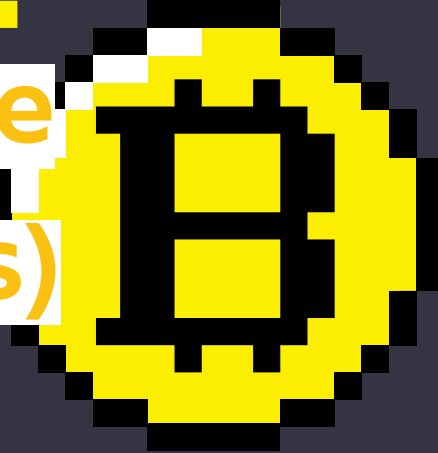




Non-Fungible Tokens (NFTs)

Booklet



STADLER VÖLKEL
RECHTSANWÄLTE · ATTORNEYS AT LAW

Hi there,
welcome to
#svlove



Intro

Das traditionsreiche Auktionshaus Christie's ist Kunst- und Antiquitätenhändler:innen wohl jedenfalls ein Begriff. Weltweit führend auf seinem Gebiet ist es seit dem 11. März 2021 nun auch im digitalen Kunstzeitalter angekommen. An diesem Tag versteigerte das Auktionshaus ein rein digitales Kunstwerk des Künstlers Beeple für sage und schreibe US\$ 69 Millionen! Kurz darauf verkaufte der Gründer von Twitter seinen ersten Tweet über eine Online-Plattform für US\$ 2,4 Millionen. Doch wie wird ein Tweet oder ein digitales Kunstwerk eigentlich verkauft?

Die simple Antwort auf diese Frage lautet: Non-Fungible Tokens (NFTs). Doch was sind NFTs überhaupt und was macht sie so interessant? Welche rechtlichen Besonderheiten sind zu beachten? Das vorliegende Booklet soll eine kurze Einführung in das Thema NFTs bieten und die bereits aufgeworfenen sowie weitere Fragen beantworten.

Für weitere Informationen und rechtliche Beratung steht dir das Team von STADLER VÖLKELE gerne mit seiner Expertise zur Verfügung!



Was ist ein NFT?



Non-Fungible Tokens sind nicht-austauschbare Tokens. Nicht-austauschbar bedeutet, dass es keine identische Kopie gibt, weshalb NFTs Unikate darstellen. Ein NFT ist ein quasi unveränderliches und nicht kopierbares Echtheitszertifikat, welches ein mit ihm verknüpftes Vermögensgut eindeutig einem Besitzer bzw. einer Besitzerin zuschreiben und somit als Original kennzeichnen kann. NFTs und Kryptowährungen verbinden wesentliche Eigenschaften. Beiden gemein ist, dass sie auf der Distributed-Ledger-Technologie basieren, die der Blockchain zugrunde liegt. Um ein Verständnis hierfür zu entwickeln, soll die Blockchain in aller Kürze erklärt werden.

Die **Blockchain** ist eine Datenbank im Sinne eines gemeinschaftlich, dezentral geführten digitalen Registers, das sich durch Fälschungssicherheit auszeichnet. Sie besteht aus aneinandergereihten Datenblöcken, welche Transaktionsprotokolle oder andere Informationen enthalten. Jeder Datenblock beinhaltet eine einzigartige Zeichen-

folge (sog. Hashwert), die man sich als digitalen Fingerabdruck vorstellen kann. Jeder Datenblock enthält sowohl einen eigenen Hashwert als auch den Hashwert des vorherigen Blocks, wodurch zwei aufeinanderfolgende Datenblöcke miteinander verknüpft werden. Werden nun die Informationen in einem Datenblock geändert, ändert sich auch sein Hashwert, wodurch die Kette durchbrochen wird. Außerdem verfügt jede:r Teilnehmer:in des Blockchain-Netzwerks über eine vollständige und laufend aktualisierte Kopie der Blockchain. Durch diese Mechanismen werden unbemerkte Manipulationen unmöglich, sodass eine hohe Fälschungssicherheit besteht.

