

# Aufsätze

Univ.-Prof. Dr. iur. Christian Koenig, LL.M. (LSE), Bonn\*

## Der Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie in Bezug auf grenzüberschreitende Glücksspieldienstleistungen

### Das Herkunftslandprinzip und seine praktische Überwachungswirksamkeit

*Die Rechtsangleichungsvorschriften der Vierten Geldwäscherichtlinie zu den anzuwendenden risikobasierten Strategien und Verfahren zielen im Sinne der praktischen Überwachungswirksamkeit auf einen präventiven Regulierungs- und Überwachungsansatz. Der Beitrag legt dar, dass ein wirksamer Vollzug an dem effektiven behördlichen Zugriff aufgrund der staatlichen Gebietshoheit (Vollzugshoheit) auf die organisatorische, daten-, gesellschafts- und arbeitsrechtliche Ausgestaltung der geldwäscherichtlichen Strategien und Verfahren ansetzt, nämlich über die Zuständigkeitsanknüpfung nach der Vierten Geldwäscherichtlinie an den Sitz, Niederlassungen, Tochterunternehmen oder Zweigstellen.*

#### I. Der erweiterte Verpflichtetenkreis nach § 2 Abs. 1 Nr. 15 GwG-E

Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union müssen die Rechtsangleichungsvorschriften zu den anzuwendenden risikobasierten Strategien und Verfahren nach der Richtlinie (EU) 2015/849<sup>1</sup> (im Folgenden: „Vierte EU-Geldwäscherichtlinie“) bis zum 26.6.2017 in nationales Recht umsetzen. Die Bundesregierung hat am 22.2.2017 die Kabinettsvorlage zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (im Folgenden: „GwG-E“)<sup>2</sup> beschlossen und das parlamentarische Verfahren eingeleitet.

Das gegenwärtig noch geltende GwG definiert den Verpflichtetenkreis in § 2 Abs. 1 weitgehend aufgrund von persönlichen und territorialen Inlandsanknüpfungen, insbesondere durch Bezugnahmen auf „im Inland gelegene Zweigstellen und Zweigniederlassungen“ und „Niederlassungen“ (vgl. Nr. 1 bis 6) oder auf verkammerte Berufsträger (vgl. Nr. 7 und 8). Für im Ausland ansässige Glücksspielanbieter ist nach dem gegenwärtig noch geltenden § 2

Abs. 1 Nr. 12 GwG anerkannt, dass sie nur dann dem Verpflichtetenkreis angehören, wenn sie in Deutschland zugelassen sind.<sup>3</sup> Demgegenüber wirft der GwG-E und insbesondere der in § 2 Abs. 1 Nr. 15 GwG-E erweiterte Verpflichtetenkreis sämtlicher Veranstalter von Online-Glücksspielen, unabhängig davon, ob sie über eine entsprechende (innerstaatliche) Erlaubnis verfügen, nun Fragen zum persönlichen und territorialen Anwendungsbereich des Gesetzes auf. Insbesondere stellt sich die Frage, ob danach auch in ihren jeweiligen Herkunftsmitgliedstaaten lizenzierte und überwachte Glücksspielveranstalter, die weder über eine deutsche Erlaubnis, noch über Zweigstellen, Tochterunternehmen oder Niederlassungen in Deutschland verfügen, in den Verpflichtetenkreis des GwG-E einbezogen werden können und damit das Herkunftslandprinzip ausgesetzt würde. Besonders die Änderungsregelungen zum Risikomanagement (§ 4 GwG-E), zur Risikoanalyse und ihrer Dokumentation (§ 5 GwG-E), zu internen Sicherungsmaßnahmen (§ 6 GwG-E), zum Geldwäschebeauftragten (§ 7

\* Der Autor ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) der Universität Bonn. Der Beitrag beruht auf einem Rechtsgutachten. Auf Seite III erfahren Sie mehr über den Autor.

1 Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission (ABl. L 141 vom 5.6.2015, S. 73).

2 Kabinettsvorlage der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen, Datenblatt-Nr. 18/08200 des Bundeskanzleramtes.

3 *Ennuschat/Güldner*, Geldwäschebekämpfung im Glücksspielbereich. Erscheinungsformen, Rechtsrahmen und Instrumente, NWVBf. 2015, S. 321 ff. (327); *Riege/Hambach*, in: Streinz/Liesching/Hambach, Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien 2014, S. 808.

GwG-E) und zu den Identifizierungspflichten (§§ 11 bis 16 GwG-E) könnten bei extensiver Auslegung ihres persönlichen und territorialen Anwendungsbereiches zu – die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV – beschränken oder gar widersprüchlichen Vorgaben für die Verpflichteten führen, wenn diese bereits (abweichenden) Regelungen in ihrem EU-Herkunfts- und Sitzmitgliedstaat unterliegen.

## II. Das Herkunftslandprinzip und seine praktische Überwachungswirksamkeit

### 1. Anerkennung des Herkunftslandprinzips in der Vierten Geldwäscherichtlinie

Die Vierte Geldwäscherichtlinie enthält zahlreiche Bezugnahmen auf die Überwachungszuständigkeiten der Behörden des Herkunftsmitgliedstaats. So wird im Erwägungsgrund 52 die Überwachungszuständigkeit des Herkunftsmitgliedstaats exponiert wie folgt bestätigt:

„Betreibt ein Verpflichteter – auch über ein Netz von Agenten – Niederlassungen in einem anderen Mitgliedstaat, so sollte die zuständige Behörde des Herkunftsmitgliedstaats dafür verantwortlich sein zu überwachen, ob der Verpflichtete die Strategien und Verfahren der Gruppe für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung befolgt. Dies kann auch Besuche vor Ort bei Niederlassungen in anderen Mitgliedstaaten einschließen. Die zuständige Behörde des Herkunftsmitgliedstaats sollte eng mit der zuständigen Behörde des Aufnahmemitgliedstaats zusammenarbeiten und diese über alle Sachverhalte informieren, die ihr Urteil darüber, ob die Niederlassung die Vorschriften des Aufnahmelandes in Bezug auf die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung einhält, beeinflussen könnten.“

Erwägungsgrund 53 Satz 3 betont das Primat der Überwachungszuständigkeit des Herkunftsmitgliedstaats und weist dem Aufnahmemitgliedstaat demgegenüber lediglich eine Eilzuständigkeit für sofortige befristete Abhilfemaßnahmen bei Gefahr im Verzug zu:

„Bei schweren Verstößen gegen die Vorschriften über die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, die sofortiger Abhilfe bedürfen, sollte die zuständige Behörde des Aufnahmemitgliedstaats in der Lage sein, geeignete und verhältnismäßige befristete Abhilfemaßnahmen zu ergreifen, die sie unter vergleichbaren Umständen auch auf ihrer Zuständigkeit unterliegende Verpflichtete anwenden würde, um solche schweren Mängel – gegebenenfalls mit Unterstützung oder in Zusammenarbeit mit der zuständigen Behörde des Herkunftsmitgliedstaats – zu beseitigen.“

Auch im operativen Teil der Vierten Geldwäscherichtlinie wird das Primat der Überwachungszuständigkeit des Herkunftsmitgliedstaats konsequent fortgeschrieben. Art. 28 lit. c) sieht vor:

