

Goette: Das Transparenzregister – Aktuelle Fragen der Praxis unter besonderer Berücksichtigung der erweiterten FAQs des Bundesverwaltungsamts zur GmbH & Co. KG und der Umgang mit drohenden Bußgeldern

DStR 2020, 453

Das Transparenzregister – Aktuelle Fragen der Praxis unter besonderer Berücksichtigung der erweiterten FAQs des Bundesverwaltungsamts zur GmbH & Co. KG und der Umgang mit drohenden Bußgeldern

Dr. Maximilian Goette [Fn. *: Dr. Maximilian Goette ist Rechtsanwalt bei der SZA Schilling, Zutt & Anschütz Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Mannheim.]

Der Beitrag zeigt die aktuellen Entwicklungen im Zusammenhang mit dem Transparenzregister sowie deren Auswirkungen auf die Praxis auf. Als Bestandteil der Compliance-Pflichten verdient die Thematik erhöhte Aufmerksamkeit, zumal die Einhaltung der Pflichten in zunehmendem Maße überwacht wird.

1. Vorbemerkungen

Mehr als zwei Jahre nach Inkrafttreten des neuen Geldwäschegesetzes (GwG), welches die vierte EU-Geldwäscherichtlinie umgesetzt hat, hat das Bundesverwaltungsamt (BVA) begonnen, die Einhaltung der Meldepflichten zum Transparenzregister verstärkt zu kontrollieren und auf Grundlage der erlassenen Bußgeldrichtlinien Verstöße mit Bußgeldern zu sanktionieren. Es ist zu erwarten, dass sich diese Praxis fortsetzt und die Überprüfungen ggf. auch ausgedehnt werden, um die Einhaltung der Meldepflichten sicherzustellen.

Zahlreiche Gesellschaften haben in letzter Zeit bereits vom BVA einen Anhörungsbogen wegen einer angeblichen Ordnungswidrigkeit nach § 55 OWiG erhalten, in dem unterlassene Meldungen an das Transparenzregister gerügt werden. Die betroffenen Gesellschaften sollten sehr genau prüfen (lassen), ob in ihrem Fall tatsächlich eine Ordnungswidrigkeit vorliegt, oder ob nicht etwa im Hinblick auf etwaig eingreifende Meldefiktionen ein Bußgeld vermieden werden kann. Hierbei sollten auch die durch das BVA zwischenzeitlich herausgegebenen, die Regelungen des GwG konkretisierenden Hinweise (FAQs) zu den häufigsten Fragen im Zusammenhang mit dem Transparenzregister zu Rate gezogen werden, welche zuletzt Anfang Januar 2020 aktualisiert worden sind. [Fn. 1: FAQs des BVA v. 3.1.2020, abrufbar unter https://www.bva.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Aufgaben/ZMV/Transparenzregister/Transparenzregister_FAQ.pdf;jsessionid=6F4830B25E5332A89DECF1ACC7496018.intranet261?__blob=publicationFile&v=13.] Diese FAQs haben zudem insbesondere die Pflichten für Gesellschaften in der Rechtsform der GmbH & Co. KG konkretisiert.

2. Grundzüge der Pflichten nach dem Transparenzregister

2.1 Verpflichtete Rechtseinheiten

Nach § 20 Abs. 1 GwG haben, abgesehen vom Sonderfall der börsennotierten Gesellschaft im regulierten Markt gemäß § 20 Abs. 2 S. 2 GwG [Fn. 2: Korte in BeckOK GwG, Stand 1.8.2019, § 20 Rn. 36; Kaetzler in Zentes/Glaab, FK-GwG, 2018, § 3 Rn. 24; Longrée/Pesch NZG 2017, 1081 (1083).], juristische Personen des Privatrechts, wie etwa die AG, die SE oder die GmbH und Personengesellschaften, wie etwa die KG oder oHG eine Mitteilung über die hinter ihnen stehenden

wirtschaftlich Berechtigten an das elektronische Transparenzregister abzugeben, sofern sich nicht alle notwendigen Angaben bereits aus anderen öffentlichen Registern, wie etwa dem Handelsregister, ergeben sollten. Mitteilungspflichtig ist damit im Grundsatz jede Gesellschaft mit Ausnahme der GbR. [Fn. 3: Schaub DStR 2017, 1438; Longrée/Pesch NZG 2017, 1081; Rieg BB 2017, 2310; Kotzenberg/Lorenz NJW 2017, 2433 (2434) schließen hier die Stille Gesellschaft mit ein.] Schon dies zeigt die enorme Praxisrelevanz der Thematik, die gerade in komplexeren Konzernstrukturen erheblichen Beratungsbedarf auslösen kann.

2.2 Zum Begriff des wirtschaftlich Berechtigten

Das Transparenzregister zielt darauf ab, die hinter einer juristischen Person stehenden wirtschaftlich Berechtigten zu identifizieren. Wirtschaftlich Berechtigter kann nach § 3 Abs. 1, 2 GwG nur eine natürliche Person sein, die mehr als 25 % der Kapital- oder Stimmrechtsanteile einer Gesellschaft hält oder auf sonstige vergleichbare Weise Kontrolle über eine Gesellschaft ausübt. [Fn. 4: Eingehend Kaetzler (Fn. 2), § 3 Rn. 23; Figura in Herzog, GwG, 3. Aufl. 2018, § 3 Rn. 6; Heß/Laschewski DStR 2019, 2151; Longrée/Pesch NZG 2017, 1081 (1081 f.); Kotzenberg/Lorenz NJW 2017, 2433 (2434); Schaub DStR 2017, 1438 (1439).] Dabei genügt ausweislich von § 3 Abs. 2 S. 2 und 3 GwG für die Annahme einer wirtschaftlichen Berechtigung auch eine mittelbare Kontrolle. [Fn. 5: Dazu Assmann/Hütten AG 2017, 449 (454 f.).] Mit den Mitteilungspflichten korrespondieren inhaltlich entsprechende Angabepflichten der Gesellschafter gegenüber den jeweils mitteilungspflichtigen Gesellschaften gemäß § 20 Abs. 3 GwG. [Fn. 6: Rieg BB 2017, 2310 (2312).] Verstöße können durchaus hohe Bußgelder – in schweren Fällen sogar in Millionenhöhe – nach sich ziehen (dazu unten Ziff. 3.4).

