Berliner Juristische
Universitätsschriften
Zivilrecht

80

Markus Jurawitz

Das Transparenzregister

Mittel und Grenzen der registerbasierten Geldwäschebekämpfung

Berliner
Wissenschafts-Verlag

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin im Jahr 2021 als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 20. April 2021 statt.

Mein besonders herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Jan Thiessen, für den ich schon seit Beginn meines Studiums an seinem vorherigen Lehrstuhl in Tübingen tätig war. Er weckte in mir das Interesse für das Zivilrecht, gab mir nach Abschluss meiner Examen die wertvolle Anregung für das Thema und ließ mir die akademische Freiheit, die Arbeit nach meinen Vorstellungen zu verwirklichen. Mit außerordentlichem Engagement erstellte er das Erstgutachten und ermöglichte nun die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe der Fakultät.

Dem Zweitgutachter Prof. Dr. Bachmann möchte ich für die ebenfalls äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die spannende Diskussion im Rahmen der Disputation danken.

Mein Dank gilt außerdem der Kanzlei OPPENLÄNDER Rechtsanwälte, die mir während meiner dortigen Tätigkeit mit einem Promotionsmodell die (teilweise auch berufsbegleitende) Erstellung der Arbeit ermöglichte. In meinen damaligen Kollegen Dr. Thomas Trölitzsch, Dr. Rolf Leinekugel und Dr. Carl Höfer fand ich zugleich stets ein Gegenüber, um meine Erwägungen im Gespräch mit erfahrenen Praktikern zu hinterfragen. Aus dem Kreis meiner aktuellen Kollegen sei in gleicher Weise Dr. Martin Witt gedankt.

Zu guter Letzt wäre diese Arbeit selbstverständlich nicht ohne den Rückhalt und die Unterstützung meiner Eltern entstanden. Gleiches gilt für meine Freundin Swantje, die mich auch in schwierigen Phasen motivierte und ihre Bedürfnisse mehr als einmal hinter die zeitlichen Erfordernisse dieser Arbeit zurückstellte.

Kiel, im Mai 2021 *Markus Jurawitz*

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 13

I. Problemaufriss 13
II. Gang der Untersuchung 14
III. Begriffsbestimmungen 15
1. Transparenz, Publizität und Offenlegung 15
a) Publizität 16
b) Offenlegung 16
c) Transparenz im allgemeinen Sinne 17
d) Transparenz im geldwäscherechtlichen Sinne 20
2. Weitere Begriffe 27

Der Status quo ante 29

I. Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung als zunehmende Herausforderung 29
II. Erkennbarkeit aus öffentlichen Quellen 30
1. Eintragungen in öffentliche Register 31
a) Handelsregister 31
b) Partnerschaftsregister 34
c) Genossenschaftsregister 34
d) Vereinsregister 35
e) Unternehmensregister 35
2. Stimmrechtsmitteilungen u. ä. 35
3. Zusammenfassung 36
III. Zwischenergebnis 37

Das Transparenzregister 39

I. Wirtschaftlich Berechtigter 39
1. Wirtschaftlich Berechtigter im Sinne von § 3 GwG 39
a) Definition des § 3 Abs. 1 S. 1 GwG 40
aa) § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GwG 40
bb) § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GwG 44
cc) Zusammenfassung 44

b) § 3 Abs. 1 S. 2 i. V. m. Abs. 2, 3 GwG 45
aa) Objekte wirtschaftlicher Berechtigung 45
bb) Kriterien für wirtschaftliche Berechtigung bei Vereinigungen .. 48
cc) Kriterien für Wirtschaftliche Berechtigung bei sonstige Rechtseinheiten 76
c) Zusammenfassung 81
2. Entsprechende Anwendung im Rahmen des Transparenzregisters 82
a) Ausgangssituation 82
b) Vorgaben aus §§ 18 ff. GwG 83
aa) Eingeschränkte Übertragbarkeit 83
bb) Zweckerreichung trotz § 3 Abs. 2 S. 5 GwG? 86
cc) Zusammenfassung 88
3. Übertragung auf häufige Fallgestaltungen 89
a) Paritätische Beteiligung zweier Gesellschafter 89
b) Stimmrechtsausschluss 90
c) Stimmrechtsvertretung 92
aa) Vertretener 94
bb) Vertreter 94
d) Gemeinsamer Vertreter 96
e) Stimmbindung/Poolvertrag 99
f) Vetorecht 102
g) Treuhand 104
aa) Treuhänder 105
bb) Treugeber 106
h) Zusammenfassung 106
II. Mitteilungs- und Angabepflichten 107
1. Vereinigungen 108
a) Pflichtige im Rahmen des § 20 GwG 108
b) Pflichten bei Rechtsgebilden 109
aa) Angabepflichten gem. § 20 Abs. 3 GwG 2017 109
bb) Mitteilungspflicht gem. § 20 Abs. 1 GwG 2017 123
cc) Änderungen durch das GwG 2020 133
dd) Besondere Mitteilungsfiktion für börsennotierte Gesellschaften 135