Im Gegensatz zu fungiblen Tokens (z.B. Bitcoin) sind NFTs einzigartig. Fungible Tokens bestehen in größerer Anzahl und sind einheitlich ausgestaltet. Um dies zu veranschaulichen, ein kurzes Beispiel: Die Einheit einer Kryptowährung ist vergleichbar mit einem 5-Euro-Schein.

Auch dieser ist austauschbar. Ob du nun einen 5-Euro-Schein aus deinem Portemonnaie dein Eigen nennen oder diesen gegen einen deiner Kolleg:innen tauschst, ist irrelevant: Der 5-Euro-Schein ist und bleibt ein 5-Euro-Schein und hat den gleichen Wert, wie jeder andere 5-Euro-Schein. Wenn du einem Freund bzw. einer Freundin einen 5-Euro-Schein leihst, erwartest du nicht, dass dieser dir genau denselben 5-Euro-Schein zurückgibt. Genauso verhält es sich auch mit der Einheit einer Kryptowährung. Es ist unerheblich, welche du besitzt: Ein Bitcoin etwa ist und bleibt ein Bitcoin und jeder Bitcoin ist gleich viel wert.

NFTs hingegen sind – wie bereits erwähnt – nicht austauschbar. Ein NFT kann übertragen, aber nicht einfach gegen denselben NFT getauscht werden. Jeder NFT hat einen eindeutigen Identifikator und stellt einen frei gestaltbaren, einzigartigen Datensatz dar, der nur einmal auf der jeweiligen Blockchain digital gespeichert wird. Auf einem NFT werden beispielsweise das Eigentum an einem digitalen

Vermögenswert (z.B. digitales Kunstwerk) oder der Eigentumsanspruch an einem realen Gut, wie einer Immobilie, verbrieft. Die Verknüpfung eines Vermögenswerts (sog. Asset) mit einem NFT nennt man Tokenisierung. Durch die Speicherung auf der Blockchain werden die bereits beschriebenen Vorteile der Blockchain genutzt. Insbesondere wird Transparenz hinsichtlich Herkunft und Eigentum eines Vermögenswerts geschaffen.

Anschaulicher wird die Einmaligkeit, wenn man sich einen NFT wie ein selbst gemaltes Bild oder ein selbst komponiertes Musikwerk vorstellt. In diesem Fall ist – im Vergleich zu dem Beispiel des 5-Euro-Scheins – eben nicht irrelevant, welches Bild oder Musikstück du besitzt, da es einzigartig ist. Es gibt nur ein Originalwerk, sodass hier gilt: NFT ist nicht gleich NFT.



Allrounder NFT

Kunst, Sammelkarten & Co.

Der Kunstmarkt ist momentan wohl jener Bereich, der am stärksten durch den NFT-Hype geprägt ist. Auf einem der bekanntesten NFT-Marktplätze OpenSea wurden seit seiner Eröffnung im Dezember 2017 NFTs im Wert von insgesamt über US\$ 10 Milliarden (Stand: November 2021) gehandelt! Über den Kunstmarkt hinaus bestehen aber noch diverse andere Anwendungsfälle. Zu denken ist hier etwa an NFT-Ticketing, bei dem Karten für Veranstaltungen, wie etwa Sportereignisse und Konzerte, als NFT auf der Blockchain gespeichert und digital verkauft werden. Aufgrund der Fälschungssicherheit und der eindeutigen Zuweisung des Tickets zum Käufer bzw. zur Käuferin wird es Fälscher:innen – im Vergleich zum traditionellen, physischen Ticketverkauf – geradezu unmöglich gemacht, Fälschungen an den Mann bzw. die Frau zu bringen.

NFT-Ticketing kann grundsätzlich zur Ausschaltung des Schwarzmarkts und bei entsprechender Ausgestaltung dazu führen, dass bei einem Weiterverkauf Künstler:innen, Sportler:innen, Veranstalter:innen und dergleichen an einem Weiterverkauf finanziell beteiligt werden können.