„Die effektive Umsetzung der unter Buchstabe b genannten Anforderungen wird auf Gruppenebene von einer zuständigen Behörde des Herkunftsmitgliedstaats [...] beaufsichtigt.“

Art. 45 Abs. 2 der Vierten Geldwäscherichtlinie ordnet die Überwachungszuständigkeit dem Herkunftsmitgliedstaat zu, dafür zu sorgen, dass Niederlassungen im Aufnahmemitgliedstaat den dort zur Umsetzung der Richtlinie verabschiedeten nationalen Rechtsvorschriften entsprechen:

„Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass Verpflichtete mit Niederlassungen in einem anderen Mitgliedstaat sicherstellen, dass diese Niederlassungen den zur Umsetzung dieser Richtlinie verabschiedeten nationalen Rechtsvorschriften des anderen Mitgliedstaats Folge leisten.“

Auch in Bezug auf Drittländer nimmt Art. 45 Abs. 5 Satz 2 der Vierten Geldwäscherichtlinie den Herkunftsmitgliedstaat in die Pflicht:

„Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass in Fällen, in denen die Umsetzung der gemäß Absatz 1 erforderlichen Strategien und Verfahren nach dem Recht eines Drittlandes nicht zulässig ist, die Verpflichteten sicherstellen, dass die Zweigstellen und mehrheitlich in ihrem Besitz befindlichen Tochterunternehmen in diesem Drittland zusätzliche Maßnahmen anwenden, um dem Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung wirksam zu begegnen, und die zuständigen Behörden ihres Herkunftsmitgliedstaats unterrichten. Reichen die zusätzlichen Maßnahmen nicht aus, so treffen die zuständigen Behörden des Herkunftsmitgliedstaats zusätzliche Aufsichtsmaßnahmen, wobei sie unter anderem vorschreiben, dass die Gruppe in dem Drittland keine Geschäftsbeziehungen eingeht oder diese beendet und keine Transaktionen in dem Drittland vornimmt, und nötigenfalls verlangen, dass die Gruppe ihre Geschäfte dort einstellt.“

Die vorgenannten Vorschriften der Vierten Geldwäscherichtlinie gehen explizit selbst dann von dem Primat der Überwachungszuständigkeit des Herkunftsmitgliedstaates aus, wenn ein Verpflichteter Niederlassungen oder Zweigstellen in einem anderen Mitgliedstaat betreibt.

A fortiori legt die Vierte Geldwäscherichtlinie damit zugleich implizit die Überwachungszuständigkeit des Herkunftsmitgliedstaates in Fällen zugrunde, in denen die Verpflichteten über keine Niederlassungen oder Zweigstellen in einem anderen Mitgliedstaat verfügen, also in Fällen des klassischen Anwendungsbereiches der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV, in denen nur die Dienstleistung selbst die Binnengrenzen überschreitet. Denn wenn die Überwachungszuständigkeit des Herkunftsmitgliedstaates selbst in Fällen von Niederlassungen oder Zweigstellen der Verpflichteten in einem anderen Mitgliedstaat greift, so muss die herkunftsmitgliedstaatliche Zuständigkeit erst recht und umso mehr im Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit gelten, wenn keine Niederlassungen oder Zweigstellen der Verpflichteten in den Zielmitgliedstaaten bestehen. Damit verweist die Vierte Geldwäscherichtlinie auf das Herkunftslandprinzip im Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV.

### 2. Anerkennung des Herkunftslandprinzips im GwG-E

Den stärksten Hinweis auf die Anerkennung des Herkunftslandprinzips enthält die Regelung zur gruppenweiten Einhaltung von Pflichten in § 9 Abs. 2 GwG-E:

„Soweit sich gruppenangehörige Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union befinden, haben die Mutterunternehmen sicherzustellen, dass diese gruppenangehörigen Unternehmen die dort geltenden nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/849 einhalten.“

Zum einen adressiert schon die innere Systematik des Wortlautes von § 9 Abs. 2 GwG-E nur Mutterunternehmen mit Sitz in Deutschland. Zum anderen müssen diese in Deutschland ansässigen Mutterunternehmen sicherstellen,

dass „gruppenangehörige Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat [...] die dort geltenden nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/849 einhalten.“ Wenn § 9 Abs. 2 GwG-E in Umsetzung von Art. 45 Abs. 2 der Vierten Geldwäscherichtlinie schon auf eine Erstreckung deutscher Rechtsstandards von in Deutschland ansässigen Mutterunternehmen auf gruppenangehörige Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat verzichtet, vielmehr auf die Geltung des dort anwendbaren nationalen Rechts verweist, so muss umso mehr und erst recht von der Anerkennung des Herkunftslandprinzips durch den deutschen Gesetzgeber in der Konstellation ausgegangen werden, in welcher der in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Verpflichtete über keine Zweigstellen, Tochterunternehmen oder Niederlassungen in Deutschland verfügt.

Dementsprechend erstreckt sich die deutsche Regelungs- und Überwachungszuständigkeit z. B. nicht auf einen in Malta ansässigen und lizenzierten Anbieter A, der über keine Niederlassung, kein Tochterunternehmen oder Zweigstelle in Deutschland verfügt. Dies gilt selbst dann, wenn A Online-Casino und -Poker in Deutschland aufgrund einer entsprechenden Genehmigung aus Schleswig-Holstein (unter Anschluss an einen Safe Server) anbieten würde. Denn die maßgebliche Zuständigkeitsanknüpfung erfolgt nach der Vierten Geldwäscherichtlinie, insbesondere nach Art. 45 Abs. 1 und 2, über den Sitz, Niederlassungen, Tochterunternehmen oder Zweigstellen, nicht aber ohne solche, wenn lediglich eine Genehmigung (wie die aus Schleswig-Holstein im Beispielfall des Anbieters A) für rein grenzüberschreitend erbrachte Online-Glücksspieldienstleistungen erteilt worden ist. Der Anschluss an einen Safe Server vermag noch keine Zweigstelle oder gar Niederlassung im Sinne der Zuständigkeitsanknüpfung nach der Vierten Geldwäscherichtlinie zu begründen. Dies ist auch im Sinne der praktischen Überwachungswirksamkeit nach der Vierten Geldwäscherichtlinie, da deren Rechtsangleichungsvorschriften zu den anzuwendenden risikobasierten Strategien und Verfahren auf einen präventiven Regulierungs- und Überwachungsansatz zielen. Deren wirksamer Vollzug setzt an dem effektiven behördlichen Zugriff aufgrund der staatlichen Gebietshoheit (Vollzugshoheit) auf die organisatorische, daten-, gesellschafts- und arbeitsrechtliche Ausgestaltung der geldwäscherechtlichen Strategien und Verfahren an, nämlich über die Zuständigkeitsanknüpfung nach der Vierten Geldwäscherichtlinie an den Sitz, Niederlassungen, Tochterunternehmen oder Zweigstellen. Die wirksame geldwäscherechtliche Überwachung des A bleibt also den an seinem Sitz (und Lizenzierungsort) in Malta zuständigen Behörden zugewiesen und zwar nach Maßgabe der dort mitgliedstaatlich umgesetzten Rechtsangleichungsvorschriften der Vierten Geldwäscherichtlinie.

