

## Ergänzende Richtlinien zum Transparenzregister

Es hat sich gezeigt, dass der Umgang mit dem neuen Recht diverse Fragen im Zusammenhang mit den gesetzlichen Anforderungen und dem praktischen Umgang mit dem Transparenzregister aufwirft.

Einige Auslegungsfragen wurden inzwischen geklärt durch einen Fragenkatalog (FAQ)<sup>1</sup> des Bundesverwaltungsamts als zuständige Aufsichtsbehörde über die registerführende Stelle und Verwaltungsbehörde für Ordnungswidrigkeiten, aber noch lange nicht alle. Die Rechtsauffassung einer Verwaltungsbehörde ist zwar nicht letztverbindlich; allerdings kann eine Ahndung als Ordnungswidrigkeit wegen eines unvermeidbaren Verbotsirrtums ausscheiden, wenn sich ein Betroffener auf die Angaben im FAQ verlässt und sich nachträglich herausstellt, dass diese rechtlich unzutreffend gewesen sind.

Der vorliegende Beitrag soll dazu dienen, ausgewählte Problembereiche darzulegen, zu denen das Bundesverwaltungsamt Stellung genommen hat, um der Praxis die Erfüllung der Meldepflichten möglichst rechtssicher zu ermöglichen (Ziffer I.); der Beitrag soll aber auch nach wie vor offene Fragestellungen aufzeigen (Ziffer II.). Daran anschließend ziehen wir ein Fazit zu den bisher von dem Bundesverwaltungsamt veröffentlichten Auffassungen (Ziffer III.).

### I. Vom Bundesverwaltungsamt geklärte Fragen

#### 1. Wirtschaftlich Berechtigter im Sinne des § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 GwG

##### 1.1. Kontrolle auf „vergleichbare Weise“

Bei einer wirtschaftlichen Berechtigung durch die Kontrolle „auf vergleichbare Weise“, insbesondere aufgrund von Stimmbindungs- oder Poolvereinbarungen ist nach dem Gesetzes-

---

<sup>1</sup> Der Fragenkatalog des Bundesverwaltungsamts (Stand 11. Januar 2018) ist abrufbar unter: [http://www.bva.bund.de/DE/Organisation/Abteilungen/Abteilung\\_ZMV/Transparenzregister/FAQ/faq\\_node.html](http://www.bva.bund.de/DE/Organisation/Abteilungen/Abteilung_ZMV/Transparenzregister/FAQ/faq_node.html)

wortlaut und der Gesetzesbegründung unklar, ob diese Absprachen zu einer wechselseitigen Zurechnung der Stimmrechte unter den Anteilseignern führen. Dies würde dazu führen, dass sämtliche Anteilseigner unabhängig von ihrem individuellen Einfluss als wirtschaftlich Berechtigte anzusehen wären.

Das Bundesverwaltungsamt ist der Auffassung, dass nur etwaige Stimmpoolführer, die einen Gesellschafterpool kontrollieren, als wirtschaftlich Berechtigte zu qualifizieren sind. Eine wechselseitige Zurechnung der Stimmrechte findet demnach nicht statt.

Beispiel:

Poolmitglieder: A (30%), B (20%), C (10%)

A ist wirtschaftlich Berechtigter, da A einen individuellen Einfluss  $>25\%$  hat. B und C sind hingegen nicht als wirtschaftlich Berechtigte anzusehen, da eine wechselseitige Zurechnung der Stimmrechte, nämlich  $60\%$  ( $30\% + 20\% + 10\%$ ), nicht stattfindet und sowohl B als auch C einen individuellen Einfluss  $<25\%$  haben.

