

B & K Special

Umgang mit dem neuen Transparenzregister - wer muss was wann mitteilen?

10/2017

I. Rechtsgrundlage

Am 26.6.2017 ist das Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (BGBl 2017 I S. 1822) in Kraft getreten, das in dessen Art. 1 das „Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG)“ enthält, durch das u.a. ein sog. Transparenzregister („TR“) eingeführt wird. Damit sollen nach der Vorstellung des Gesetzgebers diejenigen natürlichen Personen erfasst werden, die wirtschaftlich hinter juristischen Personen, Trusts und bestimmten Treuhandgestaltungen stehen.

Im Weiteren soll ein Überblick geschaffen werden darüber, wer zum neuen TR mitteilungsspflichtig ist und welche Angaben in dem Register gesammelt werden sowie wer das Register einsehen kann und welche Sanktionen an die Verletzung der Mitteilungspflicht gekoppelt sind.

II. Wer muss was wann mitteilen?

Das TR dient der Erfassung und Zugänglichmachung von Angaben über den/die sog. wirtschaftlich Berechtigten (§ 3 GwG). Wirtschaftlich berechtigt i.S.d. GwG sind stets nur natürliche Personen.

1. Wer ist mitteilungsspflichtiger Rechtsträger?

Erfasst werden im Inland ansässige juristische Personen des Privatrechts (Kapitalgesellschaften - GmbH, AG, KGaA - sowie e.V., e.G., rechtsfähige Stiftung), im Inland eingetragene Personengesellschaften (oHG, KG, GmbH & Co. KG, Partnerschaftsgesellschaft), Trusts, unselbständige Stiftungen und vergleichbare Rechtsgestaltungen (vgl. §§ 19 bis 21 GwG). Da Gesellschaften des bürgerlichen Rechts nicht in ein Register eingetragen sind, brauchen deren wirtschaftlich Berechtigte nicht zum TR mitgeteilt zu werden.

Wer wirtschaftlich Berechtigter ist, definiert § 3 GwG. Die **allgemeine** Definition lautet (§ 3 Abs. 1 GwG – Unterstreichungen vom Verfasser):

„Wirtschaftlich Berechtigter im Sinne dieses Gesetzes ist

1. die natürliche Person, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle der Vertragspartner letztlich steht, oder
2. die natürliche Person, auf deren Veranlassung eine Transaktion letztlich durchgeführt oder eine Geschäftsbeziehung letztlich begründet wird.“

In § 3 Abs. 2 GwG findet sich die Definition des wirtschaftlich Berechtigten für **juristische Personen** (Unterstreichungen vom Verfasser):

„Wirtschaftlich berechtigt im Sinne des GwG ist jede natürliche Person, die unmittelbar oder mittelbar

1. mehr als 25 Prozent der Kapitalanteile hält,
2. mehr als 25 Prozent der Stimmrechte kontrolliert oder
3. auf vergleichbare Weise Kontrolle ausübt.“

Eine „auf vergleichbare Weise ausgeübte Kontrolle“ kann insbesondere aufgrund von Absprachen zwischen einem Dritten und einem Anteilseigner oder zwischen mehreren Anteilseignern untereinander bestehen (§ 19 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. b GwG – insbesondere *Stimmbindungsverträge* bzw. *Poolvereinbarungen*). Nicht relevant soll die rein faktische Kontrolle sein, etwa durch ein Familienoberhaupt, das lediglich über eine Kapitalbeteiligung bzw. einen Stimmrechtsanteil von 25 % oder weniger verfügt, aber kraft seiner Stellung als Patriarch der Familie die Fäden in der Hand hält.

2. Wer muss die Mitteilung ans TR vornehmen?

Die Mitteilungspflicht zum TR trifft die juristische Person / eingetragene Personengesellschaft selbst, also das jeweilige *Vertretungsorgan* der juristischen Personen / eingetragenen Personengesellschaften, § 20 Abs. 1 Satz 1 GwG (im Weiteren auch nur „Vertretungsorgan(e)“ genannt).

