

Regelungsvorschläge BMJV:

Änderung des Geldwäschegesetzes:

Ergänzung der Definitionsnorm:

In § 1 Absatz 6 Satz 2 Nummer 1 wird das Komma am Ende durch ein Semikolon ersetzt und folgender Halbsatz angefügt *[Alternativ kommt eine Aufteilung der Nummer 1 in Buchstaben a) und b) in Betracht]:*

„falls auch bei Anwendung der erforderlichen und zumutbaren Sorgfalt die Identität eines vorhandenen wirtschaftlich Berechtigten nicht ermittelt werden kann oder begründete Zweifel daran bestehen, dass es sich bei der ermittelten natürlichen Person um den wirtschaftlich Berechtigten handelt, der gesetzliche Vertreter, geschäftsführende Gesellschafter oder Partner,“.

Einführung einer Transparenzpflicht:

§ 9a

Transparenzpflicht zu wirtschaftlich Berechtigten

(1) Die gesetzlichen Vertreter von juristischen Personen des Privatrechts und von rechtsfähigen Personengesellschaften haben aktuelle Angaben zu den natürlichen Personen, die wirtschaftlich Berechtigte (§ 1 Absatz 6) dieser Vereinigungen sind, zu erfassen, aufzubewahren und dem Transparenzregister mitzuteilen.

(2) Die Pflicht nach Absatz 1 besteht nicht, wenn sich der wirtschaftlich Berechtigte bereits aus folgenden öffentlichen Registern ergibt:

1. Handelsregister (§ 8 HGB)
2. Partnerschaftsregister (§ 5 PartGG)
3. Genossenschaftsregister (§ 10 GenG)
4. Vereinsregister (§ 55 BGB)
5. Unternehmensregister (§ 8b Absatz 2 HGB).

(3) Haben die gesetzlichen Vertreter Angaben nach Absatz 1 zu machen, so umfassen diese Name, Geburtsdatum und Wohnort des wirtschaftlich Berechtigten sowie Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses. Bei den Angaben zu Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses ist anzugeben, auf welche Art und Weise eine Kontrolle ausgeübt wird, die nicht aus der Beteiligung selbst folgt, insbesondere ein Einfluss aufgrund von Absprachen zwischen einem Dritten und einem Anteilseigner oder zwischen mehreren Anteilseignern untereinander, oder aufgrund der einem Dritten eingeräumten Befugnis zur Ernennung von gesetzlichen Vertretern oder anderen Organmitgliedern. Liegt der Wohnsitz des wirtschaftlich Berechtigten im Ausland, ist auch dessen Staatsangehörigkeit anzugeben.

(4) Anteilseigner, die allein oder mit anderen zusammen mehr als 25 Prozent der Kapitalanteile halten oder mehr als 25 Prozent der Stimmrechte kontrollieren, haben den Verpflichteten nach Absatz 1 unverzüglich die zur Erfüllung ihrer Pflichten notwendigen Angaben zu machen und jede Änderung derselben mitzuteilen, wenn sie selbst wirtschaftlich Berechtigte im Sinne dieses Gesetzes sind oder unter der unmittelbaren Kontrolle eines solchen stehen. Stehen Vereine oder Genossenschaften unter der Kontrolle einzelner Mitglieder, so trifft die Pflicht nach Satz 1 diese Mitglieder. Bei Stiftungen trifft die Pflicht die Personen im Sinne des § 1 Absatz 6 Satz 2 Nummer 2. Dasselbe gilt für Angabepflichtige im Sinne der Sätze 1 bis 3, die unter der unmittelbaren Kontrolle eines wirtschaftlich Berechtigten im Sinne des § 1 Absatz 6 stehen. Die Angabepflicht nach diesem Absatz entfällt, wenn die Meldepflicht nach Absatz 1 wegen der Ausnahme des Absatzes 2 nicht besteht oder wenn die Anteilseigner und Mitglieder die erforderlichen Angaben bereits in anderer Form mitgeteilt haben.

Begründung

A. Allgemeiner Teil:

[...]