Die Mitteilungspflichten stellen sich daher auch als Teil der Compliance eines Unternehmens dar, wie bereits der Regierungsentwurf ausführte:

„Bei der Pflicht, die Angaben einzuholen, aufzubewahren, auf aktuellem Stand zu halten und weiterzugeben, handelt es sich um Compliance-Pflichten, die zur Ergreifung geeigneter interner Organisationsmaßnahmen zur Beachtung der gesetzlichen Pflichten verpflichten. Es ist Aufgabe des Leitungsorgans von juristischen Personen oder eingetragenen Personengesellschaften, solche Organisationsmaßnahmen zu etablieren, insbesondere ein effektives internes Überwachungs- und Meldewesen. Diese Maßnahmen müssen sicherstellen, dass die eingeholten Informationen umgehend archiviert und dem Transparenzregister mitgeteilt werden. Eine Verletzung dieser Pflichten kann zu einer Sanktion nach § 56 Abs. 1 Nr. 56 führen.“ [Fn. 7: RegBegr., BT-Drs. 18/11555, 127; Longrée/Pesch NZG 2017, 1081 (1083); vgl. ferner Diergarten/Fraulob, GwG-Kommentar, 2019, § 20, 365; Rieg BB 2017, 2310 (2311).]

Goette: Das Transparenzregister – Aktuelle Fragen der Praxis unter besonderer Berücksichtigung der erweiterten FAQs des Bundesverwaltungsamts zur GmbH & Co. KG und der Umgang mit drohenden Bußgeldern(DStR 2020, 453)

454

2.3 Inhalt der Transparenzregistermeldung

2.3.1 Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten

Die Meldung umfasst die aus § 19 Abs. 1 GwG ersichtlichen Angaben, nämlich den Vor- und Nachnamen, das Geburtsdatum, den Wohnort sowie die Art und den Umfang des wirtschaftlichen Interesses und ist im Rahmen der Gesetzesnovelle, die zum 1.1.2020 zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie in Kraft getreten ist [Fn. 8: Vgl. auch Mader/Scaraggi-Kreitmayer DStR 2020, 181.], in § 19 Abs. 1 Nr. 5 GwG um die Pflicht zur Angabe der Staatsangehörigkeit ergänzt worden. Eine Nachmeldung ist ausweislich der FAQs des BVA nicht erforderlich, wohl aber eine Angabe der Staatsangehörigkeit, wenn die bestehende Transparenzregistermeldung aktualisiert wird. [Fn. 9: FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. II Frage 25.] Verfügt der wirtschaftlich Berechtigte über mehrere Staatsangehörigkeiten, genügt die Angabe einer Staatsangehörigkeit. [Fn. 10: FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. II Frage 27.]

Es spielt für die Frage der Verpflichtung zur Abgabe einer Transparenzregistermeldung indes keine Rolle, ob der wirtschaftlich Berechtigte im Inland oder Ausland ansässig ist oder welche Staatsangehörigkeit er hat. Die Meldepflichten gelten in jedem Fall. [Fn. 11: Vgl. dazu auch die FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. II Frage 10.]

2.3.2 Angaben zu Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses

Im Rahmen der Angabe zu „Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses“ sind in Anlehnung an § 19 Abs. 3 GwG Angaben zu machen über

die Höhe der Kapitalanteile oder der Stimmrechte an der Gesellschaft, und

- die Ausübung von Kontrolle auf sonstige Weise, etwa durch kontrollbegründende Stimmbindungs-, Pool- oder Konsortialvereinbarungen. [Fn. 12: Dazu sehr umfassend Longrée/Pesch NZG 2017, 1081 (1087); Kotzenberg/Lorenz NJW 2017, 2433 (2435); Rieg BB 2017, 2310 (2317); Schaub DStR 2018, 871 (871 ff.).]

Sollte sich ein wirtschaftlich Berechtigter nicht ermitteln lassen, sind hilfsweise Angaben zu den gesetzlichen Vertretern oder geschäftsführenden Gesellschaftern zu machen (§§ 19 Abs. 3 Nr. 1 Buchst. c, 3 Abs. 2 S. 5 GwG). Auch diese können sich indes aus den öffentlich verfügbaren Registern ergeben, so dass wiederum die Meldefiktion eingreift (dazu sogleich).