**“NFTs und die Blockchain-Technologie
sind gekommen, um zu bleiben!”**

Bernhard Nessler

a.k.a. Nissla vom Künstlerkollektiv CryptoWiener

Auch im Musikbereich werden NFTs mittlerweile genutzt. Mittels NFTs lassen sich von digitalen Musikdateien, welche grundsätzlich auf einfache Weise kopiert werden könnten, Originale erzeugen. Darüber hinaus kann mittels NFTs etwa das Recht verkauft werden, ein neues Musikalbum vor der Veröffentlichung zu hören. NFTs ermöglichen somit eine neue Form der Verwertung und Distribution.

Neben den bereits genannten Anwendungsbereichen lassen sich noch weitere Beispiele nennen. Marvel Comics hat erst im August 2021 drei Comics als NFTs aufgelegt. Panini, der bekannte Hersteller von Stickers und Sammelkarten, hat in Amerika mittlerweile NFT-Sammelkarten von Athlet:innen bekannter Sportligen auf den Markt gebracht. Erste Unternehmen arbeiten an der Verknüpfung von NFTs und Gesundheitsdaten. Im Bereich der Computerspiele können mithilfe von NFTs virtuelle Spielfiguren oder -gegenstände mit Besitzverhältnissen ausgestattet werden. All das lässt erkennen und erahnen, wie viel Potenzial in NFTs steckt, welches auf vielfältige Art und Weise nutzbar gemacht werden kann.