B. Besonderer Teil:

Zu § 1 Absatz 6 Satz 2 Nummer 1-E

Die Ergänzung des § 1 Absatz 6 Satz 2 Nummer 1 dient der Umsetzung von Artikel 3 Nummer 6 Buchstabe a) lit. ii) der Richtlinie, der den Begriff des wirtschaftlich Berechtigten gegenüber der 3. Geldwäscherichtlinie erweitert. Zum Kreis der wirtschaftlich Berechtigten gehören demnach auch die natürliche(n) Person(en), die der Führungsebene angehört/angehören, wenn die Identität eines vorhandenen wirtschaftlich Berechtigten nicht ermittelt werden kann. Gleiches gilt für den Fall, dass Zweifel daran bestehen, dass es sich bei der ermittelten Person tatsächlich um den wirtschaftlich Berechtigten handelt. Ein solcher Zweifel besteht, wenn es sich der Gesellschaft aus anderen Informationen aufdrängt, dass ein Anteilseigner nicht die Wahrheit sagt oder seiner Angabepflicht nicht nachkommt.

Als „Personen der Führungsebene“ sind die gesetzlichen Vertreter (bei AG und GmbH), geschäftsführenden Gesellschafter (bei OHG und KG) oder Partner einer Partnerschaftsgesellschaft zu verstehen. Ein Verständnis des Richtlinienbegriffs – wie teilweise in der Literatur diskutiert – dahingehend, dass allein Personen in den verpflichteten Unternehmen, die als Geldwäschebeauftragte oder Compliance-Vorstände einen unmittelbaren Bezug zum Regelungskomplex haben als Personen der Führungsebene gelten, ist nicht sachgerecht. Nach dem Sinn und Zweck der Richtlinie sind wirtschaftlich Berechtigte nicht die Personen, denen bestimmte Compliance-Aufgaben anvertraut sind, sondern ausschlaggebend ist das Merkmal der Kontrolle über das wirtschaftliche Schicksal der Gesellschaft. Daher muss subsidiär auf die verantwortlichen Personen zurückgegriffen werden, die tatsächlich geschäftsleitende Kontrolle ausüben und dazu berufen sind, das Unternehmen im Rechts- und Wirtschaftsverkehr zu berechtigten und zu verpflichten.

Der Begriff des „vorhandenen“ wirtschaftlich Berechtigten bedeutet, dass den Verpflichteten bekannt ist, dass es einen solchen wirtschaftlich Berechtigten gibt, die zu ihm erforderlichen Daten (Name, Wohnort, Geburtsdatum) aber nicht festgestellt werden können. Damit wird erreicht, dass Personen der Führungsebene nur als wirtschaftlich Berechtigte gelten, wenn zwar tatsächlich ein solcher nach den allgemeinen Kriterien des § 1 Absatz 6 Satz 1, 2 Nummer 1 im Unternehmen vorhanden ist, z.B. eine natürliche Person als Anteilseigner mit 25 Prozent plus eine Aktie, dieser aber nicht namentlich „ermittelt“ werden kann. Andernfalls würde jedes Unternehmen, selbst ein solches, das sich im Streubesitz befindet, einen wirtschaftlich Berechtigten kraft Definition aufweisen, nämlich die Person(en) der Führungsebene. Dies könnte zu einer übertriebenen Meldepflicht führen und entspräche nicht dem Sinn der Richtlinie. Allerdings ist ein vorhandener wirtschaftlich Berechtigter nicht bereits deshalb „nicht zu ermitteln“, weil nicht alle nach § 9a Absatz 3 erforderlichen Angaben dem Unternehmen bekannt sind. Ist das Unternehmen seiner Pflicht nachgekommen, solche Angaben vollständig zu erfassen (vgl. auch § 17 Absatz 1 Nummer 7), können aber nicht alle Angaben erlangt werden, ist der wirtschaftlich Berechtigte jedenfalls mit den Angaben festzustellen, die vorliegen. Ergibt sich der wirtschaftliche Berechtigte aus einem öffentlichen Register, ist er ebenfalls bekannt, sodass ein Rückgriff auf die Personen der Führungsebene nicht in Betracht kommt.

