



Bundesministerium  
der Finanzen

# Sektorspezifische Risikoanalyse 2020

# SICHER HEIT



# Sektorspezifische Risikoanalyse

## 2020

Risikobewertung möglicher spezifischer Anfälligkeiten  
juristischer Personen und sonstiger Rechtsgestaltungen  
für den Missbrauch zu Geldwäsche- und  
Terrorismusfinanzierungszwecken in Deutschland



# Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis .....	7
Abkürzungsverzeichnis .....	8
1. Einleitung .....	9
2. Methodologie .....	12
2.1 Risikomodell .....	12
2.2 Beteiligte Behörden .....	16
3. Kapitalgesellschaften .....	17
3.1 Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) / Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt (UG haftungsbeschränkt) .....	17
3.2 Aktiengesellschaft (AG) .....	20
3.3 Societas Europaea (SE) .....	23
4. Genossenschaft (eG) .....	25
5. Personengesellschaften .....	28
5.1 Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) .....	29
5.2 Offene Handelsgesellschaft (OHG) .....	32
5.3 Kommanditgesellschaft (KG) .....	34
5.4 Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Co. Kommanditgesellschaft (GmbH & Co. KG) .....	34
6. Sonstige juristische Personen .....	35
6.1 Eingetragener Verein (e.V.) .....	35
6.2 Rechtsfähige Stiftung .....	39
7. Sonstige Rechtsgestaltungen .....	41
7.1 Express Trust ähnliche Rechtsgestaltungen .....	41
7.2 Treuhänderische Beteiligung an Gesellschaften .....	42
7.3 Share Deals .....	45

---

<b>8. Anwendungsfall: Juristische Personen im Finanzsektor .....</b>	<b>48</b>
8.1 Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG) .....	48
8.2 Unterschiedliche Fondstypen .....	50
8.3 Versicherungsunternehmen .....	51
8.4 Kreditinstitute .....	53
8.4.1 Fünf Subsektoren des Bankensektors .....	55
8.5 Risikomitigierende Faktoren im Finanzsektor .....	59
<b>9. Maßnahmen zur Minderung des Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisikos .....</b>	<b>62</b>
9.1 Handelsregister .....	62
9.2 Genossenschaftsregister .....	63
9.3 Vereinsregister .....	63
9.4 Transparenzregister .....	64
9.5 Bundesanzeiger und Unternehmensregister .....	65
9.6 Sanktionierung bei fehlender Eintragung bzw. Publikation .....	66
9.7 Zentrales Kontoinformationssystem .....	66
9.8 Ordnungswidrigkeitenverfahren .....	67
<b>10. Risikobewertung .....</b>	<b>68</b>
10.1 Abstrakte Risikobewertung .....	68
10.1.1 Kapitalgesellschaften .....	68
10.1.2 Genossenschaften .....	71
10.1.3 Personengesellschaften .....	72
10.1.4 Sonstige juristische Personen .....	75
10.1.5 Sonstige Rechtsgestaltungen .....	77
10.1.6 Risikomatrix Geldwäsche .....	80
10.1.7 Risikomatrix Terrorismusfinanzierung .....	80
10.2 De facto-Risikobewertung .....	82
10.2.1 Qualitative Einschätzungen zu Geldwäscherisiken .....	82
10.2.2 Qualitative Einschätzungen zu Terrorismusfinanzierungsrisiken .....	83
10.2.3 Empirische Erhebung zu Geldwäscherisiken aus abgeurteilten Verfahren .....	84
10.2.4 Quantitative Indikatoren zur Risikoermittlung .....	84
<b>11. Fazit .....</b>	<b>89</b>

# Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Verteilung der Rechtsformen in Deutschland (ohne GbR) .....	10
Abbildung 2: Verteilung der Rechtsformen in Deutschland in Prozent (ohne GbR) .....	11
Abbildung 3: Risikoschema .....	12
Abbildung 4: Methodischer Aufbau .....	13
Abbildung 5: Drei Phasen der Geldwäsche .....	14
Abbildung 6: Drei Phasen der Terrorismusfinanzierung .....	16
Abbildung 7: KVGs nach Rechtsform .....	49
Abbildung 8: Rechtsformen gemessen an unter Aufsicht stehenden Versicherungsunternehmen .....	51
Abbildung 9: Rechtsformen gemessen an Versicherungsunternehmen unter Geldwäscheaufsicht .....	52
Abbildung 10: Rechtsformen gemessen an Gesamtzahl unter Aufsicht stehender Kreditinstitute .....	53
Abbildung 11: Rechtsformen gemessen an kumulierter Bilanzsumme (in Mio. Euro) .....	53
Abbildung 12: Anzahl der aufsichtsintensiven Kreditinstitute .....	54
Abbildung 13: Aufsichtsintensive Kreditinstitute an Gesamtzahl beaufsichtigter Kreditinstitute der Rechtsform .....	54
Abbildung 14: Anteil aufsichtsintensiver Kreditinstitute an Gesamtzahl aller Kreditinstitute (nach Bilanzsumme) .....	55
Abbildung 15: Sektor 3 – Regionalbanken und sonstige Kreditbanken .....	56
Abbildung 16: Sektor 4 – Banken im Verbundbereich .....	56
Abbildung 17: Sektor 5 – Sonstige Kreditinstitute .....	57
Abbildung 18: Risikomatrix Geldwäsche .....	81
Abbildung 19: Risikomatrix Terrorismusfinanzierung .....	81
Abbildung 20: Anteil Unternehmen der jeweiligen Rechtsform mit Auslandstochtergesellschaften (in Prozent) .....	87

# Abkürzungsverzeichnis

AFCA	Anti Financial Crime Alliance	GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
AG	Aktiengesellschaft	GmbH & Co. KG	Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Co. Kommanditgesellschaft
AIF	Alternative Investmentfonds	InvAG	Investmentaktiengesellschaft
AöR	Anstalt öffentlichen Rechts	InvKG	Investmentkommanditgesellschaft
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht	IOK	Italienische Organisierte Kriminalität
BfV	Bundesamt für Verfassungsschutz	KG	Kommanditgesellschaft
BKA	Bundeskriminalamt	KVG	Kapitalverwaltungsgesellschaft
BKAmt	Bundeskanzleramt	Ltd.	Limited
BMI	Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat	MTF	Multilateral Trading Facility
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz	NPO	Non-Profit-Organisation
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie	NRA	Nationale Risikoanalyse
BND	Bundesnachrichtendienst	OGAW	Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
BNotK	Bundesnotarkammer	OHG	Offene Handelsgesellschaft
BVA	Bundesverwaltungsamt	OTF	Organised Trading Facility
eG	eingetragene Genossenschaft	REOK	Russisch-Eurasische Organisierte Kriminalität
e. V.	eingetragener Verein	SE	Societas Europaea
FATF	Financial Action Task Force	UG	Unternehmergeellschaft
FIU	Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (Financial Intelligence Unit)	VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
gGmbH	gemeinnützige Gesellschaft mit beschränkter Haftung		



# 1. Einleitung

Rechtliche Entitäten wie Unternehmen, Trusts, Stiftungen, Partnerschaften und andere Arten von juristischen Personen und Rechtsgestaltungen spielen im Wirtschaftsprozess, aber auch als gesellschaftliche Akteure eine bedeutende Rolle. Zugleich, so zeigen es die Erfahrungen der FATF auf internationaler Ebene, können sie unter bestimmten Bedingungen für illegale Zwecke missbraucht werden, wie Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und andere illegale Aktivitäten. Aufbauend auf den Erkenntnissen der Nationalen Risikoanalyse (NRA) 2019 sollen in dieser Sektoranalyse die in Deutschland nach deutschem Recht gegründeten juristischen Personen und sonstigen Rechtsgestaltungen auf ihre Anfälligkeit für den Missbrauch zu Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungszwecken untersucht werden. Entsprechend dem risikobasierten Ansatz beschränkt sich diese sektorspezifische Risikoanalyse auf die am meisten verbreiteten Rechtsformen in Deutschland gemäß der Tabelle in Abbildung 1. Zwar existieren in Deutschland darüber hinaus noch andere Rechtsformen, jedoch stellen diese vielfach eine Abwandlung der in Abbildung 1 zu findenden Rechtsformen dar. Die Recherchen zu Beginn dieser Sektoranalyse haben ergeben, dass sich die Terrorismusfinanzierungsrisiken bei nicht-natürlichen Personen in Deutschland eher auf Rechtsformen konzentrieren, die im gemeinnützigen Sektor verbreitet sind. Da in der NPO-Sektoranalyse sehr ausführlich auf die Terrorismusfinanzierungsrisiken von Vereinen, Stiftungen und gemeinnützigen GmbHs eingegangen wird, legt diese Analyse den Schwerpunkt auf die Bewertung der Geldwäscherisiken.

Nach deutschem Recht wird zwischen juristischen Personen des öffentlichen und des privaten Rechts unterschieden. Unter Berücksichtigung des risikobasierten Ansatzes konzentriert sich diese Risikoanalyse auf juristische Personen des privaten Rechts. Eine juristische Person ist ein Rechtssubjekt, das Träger von Rechten und Pflichten ist. Die

Eigenschaft als juristische Person wird im Regelfall durch Eintragung in ein öffentliches Register erlangt. Zu den juristischen Personen zählen in Deutschland Kapitalgesellschaften und Genossenschaften, die überwiegend auf Gewinnerzielung gerichtet sind, und Vereine und Stiftungen, die überwiegend ideelle Zwecke verfolgen. Um der Diversität der in Deutschland anzutreffenden Rechtsformen – insbesondere jener mit der größten Verbreitung – gerecht zu werden, untersucht diese Risikoanalyse neben den juristischen Personen des privaten Rechts auch Personengesellschaften.

Kapitalgesellschaften sind juristische Personen, die von ihren Anteilseignern getrennt sind. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und die Aktiengesellschaft (AG) sind Kapitalgesellschaften, deren Gesellschafter bzw. Aktionäre nicht für die Schulden der Gesellschaft haften. Dasselbe gilt für die Genossenschaft und den eingetragenen Verein (e.V.), bei denen die Mitglieder nicht persönlich für die Schulden der Genossenschaft und des Vereins haften. Kapitalgesellschaften, Genossenschaften und e.V.s können als juristische Personen eigenes Vermögen haben, Rechte und Pflichten begründen und als Partei an Gerichtsverfahren teilnehmen. Als wirtschaftliche Akteure spielen in Deutschland neben Kapitalgesellschaften auch Personengesellschaften eine besondere Rolle, die jedoch nicht zu den juristischen Personen zählen. Personengesellschaften zeichnen sich dadurch aus, dass im Gegensatz zur Kapitalgesellschaft mindestens ein Gesellschafter mit seinem gesamten Vermögen haftet. Auch wenn das deutsche Recht das Rechtsinstitut des Trusts nicht aufweist, gibt es darüber hinaus sonstige Rechtsgestaltungen, bei denen ein Vermögen von einem Verwalter im Interesse des früheren Vermögensinhabers oder Dritter gehalten und verwaltet wird. Auf die dazugehörigen deutschen Besonderheiten wird in einem separaten Kapitel eingegangen.

**Abbildung 1: Verteilung der Rechtsformen in Deutschland (ohne GbR)**

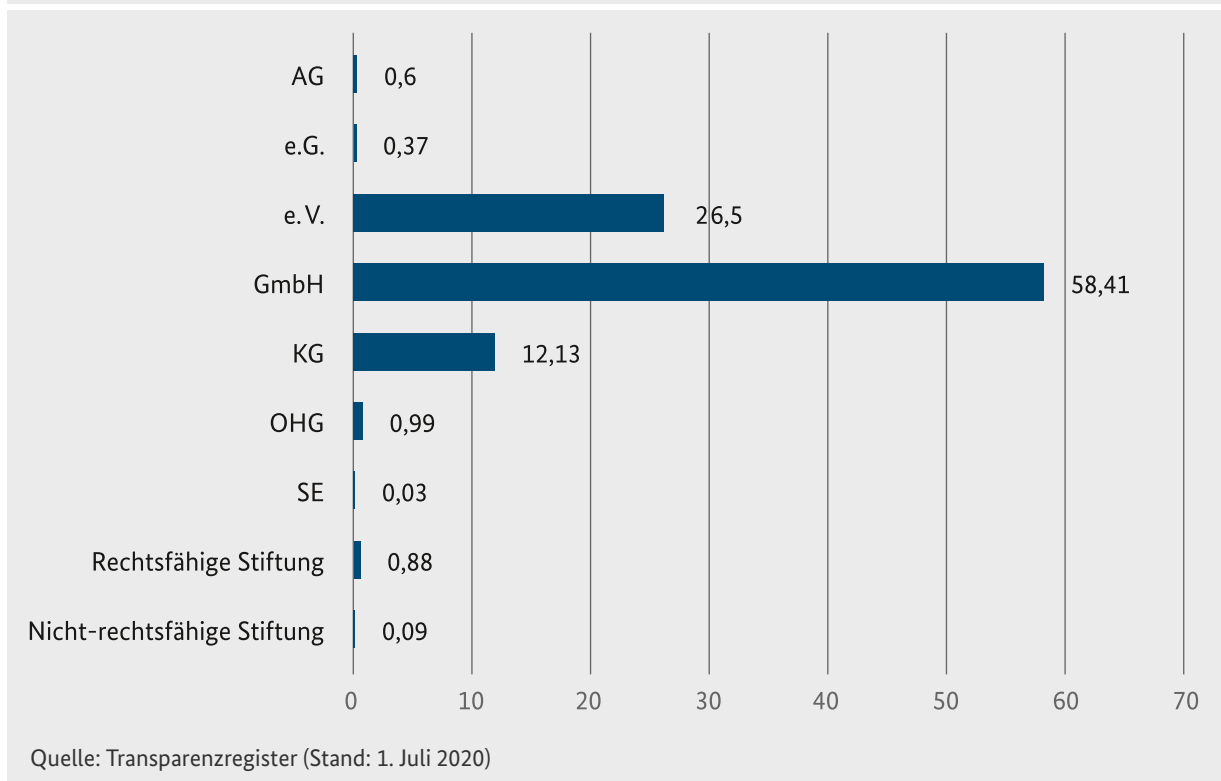
<b>Juristische Personen, Personengesellschaften und sonstige Rechtsgestaltungen in Deutschland</b>	<b>Anzahl</b>
<b>Kapitalgesellschaften</b>	
Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), einschließlich Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt (UG haftungsbeschränkt)	1.353.543
Aktiengesellschaft (AG)	14.007
Societas Europaea (SE)	665
Rechtsform ausländischen Rechts HRB (z. B. Limited (Ltd.))	8.328
<b>Genossenschaften</b>	
Eingetragene Genossenschaft (eG)	8.674
<b>Personengesellschaften</b>	
Kommanditgesellschaft (KG), einschließlich GmbH & Co. KG	281.049
Offene Handelsgesellschaft (OHG), einschließlich GmbH & OHG	22.914
Partnerschaftsgesellschaft (PartG)	16.259
Personengesellschaft ausländischen Rechts HRB	337
<b>Vereine</b>	
Eingetragener Verein (e. V.)	612.996
Sonstige Vereine	190
<b>Stiftungen</b>	
Rechtsfähige Stiftungen des Privatrechts	20.379
<b>Sonstige Rechtsgestaltungen</b>	
Nicht-rechtsfähige Stiftung	1.997

Quelle: Transparenzregister (Stand: 1. Juli 2020)

Die Bundesrepublik Deutschland ist mit einem Bruttoinlandsprodukt im Jahre 2019 von 3.436,0 Mrd Euro<sup>1</sup> die größte Volkswirtschaft der Europäischen Union sowie die viertgrößte der Erde. Zugleich ist Deutschland ein offenes, politisch und wirtschaftlich stabiles Land in der Mitte Europas, das über eine international vernetzte Wirtschaft verfügt. Deutschland ist für Investitionen jeglicher Art hochattraktiv, somit jedoch auch für Investitionen mit inkriminierten Geldern. Grundsätzlich besteht in Deutschland aufgrund der Offenlegungspflichten und dem Gebot der Registerwahrheit ein eher geringes Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiko.

Haupteinfallstor dürften ausländische Gesellschaften als Gesellschafter sein. Hier handelt es sich jedoch im Wesentlichen um ein ausländisches Risiko, das sich in der Bundesrepublik Deutschland materialisiert bzw. negativ auswirken könnte (nur indirekter Deutschlandbezug). Nach ausländischem Recht gegründete juristische Personen und sonstige Rechtsgestaltungen bleiben in dieser Risikoanalyse unberücksichtigt, auch wenn diese in Deutschland wirtschaftlich tätig sind oder ansässig sind. Zwar unterliegen auch Gesellschaften mit Sitz in Deutschland, die nach ausländischem Recht gegründet wurden, der deutschen Aufsicht, jedoch entzieht sich deren Rechtsgestaltung der Zuständigkeit des hiesigen Gesetzgebers. Von allen im Transparenzregister

1 Quelle: Statisches Bundesamt (Stand: 2019)

**Abbildung 2: Verteilung der Rechtsformen in Deutschland in Prozent (ohne GbR)**

eingetragenen juristischen Personen und sonstigen Rechtsgestaltungen entfallen auf nach ausländischem Recht gegründete Entitäten weniger als 1 % (vgl. Abbildung 1).

Das abschließende Ziel der Analyse ist es, mögliche Schwachstellen des rechtlichen Rahmens nach deutschem Recht gegründeter juristischer Personen zu identifizieren. Es soll dabei die Arbeitshypothese hinterfragt werden, wonach sich allein aus der Rechtsform einer Gesellschaft grundsätzlich kein spezifisches Risiko für den Missbrauch zu Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungszwecken ergibt.

## 2. Methodologie

Die Risikobewertung der verschiedenen Rechtsformen orientiert sich am bewährten Risikoschema, wonach sich aus der Bedrohungssituation unter Berücksichtigung möglicher Lücken im System zur Verhinderung von Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiken das eigentliche Risiko ergibt (siehe Abbildung 3). Die Bewertung des Risikos steht im Rahmen dieser Analyse im Einklang mit den Anforderungen des risikobasierten Ansatzes der FATF-Empfehlung 1. Das Risiko für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung setzt sich daher im Rahmen dieser Untersuchung aus dem jeweiligen Bedrohungspotential sowie der Vulnerabilität (bzw. Anfälligkeit) juristischer Personen und sonstiger Rechtsgestaltungen in Deutschland zusammen. Der Schwerpunkt dieser Analyse liegt auf der Vulnerabilität der Rechtsformen, die insbesondere im Kapitel 10.1 untersucht werden und den Fokus auf mögliche Lücken in der Ausgestaltung der Rechtsformen hinsichtlich des möglichen Missbrauchs zu Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungszwecken setzt. Die identifizierten Anfälligkeiten werden in dieser Analyse als abstrakte Risiken definiert. Hinsichtlich der Bedrohungssituation baut diese Risikoanalyse auf den Darstellungen in der NRA und der NPO-Sektoranalyse auf und geht im Kapitel 10.2. auf die spezifische Bedrohungssituation von Rechtsformen in Deutschland in Kombination mit den abstrakten Risiken ein, woraus sich die tatsächlichen Risiken ergeben.

Die vorliegende Risikoanalyse ist entsprechend dem Schema in Abbildung 4 aufgebaut. Nach der

Erläuterung der Methodologie zur Beschreibung der Ermittlung der vorgenannten Risiken werden die verschiedenen Typen, Formen und Grundmerkmale juristischer Personen und Rechtsgestaltungen beschrieben. Dabei wird auf die Anforderungen zur Gründung der jeweiligen juristischen Person sowie auf die Merkmale hinsichtlich der Kontrolle als auch der Offenlegungspflichten eingegangen. Im darauffolgenden Abschnitt wird der Finanzsektor aufgrund seiner Bedeutung für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung als Anwendungsfall juristischer Personen im wirtschaftlichen Alltag besonders beleuchtet. Mit welchen Instrumenten Deutschland versucht wird, den bestehenden Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiken in Bezug auf juristische Personen zu begegnen, wird in Kapitel 9 dargestellt. Daran anschließend erfolgt eine Bewertung der Risiken juristischer Personen in Deutschland hinsichtlich ihrer Anfälligkeit für den Missbrauch zu Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungszwecken.

### 2.1 Risikomodell

Bei der vorliegenden Risikoanalyse wird grundsätzlich zwischen abstrakten Risiken, die ex ante aufgrund der rechtlichen Ausgestaltung der jeweiligen Rechtsform zu vermuten sind und den in der Strafverfolgung bzw. den Justizbehörden bislang festgestellten Risiken unterschieden. Die abstrakten Risiken werden in Kapitel 10.1 aus den deskriptiven Kapiteln zur Ausgestaltung von Kapital- und Personengesellschaften sowie Rechtsgestaltungen

Abbildung 3: Risikoschema



Abbildung 4: Methodischer Aufbau



abgeleitet. Dabei wird zwischen exogenen und endogenen Risiken unterschieden. Sofern eine Rechtsform zur Begehung von Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung überproportional häufig verwendet wird, ist dies nicht zwingendermaßen auf die rechtliche Ausgestaltung der Rechtsform, also exogene Ursachen zurückzuführen. Vielmehr kann das Auftreten der Rechtsform im Zusammenhang mit Geldwäsche endogene Gründe haben. Dies bedeutet, dass die Rechtsform nicht aufgrund ihrer rechtlichen Anforderungen bewusst gewählt wurde, sondern, weil sie insgesamt in Deutschland sehr verbreitet ist oder beispielsweise in einem Sektor, der besonders anfällig ist für Geldwäscheaktivitäten, vornehmlich Verwendung findet und ein Unternehmen mit dieser Rechtsform weniger Verdacht auslöst. Hierbei gilt es, die aus der Statistik bekannte Grundregel, dass von der Korrelation nicht auf die Kausalität geschlossen werden kann, zu beachten. Das gehäufte Auftreten einer Rechtsform in Zusammenhang mit Straftaten wegen Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung lässt dementsprechend nicht zwingend den Schluss zu, dass die rechtliche Ausgestaltung dieser Rechtsform eine besondere Anfälligkeit für den Missbrauch zu Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungszwecken aufweist. Sofern Anfälligkeiten einer bestimmten Rechtsform auf endogene Risiken zurückzuführen sind, ist das zugrundeliegende Risiko von der Rechtsform entkoppelt, weshalb für die Risikobewertung die Einschätzung des zugrundeliegenden Risikos (bspw. Auslandsbezug, Bargeldbezug, Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsanfälligkeit eines Sektors, etc.) und nicht der rechtlichen Ausgestaltung der Rechtsform maßgeblich ist. Aus diesem Grund konzentriert sich diese Risikoanalyse auf die Bewertung der exogenen Risiken, die bei relevanten Sachverhalten aus der rechtlichen Ausgestaltung der Rechtsform auf den Sachverhalt einwirken.

Im Kapitel 10.1 werden die abstrakten Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiken der jeweiligen Rechtsform anhand von Experteneinschätzungen beurteilt. Die Bewertungen resultieren aus den individuellen Einschätzungen der befragten Experten und stellen begründete Vermutungen für die Anfälligkeit der Rechtsformen für den Missbrauch zu Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungszwecken dar, die unabhängig sind von den tatsächlichen Risiken. Um möglichst unvoreingenommen die Risiken der jeweiligen Rechtsformen allein aufgrund ihrer rechtlichen Ausgestaltung zu beurteilen, vollzieht sich die Beurteilung methodologisch in Anlehnung an ein von John Rawls entwickeltes Gedankenexperiment unter einem Schleier des Nichtwissens, der eine Kenntnis über die sich tatsächlich materialisierenden Risiken ausschließt. Die Experten haben lediglich Kenntnis über die grundsätzlichen Geldwäsche- bzw. Terrorismusfinanzierungsrisiken und projizieren diese auf die Ausgestaltung der juristischen Personen und sonstigen Rechtsgestaltungen in Deutschland. Werden bei der Beurteilung der abstrakten Risiken Wertungen der Rechtsformen vorgenommen, handelt es sich um vermeintliche Risiken der jeweiligen Rechtsform.

Hierfür haben die beteiligten Institutionen ausgewählte Rechtsformen nach bestimmten Risikodimensionen, die für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung eine Rolle spielen, auf einer Skala von eins bis fünf bewertet. Zudem haben die befragten Experten eine Gesamtrisikonote für alle Rechtsformen vergeben, die sich nicht rechnerisch aus den Bewertungen der jeweiligen Risikodimensionen ergibt, sondern unabhängig davon ist. Dieses Modell ist dem Umstand geschuldet, dass die Risikodimensionen eine unterschiedlich starke Rolle spielen, jedoch eine numerische Gewichtung aufgrund der Entkoppelung von einer empirischen

Datenbasis nicht angemessen erscheint. Die im Kapitel 10.1 dargestellten Risikomatrizen speisen sich aus den von den beteiligten Behörden vorgenommenen Bewertungen und entsprechen ihrem rechnerischen Durchschnitt.

Inwieweit sich diese Vermutungen in den Einschätzungen des tatsächlichen Risikos widerspiegeln, wird im Kapitel 10.2 analysiert. Informationsgrundlage bildet dabei u.a. ein vom Bundesministerium der Finanzen (BMF) im Jahr 2017 beauftragtes Forschungsgutachten, das die Aburteilungen in Deutschland wegen Geldwäsche untersucht und dabei auch auf die Beteiligung juristischer Personen eingeht. Darüber hinaus wurden die bei der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen (Financial Intelligence Unit, FIU) eingegangenen Verdachtsmeldungen auf die Beteiligung juristischer Personen und sonstiger Rechtsbeteiligungen untersucht. Eine wesentliche Informationsquelle für die Bewertung der de facto-Risiken juristischer Personen stellten Befragungen von Polizeien auf Landes- und Bundesebene, von Generalstaatsanwaltschaften, FIU, Aufsichtsbehörden im Finanz- und Nicht-Finanzsektor und Nachrichtendiensten dar. Auf die ursprüngliche Idee, für die Bewertung der de facto-Risiken ebenfalls eine Bewertung der Rechtsformen in Form einer Risikomatrix durch die beteiligten Behörden vorzunehmen, wurde mangels einer adäquaten Evidenzbasis verzichtet. Analog zur Bewertung des abstrakten Risikos juristischer Personen und sonstiger Rechtsgestaltungen für den Missbrauch

zu Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungszwecken ist bei der Beurteilung der de facto-Risiken die Unterscheidung zwischen endogenen und exogenen Risiken von elementarer Bedeutung. Da den endogenen Risiken Ursachen zugrunde liegen, die nicht in der Ausgestaltung der Rechtsformen begründet sind, bezieht sich die de facto-Risikobeurteilung allein auf die exogenen Risiken.

Grundsätzlich ist bei der Beurteilung von Geldwäscherisiken die zugrundeliegende Motivation des Verursachers zu berücksichtigen. Diese beinhaltet die Überführung inkriminierter Gelder in den legalen Wirtschaftskreislauf mit dem Ziel, Ansprüche an liquidierbaren Vermögenswerten zu erlangen, die keinen Rückschluss auf vorausgegangene Straftaten zulassen. In Bezug auf die Risikobewertung juristischer Personen gilt es dementsprechend zu bewerten, bei welchen Rechtsformen beim Eigentumsübergang, hinsichtlich der Transparenz der durchgeführten Transaktionen und bei der Verschleierung durch Beteiligungsketten Anfälligkeiten für den Missbrauch zu Geldwäschere Zwecken bestehen.

Zur Strukturierung der Geldwäscherisiken dient das „3-Phasen-Modell“ der Geldwäsche (siehe Abbildung 5). In der ersten Phase geht es um die Einspeisung inkriminierter Gelder in den legalen Finanz- oder Wirtschaftskreislauf. Dies geschieht beispielsweise über den Kauf oder die Gründung eines Unternehmens. Bei Letztgenannten handelt es sich häufig um Scheinbetriebe, die zumeist

**Abbildung 5: Drei Phasen der Geldwäsche**

**Phase 1: Einspeisung (engl. = placement)**

**Phase 2: Verschleierung (layering)**

**Phase 3: Integration (integration)**

Dienstleistungen an Privatkunden anbieten, bei denen das Transaktionsvolumen für die Finanzbehörden schwer überprüfbar ist. Ebenso stellt der Kauf von Immobilien einen Mechanismus für die Einspeisung inkriminierter Gelder in den legalen Wirtschaftskreislauf dar. Grundsätzlich sollte bei der Risikobewertung einer spezifischen Rechtsform zwischen den Risiken bei Gründung eines Unternehmens und der Übertragung von Eigentumsrechten an einem bestehenden Unternehmen unterschieden werden. In erstgenanntem Fall verursachen geringe Anforderungen zur Gründung einer Rechtsform, wie bspw. die Eigenkapitaleinlage, als auch die kostengünstige und schnelle Gründung einer Gesellschaft mit dieser Rechtsform besondere Risiken. Bei bestehenden Unternehmen sind hinsichtlich der Phase 1 der Geldwäsche die rechtlichen Rahmenbedingungen zum Erwerb von Eigentumsrechten zu untersuchen.

