. 461 (468); *Joussen*, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, § 9, Rn. 539; Vgl. auch als Motivation für die Erlassung der RL 2000/35/EG im Vorschlag hierzu 98/0099 (COD) mit empirischen Untersuchungen, S. 22 ff., 26.

¹⁵⁸ *Grigoleit/Riehm*, Die Kategorien des Schadensersatzes im Leistungsstörungsrecht, AcP 203 (2003), 728 (743); *Hager* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 286, Rn. 11; *Seichter* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 280, Rn. 5; *Schwarze* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 280, Rn. C26; *Dornis* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 286, Rn. 10; *Joussen*, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, § 7, Rn. 507; a.A. *Canaris*, Grundprobleme des Schuldnerverzugs nach dem BGB, FS Koziol, S. 45 (48).

¹⁵⁹ Schon RGZ 97, 6 (9); weiter: BGH, NJW 1982, 2238 (2239); BGH, NJW 1986, 1831 (1832); *Ernst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 286, Rn. 50 als *bare Selbstverständlichkeit*; *Grüneberg* in Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 286, Rn. 12.

326 BGB. Zuletzt dürfen dem Schuldner keine Einreden zur Verfügung stehen, da er ansonsten die Erfüllung verweigern kann bzw. ihn im treffenden Zeitpunkt keine Pflicht zur Leistungserbringung trifft.¹⁶⁰ Für die Rechtzeitigkeit der Leistung wird vorherrschend auf die Vornahme der Leistungshandlung nicht den Eintritt des Leistungserfolgs abgestellt.¹⁶¹ Bei einer Verbindlichkeit in Currency Token ist diese Unterscheidung nicht wesentlich. Geschuldet wird die mit ausreichenden Bestätigungen verbundene Verbringung der Coins an den Gläubiger. Leistungshandlung und -erfolg fallen zusammen. Für eine Rechtzeitigkeit ist daher nicht die Transaktionsanweisung an das Netzwerk genügend. Die Umschreibung in der DLT muss stattgefunden haben. Ansonsten liegt durch eine Verzögerung eine Pflichtverletzung im Sinne von § 280 Abs. 1 S. 1 BGB vor.

Aufgrund derer wird der Gläubiger meist einen Schadensersatz oder im Falle von Geld Verzugszinsen gem. § 288 BGB geltend machen wollen. Eine Verzögerung berechtigt hierzu alleine nicht. Durch die Systematik des BGB ergibt sich aus § 280 Abs. 2 BGB, dass für Sekundäransprüche aus einer Leistungsverzögerung, die zusätzlichen Voraussetzungen des § 286 BGB vorliegen müssen.¹⁶² Wichtig ist damit die Unterscheidung von Verzögerung und Verzug. Nur bei zweitem kann der Gläubiger Sekundärrechte geltend machen.

2. Voraussetzungen des Schuldnerverzugs

Auch bei Kryptowährungsschulden ist daher neben der dargestellten Leistungsverzögerung ein Vertretenmüssen wie ebenfalls in § 280 Abs. 1 S. 2 BGB bei Vorliegen einer Mahnung nötig, § 286 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 BGB. Dem Schuldner soll durch diese additive Voraussetzung der Mahnung die Folgen eines Verzuges vor Augen gebracht werden. Er soll so vor einem direkten Schadensersatz geschützt werden.¹⁶³

¹⁶⁰ Dornis in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 286, Rn. 111 ff.; Schulze in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, § 286, Rn. 5; Stadler in Stürmer, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 286, Rn. 13.

¹⁶¹ Speziell auf die Geldschuld, aber mit allgemeiner Geltung bereits in Fn. 45 (§ 4); Feldmann in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 286, Rn. 117; Seichter in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 286, Rn. 44; im Überblick zum Streit: Hager in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 286, Rn. 73.

¹⁶² Unter Erläuterung durch Entstehung in der Schuldrechtsmodernisierung: Grundmann, Der Schadensersatzanspruch aus Vertrag, AcP 204 (2004), 569 (591); weiter hierzu Grigoleit/Riehm, Die Kategorien des Schadensersatzes im Leistungsstörungenrecht, AcP 203 (2003), 728 (744); Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 26, Rn. 1; Jousen, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, § 9, Rn. 506–509; Seichter in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 286, Rn. 1; Hager in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 286, Rn. 11.

¹⁶³ BT Drs. 14/6040, S. 145; Grigoleit/Riehm, Die Kategorien des Schadensersatzes im Leistungsstörungenrecht, AcP 203 (2003), 728 (744) widmet sich gezielt dem beim Schuldner bezweckten Schutz; das Mahnungserfordernis war mit Blick auf die Schuldnerbegünstigung nicht unumstritten, wie Kindler, Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht in seinem Plädoyer für einen Fälligkeitszinsen bei Geldschulden exemplarisch zeigt.

a) *Mahnungserfordernis doch entbehrlich?*

Damit können Rechtsfolgen, die an die Leistungsverzögerung des Schuldners knüpfen, nur bei Vorliegen einer Mahnung eintreten, § 286 Abs. 1 S. 1 BGB. Stellt dies die Regel dar, liegen in Abs. 2 und Abs. 3 Ausnahmen vom vorgenannten Mahnungserfordernis vor.

aa) *30 Tage Regelung (§ 286 Abs. 3 S. 1 BGB)*(1) *Entgeltforderung – unmittelbare Anwendung auf Geld*

Insbesondere zeichnet § 286 Abs. 3 S. 1 BGB bei einer Entgeltforderung 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung bzw. eines Äquivalents vom Mahnungserfordernis frei. Ist der Schuldner ein Verbraucher bedarf es eines ausdrücklichen Hinweises auf die Folgen in der Rechnung, § 286 Abs. 3 S. 1 HS. 2 BGB. Unter dem Begriff der *Entgeltforderung* wird die *Forderung eines Entgelts für eine vom Gläubiger erbrachte oder zu erbringende Leistung* verstanden.¹⁶⁴ Da der Definitionsversuch wiederum die beiden Wortteile des zu bestimmenden Begriffs verwendet, ist nichts darüber gesagt, ob sie nur in Geld bestehen kann oder nicht. Denkbar wäre auch eine Gegenleistung für den Dienst oder das Gut des Gläubigers in Form von Currency Token, was unter anderem bei Tausch-, Dienst-, Werk- und Mietvertrag möglich ist.¹⁶⁵ Der Wortlaut der *Entgeltforderung* steht der Anwendung auf Kryptowährungsschulden also nicht entgegen. Trotzdem wird systematisch die Geltung auf Geldschulden beschränkt. Nur über Geldschulden könne eine *Rechnung* erstellt werden,¹⁶⁶ außerdem wäre eine *Zahlung* zwingend mit Geld verbunden.¹⁶⁷ Durch die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie spräche auch deren stetige Verwendung des Terminus *Zahlung* dafür.¹⁶⁸ Der Gedankengang scheint wenig zwingend, ist doch Leitthema dieser Arbeit die Divergenz zwischen Zahlungsmitteln und Geld. Mit dem Begriff der *Zahlung* geht nicht der des Geldes einher. Auch die Summierung der zu zahlenden Token auf einem Rechnungsträger ist möglich. Dennoch muss bei Inkraft-

¹⁶⁴ BGH, NJW 2010, 3226 (3226, Rn. 12); BGH, NJW 2010, 1872 (1873, Rn. 23).

¹⁶⁵ Siehe Vergleich zu anderen Verträgen unter § 3 B.III.

¹⁶⁶ *Feldmann* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 286, Rn. 101; *Seichter* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 286, Rn. 36; so auch schon in BT Drs. 14/7052, S. 186; *Schmidt-Räntsch*, Das neue Schuldrecht, Rn. 399.

¹⁶⁷ Explizit durch die Aussage „Zahlen“ *tut man mit Geld* von *Schermaier*, Der Schuldner einer Entgeltforderung und andere neue Rechtsbegriffe, NJW 2004, 2501 (2501); ebenso *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 328; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B72.

¹⁶⁸ Die hierfür relevante Fassung der Richtlinie (RL 2000/35/EG) verwendet den Begriff *Zahlung* nicht nur im Titel sondern auch in den meisten Erwägungsgründen (alle bis auf 4, 10, 14, 15, 21, 23). Dennoch sei darauf hingewiesen, dass in Art. 5 Abs. 1 der RL ausdrücklich der Begriff *Geldforderung* verwendet wird und damit nicht zwingend eine Gleichsetzung mit dem der *Zahlung* erfolgen muss.

treten der Norm zum 01.01.2002 von einer widersprechenden Perspektive ausgegangen werden. Die zu dieser Zeit bestehenden Versuche einer Kryptowährung scheiterten allesamt. Mangels Relevanz im Verkehr konnte noch vom rechtlichen Geld als singuläres Zahlungsmittel ausgegangen werden. Das zeigt sich im Gesetzgebungsverfahren. Zunächst wurde die Ausweitung der 30-Tage-Regel für alle Forderungen vertreten.¹⁶⁹ Gefolgt wurde im Ergebnis der Beschränkung durch den Rechtsausschuss, der Entgelt, Zahlung und Geld als Synonyme verwendete.¹⁷⁰ Systematisch deckt sich dies mit der wortgleichen Verwendung der Entgeltforderung in § 288 Abs. 2, Abs. 5, Abs. 6 S. 1 BGB. Unter Bezugnahme auf die Beschränkung der Verzugszinsen auf Geldschulden in § 288 Abs. 1 S. 1 BGB muss es sich bei der Verwendung in den folgenden Absätzen um eine Eingrenzung ebendieser handeln. Historisch war es bei Erlass der Norm daher selbstverständlich, dass nur Geld Zahlungsmittel und daher Gegenstand der hier verwendeten Begrifflichkeit *Entgeltforderung* sein kann.¹⁷¹ Demnach sind Verbindlichkeiten in Kryptowährungen nicht durch unmittelbare Anwendung des § 286 Abs. 1 S. 1 BGB vom Mahnungserfordernis bei Stellung einer Rechnung befreit.

(2) Kryptowährungen als analoge Entgeltforderung

Dem Verlauf der Arbeit folgend kann aber wieder eine analoge Anwendung in Betracht gezogen werden. Eine spezielle Regelung zu Schulden in Currency Token besteht nicht und der Gesetzgeber verursachte diese Lücke durch die mangelnde Relevanz von Kryptowährungen bei Normerlass und in den folgenden Jahren nicht planmäßig. Der Ausschluss aus dem für Kryptowährungen offenen Begriff der *Entgeltforderung* begründet sich in der damaligen Sicht des Gesetzgebers. Als Zahlungsmittel kam nur Geld in Betracht. Mittlerweile gibt es mit den unzähligen Kryptowährungen teils weit verbreitete zu Geld alternative Zahlungsmittel. Dies spräche für eine gleiche Behandlung in § 286 Abs. 3 BGB wird in beiden Fällen das entscheidende Kriterium der *Zahlung* erfüllt. Einwenden lässt sich historisch die restriktive Fassung des Absatzes. Er sollte dem Entwurf folgend zunächst auf jegliche Forderungen ausgeweitet werden. Bis zur Beschlussfassung erfolgte aber eine bewusste Eingrenzung auf spezielle Verbindlichkeiten. Der Gesetzgeber begründete die Restriktion jedoch lediglich mit der unpassenden Rechnung und der fehlenden Gebotenheit mit Blick auf die Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie.¹⁷² Bei der Schuld auf Currency Token ist eine Rechnungsstellung auch über ein anonymes Netzwerk denkbar. In § 286 Abs. 3 BGB wird für diese kein Formerfordernis im Sinne der §§ 126–126b BGB festgeschrie-

¹⁶⁹ BT Drs. 14/6040, S. 147.

¹⁷⁰ BT Drs. 14/7052, S. 186.

¹⁷¹ Dem korrespondiert der für selbstverständlich gehaltene Anwendungsbereich auf Geldforderungen: BGH, NJW 2010, 1872 (1873, Rn. 22); Lorenz in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 286, Rn. 40; Ernst in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 286, Rn. 100 spricht der Formulierung daher die *notige Sorgfalt* ab.

¹⁷² BT Drs. 14/7052, S. 186.

ben. Eine Begrenzung ergibt sich einzig aus dem Wortlaut und dem Telos. Rein mündliche Übermittlungen wären im allgemeinen Sprachgebrauch keine Rechnung mehr, vielmehr ist für die Appellfunktion der obsoleten Mahnung ein gewisser Grad an Fixierung hinsichtlich des Forderungsinhalts nötig.¹⁷³ Dadurch ist auch eine Bereitstellung im Internet zur selbstständigen Einsichtnahme möglich, zu welcher dem Schuldner Zugang gewährt wird. Hierin lässt sich festschreiben, wieviel Einheiten an welchen Public Key zu welchem entgeltlichen Anlass geschuldet werden.

Die Reduzierung mit Bezug auf die Gebotenheit der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie legt eine richtliniengetreue Orientierung nahe.¹⁷⁴ In ihrer aktuellen Fassung (RL 2011/7/EU) ist diese, *auf alle Zahlung, die als Entgelt im Geschäftsverkehr zu leisten sind, anzuwenden*, Art. 1 Abs. 2. Es wird nicht auf die in Art. 10 Abs. 1 genannten *Geldforderungen* eingegrenzt, was e contrario die Offenheit für andere Zahlungsmittel nahelegt. Sinn und Zweck der Zahlungsverzugsrichtlinie ist die Eindämmung der oftmals zu späten Zahlungen, was zu Wettbewerbseinbußen durch mangelnde Liquidität und daher erhöhten Fremdkapitalbedarf führen kann.¹⁷⁵ Es scheint somit nicht wider die europarechtliche Grundlage, auch andere Zahlungsmittel zu erfassen. Der Telos trüge auch eine Anwendung auf Kryptowährungen, können auch diese im Geschäftsverkehr als Gegenleistung eingesetzt werden.

Die systematische Einschränkung der *Entgeltforderung* auf Geldschulden im deutschen Recht ist nicht durch die hierzu aufgeführten Gründe in Abgrenzung zu anderen Forderungen gedeckt. Auch bei Coin-Verbindlichkeiten kann eine Rechnung gestellt werden und diese sind vom Anwendungsbereich der Zahlungsverzugsrichtlinie erfasst. Es spricht nichts dagegen, dass der Gesetzgeber bei Kenntnis von der Verbreitung der Kryptowährungen auch diese dem überschießenden Anwendungsbereich unterstellt hätte. Ansonsten kann durch die Vereinbarung von Schulden in Currency Token die beabsichtigte Verbesserung der *Zahlungsmoral* umgangen werden. Wie beim erfassten Buchgeld handelt es sich um einen bargeldlosen Zahlungsverkehr und die RL macht keine Unterscheidung nach der Zahlungsart, sondern gebietet vielmehr eine einheitliche Behandlung.¹⁷⁶

¹⁷³ Zeigt sich durch die erhöhte Informationspflicht beim Verbraucher aus § 286 Abs. 3 S. 1 HS. 2 BGB, ebenso: *Lorenz* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 286, Rn. 43; *Ernst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 286, Rn. 106; *Feldmann* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 286, Rn. 117; *Schimmell/Buhlmann*, Gesetz zur Beschleunigung fällige Zahlungen – Auswirkungen auf das allgemeine Schuldrecht, MDR 2000, 737 (739); BGH, NJW 2009, 3227 (3228) lässt das Formerfordernis noch offen; a.A. mit Notwendigkeit Einhaltung des § 126b BGB *Hager* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 286, Rn. 53 und *Grüneberg* in Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 286, Rn. 28.

¹⁷⁴ Allgemein zur zivilrechtlichen Umsetzung von Richtlinien: EuGH, NJW 1984, 2021 (2021) und BGH, NJW 2002, 1881 (1882).

¹⁷⁵ ErWG 3, 12 RL 2011/7/EU.

¹⁷⁶ *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 94.

§ 286 Abs. 3 BGB ist analog auf Kryptowährungsschulden anwendbar¹⁷⁷, sodass bei entgeltlicher Verwendung 30 Tage nach Rechnungsstellung ohne Mahnung der Verzug eintritt.

bb) Abwägung der beiderseitigen Interessen (§ 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB)

Der Verzugsseintritt analog § 286 Abs. 3 S. 1 BGB erfolgt nach dem Wortlaut *spätestens* innerhalb von 30 Tagen. Demensprechend steht es dem Gläubiger weiterhin frei den Schuldner vor Fristablauf zu mahnen. Außerdem kann sich die Entbehrlichkeit aus einer der enumerativen Fälle des § 286 Abs. 2 BGB ergeben. Allgemeine Bedeutung ließe sich nur Nr. 4 entnehmen, die anderen Nummern benötigen spezielle Konstellationen im Einzelfall, die unabhängig von einer Qualifizierung als Geld- oder Kryptowährungsschuld sind. Als Auffangtatbestand handelt es sich bei § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB um eine Ausformung des Grundsatzes von Treu und Glauben der durch Interessenabwägung dazu führt, dass eine Mahnung dem Gläubiger nicht zuzumuten ist.¹⁷⁸ Anhaltspunkt hierfür bietet bei Kryptowährungsschulden die hohe Volatilität.¹⁷⁹ Kann sich bei anderen als wertreferenzierten Token oder E – Geld – Token der Wert kurzfristig sehr stark verändern, ist es im besonderen Interesse des Gläubigers, dass zeitnah geleistet wird. Im Anschluss kann er der Wertveränderung durch Weiterveräußerung begegnen und so das Risiko in gewisser Weise beherrschen. Die Ausnahme von der Mahnung durch Dringlichkeit erfordert bei § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB die Notwendigkeit zur Verhinderung eines schweren Nachteils.¹⁸⁰ Es darf allerdings nicht vorschnell, eine allgemeine Entbehrlichkeit angenommen werden. Der Gesetzgeber hat sich bewusst für das Mahnungserfordernis entschieden. Ansonsten würde man dies umgehen, was eine restriktive Handhabung der Ausnahmen gebietet.¹⁸¹ Daher kann für Kryptowährungsschulden hinsichtlich der Einschlägigkeit von § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB keine generelle Aussage getroffen werden. Insbesondere bei wertreferenzierten Token und E-Geld-Token liegt meist eine viel geringe Volatilität vor, was ein Mahnungserfordernis aufdrängt. Im Einzelfall muss hinsichtlich der Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger inklusive der schuldgegenständlichen Kryptowährung nach den Interessen abgewogen werden.

¹⁷⁷ Im Ergebnis auch für eine analoge Anwendung *Maute* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 95, aber ohne nähere Begründung.

¹⁷⁸ *Lorenz* in *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 286, Rn. 38; *Ernst* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limperc*, Münchener Kommentar zum BGB, § 286, Rn. 83; *Feldmann* in *v. Staudinger/Höpfer/Kaiser*, Staudinger BGB, § 286, Rn. 92.

¹⁷⁹ *Maute* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 95.

¹⁸⁰ BGH, NJW 1959, 933 (933) bei Waren mit starken Preisschwankungen; RG, RGZ 100, 42 (43) hinsichtlich Vorkehrungen gegen einen Diebstahl; BGH, NJW 1963, 1823 (1824) zur Reparaturvereinbarung eines Wasserrohrs, auf was der Gesetzesentwurf ausdrücklich verweist BT Drs. 14/6040, S. 146.

¹⁸¹ BT Drs. 14/6040, S. 146 spricht sich gegen eine *Ausdehnung* aus; *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 26, Rn. 13; *Joussen*, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, § 9, Rn. 538.

cc) Zwischenergebnis

Folglich ist analog § 286 Abs. 3 S. 1 BGB bei entgeltlichen Kryptowährungsschulden eine Mahnung 30 Tage nach der Rechnungsstellung entbehrlich. Der Verzug tritt ohne sie ein. Erfasst sind davon unter anderem Forderungen aus synallagmatischen Verträgen bei denen die Coins als Tauschgegenstand, Mietzins oder Werklohn eingesetzt werden. Es bleibt dem Gläubiger frei, früher zu mahnen. Außerdem kann sich im Einzelfall, vor allem bei erheblicher Volatilität mit Blick auf die Vereinbarung eine Entbehrlichkeit aus § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB ergeben. In allen anderen Fällen ist das Mahnungserfordernis weiterhin Bestandteil des Verzugseintritts.

dd) Exkurs: Eingrenzung abweichender Vereinbarungen

Ging es in den beiden Ausnahmen, um einen schnelleren Eintritt des Verzugs durch die fehlende Notwendigkeit einer Mahnung, kann auch umgekehrt privatautonom die Fälligkeit oder der Verzug hinausgeschoben werden. In § 271a BGB wird der Begriff der *Entgeltforderung* in gleicher Bedeutung wie in § 286 Abs. 3 S. 1 BGB verwendet.¹⁸² Die Norm schränkt für diese die Vertragsfreiheit bezüglich des Hinausschiebens des Leistungszeitpunktes, also der Fälligkeit, ein.¹⁸³ Über § 286 Abs. 5 BGB gilt dies auch für Vereinbarungen zum Verzugseintritt. Außerdem wird die Norm durch die gleichzeitig inkludierten Nr. 1a und b in § 308 BGB AGB-rechtlich flankiert.¹⁸⁴ Der Telos folgt wiederum aus der Umsetzung der Zahlungsverzugsrichtlinie zur Etablierung einer besseren Zahlungsmoral.¹⁸⁵ Bei den Ausführungen zur analogen Anwendung des § 286 Abs. 3 BGB wurde dargelegt, dass es dem Sinn und Zweck nach auch Kryptowährungsverbindlichkeiten unter den Anwendungsbereich der Richtlinie zu fassen sind. Auch sie dienen als Zahlungsmittel. Dann scheint es wenig sinnvoll, Schulden in Currency Token nur einzelnen umsetzenden Normen zu unterstellen. § 271a BGB trägt als einer der Eckpfeiler das Ziel des Richtliniengebers. Sind von dieser auch Kryptowährungen erfasst, gilt es sie in deren Anwendungsbereich insgesamt den Geldschulden gleich zu behandeln. Damit ist der Vertragsfreiheit bei Coinverbindlichkeiten durch die §§ 271a, 286 Abs. 5 BGB und § 308 Nr. 1a, b BGB eine Grenze hinsichtlich des Hinausschiebens von Fälligkeit und Verzug gesetzt. Praktische Relevanz dürfte dies wenig haben, wird beispielsweise in § 271a Abs. 1

¹⁸² BT Drs. 18/1309, S. 14.

¹⁸³ *Verse*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ZIP 2014, 1809 (1810); *Krüger* in Säger/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 271a, Rn. 1; *Artz* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 271a, Rn. 1.

¹⁸⁴ *Kolbe* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 271a, Rn. 3.

¹⁸⁵ *Pfeiffer*, Formulärmäßige Zahlungsfristen nach künftigem Recht, BB 2013, 323 (323); *Lorenz* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 271a, Rn. 1; *Krüger* in Säger/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 271a, Rn. 1; *S. Overkamp/Y. Overkamp* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 271a, Rn. 1.

S. 1 BGB eine grundsätzliche Grenze der Zahlungsfrist für 60 Tage nach Erhalt der Gegenleistung gezogen. Wird über das Internet ein entgeltlicher Vertrag samt Zahlung in Kryptowährungen vereinbart, ist der Schuldner dieser meist vorleistungspflichtig oder wird sogar sofort über einen Smart-Contract abgewickelt. Dennoch bestehen die abstrakten Grenzen hinsichtlich Zahlungsfrist und Verzug auch bei Kryptowährungsschulden.

b) Vertretenmüssen

Unabhängig von der Schuldart setzt der Eintritt des Schuldnerverzugs daneben durch § 286 Abs. 4 BGB das Vertretenmüssen der ausbleibenden bzw. verspäteten Leistung voraus. Dessen Vorliegen wird durch die negative Formulierung vermutet, um dem Gläubiger eine effektive Rechtsdurchsetzung zu ermöglichen, da dieser meist keine Einsicht in die Sphäre des Schuldners hat.¹⁸⁶ Dies deckt sich mit der Normierung in § 280 Abs. 2 S. 1 BGB, wird aber hinsichtlich des relevanten Zeitpunktes modifiziert.¹⁸⁷ Nicht die Verzögerung, also die Nichtleistung trotz Fälligkeit, sondern das Vorliegen aller sonstigen Voraussetzungen und damit regelmäßig die Mahnung ist maßgeblich.¹⁸⁸ Damit kommt auch der Schuldner von Currency Token in Verzug, es sei denn, ihm gelingt der Entschuldigungsbe-
weis. Dann hat er das Unterbleiben der Leistung im Sinne von § 286 Abs. 4 BGB nicht zu vertreten. Dies erfordert, dass ihm nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist und dass dieser Vorwurf auch nicht bei einem seiner Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB zu finden ist. Mit Blick auf die vorstehende Risikobetrachtung bei Transaktionen mit Kryptowährungen kann dies in verschiedenen Fällen gelingen. Da die an der Konsensfindung und Transaktionsübermittlung beteiligten Personen keine Erfüllungsgehilfen sind, kann er sich zunächst bei einer Netzwerkverzögerung exkulpieren. Außerdem kann ein Ausbleiben der endgültigen Zuordnung durch eine Fork trotz Achtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gem. § 276 Abs. 2 BGB auftreten. Zum einen handelt er sorgfaltsgemäß, wenn er Coins aus einer Transaktion mit ausreichender Bestätigung verwendet. Entfällt die Zuordnung an ihn durch eine

¹⁸⁶ RG, RGZ 75, 335 (336); BGH, NJW 1960, 1454; BGH, NJW 1981, 1729 (1731); BAG, BeckRS 1999, 30780928; BGH, NJW 1999, 1108 (1109); BGH, NJW 2011, 2120 (2121); OLG Naumburg, FamRZ 2012, 1674 (1675); OLG Frankfurt, ZIP 2020, 453 (455); Lorenz in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 286, Rn. 54.

¹⁸⁷ Lorenz in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 286, Rn. 54; darüber hinaus konstitutive Bedeutung für die §§ 287, 288 BGB: Wilhelm, Die Pflichtverletzung nach dem neuen Schuldrecht, JZ 2004, 1055 (1056, Fn. 2); Schulze in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, § 286, Rn. 24; Hager in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 286, Rn. 57; für eine vollständige Überlagerung des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB Kohler, Das Vertretenmüssen beim verzugsrechtlichen Schadensersatz, JZ 2004, 961 (962).

¹⁸⁸ Hager in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 286, Rn. 57; Stadler in Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 286, Rn. 40; Ernst in Sacker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 286, Rn. 131.

Gabelung, hat er das daraus resultierende Unterbleiben der Zuordnung an den Gläubiger nicht zu vertreten. Gleich gelagert ist die Netzwerkentscheidung zu einer Hard-Fork, da der Schuldner darauf in den meisten Fällen keinen Einfluss hat. Zuletzt wäre eine Entschuldigung bei Verlust des Private Keys trotz verkehrsbüblicher Sorgfalt möglich. Sendet er hingegen die Transaktionsanweisung an das Netzwerk zu spät oder fügt nicht die marktüblichen Gebühren hinzu handelt er gem. § 276 Abs. 2 BGB fahrlässig bezüglich eines Ausbleibens der Leistung und hat dieses damit zu vertreten. Ebenfalls in Verzug gerät er bei Anweisung konkurrierender Transaktionen oder dem Verlust des Private Keys durch mangelnd sorgfältige Sicherung. Bei Verschulden von ihm eingesetzten Wallet-Anbietern oder Intermediären kann er sich nicht entschuldigen, da diese Erfüllungsgehilfen darstellen.

3. Rechtsfolgen

a) Allgemein: Unabhängig vom Schuldinhalt

Liegen damit Vertretenmüssen und eine Mahnung bzw. deren Entbehrlichkeit bei Leistungsverzögerung vor, gerät der Schuldner auch bei Kryptowährungen in Verzug. Diesen Zustand zu beseitigen, bleibt dem Pflichtigen durch Leistungserbringung frei.¹⁸⁹ Verzugsbeendend ist daher bei Currency Token die Vornahme der Leistungshandlung und Herbeiführung des Leistungserfolgs durch Zuordnung des Tokens mit ausreichenden Bestätigungen an den Gläubiger. Während dieses Zeitraums richten sich die unmittelbar resultierenden Rechtsfolgen aus dem Regime der §§ 286–288 BGB. Den Normen ist gemein, dass ihre Folgen neben die weiter bestehende Leistungspflicht treten, diese also nicht aufgehoben wird.¹⁹⁰ Die Leistungsverzögerung führt erst zum Untergang der Primärpflicht bei Vorliegen der Voraussetzungen und Verlangen von Schadensersatz statt der Leistung (§ 280 Abs. 4 BGB) oder dem Rücktritt (§§ 346 Abs. 1, 323 Abs. 1 S. 1 BGB). Als für den Gläubiger meist wichtigste Folge kann er Schadensersatz aus § 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1 S. 1 BGB verlangen. Dieser tritt neben die Leistung und der Berechtigte ist so zu stellen, wie er bei rechtzeitiger Leistung stünde.¹⁹¹ Zu ersetzen sind daher zunächst die vom Schuldinhalt unabhängigen Rechtsverfolgungskosten¹⁹², worunter die Kosten der Erstmahnung jedoch nicht fallen, da sie

¹⁸⁹ Dornis in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 286, Rn. 230; Ernst in Sacker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 286, Rn. 121; Feldmann in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 286, Rn. 117.

¹⁹⁰ Jousseen, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, § 9, Rn. 551; Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, § 44, Rn. 470

¹⁹¹ RG, RGZ 100, 97 (98 f.); OLG München, NJW 1954, 961 (962); Seichter in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 286, Rn. 67; Lorenz in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 286, Rn. 69.

¹⁹² Jousseen, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, § 9, Rn. 557; Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, § 44, Rn. 470; BGH, NJW 2015, 3793 (3794) speziell für Anwaltskosten.

den Verzug erst begründen, nicht aber durch ihn entstehen.¹⁹³ Neben diesen ist an einen Schaden bei Kryptowährungen wieder bedingt durch die Wertveränderung zu denken. Parallel zu Geld begründet ein bloßer Wertverlust noch kein Schaden, vielmehr muss der Nachteil durch den Verzug genau nachgewiesen werden.¹⁹⁴ Der alleinige Wertverlust des Currency Tokens wäre ebenfalls eingetreten, wenn er schon dem Gläubiger zugeordnet wäre. Demgegenüber kann er einen Schaden geltend machen, wenn er den Coin in der Zwischenzeit gewinnbringend weiterveräußert hätte.¹⁹⁵ Erhält er anschließend nur einen geringeren Erlös, ist die Differenz als entgangener Gewinn ein zu ersetzender Schaden, § 252 S. 1 BGB. Hat sich der Gläubiger vorher zur Weiterveräußerung verpflichtet, der Schuldner leistet aber nicht rechtzeitig, kann er folglich dem Dritterwerber bei Fälligkeit den Token nicht zuordnen. Macht Letztgenannter dann eigenständig Schadensersatz gegen den Gläubiger geltend, sind dessen Kosten auch über §§ 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1 S. 1 BGB zu ersetzen.¹⁹⁶ Ein hierfür getätigter Deckungskauf zur rechtzeitigen Leistung fällt nach allgemeinen Grundsätzen hingegen unter die Voraussetzungen des Schadensersatzes statt der Leistung.¹⁹⁷

Daneben verschärft sich die Haftung des Schuldners bei Erleichterungen auf Fahrlässigkeit und für die Leistung darüber hinaus auf Zufälligkeit, § 287 BGB. Der Zufallsbegriff dient zur negativen Abgrenzung der Verantwortungssphären und erfasst daher alles, was weder Schuldner noch Gläubiger zu vertreten haben.¹⁹⁸ Der Forderungsinhaber kann demnach auch Schadensposten hinsichtlich Untergang, Verschlechterung und Verzögerung geltend machen, die nicht auf den Verzug kausal zurückgehen und bei denen ein Vertretenmüssen des Schuldners obsolet ist. Bei Kryptowährungsschulden werden dabei alle Fälle relevant, bei denen sich der Pflichtige, wie zuvor dargestellt, noch exkulpieren konnte. Vor allem bei einem möglichen Freiwerden nach § 275 BGB aufgrund unvertretbaren Umstände, kann der Gläubiger gem. §§ 280 Abs. 1, 3, 283 Abs. 1 S. 1 BGB seinen durch die Unmöglichkeit bedingten Schaden ersetzen lassen.

¹⁹³ BGH, NJW 1985, 320 (324).

¹⁹⁴ Schmidt, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. C23; Omlor, Geldprivatrecht, S. 328.

¹⁹⁵ Engelhardt/Klein, Bitcoins – Geschäfte mit Geld, das keines ist – Technische Grundlagen und zivilrechtliche Betrachtung, MMR 2014, 355 (358); Maute in Maume/Maute, RechtsHandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 97.

¹⁹⁶ Jousen, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, § 9, Rn. 558.

¹⁹⁷ Übersichtlich zum Streitstand Nietsch, Schadensersatz beim Deckungskauf trotz Erfüllung, NJW 2014, 2385.

¹⁹⁸ Waldkirch, Zufall und Zurechnung im Haftungsrecht, S. 429; Hager in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 287, Rn. 3; Seichter in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 287, Rn. 6; Feldmann in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 287, Rn. 10.

b) Besonderheit der Geldschuld: Verzugszinsen gem. § 288 BGB?

Ergeben sich die beschriebenen Folgen noch unabhängig vom Schuldinhalt, scheint ein Blick auf § 288 Abs. 1 S. 1 BGB für die verzugsrechtliche Behandlung von Kryptowährungsschulden interessant. Eine Geldschuld ist nach der zitierten Norm während des Verzugszeitraums zu verzinsen. Unter Zinsen wird nach gefestigter Definition mangels Bestimmung im Gesetz, das gewinn- und umsatzunabhängige Entgelt für die zeitweise Überlassung von Kapital verstanden.¹⁹⁹ Dabei müssen weder das Kapital, wie sich aus § 607 BGB ergibt, noch die Zinsen in Geld bestehen und können sich sogar unterscheiden.²⁰⁰ Denklogisch möglich wären Geldzinsen für eine Kryptowährungsschuld und Kryptowährungszinsen für eine Geldschuld. Hierbei gelten bei Vorliegen deren Voraussetzungen auch die Grundnormen zum Zinsrecht aus §§ 246–248 BGB. Sie nehmen nur Bezug auf Zinsen nicht aber auf den besonderen Schuldinhalt des Geldes. Damit steht allein der Wortlaut *Zinsen* einer Anwendung auf Verbindlichkeiten in Currency Token nicht entgegen, solange diese nur zeitweise überlassen werden.

aa) Zweigeteilte Teleologie des § 288 Abs. 1 S. 1 BGB

Dies ist beim Schuldnerverzug der Fall, da der Pflichtige dem Gläubiger über den entsprechenden Zeitraum die Nutzungsmöglichkeit entzieht und das betreffende Kapital weiter sich selbst überlässt. Das Gesetz setzt für diesen Fall ausdrücklich nur bei Geldschulden die Verzinsungspflicht fest, § 288 Abs. 1 S. 1 BGB. Bei fehlender vertraglicher Regelung kann es auf Kryptowährungsschulden nur im Wege der Analogie übertragen werden. Allein der Charakter als Ausnahmeregel verschließt die entsprechende Anwendung zwar nicht gänzlich, wegen der begrenzten Zwecksetzung ist aber das Auftreten einer vergleichbaren Interessenslage geringer und eine Umkehrung zur Regelvorschrift darf nicht erfolgen.²⁰¹ Speziell bei § 288 BGB hielt der Gesetzgeber sogar eine analoge Anwendung für möglich, veranlasste ihn diese Möglichkeit doch zum Streichen des deswegen obsoleten Abs. 3.²⁰² Wesentlich sind damit die Gründe der sonderrechtlichen Be-

¹⁹⁹ RG, RGZ 86, 399 (400 f.); BGH, NJW 1979, 2089 (2090); BGH, NJW 2014, 2420 (2423, Rn. 43); *Staudinger* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, § 246, Rn. 23.

²⁰⁰ Zur Differenz zwischen Kapital und Zinsen Fn. 34 (§ 3).

²⁰¹ Entsprechend zum umstrittenen Grundsatz *singularia non sunt extendenda*: *Rosenkranz*, Die Auslegung von „Ausnahmevorschriften“ JURA 2015, 783 (787); *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 155; *Würdinger*, Die Analogiefähigkeit von Normen, ACP 206 (2006), 946 (960); a.A. BGH: NJW 2007, 1460 (1461, Rn. 14).

²⁰² Im Entwurf des jetzigen § 288 BGB war noch ein dritter Absatz zu den Geldstückschulden enthalten, *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 34 (Rn. 62); dieser wurde wegen der Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung gestrichen, *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Protokolle, S. 537 (Rn. 654); dies veranlasste die Rspr. zu einigen analogen Anwendungen: BGH, NJW 1979, 1494 (1494); BGH, NJW 2006, 2398 (2398); BGH, NJW 2018, 1006 (1997); (Ablehnung hingegen bei BGH NJW 2013, 859 [861, Rn. 22]).

handlung von Geld im Verzug. Nur wenn diese ein gleiches Vorgehen bei Kryptowährungsschulden gebieten, können sie entsprechend abweichend zu allen anderen Schuldgegenständen behandelt werden. Der Zweck des § 288 Abs. 1 S. 1 BGB lässt sich zweiteilen.

Zum einen begünstigt die Verzinsung mit ihrer Schadensfiktion den Gläubiger.²⁰³ Durch eine typisierte Betrachtungsweise wird angenommen, dass dieser das Geld zu einem Mindestzinssatz hätte anlegen können und folglich die entgangene Nutzungsmöglichkeit mit einem Schaden korrespondiert.²⁰⁴ Dieser Schaden muss weder wirklich eingetreten sein, noch hat der Gläubiger ihn zu beweisen.²⁰⁵ Über dem Mindestbetrag steht es ihm nach § 288 Abs. 4 BGB frei, einen weitergehenden Schaden gem. §§ 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1 S. 1 BGB geltend zu machen. Der Schuldner kann hingegen im Umkehrschluss zu § 497 Abs. 1 S. 2 BGB keinen Gegenbeweis eines geringeren oder keines Schadens führen.

Als zweiter damit verbundener Aspekt dient die Verzinsung als Druckmittel zur rechtzeitigen Erfüllung der Geldschuld.²⁰⁶ Dies verdeutlicht die Beeinflussung durch die Zahlungsverzugsrichtlinie in Umsetzung des § 288 Abs. 5 BGB.²⁰⁷ Im Gegensatz zum § 286 Abs. 3 BGB ist die Zinspflicht beim Verzug des Geldschuldners aber nicht singulär europarechtlich herangetragen, sondern hat im deutschen Recht eine lange Historie, die schon vor das BGB reicht.²⁰⁸ Durch den Druck soll der Gläubiger vor einem ungewollten Kredit bewahrt werden. Der Schuldner sollte sich nicht billiger als am Kreditmarkt bedienen können, ansons-

²⁰³ BAG, NJW 2001, 3570 (3573); *Dornis* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 288, Rn. 1; *Feldmann* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 288, Rn. 12; *Schimmell/Buhlmann*, Schuldnerverzug nach der Schuldrechtsmodernisierung – Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen, MDR 2002, 609 (614).

²⁰⁴ BGH, NJW 1979, 540 (540); BGH, NJW 1979, 1494 (1494); BGH, NJW 2013, 859 (860, Rn. 21); BGH, NJW 2018, 1006 (1006); *Ernst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 286, Rn. 16; *Hager* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 288, Rn. 2; *Stürner*, Anspruch auf Verzugszinsen bei verzögerter Herausgabe eines hinterlegten Geldbetrags, JURA 2018, 421 (421).

²⁰⁵ *Peters*, Der Zinssatz des § 288 I 1 BGB, ZRP 1980, 90 (91) nennt die Zinsen deshalb Schadensersatz ohne Schaden; *Schäfer*, Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht, AcP 202 (2002), 397 (414); *Hager* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 288, Rn. 2; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B15; *Stadler* in Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 288, Rn. 1; *Dornis* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 288, Rn. 1.

²⁰⁶ *Schäfer*, Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht, AcP 202 (2002), 397 (413); *Kindler*, Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht, S. 172; *Dornis*, Die Entschädigungspauschale für Beitreibungsaufwand – Neujustierung von Kompensation und Prävention im europäischen und deutschen Verzugsrecht?, WM 2014, 677 (677); Anspruch auf Verzugszinsen bei verzögerter Herausgabe eines hinterlegten Geldbetrags, JURA 2018, 421 (421); *Hager* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 288, Rn. 2.

²⁰⁷ Diese 40 Euro Pauschale setzt die Vorgabe aus Art. 6 Abs. 1 RL 2011/7/EU um.

²⁰⁸ Die Übernahme vorherigen schon ausdrücklich durch den Gesetzgeber *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 34 (Rn. 62); übersichtlich zur Historie der Verzugsverzinsung *Huber*, Leistungsstörungen Band II, S. 68.

ten wäre für ihn nach einer Abwägung der Verzug lukrativer als die Aufnahme eines Darlehens.²⁰⁹ Dies zeigt sich durch die Erhöhung des Zinssatzes in § 288 Abs. 1 S. 1 BGB im Jahr 2000. Es wurde befürchtet, dass der Schutzzweck wegen höherer Zinssätze bei Darlehen als beim Verzug verfehlt wird.²¹⁰ Mit der Geltendmachung von Schäden darüber hinaus durch entgangene Anlagegewinne des Gläubigers oder notwendige Darlehen seinerseits gem. § 288 Abs. 4 BGB wäre nicht gedient, da er dann dem regelmäßigen Interesse widersprechend, seine finanziellen Angelegenheiten offenlegen müsste.²¹¹

bb) Kryptowährungen als Anlagelkein allgemeiner Zinssatz

Auch bei einem Verzug mit Schulden in Kryptowährungen wäre der Gläubiger mit einem *Zwangskredit* belastet.²¹² Der Zweck als Druckmittel zur schnelleren Zahlung lässt sich übertragen. Wobei der Gläubiger unabhängig vom Schuldinhalt generell ein Interesse an einer zeitnahen Erfüllung haben dürfte. Entscheidend ist, ob sich der den Gläubiger begünstigende Mindestschaden auch bei Kryptowährungsschulden interessengerecht zeigt und damit zu dessen Regelfall bei Schuldnerverzug wird. Die typisierende Betrachtung erfolgt bei Geld durch den vielfältigen Kreditmarkt. Als Wertträger und Universaltauschmittel kann Geld dort zu unterschiedlichen Anlagezwecken gewinnbringend eingesetzt werden. Bei Kryptowährungen bildet das eingangs erwähnte Krypto-Lending oder die Einzahlung in einen Liquidity-Pool eine Parallele, bei der der Inhaber durch Überlassung von Coins ein Entgelt erzielen kann. Außerdem dienen Currency Token bei der DLT mit PoS als *Pfand*. Blockt der Inhaber dieser bei dem Staking genannten Verfahren, erhält er für die Beteiligung am Konsensmechanismus ebenfalls eine Vergütung für die zeitweise Überlassung. Damit könnte der Gläubiger im Verzugszeitraum ebenfalls Erlöse erzielen. Dies ist vor allem bei Krypto-Lending, was sich in den dabei verbreiteten hohen Zinssätzen widerspiegelt, mit einem Verlustrisiko verbunden. Durch die Volatilität bis hin zum vollständigen Wertverlust, kann es sein, dass die Token nach dem Überlassungszeitraum wertlos sind und der *Lender* bei Eintreten des Wertverfalls nicht einmal die Möglichkeit der risikobeendenden Veräußerung hatte. Diese Risikostruktur mit teilweise sehr hohen Zinssätzen spiegelt sich in der typischen Betrachtungsweise des § 288 Abs. 1 S. 1 BGB orientiert am Basiszinssatz des § 247 BGB nicht wider. Es ist vor allem mit Blick auf die unzähligen verschiedenen Kryptowährungen nicht möglich, einen am Markt zu erzielenden Mindestzinssatz vorzufinden. Zum einen kann das *Staking* nur bei einem Bruchteil der DLT-Systeme stattfinden, zum

²⁰⁹ Basedow, Die Aufgabe der Verzugszinsen in Recht und Wirtschaft, ZHR 143 (1979); 317 (323); Peters, Der Zinssatz des § 288 I 1 BGB, ZRP 1980, 90 (92); Kindler, Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht, S. 308.

²¹⁰ BT Drs. 14/1246, S. 5.

²¹¹ BT Drs. 14/1246, S. 5.

²¹² Maute in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 98.

anderen ist das Krypto-Lending ein relativ neues Phänomen. Der wesentliche Unterschied ergibt sich jedoch im oben gezeichneten Vergleich von Geld und Kryptowährungen. Die zweit genannten sind selbst Kapitalanlagen und müssen nicht erst wie Geld als solche verwendet werden. Dies zeichnet sich in der Funktion des Geldes als Wertträger durch staatliche Regulierung aus, während Currency Token sich bedingt durch ihre Volatilität in den letzten Jahren vielfach zum Investmentvehikel entwickelt haben. Damit kann nicht pauschal von einem Mindestschaden der entgangenen Nutzungsmöglichkeit bei Kryptowährungen ausgegangen werden, da diese nicht typischerweise im Verzugszeitraum angelegt werden, sondern selbst die Anlage bilden.

Um einen weiteren Bruch im Schadensrecht zu Lasten des Schuldners und eine Überkompensation des Gläubigers zu verhindern, ist die analoge Anwendung des § 288 Abs. 1 S. 1 BGB deshalb abzulehnen. Durch die Pauschalisierung des Schadens und der Unzulässigkeit des Gegenbeweises werden dem Gläubiger Zinsen zugesprochen, auch wenn er das Geld nicht angelegt hätte. Die daraus resultierende Überkompensation steht im Widerspruch zum Grundsatz des Bereicherungsverbots²¹³ im Schadensrecht. Der Gesetzgeber durchbricht diesen Grundsatz im Sinne einer Rechtzeitigkeit der Leistungserbringung bei Geldschulden. Diese restriktiv zu behandelnde Durchbrechung zu Lasten des Schuldners ist mangels vergleichbarer Typisierung bei Kryptowährungsschulden nicht geboten. Der Gläubiger steht so auch nicht schutzlos. Er kann gem. §§ 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 2 BGB weiterhin einen Verzugschaden geltend machen. Hätte er die Coins beim Krypto-Lending oder Staking verwendet, steht ihm dazu sogar § 252 S. 2 BGB als Beweiserleichterung im Rahmen von §§ 286, 287 ZPO zur Verfügung.²¹⁴ Die Schadenspauschalisierung als Teilzweck des § 288 Abs. 1 S. 1 BGB verschließt daher die analoge Anwendung auf Kryptowährungsschulden.²¹⁵

Damit lässt sich ebenfalls eine entsprechende Anwendung der Prozesszinsen aus § 291 BGB ablehnen. Deren Anwendungsbereich ist in Abgrenzung zu § 288 BGB sowieso geringer, da der Schuldner mit der Mahnungswirkung einer Klageerhebung regelmäßig in Verzug gerät.²¹⁶ Der Zweck der zu zahlenden Zinsen

²¹³ Keine Besserstellung aufgrund des schädigenden Ereignisses, Grenze daher der wirklich eingetretene Schaden, *Flume* in *Hau/Poseck, BeckOK BGB*, § 249, Rn. 46; *Jansen* in *Schmoeckel/Rückert/Zimmermann, Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, §§ 249–253, 255, Rn. 59.

²¹⁴ *Belke*, Abstrakte Schadensberechnung und Anscheinsbeweis am Beispiel des Zinschadens, *JZ* 1969, 586 (587).

²¹⁵ Im Ergebnis ebenso *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, *ZHR* 183 (2019), 294 (322); *Omlor*, Geld und Währung als Digitalisate, *JZ* 2017, 754 (761), der die Anwendung aufgrund einer Begrenzung des § 288 BGB auf *Geldschulden im technischen Sinne* ablehnt; widersprüchlicherweise umfasst laut demselben. in *Omlor* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, vor §§ 244, Rn. B15 der Anwendungsbereich des § 288 BGB nicht nur Geldschulden im technischen Sinne; a.A. und damit für eine analoge Anwendung *Maute* in *Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte*, § 6, Rn. 98.

²¹⁶ *Feldmann* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, § 291, Rn. 4; *Ernst* in

läuft hingegen parallel zu § 288 BGB, als Mindestschaden durch die entgangene Kapitalnutzung.²¹⁷ Wie dargelegt, lässt sich bei Kryptowährungsschulden keine solche typische gewinnbringende Nutzung rekonstruieren. Es fehlt auch hier die Vergleichbarkeit.

4. Zwischenergebnis

Im Ergebnis bestehen zwischen Schulden auf Kryptowährungen und Geld Parallelen beim Mahnungserfordernis zur Begründung des Schuldnerverzugs. Die Erwägungen einer rechtzeitigen Zahlung lassen sich übertragen. Beim Vertretenmüssen sind die Besonderheiten durch Exkulpation mit Verweis auf das Netzwerk und andere nicht zu kontrollierende Verzögerungen zu beachten. Zu Tage tritt die Unterscheidung zwischen Geld und den *bloßen* Zahlungsmitteln der Currency Token bei den Rechtsfolgen des Verzugs. Die Ratio der Verzinsung kann nicht übertragen werden, da Kryptowährungen anders als wertstabiles und universell einsetzbares Geld meist nicht angelegt werden, sondern selbst eine Anlage sind. Daran wird erneut deutlich, dass nicht schlicht alle geldschuldrechtlichen Normen analog anzuwenden sind, sondern am Telos der auf die Geldschuld orientierten Norm zu messen ist. Sind diese auf Eigenschaften gerichtet, die bei Kryptowährungen einer Einstufung als Geld entgegenstand, kann diese Norm nicht entsprechend angewandt werden.

III. Nichtleistung

Als Ausprägung der gleichen Leistungsstörung aber unter Beachtung eines abweichenden Gläubigerinteresses wird die Nichtleistung systematisch separat behandelt.²¹⁸ Wie beim Verzug wird die fehlende Leistung des Schuldners trotz Möglichkeit und Fälligkeit zugrunde gelegt. Divergierend ist jedoch das sekundärrechtliche Verlangen des Gläubigers. Während er unter den §§ 280 Abs. 2, 286, 288 BGB nur die Folgen aus der Leistungsverzögerung beseitigt haben will, aber an der späteren Leistung festhält, wird bei Nichtleistung anstelle der Leistung gefordert. Der Gläubiger hat kein Interesse mehr an der verspäteten Erfüllung. Dies geschieht über den Schadensersatz statt der Leistung, §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB oder den Rücktritt, §§ 346 Abs. 1, 323 Abs. 1 Alt. 1 BGB. Besonderheiten hinsichtlich der Voraussetzungen bei einer Kryptowährungsschuld besteht nicht. Geschuldet wird die endgültige Verbringung eines betref-

Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 291, Rn. 3; Hager in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 291, Rn. 1.

²¹⁷ BAG, NJW 2001 3570 (3574); Lorenz in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 291, Rn. 1; Ernst in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 291, Rn. 1; Seichter in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 291, Rn. 3.

²¹⁸ Jousen, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, § 9, Rn. 497; Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 20, Rn. 5.

fenden Tokens an den Public Key des Gläubigers. Wann dies genau vorliegt, gilt im Rahmen der Erfüllung zu bestimmen. Als weitere Voraussetzung erfordert sowohl Schadensersatz als auch Rücktritt eine Fristsetzung, §§ 280 Abs. 1 S. 1, 323 Abs. 1 BGB. Deren Entbehrlichkeit zieht sich teilweise wortlautgleich ansonsten parallel zu den Regelungen in § 286 Abs. 2 BGB ohne weitere geld- bzw. kryptowährungsrechtliche Besonderheiten. Wie in § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB ist in § 281 Abs. 2 Alt. 2 BGB eine Generalklausel zur Entbehrlichkeit aufgrund der Abwägung beiderseitiger Interessen zu finden. Es sei auf die Ausführungen zur erstgenannten Norm verwiesen²¹⁹, was eine Abwägung im Einzelfall nötig macht, welche der kurzfristigen Wertveränderung besondere Beachtung schenken muss. Aus systematischen Erwägungen ist beim Rücktritt eine entsprechende Abwägung nicht zulässig. § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB beschränkt diese, auf die *nicht vertragsgemäße Leistung*. Im Umkehrschluss findet die Generalklausel auf die Nichtleistung keine Anwendung und der Schadensersatz wird gegenüber dem Rücktritt privilegiert. Die resultierenden Folgen eines Rückgewährschuldverhältnisses bzw. des Schadensersatzes bedürfen einer gesonderten Behandlung im Anschluss für alle Formen der Leistungsstörungen.

IV. Unmöglichkeit

Neben dem Verzug bildet die Unmöglichkeit eine der Kernkategorien des Leistungsstörungenrechts. Hier zeigt sich deutlich die Besonderheit der Behandlung von Geldschulden. Unter dem bekannten Satz *Geld hat man zu haben* wird nahezu einstimmig der Ausschluss des § 275 BGB bei Geldschulden vertreten.²²⁰ Trotz oder gerade wegen der Allgemeingültigkeit ist eine entsprechende Normierung im BGB nicht zu finden. Dieses allgemeinbekannte Charakteristikum drängt die Frage auf, ob auch bei Kryptowährungsschulden eine Einschränkung der Unmöglichkeit notwendig ist. Ist das Ziel im Ausschluss des § 275 BGB bei Geldschulden noch überstimmend, sind die Wege dorthin vielfältig. Die Problematisierung einer Übertragung des Grundsatzes auf die Coin-Verbindlichkeiten erfordert jedoch die genaue Erörterung der Begründung der Ausnahme. Nur wenn die ausschlaggebenden Gründe ebenfalls vorzufinden sind, gilt für den betreffenden Schuldner: *Kryptowährungen hat man zu haben*. Ansonsten kann es zu keiner Friktion im für alle Schuldinhalte geltenden § 275 BGB kommen. Summa summarum wäre eine Ausnahme vom allgemeinen Teil des Schuldrechts nicht geboten.

²¹⁹ Siehe § 4 D.II.2.a)bb).

²²⁰ Umfassend hierzu *Medicus*, „Geld muß man haben“, AcP 1988, 489; OLG München, ZIP 2014, 1980 (1982); *Weller/Harms*, Die Kultur der Zahlungstreue im BGB, WM 2012, 2305 (2306); *Seichter* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 275, Rn. 2; *Schulze* in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, § 275, Rn. 8; a.A. *Reifner*, Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung, S. 310 unter Bezeichnung als *unsoziales Prinzip*.

1. Ausschluss der Unmöglichkeit bei Geldschulden

Die Begründungsversuche des langanhaltenden Konsenses hinsichtlich der ste-ten Möglichkeit der Anspruchserbringung in Geld divergieren. Zunächst wurde vielfach und wird bis dato eine verschuldensunabhängige Vermögenshaftung für Geldschulden aus den Vertretensregeln des vormalig geltenden § 279 BGB a.F. und gegenwärtig aus § 276 BGB abgeleitet.²²¹ § 279 BGB bestimmte bei Gattungsschulden eine Verantwortung des Schuldners auch bei unverschuldetem Unvermögen. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB lässt eine strengere Haftung aus dem Inhalt des Schuldverhältnisses zu. So wurde schlussendlich versucht, eine umfassende Verantwortlichkeit für die Erbringung von Geldschulden zu konstruieren. Dieser Ansatz mag nicht nur wegen des Anwendungsbereichs des § 279 BGB a.F. allein auf Gattungsschulden wenig überzeugen. Der Ausschluss der Leistungspflicht aus § 275 BGB tritt unabhängig von einem etwaigen Verschulden ein.²²² Erst bei dessen Folgen durch mögliche Sekundärrechte im Wege des Schadensersatzes ist ein Vertretenmüssen relevant, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Unmöglichkeit der Leistungserbringung ist vom Erfordernis des Verschuldens frei und kann daher auch nicht mit dessen Vorliegen begründet werden.

Daneben wird häufig auf ein allgemeines Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung verwiesen.²²³ Woher dieser Grundsatz gefolgert wird, wird nicht näher erläutert, sondern schlicht vorausgesetzt. Ein solch axiomatisches Vorgehen trägt die weitreichenden Folgen nicht. Vielmehr macht der Begründungsversuch als *Petitio Principii* die Folge des Unmöglichkeitsausschlusses zu ihrer Begründung. Wird der Schuldner von seiner Geldleistungspflicht auch bei Zahlungsunfähigkeit nicht gem. § 275 BGB frei, haftet er unbeschränkt weiter und das mit seinem Vermögen.

Orientiert man sich am Tatbestand des § 275 BGB und dessen Auslegung muss der Umweg über diese systemwidrigen Argumentationslinien nicht genommen werden.²²⁴ Ein Fall der objektiven Unmöglichkeit nach Abs. 1 Alt. 2 bei Geld-

²²¹ RG, RGZ 75. 335 (337); RG, RGZ 106, 177 (181); BGH, NJW 1958, 1681 (1682); BGH, NJW 1982, 1585 (1587); BGH, NJW 1989, 1276 (1278); OLG Düsseldorf I – 13 U 38/11 vom 20.10.11 (Rn. 32); Lorenz, Zahlungsverzug und Verschulden, WuM 2013, 202 (203); Stadler in Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 275, Rn. 2; Honsell, Vier Rechtsfragen des Geldes, FS Canaris, S. 461 (464); Joussem, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, § 5, Rn. 199; Isele, Geldschulden und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP 129 (1928), 129 (177).

²²² Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, § 43, Rn. 391; Omlor, Die Anpassung von Fremdwährungsverbindlichkeiten an geänderte devisenrechtliche Rahmenbedingungen nach BGB und CISG, ZfPW 2017, 154 (156).

²²³ Lorenz in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 276, Rn. 39; Ulmer in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 275, Rn. 11; BT Drs. 14/7052, S. 183; Kuntz, Auswirkungen der Finanzmarktkrise auf Unternehmenskaufverträge aus Sicht des Käufers, WM 2009, 1257 (1260); Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, § 42, Rn. 259.

²²⁴ So auch Ernst in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 275, Rn. 13; ebenso i.E. Kähler, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP 206 (2006), 805 (821 ff.).

schulden lässt sich ohne Weiteres ausschließen.²²⁵ Hierzu müssten alle Geldzeichen als Träger der Wertverschaffungsschuld nicht mehr verfügbar sein oder das jeweilige Geldsystem der Zentralbanken zusammenbrechen. In solchen Grenzfällen hilft das Zivilrecht über den Leistungsausschluss hinweg. Bei dem Untergang einer Geldsorte oder einer Fremdwährung bleibt die Forderung über die §§ 244, 245 BGB weiterhin erfüllbar.²²⁶ In anderen Grenzfällen wie solchen der Hyperinflation lässt § 313 BGB eine Anpassung des Schuldinhalts, womöglich auf die das wertlose Geld ersetzende neue Geld-Art, zu.²²⁷ Objektiv bleibt daher immer die Möglichkeit den Wert in Geld zu verschaffen. Ebenfalls kann die Geldschuld mangels eines persönlichen Elements bei Leistungserbringung nicht gem. § 275 Abs. 3 BGB verweigert werden. Ausschlaggebend für den Anwendungsausschluss des § 275 BGB auf Geldschulden ist, dass die Zahlungsunfähigkeit kein subjektive Unmöglichkeit nach Abs. 1 Alt. 1 darstellt. Für deren Vorliegen müsste der Verpflichtete dauernd die geschuldete Geldsumme nicht aufbringen können. Alle Erwerbchancen können auf lange Sicht nicht ausgeschlossen sein,²²⁸ durch mannigfaltige Möglichkeiten lässt sich Geld künftig erlangen. Diese bloße Leistungsverzögerung fällt unter die Verzugsregeln der §§ 286 ff. BGB und nicht unter § 275 BGB. Außerdem ermöglicht die Funktion als Universaltauschmittel spiegelbildlich ein Umtausch aller Güter in Geld.²²⁹ Jeder Vermögensbestandteil ist dadurch mittelbar Gegenstand der Geldschuld und kann für sie liquidiert werden.

Die fehlende Unmöglichkeit lässt sich auch systematisch stützen. Neben dem Ausschluss der Leistungspflicht wäre die Folge des § 275 BGB bei Vorliegen eines Verschuldens ein Schadensersatzanspruch nach §§ 283 oder 311a Abs. 2 S. 1 Alt. 1 BGB. Dieser bestünde wiederum in Geld. Eine entsprechende Umwandlung durch das Folgenregime der Unmöglichkeit macht daher keinen Sinn.²³⁰ Dies resultiert aus der Eigenschaft des Geldes als subsidiäre Solutionsmittel.

Zusätzlich wird der Ausschluss der subjektiven Unmöglichkeit durch die Systematik zum Zwangsvollstreckungs- und dem Insolvenzrecht getragen.²³¹ Eröff-

²²⁵ *Medicus*, „Geld muß man haben“, AcP 1988, 489 (490); *Ernst* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, Münchener Kommentar zum BGB, § 275, Rn. 13; *Kähler*, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP 206 (2006), 805 (821); *Isele*, Geldschulden und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP 129 (1928), 129 (177).

²²⁶ *Medicus*, „Geld muß man haben“, AcP 1988, 489 (490); *Omlor*, Die Anpassung von Fremdwährungsverbindlichkeiten an geänderte devisarechtliche Rahmenbedingungen nach BGB und CISG, ZfPW 2017, 154 (154 ff.).

²²⁷ *Kähler*, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP 206 (2006), 805 (821); *Omlor*, Die Anpassung von Fremdwährungsverbindlichkeiten an geänderte devisarechtliche Rahmenbedingungen nach BGB und CISG, ZfPW 2017, 154 (154 ff.).

²²⁸ *Kähler*, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP 206 (2006), 805 (822).

²²⁹ *Simitis*, Bemerkung zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes, AcP 159 (1960/1961), 406 (446).

²³⁰ *Medicus*, „Geld muß man haben“, AcP 1988, 489 (491); *Riehm* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, BeckOGK BGB, § 275, Rn. 29.

²³¹ *Lorenz* in *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 276, Rn. 39; *Omlor*, Die Anpassung von

nungsgrund für ein Insolvenzverfahren ist nach §§ 17–19 InsO eine (drohende) Zahlungsunfähigkeit oder eine Überschuldung. Über die Restschuldbefreiung und die Verbraucherinsolvenz gem. §§ 286 ff. InsO bzw. §§ 304 ff. InsO kann der Schuldner als natürliche Person von den ihn belastenden Verbindlichkeiten befreit werden. Solch ein Insolvenzverfahren mit Ziel der Schuldnerbefreiung wäre obsolet, würden die Geldschulden schon mit Zahlungsunfähigkeit untergehen.²³² Allein § 275 BGB befreite von der Leistungspflicht und das Rechtsgebiet des Insolvenzrechts verlöre seine Bedeutung. Auch das Zwangsvollstreckungsrecht streitet für ein Fortbestehen der Geldforderung. Ein Vollstreckungsversuch ist nach den §§ 802a ff. ZPO auch bei eventueller Unfähigkeit zur Zahlung möglich. Allein die §§ 811, 850 ff. ZPO stellen Grenzen für die Vollstreckung einer Geldschuld auf.²³³ Im Umkehrschluss führt das alleinige Fehlen von Geldmitteln noch nicht zum Untergang des Anspruchs. Es kann mit dem Anspruch als Titel bis zur dort aufgestellten Grenze das gesamte Schuldnervermögen zur Erfüllung verwertet werden. Der Pflichtige kann die Leistung daher auch nicht mit Verweis auf § 275 Abs. 2 S. 1 BGB verweigern. Die §§ 811, 850 ff. ZPO legen normativ als *leges speciales* fest, wann ein grobes Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Gläubigers vorliegt.

Hinreichend belegen lässt sich folglich, dass eine Zahlungsunfähigkeit in Geld niemals in eine subjektive Unmöglichkeit umschlagen kann. Somit *hat man Geld zu haben*, da der Tatbestand des § 275 BGB bei Geldschulden nicht eintreten kann. Dies führt zum Grundsatz der unbeschränkten Vermögenshaftung bei Begründung einer Verpflichtung über Geld. Der Ausschluss lässt sich aber umgekehrt allein durch diese Folge nicht erklären. Historisch beruht hierauf ebenso die Auffassung des Gesetzgebers, der eine Normierung für überflüssig hielt und zur Begründung ebenfalls auf die Insolvenzordnung und (fälschlicherweise) allgemeine Grundsätze verwies.²³⁴ Im Ergebnis passt die Vermögenshaftung als Kehrseite zur Vertragsfreiheit mit der Absicherung im Pfändungsschutz stimmig in das auf Selbstverantwortung bauende System des deutschen Privatrechts.²³⁵ Diese Einbettung verlangt jedoch keine rechtsunsichere Argumentation mit allgemeinen Grundsätzen sondern schlägt sich in den Tatbestandsmerkmalen des § 275 BGB nieder.

Fremdwährungsverbindlichkeiten an geänderte devisenrechtliche Rahmenbedingungen nach BGB und CISG, ZfPW 2017, 154 (157); *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B59; *Lorenz*, Zahlungsverzug und Verschulden, WuM 2013, 202 (203); *Freitag* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 244, Rn. 155.

²³² *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. C29.

²³³ *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B59.

²³⁴ BT Drs. 14/7052, S. 183; nach *Canaris*, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, 499 (519) klänge eine ausdrückliche Formulierung zu hart; schon der BGB-Gesetzgeber hielt ein subjektives Unvermögen bei Geldschulden für unschädlich hinsichtlich des Bestands der Forderung Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 25 (Rn. 45).

²³⁵ BGH, NJW 1989, 1276 (1278); *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 321.

2. Unmöglichkeit von Kryptowährungsschulden?

Eine Übertragung auf Kryptowährungsschulden kann nicht aus der Parallele als Wertverschaffungsschulden erfolgen.²³⁶ Wie bei Geldschulden muss vom Tatbestand her geprüft werden, ob ein Fall der Unmöglichkeit denkbar ist oder nicht. Nur im zweiten Fall hat man Kryptowährungen zu haben. Unpassend ist ebenso die vorschnelle Problematisierung einer teleologischen Reduktion des § 275 BGB.²³⁷ Will man den Anwendungsbereich bei Kryptowährungen reduzieren, muss dieser zunächst überhaupt einschlägig sein. Kann die Unmöglichkeit als Rechtsfolge der Norm nicht eintreten, ist die Frage mithin nicht zu stellen. Wenn der Tatbestand aber erfüllt ist, dürfte nach dem Telos hiervon keine Ausnahme zu machen sein. Die Pflicht des Unrealisierbaren soll nicht aufrechterhalten werden.²³⁸ Dieser logische Schluss wäre auch bei Geldschulden anwendbar, die diesbezügliche Voraussetzung kann aber nie eintreten. Dem Problem der Unmöglichkeit bei Kryptowährungsschulden ist damit nur über den Weg des Tatbestandes zu begegnen.

a) Objektive Unmöglichkeit – Fixschuld, Zusammenbruch und Verbot

Als Fall der objektiven Unmöglichkeit kann wie bei Geld rein theoretisch eine absolute Fixschuld vereinbart werden.²³⁹ Dass die verspätete Leistung nach Sinn und Zweck des Vertrages und der Interessenlage der Parteien sinnlos ist,²⁴⁰ ist bis auf hierzu konstruierte Fälle kaum vorstellbar. Auch nach dem vereinbarten Leistungszeitpunkt kann der Leistungszweck des abstrakten Werterhalts sowohl bei einer Geld-, als auch bei einer Kryptowährungsschuld noch erreicht werden. Als Ausnahme hinsichtlich des Unmöglichkeitsausschlusses bei Geld hat dies ebenso keine weitläufige Bedeutung für die Kryptowährungsschulden.

Abweichend hiervon lässt sich die objektive Unmöglichkeit bei Coin-Verbindlichkeiten nicht generell ausschließen. Bricht das gesamte System der schuldgegenständlichen Kryptowährung zusammen, kann eine solche Einheit von niemandem mehr tatsächlich übertragen werden.²⁴¹ Grund für solch ein Zusammen-

²³⁶ So aber *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (383); *Beck/König*, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (661).

²³⁷ a.A.: *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 158.

²³⁸ Nach dem § 275 BGB zugrundeliegenden Gedanken *impossibilium nulla obligatio est*: *Mommsen*, Beiträge zum Obligationenrecht – 1: Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse, S. 1; *Ulber* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 275, Rn. 4.

²³⁹ *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 161; *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 85; für Geldschulden *Kähler*, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP 206 (2006), 805 (824).

²⁴⁰ BGH: NJW 1973, 318 (318); BGH, NJW 2009, 2743 (2744, Rn. 12) *Ernst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 275, Rn. 58; *Lorenz* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 275, Rn. 36.

²⁴¹ *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 160 f.; *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch

brechen kann das Lösen der kryptographischen Funktion sein. Die Sicherheit der virtuellen Währungen liegt in der eingangs erläuterten asymmetrischen Kryptographie und den Hash-Algorithmen. Durch Erstgenanntes kann nur der Inhaber des Private Keys eine Transaktionssignatur erstellen. Sollte es durch Entschlüsselung dieses Mechanismus gelingen, auch ohne den Private Key eine Signatur zu erstellen, wäre die singuläre Authentifizierung von Transaktionen durch den Inhaber nicht mehr gewährt. Die Hash-Funktionen ermöglichen hingegen die Determinierung eines unveränderbaren Status Quo, durch ein zufälliges Ergebnis für jeden Input. Vom komprimierten Ergebnis kann nicht auf die Ausgangsdaten geschlossen werden. So wird sichergestellt, dass niemand vorherige Daten verändert oder manipulatives inkludiert. Der Input ergäbe nicht mehr den Output. Beim Lösen dieses jeweiligen Hash-Algorithmus könnte umgekehrt ein bestimmter Inhalt gesucht werden, der im selben Ergebnis resultiert. Eine unveränderliche Determination wäre nicht mehr geleistet. Sollten diese beiden *Eckpfeiler* eines Kryptowährungssystems nicht mehr funktionieren, steht es der Manipulation offen. Ein intermediär-befreiter Zahlungsverkehr kann nicht mehr gewährleistet werden. Die Nutzer werden sich abwenden. Durch dieses Scheitern kann niemand mehr deren Token übertragen. Die Schuld wäre objektiv unmöglich. Bisher kam es noch nicht zu solch einem Zusammenbruch und ist aktuell als eher unwahrscheinlich einzuschätzen. Sollten technische Neuerung in Zukunft ein Lösen der Algorithmen ermöglichen, wäre immer noch der Ausweg über den Wechsel zu einer sichereren Funktion im Wege einer Hard-Fork denkbar.

Darüber hinaus ist eine Systemzusammenbruch und damit eine objektive Unmöglichkeit immer dann anzunehmen, sollte einer der unzähligen Kryptowährungen vollständig wertlos werden und keine Nodes im Netzwerk mehr teilnehmen. Dabei können auch dauerhafte Systemfehler über einen Wertabschlag hinaus bis zur vollständigen Wertlosigkeit führen.²⁴² Durch diese ist der Code als Grundlage der betreffenden Kryptowährung gescheitert und für etwaige Nutzer nicht mehr interessant. Sie werden sich Alternativen suchen.

Außerdem ist die Leistung für jeden nicht erbringbar, wenn es zu einem rechtlichen Verbot kommt.²⁴³ Das heißt, wenn von staatlicher Seite die Verwendung von Currency Token untersagt wird. Der Schuldner müsste sich mit der Erfüllung gegen diese Untersagung wenden, was nicht zumutbar und als sogenannte recht-

Kryptowerte, § 6, Rn. 85; *Beck/König*, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (671) sieht fälschlicherweise nur das Verlorengehen aller Private Keys als objektive Unmöglichkeit.

²⁴² Als Beispiel für solch einen Systemfehler dient die Kryptowährung *Solana* bei der es zu mehrstündigen Ausfällen kam, <https://de.beincrypto.com/solana-blockchain-crasht-nach-up-grade-neue-prozesse-notwendig/> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

²⁴³ *Beck/König*, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (672); *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (383); *Maute* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 85.

liche Unmöglichkeit zu qualifizieren ist.²⁴⁴ Liegt das Verbot schon bei Vertragsschluss vor, verstößt das Schuldverhältnis dagegen und ist gem. § 134 BGB nichtig.²⁴⁵ Raum für eine rechtliche Unmöglichkeit bleibt daher nur, wenn die Untersagung nach Vertragsschluss und vor Erfüllung ergeht. Ein entsprechendes Vorgehen durch den deutschen Gesetzgeber in dem absoluten Verbot des Einsatzes von Kryptowährungen ist abwegig. Das präventive Verbot wird durch autoritäre Staaten genutzt, die sich durch die alternativen Zahlungsmittel einem Kontrollverlust ausgesetzt sehen.²⁴⁶ Darüber hinaus macht die dezentrale Struktur ein vollständiges Unterbinden aussichtslos. Allerdings ist eine partielle Einschränkung des Einsatzes von Kryptowährungen denkbar. So kann nach dem seit 01.01.2023 geltenden § 16a GWG bei Rechtsgeschäften, die auf den Kauf oder Tausch von Immobilien gerichtet ist, die geschuldete Gegenleistung unter anderem nicht mit Kryptowerten bewirkt werden. Die Vorschrift gilt nach der Übergangsvorschrift § 59 Abs. 11 GWG für Verträge ab dem 1. April 2023. Bezweckt werden sollte nach der Entwurfsbegründung nur eine Verhinderung der Erfüllungswirkung.²⁴⁷ Aufgrund dessen und unterstützend durch den Wortlaut des § 16a Abs. 1 S. 1 GWG, der nicht von einem untersagten Geschäft sondern nur von einer fehlenden Bewirkbarkeit spricht, handelt es sich nicht um ein gesetzliches Verbot gem. § 134 BGB. Damit ist bei Vereinbarung einer Kryptowährungsschuld im Tausch gegen die Eigentumsübertagung an einer inländischen Immobilie eine rechtliche Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 Alt. 2 BGB gegeben, da der geschuldete Erfolg kraft Gesetzes nicht herbeigeführt werden kann.

In den Grenzfällen eines absoluten Fixgeschäfts, des Zusammenbruchs des jeweiligen Netzwerks oder des rechtlichen Verbots wird eine Coin-Verbindlichkeit objektiv unmöglich. Allesamt sind Ausnahmen von den zeitunabhängigen Schulden einer funktionierenden Kryptowährung, die im Raum der BRD nicht untersagt ist. Praktisch relevant ist ein objektives Unvermögen nicht, lässt man gescheiterte *Altcoins* und den Anwendungsbereich des § 16a Abs. 1 S. 1 GWG außen vor. Die Schuld in etablierten Currency Token bleibt objektiv möglich. Einschränkend ergibt sich nur eine rechtliche Unmöglichkeit zur Geldwäscheprävention bei dem Einsatz der Kryptowährungen zum Immobilienerwerb im Inland.

²⁴⁴ RG, RGZ 102, 203 (205); BGH, NJW 1982, 2190 (2191); BGH, NZG 2010, 310 (312, Rn. 23); BGH, NJW 2013, 152 (154); *Caspers* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 275, Rn. 39; *Stadler* in Stürmer, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 275, Rn. 15.

²⁴⁵ *Ulber* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 275, Rn. 40a; *Lorenz* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 275, Rn. 32; *Ernst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 275, Rn. 50.

²⁴⁶ z.B. Verbot des gesamten Handels mit Kryptowährungen durch die chinesische Regierung <https://www.nzz.ch/wirtschaft/krypto-verbot-china-die-handelsplattform-binance-verz-eichnet-trotzdem-rekord-umsaetze-ld.1749787> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

²⁴⁷ BT Drs. 541/22, S. 72 ff..

b) Subjektive Unmöglichkeit

Durch den praktischen Ausschluss der objektiven Unmöglichkeit ist die subjektive Unmöglichkeit, also womöglich durch die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, nach § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB Casus Knacksus. Ist auch ihr Auftreten ausgeschlossen, gilt beim Unmöglichkeitsrecht für Kryptowährungen ein geldschuldrechtlicher Maßstab.

aa) Endlichkeit der Menge

Anhaltspunkt einer gegenteiligen Auffassung ist für viele die meist begrenzte Menge²⁴⁸ der Einheiten einer Kryptowährung.²⁴⁹ Hieraus eine objektive Unmöglichkeit zu schließen, mag in keiner Weise überzeugen.²⁵⁰ Aufgrund einer endlichen Menge ist es möglich, dass der Schuldner mit Schwierigkeiten konfrontiert ist, Inhaber eines Coins zu werden, welchen er für die Erfüllung benötigt. Aber auch wenn die Mengenbegrenzung hierfür kausal ist, sind ihre Token weiterhin zwar nicht dem Schuldner aber anderen Inhabern zugeordnet. Diesen wäre eine Leistung an den Gläubiger noch möglich. Mithin ist die Leistung nicht für jedermann im Sinne von § 275 Abs. 1 Alt. 2 BGB unmöglich. Die Endlichkeit kann vielmehr Grund für eine subjektive Unmöglichkeit sein, wenn alle Token originär erworben sind und kein aktueller Inhaber zur Transferierung an den Schuldner bereit ist. Der Schuldner ist vor ein subjektives Leistungshindernis gestellt, die Pflicht bleibt aber objektiv durch jeden Inhaber erfüllbar.

Ist der Leistungsgegenstand noch bei Dritten vorhanden, muss für eine subjektive Unmöglichkeit feststehen, dass der Schuldner die Inhaberschaft in Zukunft nicht erlangen kann, die fehlende Inhaberschaft muss also unüberwindbar sein.²⁵¹ Trotz Ausschüttung der im Protokoll vorgesehen Anzahl der Currency Token ist dieser Fall der subjektiven Unmöglichkeit ein schlichtes Gedankenkonstrukt. Vor allem bei den größeren Kryptowährungen stehen unzählige Handelsplattformen mit verkaufswilligen Inhabern zur Verfügung. Allein bei neuen

²⁴⁸ Fn. 130 (§ 2).

²⁴⁹ Beck, Bitcoins als Geld im Rechtssinne, NJW 2015, 580 (585); Lordt/Renning, FinTech in der zivilrechtlichen Klausur, JuS 2019, 311 (313).

²⁵⁰ Für eine objektive Unmöglichkeit hingegen: Omlor, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (762); Omlor, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (324); Omlor, Digitaler Zahlungsverkehr, JuS 2019, 289 (291); es sei darauf hinzuweisen, dass Ders. in Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor §§ 244 ff., Rn. B59a von der vorher vertretenen Ansicht Abstand nimmt; ebenfalls für eine subjektive Unmöglichkeit aus der begrenzten Menge: Beck/König, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (671); Maute in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 86; Pesch, Cryptocoins Schulden, S. 162.

²⁵¹ RG, RGZ 101, 389 (390 f.); BGH, NJW 1988, 699 (700); BGH, NJW-RR 2013, 363 (367), BGH, NJW-RR 2016, 717 (718, Rn. 9); OLG Oldenburg, BeckRS 1998, 11028 (Rn. 10); Ernst in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 275, Rn. 63; Ulber in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 275, Rn. 50.

Projekten mit wenig Handelsvolumen könnte an die fehlende Erreichbarkeit gedacht werden. Aber auch dann muss dieses Unvermögen der Erlangung eines Coins für den Schuldner nicht nur aktuell, sondern auch künftig unüberwindbar sein. Ist nur vorübergehend niemand zur Veräußerung bereit, begründet dies noch keine subjektive Unmöglichkeit. Die Verzugsvorschriften sind vorrangig und erst, wenn der Vertragszweck in Frage gestellt ist bzw. eine Abwägung der Parteiinteressen das Festhalten an der Leistungspflicht unzumutbar macht, schlägt das vorübergehende Leistungshindernis in ein endgültiges nach § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB um.²⁵² Diesem Grundsatz entsprechend wird es äußerst selten, auf unabsehbare Zeit für den Schuldner ausgeschlossen sein, am Markt Einheiten der Kryptowährungen zu erwerben. Die Begrenzungen der Mengen liegen auf solch einem Niveau, dass dennoch ein liquider Markt entsteht. Wenn auch gerade ausnahmsweise niemand zum Verkauf bereit ist, wird praktisch nicht feststellbar sein, dass dies auch künftig der Fall ist. Durch das begrenzte Angebot, kann zwar die Nachfrage dieses übersteigen, der Schuldner muss dann jedoch einfach einen höheren Preis zur Erlangung der Coins anbieten. Hält er die Preissteigerung für einen unangemessenen Aufwand, liegt keine subjektive Unmöglichkeit vor, sondern ist er auf die Voraussetzungen des § 275 Abs. 2 BGB verwiesen. Somit lässt die endliche Menge rein gedanklich einen Fall des § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB zu. Dennoch sollte der Fall nie eintreten, sind doch zumindest in unmittelbarer zeitlicher Nähe verkaufswillige Inhaber zu finden. Eine Ausnahme ist wiederum zu machen, wenn keine Kryptowährungsschuld im eigentlichen Sinne vorliegt. Werden Sammler-Token geschuldet oder handelt es sich um einen Anspruch aus Auftrag oder Bereicherungsrecht, ist wie bei der Abgrenzung im Geldschuldrecht eine Unmöglichkeit denkbar. § 275 Abs. 1 Alt. 2 BGB findet bei einer fehlenden Erreichbarkeit dieser speziellen Token Anwendung.

bb) Zahlungsunfähigkeit

Die relevante Frage ist folglich, ob eine Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zur subjektiven Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB führt, oder ob wie bei Geldschulden die Zahlungsverpflichtung dennoch aufrechterhalten bleibt.

(1) Kryptowährungsschuld als Wertverschaffungsschuld

Für einen Gleichlauf mit der Geldschuld lässt sich die charakterliche Übereinstimmung als Wertverschaffungsschuld anbringen.²⁵³ Vergleichbar mit Geld können auch andere Vermögensgegenstände ständig in Kryptowährungstoken gewandelt werden. Dafür ist zwar aufgrund der fehlenden Eigenschaft als Univer-

²⁵² BGH, NJW 1982, 1458 (1458); BGH, WM 2005, 1232 (1233); BGH, NJW 2007, 3777 (3779); OLG München, NJW-RR 1996, 48 (49).

²⁵³ *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (383).

saltausmittel der Zwischenschritt des Eintauschens in Geld nötig. Dennoch ist über diesen Zwischenschritt jeder werthaltige Gegenstand für die Coin-Verbindlichkeit aktivierbar. Im Gegensatz zu Gattungs- und Stückschulden ist der Leistungsgegenstand einer Kryptowährungsschuld bei ausreichendem Kapital immer vorhanden. Alle Token lassen sich nicht verbrauchen. Sind sie ausnahmsweise aufgrund eines Systemkollapses nicht verfügbar, handelt es sich um einen Fall der dargestellten objektiven Unmöglichkeit. Einwenden ließe sich, dass eine Vermögenshaftung erst über den Schritt der Umwandlung zu einer Geldleistungspflicht möglich ist. Nur bei ihr gelte die Ausnahme, dass der Schuldner mit seinen sonstigen Vermögenswerten einzustehen hat. Damit befände man sich zunächst wieder in einem Zirkelschluss. Wie bei Geld gilt es gerade erst zu bestimmen, ob durch die fehlende tatbestandliche Einschlägigkeit eine *Vermögenshaftung* des Kryptowährungsschuldners anzunehmen ist. Der Ausschluss des § 275 BGB erfolgt nicht durch das Alleinstellungsmerkmal der Geldschulden in Form der unbeschränkten Vermögenshaftung.

(2) Systematik – Umwandlung in Schadensersatzanspruch

Daneben diene bei den Geldschulden die Umwandlung durch den Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 Abs. 1, 3, 283 S. 1 BGB als systematische Unterstützung gegen eine Anwendung des § 275 BGB. Das Folgenregime führt bei der Unmöglichkeit neben dem Untergang des Leistungsausschlusses bei Vertretenmüssen zu einem Schadensersatzanspruch. Dieser macht bei Geldschulden keinen Sinn, da er wieder auf Geld läuft. Die Geldleistungspflicht ginge wegen der Zahlungsunfähigkeit unter, würde aber über den Schadensersatz wieder zu einer Geldschuld führen. Angebracht wird, dass diese systematische Argumentationslinie bei Kryptowährungsschulden nicht tragfähig wäre. Bei dieser führt der Übergang in den Sekundäranspruch zu einer Wandlung des Schuldgegenstandes und sei für den Gläubiger demnach nicht sinnlos.²⁵⁴ Die isolierte Orientierung an der Veränderung des Schuldgegenstandes kommt zu kurz. Begründet wäre dieser Wandel in Folge der Unmöglichkeit durch Zahlungsunfähigkeit. Der Pflichtige kann verschuldet die Pflicht mit Coins nicht erfüllen. Daraus entstünde ein Schadensersatz gem. §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 283 S. 1 BGB der zu einem Nachteil auf Geld führt. Durch die Differenzhypothese wäre insbesondere die Steigerung der nun höheren Anschaffungskosten auszugleichen. Im Ergebnis ist dieser Wandel für den Gläubiger dennoch unnütz. Hätte der Schuldner zuvor Geld gehabt, wäre er nicht zahlungsunfähig gewesen. Mit anderen Worten: er hätte am Markt, Coins zur Erfüllungszwecken erwerben können. Die Unmöglichkeitsfolge wäre also mittelbar in mangelnden Geldmitteln begründet. Einen anschließenden Schadensersatz auf Geld kann auch er nicht erfüllen. Parallel zu Geld ist damit der Sekundäranspruch als die Nebenfolge des § 275 BGB ohne Sinn und streitet gegen eine subjektive Unmöglichkeit aufgrund der Zahlungsunfähigkeit.

²⁵⁴ Pesch, Cryptocoin Schulden, S. 159.

(3) Systematik – Insolvenz- und Zwangsvollstreckungsrecht

Dies wird bei der Geldschuld ebenfalls systematisch durch den dargestellten Verweis auf das Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht unterstützt. Ausgangspunkt für einen Vorrang der Zwangsvollstreckung ist die Grenzziehung der §§ 811, 850 ff. ZPO. Sie stellen dar, inwieweit bei einer Verbindlichkeit in Geld auf das Vermögen des Schuldners zugegriffen werden kann. Aufgrund dessen kann er sich nicht mit einem schlichten Verweis auf die Zahlungsunfähigkeit gem. § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB exkulpieren. Die zitierten Normen der ZPO stehen im Abschnitt zur Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen. Da eine solche bei Kryptowährungsschulden nicht vorzufinden ist, wird eingewendet, dass das Zwangsvollstreckungsrecht bei diesen nicht *leges speciales* hinsichtlich der Unmöglichkeit durch Zahlungsunfähigkeit sind und somit der § 275 BGB anwendbar sein soll.²⁵⁵ Richtig ist, dass die Vollstreckung in das Schuldnervermögen nicht unmittelbar durch die §§ 811, 850 ff. ZPO begrenzt wird.

Bei einer Zwangsvollstreckung einer Kryptowährungsschuld gelangt man dennoch über Umwege dorthin, was bei rein unmittelbarer Betrachtung verkannt wird. Hinsichtlich der Vollstreckung einer Verbindlichkeit auf Coins herrscht Uneinigkeit. Zunächst wurde vorwiegend auf eine unvertretbare Handlung gem. § 888 Abs. 1 S. 1 ZPO verwiesen, da durch die asymmetrische Kryptographie nur der Schuldner einen Currency Token übertragen könne.²⁵⁶ Ist die Betrachtung technisch noch richtig, mag sie rechtlich nicht überzeugen. Für die Vertretbarkeit einer Handlung kommt es nach Perspektive des Gläubigers darauf an, dass es wirtschaftlich und rechtliche gleichgültig ist, wer die Leistung vornimmt.²⁵⁷ Als Wertverschaffungsschuld geht es dem Forderungsinhaber um die Transferierung eines Wertes durch an seinen Public Key erfolgende Zuordnung eines Currency Tokens. Irrelevant ist für ihn hingegen, von welchem Public Key dieser stammt.²⁵⁸ So wird auch ein Wert verschafft, wenn nicht der Schuldner, sondern ein Dritter

²⁵⁵ *Omlor*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (762); *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (324); *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 159; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor §§ 244 ff., Rn. B59a.

²⁵⁶ *Kütük/Sorge*, Bitcoin im deutschen Vollstreckungsrecht – Von der „Tulpenmanie“ zur „Bitcoinmanie“, MMR 2014, 643 (645); *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (386); *Paulus/Matzke*, Smart Contracts und das BGB – viel Lärm um nichts?, ZfPW 2018, 431 (464); *Saive*, Blockchain in der Transportwirtschaft, RdTW 2018, 85 (88); *Scholz*, Kryptowährungen – Zahlungsmittel, Spekulationsobjekt oder Nullum?, BzTW, 162 (2019), S. 27; *Güdü*, Die Einlagefähigkeit von Bitcoins und anderen Kryptowährungen nach deutschem GmbH- und Aktienrecht, GmbHR 2019, 565 (568).

²⁵⁷ BGH, NJW-RR 2009, 443 (443, Rn. 9); BayObLG: NJW-RR 1989, 462 (462); *Lackmann* in Musielak/Voit, Zivilprozessordnung Kommentar, § 887, Rn. 8; *Kießling* in Saenger, Zivilprozessordnung Handkommentar, § 887, Rn. 9.

²⁵⁸ OLG Düsseldorf, BKR 2021, 514 (515); *Bachert*, Die Kryptowährung Bitcoin im Klage- und Vollstreckungsverfahren, CR 2021, 356 (358); *Gassner*, Die Zwangsvollstreckung in Kryptowerte am Beispiel des Bitcoins, S. 180.

die Transferierung autorisiert. Wird eine Kryptowährungsschuld vereinbart, sucht man vergebens den Inhalt, dass die Übertragung nur durch den Schuldner signiert werden darf. Durch die wirtschaftliche Gleichgültigkeit ist es für den Gläubiger irrelevant, dass der Coin von einem Public Key einer anderen Person zugeordnet wird. Damit handelt es sich zwangsvollstreckungsrechtlich um eine vertretbare Handlung gem. § 887 Abs. 1 ZPO.²⁵⁹ § 888 Abs. 1 S. 1 ZPO ist nur bei der zu Beginn erwähnten Ausnahme einer Stückschuld durch einen *Sammllertoken* in Inhaberschaft des Schuldners anwendbar.²⁶⁰ Damit kann der Gläubiger nach § 887 Abs. 1 ZPO bei den Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung auf Kosten des Schuldners einen betreffenden Currency Token erwerben. Diese Kostenerstattung führt über § 788 Abs. 1 S. 1 ZPO wieder zu einem Anspruch in Geld, der wiederum vollstreckbar ist. Damit sind über den Umweg die §§ 802a ff. ZPO und insbesondere die §§ 811, 850 ff. ZPO anwendbar. Durch die Parallele als Wertverschaffungsschuld spricht das Zwangsvollstreckungsrecht auch hier für ein Fortbestehen der Coin-Verbindlichkeit bei Zahlungsunfähigkeit. Die Kryptowährungsschuld kann als Titel durch den Erwerb eines Tokens als vertretbare Handlung vollstreckt werden und die Kostenerstattung ist anschließend wie bei der Geldschuld in den §§ 811, 850 ff. ZPO begrenzt. Diese Normen legen abschließend dar, wann aufgrund einer Zahlungsunfähigkeit das Vermögen des Schuldners zu entlasten ist und verdrängen dadurch § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB.

Neben dem Zwangsvollstreckungs- wird das Insolvenzrecht bei Geldschulden systematisch angebracht. Ist die Zahlungsunfähigkeit Eröffnungsgrund und erfolgt das Erlöschen erst bei Restschuldbefreiung, kann die Unfähigkeit zu zahlen nicht zum Untergang der Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB führen, da ansonsten die InsO obsolet wäre. Hierbei wird vorgetragen, dass die Restschuldbefreiung nach § 286 InsO auch dem Coin-Schuldner offensteht, was eine Parallele zur Geldschuld begründe.²⁶¹ Es ist wahrheitsgemäß, dass diese auch für Kryptowährungsschulden Wirkung entfaltet. Gem. § 286 InsO wird der Schuldner gegenüber den Insolvenzgläubigern frei. Nach der Legaldefinition des § 38 InsO handelt es sich nur um solch einen Insolvenzgläubiger, wenn er einen Vermögensanspruch gegen den Schuldner hat. Ansprüche gegen das Vermögen er-

²⁵⁹ OLG Düsseldorf, BKR 2021, 514 (515); LG Heilbronn, BeckRS 2021, 39668 (Rn. 4); *Bachert*, Die Kryptowährung Bitcoin im Klage- und Vollstreckungsverfahren, CR 2021, 356 (359); *Gassner*, Die Zwangsvollstreckung in Kryptowerte am Beispiel des Bitcoins, S. 180; *Meier*, Kryptowerte in der Zwangsvollstreckung – Bitcoin, RD i 2021, 504 (506); *Bauer*, Die effektive Einzel- und Gesamtvollstreckung von Blockchain-basierten Kryptowährungen, S. 169.

²⁶⁰ *Bachert*, Die Kryptowährung Bitcoin im Klage- und Vollstreckungsverfahren, CR 2021, 356 (359); *Meier*, Kryptowerte in der Zwangsvollstreckung – Bitcoin, RD i 2021, 504 (506); *Bauer*, Die effektive Einzel- und Gesamtvollstreckung von -basierten Kryptowährungen, S. 171.

²⁶¹ *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor §§ 244 ff., Rn. B59a.; *Omlor*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (762); *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (324).

fassen alle auf Geld gerichteten oder gem. § 45 InsO in Geld umrechenbare.²⁶² Die Verpflichtung zu vertretbaren Handlungen, wie die der Kryptowährungsschulden, ist im Gegensatz zu unvertretbaren Handlungen erfasst, weil sich ihre Vollstreckung nach § 887 Abs. 1 ZPO auf die Kosten des Schuldner also dessen Vermögen bezieht und nicht nur wie die unvertretbare Handlungsvollstreckung gem. § 888 Abs. 1 S. 1 ZPO persönlich erzwingbar ist.²⁶³ Erfasst sind beispielsweise aber auch alle anderen Verpflichtungen auf vertretbare Handlungen. Die Befreiung durch § 286 InsO ist also nichts, was allein der Geldschuld anhaftet und zu anderen Schuldgegenständen bezüglich der Unmöglichkeit abgrenzt. Für eine Begründung der Übertragbarkeit auf die Coin-Verbindlichkeit ist die Restschuldbefreiung deshalb untauglich. Entscheidend ist vielmehr, dass die Zahlungsunfähigkeit nach den §§ 17, 18 InsO ein Eröffnungsgrund für das Insolvenzverfahren ist. Bei ihrem Vorliegen ist ein gesondertes Verfahren nötig und die Ansprüche gehen nicht schon gem. § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB unter. Ist diese auch bei der Kryptowährungsschuld ein Eröffnungsgrund, muss er auch dort das Insolvenzverfahren durchlaufen und wird nicht durch Unmöglichkeit frei. Die Zahlungsunfähigkeit wird in § 17 Abs. 2 InsO damit legaldefiniert, dass der Schuldner nicht in der Lage ist, die fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Da Kryptowährungen auch Zahlungsmittel darstellen, sind Verbindlichkeiten darauf rein vom Wortlaut erfasst. Die Legaldefinition ist jedoch wenig hilfreich, da sie die Ausgangsterminologie benutzt. Dennoch wird davon ausgegangen, dass nur Geldschulden bei § 17 InsO zu beachten sind.²⁶⁴ Dies mag historisch daran liegen, dass der Gesetzgeber noch keine alternierenden Zahlungsmittel vorhersehen konnte.²⁶⁵ Außerdem wollte er nur die gefestigte Definition der Rechtsprechung und Literatur umsetzen, die parallel zum Begriff der Zahlungspflichten auch den der Geldschulden verwendete.²⁶⁶ Auch wenn die Kryptowährungsschulden nicht un-

²⁶² *Kirchner* in Fridgen/Geiwitz/Göpfert, BeckOK Insolvenzrecht, § 38, Rn. 8; *Büteröwe* in Schmidt, Beck'scher Kurzkomentar Insolvenzordnung, § 38, Rn. 5; *Ries* in Kayser/Thole, Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, § 38, Rn. 14; *Holzer* in Kübler/Prütting/Bork, Kommentar zur Insolvenzordnung, § 38, Rn. 16.

²⁶³ *Kirchner* in Fridgen/Geiwitz/Göpfert, BeckOK Insolvenzrecht, § 38, Rn. 13; *Bäuerle* in Braun, Insolvenzordnung Kommentar, § 38, Rn. 4; *Andres* in Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, § 38, Rn. 9; *Sinz* in Hirte/Vallender, Uhlenbruck Insolvenzordnung, § 38, Rn. 19.

²⁶⁴ *Wolfer* in Fridgen/Geiwitz/Göpfert, BeckOK Insolvenzrecht, § 17, Rn. 5; *Salm-Hoogstraeten* in Braun, Insolvenzordnung Kommentar, § 17, Rn. 19; *Schmidt* in Schmidt, Beck'scher Kurzkomentar Insolvenzordnung, § 17, Rn. 6; *Mock* in Hirte/Vallender, Uhlenbruck Insolvenzordnung, § 17, Rn. 80; *Laroche* in Kayser/Thole, Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, § 17, Rn. 5; *Steffek* in Kübler/Prütting/Bork, Kommentar zur Insolvenzordnung, § 17, Rn. 22; *Bremen* in Graf-Schlicker, Kommentar zur Insolvenzordnung, § 17, Rn. 5.

²⁶⁵ BT Drs. 12/2443, S. 114 begründet die Zahlungsunfähigkeit u.a. damit, dass kein Bankkredit mehr erlangt werden kann. Das korrespondiert mit der Auffassung, dass eine Zahlung ausschließlich in Geld erfolgen kann.

²⁶⁶ *Mönning/Guthell* in Nerlich/Römermann, Insolvenzordnung, § 17, Rn. 14; aus der Rspr. bspw. in BGH AZ.: 5 StR 951/52 vom 03.06.1953 (Rn. 6).

ter § 17 Abs. 2 InsO zu subsumieren sind, wird bei Unvermögen der Leistung eines Coins dennoch eine Zahlungsunfähigkeit vorliegen. Steht dem Schuldner Geld zu Verfügung, könnte er die Kryptowährungen am Markt erwerben. Daher geht ein Mangel an Currency Token zwingend mit einem Mangel an Geld in Hand. Die Befreiung wird entsprechend über den § 286 InsO erreicht und nicht über § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB, da ansonsten die InsO obsolet wäre. Somit streitet das Parallellaufen von Geldmangel und Kryptowährungsmangel für eine Argumentation mit dem Insolvenzrecht. Zusammen mit dem bei Geldschulden ebenfalls angebrachten Zwangsvollstreckungsrecht überzeugt es systematisch in der bloßen Zahlungsunfähigkeit bei der Kryptowährungsschuld ebenfalls keinen Unmöglichkeitgrund zu sehen.

(4) Historie – Finanzielles Unvermögen unzureichend

Die Einwände gegen den Ausschluss des § 275 BGB lassen sich also damit entschärfen, dass eine Zahlungsunfähigkeit bei Kryptowährungsschulden als finanzielles Hindernis mit einem Geldmangel Hand in Hand geht. Diese tatbestandliche Gleichheit muss auch in ihrer Rechtsfolge zum gleichen Ergebnis führen. Hierfür lässt sich ein historisches Argument anbringen. Der Gesetzgeber sieht ebenfalls den Gleichlauf bei von Geld divergierenden Schuldinhalten hinsichtlich der Unmöglichkeit. Eine explizite Ausnahme für die Geldschuld in § 275 BGB wollte er unter anderem deswegen nicht normieren, weil sich der Schuldner nicht nur bei Geldschulden sondern auch bei anderen Schuldinhalten nicht auf sein finanzielles Unvermögen berufen kann.²⁶⁷ Eine explizite Normierung nur für die Geldschuld würde hingegen einen Umkehrschluss für alle anderen Gegenstände einer Verbindlichkeit aufdrängen. Nach Gesetzesgenese ist es deshalb allgemeiner Grundsatz, dass unabhängig vom Schuldinhalt ein rein finanzielles Unvermögen nicht zur Unmöglichkeit führen kann. Dies rundet die vorgenannte Argumentation ab. Schon dort wurde dargestellt, dass aus systematischen Erwägungen und durch einen Vergleich zur Geldschuld die reine Zahlungsunfähigkeit bei Kryptowährungsschulden noch nicht zu § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB führen kann.

c) Leistungsverweigerungsrechte (§ 275 Abs. 2, 3 BGB)

Als verbleibende tatbestandliche Kategorien des § 275 BGB sind die Leistungsverweigerungsrechte aus Abs. 2 und 3 ebenfalls für Coin-Verbindlichkeiten abzulehnen. Zunächst ist, wie für die Geldleistung, keine persönliche Erbringung im Sinne von § 275 Abs. 3 BGB anzunehmen. Es wurde dargestellt, dass als vertretbare Handlung die Neuordnung im DLT für den Gläubiger gleichgültig ist, wer diese auslöst. Dies lässt sich durch die meist pseudonyme Struktur bekräftigen, bei der der Anspruchsinhaber nicht einmal weiß, welche Person hinter dem Public Key steht. Für die Wertverschaffung ist der Leistende nicht von Bedeutung.

²⁶⁷ BT Drs. 14/7052, S. 183.

Hat der Pflichtige nicht mehr genügend Currency Token im Nennwert der Schuld muss er für die Erfüllung solche erwerben. Dies stellt einen Aufwand im Sinne des § 275 Abs. 2 S. 1 BGB dar. Wichtig ist aber, dass dieser Aufwand nicht in einem groben Missverhältnis zum Leistungsinteresse des Gläubigers stehen kann. Der Aufwand kann sich bedingt durch die Volatilität der Kryptowährungen zwar kurzfristig stark erhöhen, kommt es zu einem Preisanstieg. Dies führt aber zwingend zu einer parallelen Steigerung des Leistungsinteresses, was die Anwendung des § 275 Abs. 2 BGB ausschließt und nur in Grenzfällen für § 313 BGB relevant sein kann.²⁶⁸ Etwas anderes kann auch für die Kryptowährungsschuld nicht gelten.²⁶⁹ Muss der Schuldner Coins für die Erfüllung besorgen, trifft eine Werterhöhung seinen Aufwand. Durch den ansteigenden Wert erhöht sich jedoch proportional hierzu auch das Gläubigerinteresse. Diese Parallelität schließt ein Missverhältnis aus, welches erst recht nicht grob sein kann.

Keines der beiden Leistungsverweigerungsrechte aus § 275 Abs. 2, 3 BGB ist tatbestandlich für die Kryptowährungsschuld einschlägig.

d) Zwischenergebnis

Damit steht fest, dass sich der Grundsatz der Geldschulden hinsichtlich der Unmöglichkeit praktisch auf die Coin-Verbindlichkeiten übertragen lässt. Sollte das DLT-System nicht ausnahmsweise kollabieren oder wider Erwarten ein rechtliches Verbot erlassen werden, bleibt die Erfüllung objektiv möglich. Eine absolute Fixschuld ist aufgrund des Charakters als Wertverschaffungsschuld nur theoretisch möglich. Der Tatbestand der subjektiven Unmöglichkeit ist ebenfalls nur gedanklich zu erfüllen. Die endliche Menge vieler Kryptowährung wird ein dauerhaftes Erlangen nicht ausschließen, lässt sich doch aufgrund der Liquidität und dem regen Handeln eine Übertragungsunwilligkeit aller Inhaber ausschließen. Systematische und historische Erwägungen lassen zuletzt eine bloße Zahlungsunfähigkeit von der subjektiven Unmöglichkeit ausschließen. Damit gilt, solange man Coins des betreffenden Systems haben kann und dieses nicht zusammenbricht bzw. verboten wird:

Kryptowährungen hat man zu haben.

Der geldschuldrechtliche Maßstab bei § 275 BGB ist zu übertragen, da dessen Tatbestandsvoraussetzungen nicht vorliegen können.

²⁶⁸ Ernst in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 275, Rn. 107; Ulber in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 275, Rn. 76; Riehm in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 275, Rn. 252; Westermann/Bydlinski/Arnold, BGB-Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 12, Rn. 684.

²⁶⁹ Beck/König, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (673); Maute in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 92.

3. Rechtsfolgen

Treten die denkbaren Ausnahmefälle des Systemkollapses, eines Verbotes oder ein Vertragsschluss entgegen § 16a Abs. 1 S. 1 GWG ein, handelt es sich um eine objektive Unmöglichkeit der Leistungspflicht gem. § 275 Abs. 1 Alt. 2 BGB. Der Anspruch auf Transferierung des Kryptowährungstoken geht unter. Der Gegenanspruch folgt diesem Schicksal grundsätzlich, § 326 Abs. 1 S. 1 BGB. Weder der Schuldner noch der Gläubiger werden diese beiden Gründe zu verschulden haben. Eine Untersagung lässt sich von keiner der Privatparteien auslösen und der Zusammenbruch der DLT dürfte ebenfalls außerhalb ihrer Einflussosphäre liegen. Deshalb bleibt die Gegenleistungspflicht nicht nach der Ausnahme des § 326 Abs. 2 S. 1 BGB bestehen und der Schuldner hat keinen Schaden nach § 283 BGB zu ersetzen. In trifft jedoch eine Schadensersatzpflicht, wenn er bei anfänglicher Unmöglichkeit diese kannte oder kennen musste, § 311a Abs. 2 S. 2 BGB. Die Feststellung des Umfangs eines etwaigen Schadensersatzes bei Kryptowährungsschulden erfolgt an späterer Stelle.

V. Schlechtleistung

1. Mangelfreiheit des Geldes

Die letzte Kategorie des Leistungsstörungsrechts mit besonderer geldrechtlicher Bedeutung stellt die der Schlechtleistung dar. Darunter zu verstehen ist allgemein, der von Verzug und Unmöglichkeit abzugrenzende Fall, bei dem der Schuldner die Leistung zwar erbringt, diese aber qualitativ vom Gesollten abweicht.²⁷⁰ Als Synonym hierfür benutzt das BGB die *nicht wie geschuldete Leistung* (§ 281 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB) oder bei synallagmatischen Verpflichtungen die *nicht vertragsgemäße Leistung* (§ 323 Abs. 1 BGB). Das Geld als Gegenstand der Geldschuld kann an sich nicht schlecht geleistet werden, ist also nie mangelhaft. Dies resultiert aus der Funktionalität und Abstraktion des Gegenstandes.²⁷¹ Geld erfüllt, wie dargestellt, entweder die Eigenschaft als solches oder nicht. Mangels einer mittleren Art und Güte im Sinne von § 243 Abs. 1 BGB sind keine Qualitätsunterschiede der Geldzeichen aufzufinden, was bei Buchgeld noch offensichtlicher wird. Der geleistete Gegenstand ist entweder Geld und erfüllt die Verbindlichkeit oder es handelt sich um kein Geld und er Schuldner hat noch nicht das vertragliche Verpflichtete geleistet. Eine Schlechtleistung dazwischen gibt es nicht. Dies lässt sich systematisch verdeutlichen. Im BGB wird speziell nur die Mangelhaftigkeit des Gegenstandes der Geldschuld korrespondierenden Verpflichtung behandelt, §§ 433 Abs. 1 S. 2, 535 Abs. 1 S. 2, 633 Abs. 1 BGB.

²⁷⁰ *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, § 46, Rn. 498; *Schwarze* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 281, Rn. A24.

²⁷¹ Siehe § 4 B.I.

2. Mangelfreiheit der Token einer Kryptowährung

Ob wiederum die Token einer Kryptowährung ebenfalls keiner Schlechtleistung zugänglich sind, bedarf einer Überprüfung. Wann eine solche vorliegt, mit anderen Worten wann der Leistungsgegenstand mangelhaft ist, ist für einige wichtige Vertragstypen in Spezialvorschriften normiert.²⁷² Dies ist beispielsweise für das Kaufrecht in den §§ 434 ff. BGB der Fall, welche für die Kryptowährungsschulden am bedeutendsten sind. Häufig wird der Verpflichtung ein Erwerb von oder mit Token zugrunde liegen. Die Erstreckung der §§ 433 ff. BGB auf den Coin als Kaufsache durch Verweis des § 453 Abs. 1 Alt. 2 BGB erfasst ebenfalls das Mängelgewährleistungsrecht.²⁷³ Bei Einsatz des Tokens als Zahlungsmittel für die dauerhafte Überlassung eines anderweitigen Gegenstandes oder als Tauschmittel für einen anderen Token erklärt der § 480 BGB das Kaufrecht samt der §§ 434 ff. BGB für anwendbar. In diesen Fällen ist durch gesetzliche Normierung zumindest theoretisch eine Mangelhaftigkeit der Token denkbar.²⁷⁴ Ob diese praktisch eintreten kann, ist eine andere Frage. Sollte die der Kryptowährungsschuld zugrunde liegende Vereinbarung keinem besonderen Mängelgewährleistungsrecht unterfallen, ist auf das allgemeine Leistungsstörungenrecht zurückzugreifen.²⁷⁵ An den speziell normierten Fällen des Kaufrechts lässt sich jedoch exemplifizieren, inwieweit eine Schlechtleistung möglich ist. Das Ergebnis kann einen induktiven Schluss auch für die allgemeinen Regeln zulassen.

a) Rechtsmangel

aa) Grundsätzliches

Als das herausgearbeitete nicht besonders geschütztes Immaterialgut und damit als rechtliches Nullum bestehen an Token der Kryptowährung keine Rechte. Nur die tatsächliche Inhaberschaft ist entscheidend und Gegenstand der Forderung. Deshalb können dem Käufer keine subjektiven Rechte Dritter im Sinne von § 435 S. 1 BGB entgegenstehen. Verwunderlich scheint es daher nicht, wenn in Bezug auf Currency Token eine Rechtsmangelhaftigkeit weitestgehend ausgeschlossen

²⁷² *Ulber* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 281, Rn. 26; *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 23, Rn. 9; *Joussen*, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, § 10, Rn. 647; durch Anpassung der Rechtsfolge im Rahmen der Schuldrechtsmodernisierung hat die Abgrenzung zum allgemeinen Leistungsstörungenrecht an Bedeutung verloren, *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmangelhaftung, S. 314.

²⁷³ *Faust* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 453, Rn. 26; *Beckmann* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 453, Rn. 38; *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmangelhaftung, S. 319.

²⁷⁴ So auch *Paulus/Matzke*, Smart Contracts und das BGB – viel Lärm um nichts?, *ZfPW* 2018, 431 (451); *Weiss*, Zivilrechtliche Grundlagenprobleme von Blockchain und Kryptowährungen, *JuS* 2019, 1050 (1056) hält dies für *merkwürdig*.

²⁷⁵ *Joussen*, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, § 10, Rn. 650; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, § 46, Rn. 498.

wird.²⁷⁶ Auch ein generelles Verbot der Verwendung von Kryptowährungen würde dies nicht auslösen.²⁷⁷ Ist der Vertrag vor solch einem geschlossen und nicht gem. § 134 BGB nichtig, stünde in engem Raum theoretisch ein Verbot nach Erfüllung der Verwendung der Coins durch den Käufer entgegen. Das Verwendungsrisiko liegt nach vorangegangenen Darstellungen jedoch beim Anspruchsinhaber, außerdem kann dem Verkäufer sphärisch ein solches Verbot schwerlich zugeordnet werden. Es überzeugt daher, dass der Empfänger des Tokens die Gefahr einer nachteiligen Normierung hinsichtlich des Leistungsgegenstandes trägt.²⁷⁸ Zusammengefasst sind somit die Kategorien der subjektive Rechte Dritter und der abstrakten Normierung kein Rechtsmangel für die Kryptowährungstoken. Der Tatbestand des § 435 BGB scheint bei solch einem Leistungsgegenstand nicht vorzuliegen.

bb) Öffentlich-rechtliche Beschränkungen: Einziehungsmöglichkeit?

Unter die Rechtsmängel sind allerdings nicht nur entgegenstehende subjektive Rechte Dritter zu fassen, sondern auch öffentlich-rechtliche Beschränkungen mit Bezug auf den Leistungsgegenstand.²⁷⁹ Insbesondere Zugriffsrechte, die die Sicherstellung, Beschlagnahme oder Einziehung der Kaufsache ermöglichen, können über den § 435 BGB das Mängelgewährleistungsrecht zur Anwendung bringen.²⁸⁰ Grund hierfür ist die Gefahr des Entzugs des Leistungsgegenstandes, also dass der Schuldner diesen nicht endgültig verschaffen kann. In Rückgriff darauf wird vertreten, dass auch Token einer Kryptowährung rechtsmangelhaft sein können, wenn sich durch ihre inkriminierte Geschichte der Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB oder der Beschlagnahme gem. § 111b StPO unterliegen.²⁸¹

(1) Abgrenzung zum Sachmangel

Unabhängig von der Erfüllung des Mangelbegriffs durch diese Entziehungsmöglichkeit, scheint schon problematisch, ob es sich hierbei nicht um einen Sachmangel handelt. Durch Angleichung der Rechtsfolgen bei der Schuldrechtsmo-

²⁷⁶ Allgemein für *sonstige Gegenstände* im BGB *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmangelhaftung, S. 317; speziell für Token *Maute* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 126.

²⁷⁷ *Maute* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 126.

²⁷⁸ *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmangelhaftung, S. 318.

²⁷⁹ *Weidenkaff* in *Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, § 435, Rn. 11; *Faust* in *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 435, Rn. 15; *Westermann* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg*, Münchener Kommentar zum BGB, § 435, Rn. 10; *Grunewald* in *Grunewald/Maier-Reimer/Westermann*, Erman, § 435, Rn. 11; BT Drs. 14/6040, S. 217.

²⁸⁰ RG, RGZ 111, 86 (88); BGH, NJW 1983, 275 (275); BGH, NJW 1986, 1605 (1606); BGH, NJW 1991, 915 (916); BGH, NJW 2000, 1256 (1256); BGH, NJW 2004, 1802 (1802); BGH, NJW 2017, 1666 (1667, Rn. 22).

²⁸¹ *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 151; *Maute* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 126.

dernisierung ergeben sich Auswirkungen nunmehr allein bei Verjährung und Gefahrübergang, was bei Kryptowährungsschulden noch weiter an Bedeutung verliert.²⁸² Dennoch sollten die Begrifflichkeiten passend verwendet werden, um die Systematik des BGB einzuhalten. Für die Qualifizierung einer staatlichen Entzugsmöglichkeit als Rechtsmangel spricht deren Rückführung auf eine gesetzliche Regel.²⁸³ Der Grund des Mangels läge beispielsweise bei der Einziehung in den §§ 73 ff. StGB, hätte also einen rechtlichen Grund. Systematisch widerspricht dem der weite Anwendungsbereich des Sachmangels. Dessen Voraussetzungen knüpfen meist an die Beschaffenheit an. Darunter werden nicht nur Merkmale der Sache verstanden, die dieser unmittelbare anhaften, sondern auch ihre Beziehung zur Umwelt.²⁸⁴ Am Beispiel der Einziehung bleibend, könnte die Anwendbarkeit auf die Kaufsache auch aus deren Eigenschaften anknüpfen. Der Mangel durch die öffentlich-rechtliche Beschränkung hätte damit einen Bezug zur Beschaffenheit. Dem folgend findet weitestgehend die Abgrenzung von Sach- und Rechtsmangel statt. Ein Sachmangel ist gegeben, wenn die staatliche Zugriffsmöglichkeit an Faktoren aus der vorherigen Beschaffenheitsdefinition anknüpft.²⁸⁵ Bei einem Rechtsmangel knüpft diese nicht an die Beschaffenheit an, ist daher für den Käufer nicht (ohne weiteres) erkennbar und entsteht nur durch die Verknüpfung seitens der Behörde mit einem inkriminierten Vorgang.²⁸⁶ In Anwendung auf Kryptowährungstoken ließe sich streiten, ob diese überhaupt eine

²⁸² Bei Gefahrübergang ist für Sachmängel die Übergabe für Rechtsmängel der Eigentumserwerb relevant, *Wais*, Die Beweismittelsicherstellung als Rechtsmangel, AcP 217 (2017), 337 (345); bei Token kann nur die tatsächliche Übertragung relevant sein, da es mangels Recht keinen Rechtserwerb gibt.

