CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Staking

Klarstellungen zur Aufbewahrung und Aussonderung von Kryptovermögenswerten

Par Yannick Caballero Cuevas le 17 Januar 2024

In den letzten Jahren haben sich die Staking-Dienste vervielfacht und damit auch die damit verbundenen rechtlichen Fragen. Um ihre Praxis, insbesondere in Bezug auf die Aufbewahrung von Kryptoaktiva, zu klären, hat die FINMA die Aufsichtsmitteilung 08/2023 im Zusammenhang mit Staking veröffentlicht.

Die FINMA definiert Staking als den Prozess des Blockierens von Kryptoaktiva an der Staking-Adresse eines Validierungsknotens, um am Validierungsprozess einer Blockchain teilzunehmen, die auf dem Proof-of-Stake-Mechanismus beruht. Im Gegenzug erhalten die Teilnehmer Belohnungen. In der Mitteilung wird die Auslegung der Gesetze (insbesondere Art. 242a SchKG und Art. 16 BankG in Verbindung mit Art. 37d BankG) hinsichtlich der Unterscheidung zwischen konkursgeschützten Einlagen und insolvenzgefährdeten Einlagen erläutert. Generell können aufbewahrte Kryptovermögenswerte von den Banken als außerbilanziell zu haltende Einlagenwerte betrachtet werden, wenn diese Kryptovermögenswerte jederzeit zur Verfügung des Kunden gehalten werden. Andernfalls müssen die Banken die verwahrten Kryptoaktiva in der Bilanz ausweisen, da sie Einlagen der Öffentlichkeit darstellen.

Zur Erinnerung : Die FINMA nennt drei Arten der Aufbewahrung von Kryptoaktiva, nämlich (i) die Einzelaufbewahrung, (ii) die Sammelaufbewahrung, bei der der Anteil, der dem Kunden zusteht, klar festgelegt ist, und (iii) die Sammelaufbewahrung, bei der der Anteil, der dem Kunden zusteht, nicht festgelegt ist. Im Falle der Einzelverwahrung ist keine bankrechtliche Genehmigung erforderlich. Der Verwahrer muss jedoch die Anforderungen des GwG erfüllen. Bei einer Kollektivverwahrung, bei der der Anteil, der dem Kunden zusteht, eindeutig bestimmt ist, ist eine Bewilligung erforderlich. Die Fintech-Bewilligung (vgl. Art. 1b BankG) reicht aus, sofern die Voraussetzungen erfüllt sind. Verwahrt die Depotstelle die Kryptoaktiva hingegen kollektiv, ohne dass der Anteil, der dem Kunden zusteht, bestimmt ist, ist eine klassische Bankbewilligung erforderlich.

In ihrer Mitteilung unterscheidet die FINMA im Wesentlichen zwischen Non-Custodial Staking – bei dem die Kunden die alleinige Kontrolle über die Abhebungsschlüssel behalten, so dass keine Verwahrung oder Annahme von Vermögenswerten durch Dritte stattfindet – und Custodial Staking, das Chain Staking und Direct Staking zusammenfasst.

Für den Fall, dass ein bevollmächtigtes Institut das Staking an einen Drittanbieter (Chain

Staking) delegiert, hat es eine Forderung gegen den Drittanbieter. Diese Forderung könnte entweder als Forderung gegenüber dem Drittanbieter bilanziert oder als Treuhandforderung im Sinne von Art. 16 Ziff. 2 BankG und damit als hinterlegter Wert behandelt werden, was die analoge Anwendung der SwissBanking-Richtlinien über Treuhandanlagen voraussetzen würde. Im letzteren Fall würde die Staking-Dienstleistung eine Treuhandvereinbarung mit einem kundenspezifischen Treuhandauftrag erfordern, der die Auswahl der Kryptoaktiva und die zu stakenden Mengen angibt und gleichzeitig über die Risiken informiert. Darüber hinaus verlangt die FINMA von den Instituten, dass sie (i) die Gegenparteirisiken begrenzen, indem sie Institute auswählen, die einer prudentiellen Aufsicht unterliegen, (ii) insbesondere sicherstellen, dass der Drittanbieter nicht unberechtigt tätig ist, und (iii) ein Digital Assets Resolution Package für ein Risikomanagement erstellen. Bei einem ausländischen Drittanbieter verlangt die FINMA zudem, dass dieser in einer Jurisdiktion mit gleichwertiger Regulierung einer prudentiellen Aufsicht unterstellt ist, die bezüglich der Behandlung der hinterlegten Kryptoaktiva die gleiche Rechtssicherheit wie die Schweiz bietet. Angesichts der jüngsten Entwicklungen auf internationaler Ebene, wie dem Vorgehen der U.S. Securities and Exchange Commission gegen Coinbase, kann sich bei einer Staking-Kette mit ausländischen Anbietern die Frage stellen, ob die dargelegten Garantien eingehalten werden.

Wenn das autorisierte Institut selbst Staking betreibt (Direct Staking), verfügt es direkt über die Abhebungsschlüssel, mit denen die gesperrten Kryptoaktiva abgehoben werden können. In diesem Fall ist eine Distraktion über Art. 16 Ziff. 2 BankG nicht denkbar. Dennoch hat die FINMA in Ermangelung einer Präzisierung durch Gesetz oder Rechtsprechung, ob die Voraussetzungen von Art. 242a Abs. 2 SchKG und Art. 16 Ziff. 1bis BankG erfüllt sind, vorläufig folgende Praxis eingeführt : Im Konkursfall sind die gesperrten Kryptoaktiva gemäss Art. 37d BankG in Verbindung mit Art. 16 Ziff. 1bis BankG zugunsten der einlegenden Kunden aus der Masse auszuscheiden. Zudem verzichtet sie vorübergehend darauf, die Einhaltung der Eigenmittelanforderungen in Bezug auf gestakte Kryptoaktiva zu verlangen, sofern bestimmte kumulative Anforderungen erfüllt sind, wie etwa das Vorliegen einer spezifischen Kundenanweisung über Art und Menge der Kryptoaktiva. Für nicht unterstellte Akteure besteht nach Ansicht der FINMA keine Bewilligungspflicht, sofern es sich um Custodial Direct Staking im Namen und auf Rechnung von Kunden handelt. Wenn jedoch Kryptoaktiva von mehreren Kunden auf einer Staking-Adresse gesammelt werden, würde diese Dienstleistung eine kollektive Verwahrung beinhalten, die das Erfordernis einer bankrechtlichen Bewilligung nach sich zieht.

Obwohl die Mitteilung nicht auf alle Unklarheiten im Zusammenhang mit dem Staking nach Schweizer Recht Antworten gibt, ermöglicht sie es zumindest, die mit dieser Tätigkeit verbundenen Risiken und die Überlegungen aufzuzeigen, die bei der Strukturierung eines Custodial-Staking-Projekts angestellt werden müssen. Die Frage der Aufbewahrung von Kryptoaktiva und ihrer Ablenkung wird anhand der in der Mitteilung enthaltenen Klarstellungen zu prüfen sein.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Yannick Caballero Cuevas, Klarstellungen zur Aufbewahrung und Aussonderung von Kryptovermögenswerten, publié le 17 Januar 2024 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1318/