3. Was gilt bei mittelbarer Beteiligung/Beherrschung?

Sind an einer Gesellschaft nicht lediglich natürliche Personen zu mehr als 25 % am Kapital oder/und den Stimmrechten beteiligt, muss das Vertretungsorgan prüfen, ob eine mittelbare Beherrschung vorliegt. Dies ist der Fall, wenn eine natürliche Person auf der zweiten oder höheren Beteiligungsebene *beherrschenden Einfluss* hat, was gemäß § 3 Abs. 2 Satz 3 und 4 GwG i.V.m. § 290 Abs. 2 bis 4 HGB davon abhängt, ob die natürliche Person die tatsächliche Kontrolle über die an der Gesellschaft beteiligte weitere Gesellschaft inne hat (§ 290 Abs. 2 bis 4 HGB).

Diese Kontrolle wird aufgrund der Anlehnung an die Bestimmungen zur Konzernrechnungslegung angenommen, wenn der Betreffende Stimmrechtsanteile von mehr als 50 % besitzt oder aufgrund sonstiger Rechte maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft nehmen kann. Bei mehrgliedrigen Beteiligungsstrukturen muss eine ununterbrochene Mehrheitsbeteiligungskette von jeweils mehr als 50 % der Stimmrechte bis zu der natürlichen Person führen, die dann als wirtschaftlich Berechtigter i.S.d. GwG gilt. Gibt es eine solche natürliche Person nicht, verbleibt es beim Grundsatz gemäß § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG (Schlagwort: „Im Zweifel ist das Vertretungsorgan der wirtschaftlich Berechtigten“, vgl. unten zu 5.). Auf der zweiten und auf höheren Beteiligungsebenen kommt es also stets auf die Mehrheit der Stimmrechte und nicht – wie auf der ersten Ebene (§ 3 Abs. 2 Satz 1 GwG) – auf eine Beteiligungsquote von mehr als 25 % an.

4. Welche Auskunftspflichten treffen die wirtschaftlich Berechtigten?

Die wirtschaftlich Berechtigten sind nach § 20 Abs. 3 GwG gegenüber den Vertretungsorganen verpflichtet, die erforderlichen Angaben zu machen und Auskünfte zu erteilen, ob sie z.B. aufgrund einer Stimmbindungsvereinbarung, eines Poolvertrages oder einer Treuhandvereinbarung die Kontrollschwelle von 25 % überschreiten bzw. die Kontrolle nicht für sich, sondern für einen Dritten (z.B. den Treugeber) ausüben. Die Vertretungsorgane sind korrespondierend dazu verpflichtet, die erforderlichen Angaben/Informationen einzuholen, allerdings ohne hierzu aufwändige Nachforschungen anstellen zu müssen - die Vertretungsorgane können sich insoweit grundsätzlich auf die Angaben der Anteilseigner und sonstiger Auskunftsverpflichteter verlassen (sh. unten zu 5.).

5. Vertretungsorgan als Auffangtatbestand - gesetzliche Vermutung

Führen die Ermittlungen der Vertretungsorgane „auch nach Durchführung umfassender Prüfungen“ nicht dazu, dass eine natürliche Person als wirtschaftlich Berechtigter ermittelt werden konnte oder bestehen Zweifel hieran, wird *gesetzlich vermutet*, dass der gesetzliche Vertreter, geschäftsführende Gesellschafter oder Partner der betreffenden mitteilungspflichtigen Gesellschaft wirtschaftlich Berechtigter ist (§ 3 Abs. 2 Satz 5 GwG „... gilt als wirtschaftlich Berechtigter ...“).

