

ICOs in China und Hongkong – ein Bericht aus der Praxis

Von Gianna Abegg und Nathan Kaiser, Domino Burki

// Fotos: zVg Eiger

ICOs sind in der Schweiz in aller Munde, doch wissen selbst Insider meist wenig über das entsprechende rechtliche Umfeld in Asien. Als Teil einer Reihe gehen wir auf diverse Länder in Asien ein und starten direkt mit China sowie dessen „Anhängsel“ Hongkong. Ziel ist es, die Rahmenbedingungen von ICOs auch aus einem kommerziellen Blickwinkel zu betrachten sowie praktische Hinweise zu geben für Schweizer ICOs mit Auslandsberührung in Asien, zum Beispiel was ausländische Investoren anbelangt. Zu beachten gilt, dass sich der Begriff „China“ hierbei auf das Festland bezieht, d.h. unter Ausschluss von Hongkong, Macao und Taiwan.

China

Die chinesische Regierung stützt ihre derzeitige Handhabung von Tokens, Cryptocurrencies und ICOs grösstenteils auf zwei sogenannte „公告“, d.h. „Bekanntmachungen“, welche durch die People's Bank of China („PBoC“, die Zentralbank von China), zusammen mit einer Vielzahl von anderen für den Finanzmarkt relevanten Institutionen (u.a. der Banking Regulatory Commission („BRC“), Securities Regulatory Commission („SRC“), Insurance Regulatory Commission („IRC“), aber auch vom Ministry of Industry and Information Technology („MIIT“) erlassen wurden.

Diese Bekanntmachungen stehen etwas gar pragmatisch ausserhalb des ordentlichen Rechtsrahmens bzw. der Gesetzgebungssystematik von China, welche im übrigen derjenigen der Schweiz mit Verfassung, Gesetzen und Ausführungsverordnungen sowie Zentral- und lokaler Gesetzgebung doch einigermassen vergleichbar ist. Die Notices haben entsprechend keinen legislativen Charakter, sondern sind Administrativmassnahmen, welche direkt auf die Marktteilnehmer anwendbar sind, insbesondere und ausdrücklich an diejenigen, die den an den Notices mitwirkenden Institutionen zur Aufsicht unterstellt sind (z.B. Finanzinstitute etc.). Obwohl solche





▲
Nathan Kaiser

Administrativmassnahmen jederzeit angepasst, aufgehoben oder erweitert werden können, kommen ihnen aufgrund der weitreichenden Kompetenzen der involvierten Institutionen eine enorme Tragweite zu. Das Vorgehen in Sachen Crypto-Industrie gleicht im übrigen derjenigen betreffend Peer-to-Peer sowie Mikro-Kredite, wo die Regierung, ebenfalls getrieben von einer überraschend schnellen Marktentwicklung, mittels derartiger Bekanntmachungen der Zentralbank, d.h. durch verwaltungsrechtliche Massnahmen legiferiert, hat bzw. sich offenbar dazu gezwungen sah.¹

Die erwähnten Behörden geben in beiden Bekanntmachungen, wenn auch kurz gehalten, auch eine Definition von Crypto-Tokens bzw. gehen auf deren Eigenschaften ein. In der ersten Bekanntmachung vom 3. Dezember 2013 („2013 Notice“) haben die Aufsichtsbehörden die Anerkennung von Bitcoin als eine Währung ausdrücklich abgelehnt mit der bekannten Begründung, dass Bitcoin nicht von einer staatlichen Behörde ausgestellt sei. Eher sei es so, dass Bitcoin „von seiner Natur aus als eine Art virtueller Ware betrachtet werden sollte“, und erlaubten damit generell den Handel mit Bitcoin. Finanzinstituten und Zahlungsinstituten war es allerdings bereits verboten, mit Bitcoin verbundene Geschäfte durchzuführen, und die PBoC forderte von allen ihrer Aufsicht unterstehenden Unternehmen, „Anstrengungen zu unternehmen, um Geldwäscherisiken zu vermeiden, die sich aus Bitcoin ergeben könnten“.