Durch das Kriterium der „erforderlichen und zumutbaren Sorgfalt“ wird einerseits klargestellt, dass die Anforderungen an das Unternehmen nicht überspannt werden dürfen. Bestehen zuletzt begründete Zweifel an der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten,

muss das Unternehmen auf die Personen der Führungsebene rekurrieren und diese gegebenenfalls melden. In der Regel wird dies aber nicht erforderlich sein, da sich diese Personen in Deutschland ohnehin aus den bestehenden öffentlichen Registern ergeben.

Zu § 9a-E

Zu Absatz 1:

Der Artikel 30 Absatz 1 Satz 1 der Richtlinie sieht neue öffentlich-rechtliche Pflichten für eingetragene Gesellschaften oder sonstige juristische Personen vor, die in Absatz 1 des Entwurfs umgesetzt werden. Bisher sind die geldwäscherechtlichen Verpflichteten in § 2 abschließend aufgezählt. Dieser Kreis wird durch Absatz 1 ausschließlich für die Zwecke der besseren Erfassung von Informationen zum wirtschaftlich Berechtigten (§ 1 Absatz 6) erweitert. Danach trifft die gesetzlichen Vertreter von juristischen Personen des Privatrechts und von rechtsfähigen Personengesellschaften künftig die sanktionsbewehrte Pflicht, aktuelle Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten der juristischen Personen oder rechtsfähigen Personengesellschaften, die sie vertreten, zu erfassen, aufzubewahren und an das neu einzurichtende Transparenzregister zu melden. Die Meldepflicht der Verpflichteten in Absatz 1 erstreckt sich auch auf spätere Änderungen eingetragener Angaben, ohne dass es einer Aufforderung durch die zuständige Stelle bedarf.

Die Pflichten treffen die gesetzlichen Vertreter juristischer Personen und rechtsfähiger Personengesellschaften. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als lediglich teilrechtsfähige Vereinigung zählt nicht zu den Normadressaten, da sie weder eingetragene Gesellschaft noch juristische Person ist.

Die Pflicht der gesetzlichen Vertreter nach Absatz 1 beschränkt sich dabei auf die Erfassung solcher Informationen, die ihnen bereits bekannt sind oder die ihnen durch den Anteilseigner mitgeteilt werden. Eine weitergehende Pflicht, eigene Nachforschungen anzustellen, besteht nicht. Vielmehr ist es nach Absatz 4 die Pflicht der Anteilseigner, den Gesellschaften die für das Transparenzregister relevanten Informationen zur Verfügung zu stellen. Eine weitergehende Verpflichtung der gesetzlichen Vertreter, selbst aktiv die Informationen zu beschaffen, bedarf es auch nicht, da ohnehin nur die Anteilseigner sicher wissen können, ob unmittelbar hinter ihnen noch „wirtschaftlich Berechtigte“ stehen. Durch die Sanktionierung in § 17 Absatz 1 Nr. 8 werden zudem wirkungsvolle Anreize gesetzt, dass die Anteilseigner ihren Angabepflichten ordnungsgemäß nachkommen. Die gesetzlichen Vertreter fungieren daher nach Absatz 1 als bloße Mittler der für das Transparenzregister relevanten Angaben, indem sie diese erfassen, aufbewahren und weitergeben. Der Verwaltungsaufwand wird auf diese Weise gering gehalten und gleichzeitig das Ziel der Richtlinie, die Angaben zur Identifizierung bisher intransparenter wirtschaftlich Berechtigter zentral zugänglich zu machen, erreicht.

Bei der Pflicht der gesetzlichen Vertreter, die Angaben zu erfassen, aufzubewahren und weiterzugeben handelt es sich um Compliance-Pflichten, die die gesetzlichen Vertreter zu geeigneten internen Organisationsmaßnahmen zur Beachtung ihrer gesetzlichen Pflichten berechtigt und verpflichtet. Es ist Aufgabe des Leitungsorgans von juristischen Personen oder rechtsfähigen Personengesellschaften, solche Organisationsmaßnahmen zu etablieren, insbesondere ein effektives internes Überwachungs- und Meldewesen. Diese Maßnahmen müssen sicherstellen, dass die erfassten Informationen umgehend archiviert und dem Transparenzregister mitgeteilt werden. Eine Verletzung dieser Pflichten kann zudem zu einer Sanktion nach § 17 Absatz 1 Nr. 7 führen.