Die zweite Phase der Geldwäsche beschreibt den Prozess der Verschleierung, der beabsichtigt, dass der Ursprung der inkriminierten Gelder nicht nachvollziehbar ist. Ein besonders probates Mittel stellen in diesem Zusammenhang länderübergreifende Transaktionen dar. Hierbei kommen Verschachtelungskonstruktionen zum Einsatz, bei denen bspw. eine juristische Person einer Jurisdiktion Eigentümer einer juristischen Person einer weiteren Jurisdiktion ist, die Eigentümer einer juristischen Person in einer dritten Jurisdiktion ist, etc. Wenn am Ende dieser Beteiligungskette ein auf der Rechtsgrundlage einer ausländischen Jurisdiktion gegründeter Trust mit Sitz in einem Drittland steht, ist die Ermittlung des wirtschaftlich Berechtigten deutlich erschwert. Dieses Phänomen findet im Zusammenhang mit den de facto-Risiken ebenfalls Erwähnung (siehe Kapitel 10.2.1), wenngleich die Anfälligkeit ausländischer Rechtsformen nicht Untersuchungsgegenstand dieser Risikoanalyse ist.

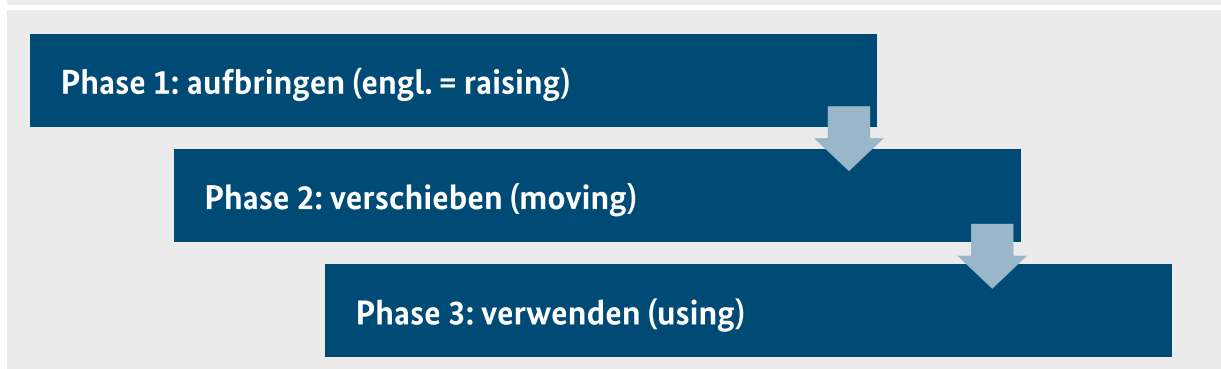
Die dritte Phase der Geldwäsche, die Integration, zielt auf die Legalisierung der inkriminierten Gelder ab. Es geht also darum, vorzutäuschen, dass die eigentlich inkriminierten Gelder auf legale Weise generiert wurden. Eine verbreitete Verschleierungsmethode besteht in der Vortäuschung von Transaktionen

aus wirtschaftlichen Aktivitäten. Daraus folgt, dass juristische Personen ohne Gewinnerzielungsabsicht einem geringeren Missbrauchsrisiko für Geldwäsche unterliegen. Ähnlich zur Phase 1 ist die Übertragung der Eigentumsrechte an einer Gesellschaft neben den rechtlichen Anforderungen beim Prozess der Ertragsabschöpfung für die Risikobewertung der Rechtsform von besonderer Bedeutung. Schließlich beabsichtigt ein Täter nicht nur die möglichst unerkannte Überführung inkriminierter Gelder in verbrieft Eigentumsrechte, sondern auch die Rücklangung an seinen eingebrachten Finanzmitteln.

Bei den Tatmotiven zur Terrorismusfinanzierung gibt es Unterschiede zur Geldwäsche, woraus sich teilweise unterschiedliche Risikotreiber für die Rechtsformen ableiten lassen. Unter strafrechtlichen Gesichtspunkten lässt sich Terrorismusfinanzierung als „das Bereitstellen von auch legalen Vermögenswerten für terroristische Personen bzw. Organisationen zur Durchführung terroristischer Aktivitäten“<sup>2</sup> darstellen. Wie die Geldwäsche lässt sich auch die Terrorismusfinanzierung in drei Phasen unterscheiden.

Die erste Phase der Terrorismusfinanzierung bezieht sich auf das Aufbringen von Vermögensgegenständen, die zu einem späteren Zeitpunkt einer terroristischen Verwendung zugeführt werden sollen. Dabei sollte berücksichtigt werden, dass es deutlich seltener um die tatsächliche Durchführung eines terroristischen Anschlags als um die Aufrechterhaltung einer terroristischen Vereinigung geht. Ein verbreitetes Phänomen stellt in diesem Zusammenhang das Spendensammeln dar, woraus besondere Risiken für Körperschaften ohne Gewinnerzielungsabsicht resultieren. Sollte eine Rechtsform mit der Absicht der Terrorismusfinanzierung gegründet werden, sind aus Sicht des Täters geringe Anforderungen hinsichtlich einer möglichen Kapitaleinlage als auch der beteiligten Personen attraktiv. Die zweite Phase beschreibt das Verschieben von Vermögensgegenständen mit der Absicht, diese zu einem späteren Zeitpunkt für terroristische Zwecke zu verwenden. Zur Verschleierung der Geld-

2 § 89c des Strafgesetzbuches (StGB)

**Abbildung 6: Drei Phasen der Terrorismusfinanzierung**

ströme kommt dabei bspw. neben Stroh Männern das Hawala-Banking zum Einsatz, bei dem Transaktionen außerhalb des Bankensystems durchgeführt werden. Wie in der separaten NPO-Sektoranalyse dargestellt, können in dieser Phase der Terrorismusfinanzierung Hilfsorganisationen für den Transfer von Vermögensgegenständen in Zielländer missbraucht werden. Die dritte Phase der Terrorismusfinanzierung bezieht sich auf die Zuführung von Vermögensgegenständen zu terroristischen Organisationen oder Einzeltätern. Grundsätzlich unterliegen Rechtsformen, die Organisationen ohne Gewinnerzielungsabsicht verwenden, besonderen Anfälligkeiten für den Missbrauch zu Terrorismusfinanzierungszwecken. Aus diesem Grund konzentriert sich diese Sektoranalyse bei der Bewertung der Terrorismusfinanzierungsrisiken auf Rechtsformen, die von gemeinnützigen Körperschaften verwendet werden.

## 2.2 Beteiligte Behörden

Die vorliegende sektorale Risikoanalyse stellte eine ressortübergreifende Aufgabe unter Federführung des BMF dar und wurde auf Basis von Erkenntnissen und Einschätzungen zahlreicher unterschiedlicher zuständiger Behörden erstellt. Die Ergebnisse der Analyse wurden im Ressortkreis abgestimmt. Folgende Institutionen waren beteiligt:

### **Bundesregierung:**

- Bundeskanzleramt (BKAm)
- Bundesministerium der Finanzen (BMF)

- Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz (BMJV)
- Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat (BMI)
- Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi)

### **Aufsichtsbehörden (Finanzsektor):**

- Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)

### **Aufsichtsbehörden (Nicht-Finanzsektor):**

- Regierungspräsidium Freiburg

### **Generalzolldirektion:**

- Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen – Financial Intelligence Unit (FIU)
- Zollkriminalamt (ZKA)

### **Nachrichtendienste:**

- Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV)
- Bundesnachrichtendienst (BND)

### **Polizeibehörden:**

- Bundeskriminalamt (BKA)
- Landeskriminalamt Nordrhein-Westfalen

### **Justiz:**

- Generalstaatsanwaltschaft Celle
- Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt

### **Notare:**

- Bundesnotarkammer (BNotK)



## 3. Kapitalgesellschaften

In diesem Kapitel werden die Ausgestaltungen der wesentlichen juristischen Personen des Privatrechts in Deutschland dargestellt, wobei sich die Wesentlichkeit einer Rechtsform nach der Häufigkeit ihres Auftretens bemisst. Die Unterkapitel zu den jeweiligen Rechtsformen sind so strukturiert, dass sie einerseits einen Überblick über die Grundlagen dieser Rechtsform geben und andererseits einzelne Parameter genauer beleuchten, welche die Rechtsform möglicherweise für den Missbrauch zu Geldwäschezwecken anfälliger machen können. Es soll untersucht werden, welche Anforderungen zur Gründung der jeweiligen Rechtsform bestehen hinsichtlich der Anzahl der erforderlichen Gesellschaftsmitglieder, des bereitzustellenden Kapitals und der Formalitäten, was implizit auch Einfluss auf die Dauer zur Gründung der jeweiligen juristischen Person haben kann. Zudem wird skizziert, welchen Kontrollmechanismen die einzelnen juristischen Personen unterliegen inklusive der Offenlegungspflichten.

### 3.1 Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) / Unternehmergesellschaft haftungsbeschränkt (UG haftungsbeschränkt)

Die GmbH ist die mit Abstand häufigste in Deutschland vorkommende Kapitalgesellschaft. Im Juli 2020 wies das Transparenzregister rund 1,35 Mio. Unternehmen mit der Rechtsform GmbH aus. Das Recht der GmbH ist geregelt im Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG). Die UG (haftungsbeschränkt) ist eine Unterform der GmbH, die sich von der Hauptform im Wesentlichen durch verringerte Anforderungen an das Mindeststammkapital unterscheidet. Vorbehaltlich des § 5a GmbHG finden auf die UG (haftungsbeschränkt) dieselben Regelungen Anwendung wie auf die GmbH.

Die GmbH ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die in ihrem Bestand von den einzelnen Gesellschaftern unabhängig ist. Die Gesellschafter sind als Inhaber der Anteile an der GmbH beteiligt. Sie haften für Schulden der Gesellschaft grundsätzlich nicht persönlich, da den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen haftet (§ 13 Abs. 2 GmbHG). Die Gründung einer GmbH ist zum Schutz ihrer Gläubiger an strenge Voraussetzungen hinsichtlich der Kapitalaufbringung geknüpft. Der Gesellschaftsvertrag muss bestimmte Angaben enthalten und notariell beurkundet werden (§ 2 Abs. 1 Satz 1 und § 3 GmbHG); jedoch kann im Gesellschaftsvertrag von den Vorgaben des GmbHG in vielen Bereichen abgewichen werden, so dass insgesamt eine sehr gestaltungsoffene Gesellschaftsform vorliegt. Die GmbH erlangt mit ihrer Eintragung im Handelsregister eine eigene Rechtspersönlichkeit. Sie kann damit selbst Trägerin von Rechten und Pflichten sein und etwa Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben (§ 13 Abs. 1 GmbHG) und sich an Gesellschaften und sonstigen Personenvereinigungen beteiligen. Die GmbH ist kraft ihrer Rechtsform Kaufmann im Sinne des Handelsgesetzbuches (HGB) (§ 13 Abs. 3 GmbHG i. V. m. § 6 Abs. 2 HGB), so dass insbesondere die Vorschriften über das Handels- und Unternehmensregister einschließlich der Registerpublizität Anwendung finden.

Als juristische Person hat die GmbH eine eigenständige Organisation mit verselbstständigten Organen, nämlich der Gesellschafterversammlung als oberstem Willensbildungsorgan und den Geschäftsführern als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan. Ein Aufsichtsrat als Kontrollorgan ist bei der GmbH grundsätzlich nicht vorgesehen, kann aber im Gesellschaftsvertrag privatautonom vorgesehen werden (sog. fakultativer Aufsichtsrat); nur in bestimmten Fällen ist er nach Mitbestimmungsrecht sowie Drittelbeteiligungsgesetz zwingend.

## ■ Gründung einer GmbH

### Gesellschaftsvertrag; Anmeldung zum Handelsregister

Die GmbH wird durch den Abschluss eines Gesellschaftsvertrags errichtet (§ 2 GmbHG). Der Gesellschaftsvertrag bedarf der notariellen Beurkundung und ist von sämtlichen Gesellschaftern zu unterzeichnen (§ 2 Abs. 1 GmbHG). Eine Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrags durch Bevollmächtigte ist nur aufgrund einer notariell beurkundeten oder beglaubigten Vollmacht zulässig (§ 2 Abs. 2 GmbHG). Die GmbH kann zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck gegründet werden (§ 1 GmbHG).<sup>3</sup> Der Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrags wird durch § 3 GmbHG vorgegeben. Der oder die Geschäftsführer haben die GmbH zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Erst mit der Handelsregistereintragung entsteht die GmbH als solche (§ 11 Abs. 1 GmbHG) und tritt die Beschränkung der Haftung gegenüber Gläubigern auf das Gesellschaftsvermögen (§ 13 Abs. 2 GmbHG) ein. Die Anmeldung darf erst erfolgen, wenn die Mindesteinzahlung des Stammkapitals erfolgt ist (§ 7 Abs. 2 GmbHG). Die Anmeldung erfolgt elektronisch in notariell beglaubigter Form (§ 12 Abs. 1 HGB) und gemäß § 378 Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) zwingend auf dem Weg über einen Notar.

### Mindestanzahl an Gesellschaftern

Die Gründung einer GmbH kann durch eine oder mehrere Personen erfolgen, § 1 GmbHG. Gesellschafter können alle in- wie ausländischen Rechtsträger (natürliche oder juristische Personen oder rechtsfähige Personengesellschaften) sein.

<sup>3</sup> Unberührt hiervon bleiben gesetzliche Vorschriften, wonach bestimmte unternehmerische Zwecke nicht in der Rechtsform einer GmbH verfolgt werden dürfen, z. B. der Betrieb einer Bausparkasse (§ 2 Abs. 1 des Gesetzes über Bausparkassen (Bausparkassengesetz, BauSparkG)), einer Versicherung (§ 8 Abs. 2 VAG) oder einer Apotheke (§ 7 des Gesetzes über das Apothekenwesen (Apothekengesetz, ApoG)).

### Mindestkapital

Das Stammkapital einer GmbH beträgt mindestens 25.000 Euro (§ 5 Abs. 1 GmbHG). Es setzt sich zusammen aus den Stammeinlagen der einzelnen Gesellschafter. Das Stammkapital muss bei der erstmaligen Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister mindestens zur Hälfte eingezahlt sein, was die Geschäftsführer versichern müssen (§ 8 Abs. 2 GmbHG). Die Versicherung ist strafbewehrt (§ 82 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG). Eine abweichende Regelung besteht für die UG (haftungsbeschränkt). Nach § 5a Abs. 1 GmbHG kann die UG (haftungsbeschränkt) mit einem geringeren Stammkapital gegründet werden. Allerdings sieht das Gesetz in § 5a Abs. 3 GmbHG eine Thesaurierungspflicht erwirtschafteter Gewinne vor, die sicherstellen soll, dass die UG (haftungsbeschränkt) innerhalb einiger Jahre eine höhere Eigenkapitalausstattung erreicht. Sobald die UG (haftungsbeschränkt) ein Stammkapital von mindestens 25.000 Euro erreicht hat, kann sie in eine GmbH umfirmiert werden.

## ■ Mitgliedschaft in einer GmbH

### Begründung der Mitgliedschaft;

#### Gesellschafterliste

Die Mitgliedschaft in einer GmbH setzt entweder eine Teilnahme an der Gründung durch Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrags und Übernahme eines Geschäftsanteils, den späteren Erwerb eines Geschäftsanteils durch Abtretung (§ 15 Abs. 3 GmbHG) oder im Rahmen einer Erbfolge oder die Übernahme eines Geschäftsanteils im Zuge einer Kapitalerhöhung voraus (§§ 55ff. GmbHG).

Die Geschäftsführer sind verpflichtet, bei Gründung eine Gesellschafterliste zu erstellen und beim Handelsregister zur Veröffentlichung einzureichen (§ 8 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG). Die Gesellschafterliste muss von jedem Gesellschafter, der eine natürliche Person ist, Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort sowie die Nennbeträge und die laufenden Nummern der von ihm übernommenen Geschäftsanteile sowie die durch den jeweiligen Nennbetrag

eines Geschäftsanteils vermittelte jeweilige prozentuale Beteiligung am Stammkapital enthalten. Ist ein Gesellschafter selbst eine Gesellschaft, so sind bei eingetragenen Gesellschaften in die Liste deren Firma, Satzungssitz, zuständiges Register und Registernummer aufzunehmen, bei nicht eingetragenen Gesellschaften deren jeweilige Gesellschafter unter einer zusammenfassenden Bezeichnung mit Name, Vorname, Geburtsdatum und Wohnort. Die Gesellschafterliste ist beim Handelsregister hinterlegt und kann von jedermann online eingesehen werden (§ 9 Abs. 1 HGB). Die Geschäftsführer sind zudem verpflichtet, bei jeder Änderung im Gesellschafterbestand eine korrigierte Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen (§ 40 Abs. 1 GmbHG). Hat ein Notar an der Änderung mitgewirkt (z. B. bei Kapitalerhöhungen oder Anteilsabtretungen), so hat dieser die neue Liste zu erstellen und zum Handelsregister einzureichen (§ 40 Abs. 2 GmbHG).

### Mitgliedschaftsrechte

Die Mitgliedschaftsrechte der Gesellschafter einer GmbH umfassen insbesondere das Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung, Auskunfts- und Einsichtsrechte und das Recht auf den anteiligen Gesellschaftsgewinn. Anders als bei der AG ist die Gesellschafterversammlung der GmbH auch oberstes Geschäftsführungsorgan und kann den Geschäftsführern umfassend Weisungen erteilen. Grundsätzlich gewährt jeder Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme in der Gesellschafterversammlung (§ 47 Abs. 2 GmbHG). Die Gesellschafter sind allerdings frei, im Gesellschaftsvertrag eine anderweitige Stimmenverteilung zu vereinbaren (z. B. Mehrstimm- oder Vetorechte).

### Übertragung von Geschäftsanteilen

Geschäftsanteile an einer GmbH sind grundsätzlich frei veräußerbar und vererblich. Allerdings muss die Übertragung bestimmten formalen Anforderungen folgen, wie z. B. der Beurkundung des Vertrages durch einen Notar. Der Geschäfts-

vertrag kann die Abtretung von Geschäftsanteilen an Voraussetzungen knüpfen (Vinkulierung), z. B. an die Zustimmung der Gesellschafterversammlung oder der Gesellschaft. Sowohl eine Verpflichtung zur Abtretung von Geschäftsanteilen als auch die Abtretung selbst bedürfen jeweils eines notariell beurkundeten Vertrags (§ 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG). Bei der notariellen Beurkundung stellt der Notar die Identität der Beteiligten durch amtliche Ausweisdokumente fest und kommt seinen geldwäscherechtlichen Prüfpflichten nach. Nach jeder Anteilsabtretung muss er eine aktualisierte Gesellschafterliste zum Handelsregister einreichen. Hierdurch wird bei Geschäftsanteilsübertragungen größtmögliche Transparenz erzeugt.

## Kontrollmechanismen bei einer GmbH

### Interne Kontrolle durch Aufsichtsrat

In der GmbH ist grundsätzlich kein Aufsichtsrat vorgesehen. Erst bei einer Unternehmensgröße von in der Regel mehr als 500 Arbeitnehmern ist ein Aufsichtsrat mitbestimmungsrechtlich zwingend einzurichten (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 des Gesetzes über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (Drittelbeteiligungsgesetz, DrittelbG)).<sup>4</sup> In allen übrigen Fällen ist die Einrichtung eines Aufsichtsrats fakultativ und in der Praxis eher die Ausnahme. Ist ein Aufsichtsrat indes eingerichtet, so hat er weitgehend dieselben Kontrollaufgaben wie der Aufsichtsrat einer AG (vgl. § 52 GmbHG für den fakultativen Aufsichtsrat; § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG, § 25 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz, MitbestG), § 3 Abs. 2 des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten

<sup>4</sup> Überschreitet das Unternehmen die Schwelle von in der Regel mehr als 2.000 Arbeitnehmern, so werden die gesetzlichen Vorgaben für den Aufsichtsrat strenger, insbesondere ist er fortan paritätisch mit Anteilseigner- und Arbeitnehmervertretern zu besetzen, vgl. § 7 MitbestG. Ähnliches gilt bereits ab einer Unternehmensgröße von in der Regel mehr als 1.000 Arbeitnehmern bei Unternehmen der Montanindustrie, §§ 1, 3 und 4 MontanmitbestG.

und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (MontanmitbestG) für den mitbestimmungsrechtlich zwingenden Aufsichtsrat).

### Transparenz durch das Handelsregister

Durch die Eintragungspflicht in das Handelsregister ist weitestgehend sichergestellt, dass die im Zusammenhang mit der GmbH auftretenden Personen unter ihrer tatsächlichen Identität rechtsgeschäftlich in Erscheinung treten und die eingetragenen Tatsachen, soweit sie auf Rechtsgeschäften beruhen, zutreffen. Das Handelsregister unmittelbar enthält hinsichtlich einer GmbH Angaben über:

- den Gesellschaftsvertrag der GmbH (Firma, Stammkapital, Unternehmensgegenstand etc.),
- die Geschäftsführer und deren Vertretungsbefugnis,
- etwaige Prokuristen,
- die Liste der Gesellschafter,
- Eröffnung, Aufhebung oder Einstellung eines Insolvenzverfahrens,
- Auflösung der GmbH,
- Erlöschen der GmbH,
- das Bestehen eventueller Unternehmensverträge (z. B. Beherrschungsvertrag, Gewinnabführungsvertrag).

## 3.2 Aktiengesellschaft (AG)

Die AG ist die wohl älteste Kapitalgesellschaftsform in Deutschland und vor allem für größere Publikumsgesellschaften, insbesondere für kapitalmarktorientierte Gesellschaften attraktiv. Im Juli 2020 wies das Transparenzregister rund 14.000 Unternehmen mit der Rechtsform aus. Die Zahl der eingetragenen AGs ist dabei in den letzten Jahren leicht rückläufig. Das Recht der AG ist im Aktiengesetz (AktG) geregelt. Die AG ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 1 Abs. 1 AktG), die in ihrem Bestand von den einzelnen Gesellschaftern

(Aktionären) unabhängig ist. Die Aktionäre sind als Inhaber der Aktien an der AG beteiligt. Sie haften für Schulden der Gesellschaft nicht persönlich, da den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen haftet (§ 1 Abs. 1 Satz 2 AktG). Die Gründung einer AG ist zum Schutz ihrer Gläubiger an strenge Voraussetzungen geknüpft. Die Satzung muss bestimmte Angaben enthalten und notariell beurkundet werden (§ 23 Abs. 1 bis 4 AktG). Im Gegensatz zur GmbH herrscht bei der AG auch eine stark ausgeprägte Satzungsstrenge (§ 23 Abs. 5 AktG),<sup>5</sup> d. h. die Gründer haben einen deutlich geringeren Gestaltungsspielraum als bei der GmbH.

Die AG erlangt mit ihrer Eintragung im Handelsregister eine eigene Rechtspersönlichkeit. Sie hat damit selbstständig Rechte und Pflichten und kann etwa Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AktG). Sie kann sich auch an Gesellschaften und sonstigen Personenvereinigungen beteiligen. Die AG ist kraft ihrer Rechtsform Kaufmann im Sinne des HGB (§ 3 Abs. 1 AktG i. V. m. § 6 Abs. 2 HGB), so dass insbesondere die Vorschriften über das Handels- und Unternehmensregister einschließlich der Registerpublizität Anwendung finden. Als juristische Person hat die AG eine eigenständige Organisation mit selbstständigen Organen: Dem Vorstand als unabhängigem Leitungs- und Vertretungsorgan, dem Aufsichtsrat als Überwachungsorgan und der aus der Gesamtheit der Aktionäre bestehenden Hauptversammlung mit Entscheidungskompetenz nur bei wesentlichen Gesellschaftsangelegenheiten. In der AG gilt das Prinzip der Drittorganschaft,<sup>6</sup> d. h. die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat müssen nicht Aktionäre der Gesellschaft sein.

<sup>5</sup> Vetter, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage 2019, § 23 AktG Rn. 22.

<sup>6</sup> Siehe zum Prinzip der Drittorganschaft Fleischer, in: MünchKommGmbHG, 3. Auflage 2018, Einleitung Rn. 25 ff.

## ■ Gründung einer AG

### Satzung; Anmeldung zum Handelsregister

Die AG wird durch die Feststellung der Satzung und Übernahme der Aktien durch die Gründer errichtet (§ 29 AktG). Sie kann zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck gegründet werden.<sup>7</sup> Der Mindestinhalt der Satzung wird durch § 23 Abs. 3 und Abs. 4 AktG vorgegeben. Die Satzung bedarf der notariellen Beurkundung und ist von allen Gründern zu unterzeichnen (§ 23 Abs. 1 Satz 1 AktG). Eine Unterzeichnung der Errichtungsurkunde durch Bevollmächtigte ist nur aufgrund einer notariell beurkundeten oder beglaubigten Vollmacht zulässig (§ 23 Abs. 1 Satz 2 AktG). Die AG entsteht als solche erst mit Eintragung im Handelsregister (§ 41 Abs. 1 Satz 1 AktG). Sämtliche Gründer, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder haben die AG zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 36 Abs. 1 AktG). Die Anmeldung darf erst erfolgen, wenn die Einzahlung der Einlagen erfolgt ist (§ 36 Abs. 2 AktG). Die Anmeldung erfolgt elektronisch in öffentlich beglaubigter Form (§ 12 Abs. 1 HGB) und gemäß § 378 Abs. 3 Satz 2 FamFG zwingend auf dem Weg über einen Notar.

### Mindestanzahl an Aktionären

Die Gründung einer AG kann durch eine oder mehrere Personen (Aktionäre) erfolgen, § 2 AktG. Aktionäre können alle in- wie ausländischen Rechtsträger (natürliche oder juristische Personen oder rechtsfähige Personengesellschaften) sein. Ein Aktionär kann gleichzeitig Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats sein.

### Mindestkapital

Das Grundkapital einer AG beträgt mindestens 50.000 Euro (§ 7 AktG) und setzt sich aus den Einlagen der einzelnen Aktionäre zusammen. Das Grundkapital in Form von Bareinlagen muss bei der erstmaligen Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister mindestens zu einem Viertel eingezahlt sein und zur freien Verfügung des Vorstands stehen. Sacheinlagen sind vollständig zu leisten. Dies haben die Anmeldenden zu erklären und nachzuweisen (§ 37 Abs. 1 AktG). Das Registergericht überprüft, ob die Einlagen ordnungsgemäß geleistet wurden und zur freien Verfügung des Vorstands stehen (§ 38 Abs. 1 AktG). Das Aktienrecht erlaubt auch die Sachgründung, sofern die Sacheinlagen einen feststellbaren wirtschaftlichen Wert besitzen (§ 27 Abs. 2 AktG). Die Werthaltigkeit der Sacheinlagen ist grundsätzlich von einem externen Gründungsprüfer zu bestätigen (§ 33 Abs. 2 Nr. 4 und § 34 Abs. 1 Nr. 2 AktG) und vom Registergericht zu überprüfen. Sämtliche Dokumente sind dabei beim Handelsregister hinterlegt und frei abrufbar.

## ■ Mitgliedschaft in einer AG

### Begründung der Mitgliedschaft; Aktienregister

Die Mitgliedschaft in einer AG setzt entweder eine Teilnahme an der Gründung durch Unterzeichnung der Satzung und Übernahme von Aktien voraus oder den späteren Erwerb von Aktien oder die Übernahme neuer Aktien im Zuge einer Kapitalerhöhung (§§ 182 ff. AktG). Sofern die AG Namensaktien (§ 10 Abs. 1 Satz 1 AktG) ausgegeben hat, ist der Vorstand verpflichtet, ein Aktienregister zu führen (§ 67 Abs. 1 Satz 1 AktG). Das Aktienregister muss von jedem Aktionär Name, Geburtsdatum und eine Postanschrift sowie eine elektronische Adresse sowie die Stückzahl oder die Aktiennummer und bei Nennbetragsaktien den Betrag enthalten. Das Aktienregister wird bei der Gesellschaft geführt und ist nicht frei einsehbar. Da gemäß § 67 Abs. 2 AktG nur derjenige Aktionär, der in dem aktuellen Aktienregister eingetragen ist, seine Rechte (z.B.

<sup>7</sup> Unberührt hiervon bleiben gesetzliche Vorschriften, wonach bestimmte unternehmerische Zwecke nicht in der Rechtsform einer AG verfolgt werden dürfen, z. B. der Betrieb einer Apotheke (§ 7 ApoG).