2.3.3 Ausnahme: Meldefiktion gemäß § 20 Abs. 2 GwG

Nach § 20 Abs. 2 GwG bedarf es abgesehen vom Sonderfall der börsennotierten Gesellschaft gemäß § 20 Abs. 2 S. 2 GwG [Fn. 13: Korte (Fn. 2); Kaetzler (Fn. 2); Longrée/Pesch NZG 2017, 1081 (1083).] nur dann keiner Mitteilung zum Transparenzregister, wenn sich die notwendigen Angaben vollständig aus anderen öffentlich verfügbaren und elektronisch abrufbaren inländischen Registern ergeben, namentlich aus dem Handels-, Partnerschafts-, Genossenschafts-, Vereins- oder Unternehmensregister. [Fn. 14: Figura (Fn. 4), § 20 Rn. 9; v. Schweinitz/Pichler in Zentes/Glaab, FK-GwG, 2018, § 20 Rn. 63; Diergarten/Fraulob (Fn. 7), § 20; Heß/Laschewski DStR 2019, 2151; Schaub DStR 2017, 1438 (1440 f.); Longrée/Pesch NZG 2017, 1081 (1083); Rieg BB 2017, 2310 (2312).] Eine Zusammenschau verschiedener Register kann hierbei genügen. [Fn. 15: FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. II Frage 6; Heß/Laschewski DStR 2019, 2151; Weiske/Mocker GWR 2017, 445 (446); Diergarten/Fraulob (Fn. 7), § 20; zu den daraus folgenden praktischen Auswirkungen auch Rieg BB 2017, 2310 (2312); Longrée/Pesch NZG 2017, 1081 (1086); v. Schweinitz/Pichler (Fn. 14), § 20 Rn. 79 fordern gar eine restriktive Handhabung dergestalt, dass

bei langen Beteiligungsketten die Fiktion nicht mehr greifen sollte, um die Einsichtnahme zu erleichtern.] Demgegenüber kann die Mitteilungsfiktion mangels öffentlicher Zugänglichkeit nicht durch Angaben des Aktienregisters einer AG, SE oder KGaA gemäß § 67 AktG erreicht werden. [Fn. 16: S. v. Schweinitz/Pichler (Fn. 14), § 20 Rn. 63; Figura (Fn. 4), § 20 Rn. 9; Longrée/Pesch NZG 2017, 1081 (1083).] Auch dann, wenn Stimmbindungs- und Konsortial- oder Poolverträge die Stimmrechtsmacht außerhalb der Registerpublizität abweichend regeln, ist eine Meldung an das Transparenzregister unumgänglich, sofern die vom Gesetz genannten Schwellenwerte von mehr als 25 % Stimmrechtsmacht oder einem sonstigen vergleichbaren Einfluss erreicht werden. [Fn. 17: Heß/Laschewski DStR 2019, 2151 (2153); Schaub DStR 2018, 871 (871 ff.); Longrée/Pesch NZG 2017, 1081 (1087); Rieg BB 2017, 2310 (2317 f.).]

Bei der Prüfung, ob die Meldefiktion eingreift, gibt es allerdings einige Fallstricke zu beachten. Denn es muss sichergestellt sein, dass tatsächlich alle notwendigen Angaben aus den Registern ersichtlich sind und dass alle entsprechenden Unterlagen auch elektronisch hinterlegt worden sind, was gerade bei Gesellschaften, die seit langem keine Veränderungen etwa im Gesellschafterkreis erfahren haben, nicht immer der Fall sein muss. [Fn. 18: Heß/Laschewski DStR 2019, 2151 (2151 f.).] Eine Erleichterung von diesem Grundsatz ergibt sich nur mit Blick auf die neuerdings erforderliche Angabe der Staatsangehörigkeit, die sich aus anderen Registern nicht ergeben muss und dennoch eine Transparenzregistermeldung wegen dieser fehlenden Angabe nicht erforderlich macht. [Fn. 19: FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. II Frage 26.] Dies ist aus Sicht der Praxis zu begrüßen, weil die Staatsangehörigkeit grds. nicht in Gesellschafterlisten oÄ vermerkt ist und die Mitteilungsfiktion damit weitgehend leerliefe, würde dies anders gehandhabt. Im Übrigen sollte veranlasst werden, etwaige Listen, die noch nicht elektronisch beim Handelsregister vorliegen, durch Einreichung einer neuen Liste zu ersetzen. [Fn. 20: Frank/Schaub DStR 2018, 1822 (1825); Rieg BB 2017, 2310 (2313).]

Ein Beispiel für das Eingreifen einer Meldefiktion gemäß § 20 Abs. 2 GwG wäre eine GmbH, die lediglich eine natürliche Person als Gesellschafter hat. Hier wird – unter der Voraussetzung, dass das Handelsregister aktuell gehalten wird und eine aktuelle, elektronisch eingereichte Gesellschafterliste hinterlegt ist – keine Meldung notwendig sein, weil sich alle erforderlichen Angaben aus der im Handelsregister öffentlich verfügbaren Gesellschafterliste ergeben. Hierbei soll es nicht darauf ankommen, ob die Gesellschafterliste den aktuellen Anforderungen des im Jahr 2017 novellierten § 40 Abs. 1 GmbHG genügt, also auch eine prozentuale Beteiligung an der Gesellschaft ausweist. [Fn. 21: FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. II Frage 7; v. Schweinitz/Pichler (Fn. 14), § 20 Rn. 64; Longrée/Pesch NZG 2017, 1081 (1085).]

Goette: Das Transparenzregister – Aktuelle Fragen der Praxis unter besonderer Berücksichtigung der erweiterten FAQs des Bundesverwaltungsamts zur GmbH & Co. KG und der Umgang mit drohenden Bußgeldern(DStR 2020, 453)

455

Sollte sich ein wirtschaftlich Berechtigter nicht ermitteln lassen, sind hilfsweise Angaben zu den gesetzlichen Vertretern oder geschäftsführenden Gesellschaftern zu machen (§ 3 Abs. 2 S. 5 GwG).

