

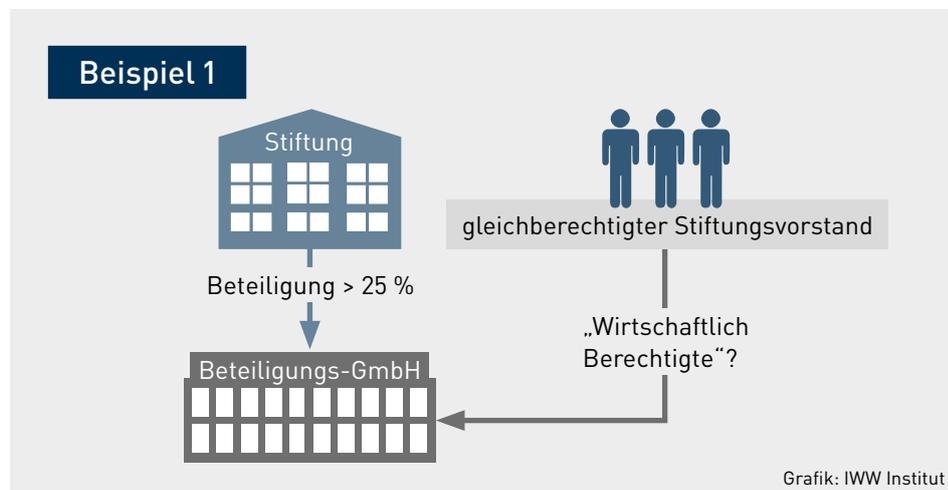
## Nochmals: Transparenzregister und Stiftungen als Konzernspitze

von RA Christoph J. Schürmann, SP&P Schiffer & Partner, Bonn

Das Transparenzregister und die vielen offenen Anwendungsfragen der neuen Regelungen des GwG beschäftigen nach wie vor die Stiftungswelt. Um eine ausführliche Aufarbeitung der komplexen Meldepflichten bei einer Stiftung als Konzernspitze hat sich jüngst Theuffel-Werhahn (SB 17, 228) verdient gemacht. Die relativ extensive Interpretation der Meldepflichten dieses Beitrags teilt der Verfasser so allerdings nicht, was mit Blick auf die einschlägigen Regelungen des GwG hier näher begründet werden soll.

### 1. Ausgangsfall

Betrachten wir dazu nochmals das einfache Ausgangsbeispiel aus SB 17, 228: Eine Stiftung ist zu mehr als 25 Prozent an einer inländischen GmbH beteiligt. Bei der Stiftung gibt es als einziges Organ einen aus drei gleichberechtigten Mitgliedern bestehenden Vorstand. Es stellt sich die Frage, welche wirtschaftlich Berechtigten von der GmbH zum Transparenzregister zu melden sind.



Theuffel-Werhahn plädiert im Ergebnis dafür, dass in solchen Fällen in einer kombinierten Anwendung von § 3 Abs. 2 und Abs. 3 GwG sämtliche nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 bis 5 GwG ermittelten wirtschaftlich Berechtigten der Stiftung auch als wirtschaftlich Berechtigte der GmbH in das Transparenzregister einzutragen seien.

Das dürfte wegen der bestehenden Unklarheiten aufgrund anwaltlicher Vorsicht im Zweifel auch der absolut „sicherste Weg“ sein. Nach Auffassung des Verfassers trägt die gesetzliche Regelung eine so weitreichende Meldepflicht jedoch nicht.

Wer muss als wirtschaftlich Berechtigter (wB) gemeldet werden?

Müssen alle wB der Stiftung auch als solche der GmbH gemeldet werden?

Oder gibt das Gesetz eine so weitreichende Meldepflicht nicht her?

## 2. Die gesetzliche Regelung zur „mittelbaren Kontrolle“

Nach der Systematik des GwG sind zwei Kategorien voneinander abzugrenzen, die unterschiedlichen Beurteilungskriterien unterliegen: Einerseits die „wirtschaftliche Berechtigung“ und andererseits die „Ausübung mittelbarer Kontrolle aufgrund beherrschenden Einflusses“.

Wer mehr als 25 %  
Anteile an einer  
GmbH hält oder ...

- Die Eigenschaft einer natürlichen Person als wirtschaftlich Berechtigter i. S. d. § 3 GwG begründet deren grundsätzliche Eintragungspflicht zum Transparenzregister. Sie trifft z. B. natürliche Personen, die mehr als 25 Prozent der Kapitalanteile einer GmbH halten (§ 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GwG) oder bei einer Stiftung die jeweiligen Mitglieder des Stiftungsvorstands (§ 3 Abs. 3 Nr. 2 GwG).

