

# YPOG-Briefing: BaFin Einordnung von Non-Fungible Token (NFT)

8. März 2023

## What's new?

In ihrem [Fachartikel vom 8. März 2023](#) hat die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) **erstmalig** konsolidiert Stellung zur **finanzaufsichtsrechtlichen Einordnung so genannter Non-Fungible Token (NFT)** genommen. Als positives Signal lässt sich festhalten, dass die BaFin einen eher restriktiven Ansatz verfolgt: Zahlreiche typische NFT dürften eher keiner Regulierung unterliegen. Es kommt jedoch auf die Betrachtung im Einzelfall an.

## Was sind NFT?

NFT sind kryptografische Token, die auf Blockchain bzw. auch Distributed Ledger Technologie (DLT) basieren. Technisch betrachtet ist ein NFT einzigartig und damit zwar ggf. handel- aber nicht austauschbar (fungibel). Technische Grundlage hierfür ist ein Smart Contract (z.B. basierend auf einem ERC-721 oder ERC-1155 Tokenstandard), der jeden Token individuell kennzeichnet.

## Wann sind NFT als „Finanzinstrumente“ reguliert?

Allein die technische Betrachtung ist nicht entscheidend für die aufsichtsrechtliche Einordnung von NFT – auf die jeweilige vertragliche Gestaltung im Einzelfall und die mit einem NFT verbundenen Rechte kommt es an. Die BaFin betont, dass die Bezeichnung einer DLT-basierten Werteinheit als „NFT“ noch nichts über konkrete Rechte aussagt.

So qualifizieren NFT in Deutschland ggf. als „Finanzinstrumente“ gemäß dem Kreditwesengesetz (KWG) bzw. Wertpapierinstitutsgesetz (WpIG). Es gibt dabei mehrere denkbare Unterkategorien von Finanzinstrumenten (insb. Wertpapiere, Vermögensanlagen und Kryptowerte).

Ein Finanzinstrument in Form einer **Vermögensanlage** liegt unter Umständen vor, wenn ein NFT die:

*„Verpflichtung des Emittenten verkörpert, den Kunstgegenstand gewinnbringend zu veräußern und dem Tokeninhaber einen Rückzahlungs- und Zinsanspruch einräumt“.*

Eine Qualifikation als **Kryptowert** kommt in Betracht, wenn NFT **Anlagezwecken** dienen. Dabei gilt gemäß BaFin aber eine objektive Betrachtung:

*„Wobei der bloße Umstand, dass Nutzer mit einem NFT spekulieren, also über den An- und späteren Verkauf einen Gewinn realisieren können, nicht ausreicht, um bei der betroffenen NFT-Kategorie **objektiv von einem Anlagezweck** ausgehen zu können.“*  
[Hervorhebung durch Verf.]

Entscheidend ist auch, welche „*Werbeaussagen*“ durch die oder im Auftrag der Emittentin getroffen werden, also etwa eine „*besondere Eignung der angebotenen NFT zur Geldanlage*“. NFT, die eher zufällig zu (kurzfristigen) Spekulationsobjekten werden, dürften daher nicht reguliert sein. Im Einzelfall bleibt jedoch eine sorgfältige Analyse und Abgrenzung geboten.

## Welche Pflichten drohen bei Einstufung von NFT als Finanzinstrumente?

Wenn ein NFT als Finanzinstrument zu qualifizieren ist, bleibt der bloße Verkauf bzw. die Ausgabe durch die Emittentin grds. erlaubnisfrei. Darüber hinausgehende Handelstätigkeiten können jedoch gemäß KWG oder WpIG erlaubnispflichtig sein. Gegebenenfalls gelten auch bereits für die Ausgabe/ den Verkauf von NFT Prospektspflichten.

Soweit NFT Gegenstand von regulierten Finanz- oder Wertpapierdienstleistungen sind, löst dies zugleich eine Anwendbarkeit des Geldwäschegesetzes (GwG) und ggf. der Kryptowertetransferverordnung aus.

## Looking ahead

Für Emittenten und Anbieter von NFT lohnt sich ein Blick in die Zukunft: So wird künftig das Angebot von Crypto Assets EU-weit deutlich strenger reguliert. Mit der Markets in Crypto Assets Regulation (MiCA) kommen auf zahlreiche Token-Anbieter nicht zuletzt White Paper Veröffentlichungspflichten zu. Hiervon sind unter gewissen Voraussetzungen auch NFT umfasst. Siehe dazu unser [Briefing vom 28. November 2022](#).

## Ihre Kontakte bei YPOG:



**Dr. Carola Rathke**  
Partner, Hamburg  
Regulatory & Finance

+49 406077281 106  
+49 151 57117484  
[carola.rathke@ypog.law](mailto:carola.rathke@ypog.law)



**Dr. Anika Patz**  
Associated Partner, Berlin  
Regulatory & Finance

+49 30 7675975 30  
+49 171 6543610  
[anika.patz@ypog.law](mailto:anika.patz@ypog.law)



**Dr. Carsten Lösing**  
Associated Partner, Hamburg  
Regulatory & Finance

+49 40 6077281 265  
+49 151 40221156  
[Carsten.loesing@ypog.law](mailto:Carsten.loesing@ypog.law)



**Dr. David John**  
Senior Associate, Hamburg  
Regulatory & Finance

+49 40 6077281 262  
+49 151 40228536  
[david.john@ypog.law](mailto:david.john@ypog.law)