Der klaren Regelung in § 9 Abs. 2 GwG-E im Sinne der praktischen Überwachungswirksamkeit nach der Vierten Geldwäscherichtlinie folgend können alle für grenzüberschreitende Glücksspieldienstleistungen relevanten Änderungsregelungen des GwG-E bereits im Rahmen der grammatikalischen Auslegung ihres Wortlautes im Sinne der Geltung des Herkunftslandprinzips interpretiert und angewendet werden.

Selbst wenn man die Auffassung vertreten würde, dass der Wortlaut einzelner Vorschriften des GwG-E, etwa zum internen Risikomanagement (§§ 4 ff.), zum Geldwäschebeauftragten (§ 7) oder zum Identifizierungsverfahren (§ 11 ff.), mehrere Deutungen zuließe, ist jedenfalls diejenige Auslegung zu wählen, die dem Unionsrecht, also der

Geltung des Herkunftslandprinzips und der praktischen Überwachungswirksamkeit im Sinne der Vierten Geldwäscherichtlinie, am besten entspricht.<sup>4</sup> Der Vorrang des Unionsrechts<sup>5</sup> gebietet, dass die mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichte zur Vermeidung von Normkollisionen die maßgeblichen nationalen Bestimmungen des GwG, insbesondere die Vorgaben zur Identifizierung der Kunden, zu der internen Organisation oder den Sorgfaltspflichten der Verpflichteten im Lichte des vorrangigen Unionsrechts auslegen müssen.<sup>6</sup> Eine wesentliche EU-rechtskonforme Auslegungsdirektive im Anwendungsbereich der Vierten Geldwäscherichtlinie ist dabei das Primat der Zusammenarbeit zwischen den zentralen Meldestellen, bevor zielmitgliedstaatliche Abweichungen vom Herkunftslandprinzip und damit einhergehende Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit als ultima ratio erwogen und gerechtfertigt werden können.

Wenn nach § 7 Abs. 5 Satz 1 GwG-E „der Geldwäschebeauftragte seine Tätigkeit im Inland ausüben [muss]“, so unterstellt diese Regelung im Sinne eines wirksamen Überwachungszugriffs, dass der nach deutschem Recht installierte Geldwäschebeauftragte seine Tätigkeit gerade nicht gegenüber Unternehmen mit Sitz im EU-Ausland ausüben kann bzw. darf. Im Lichte der Anerkennung des Herkunftslandprinzips durch den deutschen Gesetzgeber in § 9 Abs. 2 GwG-E und der praktischen Überwachungswirksamkeit setzt damit auch § 7 Abs. 5 Satz 1 GwG-E voraus, dass der nach deutschem Recht installierte Geldwäschebeauftragte nur für Unternehmen mit Sitz im Inland tätig werden kann. Zumindest muss das Unternehmen aber über ein im deutschen Inland gesellschaftsrechtlich etabliertes „Tochterunternehmen“ oder eine „Niederlassung“ im Sinne von Art. 45 Abs. 1 und 2 der Vierten Geldwäscherichtlinie verfügen, damit der „der Geschäftsleitung unmittelbar nachgeordnete“ Geldwäschebeauftragte entsprechend den Organisationsvorgaben des § 7 GwG-E in Deutschland installiert werden kann und hier zugleich ein unmittelbarer behördlicher bzw. gerichtlicher Zugriff auf dessen organisatorische, daten-, gesellschafts- und arbeitsrechtliche Belange gewährleistet ist.

Als ein weiteres Anwendungsbeispiel für eine EU-rechtskonforme Auslegung im Sinne der Anerkennung des Herkunftslandprinzips<sup>7</sup> lassen sich die Vorgaben des GwG-E zum Identifizierungsverfahren anführen: Wenn § 13 Abs. 1 GwG-E die Verpflichteten anhält, die Identität natürlicher Personen mit einem der folgenden Verfahren zu überprüfen:

1. durch angemessene Prüfung des vor Ort vorgelegten Dokuments oder
2. mittels eines sonstigen Verfahrens, das zur geldwäscherechtlichen Überprüfung der Identität geeignet ist und ein Sicherheitsniveau aufweist, das dem in Nummer 1 genannten Verfahren gleichwertig ist,

so verweist die „angemessene Prüfung vor Ort“ in Nr. 1 und die Äquivalenzbezugnahme auf Nr. 1 in Nr. 2 in Fällen grenzüberschreitender Transaktionen auf einen im deutschen Inland ansässigen Verpflichteten, sein hier etabliertes „Tochterunternehmen“, seine „Niederlassung“ oder „Zweigstelle“ im Sinne von Art. 45 Abs. 1 und 2 der Vierten Geldwäscherichtlinie. Die Verfahren zur Identitätsüberprü-

4 EuGH, Urt. v. 4.2.1988 – 157/86, Rn. 11 – Murphy.

5 Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 10. Aufl. 2016, Rn. 179 ff.

6 EuGH, Urt. v. 10.4.1984 – 14/83, Rn. 26 – von Colson u. Kamann; EuGH, Urt. v. 13.11.1990 – C-106/89, Rn. 8, 13 – Marleasing.

7 Hambach/Ziehms/Klemm, Europäisches und deutsches Geldwäscherecht, ZfWG 2016, S. 417 (420).

fung nach § 13 Abs. 1 GwG-E setzen die entsprechenden Vorgaben von Art. 13 Abs. 1 der Vierten Geldwäscherichtlinie um. Da Art. 13 Abs. 2 der Vierten Geldwäscherichtlinie den Mitgliedstaaten aufgibt, dafür zu sorgen, „dass die Verpflichteten alle in Absatz 1 genannten Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden erfüllen“, setzt dies wiederum einen unmittelbar wirksamen behördlichen Überwachungszugriff auf die Verpflichteten voraus und bestätigt damit die Geltung des Herkunftslandprinzips für grenzüberschreitende – online erbrachte – Korrespondenz-Dienstleistungen. Danach gelten im Sinne der praktischen Überwachungswirksamkeit z. B. für einen nur in Malta ansässigen Verpflichteten (ohne ein deutsches „Tochterunternehmen“, eine „Niederlassung“ oder „Zweigstelle“) nicht die deutschen Vorschriften zum Identitätsüberprüfungsverfahren, sondern die entsprechenden, in Umsetzung der Vierten Geldwäscherichtlinie erlassenen maltesischen Regeln.

### 3. Rechtfertigung von zielmitgliedstaatlichen Abweichungen vom Herkunftslandprinzip und damit von Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV?