## 1.2. Wirtschaftliche Berechtigung aufgrund mehrerer Kriterien

Das Bundesverwaltungsamt hat darüber hinaus klargestellt, dass die mitunter schwierige Abgrenzung, nach welcher Tatbestandsalternative des § 3 Absatz 2 Satz 1 GwG jemand als wirtschaftlich Berechtigter zu qualifizieren ist, entfällt, wenn sich die Stellung als wirtschaftlich Berechtigter aus einem unstrittigen Sachverhalt ergibt.

Beispiel:

Ist eine natürliche Person zu mehr als 25% an einer Kapitalgesellschaft beteiligt und damit bereits nach § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 GwG als wirtschaftlich Berechtigter zu qualifizieren, kommt es auf eine zusätzlich mögliche Qualifikation als wirtschaftlich Berechtigter im Sinne des § 3 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 GwG nicht mehr an. Eine Mitteilung an das Transparenzregister ist insoweit entbehrlich.

### 1.3. Besonderheit neue Gesellschafterliste nach Maßgabe des § 40 GmbHG

Wie bereits in unserem ersten Informationsschreiben angesprochen, entfällt die Mitteilungspflicht einer Vereinigung über ihren wirtschaftlich Berechtigten in bestimmten Fällen, sofern die Mitteilungsfiktion gemäß §§ 20, 22 GwG eingreift.

Dies ist etwa dann der Fall, wenn eine Gesellschafterliste der mitteilungspflichtigen Vereinigung zum Handelsregister eingereicht und elektronisch abrufbar ist, aus der sich der wirtschaftlich Berechtigte ergibt. In diesem Zusammenhang muss man sich fragen, ob eine derzeit eingereichte Gesellschafterliste im Hinblick auf die Beteiligung etwaiger wirtschaftlich Berechtigter ausreichend ist, da im Wege der neuen Regelungen auch die Regelung des § 40 GmbHG geändert wurde.

§ 40 GmbHG sieht nunmehr vor, dass für jeden Geschäftsanteil, der in der Liste ausgewiesen ist, angegeben werden muss, wie hoch die prozentuale Beteiligung des Anteils bezogen auf das Stammkapital ist. Darüber hinaus muss angegeben werden, wie hoch die prozentuale Gesamtbeteiligung eines jeden Gesellschafters im Verhältnis zum Stammkapital ist, so dass bei Gesellschaftern, die mehrere Geschäftsanteile halten, auch die Gesamtbeteiligung prozentual ausgewiesen werden muss.

Das Bundesverwaltungsamt hat hierzu klargestellt, dass eine Anmeldung zum Transparenzregister nicht erforderlich ist, wenn bei der Gesellschafterliste nur die Angabe der prozentualen Beteiligung am Stammkapital fehlt. Die in § 20 Absatz 2 GwG geregelte Meldefiktion findet dann Anwendung.

## 2. Stiftungen

Das Bundesverwaltungsamt hat in seinen FAQs auch Konkretisierungen für Stiftungen im Hinblick auf deren wirtschaftlich Berechtigte vorgenommen.

So sind Begünstigte im Sinne von § 3 Absatz 3 Nummer 3 GwG bei rechtsfähigen Stiftungen nur die Destinatäre, bei denen sich aus dem Stiftungsgeschäft ergibt, dass diese auch einen Anspruch auf Leistungen der Stiftungen haben. Die Person muss als Begünstigter konkret benannt sein, und es muss ihr ein Anspruch auf Stiftungsleistungen zugewiesen sein. Sofern diese

Person noch nicht bestimmt ist, ist die Gruppe von natürlichen Personen zu melden, zu deren Gunsten das Vermögen in erster Linie verwaltet oder verteilt werden soll und die sich aus dem Stiftungsgeschäft ergibt.