In der am 4. September 2017 veröffentlichten zweiten Bekanntmachung² („2017 Bekanntmachung“, oft auch kurz „ICO-Bann“ genannt) haben die Behörden erneut verneint, dass Kryptowährungen in China rechtlich anerkannte Währungen im Sinne ausländischer Devisen darstellen, und vor allem hielten sie generell fest, dass „Crypto-Tokens im Markt



▲
Domino Burki

nicht als Währung verwendet oder zirkuliert werden dürfen.³ Sodann werden Kryptowährungen als „virtuelle Währungen“ bezeichnet, und ICOs werden als Aktivitäten angesehen, die an „nicht genehmigte und illegale öffentliche Mittelbeschaffung“, „illegale Verkäufe von Token Notes“, „illegale Wertpapieremissionen“, „Finanzbetrug“ und „Pyramidensysteme“⁴ grenzen und daher mit sofortiger Wirkung untersagt seien. Alle Handelsplattformen für Kryptowährungen wurden ebenfalls mit sofortiger Wirkung geschlossen,⁵ und schliesslich wurden die Finanz- und Zahlungsinstitute erneut daran erinnert, dass sie keine entsprechenden Geschäfte tätigen dürften.⁶ Der Bann ist also in der Tat vollumfassend, da er jeglichen Markt bzw. die Token-Economy als solches ausdrücklich untersagt.

Trotz ICO-Banns geben sich die chinesischen Behörden nach wie vor an Blockchain bzw. der darunterliegenden Technologie interessiert. Erst kürzlich zum Beispiel äusserte sich sogar der chinesische Staatspräsident dazu und hielt fest, dass Artificial Intelligence, Internet of things und Blockchain die globale Wirtschaftsstruktur neu gestalten würden.⁷ Die hohe Anzahl an Patentanträgen im FinTech-Bereich zeigt zwar, dass von 406 Blockchain-Patentanträgen im Jahre 2017 mit 225 die Mehrheit aus China stammen⁸ – was mutmasslich aber das Ergebnis von steuerlichen Anreizen ist, und die Frage der Qualität der Patente zurzeit offenlässt.⁹ Eine im Juni dieses Jahres durch die China Central Television (CCTV) ausgestrahlte Sendung über Blockchain soll immerhin dazu dienen, die chinesischen Zuschauer über die Grundlagen, das Potenzial sowie die Risiken von Blockchain aufzuklären,¹⁰ und dem Publikum wird gar vermittelt, „der Wert von Blockchain sei zehnmal höher als derjenige des Internets“¹¹.

Trotzdem sollte man solchen Informationen mit Vorsicht gegenüberstehen, denn gleichzeitig äusserten sich diverse

Regierungsvertreter dahingehend, dass Blockchain zentralisiert werden müsse, sprich dass die Regierung die Kontrolle über die Technologie an sich binden möchte¹² – was gerade vor dem Hintergrund der laufenden Debatte um „blockchain governance“ wiederum breit und allgemein als unsinnig erachtet wird.

Auch bedeutet die verlautete Öffnung gegenüber und Förderung von Blockchain in keiner Weise auch eine Öffnung gegenüber Tokens oder Cryptowährungen. Letztere bleiben in China u.a. aus devisenrechtlichen Gründen ein rotes Tuch. Übrig bleiben, innerhalb von China, also nur die einigermaßen beschränkten Anwendungsfälle von Blockchains ohne Token¹³.

Doch ist tokenrechtlich nicht alles düster, denn zwischen China und der Schweiz gibt es mindestens drei Lichtblicke: Erstens verfügen Teams in China über viel Know-how, und einige dieser Teams arbeiten eng für und mit schweizerischen Unternehmen im Bereich Crypto, mit einer breiten Spannweite von Mehrwert, von Coding bis zu Management und Strategie. Zweitens führt der chinesische Bann dazu, dass chinesische Teams Ihren ICO direkt in der Schweiz ICO durchführen und oft auch den Aufbau einer Marktpräsenz in der Schweiz erörtern, also ganz im Sinne der schweizerischen Standortförderung. Drittens und wirtschaftlich vielleicht am relevantesten: Chinesische Investoren dürfen – im Grundsatz und nach vorwiegender Leseart – durchaus in ausländische, lies schweizerische ICOs investieren, und von dieser Quelle von Funding machen schweizerische ICOs und schweizerische Startups in der Tat regen Gebrauch.

