

# Betriebs Berater

41 | 2015

Recht | Wirtschaft | Steuern

5.10.2015 | 70. Jg.  
Seiten 2433–2496

## DIE ERSTE SEITE

**Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen**, RA  
Diesel-Skandal: „Made in Germany“ – quo vadis?

## WIRTSCHAFTSRECHT

**Dr. Jens H. Kunz**, LL.M., RA, und **Matthias Schirmer**, LL.M., RA  
4. EU-Geldwäsche-RL: Auswirkungen auf Unternehmen, Banken und Berater | 2435

## STEUERRECHT

**Tobias Hagemann**, LL.M., **Christian Kahlenberg**, und  
**Prof. Dr. Adrian Cloer**, RA/StB  
BB-Rechtsprechungsreport – Internationales Steuerrecht 2014 (Teil 1) | 2455

**Dr. Torsten Engers**, RA/StB, und **Dr. Nicole Schwäbe**, StBin  
Urteil des BVerfG zur Ersatzbemessungsgrundlage bei der Grunderwerbsteuer –  
Anmerkung und Bedeutung für die Beratungspraxis | 2465

## BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

**Dr. Oliver Busch**, StB, und **Maximilian Tenberge**, StB  
Ermittlung fremdüblicher Factoring-Gebühren | 2475

## ARBEITSRECHT

**Arietta Gebel**, RAin  
Kurzarbeit bei Personalabbau | 2485

Dr. Jens H. Kunz, LL.M. (UT Austin), RA, und  
Matthias Schirmer, LL.M. (College of Europe, Brügge), RA

## 4. EU-Geldwäsche-RL: Auswirkungen auf Unternehmen, Banken und Berater

Der Beitrag setzt sich mit den wesentlichen Neuerungen der 4. EU-Geldwäscherichtlinie auseinander, die zu einer Änderung des deutschen Geldwäscherechts und in der Folge zu Auswirkungen auf die geldwäscherechtlich Verpflichteten führen dürften. Die Richtlinie ist bis zum 26.6.2017 in deutsches Recht umzusetzen. Zwar liegt noch kein Entwurf eines Umsetzungsgesetzes vor, doch ist ein Blick auf die neuen Vorgaben für die von den geldwäscherechtlichen Vorgaben Betroffenen schon zum gegenwärtigen Zeitpunkt empfehlenswert, um den zu erwartenden Anpassungsbedarf für die unternehmensinterne Geldwäsche-Compliance zu identifizieren. Der Beitrag richtet sich an die geldwäscherechtlich Verpflichteten, zu denen neben Unternehmen, Banken und Beratern auch Güterhändler, Immobilienmakler und künftig Anbieter von Glücksspieldiensten gehören.

### I. Einleitung

Der Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung wird sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene in den letzten Jahren zunehmende Bedeutung beigemessen.<sup>1</sup> Dies findet seinen Ausdruck in dem Bemühen, den entsprechenden Regelungsrahmen stetig fortzuentwickeln und identifizierten neuen Bedrohungen oder Schwachstellen zu begegnen. Der deutsche Gesetzgeber hat in diesem Zusammenhang vor noch nicht allzu langer Zeit das Geldwäschegesetz (GwG)<sup>2</sup> durch das Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprevention (GWPräOptG)<sup>3</sup> geändert. Jene Änderungen wurden aus zwei Gründen für erforderlich angesehen.<sup>4</sup> Zum einen sollten Defizite behoben werden, welche die Financial Action Task Force (FATF)<sup>5</sup> im deutschen Rechtssystem bei der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung festgestellt hatte. Zum anderen sollte bei der Umsetzung der 3. EU-Geldwäscherichtlinie<sup>6</sup> (3. Gw-RL) nachgebessert werden, die bis dahin nicht vollständig gelungen war.

Bereits kurz nach Verabschiedung des GWPräOptG veröffentlichte die FATF am 16.2.2012 eine neue Fassung ihrer sog. 40-Empfehlungen (FATF-Empfehlungen)<sup>7</sup> und begann damit, die Konformität der einzelstaatlichen Rechtsordnungen mit den FATF-Empfehlungen zu bewerten. Parallel dazu überprüfte die Europäische Kommission (EU-Kommission) den EU-Rechtsrahmen zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.<sup>8</sup> Diese Überprüfung und die überarbeiteten FATF-Empfehlungen führten dazu, dass die EU-Kommission am 5.2.2013 einen Vorschlag zur Anpassung der 3. Gw-RL unterbreitete.<sup>9</sup> Nach einem fast zwei Jahren andauernden Diskussions- und Verhandlungsprozess einigten sich das Europäische Parlament (EU-Parlament) und der Rat der Europäischen Union (Rat) am 27.1.2015 auf die finale Fassung der 4. EU-Geldwäscherichtlinie<sup>10</sup> (4. Gw-RL) und zudem auf eine neue Geldtransferverordnung,<sup>11</sup> die sodann am 20.5.2015 formell vom EU-Parlament verabschiedet und am 5.6.2015

im Amtsblatt der EU veröffentlicht wurden.<sup>12</sup> Dementsprechend ist die 4. Gw-RL am 26.6.2015 in Kraft getreten,<sup>13</sup> so dass die Mitgliedstaaten bis zum 26.6.2017 Zeit haben, die neue Richtlinie in nationales Recht umzusetzen.<sup>14</sup> Zum Ende der Umsetzungsfrist wird sie die 3. Gw-RL sowie die dazugehörige Durchführungsrichtlinie<sup>15</sup> aufheben.<sup>16</sup>

Mit der 4. Gw-RL wird insbesondere eine Anpassung des EU-Regelungsrahmens zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung an die FATF-Empfehlungen angestrebt.<sup>17</sup> Die revidierte Fassung der FATF-Empfehlungen sieht u. a. vor, dass der risikobasierte Ansatz bei den Vorkehrungen gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung weiter präzisiert und die Transparenz von juristischen Personen, Trusts und vergleichbaren Rechtskonstruktionen verbessert wird. Darüber hinaus werden mit der 4. Gw-RL weitere Änderungen vorgenommen, die überwiegend auf Verschärfungen der regulatori-

1 Vgl. Europäische Kommission, Arbeitsunterlage der Kommissionsstellen – Zusammenfassung der Folgenabschätzung, SWD (2013) 22 final, S. 2.

2 BGBl. I 2008, Nr. 37, 1690.

3 BGBl. I 2011, Nr. 70, 2959.

4 BT-Drs. 17/6804, 1.

5 Die FATF ist ein bei der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) angesiedeltes, von dieser aber organisatorisch unabhängiges zwischenstaatliches Gremium, das sich mit der Erarbeitung und Weiterentwicklung international anerkannter Standards zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung – den sog. 40-Empfehlungen – befasst, zu deren Umsetzung sich neben Deutschland weitere EU-Mitgliedstaaten verpflichtet haben.

6 RL 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.

7 FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation – The FATF Recommendations, February 2012.

8 Vgl. Final Study on the Application of the Anti-Money Laundering Directive, Deloitte, December 2010, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/company/docs/financial-crime/2011\\_0124\\_study\\_aml\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/financial-crime/2011_0124_study_aml_en.pdf) (letzter Abruf: 17.9.2015), sowie COM(2012) 168 final, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Anwendung der RL 2005/60/EG zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, 11.4.2012.

9 Vgl. zu dem ursprünglichen Entwurf der Europäischen Kommission Zentes/Glaab, BB 2013, 707 ff.

10 RL (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.2015 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 und zur Aufhebung der RL 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der RL 2006/70/EG der Kommission.

11 Verordnung (EU) 2015/847 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.2015 über die Übermittlung von Angaben bei Geldtransfers und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 1781/2006.

12 ABl. EU Nr. L 141 vom 5.6.2015, 73 ff. (4. Gw-RL), sowie S. 141 ff. (neue Geldtransferverordnung).

13 Art. 68 4. Gw-RL; die neue Geldtransferverordnung, auf die im Folgenden nicht näher eingegangen wird, gilt nach Art. 27 Verordnung (EU) 2015/847 bereits ab dem 26.6.2017.

14 Vgl. Art. 67 Abs. 1 S. 1 4. Gw-RL.

15 RL 2006/70/EG der Kommission vom 1.8.2006 mit Durchführungsbestimmungen für die RL 2005/60/EG des EU-Parlaments und des Rates hinsichtlich der Begriffsbestimmung von „politisch exponierte Personen“ und der Festlegung der technischen Kriterien für vereinfachte Sorgfaltspflichten sowie für die Befreiung in Fällen, in denen nur gelegentlich oder in sehr eingeschränktem Umfang Finanzgeschäfte getätigt werden, ABl. EU Nr. L 214 vom 4.8.2006, 29 ff. (Durchführungsrichtlinie).

16 Art. 66 S. 1 4. Gw-RL.

17 Erwägungsgrund 4 S. 4 und S. 5 4. Gw-RL.

schen Rahmenbedingungen abzielen. Allerdings ist die 4. Gw-RL nicht auf eine vollständige EU-weite Harmonisierung im Bereich der Prävention von Geldwäsche und Terrorismus-Finanzierung ausgerichtet. Vielmehr bleibt es den Mitgliedstaaten vorbehalten, auf diesem Gebiet strengere Vorschriften zu erlassen,<sup>18</sup> so dass auch nach Umsetzung der 4. Gw-RL innerhalb der Mitgliedstaaten nicht mit einem gänzlich einheitlichen Regelungsrahmen zu rechnen ist.