Hinsichtlich der Verjährung kann bei einer Kryptowährungsschuld keine längere Verjährung nach § 438 Abs. 1 Nr. 1 BGB eintreten, da nach b) kein Recht im Grundbuch besteht und mangels des Eigentums entsprechend a) kein Eviktionsfall für den Gleichlauf mit § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorliegen kann.

²⁸³ *Wais*, Die Beweismittelsicherstellung als Rechtsmangel, AcP 217 (2017), 337 (346); so auch LG Bonn, NJW 1977, 1822 (1823), wenn es bei einer Beschlagnahmemöglichkeit nur einen Rechtsmangel prüft und ablehnt, ebenfalls LG Bonn, BeckRS 2010, 670 (670).

²⁸⁴ BT Drs. 19/27424, S. 23; BGH, NJW 2011, 1217 (1218); BGH, NJW 2013, 1948 (1949, Rn. 15); BGH, NJW 2016, 2874 (2874, Rn. 10); *Faust* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 434, Rn. 15; *Grunewald* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 434, Rn. 3, 4; *Lütringhaus*, Kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche bei „ethischen“ Produkten und öffentliche Aussagen zur Corporate Social Responsibility, AcP 219 (2019), 29 (48).

²⁸⁵ BGH, NJW 2017, 1666 (1666, Rn. 18, 20); BGH, NJW 2011, 3640 (3640, Rn. 5); BGH, NJW 2001, 65 (65); BGH, NJW 1976, 1888 (1888); *Matusche-Beckmann* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 435, Rn. 27; *Wais*, Die Beweismittelsicherstellung als Rechtsmangel, AcP 217 (2017), 337 (347); *Pahlow*, Der Rechtsmangel beim Sachkauf, JuS 2006, 289 (291); *Wertenbruch*, Gefahrtragung beim Versendungskauf nach neuem Schuldrecht, JuS 2003, 625 (632); i.E. ebenso *Huber* in *Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch, § 434, Rn. 50.

²⁸⁶ BGH, NJW 2017, 1666 (1666, Rn. 18, 20); *Matusche-Beckmann* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 435, Rn. 28; *Wais*, Die Beweismittelsicherstellung als Rechtsmangel, AcP 217 (2017), 337 (347).

Beschaffenheit aufweisen. Sie bestehen nur rein virtuell. Mit Sachen vergleichbare physische Merkmale gibt es nicht. Der Wortlaut des wichtigen Merkmals des Sachmangels stünde demnach entgegen. Allerdings ordnet § 453 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB die entsprechende Anwendung der §§ 433 ff. BGB an. Übereinstimmend ist deshalb das der Beschaffenheitsbegriff ebenfalls auf Qualitätsunterschiede bei sonstigen Gegenständen anwendbar ist.²⁸⁷ Dies zeigt sich auch systematisch, wird der Begriff bei § 327e BGB vielfach in Bezug auf digitale Produkte angewendet. Die öffentlich-rechtliche Beschränkung bei Kryptowährungstoken in Form von Einziehung und Beschlagnahme wird mit deren Verwendung zu illegalen Zwecken begründet.²⁸⁸ Dies ist zwar auch bei physischen Geldzeichen denkbar. Abweichend hiervon, lässt sich aber für jeden Coin eine Transaktionshistorie nachverfolgen. So kann überprüft werden, zwischen welchen Public Keys er versendet wurde und er lässt sich dadurch womöglich mit kriminellen Handlungen verknüpfen. Diese Individualität des jeweiligen Tokens spricht für eine Anknüpfung der staatlichen Zugriffsrechte an die Beschaffenheit. Allerdings ist die materielle Vergangenheit nicht zwingend vom Einzelnen überprüfbar. Zum einen dürfte es nicht die Regel sein, dass der Nutzer den Aufwand auf sich nimmt, alle Blöcke hinsichtlich der Geschichte des betreffenden Coins zu überprüfen. Zum anderen sind Transaktionsdaten abstrakt vom Einsatzzweck. Es lässt sich meist nicht herauslesen, warum eine Transferierung zwischen zwei Public Keys stattgefunden hat. Dennoch knüpft ein mögliches Handeln der Strafrechtsbehörden an die Beschaffenheit des einzelnen Tokens, nämlich dessen individualisierte Vergangenheit. Eine Einstufung als Sachmangel liegt näher.²⁸⁹

(2) Anforderung an die staatliche Zugriffsmöglichkeit

Eine Abgrenzung ist jedoch obsolet, sollten die Voraussetzungen, unter denen eine staatliche Zugriffsmöglichkeit einen Sach- oder Rechtsmangel darstellt, praktisch nicht erfüllbar sein. Dann kann weder nach der einen noch nach der anderen Kategorie von einer Mangelhaftigkeit die Rede sein. Diese Einstufung als Mangel fordert für die Entziehung, dass ein verdichtetes Risiko einer konkreten Zugriffsmöglichkeit besteht.²⁹⁰ Erst dann lässt sich eine ausreichende Gefahr annehmen, die für den Erwerber in eine individuelle Belastung in Form einer erheblichen Nutzungsbeeinträchtigung mündet.²⁹¹ Hinsichtlich des schuldgegen-

²⁸⁷ *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmangelhaftung, S. 319; *Beckmann* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 453, Rn. 38; *Wilhelmi* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 453, Rn. 155.

²⁸⁸ Fn. 281 (§ 4).

²⁸⁹ So auch: *Langenbucher/Hoche/Wentz* in *Langenbucher/Bliesener/Spindler*, Bankrechts-Kommentar, 11. Kapitel, Rn. 32.

²⁹⁰ *Matusche-Beckmann* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 435, Rn. 32; *Jerger/Bühler*, Rechte des Käufers eines beschlagnahmten Fahrzeugs, NJW 2017, 1639 (1640).

²⁹¹ BGH, NJW 2017, 1666 (1667, Rn. 22); BGH, NJW 2020, 1669 (1670, Rn. 15).

ständlichen Kryptowährungstoken muss deshalb der Tatbestand der Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB erfüllt sein. Dessen Vorliegen wird auch bei einer Beschlagnahme gem. § 111b Abs. 1 S. 1 BGB vom Tatbestandsseite gefordert wird. Dann kann nach § 435 S. 1 BGB ein Recht gegen den Käufer geltend gemacht werden bzw. eignet sich der Token nicht zur gewöhnlichen Verwendung, § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB.

(a) Grundsatz: Einziehbarkeit von Kryptowährungstoken

Nach § 73 Abs. 1 StGB sind Taterträge einziehbar, insoweit der Täter *etwas* erlangt hat. Dem historischen Willen nach ist durch den weiten Wortlaut in Parallele zur Verwendung bei § 812 Abs. 1 S. 1 BGB²⁹² die Gesamtheit der wirtschaftlich messbaren Vorteile erfasst.²⁹³ Ohne Relevanz einer Verkörperung oder eines Rechtscharakters fallen die Token einer Kryptowährung unstreitig darunter. Der betreffende Marktwert spricht ihnen einen realisierbaren Vermögenswert zu und die individuelle Zuordnung begründet eine hinreichende Abgrenzbarkeit.²⁹⁴ Eine Einziehung nach § 74 StGB, die sich auf von solchen Taterträgen zu unterscheidende Objekte bezieht, fasst den Anwendungsbereich durch Verwendung des Begriffs *Gegenstand* wörtlich enger. Aufgrund der divergierenden Verwendung dieser Terminologie durch den Gesetzgeber,²⁹⁵ sind Currency Token nicht ohne Weiteres subsumierbar. Häufig wurde dem dortigen Wort *Gegenstand* ein sachenrechtlicher Gehalt zugesprochen.²⁹⁶ Mangels Sach- und Rechtscharakter wären dann Kryptowährungstoken nicht erfasst. Dem wird versucht mit einer extensiven Auslegung bedingt durch den historischen Willen und des entsprechenden Telos einer Abschöpfung jeglicher Vorteile einer Tat zu begegnen.²⁹⁷ Dies

²⁹² Brenner, Gewinnverfall eine vernachlässigte Strafvorschrift, DRiZ 1977, 203 (203) m.w.M.; Heger in Kühl/Heger, Lackner/Kühl StGB Kommentar, § 73, Rn. 3.

²⁹³ BT Drs. 18/9525, S. 61 f.; BT Drs. 12/989, S. 23; Altenhain/Fleckenstein in Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch Kommentar, § 73, Rn. 4; Saliger in Kindhäuser/Neumann/Paefffgen, NomosKommentar Strafgesetzbuch, § 73, Rn. 3.

²⁹⁴ BGH, NStZ 2018, 401 (405); Rückert, Vermögensabschöpfung und Sicherstellung bei Bitcoins – Neue juristische Herausforderungen durch die ungeklärte Rechtsnatur von virtuellen Währungseinheiten; MMR 2016, 295 (296); Rückert in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 23, Rn. 33.

²⁹⁵ Siehe unter § 2 A.I.1.

²⁹⁶ OLG Karlsruhe, NJW 1974, 709 (710); Heger in Kühl/Heger, Lackner/Kühl StGB Kommentar, § 74, Rn. 4; Eser/Schuster in Eser, Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, § 74, Rn. 6; Altenhain/Fleckenstein in Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch Kommentar, § 74, Rn. 2.

²⁹⁷ Rückert, Vermögensabschöpfung und Sicherstellung bei Bitcoins – Neue juristische Herausforderungen durch die ungeklärte Rechtsnatur von virtuellen Währungseinheiten; MMR 2016, 295 (296); Rückert in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 23, Rn. 34; Heine, Bitcoins und Botnetze – Strafbarkeit und Vermögensabschöpfung bei illegalem Bitcoin-Mining, NStZ 2016, 441 (444); zum Gesetzgeberischen Willen: BT Drs. 18/9525, S. 1; BT Drs. 12/989, S. 1.

überzeugt systematisch. Auch in § 73c S. 1 StGB ist von einem Gegenstand die Rede. Diese Norm soll die lückenlose Gewinnabschöpfung gewähren, wenn die unmittelbare Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB nicht möglich ist.²⁹⁸ Diesem Zweck nach muss die Begriffsverwendung mit dem *etwas* in § 73 Abs. 1 StGB übereinstimmen, um die Lücken der Abschöpfung zu schließen. Der in den Einziehungsnormen verwendete Gegenstandsbegriff ist also ein weiter, wie er auch schuldrechtlich verwendet wird. Damit unterfallen Coins dem sachlichen Anwendungsbereich der §§ 73 ff. StGB und sind daher grundsätzlich einziehbar. Entgegenghalten wird dem systematisch die Wirkung einer Einziehung nach § 75 Abs. 1 S. 1 StGB.²⁹⁹ Rechtsfolge ist der Übergang des Eigentums oder des Rechts auf den Staat. Dies ist mit dem Charakter der Kryptowährungstoken als rechtliches Nullum nicht vereinbar. An ihnen kann mangels Körperlichkeit kein Sacheigentum bestehen und auch ein anderweitiger Rechtscharakter kommt ihnen nicht zu. Teilweise wird versucht, diese Divergenz über eine materielle Berechtigung bzw. die faktische Verfügungsmacht über Token zu beseitigen.³⁰⁰ Coins stellen allerdings gerade kein Verfügungsobjekt dar. Allein die tatsächliche Zuordnung an den Public Key des Inhabers und das Wissen des Private Keys sind für den Vermögenswert relevant. Die Begründung einer hiervon zu unterscheidenden *Berechtigung* oder *Macht* ist systemwidrig. Als nicht besonders rechtlich geschütztes Immaterialgut ist allein die tatsächliche Inhaberschaft maßgeblich. Das Problem, das § 75 S. 1 StGB aufwirft, spielt sich jedoch allein auf Ebene der Rechtsfolge ab. Es wäre zirkelschlüssig hiermit eine Einschränkung des Tatbestands zu begründen und würde zu einer Fehlinterpretation des Willens des Gesetzgebers führen.³⁰¹ Systematisch treffender geht es um die Abgrenzung von unmittelbarer Einziehung und Einziehung des Wertes. Der Wertersatz nach § 73c S. 1 StGB hat seinen Anwendungsbereich ausdrücklich für den Fall der Unmöglichkeit der Einziehung mit Wirkung des § 75 S. 1 StGB. Das heißt, dass eine Einziehung von Kryptowährungstoken jedenfalls möglich ist, deren Modalität bei Vorliegen der Voraussetzungen jedoch problematisch scheint. Möglich wäre die unmittelbare Einziehung nach § 73 Abs. 1 StGB, die jedoch aufgrund der

²⁹⁸ *Eser/Schuster* in Eser, Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, § 73c, Rn. 1; *Heuchemer* in v. Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, § 73c, Rn. 1.

²⁹⁹ *Rückert*, Vermögensabschöpfung und Sicherstellung bei Bitcoins – Neue juristische Herausforderungen durch die ungeklärte Rechtsnatur von virtuellen Währungseinheiten; MMR 2016, 295 (296); *Rückert* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 23, Rn. 35; *Goger*, Bitcoins im Strafverfahren, MMR 2016, 431 (433); *Kreikemeyer*, Herausforderungen und kriminalstrategische Implikationen für Vermögenssicherungen in Strafverfahren am Beispiel Bitcoin, Kriminalistik 2018, 627 (Fn. 32).

³⁰⁰ BGH, NStZ 2018, 401 (405); BGH, NJW 2018, 3325 (3327, Rn. 36); *Groger*, Bitcoins im Strafverfahren, MMR 2016, 431 (433); *Heine*, Bitcoins und Botnetze – Strafbarkeit und Vermögensabschöpfung bei illegalem Bitcoin-Mining, NStZ 2016, 441 (444).

³⁰¹ BGH, NStZ 2018, 401 (405); *Kreikemeyer*, Herausforderungen und kriminalstrategische Implikationen für Vermögenssicherungen in Strafverfahren am Beispiel Bitcoin, Kriminalistik 2018, 627 (Fn. 32).

Wirkungsproblematik des § 75 Abs. 1 S. 1 StGB durch eine Einziehung des Wertes verdrängt werden könnte. In der Rechtsprechung wird weitestgehend trotz der dargestellten Unklarheit über die Folge der erstgenannte Weg gewählt.³⁰² Dies überzeugt aus zwei Gründen nicht. Zunächst scheint durch die Anwendung des § 75 Abs. 1 S. 1 StGB fraglich, wie überhaupt eingezogen wird. Zum anderen ist durch die Norm Leitbild der unmittelbaren Einziehung der Automatismus eines gesetzlich angeordneten Rechtsübergangs.³⁰³ Einzige Voraussetzung ist die Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung. Bei Kryptowährungstoken bedarf es hingegen einer signierten Transaktion mittels Private Key an einen staatlich zugeordneten Public Key. Ein automatischer Übergang kann ebenso bei Verwendung der Wörter *materieller Berechtigung* oder *faktischer Verfügungsmacht* nicht erfolgen. Auch wenn man das praktische Hindernis der fehlenden Kenntnis des Private Keys des Einziehungsbetroffenen für eine schlichte Frage des Vollzugs hält,³⁰⁴ wird doch deutlich, dass die automatische Realisierung einer unmittelbaren Einziehung verkannt wird. Sie erfolgt ohne Umsetzungsakt mit Rechtskraft. Ein Vollzug ist nicht zu finden. Daher stimmt die bei Coins notwendige Transferierung unabhängig von der fehlenden Einschlägigkeit des Wortlauts nicht mit § 75 Abs. 1 S. 1 StGB überein. Das spiegelt sich bei der einziehungssichernden Beschlagnahme nach § 111b Abs. 1 S. 1 StPO wider. Ihre Folgen stellt § 111c StPO separiert für die Rechtsobjekte Sachen, Forderungen, Grundstücke und Schiffe dar. Die Coins sind aufgrund der fehlenden Rechtsnatur keiner dieser Kategorien zuzuordnen. Eine Beschlagnahme scheint daher nicht möglich, es sei denn eine analoge Anwendung insbesondere der Sachbeschlagnahme nach § 111c Abs. 1 S. 1 StPO wird für sinnvoll erachtet.³⁰⁵ Damit lässt sich festhalten, dass Kryptowährungstoken einziehbar sind, dies aber nur über den Weg des Wertersatzes nach § 73c Abs. 1 S. 1 bzw. § 74 Abs. 1 StGB realisierbar ist. Mit Blick zurück auf das Schuldrecht wäre auch das eine Belastung für den Gläubiger und würde zur Mangelhaftigkeit des Schuldgegenstandes führen. Forderungsinhalt ist die Verschaffung des durch den Coin dargestellten Wertes. Muss nun genau dieser Wert an die Staatskasse gezahlt werden, erfüllt der Leistungsgegenstand das Ziel nicht (mehr). Daher läge entsprechend des Eingangs erwähnten Grund-

³⁰² BGH, NStZ 2018, 401 (405); BGH, wistra 2019, 98 (Rn. 36), BGH, BeckRS2019, 16636.

³⁰³ *Heuchemer* in v. Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, § 75, Rn. 2; *Joecks/Meißner* in Erb/Schäfer, Münchener Kommentar zum StGB, § 75, Rn. 2.

³⁰⁴ BGH, NStZ 2018, 401 (405); BGH, wistra 2019, 98 (Rn. 36).

³⁰⁵ *Rettker*, Bitcoin und die strafrechtliche Einziehung – Vorläufige und endgültige Vermögensabschöpfung, NZWiSt 2020, 45 (51); für eine analoge Anwendung: *Rückert*, Vermögensabschöpfung und Sicherstellung bei Bitcoins – Neue juristische Herausforderungen durch die ungeklärte Rechtsnatur von virtuellen Währungseinheiten; MMR 2016, 295 (298); *Rückert* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 23, Rn. 44; *Goger*, Bitcoins im Strafverfahren, MMR 2016, 431 (433); *Kreikemeyer*, Herausforderungen und kriminalstrategische Implikationen für Vermögenssicherungen in Strafverfahren am Beispiel Bitcoin, Kriminalistik 2018, 627 (630).

sätze ein Mangel vor, wenn die konkrete Gefahr einer Einziehung nach §§ 73c Abs. 1 S. 1, 74c Abs. 1 StGB bestünde. Dies erfordert zumindest das Vorliegen ihrer Voraussetzungen im Zeitpunkt der endgültigen Zuordnung des Tokens an den Gläubiger.

(b) *Speziell: Einziehbarkeit von Kryptowährungstoken beim Gläubiger*

Gläubiger als Täter oder Teilnehmer: Einziehbar sind die Token zunächst bei Täter und Teilnehmer nach §§ 73 Abs. 1, 73c S. 1 StGB, soweit es sich um Taterträge handelt. Denkbar sind Fälle bei denen die Erlangung von Coins Ziel der Straftat ist, beispielsweise durch einen Betrug (§ 263 Abs. 1 StGB)³⁰⁶, Untreue (§ 266 StGB)³⁰⁷, eine Datenveränderung (§ 303a Abs. 1 StGB)³⁰⁸ oder den Handel entgegen des BtMG³⁰⁹. Darüber hinaus bietet der pseudo- oder sogar anonyme Zahlungsverkehr durch Kryptowährungen Anreiz zur Verdeckung der inkriminierten Herkunft von finanziellen Mitteln, also zur Geldwäsche im Sinne von § 261 Abs. 1 StGB.³¹⁰ Die hierzu verwendeten Token sind wiederum als Tatprodukte nach den §§ 261 Abs. 10 S. 1, 74 Abs. 2, 74c Abs. 1 StGB einziehbar.³¹¹ Gemein ist beiden Varianten, dass der Gläubiger Täter oder Teilnehmer des strafbaren Verhaltens sein muss. Für eine Geldwäsche aus Sicht des Schuldners lässt sich vorstellen, dass dieser Coins veräußert, um die Erlöse einer Tat in den legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf einzuschleusen, indem er vom Gläubiger für den mit der Straftat verbundenen Token *neutrales* Geld erhält. Die Einstufung des Gläubigers als Delinquenten erfordert für eine täterschaftliche Strafbarkeit zumindest Leichtfertigkeit, § 261 Abs. 6 S. 1 StGB. Eine Beihilfe nach § 27 StGB wird durch deren übersteigendes Vorsatzerfordernis verdrängt. Die damit begründeten Voraussetzungen der Einziehungsmöglichkeit beim Gläubiger, die zur Mangelhaftigkeit führen würde, scheinen abwegig. In den meisten Fällen dürfte er kein Täter sein. Der Gläubiger wird keine Anhaltspunkte haben, dass der

³⁰⁶ LG Dresden, 17 Qs 9/21, 18.05.2021.

³⁰⁷ LG Berlin, CR 2022, 149 (151).

³⁰⁸ BGH, NStZ 2018, 401.

³⁰⁹ BGH, NJW 2018, 3325; BGH, BeckRS 2019, 16636; LG Meiningen BeckRS 2020, 43186; LG Köln, BeckRS 2020, 51207.

³¹⁰ *Maume*, Dritteinziehung bei Kryptobörsen, RDt 2022, 503 (504); *Bussmann/Veljovic*, Die hybride strafrechtliche Verfolgung der Geldwäsche – Schlussfolgerungen aus den Ergebnissen einer bundesweiten Studie, NZWiSt 2020, 417 (425); *Engel*, Kampf gegen Geldwäscher – neue Gesetzesinitiative der EU, NZG 2021, 1089 (1090); *Baier*, Kriminalpolitische Herausforderungen durch Bitcoin und andere Kryptowährungen – Teil 1, CCZ 2019, 123 (128); *Grzywotz*, Virtuelle Kryptowährungen und Geldwäsche, S. 22;

Dabei steht der Titel *Geldwäsche* der Anwendung auf Kryptowährungen nicht entgegen, Tatobjekt ist nach § 261 Abs. 1 S. 1 StGB jeder *Gegenstand*. Dieser Begriff lässt historisch und teleologisch sich wiederum extensiv auf ein schuldrechtliches Verständnis auslegen, *Rückert* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 22, Rn. 56 ff.; *Grzywotz*, Virtuelle Kryptowährungen und Geldwäsche, S. 203 ff..

³¹¹ So bspw.: LG Dresden, 17 Qs 9/21, 18.05.2021 (Rn. 1).

Kryptowährungstoken entsprechend § 261 Abs. 1 S. 1 StGB aus einer Straftat herrührt. Ursächlich ist hierfür die für die Geldwäsche reizvolle Anonymität bzw. Pseudonymität. Diese führt dazu, dass die Person des Schuldners unbekannt ist und keinen Aufschluss über mögliches strafbares Vorverhalten geben kann. An dem Token lässt sich ebenfalls schwerlich eine strafrechtliche Bedeutung entnehmen. Dessen Transaktionshistorie ist zwar nachvollziehbar. Durch ihren abstrakten Gehalt kann aber unmittelbar nicht mehr als die Transferierung eines bestimmten Betrages zu einem bestimmten Zeitpunkt zwischen zwei Public Keys entnommen werden. Außerdem wird der Gläubiger bei Vertragsschluss nicht wissen, welcher individuelle Token ihm übertragen wird. Es geht lediglich um die Wertverschaffung durch irgendeinen Coin der betreffenden Währung. Insoweit wird in den meisten Fällen eine Einziehung beim Gläubiger als Täter nicht möglich sein. Entsprechend tritt eine Mangelhaftigkeit des Tokens aufgrund dieser Zugriffsmöglichkeit nicht ein. Die praktische Relevanz wird weiter geschmälert, indem § 442 Abs. 1 BGB den Anwendungsbereich der Mangelhaftigkeit bei Tätereigenschaft weiter einschränkt, wie später erläutert wird.

Gläubiger als Betroffener einer Dritteinziehung: Darüber hinaus ist in enumerativen Fällen eine Einziehung beim Dritten möglich. § 73b StGB erlaubt dies über den Wertersatz des § 73c Abs. 1 S. 1 StGB bei Taterträgen im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB. Bei § 74 StGB ist ein Äquivalent für das Vorgehen gegen Außenstehende in der Folgenorm § 74a StGB zwar auch zulässig. Allerdings gilt die dortige Regelung für den Wertersatz nach § 74c StGB ausweislich ihrer Überschrift nur bei Täter und Teilnehmer. Nach hier vertretener Ansicht ist somit eine Dritteinziehung der Token als Tatprodukt, insbesondere bei der Geldwäsche, gänzlich ausgeschlossen. Werden hingegen die §§ 73, 73b StGB für anwendbar erachtet, sind von den dort aufgezählten Fällen einige für den schuldrechtlichen Kontext relevant. Zunächst lässt § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 a) StGB eine Einziehung bei einem Tataußenstehenden zu, wenn ihm das Taterlangte unentgeltlich übertragen wird. Orientiert wurde sich hierbei am zivilrechtlichen Grundsatz der Schwäche eines nicht entgeltlichen Erwerbs.³¹² Außerdem lässt der folgende lit. b) ein gleiches Vorgehen bei Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis³¹³ der inkriminierten Herkunft zu. Wird der hier vertretenen Ansicht einer Einziehbarkeit nur über den Wertersatz nicht gefolgt und so § 74a StGB für anwendbar gehalten, lässt dessen Nr. 2 ebenfalls eine Dritteinziehung bei positiver Kenntnis der begründenden Umstände zu. Allerdings kennt der Täter auch hier die illegale Her-

³¹² Ausdrücklich mit Vgl. zu § 822 BGB BT Drs. 18/9525; zur Schwäche des unentgeltlichen Erwerbs insb. in §§ 816 Abs. 1 S. 2, 822 BGB Lorenz in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 816, Rn. 27; Fritzsche in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 988, Rn. 1; Stadler in Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 822, Rn. 1.

³¹³ § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 b) StGB wird auf Grund des Wortlauts (*müssen*) und der Systematik zu § 73e Abs. 2 StGB in Parallele zu § 932 Abs. 2 BGB ausgelegt: Joecks/Meißner in Erb/Schäfer, Münchener Kommentar zum StGB, § 73b, Rn. 16; Eser/Schuster in Eser, Schönlke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, § 73c, Rn. 8; Altenhain/Fleckenstein in Matt/Renzkowsky, Strafgesetzbuch Kommentar, § 73c, Rn. 5 (Fn. 18).

kunft entsprechend zu den Ausführungen der Einziehung beim Täter meist nicht.³¹⁴ Insbesondere bei anonymen bzw. pseudonymen Handeln hat er keine Anhaltspunkte für solche eine Vermutung. Der Anspruchsinhaber erhält vielmehr einen zufälligen Token. Diesen kann er mangels Annahmehandlung nicht zurückweisen und wird nach Erhalt meist die Historie nicht überprüfen. Zusätzlich sind die Daten in der DLT aufgrund ihrer Abstraktheit für einen strafrechtlich relevanten Hintergrund nicht aussagekräftig. Dazu kommt, dass bei einmaliger Unterbrechung der Bereicherungskette durch Zäsur eines gutgläubigen Dritten³¹⁵, eine Einziehung bei allen weiteren Erwerbfern nicht mehr in Betracht kommt, § 73b Abs. 1 S. 2 StGB. Handelt es sich um den Ausnahmefall der Kenntnis des Ersterwerbers von der illegalen Historie, steht außerdem meist § 442 Abs. 1 S. 1 BGB einer Geltendmachung als Mangel entgegen. Hat der Gläubiger bei Vertragsschluss Kenntnis von den Umständen der Einziehung, kann er dies weder als Sach- noch als Rechtsmangel geltend machen. Auch bei anderen Vertragstypen kann dies handhabbar gemacht werden. Die ratio legis bildet den Grundsatz *venire contra factum proprium ab*.³¹⁶ Es wäre widersprüchlich, wenn der Gläubiger den Mangel bei Vertragsschluss erkennt und damit den Eindruck der Bedeutungslosigkeit erweckt, aber später dennoch Mängelgewährleistungsrechte geltend macht. Es verbleiben daher nur die Fälle der schenkweisen Zuwendung nach § 73b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 a) Alt. 1 StGB und der grob fahrlässigen Unkenntnis nach b) Alt. 2.³¹⁷ Das führt dazu, dass eine Einziehung beim Gläubiger auf wenige Ausnahmefälle begrenzt und damit sehr unwahrscheinlich ist. Sind die Kryptowährungstoken noch theoretisch einziehbar, dürfte dies praktisch für das Schuldrecht irrelevant sein. Daraus eine wichtige Kategorie des Sach- oder Rechtsmangels zu folgern, geht fehl.³¹⁸ Sollte es trotz dessen zu einer rechtswidrigen Einziehung beim Gläubiger kommen³¹⁹, hat dies keine Mangelhaftigkeit

³¹⁴ So entschied auch LG Dresden, 17 Qs 9/21, 18.05.2021, indem eine Dritteinziehung von Token abgelehnt wurde, da durch die Gutgläubigkeit eine Zäsur im Sinne von § 73b Abs. 1 S. 2 StGB vorläge.

³¹⁵ BGH, NJW 2000, 297 (300); *Heger* in Kühl/Heger, Lackner/Kühl StGB Kommentar, § 73b, Rn. 5; *Rübenstahl* in: Leipold/Tsambikakis/Zöller, Anwaltkommentar StGB, § 73b, Rn. 15.

³¹⁶ BGH, NJW 2012, 2793 (2795); BGH, NJW 1989, 2050 (2050); *Richardi*, Die Wissenszurechnung, AcP 169 (1969), 385 (390); *Faust* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 442, Rn. 2; *Westermann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, vor § 442, Rn. 1; a.A. *Köhler*, Zur Funktion und Reichweite der gesetzlichen Gewährleistungsausschlüsse, JZ 1989, 761 (764).

³¹⁷ Für eine Mangelhaftigkeit ist dann bei der Schenkung nach den §§ 523 Abs. 1, 524 Abs. 1 BGB und beim Kaufvertrag nach § 442 Abs. 1 S. 2 BGB ein arglistiges Verschweigen des Schuldners nötig. Diese ist bei unterlassener Aufklärung über die illegale Herkunft anzunehmen, da der Gläubiger den Vertrag nicht abgeschlossen hätte; BGH, NJW 2017, 3292 (3294).

³¹⁸ So aber: *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 151; *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 126.

³¹⁹ Dies geschah bspw. zunächst im Fall, der dem LG Dresden, 17 Qs 9/21, 18.05.2021 vorlag.

zur Folge. Es besteht in solch einem Fall nach dem Wortlaut des § 435 S. 1 BGB kein Recht, das geltend gemacht werden kann. Eine Risikozuweisung an den Schuldner kann nicht erfolgen, da sich das nicht von ihm zu tragende allgemeine Lebensrisiko verwirklicht.³²⁰ Der Gläubiger hat sich vielmehr im Wege der Amtshaftung gem. § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG den Schaden ersetzen zu lassen.

(3) Praktische Irrelevanz

Im Ergebnis ist festzustellen, dass eine öffentlich-rechtliche Beschränkung aufgrund der inkriminierten Historie eines Tokens unter den Sachmangel zu subsumieren wäre. Theoretisch ist dies möglich, da Coins im Wege des Wertersatzanspruchs nach den §§ 77 ff. StGB einziehbar sind. Das notwendige verdichtete Risiko durch Vorliegen der entsprechen Tatbestandsvoraussetzungen wird beim Gläubiger allerdings nicht vorliegen. Durch die zumindest pseudonyme Struktur wird er sich durch die Interaktion mit dem Schuldner mangels subjektiver Komponente insbesondere nicht der Geldwäsche strafbar machen. Die Möglichkeiten einer Dritteinziehung reduzieren sich auf praktisch irrelevante Konstellationen, was durch § 442 Abs. 1 S. 1 BGB weiterer Einschränkung erfährt. De lege lata ist daher trotz der öffentlichen Nachprüfbarkeit der Transaktionshistorie eines jeden Coins keine für das Schuldrecht relevante öffentlich-rechtliche Beschränkung vorzufinden, die zur Schlechtleistung führt.

cc) Zwischenergebnis

Durch die Zuordnung der theoretischen Einziehbarkeit zum Sachmangel kann bei Kryptowährungstoken kein Rechtsmangel auftreten. Als rechtliches Nullum sind sie keinen Rechten Dritter zugänglich und eine abstrakte Legislativakt unterliegt dem Verwendungsrisiko des Schuldners.

b) Sachmangel

Die verbleibende Kategorie des induktiven Schlusses ist die des Sachmangels. Darunter zu fassen sind alle qualitativen Abweichungen des Schuldgegenstandes, anders gesagt, wenn sein Ist-Zustand vom Soll-Zustand divergiert.³²¹ Bei besonderen Vertragstypen, wie beim Kaufvertrag in § 434 BGB, ist speziell normiert, welcher Soll-Zustand geschuldet ist. Relevant ist demnach zunächst, welche Eigenschaften der geschuldete Kryptowährungstoken nach der Vereinbarung zwi-

³²⁰ RG, RGZ 96, 77 (80); OLG Hamm, 28 U 139/10, 20.01.2011; OLG Düsseldorf, I-22 U 159/14, 20.02.2015, LG Bonn, NJW 1977, 1822 (1823); *Grunewald* in *Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman*, § 435, Rn. 12; *Wais*, Die Beweismittelsicherstellung als Rechtsmangel, AcP 217 (2017), 337 (367).

³²¹ *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, § 46, Rn. 498; *Schwarze*, Das Recht der Leistungsstörungen, § 20, Rn. 15; *Schäfer*, Schuldrecht Besonderer Teil, § 2, Rn. 12.

schen Gläubiger und Schuldner haben muss und ob ein davon abweichender Coin geleistet werden kann. Dies wird beim Beispiel des Kaufrechts bleibend deutlich, sind nach § 434 Abs. 1 Alt. 1, Abs. 2 BGB systematisch die subjektiven Anforderungen an den Kaufgegenstand erster Anknüpfungspunkt einer Schlechtleistung. Der Vereinbarung der Kryptowährungsschuld als Teil eines möglichen synallagmatischen Vertrages, liegt meist die schlichte Übertragung eines Tokens an den Gläubiger zugrunde. Im Fokus steht der herausgearbeitete Charakter als Wertverschaffungsschuld. Eine besondere Beschaffenheit im Sinne von § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB darüber hinaus dürfte vor allem im anonymen Verkehr nicht vorliegen. Insbesondere ist mit systematischem Blick auf die Wirkung nach § 444 Alt. 2 BGB eine konkludente Beschaffenheitsvereinbarung nur in eindeutigen Fällen anzunehmen³²². Außerdem ist deren Vorliegen vor allem bei verkäuferseitigen Angaben³²³ oder käuferseitig kundgetanen Erwartungen³²⁴ über den Schuldgegenstand zu problematisieren. Der Token einer Kryptowährung erhält seinen Wert durch den Markt, im Erwarten einer späteren Einsetzbarkeit. Eine besondere Bewerbung durch den Schuldner ist nicht nötig. Auch der Kryptowährungsgläubiger wird keine besonderen Erwartungen an die Coins kommunizieren.

Als weitere subjektive Soll-Vorschrift gilt in der speziellen Normierung des Kaufrechts die vorausgesetzte Verwendung, § 434 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB. In unionsrechtlicher Umsetzung ist hierunter ein bestimmter vorausgesetzter Zweck des Käufers zu verstehen, den der Käufer zur Kenntnis nimmt.³²⁵ Der Zweck eines Kryptowährungstokens deckt sich wiederum mit seinem schuldrechtlichen Charakter. Sowohl bei Anlagezwecken, also der zukünftigen gewinnbringenden Veräußerung, als auch bei der Verwendung als alternatives Zahlungsmittel ist dessen verbürgter Wert Zweck des Erhalts beim Gläubiger. Abweichend kann bei der Schuld eines Sammlertokens für den Gläubiger auch ein vom monetären unabhängiger immaterieller Wert Vertragszweck sein. Hierbei handelt es sich jedoch um eine von der eigentlichen Kryptowährungsschuld zu unterscheidende Sachschuld.³²⁶ Der Zweck lässt sich daher generell auf den vom Token verkörpertem Wert herunterbrechen. Vom Käufer wird kein besonderer anderweitiger

³²² BGH, NJW 2008, 1517 (1518, 13); BGH, BeckRS 2010, 30815 (Rn. 4); BGH 2016, 2874 (2875, Rn. 16); BGH, NJW 2016, 3015 (3018, Rn. 35); BGH, NJW 2017, 2817 (2818 Rn. 13); BGH, NJW 2018, 146 (147, Rn. 18); BGH, NJW 2018, 150 (151, Rn. 14); BGH, NJW 2019, 1937 (1938, Rn. 22).

³²³ OLG Hamm, MDR 2017, 49 (50, Rn. 38); BGH, NJW 2012, 2723 (2724, Rn. 25); BGH, NJW 1983, 2192 (2193); KG Berlin, NJW-RR 2012, 290 (291); BGH, NJW 2013, 1074 (1075, Rn. 16).

³²⁴ BGH: NJW 2009, 2807 (2807, Rn. 9); OLG Saarbrücken: OLG-Report 2007, 645 (Rn. 32).

³²⁵ Art. 6 b) RL EU 2019/771, die nach ihrem Art. 4 eine Vollharmonisierung anstrebt und demnach keine überschießende Umsetzung zulässt.

³²⁶ Siehe § 4 B.III.1; für die Möglichkeit der Schlechtleistung bei Kryptowährungstoken als Gegenstand einer Sachschuld siehe folgend § 4 D.V. 3.

Zweck verfolgt. Vielmehr deckt sich diese Wertverschaffung mit der gewöhnlichen Verwendung und üblichen Beschaffenheit gem. § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, Nr. 2 BGB. Die gewöhnliche Verwendung des Coins ist der Tauschvorgang zum jeweiligen Marktwert, wozu eine übliche Beschaffenheit gefordert werden könnte. Entscheidend ist demnach, ob von diesem Soll-Zustand qualitativ abgewichen werden kann.

aa) Übliche Beschaffenheit – Transaktionshistorie und Stückelung

Wie bei der Qualifizierung als Wertverschaffungsschuld angeführt, werden teilweise Wertabschläge auf gleichlautende Nominalbeträge aufgrund einer inkriminierten Historie vertreten.³²⁷ Dem wurde aufgrund einer fehlenden Blacklist-Praxis und der Abstraktion der in der Blockchain niedergelegten Transaktionen eine Absage erteilt. Folglich können Coins nicht nur gewöhnlich verwendet werden, wenn eine bestimmte Historie vorliegt, sie mit anderen Worten nicht inkriminiert verwendet wurden. Aufgrund der ursprünglichen Verwendung zu illegalen Geschäften auf diversen Handelsplattformen³²⁸, dürfte bei den länger etablierten Kryptowährungen eine solche Historie sogar üblich sein. Eine qualitative Abweichung vom Soll-Zustand der Wertverschaffung lässt sich damit nicht begründen. Ebenso verhält es sich mit der parallelen Begründung durch eine Stückelung der Einheiten.³²⁹ Wie beleuchtet handelt es sich getragen vom systematischen Gleichlauf mit der Geldvorschrift § 3 Abs. 1 S. 2 MünzG um eine Frage der Erfüllung. Die geteilten Einheiten verlieren dadurch nicht an ihrem Wert, sondern sind sie nur für einen weiteren Gebrauch des Inhabers unhandlich. Den jeweils gestückelten Token liegt immer noch derselbe Wert zugrunde und sie stehen einer Verwendung als Träger dieses Wertes zur Verfügung. Mithin weichen Coins qualitativ nicht von ihrer Wertverkörperung untereinander ab. Damit erfüllen sie diese vom Gläubiger vorausgesetzte Verwendung, mit anderen Worten weisen sie eine Eignung zur üblichen Verwendung und eine gewöhnliche Beschaffenheit auf. Ein Sachmangel ist auch hier nicht denkbar.

bb) Gefälschte Transaktionen und Fehler in der Abwicklung

Teilweise wird die Mangelhaftigkeit der Kryptowährungstoken mit Fälschung von Transaktionen oder einer fehlerhaften Abwicklung eben dieser in Verbindung gebracht.³³⁰

³²⁷ Fn. 17 (§ 4).

³²⁸ *Sorge/Krohn-Grimberghe*, Bitcoin: Eine erste Einordnung, DuD 2012, 479 (481).

³²⁹ Fn. 23 (§ 4).

³³⁰ *Langenbacher*, Digitales Finanzwesen, AcP 218 (2018), 385 (414); *Omlor*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (761).

(1) Fehlerhafte Abwicklung

Worin ein Fehler in der Transaktionsabwicklung gesehen werden kann, ist fraglich. Das DLT-System baut trotz seiner dezentralen Struktur im Wesentlichen darauf auf, dass ein Token entweder einem neuen Inhaber zugeordnet wird oder nicht. Diese Zuordnung an den Public Key des Empfängers muss in erfüllungstauglicher Weise Teil des Konsenses werden. Unter der Terminologie *Fehler* sind demnach zwei Geschehnisse denkbar. Zum einen kann trotz Transaktionsanweisung an das Netzwerk eine Zuordnung an den Gläubiger unterbleiben. Dann bleibt es aber beim originären Leistungsanspruch und eine Schlechtleistung ist weder im Rahmen des allgemeinen Leistungsstörungsrecht noch des besonderen Mängelgewährleistungsrechts zu problematisieren. Durch den Charakter als modifizierte Bringschuld trägt im Grundsatz der Schuldner das Übermittlungsrisiko. Bei unterbleibender Zuordnung hat er seine Leistungshandlung, eben das Zuordnen an den Public Key des Empfängers, noch nicht vorgenommen. Auf der anderen Seite könnte ein *Fehler* darin liegen, dass der Coin dem Gläubiger zunächst zugeordnet wird, diese Zuordnung (ohne Belang aus welchem Grund) zeitlich später aber wieder entfällt. Ist der Gläubiger durch eine erfüllungstaugliche Anzahl von Bestätigungen Inhaber des Kryptowährungstokens geworden, hat der Schuldner seine Leistungshandlung vorgenommen. Es kommt zum Gefahrübergang. Ein solcher Fehler geht damit zu Lasten des Gläubigers und eine hierauf beruhende Schlechtleistung ist abwegig. Sind noch nicht genug Bestätigungen beispielsweise in Folgeblöcken ergangen, wurde wie oben dargestellt, noch nicht geleistet. Der spätere Entfall der Zuordnung durch eine Hard-Fork ist ebenfalls eine Frage, die sich bei der Erfüllungswirkung stellt. Ein Mangel lässt sich dadurch nicht in einer fehlerhaften Transaktionsabwicklung entdecken.

(2) Transaktionsfälschung

Die Einstufung einer gefälschten Transaktion oder eines nicht authentifizierten Tokens³³¹ als Mangel mag ebenfalls nicht überzeugen. Die asymmetrische Kryptographie lässt eine Neuordnung nur durch Einsatz des Private Keys zu. Mit Ausnahme von einer Hard-Fork oder eine 50 + 1 Attacke bei dem PoW-Mechanismus sind alle Token in diesen Worten *authentifiziert*. Der mögliche Hintergrund könnte darin liegen, dass die Transaktion nicht durch den eigentlichen Inhaber des Private Keys, sondern durch manipulative Einwirkung oder Erlangung eben dieses erreicht wird. Dies ist jedoch für die schuldrechtliche Wirkung zwischen Gläubiger und Schuldner irrelevant. Die Token als ein rechtliches Nullum ist nicht einem Verfügungsberechtigten rechtlich zugeschrieben. Allein die tatsächliche Zuordnung im DLT ist maßgeblich. Daher stellt es auch eine Erfüllung dar, wenn der Token zuvor eigentlich nicht dem Schuldner zugeordnet war bzw. dieser die Transaktion manipulativ ausgelöst hat. Wird diese Um-

³³¹ Omlor, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (761).

schreibung Teil des Konsenses, wurde dem Gläubiger der verkörperte Wert verschafft. Das manipulative Erzeugen der Transaktion hat nur möglicherweise eine Auswirkung auf das Verhältnis zwischen Schuldner und betroffenem Dritten. Wird diese *bemakelte* Herkunft schon bei der Eigentumverschaffung als Mangel abgelehnt,³³² kann hier a maiore ad minus nichts anderes gelten. An den Coins besteht und bestand keine absolut geschützte Position eines Dritten. Der Betroffene kann sich nicht gegen den Gläubiger wenden.

3. Ausnahme: Kryptostückschuld und Kryptosortenschuld

In Abgrenzung zur Kryptowährungsschuld im eigentlichen Sinne ist eine Ausnahme bei einer Sachschuld mit dem Inhalt eines Coins zu machen. Gemeint ist, wenn die Parteien die Übertragung eines Tokens mit einer bestimmten Historie, zum Beispiel aus dem Genesis Block vereinbaren.³³³ Eine Schlechtleistung ist dann anzunehmen, wenn der transferierte Kryptowährungstoken, nicht diese Geschichte aufweisen. Meist wird dies nach dem Mängelgewährleistungsrecht der §§ 434 ff. BGB zu behandeln sein. Der Vertrag wird einen Tausch mit einem anderen Token oder die Bezahlung mit Geld als synallagmatische Verpflichtung vorsehen, wobei über § 480 BGB bzw. § 453 Abs. 1 Alt. 2 BGB die vorgenannten Normen Anwendung finden. Die unzureichende Historie stellt einen Sachmangel dar, wobei ein Umweg über die Aliud-Leistung gem. § 434 Abs. 5 BGB nicht nötig ist. Dies hat durch die angeglichenen Folgen seit der Schuldrechtsmodernisierung keine Bedeutung und eine Abgrenzung zur Schlechtleistung ist praktisch obsolet.³³⁴ Indem die Parteien jedoch eine Kryptowährungstoken mit einer speziellen Historie zum Schuldgegenstand machen, vereinbaren sie eine Beschaffenheit gem. § 434 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Nach § 434 Abs. 2 S. 2 BGB gehören zu dieser Beschaffenheit, ausdrücklich die *Art* und *sonstige Merkmale*. Die Besonderheit des Tokens liegt in seiner vorherigen Transferierung, was ihn beispielsweise als Teil des Genesis Blocks zu einer besonderen Art macht. Die Folge eines diesbezüglichen Sachmangels ist zunächst ein Nachlieferungsanspruch nach § 439 Abs. 1 Alt. 2 BGB. Eine Nachbesserung scheidet aus, kann doch nachträglich die spezielle Historie schwerlich hergestellt werden. Der Gläubiger hat den *mangelhaften* Token gem. §§ 439 Abs. 6 S. 1, 346 Abs. 1 BGB zurück an den Schuldner zu transferieren, wobei dieser die Transaktionskosten trägt, § 439 Abs. 6 S. 2 BGB. Liefert er nicht neu, muss der Gläubiger unter womöglich weiteren Voraussetzungen auf einen Schadensersatz wegen Nichtleistung verwiesen

³³² *Faust* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 435, Rn. 10; *Gutzeit* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 435, Rn. 35; *Büdenbender* in Dauner-Lieb/Langen, Nomos Kommentar BGB Schuldrecht, § 435, Rn. 17.

³³³ Siehe § 4 B.III.1.

³³⁴ BT Drs. 14/6040, S. 87; *Thier*, Aliud- und Minus-Lieferung im neuen Kaufrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, AcP 203 (2003), 399 (402); *Lorenz*, Aliud, peius und indebitum im neuen Kaufrecht, JuS 2003, 36 (40); *Pammler* in Herberger/Martinek, Ruffmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 434, Rn. 178.

werden. Mit gleicher Folge liegt schließlich ein Aliud gem. § 434 Abs. 5 BGB vor, wenn der Schuldner einen Token einer anderen Kryptowährung als der vereinbarten an den Gläubiger transferiert.

4. Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist die Diskussion um eine Schlechtleistung wie bei Geld durch die Abstraktion und Funktionalität eines Kryptowährungstokens dominiert. Hier lässt sich wiederum die Parallele zur Geldschuld weiterziehen. Beides sind Wertverschaffungsschulden, wobei nur eine bipolare Funktionserfüllung vorzufinden ist. Es fehlen Qualitätsunterschiede, die eine Leistung in mittlerer Art und Güte gem. § 243 Abs. 1 BGB fordern. Das folgt jedoch nicht aus einem allgemeinen abstrakten Grundsatz, dass Token nicht mangelhaft sind. Vielmehr ist, wie bei der Unmöglichkeit, der Weg über die einzelnen Tatbestandsmerkmale einer potenziellen Mangelhaftigkeit angezeigt. Im Vergleich ändert sich hierbei aber nichts durch die einsehbare Historie eines jeden Coins. Eine Schlechtleistung ist nur im äußersten Grenzfall der Einziehung anzunehmen. Ansonsten kann grundsätzlich eine Schlechtleistung tatbestandlich nicht vorliegen, sei es in den speziellen Formen des Sach- und Rechtsmangels oder nach dem allgemeinen Leistungsstörungsrecht.³³⁵

VI. Nebenpflichtverletzung

Ohne tiefere geldrechtliche Besonderheit sind die nach § 241 Abs. 2 BGB zu beachtenden Rechte, Rechtsgüter und Interessen der jeweils anderen Vertragspartei. Der Verstoß gegen diese sogenannte Nebenpflicht³³⁶, bildet die letzte Kategorie des eingangs erwähnten klassischen Teils des Leistungsstörungsrechts.

1. Nebenpflichten des Gläubigers

Auf Seiten des Gläubigers bedeutet dies beispielsweise, dass er den Schuldner ausdrücklich auf die Benutzung hinsichtlich eines neuen Private Keys hinzuweisen hat. Relevant wird dies vor allem bei Dauerschuldverhältnissen wie das der Miete mit wiederkehrenden Leistungen in Kryptowährungen. Bei Buchgeld hat der vergleichbare Fall der Änderung der Bankadresse zur Folge, dass eine Zahlung an die alte Adresse keine Erfüllungswirkung gem. § 362 Abs. 1 BGB hat, da der Gläubiger nicht mehr über diese Empfänger des Betrages wird und auch nicht

³³⁵ Im Ergebnis ebenso: *Paulus/Matzke*, Smart Contracts und das BGB – viel Lärm um nichts?, *ZfPW* 2018, 431 (Fn. 143); *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 27; *Weiss*, Zivilrechtliche Grundlagenprobleme von Blockchain und Kryptowährungen, *JuS* 2019, 1050 (1056), der eine Mangelhaftigkeit für ein *merkwürdiges Ergebnis* hält.

³³⁶ BT Drs. 14/6040, S. 125; *Sutschet* in *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 241, Rn. 42; zur Herkunft: *Bachmann/Schirmer*, Leistungs- und Schutzpflichten in der Zivilrechtsdogmatik. Zum Erfüllungsanspruch aus Schutzpflichten, 371 (384).

über ihn verfügen kann.³³⁷ Im Ergebnis tritt dennoch über den Schadensersatzanspruch gem. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB Erfüllung ein. Der Schuldner ist so zu stellen, wie er ohne Pflichtverletzung stünde, also als ob er an ein akzeptiertes Konto überwiesen hätte.³³⁸ Im Unterschied hierzu laufen *Konten* bei Kryptowährungen, also der Public Key, nicht auf einen Namen. Sie lassen sich höchstens durch äußere Umstände verknüpfen, sind also pseudonym. Gegenstand der Kryptowährungsschuld ist die Übertragung eines Tokens an den Gläubiger. Genauer gesagt, an einen Public Key, den der Gläubiger mitteilt. Wird eine Änderung nicht ausdrücklich kundgetan, bleibt es bei der ursprünglichen erfüllungstauglichen Adresse. Vor allem durch die häufige Verwendung mehrere Public Keys³³⁹, kann nicht von der Verkehrsgeltung des einen Public Key des Gläubigers die Rede sein. Ein Rückgriff auf einen Schadensersatzanspruch ist nicht nötig. Das Ergebnis der Erfüllungswirkung bleibt das gleiche.

2. Nebenpflichten des Schuldners

Vis-à-vis stehen mögliche Nebenpflichten des Schuldners. Bedingt werden können diese durch die Volatilität von Kryptowährungen. Typischerweise treten häufig Wertveränderungen auf, handelt es sich nicht um wertreferenzierte Token oder E-Geld-Token. Aber auch bei diesen ist entgegen der Nomenklatur nicht immer eine Stabilität auffindbar.³⁴⁰ Im negativen Fall bedeutet dies für den neuen Inhaber, also den Gläubiger, dass er hohe Verluste innerhalb einer kurzen Zeit erleidet. Daher könnte vor allem bei professionellen Händlern, beispielsweise zentrale Handelsplattformen, eine Informierung über mit dem Erwerb einhergehende Risiken gefordert werden. Bei Verstoß gegen so eine Nebenpflicht vor dem Vertragsschluss ergäbe sich ein Anspruch aus §§ 280 Abs. 1 S. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Der Gläubiger könnte darlegen, er hätte den Vertrag dann nicht geschlossen und wäre von den Folgen des Kursverfalls als Schaden zu befreien.³⁴¹ Dem Schuldrecht prägenden Grundsatz der Privatautonomie folgend ist jedoch grundsätzlich jede Partei selbstverantwortlich, sich über Chancen und Risiken des Vertrages zu informieren.³⁴² Dies ist bedingt durch den Interessen-

³³⁷ OLG Frankfurt am Main, NJW 1998, 387 (387).

³³⁸ Fn. 337 (§ 4).

³³⁹ Krause, Ermittlungen im Darknet – Mythos und Realität, NJW 2018, 678 (679); *Maumel/Haffkel/Zimmermann*, Bitcoin versus Bargeld – Die geldwäscherechtliche Verpflichtung von Güterhändlern bei Zahlung mit Kryptowährungen, CCZ 2019, 149 (150); *Tanneberger/Hoheisel-Gruler*, Rechtliche und kriminalistische Herausforderungen bei der Bekämpfung von Kryptogeldwäsche, Kriminalistik 2022, 316 (316).

³⁴⁰ Siehe Fn. 68 (§ 1).

³⁴¹ BGH, NJW 1992, 555 (556); BGH, ZIP 2001, 230 (231).

³⁴² BGH, NJW 1982, 376 (376); BGH, NJW 1983, 2493 (2494); BGH, NJW 1988, 909 (910); BGH, NJW 1989, 763 (764); BGH, Urteil vom 11.08.2010, XII ZR 123/09 (Rn. 10); *Sutschet* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 311, Rn. 76; *Henssler*, Haftung des Verkäufers wegen Informationspflichtverletzung beim Unternehmenskauf, 113 (128); *Singer/v. Finckenstein* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 123, Rn. 10; *Franck*, Marktverhältnisse als Gegenstand vorvertraglicher Informationsordnung, AcP 213 (2013), 222 (235).

widerstreit eines jeden Austauschvertrags. Der Schuldner darf demnach darauf vertrauen, dass der Gläubiger seine Interessen durch Evaluation der Umstände selbst wahrnimmt und muss diesen nicht ungefragt aufklären.³⁴³ Die dahinterliegende praktische Konkordanz der Privatautonomie der Parteien aus Art. 2 Abs. 1 GG kann jedoch an ihre Grenze kommen. In einer Generalklausel zusammengefasst, wird diese Grenze erreicht, wenn der Vertragspartner nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte redlicherweise erwarten kann, aufgeklärt zu werden.³⁴⁴ Dem Vorliegen einer Aufklärungspflicht liegt also eine Einzelfallentscheidung zugrunde, die sich einer Normierung entzieht.³⁴⁵ Dem Ausgleich im Vertrauen auf die Selbstverantwortung eines jeden, liegt die Vermutung der parallelen Informationsbeschaffung zugrunde. Diese gerät durch die aus der gesteigerten Professionalisierung resultierenden Wissensdivergenz an ihre Grenzen.³⁴⁶ Das ist der Fall, wenn der Vertragspartner die notwendigen Informationen zur Einordnung der Chancen und Risiken, also zur Interessenwahrnehmung, gar nicht einsehen kann. Entsprechend kann die Gegenseite nicht mehr auf eine eigenständige und ebenbürtige Verhandlungsposition vertrauen.³⁴⁷ Systematisch wird dies am Beispiel von § 444 Alt. 1 BGB deutlich, der bei einem Haftungsausschluss den Verkäufer zur Aufklärung über Mängel zwingt. Dieser hat besser Einblick und darf nicht auf eine Risikoanalyse des Käufers bei Vereinbarung eines Haftungsausschlusses vertrauen. Im Ergebnis maßgeblich ist dadurch eine Abwägung im Einzelfall, hinsichtlich der Frage, ob eine Partei ihren Wissensvorsprung nutzen darf oder ungefragt aufklären muss. Wichtig ist hierbei, dass eine Aufklärungspflicht nicht zum Mittel einer schlichten Überwälzung des Vertragsrisikos werden darf.³⁴⁸ Das wird an den Entscheidungen zum Vertragsschluss bei Kapitalanlagen deutlich. Diese überschneiden sich insoweit mit den Kryptowährungen, als eine Verwendung zweitgenannter hin zum Investmentvehikel betrachtet werden kann. Dort erfordern hochspekulative und komplizierte Anlageobjekte eine anlagegerechte Aufklärung, um dem Kunden eine freie Entscheidung zu ermöglichen.³⁴⁹ Das Protokoll einer jeden Kryptowährung

³⁴³ BGH, NJW 1982, 376 (376); BGH, NJW 1987, 909 (910); BGH, NJW 1989, 763 (764); BGH, NJW 1997, 3230 (3231); LG Koblenz, NJW-RR 2018, 1450 (1451).

³⁴⁴ BGH, NJW 1970, 653 (655); BGH, NJW 1980, 180 (180); BGH, NJW 1993, 2107 (2107); BGH, BB 2006, 1650 (1653); ebenfalls schon in den Gesetzesmaterialien mit Verweis auf Treu und Glauben *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band I Motive, S. 467 (Rn. 208).

³⁴⁵ *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band I Motive, S. 467 (Rn. 208).

³⁴⁶ *Herresthal* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 311, Rn. 390; *Kieninger*, Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten beim Abschluß von Versicherungsverträgen, AcP 190 (1990), 190 (232); *Breidenbach*, Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsschluss, S. 62 ff.; *Tröger*, Arbeitsteilung und Vertrag, S. 477.

³⁴⁷ *Herresthal* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 311, Rn. 390.

³⁴⁸ *Henssler*, Das Risiko als Vertragsgegenstand, S. 140, 148; *Herresthal* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 311, Rn. 390.

³⁴⁹ BGH, NJW 1993, 2433; BGH, NJW 1991, 1947; BGH, NJW-RR 2000, 998; BGH, AG

erweist sich mitunter als technisch komplex. Die im Algorithmus niedergelegten Mechanismen zur Verschlüsselung, Konsensbildung und Verkettung sind nicht ohne Weiteres vom Laien zu verstehen. Einen Einfluss auf die Wertbildung muss dies allerdings nicht haben. Medial weit bekannt ist, dass bei den Kryptowährungen teils eine hohe Volatilität aufzufinden ist.³⁵⁰ Die daraus resultierende Gewinnchance macht die Token zum Anlageobjekt und korrespondiert logischerweise mit einem signifikanten Verlustrisiko. Die Selbstdarstellung und Charakterisierung als staatsferne und damit alternative Währung weisen auf die fehlende Steuerung durch Währungspolitik hin. Allein Angebot und Nachfrage sind für die Preisentwicklung relevant. Die Aufklärung würde sich demnach in einem Hinweis auf die Volatilität und damit einhergehende Verlustrisiken beschränken. Die Entscheidung der Verwendung eines Coins als Anlageobjekt baut aber gerade auf dieses Risiko. Nur dann lässt sich im Wege einer Spekulation eine verhältnismäßig hohe Gewinnerwartung rechtfertigen. Durch Berichterstattung und Historie ist die Volatilität allgemein bekannt und online einsehbar. Dem professionellen Händler als Schuldner und einem möglicherweise unerfahreneren Gläubiger stehen dabei prinzipiell die gleichen Informationsquellen zur Verfügung. Demnach begründet das Risiko eines Wertverfalls grundsätzlich keine Aufklärungspflicht des Schuldners. Bei Entscheidung zu solch einem bekannt gefährlichen Geschäft, widerspräche es der Privatautonomie im Anschluss bei unterbleibender Realisierung eines Gewinns das Risiko auf den Schuldner abzuwälzen.

VII. Rechtsfolgen einer Leistungsstörung: Sekundärrechte

Die einzelnen Kategorien der Leistungsstörungen boten bereits teilweise Anlass ihre rechtlichen Folgen und Reaktionsmöglichkeiten des Gläubigers darzustellen. Unabhängig vom Untergang der Leistungspflichten gem. §§ 275, 326 BGB werden die Rechtsfolgen des Leistungsstörungsrechts im Grundsatz in Schadensersatz und Rücktritt zweigeteilt.³⁵¹ Da man in der Regel Kryptowährungstoken

2011; 412; BGH, NJW 2013, 398; BGH, WM 2017, 846; BGH, WM 2012, 1577; OLG Karlsruhe, BKR 2014, 205.

³⁵⁰ Mittelbar deutlich wird dies an den juristischen Publikationen, die sich häufig mit dem Schlagwort der *Volatilität* auseinandersetzen, so: *Grundmann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 245, Rn. 10; *Weiss*, Die Rückabwicklung einer Blockchain-Transaktion, NJW 2022, 1343 (1347); *Zöllner*, Kryptowerte vs. Virtuelle Währungen, BKR 2020, 117 (119); *Kirschlv. Wieding*, Bestandsbilanzierung von Bitcoin im IFRS-Kontext, IRZ 2018, 115 (117); *Börner*, Kryptowährungen und strafbarer Marktmissbrauch, NZWiSt 2018, 48 (48); *Albrecht/Kretzschmann*, Investitionen institutioneller Anleger in Krypto-Fonds – Ein rechtsgebietsübergreifender Überblick, WM 2020, 1237 (1240); *Djazayeri*, Die virtuelle Währung Bitcoin – Zivilrechtliche Fragestellungen und internationale regulatorische Behandlung, jurisPR-BKR 6/2014, Anmerkung 1.

³⁵¹ *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, § 13, Rn. 236; *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 20, Rn. 19.

zu haben hat, bleibt es bei der bestehenden Leistungspflicht und fokussiert auf eine dezidierte Betrachtung ebendieser Sekundäransprüche. Wichtig ist dabei, inwieweit eine solche Coin-Verbindlichkeit Besonderheiten in der Behandlung im Rückgewährschuldverhältnis und im Rahmen des Schadensersatzes aufweist. Nur so kann aus Perspektive des Gläubigers aus den teils konkurrierenden³⁵² Sekundäransprüche interessengerecht gewählt werden. Außerdem zeigen sich auch dabei, insbesondere beim Rücktritt, Parallelen zur Geldschuld. Die Übersichtlichkeit gebietet danach zu unterscheiden, bei welcher Leistungspflicht eine Störung eintritt, also ob die Kryptowährungsschuld nicht bzw. nicht richtig erbracht wird oder dies bei der ihr korrespondierende Leistungspflicht der Fall ist.

1. Leistungsstörung bei der Kryptowährungsschuld

a) Zusammenfassender Überblick

Behandelt wurde im Vorgang ausführlich die Leistungsstörung bei der Kryptowährungsschuld. Demnach lässt sich rekapitulieren, in welchen Fällen hiervon überhaupt zu Schadensersatz oder Rücktritt gegriffen werden kann. Kommt der Kryptowährungsschuldner in *Verzug*, kann nach vorheriger Darstellung der Gläubiger im Wege des Schadensersatzes gem. §§ 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1 S. 1 BGB Rechtsverfolgungskosten und entgangene Gewinne geltend machen. Bei den Rechtsverfolgungskosten ergeben sich keine Besonderheiten mit Blick auf den Schuldgegenstand. Relevanz hat dieser aber beim entgangenen Gewinn nach § 252 BGB, welcher in der Weiterveräußerungsmöglichkeit des Coins besteht. Entscheidet sich der Gläubiger dem entgegen zum Deckungskauf, erfolgt dessen Kompensation über den Schadensersatz statt der Leistung wegen der *Nichtleistung*.³⁵³ Generell ist dieser Sekundäranspruch bei der vollständig unterbliebenen Leistung relevant und dem Forderungsinhaber steht ebenfalls ein Rücktritt nach § 323 Abs. 1 Alt. 1 BGB zu. Durch den grundsätzlichen *Unmöglichkeit*sausschluss ist § 275 BGB unbeachtlich. Ebenso ist die *Schlechtleistung* bei einer genuinen Kryptowährungsschuld im weitestgehend ausgeschlossen. Allein bei Sammlertoken oder der Leistung eines Tokens einer anderen Kryptowährung kann nach Fristsetzung Schadensersatz statt der Leistung verlangt werden oder die Rück-

³⁵² Hingewiesen sei exemplarisch auf die Ausnahme der Kombinierbarkeit (§ 325 BGB) im Fall eines *kleinen* Schadensersatzes statt der Leistung nach Rücktritt. Mit der Gestaltungswirkung des Rücktritts lässt sich ein Schadensersatz in Form des Behaltens der mangelhaften Leistung und Liquidieren des Defizits nicht verknüpfen. So auch: OLG Naumburg, NJW 2016, 1102 (1102, Rn. 21); *Ernst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperf, Münchener Kommentar zum BGB, § 325, Rn. 34; *Schwarze* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 325, Rn. 30); *Schmidt* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 325, Rn. 8; a.A.: *Canaris*, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, 499 (514); *Derleder*, Der Wechsel zwischen den Gläubigerrechten bei Leistungsstörungen und Mängeln, NJW 2003, 998 (1001); *Heinrichs*, Die Transformation des Erfüllungsanspruchs in einen Schadensersatzanspruch nach deutschem Recht; ERCL 2006, 342 (362).

³⁵³ Fn. 197 (§ 4).

trittserklärung erfolgen. Zuletzt sind keine verallgemeinerungsfähigen *Nebenpflichtverletzungen* vorzufinden, welche mit Ausnahme von §§ 324, 282 BGB einen Schadensersatzanspruch neben der Primärpflicht auslösen.

Praktische Relevanz haben dadurch vor allem die Folgen eines Ausbleibens der Leistung eines Coins, genauer gesagt Verzug und Nichtleistung. Hierbei muss der Umfang eines Schadensersatzes bestimmt und das Rückgewährschuldverhältnis betrachtet werden.

b) Folgenregime

aa) Rücktritt: Rückgewähr Gegenleistung und deren Wertersatz

Die Fallkonstellation eines Rücktritts wird deshalb bei Leistungsstörung hinsichtlich der Kryptowährungsschuld meist aus der Nichtleistung resultieren. Das hat gem. §§ 346 Abs. 1, 323 Abs. 1 Alt. 1 BGB bei bereits erfolgter Gegenleistung einen Rückgewähranspruch des Gläubigers zur Folge. Handelt es sich nicht um den Austausch von Token³⁵⁴ hat dies dementsprechend keine kryptowährungsschuldrechtliche Prägung. Das kehrt sich um, wenn der Rückgewähranspruch nach § 346 Abs. 2 S. 1 BGB in einen Wertersatzanspruch übergeht. Dessen Umfang ergibt sich entsprechend § 346 Abs. 2 S. 2 BGB bei Vorliegen einer beGegenleistung nach dieser. Der Konnex zur korrespondierenden Coin-Verbindlichkeit stellt sich wieder her.

(1) Wertersatz in Geld

Durch den die Arbeit tragenden Gedanken der rechtlichen Trennung von Zahlungsmittel und Geld stellt sich vorweg die Frage, in was der Wertersatz überhaupt zu leisten ist. Liegt beispielsweise ein Tauschvertrag mit dem Inhalt Sache gegen Currency Token vor und der Token wird nicht geleistet, kann der Gläubiger bei Fristsetzung den Rücktritt erklären. Ist eine Rückgewähr der bereits geleisteten Sache durch den Schuldner aus Gründen des § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1–3 BGB nicht möglich, schuldet er Wertersatz. Der daraus resultierende Anspruchsinhalt ließe sich vom Wortlaut betrachtet durch jeden Gegenstand vornehmen, also auch durch einen Kryptowährungstoken. Ersatz bedeutet schlicht, dass an die Stelle etwas anderes tritt, jedoch nicht was das Substitut ist. Dennoch wird ohne weitere Begründung von einem Bestehen des Anspruchs in Geld ausgegangen.³⁵⁵ Dieses axiomatische Vorgehen lässt sich durch die verbleibenden Auslegungsmethoden stützen. Systematisch hilft hierbei zunächst § 256 S. 1 Alt. 2

³⁵⁴ Zu Problemen bei der Rückgewähr von Token siehe unter § 4 D.VII.2.a).

³⁵⁵ *Grüneberg* in *Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, § 346, Rn. 10; *Röthel/Metzger* in *Grunewald/Maier-Reimer/Westermann*, Erman, § 346, Rn. 15; *Faust* in *Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger*, jurisPK-BGB, § 346, Rn. 56; *Kaiser* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, Staudinger BGB, § 346, Rn. 107; *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, § 48, Rn. 537; *Kaiser*, Die Rechtsfolgen des Rücktritts in der Schuldrechtsreform, JZ 2001, 1057 (1059).

BGB, der festlegt, dass Aufwendung in anderen Gegenständen als Geld ihrem Wert nach durch betragsmäßige Zahlung zu ersetzen sind. Daraus geschlossen wird, dass zumindest diese Art des Wertersatzes in Geld zu leisten ist.³⁵⁶ Daneben ist beim Rücktritt ein solcher unter anderem bei Verarbeitung oder Umgestaltung zu erbringen, § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB. Der Rückgewährgläubiger soll nicht mit einem Gegenstand belastet werden, mit dem er nichts anfängt. Ist so ein Verwendungsinteresse des Gläubigers für den Anspruchsübergang ursächlich, kann a maiore ad minus nicht jedes beliebige Objekt als Ersatz geleistet werden. Der Gesetzgeber ging ohne weitere Erläuterung ebenfalls von einer Zahlung womöglich als Geldschuld aus.³⁵⁷ Der Telos einer wirtschaftlich vollwertigen Gleichstellung soll auch nur über Geld erreichbar sein.³⁵⁸ Das verbürgt die Universaltauschmitteleigenschaft. Wird ein beliebig anderer Gegenstand geleistet, kann dieser für den Gläubiger unbrauchbar sein und er trüge das Eintauschrisiko. Mit dem Wortteil *Wert* lässt sich ebenfalls die Wertträgerereignis verbinden. Ein genauer Ersatz wäre bei Schwankungen erheblich komplexer. Die dritte der Geldeigenschaften ist ebenfalls normativ niedergelegt, spricht der § 346 Abs. 2 S. 2 BGB doch von einer *Berechnung*. Damit wird deutlich, warum nicht nur der Gesetzgeber ohne weitere Erläuterung von einem Wertersatz durch Geld ausgeht.

In Kryptowährungstoken kann dieser ohne zusätzliche Abrede nach § 364 Abs. 1 BGB nicht erbracht werden. Zwar stünde durch die Untergliederung in Kleinsteinheiten einer Berechnung offen, es fehlt allerdings an der universellen Einsetzbarkeit. Einem wenig versierten Gläubiger kann der Tokenerhalt überfordern und wäre für die wertmäßige Gleichstellung vor den Mehraufwand des Umtauschs gestellt. Außerdem trüge er ab Erfüllung bei den meisten Kryptowährungen ein erhebliches Verlustrisiko, was dem Wertersatz ebenfalls widerspricht.

(2) Bestimmung des Wertersatzes

Die Höhe des zu leistenden Geldersatzes bestimmt sich bei einem synallagmatischen Vertrag, nach der Gegenleistung, § 346 Abs. 2 S. 2 BGB. Maßgeblich ist daher nicht der objektive Wert, sondern der vertraglich vereinbarte, also subjektive Wert.³⁵⁹ Die Berechnung scheint leicht, wird die Sache gegen Zahlung eines

³⁵⁶ BGH, NJW 1952, 697 (697); davon abgeleitet wird sogar auf die Wertersatzpflicht aus § 812 Abs. 2 BGB und deren Leistung in Geld geschlossen.

³⁵⁷ in *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 467 (Rn. 837) ist die Rede von einer *Vergütung* des Wertes; mit Verweis auf die folgende Argumentation zum Telos auch BT Drs. 14/6040, S. 194, wenn mit § 346 BGB die *Rückabwicklung dem Werte nach* verfolgt wird.

³⁵⁸ *Artz* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 256, Rn. 6; *Bittner/Kolbe* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 256, Rn. 11.

³⁵⁹ BT Drs. 14/6040, S. 196; *Schall* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 346, Rn. 550; *Röthell/Metzger* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 346, Rn. 15.

Kaufpreises überlassen. Der Wertersatz hat mit Geld den gleichen Schuldinhalt und ist daher seiner Höhe nach durch die subjektive Bestimmung identisch mit dem Kaufpreiszahlungsanspruch. Bei einer Kryptowährungsschuld als Gegenleistung kann nicht unmittelbar der in Geld vereinbarte Wert entnommen werden. Allerdings setzt § 346 Abs. 2 S. 2 BGB seinem Wortlaut nach nur voraus, dass eine Gegenleistung bestimmt ist, nicht dass der Geldwert durch diese genau beziffert ist. Deshalb wird für die subjektive Sichtweise für ausreichend gehalten, dass der Wert durch Auslegung der Parteivereinbarung und in Zweifelsfällen durch Schätzung gem. § 287 Abs. 2, 1, S. 1 ZPO *bestimmbar* ist.³⁶⁰ Bei der subjektiven Wertbestimmung des Leistungsgegenstandes, der der Kryptowährungsschuld korrespondiert, dürfte daher meist der Verkehrswert der geschuldeten Coins zugrunde zu legen sein. Dies resultiert aus der Auslegung nach den §§ 133, 157 BGB. Wesentlich ist der Charakter der Kryptowährungsschuld als Wertverschaffungsschuld. Damit werden die Parteien einig sein, den geschuldeten Token nach seinem Kursverlauf zu behandeln und mit diesem Geldpreis zu beziffern. Einer Schätzung nach § 287 Abs. 2, 1, S. 1 ZPO bedarf es dadurch im Zweifelsfall nicht. Die Kurse sind offen einsehbar.

(3) Zeitpunkt der Wertbestimmung

Durch diese Betrachtung gewinnt der Zeitpunkt der Wertbestimmung an Bedeutung. Bis auf die Ausprägungen als wertreferenzierte Token und E-Geld-Token sind Kryptowährungen durch eine erhöhte Volatilität geprägt. Der Verkehrswert als subjektiver Wert kann daher je nach Moment der Bestimmung variieren. Dies resultiert in verschiedenen Anknüpfungspunkten für die Wertersatzberechnung. Vertreten wird diesbezüglich die Maßgeblichkeit bei Vertragsschluss³⁶¹, bei Leistungserbringung³⁶², bei Entstehen der Wertersatzpflicht³⁶³ und bei Erfüllung

³⁶⁰ BGH, NJW 2009, 1068 (1069, Rn. 11); *Canaris*, Äquivalenzvermutung und Äquivalenzwahrung im Leistungsstörungenrecht des BGB, S. 18; a.A.: *Fest*, Die Bedeutung des § 346 Abs. 2 Satz 2, 1. HS BGB bei der Rückabwicklung dem Werte nach, ZGS 2009, 126 (133).

³⁶¹ BGH, WM 2017, 2146 (2147, Rn. 12); im Ausgangspunkt auch BGH, NJW 2009, 1068 (1069, Rn. 12); OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 31.10.2007, 4 U 92/07 (Rn. 19); OLG Köln, BeckRS 2016, 11343 (Rn. 17); *Grüneberg* in *Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, § 346, Rn. 10.

³⁶² nur für den Wertersatz nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB: *Kaiser* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 346, Rn. 107 und *Annuss*, Die Folgen des Rücktritts (§§ 364 ff BGB), JA 2006, 184 (187) ebenfalls *Faust* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 346, Rn. 87; *Schmidt* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 346, Rn. 59; für § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 3 *Bartels*, Wert- und Schadensersatzansprüche im Rücktrittsfolgenrecht, AcP 215 (2015), 203 (217).

³⁶³ *Gaier* in Säger/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 346, Rn. 106; nur für den Wertersatz nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2, 3 BGB *Kaiser* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 346, Rn. 168 und *Annuss*, Die Folgen des Rücktritts (§§ 364 ff BGB), JA 2006, 184 (187) ebenfalls *Faust* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 346, Rn. 88; *Röthell/Metzger* in Grunewald/Maier-Reimer/Wes-

bzw. letzter mündlichen Verhandlung.³⁶⁴ § 346 Abs. 2 S. 2 HS. BGB bestimmt ausdrücklich die Relevanz der im Vertrag bestimmten Gegenleistung. Diese kann, wie am Beispiel der häufig volatilen Kryptowährungen, Wertveränderungen zugrunde liegen. Zu welchem Zeitpunkt der Wert der Gegenleistung maßgeblich ist, ist dem Wortlaut nicht zu entnehmen. Es wird nur das *Wie* der Berechnung bestimmt nicht aber das *Wann*.³⁶⁵ Ausgehend vom Telos der Norm muss der Vertragsschluss das entscheidende Kriterium sein.³⁶⁶ Der Gesetzgeber wollte durch die Rückabwicklung nicht gleich der Anfechtungswirkung die Entgeltabrede beheben, sondern das ausgehandelte Äquivalenzverhältnis weitergelten lassen.³⁶⁷ Trotz Zweifel an einer Sinnhaftigkeit³⁶⁸ bringen dies der Wortlaut und die Historie eindeutig zum Ausdruck. Es kann sich nicht darüber hinweggesetzt werden. Das Äquivalenzverhältnis wird bei Vertragsschluss bestimmt. Zu dem Zeitpunkt wägen die Parteien jeweils Chancen und Risiken ab. Bei Einigung legen sie dementsprechend ein bestimmtes Werteverhältnis zugrunde, dass auch in der Rückabwicklung weitergelten soll. Ab dann ist es im Gefahrbereich des Gläubigers, ob der von ihm zu erlangende Leistungsgegenstand einer Wertsteigerung oder eines -verfalls unterliegt. Auch bei der Rückabwicklung ist durch § 346 Abs. 2 S. 2 HS. 1 BGB diese Absprache Maßstab. Der jeweilige Gläubiger wird zum Rückgewährschuldner, trägt aber weiterhin das Risiko der Wertveränderung des zurückzugewährenden Gegenstandes. Der Rückgewährgläubiger trägt folglich nicht die Preisgefahr, die Rückabwicklung baut auch im Wertersatz weiter auf die Parteiabrede zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und der dort ausgehandelte Wert ist entscheidend. Speziell bei Kryptowährungen wird regelmäßig bei Einigung der aktuelle Kurs zugrunde gelegt. Für den Gläubiger des Coins mag dies ein Spekulationselement beinhalten, hofft er auf eine anschließende Wertsteigerung. Die Kehrseite dieser Erwartung ist jedoch das Risiko eines Wertverlusts. Dies schlägt sich in der ihm zukommende Gefahrtragung nieder. Das Äquivalenzverhältnis wird dadurch nicht berührt. Dem Coingläubiger kommt,

termann, Erman, § 346, Rn. 15; nur für § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 *Bartels*, Wert- und Schadensersatzansprüche im Rücktrittsfolgenrecht, AcP 215 (2015), 203 (217).

³⁶⁴ *Gaier*, Das Rücktritts(folgen)recht nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, WM 2002, 1 (9).

³⁶⁵ a.A.: OLG Köln, BeckRS 2016, 11343 (Rn. 17) will aus dem Wortlaut *im Vertrag* auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses schließen. Dies überzeugt nicht: Der Zeitpunkt des Vertragsschlusses begründet nur das Entstehen des Vertrages. Auch im Zeitraum danach ist noch *eine Gegenleistung im Vertrag bestimmt*. Ein zeitliches Element lässt sich dem Wortlaut dadurch nicht entnehmen.

³⁶⁶ So auch *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 116; *Beckl/König*, Bitcoins Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (674).

³⁶⁷ BT Drs. 14/6040, S. 196.

³⁶⁸ Ausführlich Kritik bei *Kohler*, Rücktrittsrechtliche Wertersatzbemessung, AcP 213 (2013), 46 ff.; *Gaier* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 346, Rn. 106; *Kaiser* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 346, Rn. 108; *Gaier*, Das Rücktritts(folgen)recht nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, WM 2002, 1 (9).

wenn dann aufgrund der Volatilität eine bessere Verhandlungsposition zu, um eine höhere Größe des Kryptowährungstoken zum Leistungsgegenstand zu machen.

(4) Zwischenergebnis

Zu rekapitulieren ist demnach, dass es bei einer Leistungsstörung hinsichtlich der Kryptowährungsschuld zur Rückabwicklung nach dem § 346 BGB kommen kann. Da dies meist aus einer Nichtleistung bezüglich der Coin-Verbindlichkeit resultiert, muss die erbrachte Gegenleistung durch den Tokenschuldner zurückgewährt werden, § 346 Abs. 1 BGB. Der bei Ausschluss nach Abs. 2 S. 1 Nr. 1–3 zu leistende Wertersatz beläuft sich aus systematischen und teleologischen Gründen auf Geld. Eine Erbringung in Kryptowährungstoken scheidet aus. Seiner Höhe nach maßgeblich ist hierfür gem. § 346 Abs. 2 S. 2 HS. 1 BGB der Kurswert der geschuldetem Kryptowährungstoken zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

bb) Schadensersatz

Auf der anderen Seite der Folgen bei Leistungsstörung bei der Kryptowährungsschuld steht der Schadensersatz. Resultieren wird dieser aus Verzug und Nichtleistung. Ein Schadensersatzanspruch bei schlichter Leistungsverzögerung ergänzt die weiterbestehende Coinverbindlichkeit.³⁶⁹ Wird der Ersatz jedoch für die endgültig ausbleibende Leistung verlangt, tritt der Sekundäranspruch an Stelle der primär geschuldeten Kryptowährungstoken.³⁷⁰

(1) Schadensersatz neben der Leistung

Entsprechend der Darstellung zum Verzug sind die Schadenspositionen des Gläubigers hierbei neben der Leistung Rechtsverfolgungskosten und entgangene Gewinne. Im Wege der Naturalrestitution gem. § 249 Abs. 1 BGB ist der Anspruchsinhaber so zu stellen, wie er bei rechtzeitiger Leistung stünde.³⁷¹ Hierzu zählen die Kosten, die zur Verfolgung seiner Rechte gegen den in Verzug geratenen Schuldner entstehen, also die sogenannten Rechtsverfolgungskosten.³⁷² Da davon erfasste Aufwendungen für Inkassodienstleister und Rechtsanwälte³⁷³ im

³⁶⁹ Lorenz in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 286, Rn. 68; Stadler in Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 286, Rn. 41; Seichter in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 286, Rn. 68.

³⁷⁰ Schwarze in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 281, Rn. A8; Ernst in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 281, Rn. 1; Schulze in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, § 281, Rn. 1.

³⁷¹ Fn. 191 (§ 4).

³⁷² BGH, BeckRS 2011, 14956 (Rn. 24); Ernst in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 286, Rn. 181; Lorenz in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 286, Rn. 75.

³⁷³ BVerfG, NJOZ 2012, 996 (996); BGH, NJW 1959, 1631 (1631); BGH, NJW 2011, 296

Alltag in Geld gezahlt werden, muss auch in diesem Medium ersetzt werden. Ebenfalls Teil der Naturalrestitution ist der Schaden nach § 252 S. 1 BGB. Der Norm wird deshalb nur klarstellende Funktion zugesprochen.³⁷⁴ Allein die Beweiserleichterung nach S. 2 hat eigenständige Bedeutung.³⁷⁵ Danach erstattungsfähige Posten wurden zuvor dargestellt. Wichtig ist, dass allein eine Entwertung über den Verzugszeitraum noch keinen Schaden darstellt. Da dieser Verlust auch beim Gläubiger durch rechtzeitigen Erhalt eingetreten wäre, muss er einen anderweitig ausgebliebenen Erlös darlegen. Hierunter fällt vor allem die gewinnbringende Veräußerung. Der Verkauf zu einem höheren Kurs als dem später realisierten stellt einen entgangenen Gewinn dar. Außerdem sind auch durch den Verzug unterbliebene Anlagezwecke erfasst.³⁷⁶ Speziell bei Kryptowährungstoken fällt darunter der Einsatz zum Krypto-Lending, Staking oder die Einzahlung in einen Liquidity-Pool. Der dadurch verminderte Erlös kann insbesondere bei der Veräußerung auf Geld laufen. Bei der Geltendmachung der unterbliebenen Anlage ist grundsätzlich mit einem Gewinn in Einheiten der betreffenden Kryptowährung zu rechnen. Nach § 249 Abs. 1 BGB schuldet der Schadensersatzpflichtige dann diese Coins, um den Gläubiger so zu stellen, wie er bei rechtzeitiger Erfüllung stünde. Es kann unabhängig davon, dass eine Verletzung oder Beschädigung nicht schadensstiftendes Ereignis ist, nicht den erforderliche Geldbetrag über § 249 Abs. 2 BGB verlangt werden. Mangels eines Personenschadens und der Qualifizierung des Tokens als Sache findet die Norm keine Anwendung. Statt der Naturalrestitution in Token kann nur ausnahmsweise Geld verlangt werden. Zu diesen Ausnahmefällen zählt die unterbliebene Herstellung des schadensfreien Zustandes nach angemessener Fristsetzung, § 250 S. 2 BGB. Außerdem verlangen die Varianten in § 251 BGB eine Kompensation in Geld. Eine der Naturalrestitution im Sinne von § 251 Abs. 1 Var. 1 BGB, also der Transferierung des entgangenen Erlöses in Kryptowährungstoken, ist grundsätzlich durch

(296); BGH, BeckRS 2011, 24089; OLG Köln, OLGZ 1972, 411 (412); OLG München, NJW 1975, 832 (832); *Feldmann* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 286, Rn. 220, 231.

³⁷⁴ BGH, NJW 1987, 50 (52); *Ebert* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 252, Rn. 1; *Lorenz* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 252, Rn. 1; *Oetker* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 252, Rn. 1; *Höpfner* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 252, Rn. 1; *Rüßmann* in Herberger/Martinek, Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 252, Rn. 1.

³⁷⁵ RG, RGZ 68, 163 (165); BGH, NJW 1959, 1079 (1079); BGH, NJW 1979, 1403 (1404); BGH, NJW 1987, 1703 (1707); BGH, NJW 2005, 3348 (3348); *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 10 (Rn. 18); inwieweit dabei schon wie nach BGH, NJW 2105, 3447 (3450, Rn. 49) und BGH, WM 2012, 1188 (1189, Rn. 14) von einer abstrakten Schadensberechnung die Rede sein kann, scheint fraglich. Ebenso: *Steindorff*, Abstrakte und konkrete Schadensberechnung, AcP 158 (1959/1960), 431 (459 ff.); *Oetker* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 252, Rn. 45; *Höpfner* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 252, Rn. 21 ff.

³⁷⁶ BGH, NJW 1983, 758 (758); BGH, NJW 2002, 2553 (2554); BGH, NJW 2002, 2556 (2557); BGH, NJW 2012, 2427 (2433).

Nichteintritt der Unmöglichkeit ausgeschlossen. Der Verweis auf einen unverhältnismäßigen Aufwand nach § 251 Abs. 2 S. 1 BGB mit Folge der Ersetzungsbefugnis in Geld dürfte auch nicht gelingen. Der Wortlaut fordert mit der Verhältnismäßigkeit eine Gegenüberstellung zweier Größen.³⁷⁷ Hierzu ist der Vergleich zwischen dem Herstellungsaufwand und dem Verkehrswert des Gegenstandes erforderlich.³⁷⁸ E contrario bestätigt dies S. 2, der für Tiere eine nicht rein wirtschaftliche Betrachtung eröffnet.³⁷⁹ Der Herstellungsaufwand ist bei Kryptowährungen fast deckungsgleich mit dem Verkehrswert. Der Schuldner muss ebendiese Kosten aufwenden, um einen betreffenden Coin am Markt zu erwerben und dem Gläubiger zu übertragen. Hinzu kommen einzig die Transaktionskosten, die er gegebenenfalls bei Erwerb und Übertragung zu tragen hat. Durch Addition dieser wird es zu keinem krassen Missverhältnis im Vergleich zum reinen Marktwert kommen.³⁸⁰ Dies wird durch die Rechtsfolge des § 251 Abs. 2 S. 1 BGB bestätigt. Sollte ein unverhältnismäßiger Aufwand vorliegen, ist nur das Wertinteresse, also der Wiederbeschaffungswert, in Geld auszugleichen.³⁸¹ Da der Schadensersatz in Übertragung bestimmter Token, also der Beschaffung besteht, wäre dies die gleiche Summe, die der Schuldner sowieso aufwenden müsste. Eine Kürzung durch Wandlung in einen Geldkompensation ist demnach nicht angezeigt. Besteht der entgangene Gewinn in Kryptowährungstoken, sind diese gem. §§ 280 Abs. 1, 2, 286 Abs. 1 S. 1 BGB zu transferieren.

(2) Exkurs: Schadensersatz in Kryptowährung

Generell ist der Schadensersatz nur in Ausnahmefällen in Geld zu leisten, §§ 249 Abs. 2, 250 S. 2, 251 Abs. 1, 2 S. 1, 253 Abs. 1 BGB. Vorrang genießt die Natu-

³⁷⁷ *Medicus*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht, AcP 192 (1992), 35 (37).

³⁷⁸ BGH, NJW 2017, 2401 (2402, Rn. 13); BGH, MDR 2014, 825 (826, Rn. 39); BGH, ZIP 2003, 1203 (1204); *Flume* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 251, Rn. 22; *Rüßmann* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 256, Rn. 56; *Teichmann* in Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 251, Rn. 7.

³⁷⁹ BGH, NJW 2016, 1589 (1590, Rn. 12); BT Drs. 11/5463, S. 5.

³⁸⁰ a.A. *Beck/König*, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (677), die den Aufwand mit dem Wert zum Zeitpunkt des Schadenseintritts vergleichen wollen. Dadurch könne ein unverhältnismäßiger Aufwand bei Preissteigerung im Anschluss vorliegt. Dies überzeugt nicht, da Telos der Norm, die Einschränkung des Integritätsinteresses des Gläubigers, also sein Interesse am fortdauernden Zustand ohne das schadenstiftende Ereignis ist. Außerdem überzeugt dies mit Blick auf die Rechtsfolge des § 251 Abs. 2 S. 1 BGB nicht. Ebenso für eine mögliche Unverhältnismäßigkeit: *Weiss*, Die Rückabwicklung einer Blockchain-Transaktion, NJW 2022, 1343 (1348) und *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (385).

³⁸¹ BGH, NJW 1975, 640 (641); BGH, NJW 2017, 2401 (2401, Rn. 6); *Höpfner* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 251, Rn. 43; *Brand* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 251, Rn. 40.

ralrestitution im engeren Sinne gem. § 249 Abs. 1 BGB. Durch die funktionelle Ähnlichkeit von Kryptowährungen mit Geld und der hier parallel gestellten Schicksalsfrage drängt sich auf, ob dieser zweitrangige Geldersatz nicht auch in Coins zu leisten wäre. Da es sich bei den Kryptowährungen bis dato nicht um Geld im Rechtssinne handelt, steht der Wortlaut ausdrücklich einer unmittelbaren Anwendung entgegen. Wie vielmals zuvor dargestellt, ist einzig der Weg über eine Analogie möglich. Mangels vergleichbarer Interessenlage dürfte dieser jedoch versperrt sein. Der Übergang von Naturalrestitution im engeren Sinne gem. § 249 Abs. 1 BGB in einen Geldersatz vollzieht sich zwar aufgrund unterschiedlicher Zielsetzungen der verschiedenen Normen.³⁸² Dennoch setzen diese gemeinhin einen funktionellen Geldbegriff zugrunde. Zunächst erfolgt der Übergang dem Telos des § 249 Abs. 2 BGB nach zugunsten des Gläubigers. Er soll vor dem unzumutbaren Zustand bewahrt werden, das verletzte Rechtsgut noch einmal dem Schädiger anvertrauen zu müssen.³⁸³ Stattdessen kann der Gläubiger dem Wortlaut des Abs. 2 folgend, den *erforderlichen Geldbetrag* verlangen. Es bleibt bei der Restitution, jedoch im Gegensatz zu Abs. 1 durch die in der Geldzahlung des Schuldners vermittelte Selbstbefriedigung.³⁸⁴ Auch wenn die Verwendung des Geldes der Dispositionsfreiheit unterliegt³⁸⁵, baut dies auf der Tauschmittelfunktion. Das Geld als Universaltauschmittel ermöglicht dem Gläubiger, eine Restitution des Status quo ante herbeizuführen. Trotz unterschiedlicher Schutzrichtung haben die Varianten des § 251 BGB eine gemeinsame dem widersprechende Rechtsfolge.³⁸⁶ Der Gläubiger wird nur in Geld entschädigt, der schadlose Zustand wird nicht wiederhergestellt. Ersetzt wird daher nicht das Integritäts- sondern Wertinteresse, indem der Schuldner allein die abstrakte Vermögenseinbuße zu ersetzen hat nicht aber die gegenständliche Zusammensetzung des Vermögens.³⁸⁷ Dies baut sichtlich auf die Wertträgerfunktion des Geldes. Über dessen Zahlung soll der Geschädigte in finanzieller Hinsicht wie zuvor gestellt werden. Der Wortlaut der letzten Transformationsnorm § 250 S. 2

³⁸² *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, § 57, Rn. 672 ff.; *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 283; *Flume* in *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 249, Rn. 1.

³⁸³ BGH, NJW 1975, 160 (161); BGH, NJW 2014, 2874 (2876, Rn. 29); BGH, NJW 2019, 2538 (2540, Rn. 24); *Mugdán*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Denkschrift, S. 1235 (Rn. 45); *Brand* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, BeckOGK BGB, § 249, Rn. 57; *Höpfner* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, § 249, Rn. 215.

³⁸⁴ RG, RGZ 71, 212 (214); RG, RGZ 126, 401 (408); BGH, NJW 1959, 1078 (1078).

³⁸⁵ BGH, NJW 1976, 1396 (1396); BGH, NJW 1985, 2469 (2469); BGH, NJW 2006, 2179 (2180); *Haug*, Naturalrestitution und Vermögenskompensation (Teil 2), *VersR* 2000, 1471 (1483).

³⁸⁶ *Wietfeld*, Der Umfang von Schadensersatzansprüchen statt der Leistung nach berechtigter Erfüllungsverweigerung, *AcP* 215 (2015) 716 (731); *Oetker* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, *Münchener Kommentar zum BGB*, § 252, Rn. 1.

³⁸⁷ BGH, NJW 1985, 2143 (2145); BGH, NJW-RR 2017, 1046 (1049); *Höpfner* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, § 249, Rn. 2; *Brand* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, BeckOGK BGB, § 249, Rn. 2.

BGB (*Ersatz in Geld*) überschneidet sich weder mit dem des § 249 Abs. 2 BGB noch mit dem des § 251 BGB. Daraus resultiert das Problem, welcher der beiden Normen für die Rechtsfolge des § 250 S. 2 BGB zugrundzulegen ist.³⁸⁸ Für die Herausarbeitung der Interessenlage für den subsidiären Schadensersatz in Geld ist dies irrelevant. Egal wie gewählt wird, sind die oben benannten Geldfunktionen entscheidend. Zuletzt ist all den Normen gemein, dass sie auf die Funktion als Recheneinheit bauen. Nur so lässt sich ein Schadensersatzanspruch genau beziffern. Eben diese Berechnung ließen auch Kryptowährungen durch ihre Untergliederung in Dezimalstellen zu. Da diese aber bis dato die sonstigen Geldfunktionen nicht erfüllen, ist es für den Gläubiger eines Schadensersatzanspruchs in Coins unzumutbar. Mangels des Charakters als Universaltauschmittel ließen diese nicht unmittelbar eine Naturalrestitution zu. Es muss meist zunächst in Geld umgetauscht werden, was weiteren Aufwand und Kosten mit sich bringt. In einer Momentaufnahme führt die Transferierung von Token zwar zur Beseitigung der Vermögenseinbuße beim Geschädigten. Durch die Volatilität ist es allerdings möglich, dass kurze Zeit später ein erheblicher Kursverlust eintritt und so das Vermögen nicht mehr dem eigentlich schadlos herzustellenden gleicht. Damit ist im Rahmen des Schadensersatzes eine Zahlung in den beiden Medien Geld und Kryptowährungen nicht vergleichbar. Eine Erfüllung bedarf wie bei sonstigen Geldschulden für die Zahlung in Kryptowährungstoken eine Abrede Erfüllung statt gem. § 364 Abs. 1 BGB oder erfüllungshalber.

(3) Schadensersatz statt der Leistung

Zurück beim Entstehen solch eines Schadensersatzes bei Leistungsstörung hinsichtlich der Kryptowährungsschuld wurde dies bisweilen nur neben der Leistung behandelt. Hingegen kann der Gläubiger das Interesse an den geschuldeten Coins verlieren. Der Schadensersatzanspruch tritt dann an die Stelle der primären Leistungspflicht. Praktische Relevanz hat das wiederum bei den Fällen der Nichtleistung. Exemplarisch hierfür gilt, wenn sich der Gläubiger in einem Deckungskauf selbst die geschuldeten Token besorgt. Aber auch bei schlichtem Ausbleiben der Leistung, kann der Gläubiger sein Leistungsinteresse verlieren und vom Primär- zum Sekundäranspruch übergehen wollen. Ein möglicher Schaden ist dann über den Schadensersatz statt der Leistung nach den §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 281 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB bei Vorliegen deren Voraussetzungen zu ersetzen. Der Anspruchstitel verdeutlicht schon die Ersetzung der ursprünglichen

³⁸⁸ Weitestgehend wird aus Telos und Systematik auf § 249 Abs. 2 BGB geschlossen: BGH, NJW 1954, 345 (346); OLG Düsseldorf, NJW-RR 1998, 1716 (1716); LG Saarbrücken, NJW-RR 2013, 275 (276); Frotz, Der „Ersatz in Geld“ nach § 250 S. 2 BGB, JZ 1963, 391 ff.; Weingart, Verursachung von Vermögensschäden durch die Rechtsprechung, NZBau 2018, 593 (594); Brand in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 250, Rn. 12; a.A. und damit für § 251 BGB: RG, RGZ 91, 213 (217); Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts Band I Allgemeiner Teil, § 28 II, S. 473 (Fn. 15).

Verpflichtung. Dementsprechend schließt § 281 Abs. 4 BGB bei solch einem Schadensersatzverlangen die primäre Leistungspflicht aus. Das hat zur Folge, dass ein etwaiger Schaden nicht über die Naturalrestitution zu ersetzen ist, ansonsten wäre dem Inhalt nach entgegen § 281 Abs. 4 BGB wieder die Primärschuld zu erbringen.³⁸⁹ Der Schaden beläuft sich demnach auf eine Geldkompensation, § 251 Abs. 1 Alt. 1 BGB.³⁹⁰ Für die Bestimmung der Höhe nach hat der Gläubiger bei gegenseitigen Verträgen freie Wahl zwischen der Surrogations- und Differenzmethode.³⁹¹ Bei der Surrogationsmethode erbringt er seine Gegenleistung weiter und erhält Geld als Surrogat für den Wert der nicht erbrachten Leistung.³⁹² Bei der Kryptowährungsschuld bedeutet dies, dass sich der Schadensersatz nach dem Wert der Token zum aktuellen Kurs richtet. Dieser Wert der nicht erbrachten Einheiten ist dann in Geld geschuldet. Entscheidend ist dabei durch die häufige Volatilität wiederum der maßgebliche Zeitpunkt. Für § 251 BGB gilt in Übereinstimmung mit dem sonstigen Schadensrecht der Erfüllungszeitpunkt des Schadensersatzes und prozessual damit die letzte mündliche Verhandlung als maßgeblich.³⁹³ Getragen wird dies durch die bezweckte Totalreparation und die damit erzeugte korrigierende Gerechtigkeit.³⁹⁴ Das schlägt sich in der Schadensbestimmung nach der Differenzhypothese nieder, die ein Gesamtvermögensvergleich zwischen Zustand mit und ohne schädigendem Ereignis verlangt.³⁹⁵ Sur-

³⁸⁹ BGH, NJW 2010, 3085 (3086, Rn. 10); BGH, NJW 2013, 370 (371, Rn. 9); BGH, WM 2016, 1748 (1750, Rn. 21); *Schwarze* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 281, Rn. B128; *Emmerich* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, Vorbemerkung zu § 281, Rn. 7; *Lorenz* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 281, Rn. 39.

³⁹⁰ a.A. *Grigoleit/Riehm*, Die Kategorien des Schadensersatzes im Leistungsstörungsrecht, AcP 203 (2003), 728 (736), die Restitution über § 249 Abs. 2 BGB weiterhin für möglich halten, weil § 281 Abs. 4 nur die Leistungserbringung durch den Schuldner ausschliesse. Deutlich wird dabei nicht in welchen Fällen dies relevant ist. Bei dem Schadensersatz statt der Leistung für Schlecht- und Nichtleistung gem. § 281 BGB wird gegen keine Verletzung einer Person oder Beschädigung einer Sache im Sinne von § 249 Abs. 2 BGB vorgegangen.

³⁹¹ OLG Schleswig, NJW-RR 2004, 126 (129); *Lorenz* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 281, Rn. 37; *Herresthal* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 325, Rn. 45; *Emmerich* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, Vorbemerkung zu § 281, Rn. 18; *Schwarze* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 280, Rn. E48 mit der Einschränkung, dass bei bereits erklärtem Rücktritt der Weg über die Surrogationsmethode verschlossen ist.

³⁹² *Lorenz* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 281, Rn. 37; *Ulber* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 281, Rn. 66; *Seichter* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 281, Rn. 65.

³⁹³ BGH, BGHZ 3, 162 (178); BGH, NJW 1958, 1085 (1086); BGH, NJW 1976, 1396 (1396); OLG Hamm, NZV 1990, 296 (296); OLG Saarbrücken, NJW-RR 2006, 1528 (1530); *Brand* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 251, Rn. 12; a.A. *Flume* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 249, Rn. 401.

³⁹⁴ *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C79; *Brand* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 251, Rn. 8.

³⁹⁵ BGH, ZIP 1986, 1394 (1396); BGH, NJW 1999, 3625 (3625); BGH, NJW 2002, 2787 (2790); BGH, NJW-RR 2002, 736 (737); BGH, NJW 2012, 3165 (3170, Rn. 42).

rogat ist also der Wert der geschuldeten Coins zum Zeitpunkt der Erbringung des Schadensersatzes.

Hat der Gläubiger hingegen kein Interesse an der Erbringung der ihm obliegende Gegenleistung, fällt die Wahl auf die Differenzmethode. Der Schaden beläuft sich dann auf das enttäuschte Leistungsinteresse abzüglich der ersparten Gegenleistung.³⁹⁶ Erbringen muss der Gläubiger die synallagmatische Verbindlichkeit dann nicht mehr. Bei zuvor erfolgter Leistung ist sie nach § 346 BGB zurück zu gewähren. Dies bestimmt sich nach den vorigen Ausführungen zum Rücktritt. Für den Inhalt des Schadensersatzanspruchs muss daher der aktuelle Wert der Kryptowährungseinheit mit dem Wert der Gegenleistung verglichen werden. Übersteigen die Coins wertemäßige die Verpflichtung des Gläubigers, ist es also ein momentan für ihn profitables Geschäft, stellt diese Differenz seinen Schaden dar.

Handelt es sich um einen Erwerb von Token gegen Geld gem. §§ 433, 453 Abs. 1 Alt. 2 BGB kommen beide Methoden inhaltlich zum gleichen Ergebnis. Bei der Surrogationsmethode stehen sich zwei Geldzahlungsansprüche entgegen, die nach § 389 BGB saldiert werden können. Die Differenzmethode beläuft sich ohnehin auf den Saldo. Beim Tausch gegen Token einer anderen Kryptowährungsart oder sonstige Güter sind die Folgen hingegen unterschiedlich. Der Gläubiger muss sich danach entscheiden, ob er weiterhin seiner korrespondierenden Leistungspflicht nachkommen will oder nicht.

Über den so bestimmten Schaden können daneben weitere Posten des Kryptowährungsgläubigers geltend gemacht werden. Zum einen ist dies der Fall, wenn er sich aufgrund des Ausbleibens der Leistung anderweitig mit den Token eindecken musste. Den Schadensposten hinzuzufügen sind die Mehrkosten eines solchen Deckungskaufs. Ebenfalls kann er wie im Verzug den entgangenen Gewinn nach § 252 S. 1 BGB in Ansatz bringen, wenn er plausibilisiert, dass er etwa die Token gewinnbringend veräußert oder über Krypto-Lending bzw. Einzahlung in einen Liquidity-Pool Erlöse erzielt hätte.

2. *Leistungsstörung bei der synallagmatischen Schuld*

Erfasst wurden somit die Besonderheiten im Folgenregime, sollte eine Leistungsstörung bei den Kryptowährungsschulden auftreten. Konträr hierzu sind die Fälle, in denen nicht die Coin-Verbindlichkeit einer Störung unterliegt, sondern die synallagmatische Gegenleistungspflicht. Eine Darstellung etwaiger Konstellationen versagt deren Mannigfaltigkeit. Wie in der vertragstypologischen Einordnung dargestellt sind als Inhalt von Tausch-, Werk- und Dienstvertrag eine

³⁹⁶ *Schwarze* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 281, Rn. B130; *Ulber* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 281, Rn. 67; *Stadler* in Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 281, Rn. 18; *Schulze* in Schulze, Bürgerliches Gesetzbuch, § 281, Rn. 18; *Seichter* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 281, Rn. 65.

Vielzahl von Gütern, Werken oder sonstigen Leistungen im Austausch gegen die Zahlung in Kryptowährungstoken denkbar. Auch bei diesen Leistungen kann es wie üblich zu Störungen kommen. Wird nicht, verspätet oder schlecht geleistet, stellt sich die Frage, welche Auswirkung es auf die möglicherweise schon geleistete Kryptowährungsschuld hat. Hierbei kann sich zunächst wie bei Störungen der Coin-Verbindlichkeit an den Kategorien Rücktritt und Schadensersatz orientiert werden.

a) Rücktritt: Rückgewähr Token und Wertersatz

Der Schuldner der Gegenleistung kann diese im Leistungsstörungsfall nicht oder schlecht erbracht haben. Zum gleichen Zeitpunkt ist möglicherweise der Token als Leistungsgegenstand der synallagmatischen Pflicht schon geleistet. Der Kryptowährungsschuldner kann nun bei erfolgloser Fristsetzung zum Rücktritt greifen, § 323 Abs. 1 BGB.

aa) Transaktionshistorie – Ausschluss der Rückgewähr in Natur?

Nach § 346 Abs. 1 BGB sind durch das entstandene Rückgewährschuldverhältnis die empfangenen Leistungen zurück zu gewähren. Für die bereits übertragenen Token wird vertreten, dass deren Rückgewähr in Natur stets ausgeschlossen ist.³⁹⁷ Es entstünde immer gem. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB ein Wertersatz in Geld und die Coins blieben beim Rückgewährschuldner. Grund hierfür ist die meist einsehbarere Transaktionshistorie. Dort dokumentierte Transferierungen können nicht rückgängig gemacht werden und es läge immer ein veränderter Token vor.³⁹⁸ Die identisch empfangene Leistung im Sinne von § 346 Abs. 1 BGB ließe sich also nicht rückübertragen. Der Verweis auf den Wortlaut, also die *Rückgewähr der empfangenen Leistungen*, zeigt schon das Fehlgehen dieser Erwägung. Der schuldrechtliche Leistungsgegenstand einer Kryptowährungsschuld ist die Wertverschaffung. Eintragungen über die Transferierung in dem DLT haben auf den Wert grundsätzlich keinen Einfluss. Trotz Irreversibilität kann also der Wert und damit der Leistungsgegenstand zurückübertragen werden.³⁹⁹ Zusätzlich lässt sich

³⁹⁷ Schrey/Thalenhofer, Rechtliche Aspekte der Blockchain, NJW 2017, 1431 (1436); Kilian, Die Zukunft der Juristen – Weniger, anders, weiblicher, spezialisierter, alternativer – und entbehrlicher?, NJW 2017, 3043 (3050); Wirth, Compliance-Risiken bei virtuellen Währungen, CCZ 2018, 139 (140); Langenbacher, Digitales Finanzwesen, AcP 218 (2018), 385 (408, Fn. 115); Seitz, Distributed Ledger Technology & Bitcoin – Zur rechtlichen Stellung eines Bitcoin-„Inhabers“, K&R 2017, 763 (768).

³⁹⁸ Schrey/Thalenhofer, Rechtliche Aspekte der Blockchain, NJW 2017, 1431 (1436); Langenbacher, Digitales Finanzwesen, AcP 218 (2018), 385 (408, Fn. 115).

³⁹⁹ Zum gleichen Ergebnis gelangen Beck/König, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (660); Maute in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 106; Ammann, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (384) über die Begründung eines *wirtschaftlich gleichwertigen Zustandes*; Weiss, Die Rückabwicklung einer Blockchain-Transaktion, NJW

dies mit der Rechtswirkung des § 346 Abs. 1 BGB unterstützen. Es entsteht eine schuldrechtliche Rückgewährverpflichtung. Inhalt ist die Exklusivposition am vormals geleisteten Gegenstand, der aber nicht völlig identisch also unverändert sein muss.⁴⁰⁰ Dies wird durch den Vergleich mit Grundstücken und Gesellschaftsanteilen deutlich. Auch bei ihnen ist eine chronologische Einsicht der vorherigen Inhaber im Grundbuch bzw. in den Gesellschafterlisten möglich. Einzelne Verfügungen werden durch den Rücktritt nicht wieder aufgehoben. Trotzdem sind beide Gegenstände einer Rückgewähr zugänglich.⁴⁰¹ Die Irreversibilität stünde nur einem ex tunc Rückfall der Inhaberschaft entgegen. Durch die erforderliche Rückübertragung ist der Zustand nie vollständig identisch mit dem vor Übertragung an den Rückgewährschuldner.

bb) Vgl. Geldschuld im § 346 Abs. 1 BGB – Stück- oder Geldschuld?

Hilfreich hinsichtlich des Umfangs der Verpflichtung aus § 346 Abs. 1 BGB für Kryptowährungsschulden kann wiederum der Vergleich zur Geldschuld sein. Dort ist aufgrund des Charakters als Wertverschaffungsschuld ebenfalls der Wert im Umfang der vereinbarten Geldsumme zurück zu übertragen.⁴⁰² Die Folgen gehen hier noch weiter. Wie dargestellt beschränkt sich die Rückgewähr in Natur nicht auf die geleisteten Geldstücke. Es muss vielmehr die Summe aus dem gesamten Vermögen geleistet werden. Dies stellt ein Bruch im System des § 346 Abs. 1 BGB dar, der die Rückgewährpflicht sogar bei Gattungsschulden auf den tatsächlich geleisteten Gegenstand beschränkt.⁴⁰³ Die Geldschuld wird durch Rücktritt in Ausnahme dessen nicht zur Stückschuld, sondern bleibt bei der Geldschuld mit Folge der Vermögenshaftung. Eine Übertragung auf Kryptowährungsschulden hätte dadurch erhebliche Folgen hinsichtlich des Leistungs-

2022, 1343 (1348, Rn. 44) will dies über die Entwicklung einer *Blockchainposition iSd technischen Berechtigung* lösen. Wie aus den weiteren Ausführungen ersichtlich, ist weder die Konstruktion einer Sonderposition noch die abwegige Auslegung des § 346 Abs. 1 BGB nötig.

⁴⁰⁰ BGH: NJW 2009, 63 (65); Gaier in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 346, Rn. 67; Stadler in Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 346, Rn. 2; anschaulich hierzu Maute in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 106.

⁴⁰¹ Zu Eigentum am Grundstück: BGH, NJW 2009, 3155 (3157); BGH, NJW 2010, 146 (146); OLG Brandenburg, BeckRS 2009, 7257; OLG Hamm, BeckRS 2011, 26430; zu Gesellschaftsanteilen: FG München, DStR 2010, 339 (340); Braun/Siemers in Prinz/Winkeljohann, Beck'sches Handbuch der GmbH, § 19, Rn. 144.

⁴⁰² BGH, NJW 2006, 211 (213); Kaiser in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 346, Rn. 75; Röthell/Metzger in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 346, Rn. 12; Omlor in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C50.

⁴⁰³ Faust in Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 346, Rn. 20; Kaiser in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 346, Rn. 71; Gaier in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 346, Rn. 68; Röthell/Metzger in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 346, Rn. 3; Schmidt in Hau Poseck, BeckOK BGB, § 346, Rn. 43.

umfangs. Den Rückgewährschuldner träge eine Beschaffungsschuld hinsichtlich der nach § 346 Abs. 1 BGB zu transferierenden Einheiten. Bei großem Wertzuwachs stellt dies eine erhebliche Belastung dar. Diese Konsequenz wird bei der Geldschuld von systematischen Erwägungen getragen. Bei Beschränkung auf das tatsächlich geleistete Geld käme es über den Wertersatz mangels Ausschluss nach § 346 Abs. 3 BGB wieder zum identischen Leistungsgegenstand.⁴⁰⁴ Durch diese Identität betrüge er gem. § 346 Abs. 2 S. 2 BGB ebenfalls die gleiche Höhe. Ein Wandel von Geld- zu Stückschuld bliebe daher folgenlos. Dies kann von der Kryptowährungsschuld nicht behauptet werden. Der historische Wille hat sich im § 346 Abs. 2 S. 2 BGB und damit dessen Telos niedergeschlagen: auch in der Rückabwicklung soll die Parteivereinbarung aufrechterhalten werden.⁴⁰⁵ Die Rückgewährpflicht beschränkt sich auf den geleisteten Gegenstand und bei dessen Beeinträchtigung muss der vereinbarte Wert in Geld bezahlten werden. Dem widerspräche es, wenn dem Rückgewährschuldner bei Kryptowährungstoken eine Beschaffungspflicht zukäme. Auch wenn er den leistungsgegenständlichen Token nicht mehr hat, müsste er einen dieser Währung beschaffen. Damit käme ihm das aufgrund der Volatilität hohe Wertrisiko zu. Entgegen der Wertung des Gesetzgebers in § 346 Abs. 2 S. 2 BGB wird die Pflicht nicht auf den vereinbarten Wert begrenzt. Aufgrund der weitreichenden Folgen kann daher im Gegensatz zum Geld kein Bestand der Wertverschaffungsschuld im Rückgewährschuldverhältnis angenommen werden. Die Systematik der Identität von Wertersatz und Rückgewähr der empfangenen Leistung ist nicht gegeben und der Telos der Aufrechterhaltung der Parteivereinbarung steht entgegen. Es tritt auch bei der Rückgewährschuld von Coins gem. § 346 Abs. 1 BGB der übliche Wandel hin zur Stückschuld ein. Die Rückübertragungspflicht in Natur beschränkt sich auf den zuvor geleisteten Token. Da es sich um eine Wertverschaffungsschuld handelt, ist die unveränderbare Transaktionshistorie ohne Einfluss. Der Wert als *empfangene Leistung* im Sinne von § 346 Abs. 1 BGB lässt sich weiterhin zurück gewähren.

cc) Eintritt und Umfang des Wertersatzes

Durch die dargestellte Diskrepanz zur Behandlung von Geld im Rückgewährschuldverhältnis ist der Übergang zum Wertersatzanspruch nach § 346 Abs. 2 S. 1 BGB für Kryptowährungstoken nicht ausgeschlossen. Um es noch einmal zu verdeutlichen, die Pflicht aus § 346 Abs. 1 BGB bezieht sich auf den zuvor transferierten Token. Denkbar ist, dass dessen Rückgewähr der Natur nach ausgeschlossen ist, § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB. Darunter zu fassen ist der Fall, indem der Rückgewährschuldner seinen Private Key zu diesen Coins oder den Zugang zu diesen auf seinem Wallet verliert. Durch den faktischen Verlust kann er das Erlangte, also den vorher transferierten Token, nicht mehr rücktransferieren. Gleich verhält es sich bei der ausdrücklich in § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB genann-

⁴⁰⁴ Schall in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 346, Rn. 323.