Stimmrechte) in der Gesellschaft ausüben kann, haben die Aktionäre ein großes Interesse an einem aktuellen Aktienregister. Der Aktionär kann daher jederzeit von der Gesellschaft Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten verlangen (§ 67 Abs. 6 AktG).

### Mitgliedschaftsrechte

Die Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre einer AG umfassen insbesondere das Stimmrecht in der Hauptversammlung, gewisse Auskunfts- und Rederechte in der Hauptversammlung und den Anspruch auf den anteiligen Bilanzgewinn.<sup>8</sup> Anders als bei der GmbH ist die Hauptversammlung der AG nicht zugleich oberstes Geschäftsführungsorgan und kann nur auf Verlangen des Vorstands über Fragen der Geschäftsführung entscheiden (§ 76 Abs. 1 und § 119 Abs. 2 AktG). Das Stimmrecht wird nach Aktiennennbeträgen, bei Stückaktien nach deren Zahl ausgeübt (§ 134 Abs. 1 Satz 1 AktG). Eine Beschränkung oder ein Ausschluss des Stimmrechts sind nur sehr eingeschränkt möglich (§ 134 Abs. 1 und § 140 AktG).

### Übertragung von Aktien

Aktien sind grundsätzlich frei veräußerbar und vererblich. Die Satzung kann bei Namensaktien die Abtretung von Aktien an die Zustimmung der Gesellschaft knüpfen (sog. Vinkulierung, § 68 Abs. 2 AktG). Sowohl die Übertragungsverpflichtung als auch die Abtretung von Aktien sind grundsätzlich formfrei möglich.<sup>9</sup> Je nach Art der Übertragung sind Inhaber- bzw. Namensaktien als übertragbare Inhaberpapiere bzw. sonstig übertragbare Papiere Barmittel gemäß Art. 2 Nr. 2 Buchstabe a) VO (EG) Nr. 1889/2005 und unterliegen insofern der Überwachung des grenzüberschreitenden Barmittelverkehrs.

Inhaberaktien werden im Gegensatz zu Namensaktien nicht auf den Namen des Aktionärs, sondern auf den jeweiligen Inhaber ausgestellt. Die Inhaberaktie gehört grundsätzlich zu den Inhaberpapieren, was bedeutet, dass der Besitzer des Inhaberpapiers (der Inhaberaktie) auch berechtigt ist, die in der Aktie verbrieften Rechte auszuüben und die Übertragung dieser Inhaberpapiere formlos durch Veräußerung nach § 929 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) erfolgt.

## ■ Kontrollmechanismen bei einer AG

### Interne Kontrolle durch Aufsichtsrat

Jede AG hat zwingend einen Aufsichtsrat mit mindestens drei Mitgliedern. Zu seinen Aufgaben zählen insbesondere die Überwachung der Geschäftsführung des Vorstandes und die Durchführung von Kontrollen und Revisionen. Die Mitglieder des Aufsichtsrats dürfen nicht zugleich Vorstandsmitglied, dauernder Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern, Prokurist oder zum gesamten Geschäftsbetrieb ermächtigter Handlungsbevollmächtigter der Gesellschaft sein (§ 105 Abs. 1 AktG). Die Mitglieder des Aufsichtsrats unterliegen für ihre Tätigkeit der persönlichen Haftung (§ 116 AktG)

### Transparenz durch das Handelsregister

Auch bei der AG ist – entsprechend der Situation bei der GmbH – eine sehr weitgehende Transparenz durch das Handelsregister gegeben. Auf die vorstehenden Ausführungen zur Natur und Einsehbarkeit des Handelsregisters sowie der Richtigkeitsgewähr durch die Einschaltung von Notaren im Zusammenhang mit Eintragungen wird daher verwiesen. Die aus dem Handelsregister ersichtlichen Tatsachen entsprechen ebenfalls denjenigen bei der GmbH. Abweichungen bestehen hinsichtlich des Gesellschafterbestands; diesbezüglich wird bei der AG Transparenz im Falle von Namensaktien durch das Aktienregister nach § 67 AktG, im Falle von Inhaberaktien durch die unten beschriebenen Mechanismen hergestellt.

<sup>8</sup> Ausführung zu den Arten der Mitgliedschaftsrechte Heider, in: MünchKommAktG, 5. Auflage 2019, § 11 Rn. 10 ff.

<sup>9</sup> Anm. zu BGH: Formfreiheit der Übertragung von Namensaktien, NJW-Spezial 2004, 365.

### Regulierung der Ausgabe von Inhaberaktien

Mit der Novelle des AktG 2016 wurde die Ausgabe von Inhaberaktien durch nicht-börsennotierte Gesellschaften beschränkt. Die Ausgestaltung als Inhaberaktie ist nach § 10 Abs. 1 Satz 2 nur noch möglich, wenn die AG börsennotiert ist oder die Aktien unter Ausschluss der Einzelverbriefung bei einer der drei genannten Verwahrstellen sammelverwahrt werden. Ziel dieser Regelung ist es, eine Beteiligungstransparenz für Ermittlungsbehörden nicht nur bei der Namensaktie über das Aktienregister, sondern auch bei der Inhaberaktie über die Mitteilungspflichten (§ 33 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz, WpHG)) bei Börsennotierung und im Übrigen über die Hinterlegung einer Sammelurkunde und die dahin führende Verwahrkette als „Ermittlungsspur“ zu schaffen.<sup>10</sup>

### 3.3 Societas Europaea (SE)

Die SE ist als supranationale Rechtsform eine Schöpfung des EU-Rechts, deren Struktur und Funktionsweise in allen Mitgliedsstaaten der EU durch die VO (EG) Nr. 2157/2001 (im Weiteren: SE-VO) im Ausgangspunkt einheitlich und in Anlehnung an die AG bzw. deren Parallelrechtsformen im EU-Ausland ausgestaltet ist. Es handelt sich damit nicht um eine genuin deutsche Rechtsform. Die für die Errichtung und Leitung einer SE mit Sitz in Deutschland relevanten Vorschriften finden sich in der SE-VO sowie im SEAusführungsgesetz (SEAG); subsidiär gilt das Recht der AG, vgl. Art. 9 Abs. 1 Buchstabe c SE-VO. Im Juli 2020 wies das Transparenzregister in Deutschland 665 Körperschaften mit der Rechtsform SE aus.

Die SE ist eine Kapitalgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, die über ein festes in Aktien zerlegtes Kapital von mindestens 120.000 Euro verfügt (Art. 1 Abs. 2 und 3, Art. 4 Abs. 2 SE-VO) und bei der die Haftung auf das Gesellschafts-

vermögen beschränkt ist (Art. 10 SE-VO, § 1 Abs. 1 Satz 2 AktG).

Die Gründung einer SE unterliegt vorbehaltlich der Bestimmungen der VO (EG) Nr. 2157/2001 dem für AGs geltenden Recht des Mitgliedstaates, in dem die SE ihren Sitz errichtet, Art. 15 Abs. 1 SE-VO. Die SE unterscheidet sich jedoch dadurch maßgeblich von den anderen Rechtsformen, dass keine Gründung durch natürliche Personen möglich ist. Als Gründer kommen nach Art. 2 SE-VO vielmehr nur bestimmte Gesellschaftsformen in Betracht, die je nach Art der Errichtung – Verschmelzung, Gründung einer Holding-SE, Gründung einer Tochter-SE und durch Umwandlung einer bestehenden AG nationalen Rechts in eine SE – variieren. Die Gründung einer SE ist somit stets das Ergebnis einer Umstrukturierung bereits bestehender Gesellschaften. Sämtliche Gründungsvorgänge verlangen im Falle einer SE mit Sitz in Deutschland die notarielle Beurkundung der jeweiligen Verträge (Art. 15 Abs. 1 SE-VO i. V. m. § 23 AktG, § 6 Umwandlungsgesetz (UmwG), § 36 UmwG, § 197 UmwG) und die Eintragung der Gesellschaft zum Handelsregister (Art. 12 SE-VO), durch welche die SE erst entsteht (Art. 16 SE-VO). Im Anschluss an die Eintragung wird die Gründung der SE außerdem im Amtsblatt der EU bekannt gemacht (Art. 13 SE-VO).

In Bezug auf die Mitgliedschaft und den Anteils-erwerb an einer SE mit Sitz in Deutschland findet nach Art. 5 und 10 SE-VO im Wesentlichen das Recht der deutschen AG Anwendung. Dies bedeutet insbesondere, dass die Anteile grundsätzlich frei veräußerbar sind. Während am Gründungsvorgang nur Gesellschaften beteiligt sein können, ist also ein derivativer Anteils-erwerb an einer SE auch durch natürliche Personen möglich. Auf die Ausführungen zu Mitgliedschaftsrechten, zur Übertragung von Anteilen und zur Beteiligungstransparenz bei der AG kann im Übrigen verwiesen werden.

Die SE ist körperschaftlich organisiert. Als Organe der SE nennt Art. 38 SE-VO neben der Hauptversammlung der Aktionäre entweder eine dualistische Verwaltung mit einem Leitungs- und

10 Siehe BeckOGK/Vatter, 1. Juli 2020, AktG § 10 Rn. 3.

Vertretungsorgan einerseits und einem Aufsichtsorgan als Überwachungsorgan andererseits oder eine monistische Verwaltung, die aus einem einheitlichen Verwaltungsrat als oberstem Leitungs- und Überwachungsorgan besteht. Das Organisationsmodell ist in der Satzung zu wählen, Art. 38 SE-VO. Die Einzelheiten der dualistischen Organisationsstruktur sind sodann in den Art. 39 ff. SE-VO, §§ 15 ff. SEAG geregelt, die Einzelheiten des monistischen Systems in den Art. 43 ff. SE-VO, §§ 21 ff. SEAG. Auf die dualistisch strukturierte SE finden im Wesentlichen die §§ 76 bis 116 AktG Anwendung.<sup>11</sup> In diesem Fall kann für die interne Kontrolle durch den Aufsichtsrat auf die Ausführungen zur AG (siehe Kapitel 3.2) verwiesen werden. Auf das monistische System sind die aktienrechtlichen Bestimmungen der §§ 76 ff. AktG hingegen nicht anwendbar (vgl. § 20 SEAG), es gelten die Bestimmungen der §§ 21 ff. SEAG. In diesem Fall wird die interne Kontrolle im Wesentlichen durch die gremieninterne Aufteilung in geschäftsführende und nicht-geschäftsführende Organmitglieder (§ 40 SEAG), eine interne Ausschussstruktur (§ 34 Abs. 4 SEAG) sowie die Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsgremium (§ 24 SEAG) verwirklicht.<sup>12</sup> Hinsichtlich der Transparenz durch das Handelsregister kann schließlich wiederum auf die Ausführungen zur AG verwiesen werden (Kapitel 3.2).

---

11 Zur teilweisen Überlagerung der §§ 76 ff. AktG durch die SE-VO vgl. Reichert/Brandes, MüKo AktG, 4. Auflage 2017, Art. 38 SE-VO Rn. 9 ff.

12 Nach den Bestimmungen des SE-Beteiligungsgesetzes und der SE-Mitbestimmungsrichtlinie ist die Mitbestimmung in der SE primär Gegenstand von Verhandlungen zwischen den Vertretungsorganen der am Gründungsvorgang beteiligten Gesellschaften einerseits und einem von der Arbeitnehmerseite zu wählenden bes. Verhandlungsgremium andererseits. Hierbei kann es nur dann zu Mitbestimmungsverlusten der Arbeitnehmer eines der beteiligten Unternehmen kommen, wenn eine qualifizierte Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder des bes. Verhandlungsgremiums der Arbeitnehmer eine solche Vereinbarung trägt (Prinzip des „Schutzes erworbener Rechte“ der Arbeitnehmer). Führen die Verhandlungen innerhalb der gesetzlichen Frist zu keinem Ergebnis, greift eine in den §§ 35 ff. SEBG näher geregelte gesetzliche Mitbestimmung als „Auffanglösung“ ein



## 4. Genossenschaft (eG)

Ihrer Rechtsnatur nach entspricht die Genossenschaft nicht einer Gesellschaft, weil sie eine nicht geschlossene Mitgliederzahl aufweisen muss, sondern ist vielmehr körperschaftlich angelegt. Sie steht angesichts des Kopfstimmrechtsprinzips (Grundsatz: „ein Mitglied – eine Stimme“) dem Verein, hinsichtlich der Trennung von Geschäftsführungs- und Überwachungsorgan der AG nahe.<sup>13</sup> Für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haftet den Gläubigern nur das Vermögen der Genossenschaft (§ 2 des Gesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (Genossenschaftsgesetz, GenG)). Damit besteht grundsätzlich eine Haftungsbeschränkung für die Mitglieder der Genossenschaft. Nur unter bestimmten Voraussetzungen besteht eine Nachschusspflicht der Mitglieder.

Das Recht der Genossenschaft ist im GenG geregelt. Die Genossenschaft ist eine Gesellschaft mit nicht geschlossener (d.h. freier und wechselnder) Mitgliederzahl, deren Zweck darauf ausgerichtet ist, den Erwerb oder die Wirtschaft ihrer Mitglieder oder deren soziale oder kulturelle Belange durch einen gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb zu fördern (§ 1 Abs. 1 GenG). Die Genossenschaft ist geprägt durch den Fördergedanken. Es gilt deshalb der Grundsatz der Identität von Mitgliedern und Kunden.

Die Genossenschaft erlangt mit ihrer Eintragung im Genossenschaftsregister eine eigene Rechtspersönlichkeit. Sie ist damit selbstständige Trägerin von Rechten und Pflichten und kann etwa Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben (§ 17 Abs. 1 GenG). Sie kann sich auch an Gesellschaften und sonstigen Personenvereinigungen beteiligen. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass die Beteiligung der Förderung des

Erwerbs oder der Wirtschaft der Mitglieder der Genossenschaft oder deren sozialer oder kultureller Belange dient oder gemeinnützigen Bestrebungen der Genossenschaft zu dienen bestimmt ist (§ 1 Abs. 2 GenG). Die wesentlichen Informationen über die Rechtsverhältnisse einer Genossenschaft (insbesondere die Satzung und die Mitglieder des Vorstands) sind von jedermann über das Internet aus dem Genossenschaftsregister abrufbar.

### ■ Gründung einer Genossenschaft

#### **Satzung; Anmeldung zum Genossenschaftsregister**

Voraussetzung für die Gründung der Genossenschaft ist der Abschluss einer Satzung. Diese bedarf der Schriftform (§ 5 GenG) und muss durch die Mindestanzahl der an der Gründung beteiligten Mitglieder unterschrieben werden. Das Gesetz gibt einen Mindestinhalt der Satzung vor (§§ 6 und 7 GenG). Der Vorstand hat die Genossenschaft zur Eintragung in das Genossenschaftsregister anzumelden. Die Anmeldung ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstands elektronisch in öffentlich beglaubigter Form einzureichen (§ 157 GenG). Die Anmeldung muss daher von einem Notar beglaubigt werden, der die Identität der Unterzeichner anhand eines gültigen Ausweispapieres überprüft.

#### **Mindestanzahl an Mitgliedern**

Die Zahl der Mitglieder muss mindestens drei betragen (§ 4 GenG). Diese Mindestanzahl muss bei der Gründung, bei der Eintragung und dauerhaft erreicht werden. Ist die Genossenschaft noch nicht eingetragen, steht die geringe Mitgliederzahl der Eintragung entgegen. Unterschreitet die eingetragene Genossenschaft die Mindestmitgliederzahl, ist sie gerichtlich aufzulösen (§ 80 GenG).

<sup>13</sup> Fandrich, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, GenG, 4. Auflage 2012, § 1 Rn. 1.

## Mindestkapital

Das Eigenkapital der Genossenschaft setzt sich zusammen aus den Geschäftsguthaben der Mitglieder (den tatsächlichen Einzahlungen auf einen Geschäftsanteil) und den Ergebnisrücklagen. Es besteht aber, anders als etwa bei einer GmbH oder AG, kein gesetzlich vorgegebenes Mindestkapital. Die Satzung kann zwar ein Mindestkapital vorsehen (§ 8a GenG); dies ist allerdings rein optional. Vor der Anmeldung zum Genossenschaftsregister wird jedoch durch einen Prüfungsverband überprüft, ob angesichts der Vermögenslage der Genossenschaft eine Gefährdung der Belange der Mitglieder oder der Gläubiger der Genossenschaft zu besorgen ist. Hierüber erstellt der Prüfungsverband ein Gutachten, das bei der Anmeldung zum Genossenschaftsregister einzureichen ist. Es findet also eine Prüfung statt, ob angesichts der Kapitalausstattung die Genossenschaft in der Lage ist, ihre satzungsmäßigen Pflichten gegenüber den Mitgliedern zu erfüllen, oder ob wegen einer Unterkapitalisierung Risiken bestehen. Anderenfalls lehnt das Gericht die Eintragung ab (§ 11a Abs. 2 GenG). Damit besteht bei einer Genossenschaft auch ohne gesetzlich vorgegebenes Mindestkapital faktisch eine Verpflichtung, für ausreichend Eigenkapital zu sorgen. Die Prüfung durch den Prüfungsverband stellt somit eine Eintrittshürde bei der Gründung einer Genossenschaft dar.

## Mitgliedschaft bei einer Genossenschaft

### Begründung der Mitgliedschaft; Mitgliederliste

Die Mitgliedschaft in einer Genossenschaft setzt entweder eine Teilnahme an der Gründung durch Unterzeichnung der Satzung oder eine schriftliche Beitrittserklärung voraus (§ 15 GenG). Der Vorstand ist verpflichtet, eine Mitgliederliste zu führen, in die jedes Mitglied einzutragen ist (§ 30 Abs. 1 und 2 GenG). Die Eintragung ist jedoch nicht Voraussetzung dafür, dass die Mitgliedschaft tatsächlich besteht, sondern wirkt nur rein deklaratorisch. Die Führung der Mitgliederliste unterliegt der Prüfung durch den Prüfungsverband. Zur Einhaltung

der Pflichten kann das Registergericht auch ein Zwangsgeld festsetzen (§ 160 Abs. 1 Satz 1 GenG). Dem Registergericht ist auf dessen Verlangen eine Abschrift der Mitgliederliste unverzüglich einzureichen (§ 32 GenG).

Die Mitgliederliste kann von jedem Mitglied sowie von einem Dritten, der ein berechtigtes Interesse darlegt, eingesehen werden (§ 31 Abs. 1 Satz 1 GenG). Die Mitgliederliste ist damit nicht frei für die Öffentlichkeit einsehbar. Ein berechtigtes Interesse besteht etwa für Gläubiger eines Mitglieds, wenn er das Guthaben des Geschäftsanteils pfänden will. Durch die Mitgliederliste und das Recht zur Einsichtnahme besteht bei Genossenschaften ein gewisses Maß an Transparenz. Für das jeweilige Mitglied sind allerdings keine nachteiligen Folgen verbunden, wenn es nicht korrekt in der Liste aufgeführt wird (anders etwa bei einer GmbH, bei der die Gesellschafterliste eine gewisse Legitimationswirkung hat, § 16 GmbHG).

### Mitgliedschaftsrechte

Die Mitgliedschaftsrechte umfassen insbesondere das Stimmrecht in der Generalversammlung, den erworbenen Geschäftsanteil, das jeweilige Geschäftsguthaben, das Recht auf Mitverwaltung, den Anspruch auf einen Anteil am Reingewinn und das Recht zur Benutzung von genossenschaftlichen Einrichtungen. Jedes Mitglied hat, unabhängig von der Höhe seines Geschäftsanteils, grundsätzlich nur eine Stimme (§ 43 Abs. 3 Satz 1 GenG). Die Satzung kann unter bestimmten Voraussetzungen Mehrstimmrechte vorsehen (§ 43 Abs. 3 Satz 2 und 3 GenG).

### Verlust und Übertragung der Mitgliedschaft

Der Verlust der Mitgliedschaft tritt ein durch Tod, Austritt oder Ausschluss aus wichtigem Grund. Die Mitgliedschaft kann nicht veräußert werden.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> RGZ 87, 408, 409; Geibel, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage 2019, § 1 Rn. 2 und § 15 Rn. 1.

## Kontrollmechanismen bei einer Genossenschaft

### Interne Kontrolle durch Aufsichtsrat

Im Gegensatz zum e. V. muss jede Genossenschaft grundsätzlich einen Aufsichtsrat bilden. Zu seinen Aufgaben zählen insbesondere die Überwachung der Geschäftsführung des Vorstandes und die Durchführung von Kontrollen und Revisionen. Bei kleinen Genossenschaften (bis zu 20 Mitglieder) kann jedoch durch Bestimmung in der Satzung auf den Aufsichtsrat verzichtet werden; dann übernimmt die Generalversammlung die Kontrollaufgaben des Aufsichtsrates (§ 9 Abs. 1 Satz 2 und 3 GenG). Die Mitglieder des Aufsichtsrates müssen Mitglieder der Genossenschaft sein.

### Prüfung durch Prüfungsverbände

Die Genossenschaft muss zwingend einem genossenschaftlichen Prüfungsverband angehören (§ 54 GenG); der Prüfungsverband wiederum steht unter Staatsaufsicht (§ 64 GenG). Je nach Größe der Genossenschaft führt dieser Prüfungsverband jedes Jahr bzw. alle zwei Jahre eine Pflichtprüfung durch; bei sehr kleinen Genossenschaften kann jede zweite Prüfung ggf. als vereinfachte Prüfung stattfinden (§ 53a GenG). Die genossenschaftliche Pflichtprüfung besteht bereits seit 1889 und ist damit die älteste Pflichtprüfung des deutschen Gesellschaftsrechts.<sup>15</sup> Zum Zweck der Prüfung führt das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) aus:<sup>16</sup> „Die gesetzlichen Regelungen dienen dem Schutz der Genossenschaftsmitglieder, der Gläubiger und der Allgemeinheit. Einerseits soll die Position der Genossenschaftsmitglieder im Innenverhältnis zur Genossenschaft gesichert und gestärkt werden. Im Rahmen der Geschäftsführungsprüfung wird u. a. die Erfüllung des zu Gunsten der Mitglieder bestehenden Förderzwecks gemäß § 1 Abs. 1 GenG kontrolliert. Gleichzeitig wird der ordnungsgemäße

wirtschaftliche Umgang mit den von den Genossen gehaltenen Geschäftsanteilen überprüft und die Genossen damit vor den wirtschaftlichen Folgen des Eintritts einer möglichen Nachschuss- oder Haftungspflicht geschützt. Die der eigentlichen Prüfung nachgeordnete sog. Prüfungsverfolgung soll sicherstellen, dass bei der Prüfung festgestellte Mängel auch tatsächlich beseitigt werden. Auf der anderen Seite sollen die Gläubiger der Genossenschaft vor Schaden bewahrt werden.“

Zu prüfen sind Einrichtungen, Vermögenslage und Geschäftsführung der Genossenschaft, um die wirtschaftlichen Verhältnisse und die Ordnungsmäßigkeit der Geschäftsführung sowie die Verfolgung des Förderzwecks feststellen zu können (§ 53 GenG). Bei größeren Genossenschaften ist der Jahresabschluss unter Einbeziehung der Buchführung und des Lageberichts ein zusätzlicher Prüfungsgegenstand der einheitlichen Pflichtprüfung; aber auch bei kleineren Genossenschaften bilden der Jahresabschluss und die Buchführung eine Grundlage und häufig den Ausgangspunkt der Prüfung. Zu den Einrichtungen gehört die gesamte personelle und sachliche Innen- und Außenorganisation, die auf Erhaltungszustand sowie technische und betriebswirtschaftliche Zweckmäßigkeit und auf Lücken geprüft wird.<sup>17</sup>

15 Bloehs, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, GenG, 4. Auflage 2012, § 53 Rn. 1.

16 BVerfG NZG 2001, 461, 464.

17 Bloehs, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, GenG, 4. Auflage 2012, § 53 Rn. 11.

## 5. Personengesellschaften

Neben den juristischen Personen des Privatrechts (z. B. GmbH, eG) sind in Deutschland Personengesellschaften als Unternehmensform weit verbreitet. Personengesellschaften sind grundsätzlich rechtsfähig, das heißt sie können selbst Rechte erwerben und Verpflichtungen eingehen. Ein für die Unternehmenspraxis zentraler Unterschied zu den juristischen Personen, insbesondere den Kapitalgesellschaften, besteht in der persönlichen Haftung der Gesellschafter mit ihrem gesamten Vermögen.<sup>18</sup> Die persönliche Haftung ist einer der zentralen Faktoren, der auch die Eignung von Personengesellschaften für Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungszwecke mindert.

Nach dem gesetzlichen Leitbild ist eine Personengesellschaft eine durch persönliche Bindungen geeinte Personenmehrheit, die in ihrem Bestand von ihren konkreten Mitgliedern abhängig ist. Diese personenrechtliche Bindung kommt etwa dadurch zum Ausdruck, dass Ein-Personen-Personengesellschaften nicht möglich sind; dass die Mitgliedschaft grundsätzlich nicht veräußerlich ist und die Gesellschaft keine eigenen Anteile erwerben kann; dass die organschaftliche Geschäftsführung und Vertretung grundsätzlich allen Gesellschaftern zusteht und nicht auf gesellschaftsfremde Dritte übertragen werden kann (Grundsatz der Selbstorganschaft); dass die interne Willensbildung durch Beschlüsse grundsätzlich einstimmig und nach Köpfen erfolgt; schließlich dadurch, dass die Gewinn- und Verlustverteilung grundsätzlich nach Köpfen und nicht nach Kapitalanteilen erfolgt. Die vorgenannten Faktoren wirken in der Tendenz ebenfalls der Eignung von Personengesellschaften für Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungszwecke entgegen.

Jedoch zeichnet sich das Personengesellschaftsrecht grundsätzlich durch einen weiten Gestaltungsspielraum aus. Insbesondere die Regelungen zum Innenverhältnis der Gesellschafter können privatautonom abweichend vom gesetzlichen Leitbild gestaltet werden. Daher kann die Personengesellschaft in der Rechtswirklichkeit ganz unterschiedliche Erscheinungsformen annehmen und von der personalistisch strukturierten Bürogemeinschaft bis hin zu körperschaftlich strukturierten Fonds-Vehikeln reichen. Je nach konkreter Einsatzform werden dabei ganz unterschiedliche Regelungen getroffen, deren zusammenfassende Darstellung den Rahmen dieser Übersicht sprengen würde. Angesichts der rechtstatsächlichen Vielgestaltigkeit werden in diesem Kapitel nur die gesetzlichen Leitbilder derjenigen Personengesellschaften analysiert, die bei Unternehmensformen am häufigsten Verwendung finden. Bei der Lektüre ist stets der beschriebene Gestaltungsspielraum zu bedenken.

Derzeit arbeitet das BMJV an einer grundlegenden Reform des Personengesellschaftsrechts. Die gesetzlichen Grundlagen der Personengesellschaftsformen sollen besser aufeinander abgestimmt und geschichtshistorisch bedingte Unklarheiten beseitigt werden. Angestrebt wird damit insgesamt eine Anpassung des gesetzlichen Rahmens an die Bedürfnisse des modernen Wirtschaftslebens. Einen wesentlichen Aspekt stellt die Schaffung einer Registrierungsmöglichkeit für Gesellschaften bürgerlichen Rechts (dazu noch sogleich) dar. Die nachfolgenden Verweise auf Rechtsvorschriften beziehen sich auf die geltende Rechtslage.

<sup>18</sup> Die einzige Ausnahme stellt die auf die Hafteinlage beschränkte Kommanditistenhaftung dar.

## 5.1 Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

Die GbR ist die Grundform der Personengesellschaft. Das Recht der GbR ist in den §§ 705 ff. BGB geregelt. Gemäß § 705 BGB ist die GbR ein Zusammenschluss von mindestens zwei Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks. Dieser Zweck kann jeder beliebigen, gesetzlich zugelassenen – vorübergehenden oder dauerhaften – Natur sein, mit Ausnahme des Betriebs eines vollkaufmännischen/handelsgewerblichen Unternehmens. Sobald eine GbR ein vollkaufmännisches/handelsgewerbliches Unternehmen betreibt, erfolgt kraft Gesetzes ein Rechtsformwechsel in die OHG. Da die Voraussetzungen für die Entstehung einer GbR sehr niedrig sind – insbesondere bedarf der Gesellschaftsvertrag keiner bestimmten Form – kann sie mitunter konkludent und ad hoc entstehen. Dementsprechend kann die GbR rechtstatsächlich als Gelegenheitsgesellschaft im privaten Bereich (etwa im Rahmen einer Kfz-Fahrgemeinschaft o. ä.) wie auch im wirtschaftlichen Bereich auftreten (z. B. als Emissions- oder Finanzierungskonsortien; als ARGE im Baugewerbe; zur Vorbereitung eines Joint Ventures) oder zur schlichten gemeinsamen Vermögensverwaltung dienen. Als unternehmenstragende Gesellschaft tritt die GbR im Bereich der freien Berufe und der Landwirtschaft auf sowie bei Kleinunternehmen unterhalb der handelsgewerblichen Schwelle. Da der gesetzliche Rahmen der §§ 705 ff. BGB größtenteils dispositiv ist, zeichnet sich die GbR durch eine gestalterische Flexibilität aus, die diese vielfältigen Erscheinungsformen akkommodieren kann. Hinsichtlich der Rechtsfähigkeit ist zwischen Innen- und Außen-GbR zu unterscheiden.