Die Reichweite der von § 3 Abs. 2 Satz 5 GwG geforderten „umfassenden Prüfungen“ ist umstritten und bisher ungeklärt. Eine

Nachforschungspflicht soll nicht bestehen, jedoch werden die mitteilungspflichtigen Vertretungsorgane zumindest leicht zugängliche Erkenntnisquellen, wie etwa die Befragung der wesentlichen Gesellschafter, ausschöpfen müssen. Hierzu dient auch die *korrespondierende Auskunftspflicht* der Anteilseigner nach § 20 Abs. 3 GwG (sh. oben zu 4.). Soll das Gesetz nicht leerlaufen, wird man auf baldige konkretisierende Bestimmungen hoffen müssen, die den Umfang und die Anforderungen an die Unterrichtungspflichten der Organe der betroffenen Gesellschaften klären.

6. Welche Angaben sind zu machen?

Im TR werden gemäß § 19 Abs. 1 GwG zugänglich gemacht:

- Vor- und Nachname,
- Geburtsdatum,
- Wohnort und
- Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses (hierzu § 19 Abs. 3 GwG).

Nota bene: Die Mitteilungspflicht *gilt als erfüllt* („**Mitteilungsfiktion**“), wenn die Angaben bereits in einem anderen öffentlichen Register (Handels-, Partnerschafts-, Genossenschafts-, Vereins- oder Unternehmensregister) zugänglich und elektronisch abrufbar sind (§ 20 Abs. 2 GwG). Diese Erleichterung soll nach Überzeugung des Gesetzgebers zu einer Ausnahme für die Mehrzahl der Gesellschaften führen. Die Erreichbarkeit der Daten in anderen Registern über das TR wird durch Verlinkung mit den jeweiligen anderen elektronischen Registern hergestellt.

Die Mitteilungsfiktion von § 20 Abs. 2 GwG dürfte für die Praxis in der Tat erhebliche Erleichterungen schaffen, etwa durch die ohnehin regelmäßig zu aktualisierende GmbH-Gesellschafterliste, die elektronisch im Handelsregister abrufbar ist, so dass die wirtschaftlich Berechtigten der GmbH vorbehaltlich von Sonderfällen nicht gesondert dem TR mitzuteilen sind. Für die Aktualisierung des TR bedeutet dies, dass GmbH-Geschäftsführer ihrer Pflicht nach § 40 GmbHG auch im Hinblick auf das GwG regelmäßig zeitnah genügen und die Gesellschafterliste stets auf dem neuesten Stand halten müssen; § 20 Abs. 1 GwG spricht von der Pflicht zur unverzüglichen Aktualisierung.

Bei Personenhandelsgesellschaften hängt die Anwendbarkeit der Mitteilungsfiktion entscheidend davon ab, ob sich die Beteiligungs- und Stimmverhältnisse tatsächlich aus dem Handelsregister entnehmen lassen oder gesellschaftsvertraglich abweichende Stimmrechtsverhältnisse oder auch Kapitalverhältnisse vorgesehen sind.

7. Wer darf das Register einsehen?

Das TR ist entgegen verschiedener im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens erhobener Forderungen nicht frei einsehbar; es ist keine offene Ergänzung des Handels- oder des Unternehmensregisters. Der Zugang zum TR ist vielmehr begrenzt. Die Einsichtnahme ist (nur) gestattet (§ 23 GwG):

a) bestimmten **Behörden**, insbesondere den Aufsichtsbehörden und den Strafverfolgungsbehörden (§ 23 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) bis f) GwG),

b) den nach dem GwG zu **Sorgfaltspflichten** gegenüber Kunden Verpflichteten (§ 23 Abs. 1 Nr. 2 GwG). Diese müssen der registerführenden Stelle darlegen, dass die Einsichtnahme zu dem Zweck erfolgt, dass sie ihre Sorgfaltspflichten erfüllen können (§ 10 Abs. 3 GwG),

c) jedem, der der registerführenden Stelle darlegt, dass er ein **berechtigtes Interesse** an der Einsichtnahme hat. Unter welchen Voraussetzungen ein berechtigtes Interesse vorliegt, wird im Gesetz nicht definiert. Wird das Gesuch auf Einsicht abgelehnt, kann beim Bundesverwaltungsamt Widerspruch eingelegt werden. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsamts kann auf dem Verwaltungsrechtsweg überprüft werden.