⁴⁰⁵ Fn. 367 (§ 4) mit Kritik hierzu in Fn. 368 (§ 4).

ten Veräußerung. Der Kryptowährungstoken kann bereits an einen anderen Inhaber transferiert worden sein. Ist dieser nicht zur Rücktransferierung bereit, geht der Anspruch ebenfalls in einen Wertersatz über.⁴⁰⁶ Da die einzige Funktion von Kryptowährungen die Transferierung zwischen Public Keys ist, scheiden die restlichen Einwirkungstatbestände der Nr. 2 aus. Ebenfalls kann durch die fehlende Mangelhaftigkeit der Coins keine Verschlechterung oder ein Untergang im Sinne von § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BGB eintreten. In den eingangs dargelegten Fällen verwandelt sich der Anspruch von einem auf Transferierung der Token hin zum Wertersatz in Geld. Die Höhe des Wertersatzes ist, wie beim Folgenregime zur Leistungsstörung bei der Kryptowährungsschuld dargestellt⁴⁰⁷, nach der Gegenleistung gem. § 346 Abs. 2 S. 2 BGB zu bestimmen. Bei Austausch gegen Geld, beläuft er sich auf diese Summe. Bei anderen Gütern als Gegenleistung muss das vereinbarte Werteverhältnis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestimmt werden. Dies obliegt im Zweifelsfall dem Richter nach § 287 Abs. 2, 1, S. 1 ZPO. Eine Wertveränderung der Token im Anschluss hat keine Auswirkung.

dd) Kein Wertersatz – Wertverlust und Veräußerungserlös

(1) Wertverlust – Verschlechterung iSv § 346 Abs. 2 BGB?

Entgegen dem Verlust des Private Keys zu den Token oder der Veräußerung begründet ein bloßer Wertverlust keinen Wertersatz.⁴⁰⁸ Fällt der Kurs zwischen der Erfüllung der Kryptowährungsschuld und der Rückgewährung, muss diese Differenz nicht gem. § 346 Abs. 2 S. 1 BGB ersetzt werden. Dieser Ausschluss kann tatbestandlich⁴⁰⁹ oder unter Rückgriff auf den § 346 Abs. 3 Nr. 2 Var. 2 BGB⁴¹⁰ begründet werden. Ein Wertersatz wäre nur anzunehmen, wenn es sich beim Wertverlust um eine Verschlechterung im Sinne von § 346 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB handelt. Dem Wortlaut nach muss diese Verschlechterung aber beim empfangenen Gegenstand eintreten. Diese Einwirkung auf die herauszugebende Sache schlägt sich auch in den Definitionsversuchen nieder.⁴¹¹ Äußere Ereignisse,

⁴⁰⁶ Zum Erfordernis der Unmöglichkeit der Rückübertragung bei Veräußerung: BGH, NZG 2015, 1396 (1398, Rn. 24); BGH, NJW 2009, 63 (64, Rn. 18); BGH, NJW 2008, 2028 (2030); ausführlich *Schmidt* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 346, Rn. 53; *Röthel/Metzger* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 346, Rn. 10.

⁴⁰⁷ Ausführlich zur Bestimmung der Höhe und dem Zeitpunkt in § 4 D.VII.2.a)cc).

⁴⁰⁸ *Beck/König*, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (667); *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 114; *Paulus/Matzke*, Smart Contracts und das BGB – viel Lärm um nichts?, ZfPW 2018, 431 (461).

⁴⁰⁹ *Gaier* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 346, Rn. 101; *Bartels*, Wert- und Schadensersatzansprüche im Rücktrittsfolgenrecht, AcP 215 (2015), 203 (215); *Döll*, Rückgewährstörung beim Rücktritt, S. 179.

⁴¹⁰ *Kaiser* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 346, Rn. 71; *Oechsler*, Vertragliche Schuldverhältnisse, § 2, Rn. 308.

⁴¹¹ *Grüneberg* in Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 346, Rn. 9; *Schmidt* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 346, Rn. 55; *Gaier* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener

die nicht direkt auf die Substanz oder die Funktion des Gegenstandes einwirken, können damit terminologisch nicht erfasst sein.⁴¹² Dem sinkenden Marktpreis fehlt es sichtlich an solch einer speziellen Komponente. Er betrifft schlechthin alle Token der Kryptowährungen. Das läuft auch dem Telos zuwider, der nur die Sachgefahr dem Rückgewährschuldner zuordnet.⁴¹³ Es fehlt wieder an der hierunter fallenden speziellen Einwirkung. Außerdem geht aus dem Willen des Gesetzgebers ausdrücklich hervor, dass der schlichte Wertverlust keinen Wertersatz auslösen soll.⁴¹⁴ Ebenfalls soll das *Verschlechtern* den bestimmungsgemäßen Gebrauch nicht erfassen.⁴¹⁵ Da hier weder der Gegenstand gebraucht, noch auf ihn eingewirkt wird, kann § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 BGB a maiore ad minus nicht einschlägig sein. Der Wertverlust der Token träte auch beim Rückgewährgläubiger ein und der Wertersatz wäre ebenfalls nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Var. 2 BGB ausgeschlossen. Er soll nur so gestellt werden, wie er ohne Leistungsaustausch stünde, nicht aber besser.⁴¹⁶ Somit trägt der Rückgewährgläubiger das Kursrisiko. Ihn trifft der Verlust ohne Kompensation durch einen Wertersatz, umgekehrt profitiert er aber von einer möglichen Kurssteigerung. Dies ist inhärentes Risiko einer jeden und damit auch seiner Tokeninhaberschaft. § 346 Abs. 1 BGB stellt den Status quo ante wieder her.

(2) Weiterveräußerungserlös – Konkurrenz mit § 285 BGB

Ebenfalls im Ergebnis abzulehnen scheint ein Anspruch auf den Weiterveräußerungserlös nach §§ 285 Abs. 1, 346 Abs. 1 BGB. Die Wertersatzpflicht aufgrund einer Veräußerung aus § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB setzt zwar die Unmöglichkeit (§ 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB) voraus.⁴¹⁷ Aus der Perspektive des § 285 BGB wären so dessen Voraussetzungen erfüllt. Hat der Rückgewährschuldner die Token weiterveräußert und der Rückgewährgläubiger könnte sie aufgrund dessen im Rahmen des Rücktritts nicht mehr in Natur herausverlangen, stünde ihm ein Anspruch auf den Erlös zu. Das wäre insbesondere bei zwischenzeitlicher Wertsteigerung attraktiv. So wird teilweise der Surrogationsanspruch für möglich gehalten.⁴¹⁸ Ein normativer Perspektivwechsel hin zur Sicht des § 346 BGB spricht

Kommentar zum BGB, § 346, Rn. 101; *Kaiser* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 346, Rn. 147.

⁴¹² RG, RGZ 64, 374 (376) zum Wortlaut *Verschlechterung* bei § 351 BGB a.F..

⁴¹³ *Schmidt* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 346, Rn. 49; *Gaier* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 346, Rn. 117; *Faust* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 346, Rn. 59; zur Sachgefahr als Einwirkungen auf den speziellen Gegenstand: *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, § 70, Rn. 813.

⁴¹⁴ BT Drs. 14/6040, S. 193.

⁴¹⁵ BT Drs. 14/6040, S. 196.

⁴¹⁶ *Stadler* in Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 346, Rn. 8; *Röthel/Metzger* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 346, Rn. 24.

⁴¹⁷ Fn. 406 (§ 4).

⁴¹⁸ *Gaier* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 346, Rn. 101; *Lorenz*, Das „Zurückspringen“ der Gefahr auf den Verkäufer und seine Folgen,

dagegen. Insbesondere der § 346 Abs. 2 S. 2 BGB verschließt als *lex specialis* § 285 die Anwendung.⁴¹⁹ Der Wortlaut des § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB knüpft ausdrücklich den Wertersatz als Folge an die Veräußerung. Entgegen § 346 Abs. 2 S. 2 BGB kann kein objektiver Wert und schon klar kein Mehrerlös daraus verlangt werden. Unterstützend hierfür ist zwar nicht die teilweise eingewendete fehlende Nennung des § 285 BGB in § 346 Abs. 4 BGB.⁴²⁰ Die Norm hat deklaratorischen Charakter und beschäftigt sich mit der Verletzung von Pflichten aus dem Rückgewährschuldverhältnis.⁴²¹ Tragend ist vielmehr der Telos der Wertersatzbestimmung, § 346 Abs. 2 S. 2 BGB. Ausweislich der Gesetzesmaterialien soll bei Rückabwicklung das Äquivalenzverhältnis weitergelten.⁴²² Im Sinne der Privatautonomie gilt auch bei wertmäßiger Ersetzung der ausgehandelte Preis. Dies wäre bei Anwendung des § 285 BGB einseitig zugunsten des Rückgewährgläubiger verschoben. Veräußert der Rückgewährschuldner den Token zu einem geringeren Preis, kann er sich weiter auf § 346 Abs. 2 S. 2 BGB berufen. Bei einem höheren Weiterveräußerungserlös vor seiner Rücktrittserklärung, käme ihm durch § 285 BGB der Gewinn als zufälliger Glücksfall zu.⁴²³ Das ermöglicht ein *Rosinen-Picken* zwischen eigentlichem Äquivalenzverhältnis und dem fremden womöglich anderweitig beeinflussten Äquivalenzverhältnis der Weiterveräußerung. Sinn und Zweck des Wertersatzes scheinen ausgehebelt. Gegen diesen Ausschluss des § 285 BGB wird vielfach die missverständliche Äußerung des Gesetzgebers eingewandt.⁴²⁴ In Fortführung der Rechtsprechung zum alten Rücktrittsrecht geht [er] davon aus, dass § 285 anwendbar ist. Solch eine spekulative These

NJW 2015, 1725 (1727); *Faust* in Herberger/Martinek/Rübmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 346, Rn. 132; *Kaiser* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 346, Rn. 421; *Röthell/Metzger* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 346, Rn. 45; *Schmidt* in Hau/Poseck, BeckOK, § 346, Rn. 77.

⁴¹⁹ *Caspers* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 285, Rn. 13; *Schall* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 346, Rn. 493; *Dornis* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 285, Rn. 29; *Linardatos/Russmann*, Der Anspruch auf das stellvertretende commodum bei Rückgewährmöglichkeit, JURA 2013, 861 (862).

⁴²⁰ *Caspers* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 285, Rn. 13.

⁴²¹ *Lorenz*, Das „Zurückspringen“ der Gefahr auf den Verkäufer und seine Folgen, NJW 2015, 1725 (1727); BT Drs. 14/6040, S. 196; *Linardatos/Russmann*, Der Anspruch auf das stellvertretende commodum bei Rückgewährmöglichkeit, JURA 2013, 861 (865).

⁴²² Fn. 367 (§ 4).

⁴²³ *Linardatos/Russmann*, Der Anspruch auf das stellvertretende commodum bei Rückgewährmöglichkeit, JURA 2013, 861 (872); hingegen spricht *Lorenz*, Das „Zurückspringen“ der Gefahr auf den Verkäufer und seine Folgen, NJW 2015, 1725 (1728) von der Verhinderung eines *Unglücksfall*, da nicht der Gegenstand sondern nur der Wert zurückerlangt wird. Der Veräußerer und Rückgewährschuldner hat sich in Ausübung seiner Privatautonomie aber schon zuvor zur Entäußerung zu einem bestimmten Wert entschieden. Diese Entscheidung gilt gem. § 346 Abs. 2 S. 2 BGB weiter, weswegen der Inhalt der vertraglichen Einigung nicht als Unglücksfall beschrieben werden kann. Es bleibt ihm möglich ein Unglück bzw. ein Schaden, wie unten dargestellt, über den § 346 Abs. 4 BGB geltend zu machen.

⁴²⁴ BT Drs. 14/6040, S. 194.

steht keineswegs entgegen, sondern ist im Vergleich zu seinen sonstigen Aussagen als *venire contra factum proprium* zu werten. Das Äquivalenzverhältnis soll im Rücktritt weitergelten⁴²⁵, die Abwicklung soll der Werte nach erfolgen⁴²⁶ und eine Kodifikation demnach das undurchsichtige Rücktrittsrecht strukturieren⁴²⁷. Wird im Wege dessen so weitreichend in den Gesetzestext eingegriffen und die Leitlinien des neuen Rücktrittsrechts dargelegt, kann nicht ohne Weiteres im Widerspruch hierzu eine vormals geltende Praxis übertragen werden. Demnach steht der historische Wille nicht entgegen.⁴²⁸ Durch den abschließenden Charakter des § 346 Abs. 2 S. 2 BGB kann der Rückgewährgläubiger nicht durch § 285 BGB bei Veräußerung der Coins einen möglicherweise höheren Wert ersetzt verlangen als den im Äquivalenzverhältnis ausgehandelten. In Grenzfällen kann dem ausnahmsweise über den Verweis in § 346 Abs. 4 BGB begegnet werden. Wurde der Rücktritt erklärt und der Rückgewährschuldner veräußert die zu transferierenden Token in Kenntnis dessen zur Gewinngenerierung, kann der Rückgewährschuldner einen Schadensersatz nach §§ 280 Abs. 1, 2, 283 S. 1 BGB geltend machen. Der Schaden zeigt sich durch Saldierung des Äquivalenzwerts und des jetzigen Kurswerts. Außerdem kann er gem. § 252 S. 1 BGB einen möglichen entgangenen Veräußerungsgewinn seinerseits darlegen. In noch engeren Ausnahmefällen wird dies auch über § 826 BGB zu erstatten sein. Davon abgesehen gilt doch generell weiter, dass der Rückgewährschuldner den Veräußerungserlös behält und § 285 BGB durch § 346 Abs. 2 S. 2 BGB verdrängt wird.

b) Schadensersatz

Entscheidet sich der Kryptowährungsschuldner unter den gesonderten Voraussetzungen gegen einen Rücktritt und damit ggf. Wertersatz, sondern für ein Schadensersatzverlangen ergeben sich keine Besonderheiten mit Blick auf den Schuldgegenstand. Bei dem Schadensersatz neben der Leistung sind bedingt durch die Gegenleistung unzählige Variationen, wie Verzug und Nebenpflichtverletzung denkbar. Sollte deren Schaden nicht über die Naturalrestitution im engeren Sinne gem. § 249 Abs. 1 BGB zu ersetzen sein, sondern in Geld, darf dieser nicht mit Kryptowährungstoken beglichen werden. Einzig eine Zahlung unter Abrede erfüllungshalber oder Erfüllung statt gem. § 364 Abs. 1 BGB wäre ausreichend. Bei Schadensersatz statt der Leistung steht wieder die Wahl zwischen Surrogations- und Differenzmethode offen. Bei erstgenannter bleibt die Kryptowäh-

⁴²⁵ Fn. 367 (§ 4).

⁴²⁶ BT Drs. 14/6040, S. 194.

⁴²⁷ BT Drs. 14/6040, S. 191.

⁴²⁸ So auch *Kaiser*, Anmerkung, JZ 2016, 151 (153); *Linardatos/Russmann*, Der Anspruch auf das stellvertretende *commodum* bei Rückgewährmöglichkeit, JURA 2013, 861 (872); teilweise wird versucht, den Gesetzgeberwillen durch Begrenzung des § 285 BGB auf die Veräußerung nach Rücktrittserklärung zu begegnen: *EichellFritzsche*, Gewinnabschöpfung im Rückgewährschuldverhältnis, NJW 2018, 3409 (3411); *Schall* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, BeckOGK BGB, § 346, Rn. 499.

rungsschuld bestehen. Der Wert der Gegenleistung ist im Zeitpunkt der Schadensersatzbringung in Geld gem. § 251 Abs. 1 Alt. 1 BGB zu zahlen. Dies ist wiederum keine Tokenschuld. Die Differenzmethode führt hingegen zur Aufhebung der ursprünglichen Kryptowährungsschuld. Hat er die diesbezüglichen Coins geleistet sind sie nach § 364 BGB unter den zuvor beschriebenen Grundsätzen zum Rücktritt zurück zu gewähren. Daneben ergibt sich ein Schaden, wenn es für den Kryptowährungsschuldner ein günstiges Geschäft war. Dazu ist der Wert der Gegenleistung im Zeitpunkt der Schadensersatzbringung mit dem aktuellen Kurs der zu zahlenden Kryptowährung zu vergleichen. Eine mögliche Differenz stellt den in Geld zu ersetzenden Schaden dar, § 251 Abs. 1 Alt. 1. Daneben können weitere Posten wie beispielsweise Aufwendungen zu einem Deckungskauf und entgangener Gewinn durch verhinderte Veräußerungsmöglichkeit verlangt werden.

c) Besonderheiten bei Mängelgewährleistung

Durch das Mängelgewährleistungsrecht besonderer Vertragstypen stehen bei Leistungsstörung womöglich weitere Reaktionsmöglichkeiten zur Verfügung. Da diese an die Schlechtleistung anknüpfen, ist deren Behandlung für die Leistungsstörung bei Kryptowährungsschulden irrelevant. Eine Mangelhaftigkeit ist bei Coins parallel zu Geld praktisch ausgeschlossen. Hingegen ist beim Einsatz von Token als Zahlungsmittel die Eröffnung des jeweiligen Mängelgewährleistungsrecht durch Mängel des Gegenleistungsgegenstandes möglich. Daran anknüpfende Folgerechte des Kryptowährungsschuldners können ebenfalls Auswirkung auf die ihm obliegenden Verbindlichkeit der Transferierung von Coins haben. Zum einen steht ihm in einigen Vertragsregimen die Minderung offen, wie es beispielsweise durch die §§ 327n, 441, 536 und 638 BGB der Fall ist. Vor allem die kaufrechtliche Regel in § 441 BGB ist Begründung, warum der Kaufpreis nur in Geld zu zahlen ist und es sich ansonsten um einen Tauschvertrag im Sinne von § 480 BGB handelt. Über die entsprechende Anwendung des § 441 BGB soll Problemem bei der Minderung begegnet werden, wenn es sich bei der Gegenleistung um unteilbare Objekte handelt.⁴²⁹ Kryptowährung lassen sich bis auf kleinste Dezimalstellen unterteilen. Probleme bei der Anwendung des § 441 BGB und anderer Minderungsvorschriften gibt es daher nicht.⁴³⁰ Der *Preis* kann einfach verhältnismäßig zum Minderwert in Einheiten der Kryptowährung reduziert werden. Eine Auszahlung des Differenzwertes in Geld wird nicht benötigt. So lässt sich dem Zweck der Aufrechterhaltung des Äquivalenzverhältnisses⁴³¹ ge-

⁴²⁹ Fn. 31 (§ 4).

⁴³⁰ Allgemein für teilbare Gegenstände: *Schermaier* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 480, Rn. 18; *Faust* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 441, Rn. 25; speziell bei Kryptowährungsschulden: *Omlor*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (760); *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (329).

⁴³¹ BGH: ZIP 2011, 1413 (1414, Rn. 9); *Pammler* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 441, Rn. 133 f.; *Grunewald* in Grunewald/Maier-Reimer/Wester-

recht werden. Die Parteien haben sich auf eine Zahlung in Coins geeinigt, eine Reduzierung muss nicht umständlich und entgegen des Willens zu der Inkludierung einer Geldschuld führen. Dem Kryptowährungstoken als Gegenleistungsgegenstand ist einzig dort Rechnung zu tragen, wo das Rücktrittsrecht für die Erstattung des gezahlten Mehrbetrags für anwendbar erklärt wird. Die §§ 441 Abs. 4 S. 2, 638 Abs. 4 S. 2 BGB verweisen hierbei nur auf den § 346 Abs. 1 BGB. Bei der Geldschuld mag dies sinngemäß sein. Eine Rückgewährung in Natur kann nicht ausgeschlossen sein.⁴³² Hat der Gläubiger jedoch den Zugriff zu den zu viel transferierten Token verloren oder diese schon unwiederbringlich weiterbewegt, ist für die Rückgewährung nach § 346 Abs. 1 BGB unmöglich. Dann ist ein Wertersatzanspruch nach § 346 Abs. 2 S. 2 BGB zuzubilligen. Eine Begrenzung auf den tatsächlich transferierten Token schützt den Gläubiger vor einer Beschaffungspflicht bei möglicherweise erheblich gestiegenen Kursen. Ebenso wird dem Telos gerecht, indem das subjektive Werteverhältnis Maßstab bleibt.

Eine Besonderheit der Mängelgewährleistung ist weiter im Werkvertragsrecht zu finden. Dieser Vertragstypus steht, wie dargestellt, der Vereinbarung eines Werklohns in Coins offen. Bei der sachmangelhaften Verschaffung des Werks kann der Kryptowährungsschuldner zur Selbstvornahme gem. § 637 BGB greifen. Diese ermöglicht es ihm auf Kosten des Vertragspartners den Mangel selbst oder durch einen Dritten beseitigen zu lassen. Für die hierdurch angefallenen Aufwendungen steht ihm folgend ein Ersatzanspruch aus § 637 Abs. 1 BGB zu. Erforderte die Mangelbeseitigung den Einsatz von Geld wird selbstverständlich auch im Rahmen des Aufwendungsersatz Geld geschuldet.⁴³³ Nicht eindeutig übertragbar ist dieser Schluss auf die Aufwendung von anderweitigen Gegenständen. Für die hiesigen Konstellationen interessant scheint, ob Aufwendungen in Kryptowährungstoken auch in diesen zu ersetzen sind und ob der Einsatz von allen anderen Objekten dem womöglich ebenfalls zugänglich ist. Dem stehen wesentlich die §§ 256, 257 BGB entgegen. § 256 S. 1 BGB beschäftigt sich zwar direkt nur mit der Verzinsung von Aufwendungen. Sein Wortlaut bringt jedoch die Konzeption des Gesetzgebers zum Ausdruck.⁴³⁴ Bei Geld ist der aufgewendete Betrag zu ersetzen und bei anderen Gegenständen ihr wertemäßiger Betrag. Durch seinen primären Bezugspunkt der Geldschuld bezieht sich der zweifach verwendete Begriff des Betrags auf den Schuldinhalt des Geldes. Das bestätigt die

mann, Erman, § 441, Rn. 4; *Westermann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 441, Rn. 12; *Matusche-Beckmann* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 441, Rn. 15.

⁴³² Siehe unter § 4 D.VII.2.a)bb).

⁴³³ BGH: NJW 1952, 697 (697); *Lorenz* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 256, Rn. 7; *Röver* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 256, Rn. 28.

⁴³⁴ *Röver* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 256, Rn. 29; *Schäfer* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 670, Rn. 30; *Fischer* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 670, Rn. 21; eingeschränkt *Bittner/Kolbe* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 256, Rn. 11.

Systematik zu § 257 BGB. Nur ausnahmsweise ist die Aufwendung in Natur zu restituieren.⁴³⁵ Schon der Wortlaut des § 637 BGB verdeutlicht dies durch Verwendung des Begriffes *Ersatz*. Dies zeigt der Vergleich mit den Ausführungen zum Schadensrecht. Der Ersatz, wie in § 251 BGB verwendet, steht für die wirtschaftliche Kompensation nicht aber für eine Naturalrestitution. So soll auch im Rahmen von Aufwendungsersatz dem Zweck nach wirtschaftlich vollwertig kompensiert werden.⁴³⁶ Demnach beläuft sich der Anspruch aus § 637 Abs. 1 BGB im Grundsatz auf Geld und nicht Ersatz in Natur. Dies ist sogar unabhängig davon, was aufgewendet wurde. Selbst bei Einsatz von Kryptowährungstoken zur Mangelbeseitigung sind diese nicht Schuldinhalt. Aber auch bei Aufwendung anderer Gegenstände als Coins oder Geld, zielt der Anspruch auf Geldzahlung und nicht auf Coin-Transferierung. So kann der Kryptowährungsschuldner keinen Token nach § 637 Abs. 1 BGB verlangen. Ist er zur Annahme bereit, bleibt eine entsprechende Leistung gem. § 364 Abs. 1 BGB im Belieben des Aufwendungsersatzschuldners.

Wird ein Kryptowährungstoken aufgewendet, ist wie bei alle anderen Aufwendungsersatzansprüchen der Wert zum Zeitpunkt der aufwendenden Tätigkeit maßgeblich.⁴³⁷ Es ist also der Kurswert bei Transferierung des Coins in Geld zu ersetzen. Dies ergibt sich zum einen aus der Systematik des § 256 S. 1 BGB. Die Norm setzt den aufgewendeten Geldbetrag und den Wertersatz bei anderen Aufwendungen gleich.⁴³⁸ Der Gläubiger entscheidet sich freiwillig zur Verwendung eines bestimmten Gegenstandes. Es scheint nicht interessengerecht, das Wertrisiko mittels dieser Entscheidung auf den Schuldner übertragen zu lassen. Der Gläubiger ist ausreichend durch die Zinsen in § 256 S. 1 BGB geschützt und kann Wertverluste über den Verzugserschadensersatz nach §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB ersetzen lassen⁴³⁹. Hingegen wäre eine Bestimmung des zu ersetzenden Betrags ex post bei nach § 256 S. 1 BGB ex ante beginnender Verzinsung systematisch widersprüchlich.

⁴³⁵ *Krüger* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 256, Rn. 8; *Bittner/Kolbe* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 256, Rn. 11; zum ausnahmsweisen Ersatz in Natur: BGH, NJW 1952, 697 (697); OLG Braunschweig, BB 1947, 349 (349) und mit dem Versuch allgemeinerer Aussagen *Röver* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 256, Rn. 30.

⁴³⁶ *Artz* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 256, Rn. 6; *Bittner/Kolbe* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 256, Rn. 11.

⁴³⁷ BGH, NJW 1952, 697 (697); *Schäfer* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 670, Rn. 3; *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D65; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C57; *ders.*, Geldprivatrecht, S. 296; im Grundsatz auch RG, RGZ 120, 76 (81); *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 309; a.A.: RG, RGZ 126, 186 (190); v. *Maydell*, Geldschuld und Geldwert, S. 357; *Berger* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 670, Rn. 14.

⁴³⁸ *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 309; *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D65.

⁴³⁹ *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C57; *ders.*, Geldprivatrecht, S. 296.

Der Schuldinhalt des Geldes wird beim Vorschussanspruch zur Selbstvornahme noch einmal deutlich, § 637 Abs. 3 BGB. Als zweckgebundene Mittel zwingen diese zur Verwendung zur Mangelbeseitigung.⁴⁴⁰ Es soll hiermit eine Reparatur durch Dritte oder eine Finanzierung der eigenen Beseitigungstätigkeit erleichtert werden. Das stellt den Inhalt von Kryptowährungstoken vor Schwierigkeiten, fehlt ihnen doch die Universaltauschmitteleigenschaft. Hierzu erforderlich wäre der umständliche Zwischenschritt des Eintauschens in Geld, um dann erst die Selbstvornahme zu ermöglichen.

3. Zwischenergebnis

Zusammenfassend gilt im Folgenregime der Leistungsstörung bei Kryptowährungsschulden festzuhalten, dass eine Rückgewährung in Natur möglich ist. Im Unterschied zur Geldschuld begrenzt sich dieser Anspruch jedoch auf die tatsächlich transferierten Token. Die Wertverschaffungs- wird zur Stückschuld. Bei dem hierdurch möglichen Wert- und dem Schadensersatz zeigt sich der Bestimmungszeitpunkt aufgrund der häufigen Volatilität von Kryptowährungen, die nicht wertreferenzierte Token oder E-Geld-Token sind, als relevant. Im Rahmen des Rückgewährschuldverhältnis ist dabei gem. § 346 Abs. 2 S. 2 BGB zur Aufrechterhaltung des Äquivalenzverhältnis der Vertragsschluss maßgeblich. Der Schadensersatz stellt hingegen mit Naturalrestitution und subsidiärer wirtschaftlicher Kompensation auf den Erfüllungszeitpunkt bzw. die letzte mündliche Verhandlung ab. Bei §§ 249 Abs. 2 S. 1, 251 BGB wird noch im Wortlaut der Anspruchsinhalt auf Geld bestimmt. Bei Wertersatz und Aufwendungsersatz im Rahmen der Selbstvornahme ergibt sich ebendieser Inhalt durch Auslegung. Einig sind sich alle drei in der teleologischen Orientierung an den Geldfunktionen. Da diese bis dato von den Kryptowährungen noch nicht erfüllt werden, ist keiner der Ansprüche in Coins erfüllbar. Wie bei den *normalen* Geldschulden ist eine Abrede erfüllungshalber oder Erfüllung statt (§ 364 Abs. 1 BGB) von Nöten.

VIII. Ergebnis: Leistungsstörungenrecht

Das Leistungsstörungenrecht gibt wichtige Anhaltspunkte für die Ausgangsfrage der schuldrechtlichen Behandlung des Novums der Kryptowährungen. Hierbei lässt sich ein womöglich geldschuldrechtlicher Maßstab überprüfen. Deutlich werden dabei zum einen die Parallelen von Kryptowährung und Geld in ihrer Verwendung als Zahlungsmittel. Insbesondere im Leistungsverzug verbürgt dies eine analoge Anwendung der Vorschriften über den Verzugsseintritt durch Rechnungsstellung und der Zulässigkeit des Hinausschiebens der Fälligkeit. Darin kann auch Übereinstimmung beim Vertretenmüssen hinsichtlich des Einsatzes von Zahlungsintermediären gefunden werden. Ebenso perpetuiert sich der über-

⁴⁴⁰ BGH, NJW 2010, 1192 (1192, Rn. 13); OLG Celle, NJW 2013, 475 (477); *Genius* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 637, Rn. 28.

einstimmende Schuldinhalt der Wertverschaffung. Dieser Charakter prägt zunächst durch die Aktivierbarkeit aller anderen Gegenstände den Ausschluss des § 275 BGB, da ein rein finanzielles Unvermögen nicht ausreichend ist. Die Liquidität etablierter Kryptowährungen lässt ein Mangel von Geld mit einem Mangel von Coins Hand in Hand gehen. Weiter führt der übereinstimmende Schuldinhalt zur Abstraktion und Funktionalität der Wertbegrifflichkeit. Die Schlechtleistung ist sowohl bei Geld als auch Kryptowährungstoken ausgeschlossen. Zuletzt zeigt sich der geldschuldrechtliche Maßstab der Wertverschaffung bei der Rückgewähr in Natur, die eine genaue Bestimmung der *empfangenen Leistung* erfordert. Bei einer Geldschuld geht dies aber noch weiter. Die diesbezügliche Rückgewährverpflichtung wird nicht zur Stückschuld, da ein Wertersatz ebenfalls in der gleichen Geldsumme mündet.

Dies führt zu den Friktionen, die sich mit den Kryptowährungsschuld im Leistungsstörungenrecht ergeben. Alle Ersatzansprüche, namentlich Wert-, Aufwendungs- und Schadensersatz, laufen auf Geld. Dies folgt aus den Geldfunktionen, welche das Geld als subsidiäres Befriedigungsmittel qualifizieren. Darin schlagen sich die Unterschiede zur Kryptowährungsschuld in der normativen Anwendung nieder. Divergenzen bestehen zwischen den Currency Token und Geld in deren tatsächlichem Einsatz und der Einsetzbarkeit. Exemplarisch hierfür ist die Negierung der analogen Anwendung von § 288 BGB. Im Gegensatz zu Geld sind viele Kryptowährungen selbst Anlagemittel und es lässt sich kein allgemeingültiger Mindestzinssatz finden.

Im Ergebnis visualisiert das Leistungsstörungenrecht die Überschneidungen in den Eigenschaften als Zahlungsmittel und zur Wertverschaffung. Dennoch ergeben sich wesentliche Funktionsunterschiede, die teils deutlich werden, wenn das Gesetz durch Verwendung des funktionellen Geldbegriffes bestimmte Zwecke daran knüpft. Die Kryptowährungsschuld ist damit zwar im Leistungsstörungenrecht geldschuldrechtlich geprägt. Eine generelle Gleichstellung ist dennoch versagt. Es verbleibt beim Überprüfungsbedürfnis der Übertragung der einzelnen Besonderheiten des Geldschuldrechts.

E. Wertveränderung

Erfordert die Qualifikation als Geld im funktionalen Sinne die Eigenschaft als Wertträger, ist der hierbei in die Zukunft zu transferierende Wert nicht festgeschrieben und daher nicht unveränderlich. Die Wertveränderung ist ein wesentliches Phänomen der Geldgeschichte. Schon in der Antike durch Beeinflussung der Münzsubstanz beobachtbar⁴⁴¹, als Law'sches Papiergeldexperiment eine zwi-

⁴⁴¹ *Bagnall*, Currency and Inflation in fourth Century Egypt, S. 2; *Katsari*, The Roman Monetary System, S. 166; *Jones*, Inflation under the Roman Empire, Economic History Review Vol. 5 No. 3 (1953), 293 (296); *Weber*, Indikatoren für Inflation im Römischen Reich, Schriften der Universitätsbibliothek Eichstätt 53 (2003), 51 (58).

schenzeitliche Klimax in Frankreich erreichend⁴⁴² und für unsere Vorfahren nach dem ersten Weltkrieg in den extremen monetären Verhältnissen der beginnenden Weimarer Republik prägend⁴⁴³, scheint die massive Geldentwertung ein revolvierendes Ereignis. Diese drastischen Situationen machen die Veränderlichkeit des dem Gelde inhärenten Werts deutlich. Von dem geht auch der deutsche Gesetzgeber aus, wie sich in § 557b BGB exemplifiziert. Auch nach der Finanzkrise 2008 und bis dato durch weltpolitische Ereignisse und die korrespondierende Zinspolitik ist die fortlaufende Geldentwertung eine kontroverse und vielbesprochene Thematik.⁴⁴⁴

Bei Kryptowährungen ist solche eine Wertveränderung durch die Kursverläufe offensichtlich. Die hieraus resultierende Volatilität ist ausschlaggebender Grund für die Negierung von Wertträger- und Recheneinheitfunktion und damit den Ausschluss aus dem funktionalen Geldbegriff.⁴⁴⁵ Mit Ausnahme von wertreferenziertem Token und E-Geld-Token sind die Kursverläufe turbulent und mit täglichen Veränderungen muss gerechnet werden. Von erheblicher Relevanz ist daher die schuldrechtliche Reaktion auf dieses tatsächliche Phänomen des variablen Wertes. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob und wenn ja welche Auswirkung ein Zuwachs oder Abfall zwischen Entstehen der Verpflichtung und ihrer Erfüllung hat. Ebendiese Herausforderung stellten sich durch die Bedeutung der Wertveränderung in der Geldgeschichte mit Blick auf die Geldschuld. Insbesondere zur Zeit der Weimarer Republik musste die Auswirkung teils höchstrichterlicher entschieden werden.⁴⁴⁶ Daher bietet die geldschulrechtliche Behandlung abermals Leitschnur. Dies gibt wiederum Möglichkeit, Divergenzen zum tatsächlichen Phänomen der Wertveränderung bei Kryptowährung aufzuzeigen und bedarf somit nicht zwingend eine identische rechtliche Handhabung.

I. Nennwert: Technischer Nominalismus

1. Geld – Mark = Mark

Von dem wohl veränderlichen Geldwert ist der Begriff des Nennwerts zu trennen.⁴⁴⁷ Dieser, auch unter dem Namen *geldtheoretischer* oder *technischer Nomi-*

⁴⁴² North, Kleine Geschichte des Geldes, S. 132; Helfferich, Das Geld, S. 66 f..

⁴⁴³ Vgl. Klüßendorf, Numismatik und Geldgeschichte, S. 110 am Bedürfnis eines Scheines in Höhe von einer Billion; Holtfrerich, Die deutsche Inflation 1914–1923, S. 132.

⁴⁴⁴ Vgl. Förkel, Staatsschuldenkrise, Geldentwertung, Grundgesetz: Gibt es einen Grundrechtsschutz gegen staatlich herbeigeführte Inflation?, ZRP 2011, 140 (140); Käseberg, Wettbewerbspolitik und Inflation, NZKart 2022, 173 (173).

⁴⁴⁵ Siehe § 2 B.IV. 1.

⁴⁴⁶ RG, RGZ 107, 124 (126); RG, RGZ 110, 371 (373); RG, RGZ 113, 136; RG, RGZ 115, 198 (200); RG, RGZ 118, 375; RG, RGZ 124, 75 (80).

⁴⁴⁷ Schmidt, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D6; Omlor in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C22; ders., Geldprivatrecht, S. 266; v. Maydell, Geldschuld und Geldwert, S. 20 hält deshalb auch den Wortteil *Wert* in *Nennwert für* irreführend.

nalismus bekannt, ist seinem Inhalt nach heutzutage trivial aber notwendige Voraussetzung für die Behandlung der Wertveränderung, da diese gerade auf dem Spannungsverhältnis zwischen konstanten Nennwert und beweglichem Geldwert beruht.⁴⁴⁸ Die Aussage des theoretischen Nominalismus beschränkt sich darin, dass jede Einheit einer Währung den gleichen Wert hat.⁴⁴⁹ Auf dieser Prämisse baut demnach die häufig verwendete Floskel Mark = Mark auf.⁴⁵⁰ In Zeiten von Papier- und Buchgeld mag solch eine Aussage noch selbstverständlich klingen, ist die Folge doch nur die Entkopplung vom Substanzwert des jeweiligen Geldzeichens.⁴⁵¹ Bei einer Buchgeldforderung kommt mangels Substanz eine Bewertung abweichend von ihrer bezifferten Höhe sowieso nicht in Betracht. Allerdings orientierte sich der Geldverkehr nicht immer am Nennwert und zeigt sich damit nur die Abkehr vom heutzutage antiquierten Metallismus.⁴⁵² Aufgrund eines divergierenden Edelmetallgehalts war es zuvor denkbar, dass ein Wertunterschied zwischen zwei gleichlaufenden Nennbeträgen eintritt. Dem BGB liegt in § 245 BGB noch ein solches Verständnis zugrunde. Eine unechte Geldsortenschuld macht nur Sinn, wenn verschiedene Münzensorten trotz gleichem Nennwert einen unterschiedlichen Substanzwert haben können.⁴⁵³ Im Gegensatz zu diesem vergangenen Phänomen besagt also der technische Nominalismus, dass gleichlautende Einheiten einer Währung als abstrakte Bezeichnung untereinander gleich viel wert sind. Alleine die dadurch mögliche Quantifizierbarkeit in festen Einheiten lässt die Funktion als Recheneinheit zu.⁴⁵⁴ Nur bei identischer Bedeutung der einzelnen Recheneinheiten, kann ein Referenzwert gebildet werden. Ebenfalls ist das Prinzip für den Empfänger vorteilhaft, der das Geldzeichen

⁴⁴⁸ Schmidt, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D6; Reinhuber, Grundbegriff und internationaler Anwendungsbereich von Währungsrecht, S. 8; Schmidt, Grundfragen der vertraglichen Wertsicherung, ZIP 1983, 639 (640); Reichert-Facilides, Geldwertschwankungen und Privatrecht, JZ 1969, 617 (618).

⁴⁴⁹ v. Maydell, Geldschuld und Geldwert, S. 61; Grothe, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 72; Freitag in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 244, Rn. 63; Kirchhoff, Wertsicherungsklauseln für Euro-Verbindlichkeiten, S. 96; Schmidt, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D26.

⁴⁵⁰ BGH, NJW 1973, 1599 (1600); Schmidt, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D26; v. Maydell, Geldschuld und Geldwert, S. 61.

⁴⁵¹ Omlor, Geldprivatrecht, S. 266; Schmidt, Grundfragen der vertraglichen Wertsicherung, ZIP 1983, 639 (640); Martens, Grundfälle zu Geld und Geldschulden, JuS 2014, 105 (107); Freitag in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 244, Rn. 63; Grothe, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 71.

⁴⁵² Reinhuber, Grundbegriff und internationaler Anwendungsbereich von Währungsrecht, S. 8; Omlor in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C22; Schmidt, Grundfragen der vertraglichen Wertsicherung, ZIP 1983, 639 (640); Freitag in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 244, Rn. 63.

⁴⁵³ Fn. 17 (§ 3).

⁴⁵⁴ Schmidt, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D25; Omlor, Geldprivatrecht, S. 266; Omlor in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C22.

bis auf die Echtheit nicht überprüfen muss.⁴⁵⁵ Als für den heutigen Rechtsverkehr trivial bestimmt der technische Nominalismus somit, dass die gleiche Einheit den gleich Wert hat. Eine Aussage über diesen Wert der gleichlaufenden Einheiten und dessen Veränderung ist nicht getroffen. Der identische Nennwert ist vielmehr nur notwendige Voraussetzung der schuldrechtlichen Behandlung.

2. Kryptowährung – Token = Token

Auch bei den Token als Einheit einer Kryptowährung scheint der technische Nominalismus eine Selbstverständlichkeit. Sie stellen durch die Dezentralität und die rein digitale Abwicklung der Transaktionen eine weitere Stufe der Dematerialisierung im Zahlungsverkehr dar. Die Niederschrift im DLT ermöglicht hierbei allein die Zuordnung der Werte. Die darin zugeordneten Kryptotoken bestehen rein virtuell. Damit liegt keine Substanz vor, an die eine Wertabweichung des einzelnen Nennbetrags knüpfen könnte. Die Aussage *ein Token = ein Token* ist auch bei ihnen für den Rechtsverkehr eine Trivialität. Eine Abweichung hiervon muss angenommen werden, vertritt man die Wesentlichkeit der Transaktionshistorie für den einzelnen Coin. Dabei wird behauptet, durch eine illegale Vorgeschichte käme es zu Wertabschlägen hinsichtlich nominell gleichlaufender Beträge.⁴⁵⁶ Dies stünde einem technischen Nominalismus bei Kryptowährungen entgegen. Einheitsgleiche Token trügen nicht zwingenden den gleichen Wert. Solch eine Beeinflussung durch die jeweilige Vergangenheit als Abschlag für den einzelnen Coin wurde zuvor vielfach aufgrund der Abstraktion der Transaktionshistorie und der fehlenden Marktpraxis abgelehnt. Mit Blick auf die Folgen des Nennwertprinzips kann dies vertieft werden. Es entspricht nicht dem Verkehr mit Coins, dass der Empfänger über die Inkludierung der Transaktion in einer bestimmten Anzahl von Blöcken, die Historie eines jeden Token überprüft. Konzeption und Praxis der Kryptowährungen ist die Simplifizierung des Zahlungsverkehrs durch die fehlenden Intermediäre. Damit kommt auch der technische Nominalismus bei den Kryptowährungen zu tragen. Wie im Verlauf der Arbeit dargelegt sind die Coins als neutrale Wertträger in gleicher Einheit von gleichem Wert. Für die jeweilige Kryptowährung gilt ebenso: Ein Token ist ein Token.

II. Ökonomische Faktum: Geld- und Kryptowährungswert

Durch den technischen Nominalismus ergibt sich der wertemäßige Gleichlauf aller Einheiten. Über die Bestimmung und Veränderung des gleichlaufenden Wertes trifft diese These aber keine Aussage.

⁴⁵⁵ Nussbaum, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts, S. 11.

⁴⁵⁶ Fn. 31 (§ 4).

1. Geldwert: Bedeutung, Bestimmung und Veränderung

Der Wert aller Güter wird in Geld ausgedrückt. Das resultiert aus der Recheneinheitensfunktion, die die Vergleichbarkeit über diesen identischen Referenzwert ermöglicht. Der Gesetzgeber macht sich dies zu eigenen, indem, wie festgestellt, Wertersatzansprüche ihrem Inhalt nach auf Geld laufen. Solch eine Wertbestimmung stößt an Grenzen, soll der Referenzwert selbst bestimmt werden.

a) Bedeutung und Bestimmung: objektiver Funktionswert vs. Kaufkraft

Geprägt durch die Währungsgeschichte ist heutzutage einhellig, dass es einen Geldwert gibt und dass ebendieser veränderlich ist.⁴⁵⁷ Unterschieden wird hierbei zwischen dem Außen- und Binnenwert des Geldes. Der Außenwert bestimmt das Verhältnis zwischen verschiedenen Währungen untereinander und entspricht demnach außerhalb von staatlich fixierten Austauschverhältnissen deren Kurs.⁴⁵⁸ Der Binnenwert fokussiert sich hingegen auf die interne Betrachtung einer Währung und lässt somit deren Wertveränderung und aktuelle Evaluierung zu.⁴⁵⁹ Schuldrechtlich relevant ist die innere Betrachtungsweise. Beurteilt werden sollen Folgen der möglichen Wertveränderung des Schuldgegenstandes, also des Geldes bzw. der Kryptowährungen, zwischen Verpflichtung und Erfüllung und nicht deren Verhältnis zu anderen Währungen. Eine Erörterung dessen könnte hierbei aus dem Blickwinkel der subjektiven Wertschätzung oder der objektiven Bewertung vorgenommen werden, die womöglich divergieren.⁴⁶⁰ Durch die Abkehr vom Metallismus ist eine Orientierung beider Methoden am Substanzwert ausgeschlossen. Maßgeblich kann nur die Orientierung an den Funktionen, also der Funktionswert sein. Diese ist bei Gelde im Kern die Eigenschaft als Universal-

⁴⁵⁷ Anschaulich hierzu *Keynes*, A Tract on Monetary Reform, S. 9; *Fisher*, The Money Illusion, S. 18; gegen einen eigenständigen Geldwert beispielsweise noch *Knapp*, Staatliche Theorie des Geldes, S. 436–438: Laut ihm gibt es keinen vom Nennwert abweichenden Wert des Geldes. Es existiere demnach nur eine Teuerung seitens der Güter aber keine monetäre Entwertung. Gegenteiliges beweist die eingangserwähnte inflationsgeprägte Geldgeschichte am Beispiel von Geldzeichen in Billionenhöhe. Der Knapp'sche Schluss ist zwingendes Ergebnis eines strengen Chartalismus: der Wert des Geldes ist der staatliche verliehene Nennbetrag und es wird so auf die Recheneinheitensfunktion reduziert. Übersichtlich hierzu *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D2.

⁴⁵⁸ BVerfG, EuZW 1998, 279 (283); *Nussbaum*, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts, v. *Maydell*, Geldschuld und Geldwert, S. 28; S. 60; *Reichert-Facilides*, Geldwertschwankungen und Privatrecht, JZ 1969, 617 (618); *Freitag* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 244, Rn. 62; eine Übereinstimmung mit dem Kurswert zwischen den Währungen ist nicht gegeben, sollten wie exemplarisch in Art. IV Abschnitt 1 vom Abkommen in Bretten-Woods, BGBl. II (1952) Nr. 13, S. 639 feste Wechselkurse bestehen.

⁴⁵⁹ *Veit*, Grundriss der Währungspolitik, S. 35; *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 390.

⁴⁶⁰ Speziell zur subjektiven Wertlehre: *Liefmann*, Geld und Gold, S. 129; *Issing*, Einführung in die Geldtheorie, S. 192; v. *Maydell*, Geldschuld und Geldwert, S. 31; die objektive Bewertung, wird im folgenden erläutert und belegt.

tauschmittel. Daneben steht die Wertträger-eigenschaft, die aber wiederum nur das Eintauschen in der Zukunft ermöglicht und daher zumindest teilweise in der Universaltauschmitteleigenschaft aufgeht.⁴⁶¹ Der daraus resultierende Funktionswert als Tauschmittel steht nur einer objektiven Bestimmung und keiner subjektiven offen. Zwar hat dieselbe Geldmenge für unterschiedliche Inhaber mitunter divergierende Bedeutung.⁴⁶² Von einem unterschiedlichen und demnach subjektiven Wert zu sprechen, dürfte dennoch nicht überzeugen. Die Funktion als Eignung zum Tausch beruht nicht auf der subjektiven Wertschätzung des Inhabers, sondern hängt vielmehr vom jeweiligen Tauschpartner ab.⁴⁶³ Da Geld die universelle Einsetzbarkeit verbürgt, geht es so um die objektive Möglichkeit des Tausches, also dass ein anderer bereit ist, Güter gegen das Zahlungsmittel hinzugeben. Unabhängig von der Bedeutung des Geldes für das Individuum, muss am Markt ähnlich viel für ein bestimmtes Gut gezahlt werden.⁴⁶⁴ Daher handelt es sich bei dem Geldwert um einen objektiven Funktionswert, bestimmt durch die Einsetzbarkeit als Tauschmittel.⁴⁶⁵ Eine individuellen Wertschätzung wird nur bei Begründung der Geldschuld in Ausübung der Privatautonomie Rechnung getragen, indem ein geringerer oder höherer Betrag im Sinne eines objektiver Funktionswert vereinbart wird.⁴⁶⁶

Zur genauen Bestimmung existieren unzählige wirtschaftswissenschaftliche Bestimmungsversuche.⁴⁶⁷ Unterschiede bestehen in der Methodik, wobei das Ziel der genauen Betrachtung des objektiven Funktionswerts identisch ist. Das Ergebnis dient damit der Nachvollziehbarkeit der relevanten Parameter und mithin zur exakten Berechnung. So lässt sich womöglich, vor allem durch staatliches Handeln, der Geldwert beeinflussen. Eine genaue Bezifferung wäre für die rechtliche Beurteilung zwar sinnvoll, um mögliche Wertabweichungen festzustellen. Allerdings bieten die theoretischen Formeln wenig Mehrwert für eine rechtliche

⁴⁶¹ Fn. 119 (§ 2).

⁴⁶² Anschaulich v. *Wieser*, *Der natürliche Werth*, S. 46; *Lütge*, *Einführung in die Lehre vom Gelde*, S. 42.

⁴⁶³ v. *Mises*, *Theorie des Geldes und der Umlaufmittel*, S. 85 f.; *Bendixen*, *Geld und Kapital*, S. 31.

⁴⁶⁴ *Omlor*, *Geldprivatrecht*, S. 388.

⁴⁶⁵ So auch *Helfferich*, *Das Geld*, S. 555; v. *Mises*, *Theorie des Geldes und der Umlaufmittel*, S. 88; *Schmidt*, *Geldrecht*, Vorbem. zu § 244, Rn. D9; *Omlor* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, vor § 244, Rn. C7; *Omlor*, *Geldprivatrecht*, S. 391; *Simitis*, *Bemerkung zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes*, *AcP* 159 (1960/1961), 406 (415); auch schon bei v. *Savigny*, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts* Band 1, S. 433 f. sah schon einen vom Metallwert unabhängigen Kurswert, der sich in der Eintauschbarkeit bestimmt (damals noch durch Edelmetall bedingt in der Gold-/Silberleitwährung).

⁴⁶⁶ *Omlor* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, vor § 244, Rn. C4.

⁴⁶⁷ Ein Überblick über die Theorien von Produktionskosten über Quantität samt Modifikationen hin zu Kreditmarkt und weiteren bei *Issing*, *Einführung in die Geldtheorie*, S. 147 ff.; *Forstmann*, *Geld und Kredit*, S. 156 ff.; *Schmidt*, *Geldrecht*, Vorbem. zu § 244, Rn. D3; *Omlor* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, vor § 244, Rn. C3; *Omlor*, *Geldprivatrecht*, S. 388 f..

Behandlung des praktischen Phänomens. Vielmehr nähert man sich mittels wirtschaftswissenschaftlicher Gesetze für währungspolitische Mechanismen dem Thema der Wertveränderung.⁴⁶⁸

Unter anderem wegen der Uneinigkeit wird häufig der Terminus *Kaufkraft* an Stelle oder als Synonym des Geldwerts verwendet.⁴⁶⁹ Grund hierfür ist, dass die Kaufkraft die mit einer bestimmten Geldmenge zu erlangenden Güter beschreibt.⁴⁷⁰ Diese vermeintliche Deckungsgleichheit mit dem objektiven Funktionswert als Tauschmittel ist aber nicht zwingend. Eine Änderung der Kaufkraft ließe sich auch durch die Güterveränderung beispielsweise in Form höherer Produktionskosten beeinflussen.⁴⁷¹ Eine Geldwertänderung ginge damit nicht einher. Dennoch wird sich dem objektiven Funktionswert des Geldes meist über einen Index der Verbraucherpreise⁴⁷² zur Bestimmung der Kaufkraft genähert.⁴⁷³ Grund hierfür ist mitunter der eingangs erwähnte wirtschaftswissenschaftliche Methodenstreit. Bestehen Schwierigkeiten, einen solch abstrakten Begriff des objektiven Funktionswerts als Tauschmittel in einer hochkomplexen Marktwirtschaft zu bestimmen, bietet ein breitgestreuter Index, die Orientierung an wenig volatilen Gütern. So lässt die Kaufkraft eine Orientierung für den ansonsten schwierig zu bestimmendem Geldwert zu.

b) Veränderung: *Primus der Inflation*

Für die Veränderung des Geldwerts hat sich eine eigene Terminologie etabliert. Dabei steht die Inflation für das Sinken des Wertes am Anhaltspunkt der Kaufkraft und dem damit verbundenen steigenden Preisniveau.⁴⁷⁴ Entgegen steht die Deflation, welche den steigenden Geldwert beschreibt und damit in einem absinkenden Preisniveau resultiert.⁴⁷⁵ Als Zwischenstufe aber Teil der Inflation ist die

⁴⁶⁸ v. *Maydell*, *Geldschuld und Geldwert*, S. 18.

⁴⁶⁹ BGH, NJW 1974, 1235 (1236); BGH, NJW 1974, 137 (138); *Reichert-Facilides*, *Geldwertschwankungen und Privatrecht*, JZ 1969, 617 (618); *Freitag* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 244, Rn. 62; *Nies*, *Zur Frage der Anpassung von Ruhegeldern an die Kaufkraft durch Richterspruch*; BB 1966, 455 (455); *Kirchhoff*, *Wertsicherungsklauseln für Euro-Verbindlichkeiten*, S. 91; *Grothe*, *Fremdwährungsverbindlichkeiten*, S. 79.

⁴⁷⁰ *Keynes*, *Vom Gelde (A Treatise on Money)*, S. 43.

⁴⁷¹ RG, RGZ 110, 371 (373); *Omlor* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, vor § 244, Rn. C8.

⁴⁷² Hierbei wird meist der in § 557b BGB zitierte Verbraucherpreisindex (VPI) herangezogen, der sich an einem Warenkorb des üblichen Konsumverhaltens misst, BGH, WuM 2013, 32 (33, Rn. 20 ff.).

⁴⁷³ BFH, Urteil vom 27.07.1967, Az. IV 300/64 (Rn. 22–24, 86); BGH, Urteil vom 04.11.1976, Az. II ZR 148/75; BGH, NJW 1980, 181 (181); BGH: MDR 2012, 86 (86, Rn. 16); *Köhler*, *Die Wertstabilität des Geldes als Inhalt der Vertragstreue und der Eigentumsgarantie*, JZ 2013, 957 (959).

⁴⁷⁴ *Issing*, *Einführung in die Geldtheorie*, S. 202; *Schmidt*, *Geldrecht*, Vorbem. zu § 244, Rn. D17; *Omlor* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, vor § 244, Rn. C13.

⁴⁷⁵ *Issing*, *Einführung in die Geldtheorie*, S. 208; *Omlor* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, vor § 244, Rn. C13.

Disinflation zu qualifizieren. Sie beschäftigt sich mit der meist politisch motivierten Reduzierung der Inflationsrate, wodurch der abnehmende Geldwert gedrosselt werden soll.⁴⁷⁶ Vor allem in der modernen Geldgeschichte spielt die Deflation eine weitaus geringere Rolle. Praktische Relevanz hatte diese im großen Ausmaß zuletzt während der Great Depression 1930.⁴⁷⁷ Das führt im (schuld)rechtlichen Kontext zu einer fokussierten Behandlung des Phänomens der Inflation.⁴⁷⁸ Abwertungsdiskussionen hinsichtlich der Geldschuld bei Preisabfall werden vergeblich gesucht. Auch wirtschaftswissenschaftlich steht geprägt durch die Historie die Ursachenforschung bezüglich der Inflation im Vordergrund. Kausal wird hierfür das Übersteigen der monetären Nachfrage gegenüber dem Güterangebot gesehen, was sich in eine gesteigerten Geldmenge beobachten lässt.⁴⁷⁹ Vor allem im alltagspolitischen Diskurs ist daher die exekutive Beeinflussbarkeit über einen niedrigen Leitzins und die sonstige Ausgabe neuer Geldmittel prägend.⁴⁸⁰ So kann die Geldmenge erhöht werden, was ihre Relation gegenüber dem gleichen Angebots anhebt und so zu einem inflatorisch bedingten steigenden Preisniveau führt.

2. Kryptowährungswert

a) Grundsatz: Angebot und Nachfrage

Entsprechend bedarf auch bei den Kryptowährungen der nominell gleichlaufende Wert eine Feststellung. Hierbei ist auffallend, dass häufig ebenfalls das Vokabular der Geldwertveränderung insbesondere der Begriff der Inflation verwendet wird.⁴⁸¹ Da es sich bei Inflation, Deflation und Disinflation um rein tech-

⁴⁷⁶ *Issing*, Einführung in die Geldtheorie, S. 209.

⁴⁷⁷ *Cechetti*, Prices during the Great Depression: Was the Deflation of 1930–32 really unanticipated?, *American Economic Review* Vol. 82, 141 (142); *Haffert/Redeker/Rommel*, Misremembering Weimar: Hyperinflation, Great Depression, and German collective economic memory, *Economics & Politics* 2021, 664 (671).

⁴⁷⁸ *Reichert-Facilides*, Geldwertschwankungen und Privatrecht, *JZ* 1969, 617 (618); *Kirchhoff*, Wertsicherungsklauseln für Euro-Verbindlichkeiten, S. 91; *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D17; *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 393; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, *Staudinger BGB*, vor § 244, Rn. C13.

⁴⁷⁹ *Friedmann*, The optimum Quantity of Money and other Essays, S. 261; so auch v. *Mises*, Theorie des Geldes und der Umlaufmittel, S. 224 in seiner Definition zum Inflationsbegriff.

⁴⁸⁰ *Kirchhof*, Geld im Sog der Negativzinsen, Vorwort S. 7; *Herrmann*, Währungshoheit, Währungsverfassung und subjektive Rechte, S. 53; *Ekkenga*, Bitcoin und andere Digitalwährungen – Spielzeug für Spekulanten oder Systemveränderung durch Privatisierung der Zahlungssysteme?, *CR* 2017, 762 (766).

⁴⁸¹ *Grundmann* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg*, Münchener Kommentar zum BGB, § 245, Rn. 10; *Siegel* in *Omlor/Link*, Kryptowährungen und Token, Titel 3 Kapitel 9, Rn. 8; *Krimphove*, Keine Angst vor FinTechs – zivil-, internationalprivat- wie aufsichtsrechtliche Einordnung, *BB* 2018, 2691 (2698); *Engelhardt/Klein*, Bitcoins – Geschäfte mit Geld, das keines ist – Technische Grundlagen und zivilrechtliche Betrachtung, *MMR* 2014, 355 (356);

nische Begriffe ohne unmittelbare rechtliche Bedeutung handelt, sagt dies noch nichts über die Gleichbehandlung mit dem Geldwert aus. Gegenteilig bedarf die Wertbestimmung bei Kryptowährungen gerade keinen Umweg über den objektiven Funktionswert. Wie alle anderen Güter kann dieser nämlich in Geld als Referenzwert beziffert werden. Dies entspricht der Praxis, in der die Kurse der verschiedenen virtuellen Währungen vorrangig in Dollar ausgedrückt werden.⁴⁸² In Abweichung vom bloß abstrakten objektiven Funktionswert lässt dies eine vermeintlich genaue Bestimmung zu. Nach solch einer Bezifferung kommt dem Token der jeweiligen Kryptowährung die entsprechende Kaufkraft der Geldsumme am Markt zugute, soweit er als Tauschmittel akzeptiert wird. Damit haben die Kryptowährungen mittelbar an der Wertbestimmung des Geldes teil. Noch deutlicher wird dies bei wertreferenzierten Token und E-Geld-Token. Können diese in staatliche Währungen eingetauscht werden, soll dies die Preisstabilität absichern und führt zu einem Gleichlauf mit dem Basiswert.

Durch die meist begrenzte Menge an Coins einer Kryptowährung werden diese häufig als inflationsfrei oder -resistent beschrieben.⁴⁸³ Diese Betrachtung ist rein aus technischer Sichtweise als richtig einzustufen. Der zugrundeliegende Algorithmus lässt häufig durch die determinierte dezentrale Erzeugung originärer Einheiten keine Beeinflussung der Quantität von außen zu. Dadurch fällt ein wichtiges Vehikel der aktuellen Geldpolitik zur De- bzw. Inflationssteuerung weg. Der Markt kann, wenn Bedarf gesehen wird, nicht durch eine höhere Anzahl an Token stimuliert werden. Ebenfalls kann einem Wertverfall nicht unbegrenzt mit einem sog. *Burning*, also dem Entzug der Token aus dem DLT begegnet⁴⁸⁴ werden. Die Voraussetzungen sind zuvor im Code festgelegt und eine beliebige externe Beeinflussung ist dadurch ausgeschlossen. Die vorangestellte Inflationsdefinition beschränkt sich aber nicht in einem Wertverlust durch Mengenzuwachs, also Nachfrageerhöhung. Vielmehr ist generell jedes Sinken des Wertes am Indiz der Kaufkraft mit einhergehendem steigendem Preisniveau erfasst. Eine Kausalität durch das erhöhte Quantum wird vergeblich gesucht. Theoretisch ist beim Geldwert ebenfalls möglich, dass sich dieser durch ein ver-

Baier, Kriminalpolitische Herausforderungen durch Bitcoin und andere Kryptowährungen – Teil 1, CCZ 2019, 123 (124); *Brauneck*, Libra-Coin: Gefährliche Geldpolitik durch Facebook, WM 2019, 1911 (1915); *Hanll/Michaelis*, Kryptowährungen – ein Problem für die Geldpolitik?, Wirtschaftsdienst 97 (2017), 363 (365); *Kreikemeyer*, Herausforderungen und kriminalstrategische Implikationen für Vermögenssicherungen in Strafverfahren am Beispiel Bitcoin, Kriminalistik 2018, 627 (628); *Lingert/Weiler*, Blockchain und Bitcoin – Eine rechtliche Kurzanalyse, ZAP 2018, 557 (558).

⁴⁸² Siehe Übersicht Fn. 31 (§ 1).

⁴⁸³ Bitcoin wird in seinem selbst als *inflation free* bezeichnet, *Nakamoto*, Bitcoin – A Peer-to-Peer Electronic Cash System, S. 4; *Engelhardt/Klein*, Bitcoins – Geschäfte mit Geld, das keines ist – Technische Grundlagen und zivilrechtliche Betrachtung, MMR 2014, 355 (356); *Hillemann*, Wie Kryptowährungen Grundrechtsschutz genießen, CR 2019, 830 (831, Rn. 5).

⁴⁸⁴ *Höhlein/Weiß*, Krypto-Assets, ICO und Blockchain: prospektrechtliche Perspektive und aufsichtsrechtliche Praxis, RdF 2019, 116 (121).

ringertes Güterangebot verändert. Durch das übersteigende Geldangebot sinkt der objektive Funktionswert als Tauschmittel ohne Veränderung der Geldmenge. Die Quantität ist allein in der heutigen Geldpolitik wesentliches Steuerungselement des Wertes. Vor allem durch die Wandlung einer Kryptowährung hin zum Investitionsobjekt kann es zu erheblichen Nachfrageschwankungen kommen. Führt solch ein Abfall zum Wertverlust, liegt qua definitionem eine Inflation vor. Der Kryptowährungswert sinkt und entsprechend seinem geringen Geldwert muss bei Einsatz zum Erwerb von Gütern einem vergleichsweise gesteigerten Preisniveau begegnet werden. Der wesentliche Unterschied zum Geldwert ist hierbei, dass es keine (vermeintliche) Kontrolle der Preisstabilität⁴⁸⁵ im Sinne von Art. 127 Abs. 1 S. 1 AEUV gibt. Daher kann beispielsweise auf eine steigende Nachfrage nach Geld durch übersteigendes Güterangebot nicht durch Erhöhung der Geldmenge reagiert werden. Es käme zur Wertsteigerung samt höherer Kaufkraft. Deutlich wird, dass die Wertveränderung bei Kryptowährungen mangels solche eines Mechanismus allein durch Angebot und Nachfrage bestimmt wird. Dies ist kausal für die hohe Volatilität. Es kann veränderten Nachfragesituationen nicht quantitativ begegnet werden. Der Wert bestimmt sich demnach allein daraus, wie viel für ein Token gezahlt wird und ob jemand am Markt bereit ist, zu solch einem Preis zu verkaufen. Bei zentralen Kryptohandelsplätzen funktioniert diese Bezifferung durch die Handelsdaten. Der Durchschnittspreis der Transaktionen bildet den Kurs, wobei höhere Volumen stärkeren Einfluss haben. Es scheint dabei schwierig einen Kurs für den gesamten Markt auszumachen. Bei CEX variiert er aufgrund der nicht identischen Transaktionen und an DEX ist aufgrund der Dezentralität die Preisbildung im Belieben der Parteien. Dennoch nähern sich die Kurse stets an, da die handelwilligen Individuen zur gleichen Marktsituation versuchen, ein jeweils für sie günstiges Geschäft zu erreichen.

Aus dem Geldwertveränderungsvokabular lässt sich demnach bei Übertragung nur der Begriff der Disinflation streichen, wenn die begrenzte Menge von Anfang an ausgegeben wird.⁴⁸⁶ Unabhängig von der Divergenz in der Wertbestimmung treten dadurch drei wesentliche Unterschiede in der Wertveränderung auf. Zum einen können inflationäre Situationen beim Kryptowährungswert viel intensiver in kurzer Zeitspanne sein. Eine Steuerung in einem einstelligen Prozentsatz über lange Sicht wie in der Geldpolitik ist nicht möglich. Außerdem ist

⁴⁸⁵ Die EZB verfolgt hierbei das Ziel einer Inflationsrate von ständig 2%, um die Wirtschaft vor den Folgen einer Deflation zu schützen, ErwG 4 Beschluss (EU) 2015/774 der Europäischen Zentralbank vom 04.03.2015; was nicht unumstritten ist *Ekkenga*, Bitcoin und andere Digitalwährungen – Spielzeug für Spekulanten oder Systemveränderung durch Privatisierung der Zahlungssysteme?, CR 2017, 762 (766) und deren Mittel der Anleihenkäufe (PSPP) zu einer Ultra-Vires Entscheidung des BVerfG führte, BVerfG, NJW 2020, 1647.

⁴⁸⁶ Bei gleichbleibender Nachfrage wäre Bitcoin bis 2140 als disinflationär zu bezeichnen. Die anwachsende Menge pro Block wird nach einem bestimmten Zeitraum jeweils halbiert, was zu einem Absinken des Angebotwachstums und damit zu einer Drosselung der Inflation führt. Ist die absolute Menge an Bitcoins erreicht und steigt die Nachfrage, kann es sogar zu einem Wertanstieg also einer Deflation kommen.

die Deflation kein praktisch irrelevanter Begriff und damit auch für das Schuldrecht der Kryptowährungen relevant. Zuletzt sind durch die singuläre Abhängigkeit des Wertes von Angebot und Nachfrage viele unbestimmte Faktoren ausschlaggebend für die Veränderung. Einzelne unvorhersehbare Ereignisse können erhebliches Auf- oder Abwertungspotenzial haben.⁴⁸⁷

Zusammenfassen lässt sich damit, dass die Kryptowährungen nur mittelbar auf einen objektiven Funktionswert als Tauschmittel beziffern lassen. Primär besteht ihr Wert in Geld, der sich allein nach Angebot und Nachfrage bestimmt. Durch die Festlegung der Emission der Einheiten im Algorithmus sind sie nicht in Folge nachträglicher Entscheidungen zu quantitativen Erhöhung inflationierbar. Ansonsten sind bei Übertragung der technischen Begriffe Inflation, Deflation und Disinflation alle drei Phänomene denkbar. Durch die fehlende Regulierung und die Stimulierung der wertmaßgeblichen Nachfrage durch unvorhersehbare Tatsachen ist die Wertentwicklung volatiler und scheint weniger kontrollierbar

b) Stabilitätsbestrebungen – Geldhistorie als Vorbild

Da solch eine Ungewissheit vor allem für die Etablierung als Geldersatz schädlich ist⁴⁸⁸, gibt es vielfache Bestrebungen dieser unbestimmbaren Preisveränderung entgegenzuwirken. Hieraus ergeben sich die Stablecoins, also nach MiCAR-Terminologie wertreferenzierte Token und E-GeldToken. Ziel ist, wie sich aus ihrem Namen schon ergibt, entgegen der klassischen Kryptowährungen einen stabilen Wert beizubehalten. Der Versuch einen solchen gleichbleibenden Preis zu erzeugen, wird über verschiedene Mechanismen erreicht.⁴⁸⁹

Praktisch vorherrschend wird auf die Anknüpfung an einen externen Wert wie zu Zeiten der Goldkernwährungen zurückgegriffen.⁴⁹⁰ Die Token sollen ihrem

⁴⁸⁷ Fn. 107 (§4) dient als Bsp.: so kann es bei staatlichem Verbot des Handels oder des Minings einer/aller Kryptowährungen zu einem Kurssturz kommen, sind viele Inhaber zum schnellen Verkauf genötigt oder sinkt dadurch die Bewertung bzw. des Potenzials eines Tokens. Bei dem exemplarischen Vorgehen der chinesischen Regierung Ende September 2021 kam es zu solch einem sinkenden Wert. Daneben können ebenfalls Tweets einzelner Personen möglicher Auslöser für einen 10 %-Anstieg sein, <https://www.handelsblatt.com/finanzen/maerkte/devisen-rohstoffe/kryptowaehrung-musk-tweet-verhilft-bitcoin-ueber-marke-von-40-000-dollar/27283528.html> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

⁴⁸⁸ Die Unsicherheit in Bezug auf den Wert sorgt insbesondere bei Alltagsgeschäften zu einer geringeren Akzeptanz. Ebenso steht die Volatilität der Erfüllung der Geldfunktionen entgegen, wie unter C. I. S. 2 d) aa), S. 44 ff.; so auch *Hilgers*, Auf der Suche nach Stabilität: Potenzial und Risiken von Stablecoins und digitalem Zentralbankgeld, REL 04/2022, 48 (48).

⁴⁸⁹ Übersicht zu den einzelnen Möglichkeiten *Diehl* in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 1 Kapitel 2 Rn. 29 ff.; *Kaulartz* in Möslin/Omlor, FinTech-Handbuch, § 5, Rn. 61; *Liegmann/Farruggia-Weber*, Stablecoins – Zur steuerrechtlichen Behandlung von „tokenisierten FIAT-Währungen“, BB 2019, 2455 (2456 f.).

⁴⁹⁰ Fn. 170 (§ 2).

Preis nach an den stabilen Wert eines Objekts gebunden werden, wofür meist staatliche Währungen⁴⁹¹, Rohstoffe aber auch andere Kryptowährungstoken in Betracht kommen können. Das referenzierte Objekt wird sodann beim Emittenten des Tokens hinterlegt. Dem korrespondiert dessen Versprechen, dem Tokeninhaber jederzeit den Eintausch in eine bestimmte Menge des Referenzguts zu gewähren. Durch das Vertrauen in solch ein Eintauschrecht erhält der Coin den (stabilen) Marktwert des in Bezug genommenen Guts.⁴⁹² Da die Emittierung solcher Stablecoins meist durch zentrale Instanzen erfolgt, widerspricht dies dem Dezentralitätsideal⁴⁹³ der ursprünglichen Kryptowährungs-Idee. Hinzu ergibt sich ein Gefährdungspotential sollte sich der Emittent dazu entscheiden, für die Token nicht eine ausreichende Deckung im Referenzgut zu hinterlegen. Sollte dies offenkundig werden, beschädigt dies das für die Wertstabilität relevante Vertrauen der Inhaber in das jederzeitige Eintauschrecht. Durch unzureichende Deckung kann es durch erhöhtes Eintauschverlangen dazukommen, dass der Emittent nicht alle Ansprüche bedienen kann und damit zwingend der vermeintlich stabile Kurs der Kryptowährung an Wert verliert. Zur Vorbeugung dieser Gefahren sichert die MiCAR in den Art. 32 ff., das Eintauschrecht bei wertreferenzierten Token durch Anforderungen an die Vermögensreserve ab.

Dennoch wird in der Praxis bestrebt, das Erfordernis einer zentralen Instanz bei Stablecoins zu beseitigen. Als alternativer Wertsicherungsmechanismus dient hierzu ein Algorithmus. Die algorithmischen Stablecoins sollen ihre Preisstabilität über eine automatische Angebotsanpassung, also der Menge ihrer Kryptowährungstoken, erreichen.⁴⁹⁴ Verfolgt wird damit zum Teil ausdrücklich⁴⁹⁵ die geldpolitische Quantitätstheorie. Vereinfacht liegt dem folgender Gedanke zugrunde: Fällt die Nachfrage nach den Coins, sinkt auch deren Wert. Für eine Stabilität muss das Angebot, also die Anzahl der Coins reduziert werden⁴⁹⁶, um so eine Äquivalenz mit der zurückgegangenen Nachfrage zu erreichen. Umgekehrt führt die Erhöhung der Nachfragen nach den Coins zu einer Wertsteigerung. Für einen gleichbleibenden Wert muss das Angebot erhöht werden, was durch Emittierung neuer Token erfolgt. Durch die Notwendigkeit der Nachfragemessung und passender Angebotserhöhung ist solch ein Stabilitätsmechanismus äußerst

⁴⁹¹ Zu vorherrschenden Kopplung an eine staatliche Währung und damit die Qualifikation als E – Geld – Token siehe Fn. 70 (§ 1).

⁴⁹² *Gschaidtner* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 2, Rn. 75; *Diehl* in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 1 Kapitel 2 Rn. 30; *Hilgers*, Auf der Suche nach Stabilität: Potenzial und Risiken von Stablecoins und digitalem Zentralbankgeld, REL 04/2022, 48 (49).

⁴⁹³ Fn. 761 (§ 4).

⁴⁹⁴ *Gschaidtner* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 2, Rn. 77; *Kaulartz* in Mösllein/Omlor, FinTech-Handbuch, § 5, Rn. 61; *Read/Diefenbach*, The Rise of Stablecoins and the Reaction to Regulate Crypto-assets in the EU, CF 2022, 319 (320).

⁴⁹⁵ *Al-Najil/Chen/Diao*, Basis: A Price-Stable Cryptocurrency with an Algorithmic Central Bank, S. 8 ff..

⁴⁹⁶ Dies geschieht durch das sog. Burning, siehe Fn. 484 (§ 4).

komplex und nicht immer erfolgreich.⁴⁹⁷ Ebenso wurde schon geldpolitisch in Frage gestellt, ob der Geldwert überhaupt streng proportional zur vorhandenen Geldmenge verläuft.⁴⁹⁸

Für einen gleichbleibenden Wert wird damit auf aus der Geldhistorie bekannte Instrumente zurückgegriffen. Primär erfolgt dies durch das Vertrauen der Inhaber in die Eintauschbarkeit in eine bestimmte Menge eines Referenzguts. Deutlich komplizierter zeigt sich die synthetische Wertsteuerung durch Beeinflussung der Token-Quantität. Entgegen der Eigenbezeichnung als Stablecoins muss schlussendlich auch bei ihnen der Wert nicht zwingend stabil sein, wie gescheiterte Projekte beweisen.⁴⁹⁹ Dennoch treten Kursveränderung äußerst selten ein, was sie zu einem Gegenkonzept der volatilen klassischen Kryptowährungen macht.

III. Reaktion Schuldrecht auf die Wertveränderung

Die genaue Bestimmung des Wertes als Faktum und dessen praktische Variabilität gibt Anknüpfungspunkt für eine schuldrechtliche (Ir-)Relevanz. Musste durch die inflationsgeprägte Geschichte bei der Geldschuld auch nach deutschem Gesetze justiziert werden, können etwaige Grundsätze hierzu Leitschnur für eine Behandlung bei der Kryptowährungsschuld geben. Diese Orientierung am geldschuldrechtlichen Maßstab gebietet die Parallele als Zahlungsmittel. Allerdings werden wieder Mals mögliche divergierende Ergebnisse durch die funktionalen Unterschiede deutlich. Während beim Geldwert einzig die Inflation praktische Bedeutung hat, kann es bei Kryptowährungen zwischen Entstehen und Erfüllung der Forderung zu einer Wertsteigerung, also einer Deflation kommen. Das Schuldrecht hat zu entscheiden, ob solch eine Änderung durch Anpassung des nominal geschuldeten Betrages anzugleichen ist.

I. Nominalistische Geldschuld

a) Redaktionsversehen: Suche nach Grundlage des Nominalismus

Vergeblich gesucht wird im BGB eine ausdrückliche Normierung der Relevanz von Wertveränderungen hinsichtlich eines jeden Schuldinhalts zwischen Entstehen und Begleichen der Verbindlichkeit. Im Unterschied hierzu war dies vormals zumindest für die Geldschuld beim Darlehen in § 792 ALR geregelt⁵⁰⁰: etwaiges Steigen oder Fallen des Kurses war für die Rückzahlung eines Darlehens irrele-

⁴⁹⁷ Kaulartz in Möslin/Omlor, FinTech-Handbuch, § 5, Rn. 61; Liegmann/Farruggia-Weber, Stablecoins – Zur steuerrechtlichen Behandlung von „tokenisierten FIAT-Währungen“, BB 2019, 2455 (2457); Hilgers, Auf der Suche nach Stabilität: Potenzial und Risiken von Stablecoins und digitalem Zentralbankgeld, REL 04/2022, 48 (49).

⁴⁹⁸ v. Mises, Theorie des Geldes und der Umlaufmittel, S. 127 ff..

⁴⁹⁹ Fn. 68 (§ 1).

⁵⁰⁰ Kritisch hierzu v. Savigny, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts Band 1, S. 486.

vant. Auch in den Rechtsordnungen anderer Länder ist bzw. war solch ein positivrechtlicher Niederschlag der Irrelevanz von Wertveränderungen für die Geldschuld zu finden.⁵⁰¹ Das Ergebnis ist in solchen Fällen ein geldschuldrechtlicher Nominalismus, bei dem auch bei Sinken mittels indizierter geringerer Kaufkraft nach der Verpflichtung immer noch zum Nennwert erfüllt wird.⁵⁰² Mit anderen Worten ist die Inflation für das Schuldrecht irrelevant. Die fehlende Normierung im BGB lässt jedoch keinen Umkehrschluss hin zum Valorismus, also der schuldrechtlichen Beachtung von Geldwertveränderungen und damit womöglich auch von Kryptowertveränderungen, zu. Sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur wird der geldschuldrechtliche Nominalismus schon seit längerem und teils unter Rückgriff auf die Wichtigkeit für das Wirtschaftssystem⁵⁰³ als unbestritten vorausgesetzt.⁵⁰⁴ Einigkeit besteht damit im *Ob* der schuldrechtlichen Reaktion von Geldwertveränderungen. Geschuldet wird weiterhin der Nennwert, auch wenn es zum praktisch relevanten Fall der Entwertung durch Inflation kommt. Bestritten ist hingegen das *Woraus* des Prinzips. Wie bei den vorherigen Übertragungen oder Abweichungen hinsichtlich der Kryptowährungsschuld bedarf es einer Auseinandersetzung mit den Geltungsgründen. Nur so kann die Evaluation der Übertragung eines etwaigen geldschuldrechtlichen Maßstabs erfolgen.

Anlass zur Streitigkeit um die Wurzel des geldschuldrechtlichen Nominalismus ist das Vorgehen des BGB-Gesetzgebers. Dieser war selbst von dessen Geltung überzeugt, sah sich aber durch den nach seiner Ansicht erfolgten Niederschlag in Art. 14 § 1 ReichsmünzG nicht zur Normierung gehalten.⁵⁰⁵ Irrelevant ist hierfür zunächst, dass das in Bezug genommene Gesetz mit der Währungsumstellung von Reichsmark auf die deutsche Mark 1948⁵⁰⁶ seine Wirkung verlor. Entnommen wurde die Irrelevanz einer Wertveränderung dem dort normierten

⁵⁰¹ Frankreich: Art. 1895 Code Civil; Niederlande: Art. 111 Burgerlijk Wetboek Boek 6; Österreich: § 992 ABGB; Schweiz: Art. 312 OR.

⁵⁰² BFH, IV 300/64, Urteil vom 27.07.1967 (Rn. 53); *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D32; *Reichert-Facilides*, Geldwertschwankungen und Privatrecht, JZ 1969, 617 (618); *Heermann*, Geld und Geldgeschäfte, S. 47 (§ 3, Rn. 48); *Freitag* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 244, Rn. 64; *Martens* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 244, Rn. 13.

⁵⁰³ *Grundlegendes, unverzichtbares Prinzip unserer Rechts- und Wirtschaftsordnung* BVerwG, NJW 1973, 529 (530); BGH, NJW 1973, 1599 (1600); BVerfG, NJW 1979, 1151 (1154); *nur Kraft Nominalitätsprinzip ist das Recht mit Geld möglich Nussbaum*, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts, S. S. 125; *tragendes ordnungspolitisches Prinzip einer auf Stabilität basierender Wirtschaftsordnung Vogler*, Indexierungsverbot nach § 2 Preisangaben und Preisklauselgesetz, NJW 1999, 1236 (1236); *Ordnungsgefüge Zivilrecht*, BAG, NJW 1973, 959 (960).

⁵⁰⁴ Einzige widerstrebende Stimme ist noch bei *Eckstein*, Geldschuld und Geldwert im materiellen und internationalen Privatrecht, S. 32 zu finden.

⁵⁰⁵ *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 7 (Rn. 13).

⁵⁰⁶ Umstellung durch Gesetz Nr. 61, Erstes Gesetz zur Neuordnung des Geldwesens (Währungsgesetz) vom 20. Juni 1948.

Annahmewang. Dieser ist für Euro-Bargeld heutzutage in Art. 10 S. 2 VO (EG) Nr. 974/98 und dem wortgleichen § 14 Abs. 1 S. 2 BBankG zu finden und böte damit immer noch einen Anknüpfungspunkt für eine obsoletere Kodifikation des geldschuldrechtlichen Nominalismus. Ableitbar ist dieser daraus allerdings entgegen der Auffassung des Gesetzgebers nicht. Einzig die Erfüllungstauglichkeit bei Anbieten des geschuldeten Betrags in der Währung und ein damit einhergehender Gläubigerverzug gem. §§ 293 ff. BGB bei Ablehnung lässt sich dem Annahmewang entnehmen. Wie hoch der jeweilige Betrag einer Geldforderung ist, also ob sich eine Geldentwertung niederschlägt, behandelt das Währungsrecht nicht.⁵⁰⁷ Vielmehr ist dies *sedes materiae* des Zivilrechts, genauer des Schuldrechts. Also normierte der Gesetzgeber das für ihn selbstverständlich auch schuldrechtlich geltende Nominalprinzip aufgrund des fälschlicherweise angenommenen Niederschlags im Währungsrecht nicht. Solch einem Redaktionsversehen⁵⁰⁸ wird üblicherweise mittels der historischen Auslegung begegnet, um dem eigentlichen Willen Ausdruck zu verleihen.⁵⁰⁹ Im hiesigen Fall stößt diese Behebung an ihre Grenzen. Der Fehler liegt in einer nicht existierenden Norm, weswegen es an einem unmittelbaren Anknüpfungspunkt für eine Auslegung fehlt. Er kann auch nicht überzeugend durch eine anderweitige Norm substituiert werden.

Zum einen schweigt das genuine Geldprivatrecht der §§ 244, 245 BGB zur generellen Behandlung von Wertveränderungen und deren Auswirkung im Schuldrecht.⁵¹⁰ Auch der antiquierte Versuch⁵¹¹ über die vorherige Fassung des § 607 BGB genügt als Korrekturpunkt zum Gesetzgeberwillen nicht. Eine Rückgewähr *in gleicher Güte* bot ebenfalls Argumentationsspielraum für einen Valorismus, beschränkt sich jedenfalls aber nur auf die Darlehensrückzahlung und ist schließlich durch den *neuen* § 488 BGB für Geldschulden bedeutungslos.⁵¹² Zu-

⁵⁰⁷ Horn, Geldwertveränderungen, Privatrecht und Wirtschaftsordnung, S. 20; *Bettermann*: Die Geldentwertung als Rechtsproblem, ZRP 1974, 13 (15); *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C39; *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 288; *Gruber*, Geldwertschwankungen und handelsrechtliche Verträge in Deutschland und Frankreich, S. 79; a.A. und damit für die währungsrechtliche Verankerung des schuldrechtlichen Nominalismus *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts Band I Allgemeiner Teil, § 12 III; *Hahn/Häde*, Währungsrecht, § 5, Rn. 26; *Esser/Schmidt*, Schuldrecht Band I Teilband 1, § 13 II.

⁵⁰⁸ Der Begriff erfasst dies, soweit wie *Riede*, Die Rechtsfigur des Redaktionsfehlers des Gesetzgebers, AöR 119 (1994), 642 (645) und *Staats*, Zur Berichtigung von Gesetzesbeschlüssen des Bundestages wegen Redaktionsversehen, ZRP 1974, 183 (184) darunter auch unerkannte systematische Fehler fallen.

⁵⁰⁹ Vgl. *Schoch*, Der vorläufige Rechtsschutz im 4. VwGO-Änderungsgesetz, NVwZ 1991, 1121 (1126); *Riede*, Die Rechtsfigur des Redaktionsfehlers des Gesetzgebers, AöR 119 (1994), 642 (647); kritisch hierzu *Hamann*, Redaktionsversehen, AöR 139 (2014), 446 (467).

⁵¹⁰ *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 75; *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D32; *Schmalz*, Die Stabilität des Geldwertes als Problem des Privatrechts, S. 165.

⁵¹¹ RG: RGZ 109, 78 (91); *Eckstein*, Geldschuld und Geldwert im materiellen und internationalen Privatrecht, S. 32 beide damit für den Valorismus.

⁵¹² *Gruber*, Geldwertschwankungen und handelsrechtliche Verträge in Deutschland und

letzt wird vergeblich in der vereinbarten Vergütung aus den §§ 433 Abs. 2, 535 Abs. 2, 581 Abs. 1 S. 2, 611 Abs. 1, 631 Abs. 1 BGB der schuldrechtliche Nominalismus gesucht.⁵¹³ Vereinbaren lässt sich nicht nur ein unveränderlicher Nennbetrag ab Verpflichtung. Die Normen lassen Raum für die Einigung hinsichtlich der Vergütungshöhe nach Geldwert bei Erfüllung⁵¹⁴ oder über die spätere Festlegung in den Grenzen des § 315 BGB⁵¹⁵. Die dargestellten Ansätze scheitern allesamt darin, der historischen Auslegung eine Grundlage zu bieten, um das Redaktionsversehen zu beheben.

Dennoch baut das Geldschuldrecht auf dem Grundsatz der Unerheblichkeit einer Wertänderung zwischen Entstehen und Erfüllung der Pflicht, was sich in der Einigkeit zwischen Rechtsprechung und Literatur äußert. Ebenfalls geht die Legislative mit dem PrkG weiterhin davon aus. Eine Einschränkung der Betragsbestimmung einer Geldschuld durch Anknüpfung an ein anderes Gut macht zwar ohne den Grundsatz des schuldrechtlichen Nominalismus keinen Sinn.⁵¹⁶ Allerdings kann das Gesetz samt seinen Vorreitern das schon davor geltende Prinzip nicht konstituieren und beschränkt sich auf vertragliche Geldschulden.⁵¹⁷ Auch unionsal wird mit dem selbsterklärten Ziel der Preisstabilität davon ausgegangen, Art. 127 Abs. 1 S. 1 AEUV. Stabilisieren die Parteien diesen grundsätzlich selbst durch Anpassung an Wertschwankungen, müsste sich die EU nicht um Preise, sondern den Wert kümmern.⁵¹⁸

Durch diese fehlende Niederschrift aber dennoch als verbindlich erachtete Übung entspringt die Geltung des schuldrechtlichen Nominalismus dem Gewohnheitsrecht.⁵¹⁹ Dies überzeugt sowohl aus der Perspektive des BGB-Gesetzgebers, der das Prinzip schon als geltend sah, als auch aus den gleichlaufenden

Frankreich, S. 77; *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 74 f.; *Koller*, Die Risikozurechnung bei Vertragsstörungen in Austauschverträgen, S. 258; zweifelnd schon *Oertmann*, Die Aufwertungsfrage bei Geldschulden, Hypotheken und Anleihen, S. 16.

⁵¹³ a.A. *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts Band I Allgemeiner Teil, § 12 III; *Heermann*, Geld und Geldgeschäfte, S. 47 (§ 3, Rn. 48); *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D33; *Kirchhoff*, Wertsicherungsklauseln für Euro-Verbindlichkeiten, S. *Kirchhoff*, Wertsicherungsklauseln für Euro-Verbindlichkeiten, S. 103 (Fn. 100); *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 76.

⁵¹⁴ *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C36; *ders.*, Geldprivatrecht, S. 278.

⁵¹⁵ BGH, NJW-RR 1992, 517 (518); BGH, NZBau 2015, 429 (430).

⁵¹⁶ BVerwG, NJW 1973, 529 (530); *Kollhosser*, Rechtsprobleme der Geldentwertung, JA 1953, 49 (49); *Fögen*, Anwendungsbereich und Handhabung des § 3 Währungsgesetzes, NJW 1953, 1321 (1321); *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, § 29, Rn. 260–263; *Fischer/Klanten*, Langfristige Bankverträge und die Euro-Währung, ZBB 1996, 1 (5); *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D39.

⁵¹⁷ Schon *Hartmann*, Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes und den Inhalt von Geldschulden, S. 73 ff. setzte sich 1886 mit der Maßgeblichkeit des Nennwerts auseinander.

⁵¹⁸ *Freitag* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 244, Rn. 65.

⁵¹⁹ *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D33; *Honsell*, Der Verzugsschaden bei der Geldschuld, FS Lange, S. 513; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C40; *ders.*, Geldprivatrecht, S. 280; *Gruber*, Geldwertschwankungen und handels-

Urteilen in der Rechtsprechung und der mittlerweile lange verstummten Kritik der Literatur. Es ist demnach kein Umweg über ein *objektives Prinzip des Schuldrechts*⁵²⁰ oder eine interessenferne Auslegung der Parteivereinbarung⁵²¹ nötig. Somit gilt bei Geldschulden, dass diese grundsätzlich als dann sogenannte Geldsummensschuld unabhängig vom Geldwert auf den ursprünglich bestimmten Nennwert laufen.⁵²² Eine Absage ist damit schlicht der generellen Geltung der valoristischen Geldwertschulden erteilt.

b) *Valorismus: Grenzen hiervon und gesetzliche Ausnahmen hinzu*

aa) *Verhinderung: Privatautonomer Abkehr vom Nominalismus*

Bildet der geldschuldrechtliche Nominalismus die Regel, müssten die Parteien in Ausübung der Privatautonomie grundsätzlich frei sein, eine summenmäßige Festlegung bis zur Erfüllung hinauszuschieben. Dadurch entstünde eine Geldwertschuld als valoristischer Gegensatz zur nominalen Geldsummensschuld. Kern dieser ist, dass sich ihre Höhe bis zur Erfüllung der Wertveränderung anpasst, indem der Schuldinhalt in Relation zu einem nicht währungsrechtlichen Element gesetzt wird.⁵²³ Nimmt der Geldwert in Bezug zum Vergleichsgut ab, wird der geschuldete Betrag dynamisch erhöht. Eine Feststellung erfolgt erst im Zeitpunkt der Erfüllung oder des letztinstanzlichen Urteils. Diesen Wertsicherungsvereinbarungen kommt vor allem in Zeiten erhöhter Inflation bedeutende Relevanz zu. Durch den Primus ebendieser und der Irrelevanz einer Deflation ist die Wertveränderung des Geldes insbesondere bei langfristigen Verträgen einzig im Risikobereich des Gläubigers.⁵²⁴ Durch Abkehr vom Metallismus und der

rechtliche Verträge in Deutschland und Frankreich, S. 88; *Kirchhoff*, Wertsicherungsklauseln für Euro-Verbindlichkeiten, S. 106 lässt dahinstehen, da es allgemein anerkannt wäre; a.A.: Heck, Das Urteil des Reichsgerichts vom 28. November 1923 über die Aufwertung von Hypotheken und die Grenzen der Richtermacht, AcP 122 (1924), 203 (208); *Horn*, Geldwertveränderungen, Privatrecht und Wirtschaftsordnung, S. 23; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts Band I Allgemeiner Teil, § 12 III (Fn. 10); *Kollhosser*, Rechtsprobleme der Geldentwertung, JA 1953, 49 (49).

⁵²⁰ *Grothe* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 244 Rn. 12; *Heermann*, Geld und Geldgeschäfte, S. 47 (§ 3, Rn. 48); *Mann*, The Legal Aspect of Money, S. 91.

⁵²¹ *Schmalz*, Die Stabilität des Geldwertes als Problem des Privatrechts, S. 181; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts Band I Allgemeiner Teil, § 12 II; solch eine Auslegung würde aber bei der Geldschuld unbegründet einseitig zu Lasten des Gläubigers gehen. Kommt es sowieso nur zur Geldwertveränderung in Form der Inflation, trägt nur er bei einer Beibehaltung des Nennwerts die Nachteile.

⁵²² OLG Köln, NJW 1960, 388 (388); *Reinhuber*, Grundbegriffe und internationaler Anwendungsbereich von Währungsrecht, § 1 S. 8; *Hahn*, Geldrechtlicher Nominalismus, FS Doehring, S. 252.

⁵²³ BGH, IV ZR 74/52, vom 14.07.1952; BGH: IV ZR 109/52, vom 12.02.1953; BGH, NJW 1951, 708 (710); BGH, NJW 1959, 31 (31); OLG Hamm, NJW-RR 1991, 966 (967); OLG Düsseldorf, NJW 1951, 362 (362); *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 402.

⁵²⁴ *Toussaint* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 1

tiefgreifenden Inflation der Weimarer Republik blühten solche Vereinbarungen in den 1920er auf.⁵²⁵ Dabei wurde die Schuldhöhe meist an Fremdwährungen, Edelmetalle namentlich Silber bzw. Gold und ebenfalls an Getreide gekoppelt.⁵²⁶ Gleiches galt auch für die Bestimmung des Umfangs der Hypothek aufgrund der oftmals notwendigen langfristigen Absicherung.⁵²⁷ Im Extremfall verliert der innere Wert des Geldes durch solch ein Referenzieren vollständig an Bedeutung und wird vielmehr in Relation zu anderen Gütern gemessen, was sich damals überspitzt in den für heutige Verhältnisse unvorstellbar hohen Preisen äußerte.⁵²⁸ Aus Perspektive der historischen Entwicklung wird diesen Wertsicherungsklauseln im deutschen Rechtsraum seit jeher⁵²⁹ mit teils wechselnder Teleologie begegnet. Überstimmend ist bis dato die Restriktion von privatautonom vereinbarten Geldwertschulden. Ersten Niederschlag fand dies im fortgeltenden Besatzungsrecht des § 3 S. 1, 2 WährungsG.⁵³⁰ Darin wurde die Ankopplung an andere Währungen und Güter unter einen Genehmigungsvorbehalt der deutschen Bundesbank gestellt. Sinn dahinter dürfe die Stärkung des Vertrauens in

PrKG, Rn. 1; *Martens* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 244, Rn. 13; *Nussbaum*, Vertraglicher Schutz gegen Schwankungen des Geldwertes, S. 10 sieht deshalb eine Sicherung bei langfristigen Verträgen für notwendig; v. *Mises*, Theorie des Geldes und der Umlaufmittel, S. 179 überspitzt dies im Hinweis des fehlenden Bewusstseins eines Spekulationsgeschäfts beim Gläubiger.

⁵²⁵ *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D162; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, Einleitung zum PrKG, Rn. 1; *Kirchhoff*, Wertsicherungsklauseln für Euro-Verbindlichkeiten, S. 31.

⁵²⁶ Beispielklauseln in RG, RGZ 101, 141 (141); RG, RGZ 103, 384 (384); RG, RGZ 107, 370 (370); RG, RGZ 146, 1 (2); RG, RGZ 148, 42 (43); RG, RGZ 163, 324 (325); allgemein *Nussbaum*, Vertraglicher Schutz gegen Schwankungen des Geldwertes, S. 30, 54, 75; *Kirchhoff*, Wertsicherungsklauseln für Euro-Verbindlichkeiten, S. 31.

⁵²⁷ Dies wurde seitens der Legislative erkannt, die zunächst mit einer Verordnung 1920 eine Eintragung in ausländischer Währung unter Genehmigung zuließ (RGBl. Nr. 34, 231) und 1923 dann gesetzlich eine Eintragung von Feingold- bzw. Getreidewerten zuließ (RGBl. Nr. 46, 407). Die Öffnung für Feingold und Getreide wurde bereits durch das Naziregime wieder zurückgenommen (RGBl. Nr. 54, 391; RGBl. Nr. 198, 1521), während die Verordnung noch bis 1963 Bestand hatte (BGBl. Nr. 24, 300). Heutzutage ist gem. § 1115 Abs. 1 BGB nur ein Geldbetrag eintragungsfähig, der nach seiner Konkretisierung in § 28 S. 2 GBO in inländischer Währung besteht und ausnahmsweise kraft einer Verordnung auf ausländische Währungen erweitert werden kann.

⁵²⁸ *Toussaint* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 1 PrKG, Rn. 3; *Kirchhoff*, Wertsicherungsklauseln für Euro-Verbindlichkeiten, S. 31; zu den möglichen Folgen siehe Fn. 555 (§ 4); *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D190 nennt die anschließenden Gesetze deshalb Funktionsschutz des Geldes.

⁵²⁹ *Vogler*, Indexierungsverbot nach § 2 Preisangaben und Preisklauselgesetz, NJW 1999, 1236 (1236) nennt es deshalb *Teil der deutschen gewachsenen Stabilitätskultur und seit beinahe 50 Jahren unveränderte Rahmenbedingung der sozialen Marktwirtschaft*.

⁵³⁰ Umstellung durch Gesetz Nr. 61, Erstes Gesetz zur Neuordnung des Geldwesens (Währungsgesetz) vom 20. Juni 1948; zur Stellung in m deutschen Normgefüge BVerwG: NJW 1973, 529; zur vorbereitenden Normierung im MRG *Reinhuber*, Grundbegriffe und internationaler Anwendungsbereich von Währungsrecht, S. 133.

die deutsche Mark gewesen sein, um so eine *Anschubhilfe* zu leisten.⁵³¹ Das zwingt den Rechtsverkehr zur Anerkennung dieser als Recheneinheit und beugt daher das Unterlaufen der Währungshoheit und somit inflationsförderndes Verhalten vor. Durch die Ersetzung der DM mit dem Euro gem. Art. 9 des Euro-Einführungsgesetzes wurde dies Ziel obsolet und die Norm ohne Wirkung, fehlt es ihr doch am Schutzgegenstand.⁵³² Da es sich bei dieser Restriktion von Wertsicherungsklauseln um einen deutschen Sonderweg⁵³³ handelt, war für einen Übergang in harmonisiertes Unionsrecht kein Raum bzw. keine Mehrheit vorhanden. Trotzdem entschied sich der Gesetzgeber zur Kontinuität des Genehmigungsvorbehalts unter Inkludierung in § 2 PaPKG. Zwar lag die Zuständigkeit nun beim Bundeswirtschaftsministerium, materiell änderte sich bis auf punktuelle Ausnahmenerweiterung nichts.⁵³⁴ Telos konnte jedoch durch die Währungskompetenz der EU und dem singulären deutschen Vorgehen nicht mehr als solcher der Währungsschutz in Form des Euros sein. Vielmehr wurde durch die bisherige Praxis die eigene Wirtschaft, genauer die Preisstabilität zum Schutzgut.⁵³⁵ Unter heutiger Geltung übertrug sich der Zweck in das neugeschaffene PrKG. Wesentlich ist hierbei die systematische Änderung von einem Genehmigungsvorbehalt hin zu einem Verbot mit Legalausnahmen, welche aber inhaltlich mit den Vorgängerversionen übereinstimmen.⁵³⁶ Unter der Begründung des Bürokratieabbaus⁵³⁷ unterliegen die nun sogenannten Preisklauseln geringeren Regulierungen. Vereinbarungen entgegen des Verbots aus § 1 PrKG sind nicht wie vormals schwebend unwirksam. Die Nichtigkeitsfolge tritt nur bei richterlicher Feststellung mit Wirkung ex nunc für die Zukunft ein, § 8 PrKG. Erfasst werden hiervon nur automatische⁵³⁸ Anpassungsmechanismen, die den geschuldeten Betrag in

⁵³¹ Schmidt-Räntsch, Wertsicherungsklauseln nach Euro-Einführungsgesetz, NJW 1998, 3166 (3166); Schmidt, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D190; Omlor, Geldprivatrecht, S. 408.

⁵³² Grothe, Der internationale Anwendungsbereich des deutschen Geldwertsicherungsrechts, WM 2002, 22 (22); Toussaint in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 1 PrKG, Rn. 10.

⁵³³ Hierzu Inzitari, Geldschulden im Inflationszeitalter: Zu einigen Auswirkungen der Geldentwertung im Schuldrecht, RabelsZ 1981, 705 (715).

⁵³⁴ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses: BT Drs. 13/10334, S. 35.

⁵³⁵ Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses: BT Drs. 13/10334, S. 41; Schmidt-Räntsch, Wertsicherungsklauseln nach Euro-Einführungsgesetz, NJW 1998, 3166 (3166); Omlor in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, Einleitung zum PrKG, Rn. 7; Omlor, Geldprivatrecht, S. 410.

⁵³⁶ Entwurf eines Zweiten Gesetzes zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft: BT Drs. 16/4391, S. 27 wurden einzig die vorherigen Ausnahmen in §§ 3 V und 5 PaPKG nicht übernommen.

⁵³⁷ Entwurf eines Zweiten Gesetzes zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft: BT Drs. 16/4391, S. 26.

⁵³⁸ Nach dem Wortlaut des § 1 PrKG (*unmittelbar und selbsttätig*), so sind vertragliche Verpflichtungen zur Nachverhandlung oder ein Leistungsbestimmungsrecht der Parteien unschädlich, BGH, NJW 1969, 91 (92).

Relation zu einem anderen Gut als dem der Gegenleistung bestimmen. Allerdings sind insbesondere in § 3 PrKG durch das gesteigerte Wertveränderungsrisiko bei längerfristigen Verträgen Ausnahmen gebilligt. Die Einschränkung der Vereinbarung von Geldwertschulden ist damit als Relikt der hiesigen und nun europäischen Währungsgeschichte durch Wandel des Schutzgutes eine deutsche geldrechtliche Eigenheit. Historisch bedingt fungierte dies ursprünglich als Funktionsschutz zur Wahrung als Wertträger und Recheneinheit. Dies wird an der Einführung zur Etablierung der DM deutlich. Mit Substitution durch den Euro kann und darf der deutsche Gesetzgeber den Währungsschutz als primäres Ziel nicht weiterverfolgen. Vielmehr wurde das heutige PrKG zum Schutzelement der Wirtschaftsordnung genauer der Preisstabilität erlassen.

Schuldrechtlich mit Perspektive einer möglichen Übertragung auf Kryptowährungsschulden sind somit vor allem bei kurzfristigen Verbindlichkeiten durch das PrKG der privatautonomen Vereinbarung von Geldwertschulden strenge Grenzen gesetzt. Der Grundsatz des geldschuldrechtlichen Nominalismus wird durch Beseitigung der ansonsten uneingeschränkt möglichen vertraglichen Abweichung verstärkt.

bb) Zwang: Teleologischer Valorismus

Während die privatautonome Abweichung von der Geldsummenschuld beschränkt ist, zwingt das Gesetz teilweise zu einer solchen Ausnahme der Geldwertschuld. Grund hierfür ist bei normativer Anordnung der Geldschuld das teleologische Herausschieben des Bestimmungszeitpunktes des Schuldumfanges.⁵³⁹ Wird sich an realen Gütern orientiert, können deren Werte auch bis zur Erfüllung oder dem letztinstanzlichen Urteil maßgeblich sein.⁵⁴⁰ Abstrakt diktiert die jeweilige Norm in diesen Fällen die Relation der Schuldhöhe zu dynamischen Faktoren. Dies hat nach dem Gesetzeszweck vor allem in den Fällen des Ersatzes einer Aufwendung, eines Wertes oder eines Schadens Relevanz. Wie im Verlaufe der Arbeit aufgezeigt, stellt sich dann immer die Frage nach dem Zeitpunkt der wertemäßigen Bestimmung der Geldschuld. Sinnbildliches Beispiel hierfür ist der Schadensersatz.⁵⁴¹ Diesem liegt der Gedanke der Totalreparation und damit der ausgleichenden Gerechtigkeit zugrunde.⁵⁴² Die Herstellung des Status quo ante im Wege der Naturalrestitution nach § 249 Abs. 2 BGB ist nur denkbar, wenn das gezahlte Geld im Zeitpunkt der Erfüllung dazu noch genügt. Ebenfalls wider-

⁵³⁹ *Martens* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 244, Rn. 13; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C47.

⁵⁴⁰ *Freitag* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 244, Rn. 72; *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 77.

⁵⁴¹ *Reichert-Facilides*, Geldwertschwankungen und Privatrecht, JZ 1969, 617 (618, Fn. 16); *Toussaint* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 244, Rn. 18; *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 283.

⁵⁴² BGH, MDR 1994, 847 (848); BGH, NJW 1988, 1837 (1838); BGH, NJW 2020, 1795 (1796); OLG Köln, NJW 1960, 388 (388).

sprache es dem Bereicherungsverbot⁵⁴³, wenn die Naturalrestitution bei Erfüllung weniger Geldmittel benötigt als bei Entstehen des Anspruchs und der Gläubiger somit im Vergleich zum schadlosen Zustand bereichert wäre. Da auch dem Wertersatzanspruch aus § 251 BGB und dem Schmerzensgeld aus § 253 Abs. 2 BGB eine Ausgleichsfunktion zukommt, bestimmen sich diese erst bei Erfüllung bzw. zum letztinstanzlichen Urteil.⁵⁴⁴ Hingegen bleibt es bei einigen sonstigen Ersatzansprüchen trotz widerstreitender Stimmen bei einem nominell geschuldeten Betrag. Maßgeblich hierfür ist die divergierende Zwecksetzung der anspruchsbegründenden Norm. Zu verweisen sei auf die Ausführungen zu den Aufwendungsersatzansprüchen im Allgemeinen⁵⁴⁵ und bei dem Wertersatzanspruch im Wege des Rücktritts durch Aufrechterhaltung des vereinbarten Synallagmas⁵⁴⁶. Auch der bereicherungsrechtliche Wertersatzanspruch gem. § 818 Abs. 2 BGB nimmt nicht an Wertentwicklungen des untergegangenen Bereicherungsgegenstandes Teil, sondern ist ab der Wandlung von dem Herausgabeanspruch in Natur summenmäßig festgelegt.⁵⁴⁷ Im Sinne des § 818 Abs. 3 BGB muss eine Bereicherung fixiert werden, da ansonsten eine solche fiktiv unbegrenzt weiterverfolgt wird, weswegen der Schuldner nur im Wege der §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB strenger haftet.⁵⁴⁸ Einzig der Verweis des § 951 Abs. 1 S. 1 BGB macht den Bereicherungsanspruch in seiner sinngemäßer Substitution für die Wiederreineräumung des Eigentums zur Geldwertschuld.⁵⁴⁹

Da es sich hierbei um gesetzliche angeordnete Ansprüche zum Ersatz von bestimmten Gütern handelt, ist diese Ausnahme für Kryptowährungsschulden ohne praktische Relevanz. Funktionsbedingt⁵⁵⁰ laufen alle diese Ersatzansprüche aus den §§ 249, 251, 346, 256, 818, ... BGB auf Geld. Eine Erfüllung in Kryptowährungsschulden ist nur über die Vereinbarung und damit privatautonome Substitution zum vereinbarten Wert gem. § 364 Abs. 1 BGB möglich. Mit Blick

⁵⁴³ Fn. 213 (§ 4).

⁵⁴⁴ OLG Neustadt Weinstraße, NJW 1960, 2058 (2058); OLG Köln, NJW 1960, 388 (388); OLG Karlsruhe/Freiburg, NJW 1973, 851 (852); KG Berlin, NZV 2002, 230 (232); OLG Köln, 22.01.2008, 3 U 77/06 (Rn. 29); OLG Frankfurt am Main, NJW-RR 2009, 1684 (1685); OLG Bremen, NJW-RR 2012, 92 (93).

⁵⁴⁵ Siehe § 4 D.VII.2.c).

⁵⁴⁶ Siehe § 4 D.VII.1.b)aa)(3).

⁵⁴⁷ BGH, NJW 2006, 2847 (2851, Rn. 35 f.); BGH, NJW 2018, 3775 (3776); *Bachmann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 241, Rn. 3; *Wendehorst* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 818, Rn. 33.

⁵⁴⁸ *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C59; *Wilburg*, Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts, AcP 163 (1964), 346 (352).

⁵⁴⁹ *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band III Protokolle, S. 647 (Rn. 3773); *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts Band I Allgemeiner Teil, § 12 VII, S. 175; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C91; *Götz*, Der Vergütungsanspruch gem. § 951 Absatz 1 Satz 1 BGB, S. 194 f.; a.A.: RG, RGZ 130, 310 (313); BGH, NJW 1962, 2293 (2293); BGH, BeckRS 1962, 31185139; BGH, BeckRS 1965, 31174405.

⁵⁵⁰ Für den Schadensersatz: siehe § 4 D.VII.1.b)bb)(2); für den Wertersatz: siehe § 4 D.VII.1.b)aa)(1); für den Aufwendungsersatz: siehe § 4 D.VII.2.c).

auf die Currency Token im Schuldverhältnis ist vielmehr der umgekehrte Fall deren Ersetzung durch eine Geldschuld relevant. Der durch die Kursschwankungen maßgebliche Zeitpunkt wurde bei den jeweiligen Normen dargestellt. Ein Geldwertanspruch durch die Verweisung in § 951 Abs. 1 S. 1 BGB kann mangels Rechtsverlust nie eintreten.

Zusammenfassen lässt sich, dass bei Geldschulden Ausnahmen vom Nominalprinzip kraft Gesetzes eintreten. Diese tragen dem jeweiligen Telos durch summenmäßige Festlegung zu einem späten Zeitpunkt Rechnung. Dadurch werden Geldwertveränderungen zwischen Entstehung und Erfüllung der Pflicht relevant. Den Gläubiger belastet nicht wie bei der Geldsummenschuld die mögliche Wertveränderung durch das einzig relevante Inflationsrisiko. Realisiert sich dieses muss der Schuldner hiervon abweichend einen höheren Betrag leisten. Allerdings stellt die Geldwertveränderung nur einen Teil des allokierten Risikos dar. Der Schuldner trägt dann auch das sonstige Teuerungsrisiko, was unabhängig von einer Wertminderung des Geldes eintritt. Steigt der Preis des zu ersetzenden Gutes etwa durch erhöhte Produktionskosten, geht auch dies zu Lasten des Schuldners, wohingegen er von einem sinkenden Preisniveau profitiert.

cc) Inflatorischer Grenzfall: Aufwertung über die Geschäftsgrundlage

(1) Inflation als Katalysator des § 313 BGB

Das nunmehr in § 313 BGB geregelte Konstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage zeigt, wie zuletzt in der Covid-Pandemie erneut bewiesen⁵⁵¹, stets in Krisenphasen seine Bedeutung. So war auch die Hyperinflation der Weimarer Republik um die 1920er treibender Katalysator zur Entwicklung und Akzeptanz eben dieses Instrumentariums.⁵⁵² Wenn auch die Ursprünge weit zurückreichen, entschloss sich der Gesetzgeber zunächst im Sinn der Rechtsklarheit und mangels allgemeiner Anerkennung gegen eine generelle Aufnahme ins BGB und für singuläre Spezialregeln.⁵⁵³ Dies schlug sich in der gerichtlichen Aufarbeitung der Geldwertveränderung im Rahmen des Schuldrechts nieder. Trotz erheblichem Verlust am Indikator der Kaufkraft wurde eine Aufwertung von Geldschulden zunächst negiert und der Gläubiger gezwungen den womöglich wertlosen no-

⁵⁵¹ BGH, WuM 2022, 204; BGH, WM 2022, 1091; BGH, NJW 2022, 1378; BGH, MDR 2022, 552; OLG Karlsruhe, r+s 2021, 438 (Rn. 56); dies entspricht der Auffassung des Gesetzgebers, der durch Art. 240 § 7 Abs. 1 EGBGB bei Gewerberaumtieten die Problembewältigung hierüber explizit vorzeichnet.

⁵⁵² *Chiotellis*, Rechtsfolgenbestimmung bei Geschäftsgrundlagenstörungen in Schuldverträgen, S. 142; *Oertmann*, Die Aufwertungsfrage bei Geldforderungen, Hypotheken und Anleihen, S. 9; *Lorenz* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 313, Rn. 2; *Martens* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 313, Rn. 15.

⁵⁵³ *Mugdán*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band I Motive S. 490 (Rn. 249), Band II Motive, S. 109 (Rn. 249); es wird auf die damaligen Normen zur Rückforderungen wegen Nichteintritt eines künftigen Ereignisses oder rechtlichen Erfolges und die Bedingung verwiesen. Alles andere soll als bloße Motivation irrelevant sein.

minellen Betrag zur Erfüllung anzunehmen.⁵⁵⁴ Verständlicherweise stößt dies in Extremsituationen auf gesellschaftlichen Druck. Durch die Entwertung mit einem Divisor von bis zu einer Billion verloren insbesondere längerfristig getroffene vertragliche Vereinbarungen bei Beibehaltung selbiger Summe ihren wirtschaftlichen Sinn.⁵⁵⁵ Im potenziellen Erfüllungszeitpunkt kann nicht mehr von einer Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung die Rede sein, wenn die zu zahlende Gegenleistung nunmehr ohne Wert ist, was objektiv für den Geldschuldner als Zufallsgeschenk scheint. Stets im Konflikt zu einer anpassenden Änderung oder Aufhebung steht das Axiom *pacta sunt servanda*, als Mittel für formale Ordnung und Rechtssicherheit.⁵⁵⁶ Solche Grenzfälle zwingen jedoch zu hinterfragen, ob die Vertragstreue grenzenlos an die schuldrechtliche Entscheidung bindet oder ob Ausnahmen bei wesentlichen äußeren Veränderungen denkbar sind. Dem Prinzip folgend versuchten die Gerichte, den geldschuldrechtlichen Nominalismus zwanghaft zu wahren. Zunächst wurde wenig nachvollziehbar ein Ausweg über die wirtschaftliche Unmöglichkeit der Gegenleistung angestrebt.⁵⁵⁷ Anknüpfungspunkt war daher nicht die Geldschuld, sondern die ihr korrespondierende Leistungspflicht. Beide Ansprüche kämen zum Untergang, wenn die Gegenleistung zum nominellen Preis unzumutbare wäre und somit eine Form der wirtschaftlichen Unmöglichkeit vorläge. Diese Alles bzw. zu wenig-oder-nichts Regel zeigt sich im Vergleich zum heutigen § 313 Abs. 1 BGB als unflexibel. Ebenfalls beurteilt sich die Unmöglichkeit durch ihrer systematischen Stellung nach der singulären Leistungspflicht, was den Lösungsversuch zu einer dogmatisch falschen Konstruktion macht. Womöglich aus besagten Gründen vermochte sich solch eine *schuldrechtliche Reaktion* auf die Geldwertveränderung auch in der Rechtsprechung nicht durchsetzen. Vielmehr öffnete die Entscheidung vom 28. November 1923⁵⁵⁸ die Tür für das, was rechtshistorisch aufgrund der unzähligen anschließenden Urteile⁵⁵⁹ als Aufwertungsrechtsprechung des RG

⁵⁵⁴ RG, RGZ 103, 384.