- Die Innen-GbR ist dadurch charakterisiert, dass sie im Rechtsverkehr nicht als solche in Erscheinung tritt und daher auch keine eigenen Rechte erwirbt oder Verbindlichkeiten für sich selbst begründet. Vielmehr handeln im Rechtsverkehr immer die Gesellschafter im eigenen Namen, die GbR regelt hierbei

nur das Rechtsverhältnis zwischen den Gesellschaftern untereinander.<sup>19</sup>

- Sobald eine GbR jedoch nach dem Willen ihrer Gesellschafter selbst am Rechtsverkehr teilnimmt, ist sie sog. Außen-GbR. Nach neuerer Rechtsprechung ist eine derartige Außen-GbR rechtsfähig, kann also selbst Rechte erwerben und Pflichten eingehen, also etwa Grundstücksrechte erwerben oder sich an Gesellschaften beteiligen.<sup>20</sup> Allein die Außen-GbR ist also eine eigenständige Rechtsträgerin und damit Gegenstand der weiteren Darstellung. Soweit im Weiteren von „GbR“ die Rede ist, ist die Außen-GbR gemeint.

Für die Verbindlichkeiten der GbR haftet den Gläubigern die Gesellschaft mit ihrem Vermögen; daneben haften die Gesellschafter gesamtschuldnerisch mit ihrem Privatvermögen (sog. akzessorische Gesellschafterhaftung entsprechend § 128 HGB).<sup>21</sup> Eine generelle Haftungsbeschränkung für die Gesellschafter in Bezug auf Verbindlichkeiten der GbR ist somit nicht möglich. Jedoch kann beim Abschluss von Verträgen mit Dritten jeweils im Einzelfall eine Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen vereinbart werden.

### ■ Gründung einer GbR

#### Gesellschaftsvertrag

Die GbR wird durch Abschluss eines Gesellschaftsvertrags gegründet. Erforderlicher Mindestinhalt ist der gemeinsam verfolgte Zweck und der Inhalt der Förderpflichten der Gesellschafter.<sup>22</sup> Der Gesellschaftsvertrag kann grundsätzlich formfrei abgeschlossen werden. Ausnahmen bestehen jedoch, wenn eine allgemeine Formvorschrift einschlägig

19 Schöne, in: BeckOK BGB, 53. Edition, § 705 BGB, Rn. 158 ff.

20 BGH, NJW 2001, 1056.

21 Schäfer, in: Münchener Kommentar BGB, 7. Auflage 2017, § 714, Rn. 36.

22 Schäfer, in: Münchener Kommentar BGB, 7. Auflage 2017, § 714714705, Rn. 128 f.

ist etwa § 311b Abs. 1 BGB für den Fall, dass sich ein Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag verpflichtet, ein Grundstück in die Gesellschaft einzubringen; in diesem Falle bedarf der Gesellschaftsvertrag der notariellen Beurkundung. Die grundsätzlich formfreie und unkomplizierte Gründung wird der GbR als sog. Auffangrechtsform für alle Personengesellschaften gerecht, kann aber bei isolierter Betrachtung auch das Risiko erhöhen, dass diese Gesellschaftsform zur Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung eingesetzt wird.

### Mindestanzahl an Gesellschaftern

Zur Gründung und im Grundsatz auch zur Aufrechterhaltung einer GbR bedarf es mindestens zweier Gesellschafter. Gesellschafter kann jede natürliche oder juristische Person sowie rechtsfähige Personengesellschaft sein. Verbleibt nach Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters nur noch ein Gesellschafter, so ist die Gesellschaft aufgelöst<sup>23</sup>.

### Mindestkapital

Bei der GbR ist kein Mindestkapital vorgeschrieben. An die Stelle der gläubigerschützenden Mindestkapitalisierungsvorschriften der Kapitalgesellschaften tritt in der GbR, wie bei allen Personengesellschaften, die persönliche Haftung der Gesellschafter analog § 128 HGB mit ihrem gesamten Privatvermögen.

## ■ Mitgliedschaft in einer GbR

### Begründung der Gesellschafterstellung

Nach dem gesetzlichen Leitbild sind an der GbR nur ihre Gründungsgesellschafter beteiligt. Mit Zustimmung der Gründungsgesellschafter können jedoch weitere Gesellschafter in die GbR aufgenommen werden. Ist für den Fall des Austritts

eines Gesellschafters die Fortsetzung der Gesellschaft vereinbart, kann ein neuer Gesellschafter auch durch Erwerb eines Gesellschaftsanteils in die Gesellschaft eintreten (siehe unten); gleiches gilt für den Erwerb der Gesellschafterstellung durch Erbfolge.

### Mitgliedschaftsrechte

Die Gesellschafterrechte in der GbR umfassen an Mitverwaltungsrechten die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis (§§ 709 Abs. 1, 711 Satz 1 und 714 BGB), das Recht zur Mitwirkung an der internen Willensbildung in Gesellschafterversammlungen durch Teilnahme und Stimmrecht (§§ 709 Abs. 1, 712 und 715 BGB), das Informationsrecht (§ 716 BGB) sowie das Kündigungsrecht (§ 723 BGB).<sup>24</sup> An Vermögensrechten umfassen sie insbesondere den Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen eines Gesellschafters aus seiner Geschäftsführungstätigkeit, den Anspruch auf das anteilige Geschäftsergebnis (§§ 721 und 722 BGB) sowie auf ein eventuelles Auseinandersetzungsguthaben (§ 717 Satz 2 BGB).

### Veräußerung des Gesellschaftsanteils

Der Verlust der Gesellschafterstellung tritt ein durch Tod, Insolvenz oder Kündigung eines Gesellschafters (§§ 723, 727 und 728 BGB). Nach dem gesetzlichen Regelfall der §§ 723 Satz 1 und 727 BGB ist die Gesellschaft mit dem Austritt eines Gesellschafters aufgelöst; es schließt sich eine – in der Regel wertvernichtende – Liquidation der Gesellschaft an und erst an deren Ende kann ein eventueller Überschuss verteilt werden. Vom gesetzlichen Regelfall kann durch Vereinbarung einer Fortsetzungsklausel im Gesellschaftsvertrag abgewichen werden. Eine Fortsetzung der Gesellschaft kann auch nachträglich und – sofern kein gesetzliches oder gesellschaftsvertragliches Formerfordernis eingreift – ad hoc und konkludent vereinbart bzw.

23 BGH, NJW 1972, 1755; BGH, NJW 1984, 2104, 2105; BGH, NJW 1987, 13184, 3186.

24 Lübke, in: BeckOGK BGB, 1. Februar 2020, § 714 BGB, Rn. 12.

beschlossen werden. Unter dieser Voraussetzung kann die Gesellschaftsbeteiligung sodann, vorbehaltlich der Zustimmung der Mitgesellschafter, an Dritte übertragen werden. Auch diese Zustimmung kann schon im Gesellschaftsvertrag erteilt sein.

## Kontrollmechanismen bei einer GbR

### Interne Kontrolle

Das Gesetz sieht bei der GbR keine besondere interne Kontrolle, etwa durch einen Aufsichtsrat, vor. Das ist aber aus gesellschaftsrechtlicher Sicht auch nicht nötig. Dem gesetzlichen Leitbild liegt mit dem Grundsatz der Selbstorganschaft der Gedanke zugrunde, dass die Gesellschafter in Angelegenheiten ihrer Gesellschaft eigenverantwortliche Entscheidungen treffen werden, für die sie mit ihrem Privatvermögen einstehen. Die gesetzliche Ausgangslage sieht zur Absicherung dieses Konzepts Einstimmigkeit unter den Gesellschaftern für Geschäftsführungsmaßnahmen sowie Gesamtvertretung durch alle Gesellschafter vor (§§ 709 und 714 BGB). Zwar kann von dem gesetzlichen Regelfall der Gesamtgeschäftsführungs- und Gesamtvertretungsbefugnis abgewichen werden. Jedoch bedarf dies einer Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag, der – vorbehaltlich einer Mehrheitsklausel – sämtliche Gesellschafter zustimmen müssen. Sollte dieser Kontrollmechanismus versagen, weil sich sämtliche Gesellschafter dem Ziel der Geldwäsche bzw. Terrorismusfinanzierung verschrieben haben, geht die Prävention vom Strafrecht aus.

### Kontrolle und Transparenz durch Bilanzierung

Die GbR ist – auch als unternehmenstragende Gesellschaft – nicht handelsrechtlich bilanzierungspflichtig. Dabei kann im Bereich der freien Berufe oder der Landwirtschaft auch ein Unternehmen von erheblicher Größe vorliegen, ohne dass die handelsrechtliche Bilanzierungspflicht eingreife. Im gewerblichen Bereich (außerhalb der Landwirtschaft) tritt jedoch bei Überschreiten der handels-

gewerblichen Größenschwelle ein automatischer Formwechsel in die OHG ein, womit auch die handelsrechtliche Bilanzierungspflicht greift.

### Transparenz durch Register

Die GbR ist nicht (handels-)registerfähig. Auch in andere Register – einschließlich des geldwäscherechtlichen Transparenzregisters (siehe unten) – ist die GbR de lege lata nicht einzutragen. Derzeit arbeitet das BMJV an einer grundlegenden Reform des Personengesellschaftsrechts, die insbesondere die Schaffung einer Registrierungsmöglichkeit für GbRs im sog. Gesellschaftsregister umfasst<sup>25</sup> und damit zentrale Transparenz des Gesellschafterbestands einer GbR gewährleistet. Das Gesellschaftsregister ist in Anlehnung an das Handelsregister konzipiert. Eintragungen im Gesellschaftsregister sollen nur aufgrund einer notariell beglaubigten Anmeldung erfolgen. Damit würde zukünftig durch einen Notar die Existenz, Identität und ordnungsgemäße Vertretung der Gesellschaft geprüft und die Transparenz der Beteiligungsverhältnisse deutlich gesteigert werden. Die Eintragung im Gesellschaftsregister ist grundsätzlich nicht verpflichtend und – ebenso wenig wie die Handelsregistereintragung der Personenhandelsgesellschaften – auch keine Voraussetzung für die Erlangung der Rechtsfähigkeit. Verpflichtend wird die vorherige Eintragung im Gesellschaftsregister aber gerade für die geldwäscherechtlich bedeutsamen Vorgänge (z. B. Erwerb und Veräußerung eines Grundstücks von oder durch eine GbR, Änderungen im Gesellschafterbestand einer grundbesitzhaltenden GbR, Formwechsel einer GmbH in eine GbR nach dem UmwG, Eintritt in eine bestehende KG oder GmbH oder Gründung einer KG oder GmbH unter Beteiligung einer GbR).

25 Webseite des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV): [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/042020\\_Entwurf\\_Mopeg.pdf](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/042020_Entwurf_Mopeg.pdf).

## 5.2 Offene Handelsgesellschaft (OHG)

OHG ist die Grundform der Personenhandelsgesellschaft; sie baut auf dem Recht der (Außen-)GbR als der Grundform der Personengesellschaft auf, unterscheidet sich von dieser jedoch durch den Betrieb eines handlungsgewerblichen Unternehmens bzw. – im Falle eines kleingewerblichen Unternehmens oder bei nur vermögensverwaltender Tätigkeit – durch die (konstitutive) Handelsregistereintragung. Neben dem Betrieb eines Handelsgewerbes kann auch die Verwaltung eigenen Vermögens Gesellschaftszweck sein. Im Juli 2020 firmierten im Transparenzregister knapp 23.000 Unternehmen unter der Rechtsform OHG. Die ehemalige Grundform gemeinsamer unternehmerischer Tätigkeit befindet sich seit langem auf dem Rückzug gegenüber haftungsbeschränkten Gesellschaftsformen.<sup>26</sup> Das Recht der OHG ist in dem § 105 HGB geregelt; subsidiär finden gemäß § 105 Abs. 3 HGB die Regeln der GbR (§§ 705 ff. BGB) Anwendung.

Die OHG ist – wie die GbR – eigenständige Rechtsträgerin, § 124 HGB. Für die Verbindlichkeiten der OHG haftet den Gläubigern das Gesellschaftsvermögen und daneben unbeschränkt und gesamtschuldnerisch die Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen, § 128 HGB. Unterschiede zur GbR bestehen insbesondere in der verkehrsschützenden (Handels)Registerpflichtigkeit der OHG sowie in einer – die Eignung als Unternehmensträgerin fördernden – Lockerung der engen personenrechtlichen Bindung: So bestehen grundsätzlich Einzelgeschäftsführungs- und Einzelvertretungsbefugnis (§§ 115 und 125 HGB) und die Gesellschaft ist bei Kündigung, Tod oder Insolvenz eines Gesellschafters auf Fortsetzung angelegt. Ähnlich der GbR weist jedoch auch das Recht der OHG große Flexibilität insbesondere zur Ausgestaltung des Innenverhältnisses der Gesellschafter auf, § 109 HGB.

### ■ Gründung einer OHG

Die Gründung einer OHG erfolgt – wie bei der GbR – durch den grundsätzlich formfreien Abschluss eines Gesellschaftsvertrags durch mindestens zwei Personen. Der gemeinsam verfolgte Zweck muss sich auf den Betrieb eines gewerblichen Unternehmens oder die Vermögensverwaltung richten. Die mit Abschluss des Gesellschaftsvertrags zunächst entstehende GbR erlangt ihre Eigenschaft als OHG sodann entweder mit Beginn des Geschäftsbetriebs eines vollkaufmännischen gewerblichen Unternehmens (§ 123 Abs. 2 HGB), oder – wenn das betriebene Unternehmen unterhalb dieser Größenschwelle liegt oder nur Vermögensverwaltung betrieben wird – mit der Eintragung im Handelsregister (§§ 105 Abs. 2 und 123 Abs. 1 HGB). Im ersteren Fall ist die Eintragung ins Handelsregister nur deklaratorischer Natur, jedoch von den Gesellschaftern nach § 106 HGB verpflichtend herbeizuführen.<sup>27</sup> Im zweiten Fall ist die Eintragung konstitutiv, d. h. die Gesellschaft erlangt die Rechtsform der OHG überhaupt nur mit der Eintragung.

Die OHG ist damit nicht nur handelsregisterfähig, sondern handelsregisterpflichtig. Die Anmeldung der Gesellschaft im Handelsregister umfasst nach § 106 HGB Firma, Sitz und Geschäftsanschrift der OHG sowie identitätsbezogene Angaben sämtlicher Gesellschafter (Name, Geburtsdatum und Wohnort). Die Anmeldung ist nach § 108 HGB durch sämtliche Gesellschafter zu bewirken und hat nach § 12 HGB elektronisch in notariell beglaubigter Form und gemäß § 378 Abs. 3 Satz 2 FamFG zwingend über einen Notar zu erfolgen. Stellvertretung bei der Anmeldung ist nur aufgrund einer ebenfalls notariell beglaubigten Vollmacht möglich.

26 Insbesondere KG im Bereich der Personengesellschaften und GmbH.

27 Zur Durchsetzung dieser Pflichten stehen die Mechanismen des Registerzwangs nach § 14 HGB, §§ 388 ff. FamFG (Zwangsgeld) zur Verfügung.



## Gesellschafterstellung Mitgliedschaft in einer OHG

Die Beteiligung an der OHG wird durch Teilnahme an der Gründung oder späteren Beitritt zur Gesellschaft mit Zustimmung aller anderen Gesellschafter erlangt. Mit Zustimmung der anderen Gesellschafter, die auch im Gesellschaftsvertrag vorab erteilt sein kann, ist der OHG-Anteil veräußerlich, so dass ein neuer Gesellschafter auch durch derivativen Erwerb eines Gesellschaftsanteils die Gesellschafterstellung erlangen kann; Entsprechendes gilt für den Erwerb der Gesellschafterstellung durch Erbfolge. Die Gesellschafterrechte in der OHG umfassen Mitverwaltungs- und Vermögensrechte entsprechend der Rechtslage in der GbR (siehe Kapitel 5.1). Abweichend hiervon ist die Geschäftsführungsbefugnis nach § 115 HGB grundsätzlich Einzelgeschäftsführungsbefugnis, die organschaftliche Vertretungsbefugnis nach § 125 HGB grundsätzlich Einzelvertretungsmacht, wobei das Gesetz in § 125 Abs. 2 und 3 bereits gängige Gestaltungsalternativen nennt. Die konkreten Vertretungsverhältnisse sind zum Handelsregister anzumelden, § 106 Abs. 2 Nr. 4 HGB. Wie in der GbR erfolgt auch in der OHG die interne Willensbildung durch Beschlüsse gemäß § 119 HGB grundsätzlich nach Köpfen.

Die Anteilsübertragung bei der OHG ist ebenso wie bei der GbR von Gesetzes wegen formfrei, und zwar auch dann, wenn zum Gesellschaftsvermögen Gegenstände gehören, deren Übertragung ihrerseits formbedürftig wäre.<sup>28</sup> Eine klandestine Änderung der wirtschaftlichen Zuordnung von Vermögensgegenständen durch einen Share Deal droht hierdurch jedoch weit weniger als in der GbR, da bei der OHG das Handelsregister die Transparenz der Beteiligungsverhältnisse sichert. Denn jede Änderung im Gesellschafterbestand ist nach § 107 HGB zum Handelsregister anzumelden. Die Anmeldung muss gemäß § 108 HGB durch alle Gesellschafter einschließlich des eintretenden neuen Gesellschafters vorgenommen werden, und zwar nach § 12 HGB

elektronisch in notariell beglaubigter Form. Damit ist sichergestellt, dass insbesondere auch jeder neu eintretende Gesellschafter durch den Notar eindeutig anhand amtlicher Ausweisdokumente identifiziert und geldwäscherechtlich überprüft wird (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 a) ee) und §§ 11 und 12 des Gesetzes über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz, GwG)). Die Anmeldepflicht kann im Wege des Registerzwangs (§ 14 HGB, § 388 FamFG) durchgesetzt werden; zudem liefert die positive wie negative Handelsregisterpublizität des § 15 HGB erhebliche privatrechtliche Anreize, Veränderungen im Gesellschafterbestand zur Eintragung anzumelden.<sup>29</sup>

Insoweit bestehen keine Abweichungen von der GbR, sodass umfänglich auf die hierzu verfassten Erläuterungen verwiesen werden kann. Der zentrale Unterschied der OHG zur GbR liegt in der Handelsregisterpflichtigkeit. Zum Handelsregister, seiner Einsehbarkeit sowie insbesondere zur Einschaltung von Notaren in den Prozess der Handelsregistereintragung mit Folgen für Transparenz und inhaltliche Richtigkeitsgewähr siehe bereits allgemein eingangs Kapitel 5.1 sowie insbesondere in Bezug auf die OHG Kapitel 5.2.

Das Handelsregister enthält hinsichtlich einer OHG Angaben über:

- die Firma,
- den Sitz,
- die inländische Geschäftsanschrift,
- Zweigniederlassungen,
- organschaftliche Vertretungsverhältnisse,
- die Gesellschafter,
- Prokuristen,
- Informationen zu Insolvenzverfahren,
- Auflösung, Fortsetzung oder Nichtigkeit der Gesellschaft.

28 K. Schmidt, in: Münchener Kommentar HGB, 4. Auflage 2016, § 105 HGB, Rn. 213.

29 Sanders, in: BeckOGK HGB, 15. März 2020, § 106 HGB, Rn. 41.

### 5.3 Kommanditgesellschaft (KG)

Die KG ist eine Personenhandelsgesellschaft, die von mindestens zwei Personen (natürliche Personen oder juristische Personen) gegründet werden muss. Dabei haftet mindestens ein Gesellschafter unbeschränkt und mindestens ein Gesellschafter ist in der Haftung beschränkt. Der Zweck der KG ist der Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma. Diese Firma muss den Zusatz KG oder Kommanditgesellschaft enthalten. Das Recht der KG baut auf dem Recht der OHG auf, § 161 Abs. 2 HGB. Daher wird im Wesentlichen auf die obigen Ausführungen zur OHG verwiesen. Der Unterschied zwischen diesen beiden Rechtsformen besteht allerdings darin, dass es unterschiedliche Verhältnisse unter den Gesellschaftern bezüglich ihrer Haftung gibt. Im Unterschied zur OHG und zur GbR gibt es zwei verschiedene Arten von Gesellschaftern: Die KG zeichnet sich dadurch aus, dass neben den geschäftsführenden und persönlich haftenden Komplementären – die den Gesellschaftern bei der OHG entsprechen – auch Gesellschafter existieren, deren Haftung auf eine Einlagensumme begrenzt ist (Kommanditisten, § 161 Abs. 1 HGB).

Ist die Einlage noch nicht in voller Höhe eingezahlt, haftet der Kommanditist in Höhe der ausstehenden Einlage auch mit seinem Privatvermögen. Das Vermögen der Gesellschaft steht allen Gesellschaftern gemeinsam zu (Gesamthandsvermögen). Die Kommanditisten haben gesetzlich keine Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, §§ 164 und 170 HGB, jedoch können ihnen rechtsgeschäftlich entsprechende Befugnisse eingeräumt werden. Auch die Übertragung der Kommanditbeteiligung ist aufgrund des Charakters der KG als Personengesellschaft grundsätzlich von der Zustimmung aller Gesellschafter abhängig.<sup>30</sup> Allerdings wird bei Tod eines Kommanditisten der Kommanditanteil nach dem gesetzlichen Leitbild des § 177 HGB von den Erben erworben. Die KG muss ins Handelsregister eingetragen werden, das u. a. Informationen über die Höhe der Einlage der Kommanditisten sowie

Name und Anschrift dieser enthält, (vgl. § 40 Nr. 5 Buchstabe c der Verordnung über die Einrichtung und Führung des Handelsregisters (Handelsregisterverordnung, HRV)). Bei der Anmeldung haben gemäß §§ 161 Abs. 2 und 108 HGB sämtliche Gesellschafter (also Komplementäre und Kommanditisten) mitzuwirken, was das Transparenzniveau anhebt.

### 5.4 Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Co. Kommanditgesellschaft (GmbH & Co. KG)

Die GmbH & Co. KG ist eine KG, deren Komplementär keine natürliche Person ist, sondern eine GmbH. Da es sich dennoch um eine gewöhnliche KG handelt, ist weitgehend auf die obenstehenden Ausführungen zur KG bzw. OHG zu verweisen. Bei dem weitaus größten Teil der eingetragenen KG dürfte es sich um eine GmbH & Co. KG handeln. Diese Rechtsform ist so verbreitet, weil sie durch die Kombination zweier Gesellschaftsformen die Möglichkeit eröffnet, die transparente Besteuerung nur auf Ebene der Gesellschafter mit einer umfassenden Haftungsbeschränkung zu kombinieren. Sie findet Verwendung für kleine und mittelständische, regelmäßig inhabergeführte Unternehmen, aber auch als Kapitalanlagegesellschaft mit einer großen Zahl von Kommanditisten, beispielsweise als Immobilienfonds, da sie wie die OHG zum Zweck der Verwaltung eigenen Vermögens gegründet werden kann. Als Gesellschaft ohne unbeschränkt haftende natürliche Person ist sie verpflichtet, ihren Jahresabschluss offenzulegen.

30 Häublein, in: BeckOK HGB, 27. Ed., § 173 HGB, Rn. 11.

## 6. Sonstige juristische Personen

Wie der NPO-Sektoranalyse im Detail zu entnehmen ist, verfügt Deutschland über einen breiten gemeinnützigen Sektor. Die in diesem Sektor auftretenden juristischen Personen finanzieren sich im Wesentlichen durch Spenden, Mitgliedsbeiträge, Zuschüsse sowie ggf. Entgelte. Die am weitesten verbreitete Rechtsform in diesem Bereich ist der e. V., gefolgt von Stiftungen. In der NPO-Analyse konnte festgestellt werden, dass es sich bei Fällen der Terrorismusfinanzierung unter Beteiligung einer NPO um seltene Einzelfälle handelt. In diesen Einzelfällen werden jedoch zum Teil nicht unerhebliche Summen generiert bzw. transferiert, so dass signifikante Bedrohungen entstehen können. Der gemeinnützige Sektor kann für extremistische Personen attraktiv sein, insbesondere um Spendengelder zu generieren und diese dann dem Zweck der Terrorismusfinanzierung zuzuführen. Weitere Details dazu sind der NPO-Sektoranalyse zu entnehmen, die ausführlich auf die im gemeinnützigen Sektor eingeht.

### 6.1 Eingetragener Verein (e. V.)

Der Verein ist als Grundtypus der Körperschaft dadurch geprägt, dass sich mehrere Personen auf unbestimmte oder doch zumindest eine gewisse Zeit freiwillig zusammenschließen, um einen gemeinsamen nichtwirtschaftlichen oder auch wirtschaftlichen Zweck zu verfolgen. Die Personenvereinigung benötigt dafür eine körperschaftliche Verfassung, führt einen Gesamtnamen und ist in ihrer Existenz vom Wechsel der Mitglieder unabhängig.<sup>31</sup> Das zivilrechtliche Vereinsrecht ist in den §§ 21 ff. BGB geregelt. In der Abgabenordnung (AO) finden sich in den §§ 51 ff. AO Vorschriften, die sich mit der möglichen Gemeinnützigkeit von Vereinen beschäftigen, die diesen bei Verfolgung steuer-

begünstigter Zwecke zuerkannt werden kann.<sup>32</sup> Der rechtsfähige Verein ist über seine körperschaftliche Struktur hinaus eine juristische Person und kann bereits aus diesem Grund von Gesetzes wegen Inhaber eigener Rechte und Pflichten sein.

### Grundlagen des rechtsfähigen Vereins

Abhängig von den mit dem rechtsfähigen Verein verfolgten Zwecken handelt es sich bei diesem entweder um einen sogenannten Idealverein oder aber um einen sogenannten wirtschaftlichen Verein. Während mit Letzterem stark vereinfacht wirtschaftliche Zwecke verfolgt werden, zeichnet sich der Idealverein durch die Verfolgung ideeller Zwecke aus.<sup>33</sup> Die Gesamtzahl der in Deutschland aktiven rechtsfähigen Vereine beläuft sich auf etwa 610.000. Der Idealverein erlangt seine Rechtsfähigkeit gemäß § 21 BGB mit seiner Eintragung in das Vereinsregister. Die Eintragung hat zu erfolgen, soweit die Voraussetzungen der §§ 21 ff. BGB erfüllt sind (System der Normativbedingungen). Ein wirtschaftlicher Verein erlangt seine Rechtsfähigkeit demgegenüber durch staatliche Verleihung (Konzessionssystem), von der in der Praxis nur äußerst selten Gebrauch gemacht wird. Grund für die geringe praktische Bedeutung des wirtschaftlichen Vereins ist, dass die Vorschriften des Vereinsrechts nur bedingt für die Entfaltung von originär-wirtschaftlichen Aktivitäten geeignet sind, für wirtschaftliche Betätigungen stehen vorrangig die dafür vorgesehenen körperschaftlichen

31 Vgl. RGZ 60, 94, 96; 143, 212, 213; 165, 140, 143; BGH LM NR. 11 zu § 31 BGB.

32 Ausführlich zum Stiftungssteuerrecht Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, 3. Auflage 2016, Kapitel 7, Rn. 1 ff.

33 Die Abgrenzung ist dogmatisch höchst umstritten und in der Praxis auch nicht immer einfach, vgl. dazu ausführlich Würzburger Notarhandbuch/Katschinski, 5. Auflage 2018, Teil 5 Kapitel 1, Rn. 7 ff.