ee) Allgemeine Mitteilungsfiktion 141
ff) Änderungen durch das GwG 2020 und den Entwurf zum GwG 2021 147
c) Pflichten bei rechtsfähigen Stiftungen 148
2. Trusts und sonstige Rechtseinheiten 150
3. Zusammenfassung 151
III. Unstimmigkeitsmeldungen und sonstige Erkenntnisquellen 151
IV. Rechtsfolgen bei Verstößen/Haftung 153
1. Sanktionsrechtliche Rechtsfolgen 153
a) Allgemeines 153
aa) Bestimmtheit 154
bb) Analogieverbot 156
cc) Europarecht 158
b) Geldbuße 159
aa) Vereinigung 159
bb) Geschäftsleitung 163
cc) Wirtschaftlich Berechtigter 163
c) Nebenfolgen 163
d) Rechtsschutz 164
2. Gesellschaftsrechtliche Rechtsfolgen 164
a) Rechtsgebilde 165
aa) Geschäftsleitung 165
bb) Angabepflichtige Anteilseigner ohne wirtschaftliche Berechtigung 180
cc) Unmittelbar wirtschaftlich Berechtigte 183
b) Angabepflichtige Anteilseigner 184
aa) Geschäftsleitung 184
bb) Mittelbar wirtschaftlich Berechtigte 1. Grades 185
c) Sonstige wirtschaftlich Berechtigte 186
aa) Schadensersatz 186
bb) Ausschluss 187
3. Zusammenfassung 187

V. Einsichtnahme ins Transparenzregister 188
1. Behörden 188
2. Verpflichtete nach dem GwG 192
3. Sonstige Personen mit einem berechtigten Interesse 192
a) Allgemeines 192
b) Berechtigtes Interesse aus Zweck des GwG 192
c) Berechtigtes Interesse jenseits des Zwecks des GwG 195
d) Informationszugriff außerhalb des Registers 199
e) Zusammenfassung 204
4. Zugang der Öffentlichkeit 205
a) Bisherige Vereinbarkeit mit der GRCh 205
b) (Partielle) Unvereinbarkeit der 5. Geldwäscherichtlinie mit der GRCh? 211
aa) Öffentlicher Zugang 211
bb) Unzureichend klare Zwecksetzung? 218

Gesamtbetrachtung und Bewertung 219

Änderungsvorschläge 227

Zusammenfassung mit Thesen 233

Literaturverzeichnis 243

Einleitung

Am 24.06.2017 wurde in Deutschland eine grundlegende Novelle des Geldwäschegesetzes (GwG) verabschiedet. Das Gesetz zielt darauf ab, Geldwäsche und ihre Vortaten möglichst zu unterbinden oder zumindest effektiver verfolgbar zu machen. Im gleichen Atemzug nennt der Gesetzgeber auch die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung als Ziel der Reform. Hintergrund der GwG-Novelle 2017 ist die Umsetzung der 4. Geldwäscherichtlinie. Mit dieser Richtlinie versucht die EU, bestimmte Finanzstraftaten sowohl national als auch international einzudämmen. Zentraler Baustein des novellierten Geldwäschegesetzes ist das sogenannten Transparenzregister gem. §§ 18 ff. GwG. Das Transparenzregister soll dabei die missbräuchliche Nutzung sogenannter Rechtsgestaltungen erschweren (für Zwecke dieser Arbeit im Folgenden auch *Rechtseinheiten* genannt)[1].

