

Transparenzregister – Update 2020 – Aktualisierte Meldepflichten für „mittelbare Beteiligungsstrukturen“

Transparenzregister – Update 2020 – Aktualisierte Meldepflichten für „mittelbare Beteiligungsstrukturen“

Ausgangslage

Gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 GwG sind juristische Personen des Privatrechts und eingetragene Personengesellschaften seit dem Jahr 2017 verpflichtet, ihre(n) wirtschaftlich Berechtigten zum Transparenzregister zu melden. Zu den wirtschaftlich Berechtigten einer mitteilungspflichtigen Gesellschaft zählt jede Person, die unmittelbar oder mittelbar mehr als 25% der Kapitalanteile hält oder mehr als 25% der Stimmrechte kontrolliert oder auf vergleichbare Weise Kontrolle ausübt.

Das Bundesverwaltungsamt („**BVA**“) als zuständige Rechts- und Fachaufsichtsbehörde veröffentlicht zur Klärung von Zweifelsfragen einen regelmäßig aktualisierten Katalog von häufig gestellten Fragen und Antworten zum Transparenzregister, der Auslegungshinweise und Beispiele zu Meldepflichten enthält („**FAQ**“) Da das BVA insofern auch als Bußgeldbehörde auftritt, sind die *FAQ* des BVA von der Praxis zu beachten.

Mit der jüngsten Aktualisierung der *FAQ* vom 19. August 2020 stellt das BVA u.a. neue Vorgaben zur Bestimmung wirtschaftlich Berechtigter in mittelbaren Beteiligungsstrukturen auf. Mitteilungspflichtige Gesellschaften sind daher infolge der Aktualisierung der Verwaltungspraxis angehalten, ihre Meldungen an das Transparenzregister zu prüfen und ggf. neu zu bewerten.

Bisherige Praxis

Mittelbare Beteiligungsstrukturen sind im Grundfall dadurch gekennzeichnet, dass die Anteile an einer Tochtergesellschaft („**Tochtergesellschaft**“) unmittelbar von einer Muttergesellschaft („**Holding**“) gehalten werden, hinter welcher eine bzw. mehrere natürliche Personen stehen. Nach der bisherigen Praxis konnte die „wirtschaftliche Berechtigung“ von natürlichen Personen in mittelbaren Beteiligungsstrukturen grundsätzlich anhand einer zweistufigen Prüfung bestimmt werden. Dabei mussten folgende Merkmale erfüllt sein:

- **Stufe 1: Vermittlung wirtschaftlicher Berechtigung durch die Holding an eine dahinterstehende natürliche Person**, falls die Holding mehr als 25% Kapitalanteile/Stimmrechte an der Tochtergesellschaft (bzw. vergleichbare Kontrollmöglichkeit) besitzt
- **Stufe 2: Beherrschender Einfluss der natürlichen Person auf die Holding**, wenn eine natürliche Person mehr als 50% der Kapitalanteile/Stimmrechte an der Holding hält (bzw. bei gleichwertiger Kontrollmöglichkeit, z.B. durch Veto- und Widerspruchsrechte)

Aktualisierte Verwaltungspraxis des BVA

Die aktualisierten FAQ des BVA enthalten hierzu wesentliche Neuerungen:

Zunächst stellt das BVA darin formal klar, dass auch Veto- und/oder Widerspruchsrechte von natürlichen Personen einen beherrschenden Einfluss begründen können. Dies entspricht der bisherigen Ansicht der Praxis.

Weiter stellt das BVA nunmehr auch bestimmte andere Konstellationen einem Veto- bzw. Widerspruchsrecht gleich.

Demzufolge soll eine Stimmenmehrheit (>50%) der natürlichen Person auf Holding-Ebene nicht mehr die allein maßgebliche Voraussetzung für deren beherrschenden Einfluss sein. Vielmehr sei ausreichend, wenn diese Gesellschafterbeschlüsse blockieren könne:

1. Soweit demnach beispielsweise zwei natürliche Personen je 50% der Stimmrechte an einer Holding halten und deren Gesellschaftsvertrag ein einfaches Mehrheitserfordernis vorsieht, üben nach Ansicht des BVA beide natürliche Personen beherrschenden Einfluss auf die Holding aus, da sie jeweils Beschlüsse verhindern könnten.
1. Außerdem soll nach Auffassung des BVA bereits eine Sperrminorität (in der Regel >25%) hinsichtlich grundlegender Beschlüsse der Gesellschafterversammlung genügen, damit eine natürliche Person beherrschenden Einfluss auf die Holding ausüben kann und damit als mittelbar wirtschaftlich Berechtigte der Tochtergesellschaft in Betracht kommt.
1. Soweit im Gesellschaftsvertrag für Beschlussfassungen ein höheres Mehrheitserfordernis als 75% vorgesehen sein sollte, können nach der Auffassung des BVA auch Beteiligungen von 25% oder weniger eine Sperrminorität und damit beherrschenden Einfluss auf die Holding begründen.
1. Sieht der Gesellschaftsvertrag der Holding Einstimmigkeit für Gesellschafterbeschlüsse vor, soll laut BVA sogar jeder stimmberechtigte Gesellschafter – unabhängig vom Umfang seines Stimmrechts – beherrschenden Einfluss auf die Holding ausüben können.

