

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht

19. November 2018

Stellungnahme im Rahmen der Konsultation 17/2018 - „Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit virtuellen Währungen - Hinweise für ein angemessenes risikoorientiertes Vorgehen“

Geschäftszeichen GW 1-GW 2000-2018/0002

Sehr geehrter Herr Dr. Fürhoff,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der Konsultation 17/2018 – „Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit virtuellen Währungen – Hinweise für ein angemessenes risikoorientiertes Vorgehen“. Gerne ergreifen wir die Gelegenheit, zur Konsultation einige Anmerkungen zu machen, die für unsere Mitglieder besonders relevant sind.

Der Blockchain Bundesverband e.V. (nachfolgend „Bundesverband“) hat sich am 29. Juni 2017 aus der Mitte der deutschen Blockchain-Community heraus gegründet.

Der Bundesverband ist überzeugt, dass Blockchain und ähnliche, auf Kryptografie basierende dezentrale Technologien grundlegende infrastrukturelle Innovationen darstellen. Blockchain-Technologie schafft es, durch spezielle, auf kryptografischen Einwegfunktionen basierende Protokolle Vertrauen zwischen sich unbekanntem Teilnehmern herzustellen. Blockchains werden die treibende Kraft hinter dem nächsten Evolutionsschritt des Internets sein, dem sogenannten dezentralisierten Netz oder auch dem Internet der Verträge und Transaktionen. Für die Rolle Deutschlands in einer digital vernetzten Welt ist es von besonderer Bedeutung, die diesbezüglichen Potentiale zu erkennen und zu fördern.

Das Potential der Blockchain-Technologie kann sich allerdings nur dann entfalten, wenn die Technologie selbst von Recht und Gesellschaft anerkannt wird und insbesondere Rechtssicherheit existiert im Hinblick auf die Anwendbarkeit des bestehenden Rechtsrahmens auf Geschäftsmodelle, die sich dieser Technologie bedienen.

Wir begrüßen daher, dass die Bundesanstalt sich weiterhin mit dem Thema Blockchain bzw. der virtuellen Währung auseinandersetzt. Den Rundschreiben-Entwurf werten wir als einen begrüßenswerten Schritt, welcher allerdings im Hinblick auf die praktische Umsetzbarkeit noch weiter konkretisiert und geschärft werden sollte. So lassen sich die Ausführungen beispielsweise bisher nicht klar trennen in einerseits Faktoren, die zu einer Einordnung in die jeweiligen Tatbestände des § 15 GwG führen, und andererseits die sich daraus ergebenden von den Verpflichteten durchzuführenden konkreten Maßnahmen. Im Umgang mit innovativen Erscheinungsformen wie virtuellen Währungen sollte für geldwäscherechtlich Verpflichtete das von ihnen erwartete Handeln für ein angemessenes risikoorientiertes Vorgehen jedoch auf den ersten Blick erkennbar sein.

Nur so kann sichergestellt werden, dass die Technologie im Alltag zum Tragen kommt und eine Akzeptanz in die Breite stattfinden kann. Dies wird mit dem derzeitigen Rundschreiben-Entwurf noch nicht erreicht. Insoweit halten wir es für notwendig, dass die Bundesanstalt ihre Hinweise weiter konkretisiert.

Unserer Ansicht nach gibt es im Rundschreiben-Entwurf insbesondere folgende Punkte, die vor diesem Hintergrund noch einmal beleuchtet werden sollten:

1. Kreis der Verpflichteten

Wir empfehlen eine Klarstellung, an wen die Hinweise für ein angemessenes risikoorientiertes Vorgehen adressiert sind. Im Begleitschreiben zum Rundschreiben-Entwurf heißt es, dass Rundschreiben-Entwurf *Kreditinstituten* Hilfestellungen geben soll. Im Rundschreiben-Entwurf selbst werden als Adressaten neben den Kreditinstituten auch Zahlungs- sowie E-Geldinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute genannt. Im Einleitungssatz wird sodann pauschal von *geldwäscherechtlich Verpflichteten* gesprochen. Wir halten eine saubere Abgrenzung, an wen sich das Rundschreiben tatsächlich richtet, für essentiell, um beim Kreis der Verpflichteten für Transparenz zu sorgen. Die Hinweise für ein angemessenes risikoorientiertes Vorgehen können im Markt nur praxisorientiert und risikoangemessen umgesetzt werden, wenn institutsspezifisch differenziert wird. Denn die jeweiligen Institute sind beim Geschäft mit mittelbarem Bezug zu virtuellen Währungen ganz unterschiedlichen Risiken ausgesetzt, die es zu berücksichtigen gilt. Zudem kann das Rundschreiben sich nur an Institute richten, welche von der BaFin beaufsichtigt werden. Einige der geldwäscherechtlich Verpflichteten, wie z.B. Güterhändler, stehen nicht unter der Aufsicht der BaFin. Diese können daher schon nicht Adressaten des Rundschreibens sein. Dies sollte entsprechend klargestellt werden.