### 3. Gebühren/Einsichtnahme

#### 3.1. Gebühren

Die mitteilungspflichtigen Vereinigungen haben auf Rechtsgrundlage der am 22. Dezember 2017 im Bundesgesetzblatt veröffentlichten Transparenzregistergebührenverordnung eine Jahresgebühr von derzeit EUR 2,50 zu entrichten. Die Einreichung als solche ist dagegen nicht gebührenpflichtig. Für die Einsichtnahme in das Transparenzregister werden für jeden elektronisch einsehbaren Datensatz EUR 4,50 erhoben. Will man sich Ausdrücke von Angaben zu wirtschaftlich Berechtigten aus dem Transparenzregister ausdrucken lassen, werden pro Ausdruck EUR 7,50 fällig.

#### 3.2. Einsichtnahme

Die Einsichtnahme in das Transparenzregister seit dem 27. Dezember 2017 ist nicht der allgemeinen Öffentlichkeit, sondern nur bestimmten Personen gestattet. So erhalten Einsicht die im Gesetz aufgezählten Behörden (u.a. Finanzverwaltung, Strafverfolgungsbehörden), die nach dem GwG Verpflichteten sowie jedermann, der ein „berechtigtes Interesse“ an der Einsichtnahme darlegen kann.

Das Bundesverwaltungsamt konkretisiert die Einsichtnahme in das Transparenzregister in überschaubarer Weise. So soll der Begriff des berechtigten Interesses wie der gleichlautende Begriff in § 12 der Grundbuchordnung (GBO) ausgelegt werden. Bei der Einsichtnahme in das Transparenzregister muss dementsprechend ein konkreter Bezug dargelegt werden, der zwischen einem geldwäschebezogenen Rechercheinteresse und den Daten eines wirtschaftlich Berechtigten besteht.

## II. Weitere, offene Fragen

### 1. Wirtschaftlich Berechtigter im Sinne des § 3 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 GwG

#### 1.1. Kontrollausübung in „vergleichbarer Weise“

Es fehlen weitere Klarstellungen seitens des Bundesverwaltungsamts zu den Fällen von Kontrollausübung in „vergleichbarer“ Weise, die zu einer Qualifizierung einer Person als wirtschaftlich Berechtigten führen. So stellt sich die Frage, ob die Kontrolle in vergleichbarer Weise nur auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage vermittelt werden kann oder ob beispielsweise eine bloße Generalvollmacht genügt.

Vor dem Hintergrund der Gleichstellung der in § 3 Absatz 2 Satz 1 Nr. 3 GwG aufgeführten Fallgruppe mit denen in Nummern 1 und 2 erscheint es naheliegend, dass nur ein gesellschaftsrechtlicher Einfluss für die Annahme einer Kontrolle in vergleichbarer Weise erforderlich ist. Eine abweichende Verwaltungsauslegung kann jedoch nicht vollständig ausgeschlossen werden, womit eine Klarstellung durch das Bundesverwaltungsamt zu begrüßen wäre.

#### 1.2. Unterbeteiligungen, Treuhandstrukturen und Nießbräuche

Unterbeteiligungen, Treuhandstrukturen und Nießbräuche sind insbesondere bei Familienunternehmen im Rahmen der Unternehmensnachfolge sinnvolle Gestaltungsinstrumente, Gesellschafter am wirtschaftlichen Erfolg, nicht jedoch an der Kontrolle des Familienunternehmens teilhaben zu lassen.

Die Betroffenen können mit den gegenwärtig vorliegenden Anwendungshinweisen zu den vorstehend genannten Gestaltungsinstrumenten nur sehr schwer beurteilen, ob sie wirtschaftlich Berechtigte im Sinne des GwG sind und ihnen entsprechende Mitteilungspflichten obliegen. So merkt das Bundesverwaltungsamt in Bezug auf Unterbeteiligungen lediglich an, dass eine Meldepflicht besteht, sofern die Unterbeteiligung zur mittelbaren Kontrolle eines wirtschaftlich Berechtigten führt. Es bleibt hingegen offen, wann Fälle einer solchen Kontrolle des „zwischen geschalteten“ Anteilseigners durch den Unterbeteiligten vorliegen sollen. Hierzu schweigen Gesetz und Gesetzesbegründung. Gleiches gilt für die Fälle eines Treuhandverhältnisses und eines Nießbrauchs.

