

Commerzbank AG, 60261 Frankfurt am Main

Group Compliance

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Herr Dr. Jens Fürhoff
Graurheindorfer Str. 108
53117 Bonn

Dr. Jan-Gerrit Iken (Bereichsleiter Global Financial Crime,
AML / Sanctions)
Dr. Eva Pfandl (Abteilungsleitung Global Standards AML)
Postanschrift:
60261 Frankfurt am Main
Geschäftsräume:
Mainzer Landstraße 35-39
60329 Frankfurt am Main,
Telefon: +49 69 136 46928
eva.pfandl@commerzbank.com
jan-gerrit.iken@commerzbank.com

19. November 2018

Geschäftszeichen GW 1-GW 2000-2018/0002

Stellungnahme zur BaFin Konsultation 17/2018 – Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit virtuellen Währungen – Hinweise für ein angemessenes risikoorientiertes Vorgehen

Sehr geehrter Herr Dr. Fürhoff,

zu Ihrem Rundschreibenentwurf zur Konsultation 17/2018 zu dem BaFin-RS zu virtuellen Währungen vom 18 Oktober 2018 „Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit virtuellen Währungen – Hinweise für ein angemessenes risikoorientiertes Vorgehen“ erlauben wir uns an der Konsultation teilzunehmen und für unser Haus folgende Stellungnahme abzugeben.

Zunächst verweisen wir auf die Stellungnahme der Deutschen Kreditwirtschaft (DK). Wir haben an der Erarbeitung dieser Stellungnahme über den Bundesverband deutscher Banken mitgearbeitet. Damit enthält die Verbandsstimmungnahme in Teilen auch die Position unseres Hauses.

Im Einzelnen dürfen wir wie folgt Stellung nehmen:

I. Grundsätzliche Anmerkungen

1. Grundsätzlich ist eine Äußerung der BaFin als zuständige deutsche Aufsichtsbehörde im Hinblick auf die mit virtuellen Währungen zusammenhängenden Sorgfaltspflichten zur Erhöhung der Rechtssicherheit zu begrüßen.

In diesem Zusammenhang wäre eine klarstellende Einordnung von virtuellen Währungen und „Bitcoins“ durch die BaFin im Lichte des Urteils des Berliner Kammergerichts vom 25. September 2018 hilfreich.

Es bedarf aus unserer Sicht einer durch die BaFin erstellten, konkreten und regelmäßig aktualisierten Aufzählung, die als „virtuelle Währungen“ eingestuft werden können. In dieser sollte beschrieben werden was virtuelle Währungen sind und wie deren Tausch rechtlich einzuordnen ist.

Leider werden zu den erfassten Vermögenswerten und den jeweils erwarteten Maßnahmen keine weitergehenden Erläuterungen und Empfehlungen gegeben. Das gleiche gilt entsprechend für eine Abgrenzung zur Definition „virtual assets“ der FATF, der nach unserem Verständnis weiter auszulegen ist als der Begriff „virtual currency“ der EU-Richtlinie.

Für die praktische Risikoabwägung im Rahmen der Geldwäscheprüfungen (insbesondere Risikoabwägung) ist eine Konkretisierung der Auslegung (ggf. durch Regelbeispiele) aus unserer Sicht unerlässlich.

Deshalb ist beispielsweise eine von der BaFin vorgenommene Beurteilung (z.B. mit einer zu aktualisierenden Liste von Tauschbörsen) für die Vornahme einer institutsbezogenen Risikoanalyse notwendig.

Eine von der Behörde ausgegebene Orientierungshilfe mit einer darin enthaltenen Zuordnung von anerkannten Währungen, „regulierten“ und nicht regulierten Tauschbörsen würde eine Grundvoraussetzung für die Beurteilung von Risiken schaffen und ist daher notwendig.

Nur hierdurch kann das Risiko einer uneinheitlichen Handhabung in der Finanzindustrie deutlich reduziert werden.