Der Beitrag gibt einen Überblick zu den Punkten, die voraussichtlich bei der Umsetzung der 4. Gw-RL in nationales Recht von besonderer Bedeutung sein und sich auf die künftige Ausgestaltung der Compliance-Organisation der geldwäscherechtlich Verpflichteten auswirken werden.

## II. Praktisch relevante Regelungsbereiche

### 1. Stärkung des risikobasierten Ansatzes

Bereits in der Vergangenheit wurde bei der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zunehmend, bspw. im deutschen Recht mit dem GWPräOptG, ein risikobasierter Ansatz verfolgt, der statt starrer Regelungen risikoadäquate Maßnahmen auf Grundlage der Besonderheiten des Einzelfalls beinhaltet. Dieser Ansatz wird mit der 4. Gw-RL konsequent fortgesetzt, wenn eine faktengestützte Entscheidungsfindung vorausgesetzt wird, mit der gezielter auf die bestehenden Risiken der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung eingegangen werden könne.<sup>19</sup> Ausgangspunkt dafür ist letztlich eine fundierte Risikoanalyse, an die adäquate Sicherungsmaßnahmen anknüpfen können. Dementsprechend wird die Risikoanalyse in der 4. Gw-RL im Vergleich zur 3. Gw-RL hervorgehoben, wenn sie gleich auf mehreren Ebenen vorgenommen werden und letztlich in Strategien, Kontrollen und Verfahren zur wirksamen Minderung und Steuerung der ermittelten Risiken von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung bei den geldwäscherechtlich Verpflichteten münden soll.<sup>20</sup>

#### a) Generelle Analyse der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiken

Für die Risikoanalyse auf Unionsebene ist vorgesehen, dass die EU-Kommission bis zum 26.6.2017 einen Bericht über die Risiken der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung erstellen und mindestens alle zwei Jahre aktualisieren wird. Dieser Bericht hat eine gemeinsame Stellungnahme der europäischen Aufsichtsbehörden EBA,<sup>21</sup> EIOPA<sup>22</sup> und ESMA<sup>23</sup> (ESAs) zu den Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiken zu berücksichtigen, den diese bis zum 26.12.2016 und dann alle zwei Jahre zu erstellen haben.<sup>24</sup> Die EU-Kommission soll den Bericht an die Mitgliedstaaten und geldwäscherechtlich Verpflichteten weiterleiten, um das Verständnis und die Minderung der betreffenden Risiken zu fördern.<sup>25</sup> Zudem wird die EU-Kommission aufgefordert, Empfehlungen für geeignete Maßnahmen zur Begegnung der ermittelten Risiken an die Mitgliedstaaten zu richten. Die Mitgliedstaaten sollen zwar nicht ohne Weiteres zur Umsetzung dieser Empfehlungen verpflichtet sein, müssen jedoch der EU-Kommission ihre Entscheidung gegen eine Umsetzung mitteilen und begründen.<sup>26</sup> Da die Mitgliedstaaten in regulatorischen Fragen regelmäßig den Empfehlungen der EU-Behörden folgen, könnten diese Empfehlungen ein probates Instrument darstellen, um die Vorkehrungen gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung innerhalb der Mitgliedstaaten zu harmonisieren und damit ein wünschenswertes Level-Playing-Field zu erreichen.

Auf der Ebene der Mitgliedstaaten wird ebenfalls eine Risikobewertung verlangt, die unter Berücksichtigung des Berichts der EU-Kommission zu erfolgen hat, auf dem aktuellen Stand zu halten ist und auch Datenschutzprobleme einzubeziehen hat.<sup>27</sup> Diese Risikobewertung soll u.a. Bereiche mit geringerem oder höherem Risiko identifizieren, Prioritäten beim Ressourceneinsatz setzen, sektorspezifische Regelungen festlegen und den Verpflichteten Informationen zur Verfügung stellen, die ihnen die eigene Bewertung erleichtern.<sup>28</sup> Schließlich sind auch auf Ebene der Verpflichteten angemessene Schritte zu unternehmen, um die für sie bestehenden Risiken der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu ermitteln und zu bewerten. Dabei sollen Risikofaktoren in Bezug auf Kunden, Länder oder geografische Gebiete, Produkte, Dienstleistungen, Transaktionen oder Vertriebskanäle berücksichtigt werden und die Schritte in einem angemessenen Verhältnis zu Art und Größe des Verpflichteten stehen.<sup>29</sup> Diese Kriterien entsprechen im Wesentlichen denen, die von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)<sup>30</sup> und anderen Aufsichtsbehörden<sup>31</sup> für die von Verpflichteten zu erstellende Gefährdungsanalyse angelegt werden, so dass insoweit nicht mit einschneidenden Neuerungen für die Verpflichteten zu rechnen ist.<sup>32</sup> Ob diese Erwartung zutrifft, wird sich freilich erst feststellen lassen, wenn die Risikoberichte der EU-Kommission und Deutschlands vorliegen, weil diese in die Risikobewertung der Verpflichteten Eingang finden werden bzw. müssen. Gleiches gilt im Übrigen für die Strategien, Kontrollen und Verfahren, über die Verpflichtete gegen die Risiken der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung verfügen müssen. Dies deshalb, weil diese Strategien, Kontrollen und Verfahren die auf Unions- und Mitgliedstaatsebene ermittelten Risiken zu berücksichtigen haben.<sup>33</sup> Folglich ist nicht auszuschließen, dass Verpflichtete ihre geldwäscherechtliche Compliance-Organisation insbesondere mit Blick auf die Ausarbeitung interner Grundsätze, die Kontrollen und Verfahren zum Risikomanagement, die kundenbezogenen Sorgfaltspflichten, Verdachtsmeldungen und Mitarbeiterüberprüfungen überarbeiten werden müssen.<sup>34</sup>

#### b) Konkrete Risikoanalyse für die Festlegung vereinfachter oder verstärkter Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden

Dem risikobasierten Ansatz kommt nach der neuen Gw-RL überdies wesentliche Bedeutung bei der Frage zu, ob vereinfachte oder verstärkte Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden anzuwenden sind.<sup>35</sup> Dies

18 Vgl. Art. 5 4. Gw-RL.

19 Erwägungsgrund 22 4. Gw-RL.

20 Art. 8 Abs. 3 S. 1 4. Gw-RL.

21 European Banking Authority (Europäische Bankaufsichtsbehörde).

22 European Insurance and Occupational Pensions Authority (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung).

23 European Securities and Markets Authority (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde).

24 Art. 6 Abs. 5 4. Gw-RL.

25 Art. 6 Abs. 3 4. Gw-RL.

26 Art. 6 Abs. 4 4. Gw-RL.

27 Art. 7 Abs. 1 und 3 4. Gw-RL.

28 Art. 7 Abs. 4 4. Gw-RL.

29 Art. 8 Abs. 1 4. Gw-RL.

30 BaFin, Rundschreiben 8/2005 (GW) – Institutsinterne Implementierung angemessener Risikomanagementsysteme zur Verhinderung der Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und Betrug zu Lasten der Institute gemäß §§ 25a Abs. 1 S. 3 Nr. 6, Abs. 1a KWG, 14 Abs. 2 Nr. 2 GwG, 23.3.2005.

31 Regierungspräsidium Darmstadt, Kurzinformation: „Gefährdungsanalyse nach dem Geldwäschegesetz (GwG)“, Stand: Juli 2012.

32 So auch Zentes/Glaab, BB 2013, 707 ff.

33 Art. 8 Abs. 3 4. Gw-RL.

34 Vgl. Art. 8 Abs. 4 4. Gw-RL.

35 Vgl. Art. 15 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1 S. 1 4. Gw-RL.

ist zwar nicht gänzlich neu, doch enthält die 4. Gw-RL nunmehr Anhängen, in denen Faktoren aufgeführt werden, die auf ein geringeres<sup>36</sup> bzw. höheres Risiko<sup>37</sup> hindeuten und die bei der Risikobeurteilung sowohl durch die Mitgliedstaaten als auch durch die Verpflichteten zu berücksichtigen sind.<sup>38</sup> Darüber hinaus werden die ESAs beauftragt, für die zuständigen Behörden, Kreditinstitute und Finanzinstitute bis zum 26.6.2017 Leitlinien dazu herauszugeben, welche Risiken insoweit zu berücksichtigen sind und welche Maßnahmen im Falle von vereinfachten bzw. verstärkten Sorgfaltspflichten angemessen sind.<sup>39</sup> Es bleibt abzuwarten, welche Auswirkungen diese Stärkung des risikobasierten Ansatzes auf die Anforderungen an Verpflichtete in Deutschland haben wird. Zwar dürften diese inhaltlich nicht allzu einschneidend sein, weil bspw. schon heute vereinfachte Sorgfaltspflichten gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 GwG nur vorbehaltlich einer konkreten Risikobewertung zur Anwendung kommen dürfen. Doch werden die Verpflichteten aufmerksam zu beobachten haben, ob auf europäischer Ebene neue bzw. andere Akzente gesetzt werden, die Anpassungen der eigenen geldwäscherechtlichen Compliance-Organisation erfordern.

## 2. Erweiterung des Anwendungsbereichs der geldwäscherechtlichen Anforderungen

Die 4. Gw-RL sieht ferner eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der geldwäscherechtlichen Anforderungen vor. Diese betreffen u. a. gewerbliche Güterhändler, Anbieter von Glücksspieldiensten und Makler.