2.4 Wesentliche Neuerungen durch die Novelle zum 1.1.2020

Die zum 1.1.2020 in Kraft getretene Novelle des GwG sieht neben der schon erwähnten Ergänzung der Angabe der Staatsangehörigkeit in § 19 Abs. 1 Nr. 5 GwG zahlreiche weitere Neuerungen vor.

Zu erwähnen ist hierbei etwa § 20 Abs. 3a GwG, der nun für den Fall der ausbleibenden Angaben der wirtschaftlich Berechtigten Nachforschungspflichten der Transparenzpflichtigen Einheit gegenüber den wirtschaftlich Berechtigten manifestiert. Die inhaltlich korrespondierenden Angabepflichten der wirtschaftlich Berechtigten gab es allerdings über § 20 Abs. 3 GwG schon in der Vergangenheit.

§ 20 Abs. 1a GwG verpflichtet Transparenzpflichtige Gesellschaften zudem künftig – vorbehaltlich einer Eintragung in die in § 20 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 bis 4 GwG aufgeführten Register – auch dazu, Firmenänderungen, ihre Verschmelzung, ihre Auflösung oder die Änderung der Rechtsform unverzüglich mitzuteilen.

Eine wesentliche Änderung liegt auch darin, dass die Meldungen zum Transparenzregister künftig allen Mitgliedern der Öffentlichkeit vorbehaltlos zur Verfügung stehen, da die Berechtigung zur Einsichtnahme insoweit erweitert wurde und anders als bislang nicht mehr an ein berechtigtes Interesse geknüpft wird, vgl. § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG.

Neu eingefügt und in den FAQs des BVA in einem eigenen, umfassenden Abschnitt behandelt ist zudem die in § 23a GwG geregelte Verpflichtung zur Meldung von Unstimmigkeiten an das Transparenzregister. [Fn. 22: FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. VI; vgl. hierzu auch aus berufsrechtlicher Sicht Mader/Scaraggi-Kreitmayer DStR 2020, 181 (184).] Diese Pflicht trifft neben einigen Behörden insbesondere die Verpflichteten. Nach den FAQs scheint das BVA den Anwendungsbereich der Unstimmigkeitsmeldung weit ziehen zu wollen.

Auch die Bußgeldvorschriften des § 56 GwG sind entsprechend den dargestellten Erweiterungen der Novelle um weitere, mit Geldbußen belegte Tatbestände ergänzt worden.

Letztendlich haben sich mit der Novelle die Pflichten im Zusammenhang mit dem Transparenzregister weiter verdichtet, so dass es sich nicht nur vor dem Hintergrund der teils erheblichen Bußgeldandrohungen (dazu noch unten), sondern auch unter Compliance-Gesichtspunkten dringend empfiehlt, im Unternehmen für Mechanismen zu sorgen, die sicherstellen, dass die Meldepflichten nicht nur einmalig eingehalten werden, sondern zudem der notwendige Aktualisierungsbedarf zumindest jährlich geprüft [Fn. 23: RegBegr., BT-Drs. 18/11555, 127; Longrée/Pesch NZG 2017, 1081 (1083); Friese/Brehm GWR 2017, 271 (274); Rieg BB 2017, 2310 (2311).] und ggf. unverzüglich umgesetzt wird, was im Laufe der Zeit leicht in Vergessenheit geraten kann. Auch auf eine entsprechende Dokumentation der Einhaltung dieser Compliance-Pflicht ist schon vor dem Hintergrund bestehender Haftungsrisiken unbedingt zu achten. [Fn. 24: Longrée/Pesch NZG 2017, 1081 (1083); Kotzenberg/Lorenz NJW 2017, 2433 (2434).]

3. Aktuelle Fragen aus der Praxis

3.1 Der Umgang mit der GmbH & Co. KG

Die vom BVA veröffentlichten FAQs befassen sich ua auch umfassend mit den Meldepflichten im Zusammenhang mit der GmbH & Co. KG. Diese Ausführungen sind aus Sicht der Praxis von besonderem Interesse, zumal die derzeitigen Prüfungen des BVA offenbar die Rechtsform der GmbH & Co. KG besonders in den Fokus nehmen. Von besonderer praktischer Bedeutung ist dabei die Frage der Reichweite der oben bereits erörterten Meldefiktion aus § 20 Abs. 2 GwG. [Fn. 25: Hierzu auch Heß/Laschewski DStR 2019, 2151.] Diese ist indes im Personengesellschaftsrecht

weniger hilfreich, da die in den öffentlichen Registern verfügbaren Informationen weniger umfangreich sind, denkt man etwa an die im Gegensatz zur Haftenlage nicht aufgeführte, für die Beteiligung an der Gesellschaft aber maßgebliche Kommanditeinlage bei der KG, die sich nicht aus dem Handelsregister ergibt. [Fn. 26: Heß/Laschewski DStR 2019, 2151 (2152).] Entgegen zuvor in der Regierungsbegründung und in der Literatur überwiegend vertretener Auffassung, wonach eine Fiktion auch dann in Betracht kommen sollte, wenn die Quote am Kommanditkapital nicht von der Quote an der Haftsumme abweicht, also nur bei entsprechenden Divergenzen zwischen Haft- und Kommanditkapital eine Mitteilung zum Transparenzregister erfolgen sollte [Fn. 27: So etwa noch RegBegr., BT-Drs. 18/11555, 92; v. Schweinitz/Pichler (Fn. 14), § 20 Rn. 73; Rieg BB 2017, 2310 (2315).], hat das BVA dieser Ansicht eine Absage erteilt. Dies ist für die Praxis äußerst bedeutend und sollte alle Gesellschaften, die in dieser Rechtsform firmieren, zu einer neuerlichen Prüfung veranlassen. Aus den FAQs des BVA ergeben sich zur GmbH & Co. KG nämlich ua folgende Aussagen:

Im Hinblick auf Kommanditisten ist, sofern diese als wirtschaftlich Berechtigte anzusehen sind (weil sie mehr als 25 % der Kapital- oder Stimmanteile innehaben oder auf sonstige Weise Kontrolle ausüben), in der Regel stets eine Meldung an das Transparenzregister abzugeben, weil aus den im Handelsregister verfügbaren Unterlagen nur die Haftsumme, nicht aber der davon ggf. stark abweichende Kapitalanteil hervorgeht. Ausnahmen sollen aber etwa in der Einheits-GmbH & Co. KG mit nur einem Kommanditisten und in der Ein-Personen-GmbH & Co. KG gelten, bei der der Kommanditist zugleich Alleingesellschafter der Komplementär-GmbH ist; sofern die jeweiligen Handelsregistereintragungen vollständig sind, ergeben sich dann aus den Registern die notwendigen Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten. Da es nur einen Kommanditisten gibt, ist dann auch klar, dass dieser zu 100 % am Kapital der KG beteiligt ist. [Fn. 28: FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. II Frage 18.] Entsprechendes muss auch im Übrigen gelten, wenn lediglich ein Kommanditist vorhanden ist und sich die diesbezüglichen Angaben zu dem wirtschaftlich Berechtigten aus den Registern ergeben.

• •

Goette: Das Transparenzregister – Aktuelle Fragen der Praxis unter besonderer Berücksichtigung der erweiterten FAQs des Bundesverwaltungsamts zur GmbH & Co. KG und der Umgang mit drohenden Bußgeldern(DStR 2020, 453)

456

Komplementäre, die natürliche Personen sind, sind nach Ansicht des BVA wegen ihrer organschaftlichen Stellung regelmäßig als wirtschaftlich Berechtigte anzusehen, sofern sie nicht gänzlich von der Vertretung ausgeschlossen sind. [Fn. 29: FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. II Frage 17; so auch Weiske/Mocker GWR 2017, 445 (447); ebenfalls wohl Kaetzler (Fn. 2), § 3 Rn. 44.] Sofern kein Kommanditist als wirtschaftlich Berechtigter angesehen werden kann (weil keiner mehr als 25 % der Kapital- oder Stimmanteile innehat oder auf sonstige Weise Kontrolle ausübt) und alle Angaben zu den Komplementären aus dem Handelsregister ersichtlich sind, soll die Mitteilungsfiktion nach § 20 Abs. 2 GwG eingreifen. [Fn. 30: FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. II Frage 17.] Ob diese im Hinblick auf Komplementäre sehr pauschale Annahme in allen Fällen überzeugend ist, scheint indes fraglich, da auch sonstige Konstellationen denkbar sind, in denen dem Komplementär gerade keine entsprechende

Einflussnahme möglich ist; hier wäre dann ein Rückgriff auf die fiktiven wirtschaftlich Berechtigten nach § 3 Abs. 2 S. 5 GwG zu denken.

Soweit juristische Personen als Komplementäre auftreten, soll nach dem BVA die Mitteilungsfiktion des § 20 Abs. 2 GwG nur dann eingreifen, wenn sich die Beherrschung des Komplementärs durch dahinterstehende natürliche Personen samt der nach § 19 GwG erforderlichen Angaben aus den Registern ergibt. [Fn. 31: FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. II Frage 17.]

- •Ferner soll eine Fiktion nach § 20 Abs. 2 GwG in Betracht kommen, wenn kein Kommanditist und kein Komplementär tatsächlich wirtschaftlich Berechtigter ist. Hier sei der Geschäftsführer als fiktiver wirtschaftlich Berechtigter nach § 3 Abs. 2 S. 5 GwG zu melden. [Fn. 32: Heß/Laschewski DStR 2019, 2151.] Sind diese Angaben aus dem Handelsregister ersichtlich, greife aber die Fiktion des § 20 Abs. 2 GwG ein. [Fn. 33: FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. II Frage 18; so wohl auch Heß/Laschewski DStR 2019, 2151 (2153).]

3.2 Der Umgang mit Konzernsachverhalten

Herausfordernd sind die Vorgaben des Transparenzregisters gerade auch in Konzernstrukturen, zumal wenn auch ausländische Gesellschaften in die Betrachtung einzubeziehen sind und es umfassende Beteiligungsketten zu beurteilen gilt. Hier gilt zunächst im Grundsatz, dass die Mitteilungspflicht jede in inländischen Registern eingetragene Konzerngesellschaft, also jede Gesellschaft mit inländischem Satzungs- oder Verwaltungssitz gesondert trifft. [Fn. 34: Kotzenberg/Lorenz NJW 2017, 2433 (2434); differenzierend zwischen Satzungs- und Verwaltungssitz Rieg BB 2017, 2310 (2311).] Das GwG kennt insoweit kein Konzernprivileg. Das bedeutet, dass für jede inländische Konzerngesellschaft geprüft werden muss, ob eine Mitteilung an das Transparenzregister erforderlich ist oder infolge des Eingreifens der Meldefiktion entbehrlich sein kann. In mehrstufigen Konzernstrukturen ist dann, wenn die Meldefiktion herangezogen werden soll, sicherzustellen, dass die wirtschaftlich Berechtigten auf allen Ebenen aus öffentlichen Registern in elektronisch abrufbarer Form abgeleitet werden können, was gerade bei Zwischenschaltung von Auslandsgesellschaften nur selten gelingen wird (dazu unten 3.2.3).