Die Anzahl der wirtschaftlich Berechtigten, zu denen Angaben erfasst, aufbewahrt und weitergegeben werden müssen, wird für den einzelnen Rechtsträger gering sein. Wegen der Definition des wirtschaftlich Berechtigten in der Richtlinie und ihrer entsprechenden Umsetzung in § 1 Absatz 6, die auf eine Anteilsschwelle von 25 Prozent abstellt, kann es sich nur um wenige Personen pro Rechtsträger handeln. Der Begriff wirtschaftlich Berech-

tigter zielt zudem nur auf natürliche Personen ab. In vielen Fällen wird es ferner überhaupt keinen wirtschaftlich Berechtigten geben, wenn die Anteilseignerstruktur die Schwellen des § 1 Absatz 6 unterschreitet und auch nicht durch Stimmbündelung mehrerer Anteilseigner überschritten wird oder hinter mehreren Kleinbeteiligten ein wirtschaftlich Berechtigter Nichtgesellschafter steht, der die Schwelle des § 1 Absatz 6 überschreitet.

Zu Absatz 2:

Nach Absatz 2 sind solche wirtschaftlich Berechtigten nicht zu melden, die sich bereits aus einem öffentlichen Register ergeben. Eine nochmalige Meldung an das Transparenzregister wäre redundant. Die Regelung soll damit sicherstellen, dass keine Doppelbelastung der Unternehmen durch Mehrfachmeldungen und nicht zwingend gebotene neue Mitteilungspflichten eintritt. Die Regelung in Absatz 2 stimmt damit auch mit den Vorschlägen der FATF überein, die Bemühungen auf solche wirtschaftlich Berechtigte zu konzentrieren, die nicht bereits in anderen öffentlichen Registern als solche erkennbar sind. Die Regelung trägt überdies dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dem Grundsatz der Datensparsamkeit und dem Bemühen um geringstmögliche Belastung der Wirtschaft Rechnung.

Die Zahl der Mitteilungspflichten wird dadurch weiter deutlich reduziert. Ergibt sich etwa bereits aus der beim Handelsregister hinterlegten Gesellschafterliste einer GmbH, dass sie drei natürliche Personen als Gesellschafter mit jeweils mehr als 25% der Gesellschaftsanteile hat, so bedarf es in aller Regel keiner weiteren Handlungen der Meldepflichtigen. Eine Meldepflicht bestünde allerdings etwa dann, wenn hinter einem der Gesellschafter ein Treugeber stünde, der sich naturgemäß nicht aus öffentlich zugänglichen Registern ergibt, und wenn der Gesellschafter diesen angibt.

Aus den in Nummern 1 bis 4 genannten Registern ergeben sich überwiegend entweder die Gesellschafter (auch bei der GmbH ist die Gesellschafterliste elektronisch zugänglich) und/oder die gesetzlichen Vertreter, soweit diese aufgrund der geänderten Definition in § 1 Absatz 6 künftig hilfsweise heranzuziehen sind (vgl. Artikel 3 Absatz 6 Buchstabe a) lit. ii) der Richtlinie). Im Unternehmensregister (Nummer 5) sind ebenfalls viele Daten verfügbar, insbesondere die Daten nach §§ 21, 26 WpHG, bestimmte aktienrechtliche Bekanntmachungen und die Daten der Rechnungslegung (§ 285 Absatz 1 Nummer 10, 11, 11a, 11b, 14 und 15 HGB).