### a) Gewerbliche Güterhändler: Reduzierte Schwelle für Bartransaktionen

Nach Ansicht des europäischen Gesetzgebers können hohe Barzahlungen sehr leicht für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung missbraucht werden.<sup>40</sup> Die Schwelle für Bartransaktionen, ab der Personen, die mit Gütern handeln, zum Kreis der Verpflichteten zählen, und ab der insbesondere eine Pflicht zur Identifizierung des Kunden ausgelöst wird, wird daher von 15000 Euro auf 10000 Euro herabgesetzt.<sup>41</sup> Damit sollen die Wachsamkeit bei Bargeldzahlungen erhöht und die mit solchen Barzahlungen verbundenen Risiken gemindert werden.<sup>42</sup> Da in § 3 Abs. 2 S. 5 GwG derzeit der höhere Betrag als Schwelle für die Kundenidentifizierungspflicht festgelegt ist, wird insoweit eine Änderung des GwG erforderlich. Wie nach bisher geltender Rechtslage greift die Pflicht zur Identifizierung unabhängig davon, ob die Transaktion in einem einzigen Vorgang oder in mehreren Vorgängen, zwischen denen eine Verbindung zu bestehen scheint, ausgeführt wird (sog. *Smurfing*).<sup>43</sup> Im Zusammenhang mit dem Schwellenwert von 10000 Euro weisen die Erwägungsgründe indes darauf hin, dass die Mitgliedstaaten niedrigere Schwellenwerte, zusätzliche generelle Barzahlungsbeschränkungen und weitere strengere Vorschriften erlassen können.<sup>44</sup> Im Lichte des berechtigten Interesses der Güterhändler an der Vermeidung von bürokratischem Aufwand ist indes zu hoffen, dass sich der deutsche Gesetzgeber bei der anstehenden Überarbeitung des GwG gegen einen noch niedrigeren Schwellenwert entscheidet.

### b) Einbeziehung von Anbietern von Glücksspieldiensten

Zudem erweitert die 4. Gw-RL den Kreis der Verpflichteten um Anbieter von Glücksspieldiensten, da die Nutzung dieser Dienste nach Auffassung des europäischen Gesetzgebers Anlass zur Sorge gibt, dass

Erträge aus kriminellen Tätigkeiten gewaschen werden.<sup>45</sup> Der Begriff des Glücksspieldienstes wird in Art. 3 Nr. 14 der 4. Gw-RL als Dienst definiert, „der einen geldwerten Einsatz bei Glücksspielen erfordert, wozu auch Spiele zählen, die eine gewisse Geschicklichkeit voraussetzen, wie Lotterien, Kasinospiele, Pokerspiele und Wetten, die an einem physischen Ort oder auf beliebigem Wege aus der Ferne, auf elektronischem Wege oder über eine andere kommunikationserleichternde Technologie und auf individuelle Anfrage eines Dienstempfängers angeboten werden“. Die Mitgliedstaaten können diese Anbieter aber – mit Ausnahme von Spielbanken – ganz oder teilweise in der nationalen Umsetzung aus dem Kreis der Verpflichteten herausnehmen, wenn das von der Art und gegebenenfalls dem Umfang der Tätigkeiten solcher Dienstleister ausgehende Risiko nachgewiesenermaßen gering ist.<sup>46</sup> Die Einbeziehung von Anbietern von Glücksspieldiensten ist insofern von praktischer Bedeutung, als aus der Glücksspielbranche bislang lediglich die Spielbanken sowie die Veranstalter und Vermittler von Glücksspielen im Internet nach dem GwG verpflichtet sind.<sup>47</sup> Somit wird es für die übrigen Anbieter von Glücksspieldiensten zu einer Erweiterung des Anwendungsbereichs des GwG kommen, sofern sich der deutsche Gesetzgeber nicht aufgrund einer eigenen Risikobewertung zu einer Ausnahme entschließt.

### c) Einbeziehung von Vermietungsmaklern?

Schließlich deuten die Erwägungsgründe der neuen Gw-RL darauf hin, dass künftig auch Vermietungsmakler vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst sein sollen. Eindeutig ist dies freilich nicht, wenn wenig hilfreich formuliert wird, der Begriff Immobilienmakler „könnte auch so verstanden werden, dass er ggf. auch Vermietungsmakler erfasst“. <sup>48</sup> Daher bleibt abzuwarten, ob eine entsprechende Klarstellung im GwG erfolgen wird, nachdem dort bislang zwar sämtliche Immobilienmakler zu den geldwäscherechtlich Verpflichteten gehören, aber nach einer Stellungnahme des Bundesfinanzministeriums die Vermietungsmakler die geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten – mit Ausnahme der Meldepflicht nach § 11 GwG – nicht zu erfüllen hätten.<sup>49</sup>

## 3. Transparenzpflichten in Zusammenhang mit wirtschaftlich Berechtigten

Die 4. Gw-RL erhöht die Transparenzanforderungen für wirtschaftlich Berechtigte. So wird die Definition des wirtschaftlich Berechtigten<sup>50</sup> präzisiert und verlangt, dass die Mitgliedstaaten die Einholung und Aufbewahrung bestimmter Angaben über ihre wirtschaftlich Berechtigten sicherstellen. Diese Informationen sind überdies in einem zentralen Register aufzubewahren.

36 Anhang II 4. Gw-RL.

37 Anhang III 4. Gw-RL.

38 Vgl. Art. 16 und 18 Abs. 3 4. Gw-RL.

39 Art. 17 und Art. 18 Abs. 4 4. Gw-RL.

40 Erwägungsgrund 6 S. 1 4. Gw-RL.

41 Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. e) und Art. 11 lit. c) 4. Gw-RL.

42 Erwägungsgrund 6 S. 2 4. Gw-RL.

43 Vgl. Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. e), 11 lit. c) 4. Gw-RL.

44 Erwägungsgrund 6 S. 3 4. Gw-RL.

45 Vgl. Erwägungsgrund 21 S. 1 4. Gw-RL und Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. f) 4. Gw-RL.

46 Art. 2 Abs. 2 S. 1 4. Gw-RL.

47 § 2 Abs. 1 Nr. 11 und 12 GwG.

48 Erwägungsgrund 8 4. Gw-RL.

49 Stellungnahme des Bundesfinanzministeriums vom 7.12.2012, VII A 3 – WK 5023/11/10021:002.

50 Die 4. Gw-RL verwendet im Einklang mit der Terminologie der 3. Gw-RL den Begriff „wirtschaftlicher Eigentümer“. Im Beitrag wird hingegen in Anlehnung an die Terminologie des deutschen Geldwäscherechts (vgl. § 1 Abs. 6 GwG) der Begriff „wirtschaftlich Berechtigter“ gewählt.



## a) Begriff des wirtschaftlich Berechtigten

## aa) Bei Gesellschaften

In Übereinstimmung mit dem Ansatz der 3. Gw-RL ist wirtschaftlich Berechtigter jede natürliche Person, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle der Kunde letztlich steht und/oder jede natürliche Person, in deren Auftrag eine Transaktion oder Tätigkeit ausgeführt wird.<sup>51</sup> In Konkretisierung dieses Ansatzes wird in der neuen Richtlinie nun der von diesem Begriff mindestens erfasste Personenkreis bei Trusts in einem separaten Punkt geregelt und von den wirtschaftlich Berechtigten bei Gesellschaften und juristischen Personen wie Stiftungen sowie Trusts ähnelnden Rechtsvereinbarungen unterschieden. Für Gesellschaften wird inhaltlich auf der aus der 3. Gw-RL bekannten Definition aufgebaut, nach der wirtschaftlich Berechtigte zumindest die natürliche Person bzw. die natürlichen Personen sind, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle eine juristische Person<sup>52</sup> steht, und zwar über das direkte oder indirekte Halten eines ausreichenden Anteils von (i) Aktien, (ii) Stimmrechten, (iii) einer Beteiligung an jener juristischen Person, einschließlich in Form von Inhaberaktien, oder (iv) durch andere Formen der Kontrolle.<sup>53</sup> Gesellschaften, die an einem geregelten Markt notiert sind und die dem EU-Recht entsprechenden Offenlegungspflichten bzw. gleichwertigen internationalen Standards unterliegen, die angemessene Transparenz über die Eigentumsverhältnisse gewährleisten, sind wie bisher vom Anwendungsbereich der Vorschriften über wirtschaftlich Berechtigte ausgenommen.

