

Der „wirtschaftlich Berechtigte“ einer Stiftung

Meldungspflichten an das Transparenzregister nach dem neuen Geldwäschegesetz

Seit dem 26.06.2017 ist das neue Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten, kurz **Geldwäschegesetz** (GwG), das die 4. EU-Geldwäscherichtlinie umsetzt, bereits in Kraft. Dieses sieht gemäß § 18 GwG als einen wichtigen Baustein die Einrichtung eines zentralen Registers über den wirtschaftlich Berechtigten, das sogenannte **Transparenzregister** (www.transparenzregister.de) vor. Es soll die personellen Strukturen hinter Organisationen dokumentieren helfen.

Nach § 3 GwG gelten als **wirtschaftlich Berechtigte**

1. die natürlichen Personen, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle eine Organisation steht, oder
2. die natürlichen Personen, auf deren Veranlassung eine Transaktion durchgeführt oder eine Geschäftsbeziehung begründet wird.

Dies sind nach § 3 Abs. 2 GwG insbesondere solche **Personen, die unmittelbar oder mittelbar Kontrolle ausüben.**

An das Transparenzregister zu melden – und regelmäßig zu aktualisieren – sind folgende **Angaben** (§ 20 Abs. 1 i. V. m. § 19 Abs. 1 GwG):

1. Vor- und Nachname,
2. Geburtsdatum,
3. Wohnort (nicht die Adresse!),
4. Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses und
5. Staatsangehörigkeit (seit 01.01.2020).

Unabhängig davon, was man von der Wirksamkeit dieses Gesetzes oder dem dann sehr problematischen Verhältnis zum Datenschutz hält!

Bei Nichtbeachtung der Mitteilungspflichten können hohe **Bußgelder** anfallen.

Die Sonderstellung der Stiftung

Auch rechtsfähige Stiftungen müssen erstmals zum 01.10.2017 ihre wirtschaftlich Berechtigten an das Transparenzregister melden – eine Ausnahme für steuerbegünstigte, also gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche, Stiftungen des Privatrechts gibt es nicht. Die Frage nach dem wirt-

schaftlich Berechtigten einer Stiftung ist jedoch nicht so leicht zu beantworten, denn **die Stiftung gehört sich selbst**. Damit existiert grundsätzlich keine natürliche Person, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle die Stiftung steht.

Deshalb hat der Gesetzgeber mit § 3 Abs. 3 GwG eine **Spezialvorschrift** für Stiftungen geschaffen. Sie lautet:

Bei rechtsfähigen Stiftungen und Rechtsgestaltungen, mit denen treuhänderisch Vermögen verwaltet oder verteilt oder die Verwaltung oder Verteilung durch Dritte beauftragt wird, oder bei diesen vergleichbaren Rechtsformen zählt zu den wirtschaftlich Berechtigten:

- 1. jede natürliche Person, die als Treugeber (Settlor), Verwalter von Trusts (Trustee) oder Protektor, sofern vorhanden, handelt,*
- 2. jede natürliche Person, die Mitglied des Vorstands der Stiftung ist,*
- 3. jede natürliche Person, die als Begünstigte bestimmt worden ist,*
- 4. die Gruppe von natürlichen Personen, zu deren Gunsten das Vermögen verwaltet oder verteilt werden soll, sofern die natürliche Person, die Begünstigte des verwalteten Vermögens werden soll, noch nicht bestimmt ist,*
- 5. jede natürliche Person, die auf sonstige Weise unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einfluss auf die Vermögensverwaltung oder Ertragsverteilung ausübt, und*
- 6. jede natürliche Person, die unmittelbar oder mittelbar beherrschenden Einfluss auf eine Vereinigung ausüben kann,*
 - a) die Mitglied des Vorstands der Stiftung ist oder die als Begünstigte der Stiftung bestimmt worden ist, oder*
 - b) als Treugeber (Settlor), Verwalter von Trusts (Trustee) oder Protektor handelt oder die als Begünstigte der Rechtsgestaltung bestimmt worden ist.*

Wer ist bei einer Stiftung demnach wirtschaftlich Berechtigter?

Gemäß **Nr. 2** sind als wirtschaftlich Berechtigte alle Mitglieder des **vertretungsberechtigten Vorstandes** i. S. d. §§ 86, 26 BGB anzugeben – unabhängig davon, ob sie ihre Tätigkeit entgeltlich oder ehrenamtlich ausüben.