### 1.3. Kommanditgesellschaft

Darüber hinaus hat das Bundesverwaltungsamt nicht eindeutig beantwortet, ob der Komplementär einer Kommanditgesellschaft, der nicht an der Gesellschaft kapitalmäßig beteiligt ist, als tatsächlich wirtschaftlich Berechtigter zu qualifizieren ist.

Zwar geht das Bundesverwaltungsamt in seinen FAQs davon aus, dass der Komplementär (in dem Fallbeispiel eine GmbH), der nicht kapitalmäßig an der Gesellschaft beteiligt ist, als wirtschaftlich Berechtigter anzusehen ist. Eine Begründung hierzu fehlt jedoch. Die Stellung als wirtschaftlich Berechtigter kann nach unserem Dafürhalten allerdings nur bejaht werden, soweit man dem Komplementär - angesichts seiner starken gesellschaftsrechtlichen Stellung als vertretungsberechtigtem Organ der Gesellschaft - die Ausübung vergleichbarer Kontrolle zuspricht.

Unklar bleibt allerdings, ob diese starke gesellschaftsrechtliche Stellung alleine durch die Vertretungsberechtigung begründet werden kann. Die vorstehende Auffassung ließe nämlich unberücksichtigt, dass im Einzelfall Einschränkungen bei der Geschäftsführungsbefugnis oder etwaige Ausschluss- und Abwahlrechte vorliegen könnten. Insofern wäre eine Konkretisierung seitens des Bundesverwaltungsamtes wünschenswert.

### 2. Stiftungen

Unklar ist zurzeit noch, unter welchen Voraussetzungen Mitglieder von fakultativen Stiftungsgremien (Stiftungsrat, Beirat) als wirtschaftlich Berechtigte aufgrund unmittelbarem oder mittelbarem beherrschenden Einfluss auf die Vermögensverwaltung zu qualifizieren sind. Insoweit hat das Bundesverwaltungsamt noch nicht für Rechtsklarheit gesorgt.

### III. Fazit

Mit den derzeit vorliegenden Anwendungshinweisen wird man den neuen Mitteilungs- und Überwachungspflichten in Zweifelsfällen nicht sachgerecht nachkommen können. Die vom Bundesverwaltungsamt bereitgestellten Auslegungshinweise sorgen auch nur partiell für Klarheit. Es bleibt

abzuwarten, ob das Bundesverwaltungsamt demnächst weitere Fragen in den Fragekatalog aufnimmt. Um die Verhängung von Bußgeldern zu vermeiden, sind die gesetzlichen Pflichten gleichwohl so gut es geht zu erfüllen.

Da das neue GwG viele Fragezeichen aufwirft, ist so manche Meldung noch nicht erfolgt. Andere Verpflichtete haben die neuen Pflichten möglicherweise noch gar nicht im Blick gehabt. Die Frist zur Meldung an das Transparenzregister (1. Oktober 2017) ist zwar bereits abgelaufen, allerdings raten wir zur zeitnahen Nachholung der Meldungen. Angesichts der vielen Unklarheiten könnte eine nachträgliche Meldung an das Transparenzregister dazu führen, dass von einer Verhängung eines Bußgeldes abgesehen wird oder zumindest ein geringeres Bußgeld verlangt wird.

(Michael Palz)

Die vorstehenden Informationen stellen weder eine individuelle rechtliche noch eine sonstige fachliche Auskunft oder Empfehlung dar und sind nicht geeignet, eine individuelle Beratung durch fachkundige Personen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles zu ersetzen.

Wir übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der übermittelten Informationen.

Wir behalten uns das Recht vor, die auf dieser Website angebotenen Informationen ohne gesonderte Ankündigung jederzeit zu verändern oder zu aktualisieren.