2. Begriff der virtuellen Währung

Der Rundschreiben-Entwurf knüpft die geldwäscherechtlichen Verpflichtungen an das Vorliegen von *virtuellen Währungen* im Sinne der Richtlinie (EU) 2018/843 („5. Geldwäscherichtlinie“). Der Begriff der virtuellen Währungen im Sinne der 5. Geldwäscherichtlinie ist jedoch nach Ansicht des Bundesverbandes nicht eindeutig genug. In der Folge ist auch der Anwendungsbereich des Rundschreibens dadurch nicht klar genug gefasst. Nach der 5. Geldwäscherichtlinie sind *virtuelle Währungen*:

- a. eine digitale Darstellung eines Werts der von keiner Zentralbank oder öffentlichen Stelle emittiert wurde oder garantiert wird und
- b. nicht zwangsläufig an eine gesetzlich festgelegte Währung angebunden ist und die nicht den gesetzlichen Status einer Währung oder von Geld besitzt,
- c. aber von natürlichen oder juristischen Personen als Tauschmittel akzeptiert wird und
- d. die elektronischem Wege übertragen, gespeichert und gehandelt werden kann.

Das Ziel dieses Rundschreibens sollte es nicht sein, die Institute vor allen Tokenarten zu warnen und einen Generalverdacht gegen sämtliche Tokengeschäfte zu schaffen. Auch die 5. Geldwäscherichtlinie beabsichtigt dies nicht, da es lediglich die seinerzeitigen Vorschläge der Financial Action Taskforce umsetzt, welche vor BitCoin-Geschäften warnte.

Die Tatbestandsmerkmale a), b) und d) werden von den meisten Tokenarten erfüllt. Das Tatbestandsmerkmal c) hingegen steht mannigfaltiger Interpretation offen. Nach unserem Verständnis des Wortlauts ist beabsichtigt, nicht das Design des Tokens in den Mittelpunkt zu rücken (also die Frage, ob der Token als Zahlungsmittel dienen sollte), sondern es sollte auf seine tatsächliche Verwendung abgestellt werden. Das würde bedeuten, dass Token nach ihrer Ausgabe jederzeit in den

Anwendungsbereich der Definition *virtuelle Währung* fallen könnten, sobald Personen beginnen, sie in Transaktionen zu akzeptieren. Dies auch dann, wenn der Token hierzu nicht bestimmt war. Schon hieraus folgt eine erhebliche Rechtsunsicherheit. Diese wird dadurch vergrößert, dass das Kriterium ein quantitatives Element indiziert: Wir gehen davon aus, dass nicht die einmalige Nutzung als Zahlungsmittel zwischen zwei Parteien genügen kann, um einen Token zu einer *virtuellen Währung* zu machen. Wann jedoch die „kritische Masse“ hierfür erreicht ist, bleibt unklar.

Angesichts des weiten Anwendungsbereichs der Definition im Übrigen ist eine diesbezügliche Klarstellung jedoch zwingend erforderlich. Sonst wären auch sog. Utility-Token erfasst, wenn sie eine Gutscheinfunktion haben und somit als Zahlungs-, jedenfalls aber als Tauschmittel auf einer Plattform akzeptiert werden. Da die 5. Geldwäscherichtlinie und auch der Rundschreiben-Entwurf aber gerade nicht auf „Token“ allgemein, sondern auf *virtuelle Währungen* abstellt, ist unser Verständnis, dass z.B. Utility-Token gerade nicht vom Anwendungsbereich erfasst sein sollen.

Da die Definition der virtuellen Währung voraussetzt, dass der Token von natürlichen oder juristischen Personen als Zahlungsmittel akzeptiert wird, ist unser Verständnis zudem, dass diejenigen Token vom Anwendungsbereich ausgenommen sein sollen, die ausschließlich einem netzinternen Zweck dienen (z.B. als Treiber für Smart Contracts oder als Validator in PoS-basierten Systemen), aber eben nicht an eine Gegenpartei gezahlt werden, um Zahlungsverpflichtungen nachzukommen.

Insgesamt ist unsere **Empfehlung** daher, dass der Anwendungsbereich des Rundschreibens klarer gefasst wird, indem der Begriff der virtuellen Währung für Zwecke des Rundschreibens noch deutlicher gefasst wird. Ansonsten ist das Rundschreiben für Institute nicht mit der erforderlichen Klarheit anwendbar. Das ist aber gerade vor dem Hintergrund der drohenden Straftatbestände unter dem Geldwäschegesetz nicht zumutbar.

3. zu I. und III. – das Kriterium der „Erkennbarkeit“

Nach unserem Verständnis von Punkt I. soll eine weitergehende Prüfpflicht mit Blick auf die seinerzeitigen verwendeten Mittel für den Erwerb von virtuellen Währungen nur in Ausnahmefällen nötig sein. Das ist begrüßenswert. Die Aussagen in Punkt III. zur Nachforschungspflicht bei Prepaid-Karten stehen nach unserem Verständnis hierzu im Widerspruch. Eine Klarstellung wäre insoweit ratsam.