Um Begünstigte nach **Nr. 3 und 4** handelt es sich nur dann, wenn diese natürliche Personen sind und sie zudem einen Anspruch auf Leistungserbringung haben, was sich regelmäßig aus der Satzung ergibt. Dies ist etwa bei Begünstigten privatnütziger Stiftungen, wie **Familienstiftungen**, der Fall. Sind Destinatäre aber – anders als Familienmitglieder bei einer Familienstiftung –

nach der Satzung nicht bestimmt oder bestimmbar, sollten sie nicht unter die Vorschrift fallen. Wenn der Vorstand beschließt, eine Einzelperson wegen gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken zu fördern, stellt dies lediglich eine Konkretisierung dar, wie die Stiftung die Allgemeinheit unterstützt. Wegen solcher Argumente, datenschutzrechtlicher Bedenken und eines überbordenden Verwaltungsaufwandes wird daher überwiegend vertreten, dass natürliche Personen wegen einer einmaligen Zuwendung nicht dauerhaft als wirtschaftlich Berechtigte im Transparenzregister zu listen sind. Hier fehlt zudem auch der Leistungserbringungsanspruch; darüber hinaus ist ihr Kreis zu groß, um eine „Gruppe“ zu bilden.

Auch die Stifterrechte gemäß § 58 Nr. 6 AO führen nicht zu einer Eintragungspflicht des Stifters und seiner nächsten Angehörigen, da auch hier kein Auszahlungsanspruch besteht.

Ebenso wenig sind juristische Personen wie z. B. Vereine oder andere Stiftungen als Fördermittelempfänger wirtschaftlich Berechtigte.

Nach **Nr. 5** kommen der **Geschäftsführer** einer Stiftung und der **Stifter** in Betracht, wenn sie mit entsprechend weitreichenden Befugnissen für die Vermögensverwaltung oder Ertragsverwendung ausgestattet sind. Gegebenenfalls sind hiernach neben dem Vorstand auch die **Mitglieder eines weiteren Organs** als wirtschaftlich Berechtigte in das Transparenzregister einzutragen. Voraussetzung ist allerdings, dass dieses Organ, wie etwa im Falle eines zweiköpfigen Kuratoriums, so klein ist, dass das Stimmrecht einer Person für dessen Entscheidungen ausschlaggebend ist, und das Organ der Ertragsverwendung zustimmen muss bzw. ein Vetorecht hat.

Die neue **Nr. 6** greift nun auch die – derzeit eher seltenen – Fälle auf, in denen juristische Personen zum Vorstand einer Stiftung bestellt worden sind. Deren rechtliche Vertreter wären dann ebenfalls zu melden.

Für die **Eintragung** in das Transparenzregister sind grundsätzlich die Vorstandsmitglieder verantwortlich; eine Beauftragung Dritter ist jedoch möglich.

Meldepflichten für weitere Organisationen des Dritten Sektors

Nichtrechtsfähige Stiftungen haben ihre wirtschaftlich Berechtigten nur dann zu melden, **wenn** der **Stiftungszweck** aus Sicht des Stifters **eigennützig** ist. Allerdings sind die Vorgaben der europäischen Richtlinien weit auszulegen: Auch wenn eine nichtrechtsfähige Stiftung nach deutschem Recht als gemeinnützig anerkannt ist, bedeutet dies nicht zwingend, dass nicht auch eine eigennützige Rechtsgestaltung vorliegt. Eine Meldung kann also trotz Gemeinnützigkeitsstatus erforderlich sein.

Sind wie z. B. bei einer nichtrechtsfähigen Familienstiftung in der Satzung **Begünstigte** konkret (namentlich) benannt, sind diese an das Transparenzregister zu melden. Verfügt der **Treuhänder**

über einen entsprechenden beherrschenden Einfluss auf die Vermögensverwaltung oder Ertragsverteilung ist auch dieser bzw. sind dessen vertretungsberechtigte Organmitglieder zu benennen. Für die Meldung zuständig ist der Treuhänder.

Nicht mitteilungspflichtig sind (kirchliche) **Stiftungen des öffentlichen Rechts**, da das GwG lediglich für juristische Personen des Privatrechts gilt.

Bislang galt für eingetragene Vereine und **(gemeinnützige) Kapitalgesellschaften** die Mitteilungsfiktion des § 20 Abs. 2 GwG. Danach war für Rechtseinheiten, bei denen sich die erforderlichen Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten bereits aus einem anderen Register, wie dem Vereins-, Handels- oder Unternehmensregister, ergaben, eine zusätzliche Eintragung in das Transparenzregister nicht erforderlich. Durch das am 01.08.2021 in Kraft getretene „Transparenzregister- und Finanzinformationsgesetz Geldwäsche“ (TraFinG Gw) ist das Transparenzregister nunmehr jedoch von einem Auffang- in ein Vollregister umgewandelt worden. Dies hat zur Folge, dass nun auch für Rechtseinheiten, die sich bislang auf die Mitteilungsfiktion berufen konnten, die Eintragung der wirtschaftlich Berechtigten erfolgen muss. Für die Eintragung gelten gemäß § 59 Abs. 8 GwG n. F. je nach Rechtsform verschiedene Übergangsfristen.

Eingetragene Vereine sind durch den neuen § 20a GwG allerdings erneut von der Mitteilungspflicht befreit; vielmehr muss stattdessen nun der Bundesanzeiger-Verlag als registerführende Stelle die entsprechenden Eintragungen anhand der im Vereinsregister eingetragenen Daten zum 01.01.2023 im Transparenzregister vornehmen.