⁵⁵⁵ v. Maydell, Geldschuld und Geldwert, S. 115; Nussbaum, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts, S. 133; Nörr, Zwischen den Mühlsteinen, S. 55 f.; Wieacker, Gemeinschaftlicher Irrtum der Vertragspartner und *clausula rebus sic stantibus*, FS Wilburg, 229 (231).

⁵⁵⁶ Meyer-Pritzl in Schmoeckel/Rückert/Zimmermann, Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, §§ 313–314, Rn. 2; Säcker, Anpassungsklauseln in längerfristigen Verträgen und Störung der Geschäftsgrundlage, GS Sonnenschein, 597 (597); selbst der Gesetzgeber sieht die Reichweite des Grundsatzes als primäres Problem bei der Normierung des § 313 BGB, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT Drs. 14/6040, S. 174.

⁵⁵⁷ RG, RGZ 98, 18 (20); RG, RGZ 100, 129 (131 f.); RG, RGZ 101, 74 (75 f.); RG, RGZ 102, 272 (273).

⁵⁵⁸ RG, RGZ 107, 78; zuvor hatte schon das OLG Darmstadt, JW 1923, 459 die Aufwertungsfrage positiv beantwortet.

⁵⁵⁹ Bspw.: RG, RGZ 147, 286 (290); RG, RGZ 126, 294 (297); RG, RGZ 107, 149 (150); RG, RGZ 107, 183 (184); RG, RGZ 108, 173 (175 f.); RG, RGZ 107, 148; RG, RGZ 108, 279; RG, RGZ 107, 180; RG, RGZ 108, 110, RG, RGZ 116, 5; RG, RGZ 122, 200 (203); RG, RGZ 141, 212 (216); speziell für das Gesellschaftsrecht: RG, RGZ 119, 220, RG, RGZ 122, 339; RG, RGZ 124, 264; im Rahmen der letztwillentlichen Verfügung RG, RGZ 108, 83.

bekannt ist⁵⁶⁰. Es wurde sich hierbei durchgerungen, Geldsummenschulden⁵⁶¹ im Grenzfall trotz fehlender Parteivereinbarung an eine Wertveränderung anzupassen. Entgegen der teilweisen fälschlichen Berufung auf § 157 BGB⁵⁶² wird dabei unter Verwendung des sich etablierenden Terminus der Geschäftsgrundlage⁵⁶³ von außen auf das Schuldverhältnis eingewirkt. Genesis der zu entscheidende Parteienkonflikte ist gerade deren fehlendes Bedenken und damit die ausbleibende Regelung der Auswirkung einer Hyperinflation. Der schlichte Mangel einer relevanten Willensäußerung versagt die ergänzende Vertragsauslegung. Eine solche würde sich in einer Rückführung auf den Parteiwillen richten.⁵⁶⁴ Über die Geschäftsgrundlage wird hingegen eine objektive Billigkeitsanpassung vorgenommen, weil keine Möglichkeit der Orientierung an einer subjektiven Lastenverteilung besteht, was sich in der Abfederung von unvorhersehbaren Krisen exemplifiziert.⁵⁶⁵ Deutlich wird dies in der Rechtsfolge der heutigen Kodifikation des § 313 Abs. 1 BGB, der eine Anspruch auf Anpassung des Vertragsinhalts gewährt, also sich nicht am ursprünglichen Inhalt orientiert, sondern diesen gerade ändert. Die damalige Lösung des Inflationsproblems im Schuldrecht stieß auf weitreichende Kritik. Durch die alleinige Zugrundelegung des § 242 BGB fehle es an einer Kompetenz der Gerichte, vielmehr unterläge die Anpassung der Währungsgesetzgebung und damit der Legislative.⁵⁶⁶ Durch die nunmehr seit 2002 in § 313 BGB, wenn auch weiterhin abstrakt, inkorporierte Rechtsprechung zum Wegfall der Geschäftsgrundlage entfällt die Berechtigung der vorgenannten

⁵⁶⁰ *Mann*, Geldentwertung und Recht, NJW 1974, 1297 (1298); *Meyer-Pritzl* in Schmoedel/Rückert/Zimmermann, Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, §§ 313–314, Rn. 18 ff..

⁵⁶¹ Zur Begrenzung der Aufwertung auf diese: RG, RGZ 129, 134; 129, 216; 141, 212 (218).

⁵⁶² RG, RGZ 107, 78 (92); RG, RGZ 106, 396 (402); RG, RGZ 118, 370 (373); *Henckel*, Die ergänzende Vertragsauslegung, ACP 159 (1960/61), 106 (123); *Finkenauer* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 313, Rn. 41; *Brox*, Fragen der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie, JZ 1966, 761 (767); an der Grenze bewegt sich hier ebenfalls BGH, 08.11.1972, VIII ZR 123/71, der mittels § 157 BGB eine ungeeignete Wertsicherungsvereinbarung umgehen will, um so zu einer angemessenen Aufwertung zu kommen.

⁵⁶³ Das Reichsgericht (RG, RGZ 103, 328 (332); RG, RGZ 106, 7 (10); verweist hier teilweise ausdrücklich auf die für § 313 BGB prägende Monographie *Oertmann*, Die Geschäftsgrundlage; die Ursprünge eines solchen Rechtsinstituts werden bis zur *clausula rebus sic stantibus* zurückgedeutet, übersichtlich hierzu: *Zhu*, Geschäftsgrundlage und Risikoverteilung, S. 24 ff.; *Säcker*, Anpassungsklauseln in längerfristigen Verträgen und Störung der Geschäftsgrundlage, GS Sonnenschein, 597 (600).

⁵⁶⁴ Übersichtlich zur ergänzenden Vertragsauslegung: *Säcker*, Die Anpassung von langfristigen Verträgen an bei Vertragsschluss unvorhergesehene und unvorhersehbare Umstände im Wege ergänzender Vertragsauslegung, FS Westermann, 617 (621).

⁵⁶⁵ *Wieacker*, Gemeinschaftlicher Irrtum der Vertragspartner und *clausula rebus sic stantibus*, FS Wilburg, 229 (231); *Schwarze*, Das Recht der Leistungsstörungen, § 6, Rn. 7.

⁵⁶⁶ Vgl. *Nussbaum*, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts, S. 126; *Leonhard*, Allgemeines Schuldrecht, S. 118; *Wolf*, Lehrbuch des Schuldrechts, § 4 D II c), S. 164; *Grau*, Rechtsprechung oder Gesetzgebung zur Anpassung des Privatrechts an die veränderten Verhältnisse, AcP 122 (1924), 318 (348).

Ablehnung. Die Kodifikation baut auf den Erfahrungen der Geldentwertung der 20er Jahre auf.⁵⁶⁷ Einzige Änderung neben der Gestaltung als Einrede ist die Beseitigung der vormaligen Streitigkeit⁵⁶⁸ über die Konkurrenz der Rechtsfolgen in Form von Anpassung und Aufhebung des Schuldverhältnisses. Diese materielle Kontinuität lässt die antiquierten Entscheidungen zur Zeit der Hyperinflation fortwirken, was ebenfalls Maßstab für eine parallele Behandlung bei den Kryptowährungsschulden bieten kann.

(2) Maßstab der Geldschuld aufwertung

(a) Aufwertbare Ansprüche

Wie auch alle sonstigen Normen kann einer Anwendung des § 313 BGB der Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* entgegenstehen. Soweit für potenzielle von § 313 BGB erfasste Störungen spezielle Normen Anwendung finden, verdrängen diese in ihrem Geltungsbereich eine Anpassung durch den Wegfall der Geschäftsgrundlage.⁵⁶⁹ Für die Geldschuld aufwertung lässt sich dies demnach annehmen, wenn der Forderungsinhalt schon einer abschließenden normativen Anpassung unterliegt. Beispiel hierfür sind die Vorschriften in §§ 5 Abs. 3 BKleinG, 50 Abs. 1 BRRG, 4 Abs. 1 S. 1 TVG bei tarifvertraglich gebundenen Arbeitsverhältnissen und § 16 BetrVAG mit ihren besonderen Regelungen für Auf- bzw. Abwertung von Geldschulden. Daneben beschränkt sich gezwungen durch den Wortlaut des § 313 BGB eine Geschäftsgrundlagenlösung für Wertveränderungen auf vertragliche Schuldverhältnisse. Dies ist keine Beschränkung gegenüber dem dadurch kodifizierten Gewohnheitsrecht, sondern ergibt sich vielmehr aus dessen *modus operandi*. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage vollzieht sich, wie eingangs dargestellt, zwar nicht in einer ergänzenden Auslegung des Vertragsinhalts gem. § 157 BGB. Die Einwirkung von außen bezieht sich dennoch auf den Schuldinhalt des Vertrages. Auswirkung hat dies aber auch auf mittelbar vertragliche Ansprüche⁵⁷⁰, die sich in Relativität zum Vertragsinhalt bestimmen. Exemplarisch bezieht sich der Wertersatz nach § 346 Abs. 2 S. 2 BGB

⁵⁶⁷ In den Gesetzesmaterialien werden Währungsverfall und Geldwertung als wesentliche Beispiele für den Anwendungsbereich des § 313 BGB genannt, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT Drs. 14/6040, S. 174.

⁵⁶⁸ v. *Maydell*, Geldschuld und Geldwert, S. 127 f.; ausführlich zu diesem Streit *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D119.

⁵⁶⁹ BGH, NJW 2019, 145 (146, Rn. 12); BGH, NJW 2002, 2098 (2100); *Grüneberg* in *Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, § 270, Rn. 3; *Canaris*, Interessenlage, Grundprinzipien und Rechtsnatur des Finanzierungsleasings, AcP 190 (1990), 410 (418).

⁵⁷⁰ *Omlor* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, vor § 244, Rn. C125; *ders.*, Geldprivatrecht, S. 484; verwirrend ist hierbei der Verweis auf RG: RGZ 108, 120, worin eine Aufwertung von bereicherungsrechtlichen Ansprüchen begründet wird, indem von § 818 Abs. 1 BGB nicht nur die *gezogenen* sondern auch die *zu ziehenden* Nutzungen erfasst werden soll. Wie bei den Ausführungen zu der Aufwertung von gesetzlichen Ansprüchen ließe sich dies womöglich noch über die damalige Grundlage des § 242 BGB begründen. Eine vertragliche Verpflichtung im Sinne von § 313 Abs. 1 BGB liegt nicht vor.

auf die vertragliche Vereinbarung, die nunmehr im Wege des § 313 BGB modifiziert wurde. Somit kann auch solch ein Anspruch aus § 46 BGB der geldschuldrechtlichen Aufwertung unterlegen.⁵⁷¹ Auf der anderen Seite sind alle gesetzlichen Geldleistungsansprüche von der Aufwertung über die direkte Anwendung des § 313 BGB ausgeschlossen. Da es sich bei diesem aber in Folge der ursprünglichen Herleitung bis dato um eine besondere Ausprägung des Grundsatzes von Treu und Glauben handelt⁵⁷², kann im Zweifelsfall auch hier über § 242 BGB die geschuldete Summe angepasst werden. Wird die betragsmäßige Festlegung sowieso wie in den Fällen der §§ 249 ff., 951 BGB teleologisch auf den Erfüllungszeitpunkt hinausgeschoben, ist für eine Aufwertung kein Raum.

(b) Wertbeständigkeit als Geschäftsgrundlage vs. Nominalismus als Vertragsinhalt

Die Geschäftsgrundlage ist bei solch vertraglichen Geldschulden im Äquivalenzverhältnis zu finden.⁵⁷³ Dieses bildet als objektive Grundlage bei den Austauschverträgen insoweit Basis, als die Parteien zugrunde legen, dass es bei der privatautonom ausgehandelten Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung bleibt.⁵⁷⁴ Der Gedanke der Kontinuität ebendieser Äquivalenz ist der Ausgangspunkt für eine Anpassung nach § 313 BGB durch schwerwiegende Veränderungen. Der Geldwert wird hierüber Teil der Geschäftsgrundlage⁵⁷⁵, da er die Gleichwertigkeit maßgeblich beeinflusst. Tritt nach Vertragsschluss und vor Erfüllung ein erheblicher Verlust ein, kann das Geschäft im Grenzfall wirtschaftlich sinnlos sein. Die korrespondierende Geldschuld ist wertlos, also besteht auch keine subjektive Gleichwertigkeit mehr. Die Reichweite des so zur Geschäftsgrundlage postulierten und durch den Geldwert geprägten Äquivalenzverhältnisses wird durch den Vertragsinhalt konkretisiert. Seit jeher wird die Kautelarpraxis als Medium der Risikoallokation verstanden.⁵⁷⁶ Verwirklicht sich ein darin zugeteil-

⁵⁷¹ RG, RGZ 108, 279 (281).

⁵⁷² Schmidt in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 313, Rn. 12;

Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BT Drs. 14/6040, S. 175; zur Rspr. mit Bezug auf § 242 BGB siehe Fn. 559 (§ 4).

⁵⁷³ Bei nicht synallagmatischen Geldleistungspflichten hilft die Äquivalenzstörung als Fallgruppe der Geschäftsgrundlage natürlich nicht weiter, weswegen auf die ebenso anerkannte Zweckstörung zurückzugreifen ist, so auch Omlor, Geldprivatrecht, S. 491 f.; zur Zweckstörung als Fallgruppe des § 313 BGB: BGH: NJW 1984, 1746 (1747) und übersichtlich in Martens in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 313, Rn. 216 ff.

⁵⁷⁴ BGH, NJW 1959, 2203 (2203); BGH, NJW 1960, 250 (251); BGH, NZM 2002, 659 (659); BGH, NJW-RR 2005, 236 (237); BGH, NJW 2014, 3439 (3441, Rn. 18); BGH, NJW 2016, 3100 (3101, Rn. 12); Schollmeyer, Selbstverantwortung und Geschäftsgrundlage, S. 26; Grüneberg in Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 313, Rn. 25.

⁵⁷⁵ BGH, NJW 1959, 2203 (2203); OLG Nürnberg, OLGZ 1977, 75 (77); Omlor, Geldprivatrecht, S. 491; Finkenauer in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 313, Rn. 187; Lorenz in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 313, Rn. 33.

⁵⁷⁶ schon v. Jhering, Der Zweck im Recht Band I, S. 76 ff. charakterisiert den Vertrag

tes Risiko, ist dies Teil der subjektiven ausgehandelten Äquivalenz. So lässt sich verstehen, dass der Privatautonomie folgend die ergänzende Vertragsauslegung Vorrang vor einer billigungsweisen Anpassung durch Rückgriff auf die Geschäftsgrundlage genießt. Was noch verwirklichter Vertragsinhalt ist, gehört zur Gleichwertigkeitsvereinbarung der Parteien und kann mithin nicht Geschäftsgrundlage sein.⁵⁷⁷ Dies schlug sich verklausuliert im Wortlaut des § 313 Abs. 1 a.E. BGB nieder. Entscheidend ist daher die Auslegung der Parteivereinbarung. Nur wenn diese eine negative Antwort auf die Verteilung des verwirklichten Risikos gibt, öffnet sich eine womöglich mittels § 313 BGB zu schließende Vertragslücke.⁵⁷⁸ Deduktiv führt das bei bewusster Verteilung der Geldentwertungsgefahr zum Ausschluss einer Aufwertung nach der Geschäftsgrundlagenlösung. Vereinbaren die Parteien eine Geldwertschuld⁵⁷⁹ wird die Entwertung zum Vertragsinhalt. Das Risiko wird im Rahmen des Anpassungsmechanismus vom Gläubiger auf den Schuldner allokiert. So wird abschließend dem Topos der Geldentwertung begegnet, was ein hinausgehende Aufwertung nach § 313 BGB ausschließt. Solchen Spezialfällen ist jedoch durch das PrKG weitestgehend der Raum genommen. Ein Fehlen einer Wertsicherungsvereinbarung zeigt sich hierdurch ambivalent bei Auslegung einer eventuell vorrangigen Risikoverteilung.⁵⁸⁰ Grund hierfür ist, dass der vorrangige Vertragsinhalt ebenfalls durch die ergänzenden Gesetzesregelungen mithin durch die schuldrechtlichen Wertungen geprägt wird.⁵⁸¹ Hierzu gehört der geldschuldrechtliche Nominalismus in seinem Gesetzesrang als gewohnheitsrechtliche Institution. Dem folgend trägt grundsätzlich der Gläubiger das Geldentwertungsrisiko durch nominelle Erfüllung. Mit dem Bewusstsein der schleichenden inflatorischen Entwicklung der letzten Jahrzehnte muss diese Gefahrverteilung als gängiger Vertragsinhalt bei Vereinbarung einer

hierdurch als *ökonomische Selbstbehauptung*; vorgehend sieht *Rabel*, Das Recht des Warenkaufs I, S. 357 die Gefahrsuordnung als einzigen *Leitstern* der Geschäftsgrundlage.

⁵⁷⁷ BGH, BeckRS 1953, 31391421; BGH, BeckRS 1971, 31126135; BGH, NJW 1974, 1186 (1186); OLG Hamm, MDR 1977, 928 (Rn. 41); *Fikentscher*, Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos, S. 35; *Grunewald/Grennhuber*, Bürgerliches Recht, § 14 Rn. 2; *Meyer-Pritzl* in Schmoeckel/Rückert/Zimmermann, Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, §§ 313–314, Rn. 60.

⁵⁷⁸ *Köhler*, Die Lehre von der Geschäftsgrundlage als Lehre von der Risikobefreiung, in Festgabe 50 Jahre BGH Band I, 295 (302); *Ulmer*, Wirtschaftslenkung und Vertragserfüllung, AcP 174 (1974), 167 (183 f.); *Chiotellis*, Rechtsfolgenbestimmung bei Geschäftsgrundlagenstörungen in Schuldverträgen, S. 31; *Teichmann* in Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, § 313, Rn. 35; *Hart*, Zivilrechtspraxis zwischen Vertragskonsolidierung und Vertragsrechtsfortbildung, KritV 1989, 179 (196).

⁵⁷⁹ BGH, WM 2020, 2329 (2335); ebenso Fn. 561 (§ 4) zur Begrenzung der Aufwertung auf Geldsummenschulden; außerdem wird die Vereinbarung eines Festpreises zum Vertragsinhalt und verschließt § 313 BGB die Anwendung, hierzu interessant die aktuelle Entscheidung mit Bezug auf die Gaspreiserhöhungen: LG Düsseldorf, 26.08.2022, Az. 12 O 247/22.

⁵⁸⁰ *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C122.

⁵⁸¹ *Medicus*, Vertragsauslegung und Geschäftsgrundlage, FS Flume 70, 629 (630); *Martens* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 313, Rn. 59.

Geldschuld bezeichnet werden. Eine vorschnelle Aufwertung mittels § 313 BGB würde entgegen den bindenden ursprünglichen Parteiwillen den Vorrang der Privatautonomie umgehen und so aus Billigkeitsgründen eine Wertsicherungsklausel *hineininterpretieren*.⁵⁸² Kurzum kann das Fernbleiben einer Inflation nicht mit der Geschäftsgrundlage gleichgesetzt werden. Die vorrangige vertragliche Risikoverteilung lässt sich jedoch in ihrer Aussage häufig quantifizierbar begrenzen.⁵⁸³ In den wenigsten Fällen werden die Parteien mit einer Hyperinflation samt Funktionsverlust des Geldes als Recheneinheit rechnen. Dieses Ereignis ist entsprechend nicht mehr Teil der vereinbarten Äquivalenz und bietet so über die Vertragslücke Einfallstor für eine Anpassung nach § 313 BGB.

(c) Maßstab: Schwerwiegende Veränderung der Geschäftsgrundlage

Aus diesem Ausschluss der Geschäftsgrundlage bei Niederlegung im Vertragsinhalt resultiert eine Überschneidung der Tatbestandsmerkmale des § 313 Abs. 1 BGB. Solange sich der Geldwert nicht *schwerwiegend verändert*, gilt *normativ* weiterhin das gewohnheitsrechtliche Nominalprinzip und die Entwertung ist damit Vertragsinhalt nicht aber *Geschäftsgrundlage*. Ein Festhalten des Gläubigers bleibt somit – *pacta sunt servanda* folgend – *zumutbar*. Entscheidend ist damit die schwerwiegende Veränderung mit Perspektive auf die jeweilige Parteivereinbarung. Nur wenn sich dadurch eine Lücke in der Risikozuweisung ergibt, liegt eine durch die Geschäftsgrundlagenlösung zu schließende Äquivalenzstörung vor. Diese Einzelfallbetrachtung erklärt den Mangel an einem allgemeinen Maßstab und festen Prozentsätzen in der Rechtsprechung.⁵⁸⁴ Die Deckung einer inflatorischen Entwicklung vom Vertragsinhalt bestimmt sich wesentlich nach der Vorhersehbarkeit für die Parteien.⁵⁸⁵ Es ist anzunehmen, dass alles, was zu erwarten ist, Einfluss in den privatautonomen Vertragsschluss findet. Auch bei einem fehlenden ausdrücklichen Niederschlag der Wertthematik, wird schlicht dem geldschuldrechtlichen Nominalismus gefolgt. Unterlässt der Gläubiger trotz gegebener Anhaltspunkte die Inkludierung einer Absicherung bei Einigung, kann er sich anschließend nicht auf einen sinkenden Geldwert berufen. Dies widerspricht

⁵⁸² BGH, NJW 1974, 1186 (1186); BGH, NJS 1976, 846 (847).

⁵⁸³ BGH, NJW 2012, 526 (528); *Teichmann* in Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, § 313, Rn. 35.

⁵⁸⁴ Für möglich gehalten wird eine Anpassung bei 57 bzw. 40%iger Entwertung nach Vertragsschluss, BGH, NJW 1973, 1599; BAG, NJW 1973, 959; wohingegen für den Erbbauzins vor allem unter Einbeziehung der vormals geltenden Fassung des § 9 Abs. 2 S. 1 ErbbauVO ein Herabsinken um mindestens 150 % gefordert wurde., BGH, NJW 1983, 1309; BGH, MDR 2012, 86.

⁵⁸⁵ BGH, NJW 1976, 846; BGH, NJW 1983, 1309; BGH, NJW 2009, 1348 (1348); *Köhler*, Die Lehre von der Geschäftsgrundlage als Lehre von der Risikobefreiung, in Festgabe 50 Jahre BGH Band I, 295 (308); *Chiotellis*, Rechtsfolgenbestimmung bei Geschäftsgrundlagenstörungen in Schuldverträgen, S. 31; *Ulmer*, Wirtschaftslenkung und Vertragserfüllung, AcP 174 (1974), 167 (185).

nach *venire contra factum proprium* § 242 BGB⁵⁸⁶ und lässt sich bei bewusstem Unterlassen unter systematischen Verweis auf den Telos des § 162 BGB abweisen. Daher erfolgt die Beurteilung zwingend nach den aktuellen monetären Umständen. Durch die unionsrechtlich Fiskalpraxis mit dem durch das Ziel der Preisstabilität verfolgten ständigen Inflationsrate von jährlich 2% muss ebendiese zumindest als unschädlich betrachtet werden.⁵⁸⁷ Geprägt durch die etablierte Geldpolitik⁵⁸⁸ ist eine Inflation ökonomischer Alltag. Bei Vertragsschluss muss dies also erwartungsgemäß als Voraussehbares zugrunde gelegt werden. So überzeugt die ablehnende Haltung der Gerichte im Rahmen der fortschreitenden schleichenden Inflation.⁵⁸⁹ Ein wesentlicher Faktor ist hierbei ebenso die zeitliche Spanne des jeweiligen Vertrages. Einleuchtend ist zunächst, dass es bei Handgeschäften aufgrund der sich fast temporär deckenden Verpflichtung und Erfüllung zu keinen erheblichen Wertveränderungen kommen kann.⁵⁹⁰ Je länger hingegen die Vertragsdauer, desto schwieriger ist allerdings die Voraussehbarkeit und Gefahrprognose.⁵⁹¹ Deutlich wird dies normativ an den §§ 3 PrkG, 557 BGB zu längerfristigen Verträgen, die bei Dauerschuldverhältnissen nach ihrem Telos dem Parteibedürfnis entsprechend Ausnahmen vom Nominalismus zulassen. Wie das Fehlen einer Wertsicherungsvereinbarung ist der Zeitpunkt ein ambivalenter Bezugspunkt bei der Diskussion um eine Aufwertung nach § 313 BGB. Durch die Dauer steigert sich zwar das Risiko von Falschprognosen oder überraschend auftretender Entwertung. Allerdings erfordert genau dies erhöhte rechtsgeschäftliche Sorgfalt. So wird der Geldgläubiger aufgrund dessen womöglich auf einen höheren Preis bestehen oder den Vertrag nur bei einer Wertsicherungsvereinbarung abschließen. Solang das Risiko unter den dort niedergelegten Parteiwillen zu subsumieren ist, scheidet eine billigungsweise Aufwertung aus. Ist die übersteigende Entwertung vom jeweiligen Zweck nicht mehr gedeckt, kann dennoch § 313 BGB in Betracht gezogen werden.⁵⁹² Allgemein wird

⁵⁸⁶ BGH, NJW 2005, 359 (360).

⁵⁸⁷ Schon zuvor für die zu erwartende ständige Inflation BGH, NJW 1976, 846 (847); OLG, Hamm: NJW-RR 1991, 966 (968); ebenso *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C150; Fn. 772 zum unionalen Inflationsziel.

⁵⁸⁸ Kritik zu dieser schon ausführlich v. *Mises*, Theorie des Geldes und der Umlaufmittel, S. 279 ff..

⁵⁸⁹ Eine eigenständige Aufwertung wurde in der BRD letztinstanzlich nur in folgenden Fällen vorgenommen BGH, NJW-RR 1991, 966; BGH, NJW 1980, 2241; BGH, NJW 2010, 1528; während eine Vielzahl von Ablehnungen entgegenstehen, hierzu exemplarisch: BGH, NJW 1957, 1799; BGH, NJW 1959, 2203; BGH: NJW 1961, 499; BGH, NJW 1965, 1960; BGH, NJW 1974, 1186; BGH, NJW 1976, 846; BGH, NJW 1976; 1034; BGH, NJW 1983, 1309; BGH, MDR 2012, 86; BGH, NJW 2012, 526; BGH, WM 2020, 2329.

⁵⁹⁰ v. *Maydell*, Geldschuld und Geldwert, S. 115.

⁵⁹¹ BGH, 23.05.1980, V ZR 20/78 (Rn. 15); *Mann*, Geldentwertung und Recht, NJW 1974, 1297 (1297); *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 32; *Bydlinski*, Zulässigkeit und Schranken „ewiger“ und extrem langdauernder Vertragsbindung, S. 5.

⁵⁹² BGH, MDR 2012, 86; zusätzlich hierzu Fn. 870 zur Übersteigerung der vertraglichen Vereinbarung in quantitativer Hinsicht.

dies beim unabsehbaren Funktionsverlust der Schuldwährung durch eine Hyperinflation angenommen.⁵⁹³ Das sich verwirklichende Risiko ist nicht mehr vom Vertragsinhalt gedeckt und die Äquivalenzstörung wird zu der sich schwerwiegend veränderten Geschäftsgrundlage. Dementsprechend wird meist die Begründung der Wertveränderung als Teil der Geschäftsgrundlage mit den sonstigen Voraussetzungen des § 313 Abs. 1 BGB einhergehen.⁵⁹⁴ Die im zweiten Schritt erforderlichen Elemente der schwerwiegenden Veränderung und das Zumutbarkeitskriterium dürften schon in der Auslegung hin zum negativen Erfordernis der fehlenden Risikoverteilung eine bedeutende Rolle spielen.

(d) Folge: Praktische Konkordanz der Privatautonomie

Bei Vorliegen der Anforderung einer Anpassung nach der Geschäftsgrundlagenlösung lässt sich § 313 BGB unmittelbar kein Kriterienkatalog für die Rechtsfolge entnehmen. Einzig e contrario aus dem Vorrang der Anpassung nach Abs. 3 S. 1 muss ebendiese *zumutbar* sein. Aufgrund der Offenheit setzt sich methodisch an diesem Punkt der Streit um die Verortung des Rechtskonstituts fort.⁵⁹⁵ Wird § 313 BGB den anfänglichen Versuchen folgend weiterhin als ergänzende Vertragsauslegung verstanden, müsste Ziel sein, die Parteivereinbarung *zu Ende zu denken*.⁵⁹⁶ Neben der obigen generellen Kritik an der Verortung bei § 157 BGB, fehlt es an einem anzuknüpfenden Auslegungsgehalt. Auslöser für die Einschlägigkeit der Geschäftsgrundlage ist das Schweigen des Vertrags zum sich realisierenden Risiko. Die Verteilung der eingetretenen Entwertungsgefahr hat gerade keinen Einschlag gefunden und hätte dies aufgrund der widerstreitenden Interessen womöglich auch nicht getan. Wird daher versucht die Anpassung mittels einer *ergänzenden Vertragsauslegung* vorzunehmen, wird nicht ein Vertrag ausgelegt, sondern sich vielmehr an den nicht inkooperierten Parteiinteressen orientiert. Genau dieses Ergebnis führt dazu, dass der Methodestreit hier nur als theoretische Diskussion verbleibt⁵⁹⁷, wie sich folgend zeigt.

§ 313 BGB ist durch die notwendige Entkopplung vom Vertragsinhalt eine *Billigkeitsanpassung* von außen. Allerdings kann diese auch bei der Störung

⁵⁹³ Schmidt, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D103; Wieacker, Gemeinschaftlicher Irrtum der Vertragspartner und clausula rebus sic stantibus, FS Wilburg, 229 (250); Omlor, Geldprivatrecht, S. 464.

⁵⁹⁴ a.A.: Medicus, Vertragsauslegung und Geschäftsgrundlage, FS Flume 70, 629 (632) mit dem Einwand, dass nicht jede unvorhergesehene Härte die Risikozuweisung übersteigt.

⁵⁹⁵ Omlor in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C164; ders., Geldprivatrecht, S. 505; Henckel, Die ergänzende Vertragsauslegung, AcP 159 (1960/61), 106 (123); Finkenauer in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 313, Rn. 4.

⁵⁹⁶ Zu dieser Vorgehensweise siehe Fn. 562 (§ 4), 564 (§ 4).

⁵⁹⁷ So i.E. auch BGH, NZG 2013, 987 (989); BGH, NJW 2017, 2191 (2192, Rn. 17), die eine Abgrenzung zwischen ergänzender Vertragsauslegung und § 313 BGB mangels Auswirkung für überflüssig halten.

durch Geldentwertung nicht unbegrenzt erfolgen. Äußerste Schranke bildet zunächst die tatsächliche Wertveränderung zwischen Entstehung und Erfüllung.⁵⁹⁸ Diese ist Grund und damit auch Grenze für den Eingriff in die vertragliche Vereinbarung. Ebenso finden Einschränkung im Wortlaut ihren Eingang. Neben der *Zumutbarkeitserwägung* im Umkehrschluss aus Abs. 3 S. 1, kann eine Anpassung in Abs. 1 nach ihrem Umfang nur verlangt werden, *soweit* das Festhalten nicht mehr zugemutet werden kann. Beide Begrifflichkeiten sind unbestimmt und daher ausfüllungsbedürftig. Bei der Ausfüllung sind die Gerichte durch die mittelbare Drittwirkung gehalten, die Grundrechte der Parteien heranzuziehen⁵⁹⁹, also die aus der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG garantierte Vertragsfreiheit⁶⁰⁰. Durch die Anpassung oder ihr Fehlen im Urteil wird der jeweiligen Partei ein Mehr an Risiko zu gelastet, als sie vertraglich übernommen hat. Dies läuft ihrer zuvor realisierten Privatautonomie entgegen. Demnach bestimmt sich die Rechtsfolge der Anpassung durch Einzelfallabwägung im Wege der praktischen Konkordanz und nicht nach einer festen Ratio.⁶⁰¹ Im Ergebnis wird das nicht allokierte Risiko den Parteien zugewiesen. Wichtig ist hierbei die vorherige Feststellung, dass die subjektive Äquivalenz den geldschuldrechtlichen Nominalismus beinhaltet. Danach trägt der Gläubiger die vorhersehbare Entwertungsgefahr für seine privatautonomen Entscheidung im Vertragsschluss. Eine Versagung der Anpassung in dieser Höhe beeinträchtigt dessen Vertragsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG nicht. In diesem Umfang muss die Entwertung daher zum Schutze der Privatautonomie des Schuldners zu Lasten des Gläubigers gehen. Allein dies steht schon einer vollständigen Aufwertung parallel zum eingetretenen Verlust entgegen. Daneben wäre es systematisch widersprüchlich entgegen des gesetzlichen Prinzips des Nominalismus nun eine Wertsicherungsvereinbarung hineinzuinterpretieren.⁶⁰² Die darüber hinaus, also das Vorhersehbare übersteigend eingetretene Entwertung, ist durch die praktische Konkordanz zwischen Gläubiger und Schuldner aufzuspalten. Eine hälftige Aufteilung dürfte aufgrund des von beiden Seiten nicht vertraglich übernommenen realisierten Risikos in den meisten Fällen angemessen sein. Der ex ante zugrundeliegende Erwartungshorizont der Parteivereinbarung bildet somit wie bei den Tatbestandsvoraussetzungen des § 313 BGB das entscheidende Element.

⁵⁹⁸ RG, RGZ 109, 146 (148); RG, RGZ 110, 371 (371 f.).

⁵⁹⁹ Ausgangspunkt BVerfG, GRUR 1958, 254; Vgl. zur Bedeutung im Zivilrecht: *Di Fabio* in Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Art. 2 Abs. 1, Rn. 109.

⁶⁰⁰ Fn. 250.

⁶⁰¹ Zur Einzelfallabwägung, BGH, NJW 1951, 836 (837); BGH, NJW 1952, 1585 (1586); BGH, NJW 1967, 721 (722); Gegen eine pauschalisierte Aufteilung, BAG, 30.03.1973, 3 AzR 26/72 (Rn. 101) und zuletzt BGH, NZM 2022, 99 (106, Rn. 64).

⁶⁰² *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D124.

(3) Zwischenergebnis

Resümieren lässt sich der Grundsatz des Nominalismus im geldschuldrechtlichen Sinne. Danach haben Wertveränderungen in der Regel keinen Einfluss auf die Forderungshöhe. Die Grundlage dieses Prinzips ist wegen des Redaktionsversehen des BGB-Gesetzgebers durch die übereinstimmende Praxis von Judikative, Legislative und Exekutive im Gewohnheitsrecht zu finden. Privatautonomes Abweichen hiervon sind nach deutscher Historie unter Wechsel des Schutzgutes eingeschränkt. Diente die Restriktion zu Beginn noch als Funktionsschutz insbesondere für Wertträger- und Recheneinheitseigenschaft ist mittlerweile eine ökonomische Zielsetzung in Form der Preisstabilität verfolgter Zweck. Entgegen der Einschränkung von Geldwertschulden gebietet der normative Telos vor allem bei Schadensersatzansprüchen durch Orientierung an zu restituierenden Gütern die Dynamisierung des Schuldinhalts. Zuletzt kann durch die vom Reichsgericht etablierte Aufwertungsrechtsprechung im Grenzfall eine Abweichung von Nominalismus und damit der Vertragstreue durch erhebliche Entwertung geboten sein. Als wesentlicher Normierungsgrund des § 313 BGB zur Krisenbewältigung ist hierbei die Abgrenzung von Vertragsinhalt und Geschäftsgrundlage dogmatischer Leitstern. Der Grundsatz des geldschuldrechtlichen Nominalismus verortet als Ergänzung des Vertragsinhalts alle bei Vertragsschluss voraussehbare Entwertungsgefahren dem Gläubiger. Auch eine Aufwertung darf daran nichts ändern. Spätestens allerdings bei einem dies übersteigenden Funktionsverlust ist das Äquivalenzverhältnis korrekturbedürftig gestört. Das hinausgehende Risiko wird im Wege der praktischen Konkordanz aufgeteilt und somit die Geldschuld nominell hälftig aufgewertet. Damit reagiert das Geldschuldrecht im Zweifelsfall nicht auf eine Wertveränderung, sondern erschwert sogar die privatautonome Reaktionsmöglichkeit. Einzig bedingt durch das Schutzinteresse bei längerfristigen Verträgen, dem Ersatzzweck bei gesetzlichen Ansprüchen und dem nicht haltbaren Druck bei starkem Wertverlust folgt die Geldschuld ihrer Höhe nach dem tatsächlichen Phänomen der Wertveränderung.

2. Übertragung auf die Kryptowährungsschuld

Bilden anstatt dem behandelten Geld Token einer Kryptowährung Schuldinhalt, muss das Schuldrecht zu dessen Wertveränderung ebenfalls Stellung nehmen. Es ergibt sich eine Reaktion durch Aufwertung oder wie bei Geldschulden die grundsätzliche Verschließung des Rechts für das dann rein tatsächliche Phänomen. Zweites lässt sich bei der Geldschuld dem schon lang andauernden Diskurs und der Praxis von Gesetzgeber und Rechtsprechung entnehmen. Der durch die Legislative unbeabsichtigt verursachte Mangel einer niedergeschriebenen Normierung wird mit Hilfe der nunmehr gewohnheitsrechtlich anerkannten Übung geschlossen. Die Ausnahmen und Einschränkungen sind ebenfalls durch die Historie insbesondere der Geldentwertung geprägt und bauen in ihrem teleologischen Niederschlag auf die Eigenschaften des gesetzlichen Zahlungsmittels. Die *Währungsgeschichte* der Kryptowährungen ist hingegen auf aktuelle Ereignisse

beschränkt. Bisweilen kann sie zwar auf die ersten Versuche vor der Jahrtausendwende zurückdatiert werden, bestand aber vor der exponentiellen Etablierung durch Bitcoin schlicht im Scheitern.⁶⁰³ Divergent ist daher die Entscheidungsfindung hinsichtlich der schuldrechtlichen Reaktion auf eine Wertveränderung. Während sich der geldschuldrechtliche Nominalismus samt seiner teilweisen Disposition aus seiner historischen Entwicklung begründen lässt, muss ein etwaiger bei den Kryptowährungsschulden mangels Vergangenheit aufgrund des aktuellen Status erörtert werden. Hilfreich ist jedoch, dass der gewachsene geldschuldrechtlichen Nominalismus Gründe und Funktion sichtbar macht, an denen ebenfalls eine Übertragung zu evaluieren ist.

a) *Kryptowährungsschuldrechtlicher Nominalismus?*

aa) *Gesetzlich: analoge Anwendung von Gewohnheitsrecht*

Die gewohnheitsrechtliche Verankerung bei den Geldschulden resultiert aus der Übung durch die Gerichte und den Gesetzgeber. Beide setzen sich hierbei nur mit der Wertveränderung bei Geld als Schuldinhalt auseinander. Dies wird bei den gerichtlichen Entscheidungen⁶⁰⁴ und der Beschränkung des PrKG auf Geldschulden durch seinen § 1 Abs. 1 deutlich. Zu einer Wertveränderung bei Kryptowährungsschulden mussten die Gerichte aufgrund des sich erst gegenwärtig entwickelnden Phänomens noch nicht Stellung nehmen. Ebenfalls schweigt das BGB bis dato generell zum Thema der Token. Wenig Begründung braucht daher, dass weder eine ausreichende Übung noch eine gemeinsame Überzeugung bezüglich der Behandlung von Wertveränderung zwischen Entstehen und Erfüllung einer Kryptowährungsschuld aufzufinden sind. Die Eigenschaft als Zahlungsmittel führt hierdurch wiederum zur Forderung einer analogen Übertragung der Wertungen für die Geldschuld auf die Kryptowährungsschuld.⁶⁰⁵

Mag die Verknüpfung von Analogie und Gewohnheitsrecht zunächst widersprüchlich klingen, bestehen in der Rechtstheorie keine Bedenken an diesem Zusammenspiel.⁶⁰⁶ Es handelt sich ebenso wie niedergeschriebene Regelungen um gleichrangiges Gesetzesrecht. Einzig der Nachweis einer planwidrigen Regelungslücke kann aufgrund des obsoleten singulären Urhebers vor Schwierig-

⁶⁰³ Zu den gescheiterten Vorreitern siehe Fn. 29 (§ 1).

⁶⁰⁴ Siehe Fn. 559 (§ 4), 589 (§ 5).

⁶⁰⁵ Ausdrücklich für eine Analogie *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (326); i.E. ebenso, wenn eine Erweiterung aus *teleologischen Gründen* oder ein *Ausstrahlen* des Nominalismus vertreten wird *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C125a; *ders.* in *Omlor/Link*, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 58; *ders.*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (762).

⁶⁰⁶ *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, S. 22 (Fn. 60); *Engisch/Würtenberger/Dirk*, Einführung in das juristische Denken, S. 208; *Reichel*, Zu den Einleitungsartikeln des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, in FS Stammeler, 281 (341); ebenfalls so im Völkerrecht durch die dortige Relevanz von Gewohnheitsrecht, Vgl. *Jung*, Rechtserkenntnis und Rechtsfortbildung im Völkergewohnheitsrecht, S. 202 m.w.N..

keiten stellen. Ausgelöst wurde die gewohnheitsrechtliche Korrektur hin zum Nominalismus durch das Redaktionsversehen des Gesetzgebers. In Folge der praktischen Relevanz anhand der inflationären Entwicklung der Weimarer Republik entstand die Übung und notwendige Anerkennung des geldschuldrechtlichen Nominalismus. Hinsichtlich der Kryptowährungsschulden fehlt es wie bei der Geldschuld an einer niedergeschriebenen Regelung. Darüber hinaus musste mangels praktischer Relevanz weder Judikative noch Legislative Stellung hierzu nehmen. Auch in der Literatur sind nur vereinzelte Behandlungen zur Übertragung des schuldrechtlichen Nominalismus zu finden.⁶⁰⁷ Der mangelnde ausgeübte Konsens steht einer gewohnheitsrechtlichen Regelung entgegen, weswegen für die Wertveränderung bei den Kryptowährungsschulden eine Lücke vorliegt. Für deren Planwidrigkeit lässt sich aus Perspektive der an der Übungsbildung Beteiligten, die singuläre Problemstellung bei Geldschulden anbringen. Einzig dort war eine Entscheidung angezeigt. Anderweitig drängt sich die Frage vom Wertverfall bei Zahlungsmitteln nicht auf. Demnach war eine Eingrenzung des gewohnheitsrechtlichen Nominalismus nur auf die Geldschuld nicht positiv geplant, sondern entstand aus dem alleinigen Entscheidungsbedürfnis.

(1) *Inflationshemmung als Währungs- und Wirtschaftsschutz*

(a) *Unmittelbarer Zweck: Inflationsverhinderung*

Die additive Notwendigkeit einer vergleichbaren Interessenlage führt zum Sinn und Zweck der gewohnheitsrechtlichen Verschließung des Schuldrechts hinsichtlich Wertveränderungen beim Geld. Ebendiese Grundlage der gesetzlichen Anerkennung eines schuldrechtlichen Nominalismus muss zur Übertragung auf die Kryptowährungsschulden zwingen. Unmittelbar verfolgtes Ziel und damit Ausgangspunkt für die Teleologie ist die Inflationshemmung. Verhindert werden soll die durch den Netzwerkeffekt eines steten Valorismus drohende *Inflationsspirale*.⁶⁰⁸ Der Automatismus einer regelmäßigen Indexierung jeglicher Geldschuld könnte eine Entwertung künstlich potenzieren. Grund hierfür ist die Weitergabe einzelner, womöglich nur relativer wirkender, Preissteigerungen. Ausgehend von der allgemeinen Abhängigkeit des geschuldeten Betrages von Wertbestimmun-

⁶⁰⁷ Vgl. Fn. 892; *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 88; *Omlor* in Möslein/Omlor, FinTech-Handbuch, § 19, Rn. 34; *Spiegel*, Grundfälle zum virtuellen Geld, JuS 2019, 307 (309); wobei von wenigen (2) Autoren durch induktiven Schluss von Einzelfällen des Alltags oder mittels schlichter Feststellung die Regelung des Geldschuldrechts für anwendbar erklärt wird.

⁶⁰⁸ BVerwG, NJW 1973, 529 (530); *Lubasch*, Die volkswirtschaftliche Wirkung von Geldwertsicherungsklauseln, S. 19; *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D42; *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 271; eher ablehnend hingegen: *Giersch*, Indexklauseln und Inflationsbekämpfung, S. 6; *Timm*, Der Einfluss von Geldwertsicherungsklauseln auf Geldkapitalangebot und -nachfrage und auf die schleichende Inflation, JfNuS 180 (1967), 313 (313); *Bettermann*: Die Geldentwertung als Rechtsproblem, ZRP 1974, 13 (13).

gen durch Indexklauseln gäben die Parteien einen singulärer Teuerungsimpuls weiter, was zum automatischen horizontalen und vertikalen *Fortpflanzen* führe und so einen allgemeinen Wertverlust des Geldes zur Folge hätte.⁶⁰⁹ Der Impuls einer solchen schlussendlich übergreifenden Preiserhöhung muss nicht einmal zwingend mit einer Entwertung des Geldes korrelieren. Durch die fehlende Deckung von Kaufkraft und Geldwert⁶¹⁰ kann eine schlichte Teuerung auf Güterseite entgegen der eigentlichen Tatsächlichkeit zur Inflation führen.

(b) *Mittelbarer Zweck: Währungs- und Wirtschaftsschutz*

Das damit verfolgte Primärziel der Inflationsverhinderung stellt keinen Selbstzweck dar. Zum einen soll dadurch die Währung als solche geschützt werden. Insbesondere wird so den negativen Auswirkungen auf die Funktionstrias begegnet⁶¹¹, was anhand des ursprünglichen Vorläufers eines Wertsicherungsverbots deutlich wird⁶¹². Die inflationsgeprägte Währungsgeschichte zeigt in den sich wiederholenden Grenzfällen den möglichen Funktionsverlust⁶¹³ des Geldes auf. Bei erheblicher und dynamischer Wertminderung kann und wird das Medium nicht mehr als Recheneinheit, Wertträger und Universaltauschmittel⁶¹⁴ benutzt. Der stete Valorismus nimmt den Charakter als Referenzwert und führt diesen den indexierten Gütern oder dem Index als solchen zu. Ebenso führt der Grenzfall einer Entwertung in Form der Hyperinflation zum Verlust bis hin zur Wertlosigkeit der in die Zukunft zu transferierenden Kaufkraft. Aufgrund dieses Bedeutungsverlusts der betroffenen Währung kann während solcher Geschehnisse die Rückkehr zum Tauschhandel mit Gütern oder *Ersatzwährungen* betrachtet werden.⁶¹⁵ Neben dem Funktionsschutz wird durch die Inflationsverhinderung ebenso die Währungshoheit unterstützt.⁶¹⁶ Eine stetige Wertveränderung, insbesondere der Verlust, beseitigt das Vertrauen in die jeweilige Währung. Zusätzlich lässt eine betragsmäßige Fixierung eine bessere Steuerungspolitik zu.

⁶⁰⁹ *Matthöfer*, Probleme der Indexierung von Geldforderungen, ZRP 1980, 325 (326).

⁶¹⁰ siehe Fn. 758, ebenso: *Reichert-Facilides*, Geldwertschwankungen und Privatrecht, JZ 1969, 617 (620); *Lubasch*, Die volkswirtschaftliche Wirkung von Geldwertsicherungsklauseln, S. 20.

⁶¹¹ BGH, NJW 1957, 342 (343); *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. D42; *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 272.

⁶¹² Zur Anschubhilfe für die Deutsche Mark mittels Besatzungsrechts, siehe Fn. 531 (§ 4).

⁶¹³ Fn. 528 (§ 4).

⁶¹⁴ Hinsichtlich des Funktionsverlusts wird zumeist nur auf die Recheneinheitseigenschaft eingegangen, Fn. 612 (§ 4). Die folgenden Ausführung zeigen jedoch ebenfalls die Auswirkungen auf die zwei verbleibenden Teile der Funktionstrias.

⁶¹⁵ Für die Zeit nach dem 2. Weltkrieg: *Hudemann*, Sozialpolitik im deutschen Südwesten zwischen Tradition und Neuordnung 1945–1953, S. 95; *Hähnchen* in *Hähnchen*, Rechtsgeschichte, § 17, Rn. 903; *Wandel*, Banken und Versicherungen im 19. und 20. Jahrhundert, S. 36.

⁶¹⁶ BVerwG, BVerwGE 1973, 529 (530); BGH: NJW 1962, 1568 (1568); *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 165.

Exemplarisch erschwere eine Abhängigkeit von anderen Währungen die Wirkung von nationalen Regulierungsmaßnahmen.⁶¹⁷

Neben dem Währungs- steht durch Inflationsverhinderung der Wirtschaftsschutz im Vordergrund. Zum einen ist dies die Preisstabilität⁶¹⁸ als Spiegelbild einer inflationsfreien Währung. So soll einem natürlichen Wirtschaftswachstum Vorschub geleistet werden. Aufgrund dessen wird eine solche Preisstabilität durch das ökonomische Verständnis der EU im Interesse einer gesunden volkswirtschaftlichen Entwicklung relativ interpretiert.⁶¹⁹ Ebenso fördert die Beständigkeit des Wertes und der geschuldeten Beträge die unternehmerische Kalkulation und Planung.⁶²⁰ Bei stetiger Indexierung besteht vermutlich Unsicherheit hinsichtlich der letztendlich geschuldeten Summe. Vor allem bei divergierender Wertsicherung muss sich aufgrund der Komplexität beispielsweise durch ausreichende Rücklagen abgesichert werden, was zur Bindung ansonsten frei verfügbaren Kapitals führt. Schlussendlich lässt sich darüber hinaus aus wirtschaftlicher Perspektive kein mittelbarer Schutz von bestimmten Personengruppen konstruieren, die üblicherweise als Geldschuldner auftreten. Solch eine soziale Zuordnung des risikotragenden Gläubigers und des profitierenden Schuldners zeigt sich als bloße Vermutung⁶²¹ und pauschalisiert Einzelinteressen eines ansonsten überindividuell legitimierten Prinzips.

Sinn und Zweck des gewohnheitsrechtlichen Nominalismus ist damit zuvorderst die Inflationsverhinderung. Dies schließt als mittelbare bezweckte Folgen den Währungs- und Wirtschaftsschutz mit ein. Währungstechnisch zielt es auf die Bewahrung der Geldfunktionen und die Sicherung der Hoheit über die Währungspolitik. Während wirtschaftlich die ökonomische Planung durch fest kal-

⁶¹⁷ *Schulze*, Genehmigungsbefähigung von Wertsicherungsklauseln und Fremdwährungsvereinbarungen bei Sachverhalten mit Auslandsbeziehung, RIW 1962, 89 (89); *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 165.

⁶¹⁸ *Grothe*, Der internationale Anwendungsbereich des deutschen Geldwertsicherungsrechts, WM 2002, 22 (26); *Vogler*, Indexierungsverbot nach § 2 Preisangaben und Preisklauselgesetz, NJW 1999, 1236 (1236); *Schmidt-Räntsch*, Wertsicherungsklauseln nach Euro-Einführungsgesetz, NJW 1998, 3166 (3166); *Leidner* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 1 PrKG, Rn. 2.

⁶¹⁹ Zum Inflationsziel der EZB in Höhe von 2 % Fn. 485 (§ 4); ebenso *Kempfen* in Streinz/Michel, Beck'scher Kurzkommentar EUV/AEUV, Art. 127 AEUV, Rn. 3.

⁶²⁰ *Sieber*, Lösung des Inflationsproblems durch Indexierung, Wirtschaft und Recht 1966, 137 (152 f.); *Reuter*, Nominalprinzip und Geldentwertung. Volkswirtschaftliche, sozialpolitische und rechtliche Aspekte einer (teilweisen) Aufgabe des Nominalprinzips, ZHR 137 (1973), 482 (488); skeptischer hingegen *Jöhr*, Inflationsbekämpfung durch Indexierung, Wirtschaft und Recht, 1967, 33 (36 f.).

⁶²¹ *Simitis* in *Kötz/Reichert-Facilides*, Inflationsbewältigung im Zivil- und Arbeitsrecht, S. 49 (72); ebenso *Müller*, Die Geldentwertung als rechtliches und soziales Problem, ZRP 1974, 159 (160) a.A. und damit für einen verbraucherschützenden Telos: *Reuter*, Nominalprinzip und Geldentwertung. Volkswirtschaftliche, sozialpolitische und rechtliche Aspekte einer (teilweisen) Aufgabe des Nominalprinzips, ZHR 137 (1973), 482 (492); *Vogler*, Indexierungsverbot nach § 2 Preisangaben und Preisklauselgesetz, NJW 1999, 1236 (1236).

kulierbare Beträge weniger komplex gestaltet und über dies hinaus eine Grundlage für ein natürliches Wirtschaftswachstum geschaffen werden soll.

(2) *Kryptowährungsverkehr: Betroffenheit der Schutzgüter*

Um den gewohnheitsrechtlichen Nominalismus auch bei den Coin-Verbindlichkeiten analog anzuwenden, muss dieser Telos zu übertragen sein. Ansonsten werden solche Schulden mangels vergleichbarer Interessenlage nicht parallel zur begründenden andauernden Übung und Überzeugung behandelt.

(a) *Inflationsverhinderung*

Außerhalb von den wertreferenzierten Token und E-Geld-Token kommt es durch die alleinige Relevanz von Angebot und Nachfrage zu erheblichen Wertschwankungen. Durch die fehlende Regulierung samt präeterminierter *Stückzahl* sind kurzfristige intensive De- und Inflationsphasen gängig. Hierbei treten vergleichbare *Spiralen* auf, wie durch den geldschuldrechtlichen Nominalismus vorgebeugt. Allerdings liegen deren Ursachen, wie beleuchtet, gerade nicht in der Vereinbarung von Wertsicherungsklauseln. Vielmehr ist dies Ausfluss der den Kryptowährungen üblicherweise inhärenten Volatilität. Wollen die am Verkehr teilnehmenden Individuen hingegen ein Mehr an Sicherheit wird üblicherweise auf wertreferenzierte Token oder E-Geld-Token zurückgegriffen.⁶²² Diese sind zwar summenmäßig festgelegt, aber von sich aus im Wert schon an andere Güter referenziert. Wertschwankungen können meist⁶²³ nur mittelbar über Wertveränderungen beim Referenzgut eintreten. Nicht denkbar ist, dass einzelne davon abweichende valoristische Kryptowährungsschulden vergleichbar zum Geldverkehr in einer Inflationsspirale münden. Der Markt ist schlichtweg zu wenig durchdrungen in seiner Verwendung der Token. Ein Einsatz als alltägliches Tauschmittel ist im Gegensatz zum Universaltauschmittel des Geldes nicht der Fall. Zwar sind einzelne Typen wie Bitcoin und Ether marktbeherrschend, daneben sind allerdings unzählige andere Arten zu finden. Mithin sind keine Weitergabe von inflatorischen Einzelereignissen, die in einem ausartenden Netzwerkeffekt münden, zu erwarten. Die Kryptowährungen sind von sich aus, vor allem in der illiquiden Etablierung, unbeherrschbaren Inflations- und Deflationsphasen unterworfen. Praktisch wird dem nicht durch Wertsicherungsklauseln, sondern mittels wertreferenzierter Token oder E-Geld-Token begegnet, weswegen eine Inflationsverhinderung durch die nominelle Fixierung des Schuldinhalts wirkungslos bliebe. Im Gegenteil ließen sich die zu beobachtenden intensiven Wertveränderungen einzelner Kryptowährungen vielmehr durch eine Wertschuld eindämmen, wie am Beispiel der wertreferenzierten Token gezeigt.

⁶²² Vgl. sog. *Collateral* in Form von wertreferenzierten Token oder E-Geld-Token beim Krypto-Lending, siehe Fn. 23 (§ 3).

⁶²³ Zur Ausnahme siehe Fn. 68 (§ 1).

(b) Währungsschutz

Ebenfalls ist die Währungsschutzkomponente bei den Kryptowährungsschulden nicht aufzufinden. Bei den Currency Token als Schuldinhalt handelt es sich generell um keine Währung im rechtlichen Sinne, die primäre Funktion des Geldes als Universaltauschmittel ist nicht erfüllt und fehlen auch mit Ausnahme der wertreferenzierten Token und E-Geld-Token die beiden anderen Eigenschaften als Recheneinheit und Wertträger. Der geldschuldrechtlichen Nominalismus zielt mittelbar im überindividuellen Interesse auf den Schutz der in Folge der rechtlichen Definition *staatlichen* Währung, wie sich systematisch in den Vorläufern des PrKG zeigte.⁶²⁴ Die Bürger sollen in ihrem Vertrauen auf die Beständigkeit der jeweiligen Währung gestärkt und der emittierende Staat in seiner Autorität geschützt werden. Die hoheitliche Aufgabe, ein etwaiges Vertrauen in die Verwendung von Kryptowährungen zu stärken, lässt sich nicht begründen. Entgegen besteht vielmehr ein Misstrauen aufgrund der Verwendungsrisiken und folgend der staatlichen Schutzpflicht werden die Bürger vor nachteiligen Folgen gewarnt.⁶²⁵ Weiter kann ein währungsschützendes Element bei solch multinationalen Erscheinungen überhaupt nicht geltend gemacht werden. Schon seit der Einführung des Euros bezieht sich die Begründung der nominalistischen Bestrebung nicht mehr in der Währung als solchen sondern vielmehr in Bezug auf die wirtschaftliche Preisstabilität.⁶²⁶ A maiore ad minus kann dann bei einer generell staatsfernen *virtuellen Währung* ohne Staatsbezug nicht mehr von einer Sicherung der Währungshoheit die Rede sein. Der deutsche Gesetzgeber kann und will diese Erscheinungen nicht zwingend schützen.

(c) Wirtschaftsschutz

Hingegen ließe sich die Vermutung eines für die Wirtschaft förderlichen Inflationsniveaus in Höhe von 2% mit dem Ziel der relativen Preisstabilität womöglich übertragen. Grund für diese Geldpolitik soll der Anreiz von Ausgaben sein, um eine Deflation samt Stagnation des Wirtschaftswachstums zu vermeiden.⁶²⁷ Ein Wertverlust über Zeit durch die Inflation reizt zu solch einer Ausgabenerhöhung unabhängig von der Qualifikation als Geld an. Allerdings dürfte dies kaum durchsetzbar sein, der Nominalismus also keine Auswirkung haben. Als mittelbares Ziel bezieht sich der Wirtschaftsschutz auf die Inflationsverhinderung, wel-

⁶²⁴ Fn. 529 (§ 4).

⁶²⁵ Hierzu beispielhaft die aktualisierte Warnung der BaFin zu Kryptowerten im Allgemeinen, die aber schon in der Überschrift speziellen Bezug zu Kryptowährungen nimmt,

https://www.bafin.de/DE/Verbraucher/GeldanlageWertpapiere/verbraucher_kryptowerte.html;jsessionid=F5F87D0B4E5642079432EDF1192AD75E.2_cid503?nn=7846988 (zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

⁶²⁶ Siehe Fn. 532 (§ 4).

⁶²⁷ Übersichtlich: *Becker* in *Bergmann*, Handlexikon der Europäischen Union, Geldpolitik, Europäische; *Kirchhof*, Die Rechtsarchitektur der Europäischen Union, NJW 2020, 2057 (2061).

che durch eine summenmäßige Fixierung des Schuldinhalts nicht zu erreichen ist. Durch die festen Ausschüttungsmechanismen und die Wertabhängigkeit von Angebot und Nachfrage, kann politisch motiviert eine Inflation bei den Currency Token schwer gesteuert werden. Außerdem haben Kryptowährungen im Wirtschaftsverkehr (noch) zu wenig Verbreitung, um gesamtwirtschaftliche Auswirkungen zu generieren. Zwar ließe sich ebenfalls anbringen, dass eine betragsmäßige Kalkulation auch bei Kryptowährungsschulden die unternehmerische Planung erleichtere. Die ökonomische Handhabung der Currency Token ist aber an sich durch die Volatilität schon mit erheblichen Risiken verbunden. Rein aus wirtschaftlicher Perspektive wäre ein kryptowährungsschuldrechtlicher Valorismus für die Verbreitung im Unternehmensverkehr sogar förderlicher. Er böte durch Ausschaltung der Volatilität mehr Sicherheit für künftige ökonomische Entscheidungen. Fälschlich wäre es nur aufgrund dessen einen *schwächeren* Nominalismus zu fordern.⁶²⁸ Das gewohnheitsrechtliche Prinzip kann ohne gesetzliche Grundlage nicht entgegen seiner Herausbildung zur Innovationsförderung missbraucht werden.

(d) Zwischenergebnis: Korrespondenz schuldrechtlicher Nominalismus und Geldeigenschaft

Insgesamt fehlt es somit an einer Einschlägigkeit der tragenden teleologischen Prinzipien des geldschuldrechtlichen Nominalismus bei den Kryptowährungsschulden. Vielmehr wird deutlich, dass das gewohnheitsrechtliche Konstrukt die Kehrseite der rechtlichen Geldeigenschaft bildet. Das Grundziel der Verhinderung vom Inflationsspiralen durch die summenmäßige Festlegung der Schuldhöhe ist nur bei Vorliegen der Funktion als Universaltauschmittel denkbar. Ansonsten kann es mangels Durchdringung nicht zur Fortpflanzung einzelner Wertveränderungsimpulse kommen. Ebenso bildet mittelbar im Wege des Währungsschutzes das rechtliche Geld Schutzgegenstand. Folgende dem dualistischen Geldbegriff wird somit zum einen die Trias der funktionsbezogenen Definition bewahrt, zum anderen bezieht sich der Versuch einer Stärkung der Währungshoheit zwingend auf den gegenstandsbezogenen Begriff. Zuletzt setzt das sekundäre Ziel des Wirtschaftsschutzes nur bei dem Geldstatus des Schuldinhalts an. Allein bei einem Einsatz als universelles Mittel der Planung und des Tausches kann hiermit das wirtschaftliche Arbeiten gefördert und politisch die Makroökonomie stimuliert werden. Der Telos eines schuldrechtlichen Nominalismus knüpft hierdurch zwingend an die Eigenschaft des Schuldinhaltes als Geld an. Nur dann sind die dadurch bezweckten Erwägungsgründe einschlägig. Die daraus resultierende Verengung schließt alle anderen Leistungsgegenstände einschließlich Kryptowährungstoken von einer analogen Anwendung aus. Eine vergleichbare Interessenlage ist außerhalb des Geldes als Bezugsgegenstand nicht zu finden.

⁶²⁸ So aber *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 91.

bb) Privatautonomer Regelfall

Folglich sind Kryptowährungsschulden nicht als gesetzlicher Regelfall nominalistisch gestaltet. Hierdurch kann nicht ohne weiteres im Zweifel von einer summenmäßigen Fixierung ausgegangen und die valoristische Wertabhängigkeit nur bei einem positiven Niederschlag im Vertragsinhalt angenommen werden. Trifft das Zivilrecht keine Aussage über den Umfang des Schuldinhalts, unterliegt dieser zwingend der vollen Disposition durch Selbstgestaltung der Individuen.⁶²⁹ Dadurch muss nach dem jeweiligen Vertrag im Einzelfall festgestellt werden, ob die Forderung zum Nenn- oder Zeitwert zu erfüllen ist. Es kann sich nicht mangels privatvertraglicher Vereinbarung auf den gesetzlichen Normalfall berufen werden. Allerdings ist eine typisierende Betrachtung der üblichen Schuldverhältnisse hilfreich. Insbesondere lässt sich darauf zurückgreifen, wenn wie in den meisten Fällen durch fehlenden ausdrücklichen Niederschlag eine ergänzende Vertragsauslegung nach den §§ 133, 157 BGB notwendig ist.⁶³⁰ Für die Geldschuld wurde eine Geltung des Nominalismus aus der Parteivereinbarung für nicht überzeugend erachtet.⁶³¹ Kausal hierfür ist das in der Praxis alleinige Auftreten der Inflation hinsichtlich des Geldwertes, wohingegen die Deflation⁶³² bedingt durch die aktuelle monetäre Politik als währungsgeschichtliches Relikt verbleibt. Eine Auslegung hin zur summenmäßigen Fixierung würde also einzig zu Lasten des Gläubigers gehen, welcher das Risiko von Werteninbußen trägt. Diese unilaterale Gefahrtragung steht einem generalisierenden Interessensausgleich im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung entgegen. Bei den Kryptowährungen kommt es hingegen ebenfalls zu deflationären Phasen. Eine rein inflationäre Wertentwicklung ist durch die meist festgeschriebene Angebotsentwicklung ausgeschlossen. Dem steht eine variable Nachfrage entgegen, die von unzähligen Faktoren abhängig ist.⁶³³ Selbst erheblichen Veränderungen in der Erwerbsnachfrage kann durch den algorithmisch festgeschriebenen Ausschüttungsmechanismus nicht begegnet werden. So kommt es durch die positiv wie negativ auftretenden Nachfrageveränderungen sowohl zu inflationäre als auch zu deflationären Wertentwicklungen. Einer typisierenden Auslegung hin zum Nominalismus kann somit nicht entsprechend der Einseitigkeit bei der Geldschuld eine Absage erteilt werden.

⁶²⁹ Folgend der Definition der Privatautonomie von *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 2. Band, Kapitel 1 § 1 I. (S. 1).

⁶³⁰ BGH, NJW 1982, 2184 (2185); BGH, NJW 2004, 1590 (1592); BGH, NJW 2019, 2298 (2305, Rn. 61); BGH, NJW 2020, 337 (340, Rn. 28); *Säcker*, Die Anpassung von langfristigen Verträgen an bei Vertragsschluss unvorhergesehene und unvorhersehbare Umstände im Wege ergänzender Vertragsauslegung, FS Westermann, 617 (621); *Roth* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 157, Rn. 31; *Mansel* in Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 157, Rn. 4.

⁶³¹ Siehe Fn. 521 (§ 4).

⁶³² Die mangelnde praktische Relevanz zeigt sich in der geringen Erwähnung in gerichtlichen Entscheidungen, hierzu einzig OLG Hamm, 11.10.2013, I-12 U 15/13 (Rn. 93).

⁶³³ Siehe Fn. 487 (§ 4).

Durch die unvorhersehbare Gefahr der beiderseitigen Wertveränderung trüge der Gläubiger das Verlustrisiko, während dem Schuldner das sich ebenso realisierende Steigerungsrisiko zu käme. Die Schwankungsgefahr ließe sich verteilen. Ob diese Zuordnung bei fehlender anderweitiger Vereinbarung dem typischen Parteiwillen entspricht, ist anhand der üblichen Vertragskonstellationen zu überprüfen. Einerseits werden Currency Token als vertragscharakteristische Leistung häufig über Handelsplätze erworben. Dort kommt es nach Vertragsschluss zum ausgezeichneten Preis der Orderbücher meist zur sofortigen Exekution der Coin-Transaktion. Bei solchen Handgeschäft mit einer etwaigen Deckung von Verpflichtung und Erfüllung spielt das Wertrisiko mangels Zeitkomponente keine Rolle.⁶³⁴ Unsinnig wäre es daher, die zu leistende Summe an Token für den ausgeschriebenen Betrag im Zeitpunkt der Erfüllung neu zu bestimmen. Inhalt der Parteivereinbarung in solchen Konstellationen ist sichtlich der nominalistische Betrag an Coins gegen Zahlung des vereinbarten Preises.

Bei der Akzeptanz im Online-Handel kommt es in einem hinausgezögerten Zeitpunkt zu einer Umrechnung von Geld in Kryptowährung, wodurch valoristische Züge entnommen werden könnten.⁶³⁵ Die Schuldsumme wird hierdurch in Relation zu dem ausgeschriebenen Geldbetrag als Referenzgut gesetzt. Allerdings erfolgt dies im Zeitpunkt der Angebotsstellung durch den Besteller. Der Annehmende bestätigt die Summe als Teil der *essentialia negotii* erst durch die der Bestellbestätigung gem. § 312i Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BGB nachgelagerte Annahme. So bedeutet die Umrechnung nicht zwingend eine Referenzierung des Tokens als Schuldinhalts. Es ermöglicht allein die flexible Preisausschreibung durch den Betreiber des Online- Handels und führt so zu einer Festlegung des geschuldeten Nominalwerts bei realisiertem Vertragsschluss. Wie bei dem Erwerb aller andern Gütern läge einzig der korrespondierende Orientierungswert in Geld vor.

Ausschlaggebend für die typisierende Auslegung der Parteivereinbarung ist vielmehr der Spekulationscharakter bei Geschäften mit Kryptowährungen. Beweggrund vieler für den Erwerb von Currency Token ist durch die historischen Kurssprünge bedingt ein Anlagezweck wie bei sonstigen Kapitalmarktinstrumenten. Der Erwerber erhofft sich durch eine Spekulation einen späteren Wertzuwachs. Damit ist das Ziel des Gläubigers im Zeitpunkt des Vertragsschlusses weniger in Form einer Gegenleistung aufzubringen, als der betreffende Coin in Zukunft veräußerbar ist. Der Schuldner hält hingegen den aktuellen Preis für marktgerecht, will bereits eingetretenen Wertzuwachs realisieren oder künftig erwarteten Verlusten begegnen. Genau dies speisen die Parteien durch die allgemein bekannten Kursverläufe in den Vertragsinhalt ein. Eine Anpassung bei Wertveränderung zwischen Verpflichtung und einer zeitlich länger nachgelager-

⁶³⁴ Siehe Fn. 590 (§ 4)

⁶³⁵ *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 87 f.; *dies.*, Grundfälle zum virtuellen Geld, JuS 2019, 307 (309); *Omlor* in Möslein/Omlor, FinTech-Handbuch, § 19, Rn. 34.

ten Erfüllung lief diesen Interessen entgegen. Das valoristische Referenzieren beispielsweise zum vereinbarten Kaufpreis in Geld nimmt bei Realisierung dem Gläubiger den intendierten Kursgewinn und dem Schuldner den vorgebeugten Verlust. Das Wertisiko als Vertragsinhalt zeigt sich ebenso bei Vereinbarung von Coin-Verbindlichkeiten in Form des Krypto-Lendings. Die durch die zeitweise Überlassung mögliche Verlustgefahr des *Lenders* wird durch verhältnismäßig hohe Zinsen und einem verwertbaren Collateral vergütet. Somit ist der Eintritt von Wertveränderung gerade Zweck oder zumindest Inhalt einer Vielzahl von Kryptowährungsschulden, was der Wandel hin zum Spekulationsobjekt zeigt.⁶³⁶ Dem liefe der Valorismus durch Neutralisierung von Gewinnen nach Vertragsschluss entgegen.

Unterstützt wird diese Erwägungen hin zum generalisierenden Nominalismus durch Praktikabilitätsgründe. Eine solche summenmäßige Fixierung macht für die Parteien eindeutig, in welchem Umfang geschuldet wird.⁶³⁷ Ansonsten müsste ohne ausdrückliche Vereinbarung zunächst geklärt werden, in Relation zu was der Erfüllungsumfang bestimmt wird. Soll dies beispielsweise der Kurswert sein, ist fraglich wonach sich dieser orientiert, da unterschiedliche Handelsplätze divergierende Annäherungswerte zugrunde legen. Außerdem kommt dem relevanten Zeitpunkt erhebliche Bedeutung zu. All dies führt zu einer Erhöhung der Unsicherheit und bürgt dem Gläubiger bei Vermutung einer zu geringen Leistung die Beweislast auf.

Mithin muss eine typisierende Betrachtung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung grundsätzlich zum kryptowährungsschuldrechtlichen Nominalismus führen. Wertveränderungen bei den Currency Token sind bekannt und werden dadurch Zweck oder zumindest Inhalt des jeweiligen Vertragsverhältnisses. Diesen niedergelegten Parteiwillen würde eine nachträgliche Anpassung umgehen, indem sie jeweilige Gewinne neutralisiert. Deshalb ist mangels anderweitiger Abrede generalisierend von einer Summenschuld auszugehen. Dies gilt erst recht für die wertreferenzierten Token und E-Geld-Token, welchen die Vertragspartner aus Sicherheitsgründen wegen der geringeren Schwankungen des Referenzwertes wählen. Vertragsinhalt wird ausdrücklich der Token als Abbild des dargestellten Wertes. Dies stärkt auch hier die Praktikabilitäts Erwägung der genauen Feststellung des Schuldinhalts.

b) Einschränkung privatautonomer Abweichung: PrkG analog?

Der schuldrechtliche Nominalismus ergibt sich bei Coin-Verbindlichkeiten damit (nur) als typischer Regelfall der ergänzenden Auslegung der jeweiligen Parteivereinbarung. Eine Durchbrechung ist daher bei abweichenden Umständen, ins-

⁶³⁶ Siehe Fn. 141 (§2); *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, §6, Rn. 102.

⁶³⁷ *Omlor*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (762); *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 88.

besondere ausdrücklichen Vereinbarungen in Betracht in Betracht zu ziehen. Folgend der privatautonomen Parteivereinbarung kann jedem Vertrag auch eine valoristische Kryptowährungswertschuld zugrunde liegen. Die vorherige Typisierung bildet demnach allein Leitlinie, sollten die Vertragspartner keine besonderen Regelungen oder Umstände hinsichtlich der Schuldhöhe zugrunde legen. Nur dann bleibt es bei der summenmäßigen Fixierung. Eine Wertabhängigkeit ist hingegen denkbar, sollte die Umrechnung wie bei Online- Händlern üblich nicht schon bei der Antragsstellung erfolgen. Möglich ist in diesen Fällen die geschuldeten Kryptowährungstoken in ihrem Umfang an einen Geldwert oder jeglichen Wert eines anderen Gutes zum Zeitpunkt der Erfüllung anzupassen. Es entsteht dann eine Dynamisierung des Forderungsumfangs vergleichbar mit einer Geldwertschuld. Ebenso sind Verträge zur Bestreitung des Unterhalts an die sich veränderten Lebensumstände referenziert.⁶³⁸ Zuletzt kann die Summe der Verbindlichkeit wie bei Mietverträgen systematisch in § 557b BGB verdeutlicht an einen Index beispielsweise an der der Verbraucherpreise anknüpfen.

Sind solche Wertsicherungsklausel bei Geldschulden durch das PrKG eingeschränkt, scheidet eine direkte Anwendung auf Kryptowährungsschulden durch den in § 1 Abs. 1 PrKG normierten Anwendungsbereich auf den Forderungsinhalt des Geldes. Eine Umgehung dieses Anwendungshindernisses im Wege der Analogie mag ebenfalls nicht überzeugen.⁶³⁹ Charakteristikum der gesetzlichen Restriktion von Wertsicherungen ist die Bedeutung als Hilfsinstrument für den gewohnheitsrechtlichen Nominalismus. Historischer Ursprung war zunächst der Währungsschutz in Form der Geldeigenschaften und der staatlichen Autorität, um der Deutschen Mark nach dem zweiten Weltkrieg eine Anschubhilfe zu leisten.⁶⁴⁰ Mit dem Wandel des Schutzgutes durch die Euro-Einführung bezieht sich das PrKG mittlerweile seinem Sinn und Zweck nach auf die Preisstabilität, indem Inflationsspiralen verhindert werden sollen.⁶⁴¹ Allgemein soll damit der gesetzliche Nominalismus durch Verhinderung privatautonomer Abweichungen verstärkt werden⁶⁴², was in einem teleologischen Gleichlauf beider Regelungskonstrukte mündet. Eine Ablehnung der vergleichbaren Interessenlage bezüglich des geldschuldrechtlichen Nominalismus aus der Korrespondenz mit den Vorausset-

⁶³⁸ *Omlor*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (762).

⁶³⁹ So auch *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (326); *ders.*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (762); wobei die hier folgende Argumentation nicht übertragen werden kann, da selbiger von einer analogen Anwendung des gewohnheitsrechtlichen Nominalismus ausgeht. Dies würde nach hier vertretenen Auffassung durch die deckungsgleiche Teleologie für eine vergleichbare Interessenlage auch bei dem PrKG sprechen.

⁶⁴⁰ Siehe Fn. 531 (§ 4).

⁶⁴¹ Siehe Fn. 608 (§ 4).

⁶⁴² Ebenfalls Fn. 445 (§ 4); BGH: ZIP 2010, 1240 (1243); *Toussaint* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 1 PrKG, Rn. 3 f.; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, Einleitung zum PrKG, Rn. 13; *Leidner* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 1 PrKG, Rn. 2 f..

zungen der Geldeigenschaft geht damit zwingend mit einer Ablehnung der analogen Anwendung des PrkG einher. Ebenso würde dies in den meisten praktisch relevanten Fällen zu keiner Unzulässigkeit führen.⁶⁴³ § 1 Abs. 1 PrkG untersagt nur die Referenzierung an den Preis oder Wert eines der Gegenleistung nicht vergleichbaren Gutes. Wird die Höhe der Kryptowährungsschuld an den Geldwert der Gegenleistung gekoppelt, handelt es sich gerade um das nach der Generalklausel zulässige Referenzgut. Verboten wäre nur die Dynamisierung durch Anknüpfung eines abweichenden Gegenstandes, wie es historisch meist Edelmetalle, Öl, Getreide oder ein Preisindex waren.⁶⁴⁴

Damit sind die Parteien in der Vereinbarung einer valoristischen Coin-Verbindlichkeit frei. Nur wenn dies nicht ausdrücklich vorliegt und keine sonstigen besonderen Umstände die Schuldhöhe beeinflussen spricht die typisierende Auslegung für einen Regelfall des kryptowährungsschuldrechtlichen Nominalismus.

c) Kein gesetzlicher Zwang zum Valorismus

Im umgekehrten Fall zwingt das Gesetz insbesondere bei der Restitution im Rahmen des Schadensersatzes die Geldschuld zur Wertabhängigkeit. Wie mehrfach herausgearbeitet ist das Ausgleichsmittel für den gesetzlich angeordneten Ersatz bedingt durch Systematik und Universaltauschmitteleigenschaft immer das Medium Geld.⁶⁴⁵ Da dem folgend grundsätzlich kein Ersatz eines Referenzgutes in Currency Token angeordnet wird, spielt dieser teleologische Valorismus für die Kryptowährungsschuld keine Rolle. Geändert wird daran ebenso nichts durch Annahme der Ersatzleistung in Currency Token erfüllungshalber oder Annahme in Erfüllung statt nach § 364 Abs. 1 BGB. Dies erfolgt nicht zum einem festen Werteverhältnis, sondern steht im Belieben des Gläubigers das Surrogat anzunehmen oder nicht. Selbst die Transferierung von Coins über dem Wert des zu ersetzenden Gegenstandes könnte somit abgelehnt werden.

Einzigste Ausnahme zur Irrelevanz des gesetzlichen Valorismus ist die Naturalrestitution im Wege des Schadensersatzes gem. §§ 249 Abs. 1, 252 BGB, bei der es um die Leistung der ansonsten dem Gläubiger zugeordnete Token geht. Als Beispiel hierzu dient das Schadensersatzverlangen im Wege des Schuldnerverzugs. Der Gläubiger kann hierbei exemplarisch geltend machen, er hätte bei rechtzeitiger Leistung Gewinne im Wege des Krypto-Lendings, des Stakings oder der Einzahlung in einen Liquidity Pool gemacht. Der Schuldner muss dann die im Zeitpunkt der Schadensersatz Erfüllung nach hypothetischem Verlauf der rechtzeitigen Leistung dem Gläubiger zugeordneten Token erbringen. Korrespondierend zur Hauptleistungspflicht kann deren späteres Erbringen zu einem

⁶⁴³ Spiegel, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 88; *dies.*, Grundfälle zum virtuellen Geld, JuS 2019, 307 (309).

⁶⁴⁴ Siehe Fn. 526 (§ 4).

⁶⁴⁵ Siehe für den Schadensersatz: siehe § 4 D.VII.1.b)bb)(2); für den Wertersatz: siehe § 4 D.VII.1.b)aa)(1); für den Aufwendungsersatz: siehe § 4 D.VII.2.c).

höheren entgangenen Gewinn führen, was den Pflichtumfang der Naturalrestitution dynamisiert.

d) Auf- und Abwertung von Kryptowährungsschulden

aa) Spekulation als Vertragsinhalt: Einschränkung des § 313 BGB

Damit bleibt es beim Regelfall der Kryptowährungssummenschuld. Wie bei der Geldschuld dargelegt, drängt sich die Frage auf, ob dennoch eine deutliche Veränderung des Wertes der geschuldeten Einheiten zwischen Verpflichtung und Erfüllung eine Auswirkung hat. Eine Antwort hierauf lässt sich parallel zur Geschäftsgrundlagenrechtsprechung des Reichsgerichts finden. Normative Verankerung ist somit § 313 BGB, welcher sich unter anderem aus diesen historischen Grundsätzen entwickelte. Die Anpassung eines Schuldverhältnisses durch das Konstitut der Störung der Geschäftsgrundlage ist unabhängig von der Qualität des Schuldgegenstandes als Zahlungsmittel oder gar Geld. Wie bei Wertveränderungen des Geldes ausgeführt, bildet bei synallagmatischen Verträgen die subjektive Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung die objektive Geschäftsgrundlage. Hieraus resultiert jedoch keine Gleichsetzung zwischen dem Fernbleiben von Wertveränderung nach Vertragsschluss und der Geschäftsgrundlagenänderung im Sinne von § 313 Abs. 1 BGB. Mit Rückgriff auf die zuvor dargestellten Implikationen schließt ein Niederschlag des realisierten Risikos im Vertragsinhalt die hier behandelte Einwirkung von außen aus. Eben diese vorrangig ergänzende Vertragsauslegung führt bei Kryptowährungsschulden regelmäßig zum Nominalismus, also zur Unerheblichkeit von Wertveränderungen.

Maßgeblich ist damit wie bei der Geldschuld, wann eine schwerwiegende Veränderung anzunehmen ist, die nicht mehr Teil des Vertragsinhalts ist, sondern sich als Abweichung von der Geschäftsgrundlage darstellt. Durch die Überschneidung der Tatbestandsmerkmale des § 313 Abs. 1 BGB⁶⁴⁶ ist dies das Nadelöhr, durch welches sich eine mögliche nachträgliche Änderung der Anzahl der geschuldeten Coins vollzieht. Durch die Ablehnung der analogen Übertragung auf die Kryptowährungsschulden lässt sich der gewohnheitsrechtliche nicht als normatives Element gegen die Anwendung des § 313 BGB anbringen.⁶⁴⁷ Die summenmäßige Fixierung ergibt sich bei den Coin-Verbindlichkeiten nicht kraft Gesetzes, sondern aus der korrespondierenden Parteivereinbarung. Eine Anpassung von außen vollzieht sich deshalb nur, wenn der Vertragsinhalt eine negative Aussage zur Risikoverteilung der Wertveränderung gibt. Dann liegt die Notwendigkeit einer Anpassung durch die schwerwiegende Veränderung der Geschäfts-

⁶⁴⁶ Ausführlich hierzu unter § 4 E.III.1.b)cc)(2).

⁶⁴⁷ a.A. durch (analoge) Anwendung des geldschuldrechtlichen Nominalismus: *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C125a; *ders.* in *Omlor/Link*, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 60, *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 91 mit dem schwerverständlichen Versuch den gesetzlichen Nominalismus aufgrund der Innovationsförderung abzuschwächen.

grundlage vor. Zu pauschal wäre es aufgrund des Spekulationscharakters vieler Kryptorechtsgeschäfte jegliche Wertveränderung für unbeachtlich zu erklären.⁶⁴⁸ Durch die Maßgeblichkeit der jeweiligen Parteivereinbarung kann gerade wie bei Geldschulden nicht vorschnell nach festen Prozentsätzen entschieden⁶⁴⁹ oder gar eine generelle Absage erteilt werden. Es handelt sich um eine Frage des Einzelfalls. Visuell wird dies bereits an den unzähligen unterschiedlichen Kryptowährungen mit differenzierter Wertentwicklung. Nach deren Typus und den sonstigen Umständen des Vertragsschlusses gilt es, für den Vertragsinhalt den Umfang des Wertes nach der Vorhersehbarkeit zu bestimmen. Wie die fortlaufende Inflation von mindestens 2 % durch die aktuelle Geldpolitik muss dabei zunächst der Status Quo einbezogen werden. Mehrfach wurde bereits die fortlaufende Volatilität einer Vielzahl von Kryptowährungen dargelegt. Bezieht sich die Verpflichtung auf solche wird durch deren Spekulationscharakter die Wertveränderung zum Inhalt oder sogar Zweck des Rechtsgeschäfts. Es wäre dann interes- senwidrig, wie bei der Ablehnung des Valorismus konstatiert, gegen den Willen eine Wertsicherung hineinzuninterpretieren⁶⁵⁰ und die Gewinne der jeweiligen Partei zu neutralisieren. Dem folgt die Teleologie und Historie des § 313 BGB zur Krisenbewältigung.⁶⁵¹ Schnelle Veränderungen, die womöglich kurzfristig in das Gegenteil umschlagen, gebieten keine vorschnelle Anpassung des Schuldinhalts. Entgegen der Entwicklung bei einer monetären Hyperinflation, kann nicht ausgeschlossen werden, dass es in naher Zukunft zu einer Kehrtwende der Wertveränderung der Kryptowährungen kommt. Auf dieser Grundlage scheint es zufällig durch eine bloße Momentaufnahme den Schuldinhalt nach oben oder unten anzupassen, wenn kurze Zeit später wieder eine gegenteilige Preisentwicklung eintreten kann.

Dennoch ist denkbar, dass eine Vereinbarung wirtschaftlich sinnlos wird. Wird der zu leistende Token völlig wertlos oder multipliziert er sich mit dreistelligen Faktoren, steht die Gegenleistung womöglich hierzu in keiner Relation. Fraglich ist dann, ob eine solche Veränderung noch vom Vertragsinhalt mit seinem etwaigen Spekulationscharakter gedeckt ist. Dies dürfte zum einen von der schuldgegenständlichen Kryptowährung abhängig sein. Bei etablierten Kryptowährungen wie Bitcoin und Ethereum ist kein vollständiger Wertverlust und womöglich ebenfalls kein allzu hohes potenzielles Wachstum zu erwarten. Aufgrund des entgegenstehenden Erwartungshorizonts ist dann solch eine Voraus-

⁶⁴⁸ So aber *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 102; nur scheinbar offener durch Einschränkung im zweiten Schritt *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. C125a; *ders.*, in Möslein/Omlor, FinTech-Handbuch, § 19, Rn. 38; offener hingegen *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (384); *Beckl/König*, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (680).

⁶⁴⁹ Siehe Fn. 584 (§ 4).

⁶⁵⁰ Siehe Fn. 582 (§ 4).

⁶⁵¹ Hierzu einleitend § 4 E.III.1.b)cc)(1).

sehbarkeit der Parteien abzulehnen. Diametral hierzu stehen die unzähligen sogenannten *Altcoins*⁶⁵². Sie befinden sich teilweise in einer heiklen Etablierungsphase und verfügen über eine geringe Marktkapitalisierung. Damit erhöht sich das Wertrisiko. Zum Erwartungshorizont und damit zum Vorhersehbaren gehört die Möglichkeit eines vollständigen Wertverlusts bis hin zu exponentiellen Kursprüngen. Neben dem Schuldgegenstand muss wie bei den Geldschulden die zeitliche Komponente des Vertrags beurteilt werden.⁶⁵³ Vertragstypologisch kann Grundlage einer Verpflichtung zur Transferierung von Coins ebenso ein Dauerschuldverhältnis sein.⁶⁵⁴ Dieser temporäre Faktor schränkt auf der einen Seite die Vorhersehbarkeit von etwaigen weit in der Zukunft liegenden Risiken ein. Auf der anderen Seite erfordert genau dies eine erhöhte rechtsgeschäftliche Sorgfalt. Dazwischen gilt abzuwägen, ob es sich bei der realisierenden Wertveränderung noch um ein Vertragsrisiko handelt.

bb) Differenzierung – Wertreferenzierten Token und E-Geld-Token

Davon abweichend müssen wertreferenzierte Token und E-Geld-Token beurteilt werden. Durch den ihnen jeweils zugrundeliegenden Stabilisierungsmechanismus sollen Wertveränderung ausgeschaltet oder zumindest minimiert werden. Beschränkt wird sich auf die relative Abhängigkeit vom Wert des referenzierten Guts. Davon gehen auch die Parteien im Rahmen ihres Vertragsschlusses aus, werden doch gerade dies Coin-Typen häufig aus einem Sicherheitsbedürfnis gewählt. Auszuschließen wäre demnach durch die Wertbeständigkeit eine Veränderung, die der Reaktion nach dem § 313 BGB bedarf. Genau diese Erwartung in die Beständigkeit des Preises macht jedoch Konstellationen denkbar, in denen die objektive Geschäftsgrundlage erschüttert wird. Bezug zu nehmen ist auf den exemplarischen Fall des Scheiterns der prognostizierten Kontinuität eines algorithmischen Stablecoins.⁶⁵⁵ Hierbei hilft das thematisch übereinstimmende Urteil des Reichsgerichts⁶⁵⁶ zur Geldschuld bei unerwarteter Aufhebung des Goldstandards der Schuldwährung. Nicht mehr um den Vertragsinhalt handelt es sich bei

⁶⁵² Als Altcoins werden die Vielzahl unlängst emittierter Kryptowährungen, also *alternative Coins* in Abgrenzung zu den etablierten Kryptowährungen wie Bitcoin und Ethereum bezeichnet *Fromberger/Zimmermann* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 1, Rn. 68; *Diehl* in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 1 Kapitel 2 Rn. 19.

⁶⁵³ Fn. 591 (§ 4).

⁶⁵⁴ Zur Möglichkeit der Kryptowährungen als Gegenleistung in den typisierten Vertragsverhältnissen des 2. Buches des BGB: § 3 B.III.

⁶⁵⁵ Siehe Fn. 68 (§ 1).

⁶⁵⁶ RG, RGZ 141, 212 (213); dieses Urteil wird fälschlicherweise von *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 90 (Fn. 174) und *Omlor* in Möslein/Omlor, FinTech-Handbuch, § 19, Rn. 37 (Fn. 78) unter dem Hinweis zitiert, dass auch bei Spekulationsgeschäften eine 20% – Entwertung genügen kann. Dabei wird der zugrundeliegende Sachverhalt verkannt, bei welchem durch das unerwartete Aufheben des Goldstandards ein sich nicht im Vertragsinhalt niedergeschlagenes Risiko verwirklichte und die Geschäftsgrundlage betroffen war.

jenem Risiko entgegen des beständig erachteten Wertes. Geschäftsgrundlage bildet daher die als beständig erachtete preisbildende Grundlage der wertreferenzierten Kryptowährung.

cc) Rechtsfolge

Sollten die dargestellten Ausnahmefälle und damit eine Anpassung nach § 313 Abs. 1 BGB einschlägig sein, richtet sich der Umfang nach den allgemeingültigen Darstellungen zur Geldschuld. Das vorhersehbare Risiko wird der jeweiligen Person zugeschrieben, der es nach dem Vertragsinhalt zukommt. Durch den im Zweifel privatautonomen Nominalismus trägt der Gläubiger den Wertverlust und der Schuldner die Wertsteigerung. Die dies übersteigende und damit die Geschäftsgrundlagenlösung auslösende Wertveränderung wird im Rahmen der praktischen Konkordanz zwischen den Parteien aufgelöst. Da sich die Praxis der Kryptowährung nicht wie Geld auf die Inflation beschränkt, ist auch eine Anpassung nach exponentieller Deflation theoretisch möglich. Dann muss im Gegensatz zur üblichen Aufwertung bei Wertverlust eine Abwertung im dargestellten hälftigen Umfang vorgenommen werden.

dd) Zwischenergebnis: § 313 BGB als restriktive Möglichkeit

Aufbauend auf die aus der Geldschuld historisch erwachsene Geschäftsgrundlagenlösung kann einer Anpassung der Kryptowährungsschuld bei Wertveränderung gem. § 313 BGB weder eine pauschale Ab- noch Zusage erteilt werden. Wie bei jeglichen Verträgen unabhängig vom Schuldinhalt muss im Einzelfall entschieden werden, was noch zum Vertragsinhalt oder schon zur möglicherweise schwerwiegend veränderten Geschäftsgrundlage zu zählen ist. Aufgrund des Spekulationscharakters einer Vielzahl von Kryptowährungen muss die Offenheit des Vertragsinhalts für Preisstürze und -steigerungen weitergezogen werden. Obschon keine festen Prozentsätze der Veränderung bei dem Geldwert vorliegen, sind doch deshalb bei den Wertveränderungen der schuldgegenständlichen Coins höhere Anforderungen zu stellen. Speziell muss die einzelne Parteivereinbarung evaluiert werden, wobei die jeweilige Kryptowährung, das aktuelle Marktumfeld und die vertragliche Zeitkomponente bestimmende Kriterien darstellen. Aufgrund deren kann es im äußersten Grenzfall zu einer Anpassung im Rahmen des § 313 Abs. 1, 3 BGB kommen. Zu nennen ist ein unerwartetes Scheitern des Stabilisierungsmechanismus bei wertreferenzierten Token oder E-Geld-Token und der vollständige Wertverlust von etablierten Kryptowährungen. Zusammenfassend ist aufgrund der vorhersehbaren Änderung in der Bepreisung wenig Raum für § 313 BGB, wie es ebenso unter aktuellen Umständen bei der Geldschuld der Fall ist.

IV. Ergebnis: Wertveränderung

Im Ergebnis zeichnet sich die Begegnung mit Wertveränderung bei Geld- und Kryptowährungsschulden ähnlich, wobei durch funktionelle Unterschiede und die historische Perspektive des Gesetzgebers in normativer Grundlage des Nominalismus und Handhabung der Geschäftsgrundlagenlösung Abweichungen festzustellen sind. Während sich beim Geldwert die revolvierenden drastischen Veränderungen bedingt durch die aktuelle Währungspolitik in einer Inflation beschränkt, treten bei Kryptowährungstoken im selben Zug auch Deflationen auf. Diese sind an sich in unvorhersehbarem Ausmaß volatil. Dem meist präeterminierten Angebot steht eine von vielen Umständen abhängige veränderliche Nachfrage entgegen. Abweichend von wertreferenzierten Token und E-Geld-Token schwankt diese und eine für die Wertbeständigkeit notwendige Angebotsanpassung kann nicht vorgenommen werden. Der daraus resultierende Wert wird in Geld als Referenz gemessen. Aus der Funktion als Recheneinheit resultierend muss die Recheneinheit selbst einem anderen Wertmaßstab unterliegen. Deswegen zeigt sich die Feststellung des Geldwerts als objektiver Funktionswert des Tauschmittels diffiziler. Genähert wird sich dem über die Kaufkraftindexe. Schuldrechtliche Auswirkung hat diese dadurch rein tatsächliche Variabilität grundsätzlich nicht. Die Forderungshöhe sind als Summenschulden damit fixiert und Anpassungen müssen für Veränderungen zwischen Entstehen und Erfüllung der Pflicht nicht vorgenommen werden. Bei der Geldschuld ist dies durch historisch bedingte Übung sogar gewohnheitsrechtlich niedergelegt. Unterstützt wird dies durch den deutschen Sonderweg des PrkG mit seiner Restriktion privatautonomer Abweichung. Da Sinn und Zweck dieses normativen Zwanges zur Summenschuld im Allgemeininteresse des Währungs- und Wirtschaftsschutz gründet und sich spiegelbildlich zu den Geldeigenschaften verhält, muss eine analoge Übertragung auf die Kryptowährungsschulden verneint werden. Diese sind dennoch meist nominalistisch, was sich aus dem Regelfall der Parteivereinbarung ergibt. Valoristische Züge können hingegen durch die Unanwendbarkeit des PrkG voll zum Tragen kommen. Zuletzt bildete der Eintritt von Hyperinflationen und deren Auswirkung auf die Geldschulden den Präzedenzfall für die Schaffung des § 313 BGB. Eine über diesen Weg erfolgte Anpassung vollzieht sich bei Kryptowährungsschulden in einem weitaus geringeren Anwendungsbereich. Wertveränderungen sind zu meist Inhalt oder gar Zweck des Vertrags. Dennoch kann exemplifiziert an Einzelfällen der Anpassung über die Geschäftsgrundlagenlösung nicht gänzlich eine Absage erteilt werden. Im Grundfall bleibt es aber beim nominalistischen Schuldinhalt der Kryptowährungen wie bei dem des Geldes: eine Wertveränderung vollzieht sich rein faktisch. Schuldrechtlich ist der Wert trotz dessen auch zum Erfüllungszeitpunkt noch mit dem vereinbarten (nun höheren oder geringeren) Wert zum Zeitpunkt der Verpflichtungsbegründung zu verschaffen.

F. Auflösung der kryptowährungsschuldrechtlichen Spannung

I. Grundfall: Erfüllung gem. § 362 Abs. 1 BGB

Die Spannung durch das Schuldverhältnis als *rechtliches Band*⁶⁵⁷ zwischen meist zwei Personen drängt auf den Ausgleich durch Erfüllung.⁶⁵⁸ Dieser Zielpunkt stellt unabhängig vom Forderungsinhalt also auch bei Kryptowährungsschulden eine charakteristische Station auf dem *Lebensweg* der jeweiligen Pflicht dar. Konträr zur allgemeinen Wichtigkeit führt der Topos dieser Leistungserbringung bei der Coin-Verbindlichkeit zurück zu den vorherigen schuldrechtlichen Fragestellungen und zwingt zu einer detaillierten Auseinandersetzung mit den Parteiinteressen. Als Leitfrage hierfür dient die Bestimmung des für das Erlöschen durch Erfüllung notwendigen Tatbestandes nach § 362 Abs. 1 BGB. Wann ist bei der Kryptowährungsschuld die *geschuldete Leistung* [...] bewirkt?

1. Geschuldete Leistung: Synthese schuldrechtlicher Vorfragen

Der hierdurch zu erörternde Schuldinhalt beurteilt sich durch eine Synthese der damit vorbereitenden Ausführungen zur schuldrechtlichen Behandlung der Currency Token. Entscheidend sind sowohl die gegenständliche Qualifizierung, die Vertragstypologie, die Schuldart als Wertverschaffung, die Bringschuld als Risikoverteilung, die auszuschließende Mangelhaftigkeit als auch die zuletzt behandelte Relevanz einer Wertveränderung. Durch deren Verwebung ergibt sich der regelmäßige Inhalt bei Vereinbarung einer Kryptowährungsschuld. Die *geschuldete Leistung* im Sinne von § 362 Abs. 1 BGB ist, falls nicht anderweitig bestimmt:

Das Verbringen von Token der schuldgegenständlichen Kryptowährung im vereinbarten Nominalwert durch das Faktum einer rein tatsächlichen Transaktion an den Public Key des Gläubigers.

Diese genaue Identifizierung des Schuldinhalt lässt sich als Basis verwenden, um das sekundäre Tatbestandsmerkmal des Bewirkens zu erörtern.

2. Bewirkt: Problem der Endgültigkeit

a) Rein formalistisch: Keine Erfüllung

Unter den Wortlaut des Bewirkens wird hinsichtlich jedweder Leistung einhellig das Herbeiführen des Leistungserfolges subsumiert.⁶⁵⁹ Im Wege der Qualifizierung als Bringschuld fallen bei Coin-Verbindlichkeiten Leistungshandlung und

⁶⁵⁷ Fn. 1 (§ 2).

⁶⁵⁸ Fn. 7 (§ 2).

⁶⁵⁹ BGH, NJW 1954, 794 (794); BGH, NJW 1993, 1605 (1606); BGH, NJW 1994, 1403 (1404); BGH, NJW 1999, 210 (210); BGH, NJW 2009, 1085 (1086); BGH, NJW 2018, 3523 (3524, Rn. 14).

-erfolg zusammen. Es ergeben sich daher keine Besonderheiten für den Erfüllungstatbestand. Förderlich ist hingegen die weitere Detaillierung des Tatbestandmerkmals. Insbesondere für Geldschulden aber auch als allgemeine Anforderung⁶⁶⁰ wird verlangt, dass der Schuldgegenstand *endgültig* dem Gläubiger zugeordnet ist und er daher über diesen *frei verfügen* kann.⁶⁶¹ Auch für Kryptowährungsschulden klingt dies überzeugend⁶⁶², verwendet man den Verfügungsbegriff rein technisch und nicht in seiner rechtlichen Bedeutung⁶⁶³. Der Vertragsinhalt konstruiert die Forderung auf eine Neuuzuordnung. Diese beruht aufgrund der fehlenden Sacheigenschaft in der tatsächlichen Übertragung, welche den Token bis zur Weitertransferierung des Gläubigers diesem dauerhaft zuschreiben soll.

Unabhängig von einem geldschuldrechtlichen Maßstab ist es daher wie bei dieser⁶⁶⁴ nicht ausreichend, wenn sich der Schuldner weiterhin Zugriff auf die geleisteten Token behält. Denkbar wäre hierbei, dass keine Transferierung über das betreffende DLT-System stattfindet, sondern nur *off-chain* der Private Key zum schuldner eigenen Public Key mitgeteilt wird.⁶⁶⁵ In diesem Fall kann der Gläubiger die Coins womöglich zwar wegtransferieren, also im technischen Sinne *frei verfügen*. Allerdings ist eine *Endgültigkeit* nicht sicher. Es ist nicht auszuschließen, dass der Schuldner weiterhin im Wissen des Private Keys ist und diesen einsetzen kann. Eine solche Mitteilung der Zugangsdaten genügt also grundsätzlich nicht für eine Erfüllung der Kryptowährungsschuld. Es bedarf hierzu einer ausdrücklichen Vereinbarung eines solchen Vorgehens. Für das Endgültigkeitserfordernis und damit einer Einschlägigkeit des § 362 Abs. 1 BGB muss der Gläubiger vielmehr die Token vom *geteilten* Public Key wegtransferieren.

Erst wenn diese Wegtransferierung *endgültig* ist, ist die Forderung erfüllt und erlischt. Daher ist weitaus wichtiger und durch die Üblichkeit einer On-Chain-Transaktion praktisch relevanter, wann der genaue Zeitpunkt des § 362 Abs. 1 BGB anzunehmen ist. Der bekannte Störfaktor hierbei ist die fehlende Endgül-

⁶⁶⁰ Fetzer in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 362, Rn. 3; Mössner in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 362, Rn. 67.

⁶⁶¹ BGH, NJW 1996, 1207 (1207); BGH, NJW 1999, 210 (210); BGH, WM 2008, 1703 (1705); BGH, NJW 2010, 3510 (3513); BAG, NZA 2016, 1327 (1330, Rn. 31); BGH, NJW 2018, 537 (538 Rn. 19); BAG, NZA 2022, 1121 (1127, Rn. 39).

⁶⁶² Unter Verwendung der Begriffe *frei Verfügbarkeit* und *Endgültigkeit* ebenso: Omlor, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (324); Maute in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 59; *dies.*, Responsio – Warum die Übertragung von Bitcoins kein dingliches Rechtsgeschäft erfordert, JJZ 2019, 215 (217); Pesch, Cryptocoin Schulden, S. 139.

⁶⁶³ Benötigt die rechtliche Verfügung doch immer einen dinglichen Bezugsgegenstand, *Kaizer*, Sachenrecht, § 4, Rn. 1; *Medicus/Petersen*, Grundwissen zum Bürgerlichen Recht, § 3, Rn. 13.

⁶⁶⁴ BGH, NJW 1999, 210 (211).

⁶⁶⁵ Pesch, Cryptocoin Schulden, S. 139.

tigkeit offener DLT-Systeme aufgrund deren Konsensmechanismus.⁶⁶⁶ Unter dem Begriff der sog. *Fork*⁶⁶⁷ bekannt, besteht die Möglichkeit, dass Transaktionen zunächst im DLT-System aufgenommen werden, aufgrund einer überholenden Kette später aber nicht mehr Teil des Konsenses sind. Die Wahrscheinlichkeit dieses genuinen Problems einer verteilten Entscheidungsfindung nimmt zwar mit steigender Anzahl angehängter Blöcke ab. Allerdings kann es auch dann noch durch manipulative Attacken, wie die mittels 50 + 1 Rechenkraft bei PoW-Systemen, und durch Netzwerkentscheidungen also einer sog. *Hard-Fork* zum Exkludieren der schuldgegenständlichen Transaktion kommen.

Damit besteht eine sich kontinuierlich vermindernde aber nie ausgeschlossene Wahrscheinlichkeit des Ausschlusses der betreffenden Transferierung aus dem Konsens. Dies mündet in einem Konflikt der technischen Realität mit dem rechtlichen Definitionsversuch des *Bewirkens* im Sinne von § 362 Abs. 1 BGB. Folglich ergibt sich die Erfüllung von Kryptowährungsschulden aus dieser Friktion als komplex und kann nicht vorschnell genau festgelegt werden.⁶⁶⁸

Die geforderte Endgültigkeit kann formalistisch betrachtet nie erreicht werden.⁶⁶⁹ Ausgelöst wird dieses Problem jedoch nicht durch die gegenständliche Qualifikation als reines Faktum und damit rechtliches Nullum.⁶⁷⁰ Die freie Verfügbarkeit ist rein technisch zu sehen und weist nicht die Nähe zu den absolut geschützten Sachen. Es geht um die vertragsgemäße Neuordnung an den Gläubiger, was im Krypto-Kontext ebenso durch die Umschreibung als *freie Weitertransferierbarkeit* erreicht werden könnte. Letztlich müssen sich auch alle Theorien der rechtsgeschäftlichen Übertragung von Token⁶⁷¹ mit dem dargestellten Konflikt auseinandersetzen. Um die Realität abzuspiegeln, fordern sie alle neben

⁶⁶⁶ *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (325); *Maute* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 59; *dies.*, Responsio – Warum die Übertragung von Bitcoins kein dingliches Rechtsgeschäft erfordert, JJZ 2019, 215 (217); *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 141; *Linardatos*, Der Mythos vom „Realakt“ bei der Umbuchung von Bitcoins – Gedanken zur dinglichen Erfassung von Kryptowährungen, JJZ 2019, 181 (188).

⁶⁶⁷ Ausführlich zur Ursache einer Fork unter C. III. 3. b) bb) (1) (b) (aa), S. 82 f..

⁶⁶⁸ Ohne Problembewusstsein hingegen: *Fetzer* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limperc*, Münchener Kommentar zum BGB, § 362, Rn. 36; *Kerwer* in *Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger*, jurisPK-BGB, § 362, Rn. 50; *Langenbacher*, Digitales Finanzwesen, AcP 218 (2018), 385 (412); *Looschelders* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, BeckOGK BGB, § 362, Rn. 204; *Beck*, Bitcoins als Geld im Rechtssinne, NJW 2015, 580 (585).

⁶⁶⁹ *Maute* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 59; *dies.*, Responsio – Warum die Übertragung von Bitcoins kein dingliches Rechtsgeschäft erfordert, JJZ 2019, 215 (217).

⁶⁷⁰ So aber *Linardatos*, Der Mythos vom „Realakt“ bei der Umbuchung von Bitcoins – Gedanken zur dinglichen Erfassung von Kryptowährungen, JJZ 2019, 181 (187 f.).

⁶⁷¹ Zur rechtlichen Qualifizierung von Currency Token siehe unter § 2 A: Die Qualifizierungstheorien als Sache im Sinne von § 90 BGB, die analoge Anwendung des § 929 1 BGB oder der §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB oder durch privatautonome Erweiterung die Abtretung gem. §§ 413, 398 S. 1 BGB gehen allesamt zur Abbildung der Realität für die Übertragung zweigliedrig von Einigung und Eintragung in der DLT aus.

der Einigung ebenso die Eintragung auf der DLT zum Übergang des Coins auf den Gläubiger. Die Bewirkung dieses geschuldeten Inhalts muss sich also wieder mit dem nun nicht alleine, aber dennoch notwendigen Faktum auseinandersetzen.

b) Kritik: Keine formalistische Endgültigkeit für § 362 Abs. 1 BGB

Das relevante Endgültigkeitskriterium der Erfüllung nach § 362 Abs. 1 BGB sieht sich teilweiser Kritik ausgesetzt. Es lägen zu hohe Anforderungen vor und § 362 BGB wäre fälschlicherweise als gestreckter Prozess dargestellt, wenn auch weit zukünftiges in die Betrachtung mit einfließen muss.⁶⁷² Zunächst ist zuzustimmen, dass das Merkmal der Endgültigkeit nicht als alleinig entscheidend betrachtet werden darf, ist es doch dem Wortlaut nicht zu entnehmen, sondern nur ein Definitionsversuch des *Bewirkens*. Vielmehr liegt darin der Versuch, diesem Tatbestandmerkmal im Sinne des Telos des § 362 BGB Geltung zu verschaffen. Schädlich für das Erlöschen durch vertragsgemäße Leistung ist übereinstimmend die Möglichkeit des zeitnahen Rückfalls an den Schuldner, wie beispielsweise bei Rückforderungsvorbehalten⁶⁷³ oder der eingangs erwähnten weiterbestehenden Zugriffsmöglichkeit⁶⁷⁴. Erforderlich ist daher eine Fixierung beim Gläubiger. Überhöht wäre es in Übereinstimmung mit der Kritik jegliches weit zukünftig und ferne Risiko als schädlich anzusehen.⁶⁷⁵ Diese formalistische Betrachtung nähme irrig einen objektiven Maßstab an und würde damit die Abhängigkeit der Erfüllung vom Vertragsinhalt und die Möglichkeit der subjektiven Konturierung verkennen.⁶⁷⁶ Aufgrund dessen darf die Endgültigkeit nicht als absolut einzuhaltender Bestandteil des § 362 Abs. 1 BGB betrachtet werden. Sie soll dem *Bewirken* Kontur verleihen, muss im Kontext der jeweiligen schuldrechtlichen Vereinbarung gesehen werden und schließt damit zunächst nur die gesteigerte Unsicherheit des Leistungsverbleibs beim Gläubiger als erfüllungsbewirkend aus.

⁶⁷² LG Halle (Saale), Urteil vom 03.12.2009, 4 0 1119/09 (Rn. 14, 15); *Kerwer* in *Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger*, jurisPK-BGB, § 362, Rn. 13; *ders.*, Die Erfüllung in der Zwangsvollstreckung, S. 189.

⁶⁷³ RG, RGZ 30, 173 (174); BGH, NJW 1993, 1111 (1112); BGH, NJW 1999, 494 (496); BGH, NJW 2003, 2014 (2017); BGH, NJW 2008, 1269 (1270, Rn. 17); KG Berlin, BeckRS 2005, 30364023; OLG Düsseldorf, NJW – RR, 1989, 27 (28); OLG Saarbrücken, MDR 2004, 329 (329).

⁶⁷⁴ Siehe Fn. 664 (§ 4).

⁶⁷⁵ So auch BGH, NJW 2010, 3510 (3513, Rn. 24); BGH, NJW 2018, 537 (538, Rn. 21); BGH, ZIP 2018, 226 (228, Rn. 20); BGH, WM 2020, 2194 (2194, Rn. 11), die eine nur ausnahmsweise Verwirklichung der Risiko als unschädlich beurteilen.

⁶⁷⁶ BGH, NJW 1999, 210 (211); BGH, NJW 2010, 3510 (3513, Rn. 22); BGH, NJW 2016, 3323 (3325, Rn. 31); OLG Brandenburg, WM 2018, 14 (20); *Fetzer* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg*, Münchener Kommentar zum BGB, § 362, Rn. 3; *Olzen* in *v. Staudinger/Höpfner/Kaiser*, Staudinger BGB, § 362, Rn. 18; *Kern* in *v. Staudinger/Höpfner/Kaiser*, Staudinger BGB, vor §§ 362 ff., Rn. 37.

c) Erfordernis eines genauen Zeitpunktes

Dennoch ist gerade der genaue Zeitpunkt der Erfüllungswirkung wichtig und dessen Bestimmung wird durch die nicht formal verstandene Endgültigkeit nicht leichter. Für die Beurteilung relevant scheint dabei, welche Auswirkung § 362 Abs. 1 BGB über das primär angeordnete Erlöschen hinaus hat.

Zum einen wird die genaue Feststellung im Kontext des Insolvenzrisikos wichtig, wie es die Leistung von Geldschulden im Einzugsermächtigungslastschriftverfahren verdeutlicht.⁶⁷⁷ Kommt es vor Eintritt der Erfüllung zum Insolvenzverfahren, kann das eröffnende Gericht vorläufig gem. § 21 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 InsO Verfügungen von der Zustimmung des Insolvenzverwalters abhängig machen. Diesem steht es folglich grundlos frei, in der Schwebe stehenden Verfügungen zu widersprechen und damit die Erfüllung zu unterbinden. Im Wege dessen verlängert ein späterer Eintritt des § 362 Abs. 1 BGB das vom Gläubiger zu tragende Insolvenzrisiko. Im Rahmen von Kryptowährungsschulden spielt dieser Erwägungspunkt für die interessengerechte Festlegung des Erfüllungszeitpunkt keine Rolle. Zwar kann es zu einem Schwebezustand kommen, der von der Aufnahme in den ersten Block bis hin zu einer ausreichenden Bestätigung andauert. Dieser dürfte aber aufgrund der Zeitabstände nicht vergleichbar sein mit der beispielhaften Dauer von 8 Wochen im Lastschriftverfahren, § 675x Abs. 2, 4 BGB. Hinzu viel wichtiger hat der Zustimmungsvorbehalt für Verfügungen keine Auswirkung auf die Transferierung der Token. Der Verfügungsbegriff wird hier allgemein nach seiner zivilrechtlichen Verwendung verstanden.⁶⁷⁸ Dies deckt sich mit dem Willen des Gesetzgebers⁶⁷⁹ und mit der Systematik des § 24 InsO, der ausdrücklich auf den sachenrechtlichen § 81 InsO verweist. Ein Insolvenzverwalter könnte einer bereits angewiesenen aber noch nicht ausreichenden Transferierung von Coins also nicht widersprechen, da es an einem Verfügungsobjekt fehlt.

Jedoch von Relevanz auch bei Kryptowährungsschulden ist die Auswirkung auf Sicherheiten beim Gläubiger. Deren Bestand steht mit der Unsicherheit im Vollzug des § 362 Abs. 1 BGB im Konflikt.⁶⁸⁰ Wird die Erfüllung früh trotz be-

⁶⁷⁷ Hierzu: BGH, NJW 2010, 3510 (3511, Rn. 11); *NobbelEllenberger*, Unberechtigte Widersprüche des Schuldners im Lastschriftverkehr, „sittliche Läuterung“ durch den vorläufigen Insolvenzverwalter?, WM 2006, 1885 (1889); *Canaris*, Der Bereicherungsausgleich im bargeldlosen Zahlungsverkehr, WM 1980, 354 (363); *Schnauder*, 50 Jahre Lastschriftverfahren, WM 2014, 1701 (1706); *Freitag*, Die Geldschuld im europäischen Privatrecht, AcP 2013, 128 (155).

⁶⁷⁸ BGH, NZI 2010, 138 (140, Rn. 26); BGH, NZI 2018, 794 (795, Rn. 19); *Kopp* in *Fridgen/Geiwitz/Göpfert*, BeckOK Insolvenzrecht, § 21, Rn. 35; *Böhm* in *Braun*, Insolvenzordnung Kommentar, § 38, Rn. 43.