Die vorliegende Arbeit beleuchtet diese Reformbemühungen umfassend und nimmt sie zum Anlass, die (transparenz-)registerrechtlichen Möglichkeiten zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung durch Rechtseinheiten näher zu untersuchen und darauf aufbauend zu bewerten. Soweit sich durch die 5. Geldwäscherichtlinie und die damit in Zusammenhang stehende GwG-Novelle 2020 Änderungen der transparenzregisterrechtlichen Regelungen ergeben haben, werden diese im Zusammenhang mit der ursprünglichen Rechtslage näher erläutert. Ausgangspunkt ist in diesen Fällen die ursprüngliche Rechtslage 2017. Durch diese Art der Darstellung kann der Leser die Entwicklung der Normen, den Ansatz für die umfassende Dogmatik und zugleich etwaige kritische Anmerkungen des Autors besser nachvollziehen.

Die Darstellung sowie die Literatur und Rechtsprechung befinden sich überwiegend auf dem Stand von Oktober 2020. Für die Drucklegung wurden jedoch einzelne Hinweise auf die veröffentlichten Entwürfe zur erneuten Anpassung des GwG im Jahr 2021 aufgenommen. Der entsprechende Referentenentwurf wurde erst veröffentlicht, als die Arbeit bereits eingereicht war. Durch die Ergänzung soll die Arbeit dem Leser ein möglichst aktuelles Bild der Diskussion auch mit Blick auf die anstehende nächste Änderung des GwG bieten.

I. Problemaufriss

Fragen rund um das Transparenzregister werden in der aktuellen Diskussion meist unter einzelnen Gesichtspunkten beleuchtet. Die europarechtliche Komponente wird dabei häufig ausgeblendet. Es fehlt deshalb nach wie vor an einer Dogmatik „aus einem Guss".

1 Zu den verwendeten Begriffen im Einzelnen nachfolgend S. 27.

Die fehlende umfassende Dogmatik schafft zunächst Schwierigkeiten in der Anwendung der §§ 18 ff. GwG[2]. Ohne die Dogmatik fehlt eine belastbare Grundlage für die Anwendung der Vorschriften in der Praxis, jedenfalls sobald die konkrete gesellschaftsrechtliche Konstellation nicht ausdrücklich im Gesetz genannt ist. Die Dogmatik der Regelungen zum Transparenzregister muss daher auch in Abstimmung mit den umgebenden Rechtsgebieten, insbesondere dem Gesellschaftsrecht entwickelt werden. Der Blick über das GwG hinaus ist dabei auch für das Binnenverständnis der GwG-Normen hilfreich, weil bestehende Vorschriften außerhalb des GwG und die damit gemachten Erfahrungen zugleich die Reichweite der teils sehr offen formulierten GwG-Normen konkretisieren und so deren Anwendbarkeit erleichtern.

Die bisherige Diskussion ist geprägt von Darstellungen einzelner Gesichtspunkte des GwG. Häufig fehlt dabei der Blick auf die zugrundeliegende Geldwäscherichtlinie. Eine zutreffende Auslegung des deutschen Rechts kann jedoch nur unter Einbeziehung der europäischen Vorgaben erfolgen. Werden sie nicht an den entsprechenden Stellen zu Rate gezogen, bleiben Umsetzungsdefizite verborgen. Auf der anderen Seite lässt sich die Europarechtskonformität der nationalen Vorschriften nicht allein durch einen Blick auf das GwG bejahen oder verneinen. Der nationale Gesetzgeber muss die Richtlinienanforderungen nicht unmittelbar im GwG umsetzen. Entscheidend ist die Umsetzung ins deutsche Recht insgesamt. Beide Aspekte verdeutlichen den Bedarf einer umfassenden Dogmatik unter Einbeziehung der umgebenden Rechtsgebiete, insbesondere des Gesellschafts- und Sanktionenrechts. Diese Verknüpfung ist ein Schwerpunkt der nachfolgenden Untersuchung.