Wie steuerbegünstigte Organisationen Kosten vermeiden

Grundsätzlich ist für die Positionierung im Transparenzregister eine pauschale **Jahresgebühr** zu entrichten, die seit 2020 netto 4,80 € (zuvor 2,50 €) beträgt. Steuerbegünstigte Organisationen haben indes gemäß § 4 der Transparenzregistergebührenverordnung (TrGebV) seit 2020 die Möglichkeit, sich von dieser Gebühr befreien zu lassen. Der Antrag kann nach Anmeldung im Transparenzregister unter dem Menüpunkt „Meine Daten“ gestellt werden; Vereine und gGmbHs müssen sich hierfür zunächst (kostenfrei) über die Website des Transparenzregisters registrieren (Basis- und erweiterte Registrierung). Das bislang recht mühsame Verfahren wurde mit Beschluss des Bundestages vom 10.06.2021 erleichtert: Statt eines Nachweises der Gemeinnützigkeit reicht eine entsprechende Erklärung, die ggf. vom Bundesanzeiger-Verlag übergeprüft wird. Zudem reicht ein Antrag für die Jahre 2021 bis 2023; ab 2024 erfolgt der Nachweis dann automatisch über das neue Zuwendungsempfängerregister. Die Befreiung wird nur ab dem Jahr gewährt, in dem der Antrag auf Befreiung gestellt wird; eine rückwirkende

Befreiung für vor dem Jahr der Antragstellung liegende Gebührenjahre erfolgt nicht. Ob der Aufwand getrieben werden soll, muss jede Organisation selbst entscheiden.

Nach jüngeren Verlautbarungen haben sich längst nicht alle Stiftungen eingetragen; auch fehlt es meist an der notwendigen Aktualisierung bei Vorstandswechseln. Dabei drohen bei Verstößen **Bußgelder** in Höhe von bis zu 150.000 €. Auch Stiftungen, die ihre Meldung verspätet mitteilten, erhielten vom Bundesverwaltungsamt bereits eine automatisiert erstellte „Verwarnung mit Verwarnungsgeld und Anhörung wegen einer Ordnungswidrigkeit“. Nach dem Katalog der Behörde ist das Bußgeld anhand der konkreten wirtschaftlichen Verhältnisse individuell zu bestimmen; bei Stiftungen sind die Erträge mit dem Jahresumsatz und das Stiftungsvermögen mit der Jahresbilanzsumme gleichzusetzen. Das **Verwarnungsgeld** beträgt mindestens 50 €. Ob dieses Vorgehen tatsächlich rechtmäßig ist, ist indes fragwürdig – so lassen sich durchaus einige Argumente finden, die dagegen sprechen. Stiftungen sollten nach Erhalt einer Verwarnung jedenfalls rechtlichen Rat oder Beistand suchen. Dies gilt nicht zuletzt, weil die Aufsichtsbehörden unanfechtbare Bußgeldentscheidungen auf ihrer Internetseite für fünf Jahre inklusive Nennung der für den Verstoß verantwortlichen Personen zu veröffentlichen haben („Naming and Shaming“) – eine Prangerwirkung, die Reputationsrisiken mit sich bringen kann. Wie es die Behörde insoweit mit der Handhabung der Verhältnismäßigkeit halten wird, bleibt abzuwarten.

Mitglieder der Öffentlichkeit können Einsicht nehmen

Seit diesem Jahr können alle „Mitglieder der Öffentlichkeit“ gegen eine Gebühr in Höhe von mindestens 2,50 € in das Register Einsicht nehmen – der Nachweis eines berechtigten Interesses ist nicht notwendig. Wirtschaftlich Berechtigte können zwar einen Antrag auf Beschränkung der Einsichtnahme stellen. Hierfür müssen sie jedoch Tatsachen vortragen, die darauf schließen lassen, dass die Einsichtnahme den Antragsteller der Gefahr aussetzen würde, Opfer einer der in § 23 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 GwG abschließend aufgeführten Straftaten zu werden.

Die Anwendung des neuen Geldwäschegesetzes ist insbesondere für Stiftungen noch mit vielfältigen Auslegungsfragen, Unsicherheiten und damit mit nicht unerheblichen Compliance-Risiken verbunden. Es bleibt abzuwarten, wie die offenen Anwendungsfragen in nächster Zeit durch entsprechende Verwaltungsanweisungen und Rechtsprechungen beantwortet werden. Nach jüngeren Verlautbarungen hat sich nicht einmal ein kleiner Teil der Stiftungen eingetragen. Erste Verwarnungsgelder hat das Bundesverwaltungsamt schon ausgesprochen. Es besteht also **Handlungs-, ggf. Beratungsbedarf**.

Sie möchten prüfen lassen, ob auch für Sie bzw. Ihre Stiftung eine Eintragungspflicht besteht und suchen rechtliche Unterstützung? Wir helfen gerne!

Ihr Dr. Christoph Mecking

04.08.2021