3.2.1 Zum Begriff der Beteiligungskette

Eine für Konzernsachverhalte typische Beteiligungskette liegt vor, wenn in einer Unternehmensstruktur mehrere juristische Personen hintereinandergeschaltet werden, indem eine juristische Person durch eine oder mehrere andere juristische Personen gehalten wird und erst an der Spitze natürliche Personen als potenziell wirtschaftlich Berechtigte stehen. Eine solche Kette kann zahlreiche Stufen enthalten. Da grundsätzlich jede inländische Gesellschaft zur Mitteilung an das Transparenzregister verpflichtet ist, kann der Fall auftreten, dass die wirtschaftlich berechtigte Person, die stets nur eine natürliche Person sein kann (vgl. § 3 Abs. 1, 2 GwG) aufgrund der Zwischenschaltung von Holdinggesellschaften erst viele Stufen über einer operativ tätigen Gesellschaft als letzter Konzernstufe steht. Insoweit stellt sich aus Sicht der auf unterer Stufe operativ tätigen Gesellschaft in der Praxis dann vielfach die Frage, nach welchen Grundsätzen hier der wirtschaftlich Berechtigte zu ermitteln ist bzw. wer überhaupt als wirtschaftlich Berechtigter in Betracht kommt.

3.2.2 Ermittlung des wirtschaftlich Berechtigten in Beteiligungsketten

Ist in der soeben beschriebenen Konstellation für die operativ tätige Gesellschaft zu klären, wer wirtschaftlich Berechtigter dieser Gesellschaft ist, so gilt stets, dass nur auf Ebene der unmittelbaren Gesellschafter der operativ tätigen Gesellschaft eine Beteiligung von mehr als 25 % an Stimm- oder Kapitalanteilen genügt, um eine wirtschaftliche Berechtigung an dieser zu begründen. Auf allen weiter darüber liegenden Stufen, also bei mittelbarer Beteiligung an der operativ tätigen Gesellschaft, ist stets entscheidend, ob einer der dortigen mittelbaren Gesellschafter über einen beherrschenden Einfluss iSd § 290 HGB verfügt. Nur dann kommt dieser mittelbare Gesellschafter, sofern er eine natürliche Person ist, (oder im Falle juristischer Personen die dahinterstehende natürliche Person) als wirtschaftlich Berechtigter in Betracht. [Fn. 35: FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. II Frage 6; ebenso Kaetzler (Fn. 2), § 3 Rn. 29 ff.; Longrée/Pesch NZG 2017, 1081 (1084).]

Ist die natürliche Person als mittelbar Beteiligter über mehrere unmittelbar an der operativ tätigen Gesellschaft beteiligten Gesellschaften beteiligt und kann auf die zwischengeschalteten Gesellschaften beherrschenden Einfluss ausüben, so sind die Beteiligungen dieser zwischengeschalteten Gesellschaften zusammenzurechnen und die natürliche Person kann als wirtschaftlich Berechtigter der operativ tätigen Gesellschaft angesehen werden, sofern die unmittelbar beteiligten, zwischengeschalteten Gesellschaften gemeinsam mehr als 25 % der Stimm- oder Kapitalanteile an der operativ tätigen Gesellschaft halten. [Fn. 36: Eingehend dazu Longrée/Pesch NZG 2017, 1081 (1084 f.); so wohl auch Figura (Fn. 4), § 3 Rn. 7.]

3.2.3 Reichweite der Mitteilungsfiktion des § 20 Abs. 2 GwG in Konzernsituationen

Aus den FAQs des BVA ergibt sich nun auch, wie weitgehend die Mitteilungsfiktion bei Beteiligungsketten zu

| | |
|---|-----|
| Goette: Das Transparenzregister – Aktuelle Fragen der Praxis unter besonderer Berücksichtigung der erweiterten FAQs des Bundesverwaltungsamts zur GmbH & Co. KG und der Umgang mit drohenden Bußgeldern(DStR 2020, 453) | 457 |
|---|-----|

verstehen ist. Die vom BVA veröffentlichten Fragen und Antworten zum Transparenzregister v. 3.1.2020 gehen davon aus, dass die Mitteilungsfunktion auch in Beteiligungsketten eingreifen kann, wenn aus der Gesamtschau der Registerunterlagen der verschiedenen Gesellschaften in der Kette die erforderlichen Informationen hervorgehen. [Fn. 37: FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. II Frage 6; Diergarten/Fraulob (Fn. 7), § 20, 370.] Dies entspricht auch der herrschenden und überzeugenden, allerdings nicht einhelligen Meinung im Schrifttum. [Fn. 38: Korte (Fn. 2), § 20 Rn. 38; Rieg BB 2017, 2310 (2312); Elsing notar 2018, 71 (73); aA v. Schweinitz/Pichler (Fn. 14), § 20 Rn. 79; zu den praktischen Auswirkungen der vom BVA vertretenen Auffassung auch Rieg BB 2017, 2310 (2312); Longrée/Pesch NZG 2017, 1081 (1086).] Für eine solche Herangehensweise spricht aber schon die Vermeidung von Rechtsunsicherheiten. Außerdem hat die Berufung auf den Registereintrag den Vorteil, dass ein ansonsten erforderlicher Transparenzregistereintrag bei Änderungen in der Gesellschafterstruktur oÄ nicht aktualisiert werden muss. [Fn. 39: Vgl. die FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. II Frage 8; hierzu auch bereits Schaub DStR 2017, 1438 (1441).]