NFTs

aus zivilrechtlicher Sicht

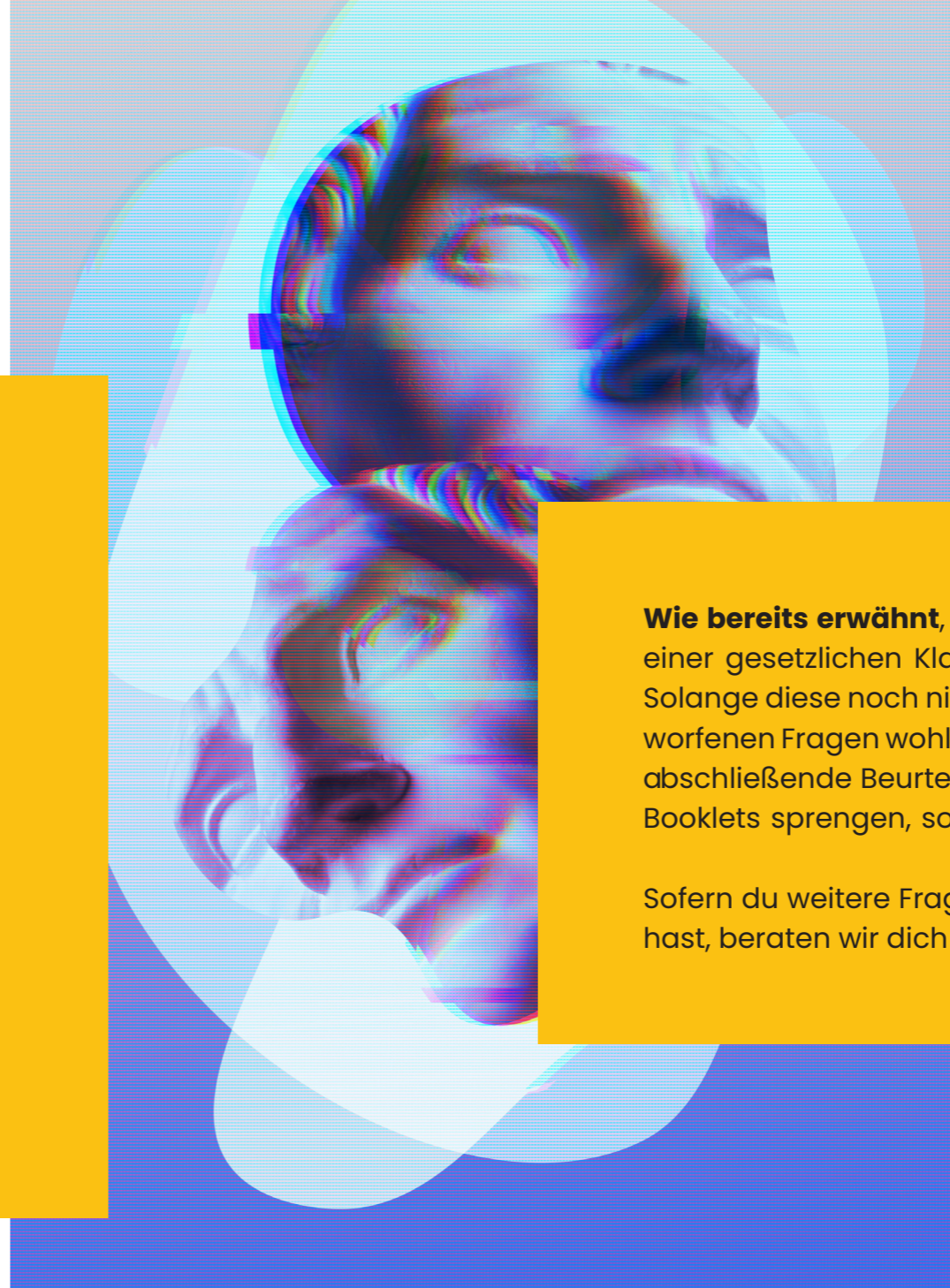


Aus zivilrechtlicher Sicht stellen sich insbesondere die Fragen, wie ein NFT sachenrechtlich einzuordnen ist und wie ein NFT übertragen wird. All diese Fragen sind (noch) nicht final beantwortet.

Festzuhalten ist, dass NFTs als sogenannte Krypto-Assets in der Lehre vorherrschend als unkörperliche Sachen im Sinne des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) angesehen werden. Schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob NFTs bewegliche oder unbewegliche Sachen sind. Die Einordnung als bewegliche oder unbewegliche Sache ist, in Hinblick auf gewisse Bereiche des Zivilrechts, alles andere als unerheblich, soll aber im Folgenden aufgrund des Umfangs bzw. der Komplexität nicht weiter beleuchtet werden.

Von besonderer Bedeutung ist auch, wie das Eigentum an einem NFT übertragen wird. Nehmen wir zur Veranschaulichung an, dass du das Glück hast, Eigentümer:in eines originalen Van Gogh zu sein. Um diesen zu verkaufen, bedarf es eines

Titels und eines Modus. Der Titel wäre im konkreten Fall der Kaufvertrag (Verpflichtungsgeschäft). Mittels Kaufvertrag verpflichtest du dich, den Van Gogh an den Käufer bzw. die Käuferin zu übertragen. Spiegelbildlich verpflichtet sich der Käufer bzw. die Käuferin den Van Gogh gegen Leistung des Kaufpreises zu erwerben. Der Kaufvertrag als Titel rechtfertigt den Eigentumsübergang. Damit das Eigentum wirksam an den Käufer bzw. die Käuferin übertragen wird, bedarf es auch eines Modus (Verfügungsgeschäft). Im Fall des Van Goghs wäre dies – es gibt zivilrechtlich auch noch andere Möglichkeiten – die Übergabe des Bildes. Erst mit Übergabe wird dem Käufer bzw. der Käuferin wirksam das Eigentum übertragen. Doch wie wird nun ein NFT weitergegeben? Hier gehen die Meinungen in der Lehre auseinander. Ohne sich in zivilrechtlichen Einzelheiten zu verlieren, soll nur erwähnt werden, dass für diese Frage diverse Lösungen bestehen und zurzeit diskutiert werden.