Der wirtschaftlich Berechtigte „ergibt“ sich bereits aus öffentlichen Registern, wenn er nach den für das jeweilige Register geltenden Vorgaben eingetragen ist. Ergänzende Angaben können soweit erforderlich z.B. aus den Einwohnermelderegistern entnommen werden. Die in § 9b Absatz 2 und 3 aufgeführten Personen können die Daten bei der Meldebehörde gemäß § 45 BMG abrufen: Die nach § 9b Absatz 2 Nummer 1 bis 4 aufgeführten Behörden haben ohnehin Zugriff auf die Daten bei der Meldebehörde. Für die in § 9b Absatz 2 Nr. 5 aufgeführten Berechtigten ergibt sich das nach § 45 Absatz 1 BMG erforderliche berechtigte Interesse daraus, dass sie die Informationen zur Erfüllung ihrer Pflichten benötigen (rechtliches Interesse). Die nach § 9b Absatz 3 berechtigten Personen und Organisationen müssen bereits im Hinblick auf eine Einsichtnahme in das Transparenzregister ein berechtigtes Interesse nachweisen, sodass dieses – bei Bejahung – auch für die Einsichtnahme nach § 45 BMG vorliegt.

Für Genossenschaften ergeben sich die Mitglieder lediglich aus der nicht öffentlichen Mitgliederliste. Bei Vereinen besteht nicht einmal eine Pflicht zur Führung einer Mitgliederliste, wenngleich eine solche in aller Regel geführt wird. Für Vereine und Genossenschaften kann sich daher eine Befreiung nach Absatz 2 nicht aus den Mitgliederlisten ergeben. Lediglich wenn – was nur in Ausnahmen der Fall sein dürfte – die, in den Registern eingetragenen, gesetzlichen Vertreter von Vereinen oder Genossenschaften die wirtschaftlich Berechtigten sind, greift die Ausnahmeregelung des Absatz 2.

Nicht zu den öffentlichen Registern gehört das Aktienregister (§ 67 AktG). Wirtschaftlich Berechtigte, die sich ausschließlich aus dem Aktienregister ergeben, sind also vom Verpflichteten an das Transparenzregister zu melden, allerdings hat der Aktionär mit seiner Eintragung in das Aktienregister seinerseits seine Angabepflicht gegenüber der Gesellschaft erfüllt.

Zu Absatz 3:

Der Umfang der nach § 9a Absatz 1 vorzuhaltenden Informationen ergibt sich aus Artikel 17 Abs. 1 Buchst. a) des Unternehmenssatzes 1 Satz 2 der Richtlinie.

In Anlehnung an die Pflichten nach Absatz 1 und 3 konkretisiert die Vorschrift den Begriff „Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses“ dahingehend, dass ein wirtschaftliches Interesse außerhalb der Stellung als rechtlicher Eigentümer (Stimmrecht, Bezugsrecht, Recht auf Gewinnausschüttung) gemeint ist. Dies steht im Einklang mit der Regelung in Absatz 2, denn soweit sich bereits aus der Tatsache der Eintragung in einem zivilrechtlichen Register und der Anteilseignerstellung Art und Umfang der Berechtigung ergeben, bedarf es keiner Meldung.

Bei wirtschaftlich Berechtigten mit Wohnsitz im Ausland ist zudem die Staatsangehörigkeit anzugeben, da in diesem Fall das Melderegister nicht weiterhilft.

Zu Absatz 4:

Die Angabepflicht in Absatz 4 ist das Gegenstück zu den Erfassungs- und Weiterleitungspflichten nach Absatz 1 und sorgt dafür, dass die dort verpflichteten gesetzlichen Vertreter die erforderlichen Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten der juristischen Personen und rechtsfähigen Personengesellschaften auch tatsächlich erhalten, sofern sie sie nicht ohnehin kennen (z.B. aus dem Aktienregister). Der Entwurf knüpft also an das Verhältnis der Gesellschaft zu ihren (kontrollierenden) Anteilseignern an. Sie sind es, die über eine eigene wirtschaftliche Berechtigung oder über unmittelbare Hinterleute Angaben zu machen haben.

Angabepflichtig nach Absatz 4 sind die Anteilseigner von Gesellschaften, die allein oder zusammen mehr als 25 Prozent der Anteile oder Stimmrechte an dem Unternehmen halten (Satz 1). Bei Vereinen und Genossenschaften, die keine Anteilseigner haben, sind – soweit sie unter der Kontrolle eines oder mehrerer Mitglieder stehen – diejenigen Mitglieder verpflichtet, die den Verein oder die Genossenschaft kontrollieren (Satz 2). Für Stiftungen ergibt sich der Verpflichtete aus § 1 Absatz 6 Satz 2 Nr. 2 GwG (Satz 3).