Demgegenüber ist davon auszugehen, dass ausländische Register den Ausnahmetatbestand nach § 20 Abs. 2 GwG nicht erfüllen. [Fn. 40: So insbes. v. Schweinitz/Pichler (Fn. 14), § 20 Rn. 80;

ebenso wohl die FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. II Frage 11 und Ziff. III Frage 5.] Ist also in einer Konzernsituation eine ausländische Gesellschaft zwischengeschaltet und liegt dahinter nicht lediglich eine börsennotierte Gesellschaft, für die wiederum die Fiktion des § 20 Abs. 2 S. 2 GwG eingreift, dürfte davon auszugehen sein, dass diese die Fiktionswirkung an dieser Stelle abreißen lässt und damit die Fiktion nicht mehr eingreifen kann. [Fn. 41: FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. II Frage 11; so auch Rieg BB 2017, 2310 (2312 f.); Korte (Fn. 2), § 20 Rn. 40 f.]

3.3 Umgang mit den aktuellen Anhörungsschreiben des BVA

Das BVA versendet – so ist es in der Praxis zu beobachten – derzeit eine Vielzahl von Anhörungsbögen wegen angeblicher Ordnungswidrigkeiten nach § 55 OWiG, da die erforderliche Meldung zum Transparenzregister durch die Gesellschaft nicht erfolgt sei. Inhaltlich wird in den Schreiben mitgeteilt, dass eine Meldung zum Transparenzregister durch die jeweils angeschriebene Gesellschaft nicht festgestellt werden konnte und dass eine Meldefiktion vorliegend nicht eingreife, so dass beabsichtigt sei, einen Bußgeldbescheid zu erlassen.

Die betroffene Gesellschaft sollte ein solches Schreiben schon wegen der drohenden Bußgelder, die erheblich ausfallen können (dazu sogleich unter 3.4), in jedem Fall ernst nehmen und auf das Schreiben reagieren. Allerdings bietet sich in jedem Fall eine genaue Prüfung der Frage an, ob tatsächlich bestehende Meldepflichten verletzt wurden, oder ob nicht eine Meldefiktion aus § 20 Abs. 2 GwG eingreift. Es ist nämlich in der Praxis zu beobachten, dass im Einzelfall auch Gesellschaften angeschrieben werden, denen die Meldefiktion des § 20 Abs. 2 GwG bei näherer Prüfung zugutekommt und die damit keine Ordnungswidrigkeit begangen haben. Dies kann etwa der Fall sein, weil hinter der betroffenen Gesellschaft gar keine wirtschaftlich Berechtigten iSd § 3 Abs. 1, 2 GwG stehen, weil die Gesellschaft in der Hand einer Vielzahl von Gesellschaftern steht, die alle nicht den notwendigen Einfluss auf die Gesellschaft haben, um als wirtschaftlich Berechtigte zu gelten; hier kommt es dann auf das Leitungsorgan nach § 3 Abs. 1 S. 5 GwG an, welches sich regelmäßig bereits aus dem Handelsregister ergibt.

Ein solcher Fall kann insbesondere auch dann gegeben sein, wenn die Gesellschaft in der Hand eines kommunalen Trägers liegt. Das BVA führt in seinen FAQs zur Frage, ob auch kommunale Unternehmen den Pflichten des Transparenzregisters unterfallen, selbst aus:

„[...] Die Meldefiktion nach § 20 Abs. 2 GwG kann auch hier Anwendung finden. Ein mittelbar wirtschaftlich Berechtigter hinter der Beteiligung der Kommune (beispielsweise des Bürgermeisters) scheidet aufgrund des § 3 Abs. 2 S. 3 GwG jedoch aus, da sich der beherrschende Einfluss der natürlichen Person auf eine Vereinigung nach § 20 Abs. 1 GwG beziehen muss. Juristische Personen des öffentlichen Rechts zählen nicht dazu. Sind also ausschließlich juristische Personen des öffentlichen Rechts an einer mitteilungspflichtigen Vereinigung beteiligt, gilt nach § 3 Abs. 2 S. 5 GwG stets der gesetzliche Vertreter, geschäftsführende Gesellschafter oder Partner als fiktiver wirtschaftlich Berechtigter.“ [Fn. 42: FAQs des BVA (Fn. 1), Ziff. II Frage 16.]

Da sich die gesetzlichen Vertreter in aller Regel in aktueller, vollständiger und elektronisch abrufbarer Form im Handelsregister wiederfinden, kann damit der im Raum stehende Vorwurf einer Ordnungswidrigkeit bereits entkräftet werden. Nebenbei hat der Verzicht auf eine Transparenzregistermeldung in diesem Zusammenhang den großen Vorteil, dass diese nicht

laufend aktualisiert werden muss, wenn sich im Kreise der Vertretungsberechtigten Änderungen ergeben; es genügt dann, das Handelsregister auf aktuellem Stand zu halten.