Inhaltlich verlangen diese und weitere geringfügige Präzisierungen des Begriffs des wirtschaftlich Berechtigten keine Änderungen des GwG, weil der entsprechende dortige Begriff bereits ausdrücklich unmittelbare und mittelbare Beteiligungen erfasst und die Verwaltungspraxis der BaFin bei mehrstufigen Beteiligungsverhältnissen ebenfalls das Kriterium der Kontrolle verwendet.<sup>54</sup> Freilich steht es den Mitgliedstaaten frei, einen niedrigeren Prozentsatz als Indikator für Eigentum oder Kontrolle festzulegen.<sup>55</sup>

Allerdings gibt es insofern eine Neuerung, als unter bestimmten Voraussetzungen auch die Personen als wirtschaftlich Berechtigte gelten, die der Führungsebene angehören.<sup>56</sup> Dies soll dann der Fall sein, wenn nach Ausschöpfung aller Erkenntnismöglichkeiten und sofern keine Verdachtsmomente vorliegen, keine Person als wirtschaftlich Berechtigter ermittelt worden ist oder wenn der geringste Zweifel daran besteht, dass die ermittelten Personen wirtschaftlich Berechtigte sind. Letztlich ist diese Regelung eine Folge der Interpretation von Empfehlung Nr. 10 der FATF, die in vergleichbaren Fällen die Identifizierung eines „*senior managing official*“ vorsieht.<sup>57</sup> Ob dies tatsächlich zu einer Vermischung der Begriffe des „Vertretungsberechtigten“ und des „wirtschaftlich Berechtigten“ sowie zu einem erheblichen Mehraufwand führen wird, wie teilweise befürchtet wird,<sup>58</sup> mag bezweifelt werden. Denn die europarechtlichen Vorgaben hindern die Mitgliedstaaten nicht daran, bspw. auf die Informationen zu bereits identifizierten Mitgliedern der Geschäftsführung zurückzugreifen und überdies klarzustellen, dass zu vermerken ist, wenn eine natürlich Person nicht aufgrund eigener Kontrolle über die Gesellschaft, sondern wegen ihrer Position in der Gesellschaft als wirtschaftlich Berechtigter erfasst wird. Allerdings ist bedauerlich, dass vage bleibt, wer zu jenem Kreis der Mitglieder der Führungsebene gehört.<sup>59</sup> Nach Art. 3 Nr. 12 der 4. Gw-RL meint „Führungsebene“ Führungskräfte oder Mitarbeiter mit ausreichendem Wissen über die Risiken, die für das Institut<sup>60</sup> in Bezug auf Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung bestehen, und

ausreichendem Dienstal, um Entscheidungen mit Auswirkungen auf die Risikolage treffen zu können. Bei diesen Personen soll es sich allerdings nicht zwingend um Mitglieder des Leitungsorgans handeln, ohne dass indes präzisiert wird, welche Mitarbeiter jene Voraussetzungen sonst noch erfüllen. Daher wäre es wünschenswert, dass der nationale Gesetzgeber diesen Fall klarer regelt. Vorstellbar wäre bspw., in den vorgenannten Fällen Informationen zu den für die Geldwäsche-Compliance zuständigen Geschäftsführern oder auch zu sämtlichen Geschäftsführern einzuholen und aufzubewahren. Auf Grundlage des Textes der 4. Gw-RL wäre jedoch auch denkbar, den Geldwäschebeauftragten (soweit vorhanden) als wirtschaftlich Berechtigten zu erfassen.

## bb) Bei Trusts und Stiftungen

Für Trusts wird eine eigene Definition des wirtschaftlich Berechtigten eingeführt, die den Settlor, den/die Trustee(s), den Protektor (sofern vorhanden), die Begünstigten oder – sofern die Einzelpersonen, die Begünstigte der Rechtsvereinbarung oder juristischen Person sind, noch bestimmt werden müssen – die Gruppe von Personen erfasst, in deren Interesse die Rechtsvereinbarung oder juristische Person in erster Linie errichtet oder betrieben wird.<sup>61</sup> Zudem gehört zu den wirtschaftlich Berechtigten bei Trusts jede sonstige natürliche Person, die den Trust durch direkte oder indirekte Eigentumsrechte oder auf andere Weise letztlich kontrolliert.<sup>62</sup> Damit wird der schematische Schwellenwert von mindestens 25% aufgegeben sowie eine flexiblere Auffangregelung für Fälle der Kontrolle eingeführt. Diese Änderungen werden teilweise auch zu Anpassungen des GwG führen, weil § 2 Abs. 6 Nr. 2 lit. d) GwG zwar bereits eine allgemein gehaltene Kontrollklausel enthält, jedoch derzeit der Schwellenwert von 25% bei den Begünstigten für die Einordnung als wirtschaftlich Berechtigter eine wesentliche Rolle spielt und weder der Settlor noch ein etwaig vorhandener Protektor zum Kreis der wirtschaftlich Berechtigten gehören. Entsprechende Anpassungen werden für die Bestimmung der wirtschaftlich Berechtigten bei Stiftungen erforderlich werden, da in der 4. Gw-RL insoweit auf die für Trusts geltenden Bestimmungen verwiesen wird.<sup>63</sup> Künftig dürfte daher – anders als nach aktueller Verwaltungspraxis der BaFin<sup>64</sup> – der Stifter als wirtschaftlich Berechtigter zu qualifizieren sein.<sup>65</sup>

51 Art. 3 Nr. 6 S. 1 4. Gw-RL.

52 Die 4. Gw-RL verwendet im Gegensatz zur 3. Gw-RL den (engeren) Begriff der juristischen Person und nicht den (weiten) Begriff der Rechtsperson (Art. 3 Nr. 6 lit. a) i) 3. Gw-RL). Bei einem wörtlichen Verständnis wäre die Norm daher nicht direkt auf Personengesellschaften (etwa OHG und KG) anwendbar. Da der genannte Personenkreis aber nach seiner systematischen Stellung wirtschaftlich Berechtigte bei Gesellschaften aufzählt, dürften auch natürliche Personen einbezogen sein, die im Hinblick auf eine Personengesellschaft die Kriterien erfüllen.

53 Art. 3 Nr. 6 lit. a) i) 4. Gw-RL.

54 Vgl. § 1 Abs. 6 S. 2 Nr. 1 GwG sowie dazu Tz. 27 Auslegungs- und Anwendungshinweise der DK zur Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und „sonstigen strafbaren Handlungen“, Stand: 1.2.2014 (Hinweise DK).

55 Art. 3 Nr. 6 lit. a) (i) S. 4 4. Gw-RL.

56 Art. 3 Nr. 6 lit. a) (ii) 4. Gw-RL.

57 The FATF Recommendations, Interpretive Note to FATF Rec. 10, Nr. 5. (b) (i) (i.iii).

58 Rößler, WM 2015, 1406, 1408.

59 So auch Rößler, WM 2015, 1406, 1408.

60 Bei einem wörtlichen Verständnis des Begriffs „Institut“, der in der neuen Gw-RL an sich als Oberbegriff für Kredit- und Finanzinstitute verwendet wird, würde die Definition der Führungsebene nur für Institute und nicht für die übrigen Verpflichteten gelten. Da sich die Definition im Zusammenhang mit dem wirtschaftlich Berechtigten bei Gesellschaften aber nicht auf die Verpflichteten, sondern auf die Kunden bezieht, dürfte die Definition zumindest insofern für alle Gesellschaften anzuwenden sein.

61 Art. 3 Nr. 6 lit. b) (i)–(iv) 4. Gw-RL.

62 Art. 3 Nr. 6 lit. b) (v) 4. Gw-RL.

63 Art. 3 Nr. 6 lit. c) 4. Gw-RL.

64 Tz. 28 Hinweise DK.

65 Rößler, WM 2015, 1406, 1409.

## b) Aufbewahrung von Angaben zu wirtschaftlich Berechtigten/Register

Eine wesentliche Neuerung führt die 4. Gw-RL mit dem Erfordernis eines Registers für wirtschaftlich Berechtigte ein.<sup>66</sup> Die Mitgliedstaaten haben hierfür sicherzustellen, dass die von den Gesellschaften und sonstigen juristischen Personen einzuholenden und aufzubewahrenden angemessenen, präzisen und aktuellen Angaben über ihre wirtschaftlich Berechtigten, einschließlich genauer Angaben zum wirtschaftlichen Interesse, auch in einem zentralen Register aufbewahrt werden. Zu diesen Angaben gehören nach der Regelungssystematik zumindest auch Name, Monat und Jahr der Geburt, Staatsangehörigkeit, Wohnsitzland sowie Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses der wirtschaftlich Berechtigten.<sup>67</sup> Als Beispiel für ein zentrales Register, in dem solche Angaben verwahrt werden könnten, wird das Handelsregister angeführt.

Während die geldwäscherechtlich Verpflichteten nach derzeitiger Rechtslage auf die Aussagen der Unternehmen und den von ihnen zur Verfügung gestellten Informationen angewiesen sind, wird ein zentrales Register die für die Identifizierung des Vertragspartners bzw. des wirtschaftlich Berechtigten vorhandene Datenqualität erheblich erhöhen und so auch der Forderung der FATF nach einer höheren Transparenz zu wirtschaftlich Berechtigten nachkommen. Allerdings geht die 4. Gw-RL nicht soweit, dass sich die Verpflichteten ausschließlich auf die Angaben im zentralen Register verlassen dürfen. Vielmehr sollen sie nach wie vor im Rahmen der kundenbezogenen Sorgfaltspflichten gehalten sein, risikobasiert ihre Verpflichtungen gegenüber Kunden nach Kapitel II. der 4. Gw-RL zu erfüllen.<sup>68</sup> Was dies wiederum für die Umsetzung in nationales Recht bzw. für die Praxis bedeuten wird, bleibt unklar. Sofern es bei den Pflichten um die Feststellung eines wirtschaftlich Berechtigten geht, ist zu hoffen, dass der nationale Gesetzgeber konkretisiert, in welchen Fällen sich die Verpflichteten auf die Angaben in dem zentralen Register verlassen und von weiteren Nachforschungen absehen können.