Hongkong

Gesetzliche Regelungen, welche Cryptocurrencies oder aber auch ICOs regeln, gibt es keine. Zwar haben die zuständigen Behörden, die Hongkong Securities and Futures Commission (SFC) und die Hongkong Monetary Authority (HKMA), mehrmals Stellung genommen, jedoch stets im Rahmen der gewohnten vagen Mitteilungen. Eine klare Stellungnahme, oder noch besser eine echte Wegleitung wie diejenige der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA¹⁴, fehlt.

Zu erwähnen ist immerhin die folgende Stellungnahme: Am 5. September 2017 hat die SFC im „Statement on initial coin offerings“¹⁵ festgehalten, dass Tokens je nach Umständen und Sachlage eines ICO als „securities“ (Wertschriften) gemäss der Securities and Futures Ordinance (SFO) definiert werden können und somit dem Wertpapierrecht unterstehen können. Am 11. Dezember 2017 folgte ein „Circular to Licensed Corporations and Registered Institutions on Bitcoin futures contracts and cryptocurrency-related investment products“, worin die Investoren nochmals bzgl. der Risiken von Bitcoin gewarnt und die Finanzdienstleister auf die rechtlichen und regulatorischen Voraussetzungen in Hongkong hingewiesen wurden¹⁶. Am 9. Februar 2018 hat die SFC erneut eine Warnung im Hinblick auf Cryptocurrencies ausgesprochen¹⁷. Am

19. März 2018 veröffentlichte das SFC sodann eine Mitteilung, dass ein ICO der Black Cell Technology Limited (Black Cell) aufgrund Bedenken gestoppt wurde, da diese in unautorisierte Werbeaktivitäten sowie unlizenzierte regulatorische Aktivitäten involviert gewesen sei¹⁸. Im April 2018 folgte daraufhin nochmals eine Warnung zu den Gefahren von ICOs¹⁹.

Die heutige Situation in Bezug auf Cryptocurrency und ICOs in Hongkong muss aber auch im Kontext zu den weiteren Einflussbereichen wie Wirtschaft und Finanzen gesehen werden.

Hongkong ist seit Jahrzehnten bekannt als Finanzzentrum mit einer sehr weitgehend freien Marktwirtschaft, einer ebenso ungewohnten, weil uneingeschränkt frei konvertierbaren Währung. Seit 1997 ist Hongkong als Sonderverwaltungszone in die politische Struktur von Festlandchina eingebaut und verfügt nach wie vor über einen hohen Grad an Autonomie, wenn auch die stärkere Abhängigkeit von den Entwicklungen in der Volksrepublik China durchaus ersichtlich ist. Diese Autonomie hat Peking der Sonderverwaltungszone Hongkong in fast allen Politikbereichen bis mindestens 2047 zugesagt, um die besondere Rolle Hongkong's als Welthandels- und Finanzzentrum nicht zu gefährden²⁰. Ausnahmen von dieser Regelung betreffen lediglich die Aussen- und Verteidigungspolitik Hongkong's²¹. Hongkong ist sodann in wirtschaftlicher Hinsicht zunehmend eng mit China verbunden; knapp 54% der 497 Mrd. USD Exporte gehen nach China. Hongkong ist zudem der wichtigste Investor in China²².

Als Finanz- und Marktplatz hatte Hongkong bis anhin den Ruf als wohl attraktivste Stadt in Asien. Vorteilhaft steuerliche Rahmenbedingungen, davon insbesondere die sog. „Off-shore Exemption“ für Gewinne die ausserhalb von Hongkong entstanden sind, sowie ein unabhängiges, auf Common Law basierendes Rechtssystem, förderten diesen Ruf und zogen ausländische Investoren an. In den letzten Jahren trugen sodann die Affinität zu FinTech, die offenen Türen für die Start-up-Szene mit diversen Incubators sowie der ICO Ban in China ebenfalls dazu bei, diese vermeintliche Anziehungskraft von Hongkong für die Crypto-Industrie zu verstärken.