3.4 Der Bußgeldkatalog des BVA

Verstöße gegen die Meldepflichten des Transparenzregisters stellen Ordnungswidrigkeiten dar, die mit erheblichen Geldbußen belegt werden können. § 56 GwG enthält insoweit umfassende Bußgeldvorschriften, die im Rahmen der Novelle zum 1.1.2020 an die allgemeine Erweiterung des Pflichtenkanons angepasst worden sind. Schwerwiegende Verstöße können Geldbußen bis zu 5 Mio. € oder 10 % des im Jahr vor der Bußgeldentscheidung erzielten Jahresgesamtumsatzes der juristischen Person oder Personenvereinigung nach sich ziehen, in sonstigen Fällen maximal 100.000 €.

Das BVA hat für bestimmte Fallkonstellationen (§ 56 Abs. 1 Nr. 52–56 GwG) einen Bußgeldkatalog veröffentlicht, den die Verfolgungsbehörden anzuwenden haben und anhand dessen sich ermessen lässt, welche Bußgelder drohen, wenn die Pflichten, die das GwG im Hinblick auf das Transparenzregister aufstellt, nicht eingehalten werden.

Die Berechnung der Geldbuße geht von im Bußgeldkatalog festgelegten Regelsätzen aus, die mithilfe dreier Multiplikatoren modifiziert werden, wobei Abweichungen hier im Ermessen der Behörde stehen, wenn Umstände des Einzelfalls dies gebieten. Für die Bußgeldbemessung ist insbesondere ent-

| | |
|---|-----|
| Goette: Das Transparenzregister – Aktuelle Fragen der Praxis unter besonderer Berücksichtigung der erweiterten FAQs des Bundesverwaltungsamts zur GmbH & Co. KG und der Umgang mit drohenden Bußgeldern(DStR 2020, 453) | 458 |
|---|-----|

scheidend, (i.) ob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt wurde, (ii.) welche wirtschaftlichen Verhältnisse bei der Person, die das Bußgeld trifft, bestehen und, (iii.) ob es sich um einen einfachen Verstoß gegen die Melde- oder Mitteilungspflichten handelt oder ob von einem schwerwiegenden, wiederholten oder systematischen Verstoß auszugehen ist.

Aus der Ordnungswidrigkeit erlangte wirtschaftliche Vorteile sind ebenfalls relevant. Daneben können Umstände des Einzelfalls für eine Erhöhung oder Ermäßigung des Bußgeldes sprechen.

Wendet man den Bußgeldkatalog auf einige Beispielfälle an, zeigt sich, dass die Thematik in jedem Unternehmen sorgfältig geprüft werden sollte, um erhebliche finanzielle Folgen in Form von Bußgeldern zu vermeiden:

Beispiel 1:

Ein Unternehmen mit Jahresumsatz von 51 Mio. €/Jahresbilanzsumme von 44 Mio. € verstößt fahrlässig gegen die Meldepflicht zum Transparenzregister nach § 20 Abs. 1 GwG, indem die wirtschaftlich Berechtigten nicht mitgeteilt werden; es wird ein einfacher Verstoß angenommen.

Der Regelsatz für diesen Verstoß beträgt 500 €

- Multiplikator (i): 1,0 (Fahrlässigkeit)

Multiplikator (ii): 11,0–50,0 (Unternehmen mit mind. 50 Mio. € Umsatz/mind. 43 Mio. € Jahresbilanzsumme)

- Multiplikator (iii): 1,0 (Schwere des Verstoßes)

Ergebnis:

Das zu erwartende Bußgeld liegt ca. bei 5.500 €–25.000 €.

Beispiel 2:

Ein Unternehmen mit einem Jahresumsatz von über 100 Mio. €/Jahresbilanzsumme von 95 Mio. € meldet die wirtschaftlich Berechtigten in wiederholter und systematischer Weise vorsätzlich unrichtig.

Regelsatz für diesen Verstoß: 200 €

- Multiplikator (i): 2,0 (Vorsatz)

Multiplikator (ii): 101,0–200,0 (Unternehmen mit über 100 Mio. € Umsatz/über 90 Mio. € Jahresbilanzsumme)

- Multiplikator (iii): 2,0–10,0 (Schwere des Verstoßes)

Ergebnis:

Das zu erwartende Bußgeld liegt ca. bei 80.800 €–800.000 €.

4. Fazit

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass sich die Leitungsorgane der Unternehmen, auf die die Vorgaben des Transparenzregisters Anwendung finden, eingehend mit den daraus entstehenden Pflichten befassen müssen, wollen sie die andernfalls drohenden erheblichen monetären Folgen für ihr Unternehmen in Form empfindlicher Bußgelder vermeiden. Für die Leitungsorgane birgt das Thema zudem erhebliche Haftungsgefahren, handelt es sich doch um eine Compliance-Aufgabe.

Da das BVA nach einer gewissen Schonfrist nach Einführung des Transparenzregisters nun verstärkt auf die Einhaltung der Meldepflichten drängt und zahlreiche Unternehmen anschreibt, sollte dieses Thema in allen deutschen Gesellschaften mit Ausnahme der GbR auf der Agenda stehen. Da es mit einer einmaligen Meldung an das Transparenzregister nicht getan ist, sondern die dort hinterlegten Mitteilungen auf aktuellem Stand zu halten sind, müssen die jeweiligen Unternehmensstrukturen auch aus Compliance-Gesichtspunkten so aufgestellt werden, dass eine regelmäßige Aktualisierung des Transparenzregisters sichergestellt wird. Zu denken ist in diesem Zusammenhang auch an eine angemessene Dokumentation der Maßnahmen, um aus Sicht der Leitungsorgane im Falle der Inanspruchnahme darlegen und beweisen zu können, ausreichende und angemessene Maßnahmen ergriffen zu haben.