Rechtsformen der AG, der GmbH oder auch der eG zur Verfügung.<sup>34</sup>

Dem Vorstand des Vereins obliegt als Leitungsorgan die Geschäftsführung und Vertretung des Vereins,<sup>35</sup> wie bei den anderen Körperschaften gilt auch beim rechtsfähigen Verein das Prinzip der Drittorganshaft, d. h. die Mitglieder des Vorstands müssen nicht zwingend Mitglieder des Vereins sein.<sup>36</sup> Der Vorstand ist der gesetzliche Vertreter des Vereins. Er vertritt den Verein im Rechtsverkehr. Die Vertretungsmacht des Vorstands ist nach der gesetzlichen Regelung unbeschränkt und die Vertretungsmacht des Vorstands kann durch die Satzung nicht ausgeschlossen werden. Sie kann aber gemäß § 26 Abs. 1 Satz 2 BGB Dritten gegenüber durch Satzung beschränkt werden. So kann durch die Satzung vorgesehen werden, dass der Vorstand für das Tätigen bestimmter Geschäfte der Zustimmung eines anderen Organs bedarf. Solche Beschränkungen der Vertretungsmacht des Vorstands sind nach § 64 BGB gegenüber Dritten nur wirksam, wenn sie auch in das Vereinsregister eingetragen werden. Die Mitgliederversammlung ist demgegenüber das oberste Willensbildungsorgan des Vereins und beschließt gemäß § 32 Abs. 1 BGB über alle den Verein betreffenden Fragen per Beschluss. Die Satzung des Vereins kann weitere fakultative Organe wie etwa einen Beirat<sup>37</sup> oder auch einen besonderen Vertreter im Sinne des § 30 BGB<sup>38</sup> vorsehen. Für die Verbindlichkeiten des rechtsfähigen Vereins haftet nur dieser selbst, – nicht seine Mitglieder – ist Inhaber des Vereinsvermögens und Schuldner der Vereinsschulden.<sup>39</sup>

34 Zum Nebentätigkeits- und Nebenzweckprivileg des Idealvereins vgl. Würzburger Notarhandbuch/Katschinski, 5. Auflage 2018, Teil 5 Kapitel 1, Rn. 8 ff.

35 Vgl. § 26 ff. BGB.

36 Vgl. dazu Münchener Kommentar BGB/Leuschner, 8. Auflage 2018, § 26 Rn. 5.

37 Ausführlich dazu sowie zu weiteren vorrangig beratenden und kontrollierenden Gremien Würzburger Notarhandbuch/Katschinski, 5. Auflage 2018, Teil 5 Kapitel 1, Rn. 30 f.

38 Zu entsprechenden Satzungsregelungen sowie zum Berufungsakt Münchener Kommentar BGB/Leuschner, 8. Auflage 2018, § 30 Rn. 4 ff.

39 Ausführlich zur Haftungsverfassung des rechtsfähigen Vereins Sauter/Schweyer/Waldner/Waldner/Wörle-Himmel, Der eingetragene Verein, 20. Auflage 2016, Erster Teil, Rn. 3.

## Gründung eines eingetragenen Vereins

Der rechtsfähige Verein wird in mehreren Verfahrensschritten gegründet. Im Rahmen der sogenannten Gründungsversammlung einigen sich die Gründer regelmäßig zunächst auf eine Satzung und wählen einen ersten Vorstand. Für die Feststellung der Satzung sind zunächst mindestens zwei Gründer erforderlich, aber auch ausreichend, wobei die Gründer natürliche oder auch juristische Personen sein können.<sup>40</sup> Der Mindestinhalt der Satzung ergibt sich aus § 57 BGB (Muss-Vorschriften) und § 58 BGB (Soll-Vorschriften), wie § 60 BGB zeigt, führt die Nichtbeachtung beider Vorschriften zur Verweigerung der Eintragung im Vereinsregister.<sup>41</sup>

Danach muss die Satzung Angaben enthalten zu

- Zweck des Vereins,
- Name des Vereins,
- Sitz des Vereins,
- Eintragsabsicht,
- Regelungen über den Ein- und Austritt von Mitgliedern,
- Regelung von möglichen Beiträgen der Mitglieder sowie
- Regelungen über die Bildung und die Zusammensetzung des Vorstands.

Nach § 59 BGB hat der Vorstand den Verein zur Eintragung in das Vereinsregister anzumelden. Nach der nunmehr geltenden Fassung des § 77 BGB genügt die Unterzeichnung der Vereinsregisteranmeldung durch Mitglieder des Vorstands in vertretungsberechtigter Zahl. Die Anmeldung darf gemäß § 56 BGB erst erfolgen, wenn die Zahl der Vereinsmitglieder mindestens sieben beträgt,

40 Zum Umgang mit einem aus natürlichen und juristischen Personen bestehenden Mitgliederkreis, wenn die natürlichen Personen einen dominierenden Einfluss auf die juristischen Personen haben vgl. Münchener Kommentar BGB/Leuschner, 8. Auflage 2018, § 56 Rn. 5.

41 Die Unterscheidung zwischen Muss- und Soll-Vorschriften ist vor allem im Hinblick auf eine mögliche Löschung einer vorgenommenen, fehlerhaften Eintragung von Amts wegen nach § 395 FamFG relevant, diese ist nur bei einem Verstoß gegen Muss-Vorschriften vorgesehen.

wurde diese bei Gründung des Vereins noch nicht erreicht, bedarf es vor der Registrierung des Vereins der Aufnahme weiterer Mitglieder in den neu gegründeten Verein. Die Anmeldung muss nach § 77 BGB notariell beglaubigt werden. Der Notar überprüft im Rahmen der Unterschriftsbeglaubigung die Identität der Unterzeichner anhand gültiger Ausweispapiere. Gemäß § 59 Abs. 2 BGB sind der Erstanmeldung folgende Unterlagen in einfacher Abschrift beizufügen:

- Abschrift der originalen und von mindestens sieben<sup>42</sup> Mitgliedern unterschriebenen Satzung, (die gemäß § 59 Abs. 3 BGB auch die Angabe des Tages der Errichtung enthalten muss) sowie
- Abschrift der Urkunden über die Bestellung des Vorstands.

## ■ Mitgliedschaft in einem Verein

Die Mitgliedschaft in einem Verein setzt entweder eine Teilnahme an der Gründung oder den späteren Beitritt zum Verein voraus.<sup>43</sup> Die Mitgliedschaft ist gemäß § 38 Satz 1 BGB nicht übertragbar oder vererbbar. Auch die Überlassung der Ausübung einzelner Rechte aus der Mitgliedschaft ist nach § 38 Satz 2 BGB nicht möglich. Das kann aber durch die Vereinssatzung auch abweichend geregelt werden. Die Mitgliedschaft im Verein endet durch Tod, Austritt oder auch durch Ausschluss aus wichtigem Grund. Anders als etwa bei der Genossenschaft sieht das Vereinsrecht keine gesetzliche Verpflichtung des Vereins vor, eine Mitgliederliste zu führen. Vor allem bei größeren Vereinen wird eine Listenführung vielfach naheliegen, weil nur so eine adäquate Kommunikation mit den Mitgliedern möglich sein wird. Analog § 31 Abs. 1 Satz 1 GenG wird vielfach angenommen, dass ein Vereinsmit-

glied bei Vorliegen eines berechtigten Interesses Anspruch auf Einsichtnahme in eine Mitgliederliste hat. Ein derartiges Einsichtsrecht soll hingegen – abweichend von der Rechtslage im Genossenschaftsrecht – nicht Dritten zustehen, jedenfalls solange ein Vereinsmitglied bezüglich seiner Vereinszugehörigkeit nicht von sich aus öffentlich in Erscheinung tritt.<sup>44</sup>

Zu den wesentlichen Rechten des Mitglieds eines Vereins gehören – wiederum unabhängig von der Frage der Rechtsfähigkeit – insbesondere das Recht zur Teilnahme an der Mitgliederversammlung und zur Ausübung des Stimmrechts in dieser. Die Mitgliedschaft im Verein ist zwar kein Vermögensrecht, weshalb mit der Mitgliedschaft kein Anteil am Vereinsvermögen verbunden ist. Je nach Vereinszweck kann das Vereinsmitglied aber durchaus berechtigt sein, etwaig vorhandene Vereinseinrichtungen zu benutzen, wobei die Vereinsmitglieder im Grundsatz gleich zu behandeln sind.<sup>45</sup>

## ■ Kontrollmechanismen bei einem Verein

Die Tätigkeit des Vereinsvorstands wird durch die Mitgliederversammlung kontrolliert. Der Vorstand ist der Mitgliederversammlung zur Rechnungslegung verpflichtet. Die Vereinssatzung kann aber auch vorsehen, dass es neben der Mitgliederversammlung und dem Vorstand noch weitere Organe gibt, insbesondere auch Kontrollorgane, die den Vorstand überwachen. Sofern in der Satzung eines Vereins ein fakultatives Kontrollorgan, wie etwa ein Beirat vorgesehen ist, können diesem – falls gewünscht – nicht nur Kontrollaufgaben und Befugnisse wie dem Aufsichtsrat einer AG, sondern auch Geschäftsführungsrechte eingeräumt werden.

42 Hat der Verein bei Gründung weniger als drei Mitglieder und wird wider § 56 BGB dennoch ins Vereinsregister eingetragen oder sinkt die Zahl der Vereinsmitglieder später wieder unter drei ist der Verein gemäß § 73 BGB zu löschen.

43 Ausführlich zur Mitgliedschaft im Verein Würzburger Notarhandbuch/Katschinski, 5. Auflage 2018, Teil 5 Kapitel 1, Rn. 32 ff.

44 Ausführlich dazu Sauter/Schweyer/Waldner/Waldner/Wörle-Himmel, Der eingetragene Verein, 20. Auflage 2016, Erster Teil, Rn. 336.

45 Zum Grundsatz der Gleichbehandlung sowie zur Einräumung von möglichen Sonderrechten im Sinne des § 35 BGB vgl. ausführlich Würzburger Notarhandbuch/Katschinski, 5. Auflage 2018, Teil 5 Kapitel 1, Rn. 32.

Das Vereinsregister schafft Transparenz über die Vereine, insbesondere auch über die Vorstandsmitglieder, die im Rechtsverkehr für die juristische Person Verein rechtswirksam handeln können und insbesondere auch über das Vermögen des Vereins verfügen können. Die Vorstandsmitglieder gelten daher regelmäßig als die wirtschaftlichen Eigentümer des Vereins, nachdem die Vereinsmitglieder selbst nicht am Vereinsvermögen beteiligt sind und auch nicht selbst über das Vereinsvermögen verfügen können. Jeder Verein muss sich in das Register eintragen lassen, um Rechtspersönlichkeit zu erlangen. Mit der Eintragung des Vereins werden immer auch die Mitglieder des Vorstands sowie der Vertretungsmacht eingetragen. Eingetragene Vereine sind verpflichtet, jede Änderung bei den Vorstandsmitgliedern und deren Vertretungsmacht zur Eintragung ins Register anzumelden. Zuständig für die Anmeldungen sind die Vorstandsmitglieder. Das Registergericht kann durch Zwangsmaßnahmen darauf hinwirken, dass der Verein bzw. die Mitglieder des Vereinsvorstands ihren Anmeldepflichten nachkommen und gewährleistet ist, dass der Registerinhalt richtig ist. Auf diese Weise identifiziert das Vereinsregister regelmäßig die Personen, die als wirtschaftliche Eigentümer des Vereins anzusehen sind.

Die Vereinigungsfreiheit kann nur aus drei, in Art. 9 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) ausdrücklich genannten Gründen beschränkt werden:

- Vereine, deren Zwecke oder Tätigkeiten (als Ergebnis eines entsprechenden Gruppenwillens) Strafgesetzen zuwiderlaufen;
- Vereine, die sich in einer systematisch herabsetzenden Weise gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten;
- Vereine, die sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten. Völkerverständigungswidrig im Sinne des GG verhalten sich insbesondere Organisationen, die von Deutschland aus finanziell oder materiell Konflikte in das Verhältnis anderer Staaten hineinragen oder aber ausländische Konfliktparteien hierbei unterstützen.

Als weiterer Mechanismus zur Vermeidung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung bei Vereinen wirkt § 20 Abs. 1 GwG, wonach auch e. V.s als juristische Personen als transparenzpflichtige Rechtseinheiten gelten. Sie haben daher grundsätzlich die in § 19 Abs. 1 GwG aufgeführten Angaben zu ihren wirtschaftlich Berechtigten einzuholen, aufzubewahren, auf aktuellem Stand zu halten und der registerführenden Stelle unverzüglich zur Eintragung in das Transparenzregister mitzuteilen. Die Pflicht zur Mitteilung an das Transparenzregister gilt nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 GwG als erfüllt, wenn sich die notwendigen Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten bereits aus den elektronisch abrufbaren Dokumenten und Eintragungen aus dem Vereinsregister ergeben.

Wirtschaftlich Berechtigter eines e. V. im Sinne des GwG kann nur eine natürliche Person sein. Unterschieden werden muss zwischen dem tatsächlich und fiktiv wirtschaftlich Berechtigten. Tatsächlich wirtschaftlich Berechtigte sind beim e. V. solche natürlichen Personen, die unmittelbar oder mittelbar mehr als 25 % der Stimmrechte kontrollieren oder auf vergleichbare Weise Kontrolle ausüben. Kann auch nach umfassender Prüfung keine natürliche Person als tatsächlich wirtschaftlich Berechtigter ermittelt werden, oder bestehen Zweifel daran, dass die ermittelte Person wirtschaftlich Berechtigter ist, dann gilt als fiktiv wirtschaftlich Berechtigter der gesetzliche Vertreter. Kontrolliert also niemand 25 % der Stimmrechte in der Mitgliederversammlung eines Vereins oder übt auf vergleichbare Weise Kontrolle aus, ist der Vorstand, welcher die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat, als wirtschaftlich Berechtigter anzusehen. Die Angaben zu den Vorstandsmitgliedern sind nach § 64 BGB bereits im Rahmen der Eintragung in das Vereinsregister in das Register aufzunehmen. In diesem Fall tritt die sog. Meldefiktion des § 20 Abs. 2 GwG ein, d. h. die Mitteilung zum Transparenzregister gilt als erfolgt und ist nicht mehr vorzunehmen. Mitteilungspflichtig zum Transparenzregister bleiben allerdings die Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten solcher Vereine, bei denen mindestens eine natürliche Person 25 % der Stimmrechte kontrolliert oder auf vergleichbare

Weise Kontrolle ausübt. Kontrolliert ein Mitglied mehr als 25 % der Stimmrechte, so trifft die Mitteilungspflicht gegenüber dem Transparenzregister das Mitglied selbst (§ 20 Abs. 3 Satz 3 GwG). Die zentrale Bereitstellung der Informationen zu den wirtschaftlich Berechtigten von Vereinen trägt in erheblichem Umfang dazu bei, dass die Anfälligkeit von Vereinen für den Missbrauch zu Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungszwecken reduziert wird.

## 6.2 Rechtsfähige Stiftung

Nachdem das Stiftungswesen in Deutschland im vergangenen Jahrhundert phasenweise erheblich an Bedeutung verloren hatte, hat es hierzulande wieder eine Renaissance erlebt. Mit Stand 1. Juli 2020 zählt das Transparenzregister 20.379 rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts in seinen Statistiken. Die Stiftung ist im § 80 Abs. 2 BGB und den jeweiligen Landesstiftungsgesetzen geregelt. Eine Stiftung ist ein rechtlich verselbständigt Zweckvermögen mit einem vom Stifter festgelegten Zweck, der dauernd und nachhaltig erfüllt werden soll. Wesentlich für eine Stiftung sind der in einer Satzung festgelegte Zweck, das Stiftungsvermögen, mit dem der Stiftungszweck erfüllt werden soll, und die eigenständige Organisation. Im Gegensatz zu Vereinen haben Stiftungen keine Mitglieder. Die Kontrolle der Stiftungen fällt der Stiftungsaufsicht durch die zuständigen Stiftungsbehörden zu.

Wie bereits ausgeführt, ist eine Stiftung eine Einrichtung, die einen vom Stifter festgelegten Zweck mit einem bestimmten Vermögen und durch eine Organisation auf Dauer fördern soll. Die Stiftung kann ausschließlich durch ihre Organe handeln. Damit dies möglich ist, muss sie gemäß § 81 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 BGB mindestens über einen Vorstand verfügen, der sie gemäß § 86 BGB i. V. m. § 26 BGB gerichtlich und außergerichtlich vertritt und die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat. Die Organe der Stiftung haben den Stifterwillen auszuführen, wie er im Stiftungsgeschäft zum Ausdruck kommt.

## Gründung einer rechtsfähigen Stiftung

Nach § 80 Abs. 1 BGB entsteht die Stiftung als juristische Person durch Stiftungsgeschäft und die Anerkennung der Stiftung durch die zuständige Landesbehörde. Will der Stifter zu Lebzeiten eine Stiftung errichten, muss er das Stiftungsgeschäft schriftlich abfassen. Eine Stiftung kann aber auch mittels einer Verfügung von Todes wegen vorgenommen werden. Die Vermögenszuwendung an die Stiftung kann dabei durch Erbeinsetzung, Vermächtnis oder auch mittels einer Auflage erfolgen.<sup>46</sup> Mit dem Stiftungsgeschäft muss der Stifter der Stiftung eine Satzung geben, welche den Mindestanforderungen des § 81 Abs. 1 Satz 3 BGB entsprechen muss. Nach § 81 Abs. 1 BGB muss in der Stiftungssatzung der Zweck, der Name und der Sitz der Stiftung festgelegt werden und geregelt werden, wie die Mitglieder des Vorstands bestimmt werden. Außerdem muss der Stifter im Stiftungsgeschäft ein Vermögen widmen, mit dem die Stiftung den in der Satzung festgelegten Zweck dauernd und nachhaltig erfüllen kann. Daneben kann der Stifter in der Satzung weitere Regelungen treffen. In der Praxis werden ergänzend regelmäßig auch Regelungen zu

- weiteren Organen (etwa einem Kuratorium/Stiftungsrat oder auch einer Stiftungsversammlung),
- zur Anzahl, Berufung, Amtsdauer und Abberufung der Mitglieder der weiteren Organe,
- zur Einberufung, Beschlussfähigkeit und Beschlussfassung der weiteren Organe,
- zur Vergütung der Organmitglieder,
- zu den Rechten der von der Stiftung ggf. Begünstigten (Destinatäre),
- zum Verfahren im Hinblick auf Satzungsänderungen sowie
- zum Vermögensanfall nach Auflösung der Stiftung

<sup>46</sup> Zur Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung von Todes wegen vgl. ausführlich Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, 3. Auflage 2016, Kapitel 2, Rn. 133 ff.

getroffen. Die Stiftung entsteht unabhängig von der konkreten Form des Stiftungsgeschäfts erst mit der Anerkennung durch die zuständige Landesbehörde.<sup>47</sup> Die Stiftungssatzung kann von den Organen der Stiftung nur geändert werden, wenn das Gesetz oder die Satzung dies vorsieht. Nach den meisten Stiftungsgesetzen der Länder sind Satzungsänderungen nur möglich, wenn sich die Verhältnisse wesentlich geändert haben. Zweckänderungen sind nach einigen Landesstiftungsgesetzen nur nach § 87 Abs. 1 BGB durch die zuständigen Stiftungsbehörden möglich, wenn die Zweckerfüllung unmöglich geworden ist. In der Satzung kann der Stifter die Voraussetzungen für Satzungsänderungen auch abweichend regeln.

### Kontrollmechanismen bei einer rechtsfähigen Stiftung

Sind in der Satzung der Stiftung weitere Organe vorgesehen, können diesen neben beratender Funktion auch Geschäftsführungs- oder Kontrollbefugnisse eingeräumt werden. Vor allem in größeren Stiftungen wird häufig ein Kuratorium bzw. ein Stiftungsrat eingesetzt, dem Personen mit besonderer Sachkunde auf dem Gebiet des Stiftungsrechts angehören und die insbesondere über die ordnungsgemäße Verwendung der Stiftungsmittel wachen. Zudem unterliegen Stiftungen der Aufsicht durch die zuständigen Stiftungsbehörden. Die Aufsicht ist eine reine Rechtsaufsicht, Fragen der Zweckmäßigkeit stellen sich für die Aufsichtsbehörde daher nicht.<sup>48</sup> Wie vorstehend bereits beschrieben, erlangt die Stiftung mit der behördlichen Anerkennung ihre Rechtsfähigkeit und existiert dann als eigenes Privatrechtssubjekt unabhängig vom Stifter. Der Stifter hat auch bei einem Stiftungsgeschäft unter Lebenden insbesondere auf das Handeln der Stiftungsorgane keinen Einfluss mehr. Er kann sich allerdings in der Satzung Organrechte einräumen oder bestimmen, dass er zu Lebzeiten Mitglied eines Stiftungsorgans,

z. B. des Stiftungsvorstands, ist. Als Stiftungsorgan oder Mitglied eines Stiftungsorgans ist er aber wie alle Mitglieder der Stiftungsorgane an seinen im Stiftungsgeschäft niedergelegten Stifterwillen gebunden und ist verpflichtet, ausschließlich im Interesse der Stiftung zu handeln.

Um der Stiftungsaufsichtsbehörde eine adäquate und hinreichende Erfüllung der Aufsichtsfunktion zu ermöglichen, stehen dieser eine Mehrzahl von präventiven Befugnissen und Maßnahmen zur Verfügung. Neben Informationsrechten und Auskunftsansprüchen sind insbesondere für bedeutende Rechtsgeschäfte Zustimmungsvorbehalte zu Gunsten der Aufsichtsbehörden vorgesehen. Zur Vermeidung von Missbrauch bedürften insbesondere auch Satzungsänderungen der Genehmigung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde.<sup>49</sup>

Rechtsfähige Stiftungen unterliegen einer Reihe stiftungsspezifischer Publizitätsregeln. Zunächst bestimmt § 88 BGB i. V. m. § 50 BGB, dass das Erlöschen oder die Aufhebung einer Stiftung amtlich bekannt zu machen sind. Einige Landesstiftungsgesetze sehen zudem vor, dass bestimmte Sachverhalte amtlich (etwa im Amtsblatt oder auch im Staats-Anzeiger) bekannt zu machen sind. Dazu zählen etwa die Festlegung oder auch die Änderung des Stiftungsnamens, Zweckänderungen oder auch Sitzverlegungen. Alle Bundesländer sehen mittlerweile zudem vor, dass rechtsfähige Stiftungen in ein Stiftungsverzeichnis aufzunehmen sind. Die Stiftungsverzeichnisse sind für jedermann einsehbar und können auch über das Internet abgerufen werden.<sup>50</sup> Im Übrigen wird Transparenz durch das Transparenzregister geschaffen. Rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts sind als juristische Personen des Privatrechts verpflichtet, Angaben zu ihren wirtschaftlich Berechtigten dem Transparenzregister zur Eintragung mitzuteilen (§ 20 Abs. 1 Satz 1 GwG).

47 Zum weiteren Verfahren bei einer Stiftung von Todes wegen vgl. § 83 BGB.

48 Vgl. dazu Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, 3. Auflage 2016, Kapitel 3, Rn. 4.

49 Ausführlich zu den verschiedenen präventiven Befugnissen und Maßnahmen Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, 3. Auflage 2016, Kapitel 3, Rn. 11 ff.

50 Vgl. dazu auch Diskussionsentwurf der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Stiftungsrecht“ für ein Gesetz zur Vereinheitlichung des Stiftungsrechts, S. 24.



## 7. Sonstige Rechtsgestaltungen

In diesem Kapitel werden Rechtsgestaltungen dargestellt, die genutzt werden können, um die Herkunft von Vermögen oder den Inhaber des Vermögens zu verschleiern. Die Unterkapitel zu den jeweiligen Rechtsformen sind so strukturiert, dass sie einerseits einen Überblick über die Grundlagen dieser Rechtsgestaltungen geben und andererseits einzelne Parameter genauer beleuchten, welche die Rechtsgestaltungen möglicherweise für den Missbrauch zu Geldwäschezwecken anfällig machen können. Zudem wird skizziert, welchen Kontrollmechanismen die einzelnen Rechtsgestaltungen unterliegen.

### 7.1 Express Trust ähnliche Rechtsgestaltungen

Da das deutsche Recht das Rechtsinstitut des Trusts nicht kennt, gibt es keine Trusts, die nach deutschem Recht errichtet werden oder vom deutschen Recht bestimmt werden. Auch wenn ein nach ausländischem Recht errichteter Trust in Deutschland verwaltet wird, unterliegen die Rechtsbeziehungen zwischen den am Trust beteiligten Personen dem Recht nach dem der Trust gegründet wurde. Nach deutschem Recht kann es Rechtsgestaltungen geben, die auf vertraglichen Vereinbarungen beruhen, die vergleichbare Strukturen wie ein „Express Trust“ haben und mit denen vergleichbare Rechtswirkungen wie durch einen Express Trust erzielt werden können. Unter deutschem Recht sind solche trustähnlichen Rechtsgestaltungen aber nicht in gleicher Weise verbreitet, wie Express Trusts im anglo-amerikanischen Rechtsraum. Die gleiche Funktion, die viele Express Trusts im anglo-amerikanischen Rechtsraum haben, erfüllen in Deutschland nämlich rechtsfähige Familienstiftungen des bürgerlichen Rechts.

Solche als „Treuhandverhältnisse“ bezeichneten Rechtsgestaltungen werden nach § 1 Abs. 6 Satz 2 GwG einem Express Trust gleichgestellt, wenn sie einem Express Trust nachgebildet sind. Bei allen

einem Express Trust gleichzustellenden Rechtsverhältnissen sind die Verwalter Verpflichtete nach § 2 Abs. 1 Nr. 10, 11 oder 13 GwG. Entsprechend sind die Verwalter nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a GwG verpflichtet, die Informationen über die Personen, von denen sie das Vermögen zur Verwaltung erhalten haben und über die Personen, zu deren Gunsten sie das Vermögen verwalten, zu beschaffen und aufzubewahren und auf Anforderung gegenüber den Strafverfolgungsbehörden herauszugeben.

Die Verwalter sind auch verpflichtet, gegenüber dem Transparenzregister Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten einer Rechtsgestaltung zu machen, das einem Express Trust nach § 1 Abs. 6 Satz 2 GwG gleichgestellt ist. Bei den Express Trusts gleichgestellten Rechtsgestaltungen handelt es sich um nicht-rechtsfähige Stiftungen, wenn der Stiftungszweck aus Sicht des Stifters eigennützig ist, und Rechtsgestaltungen, die solchen Stiftungen in ihrer Struktur oder Funktion entsprechen.

#### ■ Nicht-rechtsfähige Stiftung

Die nicht-rechtsfähige Stiftung ist als eine dem Express Trust gleichgestellte Rechtsgestaltung einzuordnen und ist gesetzlich nicht geregelt. Sie ist keine juristische Person, sondern ein Schuldverhältnis zwischen einem Stifter und einem Treuhänder, auf den der Stifter ein Vermögen übertragen hat, damit dieser das Vermögen zur Erfüllung eines vom Stifter bestimmten Zwecks verwendet. Es handelt sich bei der nicht-rechtsfähigen Stiftung also um ein zu verwaltendes Sondervermögen, das einem bestimmten Zweck dient. Als Treuhänder kann dabei eine natürliche oder eine juristische Person eingesetzt werden. Die Rechte und Pflichten des Treuhänders ergeben sich aus einem Treuhandvertrag, den dieser mit dem Stifter schließt, oder aber durch eine Auflage, mit der der Stifter die Zuwendung verbindet.

## Gründung einer nicht-rechtsfähigen Stiftung

Für die Errichtung einer nicht-rechtsfähigen Stiftung unter Lebenden bedarf es – anders als bei der rechtsfähigen Stiftung – eines Vertrages zwischen dem Stifter und dem Treuhänder.<sup>51</sup> In dem Vertrag zwischen Stifter und Treuhänder verpflichtet sich der Stifter auf den Treuhänder ein Vermögen zu übertragen, das der Treuhänder zur Erfüllung eines vom Stifter bestimmten Zwecks getrennt von seinem anderen Vermögen verwalten soll. Formerfordernisse bestehen für den Vertrag zwischen Stifter und Treuhänder grundsätzlich nicht. Aus Beweisgründen wird aber zumindest die Einhaltung der Schriftform im Sinne des § 126 BGB empfohlen. Soweit sich der Stifter in dem Vertrag verpflichtet, Grundstücke und/oder GmbH-Gesellschaftsanteile auf den Treuhänder zu übertragen, bedarf der Vertrag nach § 311b Abs. 1 BGB oder § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG der notariellen Beurkundung. Einer staatlichen Mitwirkung bedarf es für die Schaffung einer nicht-rechtsfähigen Stiftung anders als bei der rechtsfähigen Stiftung nicht. Das Stiftungsvermögen geht vollständig auf den Treuhänder über, d. h. der Treuhänder wird Inhaber des Vermögens, nicht nur dessen Verwalter. Der Treuhänder handelt im eigenem Namen über eigenes Recht, wenn er das Stiftungsvermögen verwaltet, ist aber im Innenverhältnis zum Stifter bei der Verwaltung des Stiftungsvermögens vertraglich an den Stifterwillen gebunden. Die Errichtung einer nicht-rechtsfähigen Stiftung von Todes wegen kann sowohl durch Einsetzung des Treuhänders als Erben i. V. m. einer Auflage im Sinne der §§ 1940 f. und 2192 ff. BGB als auch mittels eines Vermächtnisses zu Gunsten des Treuhänders i. V. m. einer Auflage im Sinne der §§ 1940 f. und 2192 ff. BGB erfolgen.<sup>52</sup>

In dem Vertrag zwischen dem Stifter und dem Treuhänder kann eine sog. Satzung für die nicht-rechtsfähige Stiftung vereinbart werden, in der auch „Stiftungsorgane“ vorgesehen werden können, die den Treuhänder bei der Verwaltung des Stiftungsvermögens unterstützen oder kontrollieren. Bei einer unter Lebenden errichteten nicht-rechtsfähigen Stiftung bedarf es für Satzungsänderungen lediglich einer Abänderung des Treuhandvertrages zwischen Stifter und Treuhänder.