⁶⁷⁹ Gesetzesentwurf der Bundesregierung: Entwurf einer Insolvenzordnung (InsO), BT Drs. 12/2443, S. 136.

⁶⁸⁰ *Bitter*, Problemschwerpunkte des neuen Zahlungsdienstrecht – Teil I, WM 2010, 1725 (1733); *Hadding*, Erfüllung der Geldschuld im SEPA – Basislastschriftverfahren, WM 2014, 97 (98, 99 f.); *Denhardt* in *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 362, Rn. 38.

stehenden Risikos angenommen, gehen beim Gläubiger zur Forderung akzesessorische Sicherheiten unter. Bei Verwirklichung der Gefahr sind diese also trotz des wiederkehrenden Sicherungsbedürfnisses erloschen, was eine herbe Einbuße für den vormaligen Inhaber bedeutet. Ebenso sieht es exemplarisch bei einem Eigentumsvorbehalt im Sinne von § 449 BGB aus, dessen Bedingung sich mit Erfüllung der Zahlung verwirklicht. Solch eine Sicherheit lässt sich bei synallagmatischen Tauschverträgen unter Einsatz von Kryptowährungen ebenfalls vereinbaren, §§ 480, 449 BGB. Wird der Bedingungseintritt mit Aufnahme in die DLT vorschnell angenommen, ob schon an einem kurz späteren Zeitpunkt die Transaktion nicht mehr Teil des Konsenses ist, hat der Gläubiger das verbleibende Eigentum als Sicherheit verloren, aber immer noch nicht die Gegenleistung in Coins erhalten. Der umgekehrte Fall kann insbesondere bei den im Krypto-Lending verbreiteten Collaterals relevant werden. Wird aufgrund der Unsicherheit der Erfüllungszeitpunkt hinausgeschoben, ist der Transfer nicht mehr rechtzeitig hinsichtlich des vereinbarten Zeitpunktes angekommen. Das hätte zur Folge, dass in Grenzfällen trotz Zuordnung, wenn auch gefahrbehaftet, eine unumkehrbare Verwertung des Sicherheits-Tokens vorgenommen wird.⁶⁸¹

Zuletzt und in Verknüpfung mit dem Sicherheitsbedürfnis findet der genaue Erfüllungszeitpunkt Relevanz im Umgang mit § 320 Abs. 1 S. 1 BGB. Bei synallagmatischen Leistungspflichten kann der Kryptowährungsgläubiger die ihm obliegende Verbindlichkeit solange verweigern, bis der Gegenüber die Kryptowährungsschuld *bewirkt* hat. Entgegen des identischen Wortlauts wird im systematischen Widerspruch zu § 362 Abs. 1 BGB zwar teilweise die Vornahme der Leistungshandlung für das Bewirken ausreichend gesehen.⁶⁸² Durch die Überschneidung von Leistungshandlung und -erfolg bei der Kryptowährungsschuld verliert die Auseinandersetzung hier vollständig an Bedeutung. Als Bringschuld⁶⁸³ ist der Inhalt der Handlung die Verbringung der Token an den Gläubiger, womit ebenso der Erfolg eintritt. Bis dahin steht dem Gläubiger das Leistungsverweigerungsrecht aus § 320 Abs. 1 S. 1 BGB zu. Die Festlegung des genauen Zeitpunkts und damit der Erfüllung muss sich auch hier an den hier ausgleichenden Interessen messen.⁶⁸⁴ Bei zu hohen Anforderungen geht dies zu Lasten des Kryptowährungsschuldners, der trotz Entledigung der korrespondieren-

⁶⁸¹ Die Relevanz auf die Verwertungsfrage zeigt sich im zuletzt in Singapur entschiedenen Fall, hierzu <https://www.todayonline.com/singapore/bored-ape-yacht-club-nft-blockchain-property-2025711> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023); hierzu *Hofman/Ross*, Non-Fungible Tokens (NFTs) als Gegenstand von Inhaberrechten, RD 2023, 38.

⁶⁸² Für einen Gleichlauf mit § 362 Abs. 1 BGB und damit das Vorliegen des Leistungserfolges: BGH, NJW 2006, 2773 (2775); OLG Brandenburg, Urteil vom 18.03.2008, 13 U 141/07 (Rn. 15); *Beckmann* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 320, Rn. 33; a.A. und hingegen für ein Ausreichen der Leistungshandlung: *Emmerich* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 320, Rn. 40; *Schwarze* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 320, Rn. 33.

⁶⁸³ Zur Einordnung als Bringschuld und der dadurch resultierenden Leistungshandlung bzw. des -erfolges siehe unter § 4 C.II.

⁶⁸⁴ *Pesch*, Cryptocoinschulden, S. 142.

den Token noch nicht die Gegenleistung erhält. Umgekehrt dürfen die Anforderungen auch nicht zu gering sein. Ansonsten geht trotz eines erheblichen Risikos die Gefahr der nicht ausreichenden Zuordnung auf den Gläubiger über und er verliert zusätzlich seinen prozessualen Hebel aus § 320 Abs. 1 S. 1 BGB.

d) Vergleich: Unsicherheit im Erfüllungsprozess bei Geldschulden

Der sich auch in diesen Problemkreis vollziehende Ausgleich führt die Wichtigkeit der genauen Bestimmung der Anforderungen an das *Bewirken* im Rahmen des § 362 Abs. 1 BGB vor Augen. Auslösend für diesen Konflikt ist das Verhältnis von der bei den dezentralen Kryptowährungen bestehenden Unsicherheit und dem im Telos der Erfüllung erforderlichen Endgültigkeitskriterium. Notwendig wird dadurch, die im vorherigen Punkt dargelegten konvergierenden Parteiinteressen zu vereinen und schlussendlich dem in § 362 BGB zum Ausdruck gebrachten Bedürfnis nach Bestand und Rechtssicherheit Rechnung zu tragen. Der generell resultierende Konflikt zwischen Ungewissheit und Fixierungsbedürfnis bei § 362 Abs. 1 BGB ist kein neues dem Kryptowährungsphänomen folgendes Ereignis. Vor allem bei der verwandten Geldschuld musste sich bereits höchst-richterlich in verschiedenen Konstellationen damit auseinandergesetzt werden. Hierbei war insbesondere historisch die Auswirkung des grundlosen Widerspruchsrechts gem. § 675x Abs. 2, 4 BGB im Einzugsermächtigungslastschriftverfahren⁶⁸⁵ und seit neuerem mit Aufkommen von E-Geld-Zahlungsmöglichkeiten der Einfluss von Rückabwicklungen durch Käuferschutzverfahren⁶⁸⁶ relevant. Diese Unsicherheitsfaktoren mögen zwar nicht mit der technischen Unsicherheit von Kryptowährungen vergleichbar sein und es existiert kein geldschuldrechtliches Sonderkonstitut. Allerdings gibt dies eine Orientierung, wie mit einer Ungewissheit im Rahmen von § 362 BGB umgegangen werden kann und lässt sich daran hinsichtlich der üblichen Parteiinteressen bei einer Kryptowährungsschuld messen. Mit diesem vergleichenden Blick auf die Geldschuld ergeben sich drei Wege, um mit einer Reversibilität bei der Erfüllung umzugehen.

aa) Hinausschieben Erfüllungszeitpunkt: Risikoverhütung

(1) Einzugsermächtigungslastschrift: Genehmigungstheorie

Auf der einen Seite lässt sich versuchen, das Risiko zu kontrollieren, indem es ausgeschlossen sein muss, um ein *Bewirken* anzunehmen. So wurde zunächst im Einzugsermächtigungslastschriftverfahren mit der grundlosen Widerrufsmöglichkeit des Schuldners nach § 675x Abs. 2, 4 BGB verfahren.⁶⁸⁷ Für eine Erfül-

⁶⁸⁵ Vormalig herrschend exemplarisch BGH WM 2004, 2482 (2484); nunmehr nach BGH, NJW 2010, 3510 (3513, Rn. 22 ff.).

⁶⁸⁶ Als Leitentscheidungen zu qualifizieren: BGH, NJW 2018, 537; BGH, ZIP 2018, 226; BGH, WM 2020, 2194.

⁶⁸⁷ BGH, WM 2004, 2482 (2484); BGH, WM 2007, 2246 (2248, Rn. 13); trotz Rspr. – Änderung immer noch bei BGH, WM 2013, 213 (215, Rn. 12).

lung bedarf es einer Genehmigung der Abbuchung im Sinne von § 684 S. 2 BGB oder muss bei Fehlen ihrerseits der zeitliche Anwendungsbereich der Widerrufs-möglichkeit von acht Wochen ablaufen. Bei Transfer auf die Unsicherheit durch das Käuferschutzverfahren von E-Geld-Anbietern wäre dort der Ausschluss einer Rückbuchung nach den jeweiligen Nutzungsbedingungen⁶⁸⁸ abzuwarten. Erst dann ist von einem ausreichenden Verbleib der Zahlungssumme, mithin der *Endgültigkeit*, auszugehen.

Kritikpunkt einer solchen Herangehensweise ist zunächst der Widerspruch zum Parteiinteresse aufgrund der geringen Verwirklichungswahrscheinlichkeit.⁶⁸⁹ Mit Blick auf die dargelegte Wichtigkeit des Erfüllungszeitpunktes und den wenigen Fällen des Rückfalls der Zahlung dürfte hingegen eine baldige Erfüllung im Interesse des Schuldners und des Gläubigers sein. Während des womöglich längeren Zeitraums sähe sich der Schuldner ansonsten der Erhebung des § 320 Abs. 1 BGB ausgesetzt, während der Gläubiger im Grenzfall mit der Insolvenz des Schuldners und Widerspruch dessen Verwalters rechnen muss.

(2) Kryptowährungsschulden: „6-Block-Theorie“

Bei Kryptowährungsschulden lässt sich hingegen nicht feststellen, dass die Transaktion regelmäßig nicht entfele. Zwar nimmt die Wahrscheinlichkeit mit der Zeit ab, kann sie jedoch bei der ersten Aufnahme noch beachtlich sein. Anschließend daran ist aber streng formalistisch kein Abwarten möglich, dass die Unsicherheit voll ausschließt. Die Möglichkeit einer Fork läuft zwar, wie beleuchtet, gegen Null ist aber nie Null. Möglich wäre es, das Ausschlusskriterium in Fortführung dieses Lösungsweges zu modifizieren. Dem folgend wird in der Literatur durch ergänzende Auslegung bei der Behandlung dieses Problems zu meist in Anlehnung an Aussagen zu Bitcoin die Aufnahme in sechs konsekutive Blöcke für ein *Bewirken* nach § 362 Abs. 1 BGB gefordert, da dann das Risiko des Entfalls ausreichend gering sei.⁶⁹⁰ Zu eigen wird sich dabei gemacht, dass auch die Umstände der Erfüllung der Privatautonomie unterliegen.⁶⁹¹ Eindeutig ist dies der

⁶⁸⁸ Nach den PayPal – AGB kann das Käuferschutzverfahren beispielsweise 180 Tage durchgeführt werden, <https://www.paypal.com/de/webapps/mpp/ua/buyer-protection> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023); bei Amazon Pay sind es grundsätzlich 90 Tage, <http://pay.amazon.de/help/201751470> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

⁶⁸⁹ Fn. 675 (§ 4).

⁶⁹⁰ *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 60; *Pesch*, Kryptocoin Schulden, S. 144; rein technisch: *Heckelmann*, Zulässigkeit und Handhabung von Smart Contracts, NJW 2018, 504 (506); differenzierter hingegen bereits *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (325); *ders.* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B100b; *Maute*, Responsio – Warum die Übertragung von Bitcoins kein dingliches Rechtsgeschäft erfordert, JJZ 2019, 215 (217); *Linardatos*, Der Mythos vom „Re-lakt“ bei der Umbuchung von Bitcoins – Gedanken zur dinglichen Erfassung von Kryptowährungen, JJZ 2019, 181 (188).

⁶⁹¹ Fn. 676 (§ 4).

Fall, wenn wie in AGB von Plattformbetreibern⁶⁹² ausdrücklich vereinbart wird, wie mit der Gefahr einer Fork im Rahmen des § 362 BGB umgegangen wird. Für alle anderen DLT-Systeme in Folge der Üblichkeit von sechs Blöcken bei Bitcoin diese zu fordern, scheint zu pauschal. Zwar kann sich für diesen Vorreiter der Kryptowährungen die Üblichkeit in der Parteivereinbarung widerspiegeln. Bei anderen gängigen Coins müsste dann aber aufgrund des divergierenden Konsensmechanismus neu bestimmt werden, wann die Verwirklichungswahrscheinlichkeit des Risikos ausreichend gering wäre. Außerdem gibt das Ausschlussäquivalent in Form einer Blockanzahl nur teilweise Antwort auf die Problemfrage. Nicht geklärt wird, was passiert, wenn trotz der notwendig erachtenden konsekutiven Aufnahme die Transaktion entfällt. Liegt das Risiko dann wider der Neuordnung im Vertragsinhalt beim Gläubiger oder aufgrund welcher rechtlichen Grundlage muss der Schuldner dann trotz gem. § 362 Abs. 1 BGB untergegangen Forderung noch einmal leisten?

bb) Mittelweg: mit Unsicherheit bedingte vorläufige Erfüllung

(1) Obiter dictum Einzugsermächtigungslastschriftverfahren

Anders wird die Unsicherheit im Mittelweg besprochen. Trotz des Risikos wird hierbei die Erfüllung angenommen, allerdings nur vorläufig. Die Wirkung des § 362 Abs. 1 BGB ist auflösend bedingt im Sinne von § 158 Abs. 2 BGB durch die Verwirklichung der Gefahr. Vorherrschend wenn auch nicht unumstritten⁶⁹³ ist dies die Handhabung bei der Widerspruchsmöglichkeit im Einzugsermächtigungslastschriftverfahren seit der Rechtsprechungsänderung.⁶⁹⁴ Ebenso wurde teils eine parallele Behandlung hierzu bei der Rückabwicklung durch Käufererschutzverfahren bei den E-Geld-Anbietern unterinstanzlich gefordert.⁶⁹⁵ Anbringen für die unmittelbare aber bedingte Erfüllung lassen sich die dem Hinausschieben widersprechenden Parteiinteressen.⁶⁹⁶ Folgend der vermeintlich gerin-

⁶⁹² Bspw. unter 10.2 in den *Terms of use* von Bitpay, <https://bitpay.com/legal/terms-of-use/#fees-and-settlement> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023); bei coinbase wird unter 5.8 (nur) eine *ausreichende Bestätigung* verlangt, https://www.coinbase.com/de/legal/user_agreement/ireland_germany#dienstleistungen (zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

⁶⁹³ Vgl. *Hadding*, Erfüllung der Geldschuld im SEPA – Basislastschriftverfahren, WM 2014, 97 (100); *Einsele*, Der Erstattungsanspruch des Zahlers, WM 2015, 1125 (1133); *dies.*, Lastschrift mit Einzugsermächtigung als autorisierte Zahlungsvorgänge, AcP 209 (2009), 719 (758); *Freitag*, Die Geldschuld im europäischen Privatrecht, AcP 2013, 128 (154); *Dennhardt* in *Hau/Poseck, BeckOK BGB*, § 362, Rn. 38; *Lohmann*, Die grenzüberschreitende Lastschrift, S. 222; *Fallscheer-Schlegel*, Das Lastschriftverfahren, S. 34.

⁶⁹⁴ Maßgebend hierfür ist das Urteil BGH, NJW 2010, 3510 (3513, Rn. 22 ff.).

⁶⁹⁵ LG Essen, Urteil vom 10.03.2016, 10 S 246/15.

⁶⁹⁶ Siehe Fn. 675 (§ 4); zusätzlich für die Lösung durch auflösende Bedingung im Parteiinteresse: *Bork*, Freies Widerspruchsrecht des vorläufigen Insolvenzverwalters bei Belastungsbuchungen im Einzugsermächtigungsverfahren, ZIP 2004, 2442 (2447); *Nobbe*, Leistungshandlung, Erfüllung und Wegfall der Erfüllung bei Holschulden insb. in Lastschrifteinzugsermächtigungsverfahren, FS Krämer, 497 (508); *ders./Ellenberger*, Unberechtigte Wi-

gen Verwirklichungswahrscheinlichkeit muss nicht realitätsfremd eine lange Zeitspanne abgewartete werden, in der der Gläubiger eigentlich schon frei verfügen kann. Darüber hinaus sichert dieser Mittelweg das Parteiinteresse ebenso bei dem Vorhandensein von Sicherheiten. Wie bei der Handhabung durch den notwendigen erachteten Ausschluss aller Unsicherheitsfaktoren, bestehen bei Verwirklichung des Risikos Absicherungen des Gläubigers. Wesentliche Konsequenz der zeitlichen Festlegung des § 362 Abs. 1 BGB ist für den Gläubiger der Verbleib von Sicherheiten insbesondere akzessorischer Natur oder des Vorbehaltseigentums.⁶⁹⁷ Niedergelegt in der Sicherungsvereinbarung ist der Zweck das Absichern des jeweiligen Anspruchs, im hiesigen Fall der betreffenden Kryptowährungsschuld. Fällt die Transaktion zurück und der Forderungsinhaber will erneut die Token vom Schuldner transferiert haben, besteht der Sicherungszweck fort. Über die ex nunc-Wirkung von § 158 Abs. 2 BGB lässt sich dies parallel rechtlich einordnen.⁶⁹⁸ Bei Entfall der Erfüllungswirkung durch die auflösende Bedingung, hebt sich das Erlöschen gem. § 362 Abs. 1 BGB auf und die Forderung besteht wieder. Gleiches Wiederaufleben muss für die akzessorischen Sicherheiten gelten, sind sie doch ihrer Natur folgend im Bestand von eben diesem Anspruch abhängig.⁶⁹⁹ Die Auswirkung im Verfügungsgeschäft durch Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts zeigt sich etwas kompliziert, führt aber dennoch zu einem rechtlich befriedigenden Ergebnis. Der Eigentumsübergang der korrespondierend zu leistenden Sache ist aufschiebend bedingt durch die Geld- bzw. Kryptowährungszahlung, § 158 Abs. 1 BGB. Der Bedingungseintritt ist dabei die Erfüllung der Zahlungsverpflichtung⁷⁰⁰, welcher in hiesiger Handhabung des Unsicherheitsfaktors gem. § 158 Abs. 2 BGB auflösend bedingt ist. Das Eigentum geht bei vorläufiger Erfüllung zwar über, indem die Einigung gem. § 929 S. 1 BGB durch Bedingungseintritt Wirkung entfacht, § 158 Abs. 1 BGB. Sollte sich jedoch das für die Erfüllung hinderliche Risiko verwirklichen, tritt deren auflösende Bedingung ein. Das heißt, dass ex nunc gem. § 158 Abs. 2 BGB die Erfüllung ihrer *Wirkung endigt* und damit auch die für die Eigentumsübertragung aufschiebende Bedingung mittelbar ihre *Wirkung endigt*. Im Ergebnis kommt es diesbezüglich wie bei einer auflösend bedingten Eigentumsübertragung⁷⁰¹ zum Rückfall des Vorbehaltseigentums. Dem Sicherungszweck des Gläu-

dersprüche des Schuldners im Lastschriftverkehr, „sittliche Läuterung“ durch den vorläufigen Insolvenzverwalter?, WM 2006, 1885 (1889).

⁶⁹⁷ Vertiefend hierzu siehe § 4 F.I.2.c).

⁶⁹⁸ Zur interessengerechten Lösung über § 158 Abs. 2 BGB ebenso *Hadding*, Erfüllung der Geldschuld im SEPA – Basislastschriftverfahren, WM 2014, 97 (99); *Bitter*, Problemschwerpunkte des neuen Zahlungsdienstrecht – Teil I, WM 2010, 1725 (1733).

⁶⁹⁹ Ausführlicher zur Akzessorietät: *Hoffmann*, Akzessorietät, Sicherungszweck und Haftungsrisiko – Zum Umgang mit schuldnerbezogenen Einwendungen, Einreden und Gestaltungsrechten im Zivilsicherungsrecht, ZfPW 2019, 257; *Medicus*, Die Akzessorietät im Zivilrecht, JuS 1971, 497.

⁷⁰⁰ *Westermann* in Sacker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 449, Rn. 22; *Grunewald* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 449, Rn. 37.

⁷⁰¹ RG, RGZ 57, 95 (96); *Kindl* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 929, Rn. 11; *Heinze* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 929, Rn. 30.

bigers ist gedient. Unterstützend wägt dieser beschriebene Mittelweg damit die Parteiinteressen auf seiner Seite, vor allem durch die zeitnahe Erfüllung bei späterem Fortbestehen etwaiger Sicherheiten.

Größter Kritikpunkt für solch eine Handhabung von Unsicherheitsfaktoren bei § 362 BGB ist die (anscheinende) Bedingungsfeindlichkeit der Erfüllung.⁷⁰² Unter alleiniger Hilfe dieses Faktums⁷⁰³ oder unter Bezugnahme des fehlenden *Rechtsgeschäfts* im Sinne von § 158 BGB durch die vorherrschende Theorie der realen Leistungsbewirkung⁷⁰⁴ wird der bedingten Erfüllung ein Riegel vorgehoben. Im Problemkreis des Lastschriftverfahrens wird der Konflikt nur vermeintlich mittels eines Kunstgriffs umgangen⁷⁰⁵, soll nach der helfenden tradierten Ansicht⁷⁰⁶ die Buchgeldzahlung keine Erfüllung der Geldschuld im Sinne von § 362 Abs. 1 BGB, sondern nur ein Surrogat gem. § 364 BGB sein, liegt das für § 158 BGB notwendige Rechtsgeschäft vor. Die damit gegen die Bedingung des § 362 Abs. 1 BGB erhobene Stimme lässt sich in der späteren Entscheidungsfindung für die Kryptowährungsschulden einbeziehen. Das Bewusstsein genügt für die vorherige Darstellung der möglichen Lösungswege.

(2) Übertragung auf die Kryptowährungsschuld

Bei Anwendung auf die Kryptowährungsschuld wäre diese schon ab der Aufnahme in den ersten Block vorläufig erfüllt. Die Vorläufigkeit bestünde in der nach § 158 Abs. 2 BGB auflösenden Bedingung des Entfalls der Transaktion aus dem Konsens des jeweiligen DLT-Systems. Tritt diese ein, verlöre die Erfüllung ex nunc ihre Wirkung, der Anspruch wäre nicht mehr erloschen und der Gläubiger könnte daraus die *erneute* Transferierung fordern. Problematisch scheint diese Übertragung durch die möglicherweise noch hohe Unsicherheit bei der ersten Aufnahme in den Konsens. Trotz dieser Gefahr könnte der Gläubiger seine Leistung nicht durch Hinweis auf § 320 Abs. 1 S. 1 BGB verweigern. Er verlöre eben

⁷⁰² BGH, NJW 2018, 537 (539, Rn. 23); BGH, ZIP 2018, 226 (228, Rn. 22); BGH, WM 2020, 2193 (2195, Rn. 12); *Lohmann*, Die grenzüberschreitende Lastschrift, S. 222.

⁷⁰³ BGH, WM 2008, 1703 (1705, Rn. 26); *Einsele*, Der Erstattungsanspruch des Zahlers, WM 2015, 1125 (1133); *Freitag*, Die Geldschuld im europäischen Privatrecht, AcP 2013, 128 (154).

⁷⁰⁴ BGH, NJW 2018, 537 (539, Rn. 23); BGH, ZIP 2018, 226 (228, Rn. 22); *Lohmann*, Die grenzüberschreitende Lastschrift, S. 222; *Guggenberger*, Umkehr der Durchsetzungslast beim PayPal – Käuferschutz, NJW 2018, 1057 (1058).

⁷⁰⁵ BGH, NJW 2010, 3510 (3513, Rn. 25).

⁷⁰⁶ BGH, NJW 1983, 897 (897); BGH, ZIP 1983, 691 (693); *Grundmann* in Sacker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 245, Rn. 111; *Martens* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 244, Rn. 10; a.A. und damit gegen solch eine Konstruktion: *Hadding*, Erfüllung der Geldschuld im SEPA – Basislastschriftverfahren, WM 2014, 97 (100); *Fetzer* in Sacker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 362, Rn. 3; *Schnauder*, 50 Jahre Lastschriftverfahren, WM 2014, 1701 (1708); *Fallscheer-Schlegel*, Das Lastschriftverfahren, S. 34; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 675f, Rn. 64.

diese Absicherung im Falle eines noch nicht regelmäßig auszuschließenden Entfalls der Transferierung. Es kann dann nicht unbedingt mit dem Parteiinteresse an einer baldigen Erfüllung durch den regelmäßigen Bestand argumentiert werden.

Allerdings streitet das Parteiinteresse hinsichtlich des Verbleibs von Sicherheiten und der Handhabung einer späteren Risikoverwirklichung für das Beschreiten solch eines Mittelwegs. Wie auch anhand der Kryptowährungsschuld beschrieben, kann mit dem *automatischen* Widererstarren der Sicherungszweck dogmatisch passend abgebildet werden. Außerdem löst sich über die in der Literatur vorherrschende 6-Block-Lösung⁷⁰⁷ hinaus, der gesamte Problemkreis um den Konflikt zwischen Unsicherheit und Fixierungsbedürfnis des § 362 BGB. Kommt es nach der für ausreichend erachteten Blockaufnahme wider Erwarten zum Entfall, spricht § 158 Abs. 2 BGB dem Gläubiger den ursprünglichen Primäranspruch erneut zu. Ansonsten wäre entgegen solch einer zufriedenstellenden Einheitslösung erneut zu diskutieren, ob und woraus trotz eingetretener Erfüllung die erneute Transferierung der Token verlangt werden könnte.⁷⁰⁸

cc) Letzte Möglichkeit: erfüllungsrechtliche Negierung der Unsicherheit

(1) Wiederbeleben der Schuld als juristischer Kunstgriff

Die letzte Umgangsmöglichkeit mit Unsicherheiten während der Erfüllung spielt sich auf der anderen Seite des Spektrums ab. Trotz des Rückfallrisikos wird eine unmittelbare und endgültige Erfüllung angenommen. Die Unsicherheit hat auf die Wirkung des § 362 BGB keinen Einfluss, wird also schlicht erfüllungsrechtlich negiert. Dies entspricht der regelmäßigen Handhabung bei den E-Geld-Anbietern mit Blick auf das Käuferschutzverfahren.⁷⁰⁹ Kommt es zur Verwirklichung des Risikos, hat dies somit, verengt auf die Erfüllung betrachtet, keine Auswirkung. Die Forderung ist zuvor gem. § 362 Abs. 1 BGB erloschen und bleibt dies ebenso. Allerdings wird kraft privatautonomer Entscheidung die Wiederbegründung einer Forderung identischen Inhalts als konkludente Parteivereinbarung angenommen.⁷¹⁰ Das Vorgehen ist aufgrund der dogmatischen Konstruktion und

⁷⁰⁷ Vertiefend zu dieser h.L. siehe unter § 4 F.I.2.d)aa)(2).

⁷⁰⁸ Exemplarisch hierfür kommt *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 148 im Anschluss an die von ihr vertretene 6-Block-Theorie zum Ergebnis, dass bei einer danach eintretenden Fork ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB bestünde. Könnte zwar die Bereicherung *in sonstiger Weise* weit verstanden werden, löst solch eine Lösung doch erhebliche Bedenken mit Blick auf die ursprüngliche vertragliche Entstehung aus. Der Gläubiger trüge dann auf einmal das Entreichungsrisiko des Schuldners gem. § 818 Abs. 3 BGB und mögliche ursprünglich bestellte Sicherheit verlören ihren Zweck.

⁷⁰⁹ BGH, NJW 2018, 537; BGH, ZIP 2018, 226; BGH, WM 2020, 2194; LG Saarbrücken, NJW-RR 2017, 504; AG Essen, Urteil vom 06.10.2015, 134 C 53/15; a.A. noch LG Essen, Urteil vom 10.03.2016, 10 S 246/15.

⁷¹⁰ BGH, NJW 2018, 537 (539, Rn. 28); BGH, ZIP 2018, 226 (227, Rn. 13); BGH, WM 2020, 2194 (2195, Rn. 13); hingegen noch ohne ein Wiederaufleben mit Verweis des Gläubiger

durch die Verkennung der Leistungsbeziehungen im Käuferschutz bei E-Geld-Anbietern umstritten.⁷¹¹

Wie bei der bedingten Erfüllung geht der Anspruch zunächst unter, besteht aber im Anschluss bei Rückfall der Zahlung wieder. So ist diese Umgangsmöglichkeit im Ergebnis weitestgehend identisch mit dem vorgehend beschriebenen Mittelweg.⁷¹² An der Kryptowährungsschuld erläutert, hätte der Gläubiger nach einer Fork in beiden Theorien wieder einen Anspruch auf Transferierung der Token. Deswegen profitiert die schuldrechtliche Wiederbegründung auch von der praktischen Argumentation des Parteiinteresses. Übersteigend wird sogar im Vergleich zum Mittelweg die Kritik der Bedingungsfeindlichkeit umgangen. Rechtlich vollzieht sich das Wiederaufleben nicht über § 158 BGB, Erwägungsgrund für eine Neubegründung nach Parteivereinbarung ist vielmehr dessen Unanwendbarkeit.⁷¹³

Die Umgehung des vorherigen Kritikpunkts führt jedoch nicht zwingend zu einem besseren Ergebnis. Die privatautonome Wiederbegründung durch eine konkludente Vereinbarung scheint als wenig überzeugende Konstruktion.⁷¹⁴ Grund hierfür ist die Überinterpretation des Ausgangsvertrags. Üblicherweise wird bei der Neubegründung eines Schuldverhältnisses eine aktive Entscheidung erwartet.⁷¹⁵ Entgegen argumentiert die erfüllungsrechtliche Negierung der Unsicherheit mit dem konkludenten Willen der Parteien im Zeitpunkt der erstmaligen Verpflichtungsbegründung. An diesem fernliegenden Versuch einen Niederschlag in den zeitlich vorgelagerten Willenserklärungen zu finden, hängt sich die Konstruktionskritik auf. Eine solche Entscheidung denkt von einem möglichen *gerechten* Ergebnis und versucht dies mit letzter Kraft unter den Vertragsinhalt zu subsumieren. Ebenso stößt es bei den für den Erfüllungszeitpunkt relevanten Sicherheiten auf weitere Probleme. Durch die Novation bleibt die ursprünglich akzessorische Forderung erloschen. Für ein Wiederaufleben der Sicherheiten benötigt es dann parallel ebenso ein privatautonomes Wiederaufleben. Der Kon-

gers auf das Verhältnis mit dem E – Geld – Anbieter LG Saarbrücken, NJW-RR 2017, 504; AG Essen, Urteil vom 06.10.2015, 134 C 53/15.

⁷¹¹ Fn. 714 (§ 4); Müller/Galnedner, Der PayPal-Käuferschutz in der Architektur der Erfüllungsdogmatik, BKR 2018, 106 (108 f.).

⁷¹² Müller/Galnedner, Der PayPal-Käuferschutz in der Architektur der Erfüllungsdogmatik, BKR 2018, 106 (108 f.); Harman, Neue Instrumente des Zahlungsverkehrs: PayPal & Co, BKR 2018, 457 (464).

⁷¹³ BGH, NJW 2018, 537 (539, Rn. 23); BGH, ZIP 2018, 226 (228, Rn. 22); BGH, WM 2020, 2194 (2194, Rn. 12).

⁷¹⁴ Omlor, BGB AT und Schuldrecht: Käuferschutzverfahren bei PayPal – Zahlung, JuS 2018, 379 (380); ders. in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B100a; ders. in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 675i, Rn. A35; Fries, Erfüllung von Geldschulden über eigenwillige Zahlungsdienstleister, VuR 2018, 123 (126).

⁷¹⁵ BGH, NJW 1956, 1233 (1233); BAG, AP LohnFG § 1 Nr. 16; BAG, BeckRS 1981, 4519 (4519); LSG Berlin, BeckRS 2007, 45784 (45784); Ellenberger in Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch (4. Auflage) § 57, Rn. 32.

struktionsaufwand durch solch eine ergänzende Vereinbarungsauslegung wird vertieft und die fehlende Überzeugungskraft aufgezeigt.

(2) *Auswirkung bei der Kryptowährungsschuld*

Die wenn auch konstruierte Reanimation der Verpflichtung ergibt sich aus ergänzender Auslegung der ursprünglichen Parteivereinbarung unter Rückgriff auf die eBay-Rechtsprechung⁷¹⁶ zur Einbeziehung von Plattform-AGB.⁷¹⁷ Bei den offenen DLT-Systemen bei denen sich das Problem einer Fork ergibt, wird es aufgrund der Dezentralität an einzubeziehenden Nutzungsbedingungen fehlen. Vielmehr gelänge eine Übertragung dieser Umgangsmöglichkeit mit Unsicherheiten im Erfüllungsprozess durch ergänzende Auslegung in Bezug auf den Schuldgegenstand. Man müsste konkludent in der Wahl des Tokens annehmen, dass es im Entfall zu einer Neubegründung der Schuld käme. Grund hierfür wäre die alleinige Transferierung über das originäre DLT- System. Daraus ließe sich regelmäßig der Vertrag insoweit interpretieren, dass bei Entfall der Transaktion sich schon jetzt antizipiert auf eine Neubegründung der Verpflichtung geeinigt wird. Von diesem Grenzfall abgesehen, träte die Erfüllung mit Aufnahme der Transferierung in den ersten Block ein. Die ursprüngliche Forderung erlösche in aeternum.

Solch einem Maßstab bei der Erfüllung von Kryptowährungsschulden ließe sich zunächst wieder die womöglich hohe Unsicherheit bei Aufnahme in den ersten Block und die damit verbundene Entwertung des § 320 BGB für den Gläubiger entgegenhalten. Ebenso löst eine Novation gegebenenfalls bestehende Sicherheiten nicht so flexibel wie eine Bedingung über § 158 Abs. 2 BGB. Auch in die jeweiligen Sicherungsabreden müsste eine Wiederbelebung konkludent ausgelegt werden.

Offensichtlich wird hierdurch noch einmal die zwanghafte Fehlinterpretation der ursprünglich im Vertrag niedergeschlagenen korrespondierenden Willenserklärungen. Im Moment des Vertragsschlusses denken die Parteien womöglich nicht einmal an einen späteren Entfall der Transaktion. Die Frage der Unsicherheit bei zunächst wenig bestätigter Aufnahme in der DLT betrifft allein das Erlöschen durch Erfüllung. Allein durch den Vertragsgegenstand kann nicht darauf geschlossen werden, dass die Parteien antizipiert auf den Moment des Entfalls noch einmal eine schuldrechtliche Verpflichtung schaffen wollen. Dies wäre Interessenwidrig. Vielmehr dürfte aus Sicht der Parteien bei Entfall der Transaktion keine Erfüllung der ursprünglichen Forderung vorliegen, also diese fortbestehen. Eine neue davon bis auf den Inhalt unabhängige Forderung wollen sie nicht schaffen.

⁷¹⁶ BGH WM 2002, 48 (49); BGH, NJW 2005, 53 (54); BGH, WM 2011, 2146 (2147, Rn. 17); BGH, NJW 2012, 27223 (2724, Rn. 29); BGH, NJW 2018, 468 (469, Rn. 19); BGH, NJW 2017, 1660 (1661, Rn. 12).

⁷¹⁷ BGH, NJW 2018, 537 (539, Rn. 31 ff.); BGH, ZIP 2018, 226 (228, Rn. 30 ff.); BGH, WM 2020, 2193 (2194, Rn. 14 ff.).

*e) Ableitung eines Maßstabs für die Kryptowährungsschuld**aa) Überblick: Drei Möglichkeiten*

Aus diesem Vergleich zur Geldschuld ergeben sich drei beschriebenen Wege zum Umgang mit Unsicherheiten im Rahmen der Erfüllung. Sie konkurrieren in der Vereinbarung der Endgültigkeitsdefinition des Bewirkens im Sinne von § 362 Abs. 1 BGB mit der Möglichkeit des Transaktionsrückfalls im Wege einer Fork.

Die vormalis herrschende Genehmigungstheorie⁷¹⁸ im Lastschriftverfahren schiebt die Erfüllung bis zum Risikoentfall hinaus. Bei Kryptowährungsschulden ist dies durch die formell nie eintretende Endgültigkeit nur über ein Äquivalent erreichbar. So erklärt sich der Rückgriff der Literatur auf die für Bitcoin übliche Aufnahme in sechs konsekutive Blöcke.⁷¹⁹

Mit dem Rechtsprechungswandel⁷²⁰ zum Erfüllungszeitpunkt beim Einzugs-ermächtigungslastschriftverfahren ergibt sich die zweite Handhabung. Den Transfer auf die Kryptowährungsschulden vollziehend, träte § 362 Abs. 1 BGB hierbei unmittelbar mit Aufnahme in den ersten Block, aber auflösend bedingt (§ 158 Abs. 2 BGB) durch die Fork ein.

Die dritte und letzte Möglichkeit zeigen die Urteile⁷²¹ der letzten Jahre zum Käuferschutzverfahren bei E-Geld-Anbietern: Die Erfüllung träte ebenso mit der Aufnahme in der ersten Block aber endgültig und damit unbedingt ein. Die Verwirklichung des Fork-Risikos kann jedoch zur Neubegründung der Kryptowährungsschuld über ein privatautonomes Wiederbeleben in der Ausgangsvereinbarung führen.

*bb) Synthese für die Kryptowährungsschuld**(1) Schwäche der einzelnen Theorien*

Die revolvierende Darstellung der möglichen Anforderungen an die Erfüllung einer Kryptowährungsschuld führt noch einmal die Schwäche einer jeder der drei Theorien vor die Augen. Die unmittelbare Erfüllung, wenn auch zunächst bedingt mit Aufnahme in den ersten Block scheint zu unsicher. Ist das Rückfallrisiko zu diesem Zeitpunkt noch hoch, kann im Rahmen der Parteivereinbarung schwerlich von einer erfüllungstauglichen Leistung ausgegangen werden. Die Gefahr ginge ansonsten trotz hoher Verwirklichungswahrscheinlichkeit auf den Gläubiger über. Er verlöre den Hebel des § 320 Abs. 1 BGB und müsste dennoch seine korrespondierende Leistung erbringen, auch wenn er nicht davon ausgehen kann, künftig der Inhaber der schuldgegenständlichen Token zu bleiben. Dies aufgreifend scheint das 6-Block-Erfordernis interessengerechter. Es sind höhere

⁷¹⁸ Siehe Fn. 687 (§ 4).

⁷¹⁹ Siehe Fn. 690 (§ 4).

⁷²⁰ BGH, NJW 2010, 3510 (3513, Rn. 22 ff.).

⁷²¹ Siehe Fn. 686 (§ 4).

Anforderungen an den Bestand der Transaktion nötig. Allerdings liefert der Ansatz nur teilweise Antwort und schweigt auf die Handhabung eines Rückfalls nach der erfüllungstauglichen Anzahl von Blocks. Die beiden anderen Theorien liefern auch hierzu eine Lösung. Das privatautonome Widerbeleben zeigt sich jedoch als rechtsdogmatisch schwerlich tragbare Konstruktion und schwebt über der Lösung nach § 158 Abs. 2 BGB der ständige Zweifel durch die scheinbare Bedingungsfeindlichkeit der Erfüllung. Ebenso scheint die numerische Anforderung durch die Ableitung aus dem Bitcoin-Netzwerk zu pauschal. Sinnvoller wäre es im Einzelfall festzustellen, wann in dem jeweiligen DLT-System von einem regelmäßigen Bestand der Transaktion ausgegangen wird.

(2) *Schritt zurück: Erfüllung und Privatautonomie*

Vor die Schwierigkeiten durch die Nachteile des Transfers einer jeden der drei geldschuldrechtlichen Lösungen gestellt, ist ein gedanklicher Schritt zurück hilfreich. Als wesentliche Station des Schuldverhältnisses ist die Erfüllung ebenso der privatautonomen Gestaltung unterworfen.⁷²² Die Vereinbarung der Parteien über den Schuldinhalt verdeutlicht dies. Sie bestimmen damit, was im Sinne von § 362 Abs. 1 BGB die *geschuldete Leistung* ist und damit auch mittelbar, wann solch eine als *bewirkt* anzusehen ist. Mit seltenen Ausnahmen⁷²³ werden Gläubiger und Schuldner nicht ausdrücklich festlegen, wie mit der Möglichkeit eines Transaktionsrückfalls im Erfüllungsvorgang umzugehen ist. Notwendig ist dann gem. §§ 133, 157 BGB eine ergänzende Auslegung der korrespondierenden Willenserklärungen mit Rückgriff auf den jeweiligen Token als Schuldinhalt. Dem sich darin niedergeschlagenen Parteiinteressen dürfte regelmäßig ein *Rosinen-Picken* aus den drei geldschuldrechtlichen Handhabungsmöglichkeiten gerecht werden.

(3) *Bewirken = regelmäßiger Bestand*

Eine Aufnahme in den ersten Block wird bei den meisten Kryptowährungsschulden nicht ausreichend sein. Im Gegensatz zu Geldschulden ist die Unsicherheit für die Erfüllung nicht unerheblich. Dort stehen Rückbuchungsmöglichkeiten nicht entgegen, weil sie nur ausnahmsweise eintreten und die Überweisung regelmäßig Bestand hat.⁷²⁴ Die Verwirklichungswahrscheinlichkeit ist also zu gering und damit im Parteiinteresse ohne Auswirkung. Bei der primären Aufnahme einer Transaktion über Currency Token in den Konsens kann es womöglich noch mit erhöhter Wahrscheinlichkeit zu einem Ausschluss im nächsten Block kommen. Insbesondere lässt sich nicht generell für alle DLT-Systeme eine

⁷²² Siehe Fn. 649 (§ 4).

⁷²³ So beispielsweise bei der teilweisen Festlegung in den AGB der Plattformbetreiber, siehe Fn. 692 (§ 4).

⁷²⁴ Siehe Fn. 648 (§ 4).

irrelevante und geringe Wahrscheinlichkeit testieren. Vielmehr zeigt dies das Erfordernis einer ausreichend sicheren Aufnahme der schuldgegenständlichen Transaktion in den Konsens. Dann spielt für die Parteien der Unsicherheitsfaktor keine Rolle und ist nicht mehr schädlich für die Erfüllung gem. § 362 Abs. 1 BGB. Mag die Aufnahme in sechs konsekutive Blöcke für Bitcoin noch überzeugen, kann bei anderen Kryptowährungen ein solcher Bestand schon früher oder gar später eintreten. Ausschlaggebend ist folgend die Privatautonomie der Parteivereinbarung anhand der verwendeten Token. Die ergänzende Auslegung lässt eine Typisierung zu, wann üblicherweise von einem Bestand ausgegangen wird. Wesentlicher Faktoren hierfür sind der schuldgegenständliche Coin samt seines nativen DLT-Systems und ebenso die geschuldete Summe. Die Wahrscheinlichkeit eines Transaktionsrückfalls kann aufgrund der unterschiedlichen technischen Ausgestaltungen zwischen Kryptowährungen variieren.⁷²⁵ Liegt beispielsweise eine sog. *permissioned Blockchain*⁷²⁶ vor, bestimmt im Grenzfall nur eine Person den Konsens. Es kann mangels konkurrierender Fortführung der DLT nicht zu einem Ausschluss einer vormals aufgenommenen Transaktion kommen. Durch diese Sicherheit genügt dann für ein Bewirken im Sinne von § 362 Abs. 1 BGB die erste Aufnahme. Entgegengesetzt können höhere geschuldete Summen ein gesteigertes Sicherheitsbedürfnis erfordern.⁷²⁷ Dies entspringt dem erhöhten finanziellen Risiko für den Gläubiger, was bei der ergänzenden Auslegung des Vertrages zu berücksichtigen ist, sollte es sich dort niedergeschlagen haben.

Es lässt sich resümieren, dass ein Bewirken der geschuldeten Leistung gem. § 362 Abs. 1 BGB zunächst keine formelle Endgültigkeit erfordert. Ausschlaggebend ist hierfür die Prägung durch die Privatautonomie der Parteien. Es besteht kein objektiver Endgültigkeitsmaßstab. Der Vergleich mit der Geldschuld zeigt, dass bei einer Aufnahme in den ersten Block dennoch regelmäßig nicht die erforderliche Sicherheit besteht. In Übereinstimmung ergibt sich allerdings die Richtlinie für eine ergänzende Auslegung der Parteivereinbarung mit Blick auf § 362 Abs. 1 BGB:

Wann wird üblicherweise von einem Bestand er Transaktion ausgegangen?⁷²⁸

⁷²⁵ Dies ergibt sich schon aus den Ursachen einer Fork, *Sunyaev*, Internet Computing, S. 282; Unterschiede treten hierbei schon beispielsweise durch den jeweiligen Konsensmechanismus ein.

⁷²⁶ Hierzu *Fromberger/Zimmermann* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 1, Rn. 9a ff.; *Bechtolff/Vogt*, Datenschutz in der Blockchain – Eine Frage der Technik, ZD 2018, 66 (68); *Spindler*, Blockchaintypen und ihre gesellschaftsrechtliche Einordnung, RD 2021, 309 (310); *Omlor*, Intermediäre in disintermediatisierten Systemen, DNotZ 2021, 855 (858).

⁷²⁷ Vgl. Relevanz des geschuldeten Betrags: *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (325); a.A. mit zirkelschlüssiger Argumentation und unter Verkennung der privatautonomen Prägung des § 362 Abs. 1 BGB *Pesch*, Cryptocoin Schulden, S. 143.

⁷²⁸ So i.E. auch: *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 60; *dies*. Responsio – Warum die Übertragung von Bitcoins kein dingliches Rechtsgeschäft erfordert, JJZ 2019, 215 (217 f.); *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B100b; *ders.* Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (325).

Im Ergebnis handelt es sich daher zwar um eine Entscheidung im Einzelfall. Das Aufnahmeerfordernis im Konsens lässt sich aber durch die jeweilige Kryptowährung typisieren und wird unter anderem durch die Schuldhöhe geprägt. Dieses Sicherheitserfordernis trägt dem Gläubigerinteresse an einer gewissen Fixierung Rechnung, belastet den Schuldner nicht durch das fehlende Erfordernis einer formalen Finalität und schafft so einen interessengerechten Ausgleich.

(4) Entfall der Transaktion trotz regelmäßigem Bestand

Gefolgt wird damit teilweise der vormaligen Handhabung im Einzugslastschriftverfahren bei Geldschulden. Der Unsicherheitsfaktor muss zwar nicht ausgeschlossen, aber dennoch weitestgehend reduziert sein, um eine Erfüllung anzunehmen. Offen bleibt, welche Folge ein Entfall der Transferierung aus dem Konsens nach dem Zeitpunkt des regelmäßigen Bestands hat. Die Kryptowährungsschuld ist dann schon durch § 362 Abs. 1 BGB erloschen. Ein folgenloser Rückfall der Token an den Schuldner widerspräche der im Vertrag vereinbarten Neuordnung. Die Lösung dieses Konflikts scheint sich überzeugend durch eine auflösende Bedingung gem. § 158 Abs. 2 BGB zu vollziehen.⁷²⁹ Der Ausschluss der Transferierung aus dem Konsens (*Fork*) führte dann als künftiges ungewisses Ereignis⁷³⁰ beim Eintreten zu einer ex nunc entfallenden Wirkung der Erfüllung. Die Coin-Verbindlichkeit wäre nicht gem. § 362 Abs. 1 BGB erloschen. Der Gläubiger könnte erneut fordern.

Alternative böte die Parallele zur Rechtsprechung hinsichtlich des Käuferchutzverfahrens bei E-Geld-Anbietern⁷³¹. Auch dort würde, zwar unter anderen Vorzeichen, eine erneut bestehendes Forderungsrecht erreicht. Solch ein privat-autonomes Wiederbeleben ist jedoch dogmatisch nicht aus einer Auslegung der ursprünglichen Parteivereinbarung begründbar und deshalb abzulehnen. Außerdem setzt sich die Konstruktionskritik in der Handhabung etwaiger Sicherheiten fort.⁷³²

(a) (Vermeintliche) Gründe für eine Bedingungsfeindlichkeit der Erfüllung

Über der hinsichtlich der Rechtsfolge befriedigenden Lösung nach § 158 Abs. 2 BGB schwebt das Damoklesschwert der Bedingungsfeindlichkeit des § 362 BGB. In zwei Argumentationssträngen wird die Anwendbarkeit der §§ 158 ff. BGB auf die Erfüllung negiert. Dies vollzieht sich zunächst aus der Perspektive des § 158 BGB.⁷³³ Der Wortlaut begrenzt die Anwendbarkeit auf Rechtsgeschäfte. So lässt

⁷²⁹ Hierzu vertiefend unter § 4 F.I.2.d)bb).

⁷³⁰ So die Definition einer Bedingung iSv § 158 BGB, BAG, NJW 2008, 872 (876, Rn. 34); BGH, NJW-RR 2016, 842 (844, Rn. 19); *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 2. Band, § 38 I, S. 677; *Bork* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor §§ 158 ff., Rn. 4.

⁷³¹ Siehe Fn. 686 (§ 4).

⁷³² Ausführlich zum Kritikpunkt der künstlichen Konstruktion im folgenden Abschnitt .

⁷³³ BGH, NJW 2018, 537 (539, Rn. 23); BGH, ZIP 2018, 226 (228, Rn. 22); BGH, WM

sich der darauf aufbauende Ausschluss des § 362 Abs. 1 BGB unter dem Satz, *das Gesetz kenne keine bedingten Rechtsfolgen nur bedingte Rechtsgeschäfte*, verstehen.⁷³⁴ Das erforderliche Tatbestandsmerkmal des Rechtsgeschäfts führt zum Streit über die Rechtsnatur der Erfüllung. Ließ der Gesetzgeber bei Kodifizierung des BGB die Frage noch unbeantwortet⁷³⁵, ist heute allgemein vorherrschend, dass es sich um eine reale Leistungsbewirkung handelt.⁷³⁶ Dies überzeugt aus systematischen Gründen⁷³⁷ und wird verstärkt, sollte es sich beim Erfüllungsgeschäft selbst um kein Rechtsgeschäft handeln⁷³⁸. Exemplifiziert an den Kryptowährungsschulden scheint es konstruiert neben der rein tatsächlichen Transferierung der Coins als Erfüllungsgeschäft eine schuldrechtliche Abrede zu fordern. Für eine unmittelbare Anwendung des § 158 Abs. 2 BGB auf den § 362 BGB fehlt es durch die Rechtsnatur folglich an dem zentralen Tatbestandsmerkmal des Rechtsgeschäfts. Daneben wird zum Ausschluss der Bedingung auf die Perspektive des § 362 BGB verwiesen.⁷³⁹ Entscheidend soll sein, dass es sich bei der Erfüllung um ein punktuelles Ereignis handle. Dieses könne deshalb nicht gestreckt und, bezogen auf die Kryptowährungsschuld, nicht vorläufig eintreten. Die Überzeugung der Bedingungsfeindlichkeit des § 362 BGB baut somit auf dem fehlenden Tatbestandsmerkmal des § 158 BGB und dem punktuellen Charakter des § 362 BGB.

2020, 2194 (2195, Rn. 12); *Schnauder*, 50 Jahre Lastschriftverfahren, WM 2014, 1701 (1708); *Nobbe*, Leistungshandlung, Erfüllung und Wegfall der Erfüllung bei Holschulden insb. in Lastschrifteinzugsermächtigungsverfahren, FS Krämer, 497 (508); ebenso aber Umgehung durch Inbezugnahme § 364 BGB BGH: NJW 2010, 3510 (3513, Rn. 25); unentschlossen wiederum BGH, NJW 2007, 1269 (1270, Rn. 22); a.A. und damit für eine unmittelbare Anwendung BGH, NJW 1985, 376 (377); BGH, NJW 1987, 2439 (2440); OLG Bremen, WM 2018, 14 (20); LG Essen, Urteil vom 10.03.2016, 10 S 246/15 (Rn. 5).

⁷³⁴ *Huber* in Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, § 433, Rn. 212; *Hadding*, Erfüllung der Geldschuld im SEPA – Basislastschriftverfahren, WM 2014, 97 (98).

⁷³⁵ *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 44 (Rn. 81).

⁷³⁶ Übersichtlich insgesamt zu Meinungsstand und Historie: *Beckhaus*, Die Rechtsnatur der Erfüllung; zur Geltung der Theorie der realen Leistungsbewirkung; BGH, NJW 1991, 1294 (1295); BGH, NJW 2010, 3510 (3513, Rn. 25); BGH, NJW 2014, 547 (549, Rn. 21); BGH, NJW 2018, 537 (539, Rn. 23); BGH, ZIP 2018, 226 (228, Rn. 22); BGH, WM 2020, 2194 (2195, Rn. 12).

⁷³⁷ *Beckhaus*, Die Rechtsnatur der Erfüllung, S. 30 ff.; *Fetzer* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 362, Rn. 12.

⁷³⁸ *Kern* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor §§ 362 ff., Rn. 14.

⁷³⁹ BGH, WM 2008, 1703 (1706, Rn. 26); LG Halle (Saale), Urteil vom 03.12.2009, 4 O 1119/09 (Rn. 19) sogar mit dem (wenig überzeugenden) Rückgriff auf den Wortlaut des § 362 Abs. 1 BGB; *Huber* in Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, § 433, Rn. 212; *Fetzer* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 362, Rn. 30.

(b) Gründe gegen eine Bedingungsfeindlichkeit der Erfüllung

Zuzustimmen ist dem zwar aus Sicht des § 158 Abs. 2 BGB. Mangels rechtsgeschäftlichen Charakters des § 362 Abs. 1 BGB kann keine unmittelbare Anwendung stattfinden. Dies entbindet aber nicht von der Diskussion einer Analogie der §§ 158, 159 BGB.⁷⁴⁰ Das Gesetz kennt zwar nur die Bedingung eines Rechtsgeschäfts. Auswirkung hat aber auch dies auf dessen *Wirkung*, also eine Rechtsfolge. Rein logisch denkbar ist es daher, dass auch das Erlöschen als Rechtsfolge der Erfüllung bedingt ist. Das mangels Rechtsgeschäfts fehlende subjektive Element ließe sich hierzu vorverlagert der ergänzenden Auslegung des Schuldverhältnisses entnehmen. Ob § 362 Abs. 1 BGB wirklich bedingungsfeindlich ist, vollzieht sich auf der Ebene der vergleichbaren Interessenlage. So könnte der *punktueller Charakter* der Erfüllung der Analogie widerstreiten. Allerdings zeigt sich schon systematisch ein vorübergehendes Erlöschen nach § 362 Abs. 1 BGB als möglich. Das Gesetz sieht in den §§ 144 Abs. 1 InsO, 2143 BGB das erneute Erstarken einer untergegangenen Forderung vor. Hieraus im Umkehrschluss die Versagung für alle nicht geregelten Fälle abzuleiten, überzeugt nicht.⁷⁴¹ Wie mehrmals verdeutlicht unterliegen auch die Modalitäten der Erfüllung der Modifikation durch die Privatautonomie.⁷⁴² Aus dem Blickwinkel dieser Gestaltungsfreiheit gibt es keinen Anhaltspunkt, warum nicht die Wirkung des § 158 BGB abgebildet werden kann, um damit eine Forderung vom Erlöschen zu befreien, wie es das Gesetz für möglich hält. Von der Möglichkeit solch einer vorübergehenden Erfüllung geht auch die Rechtsprechung zur Geldschuld aus. Zum einen geschieht dies, wenn beim Einzugsermächtigungslastschriftverfahren die Unanwendbarkeit des § 158 Abs. 2 BGB durch das Rechtsgeschäft in § 364 Abs. 1 BGB umgangen wird.⁷⁴³ Die Rechtsfolge des § 362 Abs. 1 BGB und des § 364 Abs. 1 BGB sind im Erlöschen der Forderung identisch.⁷⁴⁴ Auch hier fehlte es der Erfüllung am *punktuellen Charakter*, wenn sie vorläufig eintritt. Ebenso erzeugt die Rechtsprechung zu den E-Geld-Anbietern⁷⁴⁵ durch das privatautonome Widerbeleben das gleiche Ergebnis.⁷⁴⁶ Die Forderung ist zwar endgültig erfüllt. Durch Novation wird der Gläubiger dennoch Inhaber einer solchen mit identi-

⁷⁴⁰ Vgl. *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B96; *ders.* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 675i, Rn. 35.

⁷⁴¹ So aber *Nobbe*, Leistungshandlung, Erfüllung und Wegfall der Erfüllung bei Hochschulden insb. in Lastschriftinzugsermächtigungsverfahren, FS Krämer, 497 (509 f.); *Denck*, Zur Verteidigung der Genehmigungstheorie beim Einzugsermächtigungsverfahren, ZHR 147 (1983), 544 (556).

⁷⁴² Siehe Fn. 676 (§ 4).

⁷⁴³ BGH, NJW 2010, 3510 (3513, Rn. 25).

⁷⁴⁴ *Buck-Heeb* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 364, Rn. 5; *Kerwer* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 364, Rn. 12; *Fetzer* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 362, Rn. 30.

⁷⁴⁵ Siehe Fn. 686 (§ 4).

⁷⁴⁶ Siehe Fn. 709 (§ 4).

schem Inhalt. Dieses Vorgehen zeigt sich als inkonsistent. Es wird eine Bedingung abgelehnt, aber dennoch durch künstliche Konstruktion eine Lösung parallel zu § 158 Abs. 2 BGB gefunden. Sinnvoller wäre es, die rechtsdogmatisch belastbare Richtschnur der §§ 158 ff. BGB zu nutzen. Systematisch verdeutlicht steht also der vergleichbaren Interessenlage ein etwaiger punktueller Charakter des § 362 Abs. 1 BGB nicht entgegen. Insbesondere kann die Erfüllung vorläufig eintreten.

Nunmehr könnte allein der Perspektivwechsel zum § 158 BGB der Analogie entgegenstehen. Dessen unmittelbarer Anwendungsbereich gilt nach dem Wortlaut zunächst uneingeschränkten für alle Rechtsgeschäfte. Im Grundsatz besteht damit eine Bedingungsfreundlichkeit.⁷⁴⁷ Ausnahmen hin zur Bedingungsfeindlichkeit sind spezialgesetzlich normiert und werden teilweise ausgeweitet bzw. der Anwendungsbereich des § 158 BGB infolgedessen teleologisch reduziert. Ohne abschließende Wirkung lassen sich diese exkludierten Rechtsgeschäfte dem Sinn und Zweck ihres Ausschlusses nach in drei Kategorien einordnen. Zum einen ist die Unsicherheit der Bedingungsdefinition mit der persönlichen Sphäre nicht vereinbar, weswegen Ausnahmen der Bedingungsfeindlichkeit das Familienrecht durchziehen.⁷⁴⁸ Ebenso brächte § 158 BGB Divergenzen, dort wo ein großer Personenkreis von den Wirkungen des Rechtsgeschäfts betroffen ist, insbesondere wenn der Rechtsverkehr auf die Beständigkeit vertrauen soll.⁷⁴⁹ Hierzu zählen die Ausnahmen des Immobiliarsachen-⁷⁵⁰, des Erb-⁷⁵¹ und des Gesellschaftsrechts⁷⁵². Zuletzt werden Gestaltungserklärungen in Ausweitung des § 388 S. 2 BGB vom Anwendungsbereich der §§ 158 ff. BGB ausgeschlossen.⁷⁵³ Grund hierfür ist der

⁷⁴⁷ *Merle*, Risiko und Schutz des Eigentümers bei Genehmigung der Verfügung eines Nichtberechtigten, AcP 183 (1983), 81 (90); *Vieweg* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 158, Rn. 21; *Rövekamp* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 158, Rn. 17.

⁷⁴⁸ Hierdurch lassen sich die unzähligen Ausnahmen wie in §§ 1311 S. 2, 1594 Abs. 3, 1595 Abs. 3, 1626b Abs. 1, 1750 Abs. 2 S. 1, 1752 Abs. 2, 1901a Abs. 5 S. 2 BGB begründen. Zur grundsätzlichen Teleologie: *Röthel*, Familienrechtliche Rechtsgeschäfte: Förmlichkeit, Höchstpersönlichkeit, Bedingungsfeindlichkeit, JURA 2017, 641 (647); *Westermann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 158, Rn. 27.

⁷⁴⁹ *Bork* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor §§ 158 ff., Rn. 35.

⁷⁵⁰ Insbesondere §§ 925 Abs. 2 BGB, 1 Abs. 4 S. 1, 11 Abs. 1 S. 2 ErbbauRG; 4 Abs. 2 S. 2 WEG.

⁷⁵¹ Insbesondere §§ 1947, 2180 Abs. 2 S. 2, 2202 Abs. 2 S. 2 HS. 2 BGB; ausführlich *Keim*, Bedingungen in Verfügungen von Todes wegen und ihre Tücken für die Nachwelt, FamZ 2017, 502.

⁷⁵² Im § 15 Abs. 1 S. 1 GenG ausdrücklich geregelt, aber in sonstigen Konstellationen bei Personen- und Kapitalgesellschaften ausgeschlossen, RG, RGZ 33, 91 (93); RG, RGZ 83, 256 (258); BGH, NJW 1987, 3184 (3186); ausführlich *Bork* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor §§ 158 ff., Rn. 36; *Westermann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 158, Rn. 32.

⁷⁵³ Dazu gehören u.a. Rücktritt, Widerruf, Anfechtung, Kündigung. Zur Ausweitung: RG, RGZ 146, 234 (238); BGH, NJW 1960, 1805 (1807); BGH, MDR 1986, 835 (835); BGH, NJW-RR 2004, 952 (953).

Eingriffscharakter in einen fremden Rechtskreis, was den Schwebestand für den Betroffenen regelmäßig unzumutbar macht.⁷⁵⁴ Ist die Ungewissheit zumutbar, beispielsweise bei Einverständnis des Erklärungsgegners, oder bei einem berechtigten Interesse des Erklärenden, gelten Rückausnahmen von dieser letzten Kategorie der Bedingungsfeindlichkeit.⁷⁵⁵

Keine dieser teleologischen Erwägungen lässt sich auf die Erfüllung der Kryptowährungsschuld übertragen. Bei einer analogen Anwendung wären weder Gläubiger noch Schuldner unangemessen benachteiligt. Durch die rein relative Wirkung der zu erfüllenden Coin-Verbindlichkeiten sind ebenso keine Dritten von einer Rechtswirkung betroffen. Erst recht hat § 362 Abs. 1 BGB keinen persönlichen Charakter. § 158 Abs. 2 BGB analog löst gerade den durch die Unsicherheit eines Transaktionsrückfalls entstehenden Schwebestand auf. Für den Gläubiger zeigt sich dies rein vorteilhaft: Er wird bei Eintreten der Bedingung geschützt, verliert die Erfüllung ex nunc ihre Wirkung und ihm kommt dadurch erneut die Token-Forderung zu. Auch der Schuldner wird nicht unangemessen belastet. Er hat sich im zugrundeliegenden Vertrag bewusst zu einer Neuordnung von Token verpflichtet. Fiele die Transaktion zurück und es bliebe bei § 362 Abs. 1 BGB, wäre er als Zufallsgeschenk und entgegen dem Vertragsinhalt wieder Inhaber der Coins. Die ihm erneut obliegende Verpflichtung ist zwar mit Rückfall sofort fällig gem. § 271 Abs. 1 BGB und damit Anknüpfungspunkt für eine durch Verzögerung. Durch den Rückfall der Transferierung nach dem Zeitpunkt des regelmäßigen Bestands entspricht es aber nicht der im Verkehr üblichen Sorgfalt, den Konsens nach Forks zu beobachten. Allein deswegen hat er ein Verzug nicht zu vertreten, § 286 Abs. 4 BGB, und braucht keine Sekundäransprüche zu befürchten. Der Schuldner wird also nicht unangemessen belastet.⁷⁵⁶ Damit liegt e contrario zu den Fallgruppen der Bedingungsfeindlichkeit auch aus Perspektive des § 158 BGB kein Grund gegen eine analoge Anwendung vor.

Gepaart mit der Vereinbarkeit des Charakters des § 362 Abs. 1 BGB muss der Privatautonomie Vorzug geleistet werden. Den Parteien steht es bei einer entsprechenden Vereinbarung frei, die Erfüllung nur vorläufig eintreten zu lassen. Ergibt die ergänzende Auslegung dies, wie üblicherweise bei den Kryptowährungsschulden, ist § 158 Abs. 2 BGB analog anzuwenden. Der Rückfall der Transferierung stellt eine auflösende Bedingung der Erfüllung dar.

⁷⁵⁴ Bork in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor §§ 158 ff., Rn. 38; Vieweg in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 158, Rn. 22; Armbrüster in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, Vorbemerkung zu § 158, Rn. 18; Rövekamp in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 158, Rn. 18.

⁷⁵⁵ BAG, NJW 1968, 2078 (2078); BGH, BeckRS 1973, 31125503; BGH, NJW 2004, 284 (285); Westermann in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 158, Rn. 29 f..

⁷⁵⁶ a.A.: Pesch, Cryptocoin Schulden, S. 148, verkennt aber das Erfordernis des Vertretensmüssens.

f) Folge: Bewirken als auflösend bedingter regelmäßiger Bestand

Mithin bietet wieder das Geldschuldrecht Richtschnur für das Schicksal der Kryptowährungsschuld. Löst das Bewirken des § 362 Abs. 1 BGB Divergenzen mit Blick auf die formal nie eintretende Endgültigkeit bei offenen DLT-Systemen aus, kann sich am Diskurs zu Lastschrift und E-Geld orientiert werden. Diesen legen auf einem Spektrum von der Negierung des Unsicherheitsfaktors bis zum Erfordernis des Ausschlusses dar, inwieweit sich Rückfallrisiko und Erfüllung vereinen lassen. So können aus den drei möglichen Lösungswegen die *Rosinen* für einen Kryptowährungsschuldrechtlichen Erfüllungsmaßstab *gepickt* werden. Bei der üblicherweise fehlenden ausdrücklichen Vereinbarung der Erfüllungsanforderung ist auf eine typisierende ergänzende Auslegung zurückzugreifen. Dann liegt ein Bewirken im Sinne von § 362 Abs. 1 BGB vor, wenn die Transferierung der Coins regelmäßig Bestand hat. Diese Einzelfallentscheidung richtet sich nach dem Usus des schuldgegenständlichen DLT-Systems und erfordert bei steigenden Summen womöglich höhere Anforderungen. Sollte es trotz Abwarten des regelmäßigen Bestands zum Entfall der Transferierung aus dem Konsens kommen, lebt die Forderung analog § 158 Abs. 2 BGB wieder auf.

3. Zwischenergebnis Erlöschen durch Bewirken der geschuldeten Leistung

Wesentliches Problem des Erlöschens einer Kryptowährungsschuld durch die Erfüllung gem. § 362 Abs. 1 BGB ist damit weniger die geschuldete Leistung als das Bewirken dieser. Durch die dezentrale Konsensfindung ist mit einer ersten Aufnahme noch nicht zwingend von einem Bestand der Transaktion auszugehen. Zwar sinkt die Wahrscheinlichkeit exponentiell zur Anzahl angefügter Blöcke, lässt sich allerdings im Kosmos von Hard-Forks und manipulativen Attacken nie gänzlich ausschließen. Diese Unsicherheit zwingt zur genaueren Auseinandersetzung des Charakters der Erfüllung. Als wichtige (End-)Station des Schuldverhältnisses ist auch diese geprägt von der Privatautonomie und unterliegt keinem objektiven Maßstab. Unter Rückgriff auf diesen Grundsatz lässt sich mit der ergänzenden Auslegung ein typischer Maßstab für die Anwendung von § 362 Abs. 1 BGB bei Kryptowährungsschulden finden.

Geschuldete Leistung ist das Verbringen von Token der schuldgegenständlichen Kryptowährung im vereinbarten Nominalwert durch das Faktum einer rein tatsächlichen Transaktion an den Public Key des Gläubigers.

Diese geschuldete Leistung ist *bewirkt*, durch eine Transferierung der Coins mit einer Anzahl von Bestätigungen, die regelmäßig Bestand haben.

Mit Rechtsfolge des § 362 Abs. 1 BGB *erlischt* daher das Kryptowährungsschuldverhältnis, allerdings nur auflösend bedingt analog § 158 Abs. 2 BGB durch den Ausschluss der Neuordnung der transferierten Token vom Schuldner an den Gläubiger aus dem Konsens.

II. Surrogation

Ist zwar § 362 Abs. 1 BGB der primäre Grund für ein Erlöschen der Kryptowährungsschuld, kann vor allem für den Verpflichteten die schuldrechtliche Surrogation interessant sein. Dann wird nicht der geschuldete Schuldinhalt, also die Coins, geleistet. So kann gesetzlich zugelassen oder durch zusätzliche Parteivereinbarung ein Surrogat zum Untergang der Verbindlichkeit führen. Durchzogen wird die Arbeit von dem Alternativcharakter der Kryptowährungen zum Geld. Die tatsächliche Parallele der Verwendung beider als Zahlungsmittel führt zur Forderung nach rechtlicher Gleichbehandlung. Das stellt sich an einigen Punkten als überzeugend dar. Schlüssig ist es daher, ebenso die korrespondierende Erfüllungsgtauglichkeit in Rede zu stellen.

1. Erfüllbarkeit von Kryptowährungsschulden mit Geld – § 244 Abs. 1 BGB

Insbesondere relevant ist somit, inwieweit der Schuldner durch eine Leistung von Geld anstatt der Coins die Kryptowährungsschuld zum Erlöschen bringen kann. Anknüpfungspunkt ist hierfür § 244 Abs. 1 BGB. Bei Zahlungsverpflichtung einer Fremdwährungsverbindlichkeit im Inland kann die Zahlung grundsätzlich in Euro erfolgen, sollte dies nicht im Ausnahmefall anders vereinbart sein. Nachdem Wortlaut ist hierzu als Schuldgegenstand eine *Geldschuld* ausgedrückt in einer anderen *Währung* als Euro nötig. Da es sich bis dato bei einer Kryptowährung weder um Geld noch um eine Währung handelt, kann unschwer § 244 Abs. 1 BGB nicht unmittelbar angewendet werden.⁷⁵⁷ Wenig überraschend ist, dass zur Überwindung dieses Hindernisses eine analoge Anwendung der Norm gefordert wird.⁷⁵⁸ Wiederum spielt die vergleichbare Interessenlage die entscheidende Rolle, ist doch die Annahme einer planwidrigen Regelungslücke durch fehlende Absehbarkeit der DLT-Phänomene unproblematisch. Bei der Kryptowährungsschuld handelt es sich ebenso wie bei der Geldschuld um eine Wertverschaffungsschuld. Durch die verwandten Schuldinhalte drängt sich auf, diese auch in der Erfüllbarkeit gleichzustellen. Ob nun die Wertverschaffung in Fremdwährung oder Currency Token geschuldet wird, soll für die Zahlbarkeit in Euro bei Zahlungsort im Inland keinen Unterschied spielen.

⁷⁵⁷ Ebenso: *Maute* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 41; *Omlor* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, § 244, Rn. 16a; *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (383); a.A. und damit für eine unmittelbare Anwendung: *Beck/König*, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (662 ff.); *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 70 trotz erkannter entgegenstehender Wortlautgrenze; *Freitag* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, BeckOGK BGB, § 244, Rn. 95, 112.

⁷⁵⁸ *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (383); *Omlor*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (761); *ders.*, Digitaler Zahlungsverkehr, JuS 2019, 289 (291); *ders.*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (325); *ders.* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, § 244, Rn. 16a; *Köndgen* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, BeckOGK BGB, § 675c, Rn. 138; krit. *Maute* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 41.

a) Währungshoheit als Gebot der analogen Anwendung?

Grund für solch eine Ignoranz von § 244 Abs. 1 BGB hinsichtlich des fehlenden Währungs- und Geldcharakters wird teilweise in der währungsrechtlichen Zielsetzung der Norm gefunden.⁷⁵⁹ Sind Fremdwährungsverbindlichkeiten im Inland auch in Euro zahlbar, wird der Umlauf des heimischen (nun europäischen) Geldes erhöht.⁷⁶⁰ Die Währung erhält Schutz, indem ihr Stellenwert sie selbst für Schuldverhältnisse relevant macht, die sie nicht zum Inhalt haben. Dieser Geltungsanspruch trägt auch eine Erweiterung auf Kryptowährungsschulden. Im Idealfalle bieten solche eine Alternative zu Währungen, umso mitunter der staatlichen Kontrolle zu entfliehen.⁷⁶¹ Eine analoge Anwendung des § 244 Abs. 1 BGB würde Coin-Verbindlichkeiten grundsätzlich in Euro erfüllbar machen. Die staatliche Währung wäre in ihrer zivilrechtlichen Funktion als Lösungsmittel gestärkt und stünde in ihrem Geltungsanspruch über den nicht staatlichen Phänomenen. Mit Geld könnte sogar eine Kryptowährungsschuld beglichen werden, während sich eine Bezahlung der Geldschuld in Kryptowährung verbietet. Die dadurch erreichte Stärkung der Währungshoheit legitimierte eine erweiternde Anwendung. Überzeugend scheint der erhöhte Geltungsanspruch des Geldes im Verkehr, können damit auch Schulden in andere Währungen bezahlt werden. Perspektivisch führt diese Prämisse zu keiner Änderung, sollte nicht eine fremde Währung, sondern Currency Token geschuldet werden. Beides sind Wertverschaffungsschulden. Die Zahlbarkeit von Euro würde schlicht auf eine weitere Form der Wertverschaffung erweitert werden.

b) Telos des § 244 Abs. 1 BGB: Währungsschutz als reiner Reflex

Dadurch gerechtfertigt wird eine analoge Anwendung des § 244 Abs. 1 BGB allerdings nur, wenn die Norm überhaupt von währungsrechtlichen Erwägungen getragen wird. Sollten sich diese hingegen nicht in der Teleologie niederschlagen, gebietet die Währungshoheit allein nicht die übertragende Anwendbarkeit auf Kryptowährungsschulden. Historisch wollte der Gesetzgeber mit der damals noch in § 215 BGB zu findenden Norm allein ein *für den Verkehr äußerst wichtiges Prinzip* wiedergeben.⁷⁶² Die Bezahlbarkeit von Fremdwährungsschulden mit der

⁷⁵⁹ Beck/König, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (662); Ammann, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (384); Spiegel, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 70; Freitag in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 244, Rn. 112.

⁷⁶⁰ Grothe in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 244 Rn. 34; ders., Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 468; ders., Das währungsrechtliche Substitutionsrecht in Euro, ZBB 2002, 1 (5 f.); Toussaint in Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 244, Rn. 42; Terlau in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch § 98, Rn. 211; Schmidt, Geldrecht, § 244, Rn. 2, 72.

⁷⁶¹ Zum historischen Hintergrund u.a. aus der anarchistischen Cyberpunk-Bewegung, Mienert, Dezentrale autonome Organisationen (DAOs) und Gesellschaftsrecht, S. 12.

⁷⁶² Mugdan, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 7 (Rn. 13).

Währung des Zahlungsortes war zu diesem Zeitpunkt in Europa schon lange gewöhnlich.⁷⁶³ Grund hierfür sind die in Zeiten einer Vielzahl von Edelmetallwährungen und anstrengenderen Transportwegen einhergehenden Schwierigkeiten für den Schuldner.⁷⁶⁴ Der Pflichtige muss also nicht unnötig fremde Währungszeichen herschaffen, sondern kann mit der am Zahlungsort vorherrschenden Währung bezahlen. Eine Belastung für den Gläubiger ist dies nicht, erhält er wie in § 244 Abs. 2 BGB festgelegt den örtlichen Kurswert. Er könnte die Währung des Zahlungsortes ohne Verluste wieder umtauschen und befindet sich zusätzlich am Verwendungsort ebendieser. Schlussendlich bezweckt das durch den § 244 Abs. 1 BGB wiedergegebene Verkehrsprinzip also eine Erleichterung für den Schuldner.

Über 100 Jahre später hat sich durch den vorherrschenden bargeldlosen Zahlungsverkehr das praktische Umfeld der Norm erheblich verändert.⁷⁶⁵ Der Schuldner kann sich Fremdwährungen leicht beschaffen und muss diese nicht mehr physisch an einen entfernten Ort transportieren. Damit tritt die historische zugrundeliegende Zwecksetzung in den Hintergrund. Der Verpflichtete bedarf zumindest keiner Privilegierung im ursprünglichen Umfang mehr. Dieser Wirkungsverlust gebietet es allerdings nicht, die Norm entgegen dem Willen des Gesetzgebers währungsrechtlich aufzuladen.⁷⁶⁶ Trotz der Veränderungen bleibt § 244 Abs. 1 BGB seinem Sinn und Zweck nach rein schuldrechtlicher Natur. Zur Begründung hierzu ist nicht einmal der Hinweis auf die fehlende Währungskompetenz des nationalen Gesetzgebers seit Einführung des Euros nötig.⁷⁶⁷ Es zeigt sich schon in der unveränderten Systematik der Norm. Ein währungsrechtlicher Grundgedanke ergäbe eine erhöhte Begründungsbedürftigkeit der Disponibilität durch Effektivklauseln.⁷⁶⁸ Mit § 244 Abs. 1 HS. 2 BGB wollte der Gesetzgeber jedoch zum Ausdruck bringen, dass die Grundregel frei dispositiv ist. Der Vertragsfreiheit soll keine Grenze gesetzt werden.⁷⁶⁹ Wäre tatsächlich eine Protektion

⁷⁶³ Zur Historie und den Vorbildern m.w.N.: *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 475 f.; *Reinhuber*, Grundbegriffe und internationaler Anwendungsbereich von Währungsrecht, § 3 S. 94 ff..

⁷⁶⁴ *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 475; *Fögen*, Geld- und Währungsrecht, S. 123; *Nussbaum*, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts, S. 209 ff.; *Schulze* in *Schulze*, Bürgerliches Gesetzbuch, § 244, Rn. 1.

⁷⁶⁵ *Omlor* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, § 244, Rn. 2; *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 476; *ders.*, Das währungsrechtliche Substitutionsrecht in Euro, *ZBB* 2002, 1 (5).

⁷⁶⁶ So aber *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 475; *Schmidt*, *Geldrecht*, § 244, Rn. 2, 7.

⁷⁶⁷ Diesen Begründungsversuch gehen *Grundmann* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, *Münchener Kommentar zum BGB*, § 245, Rn. 92; *Freitag* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, *BeckOGK BGB*, § 244, Rn. 106; *Martens* in *Grunewald/Maier-Reimer/Westermann*, *Erman*, § 244, Rn. 16.

⁷⁶⁸ *Omlor* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, § 244, Rn. 4.

⁷⁶⁹ *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Protokolle, S. 507 f. (Rn. 579 ff.).

der heimischen Währung das Normziel, stünde dieses an anderer Stelle und hätte zumindest teilweise zwingenden Charakter.⁷⁷⁰ Einfach gesagt, bleibt es schon aufgrund des normativen Umfelds im 2. Buch des BGB an einer reinen schuldrechtlichen Stellung.⁷⁷¹ Bezweckt war nach dem Gesetzgeberwille der Schuldnerschutz durch Wideregabe eine Verkehrspraxis. Positive Auswirkung auf die Heimwährung sind nicht bezweckt und damit allein unbeabsichtigte Nebeneffekte.⁷⁷² Daran vermag die geschwundene praktische Relevanz nichts ändern. Der weggefallene Zweck des § 244 Abs. 1 BGB macht ihn nicht zum währungsrechtlichen Spielball. Somit ist der Norm allein ein schuldnerschützender Telos zu entnehmen. Der analogen Anwendung auf Kryptowährungsschulden zum Schutze der Währungshoheit entzieht dies die Grundlage.

c) Schuldnerprivilegierung vs. Gläubigerbenachteiligung

aa) Vorteile für den Kryptowährungsschuldner

Eine entsprechende Anwendung ließe sich vielmehr nur bei vergleichbarer Interessenlage hinsichtlich des Schuldnerschutzzweckes vollziehen. Aus dem historischen Ursprung bezweckt § 244 Abs. 1 BGB damit die Befreiung des Schuldners vor den Schwierigkeiten der Besorgung und des Transports am Zahlungsort nicht üblicher Währungen. Er kann das dort heimische Zahlungsmittel zum einen leichter erhalten, zum anderen muss er es nicht herbeischaffen. Aus dieser reinen Schuldnerperspektive ist auch die Besorgung von Kryptowährungstoken ein erhöhter Aufwand. Sollte der Pflichtige nicht mehr Inhaber einer ausreichenden Anzahl Kryptowährungstoken sein, muss er sich meist auf eine Handelsplattform begeben. Erst der Zwischenschritt des Erwerbs der schuldgegenständlichen Coins mit Geld oder anderen Token versetzt ihn in erfüllungsfähige Stellung. Ebenso hingewiesen wird auf mögliche technische und rechtliche Verfügbarkeitsprobleme am Zahlungsort.⁷⁷³ Rechtlich ist es zwar möglich, dass aufgrund der Regulierung die Tätigkeit von Kryptodienstleistern aus einer bestimmten Jurisdiktion schwieriger erreichbar sind. Aktuell kann solch ein Unterschied noch nicht ausgemacht werden. Außerdem stünden dann völlig dezentrale Konzepte⁷⁷⁴

⁷⁷⁰ v. Hoffman, Deliktischer Schadensersatz im internationalen Währungsrecht – Zugleich ein Beitrag zum Währungsrecht der Wertschulden, FS Firsching, 125 (140); Reinhuber, Grundbegriffe und internationaler Anwendungsbereich von Währungsrecht, § 3 S. 96; Freitag in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 244, Rn. 106.

⁷⁷¹ Omlor in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 244, Rn. 4; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 350 ff..

⁷⁷² v. Hoffman, Deliktischer Schadensersatz im internationalen Währungsrecht – Zugleich ein Beitrag zum Währungsrecht der Wertschulden, FS Firsching, 125 (140); Reinhuber, Grundbegriffe und internationaler Anwendungsbereich von Währungsrecht, § 3 S. 96; Freitag in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 244, Rn. 106; Omlor in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 244, Rn. 15.

⁷⁷³ Omlor in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 244, Rn. 16a.

⁷⁷⁴ Fn. 21 (§ 4).

zum Erwerb der schuldgegenständlichen Currency Token weiter zur Verfügung. Technisch sind Kryptowährungen durch die Dezentralität ebenso unabhängig vom etwaigen Begebenheitsort. Dennoch würde den Pflichtigen eine Zahlbarkeit in Euro privilegieren, wenn auch keine technische bzw. rechtlichen Hindernisse je nach Begebenheitsort bestehen. Die reine Besorgung ausreichender Coins ist ein Mehraufwand für den Kryptowährungsschuldner. Mit der analogen Anwendung von § 244 Abs. 1 BGB hätte er eine zweite Erfüllungsmöglichkeit und stünde daher besser.

bb) Grenze: Benachteiligung des Gläubigers

Unter anderem durch die schuldrechtliche Stellung nimmt die Norm jedoch nicht nur die Sicht des Pflichtigen ein. § 244 BGB darf den Gläubiger nicht unangemessen beachteiligen und baut daher auf dem Gedanken der Gleichwertigkeit des Schuld- und Ersatzgegenstandes.⁷⁷⁵ Trotz der Prägung des Schuldgegenstands durch seine Währung erhält der Forderungsinhaber im Ergebnis keinen Nachteil. Sowohl Fremdwährung als auch Schulden in Euro sind Wertverschaffungsschulden. Abs. 2 sichert die Gleichwertigkeit am für den Gläubiger relevanten Zahlungsort zum Zeitpunkt der Zahlung ab. Er kann die heimische Währung dort zum einen besser verwenden. Zum anderen stünde es ihm ohne Verluste frei, nach dem dort vorherrschenden Kurswert in die Schuldwährung zu konvertieren. Korrespondieren hierzu darf eine analoge Anwendung des § 244 Abs. 1 BGB auch nicht zur Schlechterstellung des Kryptowährungsgläubigers führen. Für ein vergleichbare Interessenlage steht zunächst einmal der übereinstimmende Charakter von Kryptowährungs- und Geldschuld als Wertverschaffungsschuld. Darüber hinaus ermöglicht die Universaltauschmittelfunktion des Euros sogar eine erhöhte Bedürfnisbefriedigung.⁷⁷⁶ Die Akzeptanz von Currency Token vor allem für die Bestreitung des allgemeinen Lebensunterhalts ist noch wenig verbreitet.⁷⁷⁷ So böte das ersatzweise geleistete Geld dem Forderungsinhaber sogar ein Mehr an Möglichkeiten, was zunächst gegen eine für die Analogie hinderliche Einbuße spricht.

Falsch wäre es jedoch, nur deswegen schuldrechtlich von einem Überordnungsverhältnis des Leistungsgegenstandes des Geldes über den der Kryptowährung auszugehen. Häufig wählen die Vertragsparteien die Currency Token bewusst als alternatives Zahlungsmittel. Gründe hierfür sind der schnellere bzw. unmittelbare Transfer ohne Intermediäre, die Anonymität und die Staatsferne.⁷⁷⁸

⁷⁷⁵ RG, RGZ 101, 312 (313); *Coing*, Europäisches Privatrecht Band I, S. 470, 473; *Maier-Raimer*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, NJW 1985, 2049 (2050); *Grundmann* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, Münchener Kommentar zum BGB, § 245, Rn. 92.

⁷⁷⁶ *Beck/König*, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (666).

⁷⁷⁷ Hierzu unter § 2 B.IV. 1.a).

⁷⁷⁸ *Maute* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 41.

Damit korrespondiert ein Unterschied im Vertragszweck hinsichtlich der beiden Schuldgegenstände. Der Gläubiger verlangt den Kryptowährungstoken mitunter zu Anlagezwecken oder benötigt ihn für eine speziellen Weiterverwendung. Auch könnte die mit dem Spekulationscharakter verbundene Volatilität in Bezug auf Umrechnung nach § 244 Abs. 2 BGB zu Nachteilen führen. Diese erfolgt nach dem aktuellen Kursverhältnis und ist damit eine Momentaufnahme. Neben den genuinen Schwierigkeiten der Wertbestimmung⁷⁷⁹ könnte kurz nach Zahlung des Geldes ein Wertabfall erfolgen. Das lädt zum Spekulieren des Schuldners ein. Er muss sich nicht die schuldgegenständlichen Token besorgen, sondern wartet schlicht bis zu einem niedrigen Kurs ab, um dann im Geldwert die Schuld zu begleichen. Der Gläubiger erhält weder den Vertragsgegenstand des Coins, noch bei anschließender Wertsteigerung den äquivalenten Geldwert. Zuletzt werden Kryptowährungen vor allem auf Plattformen und beim Tausch untereinander aufgrund der technischen Vorteile von Smart Contracts⁷⁸⁰ gewählt.⁷⁸¹ Dadurch kann insbesondere die Zug-um-Zug Abwicklung wie bei § 320 Abs. 1 BGB sichergestellt werden. Erst wenn beide die Transaktion ausreichend authentifizieren, erfolgt eine Zuordnung an den Private Key des jeweils anderen. Dieser Absicherungsmechanismus beschränkt sich auf die Token von DLT-Systemen und kann so nicht unter Verwendung von Geld erfolgen. Zusammengefasst würde damit eine ersatzweise Zahlung in Euro trotz der Übereinstimmung als Wertverschaffungsschuld unter Umständen den Vertragsinhalt umgehen. Geld ist schuldgegenständig nicht ein Mehr zu Kryptowährungstoken sondern ein Aliud. Letztgenannte sollen gerade eine Alternative dazu bieten. Eine analoge Anwendung des § 244 Abs. 1 BGB könnte damit die Bewegungsgründe für eine Wahl der Coins als Schuldgegenstand konterkarieren.⁷⁸²

cc) Visualisierung durch die Rechtsfolge des § 244 Abs. 1 BGB

Die im Vergleich zur Fremdwährungsschuld hinderliche Gläubigerbenachteiligung lässt sich an der Rechtsfolge bei analoger Anwendung des § 244 Abs. 1 BGB verdeutlichen. Die Norm führt zur gesetzlich nicht weiter geregelten Ersetzungsergebnis des Schuldners.⁷⁸³ Dadurch bliebe es zunächst beim einzigen Schuldin-

⁷⁷⁹ Hierzu unter § 4 E.II.2.

⁷⁸⁰ Zu den technischen Hintergründen und der Einordnung in die Rechtsgeschäftslehre: *Fries/Paál*, Smart Contracts; *Paulus/Matzke*, Smart Contracts und das BGB – viel Lärm um nichts?, *ZfPW* 2018, 431; *Kipker/Birreck/Niewöhner/Schnorr*, Rechtliche und technische Rahmenbedingungen der „Smart Contracts“, *MMR* 2020, 509; *Lupu*, Herausforderungen und Lösungsansätze bei der Gestaltung von Blockchain-basierten Smart Contracts, *CR* 2019, 631; *Reusch*, *Future Law*, Teil D, Rn. 379 ff..

⁷⁸¹ *Maute* in *Maume/Maute*, *Rechtshandbuch Kryptowerte*, § 6, Rn. 41.

⁷⁸² So auch: *Maute* in *Maume/Maute*, *Rechtshandbuch Kryptowerte*, § 6, Rn. 41.

⁷⁸³ *OLG Köln*, *NJW-RR* 1992, 237 (239); *Bittner/Kolbe* in *v. Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, § 262, Rn. 11; *Krafka* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, *BeckOGK BGB*, § 262, Rn. 11; *Toussaint* in *Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger*, *jurisPK-BGB*, § 244, Rn. 42.

halt der jeweiligen Kryptowährungstoken. Die Zahlung von Euro könnte nicht vom Gläubiger gefordert werden. Im Gegensatz hierzu stünde es dem Schuldner frei, mit solch einer Zahlung die Schuld zum Erlöschen zu bringen. Durch die Erfüllung mittels eines schuld fremden Gegenstands wird dies nicht unter § 362 Abs. 1 BGB subsumiert, sondern als Erfüllung statt im Sinne von § 364 Abs. 1 BGB behandelt.⁷⁸⁴ Allerdings ist hierzu nicht die sonst normativ notwendige und im Belieben des Gläubigers stehende Annahmehandlung erforderlich. Vielmehr ist dieser zur Annahme verpflichtet. Neben der Möglichkeit die Kryptowährungsschuld mit dem Schuldinhalt der Coins zu erfüllen, stünde es also im Belieben des Schuldners, auch Geld zu leisten. Der Alternativleistung korrespondiert jedoch kein Forderungsrecht des Gläubigers. Darüber hinaus steht dem Schuldner eine weitere Option zur Verfügung, sollte er eine Gegenforderung in Euro gegen den Gläubiger haben. Durch die Ersetzungsbefugnis aus § 244 Abs. 1 BGB kann er Gleichartigkeit erzeugen und damit aufrechnen, auch wenn die ihm obliegende Pflicht ursprünglich nicht auf Euro läuft.⁷⁸⁵ Dies erzeugt ein irrsinniges Ergebnis, wenn ein Kaufvertrag über den Erwerb von Kryptowährungstoken gegen Geld, in der Währung Euro, geschlossen wird. Der Schuldner könnte sich frei entscheiden, die Coins nicht zu leisten, sondern die Forderungen aufzurechnen. Zum einen läuft das dem Vertragsinhalt zuwider. Die Parteien haben sich über eine Neuuzuordnung von Token gegen eine bestimmte Geldzahlung geeinigt, was der Schuldner beliebig durch Erklärung nach § 388 BGB neutralisieren können. Zum anderen könnte er versuchen, einen für ihn passenden Zeitpunkt abzuwarten. Sänke der Kurs des Tokens unter den vormals vereinbarten Preis erlischt die Kaufpreisforderung nur in diesem Umfang, §§ 244 Abs. 2, 389 BGB. Der Schuldner müsste seine Coin-Verbindlichkeit nicht mehr erfüllen und wäre aber weiterhin Inhaber der Geldforderung in Höhe der Differenz. Das zeigt sich als besonders benachteiligend für den Gläubiger: Womöglich spekuliert dieser auf eine Wertsteigerung der Kryptowährung in langer zeitlicher Perspektive. Ein kurzfristiger Wertverlust wäre für ihn zunächst ohne Bedeutung. Dagegen wäre der Wert durch eine Aufrechnung ermöglicht analog § 244 Abs. 1 BGB eingefroren und der Verlust träte für den Gläubiger unumkehrbar ein.

⁷⁸⁴ BGH, NJW 1967, 553 (554); BGH, NJW 1984, 429 (429); BGH, NJW 2003, 503 (506); BAG, ZIP 2010, 897 (899, Rn. 31); *Birk*, Die Umrechnungsbefugnis bei Fremdwährungsforderungen im Internationalen Privatrecht, AWD 1973, 425 (426); *Gsell*, Ablösung des Restkredits durch den Verkäufer eines neuen PkW, NJW 2008, 2002 (2002); *Heermann*, Geld und Geldgeschäfte, S. 33 (Rn. 36); a.A. und für eine Erfüllung gem. § 362 Abs. 1 BGB *Martens* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 244, Rn. 3.

⁷⁸⁵ RG, RGZ 106, 99 (100); RG, RGZ 167, 60 (62); BGH, BeckRS 1992, 31062632 (Rn. 8); OLG Frankfurt, NJW 1967, 501 (503); OLG Frankfurt, NJW 1967, 501 (503); KG, NJW 1988, 2181 (2181); OLG Hamm, NJW-RR 1996, 1736 (1736); *Toussaint* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 244, Rn. 44; a.A.: *Birk*, Die Umrechnungsbefugnis bei Fremdwährungsforderungen im Internationalen Privatrecht, AWD 1973, 425 (427); *ders.*, Aufrechnung bei Fremdwährungsforderungen und internationales Privatrecht, AWD 1969, 12 (16 f.).

dd) Keine Umgehung durch extensive Auslegung von Effektivklauseln

Denkbar scheint eine Abfederung der Folgen für den Gläubiger durch extensive Handhabung der Ausnahme in § 244 Abs. 1 HS. 2 BGB. So ließe sich versuchen, die vergleichbare Interessenlage hinsichtlich der Schuldnerprivilegierung trotzdem anzunehmen.⁷⁸⁶ Die normativ vorgesehene Abweichung vom Grundsatz des § 244 Abs. 1 BGB erlaubt es, durch *ausdrückliche Vereinbarung* die Ersetzungsbefugnis des Schuldners auszuschließen. Bei einer analogen Anwendung wären damit auch effektive bzw. echte Kryptowährungsschulden möglich. Wie bei den echten Fremdwährungsschulden ist bei diesen die Bezahlung in Euro im Gegensatz zu dem Regelfall der einfachen Fremdwährungs- bzw. Kryptowährungsschulden ausgeschlossen.⁷⁸⁷ Trotz der Forderung des Wortlauts nach einer *ausdrücklichen Vereinbarung* ist dies auch konkludent möglich.⁷⁸⁸ Die Anforderung an den Ausschluss gem. § 244 Abs. 1 HS. 2 BGB bestimmt sich nach dem Telos der Norm und nicht in Bezug auf die Äußerungsformen einer Willenserklärung.⁷⁸⁹ So versteht sich, dass zum einen die ausdrückliche Bestimmung einer Fremdwährung zum Schuldgegenstand für die Ausnahme nicht ausreicht und zum anderen, dass umgekehrt eine konkludente Effektivvereinbarung möglich ist.⁷⁹⁰ Die *ausdrückliche Vereinbarung* im Sinne von § 244 Abs. 1 HS. 2 BGB bezieht sich also auf die eindeutige Feststellbarkeit der Abweichung von der Regel aus HS. 1. Bei einer analogen Anwendung auf Kryptowährungsschulden könnte gem. §§ 133, 157 BGB im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung im Normalfall eine Effektivvereinbarung entnommen werden.⁷⁹¹ Allerdings mag auch diese Abfederung der Folgen für den Gläubiger die vergleichbare Interessenlage nicht näherbringen. Unabhängig davon, dass die damit begründete analoge Anwendung im Ergebnis durch eine abweichende Vereinbarung wieder ausgeschlossen wäre, bestünde dennoch eine Belastung für den Gläubiger. Durch die Formulierung *es sei denn* niedergeschlagen, besteht gem. § 244 Abs. 1 BGB die Zweifelsvermutung für eine Zahlbarkeit in Euro.⁷⁹² Die Beweislast hinsichtlich der abweichenden Ausnahme analog § 244 Abs. 1 HS. 2 BGB läge damit beim Gläubiger. Der Schuldner

⁷⁸⁶ Vgl. *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 41.

⁷⁸⁷ Zur Unterscheidung von einfachen und effektiven/echten Fremdwährungsschulden *Grothe* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 244 Rn. 42; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 244, Rn. 18; *Toussaint* in Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 244, Rn. 41; *Grundmann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 245, Rn. 94.

⁷⁸⁸ RG, RGZ 107, 110 (111); BGH, BeckRS 1954, 31397867; OLG Karlsruhe, Recht 1921, Nr. 1298; OLG Hamburg, HansGZ1924 H, Nr. 129.

⁷⁸⁹ RG, RGZ 107, 110 (111); *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 504 f.

⁷⁹⁰ *Schmidt*, Geldrecht, § 244, Rn. 38.

⁷⁹¹ Nach *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 41 falls entgegen ihrer Auffassung eine analoge Anwendung vertreten wird.

⁷⁹² RG, RGZ 106, 99 (100); BGH, NJW 1987, 3181 (3183); OLG Hamburg, BB 1996, 1631 (1633); *Musielak*, Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozeß, S. 374; *Lögering*, Der richtige Umgang mit unechten Fremdwährungsschulden, RIW 2009, 626 (626).

könnte sich weiter auf den Regelfall und damit seine freie Entscheidung zur Erfüllung in Euro berufen. Die Schwierigkeiten des Nachweises durch den Gläubiger werden durch die Anforderungen intensiviert. Für Fremdwährungen genügt es nicht, dass diese *express verbis* zum Schuldgegenstand gemacht werden.⁷⁹³ Damit würde ein Verweis auf den Schuldgegenstand der Kryptowährungen bei einer analogen Anwendung ebenfalls nicht genügen. Der Forderungsinhaber muss darüber hinaus darlegen, dass die Parteien die Folge des § 244 Abs. 1 BGB ausschließen wollten. Die Anforderungen hierfür sind seit jeher eine *in besonderem Maße unzweideutige Offenbarung der Willensabsicht durch Worte oder Tatsachen von sich aufdrängender Schlüssigkeit*.⁷⁹⁴ Diese Hürde zu überwinden, obläge dem Gläubiger. Ansonsten bliebe es bei der Regelvermutung einer einfachen Kryptowährungsschulden. Damit kann eine extensive Auslegung von Effektivklauseln die unangemessene Benachteiligung bei einer analogen Anwendung des § 244 BGB nicht beseitigen.

Es bleibt dabei, dass zwar wie bei einer Fremdwährung im Sinne von § 244 BGB eine Privilegierung des Schuldners erzeugt wird, wenn ihm auch bei Kryptowährungen die Ersetzungsbefugnis zukommt. Von dort spaltet sich jedoch die Interessenlage. Sind bei Fremdwährungsschulden durch § 244 Abs. 2 BGB noch die Interessen des Gläubigers in angemessenem Verhältnis, werden sie bei Kryptowährungsschulden nicht gewahrt. Der Schuldner könnte bei diesen den Vertrags- und Verwendungszweck neutralisieren, die sich aus der Verwendung der Currency Token als alternatives Zahlungsmittel ergeben.

d) Systematische Erweiterung durch § 45 S. 2 InsO?

Daran vermag auch der systematische Schluss durch den scheinbar verwandten § 45 S. 2 InsO nichts ändern. Die Norm führt neben der Umrechnung von Fremdwährungsschulden in inländische Währung auch zu solch einer Umrechnung von Forderungen auf Rechnungseinheiten. Damit ist der Tatbestand im Vergleich zum § 244 Abs. 1 BGB um einen Schuldhalt erweitert. Aus diesem systematischen Vergleich wird versucht, die analoge Anwendung von § 244 Abs. 1 BGB auf Kryptowährungsschulden zu begründen.⁷⁹⁵ Durch den tatbestandlichen Gleichlauf soll dem Schuldner die Ersetzungsbefugnis nicht nur bei Forderungen auf ausländische Währungen zukommen, sondern auch bei solchen auf Rechnungseinheiten. § 45 S. 2 InsO verdeutliche deren Gleichbehandlung. Hiermit hatte der Gesetzgeber zwar ursprünglich nur das Sonderziehungsrecht des Internationalen

⁷⁹³ RG, RGZ 111, 316 (317); BGH, NJW 1987, 3181 (3183); *Grothe*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, S. 504; *Schmidt*, Geldrecht, § 244, Rn. 38.

⁷⁹⁴ RG, RGZ 107, 110 (111); RG, RGZ 111, 316 (317); RG, RGZ 138, 52 (54); RG, RGZ 153, 384 (385).

⁷⁹⁵ *Beck/König*, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (662); *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (384, Rn. 36); *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 70.

Währungsfonds und die Euro-Vorläuferin ECU im Blick.⁷⁹⁶ Wird den Kryptowährungen die Recheneinheitfunktion zugesprochen, sind jedoch auch diese vom Tatbestand des § 45 S. 2 InsO erfasst.⁷⁹⁷ So vollzieht sich der systematische Schluss, den § 244 Abs. 1 BGB auch auf Rechnungseinheiten und damit auf Kryptowährungsschulden anzuwenden.

Überzeugen mag diese Folgerung nicht. § 45 InsO sagt trotz des ähnlichen Wortlauts nichts über § 244 BGB und die Erfüllungssurrogation aus. Grund hierfür ist die diametral divergierende Zwecksetzung der beiden Normen. Telos der Norm aus dem Insolvenzrecht ist die Herstellung von Vergleichbarkeit unterschiedlicher Forderungsinhalte, um so die gleichberechtigte Teilhabe des Gläubigers an der Insolvenzmasse zu sichern.⁷⁹⁸ Bezweckt wird damit der Gläubigerschutz. § 244 Abs. 1 BGB geht es hingegen seinem Sinn und Zweck nach um die Schuldnerprivilegierung durch die ihm zu kommende Ersetzungsbefugnis. Es wäre verfehlt, durch den Schutz des Gläubigers in der Schuldnerinsolvenz auf die Erfüllungsmöglichkeit außerhalb der Insolvenz zu schließen. Solch eine Aussage ist § 45 S. 2 InsO nicht zu entnehmen, insbesondere keine allgemeine Gleichstellung der Behandlung von Fremdwährungsschulden und Schulden auf Rechnungseinheiten. Unterstützt wird diese Kritik dadurch, dass zwischen den beiden Normen sowieso kein tatbestandlicher Gleichlauf besteht. § 45 S. 2 InsO erfasst auch effektive Fremdwährungsschulden⁷⁹⁹, die durch Abs. 1 HS. 2 gerade vom Anwendungsbereich des § 244 BGB ausgeschlossen sind.

e) Zwischenergebnis: Keine analoge Anwendung des § 244 BGB

Damit bleibt es dabei, dass sich die Norm entgegen währungsrechtlicher Erwägungen nicht entsprechend auf Kryptowährungsschulden anwenden lässt. Telos und damit Anknüpfungspunkt einer vergleichbaren Interessenlage ist einzig die Schuldnerprivilegierung. Diese vollzieht sich, wie von § 244 Abs. 2 BGB verdeutlicht, jedoch nur unter Ausgleich mit den Interessen des Gläubigers. Damit wird die Gleichwertigkeit zum Schuldgegenstand notwendig. Die Evaluation der Ver-

⁷⁹⁶ Gesetzesentwurf der Bundesregierung: Entwurf einer Insolvenzordnung (InsO), BT Drs. 12/443, S. 250.

⁷⁹⁷ Zu den Zweifeln hinsichtlich der Recheneinheitfunktion bei Kryptowährungen siehe unter § 2 B.IV. 1.c); speziell für eine Anwendung des § 45 S. 2 InsO auf Kryptowährungsschulden *Thonfeld* in *Schmidt*, Beck'scher Kurzkommentar Insolvenzordnung, § 45, Rn. 10; *Bitter* in *Stürner/Eidenmüller/Schoppmeyer*, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, § 45, Rn. 18.

⁷⁹⁸ Gesetzesentwurf der Bundesregierung: Entwurf einer Insolvenzordnung (InsO), BT Drs. 12/443, S. 124; *Andres* in *Andres/Leithaus/Dahl*, Insolvenzordnung Kommentar, § 45, Rn. 1; *Endmann* in *Fridgen/Geiwitz/Göpfert*, BeckOK Insolvenzrecht, § 45, Rn. 1; *Bäuerle* in *Braun*, Insolvenzordnung Kommentar, § 45, Rn. 1; *Thonfeld* in *Schmidt*, Beck'scher Kurzkommentar Insolvenzordnung, § 45, Rn. 1; *Bitter* in *Stürner/Eidenmüller/Schoppmeyer*, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, § 45, Rn. 1.

⁷⁹⁹ *Endmann* in *Fridgen/Geiwitz/Göpfert*, BeckOK Insolvenzrecht, § 45, Rn. 22.

wendung von Currency Token in vertraglichen Abreden zeigt deren Alternativcharakter zu Geld. Genau diese sich im Vertragszweck und der Abwicklung niederschlagenden Erwägungen würden eine Ersetzungsbefugnis des Schuldners neutralisieren. Ein Ausgleich mit den Gläubigerinteressen lässt sich auch nicht durch extensive Auslegung von Effektivklauseln erreichen. Nach § 244 Abs. 1 HS. 1 BGB analog käme allein dem Forderungsinhaber die Beweislast zu, das Vorliegen des Ausnahmefalls darzulegen. Für eine Leistung von Geld auf eine Kryptowährungsschuld benötigt es daher wie bei allen anderen ersatzweise geleisteten Gegenständen die zusätzliche Abrede gem. § 364 Abs. 1 BGB. Geld ist daher nicht anders zu behandeln, wie eine Leistung mittels einer anderen als der schuldgegenständlichen Kryptowährung. Eine Ersetzungsbefugnis im Schuldnerbelieben analog § 244 Abs. 1 BGB liefe ansonsten dem Schuldverhältnis entgegen und ist damit abzulehnen.

2. Exkurs: Erfüllung von Geldschulden mit Kryptowährungstoken

Mangels der analogen Anwendung ist es für den Schuldner grundsätzlich nicht möglich Geld auf eine Kryptowährungsschuld zu leisten. Erforderlich ist dafür die Annahme des Gläubigers gem. § 364 Abs. 1 BGB. Da dieser hierzu nicht verpflichtet ist, hängt die Surrogation von dessen Entscheidung ab und steht nicht im Belieben des Schuldners. Genau umgekehrt stellt sich ebenso die Frage, wie mit einer Leistung von Coins auf eine Geldschuld umzugehen ist. Durchgezogen ist die gesamte Arbeit von der Prämisse, dass bis dato keine Kryptowährung die Geldeigenschaft erfüllt. Damit sind diese auch nicht Forderungsinhalt der Geldschuld und können nicht mit Wirkung des § 362 Abs. 1 BGB geleistet werden. Notwendig wird hierbei ebenso die Surrogation. Interessant scheint daher, unter welchen rechtlichen Rahmenbedingungen es für den Schuldner möglich ist, trotz dem Schuldinhalt des Geldes Kryptowährungstoken zu leisten.

a) Surrogationsmöglichkeiten

Die Currency Token sind für die Geldschuld eine *andere als die geschuldete Leistung*. Der naheliegende Wortlaut der Surrogationsvorschrift § 364 Abs. 1 BGB drängt eine Erfüllung statt auf. Daneben sind allerdings zwei Alternativen denkbar, die zur Erfüllungswirkung durch einen anderen als den Schuldgegenstand führen. Zum einen steht es den Parteien frei, wie von § 311 Abs. 1 BGB verdeutlicht, den Vertragsinhalt zu ändern. Solch eine Schuldänderungsvereinbarung⁸⁰⁰ würde die Kryptowährungen zum Schuldinhalt erheben. Im Anschluss läge bei Leistung eben dieser Coins keine Surrogation mehr vor. Vielmehr handelt es sich

⁸⁰⁰ Allgemeiner zur Schuldänderung BGH, ZIP 2015, 638 (642, Rn. 22); Kaiser in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 311, Rn. 60; Dieckmann in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 311, Rn. 3; Lapp in Herberger/Martinek/Rußmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 311, Rn. 17; Gehrlein in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 311, Rn. 2.

dann um eine originäre Erfüllung gem. § 362 Abs. 1 BGB.⁸⁰¹ Auf der anderen Seite von § 364 Abs. 1 BGB steht die Erfüllungsalternative einer Leistung erfüllungshalber. Diese gesetzlich nicht ausdrückliche normierte Möglichkeit hätte im Ergebnis ebenfalls das Erlöschen des Schuldverhältnisses zur Folge, führt aber zu einer Modifizierung der Rechtsfolgen insbesondere hinsichtlich des mit den Coins verbundenen Risikos.⁸⁰²

b) Regelmäßig keine Schuldänderung

Anstatt der Ersatzleistung könnten die Parteien damit zunächst gem. § 311 Abs. 1 BGB die Kryptowährungstoken zum Inhalt der Geldschuld machen. Je nach Ausgestaltung der Vereinbarung läuft die Forderung anschließend anstelle von Geld auf Token oder alternativ zu diesem. Der Gläubiger ist nun Inhaber einer Kryptowährungsschuld. Der Schuldner erfüllt die Coin-Verbindlichkeit nach den erörternden Maßstäben der Erfüllung gem. § 362 Abs. 1 BGB. Solch ein Forderungsrecht des Schuldners dürfte jedoch meist die Parteiinteressen bei Ersatzleistung von Coins auf Geldschulden nicht widerspiegeln. Regelmäßig kommt einzig dem Schuldner im Erfüllungszeitpunkt eine alternative Leistungsmöglichkeit zu. Der Forderungsinhalt bleibt einzig auf Geld bestehen. Das entspricht in Abgrenzung von der Schuldänderung passender der Surrogation gem. § 364 Abs. 1 BGB oder der Leistung erfüllungshalber. Lediglich Indiz und nicht Unterscheidungsmerkmal hierfür ist der Zeitpunkt der *Änderungsvereinbarung*. Zwar dürfte eine (häufig nicht vorliegende) zeitlich vorgelagerte Vereinbarung zur Erfüllungstauglichkeit der Kryptowährungstoken für eine Geldschuld auf die Schuldänderung deuten.⁸⁰³ Allerdings kann auch eine Abrede gem. § 364 Abs. 1 BGB schon zeitlich vor der Erfüllung, insbesondere bei Vertragsschluss, stattfinden.⁸⁰⁴ Maßgebliches Abgrenzungskriterium ist, ob der Erfüllungsmöglichkeit des Schuldners ein Forderungsrecht des Gläubigers korrespondieren soll. Wird zeitlich früher eine Erfüllung statt gem. § 364 Abs. 1 BGB vereinbart, kommt dem Pflichtigen *nur* eine schuldrechtliche Ersetzungsbefugnis zu.⁸⁰⁵ Wie

⁸⁰¹ Omlor in Möslein/Omlor, FinTech-Handbuch, § 33, Rn. 29.

⁸⁰² Zur praktischen Auswirkung der Unterscheidung in der Risikoverteilung Dennhardt in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 364, Rn. 2; Kern in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 364, Rn. 14, 21; Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 17, Rn. 26.

⁸⁰³ a.A. Spiegel, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 95 durch den darüberhinausgehenden fälschlichen Schluss, dass eine zeitlich vorgelagerte Vereinbarung zwingend immer ein Schuldänderungsvertrag.

⁸⁰⁴ BGH, NJW 1967, 553 (554); BGH, NJW 1984, 429 (430); OLG Celle, Urteil vom 26.01.1996, 4 U 204/94 (Rn. 7).

⁸⁰⁵ Dennhardt in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 364, Rn. 2; Kerwer in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 364, Rn. 4; Buck-Heeb in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 364, Rn. 2; Fetzer in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperc, Münchener Kommentar zum BGB, § 364, Rn. 2, Kern in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 364, Rn. 5.

ebenso als Rechtsfolge des § 244 BGB⁸⁰⁶ hat der Gläubiger kein Forderungsrecht auf den ersatzweise zu leistenden Gegenstand. Schuldinhalt bliebe das Geld. Hingegen wird bei der Schuldänderung (auch) der jeweilige Kryptowährungstoken zum Forderungsinhalt, den der Gläubiger dann verlangen kann. Darauf rückgreifend wird bei Auslegung der Parteivereinbarung gem. §§ 133, 157 BGB im Einzelfall grundsätzlich keine Schuldänderung vorliegen. Zunächst scheint häufig keine zeitlich vorgelagerte Abrede gegeben. Erst bei Erfüllung nimmt der Gläubiger, womöglich auf Initiative des Schuldners, statt des Geldes die Token an. Damit bleibt es beim eigentlichen Inhalt der Geldschuld. Denkbar wäre zwar auch eine Vereinbarung entsprechend § 244 Abs. 2 BGB schon bei Vertragsabschluss. So könnten die Parteien die Abrede treffen, dass der Schuldner auch anstelle des Geldes Coins zum jeweils gültigen Kurswert leisten darf. Allerdings läge auch in diesem Fall nur schuldnerseitig eine zusätzliche Leistungsmöglichkeit vor. Die Privilegierung korrespondiert nicht mit einem Forderungsrecht des Gläubigers, das weiterhin auf Geld läuft. Eher selten wird es daher zu einer Umstellung des Schuldinhalts von Geld auf Kryptowährungstoken kommen.

c) Primat der Erfüllung statt: Erfüllungshalber als interessenwidrig

Zur Erfüllung der Geldschuld mit den Coins wird damit endgültig eine Surrogation notwendig. Neben dem naheliegenden normierten Fall aus § 364 Abs. 1 BGB besteht ebenso die eingangs erläuterte Möglichkeit der Leistung erfüllungshalber. Nach § 364 Abs. 2 BGB stellt diese sogar bei dem Surrogat der Übernahme einer neuen Verbindlichkeit durch den Schuldner den gesetzlichen Regelfall dar. Diese Zweifelsregel spielt in Folge des fehlenden Forderungscharakters der Token keine Rolle.⁸⁰⁷ Die Abgrenzung vollzieht sich vielmehr durch Auslegung der Vereinbarung, die beide Alternativen erfordern, gem. §§ 133, 157 BGB unter besondere Berücksichtigung der beabsichtigten Rechtsfolge.⁸⁰⁸ Grund hierfür ist der Unterschied der Konstitute in ihrer rechtlichen Wirkung. Bei einer Erfüllung statt gem. § 364 Abs. 1 BGB erlischt die Forderung ipso iure durch Leistung des ersatzweise Angenommenen.⁸⁰⁹ Eine Leistung erfüllungshalber führt hingegen nicht zum unmittelbaren Erlöschen der Forderung durch erfüllungstaugliche Transferierung der Token. Vielmehr hat der Gläubiger durch den ersatzweise geleisteten Gegenstand nur eine zusätzliche Befriedigungsmöglich-

⁸⁰⁶ Näher zur rechtlichen Wirkung einer Ersetzungsbefugnis unter § 4 F.II.1.c)cc) § 4 F.II.1.b).

⁸⁰⁷ *Schroeder*, Bitcoin: Virtuelle Währungen – reelle Problemstellungen, JurPC Web-Dok. 104/2014 (Abs. 68); ebenso *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 96, die jedoch den eindeutigen Wortlaut verkennt und § 364 Abs. 2 BGB und die Zweifelsregel für eine Erfüllung statt sieht.

⁸⁰⁸ BGH, NJW 1992, 683 (683); BGH, BeckRS 2019, 18358 (Rn. 7); OLG Koblenz, ZIP 2007, 1259 (1260).