Das Geldwäscherecht stellt ein Anwendungsbeispiel par excellence für Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit durch doppelbelastende Maßnahmen dar, wenn sowohl der Herkunftsmitgliedstaat als auch der Zielmitgliedstaat aufsichtsintensive Vorgaben treffen. Auch im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV wird die Erfüllung der Anforderungen des Herkunftsmitgliedstaates – vorbehaltlich der Rechtfertigung unterschiedsloser Maßnahmen – zum ausschlaggebenden und prinzipiell ausreichenden Kriterium für den Zugang zum Markt des Zielmitgliedstaates. Insoweit entspricht das Beschränkungsverbot der Dienstleistungsfreiheit dem sog. *Herkunftslandprinzip*.<sup>8</sup> Dabei gilt das Herkunftslandprinzip nicht absolut, sondern steht unter dem Schrankenvorbehalt zwingender Erfordernisse des Allgemeinwohls.<sup>9</sup> Ein absolutes Herkunftslandprinzip ist weder in der Rechtsprechung des EuGH zur Dienstleistungsfreiheit anerkannt, noch hat es Eingang in die – weitgehend an dieser Rechtsprechung orientierten, im Glücksspielsektor ohnehin unanwendbaren – Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG gefunden.<sup>10</sup>

Anders als im nichtharmonisierten Bereich des Glücksspielrechts hat die Vierte Geldwäscherichtlinie zwar noch keine Vollharmonisierung, gleichwohl eine fortgeschrittene Teilharmonisierung vorgenommen.<sup>11</sup> Damit beschränkt sich der den Mitgliedstaaten zustehende Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum, also die mitgliedstaatliche Erkenntnis-, Einschätzungs- und Gestaltungsautonomie in Bezug auf die Prävention von Gefahren-, Gefährdungs- sowie Risikolagen der Geldwäsche auf die Maßnahmen, für welche die Richtlinie insbesondere den Zielmitgliedstaaten noch einen entsprechenden Spielraum einräumt, um eine Abweichung vom Herkunftslandprinzip zu rechtfertigen. Die Richtlinie geht davon aus, dass mit der von ihr vorgegebenen Harmonisierung den Geldwäscherisiken regelmäßig bereits ausreichend begegnet wird, lässt aber Raum für ein noch strengeres Schutzniveau im Zielmitgliedstaat.

Schon im nichtharmonisierten Bereich des Glücksspielrechts hat der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung hohe prozedurale Darlegungs- und Nachweisanforderungen an mitgliedstaatliche Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV aufgestellt:

„In diesem Zusammenhang obliegt es dem Mitgliedstaat, der sich auf ein Ziel berufen möchte, mit dem sich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsver-

kehrs rechtfertigen lässt, dem Gericht, das über diese Frage zu entscheiden hat, *alle Umstände darzulegen*, anhand deren dieses Gericht sich *vergewissern* kann, dass die Maßnahme tatsächlich den sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergebenden Anforderungen genügt.“<sup>12</sup>

Die Rechtfertigungsprüfung ist damit einem *konkret und tatsächlich* auszurichtenden Kontrollmaßstab unterworfen. Der im nichtharmonisierten Bereich den Mitgliedstaaten zustehende Beurteilungsspielraum bezeichnet den Grad mitgliedstaatlicher Erkenntnis- und Einschätzungsautonomie in Bezug auf die Annahme von Gefahren-, Gefährdungs- sowie Risikolagen, die zur Rechtfertigung der Beschränkung herangezogen werden, und ist von dem auf der Rechtsfolgenseite zu verortenden Ermessens- und Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten im Rahmen der Rechtfertigung von Beschränkungen der Grundfreiheiten abzugrenzen.<sup>13</sup> Voraussetzung für die Ausübung der mitgliedstaatlichen Autonomie im nichtharmonisierten Bereich bei der Festlegung des Schutzniveaus auf der Rechtsfolgenseite ist, dass der Mitgliedstaat zuvor auf der Tatbestandsseite die Gefahren-, Gefährdungs- und Risikolagen ermittelt und beurteilt hat.

Wenn schon für die Rechtfertigungsprüfung im nichtharmonisierten Bereich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs das folgende Beurteilungsprogramm zu durchlaufen ist, so müssen im teilharmonisierten Anwendungsbereich der Vierten Geldwäscherichtlinie im Rahmen des den Zielmitgliedstaaten von der Richtlinie belassenen Befugnis-spielraums diese Darlegungs- und Nachweisanforderungen erst recht und mindestens gelten, um Abweichungen vom Herkunftslandprinzip, mithin Beschränkungen aufgrund zwingender Erfordernisse des Allgemeinwohls zu rechtfertigen:

1. Zur Beurteilung der geltend gemachten Geldwäscherisiken durch Online-Glücksspiele müssen die zuverlässigsten verfügbaren wissenschaftlichen Informationen und Daten erhoben und herangezogen werden.<sup>14</sup>
2. Auf der Grundlage dieser Informationen und Daten muss eine *Risikobewertung* vorgenommen und der Wahrscheinlichkeitsgrad von Geldwäschetransaktionen beurteilt werden.<sup>15</sup>

8 Vgl. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 2016, 10. Auflage, Rn. 837.

9 Vgl. EuGH – 120/78, Slg. 1979, S. 649, Rn. 8 – *Cassis de Dijon*.

10 Vgl. *Albath/Giesler*, Das Herkunftslandprinzip in der Dienstleistungsrichtlinie – eine Kodifizierung der Rechtsprechung?, EuZW 2006, S. 38 ff.; *Krajewski*, Anforderungen der Dienstleistungsrichtlinie an Genehmigungsregelungen und ihre Umsetzung im deutschen Recht, NVwZ 2009, S. 929 ff.

11 Vgl. Art. 67 der Vierten Geldwäscherichtlinie: „(1) Die Mitgliedstaaten setzen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie bis zum 26. Juni 2017 nachzukommen. Sie teilen der Kommission unverzüglich den Wortlaut dieser Vorschriften mit. Bei Erlass dieser Vorschriften nehmen die Mitgliedstaaten in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf die vorliegende Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten dieser Bezugnahme. (2) Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission den Wortlaut der wichtigsten nationalen Rechtsvorschriften mit, die sie auf dem unter diese Richtlinie fallenden Gebiet erlassen.“

12 EuGH, Urt. v. 15.9.2011 – C-347/09, *Dickinger & Ömer*, Rn. 54; vgl. auch EuGH, Urt. v. 12.6.2014 – C-156/13, *Digibet und Albers*, Rn. 40; EuGH, Urt. v. 8.9.2010, verb. Rs. C-316/07, C-409/07, C-410/07 und C-358/08, C-359/08, C-360/08 – *Markus Stoß u. a.*, 2010 I-08069, Rn. 71, 88, 97 f.

13 *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 2016, 10. Auflage, Rn. 846.

14 Vgl. EuGH, C-192/02, Slg. 2003, S. I-9693, Rn. 48 – *Kommission/Dänemark*.

15 Vgl. EuGH, C-192/02, Slg. 2003, S. I-9693, Rn. 48 – *Kommission/Dänemark*.



3. Das zur Rechtfertigung der mit zielmitgliedstaatlichen Abweichungen vom Herkunftslandprinzip einhergehenden Beschränkungen beizubringende Informations- und Datenmaterial sowie die darauf aufbauende Risikobewertung müssen gerade die geltend gemachten spezifischen Gefährdungs- und Risikozusammenhänge tragen, denen nicht ausreichend durch die geldwäscherechtlichen Überwachungsvokehrungen des Herkunftsmitgliedstaates begegnet werden kann.<sup>16</sup>

Die Geldwäscherisiken im Glücksspielbereich sind Gegenstand gründlicher wissenschaftlicher Studien. Die Erkenntnisse aus diesen Studien müssten in das vorgenannte Beurteilungsprogramm zur Rechtfertigung von Abweichungen vom Herkunftslandprinzip, mithin von zusätzlichen geldwäscherechtlichen Beschränkungen durch den Zielmitgliedstaat aufgrund zwingender Erfordernisse des Allgemeinwohls, einbezogen werden.