Im Falle einer (rechtswidrigen) Umgehung der Zugangsvoraussetzungen sieht das GwG einen eigenen Bußgeldtatbestand vor (§ 56 Nr. 56 GwG): Ordnungswidrig handelt, wer sich die Einsichtnahme in das TR (§ 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3 GwG) unter Vorspiegelung falscher Tatsachen erschleicht oder sich auf sonstige Weise widerrechtlich Zugriff auf das TR verschafft.

8. Was sind die Sanktionen bei Verstößen?

Für Verstöße gegen die neuen GwG-Regeln sind massive Bußgelder und – ggf. sogar noch gravierender – eine Veröffentlichung des Bußgeldbescheids auf der Internetseite der Aufsichtsbehörden (§ 57 GwG) vorgesehen. Ordnungswidrig handelt u.a., wer entgegen § 20 Abs. 1 GwG *vorsätzlich oder leichtfertig* Angaben zu den wirtschaftlich

Berechtigten (a) nicht einholt, (b) nicht, nicht richtig oder nicht vollständig aufbewahrt, (c) nicht auf aktuellem Stand hält oder (d) nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig dem TR mitteilt (§ 56 Nr. 53 GwG).

Ordnungswidrig handelt auch, wer seine Auskunftspflicht nach § 20 Abs. 3 GwG als Anteilseigner nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erfüllt (§ 56 Abs. 1 Nr. 54 GwG). Die nämliche Bedrohung besteht für die Verwalter von Trusts und Treuhänder von unselbständigen Stiftungen sowie vergleichbarer Rechtsgestaltungen (§ 56 Abs. 1 Nr. 55 GwG).

Die gesetzlich vorgesehenen Sanktionen sehen einen allgemeinen Bußgeldrahmen von bis zu € 100.000,00 vor. Die maximale Höhe der Geldbuße beträgt für schwerwiegende, wiederholte oder systematische Verstöße € 1 Mio. oder das „Zweifache des aus dem Verstoß gezogenen Vorteils“. Der wirtschaftliche Vorteil umfasst dabei erzielte Gewinne und vermiedene Verluste und kann geschätzt werden (§ 56 Abs. 2 GwG).

9. Was sind die Handlungsanforderungen an die Vertretungsorgane?

Das TR ist für die Vertretungsorgane aller im Inland eingetragenen juristischen Personen und Personengesellschaften ein *dringliches Compliance-Thema*. Sie haben zu prüfen, wer ihre wirtschaftlich Berechtigten sind und diese mitzuteilen, wenn sie nicht bereits aus anderen elektronisch einsehbaren Registern ersichtlich sind und daher dank der Mitteilungsfiktion auf eine Mitteilung zum TR verzichten können (§ 20 Abs. 2 Satz 1 GwG).

Die Verpflichtung zur Mitteilung der wirtschaftlich Berechtigten zum TR besteht **erstmalig zum 1. Oktober 2017** (§ 59 Abs.1 GwG). und im Übrigen fortlaufend („... auf aktuellem Stand zu halten ...“, § 20 Abs. 1 GwG), d.h. die Vertretungsorgane sind latent ständig in der Pflicht, Änderungen unverzüglich zum TR (nach-) zu melden. Das TR gewährleistet deshalb keine Richtigkeit und keine Vollständigkeit und es besteht kein Gutgläubensschutz, zudem befreit die Mitteilung zur Eintragung ins TR nicht von sonstigen aufsichtsrechtlichen Pflichten.

Für die Vornahme der Mitteilung steht seit dem 5.7.2017 das Registrierungs- und Datenübermittlungsverfahren beim Bundesanzeiger zur Verfügung, bei dem eine Registrierung auf der Internetseite des TR (www.transparenzregister.de) durch Anlegen eines Benutzerkontos und dessen Freischaltung erforderlich ist. Der Registrierende oder eine Person in seinem Auftrag muss der registerführenden Stelle die folgenden Mindestangaben übermitteln:

- Firma oder Name des Registrierenden (Gesellschaft);
- Vor- und Nachname der mit der Registrierung beauftragten oder innerhalb des Registrierenden für die Registrierung zuständigen Person, deren E-Mail-Adresse und Telefonnummer;
- Anschrift der vom Registrierenden beauftragten Person oder des Sitzes des Registrierenden.