... mittelbar  
beherrschenden  
Einfluss ausübt

- Die zweite Kategorie des „beherrschenden Einflusses“ wird innerhalb der Prüfung zu der Frage relevant, ob eine natürliche Person auch im Fall einer nur mittelbaren Kontrolle als wirtschaftlich Berechtigter zu qualifizieren ist. Dazu bestimmt § 3 Abs. 2 S. 2 bis 4 GwG:

### ■ § 3 Abs. 2 S. 2 bis 4 GwG

Mittelbare Kontrolle liegt insbesondere vor, wenn entsprechende Anteile von einer oder mehreren Vereinigungen nach § 20 Abs. 1 gehalten werden, die von einer natürlichen Person kontrolliert werden. Kontrolle liegt insbesondere vor, wenn die natürliche Person unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss auf die Vereinigung nach § 20 Abs. 1 ausüben kann. Für das Bestehen eines beherrschenden Einflusses gilt § 290 Abs. 2 bis 4 des Handelsgesetzbuchs entsprechend.

Daraus folgt, dass für die Qualifikation als wirtschaftlich Berechtigter der „Tochtergesellschaft“ aufgrund mittelbarer Kontrolle gerade nicht die Qualifikation als wirtschaftlich Berechtigter bei der „Muttergesellschaft“ ausschlaggebend ist.

Ob eine natürliche Person durch mittelbare Kontrolle wirtschaftlich Berechtigter der „Tochtergesellschaft“ ist, beurteilt sich vielmehr danach, ob diese Person auf die „Muttergesellschaft“ einen „beherrschenden Einfluss“ ausüben kann. Um diesen „beherrschenden Einfluss“ zu beurteilen, verweist das GwG wiederum auf die entsprechende Anwendung von § 290 Abs. 2 bis 4 HGB, also die im Rahmen der Regelungen zum Konzernabschluss geltenden Maßstäbe für den beherrschenden Einfluss eines Mutterunternehmens.

HGB fordert für  
„beherrschenden  
Einfluss“ mehr als  
50 % der Stimmen

Das ist ersichtlich ein anderer und grundsätzlich strengerer Maßstab als derjenige, der zur Bestimmung des wirtschaftlich Berechtigten nach dem GwG gilt. So ist beispielsweise für die Eigenschaft als wirtschaftlich Berechtigter nach § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GwG die Kontrolle von mehr als 25 Prozent der Stimmrechte ausreichend, während für einen beherrschenden Einfluss i. S. v. § 290 Abs. 2 Nr. 1 HGB die Mehrheit der Stimmrechte (d. h. regelmäßig mehr als 50 Prozent) erforderlich ist.

Vereinfacht gesagt lässt sich die Essenz der Regelung auch wie folgt zusammenfassen: Für die Meldepflicht einer natürlichen Person als wirtschaftlich Berechtigter zum Transparenzregister reicht eine einfache Beteiligung in gewisser Höhe aus. Wird diese Beteiligung aber von einer Vereinigung gehalten, dann muss eine hinter dieser Vereinigung stehende natürliche Person die Vereinigung tatsächlich beherrschen, damit ein „Durchgriff“ auf diese natürliche Person als wirtschaftlich Berechtigter gerechtfertigt ist. Nur in diesem Fall tritt quasi die natürliche Person als wirtschaftlich Berechtigter in die Stellung der zwischengeschalteten Vereinigung ein.

### 3. Anwendung auf den Ausgangsfall

Betrachten wir zur Verdeutlichung dieses Zusammenspiel der Regelungen anhand des eingangs beschriebenen Beispiels.

Die Stiftung ist zu mehr als 25 Prozent an der GmbH beteiligt. Damit würde die Stiftung als solche die Voraussetzung für die Qualifikation als unmittelbar wirtschaftlich Berechtigter nach § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 GwG erfüllen. Die Stiftung kann aber nicht wirtschaftlich Berechtigter i. S. d. GwG sein, da sie keine natürliche Person ist.

Deshalb ist weiter zu prüfen, ob sich wirtschaftlich Berechtigte aufgrund mittelbarer Kontrolle nach § 3 Abs. 2 S. 2 bis 4 GwG ergeben. Dazu müsste die Stiftung „von einer natürlichen Person kontrolliert werden“ (§ 3 Abs. 2 S. 2 GwG), wobei für diese Kontrolle der beherrschende Einfluss entsprechend § 290 Abs. 2 bis 4 HGB (und nicht die Eigenschaft als wirtschaftlich Berechtigter bei der Stiftung) maßgeblich ist.