Die Entwicklung der umfassenden Dogmatik ist für diese Arbeit kein Selbstzweck, sondern zugleich Ausgangspunkt für die Bewertung der Wirksamkeit der geldwäscherechtlichen Vorschriften zum Transparenzregister und die Antwort auf die Frage, inwieweit die aktuellen GwG-Vorschriften zur Erreichung des gesteckten Ziels ausreichen und wo Anpassungen erforderlich sind.

II. Gang der Untersuchung

Der beschriebenen Grundidee folgend, werden zunächst die Begriffe dargestellt bzw. definiert, die für die Arbeit von zentraler Bedeutung sind. Sodann werden kurz die Probleme der Geldwäsche und Finanzierung des internationalen Terrorismus mittels Rechtseinheiten und die Schwierigkeiten ihrer Bekämpfung in tatsächlicher Hinsicht geschildert. Danach folgt eine kurze Bestimmung der rechtlichen Möglichkeiten, die

2 Ausgehend von der grundlegenden Novelle 2017 bezieht sich die Bezeichnung GwG grundsätzlich auf die Fassung des GwG 2017. Werden die durch die Novellierung zum 01.01.2020 neu gefassten Normen in Bezug genommen, so wird dies durch den Zusatz GwG 2020 kenntlich gemacht.

sich aufgrund des Status quo ante, also vor dem Erlass des GwG 2017 ergaben, um die Struktur von Rechtseinheiten zur Bekämpfung der Geldwäsche, der damit verbundenen Vortaten und der Terrorismusfinanzierung erkennbar zu machen.

Aufbauend auf die Darstellung des Status quo ante erfolgt eine umfassende Dogmatisierung der §§ 18 ff. GwG und eine Bewertung ihrer Wirkung. Um eine ganzheitliche Beurteilung der Regelungen zum Transparenzregister zu gewährleisten, werden in der Arbeit teilweise auch Normen dargestellt, die durch das GwG 2020 erneut geändert wurden. Die entsprechenden Passagen in der Arbeit sind dadurch hervorgehoben, dass ausdrücklich auf das GwG 2017 Bezug genommen wird. Für den Leser kann der Rückgriff auf die ursprünglichen Regelungsansätze zunächst das Verständnis für die aktuellen Regelungen erhöhen. Darüber hinaus bietet die gewählte Darstellung auch die Möglichkeit, die weitere Diskussion um etwaigen Änderungsbedarf auf Grundlage bereits vorhandener Lösungsansätze zu führen. Das gilt beispielsweise für die nach hier vertretener Auffassung zu weit gehende Öffnung des Transparenzregisters, die gesetzgeberisch korrigiert werden muss.

Im Anschluss an das erarbeitete Verständnis der Regelungen zum Transparenzregister und die erkannten Schwachstellen werden ein eigener Vorschlag für eine weitere Anpassung des GwG unterbreitet und die Erkenntnisse der Arbeit in Thesenform zusammengefasst.

III. Begriffsbestimmungen

1. Transparenz, Publizität und Offenlegung

Einer der zentralen Begriffe dieser Arbeit ist der der „Transparenz". Er erscheint sowohl in den Gesetzesmaterialien als auch in der Bezeichnung des Registers, wird aber im Gesetz selbst nicht definiert. Da im allgemeinen Sprachgebrauch häufig eine synonyme Verwendung von Begriffen wie Transparenz, Publizität und Offenlegung erfolgt,[3] obwohl es sich dabei richtigerweise gerade nicht um Synonyme handelt, bedarf es zunächst einer Definition der „Transparenz". Zur Gewinnung einer aufschlussreichen Definition bietet es sich an, zunächst die bisher gebräuchlichen Begriffe im Bereich der Zugänglichkeit von Informationen darzustellen und im Anschluss mit der „Transparenz" als Idee hinter dem Transparenzregister zu vergleichen. Soweit sich Überschneidungen finden, können diese auf die neue Definition übertragen werden. Im Übrigen werden die Definitionsmerkmale dann aus den Gesetzesmaterialien und dem Ziel des GwG abgeleitet. Die Abgrenzung zwischen den Begriffen soll zudem die andersartige, neue Zielrichtung des Transparenzregisters im Vergleich beispielsweise zum Handelsregister deutlicher machen.

3 *Merkt*, Unternehmenspublizität, S. 6 u. 12 f.