Kommt es zu relevanten Veränderungen hinsichtlich der zu registrierenden Daten, ist der Registrierende verpflichtet, im TR die

entsprechenden Mitteilungen selbst oder durch eine beauftragte Person *unverzüglich* vorzunehmen (§ 2 TrDüV, § 20 Abs. 1 GwG). Die Übermittlung der Angaben zu den wirtschaftlichen Berechtigten erfolgt ausschließlich über das Internet (§ 3 TrDüV). Dafür werden beim Bundesanzeiger als registerführender Stelle Formulare bereitgestellt.

III. Rechtsformabhängige Einzelfallbetrachtung

Für die einzelnen Gesellschaftsrechtsformen ergeben sich aus der Mitteilungsfiktion (vgl. oben II.6.) und den Mitteilungspflichten zum TR insbesondere die folgenden (durch elektronische Mitteilung gemäß II.9. zu erfüllenden) Handlungspflichten:

1. Aktiengesellschaft einschließlich KGaA und SE (nicht börsennotiert)

Anders als die Gesellschafterliste bei einer GmbH (§ 40 GmbHG) ist das Aktienregister bei Namensaktien nicht zum Handelsregister einzureichen und die Aktionäre sind daher nicht aus einem öffentlichen Register i.S.v. § 20 Abs. 2 GwG elektronisch abrufbar bzw. öffentlich bekannt. Wer wirtschaftlich Berechtigter im Sinne des GwG ist (Beteiligung > 25 % am Grundkapital bzw. an den Stimmrechten) muss daher vom **Vorstand** der AG nach § 20 Abs. 1 GwG zum Transparenzregister mitgeteilt werden.

2. Aktiengesellschaft einschließlich KGaA und SE (börsennotiert)

Bei Gesellschaften, die an einem organisierten Markt nach § 2 Abs. 5 WpHG notiert sind und Transparenzanforderungen im Hinblick

auf Stimmrechtsanteile oder gleichwertigen internationalen Standards unterliegen, die dem Gemeinschaftsrecht entsprechen, gilt die Pflicht zur Mitteilung an das TR stets als erfüllt (§ 20 Abs. 2 Satz 2 GwG). Der Vorstand braucht also über die ihn ohnehin treffenden Veröffentlichungspflichten hinaus keine Mitteilung zum TR zu machen.

3. GmbH einschließlich Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)

Aus der beim Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste (falls diese auf aktuellem Stand ist!) ergibt sich die Identität und seit der Neufassung von § 40 GmbHG auch die Beteiligungsquote der Gesellschafter in Prozent, jedenfalls in Zusammenschau mit der Satzung aber jedenfalls der Kapital- bzw. Stimmrechtsanteil eines jeden Gesellschafters, so dass die Mitteilungsfiktion nach § 20 Abs. 2 **Nr. 1** GwG Anwendung findet.

Für das TR relevant sind jedoch andere Formen der Kontrolle, die nicht durch die in der Gesellschafterliste ausgewiesene Beteiligungshöhe nachvollziehbar sind, etwa Stimmbindungs- oder Poolverträge o.ä. Soweit Mehrstimmrechtsanteile und Minderstimmrechtsanteile bestehen, die einschließlich der laufenden Nummern in der Satzung bezeichnet sind, so ergeben sich auch diese Stimmrechte aus dem öffentlichen Register durch eine kombinierte Betrachtung von Gesellschafterliste und GmbH-Satzung (beides beim Handelsregister abrufbar).