Zu beachten gilt aber – eine Entwicklung der letzten wenigen Jahre –, dass die Attraktivität des Finanzplatzes Hongkong bereits wieder eingebüsst hat, vor allem weil das Eingehen und Aufrechterhalten von Bankbeziehungen enorm erschwert worden ist. Internationaler Druck, insbesondere seitens der OECD, die Nähe zu China bzw. Bedenken der chinesischen Führung, haben die Anforderungen an die Banken betreffend Geldwäscherei und KYC enorm erhöht²³, was zunehmend häufig zur Unmöglichkeit einer Kontoeröffnung führt²⁴. Grösster momentaner Stolperstein ist allerdings das faktische und hinter vorgehaltener Hand hitzig diskutierte Verbot bei den Banken, mit Einzelpersonen und Unternehmen Kontobeziehungen zu unterhalten, wenn diese, der Bank bekannt, mit Cryptowährungen handelt. Über den Hintergrund wird nur

gemunkelt – ob das Verbot von Beijing kommt oder von der lokalen Finanzaufsichtsbehörde HKMA, ist bis heute nicht klar. Dies macht es denn auch für Firmen, die in Hongkong einen ICO planen bzw. anderweitig mit Cryptocurrency handeln möchten, letztlich schwierig, in Hongkong nachhaltig Fuss zu fassen.

Genau auf die Achillesferse scheinen die ganz aktuellen Anstrengungen der Schweizer Politik zu zielen, wo die Anforderungen zur Kontoeröffnung für Kunden mit einem ICO nun ein für allemal mit allen Beteiligten am selben Tisch geklärt werden sollen²⁵. Sollte dieses Ansinnen in nützlicher Frist erfolgreich sein, wird die Schweiz zu einem noch ernsthaften Konkurrenten für Hongkong, und unter Umständen mit einem Wettbewerbsvorteil, den Hongkong aus politischen Gründen nicht mehr aufholen kann. Denn sobald die Schweiz für Bankverbindungen i.Z.m. ICOs Rechtssicherheit bieten kann, wird sie betreffend Hongkong doppelt interessant: einmal als Standortkonkurrent für den eigentlichen ICO, aber ebenso für Gesellschaften in Hongkong, die durchaus in der Schweiz das eigentliche Banking abwickeln können – und wo der schweizerische Finanzplatz mit seinem dichten Netz von Dienstleistern wiederum brillieren kann. Also in der Tat: Hopp Schwiiz!

1 <https://goo.gl/CbVpwz>

2 *Announcement on Guarding Against the Risks of Financing by Initial Coin Offerings, issued jointly by PBoC, MIIT, BRC, SRC, IRC, State Administration of Industry and Commerce („AIC“), and Cyberspace Administration of China („CAC“), 4 September 2017. <https://goo.gl/EzvRka>*

3 *Ebenda*, para. 1.

4 *Ebenda*, para. 1.

5 *Ebenda*, para. 3.

6 *Ebenda*, para. 4.

7 <https://goo.gl/xLhZnk>

8 <https://goo.gl/j9MKuJ>

9 <https://goo.gl/xHVUd6>

10 <https://goo.gl/hJq7wi> und <https://goo.gl/BpNBH>

11 <https://goo.gl/2zmG2E>

12 <https://goo.gl/NEvpu6>

13 *Etwa Corda, R3, Microsoft Fabric u.a.*

14 *Siehe insbesondere die Wegleitung zu ICOs hier: <https://goo.gl/zFHksQ>*

15 <https://goo.gl/dGIX5d>

16 <https://goo.gl/qMEbmc>

17 <https://goo.gl/6wuenV>

18 <https://goo.gl/RWtAhr>

19 <https://goo.gl/C35t6H>

20 <https://goo.gl/C5Hxqk>, S. 4.

21 <https://goo.gl/C5Hxqk>, S. 4.

22 <https://goo.gl/C5Hxqk>, S. 5.

23 <https://goo.gl/ZcMMU7>

24 <https://goo.gl/veb1JQ>

25 <https://goo.gl/exq5Xa>



Prozessfinanzierung

Erfolgsorientiert

JuraPlus AG

Tödistrasse 18
CH-8002 Zürich

Tel. +41 44 480 03 11
info@jura-plus.ch
www.jura-plus.ch

«Prozessfinanzierung»

2. Praxisseminar für Anwältinnen und Anwälte

14. November 2018, 14.00 bis 17.30 Uhr
Park Hyatt, Zürich

Interessierte melden sich bitte unter:
info@jura-plus.ch