2. Ferner ist anzumerken, dass der Entwurf sich auf die Überwachung von Transaktionen beschränkt **und Fragen des Onboardings von Kundenbeziehungen völlig außer acht lässt**. Das berücksichtigt nicht den tatsächlichen Umstand, dass Institute aber bereits schon bei der Kundenidentifizierung mit entsprechenden Fragen und Unklarheiten konfrontiert sein werden, die zur Risikoeinstufung notwendig sind, wie z.B. zur Mittelherkunft oder zum wirtschaftlich Berechtigten.

3. Unabhängig von dem konsultierten Rundschreiben (17/2018) sollte in Erwägung gezogen werden, Maßnahmen zum risikobasierten Ansatz speziell für „virtuelle Währungen“ auch in den konsul-

tierten Auslegungs- und Anwendungshinweisen zum Geldwäschegesetz (05/2018) aufzunehmen und zu erläutern, um einen einheitlichen Standard zu gewährleisten. Insbesondere wäre auch dort die Aufnahme von Regelbeispielen wünschenswert.

II. Zu den Ziffern des Rundschreibens im Einzelnen:

1. Erkennbarkeit eines Tausches von virtuellen Währungen (Abschnitt I)

Das Rundschreiben beschreibt mögliche Maßnahmen, sofern im Falle von auf einem Konto eingehenden Zahlungen „erkennbar“ ein Tausch von virtuellen Währungen zugrunde liegt.

Es bleibt unklar, was die BaFin unter „Erkennbarkeit“ versteht. Das genannte Beispiel kann keineswegs dazu führen, dass Zahlungen von Wechselstellen generell ein „erkennbarer Tausch von virtuellen Währungen“ zugrunde liegt. Vielmehr können solche Zahlungen auch losgelöst von solchen Konstellationen erfolgen, z. B. Anschaffungen für Büroausstattung, Gehaltszahlungen für Mitarbeiter, Honorare für Dienstleister. Insoweit wäre eine Klarstellung hilfreich. Umgekehrt kann es durchaus Fälle geben, denen tatsächlich der Tausch virtueller Währungen zugrunde liegt, dies für das kontoführende Institut aber nicht ohne Weiteres erkennbar ist (z.B. weil weder der Verwendungszweck noch der Absender auf ein Geschäft mit virtuellen Währungen hinweist).

In der Praxis ist die Frage der „Erkennbarkeit“ bei der Umsetzung im Rahmen interner Systeme aber von zentraler Bedeutung, insbesondere bei der Transaktionsüberwachung. Demzufolge wären weitere Beispiele für die praktische Umsetzung zwingend notwendig.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob auch andere Transaktionen (wie z.B. P2P, Wallet Providers, ICOs) als risikoerhöhend bewertet werden. Hierzu wäre eine Einschätzung der BaFin für die Überwachung ebenfalls hilfreich.

2. Mögliche Maßnahmen zur Ermittlung der Mittelherkunft (Abschnitt I)

In der Konsultation werden „mögliche“ Maßnahmen zur Einholung zusätzlicher Angaben zur Herkunft der virtuellen Währungen und sogar der dem Kauf der virtuellen Währungen zugrunde liegenden Mittel aufgeführt.

Die Formulierung „mögliche“ Maßnahmen ist insoweit missverständlich, weil die erweiterte Pflicht zur Ermittlung der Mittelherkunft impliziert, dass von vornherein die verstärkten Sorgfaltspflichten nach § 15 Abs. 4 GWG anzuwenden sind. Das bedeutet allerdings, dass immer von einem erhöhten Risiko auszugehen ist, wenn der Verdacht besteht, dass Mittel aus dem Tausch virtueller Währun-

gen stammen. In diesem Fall wäre dem kontoführenden Institut allerdings überhaupt kein Ermessensspielraum eingeräumt (was die Formulierung „mögliche“ Maßnahmen wiederum nahe legt). Daher ist unklar, ob die BaFin nicht eher eine kontinuierliche Überwachung im Rahmen der allgemeinen Sorgfaltspflicht (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 lit. b) GWG) mit dem Schreiben konkretisieren will, denn es ist schließlich anerkannt, dass im Rahmen dieser Vorschrift aufgrund eines risikobasierten Ansatzes weitere Maßnahmen in Betracht zu ziehen sind.