4. Offene Handelsgesellschaft (oHG)

Die Gesellschafter und deren Vertretungsmacht lassen sich grds. aus dem Handelsregister entnehmen, so dass die Mitteilungs-

fiktion nach § 20 Abs. 2 **Nr. 1** GwG Anwendung findet. Durch die starke gesellschaftsrechtliche Stellung der vertretungsberechtigten Gesellschafter kann bei ihnen grds. von der Ausübung der Kontrolle ausgegangen werden. Andere Formen der Kontrolle, die sich nicht aus der Gesellschafterstellung ergeben, sind indessen von den vertretungsberechtigten Gesellschaftern an das TR elektronisch mitzuteilen.

5. Kommanditgesellschaft (einschließlich GmbH & Co. KG)

Die Einlage der Kommanditisten ergibt sich ebenfalls aus dem Handelsregister, so dass auch hier die Mitteilungsfiktion nach § 20 Abs. 2 **Nr. 1** GwG Anwendung findet. Eine Mitteilung an das TR ist jedoch dann abzugeben, wenn der gesellschaftsvertragliche Kapital-/Stimmanteil von der eingetragenen Hafteinlage abweicht („Pflichteinlage“), so dass sich daraus eine Stellung als wirtschaftlich Berechtigter (>25 % Kapital-/Stimmrechte) ableitet. Gibt es andere Kontrollformen, die sich nicht aus der Gesellschafterstellung ergeben, sind diese ebenfalls an das TR mitzuteilen (etwa Stimmbindungsverträge o.ä.).

6. Partnerschaftsgesellschaft

Die Identität der Partner ergibt sich aus dem Partnerschaftsregister, so dass die Mitteilungsfiktion nach § 20 Abs. 2 **Nr. 2** GwG Anwendung findet. Sollte es eine anderweitige Kontrolle geben, ist diese an das TR mitzuteilen.

7. Eingetragener Verein (einschließlich Versicherungsverein a.G.)

Die Mitgliederzahl ist regelmäßig so groß, dass eine Kontrolle aufgrund der Mitgliedschaft nicht effektiv ist bzw. nicht in Betracht kommt. Als wirtschaftlich Berechtigter ist deswegen i.d.R. der Vorstand zu betrachten (§ 20 Abs. 2 Satz 5 GwG), dessen Identität sich auch aus dem Vereinsregister ergibt (falls dieses auf aktuellem Stand ist, was aus Anlass der Einführung des TR vorsorglich überprüft werden sollte), so dass die Mitteilungsfiktion nach § 20 Abs. 2 **Nr. 4** GwG Anwendung findet.

8. Rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts

Eine Mitteilung an das TR hat durch das Vertretungsorgan (i.d.R. Stiftungsvorstand) zu erfolgen, weil in den Stiftungsverzeichnissen der Länder die notwendigen Angaben weder zum Stifter noch zum Vorstand enthalten sind.

9. Eingetragene Genossenschaft (einschl. europäischer Genossenschaft)

Auch hier ist die Anzahl der Mitglieder regelmäßig so groß, dass nur der Vorstand zu erfassen ist, dessen Identität sich aus dem Genossenschaftsregister ergibt, so dass die Mitteilungsfiktion nach § 20 Abs. 2 **Nr. 3** GwG Anwendung findet.

IV. Fazit

Das neue Transparenzregister führt zu einer zusätzlichen und haftungsträchtigen Dauer- verpflichtung der Vertretungsorgane und wird nicht zu Unrecht von Teilen der Literatur als bürokratisches Monster bezeichnet. Für Fragen zur ggf. gegebenen Mitteilungspflicht an das Transparenzregister bei speziellen Gestaltungsformen wie etwa Unterbeteiligungen, atypisch stillen Gesellschaften, Treuhandstrukturen, Optionsverträgen, mehrstufigen Beteiligungsstrukturen u.ä. stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Information:

Der Inhalt dieser Information wurde nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt. Mit Rücksicht auf die Komplexität der angesprochenen Themen und den ständigen Wandel der Rechtsmaterie bitten wir um Verständnis, wenn wir unsere Haftung und Gewährleistung auf Beratungen in individuellen Einzelaufträgen nach Maßgabe unserer Auftragsbedingungen beschränken und sie i. Ü., d. h. für diese Informationen ausschließen.