Wie bereits erwähnt, fehlt es in Österreich (noch) an einer gesetzlichen Klarstellung oder Rechtsprechung. Solange diese noch nicht vorliegen, werden die aufgeworfenen Fragen wohl auch noch länger diskutiert. Eine abschließende Beurteilung würde den Rahmen dieses Booklets sprengen, sodass wir uns diese vorbehalten.

Sofern du weitere Fragen zu den dargelegten Themen hast, beraten wir dich natürlich gerne!



NFTs & Urheberrecht

Aus urheberrechtlicher Sicht bringen NFTs viele Vorteile mit sich. Sie ermöglichen die Übertragung digitaler und analoger Werke. Einerseits können NFTs als Echtheitszertifikate und Eigentumsnachweise (Herkunftsnachweis) fungieren, andererseits können mittels NFTs Verwertungsrechte übertragen werden.

Zu NFTs als Herkunftsnachweis soll einleitend klargestellt werden, dass ein:e Urheber:in eines Werks grundsätzlich diejenige natürliche Person ist, die das Werk geschaffen hat, also "Schöpfer:in" des Kunstwerks ist.

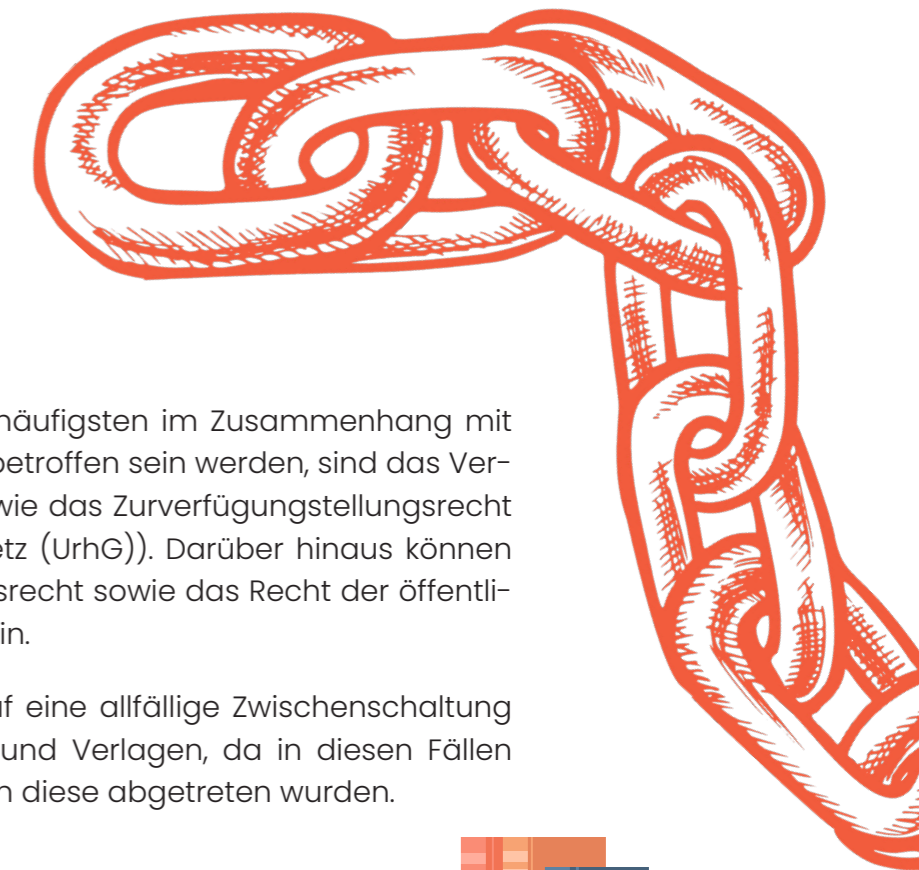
Um gleich zu Beginn einen weit verbreiteten Irrtum auszuräumen: Die Urheberschaft wechselt durch den Verkauf oder eine sonstige Übertragung des Werks nicht. Der Schöpfer bzw. die Schöpferin eines Werks ist und bleibt Urheber:in. Folglich führt auch der Erwerb eines NFT, hinter dem ein digitales oder physisches Kunstwerk steht, nicht zum Wechsel der Urheberschaft. Mit der Urheberschaft gehen aber diverse Rechte einher, welche sehr wohl übertragen werden können. Im Zusammenhang mit NFTs sind insbesondere die Verwertungsrechte von Bedeutung.