Im Ergebnis gehen alle vorliegenden Studien von der Erkenntnis aus, dass die Art des Glücksspiels sowie der Online- oder Offline-Modus nur von nachrangiger Bedeutung für das Geldwäscherisiko sind. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob die jeweiligen Glücksspielangebote reguliert oder unreguliert sind.<sup>17</sup> Die Studie „Money Laundering Risks and E-Gaming: A European Overview and Assessment“ von Levi aus dem Jahr 2009 legt dar, dass regulierte Online-Glücksspiele nicht für Geldwäschertransaktionen anfällig sind und die Geldwäscheattraktivität von regulierten Online-Glücksspielen ein „Mythos“ sei.<sup>18</sup> Dieser Befund ist durch zwei für den TÜV Austria Trust IT GmbH im Jahr 2013 erstellte Studien von Schneider<sup>19</sup> und Peren/Clement<sup>20</sup> bestätigt worden.

Einhellig legen diese wissenschaftlichen Studien dar, dass Geldwäsche im regulierten Online-Glücksspielbereich im Vergleich zu unregulierten Einsätzen unverhältnismäßig aufwendig und daher aus kriminell-ökonomischer Perspektive höchst unattraktiv ist, sollen doch die aus kriminellen Aktivitäten generierten Gelder wieder in den legalen Wirtschaftskreislauf ohne Rückverfolgbarkeit, also zur Verschleierung ihrer Herkunft (Layering) nach der Platzierung (Placement) ohne Abschreibungsverluste eingespeist (Integration) werden.<sup>21</sup> Aufgrund der Vorgaben an das Glücksspiel- wie geldwäscherechtlich regulierte Identifizierungsverfahren im Herkunftsmitgliedstaat und dessen Überwachung drohen den Kriminellen aber im Vergleich zu unregulierten Einsätzen sehr hohe Abschreibungsverluste bzw. Totalverluste. Auch müssen bei regulierten Online-Einsätzen – unter Ausschluss von Bargeld – ohnehin bereits geldwäscherechtlich überwachte Banküberweisungen oder elektronische Zahlungsmittel<sup>22</sup> verwendet werden. Dabei ist eine Zerstückelung (Smurfing)<sup>23</sup> viel komplizierter als bei terrestrischen Bargeldzahlungen. Neben den glücksspielrechtlich regulierten anbieterinternen Sicherungsmaßnahmen (u. a. Registrierung der Transaktionssummen, Zahlungsmittel und sämtlicher Spielvorgänge in Echtzeit)<sup>24</sup> greifen die geldwäscherechtlichen Identifizierungsverfahren. Diese Kombination regulierter Glücksspiel- und geldwäscherechtlicher Sicherungsmaßnahmen schließt ein anonymes Einbringen gewaschener Gelder in den regulären Wirtschaftskreislauf beim regulierten Online-Glücksspiel praktisch nahezu aus.<sup>25</sup> Gleiches gilt im Offlinebereich, soweit dort die gleichen Anforderungen greifen, wie das bei Überschreitung der Schwelle von 2.000,00 € der Fall ist.

Für die Argumentation spielt es dabei keine Rolle, dass im Sportwettbewerb in Deutschland die Konzessionserteilung bislang nicht gelungen ist, so dass hier streng genommen von einem regulierten Bereich noch nicht gesprochen werden kann. Denn die insoweit betroffenen Anbieter haben ihren Sitz durchweg in anderen EU-Mitgliedsstaaten, in denen die entsprechende Regulierung funktioniert. Aufgrund der funktionierenden Glücksspielrechtlichen Anker-Regulierung in den Herkunftsmitgliedstaaten greifen dort auch die geldwäscherechtlichen Restriktionen der Richtlinie wirksam durch und werden durch die zuständigen Aufsichtsbehörden der Herkunftsmitgliedstaaten überwacht.

Würden im Zielmitgliedstaat zusätzliche, über die im Herkunfts- und Sitzmitgliedstaat des Online-Glücksspielanbieters hinausgehende Identifizierungsstandards zu Beginn der Kundenregistrierung verlangt, so könnten die Regulierungsbestrebungen zur Überführung der Spieler vom unregulierten in den regulierten Markt, die legalisierende Kanalisierung der Kundenachfrage, konterkariert werden. Werden grundsätzlich registrierungswillige Kunden dem unregulierten Markt überlassen, weil hier eine sofortige und unkomplizierte – dem Spielimpuls folgende – Spielteilnahme möglich ist, so werden nicht nur die Glücksspiel-, vielmehr auch die geldwäscherechtlichen Überwachungsziele vereitelt.<sup>26</sup>

Diese Zusammenhänge unterstreichen im teilharmonisierten Anwendungsbereich der Vierten Geldwäscherichtlinie die hohen Darlegungs- und Nachweisanforderungen an den Zielmitgliedstaat, um Abweichungen vom Herkunftslandprinzip, mithin um zusätzliche geldwäscherechtliche Beschränkungen aufgrund zwingender Erfordernisse des Allgemeinwohls zu rechtfertigen.

16 Vgl. EuGH, C-42/02, Slg. 2003, S. I-13519, Rn. 26 – Lindman; EuGH, C-346/06, Slg. 2008, S. I-1989, Rn. 42 – Ruffert; EuGH, Urt. v. 15.09.2011, C-347/09, Dickinger & Ömer, Rn. 56. Vgl. dazu ausführlich: Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 2016, 10. Auflage, Rn. 846 und 847.

17 Riege/Hambach, in: Streinz/Liesching/Hambach, Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien 2014, Vorb. GWG, Rn. 8 ff.

18 Levi, Money Laundering Risks and E-Gaming: A European Overview and Assessment, Cardiff University 2009, S. 26. Bezugnehmend auf die Diskussionen zu seiner Studie von 2009 hat Levi den Befund in einer Stellungnahme vom 18.10.2012 nochmals wie folgt akzentuiert: „What I meant to communicate in that section of my report was that there is a risk of money laundering in e-gaming, as there is in almost every transaction that we undertake. However that risk is significantly less than the risks from off-line gambling because it is extremely difficult to launder more than a thousand euros in this way without disproportionate effort, and moreover, there is more traceability in such transactions than there is in many other mechanisms by which one could launder money. I was using this to dispel the myth that e-gambling was particularly risky, especially in Europe where there are stronger controls over e-wallets and cards than in America, where it is easier to use these as a method of laundering.“

19 Schneider, Online Poker: Mögliche Geldwäsche und deren Prävention, 2013, S. 8.

20 Peren/Clement, Online Poker: Mögliche Geldwäsche und deren Prävention, 2013, S. 125.

21 Zu den drei Geldwäsche-Phasen Layering, Placement und Integration vgl. Herzog, Geldwäschegesetz (2010), Einleitung Rn. 7 ff.