Hier fehlt jedenfalls der Zusatz, dass die möglichen Maßnahmen bei eingehenden Zahlungen nur geboten sind, wenn die Geldeingänge auch im Hinblick auf die Höhe oder die sonstige finanzielle Situation des Kontoinhabers als auffällig anzusehen sind. Die besondere Prüfung jeder eingehenden Zahlung die im Kontext zu virtuellen Währungen steht ist faktisch nicht darstellbar und widerspricht dem risikobasierten Ansatz.

In der Praxis werden sich auch weitere Fragen ergeben, die in dem Entwurf gar nicht behandelt werden, beispielsweise wie Korrespondenz-Banken in die Einholung der Informationen eingebunden werden können und müssen oder welche Prüfungspflichten im Hinblick auf etwaige vom Kunden mitgeteilte Informationen bestehen.

Insoweit wäre eine entsprechende Klarstellung wünschenswert.

3. Begriff der Tauschbörsen (Abschnitt II)

In der Konsultation wird erläutert, dass in Deutschland ansässige Tauschbörsen erlaubnispflichtig seien und deshalb bereits geldwäscherechtlichen Pflichten unterlägen.

Unklar bleibt in diesem Zusammenhang, ob in Deutschland ansässige Tauschbörsen deshalb als regulierte Unternehmen grundsätzlich einem geringeren Geldwäscherisiko unterliegen und somit Erleichterungen bei der Geldwäscheprüfung greifen könnten. Andererseits führt die BaFin nicht aus, welcher Maßstab bei im Ausland ansässigen (und deshalb ggf. unregulierten) Tauschbörsen anzuwenden ist. Auch in diesem Abschnitt ist eine Klarstellung notwendig, welche dieser benannten Tauschbörsen „regulierte Tauschbörsen“ sind, soweit die BaFin an den Unterschied zwischen „regulierten“ und nicht regulierten Tauschbörsen konkrete Folgen knüpfen möchte. Soweit in dieser Konsultation auf das ZAG Bezug genommen wird, ist anzumerken, dass CRR-Kreditinstitute ggf. einem Kontrahierungszwang nach § 56 ZAG unterliegen. Das Spannungsfeld zwischen geldwäscherechtlichen Bedenken und § 56 ZAG bleibt nach wie vor in der Praxis schwierig.

4. Begriff „Tumbler“- oder „Mixer-Services“ (Abschnitt III)

Die Position der BaFin zu Tumbler- und Mixer-Services wird nicht deutlich und ist daher für die Institute im Hinblick auf die Risikoeinstufung nicht hinreichend klar. Allgemein dürfte aufgrund der gesteigerten Anonymität und Pseudonymität (auf welche die BaFin ja gerade hinweist) wohl eher

grundsätzlich von einem erhöhten Risiko auszugehen sein. Sogenannte „Miner“ sind in der Konsultation überhaupt nicht erwähnt, eine Position der BaFin hierzu wäre ebenfalls begrüßenswert.

Gerade für die Handhabung in der Praxis (insbesondere beim Monitoring) wäre eine klarere Positionierung unerlässlich, weil die Ausgestaltung von Tumbler und Mixer-Services, wie in dem Entwurf des Rundschreibens beschrieben, das Nachverfolgen der Transaktionskette in der Blockchain erheblich erschwert oder sogar unterbricht. Die vorhandenen Überwachungssysteme der Banken sind derzeit nicht darauf ausgerichtet, diese Überwachungslücken zu schließen.

- Wir hoffen sehr, dass unsere Ausführungen für Sie hilfreich und verwendbar sind. Für Rückfragen und weitere Informationen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Commerzbank AG


—
Dr. Jan-Gerrit Iken
Bereichsleiter Global Financial Crime,
AML / Sanctions


Dr. Eva Pfandl
Abteilungsleitung Global Standards AML