Die Einräumung von Verwertungsrechten in Form eines Werknutzungsrechts bzw. einer Werknutzungsbevollmächtigung setzt eine lückenlose Titelkette voraus. Dies bedeutet, dass für einen wirksamen Rechtserwerb eine geschlossene Titelkette von Urheber:in bis Rechteinhaber:in vorliegen muss, denn in Österreich gilt der Grundsatz: Niemand kann mehr Rechte übertragen, als er selbst besitzt.

Der Nachweis der Lückenlosigkeit der Titelkette kann in der Praxis oft Probleme bereiten. Abhilfe schaffen können hier NFTs und die dahinterliegende Blockchain-Technologie, die eine lückenlose Dokumentation ermöglicht.



In weiterer Folge steht die Frage im Raum, welche Rechte an einem Werk ein NFT verbrieft. NFTs können (inhaltlich) frei ausgestaltet werden, sodass der Erwerb eines NFT nicht automatisch zum Erwerb von Verwertungsrechten führt. Vielmehr bedarf es einer vertraglichen Regelung, die bestimmt, inwiefern der Erwerber bzw. die Erwerberin berechtigt ist, das hinter dem NFT stehende Werk nutzen zu dürfen. Sowohl für den Urheber bzw. die Urheberin als auch den Erwerber bzw. die Erwerberin eines NFT ist somit von großer Bedeutung, festzulegen, welche Rechte übertragen werden. Je nach Ausgestaltung der Vereinbarung kann das Werk beispielsweise kommerziell verwendet werden oder nicht. Ohne Regelung könnte eine für die Vertragsparteien unbefriedigende Situation entstehen: Einerseits könnte eine fehlende Vereinbarung dazu führen, dass der Erwerber bzw. die Erwerberin keine Nutzungsrechte erhält, obwohl er bzw. sie diese übertragen haben wollte. Andererseits könnte der Urheber bzw. die Urheberin Nutzungsrechte abgetreten haben, obwohl er bzw. sie nur sein bzw. ihr Eigentumsrecht übertragen wollte.



Die Verwertungsrechte, die am häufigsten im Zusammenhang mit digitalen Kunstwerken und NFTs betroffen sein werden, sind das Vervielfältigungs-, Verbreitungs- sowie das Zurverfügungstellungsrecht (§§ 15, 16, 18a Urheberrechtsgesetz (UrhG)). Darüber hinaus können vor allem auch das Bearbeitungsrecht sowie das Recht der öffentlichen Wiedergabe einschlägig sein.

Bedacht zu nehmen ist auch auf eine allfällige Zwischenschaltung von Verwertungsgesellschaften und Verlagen, da in diesen Fällen möglicherweise bereits Rechte an diese abgetreten wurden.



Der Erwerb eines NFT führt nicht automatisch zur Übertragung von Verwertungsrechten! Sowohl Erwerber:in als auch Urheber:in bzw. Anbieter:in des NFT sollten darauf achten, dass die Verwertungsrechte eindeutig geregelt sind. Im Optimalfall sollten Lizenzbedingungen direkt in das NFT geschrieben werden.



NFTs & Lauterkeitsrecht

NFTs verkörpern gewisse Rechte an Vermögenswerten. Insbesondere aus zivil- und urheberrechtlicher Sicht stellt sich die Frage, welche Rechte durch das NFT am Werk übertragen werden.