## Kontrollmechanismen bei einer nicht-rechtsfähigen Stiftung

Transparenz wird bei der nicht-rechtsfähigen Stiftung durch das Transparenzregister geschaffen. Solche nicht-rechtsfähigen Stiftungen sind verpflichtet, Angaben zu ihren wirtschaftlich Berechtigten dem Transparenzregister zur Eintragung mitzuteilen, wenn der Stiftungszweck aus Sicht des Stifters eigennützig ist (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 GwG). Nicht-rechtsfähige gemeinnützige Stiftungen müssen nicht in das Transparenzregister eingetragen werden, da solche Stiftungen keine natürlichen Personen als wirtschaftlich Berechtigte haben, sondern nur die Allgemeinheit. Eine nicht-rechtsfähige Stiftung verfolgt nämlich nur dann gemeinnützige Zwecke, wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern (§ 52 AO). Gemeinnützige Stiftungen werden auch durch das Finanzamt alle drei Jahre darauf überprüft, ob sie noch die Anforderungen an die Gemeinnützigkeit erfüllen, d. h. ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit zu fördern.

## 7.2 Treuhänderische Beteiligung an Gesellschaften

Die Treuhand an Gesellschaftsanteilen ist wie andere Treuhandverhältnisse gesetzlich nicht geregelt, sondern beruht auf Gestaltungen der kautelarjuristischen Praxis. Ihre Zulässigkeit ist heute all-

51 Zur Rechtsnatur des Gründungsaktes bei einer Errichtung unter Lebenden sowie zu weiteren Details des „Stiftungsvertrages“ siehe Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, 3. Auflage 2016, Kapitel 4, Rn. 6 ff. sowie 26 ff.

52 Zu Besonderheiten bei einer Gründung von Todes wegen vgl. Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, 3. Auflage 2016, Kapitel 4, Rn. 59 ff.

gemein anerkannt.<sup>53</sup> Unter einer Treuhand versteht man allgemein die Wahrnehmung fremder (oder zumindest nicht ausschließlich eigener) Interessen bezogen auf ein bestimmtes Vermögensrecht, über das der Treuhänder die volle Rechtsmacht bzw. Verfügungsmacht innehat und das von ihm im eigenen Namen ausgeübt wird, das wirtschaftlich jedoch dem Treugeber zusteht.<sup>54</sup> Eine Treuhand ist an jedem Vermögensrecht (etwa auch einer Immobilie) möglich. Im Folgenden geht es ausschließlich um die treuhänderische Beteiligung an Gesellschaften.

Die Treuhand zeichnet sich dadurch aus, dass dem Treuhänder im Außenverhältnis ein „Mehr an Rechtsmacht“ eingeräumt wird als ihm im Innenverhältnis gegenüber dem Treugeber zusteht. Rechtliche und wirtschaftliche Zuordnung des Rechts fallen damit auseinander.<sup>55</sup> Bezogen auf eine treuhänderische Beteiligung an einer Gesellschaft bedeutet dies, dass der Treuhänder gegenüber der Gesellschaft in rechtlicher Hinsicht vollwertiger Gesellschafter mit sämtlichen Rechten und Pflichten ist. Soweit Eintragungspflichten in ein Register bestehen (insbesondere bei einer OHG oder KG) oder eine Gesellschafterliste beim Handelsregister einzureichen ist (bei einer GmbH), kommt es allein auf den Treuhänder als Gesellschafter an. Allerdings ist der Treuhänder im Innenverhältnis zum Treugeber den Bindungen aus dem Treuhandverhältnis unterworfen, die ihn bei der Ausübung der ihm zustehenden Mitgliedschaftsrechte beschränken (insbesondere bei der Stimmrechtsausübung und dem Gewinnrechtsbezug). In wirtschaftlicher Hinsicht ist daher in aller Regel der Treugeber Gesellschafter<sup>56</sup> (zur Ausnahme bei einer unechten Treuhand siehe unten).

Es gibt verschiedene Arten der Treuhand. Nach der Interessenlage kann zwischen der eigen- und der fremdnützigen Treuhand unterschieden werden. Dient das Treuhandverhältnis primär den Interessen des Treuhänders, spricht man von einer eigennützigen Treuhand. Sie ist zumeist in Gestalt einer der Sicherung von Ansprüchen des Treuhänders dienenden Sicherungstreuhand anzutreffen, etwa zur Sicherung eines Darlehens durch eine Bank. Die Verbreitung einer solchen Treuhand ist jedoch gering, weil die Praxis andere Sicherungsmittel (insbesondere Anteilsverpfändung) bevorzugt.<sup>57</sup> Stehen die Interessen des Treugebers im Vordergrund, spricht man von einer fremdnützigen Treuhand oder einer Verwaltungstreuhand. Diese Form der Treuhand wird gewählt, wenn der Treugeber sein Recht nicht ausüben kann oder will und es deshalb auf einen Treuhänder überträgt, der es für ihn verwalten soll.<sup>58</sup> Die Verwaltungstreuhand ist die im Gesellschaftsrecht am häufigsten anzutreffende Treuhand.<sup>59</sup>

Nach Maßgabe der dinglichen Zuordnung des Treugutes kann zwischen der echten und unechten Treuhand differenziert werden. Im Regelfall liegt eine echte (fiduziarische) Treuhand vor. Sie setzt voraus, dass der Treugeber dem Treuhänder das Recht vollumfänglich zuweist, so dass er selbst die Verfügungsmacht über das Recht verliert. Bei einer echten Treuhand an Gesellschaftsanteilen ist damit der Treuhänder Vollrechtsinhaber und somit vollwertiger Gesellschafter. Ist der Treugeber den übrigen Gesellschaftern bekannt, spricht man von offener, anderenfalls von einer verdeckten Treuhand. Bei einer unechten Treuhand bleibt der Treugeber Vollrechtsinhaber. Der Treuhänder wird lediglich bevollmächtigt, das Treugut zu verwalten und/oder ermächtigt, nach § 185 Abs. 1 BGB darüber zu verfügen. Diese Form der Treuhand ist bei Gesellschaftsbeteiligungen wenig verbreitet.<sup>60</sup>

53 Reichert/Weller, in: MünchKomm-GmbHG, 3. Auflage 2018, § 15 Rn. 208; Löbbe, in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Auflage 2019, § 15 Rn. 198 m.w.N.

54 Reichert/Weller, in: MünchKomm-GmbHG, 3. Auflage 2018, § 15 Rn. 194.

55 Löbbe, in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Auflage 2019, § 15 Rn. 196.

56 Reichert/Weller, in: MünchKomm-GmbHG, 3. Auflage 2018, § 15 Rn. 194.

57 Reichert/Weller, in: MünchKomm-GmbHG, 3. Auflage 2018, § 15 Rn. 196.

58 Ausführlich zur Verwaltungstreuhand an Geschäftsanteilen Grage, RNotZ 2005, 251.

59 Reichert/Weller, in: MünchKomm-GmbHG, 3. Auflage 2018, § 15 Rn. 197.

60 Reichert/Weller, in: MünchKomm-GmbHG, 3. Auflage 2018, § 15 Rn. 203

Mit Treuhandkonstruktionen wird eine Vielzahl unterschiedlicher Zwecke verfolgt.<sup>61</sup> Steht der Gesellschaftsanteil einer Personenmehrheit zu (z. B. einer Erbengemeinschaft) oder sollen viele Anleger gebündelt werden (etwa bei einer Publikumsgesellschaft), kann die Treuhand eine Vereinfachungs- bzw. Sammlungsfunktion haben. Sie kann auch eine Entlastungsfunktion erfüllen, wenn die Gesellschafterbeteiligung auf eine besonders kundige Person als Treuhänder übertragen werden soll, die die Verwaltung übernimmt. Eine Treuhandkonstruktion kann sich außerdem empfehlen, wenn der Gesellschafter längere Zeit an der Ausübung seiner Gesellschafterrechte gehindert ist, etwa wegen Krankheit oder Abwesenheit. Sie kann überdies zur sachgerechten Gestaltung der Gesellschafternachfolge dienen sowie eine Schlichtungsfunktion haben.<sup>62</sup> Die eigennützige Treuhand ist ferner ein Mittel zur Kreditsicherung.

### Begründung einer treuhänderischen Beteiligung

Die fiduziarische Verwaltungstreuhand – die, wie dargestellt, der Regelfall einer treuhänderischen Beteiligung an Gesellschaften darstellt – setzt zweierlei voraus: Zum einen muss der Treuhänder Gesellschafter sein; zum anderen muss ein Treuhandverhältnis zwischen Treuhänder und Treugeber bestehen. Nach der Art und Weise der Begründung der Treuhand unterscheidet man zwischen der Übertragungs-, Erwerbs- und Vereinbarungstreuhand.<sup>63</sup> Erlangt der Treuhänder das Treugut – die Gesellschaftsbeteiligung – unmittelbar vom Treugeber, spricht man von einer „Übertragungstreuhand“. Bei der „Erwerbstreuhand“ erwirbt der Treuhänder das Treugut – den Geschäftsanteil – im eigenen Namen, aber für Rechnung des Treugebers von einem Dritten oder durch originären

Erwerbsakt, z. B. durch Beteiligung an der Gründung (sog. Strohmänngründung) oder Kapitalerhöhung. Eine „Vereinbarungstreuhand“ liegt vor, wenn sich Treugeber und Treuhänder dahingehend einigen, dass der Treuhänder einen bereits bislang in seinem Vermögen befindlichen Vermögensgegenstand – die Gesellschaftsbeteiligung – künftig als Treugut für den Treugeber halten wird.<sup>64</sup>

In jedem der genannten Fälle ist zur Begründung der Treuhand ein Vertrag zwischen dem Treugeber und dem Treuhänder erforderlich (Treuhandvertrag). Dieser regelt insbesondere den Zweck der Treuhand, die Rechte und Pflichten der Parteien und die Beendigung der Treuhand.<sup>65</sup> Der Treuhandvertrag bedarf grundsätzlich keiner Form.<sup>66</sup> Anders ist dies bei einer treuhänderischen Beteiligung an einer GmbH; dann muss der Treuhandvertrag regelmäßig beurkundet werden.<sup>67</sup>

### Übertragung einer treuhänderischen Beteiligung

Will der Treugeber seine treuhänderische Beteiligung auf einen neuen Treugeber übertragen, muss hierfür ein Vertrag zwischen altem und neuem Treugeber geschlossen werden; dieser Vertrag bedarf der Mitwirkung oder jedenfalls der Zustimmung des Treuhänders. Geht es um einen treuhänderisch gehaltenen GmbH-Geschäftsanteil, bedarf der Vertrag der notariellen Beurkundung.<sup>68</sup> Im Übrigen besteht kein Formerfordernis. Da sich der Treuhänder nicht ändert und damit kein Wechsel in der Position der Gesellschafter eintritt, sind weder eine Handelsregistereintragung (bei OHG und KG) noch die Einreichung einer neuen Gesellschafterliste (bei einer GmbH) oder die Anpassung

61 Siehe hierzu Löbbe, in: Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG, 3. Auflage 2019, § 15 Rn. 197.

62 Zu diesem Aspekt siehe Schaub, DStR 1995, 1634, 1635.

63 Gesell, in: Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, 5. Auflage 2020, § 4 Rn. 15.

64 Grage, RNotZ 2005, 251, 252.

65 Gesell, in: Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, 5. Auflage 2020, § 4 Rn. 15.

66 Gesell, in: Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, 5. Auflage 2020, § 4 Rn. 15; Schaub, DStR 1995, 1634, 1636.

67 Grage, RNotZ 2005, 251, 254 f.; Schaub, DStR 1995, 1634, 1636.

68 BGH NJW 1965, 1376, 1377; Grage, RNotZ 2005, 251, 268.

des Aktienregisters (bei einer AG) erforderlich. Die Übertragung ist damit recht unkompliziert möglich; nur bei einer GmbH besteht aufgrund des Erfordernisses einer notariellen Beurkundung eine gewisse Hürde. Auch dieser Umstand lässt die Treuhand anfällig für einen Missbrauch durch Geldwäscher erscheinen.

## Kontrollmechanismen bei einer treuhänderischen Beteiligung

Wirken an der Begründung oder Übertragung einer treuhänderischen Beteiligung nach dem GwG Verpflichtete mit (insbesondere Notare, Rechtsanwälte, Steuerberater), müssen diese bestimmte geldwäscherechtliche Pflichten, insbesondere Sorgfaltspflichten und Meldepflichten erfüllen. In diesen Fällen kann auch eine Meldepflicht des beurkundenden deutschen Notars aufgrund der Verordnung zu den nach dem GwG meldepflichtigen Sachverhalten im Immobilienbereich (Geldwäschegesetzmeldepflichtverordnung-Immobilien, GwGMeldV-Immobilien) bestehen, denn die Meldepflichten der GwG-MeldV-Immobilien knüpfen tatbestandlich an die Erwerbsvorgänge des § 1 des Grunderwerbsteuergesetzes (GrEStG) an. Die GwGMeldV-Immobilien bestimmt typologisierte Sachverhalte bei Immobilientransaktionen, die bei der Begehung von Geldwäsche auftreten oder bei denen ein Zusammenhang zu Geldwäsche naheliegt, und knüpft an diese Sachverhalte Meldepflichten der beteiligten Notare, Rechtsanwälte und Steuerberater an. Dadurch besteht eine gewisse Kontrolle von Treuhandschaften. Deutsche Notare sind zudem bei der Beurkundung eines Treuhandvertrages unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, steuerliche Anzeigepflichten zu erfüllen (§ 34 des Erbschaftsteuer- und Schenkungssteuergesetzes (ErbStG), § 54 der Einkommensteuer-Durchführungsverordnung 2000 (EStDV 2000), § 18 GrEStG). Dadurch werden den zuständigen Finanzämtern die beurkundeten Share Deals zur Kenntnis gebracht. Diese Melde- und Offenlegungspflichten können einen abschreckenden Effekt auf Geldwäscher haben. Wie bereits

ausgeführt, ist bei einer echten Treuhand der Treuhänder Gesellschafter. Als solcher ist er in das Handelsregister einzutragen (bei einer OHG und KG) sowie in der beim Handelsregister einzureichenden Gesellschafterliste (bei einer GmbH) aufzuführen. Der Treugeber ist als wirtschaftlich Berechtigter in das Transparenzregister einzutragen, sofern er mittelbar über die Beteiligung des Treuhänders Kapital- oder Stimmrechtsanteile von über 25 % innehat oder auf sonstige Weise Kontrolle ausübt. Durch die Eintragung im Transparenzregister wird die Treuhandschaft also transparent. Dadurch soll der wesentliche Anreiz der Treuhandschaft für Geldwäscher, nämlich die mögliche Anonymität, genommen werden.

## 7.3 Share Deals

Der NRA ist unter anderem zu entnehmen, dass der Immobiliensektor ein hohes Geldwäscherisiko aufweist. Dies wird u. a. durch Konstruktionen wie Share Deals und verschachtelte Gesellschaftskonstruktionen begünstigt, bei denen Briefkastenfirmen aus dem Ausland eine zentrale Rolle spielen, um die Identität der dahinterstehenden Personen und Gelder zu verschleiern. Bei Share Deals handelt es sich um Immobilieninvestitionen, bei denen Investoren nicht die betreffenden Immobilien selbst erwerben (wie beim Asset Deal), sondern Anteile an einer Objektgesellschaft, die ihrerseits eine oder mehrere Immobilien hält. Eigentümer der Immobilie bleibt also die Objektgesellschaft, während der Investor durch den Share Deal mit seiner Gesellschafterstellung nur mittelbares Eigentum an der Immobilie erlangt.

## Ablauf eines Share Deals, Statthaftigkeit der Anteilsübertragung

Bei der GmbH ist die Übertragung von Geschäftsanteilen von Gesetzes wegen ohne Einschränkung möglich. Durch den Gesellschaftsvertrag kann die Abtretung aber an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, insbesondere von der Genehmigung der Gesellschaft abhängig gemacht werden (§ 15 Abs. 5 GmbHG).

Im Aktienrecht gilt der Grundsatz der freien Übertragbarkeit der Mitgliedschaft.<sup>69</sup> Anders als im GmbH-Recht ist eine Vinkulierung, d. h. die Bindung der Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft, nur sehr eingeschränkt zulässig: § 68 Abs. 2 Satz 1 AktG gestattet eine Vinkulierung nur, soweit die Satzung Namensaktien vorsieht und für diese die Vinkulierung verankert. Eine Vinkulierung von Inhaberaktien ist unwirksam (§ 137 Satz 1 BGB). Damit ist bei allen Gesellschaften ein Share Deal möglich. Abhängig von der Rechtsform oder der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags können jedoch Zustimmungserfordernisse bestehen.

Bei Personengesellschaften ist die Übertragung einer Beteiligung gesetzlich nicht vorgesehen. Die Statthaftigkeit eines Share Deals hängt bei diesen Gesellschaften deshalb davon ab, ob der Gesellschaftsvertrag die Möglichkeit einer Beteiligungsübertragung eröffnet oder alle Gesellschafter zustimmen.<sup>70</sup> Eine Einstimmigkeit ist dabei nur dann nicht erforderlich, wenn der Gesellschaftsvertrag eine *Mehrheitsklausel* enthält, die ein abweichendes Quorum vorsieht.

## Form

Ein Share Deal bedarf im Grundsatz keiner besonderen Form und kann daher auch mündlich abgeschlossen werden. Etwas anderes gilt, wenn

GmbH-Anteile übertragen oder eine Verpflichtung dazu begründet wird. Dann bedarf der Vertrag der notariellen Beurkundung (§ 15 Abs. 3 und 4 GmbHG). Beim Erwerb von Anteilen an einer GmbH & Co. KG muss sowohl der Erwerb der GmbH-Anteile als auch der Erwerb der Kommanditanteile beurkundet werden, wenn ein einheitliches Geschäft vorliegt; dies dürfte dem Regelfall entsprechen.<sup>71</sup> Durch eine Einheits-GmbH & Co. KG, bei der die KG alleiniger Gesellschafter der GmbH ist, kann das Beurkundungserfordernis aber auch bei einer GmbH & Co. KG bewusst vermieden werden.<sup>72</sup>

## Registerpflicht

Bei der GmbH muss nach Wirksamwerden der Anteilsabtretung der beurkundende Notar eine neue Gesellschafterliste zum Handelsregister einreichen, aus der sich die Änderungen ergeben (§ 40 Abs. 2 GmbHG). Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt nur als Gesellschafter, wer als solcher in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste eingetragen ist (§ 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG). Dadurch wird bei der GmbH in besonderer Weise Transparenz bei Share Deals gewährleistet.

Gering ist die Transparenz bei Share Deals im Fall von AGs, da die Aktionäre nicht im Handelsregister ausgewiesen werden. Diese ergeben sich ausschließlich aus den öffentlich nicht zugänglichen Aufzeichnungen des Verwahrers der Sammelaktienurkunde und bei Namensaktien zusätzlich aus dem bei der AG geführten Aktienregister. Sollte ein Aktionär aber wirtschaftlich Berechtigter sein, ist er dem Transparenzregister zur Eintragung mitzuteilen. Damit wird in gewissem Umfang Transparenz gewährleistet, sofern die AG ihre Mitteilungspflicht erfüllt.

Änderungen im Gesellschafterbestand bei den Personenhandelsgesellschaften (OHG und KG) sind

69 Grigoleit, in: Grigoleit/Rachlitz, AktG, § 68 Rn. 18.

70 Ploß, in: Scherer, Unternehmensnachfolge, 6. Auflage 2020, § 5 Rn. 226.

71 BGH DNotZ 2017, 295, 298; Wicke, GmbHG, 4. Auflage 2020, § 15 Rn. 17.

72 Von Bonin, RNotZ 2017, 1, 3.

zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§§ 107 und 161 Abs. 2 HGB). Damit wird grundsätzlich hohe Transparenz gewährleistet. Allerdings hat die Registereintragung keine konstitutive Wirkung. Das bedeutet, dass die Rechtswirksamkeit der Übertragung unabhängig von einer späteren Eintragung der Änderung im Gesellschafterbestand im entsprechenden Register bereits mit Abschluss des – formlos möglichen – Abtretungsvertrags eintritt. Während beim Immobilienerwerb die Eintragung im Grundbuch Voraussetzung für die Wirksamkeit des Erwerbs ist (§ 873 Abs. 2 BGB) und damit Registerwahrheit in besonderer Weise gesichert wird, ist dies beim Share Deal bei immobilienhaltenden OHGs und KGs nicht gleichermaßen zuverlässig gewährleistet. Sofern der eintretende Gesellschafter wirtschaftlich Berechtigter ist, muss die Gesellschaft Angaben zu diesem an das Transparenzregister zur Eintragung mitteilen. Auch dadurch wird Transparenz geschaffen, sofern die Gesellschaft ihre Mitteilungspflicht erfüllt.

Für die GbR gibt es bislang<sup>73</sup> kein eigenes Register und damit besteht bei Share Deals in diesem Bereich auch grundsätzlich keine Registerpflicht. Eine GbR unterliegt deswegen auch keiner Mitteilungspflicht an das Transparenzregister.<sup>74</sup> Soweit die GbR jedoch Rechte hält, die in Registern verzeichnet sind (z. B. Grundstücke oder GmbH-Anteile), sind die Änderungen im Gesellschafterbestand im Grundbuch bzw. im Register entsprechend zu berichtigen (§ 47 Abs. 2 der Grundbuchordnung (GBO); § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG). Diese Berichtigung hat deklaratorische Wirkung. Das bedeutet, dass die Rechtswirksamkeit der Übertragung des Gesellschaftsanteils unabhängig von einer späteren Änderung der Eintragung des Gesellschafterbestandes im entsprechenden Register bereits mit Abschluss des – formlos möglichen – Abtretungsvertrags eintritt.

## Kontrollmechanismen bei Share Deals

Wirken an einem Share Deal nach dem GwG Verpflichtete mit (insbesondere Notare, Rechtsanwälte, Steuerberater), müssen diese bestimmte geldwäscherechtliche Pflichten, insbesondere Sorgfaltspflichten und Meldepflichten erfüllen. Die Meldepflichten von Notaren, Rechtsanwälten und Steuerberatern im Zusammenhang mit Immobilientransaktionen ergeben sich aus § 43 GwG und der diesen konkretisierenden GwGMeldV-Immobilien. Diese bestimmt typologisierte Sachverhalte bei Immobilientransaktionen, die bei der Begehung von Geldwäsche auftreten oder bei denen ein Zusammenhang zu Geldwäsche naheliegt, und knüpft an diese Sachverhalte Meldepflichten der beteiligten Notare, Rechtsanwälte und Steuerberater an. Die Meldepflicht gilt unter den sich aus § 1 GrEStG ergebenden Voraussetzungen auch für Share Deals betreffend Anteile an immobilienbesitzenden Gesellschaften. Deutsche Notare sind zudem bei der Beurkundung eines Share Deals verpflichtet, steuerliche Anzeigepflichten zu erfüllen (§ 54 EStDV 2000; § 18 GrEStG). Dadurch werden den zuständigen Finanzämtern die beurkundeten Share Deals zur Kenntnis gebracht. Diese Melde- bzw. Offenlegungspflichten können einen abschreckenden Effekt auf Geldwäscher haben.

73 Siehe zu einem Reformvorschlag des Bundesministeriums für Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) für die Einführung eines Gesellschaftsregisters: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/042020\\_Entwurf\\_Mopeg.pdf](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/042020_Entwurf_Mopeg.pdf).

74 Vgl. Deutscher Bundestag – 18. Wahlperiode, Drucksache 18/11555, S. 127.

## 8. Anwendungsfall: Juristische Personen im Finanzsektor

Die NRA hat gezeigt, dass der Finanzsektor besonderen Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiken unterliegt, weshalb dieser Sektor einer spezifischen Analyse hinsichtlich der inhärenten Risiken einzelner Rechtsformen unterzogen wird. Dementsprechend geht es nicht um eine Analyse bestimmter Rechtsformen, die ausschließlich im Finanzsektor auftreten, sondern um eine Anwendungsbetrachtung von Unternehmen im Finanzsektor. Auf oberster Ebene wird zwischen verschiedenen Bereichen im Finanzsektor unterschieden: Kapitalverwaltungsgesellschaften (KVGs), Versicherungsunternehmen und Kreditinstituten. Die Analyse zeigt, dass möglicherweise erhöhte Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiken unabhängig von der Rechtsform sind, sondern sich nach dem jeweiligen Geschäftsmodell richten. Gleichwohl treten bei bestimmten Geschäftsmodellen einzelne Rechtsformen gehäuft auf.

### 8.1 Kapitalverwaltungsgesellschaft (KVG)

Gemäß § 1 Abs. 14 des Kapitalanlagegesetzbuches (KAGB) stellt der Begriff „Verwaltungsgesellschaft“ den Oberbegriff für sämtliche Verwaltungsgesellschaften von Investmentvermögen dar. Eine KVG (auch Manager, früher KAG) ist ein Unternehmen mit satzungsmäßigem Sitz und Hauptverwaltung im Inland, dessen Geschäftsbetrieb die Verwaltung inländischer Investmentvermögen, EU-Investmentvermögen oder ausländischer Alternativer Investmentfonds (AIF) ist (§ 17 Abs. 1 Satz 1 KAGB). Die Verwaltung eines Investmentvermögens ist gegeben, wenn mindestens die Portfolioverwaltung oder das Risikomanagement für ein oder mehrere Investmentvermögen durch die KVG erbracht wird (§ 17 Abs. 1 Satz 2 KAGB). Unter die Verwaltung fallen jedoch auch adminis-

trative Tätigkeiten wie Fondsbuchhaltung, Rechnungslegung, Vertriebstätigkeiten etc. (§ 1 Abs. 19 Nr. 24 KAGB). KVGs werden einerseits unterschieden in OGAW- bzw. AIF-Verwaltungsgesellschaften. Eine OGAW-KVG verwaltet mindestens einen OGAW-Fonds oder beabsichtigt es (§ 1 Abs. 15 und § 17 KAGB), AIF-KVG entsprechend (§ 1 Abs. 16 und § 17 KAGB). Eine KVG kann gleichzeitig als OGAW- und AIF-KVG zugelassen sein. Das Investmentvermögen kann nur von einer KVG verwaltet werden. Gemäß § 17 Abs. 2 KAGB wird weiterhin zwischen interner und externer KVG unterschieden.

Bei der internen KVG ist grundsätzlich der Fonds, also das Investmentvermögen selbst KVG und handelt durch seine Organe (§ 17 Abs. 2 Nr. 2 KAGB). Eine Voraussetzung hierfür ist, dass die Rechtsform des Investmentvermögens eine interne Verwaltung zulässt. Investmentvermögen und Verwalter sind identisch. Im Fall der internen KVG wird der Fonds selber als KVG zugelassen. Nach § 91 KAGB dürfen Investmentvermögen nur als Sondervermögen, als Investmentaktiengesellschaft (InvAG) mit veränderlichem oder fixem Kapital beziehungsweise als offene oder geschlossene Investmentkommanditgesellschaft (InvKG) aufgelegt werden. Da das Sondervermögen keine eigene Rechtspersönlichkeit hat, können interne KVGs ausschließlich als InvAG oder InvKG betrieben werden. Eine externe KVG wird vom Investmentvermögen oder im Namen des Investmentvermögens als Verwalter bestellt. Sie darf ausschließlich in Form einer AG, GmbH oder GmbH & Co. KG betrieben werden (§ 18 Abs. 1 KAGB). Die externe KVG weist somit eine Doppelbesetzung auf: der Vorstand der InvAG leitet die Gesellschaft in eigener Verantwortung, die Verwaltung hingegen obliegt jedoch der externen KVG. Die externe KVG benötigt ein Anfangskapital von mind. 125.000 Euro (§ 25 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe b KAGB) sowie weiterer Eigenmittel (§ 25 Abs. 4 KAGB).