Zu melden sind alle Angaben, die die nach Absatz 1 Verpflichteten erfassen und an das Transparenzregister weitergeben müssen. Ist der Angabepflichtige nicht selbst der wirtschaftlich Berechtigte, sondern hält nur für diesen die Anteile, hat er demnach auch die Informationen zum wirtschaftlich Berechtigten direkt hinter ihm zu melden.

Dies ist freilich verzichtbar, wenn sich – wie in den meisten Inlandsfällen – die kontrollierende Stellung bereits aus öffentlichen Registern ergibt, die Pflichten der gesetzlichen Vertreter also bereits nach Absatz 2 ausgeschlossen sind. In diesem Fall entfällt die Mitteilungspflicht der gesetzlichen Vertreter an das Transparenzregister und nach Satz 4 auch die Angabepflicht der Anteilseigner. Wo keine Weiterleitungspflicht der gesetzlichen Vertreter der Gesellschaften besteht, liefe auch eine Angabepflicht des Anteilseigners leer.

Die Angabepflicht ist auch dann überflüssig, wenn Anteilseigner bzw. Mitglieder die erforderlichen Angaben bereits in anderer Form gemacht haben. Das Aktienregister etwa gehört nicht zu den in Absatz 2 genannten öffentlichen Registern. Hat der Aktionär sich aber in das Aktienregister eingemeldet, so gilt dies als Erfüllung seiner Angabepflicht. Hat ein

Inhaberaktionär eine Meldung nach § 20 Aktiengesetz an die Gesellschaft gemacht, so gilt auch damit seine Angabepflicht nach diesem Gesetz als erfüllt, wenn der gesetzliche Vertreter der Gesellschaft mit diesen Angaben seinerseits seine Verpflichtung nach § 9a Absatz 1 erfüllen kann. Gleiches gilt für die Mitgliederlisten von Vereinen und Genossenschaften. Fällt z.B. bei einer Genossenschaft durch Austritt von Mitgliedern die Mitgliederzahl auf drei (so dass sich bei einem Stimmrecht nach Köpfen ein Stimmrecht von je einem Drittel ergibt), muss das einzelne verbleibende Mitglied nichts veranlassen, wenn der gesetzliche Vertreter der Genossenschaft seine Verpflichtung nach § 9a Absatz 1 bereits aufgrund der Angaben in der Mitgliederliste erfüllen kann.

Eine weitere Einschränkung greift bei Beteiligungs- oder Kontrollketten: Die Angabepflicht nach Absatz 4 besteht nur, wenn der Angabepflichtige entweder selbst wirtschaftlich Berechtigter ist oder er unmittelbar unter der Kontrolle eines wirtschaftlich Berechtigten steht, sei es durch eine Anteilseignerschaft oder sonstige Einflussnahmemöglichkeit. In einer Beteiligungskette weiter hinten stehende wirtschaftlich Berechtigte muss ein Anteilseigner nicht angeben. Dies dürfte ihm in der Regel auch nicht möglich sein. Nachforschungspflichten bei Beteiligungsketten treffen somit weder die Mitteilungsverpflichteten nach Absatz 1 noch die Angabepflichtigen nach Absatz 4. Handelt es sich im Falle einer Beteiligungskette bei dem Anteilseigner um eine juristische Person im Sinne des § 9a Absatz 1 mit Sitz im Inland, so sind dessen gesetzliche Vertreter freilich selbst mitteilungs pflichtig gegenüber dem Transparenzregister und haben die Angaben hinter der Gesellschaft stehender Angabepflichtiger gegebenenfalls ihrerseits zu erfassen und weiterzuleiten. Eine Mehrfachmeldung bei Beteiligungsketten wird dadurch vermieden.

Die Angabepflicht greift gemäß Absatz 4 Satz 3 auch, wenn der Angabepflichtige selbst keine Kontrolle ausübt, sondern nur ein außerhalb der Gesellschaft stehender wirtschaftlich Berechtigter, der beispielsweise die Kontrolle über zwei Anteilseigner hat. Dadurch werden Umgehungen der Angabepflichten durch gezielte Treuhandstrukturen vermieden.