In diesem Zusammenhang kommt das Lauterkeitsrecht ins Spiel, konkret der Irreführungstatbestand des § 2 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Verboten sind irreführende Geschäftspraktiken, welche die Marktgegenseite durch relevante Täuschung unzulässig beeinflussen. Maßgebend hierfür ist der geltende Wahrheits- und Informationsgrundsatz. Demnach müssen korrekte und umfassende Informationen über geschäftsrelevante Umstände bereitgestellt werden, wozu im Zusammenhang mit NFTs zweifelsfrei die Informationen über die mit dem NFT erworbenen Rechte gehören. Eine Bewerbung von NFTs muss dem Erwerber bzw. der Erwerberin – unabhängig davon, ob diese:r Unternehmer:in oder Verbraucher:in ist – klar und deutlich vermitteln, welche Rechte er bzw. sie mit dem NFT erwirbt.

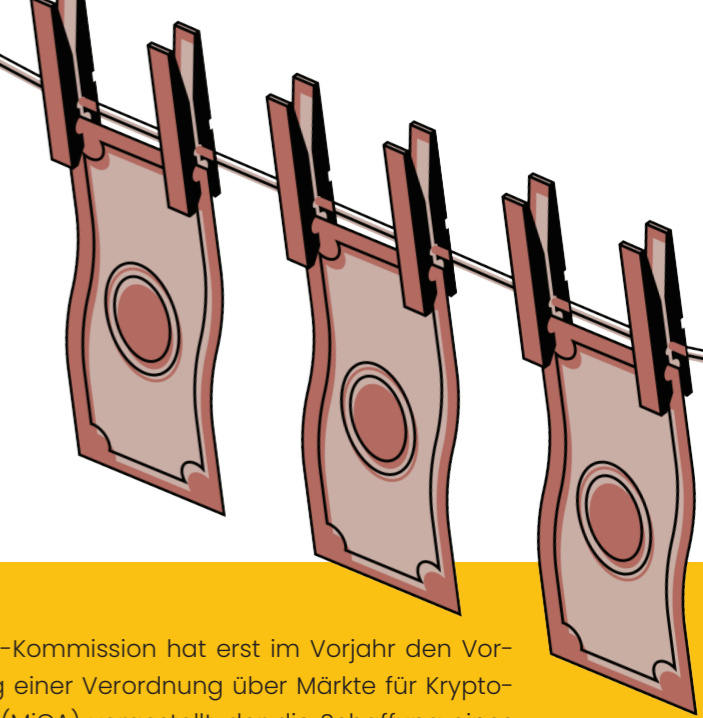
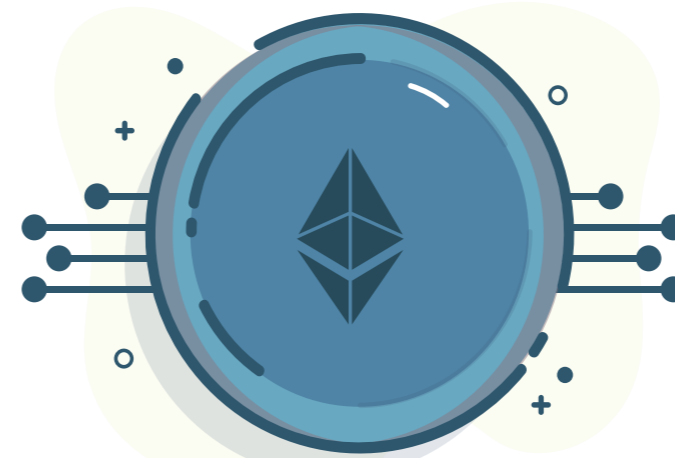
Wird diesen Anforderungen bei der Bewerbung von NFTs nicht Rechnung getragen, könnte eine entsprechende Werbeaussage als irreführende Geschäftspraktik qualifiziert werden. Folge dessen könnte sein, dass sich der bzw. die NFT-Verkäufer:in mit Unterlassungs- und Schadenersatzansprüchen konfrontiert sieht.

NFTs & Aufsichtsrecht

Nach der Beleuchtung von NFTs aus zivilrechtlicher Perspektive ist noch offen, wie Dienstleistungen mit NFTs aufsichtsrechtlich erfasst werden.