22 Vgl. Koenig/Meyer, E-Geldwäscherecht – Online Glücksspiel an vorderster Regulierungsfront, KfR 2013, S. 17 ff.

23 Herzog, in: Herzog, Geldwäschegesetz, 2010, Einleitung Rn. 8.

24 Riege, in: Streinz/Liesching/Hambach, Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien (2014), § 9a GWG, Rn. 4 ff.

25 Riege/Hambach, in: Streinz/Liesching/Hambach, Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien, 2014, Vorb. GWG, Rn. 13.

26 Hambach/Riege, in: Streinz/Liesching/Hambach, Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien, 2014, §§ 1-3 GlüG SchlH, Rn. 25 ff.

Deutschland müsste also zur Auferlegung von – über die in Umsetzung der Vierten Geldwäscherichtlinie erlassenen Vorgaben des Herkunftsmitgliedstaates hinausgehenden – Beschränkungen anhand der zuverlässigsten verfügbaren wissenschaftlichen Informationen und Daten nachweisen, dass von den im jeweiligen Herkunftsmitgliedstaat bereits regulierten Online-Glücksspielanbietern spezifische Geldwäscherisiken ausgehen, denen nicht ausreichend durch die geldwäscherechtlichen Überwachungsvorkehrungen des Herkunftsmitgliedstaates begegnet werden kann. Diese Darlegungs- und Nachweisanforderungen werden nicht zu erfüllen sein. Das gilt zum einen deshalb, weil vor dem Hintergrund der vorliegenden Erkenntnisse aus den wissenschaftlichen Studien zu den Geldwäscherisiken im Glücksspielbereich nicht zu erwarten ist, dass entsprechende Risiken überhaupt festzustellen sind. Zum anderen wird im teilharmonisierten Bereich nach der Vierten Geldwäscherichtlinie bereits ein flächendeckender unionsrechtlicher Grundstandard zur Abwehr von Geldwäscherisiken eingerichtet, so dass sich der Nachweis darauf erstrecken muss, dass weitergehende Anforderungen über den unionsrechtlichen Grundstandard hinaus zwingend durchgesetzt werden müssen.

Solange dieser Nachweis von dem Zielmitgliedstaat nicht geführt wird, ist mit der unionsrechtlichen Regulierungsanknüpfung an „Zweigstellen“, „Tochterunternehmen“ und „Niederlassungen“ in den zentralen Zuständigkeitsnormen Art. 45 Abs. 1 und 2 der Vierten Geldwäscherichtlinie davon auszugehen, dass ohne solche Einrichtungen der Verpflichteten im Zielmitgliedstaat deren Herkunfts- und Sitzmitgliedstaaten für die geldwäscherechtlichen Verfahrensvorgaben, wie insbesondere an das Identifizierungsverfahren, und deren Überwachung zuständig bleiben.

#### 4. Amtshilfe und Zusammenarbeit zwischen den zentralen Meldestellen als milderer Mittel gegenüber zielmitgliedstaatlichen Abweichungen vom Herkunftslandprinzip und damit gegenüber Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV

Die Vierte Geldwäscherichtlinie sieht intensive Mechanismen der Zusammenarbeit, Amtshilfe und supranationalen Koordination vor, insbesondere im Unterabschnitt III (Art. 51 ff.) zur Zusammenarbeit zwischen den zentralen Meldestellen und mit der Kommission. Diese Mechanismen verordnet die Vierte Geldwäscherichtlinie damit explizit als milderer Mittel gegenüber zielmitgliedstaatlichen Abweichungen vom Herkunftslandprinzip und damit gegenüber Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV.

Nach Art. 51 der Vierten Geldwäscherichtlinie leistet die Kommission die erforderliche Unterstützung, um die Koordination, einschließlich des Informationsaustauschs zwischen den zentralen Meldestellen innerhalb der Union zu erleichtern. Die Koordination der Zusammenarbeit durch die Kommission erstreckt sich u. a. „auf eine effektive Zusammenarbeit der zentralen Meldestellen, die Feststellung verdächtiger Transaktionen mit grenzüberschreitender Dimension, die Standardisierung der Meldeformate durch das Computernetz FIU.net oder seinen Nachfolger, die gemeinsame Analyse grenzüberschreitender Fälle sowie die Feststellung von Trends und Faktoren, die für die Einschätzung der Risiken der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung auf nationaler und supranationaler Ebene relevant sind“.

Art. 52 verpflichtet die Mitgliedstaaten sicherzustellen, „dass zentrale Meldestellen unabhängig von ihrem Organi-

sationsstatus miteinander im größtmöglichen Umfang zusammenarbeiten.“

Die Art. 53 bis 56 legen außerordentlich detaillierte technische und verfahrensrechtliche Abläufe zur Zusammenarbeit der mitgliedstaatlichen zentralen Meldestellen fest.

Zur Umsetzung in deutsches Recht ordnet § 28 Abs. 1 Nr. 4 GwG-E dementsprechend an, dass die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch mit den zentralen Meldestellen anderer Staaten gemäß der Vierten Geldwäscherichtlinie durchführt. Sodann sieht § 33 GwG-E zur Umsetzung der Art. 52, 53, 54, 55, 56 und 57 der Vierten Geldwäscherichtlinie detaillierte Regeln zum Datenaustausch mit anderen zentralen Meldestellen innerhalb der Europäischen Union vor, welche u. a. die Standardisierung der Meldeformate durch das Computernetz FIU.net oder seinen Nachfolger oder die gemeinsame Analyse grenzüberschreitender Fälle fördern sollen. Durch Festlegung erleichterter Bedingungen wird dabei die Zusammenarbeit mit den zentralen Meldestellen innerhalb der Europäischen Union im Vergleich zur Zusammenarbeit mit Meldestellen in Drittstaaten besonders privilegiert.

Ähnlich wie Art. 35 der (im Glücksspielsektor unanwendbaren) Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG zum Amtshilfeersuchen gemäß § 8a Abs. 2 S. 2 VwVfG strikt verpflichtet, bevor Mitgliedstaaten Maßnahmen gegenüber einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer ergreifen,<sup>27</sup> gilt auch im Anwendungsbereich der Vierten Geldwäscherichtlinie das Primat der Zusammenarbeit zwischen den zentralen Meldestellen, bevor zielmitgliedstaatliche Abweichungen vom Herkunftslandprinzip und damit einhergehende Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit als ultima ratio gerechtfertigt werden können.

Deutsche Geldwäscheregelungen und Überwachungsmaßnahmen können danach auch als ultima ratio Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit zumindest solange nicht auf den in Malta ansässigen und lizenzierten Anbieter A angewendet werden, solange nicht die nach § 28 Abs. 1 Nr. 4 GwG-E zuständige Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch mit der in Malta zuständigen zentralen Meldestelle ausgeschöpft hat. Erst wenn diese Zusammenarbeit und der Informationsaustausch mit der maltesischen Meldestelle in Bezug auf die von Anbieter A ausgehenden Geldwäscherisiken gescheitert ist, darf die Anwendung deutscher Geldwäscheregelungen und Überwachungsmaßnahmen als ultima ratio in Betracht gezogen werden.