Damit das Register seinen Zweck erfüllen kann, sollen die geldwäscherechtlich Verpflichteten im Rahmen der Erfüllung ihrer kundenbezogenen Sorgfaltspflichten Zugriff zu den dort verwahrten Daten zu wirtschaftlich Berechtigten erhalten.<sup>69</sup> Was insoweit die Einschränkung bedeutet, der Zugang erfolge im Einklang mit den Datenschutzvorschriften, bleibt unklar<sup>70</sup> und ist wohl so zu verstehen, dass die Verpflichteten die betreffenden Daten nur für die Zwecke der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten erheben und speichern dürfen.<sup>71</sup> Weiter ist vorgesehen, dass die jeweils zuständigen nationalen Behörden (in Deutschland gehören dazu etwa die BaFin und die beim Bundeskriminalamt angesiedelte Financial Intelligence Unit (FIU)) Zugang zu dem Register erhalten sollen (Art. 30 Abs. 5 S. 1 lit. a), b) 4. Gw-RL). Ferner soll auch sämtlichen Personen und Organisationen der Zugang gewährt werden, die ein berechtigtes Interesse nachweisen können.<sup>72</sup> Aus den Erwägungsgründen ergibt sich, dass dieses Interesse im Zusammenhang mit Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und damit zusammenhängenden Vorfällen wie Bestechung, Steuerstraftaten und Betrug bestehen muss.<sup>73</sup> Hier dürfte der Verweis auf die datenschutzrechtlichen Vorgaben im Zusammenspiel mit dem Erfordernis des Nachweises eines berechtigten Interesses ein förmliches Zugangsverfahren erfordern, an dem ggf. auch die betroffenen wirtschaftlich Berechtigten zu beteiligen sind. Die Rechte der wirtschaftlich Betroffenen sind jedenfalls eindeutig ausschlaggebend für die Berechtigung der Mitgliedstaaten, den Zugang zu den Informationen

über wirtschaftlich Berechtigte auf Grundlage einer Einzelfallprüfung unter außergewöhnlichen Umständen einzuschränken.<sup>74</sup> Außergewöhnliche Umstände sollen etwa vorliegen, wenn der Zugang den wirtschaftlich Berechtigten dem Risiko von Betrug, Entführung, Erpressung, Gewalt oder Einschüchterung aussetzen würde oder wenn der wirtschaftlich Berechtigte minderjährig oder anderweitig geschäftsunfähig ist. Die Ausnahmen gelten allerdings nicht für wirtschaftlich Berechtigte von Kredit- und Finanzinstituten sowie für Notare und andere selbständige Angehörige von rechtsberatenden Berufen, wenn es sich dabei um öffentliche Bedienstete handelt.

Für Angaben zu wirtschaftlich Berechtigten von Trust-Strukturen und vergleichbaren Rechtskonstruktionen wie Stiftungen<sup>75</sup> sieht die 4. Gw-RL ebenfalls neue Aufbewahrungspflichten und ein zentrales Register vor. Im Detail gibt es jedoch durchaus erhebliche Unterschiede. So sind die einzuholenden Angaben beschränkt auf die Identität der wirtschaftlich Berechtigten.<sup>76</sup> Zudem wird die Aufbewahrung der Angaben in einem zentralen Register nur verlangt, wenn mit dem Trust bzw. der vergleichbaren Rechtskonstruktion steuerliche Folgen verbunden sind.<sup>77</sup> Diese Einschränkung wurde im Gesetzgebungsprozess zwar kritisiert, weil sie unklar sei und Möglichkeiten zur Umgehung der eigentlich angestrebten Transparenz zu wirtschaftlich Berechtigten eröffne,<sup>78</sup> doch wurde diese Kritik nicht berücksichtigt. Zudem sind die Zugangsregelungen für die zentralen Register der Trusts restriktiver, wenn verpflichtend lediglich vorgesehen ist, dass die relevanten Informationen für Behörden zugänglich sein müssen, während die Einräumung eines Zugangsrechts für andere Verpflichtete den Mitgliedstaaten lediglich möglich sein soll.<sup>79</sup>

Die Einführung des Registers ist grundsätzlich zu begrüßen, weil sie den für die Ermittlung und Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten erforderlichen Aufwand reduzieren sollte. Ob sich diese Erwartung bestätigt, wird maßgeblich davon abhängen, wie die Vorgabe, sich nicht ausschließlich auf das Register verlassen zu dürfen, in nationales Recht und in der Verwaltungspraxis umgesetzt werden wird. Gespannt sein darf man auch darauf, wie schnell die Mitgliedstaaten die erforderlichen Register schaffen und wie sie sicherstellen werden, dass die juristischen Personen ihrer Verpflichtung zur Einholung der erforderlichen Informationen zu den wirtschaftlich Berechtigten nachkommen können.

## 4. Besondere Pflichten im Umgang mit politisch exponierten Personen

Die 4. Gw-RL hebt die Durchführungsrichtlinie auf und überführt die in dieser enthaltene Begriffsdefinition der politisch exponierten

66 Art. 30 Abs. 3 4. Gw-RL.

67 Vgl. Art. 30 Abs. 5 S. 2 4. Gw-RL, wo im Rahmen einer Regelung zum Registerzugang diese Informationen vorausgesetzt werden.

68 Art. 30 Abs. 8 4. Gw-RL sowie die entsprechende Regelung für Trusts und ähnliche Rechtskonstruktionen in Art. 31 Abs. 6 4. Gw-RL.

69 Art. 30 Abs. 5 lit. b) 4. Gw-RL.

70 Vgl. auch *Rößler*, WM 2015, 1406, 1411, der die Regelung des Verhältnisses zwischen der 4. Gw-RL und den datenschutzrechtlichen Vorgaben kritisch beurteilt.

71 Vgl. Art. 41 Abs. 2 4. Gw-RL.

72 Art. 30 Abs. 5 S. 1 lit. c) 4. Gw-RL.

73 Erwägungsgrund 14 S. 7 4. Gw-RL.

74 Vgl. Art. 30 Abs. 9 S. 1 4. Gw-RL.

75 Vgl. Art. 31 Abs. 8 4. Gw-RL.

76 Art. 31 Abs. 1 4. Gw-RL.

77 Art. 31 Abs. 4 S. 1 4. Gw-RL.

78 Vgl. die Stellungnahme von Österreich während der ersten Lesung zur Verabschiedung der 4. Gw-RL, die u. a. in der „I/A“ Item Note des Generalsekretariats des Rats an den Ständigen Ausschuss des Rats enthalten ist (Brüssel, 17.4.2015 (OR. fr) 7768/15 ADD 1 REV 1).

79 Art. 31 Abs. 3, 4 S. 2 und S. 3 4. Gw-RL.

Person (PEP) in Art. 3 Nr. 9 4. Gw-RL. Dabei wurde die Aufzählung der PEP um Mitglieder der leitenden Organe politischer Parteien sowie um Mitglieder von Leitungsorganen bei einer internationalen Organisation erweitert.<sup>80</sup> Zumindest in Bezug auf Mitglieder der leitenden Organe politischer Parteien wird daher eine Aktualisierung vorhandener PEP-Listen erforderlich werden.

In der 4. Gw-RL wird die noch in der 3. Gw-RL vorzufindende Unterscheidung zwischen im In- und Ausland ansässigen PEPs aufgegeben.<sup>81</sup> Zudem können nunmehr auch wirtschaftlich Berechtigte als PEP qualifizieren, was entsprechend festzustellen ist.<sup>82</sup> Diese beiden Verschärfungen gegenüber der 3. Gw-RL sind in Deutschland freilich bereits im Rahmen des GWPräOptG eingeführt worden, so dass insoweit nicht mit spürbaren Auswirkungen auf in Deutschland ansässige Verpflichtete zu rechnen ist.<sup>83</sup>

## 5. Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit E-Geld

Die 4. Gw-RL enthält ein eigenes Regime für E-Geld, welches auf Initiative des EU-Parlaments in dieser Form in die Richtlinie eingearbeitet wurde<sup>84</sup> und von den bislang geltenden Regelungen der 3. Gw-RL im Detail abweicht. Hiernach dürfen die Mitgliedstaaten unter bestimmten Bedingungen gestatten, dass Verpflichtete im Zusammenhang mit E-Geld verschiedene Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden nicht anwenden müssen. Diese Privilegierungsmöglichkeit besteht jedoch nur, wenn verschiedene risikomindernde Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Voraussetzungen decken sich im Wesentlichen mit den Anforderungen, die nach den §§ 25n Abs. 2 Kreditwesengesetz (KWG) i.V.m. § 3 Abs. 2 S. 4 GwG für das weitreichende Absehen von geldwäscherechtlichen Pflichten bei der Ausgabe und dem Vertrieb von E-Geld zu erfüllen sind.

Allerdings sieht die 4. Gw-RL mit einem monatlichen Höchstbetrag von 250 Euro weiterhin einen höheren Schwellwert vor als das deutsche Recht, was allerdings nicht zu einem Änderungsbedarf im deutschen Recht führt. Letzteres ist indes fraglich für die Voraussetzung, dass bei einem aufladbaren Instrument die mit ihm ausführbaren Zahlungsvorgänge auf monatlich 250 Euro begrenzt sind, „die nur in diesem Mitgliedstaat genutzt werden können“.<sup>85</sup> Diese letzte Einschränkung findet sich weder in der 3. Gw-RL noch in § 25n KWG und scheint voraussetzen, dass ein privilegiertes aufladbares E-Geld-Produkt nur in dem Mitgliedstaat genutzt werden darf, das die relevante Privilegierung ermöglicht hat. Setzt sich dieses Verständnis durch, könnten E-Geld-Produkte mit grenzüberschreitender Nutzungsmöglichkeit nicht mehr von der Privilegierung Gebrauch machen. Ferner wird zu beobachten sein, ob der deutsche Gesetzgeber die unbestimmt gehaltene Pflicht zur ausreichenden Überwachung der Transaktionen und Geschäftsbeziehungen<sup>86</sup> aufgreifen und näher ausgestalten wird.