Eine gesetzliche Definition, was ein NFT überhaupt ist, sucht man in der österreichischen Rechtsordnung bis dato vergebens. Seit der Umsetzung der 5. Geldwäscherichtlinie findet man in Österreich aber die Definition einer virtuellen Währung im Finanzmarkt-Geldwäschegesetz (FM-GwG). Nun stellt sich die Frage, ob NFTs virtuelle Währungen im Sinne des FM-GwG darstellen können. Unseres Erachtens ist dies in der Regel nicht der Fall, wobei diese Einschätzung bis zur Einordnung durch die Aufsichtsbehörden bloß unter diesem Vorbehalt getroffen werden kann. Gegen die Einordnung von

NFTs als virtuelle Währungen spricht vor allem, dass eine Qualifikation als virtuelle Währung deren allgemeine Akzeptanz als Tauschmittel voraussetzt. Wie bereits am Anfang dieses Booklets ausgeführt wurde, stellen NFTs Unikate dar, sodass ihre allgemeine Akzeptanz als Tauschmittel regelmäßig zu verneinen ist. Die EU-Kommission hat kürzlich den ersten Entwurf einer EU-Geldwäscheverordnung veröffentlicht und ist vom Begriff der virtuellen Währung zugunsten des Begriffs Kryptowert abgegangen. Dies würde nach derzeitigem Stand bedeuten, dass NFTs zukünftig als Kryptowerte qualifiziert werden und von den Bestimmungen zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung gemäß der EU-Geldwäscheverordnung betroffen sind.



Ob ein öffentliches Angebot von NFTs einer Prospektpflicht unterliegt, kann mangels einer Stellungnahme der Aufsichtsbehörde nicht abschließend beantwortet werden. Eine Prospektpflicht setzt voraus, dass NFTs als übertragbare Wertpapiere oder Veranlagungen im Sinne des Kapitalmarktgesetzes (KMG) zu qualifizieren sind. Aufgrund der fehlenden Standardisierung von NFTs und der fehlenden Vergleichbarkeit mit anderen Wertpapiergattungen ist davon auszugehen, dass NFTs keine übertragbaren Wertpapiere darstellen. Eine Einstufung von NFTs als Veranlagung erscheint unter anderem mangels Vorliegens einer Risikogemeinschaft der Anleger:innen auszuschließen.

Die EU-Kommission hat erst im Vorjahr den Vorschlag einer Verordnung über Märkte für Kryptowerte (MiCA) vorgestellt, der die Schaffung eines unionsweiten Rechtsrahmens für öffentliche Angebote sowie Dienstleistungen im Zusammenhang mit Kryptowerten vorsieht. Nach dem derzeitigen Stand der MiCA stellen NFTs zwar Kryptowerte dar, jedoch sind nicht-fungible Tokens explizit von dem Anwendungsbericht der MiCA ausgenommen. Inwiefern es hierbei noch zu Änderungen im Laufe des Gesetzgebungsprozesses kommt, bleibt abzuwarten.



**Wir beantworten dir
gerne deine Fragen!**



Dein SV.LAW-Team

für den Bereich NFTs



Arthur Stadler



Leyla Farahmandnia



Lorenz Marek



Andreas Pfeil



Jacqueline Bichler



Veronika Krickl



Christopher Falke



Lukas Ragl



www.sv.law

STADLER VÖLKEL

RECHTSANWÄLTE · ATTORNEYS AT LAW

IMPRESSUM

STADLER VÖLKEL Rechtsanwälte GmbH
Seilerstätte 24, 1010 Wien

Tel: +43 1 997 1025
Fax: +43 1 997 1025 99

office@sv.law
www.sv.law

Bildnachweise

Adobe Stock
Iconfinder
CryptoWiener (S. 2, 16)

Druckhersteller

online Druck GmbH
Brown-Boveri-Straße 8
2351 Wr. Neudorf