⁸⁰⁹ BGH, BeckRS 2019, 18358 (Rn. 7); *Harder*, Die Leistung an Erfüllung Statt, S. 38.; Kern in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 364, Rn. 13.

keit, auf die er vorrangig zurückzugreifen hat.⁸¹⁰ Direkte Folge ist nach vorherrschender Auffassung nur die Stundung der ursprünglichen Forderung.⁸¹¹ Das heißt, die eigentlich bestehende Fälligkeit der Hauptleistungspflicht wird hinausgeschoben. Der dadurch mögliche Einwand des Schuldners entfällt erst bei einem Fehlschlag der Verwertung.⁸¹² Sollte sich der Gläubiger hingegen erfolgreich aus dem Ersatzgegenstand befriedigen können, geht die Forderung wie bei § 364 Abs. 1 BGB unter.⁸¹³ Damit hätte der Inhaber der Geldschuld bei Erhalt der Coins erfüllungshalber nur eine zusätzliche Möglichkeit an das geschuldete Geld zu kommen. Die Verbindlichkeit ginge allerdings noch nicht unmittelbar unter, sondern erst bei Verwertung durch Veräußerung der Kryptowährungstoken. Durch diese divergierende Rechtsfolge hinsichtlich des unmittelbaren Erlöschens bei § 364 Abs. 1 BGB trüge entgegen der Erfüllung statt der Kryptowährungsschuldner weiterhin das Verwertungsrisiko. Käme es zum Kurssturz vor Verwertung und der Geldwert läge unter dem geschuldeten Geldbetrag, könnte der Gläubiger den Differenzbetrag als Geldschuld erneut fordern. Maßgebliches Abgrenzungskriterium ist daher die von den Parteien vereinbarte Risikoverteilung hinsichtlich der Verwertung.

aa) Vermeintliches Gläubigerinteresse: Leistung erfüllungshalber

Die Perspektive des Gläubigers spricht zunächst gegen eine Übernahme des Verwertungsrisiko und damit für eine Leistung erfüllungshalber.⁸¹⁴ Currency Token sind im Vergleich zum geschuldeten Geld mit erhöhten Risiken verbunden. Entgegen dem kontinuierlichen Verfall durch Inflation ist die Wertveränderung bei solchen Kryptowährungstoken nicht vorhersehbar.⁸¹⁵ Selbst bei den als stabil bezeichneten wertreferenzierten Token und E-Geld-Token ist nicht auszuschließen, dass es zu erheblichen Verlusten kommt.⁸¹⁶ Diese Gefahr trüge der Gläubiger

⁸¹⁰ BGH, NJW 1986, 424 (425); BGH, NJW 1998, 746 (748); BGH, NJW-RR 2001, 1430 (1431); BGH, NJW 2014, 1239 (1240, Rn. 12); BGH, NJW 2018, 3018 (3019, Rn. 14); BGH, BeckRS 2019, 18358 (Rn. 17); OLG Düsseldorf, BeckRS 2015, 20837 (Rn. 34).

⁸¹¹ BGH, NJW 1986, 424 (426); BGH, NJW 1992, 683 (684); BGH, NJW 2007, 1357 (1358) OLG Hamburg, Urteil vom 21.12.1984, 14 U 209/83 (Rn. 26); abweichend wird die Leistung erfüllungshalber als *Vollstreckbarkeitshindernis*, so Köhler, Die Leistung erfüllungshalber, WM 1977, 242 (248 f.); Grüneberg in Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 364, Rn. 8; oder Stillhalteabkommen (*pactio de non pretendo*) OLG Dresden, MDR 2002, 817 (818); Fetzer in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 364, Rn. 14; angesehen. Differenzierend je nach Einzelfall Kern in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor §§ 364, Rn. 28.

⁸¹² BGH, NJW 1986, 424 (426); BGH, NJW 1992, 683 (684).

⁸¹³ BGH, NJW 1998, 746 (748); BGH, NJW 2007, 1357 (1358); BGH, NJW 2014, 1239 (1240).

⁸¹⁴ Schroeder, Bitcoin: Virtuelle Währungen – reelle Problemstellungen, JurPC Web-Dok. 104/2014 (Abs. 68).

⁸¹⁵ Zu den Gründen der Wertveränderung bei Kryptowährungen § 4 E.II.2.

⁸¹⁶ Siehe Fn. 68 (§ 1).

bei einem unmittelbaren Erlöschen der Forderung gem. § 364 Abs. 1 BGB. Im für ihn fatalsten Falle könnte der Wert kurz nach erfüllungstauglichem Erhalt erheblich verfallen. Die Token stellen dann kein Äquivalent mehr zum surrogierten Wert dar. Bei der Leistung erfüllungshalber wird hingegen der Verwertungserlös angesetzt. Ein etwaiger Minderwert würde zur erneuten Fälligkeit der Geldschuld in dieser Differenz führen. So ließe sich mit dem Gläubigerinteresse gegen eine Erfüllung statt streiten.

bb) Unpassend: analoges Auftragsverhältnis

Indes wäre es nur die halbe Wahrheit, die Leistung erfüllungshalber als interessengerecht darzustellen. Dies ergibt sich durch genauere Betrachtung dieser Rechtsfolgen. Sie dürften in den meisten Fällen die Vereinbarung bei Leistung von Kryptowährungstoken auf eine Geldschuld konterkarieren. Bei der Leistung erfüllungshalber entsteht durch die vorrangige Verwertungspflicht des Gläubigers zwischen ihm und dem Schuldner ein Rechtsverhältnis eigener Art, das dem Auftrag ähnelt.⁸¹⁷ Diese Einordnung hat drei relevante Folgen. Zunächst hat der Gläubiger die Ersatzleistung mit verkehrüblicher Sorgfalt zu verwerten.⁸¹⁸ Denkbar ist damit eine Verletzung der Pflicht mit Folge eines Schadensersatzanspruchs des Schuldners. In Bezug auf dessen ursprünglich geschuldete Leistung kann dies bei einem Mindererlös zu einem dauerhaften Leistungsverweigerungsrecht führen.⁸¹⁹ Weiter trägt der Schuldner die durch die Verwertung entstehenden Kosten analog § 670 BGB.⁸²⁰ Zuletzt kommt ihm im Gegenzug hierzu ein etwaiger Mehrerlös zu, den der Gläubiger analog § 667 BGB herauszugeben hat.⁸²¹ Ein möglicher Gewinn ist Kehrseite des von ihm zu tragenden Verwertungsrisikos. Unangemessen wäre es, den Gläubiger zwar von den Nachteilen der wertmäßigen Ungewissheit zu befreien, ihm auf der anderen Seite jedoch die Vorteile zuzuführen.

⁸¹⁷ RG, RGZ 160, 1 (2); OLG Düsseldorf, BeckRS 2015, 20837 (Rn. 34); *Looschelders* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 362, Rn. 42; plädierend sogar für eine direkte Anwendung der §§ 662 ff. BGB *Zunft*, Auftrag bei Abtretung einer Forderung erfüllungshalber und bei § 25 Abs. 1 S. 2 HGB, NJW 1958, 204 (205); und für ein Treuhandverhältnis *Gernhuber*, Die Erfüllung und ihre Surrogate, § 9 I 5 (S. 163).

⁸¹⁸ RG, RGZ 65, 79 (81); RG, RGZ 160, 1 (1); BGH, NJW-RR 2007, 1118 (1119, Rn. 15); BGH, NJW 2000, 3344 (3345); OLG Celle, OLGZ 1970, 450 (451); OLG Düsseldorf, BeckRS 2015, 20837 (Rn. 34).

⁸¹⁹ So BGH, NJW 2000, 3344 (3345).

⁸²⁰ BGH, NJW 1984, 2573 (2574); OLG Schleswig, BeckRS 2016, 3695 (Rn. 14); *Köhler*, Die Leistung erfüllungshalber, WM 1977, 242 (252); *Looschelders* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 362, Rn. 40; *ders./Erm*, Die Erfüllung – dogmatische Grundlagen und aktuelle Probleme, JA 2014, 161 (165).

⁸²¹ *Looschelders* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 362, Rn. 42; *ders./Erm*, Die Erfüllung – dogmatische Grundlagen und aktuelle Probleme, JA 2014, 161 (165); *Buck-Heeb* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 364, Rn. 12.

Dagegen dürften die Parteien bei einer Ersatzleistung meist einen bestimmten Kurswert zugrunde legen. Der Gläubiger entscheidet sich darauf aufbauend, eine bestimmte Menge Token anstatt des Geldes anzunehmen. Solch ein fester Anrechnungsbetrag spricht an sich schon gegen eine Leistung erfüllungshalber und für eine Einordnung in Erfüllung statt im Sinne von § 364 Abs. 1 BGB.⁸²² Die Fixierung schafft einen Bezugswert, der ein Kurs zu einem bestimmten Zeitpunkt sein soll. Das analoge Auftragsverhältnis bei einer Leistung erfüllungshalber, insbesondere die Zuteilung des Mehrerlöses, liefe solch einem zugrunde gelegten Kurswert und damit der Ersetzungsvereinbarung zuwider. Durch die unkontrollierbaren Wertveränderungen bei Kryptowährungen wäre der Gläubiger außerdem gehalten, schnellstmöglich die Coins zu veräußern. Es lässt sich nicht vorhersagen, ob es in Zukunft zu einem Anstieg oder einem krassen Verfall kommt. Wartet der Gläubiger zu lange ab, liefe er Gefahr, sich der Einwendung auszusetzen, er hätte sich in Bezug auf die Verwertung sorgfaltswidrig verhalten. Sollte es zutreffen, läge eine Pflichtverletzung seinerseits vor, das Verschulden wird gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB vermutet und es entstände ein Schadensersatzanspruch des Schuldners. Zusätzlich würde ein geringerer Erlös als der geschuldete Geldbetrag zur erneuten Fälligkeit der Geldschuld in Höhe der Differenz führen. Vereitelt wird damit die intendierte Rechtssicherheit, sollte der Schuldner das Surrogat der Kryptowährungstoken leisten.⁸²³ Die Parteien einigen sich auf eine Ersetzung des Schuldgegenstandes Geld durch die Coins. Damit soll das Schuldverhältnis erledigt sein, mithin erlöschen. Wider diese Absicht wäre es, anschließend erneut eine Geldschuld *aufleben* zu lassen. Sowohl die Sorgfaltspflicht bezüglich der Verwertung als auch die erneute Geldschuld führen sich ad absurdum, wenn der Gläubiger die ersatzweise geleisteten Currency Token zu Anlagezwecken annimmt. Er kann das Erhaltene nicht entsprechend seinen Absichten *zur Seite legen*, sondern muss sich zügig um die Verwertung in Form der Veräußerung kümmern. Ansonsten liefe er Gefahr hinsichtlich eines Schadensersatzanspruchs. Anders ist es, legt er die Token dennoch sinnbildlich bei Seite und realisiert ihren Wert erst zeitlich später. Der Schuldner müsste bis dahin mit einem zu geringen Verwertungserlös und damit einer erneuten Fälligkeit der Forderung rechnen, auch wenn ihm womöglich ein Leistungsverweigerungsrecht zukommt. Die Parteien wollen hingegen, anstatt des Geldes Coins transferieren und damit die Schuld begleichen. Eine zeitlich spätere erneute Geldschuld haben sie nicht im Blick. Zuletzt läuft ein Anspruch des Schuldners auf einen Mehrerlös analog § 667 BGB gegen die Parteiinteressen. Die Parteien werden bei Leistung der Kryptowährungstoken statt Geld, einen bestimmte Anrechnungswert vereinbaren. Hierbei scheint es sinnvoll, dass der Gläubiger aufgrund des Werttrisikos, auf eine Zahlung über dem Geldwert besteht. Inhalt der Surrogationsabrede wäre damit gerade, dass ein Mehrerlös dem Gläubiger zusteht.

⁸²² BGH, NJW 1967, 553 (554); BGH, NJW 1984, 429 (429).

⁸²³ Spiegel, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 97; *ders.*, Grundfälle zum virtuellen Geld, JuS 2019, 307 (308).

cc) Multiple Verwertungsmöglichkeiten

Die notwendige Verwertung für eine Annahme der Leistung erfüllungshalber generell widersprechend ist ebenso der weitläufige Einsatzcharakter der Kryptowährungstoken.⁸²⁴ Mag ihnen auch nicht die Universaltauschmitteleigenschaft zukommen⁸²⁵, sind doch multiple Verwertungsmöglichkeiten denkbar. Im Gegensatz zu sonstigen Gegenständen, insbesondere Sachen, lassen sie sich nicht nur in Geld eintauschen. Beispielhaft hierfür steht der Tausch mit zahlreichen anderen Token und der Einsatz zum Erwerb von digitalen Produkten, wie es insbesondere im E-Commerce teilweise möglich ist. Die Leistung erfüllungshalber dient jedoch immer nur dazu, dass dem Gläubiger eine zusätzliche Befriedigungsmöglichkeit zukommt. Vorrangig aus dieser soll er sich den ursprünglich geschuldeten Gegenstand besorgen.⁸²⁶ Die Gläubigerpflicht zum Eintausch der Currency Token in Geld haben die Parteien nicht unbedingt beabsichtigt. Möglicherweise sollen sie unmittelbar zum Erwerb eines anderen Tokens oder eines anderen Gegenstandes eingesetzt werden. Durch den Charakter als alternatives Zahlungsmittel wäre es sinnlos, den Forderungsinhaber dazu zu zwingen, die Kryptowährungstoken zunächst in Geld umzutauschen, wenn er sie auch direkt zu den beabsichtigten Zwecken einsetzen kann. Dies ist vergleichbar mit der Leistung von Geld auf eine Kryptowährungsschuld. Auch hier wäre es verkehrt, anzunehmen, der Gläubiger müsse das ersatzweise Geld zwingend in den schuldgegenständlichen Token eintauschen. Vielmehr spricht schon der Einsatz einer Währung für die später universelle Weiterverwendung des Forderungsinhabers und damit eine Erfüllung statt gem. § 364 Abs. 1 BGB.

dd) Regelfall: Vereinbarung Erfüllung Statt

Aus dieser ergänzenden Auslegung der Parteiinteressen gem. §§ 133, 157 BGB ergibt sich eindeutig, dass die Parteien grundsätzlich beabsichtigen, Kryptowährungstoken in der vereinbarten Menge an Stelle des geschuldeten Geldbetrags zu setzen. Dem widerspräche vor allem das Verwertungsverhältnis bei einer Leistung erfüllungshalber. Vielmehr soll mit der Surrogation durch die Coins die Schuld ebenso wie bei Leistung von Geld endgültig beglichen sein. Das entspricht der Leistung in Erfüllung statt gem. § 364 Abs. 1 BGB.⁸²⁷ Bei Vorliegen solch einer

⁸²⁴ *Schroeder*, Bitcoin: Virtuelle Währungen – reelle Problemstellungen, JurPC Web-Dok. 104/2014 (Abs. 68); *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 97.

⁸²⁵ Zur fehlenden Eigenschaft als Universaltauschmittel bei Kryptowährungen unter § 2 B.IV. 1.a).

⁸²⁶ *Fetzer* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, Münchener Kommentar zum BGB, § 362, Rn. 15; *Buck-Heeb* in *Grunewald/Maier-Reimer/Westermann*, Erman, § 364, Rn. 10; *Kerwer* in *Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger*, jurisPK-BGB, § 364, Rn. 16.

⁸²⁷ Im Ergebnis ebenso, Vgl. *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 95 ff.; *ders.*, Grundfälle zum virtuellen Geld, JuS 2019, 307 (308); *Omlor* in *Möslein/Omlor*, FinTech-Handbuch, § 33, Rn. 29 f.; *ders.* in *Omlor/Link*, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 53; *ders.*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (324); *ders.*, Geld

Abrede und der Transferierung der ersetzenden Coins erlischt die surrogierte Schuld. Dies ist einzig bei einem Rechtsgeschäft nach § 16a Abs. 1 S. 1 GWG nicht möglich, da die Kryptowährungstoken in solchen Schuldverhältnissen keine Erfüllungswirkung haben und damit auch die Abrede in Erfüllung statt rechtlich unmöglich ist.

3. Aufrechnung zwischen Geldschuld und Kryptowährungsschuld

a) Gleichartigkeit bei identischen Currency Token

Neben der Erfüllung von Schulden in Geld durch Kryptowährungen und umgekehrt ist das Erlöschen durch Aufrechnung gem. § 389 BGB das letzte denkbare Erfüllungssurrogat⁸²⁸. Entscheidend für dessen Reichweite ist hierbei das Kriterium der *Gleichwertigkeit* im Sinne von § 387 BGB. Nach dem Wortlaut bezieht sich dieses auf den Leistungsgegenstand. Demnach sind Rechtsgrund und -zweck der sich gegenüberstehenden Forderungen irrelevant.⁸²⁹ Dadurch besteht die Aufrechnungslage zunächst offensichtlich, wenn sich zwei Personen Kryptowährungstoken gleicher Art schulden. Der Gegenstand der jeweiligen Forderung ist mit dem der anderen identisch und Gleichartigkeit dadurch gegeben. Interessanter scheint für den Kryptowährungsschuldner die mögliche Ausweitung der §§ 387 ff. BGB auf weitere Fallkonstellationen. Kann er ebenso aufrechnen, wenn er eine Gegenforderung auf Geld oder andere Kryptowährungstoken hat? Zusätzlich zur Erfüllung durch Transferierung der schuldgegenständlichen Coins hätte er eine Alternative die schuldrechtliche Verpflichtung aufzulösen. Folgend dem Wortlaut kann solch einer Privilegierung augenscheinlich schnell eine Absage erteilt werden. Verschiedene Kryptowährungstoken sind nicht *gleicher Art* und erst recht besteht die Überschneidung nicht mit Geld. Daher müsste in all diesen Fällen die Aufrechnung ausgeschlossen sein.⁸³⁰ Sollte der Kryptowährungsschuld eine Geldforderung oder eine Pflicht zur Transferierung artver-

und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (761); *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 40; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 244, Rn. B100b; *Schroeder*, Bitcoin: Virtuelle Währungen – reelle Problemstellungen, JurPC Web-Dok. 104/2014 (Abs. 67 f.); *Grundmann* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 245, Rn. 33; *Langenbacher*, Digitales Finanzwesen, AcP 218 (2018), 385 (415).

⁸²⁸ Zur Stellung der Aufrechnung als Erfüllungssurrogat: RG, RGZ 120, 280 (282); BGH: WM 2007, 1755 (1755, Rn. 46); BGH, WM 2016, 88 (90, Rn. 20) *Böttcher*, Die „Selbstexekution“ im Wege der Aufrechnung und die Sicherungsfunktion des Aufrechnungsrechts, FS Schima, S. 95 (95); *Gernhuber*, Die Erfüllung und ihre Surrogate, § 12 I 1 (S. 225); *Wagner* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, Vorbemerkung zu § 387, Rn. 10.

⁸²⁹ BGH, NJW 1955, 497 (497); BGH, NJW 1965, 70 (72); BGH, NJW 1970, 2019 (2020); *Bieder/Gursky* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 387, Rn. 85.

⁸³⁰ So *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 67 für das Verhältnis zu Geld und anderen Kryptowährungen und *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor §§ 244 ff., Rn. B107.

schiedener Coins gegenüberstehen, kann nicht aufgerechnet werden. *Gleichartigkeit* läge einzig bei zwei Forderungen mit gleichen Currency Token vor.

b) Gleichartigkeit durch Abstrahierung des Schuldgegenstandes?

aa) Geld- und Kryptowährungsschuld als Wertverschaffung

Dagegen lässt sich übereinstimmend mit den (vermeintlichen) Gründen zur Aufrechenbarkeit von Geld- mit Fremdwährungsschulden argumentieren. Die Verschiedenheit der Schuldgegenstände wird auf eine rein unterschiedliche Bezeichnung der abstrakten Vermögensmacht reduziert.⁸³¹ Wie die Geldschuld ist die Schuld jeglicher Kryptowährungstoken eine Wertverschaffungsschuld. Ihr Inhalt ist die Verschaffung von abstrakter Vermögensmacht nicht die gegenständliche Orientierung an deren Wertträgern.⁸³² Abstrahiert von der Bezeichnung als Geld oder als eine der jeweiligen Kryptowährungen ließe sich der *gleichartige* Gegenstand der abstrakten Vermögensmacht finden.

bb) Gleichartigkeit als Absicherung der Tilgungswirkung

Die Zulässigkeit solch einer extensiven Auslegung misst sich zwingend am Telos der Norm. Sinn und Zweck der Aufrechnung gem. §§ 387 ff. BGB wird vorherrschend aus einer Kombination von Tilgung und Vollstreckung hergeleitet.⁸³³ Anschaulich ergibt sich diese doppelte Basis aus Perspektive des Aufrechnenden. Als Gläubiger der Gegenforderung kann er diese mit Wirkung des § 389 BGB selbst eintreiben, ohne auf die Kosten und Mühen von Gericht und Vollstreckung angewiesen zu sein (sog. *Selbstexekution*).⁸³⁴ Zweiter Teil des Telos ist die Befrie-

⁸³¹ OLG Koblenz, Urteil vom 03.05.1991, 2 U 16457 (Rn. 109); *Schmidt*, Gleichartigkeit und Rückwirkung bei der Aufrechnung von Geldschulden, FS Odersky, S. 685 (689); *Gernhuber*, Die Erfüllung und ihre Surrogate, § 12 III 5 (S. 238 ff.); *Maier-Raimer*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, NJW 1985, 2049 (2051); *Berger*, Der Aufrechnungsvertrag, S. 258; *Birk*, Aufrechnung bei Fremdwährungsforderungen und internationales Privatrecht, AWD 1969, 12 (15); nur für den Schuldgegenstand Geld *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 358.

⁸³² Näher zu solch einer Einordnung als Wertverschaffungsschuld mit Schuldinhalt der abstrakten Vermögensmacht unter § 4 B.III.2.

⁸³³ BGH, NJW 2016, 403 (404, Rn. 20); *Reichel*, Aufrechnung und Betrug, AcP 125 (1926), 178 (179); *Gernhuber*, Die Erfüllung und ihre Surrogate, § 12 I 3 (S. 227); *Schlüter* in Säckel/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 387, Rn. 1; *Wagner* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, Vorbemerkung zu § 387, Rn. 3; *Heller*, Der Ausschluss der Aufrechnung, AcP 207 (2007), 456 (457 f.); zurückhaltend hins. der Vollstreckungsfunktion *Bötticher*, Die „Selbstexekution“ im Wege der Aufrechnung und die Sicherungsfunktion des Aufrechnungsrechts, FS Schima, S. 95 (109).

⁸³⁴ BGH, NJW 1987, 2997 (2998); BGH, WM 2011, 1182 (1183, Rn. 12); BGH, WM 2016, 88 (90, Rn. 21); *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 62 (Rn. 113); v. *Hoffmann*, Aufrechnung und Zurückbehaltung bei Fremdwährungsforderungen, IPrax 1981, 115 (116); *Bötticher*, Die „Selbstexekution“ im Wege der Aufrechnung und die Sicherungsfunktion des Aufrechnungsrechts, FS Schima, S. 95 (97).

digung seiner Verpflichtung durch ein von der realen Leistungsbewirkung abweichendes Surrogat.⁸³⁵ Das Erfordernis der Gleichartigkeit ist Ausfluss dieser zweiten Tilgungsfunktion.⁸³⁶ Durch das saldierende Erlöschen nach § 389 BGB vermeidet sich ein unwirtschaftliches Hin- und Herschieben des übereinstimmenden Schuldgegenstandes.⁸³⁷ Dies leuchtet ein, sollte Inhalt der Aktiv- wie auch der Passivforderung der gleiche Currency Token sein. Der Gläubiger könnte die ihm geschuldete Menge einfordern, müsste im Anschluss folgend der ihm obliegenden Verpflichtung einen nominellen Betrag rücktransferieren. Solch ein Vorgang würde nicht nur gegen § 242 BGB (*dolo agit*) verstoßen⁸³⁸, sondern erübrigt sich durch eine Aufrechnungserklärung, § 388 S. 1 BGB. Diese Ersetzung der geschuldeten Handlung macht wirtschaftlich für die beteiligten Personen keinen Unterschied. Der jeweilige Gläubiger erhält zwar die ihm zustehende Leistung nicht, wird aber korrespondierend von seiner Verpflichtung gleichen Inhalts befreit. Die Wirkung des § 389 BGB sorgt somit für einen zum realen Leistungsaustausch identischen Vermögenssaldo. Dem liefe es zuwider, wenn statt dem Forderungsinhalt die Befreiung von einer inhaltlich anderen Verpflichtung erlangt wäre. Vor allem wenn die sich gegenüberstehenden Forderungsgegenstände nicht funktionsäquivalent sind, stimmt die gegenständliche Zusammensetzung des Vermögens nicht mit der nach einem realen Leistungsaustausch überein. Die Aufrechnung sorgte dafür, dass ein von dem ihm geschuldeten Leistungsinhalt divergierendes Objekt weiterhin beim jeweiligen Schuldner verbliebe. Aus diesem Gedankengang ergibt sich die Absicherung der Befriedigungsfunktion durch das Voraussetzungsmerkmal der *Gleichartigkeit*.

cc) Ablehnung der extensiven Auslegung

Durch eine Abstrahierung der Schuldgegenstände auf die abstrakte Vermögensmacht läge Gleichartigkeit vor und der Kryptowährungsschuldner könnte demnach gegen eine Geldschuld bzw. die Schuld eines artfremden Coins aufrechnen. Dadurch erhielte der Gläubiger den vertragsgegenständlichen Currency Token nicht. Vielmehr wird er an Stelle dessen von der ihm korrespondierenden Verpflichtung befreit. Bei einem realen Leistungsaustausch hat er hingegen Geld oder andere Kryptowährungstoken an den Schuldner zu zahlen. Der Vergleich zeigt,

⁸³⁵ *Bieder/Gursky* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor §§ 387 ff., Rn. 7; *Rüßmann* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 387, Rn. 2; *Heller*, Der Ausschluss der Aufrechnung, AcP 207 (2007), 456 (457).

⁸³⁶ *Grunsky*, Die Rückwirkung der Aufrechnung, JuS 1963, 102 (104); *Gernhuber*, Die Erfüllung und ihre Surrogate, § 12 III 2 (S. 237); *Wagner* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, Vorbemerkung zu § 387, Rn. 10; *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. 47.

⁸³⁷ *Rüßmann* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 387, Rn. 3; *Bieder/Gursky* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, vor § 387, Rn. 85.

⁸³⁸ *Dernburg*, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußen – Abt. 1, S. 319 f..

dass die gegenständliche Zusammensetzung des jeweiligen Vermögens zwischen Aufrechnung und üblicher Erfüllung divergiert. Verstärkt wird dies durch das Problem der Wertbestimmung und dessen Schwankung bei vielen der Token. Die Aufrechnung führt zu einem Erlöschen gem. § 389 BGB, *soweit sich* die Forderungen *decken*. Notwendig wäre damit eine Bezifferung der abstrakten Vermögensmacht, womöglich durch den Geldwert. Bei kurzfristigen Wertveränderung zeigt sich diese Momentaufnahme als deutliche Abweichung von der realen Leistungsbewirkung. Der Kryptowährungsgläubiger erlitt hierbei eine Einbuße, sollte es im Anschluss an das Erlöschen durch Aufrechnung, zu einem Kursanstieg der ihm geschuldeten Coins kommen. Retrospektivisch wäre er im Gegenzug von einer betragsmäßig zu geringen Verpflichtung befreit.

Darüber hinaus zeigt sich die fehlende Gleichartigkeit auf funktioneller Ebene. Vielfach beleuchtet wurde, dass bis dato die für den nicht gegenständlichen Geldbegriff konstitutiven Eigenschaften bei den Kryptowährungen nicht vorliegen. In den Einsatzmöglichkeiten besteht daher im Vergleich zu Geld vor allem zur Deckung des Alltäglichen ein erheblicher Unterschied. Ebenso kann diese auch zwischen unterschiedlichen Kryptowährungen divergieren. Bestimmte Coins können zu bestimmten Zwecken eingesetzt werden.⁸³⁹ Damit erschöpft sich die Differenzierung der behandelten Leistungsgegenstände nicht in einer Bezeichnung der abstrakten Vermögensmacht. Dies charakterisiert schlichtweg die schuldrechtliche Einordnung in Abgrenzung zu Sachschulden⁸⁴⁰ und spielt sich auf einer anderen Ebene ab. Auch nicht alle Stück- bzw. Gattungsschulden sind gleichartig im Sinne von § 387 BGB. Eine extensive Auslegung der *Gleichartigkeit* läuft damit der Befriedigungsfunktion der Aufrechnung entgegen. Die Befreiung von der Gegenforderung stellt aus Vermögensbetrachtung kein Äquivalent dar und wird daher nicht mehr von den Praktikabilitätsabwägungen einer Verhinderung vom unwirtschaftlichen Hin- und Herschieben getragen.

c) Zwingender Schluss durch Ablehnung § 244 BGB analog

Dies zeigt auch die Parallel zur Handhabung bei Fremdwährungsschulden. Dort kann eine Aufrechnung durch den Schuldner mit Geldschulden in Euro zwar durch Herstellung der Gleichartigkeit gem. § 244 Abs. 1 BGB ausgelöst werden.⁸⁴¹ Ausgeschlossen sind hiervon allerdings die echten Fremdwährungsschulden im

⁸³⁹ Beispielsweise beinhalten Krypto-Games wie Axie Infinity (<https://axieinfinity.com>, zuletzt abgerufen am 9. November 2023) oder Sandbox (<https://www.sandbox.game/en/>, zuletzt abgerufen am 9. November 2023) ihre *eigenen* Kryptowährungen und nur diese kann zu In-Game – Käufen eingesetzt werden, hierzu auch *Figatowski*, Steuerliche Behandlung von Krypto-Token – Umsatzsteuerliche Konsequenzen, *MwStR* 2021, 712 (714); außerdem sind auf einer Vielzahl von DEX allen voran Uniswap (<https://uniswap.org>, zuletzt abgerufen am 9. November 2023) nur Ethereum – basierende Kryptowährungen handelbar.

⁸⁴⁰ Zur Abgrenzung von Sach- und Geld-/Wertverschaffungsschulden siehe § 4 B.I.

⁸⁴¹ Fn. 785 (§ 4).

Sinne von § 244 Abs. 1 HS. 2 BGB, sei es durch mangelnde Gleichartigkeit⁸⁴² oder eben durch einen konkludenten Aufrechnungsausschluss⁸⁴³. Eine Annahme der erweiternden Aufrechnung von Kryptowährungsschulden vor allem gegenüber Geldschulden liefe der Ablehnung der analogen Anwendung von § 244 Abs. 1 BGB entgegen. Dort wird deutlich, dass die Currency Token gerade eine Alternative zu Geld sind, was sich insbesondere bei Erwerb gegen Zahlung eines Kaufpreises zeigt. Durch dieses Verhältnis als *Aliud* wäre Folge der §§ 387 ff. BGB gerade der Verbleib eines anderen Gegenstandes im Vermögen und nicht die Befreiung von einem Äquivalent. Ist schon die Geldschuld nicht gegenüber einer Fremdwährungsschuld aufrechenbar, muss dies *a maiore ad minus* für die nicht als Währung einzustufenden Kryptowährungsschulden gelten.

d) Gleichartigkeit: Identische Token

Mit Ablehnung der extensiven Auslegung bleibt es bei dem durch den Wortlaut naheliegenden Ergebnis. Tauglich nach § 387 BGB sind sich gegenüberstehende Forderungen nur, wenn sie den gleichen Kryptowährungstoken zum Gegenstand haben. Die Leistungen sind nicht gleicher Art sollte der Coin-Verbindlichkeit eine Geldschuld oder die Schuld eines artverschiedenen Tokens entgegenstehen. Kraft Gesetzes kann keine Aufrechnung erfolgen. Wollen die Parteien dennoch parallel dazu vorgehen, ist eine besondere Abrede nötig. So kann der Privatautonomie folgend ein Aufrechnungsvertrag geschlossen werden, der zu einem Vorgehen wie in §§ 387 ff. BGB befugt.⁸⁴⁴

4. Zwischenergebnis

Führt die Surrogation zur Leistung eines anderen als des geschuldeten Inhalts, spitzt sich dort logischerweise der Vergleich von Geld und Kryptowährungen als Schuldinhalt zu. Deutlich wird dies bei Analogie zu § 244 BGB durch die vergleichbare Interessenlage zu Fremdwährungsschulden, bei der alternativen Erfüllungsabrede im zusätzlich übernommenen Risiko und zuletzt in § 387 BGB wieder deutlicher an der Gleichwertigkeit. Alle drei behandelten Surrogationskategorien beziehen sich wieder zurück auf die anfängliche Betrachtung des je-

⁸⁴² OLG Frankfurt, NJW 1967, 501 (503); LG Hamburg, Urteil vom 19.06.1980, 1 O 10/80; *Schlüter* in Sacker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 387, Rn. 32; *Reichel*, Rückwirkung der Aufrechnung gegen Fremdgeldforderungen, AcP 126 (1926), 313 (321 f.); *Schmidt*, Gleichartigkeit und Rückwirkung bei der Aufrechnung von Geldschulden, FS Odersky, S. 685 (700).

⁸⁴³ *Wagner* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 387, Rn. 12; *Berger*, Der Aufrechnungsvertrag, S. 267 f.

⁸⁴⁴ OLG Frankfurt, WM 2020, 934 (935, Rn. 57); *Schlüter* in Sacker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 387, Rn. 32; *Omlor* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 244, Rn. 123; *Bieder/Gursky* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 387, Rn. 111; *Schmidt*, Geldrecht, Vorbem. zu § 244, Rn. 67; allg. zur Zulässigkeit in Folge der Privatautonomie *Berger*, Der Aufrechnungsvertrag, S. 81.

weiligen Schuldgegenstandes. Auf erster Ebene mag sich dabei die Identität durch den Charakter als Wertverschaffungsschuld aufdrängen. Wagt man eine tiefere Betrachtung, wird jedoch deutlich, dass aufgrund der technischen Unterschiede und sich in der alternativen Verwendung widerspiegelnd kein Gleich- oder Über-/Unterordnungsverhältnis besteht. Der Schuldgegenstand der Kryptowährung ist ein Aliud zu dem des Geldes. Dieser Schluss lässt schon eine allgemeine Beantwortung der Surrogationsfrage zu. Im Grundsatz kann weder kraft Gesetzes noch aus der ursprünglichen Abrede eine Erfüllung von Geldschulden mit Kryptowährungstoken und umgekehrt erfolgen. Zusätzlich notwendig ist immer das Sich-Einlassen Gläubigers, durch eine erweiternde Vereinbarung. Liegt eine solche vor, deuten die üblichen Parteiinteressen auf eine Erfüllung statt gem. § 364 Abs. 1 BGB. Hingegen liefe eine normative oder aus dem schuld begründenden Vertrag ergebende Ersetzungsbefugnis dem Schuldinhalt zu wieder.

III. Ergebnis: Auflösung der kryptowährungsschuldrechtlichen Spannung

Zusammenfassend für die Lösung der schuldrechtlichen Spannung ergibt sich zum einen der Erfüllungsmaßstab hinsichtlich Kryptowährungsschulden und zum anderen eine erneute Gegenüberstellung mit dem Schuldinhalt der Geldschuld zur gegenseitigen Surrogation.

Bei dem primär eintretenden Erlöschen aus § 362 Abs. 1 BGB bestehen zwar Probleme durch das bis dato unbekannte Probleme eines Transaktionsrückfalls als Folge einer Fork. Abstrahiert vom diesem neuen Einzelfall erfordert jedoch vor allem bei der Geldschuld die Unsicherheit im Erfüllungsprozess ebenso eine revolvierende Beurteilung. Sowohl durch die Widerrufsmöglichkeit im Lastschriftverfahren gem. § 675x Abs. 2, 4 BGB als auch durch das Käuferschutzverfahren bei E-Geld-Anbietern besteht auch dort eine dem Endgültigkeitserfordernis konvergierendes Risiko. Anhand dieser Blaupause zeigen sich die Behandlungsmöglichkeiten der technischen Unsicherheiten von Coin-Transferierungen. Das dadurch erlaubte *Rosinen-Picken* führt zur passenden Kombination im kryptowährungsschuldrechtlichen Erfüllungsmaßstab. Die *geschuldete Leistung* ist nach § 362 Abs. 1 BGB grundsätzlich *bewirkt* bei einer üblicherweise als ausreichend erachteten Aufnahme in den Konsens, allerdings analog § 158 Abs. 2 BGB auflösend bedingt durch den Rückfall an den Schuldner. Dies schützt den Gläubiger und schiebt trotzdem den praktischen Interessen entsprechend den Erfüllungszeitpunkt nicht zu lange hinaus.

Abweichend hiervon ist eine Erfüllung durch Geldleistung nur mit Erfüllung statt gem. § 364 Abs. 1 BGB möglich. Ebenso gilt dies umgekehrt, sollte mit Kryptowährungstoken eine Geldschuld beglichen werden. Die ersatzweise Annahme steht dadurch im Belieben des Gläubigers und mag nicht allein schulderseitig herbeigeführt werden. Diese Surrogation ergibt sich aus der logischen Konsequenz einer genauen Gegenüberstellung der Schuldgegenstände Geld und Coins, vor allem in ihrem Niederschlag im Vertragszweck.

G. Conclusio

Da auch Kryptowährungen zu haben sind, kann nur die Unmöglichkeit der Gegenleistung gem. § 326 Abs. 1 S. 1 BGB die Coin-Verbindlichkeit zum *Ableben* führen. Die Erfüllung bildet daher den Primus des Erlöschens der Kryptowährungsschuld. Mit dem Untergang der Kryptowährungsschuld wird deren Lebenszyklus vom Entstehen über etwaige Leistungsstörungen bis hin zum Erlöschen durch Erfüllung beendet. All diese behandelte Stationen sollten gemeinsam Antwort geben auf die Leitfrage:

Gilt für die Kryptowährungsschuld ein geldschuldrechtlicher Maßstab?

Die Beantwortung der Frage vollzog sich spezifisch durch das Erfordernis der Analogie in einem Vergleich der Interessenlage bei Geld- und Kryptowährungsschuld. Das so vorgefundene Ergebnis lässt die Frage nach dem geldschuldrechtlichen Maßstab weder pauschal bejahen, noch verneinen. In einigen Punkten folgt die Kryptowährungsschuld dem geldrechtlichen Leitbild. So sind zunächst beide Werterschaffungsschulden ohne qualitative Unterschiede der Einheiten. Dazu finden sich wichtige Parallelen im Leistungsstörungenrecht, indem der Schuldner grundsätzlich Kryptowährungen zu haben hat, die Verzugsvoraussetzungen erleichtert werden und das Mangelgewährleistungsrecht verschlossen bleibt. Außerdem sind auch die allgemeine Risikoverteilung und der nominalistische Schuldinhalt übereinstimmend. Zuletzt dient die Geldschuld ebenfalls als Blaupause für die Erfüllung von Coin-Verbindlichkeiten.

Hingegen folgt die Kryptowährungsschuld in anderen entscheidenden Punkten nicht dem geldschuldrechtlich Vorgefundenen. So sind keine Verzugszinsen nach § 288 BGB zu leisten, dem Schuldner kommt keine Ersetzungsbefugnis im Sinne von § 244 BGB zu und auch § 270 BGB ist einer analogen Anwendung nicht zugänglich. Ebenso gilt der Nominalismus nicht aufgrund des geldschuldrechtlichen Gewohnheitsrechts, was dazu führt, dass das PrKG unanwendbar bleibt. Zusätzlich laufen alle Ersatzansprüche auf Geld und die Aufwertung nach § 313 BGB vollzieht sich in einem viel engeren Anwendungsbereich. Die Unterscheidung zwischen Kryptowährungs- und Geldschuld spitzt sich schließlich in der versagten Surrogation der Erfüllung zu.

Dieses differenzierte Ergebnis resultiert daraus, dass das Geldschuldrecht kein teleologisch einheitliches Normkonstrukt bildet.⁸⁴⁵ Dessen Regelungen sind häufig in Folge langer Diskurse historisch gewachsen, was das jeweilige Konstitute eigenständig charakterisiert. Im Wesentlichen lassen sich dennoch vier teleologische Erwägungen finden, nach denen die geldschuldrechtlichen Institute kategorisierbar sind: Zum einen orientieren sich einige Normen und Konstitute an der Verwendung des Geldes als fungibles Zahlungsmittel. Insbesondere die Charakterisierung als Werterschaffungs- und Bringschuld, der Ausschluss von § 275

⁸⁴⁵ Vgl. *Omlor*, Geldprivatrecht, S. 255; *Grundmann* in Sacker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 245, Rn. 18.

BGB und die privilegierten Verzugsvoraussetzungen liegt solch ein Verständnis zugrunde. Eine zweite Kategorie folgt aus den Geldfunktionen insbesondere der Anforderung als Universaltauschmittel. Darauf basieren jegliche Ersatzansprüche und die Verzugsverzinsung gem. § 288 BGB. Das Zugrundlegen währungsrechtlicher Erwägungen bildet eine dritte Gruppe geldschuldrechtlicher Normen und Konstitute. Hiervon getragen sind der gewohnheitsrechtliche Nominalismus und das PrKG. Ebenso wird eine solche Legitimation fälschlicherweise bei § 244 BGB erwogen. Die vierte und damit letzte Kategorie baut auf dem üblichen Parteiinteressen bei Verwendung des Schuldgegenstandes Geld. Solche Erwägungen lassen sich wiederholt im Rahmen der Erfüllung, bei der Aufwertung gem. § 313 BGB, der allgemeinen Risikoverteilung nach §§ 270, 269 BGB, der schuldnerseitigen Ersetzungsbefugnis aus § 244 BGB und den Verzugszinsen finden.

Diese differenzierte Basis des Geldschuldrechts führt zwingend zu einem differenzierten Ergebnis bei Übertragung des Maßstabs auf die Kryptowährungsschuld. Das ergibt sich schon daraus, dass Currency Token rechtlich kein Geld und ebenso keine Währung sind. Damit können auch keine währungsrechtlichen Erwägungen für eine Übertragung der Normkategorie genutzt werden. Außerdem werfen die technischen Grundlagen abweichende Fragen im Rahmen der Parteiinteressen auf. Die Übertragung des geldschuldrechtlichen Maßstabs muss daher im Einzelfall anhand der jeweiligen Norm bzw. des jeweiligen Konstituts evaluiert werden. Das zeigt sich am Vorgehen, das häufig zunächst über die Historie hin zum Telos der Regelung des Geldschuldrechts führt.

Baut die betroffene Regelung auf der Verwendung als fungibles Zahlungsmittel ist sie auch auf Kryptowährungsschulden anwendbar. Auch diese sind Wertverschaffungs- und Bringschulden, können nicht schlecht geleistet werden und die Tatbestandsmerkmale des § 275 BGB treten nicht ein. Die funktionsgeprägten Normen verschließen sich hingegen der analogen Anwendung. Die meist relevante Universaltauschmittelfunktion kommt bisher keinen Coins zu, so können Ersatzansprüche nicht in Kryptowährungen beglichen werden. Durch die ebenso fehlende Wertstabilität dienen die Token selbst Anlagezwecke und der Sinn und Zweck des § 288 BGB ist nicht übertragbar. Auch die dritte Kategorie der währungsschützenden Normen sind wegen des fehlenden Währungscharakters nicht anwendbar. Dies zeigt sich im gewohnheitsrechtlichen Nominalismus und dem darauf aufbauenden PrKG. Das übliche Parteiinteresse als letzte Normgruppe des Geldschuldrechts benötigt bei Übertragung auf die Kryptowährungsschuld eine genauere Betrachtung. Divergenzen bei der Verwendung im Vertragsinhalt, -zweck und Funktionen können irrelevant für die Maßstabsübertragung sein oder auch hier zu einem abweichenden Ergebnis führen. Die vergleichende Betrachtung der Parteiinteressen zeigte sich bei der allgemeinen Risikoverteilung, der Erfüllung, der Aufwertung nach § 313 und zuletzt bei § 244 BGB.

Gilt es so, eine Antwort auf die Leitfrage dieses Abschnitts zu geben, kann zunächst resümiert werden, dass das Geldschuldrecht Leitbild und ebenso erste Orientierung für die Kryptowährungsschuld ist. Vorsicht sei jedoch vor einer

schlichten Übertragung des geldschuldrechtlichen Maßstabs geboten. Durch die teleologische Vielfalt der Normen und Konstitute kann kein allgemeiner Schluss gezogen werden. Damit bestätigt sich auch die Ablehnung der eingangs erwähnten Generalanalogie zum Geldrecht oder der privatautonomen Gleichsetzung bei vertraglicher Verwendung von Currency Token.⁸⁴⁶ Vielmehr unterliegt die Übertragung des geldschuldrechtlichen Maßstabs einer Auslegung der Regelungen im Einzelfall. Hieraus ergeben sich allerdings verallgemeinerungsfähige Lösungen. Die Regelungen bilden nach Sinn und Zweck vier Kategorien, von welchen ohne Weiteres nur eine Übertragung anzunehmen ist, sollte die Regelung die Verwendung als fungibles Zahlungsmittel zugrunde legen. Bei der Basis in den Geldfunktionen oder währungsrechtlichen Erwägungen gilt kein geldschuldrechtlicher Maßstab. Auch die Abbildung der üblichen Parteiinteressen führt zu einer vergleichbaren Skepsis.

Dennoch besteht durch die primäre Normkategorie eine wesentliche Parallelen vor allem in den schuldrechtlichen Grundfragen der beiden Gegenstände als Wertverschaffungs- und Bringschuld. Alles in allem bildet die Geldschuld zwar Blaupause für die Kryptowährungsschuld, der schuldrechtlichen Rahmen weicht dennoch an wichtigen Stellen eindeutig ab.

⁸⁴⁶ So aber in Fn. 3 (§4), 4 (§4).

§ 5 Verbraucherkryptowährungsschuldrecht

Das Schuldrecht im BGB blieb seit seiner Schaffung 1900 über lange Zeit weitestgehend statisch und damit unverändert.¹ Trotz mehrerer Initiativen² musste knapp 100 Jahre bis zur ersten *großen* Modernisierung 2002 gewartet werden und die summenmäßig bis dato zweit größte Überarbeitung erfolgte unlängst mit Beginn des Jahres 2022.³ Geprägt war beides durch europarechtliche Richtlinien im Vorantreiben des Binnenmarkts. Nach Art. 169 AEUV ist hierfür praktisch wichtiger Gegenstand der Verbraucherschutz, auf den die vorgenannten Veränderungen des Privatrechts allesamt zurückzuführen sind.⁴ Der durch die Informationsasymmetrie strukturell unterlegene Verbraucher soll auf Vertragsebene in einen fairen Wettbewerb mit dem Unternehmer gesetzt werden.⁵ Die damit von der Union begründenden Vorgaben und deren Umsetzung macht das Verbraucherschutzrecht zu einem prägenden Teil des vertraglichen Schuldrechts. Zwar lässt sich kein einheitlicher Normkomplex im 2. Buch des BGB finden. Dennoch durchzieht die Materie zum einen die besonders geregelten Vertragstypen, wie an den §§ 474 ff. BGB, den §§ 491 ff. BGB und den §§ 650j ff. BGB exemplifiziert. Außerdem sind auch im allgemeinen Teil mit Widerruf und Informationspflichten aus den §§ 312 ff., 355 ff. BGB umfangreiche Abschnitte zu finden. Ebenso hat das BGB zuletzt durch die §§ 327 ff. BGB im Schuldrecht sein *digitales Update* erhalten.⁶ Risiken scheinen bei der vertraglichen Verwendung von Kryptowährungen zahlreich. Nicht abschließend resultieren diese aus den durch die Volatilität bedingten Verlusten, vermehrt auftretenden Insolvenzen von Intermediären, dem technischen und wirtschaftlichen Hintergrund und in den Teils beim Kryp-

¹ *Stürner/Wagner*, Die Schuldrechtsreform 2022, Rn. 1; *Schäfer*, Schuldrecht Besonderer Teil, § 1, Rn. 3.

² Vgl. *Horn*, Ein Jahrhundert Bürgerliches Gesetzbuch, NJW 2000, 40 (45); *Wolf*, Die Überarbeitung des Schuldrechts, AcP 182 (1982), 80 (80 ff., 99).

³ *Stürner/Wagner*, Die Schuldrechtsreform 2022, Rn. 3.

⁴ Vgl. zur Prägung durch Unionsrecht *Wiedemann*, Verbraucherleitbilder und Verbraucherbegriff im deutschen und europäischen Privatrecht, S. 26; *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, S. 52; weiterführend *Drexel*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, S. 44 ff..

⁵ EuGH, NJW 1993, 1251 (1251, Rn. 18); ausführlich *Fleischer*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht: *Bülow/Artz*, Verbraucherprivatrecht, Rn. 28.

⁶ *Paall/Wais*, Ein Update für das BGB: Die Umsetzung der Warenkauf- und Digitale-Inhalte-Richtlinie im Überblick, DStR 2022, 1164 (1164); *Schulze*, The German Civil Code on its Way into the Digital Age, EuCML 2022, 192 (192).

to-Lending vorzufindenden hohen⁷ Zinsen. Ist einer der Vertragspartner hierüber unzureichend informiert, kann es zu erheblichen Einbußen kommen. Alle diese Faktoren schreien förmlich nach der Überforderung eines unbedachten Verbrauchers. Eine Abhandlung zum Schuldrecht der Kryptowährungen benötigt daher zwingend die Auseinandersetzung mit dem Verbraucherschutz.

A. Allgemeines Verbraucherschuldrecht

I. Verbraucherverträge über digitale Produkte (§§ 327 ff. BGB)

Ergänzung erhielt der Verbraucherschutz zuletzt in Umsetzung der Digitale-Inhalte-Richtlinie⁸ durch das *digitale Update* des BGB mit Inkludierung der §§ 327–327u BGB. Erreicht wird das erhöhte Schutzniveau durch genauere Bestimmung der Vertragspflichten und -rechte.⁹ Hierbei wird unter anderem konkretisiert, wann und wie der Schuldner digitale Produkte zu leisten hat (§§ 327b f. BGB). Außerdem wird das Mängelgewährleistungsrecht an die Besonderheiten des Vertragsgegenstands angepasst (§§ 327d–327p BGB), insbesondere mit Blick auf etwaige Aktualisierungspflichten. Aus der systematischen Stellung im allgemeinen Teil gilt der Normkomplex unabhängig vom verwendeten Vertragstypus. Dies zeigt sich ebenso durch die wiederholenden Verweise im besonderen Teil des Schuldrechts gem. §§ 453 Abs. 1 S. 2, 475a f., 516a und 650 Abs. 2, 3 BGB. Damit sollte die Umgehung durch alternative Vertragstypen verhindert werden.¹⁰ Irrelevant für die Anwendung auf die Kryptowährungsschuld ist daher deren vertragstypologische Einordnung. Entscheidend ist hingegeben, ob es sich bei diesem um ein digitales Produkt im Sinne von §§ 327 ff. BGB handelt. Für viele stellen die Kryptowährungen rein technisch eine Digitalisierung des Geldes dar.¹¹

⁷ Die Zinssätze variieren nach den überlassenen Kryptowährungen und dem Protokoll der Lending-Plattform (z.B. Höhe der prozentualen Überdeckung des überlassenen Betrags durch einen Collateral). Aber auch schon bei kurzfristigen Laufdauern sind Zinsen in einem mittleren einstelligen Prozentsatz zu erwarten und teilweise noch deutlich höher. Hinzuweisen sei auf Alternativkonzepte, wie das von Liquity (<https://www.liquity.org>, zuletzt abgerufen am 9. November 2023), die sich einem zinsfreien Lending verschrieben haben, bei dem nur irrelevant von der Laufzeit eine Gebühr zu Beginn erbracht werden muss.

⁸ RL (EU) 2019/770.

⁹ *Stürner*, Verträge über digitale Produkte: die neuen §§ 327–327u BGB, JURA 2022, 32 (35); *Sattler*, Neues EU-Vertragsrecht für digitale Güter, CR 2020, 145 (149, Rn. 30); *Heydn*, Schuldrechtsreform 2.0: Das neue Gewährleistungsrecht für digitale Produkte n der Praxis, CR 2021, 709 (710, Rn. 3); allg. *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht, § 49, Rn. 545.

¹⁰ Vgl. ErwG 12 RL(EU) 2019/770; *Brezen/Specht-Riemschneider* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 327, Rn. 13; *Heydn*, Schuldrechtsreform 2.0: Das neue Gewährleistungsrecht für digitale Produkte n der Praxis, CR 2021, 709 (710, Rn. 5); *Riehl/Abold*, Rechtsbehelfe von Verbrauchern bei Verträgen über digitale Produkte, CR 2021, 530 (531, Rn. 6).

¹¹ *Omlor*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, 754 (755); *Ekkenga*, Bitcoin und

Damit drängt sich zunächst auf, dass schuldrechtliche Sonderregeln für digitale Phänomene auch für Coin-Verbindlichkeiten gelten müssen.

1. Digitale Produkte als sachlicher Anwendungsbereich

Um dieser Vermutung zu folgen, muss für Currency Token der Anwendungsbereich der §§ 327 ff. BGB eröffnet sein. Die Normen gelten gem. § 327 Abs. 1 S. 1 BGB für alle *Verbraucherverträge, welche die Bereitstellung von digitalen Inhalten oder digitale Dienstleistungen (digitale Produkte) durch den Unternehmer gegen Zahlung eines Preises zum Gegenstand haben.*

Beide Anknüpfungsalternativen für das digitale Produkt sind in Abs. 2 legal definiert. Während es sich nach S. 1 bei einem digitalen Inhalt, um *Daten* handelt, die in digitaler Form erstellt und bereitgestellt werden, ermöglichen digitale Dienstleistungen nach S. 2 die *Erstellung, Verarbeitung, Speicherung, den Zugang* (Nr. 1) oder die *gemeinsame Nutzung oder Interaktion von Daten* (Nr. 2). Sind die beiden Alternativen des digitalen Produkts zwar im Grenzfall schwer abzugrenzen¹², dürften die Token eher dem digitalen Inhalt zuzuordnen sein. Der digitale Inhalt bezieht sich auf die schlichte Überlassung eines Immaterialguts, während die Dienstleistung darüber hinaus eine speziell von der Legaldefinition benannte Interaktion mit Daten vermittelt.¹³ Das verdeutlicht sich an den von der Richtlinie hierzu benannten Beispielen, wie Software-as-a-Service, Datei-Hosting oder Spiele über Cloud-Computing bzw. soziale Netzwerke.¹⁴ Dem Currency Token lassen sich nicht unmittelbar solche Interaktionen entnehmen. Seine Funktion besteht einzig darin, in andere Güter insbesondere bei Anlagezwecken in Geld eingetauscht zu werden. Hingegen kann keine Handhabung von Daten, wie in § 327 Abs. 2 S. 2 BGB beschrieben, direkt durch sie erfolgen. Somit verbleibt die näherliegende Qualifizierung als digitaler Inhalt im Sinne von § 327 Abs. 2 S. 1 BGB. In den technischen Erläuterungen nähergebracht, ist der Token als solcher ein rein virtuelles Konstrukt.¹⁵ Die digitale Niederschrift in der DLT enthält

andere Digitalwährungen – Spielzeug für Spekulanten oder Systemveränderung durch Privatisierung der Zahlungssysteme?, CR 2017, 762 (763); Goger, Bitcoins im Strafverfahren, MMR 2016, 431 (431).

¹² Metzger in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 327, Rn. 8; Stürmer, Verträge über digitale Produkte: die neuen §§ 327–327u BGB, JURA 2022, 32 (33); Heydn, Schuldrechtsreform 2.0: Das neue Gewährleistungsrecht für digitale Produkte n der Praxis, CR 2021, 709 (710, Rn. 4); Sattler, Neues EU-Vertragsrecht für digitale Güter, CR 2020, 145 (147, Rn. 15); Pech, Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen – ein Überblick zu den Neuregelungen im BGB (Teil I), GRUR-Prax 2021, 509 (509); deshalb hält Rosenkranz, Spezifische Vorschriften zu Verträgen über die Bereitstellung digitaler Produkte im BGB, ZUM 2021, 195 (197) den erst in der Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber inkludierten Oberbegriff *Digitale Produkte* für sinnvoll.

¹³ Metzger in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 327, Rn. 8; Sattler, Neues EU-Vertragsrecht für digitale Güter, CR 2020, 145 (147, Rn. 12).

¹⁴ ErwG 19 RL (EU) 2019/770.

¹⁵ Ausführlich unter § 1 C.III.

ähnlich einem Register nur die Zuordnung, stellt aber nicht das Bezugsobjekt dar. Darin sind Token jedoch durch die Abspeicherung bei den Nodes digital dargestellt. Außerdem kann eine Transferierung an einen anderen Public Key nur über die Neuordnung in dieser DLT erfolgen. Dies führt dazu, dass jegliche Token durch erstmalige Niederschrift darin *digital erstellt* und durch Transferierung darin einem neuen Inhaber *digital bereitgestellt* werden. Mithin sind beide Tätigkeitskomponenten der Legaldefinition erfüllt. Durch den Wortlaut ließen sich damit Token allgemein als digitale Inhalte dem Anwendungsbereich der §§ 327 ff. BGB zuführen.¹⁶

2. Alternativverhältnis zu der digitalen Darstellung eines Wertes

Currency Token sind allerdings schon im Sinne des § 327 Abs. 1 S. 2 BGB eine *digitale Darstellung eines Wertes*.¹⁷ Die Norm unterstellt sie damit einem anderen Tatbestandsmerkmal. Entscheidend für die Erstreckung des Anwendungsbereichs der §§ 327 ff. BGB auf Kryptowährungen ist damit, ob der Begriff mit dem der digitalen Inhalte im Alternativverhältnis steht oder ob auch digitale Inhalte digitale Darstellungen eines Wertes sein können. Die Richtlinie beantwortet dies selbst und lässt das Problem durch unionsrechtskonforme Auslegung lösen. Digitale Darstellung eines Wertes sollen einzig einen Zahlungszweck innehalten und daher nicht unter die digitalen Produkte fallen.¹⁸ Die Begriffe stehen im Alternativverhältnis. Für die Coins löst sich das Konkurrenzplan damit unproblematisch gegen die Qualifizierung als digitaler Inhalt. Sie werden explizit von der Richtlinie als Beispiel für die Darstellung eines Wertes genannt.¹⁹ Außerdem ist die Zahlungsfunktion durch Eintausch in andere Güter die singuläre Eigenschaft nach dem hier verwendeten Begriffsverständnis einer Kryptowährung. Damit muss durch unionsrechtskonforme Auslegung ein Ausschluss aus dem Anwendungsbereich der §§ 327 ff. BGB erfolgen. Dies überzeugt, liegt der Arbeit doch der Token als etwas rein virtuelles zugrunde. Es handelt sich nicht um *Daten*, wie § 327 Abs. 2 S. 1 BGB es fordert. Ebenso wird dadurch eine Auseinandersetzung obsolet, ob Kryptowährungen Gegenstand einer Finanzdienstleistung sind.²⁰ Als solche wären sie gem. § 327 Abs. 6 Nr. 7 BGB vom Anwendungsbereich der

¹⁶ *Guntermann*, Non Fungible Token als Herausforderung für das Sachenrecht, RD 2022, 200 (207); *Kaulartz/Schmid/Müller-Elsing*, Das Metaverse – eine rechtliche Einführung, RD 2022, 521 (524, Rn. 22); *Wegge*, Kryptowährungen, Fan-Tokens und NFTs – Ein Blick durch die Sportbrille, SpuRT 2022, 354 (356); krit. *Fries* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, BeckOGK BGB, § 327, Rn. 7; für § 312f Abs. 3 BGB a.F. ohne Verweis auf § 327 Abs. 2 S. 1 BGB LG Karlsruhe: MMR 2017, 51 (52, Rn. 40 ff.).

¹⁷ Fn. 37 (§ 3).

¹⁸ ErwG 23 RL (EU) 2019/770; *Schulze* in *Schulze*, Bürgerliches Gesetzbuch, § 327, Rn. 7.

¹⁹ Fn. 37 (§ 3).

²⁰ So *Wegge*, Kryptowährungen, Fan-Tokens und NFTs – Ein Blick durch die Sportbrille, SpuRT 2022, 354 (356. Fn. 43); vertiefend zur Subsumtion unter den Begriff der Finanzdienstleistung unter § 5 A.II.2.b)aa(1).

§§ 327 ff. BGB ausgenommen. Im Ergebnis können die Coins nur nach § 327 Abs. 1 S. 2 BGB zur Zahlung eines Preises verwendet werden. Selbst fallen sie jedoch nicht unter den erweiterten Verbraucherschutz der folgenden Normen. Vielmehr ist als charakteristischer Vertragsgegenstand der Gegenleistung ein digitales Produkt nötig.

3. Kein Unterlaufen Verbraucherschutz: unpassende Rechtsfolgen

Dies erzeugt auch kein dem bezweckten Verbraucherschutz widersprechendes Ergebnis. Das erhöhte Schutzniveau wird durch genauere Bestimmung der Unternehmerpflichten und deren Verletzungen erreicht. So enthält das Mängelgewährleistungsrecht eine besondere Einkleidung für digitale Produkte in den §§ 327d ff. BGB. Ergänzt wird beispielsweise um besondere Anforderungen hinsichtlich der Systemintegration (§ 327e Abs. 1, 4 BGB), der Aktualisierungen (§§ 327e Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 5, 327f. BGB) und den Rechtsmängeln (§ 327g BGB). Bezüglich der Leistungsmodalität wird explizit nach § 327 Abs. 3 BGB bestimmt, wann das digitale Produkt *bereitgestellt* ist. Bei Kryptowährungstoken zeigt sich dieser genauere Leistungsmaßstab als obsolet, können diese doch nur über das genuine DLT-System übertragen werden. Für die in der Erfüllung relevante Frage, der ausreichenden Aufnahme in den Konsens bieten die allgemeinen Anforderungen keinen Mehrwert.

Die gesteigerten Anforderungen hinsichtlich der Freiheit von sog. Produktmängeln in den §§ 327d ff. BGB hätten ebenso keine Auswirkung bei den Kryptowährungsschulden. Dies liegt daran, dass Currency Token grundsätzlich keinen Qualitätsunterschieden unterliegen²¹ und an deren Transferierung allein über das native DLT-System. Die Integration als neuer Bestandteil der Mangelfreiheit befasst sich gem. § 327e Abs. 4 S. 2 BGB mit der Verbindung und Einbindung des digitalen Produkts mit der digitalen Umgebung des Verbrauchers. Die Coins bedürfen entgegen sonstigen digitalen Inhalten²² keiner besonderen Hard- oder Softwareanwendungen. Häufig finden zwar Wallets zur Speicherung des Private Keys Verwendung. Bei Neuordnung dieses Currency Tokens an den Verbraucher bleibt dem Unternehmer allerdings nichts anderes übrig als an dessen Public Key zu senden. Wie der Verbraucher seinen Private Key verwahrt, ist dessen Risikobereich zu zuweisen. So bedarf er nicht einmal einen Soft- oder Hardware-Wallet, sondern könnte sich den Hash-Wert seines Schlüssels ebenso *einfach* merken.²³ Einer besonderen Integration an dessen digitale Umgebung bedarf es

²¹ Zu den fehlenden Qualitätsunterschieden § 4 B.III.2 und § 4 D.V. 2.

²² Vgl. zum Hintergrund der Integration bei üblichen Software Anwendungen: Metzger in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 327e, Rn. 64; Spindler, Verträge über digitale Inhalte – Haftung, Gewährleistung und Portabilität, MMR 2016, 219 (219).

²³ Zu den verschiedenen Möglichkeiten der Verwahrung Siegel in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 1 Kapitel 3, Rn. 167 ff.; Fromberger/Zimmermann in Maumele, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 1, Rn. 24 ff..

nicht und ist daher nicht Pflicht des Unternehmers im Sinne von § 327e Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BGB.

Ebenso führt die Erweiterung der Unternehmerpflichten um die Aktualisierung bei Kryptowährungen zu keinem erhöhten Verbraucherschutzniveau. Nach §§ 327 Abs. 2 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 5, 327f BGB ist bei digitalen Produkten die ausreichende Bereitstellung von Aktualisierungen nun Teil der Mangelfreiheit. Dem liegt ausweislich des § 327f Abs. 2 Nr. 2 BGB das Verständnis zugrunde, dass dem Verbraucher Updates zugänglich gemacht werden, welche er als neue Version für seine digitale Produkt installieren kann. Die Kryptowährungstoken als virtuelles Konstrukt stehen keiner Veränderungen offen. Nur das zugrundeliegende DLT-System ist einer Fortentwicklung durch Einwirkung auf den Algorithmus zugänglich, wodurch *Upgrades* theoretisch möglich sind.²⁴ Auch wenn so etwas als Aktualisierung des digitalen Inhalts insbesondere als Sicherheitsaktualisierung im Sinne von § 327f Abs. 1 S. 2 BGB angesehen werden könnte, dürften diese für den Unternehmer grundsätzlich gem. § 275 Abs. 1 Alt. 1 BGB unmöglich sein.²⁵ Die Veränderung des DLT-Protokolls erfordert einen ausreichenden Konsens der Nutzer und kann nicht einseitig erfolgen.²⁶ Dieses Erfordernis der Aktualisierung liegt sichtlich außerhalb des Möglichen für den Unternehmer.

Systematisch soll hierdurch deutlich werden, dass die verbraucherschützenden Normen aus §§ 327 ff. BGB primär auf Computer-Software abzielen.²⁷ Dies sorgt bei den Token als virtuelles Konstrukt, das sich nur auf einem konsensbasierten Algorithmus-Protokoll transferieren lässt, für Divergenzen. Inhaltlich unpassend zeigen sich die gesteigerten Anforderungen zur Bereitstellung, der Systemintegration und der Aktualisierung. Sind die Coins sowieso nicht mangelhaft, ist darüber hinaus ein gesondertes Rechtsfolgenregime für die Schlechtleistung wie aus §§ 327i ff. BGB nicht erforderlich.

²⁴ Diese theoretische Möglichkeit von *Upgrades* wird unterschiedlich genutzt, wie die zwei folgenden diametralen Beispiele zeigen. An der Ethereum Blockchain wird durch ein Entwickler-Team fortlaufend gearbeitet und neue Versionen in längeren Zeitabständen realisiert, wie das zuletzt relevante *Update 2.0* zeigt, hierzu *Völkle*, Ethereum 2.0 – Grundbaustein der weiterentwickelten Digitalisierung des Rechts, MMR 2021, 539 (540). Hingegen blieb das Bitcoin Netzwerk in seinen Grundstrukturen unverändert, was vor allem mit Blick auf die Skalierung für erhebliche Diskussionen sorgt, *Ammous*, The Bitcoin Standard, S. 232 ff..

²⁵ Zur Unmöglichkeit der Aktualisierung für den Unternehmer: *Dubovitskaya*, Kauf von Waren mit digitalen Elementen, MMR 2022, 3 (6); *Schudlo/Kammerer/Urban*, Das neue Kaufrecht – Schwerpunkt M&A und Due Diligence, BB 2022, 2759 (2762).

²⁶ *Hakert/Kirschbaum*, Ether Classic und Bitcoin Cash: Bilanzierung und Besteuerung von Kryptowährungen aus einer Hard Fork, DSr 2018, 881 (881).

²⁷ Wird deutlich an den sich wiederholenden Beispielen in den ErwG 19–22, 26, 57, 76 der RL (EU) 2019/770.

4. Zwischenergebnis

Entgegen der intuitiven Vermutung fällt damit das *digitale Geld*, die Kryptowährungen, nicht unter das *digitale Update*, die §§ 327 ff. BGB. Es fehlt ihnen an der Eigenschaft als digitaler Inhalt oder digitaler Dienstleistung. Ursächlich hierfür ist der systematische Schluss aus dem Alternativbegriff des § 327 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Currency Token sind als solch digitale Darstellungen eines Wertes nur die entgeltliche Gegenleistung nicht aber selbst das digitale Produkt. Für die Anwendung der §§ 327 ff. BGB im Kontext von Kryptowährungen benötigt es daher als Gegenleistung eines digitalen Produktes, was mitunter andere Token-Arten sein können. Dies läuft nicht dem bezweckten Verbraucherschutz entgegen. Der Normkomplex orientiert sich primär an Softwareanwendungen, nicht aber an virtuellen Konstrukten basierend auf einer DLT. Die unpassenden Konkretisierungen hinsichtlich der Leistungsmodalitäten und die Erweiterung der Mängelgewährleistungsrechte spiegeln dies wider. Nicht nur wegen der dadurch fehlenden vergleichbaren Interessenlage verbietet sich eine analoge Anwendung auf den Schuldinhalt der Kryptowährungen.²⁸ Durch den bewussten Ausschluss aus dem Anwendungsbereich seitens der Richtlinie und der unveränderten Übernahme durch den deutschen Gesetzgeber ist die Regelungslücke planmäßig und nicht -widrig. Es bleibt bei der Unanwendbarkeit der §§ 327 ff. BGB auf entgeltliche Verbraucherverträge über Currency Token.

II. Grundsätze bei Verbraucherverträgen (§§ 312 ff. BGB)

Ausweislich der neugefassten²⁹ Überschrift beinhalten die §§ 312 ff. BGB die Grundsätze zum Verbraucherschutz. Gemeinsam mit den §§ 13, 14 BGB bilden sie daher den *Torso* des Verbraucherrechts im BGB.³⁰ Dem folgend finden sich in § 312a BGB allgemeine Anforderungen an jeglichen Verbrauchervertrag. Aber auch die folgenden Normen differenzieren nicht zwischen unterschiedlichen Vertragstypen. Vielmehr modifizieren sich bei bestimmten Vertriebsformen die Unternehmerpflichten und Verbraucherrechte. Ursächlich hierfür ist, dass besondere Umstände des Vertragsschlusses Risiken für den typischerweise strukturell Unterlegenen bergen können. Insbesondere resultieren diese gesteigerten Anforderungen aus Überrumpelungssituationen (§ 312b BGB), dem fehlenden Bewusstsein für die Rechtsfolgen (§§ 312i ff. BGB) oder der Nachteile durch Überprüfung des Vertragsgegenstandes erst nach Vertragsschluss (§ 312c BGB).³¹

²⁸ a.A.: Kaulartz/Schmid/Müller-Elsing, Das Metaverse – eine rechtliche Einführung, RDI 2022, 521 (524, Rn. 22).

²⁹ In Folge der RL (EU) 2019/2161 umgesetzt durch BT Drs. 19/27653.

³⁰ Busch in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 312, Rn. 2; Gsell in v. Staudinger/Herresthal/Kaiser/Stoffels, Eckpfeiler des Zivilrechts, Rn. K52.

³¹ Koch in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, Vorbemerkung zu § 312, Rn. 3 Jousen, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, § 19, Rn. 950.

Herzstück des Verbraucherschutzgrundgerüsts aus §§ 312 ff. BGB bildet dabei § 312g Abs. 1 BGB.³² Das dort normierte und in §§ 355 ff. BGB ausgestaltete Widerrufsrecht gilt für außerhalb von Geschäftsräumen geschlossene Verträge und Fernabsatzverträge. Solch ein Fernabsatzvertrag im Sinne von § 312c Abs. 1 BGB wird bei Coin-Verbindlichkeiten anzunehmen sein. Der Vertrag wird ausschließlich über das Internet als Fernkommunikationsmittel³³ zustande kommen.³⁴ In Folge der für die Kryptowährungen erforderlichen Kommunikation mit dem Netzwerk und der anonymen Transferierung werden Currency Token meist über online Handelsplätze erworben und vorwiegend im E-Commerce eingesetzt. Das digitale Phänomen ist zwingend mit dem Internet verbunden, ohne dies nicht denkbar und konnte nur deshalb die aktuelle Bekanntheit erreichen.³⁵ Neben der Einordnung als Fernabsatzvertrag und des womöglich resultierenden Widerrufs drängt sich ein Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr mit dem korrespondierenden Verbraucherschutz nach §§ 312i ff. BGB auf.³⁶ Zuletzt führt die naheliegende Einordnung des Zahlungsmittels als *Finanzdienstleistung* und die wiederkehrende Anknüpfung an *digitale Inhalte* zu einem möglicherweise hinausgehenden Verbraucherschutz. Eine Kryptowährungsschuld zwischen Unternehmer und Verbrauch könnte damit Anknüpfungspunkt für allgemeine Pflichten, zum Herzstück des Verbraucherrechts in § 312g BGB führen und anderen besonderen Vertriebsformen unterliegen. Diese Vermutungen führen zu Fragestellungen hinsichtlich etwaiger Begriffsproblematiken bei Einordnung unter das Normregime der §§ 312 ff. und inwiefern die daraus resultierenden Verbraucherrechte einer der reichlichen Ausnahmen unterliegen.

1. Kryptowährungsschuld als Inhalt des Verbrauchervertrags?

Der Anwendungsbereich für die Grundsätze des Verbraucherrechts wird durch § 312 Abs. 1 BGB konturiert. Demnach sind die §§ 312a–312h BGB³⁷ auf Ver-

³² *Thüsing* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, Vorbem zu §§ 312 ff., Rn. 8; *Wendehorst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 312g, Rn. 1.

³³ *Schirnbacher* in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 312c BGB, Rn. 6; *Martens* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312c, Rn. 10; *Junker* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 312c, Rn. 27.

³⁴ *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 73; *dies.*, Grundfälle zum virtuellen Geld, JuS 2019, 307 (310); *Kloth*, Blockchain basierte Smart Contracts im Lichte des Verbraucherrechts, VuR 2022, 214 (216).

³⁵ Das wegberaubende Bitcoin – Whitepaper (Fn. 3 (§ 1)) wurde anonym über einen Verteiler im Internet verbreitet und konnte schlussendlich nur so einer breiten Masse zur Verfügung gestellt werden.

³⁶ *Kloth*, Blockchain basierte Smart Contracts im Lichte des Verbraucherrechts, VuR 2022, 214 (216).

³⁷ § 312 Abs. 1 BGB bestimmt den Anwendungsbereich für Kapitel 1 und Kapitel 2 seines Untertitels, die unter Kapitel 3 befindlichen Vorschriften zum elektronischen Geschäftsverkehr (§§ 312i ff. BGB) sind davon nicht erfasst und normieren ihre Reichweite selbst.

braucherverträge anzuwenden, bei denen sich der Verbraucher zur Zahlung eines Preises verpflichtet. Die Bestimmung des Tatbestandmerkmals *Verbrauchervertrag* ergibt sich trotz des in der Novellierung entfernten Verweises auf § 310 Abs. 3 BGB noch immer durch die dort befindliche Legaldefinition.³⁸ Darunter fallen schlicht alle *Verträge zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher*. Misst man daran den möglicherweise der Kryptowährungsschuld zugrundeliegenden Vertrag, ergeben sich zwei wesentliche Anwendungsprobleme. Bezüglich des persönlichen Anwendungsbereichs schlägt der pseudonyme Handel mit Token in die bekannte Kerbe einer womöglich notwendigen Erkennbarkeit der Verbraucher- und Unternehmerstellung. Darüber hinaus führt der sachliche Anwendungsbereich durch das Erfordernis des etwaig nur in Geld zu zahlendem Preis zurück zur definitorischen Abgrenzung beim Kaufvertrag.

a) Persönlicher Anwendungsbereich: fehlende Erkenntnismöglichkeit

Beginnend mit dem persönlichen Anwendungsbereich, kann auch bei den Kryptowährungsschulden schlicht auf die §§ 13 ff. BGB verwiesen werden. Notwendig ist bei Vertragsschluss³⁹ die Qualifizierung der gegenüberstehenden Vertragspartner als Verbraucher und Unternehmer. Begriffliche Besonderheiten ergeben sich durch die abstrakte Fassung der Normen nicht. Handelt auf der einen Seite eine juristische Person, wie beispielsweise die Inhaberin einer zentralen Handelsplattform oder einer Verwahrstelle in Ausübung dieser Plattform, ist sie als Unternehmer im Sinne von § 14 BGB einzustufen.⁴⁰ Das erste Anwendungsproblem stellt sich jedoch insbesondere bei dem Handel auf DEX.⁴¹ Bei *Peer-to-Peer* Anwendungen⁴² findet der Leistungsaustausch häufig unter der alleinigen Kenntnis der Public Keys über einen Smart Contract statt. Die Parteien können also grundsätzlich nicht herausfinden, wer hinter dem jeweiligen Public Key steht. Diese Pseudonymität erzeugt ein Störgefühl mit den möglichen Verbraucherrechten und Unternehmerpflichten bei Anwendung der §§ 312 ff. BGB. So müsste der Unternehmer präventiv seine potentiellen Informationspflichten (§§ 312a Abs. 2,

³⁸ BT Drs. 19/27653, S. 35.

³⁹ BGH, NJW 2000, 3496 (3496); BGH, NJW 2018, 146 (149, Rn. 41) *Micklitz* in Sackerl/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 13, Rn. 37; *Alexander* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 13, Rn. 276; *Fritzsche* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 13, Rn. 43; *Martens* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 14, Rn. 25.

⁴⁰ Bei Betrieben ihrer Plattform dürften sie unproblematisch gewerblich im Sinne von § 14 Abs. 1 BGB tätig sein, also *planmäßig und auf gewisse Dauer angelegt entgeltliche Leistung am Markt anbieten*, BGH: NJW 2006, 2251 (2251, Rn. 14); BGH: NJW 2013, 2107 (2107, Rn. 18); BGH: NJW 2018, 146 (149, Rn. 40); so im Ergebnis auch *Kirschbaum/Stepanova*, Widerrufsrecht beim Handel mit Kryptowährungen, BKR 2019, 286 (287).

⁴¹ *Maume* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 33.

⁴² Zu den verschiedenen Gestaltungsarten von DEX, *Omlorl/Franke*, Europäische DeFi-Regulierungsperspektiven BKR 2022, 679 (681). Bei der Abwicklung über einen Liquidity Pool stellt sich hingegen die Frage, wer überhaupt Vertragspartner ist, siehe Fn. 16 (§ 3).

312d Abs. 1 S. 1, 312i Abs. 1 Nr. 2 BGB) erfüllen und über ein womöglich bestehendes Widerrufsrecht belehren (§ 312d Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 246a § 1 Abs. 2 EGBGB).⁴³ Er kann schwerlich feststellen, ob der Vertragspartner Verbraucher ist und läuft ansonsten Gefahr, Gegner von Sekundärrechten und verlängerten Widerrufsfristen zu sein. Entscheidend ist daher, ob die hier fehlende Erkenntnismöglichkeit für die personale Einordnung notwendig ist oder ob diese rein objektiv erfolgt. Dies führt zur näheren Auseinandersetzung mit der Bestimmungsmethode der §§ 13, 14 BGB. Die Fragestellung ist keine dem anonymen Kryptowährungsverkehr entstammende.⁴⁴ Überwiegend wird sich dabei am § 13 BGB orientiert und der korrespondierende § 14 BGB außen vorgelassen. Eng hängt die Lösung bei fehlender Erkennbarkeit der Verbraucher-/Unternehmerstellung ebenso mit den relevanten Zweifel- und Beweisregeln hierzu zusammen.⁴⁵

aa) § 13 BGB und (vermeintlicher) Schutz des Unternehmers

Ausgangspunkt der Diskussion bildet der Wortlaut des § 13 BGB. Erforderlich ist eine *natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeiten zugerechnet werden können*. Das entscheidende Tatbestandsmerkmal zu *Zwecken* verhält sich ambivalent zur etwaigen Bestimmungsmethode.⁴⁶ So ist der Begriff einer objektiven Beurteilung zugänglich, könnte aber ebenso subjektiv aus Sicht des Unternehmers oder des Verbrauchers bestimmt werden. Mithin verschließen sich Rückschlüsse durch alleinige Orientierung am Wortlaut der Norm. Diese Offenheit wird teilweise zum Schutze des Unternehmers als Vertragspartner subjektiv ausgenützt. Entscheidend soll damit dessen objektiver Empfängerhorizont bzw. die Erkennbarkeit der Verbraucherstellung sein.⁴⁷ Verbraucher ist der Ge-

⁴³ *Maume* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 34.

⁴⁴ So wird die Bestimmungsperspektive insbesondere auch bei Scheinunternehmern und dem Einsatz von Stroh Männern diskutiert, BGH, NJW 2002, 2030 (2030); BGH, NJW 2005, 1045 (1045); ausführlich ebenso *Herresthal*, Scheinunternehmer und Scheinverbraucher im BGB, JZ 2006, 695 ff..

⁴⁵ OLG Stuttgart, BeckRS 2022, 12450 (Rn. 17).

⁴⁶ BGH, NJW 2005, 1045 (1045); BGH, NJW 2009, 3780 (3780); BGH, GRUR 2017, 1140 (1141); *Halfmeier*, Widersprüchliches Verhalten als optout aus dem Europäischen Verbraucherschutzrecht? – Zugleich Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22.12.2004, VIII ZR 91/04, GPR 2005, 184 (186).

⁴⁷ KG, NJW-RR 2011, 1418 (1319); OLG Karlsruhe, NJW-RR 2012, 289 (289); OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.02.2017, I-6 U 88/16 (Rn. 25); LG Bonn, Urteil vom 25.02.2005, 2 O 426/05 (Rn. 16); LG Hamburg, MMR 2009, 350 (350); *Heinrichs*, Das Gesetz zur Änderung des AGB-Gesetzes Umsetzung der EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen durch den Bundesgesetzgeber, NJW 1996, 2190 (2191); *Micklitz* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg*, Münchener Kommentar zum BGB, § 13, Rn. 43; *Maume* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 34; *Piekenbrock/Ludwig*, Zum deutschen und europäischen Verbraucherbegriff, GPR 2010, 114 (117).

genüber nur, wenn dessen Stellung vom Unternehmer zumindest hätte erkannt werden können. Grund hierfür sei die ansonsten unangemessene Benachteiligung des Unternehmers bei fehlender Erkenntnismöglichkeit.⁴⁸ Bei einem Vertrag mit einem Verbraucher müsse er zum einen anders kalkulieren.⁴⁹ Zum anderen hätte der Unternehmer dann zum eigenen Schutz, wie bereits dargestellt, *ins Blaue hinein* zu informieren bzw. zu belehren, um mögliche Folgeansprüche oder verlängerte Widerrufsfristen zu vermeiden.⁵⁰ Die für den Vertragspartner hinderliche Erkenntnismöglichkeit intensiviert sich bei dem pseudonymen Handel von Kryptowährungen insbesondere auf DEX. Bekannt sind allenfalls die Public Keys zur Transferierung der geschuldeten Token. Mitbestimmend für die Verwendung solcher Plattformen ist häufig die dort herrschende Anonymität. Es scheint fast unmöglich, Auskunft über persönliche Eigenschaften zu erhalten. Daran exemplifiziert ließe sich auch hier aus Zumutbarkeitserwägungen für eine subjektive Bestimmung streiten. Als Folge läge bei pseudonymen Vertragschlüssen grundsätzlich kein Verbrauchervertrag vor.⁵¹ Dem Unternehmer fehlt es an einer Erkennbarkeit der persönlichen Eigenschaften des Vertragspartners, also auch ob es sich hierbei um einen Verbraucher handelt.

bb) Systematische und teleologische Kritik der Billigkeitserwägung

Fraglich erscheint, ob diese Billigkeitserwägung vornehmlich zum Schutze des Unternehmers eine subjektive Bestimmung begründen mag, soll doch ein *hohes Verbraucherschutzniveau*⁵² erreicht werden. Dies bestärkt sich systematisch durch den Perspektivwechsel zum § 14 Abs. 1 BGB. Die Norm evaluiert durch ihren Wortlaut die *Ausübung* [einer] *Tätigkeit*, was zwingend einen objektiven Bestimmungsmaßstab begründet.⁵³ Im Rückgriff darauf, gilt zu verdeutlichen, dass die §§ 13 und 14 BGB in einem kontradiktorischen Verhältnis⁵⁴ stehen. Erfordert eine schuldrechtliche Norm bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts die Einordnung als Verbraucher oder als Unternehmer, muss exklusiv in eine der Kategorien eingeordnet werden. Zwischenstellungen oder gar eine dritte Personengruppe gibt es nicht.⁵⁵ Lässt dann der § 14 Abs. 1 BGB ausschließlich eine objektive Bestimmung

⁴⁸ LG Bonn, Urteil vom 25.02.2005, 2 O 426/05 (Rn. 16); *Maume* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 34.

⁴⁹ *Halfmeier*, Widersprüchliches Verhalten als optout aus dem Europäischen Verbraucherschutzrecht? – Zugleich Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22.12.2004, VIII ZR 91/04, GPR 2005, 184 (186 f.).

⁵⁰ Fn. 42 (§ 5).

⁵¹ So *Maume* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 34.

⁵² So wiederholend in den zugrundeliegenden Richtlinien, zuletzt in Art. 1 und ErwG 2, 5, 6, 10 RL (EU) 2019/771; ErwG 2, 3, 11 RL (EU) 2019/770.

⁵³ BGH: NJW 2018, 150 (153, Rn. 31); BGH: NJW 2021, 2281 (2288, Rn. 75); *Micklitz* in Sacker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 14, Rn. 18.

⁵⁴ *Pfeiffer*, Vom kaufmännischen Verkehr zum Unternehmerverkehr, NJW 1999, 169 (171); *Fritzsche* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 14, Rn. 2, 45.

⁵⁵ Mit Ausnahmen für eine dritte Kategorie: *Meier/Schmitz*, Verbraucher und Unterneh-

zu, muss zur systematischen Sicherstellung des kontradiktorischen Verhältnisses der Normen auch der § 13 BGB, objektiv beurteilt werden.⁵⁶

Dies lässt sich durch das eingangs erwähnte zwingende Verbraucherrecht teleologisch stützen. §§ 13 und 14 BGB bilden die Schlüsselnormen für die Anwendung jeglicher Verbraucherrechte.⁵⁷ In den §§ 312 m Abs. 1 S. 1, 361 Abs. 1, 2 S. 1, 476 Abs. 1 BGB zeigt sich systematisch, dass der Schutz des Verbrauchers eine zwingende Rolle einnimmt. Abweichungen sind, wenn überhaupt zulässig, nur beschränkt möglich. Auf jeden Fall steht das Vorliegen des persönlichen Anwendungsbereichs nicht zur Disposition der Parteien.⁵⁸ Ansonsten böte dies ein Einfallstor für die Umgehung und Einwirkung des aufgrund seiner Stellung unterlegenen Verbrauchers. Über den hieraus resultierenden zwingenden Schutz können die Parteien nicht *verfügen*. Ebenso verbietet sich dadurch eine subjektive Bestimmung allein aus Perspektive des potentiellen Verbrauchers.⁵⁹ Es lief der Schutzfunktion entgegen, dürfte der Verbraucher über seine Schutzbedürftigkeit entscheiden. Wäre hingegen die Wahrnehmung des Unternehmers entscheidend, käme dem Verbraucher eine Aufklärungspflicht zu.⁶⁰ So lässt sich aus keiner Perspektive ein subjektiver Maßstab vertreten.

Ausnahmen von der objektiven Beurteilung sind nur in besonderen Konstellationen geboten, bei denen ein Vertrauenstatbestand des Unternehmers entgegensteht.⁶¹ Diese begründen sich meist aus § 242 BGB und sind bei der Täuschung durch den Verbraucher⁶², dem Einsatz eines Strohmanns⁶³ oder eindeutigen Anhaltspunkten entgegen § 13 BGB⁶⁴ anzunehmen. Umgekehrt führt die Gerierung

mer – ein Dualismus?, NJW 2019, 2345; *Krebs*, Verbraucher, Unternehmer, der Zivilpersonen, DB 2002, 517.

⁵⁶ *Herresthal*, Scheinunternehmer und Scheinverbraucher im BGB, JZ 2006, 695 (698).

⁵⁷ Fn. 30 (§ 5).

⁵⁸ *Ebers*, Wer ist Verbraucher? – Neuere Entwicklung in der Rechtsprechung des BGH und des EuGH, VuR 2005, 361 (364); *Müller*, Die Umgehung des Rechts des Verbrauchsgüterkaufs im Gebrauchtwarenhandel, NJW 2003, 1975; *Saenger* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 13, Rn. 19; speziell zur Vereinbarung in AGB: AG Zeven, Urteil vom 19.12.2002, 3 C 242/02.

⁵⁹ BGH, NJW 2011, 1236 (1238, Rn. 22); OLG Karlsruhe, NJW-RR 2012, 289 (289); OLG Hamm, BeckRS 2012, 24055; *Fritzsche* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 14, Rn. 42; *Micklitz* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 14, Rn. 44.

⁶⁰ *Fornasiez* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 310, Rn. 83.

⁶¹ *Herresthal*, Scheinunternehmer und Scheinverbraucher im BGB, JZ 2006, 695 (698); *Alexander* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 13, Rn. 215 ff.; *Saenger* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 13, Rn. 19; *Schürmbrand*, Zwingender Verbraucherschutz und das Verbot unzulässiger Rechtsausübung, JZ 2009, 133 (137).

⁶² BGH, NJW 2005, 1045 (1045).

⁶³ BGH, NJW 2002, 2030 (2031).

⁶⁴ BGH, NJW 2013, 2107 (2107, Rn. 18); BGH, NJW 2021, 2281 (2288, Rn. 75); BGH, NJW 2022, 686 (687, Rn. 46).

des Unternehmers als Verbraucher nicht zu einer Abweichung vom objektiven Maßstab. Es bleibt bei der Einordnung unter § 14 Abs. 1 BGB, da sich der Erzeuger eines Rechtsscheins nicht selbst auf diesen berufen kann⁶⁵. Das hierdurch resultierende Regel-Ausnahme-Verhältnis bildet einen klaren und belastbaren Bestimmungsmaßstab für die Verbraucher- und Unternehmereigenschaft.

cc) Übereinstimmung mit Beweislast, Unionsrecht und Systematik

Zusätzlich überzeugt die objektive Bestimmung, da ansonsten der Verbraucher durch seine Beweislast entgegen dem bezweckten Verbraucherschutz belastet wäre. Durch die gesteigerten Unternehmerpflichten und ihm zukommende Privilegierung stellt das Vorliegen eines Verbrauchervertrags eine für ihn günstige Tatsache dar. Daher obliegt ihm folgend der allgemeinen Beweisregel der Nachweis hinsichtlich seiner Eigenschaft als Verbraucher und der des Gegenübers als Unternehmer.⁶⁶ Bei einem subjektiven Maßstab müsste er die Kenntnis des Vertragspartners vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 13 BGB darlegen. Zum einen wird der zwingende Charakter des Verbraucherschutzrechts hierdurch unterminiert. Zum anderen liegt § 13 BGB selbst ein widersprechendes Verständnis zugrunde. Die negative Fassung formuliert eine Zweifelsregel zugunsten der Verbraucherstellung bei natürlichen Personen.⁶⁷ So verbliebe zwar weiterhin bei Unsicherheiten der Schluss gegen die Unternehmereigenschaft. Allerdings läge es dennoch erst einmal beim potentiellen Verbraucher die Erkennbarkeit des Gegenübers darzulegen. Hingegen vereinfacht die Niederlegung eines objektiven Maßstabs die Darlegung seiner Verbraucherstellung, muss nicht auf Tatsachen eingeschränkt werden, die dem Vertragspartner zugänglich sind und eine solche Wertung ermöglichen.

Daneben unterstützt auch die unionsrechtskonforme Auslegung eine Absage an die subjektive Bestimmung. Den Richtlinien, auf denen der Verbraucherschutz im BGB basiert, wird auch auf europäischer Ebene eine objektive Beurteilung entnommen.⁶⁸ Zuletzt fügt sich solch ein Verständnis passend in die Systematik des BGB ein. Auch andere personale Definitionen bestimmen sich allesamt objektiv.⁶⁹

Diese drei Erwägung bestätigen, dass auch dem § 13 BGB ein objektives Verständnis zugrunde liegt. Eine Ausnahme unter Rückgriff auf § 242 BGB ist nur geboten, sollte dem Unternehmer ein Vertrauenstatbestand zustehen.

⁶⁵ *Canaris*, Handelsrecht, § 6, Rn. 80; *Schmidt*, Handelsrecht, § 10 VIII 4b.

⁶⁶ EuGH, NJW 2004, 653 (655, 46); BGH, NJW 2009, 3780 (3780); BGH, NJW 2022, 686 (687, Rn. 47); BGH, NJW 2007, 2619 (2621, Rn. 13).

⁶⁷ BGH, NJW 2009, 3780 (3780, Rn. 9); BGH, GRUR 2017, 1140 (1141); BGH, NJW 2021, 2281 (2288, Rn. 84); OLG Stuttgart, BeckRS 2022, 12450 (12450, Rn. 17).

⁶⁸ EuGH, NJW 2017, 874 (875, Rn. 32).

⁶⁹ *Herresthal*, Scheinunternehmer und Scheinverbraucher im BGB, JZ 2006, 695 (698).

dd) Pseudonymität als Vertrauenstatbestand?

Auch bei Kryptowährungsschulden auf pseudo-/anonymen Plattformen ergibt sich so bei objektivem Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 13, 14 BGB ein Verbrauchervertrag. Eine Ablehnung durch die fehlende Erkenntnismöglichkeit bedarf der besonderen Begründung eines entgegenstehenden Vertrauenstatbestands. Erwogen wird dafür, dass der Unternehmer ansonsten bei Tätigwerden insbesondere auf DEX erheblichen Nachteilen ausgesetzt wäre.⁷⁰ Wiederholend ließen sich diese in den präventiv zu erfüllenden Informationspflichten und Widerrufsbelehrungen darlegen. Fraglich ist, ob diese Belastung für eine Abweichung vom Grundsatz der Objektivität genügt. Bei Tätigwerden auf pseudonymen Systemen müsste der Unternehme also ansonsten zum Schutze vor Sekundäransprüchen und verlängerten Widerrufsristen im Zweifel von einem Verbraucher als Vertragspartner ausgehen.

Diese Vermutung entspricht jedoch dem Regel-Ausnahme-Verhältnis des § 13 BGB, welches sich in dessen negativer Formulierung niederschlägt. Außerdem würde sich der Verbraucher unabhängig vom Schuldinhalt der Currency Token seines Schutzes begeben, wann immer er auf anonymen Plattformen Rechtsgeschäfte abschließt. Bei solchen bedarf er aber womöglich besonderen Schutz. Unter anderem weiß er ohne die Informationspflichten nicht, wer womöglich strukturell überlegen auf der Gegenseite steht. Beispielsweise hätte der Unternehmer nach § 312a Abs. 2 S. 1 BGB i. V. m. Art. 246 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB seine Identität preiszugeben, was dem Verbraucher bei Transaktionsproblemen oder bei einem möglichen Widerrufsrecht sehr hilfreich erscheint.

Außerdem hat das objektive Verständnis für den Unternehmer praktisch wenig Auswirkung. Das Bestehen solcher Verbraucherrechte ist zwar zunächst von der Frage der Durchsetzbarkeit zu trennen. Mit letzterem gemeint ist, ob solch *nachteilige* Unternehmerpflichten und die anknüpfenden Sekundär- bzw. Widerrufsrechte auf DEX mit Abwicklung in Smart Contracts überhaupt erreichbar sind. Trotzdem fließen diese praktischen Erwägungen in die Beurteilung der Belastung des Unternehmers bzw. dessen womöglich entgegenstehenden Vertrauenstatbestand ein. Auch dem Verbraucher fehlt es an der Erkennbarkeit der Eigenschaft des Gegenübers. Durch Abwicklung im Smart Contract wird er schwerlich effektiv Sekundärrechte und einen Widerruf geltend machen können. Dem Verbraucher kommen weiterhin die Beweislast und die erschwerte Durchsetzung ohne Kenntnis des Vertragspartners zu.

Die Nachteile für den Unternehmer sind nicht mit dem Vertrauenstatbestand bei Täuschung, Einsatz eines Strohmanns oder zwingenden Anhaltspunkten vergleichbar. Er hat schlicht keine Erkenntnismöglichkeit und muss damit im Zweifel vom bestehenden Verbraucherschutz ausgehen. Nur aufgrund dessen von einer objektiven Beurteilung abzuweichen stünde gegen den zwingenden Charakter des Verbraucherschutzes, den schutzbedürftigen Verbraucher bei pseudony-

⁷⁰ *Maume* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 34.

men Kryptowährungsschulden und die Zweifelsregel in § 13 BGB. Durch die Beweislast des Verbrauchers und die praktischen geringen Auswirkungen mildern sich ebenso die negativen Folgen für den Unternehmer ab. Es bleibt daher bei der objektiven Bestimmung. Eine fehlende Erkennbarkeit des Gegenübers auf pseudonymen Plattformen insbesondere DEX steht der Einstufung als Verbrauchervertrag im Sinne von § 310 Abs. 3 BGB nicht entgegen.⁷¹

Für den der Coin-Verbindlichkeit zugrundeliegenden Vertrag ergeben sich keine Besonderheit bei Subsumtion unter die §§ 13, 14 Abs. 1 BGB. Es verdeutlicht sich an den Modalitäten dieses besonderen Schuldinhalts noch einmal der grundsätzlich objektive Bestimmungscharakter. Die hohen Anforderungen für einen subjektiven Einschlag mögen, auch bei fehlender Erkennbarkeit, die schlichte Belastung des Unternehmers mit den §§ 312 ff. BGB nicht begründen.

b) Sachlicher Anwendungsbereich

Neben diesen personalen Anforderungen verlangt § 312 Abs. 1 BGB die Verbraucherverpflichtung zur Zahlung eines Preises. Unter den Zahlungsgegenstand des Preises fallen zunächst jegliche Geldschulden.⁷² Damit unterliegen den §§ 312 ff. BGB unproblematisch Verbraucherverträge, bei denen der Verbraucher Geld gegen die Transferierung von Kryptowährungstoken zu leisten hat, der zu schützende also Inhaber einer Kryptowährungsschuld ist. Nicht erfasst ist der kostenlose Erhalt von Kryptowährungstoken, insbesondere bei den sogenannten AirDrops⁷³.

aa) Zahlung eines Preises – auch in Kryptowährungen?

Ob auch umgekehrt Currency Token dem nach § 312 Abs. 1 BGB zu zahlenden Preis unterfallen, führt zurück zum divergierenden Begriffsverständnis hinsichtlich des Preises im BGB. Der Kaufpreis im Sinne von § 433 Abs. 2 BGB erfasst Kryptowährungstoken nicht.⁷⁴ Hingegen fallen sie unter den Preisbegriff des § 327 Abs. 1 S. 1 BGB durch Klarstellung in S. 2.⁷⁵ Die thematische Nähe durch die Überschneidung im Verbraucherschutz und den übereinstimmenden unionalen Hintergrund legen zunächst eine Verwendung im § 312 Abs. 1 BGB wie in § 327 Abs. 1 S. 1 BGB nahe. Eine Zahlungsverpflichtung des Schuldners in Coins wäre ebenso erfasst. Allerdings ist in § 312 Abs. 1 BGB keine vergleichbare Klar-

⁷¹ a.A. *Maume* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 34.

⁷² BT Drs. 19/27653, S. 35; *Wendehorst* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, Münchener Kommentar zum BGB, § 312, Rn. 39; *Schulte-Nölke* in *Schulze*, Bürgerliches Gesetzbuch, § 312, Rn. 3.

⁷³ Allgemein zu den AirDrops *Kirsch/von Wieding/Höbener*, Bilanzierungsfähigkeit von Krypto-Token aus einem Hard Fork und Airdrop nach IFRS, IRZ 2000, 495 (499 f.); *Fromberger/Zimmermann* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 1, Rn. 84.

⁷⁴ Siehe ausführlich unter § 3 B.

⁷⁵ Fn. 37 (§ 3).

stellung wie in § 327 Abs. 1 S. 2 BGB zu finden. Vielmehr wird die Zahlung eines Preises nur parallel zu § 327 Abs. 3 BGB auf die Bereitstellung personenbezogener Daten erweitert, § 312 Abs. 1a BGB. Ist damit die Erfassung von Kryptowährungstoken als digitale Darstellung eines Wertes gem. § 327 Abs. 1 S. 2 BGB nur für einen anderen Abschnitt normiert und übernimmt § 312 BGB einzig die Öffnung auf die Bereitstellung personenbezogener Daten, drängt sich im Umkehrschluss ein Ausschluss vom dortigen Preisbegriff auf. Diese fehlende Erweiterung bei § 312 BGB ist jedoch als ein Versehen des Richtliniengebers anzusehen. Teleologisch lässt sich nicht rechtfertigen, warum die Zahlung mit der digitalen Darstellung eines Wertes nur von den §§ 327 ff. BGB erfasst sein soll. Funktion sowohl der §§ 327 ff. BGB also auch der §§ 312 ff. BGB ist der Verbraucherschutz. Mit der Klarstellung in § 327 Abs. 1 S. 2 BGB sollte verhindert werden, dass der Schutz durch ein anderes als das vom Preisbegriff erfasste Zahlungsmittel, beispielsweise Kryptowährungen, unterlaufen wird.⁷⁶ Ein Anreiz für den Unternehmer zu solch einer Umgehungsmöglichkeit lässt sich aus dem Blickwinkel des zwingenden Verbraucherrechts nicht verstehen. Um dies zu verhindern, wurde das zuvor in § 312 Abs. 1 BGB a.F. verwendete Kriterium der *Entgeltlichkeit* schon weit ausgelegt.⁷⁷ So lässt sich das Bedürfnis für die Erweiterung des § 327 Abs. 1 S. 2 BGB ebenso bei § 312 Abs. 1 BGB wiederfinden. Dies entspricht dem Willen des Richtliniengebers, die Anwendungsbereiche der beiden zugrundeliegenden Richtlinien *kohärent* zu gestalten.⁷⁸ Der deutsche Gesetzgeber sieht deshalb die Zahlung mittels der Darstellung eines Wertes, also auch durch Kryptowährungen, unmittelbar vom Preisbegriff des § 312 Abs. 1 BGB erfasst.⁷⁹ Wird dem wegen der fehlenden Klarstellung wie in § 327 Abs. 1 S. 2 BGB widersprochen, muss zumindest eine analoge Erweiterung durch systematischen Verweis auf diese Norm zu einem identischen Ergebnis führen. Damit erfasst die *Zahlung eines Preises* im Sinne von § 312 Abs. 1 BGB auch den Zahlungsgegenstand der Currency Token. Durch dies sind jegliche Verträge erfasst, bei denen sich der Verbraucher zu einer Kryptowährungsschuld verpflichtet und der Unternehmer eine anderweitige Gegenleistung erbringt.

⁷⁶ ErwG 23 RL (EU) 2019/770.

⁷⁷ *Busch* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 312, Rn. 11; *Thüsing* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 312, Rn. 5; *Junker* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 312, Rn. 40; speziell für die Erfassung von Kryptowährungsschulden als Entgelt. *Maute* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 31.

⁷⁸ ErwG 32 RL (EU) 2019/2161.

⁷⁹ BT Drs. 19/27653 Gesetzesentwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, S. 35; dem folgend *Wendehorst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperf, Münchener Kommentar zum BGB, § 312, Rn. 40; *Martens* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312, Rn. 9b.

bb) Ausnahme: umgekehrte Leistungsbeziehung

Darauf aufbauend stellt sich die Frage, ob diese Prämisse einzuschränken ist, wenn die Gegenleistung des Unternehmers in Geld besteht. Problematisch scheint, ob die Currency Token dann immer noch als *Preis* im Sinne von § 312 Abs. 1 BGB anzusehen sind. Ursächlich hierfür ist, dass der Unternehmer Geld und damit den Preis für die Coins zahlt. Die Kryptowährungsschuld ist hingegen die vertragscharakteristische Leistung und womöglich nicht mehr vom Anwendungsbereich der §§ 312 ff. BGB erfasst. Schon in der alten Fassung des § 312 Abs. 1 BGB wurde die Anwendung auf eine umgekehrte Leistungsbeziehung, also dass der Unternehmer das Entgelt erbringt, während dem Verbrauch die vertragscharakteristische Leistung obliegt, überwiegend abgelehnt.⁸⁰ Dieses Verständnis legt ebenso der deutsche Gesetzgeber, wenn auch unter wenig überzeugender Begründung⁸¹, zugrunde.⁸² Nach § 312 Abs. 1 BGB zahlt der Verbraucher den Preis, während der Unternehmer jegliche andere, aber den Vertrag charakterisierende Leistung erbringt. Die Ursache für die Unanwendbarkeit wird weitestgehend systematisch durch die vielen unpassenden Normen in §§ 312 ff., 355 ff. BGB begründet.⁸³ Während Informationspflichten über die Identität (z.B. § 312a Abs. 2 S. 1 BGB i.V.m. Art. 246 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB) noch sinnvoll erscheinen, sind solche über die Ware oder Dienstleistung (z.B. § 312d Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 1, 5, 11 EGBGB) sinnbefreit, obliegt die diesbezügliche Pflicht dem Verbraucher nicht dem Unternehmer. Ebenso knüpft der Beginn der Widerrufsfrist gem. § 356 Abs. 2 BGB an den Erhalt der vertragscharakteristischen Leistung an. Unterstützend wird auf die fehlende Schutzbedürftigkeit, insbesondere bei Fernabsatzverträgen im Sinne von § 312c Abs. 1 BGB verwiesen.⁸⁴ Durch die mangelnden Qualitätsunterschiede des Geldes, muss der Verbraucher nicht vor einer erst nach Vertragsschluss möglichen Überprü-

⁸⁰ BGH, NJW 2015, 1009 (1011, Rn. 22); BGH, NJW 2020, 3649 (3650 Rn. 10); *Thüsing* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 312, Rn. 8; *Schinkels*, Verbraucherbürgschaft und Verbraucherverkauf als Außergeschäftsräume- oder Fernabsatzvertrag i.S.d. Verbraucherrechte-Richtlinie?, WM 2017, 113 (114 f.); *Hilbig-Lugani*, Neuerungen in Außergeschäftsraum- und Fernabsatzwiderrufsrecht – Teil 1, ZJS 2013, 441 (444) a.A.: *Maume*, Der umgekehrte Verbrauchervertrag, NJW 2016, 1041; *Busch* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 312, Rn. 12.

⁸¹ *Martens* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312, Rn. 11; *Thüsing* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 312, Rn. 8; *Busch* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 312, Rn. 13.

⁸² BT Drs. 17/12637, S. 45 mit Verweis auf die in der Richtlinie definierten Vertragstypen.

⁸³ *Wendehorst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 312, Rn. 27; *Thüsing* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 312, Rn. 8; *Schinkels*, Verbraucherbürgschaft und Verbraucherverkauf als Außergeschäftsräume- oder Fernabsatzvertrag i.S.d. Verbraucherrechte-Richtlinie?, WM 2017, 113 (114).

⁸⁴ BGH, NJW 2015, 1009 (1011, Rn. 22); *Maume*, Der umgekehrte Verbrauchervertrag, NJW 2016, 1041 (1044); *Wendehorst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 312, Rn. 28.

fung des Gegenstandes geschützt werden. Dieses Verständnis bringt der neue Wortlaut des § 312 Abs. 1 BGB unzweifelhaft zum Ausdruck. Nicht erfasst vom Anwendungsbereich der §§ 312 ff. BGB sind daher Verträge, bei denen dem Unternehmer eine Geldleistung, also die Zahlung des Preises im Sinne von § 312 Abs. 1 BGB, obliegt und der Verbraucher Kryptowährungstoken schuldet.⁸⁵ Dies fügt sich in die zugrundeliegende Vertragstypologie ein. Es handelt sich um einen Kaufvertrag gem. §§ 433, 453 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. Die Geldschuld ist der zu zahlende Preis gem. § 433 Abs. 2 BGB, während die Kryptowährungsschuld einen *sonstigen Gegenstand* darstellt. Teilweise werden für diese Fälle der umgekehrten Leistungsbeziehung dennoch die Schutzvorschriften für die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträge (analog) angewendet, weil der Verbraucher trotz Erbringung der vertragscharakteristischen Leistung vor Überumplung zu schützen sei.⁸⁶ Diese Fallsituation erfordert jedoch immer die, zumindest vorherige, gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragspartner, § 312g Abs. 1 Nr. 1–4 BGB. Durch den primären Vertragsschluss über das Internet bei Kryptowährungsschulden werden sich die Vertragspartner äußerst selten physisch treffen. Die potentielle Anwendbarkeit verliert bei Verträgen mit Inhalt von Currency Token gegen Geld also voll an Bedeutung. Zuletzt spitzt sich die Frage der umgekehrten Leistungsbeziehung bei einem Tauschgeschäft von Kryptowährungstoken zu. Wer zahlt dann den Preis? Dem Idealbild des § 480 BGB liegt die Umsetzung eines individuellen Gegenstandes gegen einen anderen individuellen Gegenstand zugrunde. Beide Arten von Currency Token erfüllen den Preisbegriff des § 312 Abs. 1 BGB, wenn sie nicht als vertragscharakteristische Leistung qualifiziert sind. Die Gleichstufigkeit der beiden Schuldinhalte verbietet eine kontradiktorische Einordnung. Beide Kryptowährungstoken können für den jeweiligen Schuldner *bloßes* Zahlungsmittel für die korrespondierende Token-Art sein. Deshalb ist im Zweifel zu Gunsten des Verbraucherschutzes von einer Einordnung unter den sachlichen Anwendungsbereich des § 312 Abs. 1 BGB auszugehen.

cc) Zwischenergebnis: Anwendungsbereich der §§ 312 ff. BGB

Die Grundsätze des Verbraucherrechts aus §§ 312 ff. sind damit in persönlicher Hinsicht auf alle Verträge zwischen Verbraucher (§ 13 BGB) und Unternehmer (§ 14 Abs. 1 BGB) anwendbar, auch wenn der Unternehmer aufgrund der Pseudonymität keine Erkenntnismöglichkeit hatte. Sachlich erfasst die erforderliche

⁸⁵ *Maume* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 32; dies verkennen *Beck/König*, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (680) und *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (381, Rn. 18) was sie auf argumentatives Glatteis bei der weiterführenden Frage des Ausschlusses nach § 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB führt.

⁸⁶ *Maume*, Der umgekehrte Verbrauchervertrag, NJW 2016, 1041 (1044 f.); *Wendehorst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 312, Rn. 29 ff.; *Thüsing* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 312, Rn. 8.

Zahlung eines Preises im Sinne von § 312 Abs. 1 BGB durch den Verbraucher zum einen Verträge, in denen dieser sich zur Geldzahlung gegen eine Kryptowährungsschuld verpflichtet. Außerdem fallen jegliche Verträge darunter, die dem Verbraucher eine Zahlungsverpflichtung in Currency Token auferlegen, während der Unternehmer einen anderen Gegenstand leistet. Einzig auszuschließen ist die im Sinne von § 312 Abs. 1 BGB umgekehrte Leistungsbeziehung, bei denen die Coins nicht den Preis, sondern die vertragscharakteristische Leistung darstellen. In diesen Verträgen verpflichtet sich der Unternehmer zur Geldleistung gegen Erhalt der Kryptowährungstoken.

2. Rechtsfolgen bei Eröffnung des Anwendungsbereichs der §§ 312 ff. BGB

a) Allgemein Anforderungen (§ 312a BGB)

Aus der Anwendbarkeit der §§ 312 ff. BGB resultieren zunächst allgemeine Anforderungen unabhängig von einer besonderen Vertriebsform oder einem besonderen Vertragsinhalt. Diese kumulieren sich in den fünf Absätzen des § 312a BGB, wobei nur zwei größere Bedeutung hinsichtlich Kryptowährungsschulden zukommen. Um den Telefonkontakt zwischen Verbraucher unter Unternehmer geht es in den Abs. 1 und Abs. 5. Geschützt werden soll zu einen durch Offenbarungspflichten vor einer Überrumpfung ähnlich den Haustürgeschäften⁸⁷, zum anderen sollen Hotline-Gebühren beim Unternehmer die Rechtsdurchsetzung des Verbrauchers nicht erschweren⁸⁸. Durch den Abschluss und die Abwicklung von Kryptowährungsschuldverhältnissen über das Internet, spielt die Telekommunikation eine geringe Rolle. Hauptsächliches Kommunikationsmedium sind die im E-Commerce üblichen, namentlich Mail, Kontaktformulare und die Verwendung von Messenger-Diensten. Ebenso geringe Auswirkung haben die Informationspflichten des Unternehmers aus Abs. 2 S. 1. Diese sind zwar wesentliches Element des Verbraucherschutzes in § 312 ff. BGB, da sie durch das Erfordernis der Vornahme vor dem Vertragsschluss der Beseitigung der Informationsasymmetrie dienen und so eine Wahrnehmung seiner Interessen durch den Verbraucher ermöglichen.⁸⁹ Allerdings treten die Informationspflichten aus § 312a Abs. 2 S. 1 BGB i.V.m. Art. 246 EGBGB nach Abs. 2 S. 3 hinter die spezielleren zu den Fernabsatzverträgen zurück. Der Primus eines solchen Fernabsatzvertrages gem. § 312c Abs. 1. S. 1 BGB bei Kryptowährungsschulden verschiebt die

⁸⁷ *Martens* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312a, Rn. 3; *Thüsing* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 312a, Rn. 3; *Junker* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 312a, Rn. 8.

⁸⁸ *Müller*, Kundenhotline zum „Grundtarif“ – Auswirkung von § 312c Abs. 4 BGB-E auf Mehrwertdienste, MMR 2013, 76 (77); *Koch* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 312a, Rn. 46.

⁸⁹ *Junker* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 312a, Rn. 15; *Tamm*, Informationspflichten nach dem Umsetzungsgesetz zur Verbraucherrechtlinie, VuR 2014, 9 (11); krit. *Martens* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312a, Rn. 11.

relevanten Informationspflichten hinzu § 312d Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 246a EGBGB.

Relevant werden hingegen auch bei den Coin-Verbindlichkeiten die Anforderungen an die Zahlung eines zusätzlichen Entgelts durch den Verbraucher, § 312a Abs. 3, 4 BGB. Abs. 3 S. 1 bestimmt, dass eine *über das vereinbarte Entgelt für die Hauptleistung hinausgehende Zahlung des Verbrauchers eine ausdrückliche Vereinbarung* benötigt. Verpflichtet sich der Verbraucher zu einer Kryptowährungsschuld sind die Transaktionsgebühren durch den Bringschuldcharakter zwar keine hinausgehende Zahlung. Sie sind nach § 269 Abs. 1 BGB schon Teil dessen Pflicht. Bei dem umgekehrten Fall, dem Erwerb eines Coins durch den Verbraucher, obliegen diese aber dem Unternehmer. Lässt er sich diese durch den Verbraucher ersetzen, handelt es sich um eine *hinausgehende Zahlung*. Außerdem werden auch anderweitige Kosten vom Telos der Norm ins Auge gefasst. Zum einen geht es um Kosten für Zusatzleistungen, die in wirtschaftlichem Zusammenhang mit der Hauptleistung stehen und dem Verbraucher im Bestellvorgang unterredet werden sollen.⁹⁰ Solche könnten auch zentrale Akteure, die Currency Token veräußern, kostenpflichtig anbieten. Denkbar scheint, dem Verbraucher eine entgeltliche Verwahrung der Coins oder Bereitstellung eines Wallets zusammen mit dem Erwerb *unterzuschieben*. Zusätzlich werden von den *hinausgehenden Zahlungen* solche erfasst, die über das Entgelt hinausgehend für die Hauptleistung gezahlt werden, wie etwa Bearbeitungsgebühren.⁹¹ Solch eine Abwicklungsgebühr halten sich zentrale Kryptohandelsplätze grundsätzlich für jeden Erwerb und jede Veräußerung ein.⁹² Hierbei wird der Vertrag zum Kurswert abgeschlossen, der CEX behält sich aber einen gewissen Prozentsatz ein. Bei einem Erwerb erhält der Verbraucher so nur die seiner Zahlungssumme abzüglich der Gebühren entsprechende Anzahl von Coins. Bei Veräußerung erhält er den vereinbarten Preis nur abzüglich des Gebührensatzes. Zur Herstellung einer preislichen Transparenz ist für beide Arten der *Nebenkosten* eine *ausdrückliche Vereinbarung* erforderlich.⁹³ Wie durch den (nur) deklaratorischen⁹⁴ § 312a Abs. 3 S. 2 BGB klar-

⁹⁰ Wendehorst in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 312a, Rn. 53; Martens in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312a, Rn. 20.