## 6. Drittländer

Im Hinblick auf Drittländer sieht die 4. Gw-RL vor, dass die EU-Kommission delegierte Rechtsakte erlassen kann, um zum Schutz des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarktes Drittländer mit hohem Risiko zu ermitteln.<sup>87</sup> Als Drittländer mit hohem Risiko werden solche Drittländer definiert, die in ihren nationalen Systemen zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung strategische Mängel aufweisen, die wesentliche Risiken für das Finanzsystem der Union darstellen. Als strategische Mängel führt die 4. Gw-RL beispielhaft den rechtlichen und institutionellen Rahmen für die Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (insbesondere

Einstufung der beiden Phänomene als Straftatbestand, Maßnahmen in Bezug auf Sorgfaltspflichten und Pflicht zur Meldung verdächtiger Transaktionen), Befugnisse und Verfahren der zuständigen Behörden für Zwecke der und die Effektivität des Systems zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung auf. Gegenüber Kunden, die in den von der EU-Kommission ermittelten Drittländern mit hohem Risiko niedergelassen sind, müssen die Verpflichteten verstärkte Sorgfaltspflichten anwenden.<sup>88</sup> Zudem dürfen die Verpflichteten zur Erfüllung von Sorgfaltspflichten nicht auf Dritte zurückgreifen, die in einem Drittland mit hohem Risiko niedergelassen sind.<sup>89</sup> Die delegierten Rechtsakte werden die Verpflichteten von der Rechtsunsicherheit befreien, wann sie jedenfalls verstärkte Sorgfaltspflichten anwenden müssen und überdies dem Risiko einer Aufsichtsarbitrage bei der Identifizierung entsprechender Länder durch die Behörden der Mitgliedstaaten vorbeugen.

Dagegen wird es in der 4. Gw-RL keine grundsätzliche Privilegierung für Länder geben, die über mit den EU-Vorgaben vergleichbare geldwäscherechtliche Standards verfügen. Dies mag aus Sicht der Verpflichteten zu bedauern sein, liegt aber letztlich auf einer Linie mit dem risikobasierten Ansatz. Diese Änderung könnte wohl auch eine Anpassung des deutschen Rechts erfordern, da zwar bereits derzeit die Äquivalenz eines Drittstaats nicht automatisch die Möglichkeit vereinfachter Sorgfaltspflichten eröffnet, diesem Umstand jedoch für die Anwendbarkeit vereinfachter Sorgfaltspflichten besondere Bedeutung zukommt. Zwingend erscheint dies jedoch nicht, weil auch die 4. Gw-RL in ihrem Annex II anerkennt, dass u. a. der geografische Faktor im Rahmen einer Risikoanalyse weiterhin ein wichtiges Indiz für ein geringes Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiko darstellt.

## 7. Gruppenweite Sicherungsmaßnahmen

Während die Verpflichtung zur gruppenweiten Einhaltung von geldwäschebezogenen Sorgfaltspflichten für Institute und bestimmte Unternehmen aus dem Finanzsektor aus § 25e Abs. 1 KWG bereits bekannt ist, wird diese Verpflichtung demnächst auch die übrigen geldwäscherechtlich Verpflichteten treffen. So sollen die Verpflichteten, die Teil einer Gruppe sind, gruppenweit anzuwendende Strategien und Verfahren einrichten, darunter Datenschutzstrategien sowie Strategien und Verfahren für den Informationsaustausch innerhalb der Gruppe für die Zwecke der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.<sup>90</sup> Der Gruppenbegriff wird weit definiert und schließt eine Gruppe von Unternehmen, die aus einem Mutterunternehmen und seinen Tochterunternehmen besteht, sowie Unternehmen ein, die untereinander durch eine Kontrollbeziehung verbunden sind.<sup>91</sup> Zu einer Gruppe sollen überraschenderweise jedoch auch die Unternehmen gehören, an denen das Mutterunternehmen oder seine Tochterunternehmen eine

80 Art. 3 Nr. 9 lit. c) und lit. h) 4. Gw-RL.

81 Vgl. Art. 20 4. Gw-RL einerseits und Art. 13 Abs. 4 3. Gw-RL.

82 Art. 20 lit. a) 4. Gw-RL.

83 Dies gilt mit der Einschränkung, dass die Rückausnahme in § 6 Abs. 2 Nr. 1 S. 7 GwG für PEP, die ihr wichtiges öffentliches Amt im Inland oder als im Inland gewählte Abgeordnete des EU-Parlaments ausüben, und für die vorbehaltlich einer Risikobewertung des Einzelfalls die allgemeinen Sorgfaltspflichten gelten wohl zu streichen ist, weil die 4. Gw-RL keine Anhaltspunkte für eine Privilegierung von derartigen PEP vorsieht.

84 Vgl. Art. 10a Entschliebung EU-Parlament.

85 Art. 12 Abs. 1 lit. a) 4. Gw-RL.

86 Vgl. Art. 12 Abs. 1 lit. e) 4. Gw-RL.

87 Art. 9 Abs. 2 4. Gw-RL.

88 Art. 18 Abs. 1 S. 1 4. Gw-RL.

89 Art. 26 Abs. 2 S. 1 4. Gw-RL.

90 Art. 45 Abs. 1 S. 1 4. Gw-RL.

91 Art. 3 Nr. 15 4. Gw-RL i.V.m. Art. 22 der RL 2013/34/EU.

Beteiligung halten, ohne dass an diese Beteiligung besondere Anforderungen wie eine Konsolidierungspflicht oder ähnliches gestellt werden. Diese Gruppendifinition ist missglückt, weil sie bspw. für die Realisierbarkeit und letztlich auch die Sinnhaftigkeit der in Art. 45 4. Gw-RL einzurichtenden gruppenweiten Strategien und Verfahren Fragen aufwirft.

Welche Regelungen von den gruppenweit anzuwendenden Strategien und Verfahren verlangt werden, lässt sich der neuen Richtlinie nicht entnehmen. Jedenfalls entbinden solche Verfahren die Niederlassungen von Verpflichteten in einem anderen Mitgliedstaat nicht davon, den zur Umsetzung der 4. Gw-RL in dem betreffenden Mitgliedstaat verabschiedeten nationalen Rechtsvorschriften Folge zu leisten.<sup>92</sup> Sind Zweigstellen und mehrheitlich in Besitz der Verpflichteten befindliche Tochterunternehmen in Drittländern gelegen, in denen die Mindestanforderungen an die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung weniger streng sind als im Mitgliedstaat, in dem das Mutterunternehmen ansässig ist, sind die strengeren Vorschriften des Mitgliedstaats anzuwenden, soweit das Recht des Drittlandes dies zulässt. Dieses Erfordernis gilt nach dem Wortlaut von Art. 45 Abs. 3 4. Gw-RL für sämtliche Verpflichtete und steht daher in einem Spannungsverhältnis zu den Erwägungsgründen, die es auf Kredit- und Finanzinstitute begrenzen.<sup>93</sup> Es bleibt daher abzuwarten, ob der deutsche Gesetzgeber die Richtlinienbestimmung im Lichte der Erwägungsgründe auslegt und so eine Begrenzung des Anwendungsbereichs auf Kredit- und Finanzinstitute vornimmt.

Sofern eine Umsetzung der gruppenweit anzuwendenden Strategien und Verfahren im Drittland nicht zulässig ist, sollen zusätzliche Maßnahmen angewendet werden, um dem Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung wirksam zu begegnen.<sup>94</sup> Für den Fall, dass dies nicht ausreicht, soll die Aufsichtsbehörde des Herkunftsmitgliedstaates als Ultima Ratio verlangen können, dass die Gruppe die Geschäfte in dem Drittland einstellt. Die Einrichtung von gruppenweit anzuwendenden Strategien und Verfahren ist auch deshalb von besonderer Relevanz, weil Verstöße gegen diese Anforderungen von den Mitgliedstaaten zu sanktionieren sind.<sup>95</sup>

## 8. Verhältnis der Aufsicht zwischen Herkunfts- und Aufnahmemitgliedstaat

Die 4. Gw-RL enthält im Gegensatz zur 3. Gw-RL ausdrückliche Vorgaben für das Verhältnis zwischen der Aufsicht des Herkunfts- und Aufnahmemitgliedstaats in Fällen, in denen ein Verpflichteter Niederlassungen in einem anderen Mitgliedstaat betreibt. So ist vorgesehen, dass die zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats die Einhaltung der zur Umsetzung dieser Richtlinie verabschiedeten nationalen Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats durch Niederlassungen von Verpflichteten aus einem anderen Mitgliedstaat beaufsichtigen.<sup>96</sup> Diese Regelung wird flankiert durch die Anforderung, dass der Herkunftsmitgliedstaat die Befolgung der zur Umsetzung der 4. Gw-RL erlassenen Bestimmungen durch die Niederlassungen sicherzustellen hat.<sup>97</sup>

Für E-Geld-Emittenten und Zahlungsdienstleister relevant ist die Regelung in Art. 45 Abs. 9 4. Gw-RL. Hiernach können die Mitgliedstaaten von diesen Instituten unter bestimmten Voraussetzungen die Benennung einer zentralen Kontaktstelle verlangen, welche die effektive Beaufsichtigung der Vorschriften zur Prävention von Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierung erleichtern soll.<sup>98</sup> Diesem begrüßenswerten Ziel dient auch die Pflicht der Mitglied-

staaten, dafür Sorge zu tragen, dass die zuständigen Behörden des Herkunfts- und Aufnahmemitgliedstaats zusammenarbeiten.<sup>99</sup>

## 9. Sanktionen

Die 4. Gw-RL folgt einem in der europäischen Gesetzgebung jüngst häufiger zu beobachtenden Ansatz, für die Sanktionen bei Nichtbefolgung der Richtlinienvorgaben konkrete und durchaus weitgehende Befugnisse der Mitgliedstaaten einzufordern. Diese Befugnisse sollen jedenfalls bei schwerwiegenden, wiederholten oder systematischen Verstößen gegen bestimmte Anforderungen der 4. Gw-RL bestehen (u.a. bei Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden, Verdachtsmeldungen, aber auch die Pflichten zu internen Sicherungsmaßnahmen).