#### 5. Keine Rechtfertigung von Eingriffen in das sitzmitgliedstaatliche Gesellschaftsstatut durch gesetzliche Organisationsvorgaben des Zielmitgliedstaates

Würde man die Vorgaben an die Bestellung und Einrichtung des Geldwäschebeauftragten nach § 7 Abs. 1 GwG-E auf juristische Personen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat, also auf in ihrem Herkunftsmitgliedstaat nach der Vierten Geldwäscherichtlinie Verpflichtete erstrecken, so läge zudem ein Eingriff in das Gesellschaftsstatut und damit die Gebietshoheit des Sitzmitgliedstaates vor. § 7 Abs. 1 GwG-E setzt nämlich – den einzelnen grenzüberschreitenden Transaktionen vorgelagert – bereits an der inneren Organisation der juristischen Person an:

27 Ohler, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Art. 35 Rn. 2 ff.

„Verpflichtete nach § 2 Absatz 1 Nummer 1 bis 3, 6, 7, 9 und 15 haben einen Geldwäschebeauftragten auf Führungsebene sowie einen Stellvertreter zu bestellen. Der Geldwäschebeauftragte ist für die Einhaltung der geldwäscherechtlichen Vorschriften zuständig. Er ist der Geschäftsleitung unmittelbar nachgeordnet.“

Sollte § 7 Abs. 1 GwG-E im Sinne einer Erstreckung der Organisationsvorgaben zum Geldwäschebeauftragten auf den Sitz des Verpflichteten in seinem Herkunftsmitgliedstaat weit ausgelegt werden, würde dieser Eingriff in das sitzmitgliedstaatliche Gesellschaftsstatut die Gebietshoheit<sup>28</sup> des Mitgliedstaates über den Sitz der juristischen Personen verletzen.<sup>29</sup> In diesem Zusammenhang greift nämlich der allgemeine Rechtsgrundsatz des internationalen und europäischen Regulierungsrechts durch, wonach Eingriffe in die innere Organisation von juristischen Personen durch Gesetzesvorgaben anderer Mitgliedsstaaten oder durch andere nationale Regulierungsbehörden als jenen des Sitzstaates unzulässig sind, wenn solche Eingriffe weit über die bloße Verhinderung von schädlichen, grenzüberschreitend wirkenden Verhaltensweisen hinausgehen.<sup>30</sup>

Das Gesellschaftsstatut juristischer Personen in ihren jeweiligen Sitzstaaten untersteht deren Gebietshoheit. Die Gebietshoheit des Sitzmitgliedstaates könnte allenfalls durch – vom völkervertragsrechtlich abgeschlossenen AEUV – abgeleitetes supranationales Unionsrecht eingeschränkt werden. Die Rechtsangleichungsvorschriften der Vierten Geldwäscherichtlinie treffen jedoch keine von der völkerrechtlichen Gebietshoheit der Mitgliedstaaten über den Sitz der juristischen Personen der Verpflichteten abweichenden supranationalen Regelungen. Ganz im Gegenteil bestätigt die unionsrechtliche Regulierungsanknüpfung an „Zweigstellen“, „Tochterunternehmen“ und „Niederlassungen“ in der Vierten Geldwäscherichtlinie (vgl. insbesondere Art. 45 Abs. 1 und 2), dass ohne solche Einrichtungen der Verpflichteten im Zielmitgliedstaat deren Sitzmitgliedstaat alleine für die Vorgabe von Organisationsformaten, wie für den „der Geschäftsleitung unmittelbar nachgeordneten“ Geldwäschebeauftragten, zuständig bleibt. Nur so unterliegen auch die inneren Organisationsstrukturen der geldwäscherechtlich Verpflichteten der wirksamen Vollzugsüberwachung des Sitzmitgliedstaates, indem dort ein unmittelbarer behördlicher bzw. gerichtlicher Zugriff auf die für die Geldwäscheprävention maßgeblichen organisatorischen, daten-, gesellschafts- und arbeitsrechtlichen Tatbestände gewährleistet wird. Die rechtlich messerscharf von grenzüberschreitenden Transaktionsregulierung der geldwäscherechtlich Verpflichteten abzugrenzende Organisationsregulierung erfüllt ihre präventive Schutzfunktion nur dort, wo der jeweilige Sitzmitgliedstaat aufgrund seiner Gebietshoheit unmittelbar über die gesamte Bandbreite von Überwachungsinstrumenten gegenüber problematischen Organisationsstrukturen der juristischen Person des Verpflichteten verfügt. Dies wird z. B. im Hinblick auf den Kündigungsschutz für den Geldwäschebeauftragten (vgl. § 7 Abs. 7 GwG-E) deutlich. Wenn der Geldwäschebeauftragte zur besseren Absicherung seiner internen Überwachungsfunktion arbeitsrechtlich damit dem Datenschutzbeauftragten gleichgestellt und geschützt werden soll, so können dies nur die zuständigen Behörden und Gerichte des Sitzmitgliedstaates gewährleisten, da nur diese über die hoheitlichen Befugnisse für einen effektiven Zugriff auf die zu regelnden arbeitsrechtlichen Tatbestände in Bezug auf die – in ihrem Sitzstatut – verpflichtete juristische Person verfügen. Andernfalls stellt sich die kaum lösbare Frage, wie etwa eine deutsche Behörde effektiv überwachen bzw. ein

deutsches Gericht überprüfen kann, ob der Geldwäschebeauftragte des in Malta ansässigen Anbieters A tatsächlich „der Geschäftsleitung unmittelbar nachgeordnet“ ist (vgl. § 7 Abs. 1 GwG-E) oder ihm „ausreichende Befugnisse und die für eine ordnungsgemäße Durchführung seiner Funktion notwendigen Mittel [...] ihm ungehinderter Zugang zu sämtlichen Informationen, Daten, Aufzeichnungen und Systemen [eingeräumt sind], die im Rahmen der Erfüllung seiner Aufgaben von Bedeutung sein können“ (vgl. § 7 Abs. 5 GwG-E).

Abgesehen von den Überwachungsdefiziten im reinen Zielmitgliedstaat einer grenzüberschreitenden Transaktion, also ohne eine dortige Anknüpfung an „Zweigstellen“, „Tochterunternehmen“ und „Niederlassungen“ der Verpflichteten im Sinne der Vierten Geldwäscherichtlinie, ist ein Mehrwert gegenüber der sitzmitgliedstaatlichen Überwachung im Rahmen des fortgeschritten teilharmonisierten EU-Geldwäscheregimes ohnehin nicht erkennbar.