⁹¹ LG Berlin, MMR 2016, 824 (825); BT. Drs. 17/13951, S. 63; Stadler in Stürner, Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, § 312a, Rn. 12; Koch in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 312a, Rn. 37; a.A. Guggenberger, Nebenentgelte im Bankgeschäft, AGB-Kontrolle und Markttransparenz, BKR 2017, 1 (3).

⁹² Als Beispiel dienen die von zwei der führenden Kryptohandelsplätzen veranlagte Gebühren: für Coinbase <https://pro.coinbase.com/fees> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023), für Binance <https://www.binance.com/en/fee/schedule> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

⁹³ Busch in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 312, Rn. 13; Koch in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 312a, Rn. 35.

⁹⁴ Koch in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 312a, Rn. 37; § 312a, Rn. 35; Thüsing in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 312a, Rn. 53; Martens in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312a, Rn. 223.

gestellt dürfen diese gesteigerten Entgelte nicht voreingestellt sein. Das heißt, ein zu entfernender Zustimmungshaken oder die Begründung in den AGBs ist nicht ausreichend. Erforderlich ist ein von den anderen Erklärungen gesonderter aktiver Akt.⁹⁵ So werden die zentralen Handelsplätze im Anschluss an die Platzierung einer Order durch den Verbraucher auf die entstehenden Gebühren hinweisen und eine Zustimmung durch Betätigung eines Entscheidungsfeldes verlangen.

Zuletzt ließ sich die Auswirkung der Surcharging-Einschränkungen gem. § 312a Abs. 4 BGB schon bei den Grundsätzen zur Kostentragung betrachten.⁹⁶ Ein zusätzliches Entgelt für die Verwendung der Kryptowährungstoken als Zahlungsmittel verlangt die kumulativen Voraussetzungen (i) einer *gängigen und zumutbaren unentgeltlichen Zahlungsmöglichkeit* und (ii) der Deckelung durch die tatsächlich entstandenen Kosten. Der Unternehmer kann daher nur transaktionsbezogene Kosten übertragen. Nicht zulässig ist hingegen die anteilige Übertragung allgemeiner Betriebskosten. Solche mit der Transferierung des Coins verbundene Kosten für den Unternehmer werden durch fehlende Intermediäre in der Abwicklung vergeblich gesucht. Die an den konsensschaffenden Node zu zahlende Transaktionsgebühr trägt der Verbraucher als Verpflichteter einer Bringschuld sowieso. Ist hingegen Gegenstand des Verbrauchervertrags der Erwerb von Token gegen Geld vom Unternehmer, findet der § 312a Abs. 4 BGB auf das Geld als ursprünglich erfasstes Zahlungsmittel Anwendung. Das hierdurch beschränkte Surcharging ist dann kein Problem der Kryptowährungsschuld mehr. Eine etwaige Unwirksamkeit lässt diese ebenso gem. § 312a Abs. 6 BGB unangetastet.

b) Besondere Rechtsfolgen – Fernabsatzvertrag

In den auf § 312a BGB folgenden Normen werden die allgemeinen Maßstäbe bei besonderen Vertragsmodalitäten und -inhalten ergänzt und modifiziert. Kryptowährungsschulden wird mangels körperlicher Anwesenheit kein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag im Sinne von § 312b Abs. 1 S. 1 BGB zugrunde liegen. Vielmehr dürfte es sich um einen Fernabsatzvertrag über das Fernkommunikationsmittel des Internets gem. § 312c Abs. 1 BGB handeln.

aa) Informationspflicht und Vertragsbestätigung

Wesentliche Komponente des Verbraucherschutzes ist die Beseitigung der Informationsasymmetrie zwischen Verbraucher und Unternehmer durch vorvertragliche Informationspflichten. Bei Fernabsatzverträgen wird deren allgemeiner In-

⁹⁵ *Martens* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312a, Rn. 22; *Wendehorst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 312a, Rn. 64; *Thüsing* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 312a, Rn. 51.

⁹⁶ Ausführlich hierzu unter 4 C.II.4.a)bb)(2).

halt gem. § 312a Abs. 2 S. 3 BGB verdrängt. Inhalt ist nicht § 312a Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 246 EGBGB, sondern § 312d Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 246a EGBGB.

(1) Kryptowährungsschuld als Finanzdienstleistung?

Eine erneute inhaltliche Abweichung der Informationspflichten ergibt sich, sollte Inhalt des Fernabsatzvertrages eine Finanzdienstleistung sein. Nach § 312d Abs. 2 BGB ist dann der Art. 246b EGBGB Maßstab. Was unter dem Begriff der Finanzdienstleistung zu verstehen ist, ergibt sich aus der Legaldefinition in § 312 Abs. 5 S. 1 BGB. Demnach sind dies *Vertragsverhältnisse über Bankdienstleistungen sowie Dienstleistungen im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung*. Inwieweit Verträge mit Inhalt des Zahlungsmittels Kryptowährung darunter zu fassen sind, zeigt sich aufgrund der abstrakten Definition nicht unmittelbar. Durch die bloße Aufzählung von Finanzdienstleistungen fehlt es an einer allgemeinen Beschreibung unter die subsumiert werden kann.⁹⁷ Auf der anderen Seite ist die Legaldefinition durch den konturlosen Begriff der Geldanlage weit. Hierunter wären alle Transaktionen zu fassen, die nicht gerade dem Konsum dienen.⁹⁸ Insbesondere ließe sich dem auch ein Verbrauchervertrag über den Erwerb von Kryptowährungstoken gegen Geld zuordnen. Allerdings erfordert sowohl der Wortlaut der *Finanzdienstleistung* als auch jegliches Beispiel in der Legaldefinition den Vertragsgegenstand der Dienstleistung. Der Erwerb von und mit Currency Token ist hingegen als Kauf bzw. Tausch zu qualifizieren. Im Gegensatz zum dienstleistungsgeprägten klassischen Finanzmarktgeschäften mittels Kommission sind Erwerbsvorgänge mithin nicht erfasst.⁹⁹ Die erforderliche Dienstleistung kann hingegen bei Verwahrung- und Verwaltungsgeschäften gefunden werden.¹⁰⁰ Darunter wären solche Angebote von Kryptoverwahrern, insbesondere durch CEX, zu fassen. Ebenfalls zählt das Gewähren von Darlehen zu den absoluten Bankdienstleistungen im Sinne von § 312 Abs. 5 S. 1 BGB und ist damit eine Finanzdienstleistung.¹⁰¹ Das Krypto-Lending ist zwar in Folge der fehlende Geldeigenschaft kein Darlehen. Durch die vergleichbare Überlassung von Kapital auf Zeit ist diese aber dennoch als Bank- und damit Finanzdienstleistung zu qualifizieren. Hinsichtlich des Verbraucherschutzes bei Krypto-Lending gilt es

⁹⁷ *Thüsing* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 312, Rn. 68; *Martens* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312, Rn. 62.

⁹⁸ *Wendehorst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 312, Rn. 142; *Maume* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 38.

⁹⁹ *Maume* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 39.

¹⁰⁰ *Wendehorst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 312, Rn. 143; *Thüsing* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 312, Rn. 78.

¹⁰¹ *Thüsing* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 312, Rn. 68; *Martens* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312, Rn. 62; *Wendehorst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 312, Rn. 130.

sich allerdings vorrangig mit der analogen Anwendung der §§ 491 ff. BGB samt der spezielleren Informationspflichten auseinanderzusetzen. Die der Kryptowährungsschuld zugrunde liegenden Verbraucherverträge sind damit keine Finanzdienstleistungen im Sinne von § 312 Abs. 5 S. 1 BGB. Die bei einem Erwerbsvorgang fehlende Dienstleistung liegt nur bei Verwahrung und Lending vor. Neben den modifizierten Informationspflichten verschließen sich damit für Kryptowährungsschulden grundsätzlich auch die sonstigen besonderen Verbraucherschutzregeln¹⁰² für den Vertragsinhalt der Finanzdienstleistung.

(2) Informationspflichten aus Art. 246a EGBGB

Damit bleibt es im Regelfall bei den Informationspflichten aus § 312d Abs. 1 S. 1 BGB i. V. m. Art. 246a EGBGB hinsichtlich dem der Kryptowährungsschuld zugrundeliegenden Verbrauchervertrag. Sollte der Unternehmer diese als vertragscharakteristischen Gegenstand leisten, ist der Inhalt mit Blick auf die Coins als Schuldinhalt relevant. Werden sie vom Verbraucher hingegen als Zahlungsmittel verwendet, richtet sich die Informationspflichten des Unternehmers auf den Gegenstand der korrespondierender Leistungsverpflichtung. Abgesehen von den optionalen und hier häufig obsoleten Inhalten¹⁰³ ist unabhängig vom Leistungsgegenstand zunächst nach Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 2–4 BGB über die persönlichen Daten des Unternehmers aufzuklären.

(a) Ware oder Dienstleistung (Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB)

Ein Kernelement aus Art. 246a EGBGB ist nach dessen § 1 Abs. 1 Nr. 1 die Darstellung der *wesentlichen Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen in dem für das Kommunikationsmittel und für die Waren oder Dienstleistungen angemessenen Umfang*. Entgegengewirkt wird damit dem grundlegenden Nachteil des Fernabsatzvertrags für den Verbraucher, dass dieser die Leistung vor Vertragsabschluss in natura nicht zu sehen bekommt.¹⁰⁴ Als rein virtuelles Geschöpf entfällt bei Currency Token dieses Problem für den erwerbenden Verbraucher.¹⁰⁵ Durch die singuläre Funktion als Zahlungsmittel bedarf es für den einzelnen Kryptowert keiner weiteren Beschreibung der Eigenschaften. Auch gibt es unter den einzelnen Coins keine Qualitätsunterschiede.¹⁰⁶ Aufgrund dessen wird als *ange-*

¹⁰² Modifikationen und Ergänzung für Finanzdienstleistungen im Verbraucherschutzrecht können in den §§ 312a Abs. 2, 312d Abs. 2, 312f Abs. 4, 356 Abs. 4 S. 2, 357 und 357b BGB gefunden werden.

¹⁰³ Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 6, 8, 9, 11–19.

¹⁰⁴ BGH, DNotZ 2016, 609 (614, Rn. 30); BGH, NJW 2018, 690 (691, Rn. 13); *Martinek*, Verbraucherschutz im Fernabsatz – Lesehilfe mit Merkpunkten zur neuen EU-Richtlinie, NJW 1998, 207 (207); *Thüsing* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 312c, Rn. 7 („*Der Kunde kauft gewissermaßen die Katze im Sack*“).

¹⁰⁵ *Kirschbaum/Stepanova*, Widerrufsrecht beim Handel mit Kryptowährungen, BKR 2019, 286 (290).

¹⁰⁶ Ausführlich unter § 4 D.V. 2.

messener Umfang die Art und Menge der geschuldeten Token für ausreichend gehalten.¹⁰⁷ Mit Blick auf die Informationsinteressen des Verbrauchers kann solch eine verkürzte Betrachtung der *Eigenschaften* nicht ausreichend sein. Das zugrundeliegende DLT-Protokoll kann auf den Erwerb dessen Kryptowährungstoken Einfluss haben. Dies ergibt sich schon systematisch aus den Inhalten des Whitepapers, wie in Art. 5 Abs. 1 MiCAR vorgeschrieben. Relevant für einen potenziellen Erwerber sind beispielsweise, die absolute Anzahl dieser Coins, der verwendete Konsensmechanismus, zu erwartende Transaktionsgebühren oder die Möglichkeit der Verwendung von Smart Contracts.

Damit diese Angaben Teil der Informationspflichten werden, muss es sich nach Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB jedoch um die wesentlichen Eigenschaften der *Ware oder Dienstleistung* handeln, also die Currency Token *Ware oder Dienstleistung* sein. Wie bei der Einordnung unter den Begriff der Finanzdienstleistung dargelegt, sind die Coins grundsätzliche Gegenstand eines Kauf- oder Tauschvertrags und nicht Dienstleistung. Mithin kommt es auf die Qualifikation als Ware an. Dieser Begriff ist nach der Legaldefinition in § 241a Abs. 1 BGB jedoch als *bewegliche Sache* gekennzeichnet. Die gegenständliche Einordnung der Token zeigte, dass es ihnen an der Körperlichkeit hierzu fehlt und auch die eindeutige Zuordnung in der DLT nicht analog den Beherrschungssinn ersetzen mag.¹⁰⁸ Eingewendet wird für eine Einordnung als Ware der unionsrechtliche Hintergrund.¹⁰⁹ Nach der zugrundeliegenden Richtlinie sind auch *Wasser, Gas und Strom erfasst, wenn sie in einem begrenzten Volumen oder in einer bestimmten Menge zum Verkauf angeboten werden*.¹¹⁰ Das Verkörperungserfordernis des deutschen Sachbegriffs (§ 90 BGB) wird damit aufgeweicht. Diese punktuelle Erweiterung trägt sich allerdings nicht auf Coins weiter. Es sollte nicht generell auf jegliche Verkörperung verzichtet werden. Sowohl der Richtliniengeber als auch die deutsche Legislative erfordern für die Einstufung von Software als Ware das Abspeichern auf einem körperlichen Datenträger.¹¹¹ Es ergibt sich also keinen Anhaltspunkt, dass die richtlinienkonforme Auslegung für drei Objekte zu einem allgemeinen Grundsatz führt. Sind vielmehr schon digitale Inhalte wie die Software ausgeschlossen, muss es erst recht für rein virtuelle Gegenstände, wie die Token, gelten. Diese sind rein physisch noch weiter von einer Verkörperung entfernt. Damit sind die Einheiten einer Kryptowährung weder als Dienstleistung noch als Ware einzuordnen. Somit ergibt sich unmittelbar aus § 312d Abs. 1

¹⁰⁷ *Maume* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 72.

¹⁰⁸ Ausführlich unter C. I. 1. b), S. 19 ff..

¹⁰⁹ *Beck/König*, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (679); *Langenbacher*, Digitales Finanzwesen, AcP 218 (2018), 385 (411); *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 75; i.E. ebenso *Maume* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 50.

¹¹⁰ RL 2011/83/EU Art. 2 Nr. 3; der deutsche Gesetzgeber war sich dessen bewusst, sah aber durch BGH, ZIP 2009, 1013 (1024, Rn. 8) eine Erweiterung auf die unkörperlichen Gegenstände überflüssig, BT Drs. 17/12637, S. 44.

¹¹¹ RL 2011/83/EU, EW 19, BT. Drs. 17/12637, S. 45.

S. 1 BGB i.V.m. Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 1 BGB keine Informationspflicht zur Beschreibung der wesentlichen Eigenschaften der Token. Dies leuchtet ein, liegt bei virtuellen Gegenständen nicht die Gefahr eines Fernabsatzvertrages durch die fehlende Überprüfbarkeit vor Vertragsabschluss vor.

(b) Gesamtpreis (Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 5, 7, 10 EGBGB)

Im Gegensatz zu den Eigenschaften ist für den Verbraucher die Angabe des Gesamtpreises und der Zahlungsmodalitäten aus Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 5, 10 EGBGB wichtig. Hieraus ergibt sich, in welcher Höhe und in welchem Zeitabstand Kosten auf ihn zukommen und zu welchem Zeitpunkt er im Gegenzug die schuldgegenständlichen Coins erhält. Dadurch wird eine überstürzte Entscheidung hinzu einer finanziellen Überforderung vorgebeugt. Ebenso sind nach Art. 246a § 1 Abs. 1 Nr. 7 BGB alle sonstigen Kosten explizit darzulegen. Bei fehlender Inkludierung dieser Information durch den Unternehmer, kann dieser die Kosten gem. § 312e BGB nicht verlangen. Die Erweiterung auf *sonstige Kosten* sollen alle Zahlung neben dem Entgelt des Verbrauchers für die Hauptleistung erfassen.¹¹² Bei Kryptowährungsschulden fallen insbesondere zwei häufig verlangte *Gebühren* darunter. Zum einen sind beim Erwerb durch den Verbraucher in Folge des Bringschuldcharakters Transaktionsgebühren vom Unternehmer zu tragen. Legt er diese auf den Erwerber um, hat er dies also ausdrücklich zu kennzeichnen. Außerdem sind die vor allem von zentralen Handelsplätzen verrechneten Gebühren als sonstige Kosten zu erfassen. Zahlt der Verbraucher diese Beträge trotz einer fehlenden Gebühr, stehen sie dem Unternehmer durch § 312e BGB nicht zu und er muss sie nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB herausgewähren.

(c) Widerrufsrechtliche Belehrung (Art. 246a § 1 Abs. 2, 3 EGBGB)

Zuletzt beinhalten die Informationspflicht aus § 312d Abs. 1 S. 1 BGB eine Belehrung über das Bestehen bzw. Nichtbestehen eines Widerrufsrechts samt dessen Modalitäten, Art. 246a § 1 Abs. 2, 3 EGBGB. Die daraus folgende Bedeutung ergibt sich in den anschließenden Ausführungen zu § 312g BGB.

(d) Keine Erleichterung – Form der Information (Art. 246a § 3, 4 EGBGB)

Die sich ergebenden Inhalte der Informationspflichten werden nicht durch die Erleichterung in Art. 246a § 3 EGBGB reduziert. Hiernach ist dies zwar anzunehmen, sollte das Fernkommunikationsmittel die Informierung nur in *begrenzten Raum* oder in *begrenzte Zeit* ermöglichen. Gezielt wurde mit der räumlichen Einschränkung jedoch auf TV-Werbepots und mit der zeitlichen auf Radio-Werbung.¹¹³ Bei Erwerbsvorgängen im Internet kann unkompliziert ein Hyper-

¹¹² Martens in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312e, Rn. 6; Thüsing in v. Staudinger/Höpfer/Kaiser, Staudinger BGB, § 312e, Rn. 4.

¹¹³ OLG Düsseldorf, GRUR-RS 2016, 08022 (Rn. 44); Schirnbacher/Engelbrecht, Neues

link mit allen relevanten Informationen zur Verfügung gestellt werden. Dies gilt als zulässige Form der Erfüllung der Informationspflichten gem. Art. 246a § 4 Abs. 1, 3 S. 1 EGBGB.¹¹⁴

(3) Vertragsbestätigung (§ 312f Abs. 2 S. 1 BGB)

Solch eine Verlinkung genügt jedoch nicht für die gem. § 312f Abs. 2 S. 1 BGB notwendige Bestätigung nach Vertragsschluss. Durch die verbleibende Modifikationsmöglichkeit des Unternehmers kann nicht von einem *dauerhaften Datenträger* die Rede sein.¹¹⁵ Angemessenes Kommunikationsmittel bei Kryptowährungsschulden dürfte eine E-Mail sein. Beim Handel über zentrale Plattformen wird dem Unternehmer durch die Geldwäschevorschriften die Adresse des Verbrauchers bekannt sein.

bb) Herzstück Widerruf – ausgeschlossen?

Neben den Informationspflichten bildet das Widerrufsrecht aus § 312g Abs. 1 BGB das Herzstück des Verbraucherschutzregimes in den §§ 312 ff. BGB.¹¹⁶ Durch den typisierten Schutz kann sich der Verbraucher unabhängig von seiner tatsächlichen Schutzbedürftigkeit grundlos innerhalb der Widerrufsfrist von der vertraglichen Bindung lösen.¹¹⁷ Wird wie meistens der die Kryptowährungsschuld begründende Vertrag über das Internet geschlossen, sehen die §§ 312g Abs. 1, 312 Abs. 1 BGB solch ein Widerrufsrecht vor.

(1) Ausschluss durch Preisschwankung (§ 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB)

Zahlreiche Ausnahmen von diesem Grundsatz sind unter verschiedener Teleologie in § 312g Abs. 2 BGB zu finden. Für die Kryptowährungsschulden drängt sich vor allem¹¹⁸ Nr. 8 auf. Demnach ist der Widerruf bei bestimmten Vertragsgegenständen ausgeschlossen, *deren Preis von Schwankungen auf dem Finanzmarkt abhängt*. Das scheint passend zu sein, zeigt sich die Wertveränderung bei vielen Kryptowährungen doch als unkontrollierbar mit plötzlichem Zu- oder

Verbraucherrecht: Erleichterte Informationspflichten bei begrenzter Darstellungsmöglichkeit, ITRB 2014, 89 (90); *Thüsing* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 312d, Rn. 65.

¹¹⁴ *Busch* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, Art. 246a § 4 EGBGB, Rn. 22.

¹¹⁵ EuGH, NJW 2012, 2637 (2639, Rn. 50); BGH, NJW 2014, 2857 (2858, Rn. 19); BGH, NJW 2010, 3566 (3567, Rn. 18).

¹¹⁶ Fn. 31 (§ 5).

¹¹⁷ *Martens* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312g, Rn. 3, § 312c Rn. 7; *Thüsing* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 312g, Rn. 3.

¹¹⁸ Schon vorher ließe sich für die teilweise stationär auftretenden *Bitcoin – Automaten* ein weitreichender Ausschluss der §§ 312 ff. BGB gem. § 312 Abs. 2 Nr. 9 BGB begründen, *Kirschaum/Stepanova*, Widerrufsrecht beim Handel mit Kryptowährungen, BKR 2019, 286 (287).

Abfall. Allerdings sind die Bezugsobjekte für die Preisschwankung in § 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB Waren oder Dienstleistungen einschließlich Finanzdienstleistungen. Die Currency Token als Vertragsgegenstand sind keine Waren und zu meist keine Dienstleistung.¹¹⁹ Sollte ausnahmsweise eine (Finanz-) Dienstleistung, wie beispielsweise die Verwahrung oder ein Kredit, geschuldet sein, liegt keine Preisschwankung wie beim Erwerb vor. Charakteristischer Vertragsgegenstand für den Verbraucher ist dann die Tätigkeit des Verwahrens, der beständig der vereinbarte Preis zukommt, oder die zeitweise Überlassung der Token gegen einen festen Zinssatz. Unabhängig vom Widerruf sind die überlassenen Token sowieso am Vertragsende zu transferieren.

Der Ausschluss beim Erwerb von Token durch die volatile Wertveränderung ist demnach nur über eine analoge Anwendung des § 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB möglich.¹²⁰ Für den Gesetzgeber war eine Preisschwankung bei virtuellen Konstrukten, die keine Waren sind, nicht absehbar. So schloss er sie nicht bewusst vom Anwendungsbereich der Ausnahme aus, weswegen eine planwidrige Regelungslücke angenommen werden kann. Die vergleichbare Interessenlage führt zum Sinn und Zweck des Widerrufs Ausschlusses. Bezweckt werden soll, dass durch § 312g Abs. 1 BGB nicht die Risikoverteilung des Vertrags konterkariert wird.¹²¹ Ansonsten stünde es dem Verbraucher frei bei negativer Preisentwicklung innerhalb der Widerrufsfrist vom Vertrag Abstand zu nehmen und die diesbezügliche Gefahr wäre auf den Unternehmer abgewälzt. Bei dem Erwerb von volatilen Coins spekuliert der Verbraucher auf eine positive Preisentwicklung. Käme ihm ein Widerrufsrecht zu, trüge er in dessen Frist aber nicht die Kehrseite der Gewinnchance, das Verlustrisiko. Vielmehr könnte er bei Wertabfall grundlos vom Vertrag Abstand nehmen und die Einbuße träte so beim Unternehmer ein. Auch hier wäre damit vom Spekulationscharakter als Vertragsinhalt einseitig zu Lasten des Veräußerers abgewichen. Unterstützend scheint der Verbraucher weniger schutzbedürftig mit Blick auf den begründenden Fernabsatzvertrag.¹²² Für ihn ist es beim virtuellen Token irrelevant, dass er ihn zuvor nicht *überprüfen*

¹¹⁹ Siehe unter § 5 B.I.

¹²⁰ Ebenso *Kirschbaum/Stepanova*, Widerrufsrecht beim Handel mit Kryptowährungen, BKR 2019, 286 (289); a.A. und damit für eine direkte Anwendung *Beck/König*, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (679); *Langenbacher*, Digitales Finanzwesen, AcP 218 (2018), 385 (411); *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 75; *Grundmann* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, Münchener Kommentar zum BGB, § 245, Rn. 34; *Maume* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 53; *Wendehorst* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, Münchener Kommentar zum BGB, § 312a, Rn. 41.

¹²¹ BGH, MMR 2013, 372 (373, Rn. 24); OLG Karlsruhe. ZIP 2011, 2051 (2053); OLG Saarbrücken, BeckRS 2021, 29631 (Rn. 61); BT Drs. 17/12637, S. 56; *Martens* in *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 312g, Rn. 38; *Koch* in *Grunewald/Maier-Reimer/Westermann*, Erman, § 312g, Rn. 68.

¹²² *Kirschbaum/Stepanova*, Widerrufsrecht beim Handel mit Kryptowährungen, BKR 2019, 286 (290).

kann. Zwar liegt den §§ 312g Abs. 1, 312c Abs. 1 BGB ein typisierendes Schutzkonzept ohne Schutzbedürftigkeit zugrunde. Allerdings gebietet sich hierdurch keine Abweichung von der vergleichbaren Situation durch die Preisschwankungen. Somit ist es für Sinn und Zweck des § 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB unerheblich, dass die Coins mangels Körperlichkeit keine Waren darstellen. Der Spekulationscharakter durch den schwankenden Preis auf den Finanzmärkten liegt wie bei den anderen unmittelbar erfassten Gegenständen vor. Auch bei der Kryptowährungsschuld gilt es innerhalb der Widerrufsfrist das Verlustrisiko nicht dem Vertragsinhalt widersprechend auf den Unternehmer auszulagern. Auszuschließen ist daher das Widerrufsrecht in analoger Anwendung bei dem Erwerb von preis schwankenden Kryptowährungstoken durch den Verbraucher. Ausnahmen von der entsprechenden Anwendung des § 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB kann jedoch bei in Kraft treten der MiCAR geboten sein. Nach deren Art. 12 Abs. 1 hat der Verbraucher bei Erwerb eines Kryptowertes, der nicht wertreferenzierter Token oder E-Geld-Token ist, zwar ein 14 tägiges Widerrufsrecht. Diese Möglichkeit der Vertragslösung steht jedoch nur beim Direkterwerb vom Emittenten zu und ist nach Abs. 4 ausgeschlossen, sollte der Token zum Handel auf einer Handelsplattform zugelassen sein. Demnach ist unionsrechtskonform im Anwendungsfall des Art. 12 Abs. 4 MiCAR von einer analogen Anwendung abzusehen. In den sonstigen Fällen verbleibt es dann bei einer analogen Anwendung des § 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB zur Bewahrung der vertraglichen Risikoverteilung.

Diese vergleichbare Interessenlage setzt sich außerdem nicht bei dem Erwerb von wertreferenzierten Token oder E-Geld-Token fort. Deren Konzeption besteht gerade in der Beibehaltung eines stabilen Wertes. Dieses Verständnis legen die Parteien bei Vertragsschluss zugrunde. Da es grundsätzlich zu keinen Preisschwankungen auf dem Finanzmarkt kommt, wird durch den Widerruf kein Risiko unzumutbar auf den Unternehmer allokiert. Unerwartete Wertabfälle lassen sich im Grenzfall auch in der Rückabwicklung über §§ 313, 242 BGB erfassen.¹²³

Im Gegensatz unterliegt der volatile Kryptowährungstoken auch Schwankungen wird er zur Zahlung eines Preises im Sinne von § 312 Abs. 1 BGB verwendet. Bei dem grundsätzlich von §§ 312g Abs. 1, 312c Abs. 1 BGB erfassten Verbrauchervertrag stellt er nicht die vertragscharakteristische Leistung dar. Der Verbraucher verpflichtet sich zur Transferierung als Bezahlung für eine Ware oder eine Dienstleistung. Fraglich ist, ob in diesen Fällen der bloßen Preiszahlung immer noch eine analoge Anwendung des § 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB angezeigt ist, obwohl die eigentliche Ware oder Dienstleistung im Sinne der Norm keiner Preisschwankung unterliegt. Auch hier ließe sich fortführen, dass durch den Widerruf eine vertragswidrige Risikoverlagerung auf den Unternehmer erfolge.¹²⁴ Sinkt der Kurs der schuldgegenständlichen Kryptowährung während der Widerrufs-

¹²³ Ausführlich hierzu unter § 4 E.III.2.d)dd).

¹²⁴ Grundmann in Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 245, Rn. 34.

frist, profitiert der Verbraucher von dem für ihn günstigen Geschäft und hält am Vertrag fest. Steigt der Kurs hingegen, hat er ex post zu viel für die korrespondierende Ware oder Dienstleistung gezahlt, weswegen er zum Widerruf greifen könnte. Auf der anderen Seite erstarkt bei solchen Fällen der durch den Fernabsatzvertrag bezweckte Verbraucherschutz. Ausgeglichen werden sollen die Nachteile durch erst nach Vertragsschluss erfolgende Überprüfung in natura.¹²⁵ Im Gegensatz zu den rein virtuellen Token kann es bei Waren und Dienstleistungen zu Qualitätsunterschieden kommen, was diesen Schutzzweck widerspiegelt. § 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB stellt auf diese vertragscharakteristische Leistung und nicht auf das Zahlungsmittel ab. Der Erwerb von Waren und Dienstleistungen mit den preisschwankenden Coins ist damit nicht mit der eigentlichen Situation dieses Widerrufs Ausschlusses vergleichbar. Trotz möglicher Risikoverlagerung auf den Unternehmern, verbleibt die von §§ 312g Abs. 1, 312c Abs. 1 BGB typisierte Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers. § 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB ist bei Verbraucherverträgen mit den Currency Token als Zahlungsmittel nicht anwendbar.¹²⁶ Einzig bei Verträgen über den Erwerb von nicht wertstabilen Kryptowährungstoken durch den Verbraucher kommt der Ausschluss zur analogen Anwendung.

(2) Ausschluss nach § 356 Abs. 5 BGB

Für die Verträge mit verbleibendem Widerrufsrecht ist darüber hinaus ein Ausschluss unter den Modalitäten des § 356 Abs. 5 BGB in Betracht zu ziehen. Die Norm lässt unter bestimmten Voraussetzungen ein Erlöschen des Widerrufsrechts bei *Verträgen über die Bereitstellung von nicht auf einem körperlichen Datenträger befindlichen digitalen Inhalten* zu. Subsumieren einige jegliche Art von Token unter den digitalen Inhalt im Sinne der Norm¹²⁷, zeigte sich systematisch bei den §§ 327 ff. BGB, dass zumindest Kryptowährungstoken nicht unter den Begriff fallen.¹²⁸ Da § 327 Abs. 2 S. 1 BGB die Legaldefinition enthält, muss die Einordnung auch für die sonstigen Normen im BGB gelten. Das zeigt sich systematisch durch den § 312f Abs. 3 BGB. In seiner vorherigen Fassung war dort die auch für § 356 Abs. 5 BGB geltende Legaldefinition zu finden.¹²⁹ Seit der

¹²⁵ Fn. 104 (§ 5).

¹²⁶ *Beck/König*, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (680); *Ammann*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, 379 (381, Rn. 18) versagt deshalb generell die Anwendung von § 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB auf Verträge über Kryptowährungsschulden, verkennt aber, dass auch die Coin Verbindlichkeit die vertragscharakteristische Leistung und nicht das Entgelt darstellen können.

¹²⁷ *Beck/König*, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (677); *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 74; *Maume* in *Maumel/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 42.

¹²⁸ Siehe unter § 5 A.I.

¹²⁹ *Hönninger* in *Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger*, jurisPK-BGB, § 356, Rn. 28.

Gesetzesnovellierung durch Einführung der §§ 327 ff. BGB definiert die Norm nicht mehr selbst, was digitaler Inhalt ist, sondern verweist auf § 327 Abs. 2 S. 1 BGB. Es liegt in den Normen damit ein identisches Begriffsverständnis vor. Dadurch sind Kryptowährungstoken schon nach dem Wortlaut nicht unter § 356 Abs. 5 BGB zu fassen. Notwendig ist deswegen auch keine teleologische Reduktion.¹³⁰ Sinn und Zweck können allerdings unterstützend herangezogen werden. Tragend für den Ausschluss des Widerrufs bei den digitalen Inhalten als Vertragsgegenstand ist, dass durch die Vervielfältigungsmöglichkeit beim Verbraucher effektiv keine Rückgewähr bzw. Unterlassen der Weiternutzung erreicht werden kann.¹³¹ Die Token sind durch die DLT hingegen eindeutig zugeordnet und können nicht kopiert werden. Dadurch ist eine Rückübertragung durch den Verbraucher und folglich eine unterbleibende Weiternutzung unproblematisch möglich. Ein Ausschluss des Widerrufsrechts gebietet also auch der Telos des § 356 Abs. 5 BGB nicht. Gelten die Kryptowährungstoken damit im gesamten Verbraucherschutzrecht nicht als digitale Inhalte, sind auch die übrigen modifizierenden Regelungen¹³² nicht anwendbar.

(3) Zwischenergebnis

Ausgeschlossen ist ein Widerruf bei Kryptowährungsschulden demnach nur bei Verträgen, die den Erwerb von nicht preisstabilen Coins durch den Verbraucher zum Gegenstand haben. Darüber hinaus lässt § 356 Abs. 4 Nr. 2, 4 BGB ein Erlöschen des Gestaltungsrechts zu, sollte eine (Finanz-) Dienstleistung, wie beispielsweise in Form des Krypto-Lendings oder der Verwahrung, vorliegen und diese vollständig erbracht sein.

(4) Rechtsfolge des Widerrufs

Es verbleibt die Widerrufsmöglichkeit insbesondere bei Verträgen über den Erwerb von wertreferenzierten Token oder E-Geld-Token und bei solchen über den Erwerb von jeglichen Waren oder Dienstleistungen mit Token. Rechtsfolge des erfolgten Widerrufs ist die Verpflichtung, die empfangenen Leistungen innerhalb von 14 Tagen zurückzugewähren, §§ 357 Abs. 1, 355 Abs. 3 S. 1 BGB. Das dadurch entstehende Rückgewährschuldverhältnis ist durch die systematische Nähe mit dem des Rücktritts vergleichbar.¹³³ Durch diesen Vergleich ergibt sich,

¹³⁰ So hingegen *Beck/König*, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), 655 (678); *Spiegel*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, S. 74; *Maume* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 43.

¹³¹ BT Drs. 14/2658, S. 44.

¹³² Modifikationen und Ergänzung für digitale Inhalte im Verbraucherschutzrecht können in den §§ 312f Abs. 3, 356 Abs. 2 Nr. 2, 357 Abs. 8, 357a Abs. 3 und 357b Abs. 2 S. 2 BGB gefunden werden.

¹³³ *Fritzsche* in *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, Münchener Kommentar zum BGB, § 355, Rn. 59; *Müller-Christmann* in *Hau/Poseck*, BeckOK BGB, § 355, Rn. 36; *Bülow* in *Bülow/Artz*, Verbraucherkreditrecht, § 495, Rn. 29; *Grüneberg* in *Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, § 355, Rn. 4.

dass die Coins als *empfangene Leistung* trotz der unveränderlichen Transaktionshistorie zurückgewährt werden können und sich das Rückgewährschuldverhältnis als Stückschuld auf den tatsächlich geleisteten Token bezieht.¹³⁴ Dem Sinn nach muss der Verbraucher unter den Voraussetzungen des § 357a Abs. 1 BGB Wertersatz leisten, kann er den erworbenen Kryptowährungstoken nicht mehr zurückübertragen. Hat der Verbraucher hingegen nach Vertragsinhalt mit Coins gezahlt, bezieht sich die Rückübertragung des Unternehmers auf die Wertverschaffung in der betreffenden Kryptowährung. Dies verdeutlicht § 357 Abs. 3 BGB, der für eine Rückzahlung in einem anderen Zahlungsmittel eine ausdrückliche Vereinbarung verlangt.

Die Frist für diesen Widerruf bei der Kryptowährungsschuld beträgt nach § 355 Abs. 2 BGB 14 Tage. Nach § 356 Abs. 2 Nr. 2 BGB beginnt sie bei Verträgen über den Erwerb von Currency Token mit dem Vertragsschluss. Bei Einsatz der Coins als Zahlungsmittel richtet sich dieser hingegen nach die unter § 356 BGB zu subsumierende vertragscharakteristische Gegenleistung. Belehrt der Unternehmer nicht über das bestehende Widerrufsrecht, wie in der Praxis üblich¹³⁵, verlängert sich die Frist auf 12 Monate und 14 Tage, § 356 Abs. 3 BGB. Vor allem beim Einsatz als vertragliches Zahlungsmittel hätte dies für den Unternehmer erhebliche Folgen. Der Verbraucher könnte sich durch nicht vorhersehbare Wertveränderungen lange nach Vertragsschluss zum grundlosen Widerruf entscheiden.

3. Sonderregeln im elektronischen Geschäftsverkehr (§§ 312i–312l BGB)

Bei den an die Grundsätze des Verbraucherschutzes (§§ 312 ff.) anschließenden §§ 312i–312l BGB zum elektronischen Geschäftsverkehr handelt es sich trotz der Nähe im Kern um kein pures Verbraucherrecht. § 312i BGB hat nach seinem Abs. 1 zwar einen Unternehmer als Adressaten, der Vertragspartner Verbraucher als personales Gegenstück wird jedoch nicht erfordert. So sind von der Norm auch B2B-Verträge erfasst.¹³⁶ Nach der Wahrnehmung des Gesetzgebers erfordern die Risiken des elektronischen Geschäftsverkehr Vorbeugung, zunächst unabhängig davon ob es sich bei dem zu schützenden Subjekt um einen unerfahrenen Verbraucher oder einen Unternehmer handelt. Dennoch intensiviert sich der Schutz durch die §§ 312j–312j BGB für den Verbraucher. Die normative Nähe samt systematischen Zusammenhang mit den §§ 312 ff. BGB und der sich in den auf den § 312i BGB folgenden Normen steigernde Verbraucherschutz erfordern eine gesammelte Abhandlung in diesem Abschnitt.

¹³⁴ Hierzu unter § 4 D.VII.2.a)bb).

¹³⁵ *Maume* in *Maume/Maute*, *Rechtshandbuch Kryptowerte*, § 8, Rn. 59.

¹³⁶ *Maume* in *Hau/Poseck*, *BeckOK BGB*, § 312i, Rn. 6; *Koch* in *Grunewald/Maier-Reimer/Westermann*, *Erman*, § 312i, Rn. 5; *Busch* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, *BeckOGK BGB*, § 312i, Rn. 3.

a) Anwendungsbereich – Waren oder Dienstleistungen?

Anknüpfungspunkt für die Anwendung der Normen, mit Ausnahme von § 312i BGB, ist ein Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr. Kern der Legaldefinition aus § 312i Abs. 1 S. 1 BGB ist, dass sich der Unternehmer zum Vertragsschluss Telemedien bedient. Als praktisch wichtigstes Medium gilt hierbei das Internet, insbesondere der Vertrieb über Online-Shops.¹³⁷ Kryptowährungstoken werden im Wesentlichen über das Internet gehandelt und im E-Commerce als Zahlungsmittel eingesetzt. Unter den Anwendungsbereich mit Blick auf die Kryptowährungsschuld wären mithin insbesondere zentrale Handelsplätze und Online-Shops, bei denen mit Coins bezahlt werden kann, zu fassen. Wobei der betreibende Unternehmer Adressat wäre.¹³⁸ Die Legaldefinition fordert jedoch, dass die so abgeschlossenen Verträge Waren oder Dienstleistungen zum Inhalt haben. Erfasst wären dadurch zwar immer noch Verträge über die Verpflichtung zur Verschaffung solcher Gegenstände gegen Zahlung in Currency Token. Rein vom Wortlaut wäre der Erwerb von Currency Token vom Unternehmer nicht darunter zu subsumieren. Sie sind selbst weder Ware noch Dienstleistung.¹³⁹ Allerdings ist der zugrundeliegenden E-Commerce-Richtlinie¹⁴⁰ eine Beschränkung des Anwendungsbereichs auf bestimmte Vertragsinhalte fremd. Sie knüpft nicht an diesen an, sondern nur an die Modalitäten des Vertragsschlusses über den elektronischen Geschäftsverkehr.¹⁴¹ In Rückgriff hieraus lässt sich begründen, dass die Legaldefinition richtlinienkonform weit ausgelegt werden muss und damit jegliche Vertragsgegenstände erfasst sind.¹⁴² Damit fallen insbesondere alle Verträge mit einem Unternehmer über dessen Online-Handel darunter, und somit auch der Erwerb von und mit Kryptowährungstoken.

b) Rechtsfolgen – Keine Besonderheit für Kryptowährungsschulden

Aus dem demnach weiten Anwendungsbereich des § 312i BGB resultieren keine besonderen Rechtsfolgen ausschließlich für den Vertragsinhalt der Kryptowährungsschulden.¹⁴³ Sinn und Zweck sind vielmehr *Mindestvoraussetzungen für eine*

¹³⁷ *Maume* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312i, Rn. 13; *Wendehorst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 312i, Rn. 4.

¹³⁸ Speziell zu Kryptohandelsplätze: *Maume* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 78; *Kloth*, Blockchain basierte Smart Contracts im Lichte des Verbraucherrechts, VuR 2022, 214 (216).

¹³⁹ Hierzu § 5 A.II.2.b)aa)(2).

¹⁴⁰ RL 2000/31/EG.

¹⁴¹ *Leverenz*, Auswirkung des § 312e BGB auf das Versicherungsgeschäft im Internet, VersR 2003, 698 (698); *Maume* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312i, Rn. 9.

¹⁴² *Wendehorst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 312i, Rn. 40; *Hähnchen* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 312i, Rn. 6; einschränkend für alles, was Gegenstand eines entgeltlichen Geschäfts sein kann *Thüsing* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 312i, Rn. 26; *Schirmbacher* in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, § 312i BGB, Rn. 8.

¹⁴³ *Maume* in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 80.

*formell und fairen Vertragsanbahnung und solch einen Vertragsabschluss.*¹⁴⁴ Bezweckt wird mithin der Schutz der Kunden, um deren Vertrauen zu stärken und damit den elektronischen Geschäftsverkehr im europäischen Binnenmarkt zu fördern. Aufgrund dieses weiten Ansatzes unterscheiden die Rechtsfolgen nicht danach, welche Vertragsgegenstände auf der Online-Plattform vertrieben wird. Nach den einleitenden Unternehmerpflichten in § 312i Abs. 1 S. 1 Nr. 1–4 BGB wird die Kontrolle über die ordnungsgemäße Bestellung und deren Korrektur und darüber hinaus eine ausreichende Information und Bestätigung sichergestellt.

c) Verbraucherschutz (§§ 312j–k BGB)

Die §§ 312j–312k führen thematisch zurück zum Verbraucherschutz, indem sie den Schutz intensivieren, wenn dem Unternehmer als Adressaten ein Verbraucher gegenübersteht. Schutzzweck des § 312j BGB ist es, den Verbraucher vor unbedachter vertraglicher Bindung und Kostenfallen zu bewahren.¹⁴⁵ Kernelement hierzu ist die *Button-Lösung*¹⁴⁶ aus Abs. 3, wobei die Bestellsituation ausdrücklich als solche gekennzeichnet sein muss. Für die Anforderungen muss es sich um einen *Verbrauchervertrag im elektronischen Geschäftsverkehr, der den Verbraucher zur Zahlung verpflichtet* (Abs. 2) handeln. Telos und Systematik gebieten, dass auch Kryptowährungsschulden unter diese Zahlungsverpflichtung fallen. Systematisch wurde der Wortlaut so gefasst, um ein Gleichlauf mit § 312 Abs. 1 BGB zu schaffen.¹⁴⁷ Dem Telos der Verhinderung von Kostenfallen liefe es entgegen, könnte der Unternehmer das Schutzniveau durch Verwendung alternativer Zahlungsmittel unterlaufen. Als Folge muss der Unternehmer bei Vertragsschluss mit einem Verbraucher auf dessen Online-Plattform den Abschluss des Bestellvorgangs durch *zahlungspflichtig bestellen oder mit einer entsprechend eindeutigen Formulierung beschriften*, § 312j Abs. 3 BGB. Unterlässt er dies ist der Vertrag nach § 312j Abs. 4 BGB unwirksam und es entsteht keine Kryptowährungsschuld.

Die in § 312k BGB anschließenden Sonderregeln für Dauerschuldverhältnisse mit einem Verbraucher sind mit Blick auf Coin-Verbindlichkeit von keiner Relevanz. Verwahrung und Lending stellen zwar typischerweise ein *Kryptowährungsdauerschuldverhältnis* dar. Als Finanzdienstleistung¹⁴⁸ sind sie jedoch gem. § 312k Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB vom Anwendungsbereich ausgeschlossen.

¹⁴⁴ *Wendehorst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 312i, Rn. 4; *Busch* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 312i, Rn. 2; *Martinek* in Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, § 11, Rn. 4.

¹⁴⁵ LG Berlin, MMR 2013, 780 (780); *Junker* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 312j, Rn. 3; *Maume* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312j, Rn. 1; *Wendehorst* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 312j, Rn. 1.

¹⁴⁶ Allgemein hierzu: *Stiegler*, Anforderungen an den Internet-Bestellbutton, NJW 2022, 1421; *Fervers*, Die Button-Lösung im Lichte der Rechtsgeschäftslehre, NJW 2016, 2289.

¹⁴⁷ *Maume* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 312j, Rn. 11.

¹⁴⁸ Hierzu § 5 A.II.2.b)aa)(1).

Schließlich enthält § 312l BGB unabhängig vom Anwendungsbereich des § 312i Abs. 1 BGB besondere Regelungen zwischen Verbraucher und Unternehmer, wenn letzterer einen Online-Marktplatz betreibt. Nach der Legaldefinition in § 312l Abs. 3 BGB ermöglicht solch ein Marktplatz über das Internet, Fernabsatzverträge mit anderen Unternehmern und Verbrauchern abzuschließen. Der Unternehmer als Normadressat fördert damit also Fremdhandel und betreibt keinen Eigenhandel. Nicht anwendbar ist die Vorschrift mithin auf zentrale Kryptohandelsplätze, da dort der Unternehmer selbst ein Vertragsverhältnis mit dem Verbraucher eingeht.¹⁴⁹ Im Gegensatz hierzu kommt es bei dezentralen Handelsplätzen je nach Ausgestaltung zu Peer-to-Peer Verträgen zwischen den Nutzern. Die Kennzeichnung als dezentral, stellt die Frage, wer als Betreiber und damit als Adressat im Sinne von § 312l BGB anzusehen ist. Nach § 312l Abs. 4 BGB ist dies *der Unternehmer, der einen Online-Marktplatz für Verbraucher zur Verfügung stellt*. Durch die Anknüpfung an eine zentrale Person scheinen dezentrale Konstrukte ausgeschlossen. Allerdings steht trotz Kennzeichnung als De-Fi-Projekt hinter den meisten Anwendung durch den Gewinnanreiz ein kontrollierendes Subjekt.¹⁵⁰ Kann solch ein Unternehmer ausgemacht werden, ist er Normverpflichteter des § 312l BGB. Folge ist nach Abs. 1 die Informationspflicht mit Inhalt aus Art. 246d BGB. Diese stehen gem. § 312i Abs. 3 BGB neben den allgemeinen Informationspflichten des Unternehmers sollte ein Verbrauchervertrag auf dem Online-Marktplatz abgeschlossen werden. Kursorisch geht es dem Inhalt um die Sicherung einer fairen Geschäftspolitik durch Transparenz hinsichtlich des Vergleichs und des Rankings von Angeboten.

III. Zwischenergebnis

Auf allgemeiner Ebene und damit unabhängig vom Vertragstypus wird der Verbraucherschutz im Wesentlichen über Informationspflichten, die genaue Konturierung der Vertragspflichten und ein Widerrufsrecht erreicht. So soll dem typischerweise strukturell unterlegenen Verbraucher eine schuldrechtliche Beziehung auf Augenhöhe mit dem Unternehmer ermöglicht werden. Die novellierten §§ 327 ff. BGB greifen hierzu auf die nähere Bestimmung der Vertragsmäßigkeit von digitalen Produkten und der Mängelrechte des Verbrauchers zurück. Da die Kryptowährungstoken als abstrakte Wertträger sich nicht in ihrer Qualität unterscheiden, steigert dies mit Blick auf eine diesbezügliche Schuld nicht das Schutzniveau. Im Blick waren vielmehr Softwareanwendungen, weswegen Richtlinien- und Gesetzgeber die Coins bewusst vom Anwendungsbereich ausschließen. Die Currency Token sind kein *digitales Produkt*, sondern nur eine taugliche Gegenleistung, also eine *digitale Darstellung eines Wertes*.

¹⁴⁹ Fn. 14 (§ 3).

¹⁵⁰ Machacek, Die Anwendung der neuen MiCA-Verordnung auf Dezentrale Finanzanwendungen, EuZW 2021, 923 (928).

Die Grundsätze des Verbraucherschutzrechts aus §§ 312 ff. BGB sind hingegen unabhängig vom Vertragsinhalt anwendbar. Im Normkomplex zeigt sich jedoch die gegenständliche Einordnung der Token unter bestimmte Vertragsinhalte notwendig, da daran anknüpfend das Verbraucherschutzrecht modifiziert und näher ausgestaltet wird. Die Kryptowährungstoken sind keine *Ware*, zumeist nicht Gegenstand einer *Finanzdienstleistung* und mit Blick zurück auf die §§ 327 ff. BGB keine *digitalen Inhalte*. Hingegen wird es sich durch den vorwiegenden Abschluss der Verträge über das Internet um einen Fernabsatzvertrag im Sinne von § 312c Abs. 1 BGB handeln. Als Folgen obliegen dem Unternehmer Informationspflichten insbesondere zur ausdrücklichen Ausweisung der (zusätzlichen) Kosten. Daneben ermöglicht der Widerruf, als Herzstück der §§ 312 ff. BGB, innerhalb der Frist ein grundloses Lösen vom Vertrag durch den Verbraucher als Kryptowährungsschuldner oder -gläubiger. Ausgeschlossen ist dies nur zur Verhinderung der Risikoverlagerung gegen den Vertragsinhalt beim Erwerb von volatilen Coins durch den Verbraucher, § 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB. Zuletzt haben die Sonderregeln über den elektronischen Geschäftsverkehr (§§ 312i–312l BGB) trotz ihrer Anwendbarkeit keine besondere Auswirkung auf die Kryptowährungsschuld. Sie befassen sich durch die bezweckten Minimalvoraussetzung für eine(n) formal faire(n) Vertragsanbahnung bzw. -abschluss mit ihrer Entstehung.

Für die Coin-Verbindlichkeit als Inhalt eines Verbrauchervertrages sind die Schutzvorschriften damit den allgemeinen Normen des §§ 312 ff. BGB zu entnehmen. Wesentliche Bedeutung hat hierbei das resultierende Widerrufsrecht und unterstützend die unternehmerischen Informationspflichten. Für beide Seiten zeigt sich damit eine genau Konturierung des Anwendungsbereichs, wie zu Anfang erfolgt, als wichtig.

B. Besonderes Verbraucherschuldrecht

Diese allgemeinen Regeln zum Verbraucherschutz werden im besonderen Schuldrecht des BGB teilweise ergänzt. Mit Blick auf die besondere Schutzbedürftigkeit des Verbrauchers bei einzelnen Vertragstypen, finden sich solche Normen im Kaufrecht (§§ 474 ff. BGB), im Mietrecht (§§ 481 ff. BGB), im Darlehensrecht (§§ 491 ff. BGB) und bei anderen Finanzierungshilfen (§§ 506 ff., 510 ff., 514 f. BGB).¹⁵¹

I. Verbrauchsgüterkauf (§§ 474 ff. BGB) – keine Ware

Vertragstypologisch stellt die Verpflichtung zum Erwerb von Kryptowährungstoken gegen Zahlung von Geld einen Kaufvertrag gem. §§ 433, 453 Abs. 1 S. 1

¹⁵¹ *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, § 41, Rn. 7.

Alt. 2 BGB dar.¹⁵² Für das Kaufrecht steht dem Verbraucher durch die Vorschriften des Verbrauchgüterkaufs (§§ 474–479 BGB) ein besonderes Schutzregime zu. Ist bei einem Erwerbsvertrag der Gläubiger der Kryptowährungsschuld ein Verbraucher, sind denklogisch diese Normen in Betracht zu ziehen. Allerdings beschränkt sich der Anwendungsbereich gem. § 474 Abs. 1 BGB auf den Kaufgegenstand der Ware im Sinne von § 241a BGB. Die Coins fallen, wie zuvor dargestellt¹⁵³, nicht unter diesen Begriff, fehlt es ihnen doch an dem Tatbestandsmerkmal der Körperlichkeit. Dem übereinstimmend wurden sowohl nach alter wie auch aktueller Fassung¹⁵⁴ der Norm, Kaufverträge über sonstige Gegenstände nach § 453 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB als nicht erfasst angesehen.¹⁵⁵ Nur über diese Norm wird der Erwerb von Coins unter das Kaufrecht subsumiert, da es ansonsten an der Kaufsache gem. § 433 Abs. 1 BGB fehlt. Dieser Ausschluss des Vertragsinhalts der Kryptowährungstoken von den Normen des Verbrauchsgüterkaufs überzeugt auch durch den unpassenden Inhalt. Die §§ 474–479 BGB setzen die europarechtlichen Bestrebungen um, im Warenverkehr des Binnenmarkts einheitliche Regelungen zu Gewährleistung und Garantie zu schaffen.¹⁵⁶ Der Großteil der Normen bezieht sich dem entsprechend auf die Vertragsmäßigkeit des Vertragsgegenstands und die Folgen einer Schlechtleistung. Solch eine Abweichung der geleisteten Kryptowährungstoken vom Soll-Zustand ist grundsätzlich nicht möglich. Sie sind als abstrakte Wertverschaffung neutraler Gegenstand und Qualitätsunterschiede zwischen einzelnen Coins sind nicht auszumachen.¹⁵⁷ Einzig die Abs. 1 und 2 des § 475 BGB haben nicht das Mängelrecht zum Gegenstand. Diese Regelungen hätten dennoch für den Verbraucherschutz bei Kryptowährungsschulden wenig bzw. keine Bedeutung. Der modifizierte Leistungszeitpunkt aus § 475 Abs. 1 BGB stellt für den Verbraucher keinen Vorteil gegenüber der allgemeinen Regel in § 271 Abs. 1 dar.¹⁵⁸ Hinsichtlich der Gefahrt-

¹⁵² Zur Einordnung als Kaufvertrag unter § 3 A.I.

¹⁵³ Hierzu § 5 A.II.2.b)aa)(2).

¹⁵⁴ Mit Wirkung zum 01.01.2022 wurde der in § 474 Abs. 1 BGB der Vertragsgegenstand *bewegliche Sachen* durch den der *Ware* ersetzt, BGBl 2021, Teil I Nr. 37. Angereizt durch den Rechtsausschuss sollte damit die Begriffsverwendung an die der zugrundeliegenden Richtlinie angepasst werden, BT Drs. 19/31116, S. 8. Inhaltliche Veränderungen ergeben sich hierdurch nicht, Vgl. *Dubovitskaya*, Kauf von Waren mit digitalen Elementen, MMR 2022, 3 (3).

¹⁵⁵ *Faust* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 474, Rn. 15; *Grunewald* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 447, Rn. 3; zur alten Fassung *S. Lorenz* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 474, Rn. 12; *Matusche-Beckmann* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 474, Rn. 33.

¹⁵⁶ Art. 1 RL 2019/771; ebenso *Hübner*, Der Verbrauchsgüterkauf: Ein weiterer Schritt in Richtung Europäisierung des Privatrechts, EuZW 1999, 481 (481); *Lehmann*, Informationsverantwortung und Gewährleistung für Werbeangaben beim Verbrauchsgüterkauf, JZ 2000, 280 (281); *Matusche-Beckmann* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, Vor §§ 474 ff., Rn. 4.

¹⁵⁷ Hierzu ausführlich unter § 4 D.V. 2.

¹⁵⁸ *S. Lorenz* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 475, Rn. 2; *Grunewald* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, § 475, Rn. 1.

ragungsregel in § 475 Abs. 2 BGB trägt der Unternehmer als Kryptowährungsschuldner diese sowieso bis zur Erfüllungstauglichen *Verbringung* an den Verbraucher. Dies resultiert aus der Qualifizierung als Bringschuld gem. § 269 Abs. 1 Alt. 2 BGB. Somit erfordert auch der besondere Verbraucherschutz in den §§ 474–479 BGB keine Anwendung auf den Kaufvertrag über Coins. Die für eine analoge Anwendung erforderliche vergleichbare Interessenlage liegt fern. Ein Verbrauchsgüterkauf liegt beim Erwerb von Currency Token durch den Verbraucher gegen Geldleistung nicht vor.¹⁵⁹

Hingegen ist eine Anwendung der §§ 474 ff. auf einen Verbrauchervertrag über den Erwerb mit Kryptowährungstoken in Betracht zu ziehen. Verpflichtet sich der Verbraucher zur Transferierung von Coins gegen die Verschaffung einer Ware durch den Unternehmer, handelt es sich um einen Tausch- und keinen Kaufvertrag.¹⁶⁰ § 480 BGB erklärt jedoch die Kaufvorschriften für entsprechend anwendbar. Von diesem Verweis müssen auch die §§ 474 ff. BGB erfasst sein.¹⁶¹ Ansonsten stünde es durch atypische Vertragsgestaltung offen, den bezweckten Verbraucherschutz zu unterlaufen. Die Regeln des Verbrauchsgüterkaufs beziehen sich dann allerdings primär auf die vom Unternehmer zu verschaffende Ware und deren Vertragsmäßigkeit. Besonderheiten für die Kryptowährungsschuld ergeben sich hingegen nicht. So ist es auch bei den Verbraucherschützenden Normkomplexen zu Vertragstypen, bei denen Currency Token das Zahlungsmittel jedoch nicht die vertragscharakteristische Leistung sind. So sind beispielsweise die §§ 650i ff. BGB bei einem Entgelt in Coins anwendbar, beschäftigen sich jedoch primär mit den allgemeinen Vertragsmodalitäten (§§ 650k ff. BGB) und dem Widerrufsrecht (§ 650l BGB). Die Kryptowährungsschuld als solche unterliegt keiner Besonderheit.

II. Verbraucherdarlehensvertrag (§§ 491 ff. BGB) – analog?

Im sich schnell entwickelnden DeFi-Bereich haben zuletzt eine Vielzahl von Plattformen, die Krypto-Lending vermitteln, reichlich Zuwachs erhalten.¹⁶² Die darauf stattfindende zeitweise Überlassung von Coins gegen eine prozentuale Gebühr steht rein praktisch parallel zur zeitweisen Überlassung von Geld, dem

¹⁵⁹ Zur alten Fassung i.E. gleich *Maume* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 8, Rn. 87.

¹⁶⁰ Abgrenzung der beiden Vertragstypen hinsichtlich der Kryptowährungsschuld unter § 3 B.

¹⁶¹ *Schermaier* in v. *Staudinger/Höpfner/Kaiser*, *Staudinger BGB*, § 480, Rn. 24; *Bodenheimer* in *Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann*, *BeckOGK BGB*, § 480, Rn. 14.

¹⁶² Zu diesen bekanntesten Plattformen zählen beispielsweise Compound (<https://compound.finance>), Aave (<https://app.aave.com>, zuletzt abgerufen am 9. November 2023) aber auch Handelsplattform die solche Verträge ebenfalls anbieten, wie Nexo (https://nexo.io/?utm_source=defirate&utm_medium=fixed&utm_campaign=defirate_mb_generic_q123, zuletzt abgerufen am 9. November 2023), Coinbase (<https://www.coinbase.com>, zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

Darlehen. Für das Gelddarlehen findet sich in den §§ 491 ff. BGB ein besonderer Schutz des Verbrauchers für ein solches für ihn risikobehaftetes und nicht alltägliches Geschäft.¹⁶³

1. Unmittelbare Anwendung – ähnliche Finanzierungshilfen?

Die Anwendung der Normen setzt nach § 491 Abs. 1 BGB einen Verbraucherdarlehensvertrag voraus. Dieser ist in seinem allgemeinen Auftreten durch § 491 Abs. 2 S. 1 BGB als entgeltlicher *Darlehensvertrag zwischen einem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer* definiert. Durch den Wortbestandteil des *Darlehens* und die systematische Nähe zu § 488 BGB ist einzig die Überlassung von Geld erfasst.¹⁶⁴ Vertragstypologisch unterfällt das Krypto-Lending nicht dem Darlehensbegriff¹⁶⁵, weswegen der Wortlaut des § 491 Abs. 1 BGB eine unmittelbare Geltung der §§ 491 ff. BGB zunächst ausschließt. Allerdings wird durch den unionalen Hintergrund vielfach eine Ausweitung des Anwendungsbereichs durch richtlinienkonforme Auslegung oder zumindest im Wege der Analogie vertreten.¹⁶⁶ Die zugrundeliegenden Richtlinien¹⁶⁷ beziehen sich neben dem Darlehen auch auf *sonstige ähnliche Finanzierungshilfen*. Diesen Auffangtatbestand griff der deutsche Gesetzgeber nur in § 506 Abs. 1 S. 1 BGB auf, indem er bestimmte Normen der §§ 491 ff. BGB für anwendbar erklärt. Das weite Verständnis des Richtliniengebers hinsichtlich des Anwendungsbereichs durch Erstreckung auf ähnliche Finanzierungshilfen korrespondiert mit dem zweckten Verbraucherschutz.¹⁶⁸ Fraglich erscheint jedoch, ob damit die zum Darlehensvertrag parallelen Verträge über die zeitweise Überlassung anderer Gegenstände, insbesondere Kryptowährungstoken, erfasst werden sollen. Die sonstigen Finanzierungshilfen müssen nach dem Wortlaut als *ähnlich* qualifiziert werden. Dieses Gleichwertigkeitserfordernis¹⁶⁹ ließ sich für eine Erstreckung auf

¹⁶³ *Nietsch* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, Vorbemerkung vor § 491, Rn. 2; *Weber* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 491, Rn. 2; *Knops* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 491, Rn. 8.

¹⁶⁴ *Bülow*, Verbraucherkreditrecht im BGB, NJW 2002, 1145 (1146); *Knops* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 491, Rn. 83; *Weber* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 491, Rn. 47.

¹⁶⁵ Zur Einordnung des Krypto-Lendings in die Vertragstypologie: C. II. 1. b), S. 46 ff..

¹⁶⁶ Für die Ausweitung auf das Sachdarlehen (insb. Wertpapierdarlehen) *Weber* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, § 491, Rn. 47; *Kessal-Wulf* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 491, Rn. 50; *Zimmermann*, Das Aktiendarlehen, S. 130 f.; *Knops* in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 491, Rn. 83.

¹⁶⁷ Art. 3 c) Verbraucherkreditvertrags-RL 2008/48/EG; Art. 4 Nr. 3 Wohnimmobilienkredit-RL 2014/17/EU und gleichbleibend in Art. 3 Nr. 3 des Entwurfs zur neuen Verbraucherkredit-RL COM (2021) 347.

¹⁶⁸ BGH, NJW 1996, 2156 (2157); BGH, BKR 2006, 62 (64); *Derleder*, Die vollharmonisierende Europäisierung des Rechts der Zahlungsdienste und des Verbraucherkredits, NJW 2009, 3195 (3198).

¹⁶⁹ *Canaris*, Grundprobleme des Finanzierungsleasings im Lichte des Verbraucherkreditgesetzes, ZIP 1993, 401 (402).

Krypto-Lending einbringen. Dessen Unterschied zum Darlehen beschränkt sich nur im überlassenen Gegenstand, der kein Geld ist. Dennoch erfolgt in beiden Fällen übereinstimmend eine zeitweise Wertverschaffung. Sowohl in den Richtlinien als auch in § 506 Abs. 1 S. 1 BGB wird die Finanzierungshilfe als Auffangtatbestand neben dem Zahlungsaufschub genannt. Systematisch deutlich wird dadurch, dass Vertragsgestaltungen erfasst sein sollen, die nicht als Darlehen zu qualifizieren sind, aber dennoch Kaufkraft in Form von Geld überlassen. Als Idealbeispiele für die *ähnliche Finanzierungshilfe* gelten nämlich Mietkauf und Leasing.¹⁷⁰ Eine rege Praxis des Krypto-Lendings war bei Erlass der begründenden Richtlinie 2008 noch nicht zu erkennen. Mithin zielt der Auffangbestand auf atypische Vertragsgestaltungen der Überlassung von Geld¹⁷¹ und nicht auf die dem Darlehen entsprechende Überlassung von anderen Gegenständen. Fixpunkt bleibt weiterhin Geld als charakterisierender Schuldgegenstand des Darlehens. Unterstützt werden kann dies auch durch den Wortteil der *Finanzierung*. Durch die fehlende Universaltauschmitteleigenschaft¹⁷² werden die Kryptowährungstoken vor allem unter Verbrauchern nicht weitläufig für den Erwerb von kostspieligen Gegenständen eingesetzt, sondern als Spekulationsobjekt oder für die Bezahlung digitaler Produkte im Internet verwendet. Die klassische Finanzierungssituation von Auto, Haus oder sonstigem wird im Regelfall nicht über ein Krypto-Lending bestritten. Damit ist die zeitweise Überlassung von Kryptowährungstoken keine *sonstige ähnliche Finanzierungshilfe* im Sinne der Verbraucher-kreditrichtlinien.¹⁷³ Eine richtlinienkonforme Erstreckung der §§ 491 ff. BGB kann hierauf nicht gestützt werden.

2. Analogie – ähnliche Gefahrenlage und unpassendes Schutzkonzept

Vielmehr ist der Umweg über eine Analogie nötig, was den Vorteil bietet, die Sinnhaftigkeit der potentiellen Anwendung des Schutzkonzepts aus §§ 491 ff. BGB auf das Krypto-Lending in Frage zu stellen. Entscheidend ist demnach die vergleichbare Interessenlage. Eine planwidrige Regelungslücke verbürgt sich in der fehlenden Absehbarkeit des Krypto- Phänomens, insbesondere im hiesigen Fall des Lendings.

¹⁷⁰ Bt. Drs. 11/5462, S. 17; *Schwintowski* in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, § 506, Rn. 9; *Möller* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 506, Rn. 9.

¹⁷¹ Das zeigt sich auch in der zugrundeliegenden RL 2008/48/EG Anhang II, 2., wo sich ausdrücklich auf den Schuldgegenstand Geld bezogen wird.

¹⁷² Hierzu § 2 B.IV. 1.a).

¹⁷³ i.E. ebenso für § 506 Abs. 1 BGB *Bela*, Coin-Kredite im Zivilrecht, S. 276.

a) Vergleich der typisierten Gefahrenlage

aa) Schutzbedürftigkeit bei Darlehen (§§ 491 ff. BGB)

Den §§ 491 ff. BGB liegt eine typisierte Gefahrenlage des Verbrauchers in zwei Richtungen zugrunde, vor welcher er geschützt werden muss. Zunächst sind Darlehensverträge für den Verbraucher komplex, da dieser häufig nicht mit den mathematischen und wirtschaftlichen Grundfaktoren vertraut ist und üblicherweise solche Geschäfte nicht regelmäßig vornimmt.¹⁷⁴ Infolgedessen wird die Vergleichbarkeit zwischen unterschiedlichen Angeboten erschwert, weswegen ein Wettbewerb hinzu für den Verbraucher günstigen Konditionen verhindert wird.¹⁷⁵ Auf der anderen Seite soll vor dem sozioökonomischen Anreiz eines Darlehens und der damit einhergehenden Überschuldungsgefahr geschützt werden.¹⁷⁶ Der Erhalt von wirtschaftlichen Mitteln zum unmittelbaren Konsum ist verlockend, während die zeitlich spätere Rückzahlungsverpflichtung unterschätzt wird und eine Stückelung in Raten das Risiko verharmlost.¹⁷⁷ Durch die ermöglichte direkte Bedürfnisbefriedigung und die erst in Zukunft liegende Belastung durch die Pflicht aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB nimmt der Verbraucher häufig keine rationale Abwägung hinsichtlich seiner finanziellen Leistungsfähigkeit zum Zeitpunkt des Zahlungsziels vor. Dieser psychologische Anreiz birgt nicht nur eine Verschuldungsgefahr für den kontrahierenden Verbraucher, sondern hat meist auch weitreichende Folgen für dessen privates Umfeld und in größerer Perspektive ebenfalls für die Volkswirtschaft.¹⁷⁸

bb) Ähnliche Risiken bei Krypto-Lending

Das Erfordernis einer vergleichbaren Risikolage beim Krypto-Lending zwingt zur Auseinandersetzung mit den dort vorzufindenden Gefahren. Das Überlassen der Kryptowährungstoken auf Zeit korrespondiert mit der Verlustgefahr des Überlassenden. Kommt es durch die Volatilität zu Kursabstürzen vor der Rückzahlungspflicht, erhält der Vertragspartner die Coins mit einem geringeren Wert

¹⁷⁴ Weber in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, Vorbemerkung (Vor § 491), Rn. 1; Nietsch in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, Vorbemerkung vor § 491, Rn. 2.

¹⁷⁵ Drexler, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, S. 26; Schmolke, Grenzen der Selbstbestimmung im Privatrecht, S. 855.

¹⁷⁶ Knops in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 491, Rn. 8; Weber in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, Vorbemerkung (Vor § 491), Rn. 1; Nietsch in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, Vorbemerkung vor § 491, Rn. 1.

¹⁷⁷ Heck, Verhandlungen des Einundzwanzigsten Deutschen Juristentages Band 2, S. 180 ff.; Canaris, Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu einer „Materialisierung“, AcP 2000, 273 (349).

¹⁷⁸ EW 3 RL 2014/17/EU; Knops in Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann, BeckOGK BGB, § 491, Rn. 8; Ady/Paetz, Die Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie in deutsches Recht und besondere verbraucherpolitische Aspekte, WM 2009, 1061 (1066).

zurück. Da er über die Vertragsdauer nicht Inhaber der Token ist, kann er nicht auf etwaige negative Kursveränderung durch Veräußerung reagieren. Außerhalb von wertreferenzierten Token und E-Geld-Token wird daher das Verlustrisiko mit hohen Zinssätzen vergütet. Diese belasten das Vermögen des Verbrauchers als *Darlehensnehmer* und birgt im Grenzfall ebenso ein Überschuldungsrisiko.

Daneben ist den Schutzzweck der §§ 491 ff. BGB übersteigend das Krypto-Lending ein noch unüblicheres Geschäft als das Darlehen.¹⁷⁹ Vor allem in der Allgemeinheit ist durch das rein digitale Phänomen, die erst junge steigende Bekanntheit der Kryptowährungen und insbesondere deren zeitweise Überlassung wenig Kenntnis von den wichtigen Faktoren eines solchen Vertrages zu erwarten. Inwieweit ein Zinssatz bei Krypto-Lending marktüblich ist, variiert nach einer Vielzahl von Bedingungen. Unterschiede könnten beispielhaft zurückgeführt werden auf die verschiedenen Kryptowährungen samt ihren Kursverläufen, die Angebotsform (Liquidity Pool oder Peer-2-Peer), die erforderliche Sicherheit (Collateral), die Vertragslaufzeit und darüber hinaus entstehende Plattform-Gebühren. Das fehlende Verbraucherverständnis resultiert wie beim Gelddarlehen in einer fehlenden Vergleichbarkeit zwischen unterschiedlichen Angeboten.

Außerdem ist die den §§ 491 ff. BGB zugrunde liegende Verlockungslage beim Krypto-Lending abstrakt die gleiche. Der Verbraucher als *Darlehensnehmer* erhält Vermögensmacht, die er unmittelbar einsetzen kann und verdrängt dadurch mitunter die erst spätere Rückzahlungsverpflichtung. Allerdings dienen die Kryptowährungstoken nicht in gleichem Maße der hierfür anreizenden unmittelbaren Bedürfnisbefriedigung. Sie sind bis dato in keiner ihrer Ausprägung Universaltauschmittel und werden meist im E-Commerce oder zu Investitionszwecken eingesetzt. Das Verbraucherdarlehen aus § 491 Abs. 1 BGB dient traditionell zur Finanzierung von üblichen Geschäften mit größerem Volumen, wie beispielsweise um die Kaufpreisverpflichtung bei Immobilien- oder Kfz-Erwerb zu begleichen. Das Darlehen kann aber auch zur Bestreitung des alltäglichen Lebens bei finanziellen Engpässen dienen. Ermöglichen die Currency Token die unmittelbare Bedürfnisbefriedigung nicht in gleichem Maße wie das Geld, ist proportional auch eine geringere Verlockung anzunehmen. Darüber hinaus ist das Krypto-Lending vergleichsweise noch nicht so weit verbreitet, dass eine Auswirkung auf die Volkswirtschaft wie durch den sonstigen Kreditmarkt angenommen werden kann.

cc) Vergleichbare Gefahrenlage

Bei Verträgen über die zeitweise Überlassung von Currency Token kann damit ein ähnliches Schutzbedürfnis wie bei den §§ 491 ff. BGB ausgemacht werden. Der Verbraucher als *Darlehensnehmer* ist mit einem Überschuldungsrisiko konfrontiert und die Komplexität der Verträge verhindert die Vergleichbarkeit mit anderen Angeboten. Abweichung im Telos sind jedoch hinsichtlich der Verlo-

¹⁷⁹ Bela, Coin-Kredite im Zivilrecht, S. 262.

ckungsgefahr durch unmittelbare Bedürfnisbefriedigung und den volkswirtschaftlichen Auswirkungen zu finden.

b) §§ 491 ff. BGB – Sinnvolles Schutzkonzept bei Krypto-Lending?

Trotz der sich im Grundsatz überschneidenden Gefahrenlage scheint eine Anwendung der §§ 491 ff. BGB nur sinnvoll, wenn auch beim Krypto-Lending interessengerecht gegen diese Risiken geschützt werden kann. Im dortigen Verbraucherdarlehensrecht finden sich unterschiedliche Instrumente zum Schutze des Verbrauchers als Darlehensnehmer.

aa) Informationsmodell (§ 491a BGB)

Grundelement bildet zunächst das Informationsmodell nach § 491a Abs. 1 BGB.¹⁸⁰ Durch vorvertragliche Informierung des Verbrauchers soll erreicht werden, dass dieser die komplexen Verträge vergleichen kann und so durch einen ordnungsgemäßen Wettbewerb am Markt ein angemessener Ausgleich zwischen den Vertragsparteien entsteht.¹⁸¹ Zum mitzuteilende Inhalt aus Art. 247 § 3 EGBGB zählen neben allgemeinen Angaben unter anderem der Zinssatz, die Laufzeit und der Gesamtbetrag. Auch bei der zeitweisen Überlassung von Kryptowährungstoken sind diese Kerndaten für den Verbraucher von Bedeutung. Er kann so die Angebote verschiedener Plattformen gegenüberstellen und ist nicht durch seine Unerfahrenheit dem überlegenen Unternehmer *ausgeliefert*. Allerdings ist die Pflicht in Textform zu erfüllen, Art. 247 § 1 Abs. 2 EGBGB. Dies steht wider der Interessenlage bei Vertragsschluss im Internet ggf. über anonyme Plattformen. Für die Form nach § 126b BGB ist mangels Dauerhaftigkeit das Bereitstellen über einen Link oder auf der eigenen Homepage nicht ausreichend.¹⁸²

bb) Widerruf (§ 495 BGB)

Zusätzlich kommt dem Verbraucher bei einem Verbraucherdarlehensvertrag gem. § 495 Abs. 1 BGB ein Widerrufsrecht zu. Der bezweckte Übereilungsschutz¹⁸³ durch grundloses Abstandnehmen während der Widerrufsfrist ist unabhängig vom Vertragsinhalt prägendes Element des Verbraucherschutzes im BGB.

¹⁸⁰ *Nietsch* in Grunewald/Maier-Reimer/Westermann, Erman, Vorbemerkung vor § 491, Rn. 2; *Weber* in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, Vorbemerkung (Vor § 491), Rn. 3.

¹⁸¹ *Drexl*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, S. 26; *Schmolke*, Grenzen der Selbstbestimmung im Privatrecht, S. 855.

¹⁸² Fn. 114 (§ 5).

¹⁸³ *Möller* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 495, Rn. 1; *Weidenkaff* in Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, § 495, Rn. 1; *Kessal-Wulf* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 495, Rn. 1.

So durchzieht der § 312g Abs. 1 BGB als Herzstück¹⁸⁴ das allgemeine Verbraucherschutzrecht unabhängig vom Vertragsinhalt und findet sich ebenso in den besonderen Ausprägungen der einzelnen Vertragstypen, §§ 485, 650I S. 1 BGB. Keine Zweifel bestehen daher an der Übertragbarkeit auf das Krypto-Lending. Auch hier wäre es für den Verbraucher sinnvoll, könnte er grundlos die vertragliche Bindung auflösen. Ein Ausschluss des Widerrufsrechts wie beim Erwerb von Kryptowährungstoken gem. § 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB durch die Risikoverteilung im Vertrag ist bei der zeitweisen Überlassung nicht nötig. Der Verbraucher spekuliert hier nicht auf einen günstigen Preis zur Überlassung, sondern muss die Kryptowährungstoken im Anschluss wieder zurücktransferieren. Der Unternehmer trägt nach dem Vertragsinhalt sowieso das Kursrisiko.

cc) Unpassende Vorschriften

Neben den auch beim Krypto-Lending sinnvollen Verbraucherschutzelementen der Informationspflicht und des Widerrufs sind in den §§ 491 ff. BGB aber auch unpassende Vorschriften zu finden.¹⁸⁵

(1) Grundsätzlicher Schriftformverstoß (§§ 492, 494 BGB)

Verbraucherdarlehensverträge sind gem. § 492 Abs. 1 S. 1 BGB zwingend in Schriftform abzuschließen. Dieses Formerfordernis im Sinne von § 126 BGB soll unter anderem eine Warnfunktion haben und den Verbraucher zu einer bedachten Entscheidung bringen.¹⁸⁶ Solch eine eigenhändige Unterschrift von Angebot und Annahme ist jedoch bei dem Vertragsschluss beim Krypto-Lending nicht zu erwarten. Die Schuldverhältnisse werden über Online-Plattformen geschlossen. Aus der Rechtsfolgennorm des § 494 Abs. 1 BGB als *lex specialis* zu § 125 BGB folgte daraus die Nichtigkeit all dieser Verträge. Es ließe sich zwar einwenden, dass die Verträge *ex nunc* Gültigkeit erlangen, wenn die an den Verbraucher zu überlassenden Kryptowährungstoken transferiert werden, § 494 Abs. 2 S. 1 BGB. Allerdings sind in den Abs. 2–6 des § 494 BGB weitere Folgen des Formverstoßes zu finden. Insbesondere träte der gesetzliche Zinssatz (§ 246 BGB) an die Stelle der vertraglich vereinbarten Höhe, § 494 Abs. 2 S. 2 BGB. Es wäre interessenswidrig, selbst mit Hintergrund des bezweckten Verbraucherschutzes, an die übliche Praxis des Vertragsschlusses des Internets solch weitreichende Folgen zu knüpfen. Insbesondere sind die teils hohe Zinsen Kehrseite des vom Unternehmer zu tragenden Kursrisikos.¹⁸⁷ Außerdem verlangen Alternativkonzepte¹⁸⁸ keinen

¹⁸⁴ Fn. 32 (§ 5).

¹⁸⁵ So auch *Langenbacher*, *Digitales Finanzwesen*, AcP 218 (2018), 385 (414); *Röß*, *Die Rechtsnatur von Kryptodarlehen*, NJW 2021, 3751 (3752, Rn. 11).

¹⁸⁶ BGH, NJW 1999, 2664 (2667); BGH, NJW 2006, 681 (683, Rn. 25); *Weber* in *Säckerl/Rixecker/Oetker/Limberg*, *Münchener Kommentar zum BGB*, § 492, Rn. 1; *Möller* in *Hau Poseck*, *BeckOK BGB*, § 492, Rn. 1.

¹⁸⁷ Siehe unter § 5 B.II.2.a)bb).

¹⁸⁸ Hierzu Fn. 8 (§ 5).

Zinssatz, sondern nur eine anfängliche Gebühr. Hier stünde der Verbraucher sogar schlechter. Die übliche Praxis der fehlenden Schriftform hätte rechtlich einen laufenden Zinssatz zur Folge.

(2) *Kein Immobilien-Verbraucherdarlehensvertrag*

Daneben beinhalten die §§ 491 ff. BGB unzählige Sondervorschriften¹⁸⁹ zu Immobilien-Verbraucherdarlehensverträgen. Nach deren Legaldefinition in § 491 Abs. 3 BGB handelt es sich hierbei um Darlehensverträge, die mit einem Grundpfandrecht besichert sind oder dem Erwerb oder der Erhaltung von Grundeigentum dienen. Durch § 16a Abs. 1 S. 1 GWG kann die Gegenleistung für inländische Immobilien nicht in Kryptowerten erbracht werden.¹⁹⁰ Kann so nicht in Currency Token bezahlt werden, muss entsprechen auch kein Krypto-Darlehen zum Erwerb von Grundeigentum aufgenommen oder besichert werden. Außer zu Geldwäschezwecken scheint dies in der Praxis auch nicht gängig. Die Vielzahl der Sondernormen blieb daher ohne Anwendung.

(3) *Verweis auf § 288 BGB (§ 497 Abs. 1 S. 1 BGB)*

Als letztes Beispiel einer unpassenden Regelung dient der Verweis in § 497 Abs. 1 S. 1 BGB. Kommt der Verbraucher mit der Rückzahlung in Verzug, verzinst sich der Betrag nach § 288 Abs. 1 BGB. Die Verzugsverzinsung als Eigenheit der Geldschuld lässt sich mangels vergleichbarer Interessenlage nicht auf die Kryptowährungsschuld übertragen.¹⁹¹ Die Currency Token dienen meist selbst Anlagezwecken und können nicht wie bei Geld vermutet, immer zu einem bestimmten Mindestzinssatz gewinnbringend genutzt werden. Als Besonderheit steht dem Verbraucher zwar durch § 497 Abs. 1 S. 2 BGB der Nachweis eines niedrigeren Schadens offen. Allerdings trifft ihn hierfür die Beweislast, weswegen die Fiktion eine deutliche Belastung für den Verbraucher wäre. Die Schadensfiktion aus § 288 BGB bleibt auch hierdurch unpassend für die Kryptowährungsschuld. Durch den Verweis würde die analoge Anwendung der §§ 491 ff. BGB den Verbraucher daher sogar schlechter stellen, da der § 288 BGB bei einem *normalen* Kryptolending weder direkt noch analog anwendbar ist.

c) *Zwischenergebnis: Fehlende vergleichbare Interessenlage*

Im Ausgangspunkt überschneiden sich zwar die Gefahren für den Verbraucher durch den Vertragsschluss hinsichtlich eines Gelddarlehens und eines Kryptolendings. In beiden Fällen besteht grundsätzlich durch die Komplexität eine Überforderung des *Darlehensnehmers* und durch die erst zukünftige Rückzah-

¹⁸⁹ Zu diesen zählen die §§ 491a Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2 Abs. 4, 492a, 492b, 493 Abs. 4, 5, 495 Abs. 2, 497 Abs. 4, 498 Abs. 2, 503, 505b Abs. 1, 2, 4.

¹⁹⁰ Zur rechtlichen Wirkung siehe unter § 4 D.IV. 2.a).

¹⁹¹ Ausführlich hierzu unter § 4 D.II.3.b).

lungspflicht bei unmittelbarer Bedarfsbefriedigung ein Überschuldungsrisiko. Ausgehend von den überschneidenden Gefahren spalten sich danach die Wege. §§ 491 ff. BGB zeigt sich als unpassendes Schutzinstrumentarium für das Krypto-Lending. Deutlich wird dies am Schriftformerfordernis samt dessen Rechtsfolgen, den umfassenden Besonderheiten für Immobilier-Verbraucherdarlehensverträge und dem Verweis in § 497 Abs. 1 S. 1 BGB auf die Verzugszinsen (§ 288 BGB). Ebenso wäre der Verbraucher nicht gegen das besondere Risiko der bei Krypto-Lending teilweise auffindbaren hohen Zinssätzen geschützt. Bisher¹⁹² sind diese im Vorfeld zu allgemeinen Wertungen (§ 138 BGB) noch nicht durch das Verbraucherdarlehensrecht beschränkt.¹⁹³ Durch das unpassende Regelungskonzept liegt trotz ähnlicher Gefahren keine vergleichbare Interessenlage zu den Schutzvorschriften aus §§ 491 ff. BGB vor.

Wenig überzeugend scheint es daher, pauschal nur die passenden Normen aus den §§ 491 ff. BGB für analog anwendbar zu erklären.¹⁹⁴ Zum einen entstünden dadurch Anwendungsschwierigkeiten, kann doch im Einzelfall problematisch sein, ob die entscheidende Norm auf das Krypto-Lending passend ist oder nicht. Die Erörterung der vergleichbaren Interessenlage verschiebt sich auf die einzelne Norm. Zum anderen besteht durch das allgemeine Verbraucherschutzrecht der §§ 312 ff. BGB kein Bedürfnis für solch eine beschränkte Analogie. Durch den Vertragsschluss über das Internet handelt es sich auch bei den Verträgen über Krypto-Lending meist um Fernabsatzverträge im Sinne von § 312c Abs. 1 BGB. Die hieraus resultierenden Rechtsfolgen machen Einzelfallanalogien zu den passenden Informationspflichten aus § 491a BGB oder dem Widerrufsrecht aus § 495 BGB obsolet. Schon aus der Qualifizierung als Fernabsatzvertragist der überlassende Unternehmer gem. § 312d Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 246b EGBGB zur Information verpflichtet. Insbesondere hat er die *wesentlichen Merkmale* (Art. 246b § 1 Nr. 5 EGBGB) des Vertrages darzulegen, wozu der Zinssatz, die Laufzeit und ansonsten prägende Konditionen zählen. Ebenso kommt dem Verbraucher als *Darlehensnehmer* ein Widerrufsrecht gem. § 312g Abs. BGB zu. Da sich der für das Krypto-Lending *passende* Verbraucherschutz der §§ 491 ff. BGB schon aus den allgemeinen Vorschriften nach §§ 312 ff. BGB ergibt, besteht mithin kein Bedürfnis für eine beschränkte Analogie.

Im Ergebnis liegt keine vergleichbare Interessenlage zum Schutzkonzept der §§ 491 ff. BGB vor, weswegen die Verbraucherdarlehensvorschriften nicht analog auf das Krypto-Lending anwendbar sind.¹⁹⁵

¹⁹² Solch eine einzuführende Obergrenze ist im Entwurf der neuen Verbraucherkredit-RL zu finde, Art. 31 COM (2021) 347.

¹⁹³ Weber in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, Vorbemerkung (Vor § 491), Rn. 7; Wittig/Wittig, Weitere Regulierung des Konsumkreditrechts, WM 2021, 2369 (2371).

¹⁹⁴ So aber Maute in Maume/Maute, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 154; Röß, Die Rechtsnatur von Kryptodarlehen, NJW 2021, 3751 (3752, Rn. 11).

¹⁹⁵ Ebenso krit. Langenbucher, Digitales Finanzwesen, AcP 218 (2018), 385 (414); a.A. und

d) *Exkurs: Personales Anwendungsproblem bei Analogie*

Wird dennoch auf eine Analogie plädiert, entstehen darüber hinaus Anwendungsprobleme auf den gängigen Lending-Plattformen.¹⁹⁶ Häufig vermittelt dort der Unternehmer als Plattformbetreiber¹⁹⁷ nur die Verträge zwischen Verbrauchern (Peer-to-Peer)¹⁹⁸, ohne selbst Partei des Krypto-Lending-Vertrags zu werden. § 491 Abs. 2 S. 1 BGB fordert jedoch, dass der zeitweise Überlassungsvertrag zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer geschlossen wird. In diesen Fällen wäre also auch bei analoger Anwendung der §§ 491 ff. BGB deren Anwendungsbereich nicht eröffnet. Erst mit der neuen Verbraucherdarlehens-Richtlinie¹⁹⁹ soll der Unternehmer als Betreiber solcher Crowd-Lending und Peer-2-Peer Plattformen in Anspruch genommen werden.²⁰⁰ Allerdings erzeugt auch diese Erweiterung des Entwurfs nicht unbedingt ein höheres Schutzniveau für den Verbraucher als *Darlehensnehmer*. Bei völlig dezentralen Plattformen fehlt es an deren Betreiber und damit an einem Adressaten, der zum Zwecke des Verbraucherschutzes in die Pflicht genommen werden kann.

III. Zwischenergebnis

Mit Blick auf das besondere Verbraucherschuldrecht entstehen keine Auswirkung auf die Kryptowährungsschuld, da diese als vertragscharakteristische Leistung nicht vom jeweiligen Anwendungsbereich erfasst ist. So stellt zum einen der Erwerb von Currency Token keinen Verbrauchsgüterkauf im Sinne von § 474 Abs. 1 BGB dar. Zum anderen ist das Krypto-Lending durch die fehlende Geld-eigenschaft der Coins kein Verbraucherdarlehen gem. § 491 Abs. 1 S. 1 BGB. Schlussendlich mag durch das unpassende Schutzregime der §§ 491 ff. BGB auch eine analoge Anwendung dieser Vorschriften nicht überzeugen. Es bleibt auch hinsichtlich dieser Vertragstypen beim allgemeinen Verbraucherschutzrecht der §§ 312 ff. BGB.

damit für eine analoge Anwendung *Bela*, Coin-Kredite im Zivilrecht, S. 264 (Rn. 569); *Röß*, Die Rechtsnatur von Kryptodarlehen, NJW 2021, 3751 (3752, Rn. 11); *Maute* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 154.

¹⁹⁶ *Maute* in *Maume/Maute*, Rechtshandbuch Kryptowerte, § 6, Rn. 154.

¹⁹⁷ Zur Einordnung des Plattformbetreiber als Unternehmer, Fn. 40 (§ 5).

¹⁹⁸ Zu den verschiedenen Spielarten solcher DeFi – Plattformen, Fn. 42 (§ 5).

¹⁹⁹ In der Entwurfsfassung der Kommission, COM (2021) 347.

²⁰⁰ Nach einer Vielzahl von Normen des Entwurfs (z.B. Art. 9, 10, 12, 16, 18, 20, 22, 26, 37) ist nicht mehr nur der Unternehmer als Darlehensgeber Adressat, sondern auch in seiner Stellung als vermittelnder Anbieter von Crowdfunding, hierzu *Freitag*, Über- und Unterregulierung im europäischen Verbraucherkreditrecht, ZRP 2022, 66 (66).

C. Conclusio

Wie vom Gesetzgeber beim Verbraucherschutzrecht typisiert zugrunde gelegt, ist auch bei den Verträgen hinsichtlich einer Kryptowährungsschuld von einer strukturellen Unterlegenheit des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer auszugehen. Gründe hierfür sind unter anderem die volatilen Kursverläufe, die zuletzt häufigere Insolvenz von Intermediären, hohe Zinsen und das notwendige technische Verständnis. Entgegen der ersten Erwartung bietet das digitale Update des BGB in §§ 327 ff. BGB hierfür keine Schutzmechanismen. Kryptowährungstoken sind kein digitales Produkt im Sinne dieser Normen und fallen daher aus dem Anwendungsbereich. Die dort spezifizierten Leistungsmodalitäten böten aber sowieso keine Besserstellung für den potenziell gefährdeten Verbraucher. Auch weil sich das besondere Verbraucherschutzrecht, insbesondere der Verbrauchsgüterkauf (§§ 474–479 BGB) und der Verbraucherdarlehensvertrag (§§ 491–505e BGB) als unanwendbar und unpassend zeigt, ist das allgemeine Verbraucherschutzrecht (§§ 312 ff. BGB) für die Beseitigung der strukturellen Unterlegenheit entscheidend. Als Grundelement dienen hierfür die Informationspflichten und durch den der Kryptowährungsschuld zugrundeliegenden Fernabsatzvertrag das Widerrufsrecht. In Folge besonderer Regelungen setzt sich dort die gegenständliche Einordnung der Kryptowährungstoken fort: Sie sind keine Waren und auch keine digitalen Inhalte. Eine Finanzdienstleistung liegt nur bei der Vereinbarung einer Verwahrung der Coins oder einer zeitweisen Überlassung, dem Krypto-Lending vor. Letztendlich wird der Verbraucher dadurch geschützt, dass der Unternehmer ihn zu informieren hat, und so ein bedachter Vertragsschluss ermöglicht wird. Darüber hinaus steht es ihm auch bei der Kryptowährungsschuld durch den Widerruf zu, innerhalb der Frist grundlos vom Vertrag Abstand zu nehmen. Um die Risikoverteilung des Verbrauchervertrages nicht ad absurdum zu treiben, ist diese Lösungsmöglichkeit beim Erwerb von volatilen Currency Token analog § 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB ausgeschlossen. In den anderen Fällen verbleibt das Widerrufsrecht jedoch grundsätzlich bestehen, insbesondere beim Einsatz der Kryptowährungstoken als Zahlungsmittel und beim Tausch mit anderen Kryptowährungsarten. Im Ergebnis dämmen die allgemeinen §§ 312 ff. BGB auch bei Kryptowährungsschulden dessen Gefahren und die strukturelle Unterlegenheit gegenüber dem Unternehmer ein. Durch die unbeherrschbaren Kursverläufe und das sich schnell verändernde Umfeld bleiben die Verträge mit Inhalt der Currency Token nicht nur für den Verbraucher ein risikobehaftetes Geschäft.

§ 6 Ausblick auf ein Privatrecht der Token de lege ferenda

Unter Rückgriff auf die Grundsatzfragen zu Beginn passen die Kryptowährungstoken unter keine der Rechtsobjekte des BGB. Sie sind ein rechtliches Nullum, welches sich mangels vorliegender Übertragungsregeln rein tatsächlich transferiert. Aufgrund dieser gegenständlichen Einordnung wird vielfach die Forderung nach einer zivilrechtlichen Anerkennung der Kryptowerte und nach Ausgestaltung der daran bestehenden Rechte durch den deutschen Gesetzgeber stark.¹ So soll im rechtlichen Umgang mit Token ein höheres Maß an Rechtssicherheit erreicht werden und dem Tokeninhaber ein gesteigertes Schutzniveau zukommen.² Das damit geforderte Privatrecht der Token wäre eine Abkehr von der rein punktuellen Öffnung zivilrechtlicher Konstitute für die Kryptowerte. So fingiert § 2 Abs. 3 eWpG nur Kryptowertpapiere, also bis dato exklusiv verbrieft Inhaberschuldverschreibungen und Fondsanteile, als Sachen.

A. Gestaltungsmöglichkeiten

Nicht weniger unsicher als das *Ob* der Umsetzung eines solchen Privatrechts der Token ist das *Wie* dessen Ausgestaltung. Als möglich erachtet werden hierzu unterschiedliche Herangehensweisen, die ebenso in ihren Rechtsfolgen divergieren.

Zum Teil wird vorgeschlagen einzig eine Übertragungsregel für Kryptowerte beispielsweise in § 413a BGB zu inkludieren.³ Diese regelt dann speziell für To-

¹ Omlor, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (341 ff.); Skauradszun, Kryptowerte im Bürgerlichen Recht, AcP 221 (2021), 354 (379 ff.); Omlor, Blockchain-Token im Privat-, Wertpapier- und Depotrecht: Impulse der europäischen Rechtsvergleichung, WM 2022, 2153 (2158); ders./Wilke/Blöcher, Zukunftsfinanzierungsgesetz, MMR 2022, 1044 (1044 ff.); ders., Re- statt Dematerialisierung des Sachenrechts, RD 2021, 236 (241); ders. in Omlor/Link, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 65 f.; Möslein/Omlor/Urbach, Grundfragen eines Blockchain-Kapitalgesellschaftsrechts, ZIP 2020, 2149 (2152); Guntermann, Non Fungible Token als Herausforderung für das Sachenrecht, RD 2022, 200 (208).

² Omlor, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (341); Skauradszun, Kryptowerte im Bürgerlichen Recht, AcP 221 (2021), 354 (379); Omlor/Wilke/Blöcher, Zukunftsfinanzierungsgesetz, MMR 2022, 1044 (1044).

³ Skauradszun, Kryptowerte im Bürgerlichen Recht, AcP 221 (2021), 354 (379 ff.); für die

ken, wie ein solcher den Inhaber wechselt und entscheidet möglicherweise⁴ die Umstände eines gutgläubigen Erwerbs bei fehlender Einhaltung des Übertragstatbestands. Greift solch ein Vorgehen zwar am wenigsten in das Normgefüge ein, entfacht es ebenso die geringste rechtliche Auswirkung und Klarstellung. Mit einer reinen Transferierungsregel bleibt unbeantwortet, ob ein Recht an den Token bestehen kann und über dessen Natur und Bedeutung. Damit verbleibt es im Wesentlichen bei der rechtlichen Ungewissheit. Frei dem Motto, *wenn schon dann richtig*, sollte bei Durchringen zu einem Privatrecht der Token mehr Klarheit geschaffen werden und nicht durch normative Zurückhaltung die anfängliche Unsicherheit verbleiben.

Dem folgend weitreichendere Folgen wären mit der Einführung eines § 90b BGB nach Vorbild des § 90a S. 3 BGB erreicht.⁵ Eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Sachen stellte die Kryptowerte diesen als Äquivalent gleich. Damit wäre eine bloße Übertragungsregel übersteigend die Frage der Rechtsnatur zumindest im Grundsatz geklärt. Aber auch hier verblieben Ungewissheiten, vor allem durch die *entsprechende Anwendung*.⁶ So ließe sich fragen, ob die Übertragung nach den Regeln für die Mobiliarsachen oder die Immobiliarsachen erfolgt⁷ oder ob auch die Vorschriften über das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis anwendbar sind und wenn ja mit welchen Folgen. Außerdem scheint die Erstreckung der Sachvorschriften auf Tiere durch § 90a S. 3 BGB als Vorbild untauglich. Die Norm hat aus Tierschutzgründen rein deklaratorischen Charakter und musste sich nicht mit dem Problem auseinandersetzen, welche Vorschriften entsprechend anzuwenden sind.⁸ Entschärfen ließ sich dieses Anwendungs-

Lückenschließung durch direkte Anwendung des § 413 BGB schon *Linardatos*, Der Mythos vom „Realakt“ bei der Umbuchung von Bitcoins – Gedanken zur dinglichen Erfassung von Kryptowährungen, JJZ 2019, 181 (209 ff.).

⁴ *Linardatos*, Der Mythos vom „Realakt“ bei der Umbuchung von Bitcoins – Gedanken zur dinglichen Erfassung von Kryptowährungen, JJZ 2019, 181 (210 ff.) spricht sich gegen einen gutgläubigen Erwerb aus. Dies dürfte erhebliche Schwierigkeiten erzeugen, sollte in einer Übertragungskette der erste Akt mangels Geschäftsfähigkeit oder durch Anfechtung nichtig sein, alle folgenden wären dadurch *infiziert* und nichtig. So verkäme entgegen der Praxis die DLT als Registerbuch und verlöre ihre formelle Legitimationswirkung.

⁵ Dafür *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (341); *ders.*, Restattdematerialisierung des Sachenrechts, RD i 2021, 236 (241); lediglich als eine Gestaltungsmöglichkeit *ders.* in *Omlor/Link*, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 65; *Möslein/Omlor/Urbach*, Grundfragen eines Blockchain-Kapitalgesellschaftsrechts, ZIP 2020, 2149 (2152); kritisch hierzu *Guntermann*, Non Fungible Token als Herausforderung für das Sachenrecht, RD i 2022, 200 (208); *Omlor/Wilke/Blöcher*, Zukunftsfinanzierungsgesetz, MMR 2022, 1044 (1045).

⁶ *Omlor* in *Omlor/Link*, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 65; *Möslein/Omlor/Urbach*, Grundfragen eines Blockchain-Kapitalgesellschaftsrechts, ZIP 2020, 2149 (2152).

⁷ Hinsichtlich dieses Problems schon bei der Fiktion in § 2 Abs. 3 eWpG *Omlor*, Verfügung über elektronische Wertpapiere in *Omlor/Möslein/Grundmann*, Elektronische Wertpapiere, 138 (139 ff.).

⁸ *Omlor/Wilke/Blöcher*, Zukunftsfinanzierungsgesetz, MMR 2022, 1044 (1045); zur klarstellenden Funktion des § 90a BGB siehe Fn 106.

problem des Sachenrechts durch Niederschrift eines enumerativen Katalogs an Normen, die auf die Kryptowerte gelten sollten.⁹

Abweichend von der Anwendung bestehender Vorschriften ließe sich ein eigener Abschnitt des Token-Privatrechts in das BGB inkludieren. Wahrscheinlich im Sachenrecht zu verorten, fielen darunter der Rechtscharakter, die Übertragung und ein Verweis auf das im Übrigen geltende Sachenrecht.¹⁰ Noch weitreichender wäre nur eine Ausweitung des Anwendungsbereichs über ein spezielles Privatrecht der Token hinaus. So ließe sich etwa folgend der langandauernden Forderungen¹¹ das Sachenrecht entmaterialisieren und ein Dateneigentum einführen.¹² Dies hätte den Vorteil der Entwicklungsoffenheit. Damit minimiert sich das Risiko einer punktuellen Normierung, die in naher Zukunft durch einen praktischen Bedeutungsverlust obsolet werden kann. Allerdings ist solch ein weitreichendes Regelungsregime mit erhöhten Schwierigkeiten verbunden, werden dadurch eine Vielzahl von Regelungsobjekte erfasst, die mitunter untereinander erhebliche Differenzierung bedürfen.

B. Prognose: Zeitnah kein Privatrecht der Token

Zwischen den verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten ergibt sich kein eindeutig überzeugendes Regelungskonzept. Damit einher geht ein Pessimismus sowohl der Legislative als auch der Exekutive hinsichtlich eines Privatrechts der Token. Die Regierungskoalition hat primär die Erweiterung des eWpG auf Aktien im Fokus und nimmt Übertragungsregeln für Kryptowerte zunächst einmal nur in ihre Prüfungspunkte auf.¹³ Übersteigend sprechen sich die Justizminister der Länder ausdrücklich gegen ein besonderes Privatrecht für Token aus.¹⁴ Insgesamt

⁹ *Omlor*, Re- statt Dematerialisierung des Sachenrechts, RD 2021, 236 (241).

¹⁰ Hierfür eintretend *Omlor/Wilke/Blöcher*, Zukunftsfinanzierungsgesetz, MMR 2022, 1044 (1045); lediglich als eine Gestaltungsmöglichkeit *Omlor* in *Omlor/Link*, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 66; *Möslein/Omlor/Urbach*, Grundfragen eines Blockchain-Kapitalgesellschaftsrechts, ZIP 2020, 2149 (2152).

¹¹ Fn. 30 (§ 2).

¹² *Omlor* in *Omlor/Link*, Kryptowährungen und Token, Titel 2 Kapitel 6, Rn. 66; *ders.*, Blockchain-Token im Privat-, Wertpapier- und Depotrecht: Impulse der europäischen Rechtsvergleichung, WM 2022, 2153 (2158) *Möslein/Omlor/Urbach*, Grundfragen eines Blockchain-Kapitalgesellschaftsrechts, ZIP 2020, 2149 (2152); *Guntermann*, Non Fungible Token als Herausforderung für das Sachenrecht, RD 2022, 200 (208).

¹³ BMF/BMJ, Eckpunkte für ein Zukunftsfinanzierungsgesetz, S. 3 (https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Downloads/Finanzmarktpolitik/2022-06-29-eckpunkte-zu-kunftsfinanzierungsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=6, zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

¹⁴ Justizministerkonferenz, 10. November 2022, TOP I. 7. (https://www.justiz.nrw/JM/ju-miko/beschluesse/2022/Herbstkonferenz_2022/TOP-I_7---Digitaler-Neustart.pdf, zuletzt abgerufen am 9. November 2023).

bestehen daher erhebliche Zweifel an einer zeitnahe Aufnahme von entsprechend Normen in das BGB.

C. Schuldrechtliche Relevanz

Für diese schuldrechtliche Abhandlung der Kryptowährungen lohnt sich dennoch ein Ausblick, inwieweit eine zivilrechtliche Ausgestaltung der Token darauf Auswirkung hätte und ob eine solche Normierung folglich sinnvoll erscheint. Orientiert wird sich insbesondere an der Auswirkung einer rechtlichen Anerkennung der Token, was sie grundsätzlich¹⁵ zu einem absolut geschützten Objekt macht.

I. Vertragstypologie: Zeitweise Überlassung

Eine Sachfiktion hinsichtlich der Token ließe insbesondere eine einfachere Einordnung der zeitweisen Überlassung unter das Vertragsregime des BGB zu.¹⁶ Die hierzu normierten Vertragstypen der Miete, Leihe, Verwahrung und der Pacht sind gekennzeichnet durch ein Auseinanderfallen von tatsächlicher Inhaberschaft und rechtlicher Zuordnung.¹⁷ Gäbe es ein Eigentum am Token, könnte auch bei diesen entsprechend getrennt werden. Maßgeblich ist dann nicht mehr allein das tatsächliche Faktum der Inhaberschaft durch Niederschrift im DLT. Vielmehr kann der Eigentümer des Kryptowerts diesen auch ohne Übertragung des Rechts an einen anderen zeitweise überlassen. Damit ließen sich die vorgenannten Vertragstypen anwenden, und es wäre kein Rechtsgeschäft *sui generis* nötig. Dies böte den Vorteil, im Grenzfall auf gesetzlichen Zweifelsregeln zurückgreifen zu können und läge ein Leitbild für AGB-Prüfungen dar.¹⁸ Außerdem erhöht ein absolutes Recht das Schutzniveau des Tokeninhabers bei Einsatz eines Intermediären signifikant. Bei den zuletzt häufig auftretenden Insolvenzen stellt sich die Frage, inwieweit verwahrte Kryptowährungstoken herausverlangt werden können. Durch ein absolutes Recht käme dem Eigentümer unproblematisch ein Aussonderungsrecht nach § 47 S. 1 InsO zu.

II. Delikts- und Bereicherungsrecht

Weiter wäre der Inhaber im Delikts- und Bereicherungsrecht gegenüber einer rein tatsächlichen Zuordnung privilegiert. Sowohl bei § 823 BGB als auch bei den

¹⁵ Einzig die schlichte Normierung einer Übertragungsregel, wie zuvor am Beispiel von § 413a BGB ließe die Frage der Rechtsnatur unbeantwortet.

¹⁶ *Arndt*, Bitcoin-Eigentum, S. 131 f..

¹⁷ Hierzu unter § 3 A.II.

¹⁸ Fn. 4 (§ 3).

§ 812 ff. BGB wird auf eine extern ausgestaltete absolute Rechtsposition Bezug genommen. Genauer bestünde an den Coins ein *sonstiges Recht* im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB und ihnen käme der für die Eingriffskondiktion § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB notwendige Zuweisungsgehalt fremden Rechts zu.¹⁹ Insbesondere ergäbe sich dadurch ein deutlich erhöhter deliktischer Schutz. Zwar findet das Deliktsrecht de lege lata schon über die §§ 823 Abs. 2 und 826 BGB Anwendung. Es ergeben sich aber erhebliche Schutzlücken, wenn der Schädiger nur fahrlässig handelt.²⁰

III. Minderjährigenrecht und gutgläubiger Erwerb

Zuletzt bringt die Anerkennung eines Rechts an den Token §§ 106 ff. BGB zur Anwendung. Wird der Token nach dem Status quo rein tatsächlich übertragen, fehlt es an einer *Willenserklärung* für den Einwilligungsvorbehalt des § 107 BGB. Der Minderjährige kann Kryptowährungstoken trotz zum Teil erheblichen Wertes und entgegen seiner nur beschränkten Geschäftsfähigkeit wirksam übertragen. Ist das zugrunde liegende Rechtsgeschäft nach § 108 BGB mangels Einwilligung des gesetzlichen Vertreters unwirksam steht ihm zwar ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB zu. Der Bereicherungsschuldner kann sich allerdings auf § 818 Abs. 3 BGB berufen und muss den Erlös nicht als Surrogat gem. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB herausgeben. Nicht nur letztgenannter Anspruch stünde dem Minderjährigen bei einem Recht am Token und damit der Qualifizierung als Verfügungsobjekt zu. Außerdem fiel ihm bei einer Sachfiktion der Anspruch gem. § 985 BGB zu. Der Rechtsverlust durch Übertragung der Token stellt einen rechtlichen Nachteil gem. § 107 BGB dar und das dingliche Rechtsgeschäft wäre ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters mithin nichtig. Auf den ersten Blick löst dies zwar Friktionen aus, ist im DLT nicht zwingend ersichtlich, ob der Gegenüber minderjährig und damit den Token nicht wirksam übertragen kann.²¹ Es kann damit entgegen der eindeutigen Zuordnung im System zum Auseinanderfallen von formeller Zuordnung und materieller Berechtigung kommen. Die hieraus resultierenden Probleme lassen sich jedoch über den gutgläubigen Erwerb abmildern.²² Der Ersterwerb vom beschränkt Geschäftsfähigen ist dadurch zwar immer noch nicht möglich, da der gutgläubige Erwerb lediglich die fehlende Berechtigung überwindet.²³ Mit dem Minderjährigenschutz steht jedoch ein ge-

¹⁹ *Omlor*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), 294 (341).

²⁰ *Omlor/Wilke/Blöcher*, Zukunftsfinanzierungsgesetz, MMR 2022, 1044 (1044).

²¹ Zu dieser Problematik unter § 2 A.II.2.a)bb).

²² *Skauradszun*, Kryptowerte im Bürgerlichen Recht, AcP 221 (2021), 354 (382 f.); *Arndt*, Bitcoin-Eigentum, S. 93 ff.; a.A. *Linardatos*, Der Mythos vom „Realakt“ bei der Umbuchung von Bitcoins – Gedanken zur dinglichen Erfassung von Kryptowährungen, JJZ 2019, 181 (210 ff.); übersichtlich zu den Möglichkeiten eines gesetzlich normierten Vertrauenstatbestandes insb. als Register, *Miller*, Die relative Gesellschafterstellung im GmbH-Recht, S. 198 ff..

²³ *Kindl* in Hau/Poseck, BeckOK BGB, § 932, Rn. 4; *Bayer* in Grunewald/Maier-Reimer/

wichtiger und dies rechtfertigender Schutzgegenstand des BGB entgegen. Außerdem ließe sich für eine Erhöhung der Verkehrsfähigkeit der Kryptowährungstoken durch § 935 Abs. 2 BGB streiten. Durch die Sachfiktion erfüllten die Currency Token zumindest schon teilweise die Anforderungen des dort verwendeten gegenstandsbezogenen²⁴ Geldbegriffs.

IV. Weitestgehend unverändertes Schuldrecht der Kryptowährungen

In Abgrenzung zu diesen Rechtsfolgen ergäben sich für das Schuldrecht der Kryptowährungen, insbesondere für dessen allgemeinen Teil, keine bedeutenden Auswirkungen durch ein Privatrecht der Token de lege ferenda. Die schuldrechtlichen Grundfragen sind weitestgehend unabhängig von der gegenständlichen Qualifizierung der Kryptowährungstoken. Es gibt kein Grund von einer Qualifizierung als Wertverschaffungs- und Bringschuld nur aufgrund der Begründung einer Rechtsposition abzuweichen. Schuldrechtlich verliert sich hierdurch nicht der maßgebliche Charakter als alternatives Zahlungsmittel, das unter seinen Einheiten keinen Qualitätsunterschied aufweist. Ebenso verhält es sich beim Leistungsstörungenrecht, namentlich dem Verzug, der Unmöglichkeit und der Schlechtleistung²⁵. Auch knüpft die Frage der schuldrechtlichen Relevanz von Wertveränderungen nicht an die gegenständliche Einordnung des Wertträgers an. Vielmehr geht es um die vertragliche Risikoverteilung und eine daraus resultierende mögliche Vermehrung oder Verminderung des Leistungsumfangs. Zuletzt muss auch bei näherer Betrachtung des Erfüllungstatbestandes bei § 362 BGB ebenso der Unsicherheitsfaktor durch die Möglichkeit einer Fork problematisiert werden.²⁶ Bei der Normierung eines Rechts an den Kryptowährungstoken wäre für deren Übertragung zwar eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung nötig. Einhellig wird für einen Übertragungstatbestand jedoch verlangt, dass daneben vergleichbar zur Übergabe aus § 929 S. 1 BGB eine Umschreibung in der DLT treten muss.²⁷ Damit bleibt die endgültige Inkludierung der Transak-

Westermann, Erman, Vorbemerkung vor § 932, Rn. 2; *Heinze* in v. Staudinger/Höpfner/Kaiser, Staudinger BGB, § 932, Rn. 5.

²⁴ Zu diesem unter § 2 B.III.2.b).

²⁵ Möglich wäre jedoch im Gegensatz zur faktischen Ausgestaltung de lege lata ein Rechtsmangel. Dieser könnte in einer Belastung des Rechts am Kryptowährungstoken beispielsweise durch eine Verpfändung bestehen. Kein Rechtsmangel wäre hingegen gegeben, wenn der Schuldner das Eigentum am Coin gar nicht übertragen kann, Vgl. OLG Karlsruhe: NJW 2005, 989 (989 f.); *Westermann* in Sacker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münchener Kommentar zum BGB, § 435, Rn. 7.

²⁶ Hierzu schon unter § 4 F.I.2.e)bb(4); dies verkennend *Linardatos*, Der Mythos vom „Realakt“ bei der Umbuchung von Bitcoins – Gedanken zur dinglichen Erfassung von Kryptowährungen, JJZ 2019, 181 (187 f.).

²⁷ *Linardatos*, Der Mythos vom „Realakt“ bei der Umbuchung von Bitcoins – Gedanken zur dinglichen Erfassung von Kryptowährungen, JJZ 2019, 181 (212); *Skauradszun*, Kryptowerte im Bürgerlichen Recht, AcP 221 (2021), 354 (381); *Arndt*, Bitcoin-Eigentum, S. 209.

tion in die DLT weiterhin Teil der geschuldeten Leistung im Sinne von § 362 Abs. 1 BGB.

Hinsichtlich des Verbraucherschutzrechts kann eine Sachfiktion der Coins zur Anwendung der Verbrauchsgüterkaufvorschriften aus §§ 474 ff. BGB führen. Die notwendige Körperlichkeit der Warendefinition ließe sich überwinden. Auswirkung hätte dies nicht, da sich die Vorschriften weitestgehend mit der Abweichung vom Soll-Zustand beschäftigen, was durch mangelnde Qualitätsunterschiede bei den Kryptowährungstoken nicht auftreten kann.²⁸ Das allgemeine Verbraucherschutzrecht beschäftigt sich sowieso grundsätzlich nicht mit dem Vertragsinhalt sondern mit den Modalitäten des Vertragsschlusses²⁹, weswegen auch hier die Ausführung *de lege lata* zu übertragen wären.