Bei den geforderten Sanktionsmöglichkeiten wird der immer öfter zu beobachtende Ansatz des *naming and shaming* verfolgt, also die Veröffentlichung von Verstößen gegen gesetzliche Anforderungen verlangt. Dabei ist grundsätzlich auch die Identität der verantwortlichen Person offenzulegen, sofern nicht übergeordnete Gründe eine anonymisierte Veröffentlichung, einen Aufschub oder gar ein Absehen von der Veröffentlichung gebieten.<sup>100</sup> Ebenfalls folgen die Sanktionsbestimmungen der Tendenz des europäischen Gesetzgebers, einschneidende maximale Geldbußen zu verlangen.<sup>101</sup> So soll eine maximale Geldbuße in mindestens zweifacher Höhe der Gewinne verhängt werden können, die infolge des Verstoßes erzielt wurden, wobei die maximale Geldbuße bei mindestens 1 000 000 Euro liegen soll.<sup>102</sup> Bei Kredit- und Finanzinstituten soll die höchstmögliche Geldbuße sogar mindestens 5 000 000 Euro oder bis zu 10 % des jährlichen Gesamtumsatzes gemäß des letzten Jahresabschlusses betragen.<sup>103</sup> Für die Betroffenen ebenfalls sehr einschneidend sind die vorgesehenen Sanktionen in Form des Entzugs einer Zulassung sowie des Verbots, Leitungsaufgaben bei einem geldwäscherechtlich Verpflichteten wahrzunehmen.<sup>104</sup> Ob diese scharfen Sanktionen tatsächlich bspw. bei einem wiederholten Verstoß eines Güterhändlers gegen interne Sicherungsmaßnahmen verhältnismäßig sind, scheint doch zweifelhaft zu sein.

## 10. Änderungen für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer

Die Pflichten aus der neuen Gw-RL gelten für Abschlussprüfer und Steuerberater bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit<sup>105</sup> sowie für Rechtsanwälte, wenn sie im Namen und auf Rechnung ihres Mandanten Finanz- oder Immobilientransaktionen durchführen oder an der Planung oder Durchführung von abschließend genannten Geschäften mitwirken.<sup>106</sup> Damit bleibt es für Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer bei der Anwendbarkeit der geldwäscherechtlichen Pflichten, wie sie bereits mit der 3. Gw-RL von

92 Art. 45 Abs. 2 4. Gw-RL.

93 Erwägungsgrund 48 S. 2 4. Gw-RL; vgl. auch Art. 45 Abs. 6 4. Gw-RL, wo auch lediglich von Kredit- und Finanzinstituten die Rede ist.

94 Art. 45 Abs. 5 S. 1 4. Gw-RL.

95 Vgl. Art. 59 Abs. 1 lit. d) 4. Gw-RL.

96 Art. 48 Abs. 4 S. 1 4. Gw-RL.

97 Art. 45 Abs. 2 4. Gw-RL.

98 Art. 45 Abs. 9 4. Gw-RL.

99 Vgl. Art. 48 Abs. 5 4. Gw-RL.

100 Art. 59 Abs. 2 lit. a) i.V.m. Art. 60 Abs. 1 4. Gw-RL.

101 Vgl. z.B. Art. 30 der neuen Marktmissbrauchsverordnung (Verordnung (EU) Nr. 596/2014 vom 16.4.2014).

102 Art. 59 Abs. 2 lit. e) 4. Gw-RL.

103 Art. 59 Abs. 3 lit. a) 4. Gw-RL.

104 Art. 59 Abs. 3 lit. c) und d) 4. Gw-RL.

105 Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) 4. Gw-RL.

106 Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) 4. Gw-RL.



den Mitgliedstaaten verlangt wurde. Dies bedeutet freilich auch, dass die vorstehend beschriebenen Änderungen der einzelnen geldwäscherechtlichen Pflichten auch für Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer relevant sind. Diese müssen sich also ebenfalls auf die Änderungen bspw. beim risikobasierten Ansatz, bei den Vorgaben zu den wirtschaftlichen Berechtigten und den Sanktionen einstellen. Ferner ist für Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Rechtsanwälte grundsätzlich ebenso von Bedeutung, dass die neue Gw-RL allen Verpflichteten eine Auskunftspflicht über Geschäftsbeziehungen gegenüber der FIU und weiteren Behörden auferlegt.<sup>107</sup> Diese Pflicht besteht aber nur „im Einklang mit dem nationalen Recht“ und dürfte daher wegen der für Steuerberater,<sup>108</sup> Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer<sup>109</sup> sowie Rechtsanwälte<sup>110</sup> gesetzlich verankerten und strafbewehrten<sup>111</sup> Verschwiegenheitspflicht im Grundsatz für sie letztlich doch nicht gelten.<sup>112</sup>

Wie sich die Forderung in der 4. Gw-RL, dass die internen Sicherungsmaßnahmen die Einrichtung eines Compliance-Managements<sup>113</sup> und einer unabhängigen Innenrevision<sup>114</sup> umfassen sollen, auf Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer auswirken wird, steht noch nicht fest. Die Bundessteuerberaterkammer und die Wirtschaftsprüferkammer hatten in ihren Stellungnahmen zum Entwurf der neuen Gw-RL diese Vorgaben insbesondere für kleinere Praxen als unangemessen kritisiert.<sup>115</sup> Die Bundesrechtsanwaltskammer – und ihr insoweit folgend die Wirtschaftsprüferkammer<sup>116</sup> – vertrat gar die Auffassung, das Compliance-Management gehe über den Regelungsgegenstand der Richtlinie hinaus und eine Innenrevision sei für Rechtsanwälte – unabhängig von der Organisationsgröße – ungeeignet.<sup>117</sup> Da die Pflicht zur Einrichtung beider Funktionen insoweit eingeschränkt wird, als sie nach Art und Umfang der Geschäftstätigkeit angemessen sein soll, wäre wünschenswert, wenn der deutsche Gesetzgeber oder die für Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Rechtsanwälte zuständigen Kammern den damit eingeräumten Regelungsspielraum nutzen und eine sachgemäße Regelung treffen, mit denen unverhältnismäßige Belastungen vermieden werden.<sup>118</sup>

Im Zusammenhang mit Anderkonten von Rechtsanwälten ist von Bedeutung, dass die kontoführenden Institute grundsätzlich nicht von der Feststellung der Identität des wirtschaftlich Berechtigten absehen können. Dies ist nicht mehr möglich, weil die entsprechende Regelung der 3. Gw-RL<sup>119</sup> nicht in die 4. Gw-RL übernommen wurde und Anderkonten auch nicht im Anhang bei den Faktoren aufgeführt werden, die auf ein geringes Risiko hindeuten.<sup>120</sup> Vor diesem Hintergrund könnte sich der deutsche Gesetzgeber veranlasst sehen, die Privilegierung von Anderkonten in § 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GwG zu streichen. Im Hinblick auf verwaltungsrechtliche Sanktionen bei schwerwiegenden, wiederholten oder systematischen Verstößen gegen bestimmte aus der 4. Gw-RL folgenden Pflichten ist ferner zu beachten, dass diese künftig auch für Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Rechtsanwälte den Entzug der Zulassung umfassen sollen.<sup>121</sup>

## 11. Sonstige praktisch relevante Änderungen

Praktisch relevant ist überdies die aus anderen europarechtlichen Vorgaben bereits bekannte Anforderung an die Mitgliedstaaten, ein Verfahren zum sog. *Whistleblowing* einzuführen.<sup>122</sup> Dieses Verfahren verlangt einerseits einen Prozess, mit dem Verstöße gegen die zur

Umsetzung der 4. Gw-RL erlassenen Vorschriften innerhalb der Organisation des Verpflichteten anonym gemeldet werden können; zum anderen erfordert es von den Mitgliedstaaten Vorkehrungen zum Schutz von Mitarbeitern, die solche Verstöße den Behörden melden. Bemerkenswert ist zudem, dass nach Art. 13 Abs. 1 letzter Satz der 4. Gw-RL künftig sowohl die Berechtigung als auch die Identität eines Vertreters festzustellen und zu prüfen ist, wenn dieser vorgibt, im Namen eines Kunden zu handeln. Dies ist nach gegenwärtiger Rechtslage nach dem GwG nicht der Fall und wird den Dokumentationsaufwand damit ein wenig erhöhen.<sup>123</sup>

## III. Fazit

Mit der 4. Gw-RL setzt die EU u. a. die verschärften Vorgaben der FATF um und intensiviert ihre Bemühungen, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung wirksam zu bekämpfen. Sowohl das Ziel als auch der Weg zu dessen Erreichung verdienen Zustimmung, auch wenn man im Detail durchaus auch eine andere Weichenstellung für sachgerechter halten darf. Ob es bspw. wirklich geboten ist, den Mitgliedstaaten solch einschneidende Vorgaben für die Mindestanforderungen an ihre Sanktionen bei Normverstößen zu machen, erscheint ebenso zweifelhaft wie das Erfordernis eines Whistleblower-Verfahrens. Positiv zu bewerten ist dagegen die Einführung eines Registers für wirtschaftlich Berechtigte, da dies zur Erleichterungen in der Praxis führen wird.