Dafür kann im Beispielsfall nur der Stiftungsvorstand in Betracht kommen. Dieser ist jedoch keine natürliche Person, sondern ein mit drei Personen besetztes Organ der Stiftung, das aufgrund von Mehrheitsbeschlüssen entscheidet. Schon deshalb kann keine einzelne natürliche Person den nach § 3 Abs. 2 S. 3 GwG erforderlichen beherrschenden Einfluss auf die Stiftung ausüben, sodass im Ergebnis auch kein mittelbar wirtschaftlich Berechtigter von der GmbH zu melden ist. Die „Fiktion“ des § 3 Abs. 3 Nr. 2 GwG, wonach unabhängig von der persönlichen Entscheidungsmacht jedes Mitglied des Stiftungsvorstands zu den wirtschaftlich Berechtigten der Stiftung zählt, gilt – wie unter Nr. 2. dargelegt – hier gerade nicht.

Etwas anderes kann sich allenfalls ergeben, wenn eine natürliche Person bei der Stiftung letztlich allein entscheiden kann – etwa, weil der Vorstand nur mit einer Person besetzt ist. In solchen Fällen könnte man eine „beherrschende Stellung“ des Einzelvorstands annehmen, da dieser in der Gesellschafterversammlung der GmbH faktisch allein die Rechte aus der Beteiligung der Stiftung wahrnimmt.

Der Einwand, dies erfordere seitens der registerführenden Stelle ggf. erhebliche Nachforschungen und u. U. eine Bewertung der stiftungsinternen Regularien durch Fachkundige greift nicht durch, da die registerführende Stelle weder das Recht noch die Pflicht zur Prüfung hat, ob die Angaben zum

**Hält eine Vereinigung den Anteil, muss eine Person sie tatsächlich beherrschen**

**Kontrolle einer Stiftung durch eine natürliche Person?**

**Stiftungsvorstand ist ein Organ, keine natürliche Person**

**Was gilt für den Einzelvorstand?**

Auch der Einzelvorstand „herrscht“ nicht uneingeschränkt, ...

... er ist durch die Satzung und die Stiftungsaufsicht gebunden

Gesellschafterliste beim Handelsregister sorgt für genügend Transparenz

Gesetzgeber muss nachbessern – zumindest muss die Verwaltung handeln

wirtschaftlich Berechtigten den Tatsachen entsprechen und dem Transparenzregister insofern auch kein „öffentlicher Glaube“ beigemessen wird (vgl. BT-Drucksache 18/11555, S. 125 f.).

Andererseits wäre es nach Auffassung des Verfassers sogar in diesen Fällen vertretbar, die Eigenschaft des Einzelvorstands der Stiftung als mittelbar wirtschaftlich Berechtigter bei der GmbH zu verneinen. Schließlich handelt bei genauer Betrachtung auch der alleinige Stiftungsvorstand hier nicht als „herrschende“, entscheidungsfreie natürliche Person, sondern nur in seiner Eigenschaft als Organ der Stiftung.

Dabei ist er durch die Vorgaben der Stiftungssatzung und deren Überwachung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde beschränkt. Das ist ersichtlich nicht der Typus der beherrschenden Stellung, wie sie z. B. eine natürliche Person als Alleingesellschafter einer GmbH als Konzernspitze innehat.

#### 4. Transparenz bleibt gewahrt

Das grundlegende Ziel der gesteigerten Transparenz wird im Übrigen dadurch nicht wesentlich tangiert, dass von der GmbH in solchen Fällen keine mittelbar wirtschaftlich Berechtigten meldepflichtig sind.

Zum einen verbleibt es bei der GmbH jedenfalls bei der Meldepflicht der Geschäftsführer als „fiktive“ wirtschaftlich Berechtigte (§ 3 Abs. 2 S. 5 GwG). Zum anderen ändert sich auch nichts daran, dass die Stiftung immer noch selbst der Meldepflicht zum Transparenzregister unterliegt und dabei alle ihre wirtschaftlich Berechtigten nach § 3 Abs. 3 GwG einzutragen hat.

Durch die aus der Gesellschafterliste beim Handelsregister ersichtliche Gesellschafterstellung der Stiftung und deren eigene Eintragung im Transparenzregister ist eine lückenlose Transparenz hinreichend gesichert.

#### 5. Fazit

Wie bei den vielen anderen offenen Fragen zum Transparenzregister (siehe auch Schiffer/Schürmann, BB 17, 2626) wird auch hier der Gesetzgeber für eine hinreichende Rechtssicherheit nachbessern müssen. Mit Blick auf die bereits seit einigen Monaten geltende und bußgeldbewerte Meldepflicht wären kurzfristig zumindest entsprechende Anwendungshinweise der Verwaltung wünschenswert.