D. Conclusio

Abschließend lässt sich resümieren, dass ein Privatrecht der Token ein Mehr an Rechtssicherheit und -klarheit im Vergleich zum Kryptowert als rechtliches Nullum böte. Dogmatisch belastbar ließe sich unter rechtlich bestehen Übertragungsregeln, das Vertragsregime und womöglich anwendbare Schutzvorschriften subsumieren. Dies geht einher mit einem gesteigerten Schutzniveau für den einzelnen Inhaber, was die teils hohen Werte der virtuellen Konstrukte verlangen. Insbesondere die Einstufung als *sonstiges Recht* im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB und die Erfassung von der Eingriffskondition böten weitere Restitutionsmöglichkeiten bei fahrlässigem Einwirken auf Kryptowerte. Zudem wäre dem Minderjährigenschutz des BGB Rechnung getragen und die Lage jeglichen Inhabers in der Insolvenz eines Intermediäres deutlich verbessert. Hingegen wäre für die grundlegenden Fragen des Schuldrechts insbesondere des allgemeinen Teils ein Privatrecht der Token ohne weitreichende Auswirkung. Der schuldrechtliche Lebenszyklus vom Entstehen der Schuld über die Leistungsstörung bis hin zum Untergang ist im Kern unabhängig von dem Bestehen eines Rechts an den Kryptowährungstoken. Aufgrund der erzeugten Rechtsklarheit und dem steigenden Schutzniveau ist eine zivilrechtliche Normierung bezüglich der Kryptowerte dennoch zu begrüßen. Das hier erörterte Schuldrecht der Kryptowährungen fände auch auf solch ein Privatrecht der Token *de lege ferenda* unverändert Anwendung. Abweichungen ergeben sich rein punktuell, wie zuvor erläutert.

²⁸ Fn. 157 (§ 5).

²⁹ Hierzu unter § 5 A.

§ 7 Fazit

Die einleitend technisch beleuchteten Kryptowährungen sind durch die zeitliche Anknüpfung an den Vorreiter Bitcoin ein relativ neues Phänomen. Es findet sich zwar einiges an Literatur zur rechtlichen Behandlung, allerdings liegen kaum zivilrechtliche Entscheidungen insbesondere in schuldrechtlichen Konstellationen vor. Zu Beginn stellte sich daher die Leitfrage, inwieweit das BGB für die schuldrechtliche Behandlung von Kryptowährungen gewappnet ist. Vor allem die Grundfragen im Schuldrecht zum Schuldobjekt, der Schuldart und der Gefahrtragung sind ungeklärt. Dies zieht sich weiter durch das Schicksal solcher Schuldverhältnisse, fehlt es in den Zweifelsfällen an einer gesetzlichen Leitlinie. Durch die übereinstimmende Verwendung bildet daher vermutungsgemäß zunächst das Geldschuldrecht Orientierung für den Umgang mit Currency Token. Sowohl im allgemeinen Diskurs als auch in der juristischen Literatur¹ werden die Kryptowährungen häufig als *virtuelles Geld* bezeichnet. Allerdings ist bis dato keine Kryptowährung Geld im Rechtssinne und gegen den Namensbestandteil ebenso keine Währung. Für die Gelddefinition fehlt es insbesondere an der Kerneigenschaft als Universaltauschmittel und zumeist auch an einer rechtlichen Anerkennung. Somit kann als erste Weichenstellung keine direkte Anwendung der Normen und Konstitute des Geldschuldrechts erfolgen. Notwendig wird der Umweg über eine Analogie im Einzelfall, was prägendes Merkmal dieser schuldrechtlichen Abhandlung ist. Überzeugen mag weder eine *Generalanalogie* zur Behandlung der Geldschuld noch eine privatautonome Angleichung an eben diese Regeln. Ex post zeigt sich solch ein Vorgehen als oberflächliche und umginge die erforderliche Auseinandersetzung mit der vergleichbaren Interesselage. Da sich die gesetzliche Verwendung des Begriffes *Geld* vielfach an den Geldeigenschaften orientiert, ist die Bestimmung der *Gelddefinition* nicht nur eine begriffliche Spielerei. Beispielsweise bauen die Naturalrestitution aus § 249 Abs. 2 BGB und die Verzugszinsen aus § 288 BGB auf der Funktion als Universaltauschmittel.

Die dadurch erforderliche tiefere Analyse der Normen zur Vorbereitung eines Interessenvergleichs macht deutlich, dass es sich beim Geldschuldrecht um ein heterogenes Gebilde handelt. Wie an der Aufwertung nach der Geschäftsgrundlagenlösung gezeigt, wurden einige Konstitute durch bestimmte Ereignisse angestoßen. So divergieren die Normen des Geldschuldrechts in ihrer Historie

¹ Fn. 11 (§ 5).

und damit einhergehend auch in ihrer Zwecksetzung. Entsprechend muss sich wiederum eine *Generalanalogie* durch das Fehlen eines homogenen Normkomplexes verbieten.

In Folge des dadurch nötigen Analogiebedürfnisses im Einzelfall ergeben sich Unsicherheiten in der schuldrechtlichen Behandlung der Kryptowährungen. Dies zeigt sich anhand der oft widerstreitenden Positionen, welche schon bei der Einordnung des Tokens als Schuldobjekt beginnen. Nicht nur deshalb sind die Reformvorschläge für ein *Privatrecht der Token* zur Verbesserung der Inhaberstellung und der Rechtssicherheit zu begrüßen. Insbesondere kann so ein deutlich erhöhtes Schutzniveau im Delikts- und Bereicherungsrecht erreicht werden. Eine Lücke besteht bis dahin bei dem fahrlässigen Handeln eines Dritten. Dies kann aufgrund der teilweise hohen Kurse zur Verletzung erheblicher vermögenswerter Interessen des Token-Inhabers führen. Ansonsten verbleibt es allerdings auch dann hinsichtlich des Kryptowährungsschuldrechts weitestgehend beim Analogiebedürfnis zum Geldschuldrecht und den daraus resultierenden Unsicherheiten. In Bezug auf das als Blaupause dienende Geldrecht sah jedoch schon der Gesetzgeber wenig Raum und Bedürfnis für eine extensive Normierung im BGB.² Erst recht muss daher gegen ein Sonderschuldrecht für die im Vergleich weniger verbreiteten Kryptowährungen eingetreten werden. Im sich schnell verändernden Krypto-Kosmos verliert vieles womöglich an Bedeutung und praktisch relevantes zeigt sich erst später.³ Eine Inkludierung weitreichender Schuldrechtsnormen für jegliches Phänomen, wie etwa das der Currency Token, würde das BGB noch unübersichtlicher machen.⁴ Das Schuldrecht richtet sich sowieso zu meist nicht an besonderen Gegenständen als Schuldinhalt. Zur Beseitigung der kryptoschuldrechtlichen Unsicherheit muss vielmehr auf den juristischen Diskurs und die Rechtsprechung anhand praktisch relevanter Fälle verwiesen werden. Diesbezüglich trägt die Arbeit bei und zeigt ihren Mehrwert in der teleologischen Kategorisierung der geldschuldrechtlichen Normen und Konstitute zur analogen Übertragung auf die Kryptowährungsschuld. Die sich dadurch ergebenden vier Normgruppen bilden eine systematisch und dogmatisch belastbare Leitschnur für eine schuldrechtliche Behandlung der Currency Token. Unterscheiden lässt sich in vier verschiedene teleologische Anknüpfungen im Geldschuldrecht:

1. Anknüpfungspunkt ist bei der ersten Gruppe von schuldrechtlichen Normen und Konstituten die Eigenschaft als fungibles Zahlungsmittel. Daraus resul-

² *Mugdán*, Die gesamten Materialien zum BGB, Band II Motive, S. 7 (Rn. 13).

³ Vgl. in der Entwurfsfassung der MiCAR (COM (2020) 593) waren nach ErwG. 26 zunächst die algorithmischen Stablecoins vom Anwendungsbereich ausgeschlossen. Ihre Relevanz zeigt sich erst zeitlich später am Kollaps des Terra-Luna-Netzwerks.

⁴ Zugespitzt verlangt *Flume*, Die Änderung des BGB durch das Fernabsatzgesetz, ZIP 2000, 1427 (1429) vom Gesetzgeber *Respekt* bei Änderung des *Kulturdenkmal* BGB und *Hensen*, Das Fernabsatzgesetz oder: Man könnte heulen, ZIP 2000, 1151 (1151 f.) hält manche Gesetzesänderung zum *Heulen*.

- tiert die Schuldart der Wertverschaffung, die Einordnung als Bringschuld, der tatbestandliche Ausschluss von § 275 BGB, die vereinfachten Verzugs Voraussetzungen und die mangels Qualitätsunterschiede fehlende Möglichkeit der Schlechtleistung.
2. Die zweite Kategorie orientiert sich an den Geldfunktionen insbesondere der Eigenschaft als Universaltauschmittel. So ist es bei den auf Geld laufenden Ersatzansprüchen, wie etwa §§ 249 Abs. 2, 346 Abs. 2 BGB und der Verzugsverzinsung nach § 288 BGB.
 3. Die dritte Normgruppe macht währungsrechtliche Elemente fruchtbar. Darunter einordnen lassen sich zuvörderst der gewohnheitsrechtliche Nominalismus und das PrkG.
 4. Der vierte und letzte Komplex legt die üblichen Parteiinteressen zugrunde. Nach deren Abwägung wird bei der Aufwertung in der Geschäftsgrundlagenlösung, der allgemeinen Risikoverteilung aus §§ 269, 270 BGB und der Ersetzungsbefugnis des § 244 BGB vorgegangen.

Für die Übertragung des geldschuldrechtlichen Maßstabs auf die Kryptowährungsschuld gilt daran anknüpfend folgendes:

Die Normen mit Bezug zu den Geldfunktionen und solche mit dem Zweck des Währungsschutzes verschließen sich durch nicht-vergleichbare Interessenslage einer entsprechenden Anwendung. Kryptowährungen sind mangels Staatsbezug keine Währung im Rechtssinne und dem Telos des Währungsschutz fehlt es deshalb am Schutzgut. Ebenso liegen bei den Kryptowährungen zumeist nicht die Geldfunktionen vor, insbesondere erfüllt keine bis dato die primäre Eigenschaft als Universaltauschmittel.

Orientiert sich die geldschuldrechtliche Norm oder das geldschuldrechtliche Konstitut hingegen an der Verwendung als fungibles Zahlungsmittel, gelten die Regeln auch für die Kryptowährung. Ihre Einheiten, die Currency Token, sind ebenso fungible Wertträger ohne Qualitätsunterschiede.

Bei der letzten Kategorie in Abbildung der Verkehrspraxis und der Parteiinteressen muss im Einzelfall mit den praktischen Gegebenheiten bei den virtuellen Währungen verglichen werden. Es besteht aber durch die technische Divergenz berechtigter Zweifel an einer analogen Anwendung.

§ 8 Thesen

1. Bitcoin ist nicht der Ursprung der Blockchain und der virtuellen Währungen, sondern gründet seinen Erfolg in der Verknüpfung bereits vorhandenen technischen Grundkonzeptionen.

2. Kryptowährungen werden durch die drei Grundsäulen der Kryptographie, der dezentralen Konsensfindung und der Transaktionsstruktur charakterisiert.

3. Kryptowährungen sind die Gesamtheit ihrer Currency Token. Diese sind wiederum virtuelle Einheiten auf der DLT, denen selbst kein intrinsischer Wert zukommt und die ihre Funktion nur in der Erwartung des Einsatzes als Zahlungsmittel finden. In ihrer Idealform ermöglichen Kryptowährungen daher einen intermediärbefreiten Zahlungsverkehr.

4. Die Einheiten sind als gesetzlich nicht besonders geschütztes Immaterialgut ein rechtliches Nullum und werden rein tatsächlich übertragen. Deshalb sind sie nicht Gegenstand der Nichtleistungskondiktion (§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB) und ebenso kein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB.

5. Kryptowährungen sind kein Geld im Sinne des BGB, da sie keines der zweigliedrigen Begriffsverständnisse erfüllen.

6. Kryptowährungen sind keine Währung im Rechtssinne.

7. Verträge mit Inhalt der Kryptowährungsschuld als charakteristische Leistung sind bei der dauerhaften Überlassung ein Kaufvertrag (§§ 433, 453 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB) und bei zeitweiser Überlassung ein Vertrag *sui generis*.

8. Der Erwerb mit Kryptowährungstoken ist als Tausch- und nicht Kaufvertrag einzustufen, während unter anderem bei Miet-, Werk- und Dienstverträgen die Currency Token Inhalt der Gegenleistung sein können.

9. Kryptowährungsschulden sind grundsätzlich wie Geldschulden Werterschaffungsschulden und nicht Sach- bzw. Gattungsschulden. Bei ausnahmsweise abweichender Vereinbarung ist eine Stück- oder Gattungsschuld möglich.

10. Kryptowährungsschulden sind wie Geldschulden modifizierte Bringschulden. Jedoch folgt dies nicht aus analoger Anwendung des § 270 BGB, sondern aus der Natur des Schuldverhältnisses gem. § 269 Abs. 1 BGB.

11. In der Leistungsstörung durch Verzug ist § 286 Abs. 3 S. 1 BGB analog auf Kryptowährungsschulden anzuwenden, während sich § 288 BGB einer analogen Anwendung entzieht.

12. Wie bei der Geldschuld tritt auch bei der Kryptowährungsschuld der Tatbestand des § 275 BGB zu meist nicht ein, weswegen der Schuldner im Regelfall Currency Token *zu haben hat*.

13. Üblicherweise werden die Coins der Kryptowährung nicht schlecht geleistet, insbesondere treten aufgrund einer Stückelung oder Historie keine Qualitätsunterschiede ein und ist eine strafrechtliche Einziehung beim unbedachten Dritten nicht möglich.

14. Kryptowährungsschulden haben einen nominalistischen Schuldinhalt, welcher jedoch nicht aus der analogen Anwendung des gewohnheitsrechtlichen Nominalismus der Geldschuld, sondern aus der üblichen Parteivereinbarung resultiert.

15. Das PrKG ist weder unmittelbar noch analog auf Kryptowährungsschulden anwendbar.

16. Eine Aufwertung der Kryptowährungsschulden vollzieht sich nach der zur Geldschuld entwickelten Geschäftsgrundlagenlösung, weswegen auch dort das zum Vertragsschluss voraussehbare Maß der Wertveränderung entscheidend ist. Der Anwendungsbereich ist daher bei volatilen Currency Token enger. Allerdings kann es in Grenzfällen dennoch zur Anwendung des § 313 BGB kommen, beispielsweise bei unerwarteten Wertveränderung eines von den Parteien für stabil erachteten wertreferenzierten Token oder E-Geld-Token.

17. Die Erfüllung nach § 362 Abs. 1 BGB tritt bei der Kryptowährungsschuld auflösend bedingt (analog § 158 Abs. 2 BGB) durch den Ausschluss der Neuordnung der transferierten Token aus dem Konsens mit der Transferierung der Coins in einer Anzahl von Bestätigungen, die regelmäßig Bestand hat, ein.

18. Die Leistung von Currency Token auf eine Geldschuld ist wie der umgekehrte Fall eine Erfüllung Statt gem. § 364 Abs. 1 BGB.

19. § 244 BGB ist nicht analog auf Kryptowährungsschulden anwendbar.

20. Kryptowährungs- und Geldschulden sind mangels Gleichartigkeit nicht gegeneinander aufrechenbar.

21. Kryptowährungstoken sind keine digitalen Produkte im Sinne des § 327 Abs. 1 BGB.

22. Die vornehmliche Anonymität auf dezentralen Kryptohandelsplätzen samt der fehlenden Erkennbarkeit der Verbraucherstellung ist ohne Relevanz auf das Vorliegen eines Verbrauchervertrages.

23. Der Erwerb von und mit Currency Token fällt unter den Anwendungsbereich des § 312 Abs. 1 BGB. Nur die umgekehrte Leistungsbeziehung bei Veräußerung von Coins durch den Verbraucher gegen Geldzahlung des Unternehmers ist exkludiert.

24. Bei dem Erwerb von nicht wertstabilen Kryptowährungstoken durch den Verbraucher ist das Verbraucherrücktrittsrecht analog § 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB ausgeschlossen.

25. Currency Token sind keine Waren und fallen daher nicht unter die Vorschriften des Verbrauchsgüterkaufs nach §§ 474 ff. BGB

26. Auf das Krypto-Lending sind die Vorschriften über Verbraucherdarlehen (§§ 491 ff. BGB) weder unmittelbar noch analog anwendbar.

Literaturverzeichnis

- Ady, Johannes/Paetz, Erich*, Die Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie in deutsches Recht und besondere verbraucherpolitische Aspekte, WM 2009, S. 1061 ff.
- Ahlberg, Hartwig/Götting, Horst-Peter/ Lauber-Rönsberg, Anne* (Hrsg.), BeckOK Urheberrecht, 33. Auflage, München 2022
- Al-Naji, Nader/Chen, Josh/Diao, Lawrence*, Basis: A Price Stable Cryptocurrency with an Algorithmic Central Bank, 04.06.2018, http://basis.io/basis_whitepaper_en.pdf (zuletzt abgerufen am 9. November 2023)
- Albrecht, Julian/Kretzschmann, Jens*, Investitionen institutioneller Anleger in Krypto-Fonds – Ein rechtsgebietsübergreifender Überblick, WM 2020, S. 1237 ff.
- Ammann, Thorsten*, Bitcoin als Zahlungsmittel im Internet – Rechtliche Fragestellungen und Lösungsansätze, CR 2018, S. 379 ff.
- Ammous, Saifedean*, The Bitcoin Standard, 1. Auflage, New Jersey 2018
- Andres, Dirk/Leithaus, Rolf/Dahl, Michael* (Hrsg.), Insolvenzordnung Kommentar, 4. Auflage, München 2018
- Anuss, Georg*, Die Folgen des Rücktritts (§§ 364 ff BGB), JA 2006, S. 184 ff.
- Appel, Hannah*, Quick Guide Kryptowerte, 1. Auflage, Wiesbaden 2021
- Arndt, Johannes*, Bitcoin-Eigentum, 1. Auflage, Tübingen 2021
- Assmann, Heinz-Dieter/Schütze, Rolf/Buck-Heeb, Petra*, Handbuch des Kapitalanlage-rechts, 5. Auflage, München 2020
- Auer-Reinsdorf, Astrid/Conrad, Isabell*, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3. Auflage, München 2019
- Auffenberg, Lutz*, E-Geld auf Blockchain-Basis, BKR 2019, S. 341 ff.
- ders.*, Krypto-Lending – ist das reguliert?, <https://www.btc-echo.de/news/defi-geschaefism-odell-krypto-lending-ist-das-reguliert-132601/> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023)
- Bachert, Lukas*, Die Kryptowährung Bitcoin im Klage- und Vollstreckungsverfahren, CR 2021, S. 356 ff.
- Bachmann, Gregor/Schirmer, Jan-Erik*, Leistungs- und Schutzpflichten in der Zivilrechts-dogmatik. Zum Erfüllungsanspruch aus Schutzpflichten, in Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag, 1. Auflage, Berlin 2017, S. 371 ff.
- Bagnall, Roger S.*, Currency and Inflation in fourth Century Egypt, 1. Auflage, Chico (California) 1985
- Baier, Johannes*, Kriminalpolitische Herausforderungen durch Bitcoin und andere Kryp-towährungen – Teil 1, CCZ 2019, S. 123 ff.
- Ballandies, Mark C./Dapp, Marcus M./Pournaras, Evangelos*, Decrypting Distributed Led-ger Design – Taxonomy, Classification and Blockchain Community Evaluation, Cluster Computing 24.04.2021
- Bartels, Florian*, Wert- und Schadensersatzansprüche im Rücktrittsfolgenrecht, AcP 215 (2015), S. 203 ff.

- Basedow, Jürgen*, Die Aufgabe der Verzugszinsen in Recht und Wirtschaft, ZHR 143 (1979), S. 317 ff.
- Bauer, Alexander*, Die effektive Einzel- und Gesamtvollstreckung von Blockchain-basierten Kryptowährungen, 1. Auflage, Berlin 2023
- Baur, Fritz/Baur, Jürgen F./Stürner, Rolf*, Sachenrecht, 18. Auflage, München 2009
- Bayer, Davel/Haber, Stuart/Stornetta, W. Scott*, Improving the Efficiency and Reliability of Digital Time-Stamping, Sequences II 1992, S. 329 ff.
- Beaucamp, Sophie/Henningsen, Sebastian/Florian, Martin*, Strafbarkeit durch Speicherung der Bitcoin-Blockchain?, MMR 2018, S. 501 ff.
- Bechtolf, Hans/Vogt, Niklas*, Datenschutz in der Blockchain – Eine Frage der Technik, ZD 2018, S. 66 ff.
- Beck, Benjamin*, Bitcoins als Geld im Rechtssinne, NJW 2015, S. 580 ff.
- Beck, Benjamin/König, Dominik*, Bitcoin: Der Versuch einer vertragstypologischen Einordnung, JZ 2015, S. 130 ff.
- dies.*, Bitcoin als Gegenstand sekundärer Leistungspflichten, AcP 215 (2015), S. 655 ff.
- Beckhaus, Gesa*, Die Rechtsnatur der Erfüllung, 1. Auflage, Tübingen, 2013
- Bela, Antonio*, Coin-Kredite im Zivilrecht, 1. Auflage, Köln 2022
- Belke, Rolf*, Abstrakte Schadensberechnung und Anscheinsbeweis am Beispiel des Zins-schadens, JZ 1969, S. 586 ff.
- Bendixen, Friedrich*, Geld und Kapital, 1. Auflage, Leipzig 1912
- Berger, Klaus Peter*, Der Aufrechnungsvertrag, 1. Auflage, Tübingen 1996
- Bergmann, Jan* (Hrsg.), Handlexikon der Europäischen Union, 6. Auflage, Berlin 2022
- Bernhard, Jochen*, Holschuld, Schickschuld, Bringschuld – Auswirkungen auf Gerichtsstand, Konkretisierung und Gefahrübergang, JuS 2011, S. 9 ff.
- Bettermann, Karl August*, Die Geldentwertung als Rechtsproblem, ZRP 1974, S. 13 ff.
- Bialluch-von Allwörden, Stephanie/von Allwörden, Sebastian*, Initial Coin Offerings: Kryptowährungen als Wertpapier oder Vermögensanlage?, WM 2018, S. 2118 ff.
- Birk, Rolf*, Aufrechnung bei Fremdwährungsforderungen und internationales Privatrecht, AWD 1969, S. 12 ff.
- ders.*, Die Umrechnungsbefugnis bei Fremdwährungsforderungen im Internationalen Privatrecht, AWD 1973, S. 425 ff.
- Bitter, Georg*, Problemschwerpunkte des neuen Zahlungsdienstrecht – Teil I, WM 2010, S. 1725 ff.
- Bitter, Georg/Röder, Sebastian*, BGB Allgemeiner Teil, 5. Auflage, München 2020
- Boehm, Franziska/Pesch, Paulina*, Bitcoins: Rechtliche Herausforderungen einer virtuellen Währung, MMR 2014, S. 75 ff.
- Böhle, Knud*, Über eCash und elektronisches Bargeld. Zum Verhältnis von Innovation und Leitbild, INFORMATIK 2003, S. 128 ff.
- Bork, Reinhard*, Freies Widerspruchsrecht des vorläufigen Insolvenzverwalters bei Belastungsbuchungen im Einzugsermächtigungsverfahren, ZIP 2004, S. 2442 ff.
- Börner, René*, Kryptowährungen und strafbarer Marktmissbrauch, NZWiSt 2018, S. 48 ff.
- Böttcher, Eduard*, Die „Selbstexekution“ im Wege der Aufrechnung und die Sicherungsfunktion des Aufrechnungsrechts, in Festschrift für Hans Schima zum 75. Geburtstag, 1. Auflage, Wien 1969
- Braun, Eberhard* (Hrsg.), Insolvenzordnung Kommentar, 9. Auflage, München 2022
- Brauneck, Jens*, Libra-Coin: Gefährliche Geldpolitik durch Facebook, WM 2019, S. 1911 ff.
- Brechtel, Micha*, Die Tilgung von Geldforderungen bei Überweisung, Lastschrift- und Kreditkartenzahlung, 1. Auflage, Baden-Baden 2012

- Breidenbach, Stephan*, Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsabschluss, 1. Auflage, München 1988
- Brenner, Karl*, Gewinnverfall eine vernachlässigte Strafvorschrift, DRiZ 1977, S. 203 ff.
- Brinkmann, Marco/Meseck, Mario*, Besteuerung von Kryptowährungen im Privatvermögen in Deutschland, RdF 2018, S. 231 ff.
- Briola, Antonio/Vidal-Tomás, David/Wang, Yuanrong/Aste, Tomaso*, Anatomy of a Stablecoin's failure: the Terra-Luna case, Finance Research Letters Vol. 51 (2023), 103358
- Brox, Hans*, Fragen der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie, JZ 1966, S. 761 ff.
- Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich*, Allgemeiner Teil des BGB, 45. Auflage, München 2021
- Brühl, Volker*, Bitcoins, Blockchain und Distributed Ledgers: Funktionsweise, Marktentwicklungen und Zukunftsperspektiven, Wirtschaftsdienst 2017, S. 135 ff.
- Budge, Siegfried*, Lehre vom Geld, 1. Auflage, Jena 1931
- Bülow, Peter*, Verbraucherkreditrecht im BGB, NJW 2002, S. 1145 ff.
- ders.*, Harmonisierter Bereich und Verbindlichkeit europäischer Rechtsakte, WM 2013, S. 245 ff.
- Bülow, Peter/Artz, Markus*, Verbraucherkreditrecht, 10. Auflage, München 2019
- Burckhardt, Walther*, Das Geld, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, 1935, S. 3 ff.
- Burke, John JA*, Financial Services in the twenty-first Century, 1. Auflage, Cham 2021
- Bussmann, Kai-D./Veljovic, Miguel*, Die hybride strafrechtliche Verfolgung der Geldwäsche – Schlussfolgerungen aus den Ergebnissen einer bundesweiten Studie, NZWiSt 2020, S. 417 ff.
- Buterin, Vitalik*, Ethereum: A Next-Generation Smart Contract and Decentralized Application Platform, 14.01.2014, <https://ethereum.org/en/whitepaper/> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023)
- Bydlinski, Fritz*, Zulässigkeit und Schranken „ewiger“ und extrem langdauernder Vertragsbindung, 1. Auflage, Wien 1991
- Bydlinski, Peter*, Der Sachbegriff im elektronischen Zeitalter: zeitlos oder anpassungsbedürftig?, AcP 198 (1998), S. 287 ff.
- Canaris, Claus-Wilhelm*, Der Zinsbegriff und seine rechtliche Bedeutung, NJW 1978, S. 1891 ff.
- ders.*, Der Bereicherungsausgleich im bargeldlosen Zahlungsverkehr, WM 1980, S. 354 ff.
- ders.*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Auflage, Berlin 1983
- ders.*, Grundprobleme des Finanzierungsleasings im Lichte des Verbraucherkreditgesetzes, ZIP 1993, S. 401 ff.
- ders.*, Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu einer „Materialisierung“, AcP 2000, S. 273 ff.
- ders.*, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, S. 499 ff.
- ders.*, Äquivalenzvermutung und Äquivalenzwahrung im Leistungsstörungenrecht des BGB, in Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag, 1. Auflage, München 2002, S. 3 ff.
- ders.*, Handelsgesetzbuch – 5: Bankvertragsrecht, 4. Auflage, Berlin 2005
- ders.*, Handelsrecht, 24. Auflage, München 2006
- ders.*, Grundprobleme des Schuldnerverzugs nach dem BGB, in Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag, 1. Auflage, Wien 2010, S. 45 ff.
- Casper, Matthias*, Elektronische Schuldverschreibungen: es ist Zeit für einen grundlegenden gesetzlichen Neustart, BK R 2019, S. 209 ff.
- Cecchetti, Stephen G.*, Prices during the Great Depression: Was the Deflation of 1930–32 really unanticipated?, American Economic Review Vol. 82, S. 141 ff.

- Chaum, David/Fiat, Amos/Naor, Moni*, Untraceable Electronic Cash, *Advances in Cryptology — CRYPTO' 88*, S. 319 ff.
- Chiotellis, Aristide*, Rechtsfolgenbestimmung bei Geschäftsgrundlagenstörungen in Schuldverträgen, 1. Auflage, München 1981
- Coing, Helmut*, Europäisches Privatrecht Band I, 1. Auflage, München 1985
- Conreder, Christian/Meier, Johannes* (Hrsg.), eWpG Kommentar, 1. Auflage, Berlin 2023
- Darmstaedter, Friedrich*, Der Eigentumsbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuchs, *AcP* 151 (1951), S. 311 ff.
- Dauner-Lieb, BarbaralLangen, Werner* (Hrsg.), *Nomos Kommentar BGB Schuldrecht*, 4. Auflage, Baden-Baden 2021
- Denck, Johannes*, Zur Verteidigung der Genehmigungstheorie beim Einzugsermächtigungsverfahren, *ZHR* 147 (1983), S. 544 ff.
- Derleder, Peter*, Der Wechsel zwischen den Gläubigerrechten bei Leistungsstörungen und Mängeln, *NJW* 2003, S. 998 ff.
- ders.*, Die vollharmonisierende Europäisierung des Rechts der Zahlungsdienste und des Verbrauchercredits, *NJW* 2009, S. 3195 ff.
- Dernburg, Heinrich*, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußen – Abt. 1, 3. Auflage, Halle an der Saale 1905
- Deuber, Dominik/Jahromi, Helena Khorrami*, Liechtensteiner Blockchain-Gesetzgebung: Vorbild für Deutschland?, *MMR* 2020, S. 576 ff.
- Dietsch, David R.*, Umsatzsteuerliche Behandlung von Bitcoin-Mining, *MwStR* 2018, S. 250 ff.
- Djazayeri, Alexander*, Die virtuelle Währung Bitcoin – Zivilrechtliche Fragestellungen und internationale regulatorische Behandlung, *jurisPR-BKR* 6/2014, Anmerkung 1
- Döll, Yves*, Rückgewährstörung beim Rücktritt, 1. Auflage, Tübingen 2011
- Dornis, Tim W.*, Die Entschädigungspauschale für Beitreibungsaufwand – Neujustierung von Kompensation und Prävention im europäischen und deutschen Verzugsrecht?, *WM* 2014, S. 677 ff.
- Douceur, John R.*, The Sybil Attack, *ITPTS* 2002, S. 251 ff.
- Dreier, Thomas/Schulze, Gernot* (Hrsg.), *Urheberrechtsgesetz*, 7. Auflage, München 2022
- Drescher, Ingo/Fleischer, Holger/Schmidt, Karsten* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch Band 6 (Bankvertragsrecht)*, 5. Auflage 2021
- Drexl, Josef*, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, 1. Auflage, Tübingen 1998
- Dubovitskaya, Elena*, Kauf von Waren mit digitalen Elementen, *MMR* 2022, S. 3 ff.
- Ebers, Martin*, Wer ist Verbraucher? – Neuere Entwicklung in der Rechtsprechung des BGH und des EuGH, *VuR* 2005, S. 361 ff.
- Eckstein, Felix*, *Geldschuld und Geldwert im materiellen und internationalen Privatrecht*, 1. Auflage, Berlin 1932
- Ehrenberg, Victor*, *Handbuch des gesamten Handelsrechts Band IV* 1. Auflage, Leipzig 1917
- Einsele, Dorothee*, Lastschrift mit Einzugsermächtigung als autorisierte Zahlungsvorgänge, *AcP* 209 (2009), S. 719 ff.
- dies.*, Der Erstattungsanspruch des Zahlers, *WM* 2015, S. 1125 ff.
- dies.*, *Bank- und Kapitalmarktrecht*, 4. Auflage, Tübingen 2018
- Ekkenga, Jens*, Bitcoin und andere Digitalwährungen – Spielzeug für Spekulanten oder Systemveränderung durch Privatisierung der Zahlungssysteme?, *CR* 2017, S. 762 ff.
- Ellenberger, Jürgen/Bunte, Hermann-Josef* (Hrsg.), *Bankrechts-Handbuch*, 5. Auflage, München 2017

- Elster, Karl*, Seele des Geldes: Grundlagen und Ziele einer allgemeinen Geldtheorie, 1. Auflage, Jena 1920
- Elster, Ludwig/Weber, Adolf/Wieser, Friedrich* (Hrsg.), Handwörterbuch der Staatswissenschaften Band 4, 4. Auflage, Jena 1929
- Engel, Gudrun*, Kampf gegen Geldwäscher – neue Gesetzesinitiative der EU, NZG 2021, S. 1089 ff.
- Engelhardt, Christian/Klein, Sascha*, Bitcoins – Geschäfte mit Geld, das keines ist – Technische Grundlagen und zivilrechtliche Betrachtung, MMR 2014, S. 355 ff.
- Engels, Rainer* (Hrsg.), Patent-, Marken- und Urheberrecht, 11. Auflage, München 2020
- Engisch, Karl/Würtenberger, Thomas/Dirk, Otto*, Einführung in das juristische Denken, 12. Auflage, Stuttgart. 2008
- Epping, Volker/Hillgruber, Christian* (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 50. Auflage, München 2022
- Erb, Volker/Schäfer, Jürgen*, Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage, München 2020
- Ernst, Wolfgang*, Zur Regelung des Versandkaufs im Entwurf der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, ZIP 1993, S. 481 ff.
- ders.*, „Rechtzeitige Zahlung“ – Reformabsicht des BMJ, ZIP 2012, S. 751 ff.
- Escher, Markus*, Bankrechtsfragen des elektronischen Geldes im Internet, WM 1997, S. 1173 ff.
- Eser, Albin* (Hrsg.), Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Auflage, München 2019
- Esser, Josef/Schmidt, Elke*, Schuldrecht Band I Teilband 1, 8. Auflage, Heidelberg 1995
- Fallscheer-Schlegel, Andreas*, Das Lastschriftverfahren, 1. Auflage, Köln 1977
- Frevers, Matthias*, Die Button-Lösung im Lichte der Rechtsgeschäftslehre, NJW 2016, S. 2289 ff.
- Fest, Timo*, Die Bedeutung des § 346 Abs. 2 Satz 2, 1. HS BGB bei der Rückabwicklung dem Werte nach, ZGS 2009, S. 126 ff.
- Fichte, Johann Gottlieb*, Der geschlossene Handelsstaat, 2. Auflage, Leipzig 1943
- Fiege, Carsten*, Anonymer Zahlungsverkehr mit elektronischem Geld, CR 1998, S. 41 ff.
- Figatowski, Martin*, Steuerliche Behandlung von Krypto-Token – Umsatzsteuerliche Konsequenzen, MwStR 2021, 712
- Fikentscher, Wolfgang*, Die Geschäftsgrundlage als Frage des Vertragsrisikos, 1. Auflage, München 1971
- ders.*, Der Werkverschaffungsvertrag, AcP 190 (1990), S. 34 ff.
- Fikentscher, Wolfgang/Heinemann, Andreas*, Schuldrecht, 12. Auflage, Berlin 2022
- Fischer, Reinfried/Klanten, Thomas*, Langfristige Bankverträge und die Euro-Währung, ZBB 1996, S. 1 ff.
- Fisher, Irving*, The Money Illusion, 2. Auflage, New York 1928
- Fleischer, Holger*, Der Numerus Clausus der Sachenrechte im Spiegel der Rechtsökonomie, in Festschrift für Hans-Bernd Schäfer zum 65. Geburtstag, S. 125 ff.
- ders.*, Informationsasymmetrie im Vertragsrecht, 1. Auflage, München 2001
- Flume, Werner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 2. Band: Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, Berlin 1992
- ders.*, Die Änderung des BGB durch das Fernabsatzgesetz, ZIP 2000, S. 1427 ff.
- Fögen, Hermann*, Anwendungsbereich und Handhabung des § 3 Währungsgesetzes, NJW 1953, S. 1321 ff.
- ders.*, Geld- und Währungsrecht, 1. Auflage, München 1969

- Forkel, Hans-Walter*, Staatsschuldenkrise, Geldentwertung, Grundgesetz: Gibt es einen Grundrechtsschutz gegen staatlich herbeigeführte Inflation?, ZRP 2011, S. 140 ff.
- Frostmann, Albrecht*, Geld und Kredit, 1. Auflage, Göttingen 1952
- Franck, Jens-Uwe*, Marktverhältnisse als Gegenstand vorvertraglicher Informationsordnung, AcP 213 (2013), S. 222 ff.
- Frauenfelder, Max*, Das Geld als allgemeiner Rechtsbegriff, 1. Auflage, Bern 1938
- Freitag, Robert*, Die Geldschuld im europäischen Privatrecht, AcP 2013, S. 128 ff.
- ders.*, Über- und Unterregulierung im europäischen Verbraucherkreditrecht, ZRP 2022, S. 66 ff.
- Fridgen, Alexander/Geiwitz, Arndt/Göpfert, Burkhard* (Hrsg.), BeckOK Insolvenzrecht, 27. Auflage, München 2022
- Friedman, Milton*, The optimum Quantity of Money and other Essays, 1. Auflage, London 1969
- Fries, Martin*, Erfüllung von Geldschulden über eigenwillige Zahlungsdienstleister, VuR 2018, S. 123 ff.
- Fries, Martin/Paal, Boris P.*, Smart Contracts, 1. Auflage, Tübingen 2019
- Fromberger, Mathias/Haffke, Lars/Zimmermann, Patrick*, Kryptowerte und Geldwäsche – Eine Analyse der 5. Geldwäscherichtlinie sowie des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung, BKR 2019, S. 377 ff.
- Frotz, Gerhard*, Der „Ersatz in Geld“ nach § 250 S. 2 BGB, JZ 1963, 391 ff.
- Furche, Andreas/Wrightson, Graham*, Computer Money, 1. Auflage, Heidelberg 1997
- Gaier, Reinhard*, Das Rücktritts(folgen)recht nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, WM 2002, S. 1 ff.
- Gassner, David*, Die Zwangsvollstreckung in Kryptowerte am Beispiel des Bitcoins, 1. Auflage, Passau 2022
- Geiling, Luisa*, Distributed Ledger Technology – Die Technologie hinter den virtuellen Währungen am Beispiel Bitcoin, BaFin Journal 02/16, S. 28 ff.
- Gerber, Hans*, Geld und Staat: Eine Untersuchung über die Geldverfassung als Problem des Staatsrechts im Rahmen einer allgemeinen Systematik des Rechts, 1. Auflage, Jena 1926
- Gernhuber, Joachim*, Die Erfüllung und ihre Surrogate, 2. Auflage, Tübingen 1994
- Giersch, Herbert*, Indexklauseln und Inflationsbekämpfung, 1. Auflage, Kiel 1973
- Glatz, Florian*, Blockchain – Bitcoin – Smart Contracts -Anwendungsmöglichkeiten, DGRI Jahrbuch 2016, S. 81 ff.
- Goger, Thomas*, Bitcoins im Strafverfahren, MMR 2016, S. 431 ff.
- Götz, Peter*, Der Vergütungsanspruch gem. § 951 Absatz 1 Satz 1 BGB, 1. Auflage, Berlin 1975
- Graf-Schlicker, Marie Luise* (Hrsg.), Kommentar zur Insolvenzordnung, 6. Auflage, Köln 2022
- Gramlich, Ludwig* (Hrsg.), Bundesbankgesetz, Währungsgesetz, Münzgesetz: Kommentar, 1. Auflage, Köln 1988
- Grau, Walter*, Rechtsprechung oder Gesetzgebung zur Anpassung des Privatrechts an die veränderten Verhältnisse, AcP 122 (1924), S. 318 ff.
- Grigoleit, Hans Christoph/Riehm, Thomas*, Die Kategorien des Schadensersatzes im Leistungsstörungenrecht, AcP 203 (2003), S. 728 ff.
- Grohé, Susanne*, MiCAR und Zahlungsrecht auf Kollisionskurs, RdZ 2022, S. 148 ff.
- Grothe, Helmut*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, 1. Auflage, Berlin 1999
- ders.*, Das währungsrechtliche Substitutionsrecht in Euro, ZBB 2002, S. 1 ff.

- ders.*, Der internationale Anwendungsbereich des deutschen Geldwertsicherungsrechts, WM 2002, S. 22 ff.
- Gruber, Georg*, Geldwertschwankungen und handelsrechtliche Verträge in Deutschland und Frankreich, 1. Auflage, Berlin 2002
- Grundmann, Stefan*, Der Schadensersatzanspruch aus Vertrag, AcP 204 (2004), S. 569 ff.
- Grüneberg, Christian* (Hrsg.), Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, 81. Auflage, München 2022
- Grunewald, Barbara/Maier-Reimer, Georg/Westermann, Harm Peter* (Hrsg.), Erman BGB Kommentar, 16. Auflage, Köln 2020
- Band 1: §§ 1–597 BGB
- Band 2: §§ 598–1588 BGB
- Grunewald, Barbara/Gernhuber, Joachim*, Bürgerliches Recht, 9. Auflage, München 2014
- Grunsky, Wolfgang*, Die Rückwirkung der Aufrechnung, JuS 1963, S. 102 ff.
- Grzywotz, Johanna*, Virtuelle Kryptowährungen und Geldwäsche, 1. Auflage, Berlin 2019
- Gsell, Beate*, Rechtzeitigkeit der Zahlung per Banküberweisung und Verzugsrichtlinie, GPR 2008, S. 165 ff.
- dies.*, Ablösung des Restkredits durch den Verkäufer eines neuen PkW, NJW 2008, S. 2002 ff.
- Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph*, beck-online.Großkommentar BGB, 2021 München
- Güdi, Edgar*, Die Einlagefähigkeit von Bitcoins und anderen Kryptowährungen nach deutschem GmbH- und Aktienrecht, GmbHR 2019, S. 565 ff.
- Guggenberger, Leonid*, Nebenentgelte im Bankgeschäft, AGB-Kontrolle und Markttransparenz, BKR 2017, S. 1 ff.
- Guggenberger, Nikolas*, Umkehr der Durchsetzungslast beim PayPal – Käuferschutz, NJW 2018, S. 1057 ff.
- Guntermann, Lisa Marleen*, Non Fungible Token als Herausforderung für das Sachenrecht, RDt 2022, S. 200 ff.
- Haber, Stuart/Storretta, W. Scott*, How to time-stamp a digital document, Journal of Cryptology 3 (1991), S. 99 ff.
- dies.*, Secure names for bit-strings, CCS '97: Proceedings of the 4th ACM conference on Computer and communications security, S. 28 ff.
- Habersack, Mathias/Mühlber, Peter O./Schlitt, Michael* (Hrsg.), Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt, 4. Auflage, Köln 2019
- Hacker, Philipp/Thomale, Chris*, Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law, ECFR 2018, S. 645 ff.
- Hadding, Walther*, Erfüllung der Geldschuld im SEPA – Basislastschriftverfahren, WM 2014, S. 97 ff.
- Haedicke, Maximilian*, Rechtskauf und Rechtsmangelhaftung, 1. Auflage, Tübingen 2003
- Haffert, Lukas/Redeker, Nils/Rommel, Tobias*, Misremembering Weimar: Hyperinflation, Great Depression, and German collective economic memory, Economics & Politics 2021, S. 664 ff.
- Hahn, Hugo J.*, Geldrechtlicher Nominalismus, in Staat und Völkerrechtsordnung: Festschrift für Karl Doehring, 1. Auflage, Berlin 1989, S. 251 ff.
- Hahn, Hugo J./Häde, Ulrich*, Währungsrecht, 2. Auflage, München 2010
- Hähnchen, Susanne*, Rechtsgeschichte, 6. Auflage, Heidelberg 2021
- Hakert, Anka/Kirschbaum, Benjamin*, Ether Classic und Bitcoin Cash: Bilanzierung und Besteuerung von Kryptowährungen aus einer Hard Fork, DSr 2018, S. 881 ff.

- Halfmeier, Axel*, Widersprüchliches Verhalten als optout aus dem Europäischen Verbraucherschutzrecht? – Zugleich Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22.12.2004, VIII ZR 91/04, GPR 2005, S. 184 ff.
- Hamann, Hanjo*, Redaktionsversehen, AöR 139 (2014), S. 446 ff.
- Hanl, Andreas/Michaelis, Jochen*, Kryptowährungen – ein Problem für die Geldpolitik?, Wirtschaftsdienst 97 (2017), S. 363 ff.
- Harder, Manfred*, Die Leistung an Erfüllung Statt, 1. Auflage, Berlin 1976
- Harman, Dan*, Neue Instrumente des Zahlungsverkehrs: PayPal & Co, BKR 2018, S. 457 ff.
- Hart, Dieter*, Zivilrechtspraxis zwischen Vertragskonsolidierung und Vertragsrechtsfortbildung, KritV 1989, S. 179 ff.
- Hartman, Gustav*, Über den rechtlichen Begriff des Geldes und den Inhalt von Geldschulden, 1. Auflage, Braunschweig 1868
- Hau, Wolfgang/Poseck, Roman* (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, 61. Auflage, München 2022
- Band 1: §§ 1–480 BGB
 - Band 2: §§ 481–704 BGB
 - Band 3: §§ 705–1017 BGB
- Haug, Richard*, Naturalrestitution und Vermögenskompensation (Teil 2), VersR 2000, S. 1471 ff.
- Hecht, Johannes*, Notariat 4.0 und Blockchain-Technologie, MittBayNot 2020, S. 314 ff.
- Heck, Philipp*, Verhandlungen des Einundzwanzigsten Deutschen Juristentages Band 2, 1. Auflage, Berlin 1891
- ders.*, Das Urteil des Reichsgerichts vom 28. November 1923 über die Aufwertung von Hypotheken und die Grenzen der Richtermacht, AcP 122 (1924), S. 203 ff.
- Heermann, Peter W.*, Geld und Geldgeschäfte, 1. Auflage, Tübingen 2003
- Heine, Robert/Stang, Felix* Weiterverkauf digitaler Werke mittels Non-Fungible-Token aus urheberrechtlicher Sicht, MMR 2021, S. 755 ff.
- Heine, Sonja*, Bitcoins und Botnetze – Strafbarkeit und Vermögensabschöpfung bei illegalem Bitcoin-Mining, NStZ 2016, S. 441 ff.
- Heinrichs, Helmut*, Das Gesetz zur Änderung des AGB-Gesetzes Umsetzung der EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen durch den Bundesgesetzgeber, NJW 1996, S. 2190 ff.
- ders.*, Die Transformation des Erfüllungsanspruchs in einen Schadensersatzanspruch nach deutschem Recht; ERCL 2006, S. 342 ff.
- Helffferich, Karl*, Das Geld, 6. Auflage, Leipzig 1923
- Heller, Arne*, Der Ausschluss der Aufrechnung, AcP 207 (2007), S. 456 ff.
- Hellwig, Daniell/Karlic, Goran/Huchzerheimer, Arnd*, Build Your Own Blockchain, 1. Auflage, Cham 2020
- Henckel, Wolfram*, Die ergänzende Vertragsauslegung, AcP 159 (1960/61), S. 106 ff.
- Hennemann, Moritz*, Interaktion und Partizipation, 1. Auflage, Tübingen 2020
- Hensen, Horst-Diether*, Das Fernabsatzgesetz oder: Man könnte heulen, ZIP 2000, S. 1151 ff.
- Henssler, Martin*, Das Risiko als Vertragsgegenstand, 1. Auflage, Tübingen 1994
- ders.*, Haftung des Verkäufers wegen Informationspflichtverletzung beim Unternehmenskauf, in Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010, 1. Auflage, Berlin 2010
- Herberger, Maximilian/Martinek, Michael/Rüßmann, Helmut/Weth, Stephan/Würdinger, Markus* (Hrsg.), juris Praxiskommentar BGB, 9. Auflage, Saarbrücken 2020

- Band 1: §§ 1–240 BGB
 - Band 2: §§ 241–853 BGB
 - Band 3: §§ 854 BGB–1296 BGB
- Herresthal, Carsten*, Scheinunternehmer und Scheinverbraucher im BGB, JZ 2006, 695 ff.
ders., Fälligkeit der Miete unter dem neuen Recht des Zahlungsverkehrs, NZM 2011, S. 833 ff.
- Herrmann, Christoph*, Währungsinheit, Währungsverfassung und subjektive Rechte, 1. Auflage, Tübingen 2010
- Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans H.*, Grundgesetz Kommentar, 95. Auflage, München 2021
- Heydn, Truiken J.*, Schuldrechtsreform 2.0: Das neue Gewährleistungsrecht für digitale Produkte in der Praxis, CR 2021, S. 709 ff.
- Heyers, Johannes*, Rechtsnatur der Geldschuld und Überweisung – welche Konsequenzen sind aus der Rechtsprechung des EuGH für das nationale Recht zu ziehen?, JZ 2012, S. 398 ff.
- Hilbig-Lugani, Katharina*, Neuerungen in Außergeschäftsraum- und Fernabsatzwiderrufsrecht – Teil 1, ZJS 2013, S. 441 ff.
- Hilgers, Sven*, Auf der Suche nach Stabilität: Potenzial und Risiken von Stablecoins und digitalem Zentralbankgeld, REL 04/2022, S. 49 ff.
- Hillemann, Dennis*, Wie Kryptowährungen Grundrechtsschutz genießen, CR 2019, S. 830 ff.
- Hirte, Heribert/Vallender, Heinz*, Uhlenbruck Insolvenzordnung, 15. Auflage, München 2019
- Hoeren, Thomas*, Cybermanners und Wettbewerbsrecht – Einige Überlegungen zum Lauterkeitsrecht im Internet, WRP 1997, S. 993 ff.
- Hoeren, Thomas/Prinz, Wolfgang*, Das Kunstwerk im Zeitalter der technischen Reproduzierbarkeit – NFTs (Non-Fungible Tokens) in rechtlicher Hinsicht, CR 2021, S. 565 ff.
- Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich/Holznapel, Bernd*, Handbuch Multimedia Recht, 57. Auflage, München 2021
- Hoffmann, Jan Felix*, Akzessorietät, Sicherungszweck und Haftungsrisiko – Zum Umgang mit schuldnerbezogenen Einwendungen, Einreden und Gestaltungsrechten im Zivilsicherungsrecht, ZfPW 2019, S. 257 ff.
- Hoffmann, Jay*, The First Thing That Ever Sold Online Was Pizza, 30.06.2018, <https://thehistoryoftheweb.com/postscript/pizzanet/> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023)
- Hofmann, Christian/Ross, Lisa-Marie*, Non-Fungible Tokens (NFTs) als Gegenstand von Inhaberrechten, RD 2023, S. 38 ff.
- Höhlein, Thomas/Weiß, Hagen*, Krypto-Assets, ICO und Blockchain: prospektrechtliche Perspektive und aufsichtsrechtliche Praxis, RdF 2019, S. 116 ff.
- Hohn-Hein, Niclas/Barth, Günter*, Immaterialgüterrechte in der Welt von Blockchain und Smart Contract, GRUR 2018, S. 1089 ff.
- Höhn, Günther*, Zur Dogmatik der Risikoverteilung im Gläubigerverzug bei Gattungsschulden, AcP 177 (1977), S. 385 ff.
- Holtfrerich, Carl-Ludwig*, Die deutsche Inflation 1914–1923, 1. Auflage, Berlin 1980
- Honsell, Heinrich*, Vier Rechtsfragen des Geldes, in Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, 1. Auflage, München 1970, S. 461 ff.
- ders.*, Der Verzugsschaden bei der Geldschuld, in Festschrift für Hermann Lange zum 70. Geburtstag am 24. Januar 1992, 1. Auflage, Stuttgart 1992, S. 503 ff.
- Horn, Norbert*, Geldwertveränderungen, Privatrecht und Wirtschaftsordnung, 1. Auflage, Karlsruhe 1975

- ders.*, Ein Jahrhundert Bürgerliches Gesetzbuch, NJW 2000, S. 40 ff.
- Hubner, Ulrich*,
 – Leistungsstörungen Band I, 1. Auflage, Tübingen 1999
 – Leistungsstörungen Band II, 1. Auflage, Tübingen 1999
- Hubmann, Heinrich*, Die sklavische Nachahmung, GRUR 1975, S. 230 ff.
- Hübner, Ulrich*, Der Verbrauchsgüterkauf: Ein weiterer Schritt in Richtung Europäisierung des Privatrechts, EuZW 1999, S. 481 ff.
- Hudemann, Rainer*, Sozialpolitik im deutschen Südwesten zwischen Tradition und Neuordnung 1945–1953, 1. Auflage, Mainz 1988
- Inzitari, Bruno*, Geldschulden im Inflationszeitalter: Zu einigen Auswirkungen der Geldentwertung im Schuldrecht, RabelsZ 1981, S. 705 ff.
- Isele, Helmut*, Geldschulden und bargeldloser Zahlungsverkehr, AcP 129 (1928), S. 129 ff.
- Issing, Otmар*, Hayek – currency competition and European Monetary Union, Speech at Annual Hayek Memorial 27.05.1999 London, <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/1999/html/sp990527.en.html> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023)
- ders.*, Einführung in die Geldtheorie, 15. Auflage, München 2011
- Jarass, Hans/Kment, Martin* (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, 16. Auflage, München 2020
- Jenger, Christoph/Bühler, Jonas*, Rechte des Käufers eines beschlagnahmten Fahrzeugs, NJW 2017, S. 1639 ff.
- John, David*, Die „Tokenisierung“ von Rechtspositionen als digitale Verbriefung, ZBB 2018, S. 359 ff.
- Jöhr, Walter Adolf*, Inflationsbekämpfung durch Indexierung, Wirtschaft und Recht, 1967, S. 33 ff.
- Jones, Arnold Hugh Martin*, Inflation under the Roman Empire, Economic History Review Vol. 5 No. 3 (1953), S. 293 ff.
- Joussen, Jacob*, Schuldrecht I – Allgemeiner Teil, 6. Auflage, Stuttgart 2021
- Jung, Erich*, Das privatrechtliche Wesen des Geldes, 1. Auflage, Marburg 1926
- Jung, Han-Wei*, Rechtserkenntnis und Rechtsfortbildung im Völkergewohnheitsrecht, 1. Auflage, Göttingen 2012
- Kähler, Lorenz*, Zur Entmythisierung der Geldschuld, AcP 206 (2006), S. 805 ff.
- Kainer, Friedemann*, Sachenrecht, 1. Auflage, Baden-Baden 2021
- Kaiser, Dagmar*, Die Rechtsfolgen des Rücktritts in der Schuldrechtsreform, JZ 2001, S. 1057 ff.
- dies.*, Anmerkung, JZ 2016, S. 151 ff.
- Käseberg, Thorsten*, Wettbewerb(spolitik) und Inflation, NZKart 2022, S. 173 ff.
- Katsari, Constantina*, The Roman Monetary System, 1. Auflage, Cambridge 2015
- Kaulartz, Markus*, Hintergründe zur Distributed Ledger Technology und zu Blockchains, CR 2016, S. 474 ff.
- Kaulartz, Markus/Matzke, Robin*, Die Tokenisierung des Rechts, NJW 2018, S. 3278 ff.
- Kaulartz, Markus/Schmid, Alexander/Müller-Elsing, Felix*, Das Metaverse – eine rechtliche Einführung, RDt 2022, S. 521 ff.
- Kayser, Godehard/Thole, Christoph* (Hrsg.), Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 10. Auflage, Heidelberg 2020
- Keding, Sebastian*, Die aufsichtsrechtliche Behandlung von Machine-to-Machine-Zahlungen unter Rückgriff auf Peer-to-Peer-Netzwerke, WM 2019, S. 64 ff.
- Keim, Christopher*, Bedingungen in Verfügungen von Todes wegen und ihre Tücken für die Nachwelt, FamZ 2017, S. 502 ff.

- Kerwer, Christof*, Die Erfüllung in der Zwangsvollstreckung, 1. Auflage, Köln 1996
- Keynes, John Maynard*, A Tract on Monetary Reform, 1. Auflage, London 1923
- ders.*, Vom Gelde (A Treatise on Money), 1. Auflage, Leipzig 1932
- Kieninger, Eva-Maria*, Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten beim Abschluß von Versicherungsverträgen, AcP 190 (1990), S. 190 ff.
- Kilian, Matthias*, Die Zukunft der Juristen – Weniger, anders, weiblicher, spezialisierter, alternativer – und entbehrlicher?, NJW 2017, S. 3043 ff.
- Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich* (Hrsg.), NomosKommentar Strafgesetzbuch, 5. Auflage, Baden-Baden 2017
- Kindler, Peter*, Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht, 1. Auflage, Tübingen 1996
- Kipker, Dennis-Kenji/Birreck, Piet/Niewöhner, Mario/Schnorr, Timm*, Rechtliche und technische Rahmenbedingungen der „Smart Contracts“, MMR 2020, S. 509 ff.
- Kirchhof, Paul*, Die Rechtsarchitektur der Europäischen Union, NJW 2020, S. 2057 ff.
- ders.*, Geld im Sog der Negativzinsen, 1. Auflage, München 2021
- Kirchhoff, Guido*, Wertsicherungsklauseln für Euro-Verbindlichkeiten, 1. Auflage, Berlin 2005
- Kirsch, Hans-Jürgen/von Wieding, Fabian*, Bestandsbilanzierung von Bitcoin im IFRS-Kontext, IRZ 2018, S. 115 ff.
- Kirsch, Hans-Jürgen/von Wieding, Fabian/Höbener, Julian*, Bilanzierungsfähigkeit von Krypto-Token aus einem Hard Fork und Airdrop nach IFRS, IRZ 2000, S. 495 ff.
- Kirschbaum, Benjamin/Stepanova, Olga*, Widerrufsrecht beim Handel mit Kryptowährungen, BKR 2019, S. 286 ff.
- Kleiber, Wanja Johannes*, NFT – Eine Einordnung zwischen Recht, Kunst und Blockchain, MMR-Aktuell 2022, 445475
- Kleinert, Ursula/Mayer, Volker*, Elektronische Wertpapiere und Krypto-Token, EuZW 2019, S. 857 ff.
- Kloth, Maximilian*, Blockchain basierte Smart Contracts im Lichte des Verbraucherrechts, VuR 2022, S. 214 ff.
- Klüßendorf, Niklot*, Numismatik und Geldgeschichte, 1. Auflage, Peine 2015
- Knaier, Rolf/Wolff, Lothar*, Die Blockchain-Technologie als Entwicklungsoption für das Handelsregister?, BB 2018, S. 2253 ff.
- Knapp, Georg Friedrich*, Staatliche Theorie des Geldes, 4. Auflage, München 1923
- Koch, Philipp*, Die „Tokenisierung“ von Rechtspositionen als digitale Verbriefung, ZBB 2018, S. 359 ff.
- Köhler, Helmut*, Die Leistung erfüllungshalber, WM 1977, S. 242 ff.
- ders.*, Zur Funktion und Reichweite der gesetzlichen Gewährleistungsausschlüsse, JZ 1989, S. 761 ff.
- ders.*, Die Lehre von der Geschäftsgrundlage als Lehre von der Risikobefreiung, in 50 Jahre Bundesgerichtshof – Festgabe aus der Wissenschaft Band I, S. 295 ff.
- Köhler, Jürgen*, Das Vertretenmüssen beim verzugsrechtlichen Schadensersatz, JZ 2004, S. 961 ff.
- ders.*, Rücktrittsrechtliche Wertersatzbemessung, AcP 213 (2013), S. 46 ff.
- Köhler, Michael*, Die Wertstabilität des Geldes als Inhalt der Vertragstreue und der Eigentumsgarantie, JZ 2013, S. 957 ff.
- Koller, Ingo*, Die Risikozurechnung bei Vertragsstörungen in Austauschverträgen, 1. Auflage, München 1979
- Kollhoser, Helmut*, Rechtsprobleme der Geldentwertung, JA 1953, S. 49 ff.

- König, Michael*, Software (Computerprogramme) als Sache und deren Erwerb als Sachkauf, NJW 1993, S. 3121 ff.
- Kötz, Hein*, Vertragsrecht, 2. Auflage, Tübingen 2009
- Kötz, Hein/Reicher-Facilides, Fritz*, Inflationsbewältigung im Zivil- und Arbeitsrecht, 1. Auflage, Frankfurt am Main 1976
- Krafka, Alexander*, Vertragliche Bestimmung der Leistungszeit – Fälligkeit, Vorleistung, Verzug und Erfüllbarkeit –, MittBayNot 2011, S. 459 ff.
- Krause, Benjamin*, Ermittlungen im Darknet – Mythos und Realität, NJW 2018, S. 678 ff.
- Krebs, Peter*, Verbraucher, Unternehmer oder Zivilpersonen, DB 2002, S. 517 ff.
- Krekemeyer, Florian*, Herausforderungen und kriminalstrategische Implikationen für Vermögenssicherungen in Strafverfahren am Beispiel Bitcoin, Kriminalistik 2018, S. 627 ff.
- Kreße, Bernhard*, Möglichkeiten der Girosammelverwaltung von Wertrechten durch Kreditinstitute, WM 2015, S. 463 ff.
- Kreutz, Peter*, Das Objekt und seine Zuordnung, 1. Auflagen, Baden-Baden 2017
- Krimphove, Dieter*, Keine Angst vor FinTechs – zivil-, internationalprivat- wie aufsichtsrechtliche Einordnung, BB 2018, S. 2691 ff.
- Krüger, Fabian/Lampert, Michael*, Augen auf bei der Token-Wahl – privatrechtliche und steuerliche Herausforderungen im Rahmen eines Initial Coin Offering, BB 2018, S. 1154 ff.
- Kübler, Bruno M./Prütting, Hanns/Bork, Reinhard* (Hrsg.), Kommentar zur Insolvenzordnung, 91. Auflage, Köln 2022
- Kück, Nils*, Zahlungssysteme im Electronic Commerce, 1. Auflage, Hamburg 1999
- Kühl, Kristian/Heger, Martin* (Hrsg.), Lackner/Kühl StGB Kommentar, 29. Auflage, München 2018
- Kuhmann, Nico*, Bitcoins – Funktionsweise und rechtliche Einordnung der digitalen Währung, CR 2014, S. 691 ff.
- Kuntz, Thilo*, Auswirkungen der Finanzmarktkrise auf Unternehmenskaufverträge aus Sicht des Käufers, WM 2009, S. 1257 ff.
- Kuntz, Thomas*, Konsens statt Recht, AcP 220, S. 51 ff.
- Kütük, Merih Erdem/Sorge, Christoph*, Bitcoin im deutschen Vollstreckungsrecht – Von der „Tulpenmanie“ zur „Bitcoinmanie“, MMR 2014, S. 643 ff.
- Lampert, Leslie/Shostak, Robert/Pease, Marshall*, The Byzantine Generals Problem, ACM Vol. 4 No. 3, Juli 1982, S. 382 ff.
- Langenbacher, Katja*, Digitales Finanzwesen, AcP 218 (2018), S. 385 ff.
- Langenbacher, Katja/Bliesener, Dirk H./Spindler, Georg* (Hrsg.), Bankrechts-Kommentar, 3. Auflage, München 2020
- Larenz, Karl*, Lehrbuch des Schuldrechts Band I Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1987
- ders.*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin 1991
- Laucken, Fabian/Oehler, Class*, Fliegender Gerichtsstand mit gestutzten Flügeln?, ZUM 2009, S. 824 ff.
- Lehmann, Michael*, Informationsverantwortung und Gewährleistung für Werbeangaben beim Verbrauchsgüterkauf, JZ 2000, S. 280 ff.
- Leipold, Klaus/Tsambikakis, Michael/Zöller, Mark A.* (Hrsg.), Anwaltkommentar StGB, 3. Auflage, Heidelberg 2020
- Leonhard, Franz*, Das Schuldrecht des BGB – 1: Allgemeines Schuldrecht des BGB, 1. Auflage, München 1929

- Lerch, Marcus P.*, Bitcoin als Evolution des Geldes: Herausforderungen, Risiken und Regulierungsfragen, ZBB 2015, S. 190 ff.
- Leupold, Andreas/Wiebe, Andreas/Glossner, Silke* (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht, 4. Auflage, München 2021
- Leverenz, Kent*, Auswirkung des § 312e BGB auf das Versicherungsgeschäft im Internet, VersR 2003, S. 698 ff.
- Liefmann, Robert*, Geld und Gold, 1. Auflage, Stuttgart 1916
- Liegmann, Bastian/Farruggia-Weber, Francesco*, Stablecoins – Zur steuerrechtlichen Behandlung von „tokenisierten FIAT-Währungen“, BB 2019, S. 2455 ff.
- Linardatos, Dimitrios*, Der Mythos vom „Realakt“ bei der Umbuchung von Bitcoins – Gedanken zur dinglichen Erfassung von Kryptowährungen, Privatrecht 2050 – Blick in die digitale Zukunft (Jahrbuch Junge Zivilrechtswissenschaft 2019), S. 181 ff.
- Linardatos, Dimitrios/Russmann, Dominik*, Der Anspruch auf das stellvertretende commodum bei Rückgewährunmöglichkeit, JURA 2013, S. 861 ff.
- Linger, Alexander/Weller, Benjamin*, Blockchain und Bitcoin – Eine rechtliche Kurzanalyse, ZAP 2018, S. 557 ff.
- Lögering, Martin P.*, Der richtige Umgang mit unechten Fremdwährungsschulden, RIW 2009, S. 626 ff.
- Lohmann, Mareike*, Die grenzüberschreitende Lastschrift, 1. Auflage, Berlin 2008
- Lohmar, Oliver/Jeuckens, Julien*, Besteuerung von Kryptowährungen im Privatvermögen: Bestandsaufnahme und Ausblick, FR 2019, S. 110 ff.
- dies.*, „To the Moon“, aber abzüglich Steuern? Die ertragssteuerliche Behandlung von virtuellen Währungen (Teil II), DStR 2022, S. 1889 ff.
- Looschelders, Dirk*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 19. Auflage, München 2021
- Looschelders, Dirk/Erm, Dominik*, Die Erfüllung – dogmatische Grundlagen und aktuelle Probleme, JA 2014, S. 161 ff.
- Lorenz, Stephan*, Aliud, peius und indebitum im neuen Kaufrecht, JuS 2003, S. 36 ff.
- ders.*, Zahlungsverzug und Verschulden, WuM 2013, S. 202 ff.
- ders.*, Das „Zurückspringen“ der Gefahr auf den Verkäufer und seine Folgen, NJW 2015, S. 1725 ff.
- Lubasch, Kurt*, Die volkswirtschaftliche Wirkung von Geldwertsicherungsklauseln, 1. Auflage, Berlin 1964
- Lupu, Ruxandra*, Herausforderungen und Lösungsansätze bei der Gestaltung von Blockchain-basierten Smart Contracts, CR 2019, S. 631 ff.
- Lütge, Friedrich*, Einführung in die Lehre vom Gelde, 1. Auflage, München 1948
- Lüttringhaus, Jan D.*, Kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche bei „ethischen“ Produkten und öffentliche Aussagen zur Corporate Social Responsibility, AcP 219 (2019), S. 29 ff.
- Lutzenberger, Helena*, Initial Coin Offerings, GmbHR 2018, S. R231 ff.
- Machacek, Maris*, Die Antwort auf DeFi, RD 2021, S. 572 ff.
- dies.*, Die Anwendung der neuen MiCA-Verordnung auf Dezentrale Finanzanwendungen, EuZW 2021, S. 923 ff.
- Maier-Reimer, Georg*, Fremdwährungsverbindlichkeiten, NJW 1985, S. 2049 ff.
- Mankiw, Gregory N.*, Macroeconomics, 7. Auflage, New York 2009
- Mann, Frederick Alexander*, Das Recht des Geldes, 1. Auflage, Frankfurt am Main 1960
- ders.*, The Legal Aspect of Money, 5. Auflage, Oxford 1992
- ders.*, Geldentwertung und Recht, NJW 1974, S. 129 ff.
- Marly, Jochen P.*, Die Qualifizierung der Computerprogramme als Sache nach § 90 BGB, BB 1991, S. 432 ff.

- Martens, Sebastian A. E.*, Grundfälle zu Geld und Geldschulden, JuS 2014, S. 105 ff.
- Martinek, Michael*, Verbraucherschutz im Fernabsatz – Lesehilfe mit Merkpunkten zur neuen EU-Richtlinie, NJW 1998, S. 207 ff.
- Martinek, Michael/Semler, Franz-Jörg/Flohr, Eckhard* (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Auflage, München 2016
- Mast, Tobias*, Schöne neue Wahl – Zu den Versprechen der Blockchain Technologie für demokratische Wahlen, JZ 2021, S. 237 ff.
- Matt, Holger/Renzikowski, Joachim* (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 2. Auflage, München 2020
- Matthöfer, Hans*, Probleme der Indexierung von Geldforderungen, ZRP 1980, S. 325 ff.
- Maume, Philipp*, Der umgekehrte Verbrauchervertrag, NJW 2016, 1041 ff.
- ders.*, Die Anwendung der Blockchain-Technologie im GmbH-Recht, NZG 2021, S. 1189 ff.
- ders.*, Die Verordnung über Märkte für Kryptowerte (MiCAR), RD 2022, S. 461 ff.
- ders.*, Dritteinziehung bei Kryptobörsen, RD 2022, S. 503 ff.
- Maume, Philipp/Haffke, Lars/Zimmermann, Patrick*, Bitcoin versus Bargeld – Die geldwäscherechtliche Verpflichtung von Güterhändlern bei Zahlung mit Kryptowährungen, CCZ 2019, S. 149 ff.
- Maume, Philipp/Maute, Lena*, Rechtshandbuch Kryptowerte, 1. Auflage, München 2020
- Maute, Lena*, Responsio – Warum die Übertragung von Bitcoins kein dingliches Rechtsgeschäft erfordert, Privatrecht 2050 – Blick in die digitale Zukunft (Jahrbuch Junge Zivilrechtswissenschaft 2019), S. 215 ff.
- Medicus, Dieter*, Die konkretisierte Gattungsschuld, JuS 1966, S. 297 ff.
- ders.*, Die Akzessorietät im Zivilrecht, JuS 1971, S. 497 ff.
- ders.*, Vertragsauslegung und Geschäftsgrundlage, in Festschrift Werner Flume zum 70. Geburtstag, 1. Auflage, Köln 1978
- ders.*, „Geld muß man haben“, AcP 188 (1988), S. 489 ff.
- ders.*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht, AcP 192 (1992), S. 35 ff.
- ders.*, Die Leistungsstörungen im neuen Schuldrecht, JuS 2003, S. 521 ff.
- Medicus, Dieter/Petersen, Jens*, Bürgerliches Recht, 28. Auflage, München 2021
- dies.*, Grundwissen zum Bürgerlichen Recht, 12. Auflage, München 2021
- Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan*, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 22. Auflage, München 2021
- Meier, Johannes*, Geld- und Mietzinsschulden sind modifizierte Bringschulden!, ZMR 2018, S. 899 ff.
- ders.*, Kryptowerte in der Zwangsvollstreckung – Bitcoin, RD 2021, S. 540 ff.
- Meier, Patrick/Schmitz, Leonard Eric*, Verbraucher und Unternehmer – ein Dualismus?, NJW 2019, S. 2345 ff.
- Meller-Hannich, Caroline*, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht, 1. Auflage, Tübingen 2005
- Merle, Werner*, Risiko und Schutz des Eigentümers bei Genehmigung der Verfügung eines Nichtberechtigten, AcP 183 (1983), S. 81 ff.
- Mienert, Biyan*, Dezentrale autonome Organisationen (DAOs) und Gesellschaftsrecht, 1. Auflage, Tübingen 2022
- Miller, Matthias*, Die relative Gesellschafterstellung im GmbH-Recht, 1. Auflage, Berlin 2023
- Mommsen, Friedrich*, Beiträge zum Obligationenrecht – I: Die Unmöglichkeit der Leistung in ihrem Einfluß auf obligatorische Verhältnisse, 1. Auflage, Braunschweig 1853

- Möslein, Florian/Omlor, Sebastian/Urbach, Nils*, Grundfragen eines Blockchain-Kapitalgesellschaftsrechts, ZIP 2020, S. 2149 ff.
- Möslein, Florian/Omlor, Sebastian* (Hrsg.), FinTech-Handbuch, 2. Auflage, München 2021
- Möslein, Florian/Kaulartz, Markus/Rennig, Christopher*, Decentralized Finance (DeFi), RD 2021, S. 517 ff.
- Mugdan, Benno*, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1. Auflage, 1899 Berlin
- Müller-Glöge, Rudil/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid* (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Auflage, München 2022
- Müller, Ingo*, Die Geldentwertung als rechtliches und soziales Problem, ZRP 1974, S. 159 ff.
- Müller, Mareike*, Zentralafrikanische Republik erklärt Bitcoin zum offiziellen Zahlungsmittel, <https://www.handelsblatt.com/finanzen/maerkte/devisen-rohstoffe/kryptowaelierungen-zentralafrikanische-republik-erklaert-bitcoin-zum-offiziellen-zahlungsmittel/28283894.html> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023)
- Müller, Markus*, Die Umgehung des Rechts des Verbrauchsgüterkaufs im Gebrauchtwarenhandel, NJW 2003, S. 1975 ff.
- Müller, Martin*, Bitcoin, Blockchain und Smart Contracts, ZfIR 2017, S. 600 ff.
- Müller, Michael*, Kundenhotline zum „Grundtarif“ – Auswirkung von § 312c Abs. 4 BGB-E auf Mehrwertdienste, MMR 2013, S. 76 ff.
- Müller, Michael F./Galneder, Bernd C.*, Der PayPal-Käuferschutz in der Architektur der Erfüllungsdogmatik, BKR 2018, S. 106 ff.
- Münch, Christof*, Zivilprozessordnung Kommentar, 19. Auflage, München 2022
- Musielak, Hans-Joachim*, Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozess, 1. Auflage, Berlin 1975
- Musielak, Hans-Joachim/Voit, Wolfgang* (Hrsg.), Zivilprozessordnung Kommentar, 19. Auflage, München 2022
- Nakamoto, Satoshi* (Pseudonym), Bitcoin – A Peer-to-Peer Electronic Cash System, 01.11.2008, <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023)
- Narayan, Arvind/Bonneau, Joseph/Felten, Edward/Miller, Andrew/Goldfeder, Steven*, Bitcoin and Cryptocurrency Technologies, 1. Auflage, Princeton 2019
- Narayanan, Arvind/Clark, Jeremy*, Bitcoin’s Academic Pedigree, ACMQueue 2017
- Nerlich, Jörg/Römermann, Volker* (Hrsg.), Insolvenzordnung, 44. Auflage, München 2021
- Nies, Ludwig*, Zur Frage der Anpassung von Ruhegeldern an die Kaufkraft durch Richterspruch; BB 1966, S. 455 ff.
- Nietsch, Michael*, Schadensersatz beim Deckungskauf trotz Erfüllung, NJW 2014, S. 2385 ff.
- Nobbe, Gerd*, Leistungshandlung, Erfüllung und Wegfall der Erfüllung bei Holschulden insb. in Lastschriftinzugsermächtigungsverfahren, in Festschrift für Achim Krämer zum 70. Geburtstag, S. 497 ff.
- Nobbe, Gerd/Ellenberger, Jürgen*, Unberechtigte Widersprüche des Schuldners im Lastschriftverkehr, „sittliche Läuterung“ durch den vorläufigen Insolvenzverwalter?, WM 2006, S. 1885 ff.
- Nordemann, Axel/Nordemann, Bernd/Czychowski, Christian* (Hrsg.), Fromm/Nordemann Urheberrecht, 12. Auflage, Stuttgart 2018
- Nörr, Knut Wolfgang*, Zwischen den Mühlensteinen, 1. Auflage, Tübingen 1988
- North, Michael*, Kleine Geschichte des Geldes, 1. Auflage, München 2009

- Nussbaum, Arthur*, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechts, 1. Auflage, Tübingen 1925
- ders.*, Vertraglicher Schutz gegen Schwankungen des Geldwertes, 1. Auflage, Berlin 1928
- Oechsler, Jürgen*, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Auflage, Tübingen 2017
- Oelsner, Tobias*, Auswirkung des Umsetzungsverzugs bei der Zahlungsverzugsrichtlinie, NJW 2013, S. 2469 ff.
- Oertmann, Paul*, Die Geschäftsgrundlage, 1. Auflage, Leipzig 1921
- ders.*, Die Aufwertungsfrage bei Geldschulden, Hypotheken und Anleihen, 1. Auflage, Berlin 1924
- Oetker, Hartmut*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, 1. Auflage, Tübingen 1994
- Ohler, Christoph*, Die hoheitlichen Grundlagen der Geldordnung, JZ 2018, S. 317 ff.
- Omlor, Sebastian*, Geldprivatrecht, 1. Auflage, Tübingen 2014
- ders.*, Zahlungsentgelte und der Einfluss von Verbraucherrechte- und Zahlungsdienste-Richtlinie, NJW 2014, S. 1703 ff.
- ders.*, Die Anpassung von Fremdwährungsverbindlichkeiten an geänderte devisa-rechtliche Rahmenbedingungen nach BGB und CISG, ZIPW 2017, S. 154 ff.
- ders.*, Geld und Währung als Digitalisate, JZ 2017, S. 754 ff.
- ders.*, BGB AT und Schuldrecht: Käuferschutzverfahren bei PayPal – Zahlung, JuS 2018, S. 379 ff.
- ders.*, Blockchain-basierte Zahlungsmittel – Ein Arbeitsprogramm für Gesetzgeber und Rechtswissenschaft, ZRP 2018, S. 85 ff.
- ders.*, Kryptowährungen im Geldrecht, ZHR 183 (2019), S. 294 ff.
- ders.*, Digitaler Zahlungsverkehr, JuS 2019, S. 289 ff.
- ders.*, Digitales Eigentum an Blockchain-Token – rechtsvergleichende Entwicklungslinien, ZVglRWiss 119 (2020), S. 41 ff.
- ders.*, Re- statt Dematerialisierung des Sachenrechts, RDt 2021, S. 236 ff.
- ders.*, Intermediäre in disintermediatisierten Systemen, DNotZ 2021, S. 855 ff.
- ders.*, Blockchain-Token im Privat-, Wertpapier- und Depotrecht: Impulse der europäischen Rechtsvergleichung, WM 2022, S. 2153 ff.
- Omlor, Sebastian/Birne, Aurelia*, Digitales Zentralbankgeld im Euroraum, RDt 2020, S. 1 ff.
- Omlor, Sebastian/Link, Mathias*, Kryptowährungen und Token, 1. Auflage, Frankfurt 2021
- Omlor, Sebastian/Möslein, Florian/Grundmann, Stefan* (Hrsg.), Elektronische Wertpapiere, 1. Auflage, Tübingen 2021
- Omlor, Sebastian/Franke, Kira*, Europäische DeFi-Regulierungsperspektiven BKR 2022, S. 679 ff.
- Omlor, Sebastian/Wilke, Hans/Blöcher, Tim*, Zukunftsfinanzierungsgesetz, MMR 2022, S. 1044 ff.
- Ott, Kai-Peter*, Geld und Geldwerttheorien im Privatrecht der Industrialisierung (1815–1914), 1. Auflage, Berlin 1998
- Paal, Boris/Wais, Niklas*, Ein Update für das BGB: Die Umsetzung der Warenkauf- und Digitale-Inhalte-Richtlinie im Überblick, DStR 2022, S. 1164 ff.
- Pahlow, Louis*, Der Rechtsmangel beim Sachkauf, JuS 2006, S. 289 ff.
- Patz, Anika*, Überblick über die Regulierung von Kryptowerten und Kryptowertedienstleistungen, BKR 2021, S. 725 ff.
- Paulus, David*, Was ist eigentlich ... eine Blockchain?, JuS 2019, S. 1049 ff.

- Paulus, David/Matzke, Robin*, Smart Contracts und das BGB – viel Lärm um nichts?, ZfPW 2018, S. 431 ff.
- Pech, Sebastian*, Verträge über digitale Inhalte und digitale Dienstleistungen – ein Überblick zu den Neuregelungen im BGB (Teil I), GRUR-Prax 2021, S. 509 ff.
- Pentzlin, Heinz*, Das Geld, 1. Auflage, Berlin 1982
- Pesch, Paulina Jo*, Cryptocoin-Schulden, 1. Auflage, München 2017
- Peukert, Alexander*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, 1. Auflage, Tübingen 2008
- ders.*, „Sonstige Gegenstände“ im Rechtsverkehr, in Unkörperliche Güter im Zivilrecht, 1. Auflage, Tübingen 2011, S. 95 ff.
- Pfeiffer, Thomas*, Formalmäßige Zahlungsfristen nach künftigem Recht, BB 2013, S. 323 ff.
- Picker, Eduard*, Positive Forderungsverletzung und culpa in contrahendo – Zur Problematik der Haftungen „zwischen“ Vertrag und Delikt, AcP 183 (1983), S. 369 ff.
- Pickenbrock, Andreas/Ludwig, Thomas Claus*, Zum deutschen und europäischen Verbraucherbegriff, GPR 2010, S. 114 ff.
- Prinz, Ulrich/Winkeljohann, Norbert* (Hrsg.), Beck'sches Handbuch der GmbH, 6. Auflage, München 2021
- Rabel, Ernst*, Das Recht des Warenkaufs I, 1. Auflage Berlin 1936
- Rauscher, Thomas/Krüger, Wolfgang* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 6. Auflage, München 2020
- Read, Oliver/Diefenbach, Carolin*, The Rise of Stablecoins and the Reaction to Regulate Crypto-Assets in the EU, CF 2022, S. 319 ff.
- Reichel, Hans*, Zu den Einleitungsartikeln des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, in Festgabe für Rudolf Stammler zum 70. Geburtstag, 1. Auflage, Berlin 1926
- ders.*, Aufrechnung und Betrug, AcP 125 (1926), S. 178 ff.
- Reichert-Facilides, Fritz*, Geldwertschwankungen und Privatrecht, JZ 1969, S. 617 ff.
- Reinhard, Rudolf*, Vom Wesen des Geldes und seiner Einfügung in die Güterordnung des Privatrechts, in Festschrift für Gustav Boehmer, 1. Auflage, Bonn 1954, S. 60 ff.
- Reinhuber, Nikolaus*, Grundbegriffe und internationaler Anwendungsbereich von Währungsrecht, 1. Auflage, Berlin 1995
- Rettcke, Arne*, Bitcoin und die strafrechtliche Einziehung – Vorläufige und endgültige Vermögensabschöpfung, NZWiSt 2020, S. 45 ff.
- Reusch, Philipp*, Future Law, 2. Auflage, Frankfurt am Main 2022
- Reuter, Dieter*, Nominalprinzip und Geldentwertung. Volkswirtschaftliche, sozialpolitische und rechtliche Aspekte einer (teilweisen) Aufgabe des Nominalprinzips, ZHR 137 (1973), S. 482 ff.
- Richardi, Reinhard*, Die Wissenszurechnung, AcP 169 (1969), S. 385 ff.
- Riede, Volker*, Die Rechtsfigur des Redaktionsfehlers des Gesetzgebers, AöR 119 (1994), S. 642 ff.
- Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Mießling, Miriam/Udsching, Peter* (Hrsg.), BeckOK Arbeitsrecht, 63. Auflage, München 2022
- Rosenkranz, Frank*, Die Auslegung von „Ausnahmevorschriften“ JURA 2015, S. 783 ff.
- ders.*, Spezifische Vorschriften zu Verträgen über die Bereitstellung digitaler Produkte im BGB, ZUM 2021, S. 195 ff.
- Röß, Simon*, Die Rechtsnatur von Kryptodarlehen, NJW 2021, S. 3751 ff.
- Röthel, Anne*, Familienrechtliche Rechtsgeschäfte: Förmlichkeit, Höchstpersönlichkeit, Bedingungsfeindlichkeit, JURA 2017, S. 641 ff.
- Rückert, Christian*, Vermögensabschöpfung und Sicherstellung bei Bitcoins – Neue juristische Herausforderungen durch die ungeklärte Rechtsnatur von virtuellen Währungseinheiten; MMR 2016, S. 295 ff.

- Säcker, Franz*, Die Anpassung von langfristigen Verträgen an bei Vertragsschluss unvorhergesehene und unvorhersehbare Umstände im Wege ergänzender Vertragsauslegung, in Festschrift für Harm Peter Westermann, 1. Auflage, Köln 2008
- ders.*, Anpassungsklauseln in längerfristigen Verträgen und Störung der Geschäftsgrundlage, in Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein, 2. Auflage, Berlin 2013
- Säcker, Franz/Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Auflage, München 2021
- Band 1: §§ 1–240 BGB
 - Band 2: §§ 241–310 BGB
 - Band 3: §§ 311–432 BGB
 - Band 4: §§ 433–534 BGB
 - Band 5: §§ 535–630h BGB
 - Band 6: §§ 631– 704 BGB
 - Band 7: §§ 705–853 BGB
 - Band 8: §§ 854–1296 BGB
- Saenger, Ingo*, Zivilprozessordnung Handkommentar, 9. Auflage, Baden-Baden 2021
- Saive, David*, Blockchain in der Transportwirtschaft, RdTW 2018, S. 85 ff.
- Samm, Carl-Theodor*, „Geld“ und „Währung“ – begrifflich und mit Blick auf den Vertrag von Maastricht, in Währung und Wirtschaft: das Geld im Recht; Festschrift für Prof. Dr. Hugo J. Hahn, 1. Auflage Baden-Baden 1997, S. 227 ff.
- Sattler, Andreas*, Neues EU-Vertragsrecht für digitale Güter, CR 2020, S. 145 ff.
- Schäfer, Carsten*, Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht, AcP 202 (2002), S. 397 ff.
- Schäfer, Frank*, Schuldrecht Besonderer Teil, 1. Auflage, Baden-Baden 2021
- Scherer, Peter*, Blockchain im Wertpapierbereich, 1. Auflage, Tübingen 2020
- Schermaier, Martin*, Der Schuldner einer Entgeltforderung und andere neue Rechtsbegriffe, NJW 2004, S. 2501 ff.
- Schilcher, Rudolf*, Geldfunktionen und Buchgeldschöpfung, 2. Auflage, Berlin 1973
- Schimmel, Roland/Buhlmann, Dirk*, Gesetz zur Beschleunigung fällige Zahlungen – Auswirkungen auf das allgemeine Schuldrecht, MDR 2000, S. 737 ff.
- dies.*, Schuldnerverzug nach der Schuldrechtsmodernisierung – Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen, MDR 2002, S. 609 ff.
- Schinkels, Boris*, Verbraucherbürgschaft und Verbraucherverkauf als Außergeschäftsräume- oder Fernabsatzvertrag i.S.d. Verbraucherrechte-Richtlinie?, WM 2017, S. 113 ff.
- Schirnbacher, Martin/Engelbrecht, Simon-Vincent*, Neues Verbraucherrecht: Erleichterte Informationspflichten bei begrenzter Darstellungsmöglichkeit, ITRB 2014, S. 89 ff.
- Schlichting, Anja*, Inkohärenz im Geldschuldrecht, 1. Auflage, 2017 Münster
- Schlosser, Peter F.*, EMRK und Waffengleichheit im Zivilprozeß, NJW 1995, S. 1404 ff.
- Schlund, Albert/Pongratz, Hans*, Distributed-Ledger-Technologie und Kryptowährungen – eine rechtliche Betrachtung, DStR 2018, S. 598 ff.
- Schmalz, Ernst W.*, Die Stabilität des Geldwertes als Problem des Privatrechts, 1. Auflage, München 1986
- Schmidt-Räntsch, Jürgen*, Wertsicherungsklauseln nach Euro-Einführungsgesetz, NJW 1998, S. 3166 ff.
- Schmidt-Räntsch-Jürgen/Schmidt-Räntsch, Johanna*, Das neue Schuldrecht, 1. Auflage, Köln 2002
- Schmidt, Karsten*, Geldrecht – Geld, Zins und Währung im deutschen Recht. Kommentar, 1. Auflage, Berlin 1983

- ders., Grundfragen der vertraglichen Wertsicherung, ZIP 1983, S. 639 ff.
- ders., Gleichartigkeit und Rückwirkung bei der Aufrechnung von Geldschulden, in Festschrift für Walter Odersky zum 65. Geburtstag am 16. Juli 1996, 1. Auflage, Berlin 1996
- ders., Handelsrecht, 6. Auflage, Köln 2014
- ders., Beck'scher Kurzkommentar Insolvenzordnung, 19. Auflage, München 2016
- Schmoeckel, Mathias/Rückert, Joachim/Zimmermann, Reinhardt (Hrsg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB Band II Schuldrecht: Allgemeiner Teil 1. Teilband (§§ 241–304 BGB), 1. Auflage, Tübingen 2007
- Schmole, Klaus U., Grenzen der Selbstbestimmung im Privatrecht, 1. Auflage, Tübingen 2014
- Schnauder, Franz, 50 Jahre Lastschriftverfahren, WM 2014, S. 1701 ff.
- Schoch, Friedrich, Der vorläufige Rechtsschutz im 4. VwGO-Änderungsgesetz, NVwZ 1991, S. 1121 ff.
- Schollmeyer, Mario, Selbstverantwortung und Geschäftsgrundlage, 1. Auflage, Tübingen 2014
- Scholz, Johannes, Kryptowährungen – Zahlungsmittel, Spekulationsobjekt oder Nullum?, BzTW, 162 (2019)
- Schomberg, Gerhard, Mehr Verbraucherschutz bei Kosten für Nebenleistungen – Die Regelungen des neuen § 312 a Abs. 2 bis 6 BGB, VuR 2014, S. 18 ff.
- Schön, Wolfgang, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP 198 (1998), S. 401 ff.
- Schrey, Joachim/Thalenhofer, Thomas, Rechtliche Aspekte der Blockchain, NJW 2017, S. 1431 ff.
- Schroeder, Moritz, Bitcoin: Virtuelle Währung – reelle Problemstellungen, JurPC Web-Dok. 104/2014
- ders., Numerus Clausus der Immaterialgüterrechte? – Zum normativen Gehalt eines sog. Prinzips, in Medienrecht im Medienumbruch, 1. Auflage, Köln 2016
- Schudlo, Matthias/Kammerer, Denise/Urban, Alicia, Das neue Kaufrecht – Schwerpunkt M&A und Due Diligence, BB 2022, S. 2759 ff.
- Schulze, Johannes, Genehmigungsbedürftigkeit von Wertsicherungsklauseln und Fremdwährungsvereinbarungen bei Sachverhalten mit Auslandsbeziehung, RIW 1962, S. 89 ff.
- Schulze, Reiner (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 11. Auflage, Baden-Baden 2022
- ders., The German Civil Code on its Way into the Digital Age, EuCML 2022, S. 192 ff.
- Schürnbrand, Jan, Zwingender Verbraucherschutz und das Verbot unzulässiger Rechtsausübung, JZ 2009, S. 133 ff.
- Schwab, Martin, Geldschulden als Bringschulden, NJW 2011, S. 2833 ff.
- ders., Architektenpläne als Gegenstand der Eingriffskondition, NJW 2013, S. 1135 ff.
- Schwark, Eberhard/Zimmer, Daniel (Hrsg.), Kapitalmarktrechts-Kommentar, 5. Auflage, München 2020
- Schwartz, David/Youngs, Noah/Britto, Arthur, The Ripple Protocol Consensus Algorithm, 20.02.2018, https://ripple.com/files/ripple_consensus_whitepaper.pdf (zuletzt abgerufen am 9. November 2023)
- Schwarz-Schilling, Caspar/Neu, Joachim/Monnot, Barnabé/Asgaonkar, Aditya/Tas, Ertem Nusret/Tse, David, Three Attacks on Proof-of-Stake Ethereum, 19.10.2021, <https://eprint.iacr.org/2021/1413.pdf> (zuletzt abgerufen: am 9. November 2023)
- Schwarze, Roland, Das Recht der Leistungsstörungen, 3. Auflage, Berlin 2022
- Schwemmer, Sophia, Dezentrale (autonome) Organisationen, AcP 221 (2021), S. 555 ff.

- Schwennicke, Andreas/Auerbach* (Hrsg.), *Dirk*, Kreditwesengesetz (KWG) mit Zahlungsdienstaufsichtsgesetz (ZAG), 4. Auflage, München 2021
- Seitz, Johannes*, Distributed Ledger Technology & Bitcoin – Zur rechtlichen Stellung eines Bitcoin-„Inhabers“, *K&R* 2017, S. 768 ff.
- Shmatenko, Leonid/Möllenkamp, Stefan*, Digitale Zahlungsmittel in einer analog geprägten Rechtsordnung, *MMR* 2018, S. 495 ff.
- Siebelt, Johannes*, Der juristische Verhaltensspielraum der Zentralbank, 1. Auflage, Baden-Baden 1988
- Sieber, Hugo*, Lösung des Inflationsproblems durch Indexierung, *Wirtschaft und Recht* 1966, S. 137 ff.
- Simitis, Spiros*, Bemerkung zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes, *AcP* 159 (1960/1961), S. 406 ff.
- Simmchen, Christoph*, Blockchain (R)Evolution – Verwendungsmöglichkeiten und Risiken, *MMR* 2017, S. 162 ff.
- Sixt, Elfriede*, Bitcoins und andere dezentrale Transaktionssysteme, 1. Auflage, Wiesbaden 2017
- Sixt, Michael*, Die bilanzielle und ertragsteuerliche Behandlung von Token beim Investor, *DStR* 2019, S. 1766 ff.
- Skauradszun, Dominik*, Kryptowerte im Bürgerlichen Recht, *AcP* 221 (2021), S. 354 ff.
- Small, Stephen*, Bitcoin: The Napster of Currency, *Houston Journal of International Law* 2015, S. 585 ff.
- Soergel, Hans-Theodor* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, 12. Auflage, Stuttgart
- Band 6: §§ 311; 311a–c; 313, 315 BGB
 - Band 10: §§ 433–453 BGB
 - Band 11: §§ 481–534 BGB
- Sorge, Christoph/Krohn-Grimberghe, Artus*, Bitcoin: Eine erste Einordnung, *DuD* 2012, S. 479 ff.
- Sphan/Heinz-Peter*, Money as a social bookkeeping device – From Mercantilism to General Equilibrium Theory, 02.03.2005, https://wipol.uni-hohenheim.de/fileadmin/einrichtungen/wipol/Publicationen_Spahn/bookkeep.pdf (zuletzt abgerufen am 9. November 2023)
- Spallino, Dennis*, Rechtsfragen des Netzgeldes, *WM* 2001, S. 231 ff.
- Spiegel, Alexandra*, Grundfälle zum virtuellen Geld, *JuS* 2019, S. 307 ff.
- dies.*, Blockchain-basiertes virtuelles Geld, 1. Auflage, Tübingen 2020
- Spindler, Gerald*, Verträge über digitale Inhalte – Haftung, Gewährleistung und Portabilität, *MMR* 2016, S. 219 ff.
- ders.*, Blockchaintypen und ihre gesellschaftsrechtliche Einordnung, *RDi* 2021, S. 309 ff.
- Spindler, Gerald/Bille, Martin*, Rechtsprobleme von Bitcoins als virtuelle Währung, *WM* 2014, S. 1357 ff.
- Spindler, Georg/Schuster, Fabian*, Recht der elektronischen Medien, 4. Auflage, München 2019
- Spiro, Karl*, Die Haftung für Erfüllungsgehilfen, 1. Auflage, Bern 1984
- Staats, Johann-Friedrich*, Zur Berichtigung von Gesetzesbeschlüssen des Bundestages wegen Redaktionsversehen, *ZRP* 1974, S. 183 ff.
- Staudinger, Ansgar*, Zahlungsverzug bei Banküberweisung, *DNotZ* 2009, S. 196 ff.
- Steindorff, Ernst*, Abstrakte und konkrete Schadensberechnung, *AcP* 158 (1959/1960), S. 431 ff.

- Stiegler, Sascha*, Anforderungen an den Internet-Bestellbutton, NJW 2022, S. 1421 ff.
- Stoffels, Markus*, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, 1. Auflage, Tübingen 2001
- Stoll, Heinrich*, Die Lehre von den Leistungsstörungen, 1. Auflage, Tübingen 1936
- Streinz, Rudolf/Michl, Waltherr* (Hrsg.), Beck'scher Kurzkommentar EUV/AEUV, 3. Auflage, München 2018
- Stürner, Michael*, Anspruch auf Verzugszinsen bei verzögerter Herausgabe eines hinterlegten Geldbetrags, JURA 2018, S. 421 ff.
- ders.*, Verträge über digitale Produkte: die neuen §§ 327–327u BGB, JURA 2022, S. 32 ff.
- Stürner, Michael/Wagner, Eric*, Die Schuldrechtsreform 2022, 1. Auflage, München 2022
- Stürner, Rolf* (Hrsg.), Jauernig Bürgerliches Gesetzbuch, 18. Auflage, München 2021
- Stürner, Rolf/Eidenmüller, Horst/Schoppmeyer, Heinrich* (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung Band 1 (§§ 1–79 InsO), 4. Auflage, 2019
- Sunyaev, Ali*, Internet Computing, 1. Auflage, Cham 2020
- Tamm, Marina*, Informationspflichten nach dem Umsetzungsgesetz zur Verbraucherrechtlichrichtlinie, VuR 2014, S. 9 ff.
- Tanneberger, Carolin/Hoheisel-Gruler, Roland*, Rechtliche und kriminalistische Herausforderungen bei der Bekämpfung von Kryptogeldwäsche, Kriminalistik 2022, S. 316 ff.
- Teichmann, Christoph*, Digitalisierung und Gesellschaftsrecht, ZfPW 2019, S. 247 ff.
- Thier, Andreas*, Aliud- und Minus-Lieferung im neuen Kaufrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, AcP 203 (2003), S. 399 ff.
- Thywissen, Johann Heinrich*, Sind Bankguthaben Geld im Rechtssinne, BB 1971, S. 1347 ff.
- Tiemann, Nils*, Einführung der elektronischen Zentralbankwährung – CBDC, MMR-Aktuell 2022, 450467
- Timm, Herbert*, Der Einfluss von Geldwertsicherungsklauseln auf Geldkapitalangebot und -nachfrage und auf die schleichende Inflation, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 180 (1967), S. 313 ff.
- Trautmann, Kilian*, Der Einfluss von Konsensalgorithmen bei der handelsrechtlichen Bilanzierung selbst geschaffener Kryptowährungen, DB 2019, S. 1401 ff.
- Trüb, Hans Rudolf*, Smart Contracts, in Festschrift für Anton K. Schnyder, S. 723 ff.
- Reifner, Udo*, Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung, 1. Auflage, Neuwied 1979
- Uhlenhut, Theresa/Bernhardt, Johannes*, Markenrecht im Metaverse, WRP 2023, S. 149 ff.
- van Raden, Lutz*, Unser Kontinent, das Alte – Globale Betrachtungen zu Detailfragen des gewerblichen Rechtsschutzes, GRUR 1999, S. 904 ff.
- Veit, Otto*, Reale Theorie des Geldes, 1. Auflage, Tübingen 1966
- ders.*, Grundriss der Währungspolitik, 3. Auflage, Frankfurt 1969
- Verse, Dieter A.*, Das Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ZIP 2014, S. 1809 ff.
- Vieweg, Klaus/Lorz, Sigrid*, Sachenrecht, 9. Auflage, München 2022
- Vischer, Frank*, Geld- und Währungsrecht im nationalen und internationalen Kontext, 1. Auflage, Basel 2009
- Vogler, Oskar*, Indexierungsverbot nach § 2 Preisangaben und Preisklauselgesetz, NJW 1999, S. 1236 ff.
- Völkle, Christof*, Indexierungsverbot nach § 2 Preisangaben und Preisklauselgesetz, NJW 1999, S. 1236 ff.
- von Buttlar, Julia/Omlor, Sebastian*, Tokenisierung von Eigentums-, Benutzungs-, Zutritts- und Pfandrechten, ZRP 2021, S. 169 ff.
- von Caemmerer, Ernst*, Zahlungsort, in Internationales Recht und Wirtschaftsordnung, Festschrift für F. A. Mann zum 70. Geburtstag am 11. August 1977, 1. Auflage, München 1977

- von *Hayek, Friedrich*, Der Weg zur Knechtschaft, 1. Neuausgabe, München 2014
- von *Heintschel-Heinegg, Bernd* (Hrsg.), BeckOK StGB, 53. Auflage, München 2022
- von *Hoffmann, Bernd*, Aufrechnung und Zurückbehaltung bei Fremdwährungsforderungen, IPrax 1981, S. 115 ff.
- ders.*, Deliktischer Schadensersatz im internationalen Währungsrecht – Zugleich ein Beitrag zum Währungsrecht der Wertschulden, in Festschrift für Karl Firsching zum 70. Geburtstag, 1. Auflage, München 1985
- von *Juehring, Rudolf*, Der Zweck im Recht 1. Band, 1. Auflage, Leipzig 1877
- von *Maydell, Bernd*, Geldschuld und Geldwert, 1. Auflage, München 1974
- von *Mieses, Ludwig*, Theorie des Geldes und der Umlaufmittel, 2. Auflage, München 1924
- von *Savigny, Friedrich Carl*, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Roemischen Rechts Band I, 1. Auflage, Berlin 1851
- von *Staudinger, Julius/Höpfner, Clemens/Kaiser, Dagmar* (Hrsg.), von Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 20. Auflage, Berlin 2022
- Band 1: Allgemeiner Teil 1 (§§ 1–14 BGB)
 - Band 1: Allgemeiner Teil 3 (§§ 90–124; 130–133 BGB)
 - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Treu und Glauben (§§ 241–243 BGB)
 - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Geldrecht (§§ 244–248 BGB, PrKG)
 - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Schadensersatzrecht (§§ 249–254 BGB)
 - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Leistungsstörungenrecht 1 (§§ 258–304 BGB)
 - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, AGB-Recht 1 (§§ 305–310 BGB)
 - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 312, 312a–k BGB
 - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Leistungsstörungenrecht 2 (§§ 315–326)
 - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Rücktritt und Widerruf (§§ 346–361)
 - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Erfüllung, Hinterlegung und Aufrechnung (§§ 362–396 BGB)
 - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Kaufrecht (§§ 433–480 BGB)
 - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Darlehensrecht (§§ 488–490; 607–609 BGB)
 - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Verbraucherdarlehen (§§ 491–515 BGB)
 - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812–822 BGB)
 - Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, Deliktsrecht 1 (§§ 823–825 BGB)
 - Buch 3: Sachenrecht, Einleitung zum Sachenrecht und §§ 854–882 BGB
 - Buch 3: Sachenrecht, Eigentum 1 – Privates Nachbarrecht (§§ 903–924 BGB)
 - Buch 3: Sachenrecht, Eigentumsschutz und Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§§ 985–1011 BGB)
- von *Staudinger, Julius/Herresthal, Carsten/Kaiser, Dagmar/Stoffels, Markus*, Eckpfeiler des Zivilrechts, 7. Auflage, Berlin 2020
- von *Wieser, Friedrich*, Der natürliche Werth, 1. Auflage, Wien 1890
- Vorwerk, Volkert/Wolf, Christian* (Hrsg.), BeckOK ZPO, 44. Auflage, München 2022
- Wais, Hannes*, Die Beweismittelsicherstellung als Rechtsmangel, AcP 217 (2017), S. 337 ff.
- Waldkirch, Conrad*, Zufall und Zurechnung im Haftungsrecht, 1. Auflage, Tübingen 2018
- Zufall und Zurechnung im Haftungsrecht
- Walker, Francis Amasa*, Political Economy, 3. Auflage, New York 1892
- Walter, Andreas*, Bitcoin, Libra und sonstige Kryptowährungen aus zivilrechtlicher Sicht, NJW 2019, S. 3609 ff.
- Wandel, Eckhard*, Banken und Versicherungen im 19. und 20. Jahrhundert, 1. Auflage, München 1998

- Weber, Georg, Indikatoren für Inflation im Römischen Reich, Schriften der Universitätsbibliothek Eichstätt 53 (2003), S. 51 ff.
- Weber, Klaus (Hrsg.), Weber, Rechtswörterbuch, 27. Auflage, München 2021
- Wegge, Maximilian, Kryptowährungen, Fan-Tokens und NFTs – Ein Blick durch die Sportbrille, SpuRT 2022, S. 354 ff.
- Weingart, Hans-Joachim, Verursachung von Vermögensschäden durch die Rechtsprechung, NZBau 2018, S. 593 ff.
- Weiss, Alexander, Zivilrechtliche Grundlagenprobleme von Blockchain und Kryptowährungen, JuS 2019, S. 1050 ff.
- Weitnauer, Wolfgang (Hrsg.), Handbuch Venture Capital, 6. Auflage, München 2019
- Weller, Marc-Phillippe/Harms, Charlotte Sophie, Die Kultur der Zahlungstreue im BGB, WM 2012, S. 2305 ff.
- Wenger, Albert, Claryfing the Foundational Innovation of the Blockchain, 15.12.2014, <https://continuations.com/post/105272022635/bitcoin-clarifying-the-foundational-innovation-of> (zuletzt abgerufen am 9. November 2023)
- Werbacher, Kevin, Trust But Verify: Why the Blockchain needs the law, BTLJ Volume 33, S. 487 ff.
- Wertenbruch, Johannes, Gefahrtragung beim Versendungskauf nach neuem Schuldrecht, JuS 2003, S. 625 ff.
- Westermann, Harm-Peter/Bydlinksi, Peter/Arnold, Stefan, BGB-Schuldrecht Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Heidelberg 2020
- Wieacker, Franz, Sachbegriff, Sacheinheit und Sachzuordnung, AcP 148 (1943), S. 57 ff.
- ders., Gemeinschaftlicher Irrtum der Vertragspartner und *clausula rebus sic stantibus*, in Festschrift zum 60. Geburtstag von Walter Wilburg, 1. Auflage, Graz 1965
- Wiedemann, Kai-Udo, Verbraucherleitbilder und Verbraucherbegriff im deutschen und europäischen Privatrecht, 1. Auflage, Frankfurt am Main 2004
- Wietfeld, Anne Christin, Der Umfang von Schadensersatzansprüchen statt der Leistung nach berechtigter Erfüllungsverweigerung, AcP 215 (2015) S. 716 ff.
- Wilburg, Walter, Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts, AcP 163 (1964), S. 346 ff.
- Wilhelm, Jan, Die Pflichtverletzung nach dem neuen Schuldrecht, JZ 2004, S. 1055 ff.
- Wilsch, Harald, Die Blockchain-Technologie aus der Sicht des deutschen Grundbuchsrechts, DNotZ 2017
- Windbichler, Christine, Neue Vertriebsformen und ihr Einfluss auf das Kaufrecht, AcP 198 (1998), S. 261 ff.
- Wittek, Nick/Kutsarov, Nikolay, Stablecoins im DeFi-Zahlungsverkehr und Regulierungswirkung durch MiCAR, RdZ 2022, S. 156 ff.
- Wittig, Judith/Wittig, Arne, Weitere Regulierung des Konsumkreditrechts, WM 2021, S. 2369 ff.
- Wolf, Alfred, Die Überarbeitung des Schuldrechts, AcP 182 (1982), S. 80 ff.
- Wolf, Ernst, Lehrbuch des Schuldrechts – 1: Allgemeiner Teil, 1. Auflage, Köln 1978
- Wolf, Martin, Die Haftung des Werkunternehmers für Lieferantenverschulden, ZIP 1998, S. 1657 ff.
- Wörten, Rainer/Metzler-Müller, Karin, BGB AT mit Einführung in das Recht, 15. Auflage, München 2019
- ders., Schuldrecht AT, 14. Auflage, München 2020
- Würdinger, Markus, Die Analogiefähigkeit von Normen, AcP 206 (2006), S. 946 ff.
- Yaga, Dylan/Mell, Peter/Roby, Nik/Scarfone, Karten, Blockchain Technology Overview, NIST Report Oktober 2018

- Yano, Markoto/Dai, Chris/Masuda, Kenichi/Kishimoto, Yoshio*, Blockchain and Crypto Currency, 1. Auflage, Singapur 2020
- Youm, Heung Youll/Hurwitz, Skylar*, Distributed Ledger Technology Overview, Concepts, Ecosystem, Technical Report FG DLT D1.2, 2019
- Zhu, Zhaohui*, Geschäftsgrundlage und Risikoverteilung, 1. Auflage, Baden-Baden 2020
- Zickgraf, Peter*, Initial Coin Offerings – Ein Fall für das Kapitalmarktrecht?, AG 2018, S. 293 ff.
- Zimmermann, Martin*, Das Aktiendarlehen, 1. Auflage, Tübingen 2014
- Zöller, Martin*, Das Aktiendarlehen, 1. Auflage, Tübingen 2014
- Zöller, Richard*, Zivilprozessordnung, 34. Auflage, Köln 2022
- Zöllner, Lukas*, Kryptowerte vs. Virtuelle Währungen, BKR 2020, S. 117 ff.
- Zunft, Fritz*, Auftrag bei Abtretung einer Forderung erfüllungshalber und bei § 25 Abs. 1 S. 2 HGB, NJW 1958, S. 204 ff.

Register

- 6-Block-Theorie 240
- Amtshaftung 152
- Annahmeverzug 85, 107
- Äquivalenzverhältnis 165, 178, 209
- Asset-Backed-Token 34
- Aufrechnung 262, 273, 277

- Bedingungsfeindlichkeit 243, 248, 250, 253
- Bereicherungsrecht 36, 108, 134, 334
- Beschaffenheit 43, 71, 144, 154, 156
- Beschlagnahme 143
- Bitcoin 1, 3, 5, 9, 11, 17, 35, 41, 49, 53, 72, 90, 220, 229, 240, 339, 343, 355, 359, 364
- Blacklists 73
- Blockchain 3, 5, 8, 12, 16, 90, 249, 343
- Buchgeld 53

- CASP 106
- CBDC 55
- Chartalität 43, 45
- Collateral 63, 225, 323
- Covid-Pandemie 1, 205

- DeFi 1, 316, 319
- Deflation 190, 221
- Deliktsrecht 39, 335
- Differenzhypothese 135, 171
- Differenzmethode 171, 179
- digitale Darstellung eines Wertes 66, 286, 298
- Digitale-Inhalte-Richtlinie 284
- Disinflation 191
- DLT 4f., 9, 11, 13f., 24, 26, 29, 31, 40, 90, 93, 95, 98, 104, 112, 123, 139f., 155, 234, 334, 343

- E-Geld 54f., 116, 158, 164, 185, 239, 241
- E-Geld-Token 15, 32, 35, 50f., 54, 63, 116, 158, 164, 185, 192, 194, 220, 230, 269, 310, 344

- Einziehung 143, 344
- Entgeltforderung 113
- Erfüllung statt 56, 170, 179, 227, 262, 266, 268, 271
- erfüllungshalber 56, 170, 179, 227, 267 ff.
- Ersetzungsbefugnis 168, 261, 263
- Ethereum 11, 53, 229

- Fernabsatzvertrag 290, 299, 303, 329
- Finanzdienstleistung 286, 290, 315, 329
- Fixschuld 130, 140
- Fork 90, 93, 118, 131, 155, 235, 240, 250, 336
- Fremdwährungsverbindlichkeiten 182, 257, 260

- Gattungsschuld 70, 72, 74, 77, 79, 85, 88, 343
- Geldsortenschuld 72, 77, 186
- Geldwäsche 149, 347
- gesetzliches Verbot 132
- Gleichwertigkeit 209, 260, 273
- Great Depression 191

- Hyperinflation 128, 205, 211, 218, 229

- Immaterialgüterrechte 28, 30
- Inflation 50, 190, 211, 221, 269
- Inflationsspirale 217, 220
- Informationspflichten 283, 291, 296, 299, 301, 303, 305, 329
- Insolvenz 1, 78, 86, 92f., 240, 265
- Insolvenzrecht 128, 136, 265

- Kaufvertrag 20, 60, 65, 73, 151f., 291, 317, 343
- Krypto-Lending 62, 123, 167, 172, 284, 304, 319, 322, 324, 328f., 344

- Law'sches Papiergeldexperiment 184
 Leistungskondiktion 37
 Leistungsstörung 69, 110 f., 125, 172, 180, 343
 Leistungsverweigerungsrechte 139
 Liquidity-Pool 123, 167, 172

 Mängelgewährleistungsrecht 20, 65, 142, 180, 284, 287
 MiCAR 1, 15, 32, 35, 54, 194, 306, 310
 Minderjährigenrecht 335
 Miner 9, 30
 modifizierte Bringschuld 82, 84, 86, 88, 95, 109

 Naturalrestitution 166, 169, 171, 179, 182, 203
 Nebenpflicht 157
 Nichtleistungskondiktion 37, 343
 Nominalismus 186 f., 197, 210, 222, 344

 Preisschwankung 309
 Private Key 7, 16, 25, 89, 93, 105, 131, 148, 234
 Proof of Work 9
 Public Key 7, 16, 23, 25, 37, 87, 90, 93, 99, 107, 109 f., 115, 126, 136, 139, 147, 155, 234, 255

 qualifizierte Schickschuld 81, 88, 95 f.

 Recheneinheit 44, 50 f., 54, 65, 186, 202, 218
 Recheneinheitfunktion 52, 185, 188
 Rechtsmangel 143, 152
 Rechtsobjekt 21 f., 34, 61
 Risikoverteilung 69, 78, 84, 87, 92 f., 210, 213, 228, 233, 269, 279, 309, 325, 329, 336
 Rücktritt 37, 119, 125, 160, 162, 173 f., 179

 Sachdarlehen 63
 Sachmangel 143, 152
 Schadensersatz 76, 84, 97, 111, 119, 125, 135, 160, 166, 168, 170, 173, 179, 203
 Schadensfiktion 122, 326
 Schlechtleistung 110, 141 f., 153, 180, 288, 336
 Schuldänderung 267

 Schuldrechtsmodernisierung 1, 19, 144, 156
 Sicherstellung 143, 294
 Stablecoins 15, 194, 230
Staking 123, 167
 Stückschuld 70, 72, 137, 174, 313
 Surcharging 86, 105, 303
 Surrogation 256, 266, 268
 Surrogationsmethode 171

 Tauschvertrag 65, 73
 Transaktionsgebühr 96, 303

 Übermittlungskosten 86
 umgekehrte Leistungsbeziehung 299, 344
 Universaltauschmittel 43 f., 46, 54, 64, 66, 123, 128, 135, 189, 218, 220
 Unmöglichkeit 93, 110 f., 120, 126, 130, 134, 139 f., 147, 177, 336

 Valorismus 197, 217, 227
 Verbraucherdarlehensvertrag 320, 329
 Verbraucherschutzrecht 283, 328 f., 337
 Verbrauchsgüterkauf 317, 319, 329
 Verfügungsmacht 62, 147
 Vermögenshaftung 127, 135, 174
 Verwahrung 38, 47, 61, 92 f., 106 f., 302, 304, 309, 329, 334
 Verzug 56, 75, 80, 110, 112, 116–119, 122, 125, 326, 336, 343
 Verzugszinsen 110, 112, 114

 Wahlschuld 75
 Wallet 16, 23, 40, 93, 100, 103 f., 106 f., 119, 287
 Wegfall der Geschäftsgrundlage 207
 Werkvertrag 60
 Wertaufbewahrung 44, 50
 Wertersatz 147, 162, 164, 175 f., 208, 313
 wertreferenzierten Token 32, 35, 51, 54, 116, 192, 195, 220, 225, 269, 310, 323, 344
 Wertsicherungsvereinbarung 210
 Wertsicherungsvereinbarungen 200
 Wertverschaffungsschuld 71, 75, 128, 134, 136, 140, 164, 174, 256, 260, 274
 Whitepaper 3, 36
 Widerrufsrecht 290, 292, 296, 308, 311, 324, 329

Wiederbeschaffungswert 168

Zahlungsdienstleister 82, 86, 97

Zahlungsunfähigkeit 92, 127, 133 f., 136,
139 f.