Im Sinne der Überwachungswirksamkeit ist auch das im internationalen<sup>31</sup> und europäischen<sup>32</sup> Wettbewerbs- und Regulierungsrecht entwickelte Auswirkungsprinzip zu verstehen, das z. B. in § 109 Abs. 2 EnWG nach dem Vorbild des § 130 Abs. 2 GWB lediglich sektorspezifisch kodifiziert worden ist. Das Auswirkungsprinzip befugt nationale Regulierungsbehörden, Sachverhalte mit einem Auslandsbezug zu regeln, soweit diese sich im inländischen Geltungsbereich in einer die Schutzzwecke der Rechtsordnung verletzenden Weise auswirken.<sup>33</sup> Das wettbewerbsrechtliche Auswirkungsprinzip löst dabei jeweils die Rechtsfolge eines Verbotes aus (z. B. Kartell-, Missbrauchsverbot oder Fusionsversagung), das im Auswirkungs-Hoheitsgebiet wirksam mit Sanktionen (wie Bußgeldern) vollzogen und auch vollstreckt werden kann. Der auf dem Auswirkungsprinzip gründende Verbotsvollzug und die mit ihm verbundenen Handlungs- bzw. Unterlassungsimperative erreichen hier auch Unternehmen mit Sitz außerhalb des Geltungsbereichs

28 Die völkerrechtliche Gebietshoheit definiert die ausschließliche Zuständigkeit des Staates, innerhalb der Grenzen seines Territoriums Hoheitsakte zu setzen. Die durch die Gebietshoheit völkerrechtlich vermittelte Hoheitsgewalt erstreckt sich auf alle Akte der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung und deren zwangsweiser Durchsetzung. Die Gebietshoheit des Staates besteht grundsätzlich gegenüber allen in seinem Territorium ansässigen juristischen und natürlichen Personen sowie deren Eigentum. Vgl. grundlegend Doehring, *Völkerrecht*, 2. Aufl. 2004, Rn. 73, 882 ff.; Stein/von Buttlar, *Völkerrecht*, 13. Aufl. 2012, Rn. 537.

29 Freilich kann die völkerrechtliche Bestimmung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen Kollisionsfragen aufwerfen, wenn Staaten divergierende gesellschaftsrechtliche Statute (Gründungs-, Sitz- oder Kontrolltheorie) zugrundelegen; Doehring, *Völkerrecht*, 2. Aufl. 2004, Rn. 882 ff. Wenn das Gründungs- und das Sitzstatut in einem Staat zusammenfallen, ist für die Gebietshoheit der Sitz der juristischen Personen maßgeblich. Dies gilt in der EU auch nach der höchstrichterlichen Harmonisierung der Kollisionsregeln im europäischen Gesellschaftsrecht im Sinne der Gründungstheorie durch das Urteil *Überseering*, nach dem der betreffende Mitgliedstaat „verpflichtet [ist], die Rechts- und Parteifähigkeit zu achten, die diese Gesellschaft nach dem Recht ihres Gründungsstaates besitzt“, *EuGH*, Ur. v. 5.11.2002, C-208/00, Leitsätze – *Überseering*. Die (ältere) Kontrolltheorie ist damit in Bezug auf EU-Mitgliedstaaten nicht vertretbar.

30 Vgl. zur entsprechenden Problematik bei den energierechtlichen Netzflechtungsregeln der §§ 6–10e EnWG Markert, in: Sacker, *Berliner Kommentar Energierecht*, Band 1 (Teil 2), 3. Aufl. 2014, § 109 Rn. 5; Koenig, *Entflechtungszertifizierung von grenzüberschreitenden Elektrizitäts-Verbindungsleitungen – Einzelzuständigkeit der Regulierungsbehörde des Sitzmitgliedstaates als Anker der gegenseitigen Anerkennung?* *EnWZ* 2016, S. 501 ff.

31 Meessen, *Völkerrechtliche Grenzen des internationalen Kartellrechts*, 1975, 173 ff.

32 Vgl. *EuG*, Ur. v. 25.3.1999 – T-102/96, Rn. 90 – *Gencor*.

33 Markert, in: Sacker, *Berliner Kommentar Energierecht*, Band 1 (Teil 2), 3. Aufl. 2014, § 109 Rn. 5.

reichs der Vollzugsrechtsordnung. Aufgrund des völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatzes steht das Auswirkungsprinzip aber unter der – die Intervention erst rechtfertigenden – Anwendungsprämisse des wirksamen Rechtsvollzuges gegenüber den außerhalb des gesetzlichen Geltungsbereichs veranlassten „Verhaltensweisen“.<sup>34</sup>

Demgegenüber zielen die nach den Rechtsangleichungsvorschriften der Vierten Geldwäscherichtlinie anzuwendenden Strategien und Verfahren nicht auf einen bloßen Verbotsvollzug, sondern auf einen präventiven Regulierungs- und Überwachungsansatz. Deren wirksamer Vollzug setzt – wie dargelegt – aber an den behördlichen Zugriff auf die organisatorische, daten-, gesellschafts- und arbeitsrechtliche Ausgestaltung der geldwäscherechtlichen Strategien und Verfahren und damit an das Sitzstatut des Verpflichteten als juristischer Person an.

### III. Fazit

Die Rechtsangleichungsvorschriften der Vierten Geldwäscherichtlinie zu den anzuwendenden risikobasierten Strategien und Verfahren zielen im Sinne der praktischen Überwachungswirksamkeit auf einen präventiven Regulierungs- und Überwachungsansatz. Deren wirksamer Vollzug setzt an dem effektiven behördlichen Zugriff aufgrund der staatlichen Gebietshoheit (Vollzugshoheit) auf die organisatorische, daten-, gesellschafts- und arbeitsrechtliche Ausgestaltung der geldwäscherechtlichen Strategien und Verfahren an, nämlich über die Zuständigkeitsanknüpfung nach der Vierten Geldwäscherichtlinie an den Sitz, Niederlassungen, Tochterunternehmen oder Zweigstellen.

Der klaren Regelung in § 9 Abs. 2 GwG-E im Sinne der praktischen Überwachungswirksamkeit nach der Vierten Geldwäscherichtlinie folgend können alle für grenzüberschreitende Glücksspieldienstleistungen relevanten Änderungsregelungen des GwG-E bereits im Rahmen der gram-

matikalischen Auslegung ihres Wortlautes im Sinne der Geltung des Herkunftslandprinzips interpretiert und angewendet werden.

Eine Erstreckung deutscher Organisationsvorgaben des GwG-E, wie an den Geldwäschebeauftragten, auf juristische Personen mit einem Gesellschaftsstatut und Sitz in einem anderen Mitgliedstaat würde dessen von der Vierten Geldwäscherichtlinie anerkannte Gebietshoheit in einer nicht zu rechtfertigenden Weise verletzen.

### Summary

*Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering (Fourth AML-Directive) has to be transposed into national law by Member States on 26 June 2017. The essay analyzes the Draft German Anti-Money-Laundering Act (GwG-E) implementing the Fourth AML-Directive in German law. In particular, the essay deals with the controversial issue of the extension of the scope of the German GwG-E to online gambling operators, seated and licensed in other Member States without having establishments, branches or subsidiaries in Germany.*

*The author demonstrates that the EU country-of-origin-principle should apply in order to strengthen the efficient application of AML policies and procedures according to the Fourth AML-Directive. Furthermore, the Directive underlines the principle that the competent authority of the home Member State should be responsible for supervising the obliged entity's application of group-wide AML policies and procedures.*

<sup>34</sup> Koenig, Entflechtungszertifizierung von grenzüberschreitenden Elektrizitäts-Verbindungsleitungen – Einzelzuständigkeit der Regulierungsbehörde des Sitzmitgliedstaates als Anker der gegenseitigen Anerkennung? EnWZ 2016, S. 501 ff.