Für die Verpflichteten in Deutschland sollten die sonstigen Änderungen allerdings nicht allzu tiefgreifend sein, weil das deutsche Geldwäscherecht in den letzten Jahren mehrfach überarbeitet und verschärft worden ist. Dies gilt etwa für die prinzipielle Gleichbehandlung von in- und ausländischen PEP.

Fest steht jedenfalls schon heute, dass das Thema Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung weiter im Blick zu behalten ist. Dies bereits

107 Art. 42 4. Gw-RL.

108 § 57 Abs. 1 Steuerberatungsgesetz (StBerG).

109 § 43 Abs. 1 S. 1 Wirtschaftsprüferordnung (WiPrO) sowie § 323 Abs. 2 S. 1 Handelsgesetzbuch (HGB) für Abschlussprüfer.

110 § 43a Abs. 2 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO).

111 § 203 Abs. 1 Nr. 3 Strafgesetzbuch (StGB) und § 333 HGB für Abschlussprüfer.

112 So auch *Ruppert*, DStR 2015, 1708, 1711, der bei der Umsetzung eine Ausnahme für Steuerberater und andere Berufsheimnisträger verlangt. Da aber Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht anerkannt sind (z. B. §§ 11 Abs. 3 S. 2 GwG), erscheint es nicht ausgeschlossen, dass auch der Auskunftspflicht in Einzelfällen Vorrang zukommt. Bei der Entscheidung darüber wird indes zu berücksichtigen sein, dass die 4. Gw-RL Privilegierungen für Berufsheimnisträger vorsieht (vgl. etwa Art. 34 Abs. 2 4. Gw-RL).

113 Art. 8 Abs. 4 lit. a) 4. Gw-RL.

114 Art. 8 Abs. 4 lit. b) 4. Gw-RL.

115 Stellungnahme der Bundessteuerberaterkammer zum Vorschlag für eine Richtlinie des EU-Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, 20.3.2013, Ziff. 2 lit. c) und Stellungnahme der Wirtschaftsprüferkammer zum Vorschlag für eine Richtlinie des EU-Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, 25.4.2013 (Stellungnahme Wirtschaftsprüferkammer), Ziff. 4.

116 Stellungnahme Wirtschaftsprüferkammer, Ziff. 4.

117 Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Richtlinienentwurf zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, Juli 2013, Ziff. 1.

118 In diese Richtung auch *Ruppert*, DStR 2015, S. 1708, 1711, der bei kleineren Einheiten die Gefahr von Informationsverlusten für gering erachtet und daher die entsprechenden Anforderungen insbesondere für kleinere Einheiten als nicht angemessen einstuft.

119 Art. 11 Abs. 2 lit. b) 3. Gw-RL.

120 Anhang II 4. Gw-RL.

121 Art. 59 Abs. 2 lit. c) 4. Gw-RL.

122 Art. 61 4. Gw-RL; vgl. bereits Art. 71 der sog. CRD IV (RL 2013/36/EU vom 26.6.2013, ABl. EU vom 27.6.2013, L 176, S. 338 ff.), der mit § 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG ins deutsche Recht umgesetzt wurde.

123 Vgl. dazu Tz. 5 Hinweise DK sowie *Ruppert*, DStR 2015, S. 1708, 1712, der darauf hinweist, dass damit der Rechtszustand wiederhergestellt wird, der in Deutschland bis 2008 galt.

deshalb, weil die 4. Gw-RL auch künftig nur einen Mindeststandard vorgibt und nicht auszuschließen ist, dass der deutsche Gesetzgeber an der einen oder anderen Stelle zusätzliche Akzente setzen wird. Aufmerksamkeit ist aber auch deshalb geboten, weil nicht nur die EU-Kommission mit einer Risikoeinschätzung beauftragt wird, sondern auch die Europäischen Aufsichtsbehörden EBA, ESMA und EIOPA eine starke Rolle übernehmen, indem sie dazu berufen sind, Leitlinien und technische Regulierungsstandards für die nationalen Aufsichtsbehörden und Verpflichteten zu erstellen. Das zeigt, dass die 4. Gw-RL zwar keine Vollharmonisierung anstrebt, aber die europäischen Vorgaben zunehmend an Bedeutung gewinnen. Wenn dies trotz der an manchen Stellen vage gehaltenen Vorgaben der 4. Gw-RL zu einer stärkeren Harmonisierung innerhalb der EU führte, wäre dies zu begrüßen.

**Jens H. Kunz** ist Rechtsanwalt und Partner im Frankfurter Büro der internationalen Sozietät Noerr LLP. Die Schwerpunkte seiner Tätigkeit liegen im Bank- und Finanzdienstleistungsaufsichtsrecht, dem Zahlungsdienstleistungsaufsichtsrecht sowie dem Bank- und Investmentrecht.



**Matthias Schirmer** ist Rechtsanwalt und Senior Associate im Frankfurter Büro der internationalen Sozietät Noerr LLP. Die Schwerpunkte seiner Tätigkeit liegen im Bank- und Zahlungsdienstleistungsaufsichtsrecht, dem Geldwäscherecht und dem Wertpapierhandelsrecht.



## **BGH:** Hotelbewertungsportal – Betreiber haftet nur eingeschränkt für unwahre Tatsachenbehauptungen eines Nutzers

**BGH**, Urteil vom 19.3.2015 – I ZR 94/13

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2015-2370-1](#)  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **AMTLICHE LEITSÄTZE**

a) Zwischen dem Betreiber eines Hotels und dem Anbieter eines Online-Reisebüros, das mit einem Hotelbewertungsportal verknüpft ist, besteht im Hinblick auf den Betrieb des Hotelbewertungsportals ein konkretes Wettbewerbsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Zwischen der vorteilhaften Wirkung des Hotelbewertungsportals für die Attraktivität des Online-Reisebüros und dem Absatznachteil, der einem Hotelbetreiber aus einer im Bewertungsportal verzeichneten negativen Hotelbewertung zu erwachsen droht, besteht eine für die Annahme eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses hinreichende Wechselwirkung in dem Sinne, dass der Wettbewerb des Online-Reisebüros gefördert und derjenige des Hotelbetreibers beeinträchtigt werden kann.

b) Der Betreiber eines Hotelbewertungsportals macht sich erkennbar von Dritten in das Portal eingestellte Äußerungen nicht im Sinne des § 4 Nr. 8 UWG als Tatsachenbehauptung zu Eigen, wenn er die Äußerungen nicht inhaltlich-redaktionell aufbereitet oder ihren Wahrheitsgehalt überprüft, sondern die Anwendung eines automatischen Wortfilters sowie ggf. eine anschließende manuelle Durchsicht lediglich dem Zweck dienen, gegen die Nutzungsbedingungen verstoßende Einträge (etwa Formalbeleidigungen oder von Hotelbetreibern abgegebene Eigenbewertungen) von der Veröffentlichung auszuschließen. Eine inhaltlich-redaktionelle Bearbeitung stellt es mangels inhaltlicher Einflussnahme nicht dar, wenn die von

Nutzern vergebenen „Noten“ durch die Angabe von Durchschnittswerten oder einer „Weiterempfehlungsrate“ statistisch ausgewertet werden.

c) Durch die Aufnahme von Äußerungen Dritter in ein Hotelbewertungsportal werden fremde Tatsachenbehauptungen nicht im Sinne des § 4 Nr. 8 UWG „verbreitet“, sofern der Betreiber des Portals seine neutrale Stellung nicht aufgibt und spezifische Prüfungspflichten nicht verletzt. Der Betreiber verlässt seine neutrale Stellung nicht, wenn er Nutzerangaben statistisch auswertet oder einen Wortfilter sowie ggf. eine manuelle Nachkontrolle einsetzt, um die Einhaltung der Nutzungsbedingungen sicherzustellen. Spezifische Prüfungspflichten verletzt der Betreiber einer Internet-Bewertungsplattform erst, wenn er – nachdem er auf eine klare Rechtsverletzung hingewiesen worden ist – die betroffene Angabe nicht unverzüglich sperrt und keine Vorsorge trifft, dass sie auch zukünftig unterbleibt.

UWG § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 3, §§ 3, 4 Nr. 8, § 8 Abs. 3 Nr. 1; TMG § 2 Nr. 1, §§ 7 bis 10

### **SACHVERHALT**

Die Klägerin, die in Berlin ein Hotel betreibt, das unmittelbar über ihre Internetseite gebucht werden kann, verlangt von der Beklagten, die im Internet ein Online-Reisebüro sowie ein Hotelbewertungsportal betreibt, auf wettbewerbsrechtlicher Grundlage Unterlassung einer im Hotelbewertungsportal veröffentlichten Tatsachenbehauptung.

Auf dem Hotelbewertungsportal der Beklagten können Nutzer anonym ausformulierte Bewertungen abgeben und Hotels auf einer Skala zwischen eins und sechs bewerten. Diese Bewertungen durchlaufen eine Wortfiltersoftware, die Beleidigungen, Schmähkritik und Eigenbewertun-