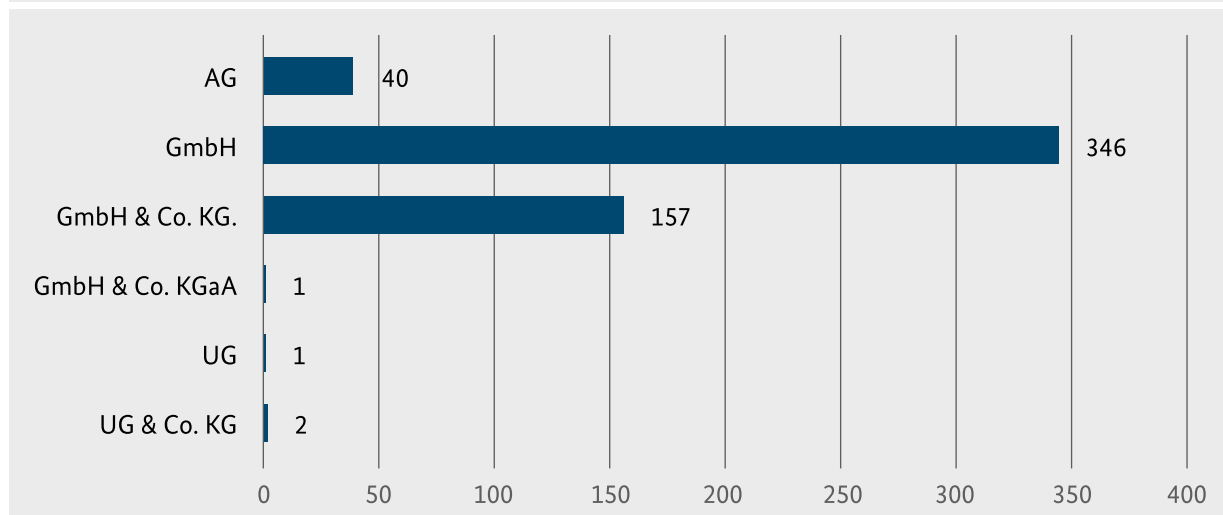
Zum Geschäftsbetrieb benötigt die KVG die Erlaubnis der BaFin (§ 20 Abs. 1 KAGB). Näheres siehe Merkblatt zum Erlaubnisverfahren für eine OGAW-KVG nach § 21 KAGB bzw. Merkblatt zum Erlaubnisverfahren für eine AIF-KVG nach § 22 KAGB. Eine Ausnahme von der Erlaubnispflicht besteht für Verwalter bestimmter (Spezial-)AIF (§ 2 Abs. 3 KAGB) und sog. kleine KVGs, die sich lediglich gemäß §§ 44 ff. KAGB bei der BaFin registrieren lassen müssen. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 9 GwG sind alle (erlaubte und registrierte) KVGs nach § 17 Abs. 1 KAGB Verpflichtete im Sinne des GwG.

Der deutsche Markt der KVGs umfasst alle nach dem KAGB erlaubnispflichtigen KVGs. Jede KVG in diesem Sektor bedarf zur Ausübung der Geschäfte einer Zulassung durch die BaFin. Die Verpflichteten in diesem Sektor stehen unter der Fachaufsicht der Abteilung WA 4 und werden dort nach dem Fachaufsichtsgesetz, dem KAGB beaufsichtigt. Gemäß der Legaldefinition des § 17 Abs. 1 Satz 1 KAGB sind KVGs Unternehmen deren Geschäftsbetrieb auf die Verwaltung von inländischen Investmentvermögen, EU-Investmentvermögen oder ausländische Alternative Investmentfonds (AIF) ausgerichtet ist. Per 31. Dezember 2019 waren in Deutschland 547 KVGs mit „aktiver“ Erlaubnis bzw. Registrierung tätig. Die Aufteilung in die verschiedenen Rechtsformen ergibt sich wie folgt:

## ■ Risikoindikatoren

Nur die das Investmentvermögen verwaltende KVG ist Verpflichtete nach § 2 Abs. 1 Nr. 9 GwG, unabhängig davon, ob sie als externe (§ 17 Abs. 2 Nr. 1 KAGB) oder interne KVG (§ 17 Abs. 2 Nr. 2 KAGB) ausgestaltet ist. Je nach Ausgestaltung sind an der Bereitstellung des Fonds diverse Parteien beteiligt. Dazu zählen u. a. der Fondsmanager, die Verwahrstelle und mögliche Unterverwahrer, Berater und verschiedene Finanzdienstleister. Die Vielzahl beteiligter Personen birgt grundsätzlich das Risiko des Informationsverlustes durch Auseinanderfallen von Zuständigkeiten. Beispielsweise verfügt die Verwahrstelle möglicherweise nicht über die gleichen Informationen wie der Fondmanager in Hinblick auf den Anleger. Verstärkt wird dieses Informationsungleichgewicht möglicherweise auch durch die unterschiedliche Interessenlage der beteiligten Parteien. Während die Verwahrstelle primär die ordnungsgemäße Verwaltung der Anteile, die Einhaltung der Anlageprinzipien, die Erhaltung des Investmentvermögens, letztlich also die Wahrung des Anlegerschutzes verfolgt, laufen die Interessen des Fondsmanagements (Akquisition neuer Anleger und Vertrieb weiterer Anteile) diesen Anliegen potentiell entgegen. Hieraus könnte sich ein erhöhtes Geldwäscherisiko ergeben, da die Erkennbarkeit von Transaktionen,

Abbildung 7: KVGs nach Rechtsform



die der Geldwäsche dienen, reduziert wird. Auch das Wissen um dieses Informationsgleichgewicht könnte kriminelle Akteure veranlassen, ihr Geschäftsgebaren anhand dieser Schnittstellen auszurichten, um so illegale Transaktionen zu verschleiern. Fonds, die in Branchen mit tendenziell hoher Anfälligkeit für Schmiergeldzahlungen tätig sind (z. B. Waffenhandel o. ä.), erscheinen für Geldwäsche eher gefährdet.

Teilweise bieten KVGs den Anteilseignern die Möglichkeit, die erworbenen Fondsanteile über eine von der KVG initiierte „Handelsplattform“ zu verkaufen. Ein Hinweis auf die Verschleierung von inkriminierten Geldern könnte der kurz nach Erwerb erfolgte Verkauf der Anteile über diesen Zweitmarkt sein. Sofern die KVG lediglich den Kontakt zwischen den Parteien ermöglicht, gelten diese „Handelsplattformen“ nicht als eine Multilateral Trading Facility (MTF) oder Organised Trading Facility (OTF) und unterliegen daher keinen Regularien oder Transparenzvorschriften. Eine Quantifizierung möglicher „Handelsvolumina“ ist aufgrund dessen nur schwer möglich. Da dieser Zweitmarkt keinerlei Regularien oder Transparenzvorschriften unterliegt, ist der Aufsicht praktisch kein Einblick in die auf diesem Markt getätigten Geschäfte möglich. Die Trennung der Aufgabenwahrnehmung erschwert die Nachvollziehbarkeit der Geldflüsse zwischen den beteiligten Parteien. Hier wirkt sich der o. g. potentielle Informationsverlust bzw. das Informationsungleichgewicht ebenfalls aus. Deutlich wird das u. a. daran, dass die KVG in der Regel nicht in die Abwicklung des Kaufs von Fondsanteilen eingebunden ist, da dies über die Infrastruktur der Verwahrstelle abgewickelt wird.

Für kleine Verwahrstellen ergibt sich möglicherweise ein Interessenkonflikt, da die Verwahrstellenfunktion ggf. mit Renommee und finanziellen Anreizen verbunden ist. Mangels Kapazität oder Fachkenntnis können unter Umständen nur unzureichende Prüfungen in Hinblick auf die Existenz oder Werthaltigkeit im Ausland befindlicher Vermögensgegenstände durchgeführt werden. Die Gefahr von Scheingeschäften wird durch diesen Umstand verschärft.

## 8.2 Unterschiedliche Fondstypen

### Publikumsfonds

Der Vertrieb der Anteile erfolgt größtenteils anonym. Teilweise können Fondsanteile auch über eine Börse gehandelt werden. Die einfache Übertragbarkeit der Anteile kann zur Verschleierung inkriminierter Gelder genutzt werden. Insbesondere die Tatsache, dass an Publikumsfonds eine Vielzahl von Anlegern beteiligt ist und damit oft ein hohes Umlaufvolumen der Fondsanteile einhergeht, zu verstecken und so kriminelle Aktivitäten zu verschleiern.

### Spezialfonds

Das Risiko der Geldwäsche besteht bei diesen Fondskonstruktionen darin, dass tendenziell wenige Investoren beteiligt sind. Im Gegensatz zu Publikumsfonds, bei denen inkriminierte Gelder durch die große Anzahl beteiligter Personen und den häufigen Anteilswechsel verschleiert werden sollen, ist bei Spezialfonds lediglich ein kleiner Personenkreis in die Transaktionen eingebunden. Der Einfluss auf das Geschäftsgebaren des einzelnen Fonds ist tendenziell höher, je weniger Beteiligte der Fonds hat.

### Kredit-/ Debt-Fonds

Kreditfonds schließen sich häufig bei der Kreditvergabe mit Banken zusammen, da die Kreditvergabe ein erlaubnispflichtiges Bankgeschäft gemäß § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz, KWG) ist. Unmittelbar nach der Auszahlung des Darlehens wird die Forderung durch den Fonds übernommen. Daneben dürfen in Deutschland aufgelegte geschlossene Spezial-AIF eigenständig Kredite vergeben, sofern der/die Kreditnehmer keine Verbraucher ist/sind. KVGs können unverbriefte Darlehensforderungen in offenen Spezial-AIF restrukturieren und verlängern, ohne eine Bank einzubinden. Außerdem dürfen Spezial-AIF Gesellschafterdarlehen bis zu einer Quote von 50 % des für Investitionen verfügbaren Kapitals vergeben.

Beispiele Kredit-/Debt-Fonds:

- Vom Geldwäscher aufgesetzter Fonds kauft Darlehen, welche der Geldwäscher vorher aufgenommen hat; Geldwäscher hat sauberes Geld aus Darlehen und tilgt an „seinen eigenen“ Fonds das Darlehen mit inkriminiertem Geld.
- Vom Geldwäscher aufgesetzter Fonds vergibt selber Darlehen aus inkriminierten Geldern und erhält sauberes Geld aus Kredittilgungen.

### Vertrieb

Teilweise gehen institutionelle Anleger von sich aus auf KVGs zu, um einen speziell nach den Bedürfnissen des Investors konzipierten Fonds aufzusetzen. Unter Umständen wird hier die redliche KVG durch den Wissensvorsprung des Fondsinitiators übervorteilt und auf dessen Expertise vertraut.

## 8.3 Versicherungsunternehmen

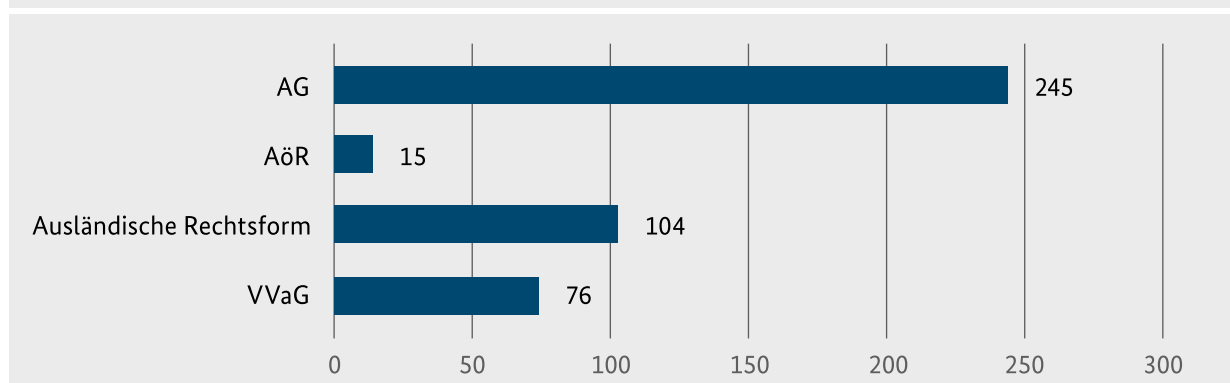
Im Rahmen der ersten NRA wurde festgestellt, dass die Bedrohung des Versicherungssektors, für Geldwäsche missbraucht zu werden, insgesamt als mittel-niedrig eingestuft wird. Ein potentieller Anstieg dieses Risikos wird damit in Verbindung gebracht, dass viele Versicherungsunternehmen wegen der

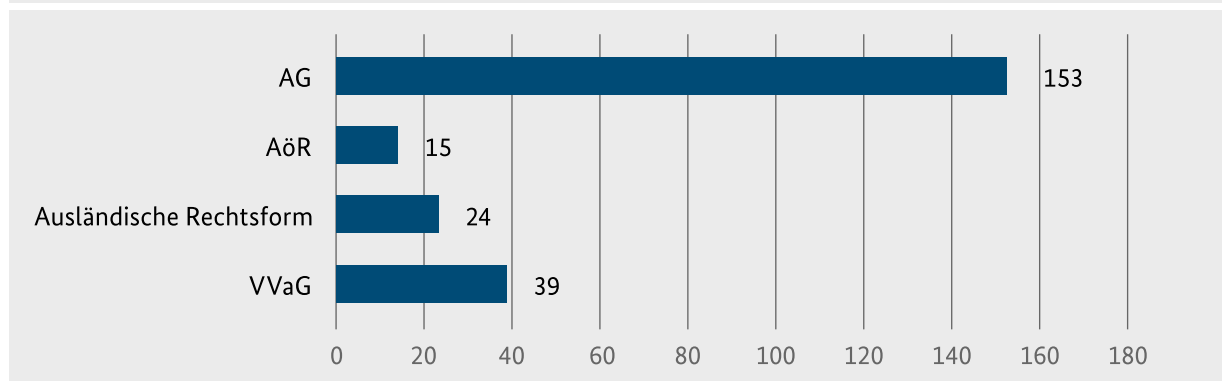
anhaltenden Niedrigzinsphase ein größeres Spektrum an Produkten anbieten müssen, die zu einem Risikozuwachs führen können. Versicherungsunternehmen dürfen nach § 8 Abs. 2 des Gesetzes über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG) nur in der Rechtsform einer AG (einschließlich der Europäischen Gesellschaft), eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (VVaG) sowie einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR) betrieben werden. Insgesamt gibt es 440 Versicherungsunternehmen.<sup>75</sup> Die unten stehende Tabelle stellt die Verteilung der Versicherungsunternehmen im gesamten Versicherungssektor dar. Es ist zu erwähnen, dass nicht alle dieser Versicherungsunternehmen Verpflichtete nach dem GwG sind.

Die Grafik auf der nächsten Seite zeigt, dass mit knapp 66 % die meisten aller Versicherungsunternehmen, die in den Verpflichtetenkreis des GwG fallen, in der Rechtsform einer AG geführt werden. Die zweitgrößte Gruppe bilden danach, jedoch bereits abgeschieden, mit 39 % die Unternehmen in der Rechtsform der VVaG. Bei den in einer ausländischen Rechtsform geführten Unternehmen handelt es sich um Niederlassungen ausländischer Versicherungsunternehmen in Deutschland.

75 Ausgenommen kleine Vereine nach § 210 VAG.

Abbildung 8: Rechtsformen gemessen an unter Aufsicht stehenden Versicherungsunternehmen



**Abbildung 9: Rechtsformen gemessen an Versicherungsunternehmen unter Geldwäscheaufsicht**

## ■ Risikoindikatoren

Lebensversicherer nutzen seit einiger Zeit verstärkt die Möglichkeit, ihre Altbestände auf sogenannte run-off-Gesellschaften zu übertragen. Diese sind darauf spezialisiert, Altverträge, die aufgrund einer bei Vertragsschluss zugesicherten Mindestrendite für den Versicherer im heutigen Zinsumfeld nicht mehr lukrativ sind, mit Hilfe optimierter Geschäftsprozesse abzuwickeln. Ein Geldwäscherisiko könnte sich durch einen möglichen Informationsverlust, der durch die Übertragung der Vertragsbeziehung vom ursprünglichen Versicherer auf die run-off-Gesellschaft ergeben. Die Wahl der Rechtsform einer Versicherung ist, wie bereits zuvor dargestellt, durch das VAG beschränkt. Versicherungsunternehmen ist es insbesondere nicht gestattet, in der Rechtsform der GmbH geführt zu werden. Zulässige Rechtsformen nach dem VAG sind die AG (einschließlich der Europäischen Gesellschaft), der VVaG und die AöR.

Häufig sind an einem Versicherungsvertrag mehrere Personen beteiligt. Versicherungsnehmer/Vertragspartner, die für diesen auftretende Person, der Begünstigte und die die Versicherungsprämie zahlende Person können jeweils verschieden sein. Daneben besteht die Möglichkeit, während der Vertragslaufzeit ursprünglich beteiligte Personen auszutauschen. Komplexe Konstellationen bzw. häufige Wechsel werden von den Versicherungsunternehmen in der Regel überwacht, bergen aber die Möglichkeit der Verschleierung inkri-

minierter Gelder. Teilweise nutzen Versicherungen automatisierte Verfahren zum Abschluss von Versicherungsverträgen (sog. Dunkelpolicierung). Dabei werden Anträge auf Abschluss eines Versicherungsvertrages bei Vorliegen vorher festgelegter Kriterien rein maschinell bearbeitet und angenommen. Eine manuelle Prüfung erfolgt nur, sofern ein Antrag aufgrund einer Abweichung von den prüfungsrelevanten Kriterien ausgesteuert wird.

## ■ Risikobewertung

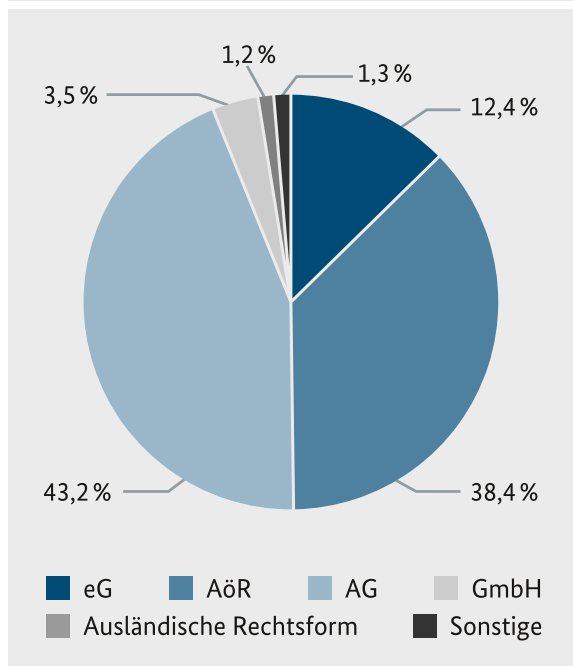
Versicherungsunternehmen sind erfahrungsgemäß wegen der Art der angebotenen Produkte grundsätzlich weniger risikobehaftet. Die AöR und VVaG sind ähnlich wie im Bankensektor die eG und AöR keinem besonderen Risiko der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ausgesetzt. Die als AöR geführten Unternehmen sind bereits wegen des öffentlich-rechtlichen Charakters weniger geeignet, um für Zwecke der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung missbraucht zu werden. Hintergrund ist die weniger individualistisch und an die Bedürfnisse der Gesellschafter anpassbare Ausgestaltungsmöglichkeit der AG/VVaG im Gegensatz zur GmbH. Die weit weniger dispositiven Regelungen des AktG erfordern eine wesentlich formale Aufstellung der Körperschaft, während das weitgehend dispositive GmbHG hier größeren Gestaltungsspielraum bietet. Zusätzlich kommen aufsichtsrechtliche Beschränkungen durch das VAG in Betracht.

### 8.4 Kreditinstitute

Eine Besonderheit in Deutschland ist die hohe Bankendichte. Diese ist zwar in den letzten Jahrzehnten kontinuierlich zurückgegangen, gleichwohl zeichnet sich der deutsche Bankensektor, im Vergleich zu anderen Ländern, nach wie vor durch eine sehr hohe Anzahl an rechtlich selbstständigen Banken aus. Mit Stand Januar 2020 stehen 1.609 Kreditinstitute unter Aufsicht der BaFin. Bei der Wahl der Rechtsform sind die Institute im Wesentlichen frei. Eine Einschränkung ergibt sich lediglich aus § 2b Abs. 1 KWG, wonach ein Kreditinstitut, welches eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG benötigt, nicht in der Form des Einzelkaufmanns betrieben werden darf. Trotz dieser Freiheiten werden insgesamt rund 88 % der Kreditinstitute in Deutschland in den Formen der eG, der AöR oder der AG geführt.

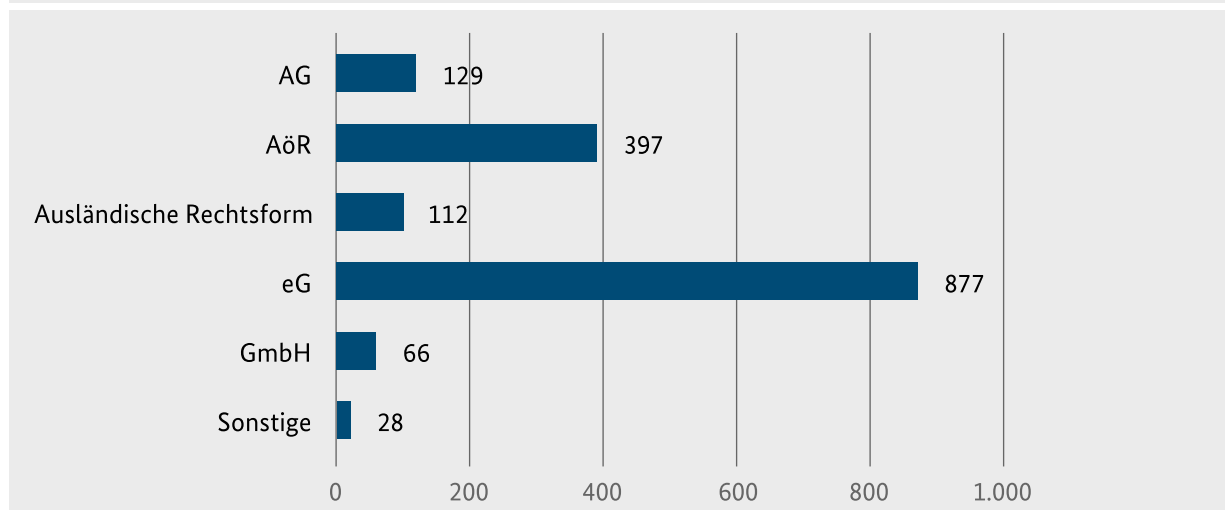
Gemessen an der Verteilung der Rechtsformen im deutschen Bankensektor nehmen die Rechtsformen der AöR und eG mit insgesamt ca. 80 % eine beherrschende Stellung ein. Stellt man hingegen auf die kumulierte Bilanzsumme für den gesamten Bankensektor ab, ergibt sich folgendes Bild:

**Abbildung 11: Rechtsformen gemessen an kumulierter Bilanzsumme (in Mio. Euro)**



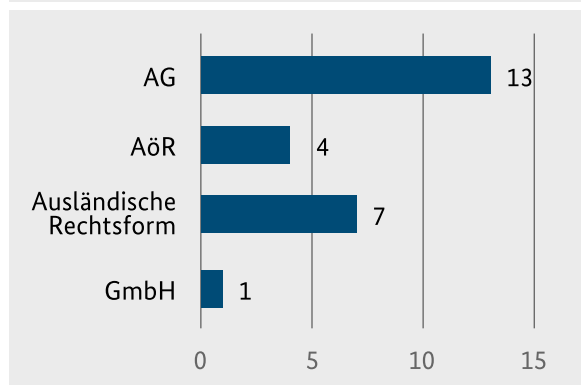
Hier zeigt sich, dass, gemessen an der Bilanzsumme, die Institute in der Rechtsform der AG neben den AöR den größten Anteil (zusammen 82 %) ausmachen, während die Genossenschaften, die hinsichtlich ihrer Anzahl die am weitesten verbreitete Rechtsform unter Kreditinstituten ist, gemessen an der Bilanzsumme nur an dritter Stelle steht.

**Abbildung 10: Rechtsformen gemessen an Gesamtzahl unter Aufsicht stehender Kreditinstitute**



Mit einer verstärkt risikoorientierten Ausrichtung hat die BaFin im Jahr 2019 Institute identifiziert, die einer intensiven Betreuung durch die Aufsicht bedürfen. Hierbei handelt es sich gegenwärtig um 25 Institute. Nimmt man diese Institute in den Fokus und betrachtet die Verteilung der Rechtsformen bei diesen, ergibt sich, gemessen an der Anzahl, folgendes Bild:

**Abbildung 12: Anzahl der aufsichtsintensiven Kreditinstitute**

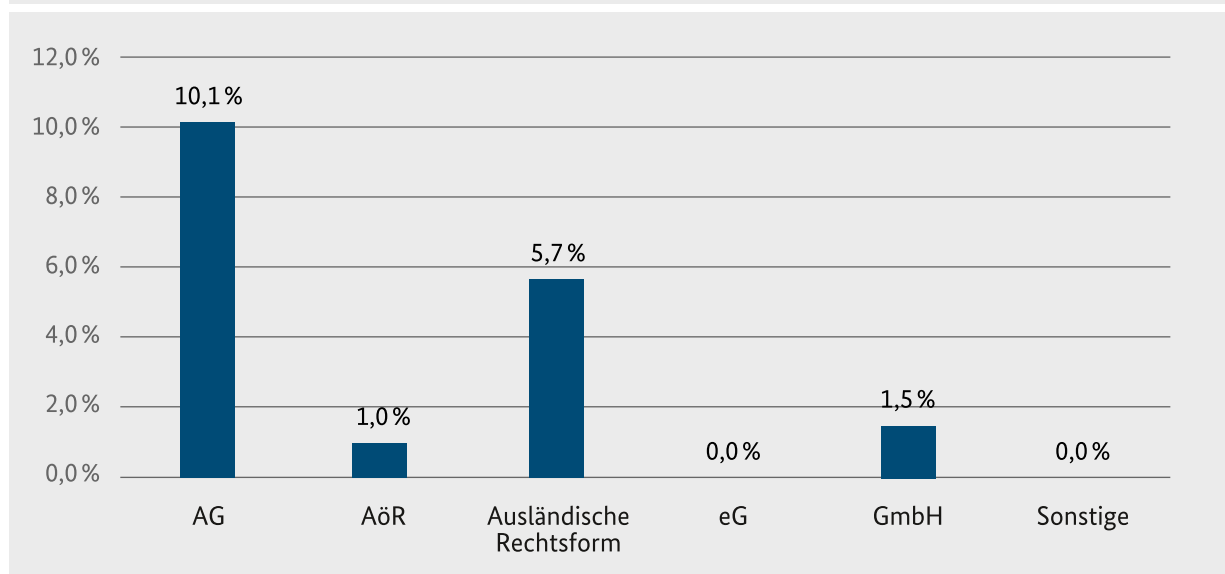


Im Vergleich zur Verteilung der Rechtsformen im gesamten Bankensektor finden sich unter den auf-

sichtsintensivsten Banken insbesondere Institute in der Rechtsform der AG. Während die als AG firmierten Institute mit 52 % die Mehrheit der aufsichtsintensiven darstellen, nehmen sie in der Gesamtzahl der Institute mit nur 8 % eine Minderheit ein. Die Gegenüberstellung zeigt auch, dass die Gruppe der Institute, die in der Form einer eG geführt werden, welche im Gesamtbild, gemessen an der Anzahl, die Mehrheit bilden, erst gar nicht in der Darstellung der aufsichtsintensiven Institute vertreten sind. Diese Erkenntnis legt nahe, dass von Instituten in der Rechtsform der eG geringere Risiken ausgehen als dies bei Instituten in der Rechtsform der AG der Fall ist. Die Gruppe der Institute in der Form der GmbH hingegen ist relativ betrachtet mit 4 % gleichgeblieben. Die Gruppe der AöR ist mit 16 % vertreten.