U.E. bleibt in den FAQ des BVA offen, ob die genannten Fallgruppen auch im Verhältnis zwischen Holding und Tochtergesellschaft (Stufe 1) maßgeblich sein sollen.

Dies dürfte aus unserer Sicht aber im Hinblick auf die nun ersichtliche, strengere Verwaltungspraxis des BVA im Hinblick auf mittelbare Beteiligungsstrukturen anzunehmen sein. Es muss also u.E. vorsorglich davon ausgegangen werden, dass das Vorliegen einer der vorgenannten Fallgruppen ausreicht, um die „Vermittlung wirtschaftlicher Berechtigung“ durch die Holding an ihre Gesellschafter zu bejahen. In diesem Sinne könnte also bereits ein gesellschaftsvertraglich begründetes Einstimmigkeitserfordernis auf Ebene der Tochtergesellschaft oder das Vorliegen einer Sperrminorität zu Gunsten der Holding einen ausreichenden Konnex darstellen, um bezüglich der an der Holding beteiligten Gesellschafter (mittelbar) Meldepflichten zum Transparenzregister zu begründen.

Kritik an der aktualisierten Verwaltungspraxis des BVA

Die Ansicht des BVA stößt auf materiell-rechtliche Bedenken. Sie ist nach Auffassungen in der Literatur mit den rechtlichen Regelungen des GwG (insbesondere auch bei Auslegung und Würdigung der Gesetzesbegründung sowie der relevanten EU-Richtlinien) nicht vereinbar.

Zunächst ist ausweislich des Willens des Gesetzgebers bei mehrstufiger Beteiligungsstruktur das konzernrechtliche Verständnis von beherrschendem Einfluss maßgeblich. Die vom BVA letztlich angenommenen „Verhinderungsrechte“ bzw. die negative Kontrolle begründen sollen aber keinen solchen beherrschenden Einfluss vermitteln.

Selbst wenn man – neben dem beherrschenden Einfluss – eine andere Form der Kontrolle zulassen sollte, ist es nach den Kritikern nicht überzeugend, dass diese durch bloße „Verhinderungsrechte“ ausgeübt werden kann.

Empfehlungen für die Praxis

Mit den Aktualisierungen seiner Verwaltungspraxis weicht das BVA von dem verbreiteten Vorgehen zur Ermittlung der wirtschaftlich Berechtigten in mittelbaren Beteiligungsverhältnissen ab. Die FAQ reflektieren dabei die Rechtsauffassung des BVA, haben als solche aber keine rechtliche Verbindlichkeit (verwaltungsinterne Auslegungshinweise). Gleichwohl ist die Bedeutung für den Rechtsanwender groß, da die Stellungnahme die Aufgriffs- und Ahndungspraxis des BVA – und damit den sichersten Weg in der Rechtsanwendung – vorzeichnen.

Unter Beachtung der neuen Maßgaben des BVA ist der derzeitige Eintragungsstatus der meldepflichtigen Gesellschaften neu zu prüfen und zu bewerten. Bei der erforderlichen Prüfung wird es nun auch entscheidend darauf ankommen, welche Beschlussmehrheiten und Beschlusserfordernisse die jeweiligen Satzungen und Gesellschaftsverträge der beteiligten Gesellschaften vorsehen. Soweit sich auf Basis der Prüfung und Bewertung Änderungsbedarf bei den Meldepflichten zeigt, ist das Transparenzregister entsprechend zu informieren.

Die Experten unserer Praxisgruppe unterstützen und beraten Sie bei der erforderlichen Prüfung gerne.

Ansprechpartner:

Dr. Heiko Hoffmann
Tel: +49 89 59976061652
HHoffmann@kpmg-law.com

Christian Judis

Tel: +49 89 59976061028

cjudis@kpmg-law.com

Anna Reimann

Tel: +49 89 59976061124

annareimann@kpmg-law.com

Arndt Rodatz

Tel: +49 40 360994 5081

arodatz@kpmg-law.com