Allerdings bleibt die Prüfpflicht im Einzelnen weiter unklar. Offen bleibt schon, wann *erkennbar* von einem Tausch virtueller Währungen auszugehen sein soll. Damit verbunden ist unmittelbar die Frage, welche Sorgfaltspflichten die Institute im Einzelnen treffen, um den Vorwurf der *Erkennbarkeit* zu vermeiden. In Betracht käme zwar, dass Institute die Bankverbindungen von Wechselstellen speichern müssten. Sofern von diesen gelisteten Konten dann Zahlungen eingehen, könnten Prüfpflichten eingreifen. Das dürfte im Ergebnis aber nicht immer zielführend sein. Bei bitcoin.de z.B. erfolgen die Zahlungen direkt zwischen den Konten der Erwerbparteien. Lediglich die zu erwerbenden Token werden treuhänderisch von der Plattform einbehalten, bis der Kaufpreis auf dem Konto des Veräußerers eingegangen ist.

Ob im Übrigen Mixer oder Tumbler in die Erwerbshistorie der virtuellen Währung einbezogen waren, wird für die Institute in der Regel nicht erkennbar sein. Hier ist klarzustellen, welche Anforderungen an die Institute insoweit zu stellen sind. Unklarheiten über die exakten Verpflichtungen der Institute sind gerade vor dem Hintergrund der drohenden Straftatbestände unter dem Geldwäschegesetz nicht zumutbar.

Darüber hinaus ist unklar,

- warum von dem Kontoinhaber im Rahmen der Risikoanalyse der Kauf/Verkaufszeitpunkt im Hinblick auf Wertsteigerung/-minderung von Bedeutung sein soll; und
- wie das Verhältnis von Punkt I. zu Punkt III. sein soll: Handelt es sich z.B. bei Punkt I. um einen Risikofaktor, oder um eine Maßnahme?

Auch bezüglich der beiden vorgenannten Punkte **empfehlen** wir, Klarstellungen aufzunehmen.

Ferner stellt sich die Frage, was *auffällig* im Zusammenhang mit virtuellen Währungen bedeuten soll. Damit in der gegenwärtigen Situation nicht alle Zahlungen im Zusammenhang mit virtuellen Währungen unter Generalverdacht gestellt werden, sollten hier klare Indizien vorgegeben werden.

4. zu II.

Klärungsbedürftig erscheint auch, welche Bedeutung den Ausführungen in Punkt II. konkret zukommen soll. Sofern mit den Ausführungen lediglich beabsichtigt ist, den Adressaten des Rundschreibens aufgrund der eigenen geldwäscherechtlichen Verpflichtung der sog. Tauschbörsen die Anwendung der vereinfachten Sorgfaltspflichten nach § 14 GwG zu ermöglichen, sollte dies deutlicher herausgestellt werden. Dies wäre begrüßenswert. Sofern dies beabsichtigt ist, sollte dies nicht lediglich auf in Deutschland ansässige Tauschbörsen beschränkt werden, sondern im Lichte der Umsetzung der 5. Geldwäscherichtlinie antizipatorisch bereits diejenigen Einheiten erfassen, die künftig ebenfalls einer eigenen geldwäscherechtlichen Verpflichtung unterworfen sind (z.B. europäische Tauschbörsen und Wallet Anbieter). Insoweit sollte verdeutlicht werden, dass für Adressaten dieses Rundschreibens die Anwendung des § 14 GwG möglich ist, sofern und soweit Tauschbörsen o.ä. in ihrem Heimatland geldwäscherechtlichen Verpflichtungen unterliegen, die mit denen im Inland vergleichbar sind. Nach Umsetzung der 5. Geldwäscherichtlinie im jeweiligen Heimatland sollte diese Vergleichbarkeit unterstellt werden können.

Darüber hinaus regen wir an, deutlicher herauszustellen, dass der in der Praxis häufig anzutreffende Fall des "Tausches" von virtuellen Währungen untereinander im Rahmen eines ICOs (Tausch eigener virtueller Währung gegen bestehende virtuelle Währung wie ETH oder BTC) nicht unter dem Erlaubnisvorbehalt des § 32 KWG steht, sondern der ICO-Initiator insoweit das Emittentenprivileg genießt. Darüber hinaus weicht die im Rundschreiben-Entwurf enthaltene Formulierung mit Blick auf die Erlaubnispflicht auch von derjenigen im Schreiben der BaFin zu "Virtuelle Währungen/Virtual Currency (VC)" ab, da im Rundschreiben-Entwurf insoweit auch der Tausch virtueller Währungen erfasst wird. Insoweit regen wir ebenfalls eine Klarstellung an.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Mit einer Veröffentlichung unserer Stellungnahme auf Ihrer Internetseite sind wir einverstanden.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Florian Glatz
Präsident

Dr. Nina-Luisa Siedler
Sprecher Finanzausschuss