Daneben machen die Banken, die in einer ausländischen Rechtsform geführt werden mit 28 % einen nicht unwesentlichen Teil der aufsichtsintensiven Institute aus. Von der Verteilung der Rechtsformen aufsichtsintensiver Institute kann jedoch nicht unmittelbar auch auf das Risiko dieser Rechtsformen geschlossen werden. Zum einen führen individuelle Defizite, wie nicht ausreichende Sicherungsmaßnahmen, zu einer

**Abbildung 13: Aufsichtsintensive Kreditinstitute an Gesamtzahl beaufsichtigter Kreditinstitute der Rechtsform**



Klassifizierung als aufsichtsintensives Kreditinstitut. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass, gemessen an der Anzahl der Institute, die aufsichtsintensiven Kreditinstitute gegenwärtig keinen repräsentativen Wert darstellen. Von 1.609 Banken werden gegenwärtig 25 Institute als aufsichtsintensiv eingestuft. Neben den ausgewählten Instituten gibt es auch weitere Banken mit hohen inhärenten Risiken, die allerdings aufgrund einer ausreichenden Güte der Präventionsmaßnahmen nicht zu der Gruppe der aufsichtsintensiven Institute zählen. Aus diesem Grund können die Institute, die als aufsichtsintensiv eingestuft werden nicht repräsentativ für eine Gruppe stehen. So werden beispielsweise von 129 Kreditinstituten, die in der Rechtsform einer AG geführt werden, lediglich 13 Institute als aufsichtsintensiv eingestuft. Dies entspricht ca. 10 %. Eine Indizienwirkung entfaltet jedoch die Tatsache, dass keines der 877 Institute, in der Rechtsform der eG, als aufsichtsintensiv bewertet worden ist. Diese Erkenntnis entspricht auch den Ergebnissen der NRA, wonach von Genossenschaftsbanken kein besonders hohes Risiko ausgeht.

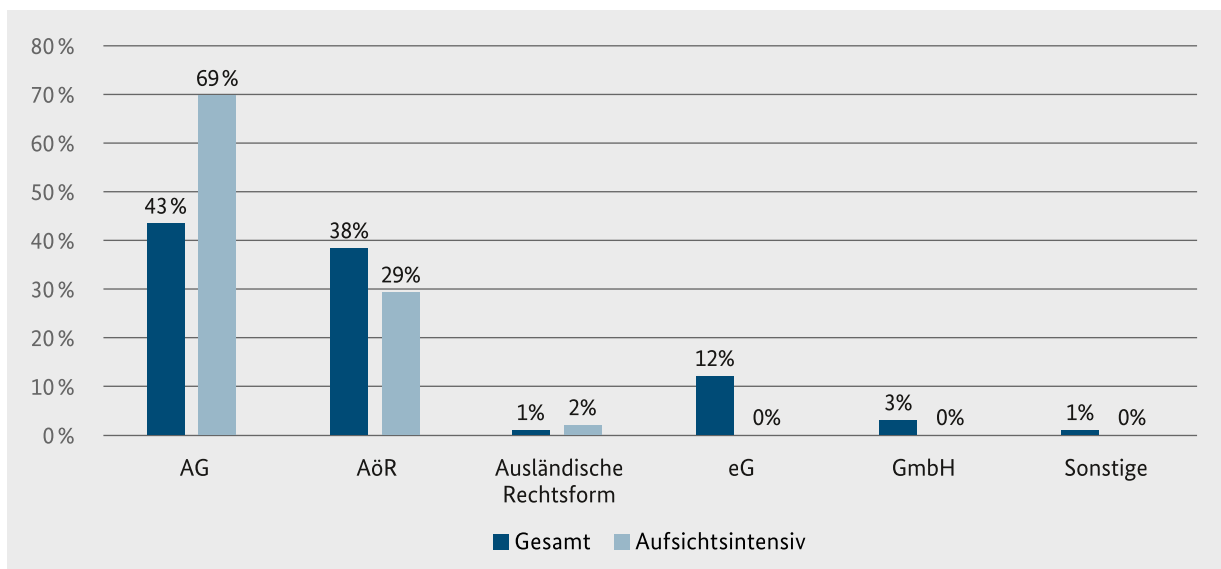
Gemessen an der Bilanzsumme ist der Anteil der AGs unter den aufsichtsintensiven Kreditinstituten

überproportional vertreten. Der Grund für diese Verteilung liegt darin, dass besonders große Banken als aufsichtsintensiv klassifiziert werden und unter den großen Banken die Rechtsform AG sehr verbreitet ist. Der Vergleich veranschaulicht, dass die aufsichtsintensiven Institute trotz ihrer zahlenmäßig unbedeutenden Größe einen relevanten Teil der kumulierten Bilanzsumme, auch in Bezug auf diese beiden Rechtsformgruppen, darstellen. Der geschilderte Sachverhalt lässt vermuten, dass die Rechtsform ein endogenes Geldwäscherisiko darstellt, da sich die Risiken eher aus der Größe der Institute ergeben, die mit bestimmten Rechtsformen verknüpft sind.

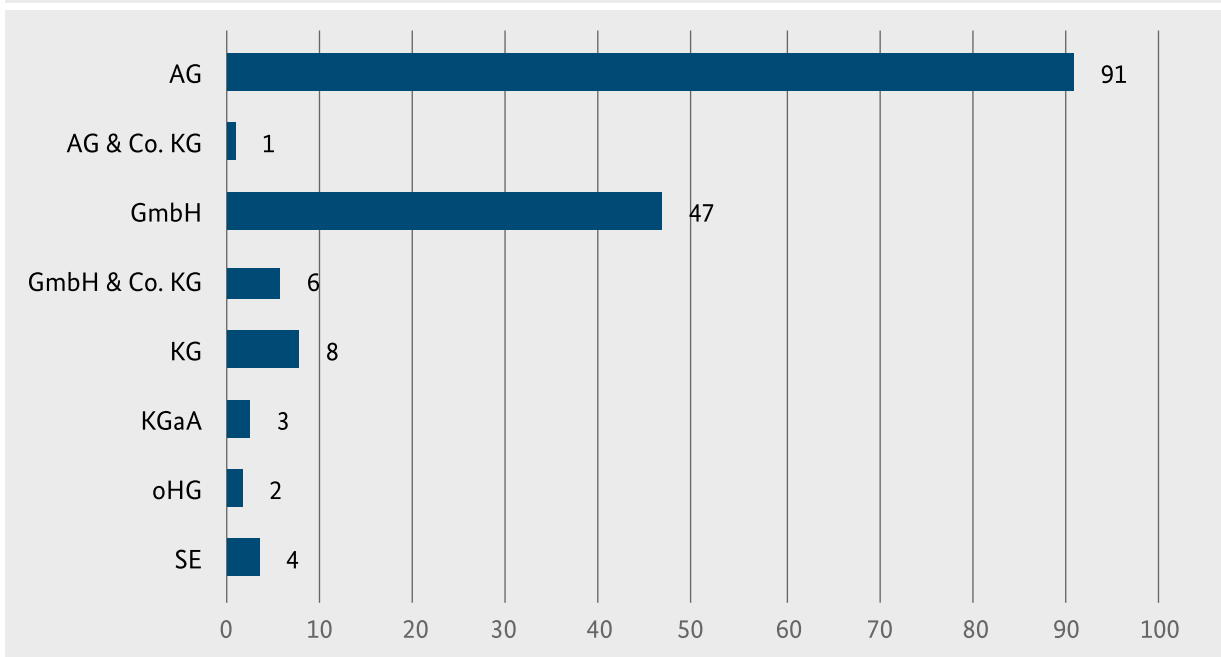
### 8.4.1 Fünf Subsektoren des Bankensektors

Die NRA hat den Bankensektor in fünf Subsektoren unterteilt und risikoklassifiziert. Daher kann eine Analyse der gewählten Gesellschaftsformen innerhalb dieser Sektoren einen Rückschluss auf bestimmte Risikogruppen geben. Fokussiert man sich auf die Verteilung der Unternehmensformen innerhalb der einzelnen Sektoren 1 bis 5 aus der NRA ergibt sich folgende Darstellung, gemessen an der Anzahl:

**Abbildung 14: Anteil aufsichtsintensiver Kreditinstitute an Gesamtzahl aller Kreditinstitute (nach Bilanzsumme)**



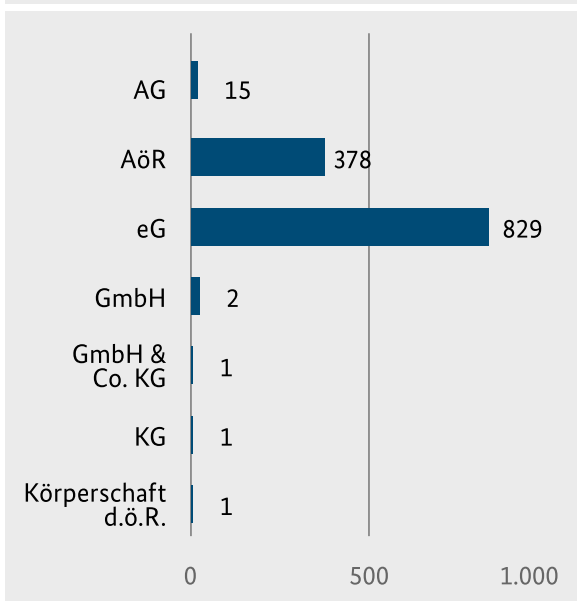
**Abbildung 15: Sektor 3 – Regionalbanken und sonstige Kreditbanken**



Sektor 1 umfasst die Großbanken, die öffentlich-rechtlichen und genossenschaftlichen Spitzeninstitute und die Landesbanken. In diesem Sektor sind lediglich zwei Unternehmensformen vertreten, die AG (45 %) und die AöR (55 %). Hierbei

entfallen die AöR auf die jeweiligen Landesbanken.<sup>76</sup> Im zweiten Sektor, der die Zweigstellen und Zweigniederlassungen ausländischer Banken nach § 53 und 53b KWG umfasst, firmieren sämtliche Institute nach den Ergebnissen einer internen Abfrage in einer ausländischen Rechtsform.

**Abbildung 16: Sektor 4 – Banken im Verbundbereich**



Sektor 3 beinhaltet die Regionalbanken und Sonstigen Kreditbanken und ist sehr vielfältig aufgestellt. Die dominierenden Rechtsformen sind hier die der AG und GmbH.

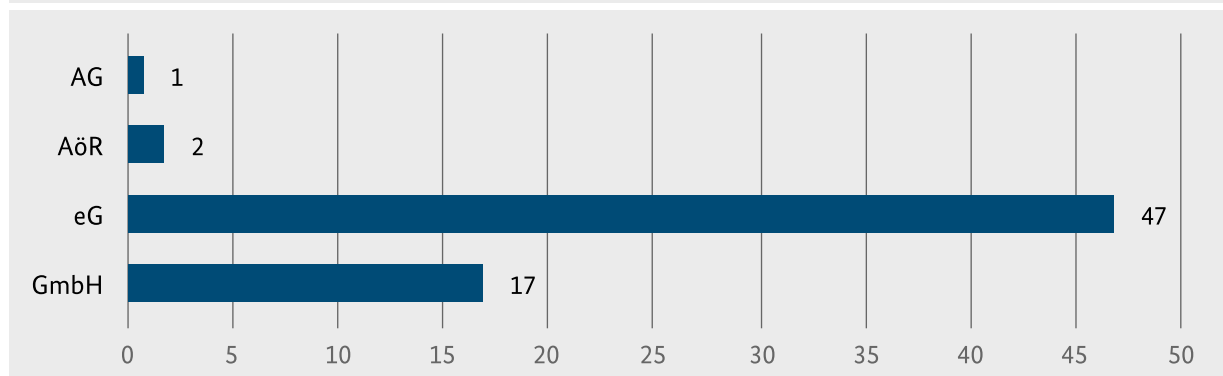
Zum vierten Sektor werden die Institute gezählt, die nach der Statistik der Deutschen Bundesbank den Bankengruppen der Sparkassen und den Genossenschaftsbanken angehören. Dieser Sektor wird erwartungsgemäß dominiert von Banken, die als eG oder AöR geführt werden. Lediglich etwas mehr als 1 % der Banken dieses Sektors sind in einer anderen Rechtsform geführt.

In Sektor 5, Sonstige Kreditinstitute, sind ebenfalls Kreditinstitute, die in der Rechtsform der eG geführt werden, beherrschend. Allerdings ist auch

<sup>76</sup> Einschließlich DekaBank Deutsche Girozentrale AöR.



Abbildung 17: Sektor 5 – Sonstige Kreditinstitute



die Rechtsform der GmbH mit 25 % vertreten. Die Auswertung der Statistiken zeigt, dass die Rechtsform der AG insbesondere in den risikoreicheren Sektoren 1 und 3 vertreten ist. Während Sektor 1 insbesondere deshalb mit einem höheren Risiko bewertet wird, weil die zugehörigen Institute neben einer bedeutenden Systemrelevanz und einer stärker international ausgerichteten Geschäftstätigkeit auch ein sehr breites Spektrum an (risikoreichen) Produkten anbieten, ist der dritte Sektor sehr heterogen ausgestaltet. Neben Instituten, die lediglich standardisierte Bankdienstleistungen in einer begrenzten Region anbieten, gehören auch Banken zu diesem Sektor, die ein deutlich spezielleres Produkteportfolio anbieten. So fallen hierunter auch Direktbanken, bei denen insbesondere aufgrund des Geschäftsmodells Schwierigkeiten bei der Identifizierung von Kunden auftreten können. Darüber hinaus wickeln einige Banken dieses Sektors vermehrt Investitionen aus dem Ausland, vor allem in deutsche Immobilienobjekte, ab. In diesem Sektor ist ein internationales Filial- und Zweigstellennetz vorhanden, insbesondere bei Töchtern ausländischer Institute.

Demgegenüber sind AGs in den risikoarmen Sektoren 4 und 5 nur sehr schwach vertreten, während sie im Sektor 1 eine dominante Rolle einnimmt. Dies kann darauf hindeuten, dass die Rechtsform der AG in Verbindung mit einem höheren Risiko stehen kann. Diese Aussage steht im Einklang mit der Statistik über die Rechtsformen aufsichtsintensiver Kreditinstitute. Hiernach werden mehr als die Hälfte der aufsichtsintensiven Institute in der

Rechtsform der AG geführt. Darüber hinaus bildet die Gruppe der AGs mit 34 % den größten Teil des gesamten Bilanzvolumens des deutschen Bankensektors ab und ist somit von bedeutender systemischer Relevanz. Im Gegensatz dazu hat sich herausgestellt, dass in den risikoärmeren Sektoren 4 und 5 hauptsächlich Institute mit der Rechtsform der eG geführt werden.

Der Sektor 4 ist insbesondere aufgrund seiner verbundgestützten Natur, der lokalen Markt- und Kundennähe sowie des etwas beschränkten Produktangebots in der Lage, Risiken in Bezug auf Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung gut einschätzen und bekämpfen zu können und daher einem geringeren Risiko zugeordnet. Darüber hinaus wurde der Sektor 5 mit einem relativ geringen Risiko bewertet, da die Banken dieses Sektors ihre Tätigkeit typischerweise auf ausgewählte Bankgeschäfte beschränken und oft einer Universalbank angegliedert sind. So gewähren beispielsweise Realkreditinstitute langfristige Darlehen, um den Bau von Immobilien und öffentliche Projekte zu finanzieren. Hierfür werden Schuldverschreibungen, sogenannte Pfandbriefe, ausgegeben, die von anderen Kunden und Instituten erworben werden können. Die Feststellung, dass sich Banken in der Form der eG im Wesentlichen in diesen Sektoren finden, stimmt mit dem aufsichtsrechtlichen Empfinden überein, wonach insbesondere verbundgestützte Institute in der Regel keinem erhöhten Risiko zuzuordnen sind.

Schwieriger gestaltet sich die Einordnung und Bewertung der Rechtsform der GmbH. Diese ist

neben Sektor 3 auch besonders stark in Sektor 5 vertreten, der unter den fünf Bankensektoren als Sektor mit dem geringsten Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiko identifiziert wurde. In den risikoreichen Sektoren 1 und 2 findet sich keine GmbH. Diese Umstände deuten darauf hin, dass von Instituten in der Gesellschaftsform einer GmbH, jedenfalls im Bankensektor, kein erhöhtes Risiko ausgeht.

Auch am Beispiel der AöR lässt sich das potenzielle Risiko nicht unmittelbar aus den Sektoren der NRA entnehmen. Die AöR ist zwar, wie auch die eG, im Wesentlichen im Verbundbereich vertreten, da insbesondere Sparkassen in der Rechtsform der AöR geführt werden. Gleichzeitig ist jedoch im Sektor 1 neben der AG auch die AöR mit 55 % vertreten, da sämtliche Landesbanken sowie die Dekabank Deutsche Girozentrale in der Rechtsform der AöR geführt werden. Institute der Rechtsform AöR finden sich damit sowohl in einem Sektor mit hohem Risiko, als auch in einem Sektor mit nicht erhöhtem Risiko. Darüber hinaus bilden die AöR die zweitgrößte Summe der kumulierten Bilanzvolumina und sind auch mit 16 % in der Gruppe der aufsichtsinintensiven Kreditinstitute vertreten. Aufgrund des öffentlich-rechtlichen Charakters der AöR kann man davon ausgehen, dass sich Institute mit dieser Rechtsform eher weniger zu Zwecken der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung eignen. Dies hängt unter anderem damit zusammen, dass sich diese Kreditinstitute im Mehrheitsbesitz staatlicher Anteilseigner befinden. Aus diesem Grund ist eine Verschleierung der hinter der Rechtsform stehenden verantwortlichen Personen, die regelmäßig ein höheres Geldwäscherisiko begünstigt, grundsätzlich eher unwahrscheinlich. Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute Deutschlands berufen sich darüber hinaus gern auf das Gemeinwohl und ihren öffentlichen Auftrag, die Versorgung der Bevölkerung mit Finanzdienstleistungen bis in den hintersten Winkel zu sichern, weshalb sie ein konsequentes Regionalprinzip verfolgen.

## ■ Risikoindikatoren

### Unternehmensgröße und Komplexität der Gesellschaftsstrukturen

Der deutsche Bankensektor ist bezüglich der Unternehmensgröße und Komplexität der Gesellschaftsstrukturen sehr heterogen. Von kleinen Regionalbanken, mit nur wenigen Mitarbeitern und einer vergleichsweise geringen Bilanzsumme bis zu international tätigen Großbanken ist auf dem deutschen Finanzmarkt alles vertreten. Bereits aus der NRA hat sich allerdings ergeben, dass besonders die großen Kreditinstitute, gerade aufgrund ihrer Unternehmensgröße, Geschäftstätigkeit und Komplexität, ein hohes Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiko haben.

Orientiert man sich an den Ergebnissen der NRA stellt man fest, dass alle Großbanken in der Rechtsform der AG geführt sind. Diesen Banken wohnt nach den Ergebnissen der NRA aufgrund ihrer komplexen Unternehmensstrukturen, der internationalen Verflechtungen und ihrer Größe das größte Risiko inne. Somit gelangt man zu der Annahme, dass besonders große oder komplexe Institute vorwiegend in der Rechtsform der AG geführt werden. Bei den großen Instituten (Sektor 1 der NRA), die nicht in der Form der AG geführt werden, handelt es sich um die sechs öffentlich-rechtlichen Zentralinstitute, die regelmäßig nicht so komplex aufgestellt sind, wie die Großbanken. Die meisten Institute der Gruppe der AöR sind öffentlich-rechtliche Sparkassen. Diese Institute sind jedoch als verbundgestützte Banken im Wesentlichen regional tätig und weisen keine komplexen Unternehmensstrukturen auf.

Neben den Sparkassen in der Rechtsform der AöR wird der Sektor der verbundgestützten Banken insbesondere von Banken in der Rechtsform der eG dominiert. Diese Banken sind ebenfalls überwiegend regional tätig. Die als eG firmierten Banken sind darüber hinaus sowohl gemessen an der personellen Struktur als auch bezogen auf die Geschäftstätigkeit und Bilanzsummen eher kleinere Institute. Die Rechtsform der GmbH kommt in den Sektoren 3 und 5 vor. Gemessen an der Bilanz-

summe handelt es sich bei diesen Instituten auch um größere Banken. Komplexere Gesellschaftsstrukturen sind jedoch eher selten. Die dem Sektor 5 angehörigen Bürgschaftsbanken wurden in der NRA einem geringen Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiko zugeordnet.

### Auslandsbezug

Neben den Zweigniederlassungen (Sektor 2), die regelmäßig in ausländischen Rechtsformen geführt werden, weisen insbesondere die Banken des ersten Sektors einen engeren Auslandsbezug auf. Insbesondere bei Großbanken führt die internationale Verflechtung zu einem Anstieg des Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisikos. Diese werden, wie bereits dargestellt, vollständig in der Form einer AG geführt. Neben den Großbanken weisen auch die öffentlich-rechtlichen und genossenschaftlichen Zentralinstitute einen Auslandsbezug auf, der jedoch deutlich geringer ausfällt, als bei den Großbanken. Die hierbei bestehenden Risiken begründen sich jedoch, wie in der NRA dargestellt, im Wesentlichen in der Geschäftstätigkeit der Institute ab. Im Gegensatz dazu besteht bei Verbundgestützten Instituten, die regelmäßig in der Rechtsform einer AöR oder eG geführt werden, grundsätzlich kein Auslandsbezug. Bei den Sparkassen und Genossenschaftsbanken besteht ein Regionalprinzip, welches im Falle der Sparkassen sogar in den jeweiligen Landesgesetzen normiert ist. Der ggf. internationale Zahlungsverkehr wird über die Spitzeninstitute abgewickelt.

Grundsätzlich lässt sich sagen, dass Kreditinstitute mit einem komplexeren Geschäftsmodell und einem starken internationalen Bezug eher unter der Rechtsform AG firmieren. Zu beachten ist, dass die genannten Faktoren endogene Risiken darstellen. Das zugrundeliegende Risiko bezieht sich dementsprechend nicht auf die Rechtsform, sondern auf das Geschäftsmodell. Ferner lässt sich sagen, dass eine AöR aufgrund ihres besonderen Auftrags und ihrer Eigentümerstruktur, die geprägt ist von öffentlichen Körperschaften, geringere Anfälligkeiten für den Missbrauch zur Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung aufweist als die AG.

## 8.5 Risikomitigierende Faktoren im Finanzsektor

Über die allgemeinen Publizitätsverpflichtungen der jeweiligen Rechtsformen hinaus bestehen im Finanzsektor weitere Maßnahmen, um die Risiken, zu Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungszwecken missbraucht zu werden, zu mitigieren. Eine gesetzliche Besonderheit ergibt sich für die externen KVGs. Nach § 18 Abs. 2 Satz 1 KAGB ist ein Aufsichtsrat auch dann zu bilden, wenn die externe KVG in der Rechtsform einer GmbH betrieben wird. Ferner ist in Satz 2 geregelt, dass die externe KVG in der Rechtsform der KG, bei der persönlich haftender Gesellschafter ausschließlich eine GmbH ist, einen Beirat zu bilden hat. Die Zusammensetzung sowie Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats sowie des Beirats bestimmen sich, vorbehaltlich des Abs. 3 Satz 2, nach den genannten Normen des AktG.

### Beschränkung der Wahl einer Rechtsform

Darüber hinaus kann auf gesetzliche Beschränkungen verwiesen werden. So hat der Gesetzgeber die Wahl der möglichen Rechtsformen im Finanzsektor eingeschränkt. Nach § 2b Abs. 1 KWG darf ein Kreditinstitut, welches eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG benötigt, nicht in der Form des Einzelkaufmanns betrieben werden. Für interne KVGs ist risikomindernd zu berücksichtigen, dass der Fonds selber als KVG zugelassen wird, sofern die Rechtsform des Investmentvermögens eine interne Verwaltung zulässt und die internen KVGs damit ausschließlich als InvAG oder InvKG betrieben werden können. Externe KVGs, welche vom Investmentvermögen oder im Namen des Investmentvermögens als Verwalter bestellt werden, dürfen ihrerseits ausschließlich in Form einer AG, GmbH oder GmbH & Co. KG betrieben werden (§ 18 Abs. 1 KAGB). Ferner dürfen auch Versicherungsunternehmen nur in den gesetzlich vorgeschriebenen Rechtsformen nach § 8 Abs. 2 VAG der AG (einschließlich der Europäischen Gesellschaft), des VVaG sowie der Körperschaft oder AöR betrieben werden.

## Inhaberkontrolle

Daneben hat der Gesetzgeber auch erkannt, dass Institute durch den Erwerb bedeutender Anteile zu Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungszwecken missbraucht werden können. Deshalb wurden gesetzliche Regelungen zum Inhaberkontrollverfahren in den Fachgesetzen (§ 2c KWG, §§ 17 ff. VAG, § 14 des Gesetzes über die Beaufsichtigung von Zahlungsdiensten (Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz, ZAG), § 19 KAGB) implementiert. Diese Inhaberkontrollverfahren dienen somit auch dem Ziel, entsprechend dem internationalen Standard, wie der vom Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht und insbesondere von der Financial Action Task Force on Money Laundering festgelegt wird, wirksame Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche und der Finanzierung terroristischer Aktivitäten zu treffen.<sup>77</sup>

Hierdurch wird beispielsweise der Gefahr entgegengewirkt, dass die eingesetzten Gelder durch den Erwerb reingewaschen werden oder das Institut zu weiteren Geldwäscheaktivitäten genutzt wird. Die in der Verordnung über die Anzeigen nach § 2c Kreditwesengesetzes und § 104 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (Inhaberkontrollverordnung, InhKontrollV) genannten Institute haben der BaFin den Erwerb (von bedeutenden Beteiligungen) anzuzeigen. Adressaten der Verordnung sind Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsinstitute, Versicherungsunternehmen, Pensionsfonds oder die Versicherungs-Holdinggesellschaften im Sinne des § 1b VAG. Durch die Anzeige wird ein Inhaberkontrollverfahren ausgelöst. Dabei wird der interessierte Erwerber innerhalb eines festgelegten Zeitraums von der Aufsicht anhand der im KWG oder VAG genannten Kriterien beurteilt. Hierbei ist insbesondere auch zu prüfen, ob der beabsichtigte Erwerb im Zusammenhang mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung steht.

Die Aufsichtsbehörde kann den beabsichtigten Erwerb der bedeutenden Beteiligung oder ihre

Erhöhung untersagen, wenn entweder die vorgeschriebenen Unterlagen, die der interessierte Erwerber einzureichen hat, unvollständig, nicht richtig sind oder nicht den Anforderungen der Inhaberkontrollverordnung entsprechen oder wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die vorgenannten Kriterien nicht erfüllt sind.<sup>78</sup> Somit hat der Gesetzgeber die Möglichkeit geschaffen, Finanzunternehmen vor den Risiken zu schützen, die mit dem Erwerb bedeutender Beteiligungen einhergehen können.

## Besondere Berichtspflichten

Die unter Aufsicht stehenden Banken unterliegen ferner einer Verpflichtung zur umfassenden Prüfung im Rahmen der Jahresabschlussprüfung. Der Aufsicht liegen daher jährlich aktuelle Erkenntnisse über die Geldwäscherisiken und die Qualität der Sicherungsmechanismen der Kreditinstitute vor. Für den Sektor der Zweigstellen und Zweigniederlassungen ausländischer Banken nach § 53 und § 53b KWG besteht eine Besonderheit. Institute nach § 53 KWG unterliegen einer gesetzlichen Berichtspflicht. Eine solche Berichtspflicht ist für Institute nach § 53b KWG gesetzlich nicht vorgesehen. Um diesem Aufsichts- bzw. Informationsdefizit zu begegnen, hat die BaFin geeignete Maßnahmen implementiert. So werden beispielsweise Daten und Informationen durch Fragebögen erhoben. Darüber hinaus werden auf Grundlage eines risikobasierten Aufsichtsansatzes gezielt Vor-Ort-Prüfungen durchgeführt.

## ■ Risikoorientierte Aufsicht

Des Weiteren werden besonders aufsichtsintensive Institute von der BaFin enger in die Aufsicht genommen. Diesbezüglich widmen sich zwei Referate der BaFin ausschließlich der Aufsicht beson-

<sup>77</sup> Vgl. Deutscher Bundestag – 14. Wahlperiode, Drucksache 14/8017, S. 68..

<sup>78</sup> Webseite der Deutschen Bundesbank: <https://www.bundesbank.de/de/aufgaben/bankenaufsicht/einzelaspekte/erlaubnisverfahren-inhaberkontrolle-governance/inhaberkontrolle/inhaberkontrolle-598344>.

ders aufsichtsintensiver Banken. Im Jahr 2019 erfolgte eine Umstrukturierung der für Geldwäscheprävention zuständigen Abteilung der BaFin, um die Aufsicht noch stärker risikoorientiert gestalten zu können. Während die laufende Aufsicht über die größten international operierenden deutschen Großbanken (Deutsche Bank AG und Commerzbank AG) weiterhin in einem Referat gebündelt ist, wurde daneben ein Referat mit der Aufgabe betraut, besonders risikoreiche Institute enger zu beaufsichtigen.

## 9. Maßnahmen zur Minderung des Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisikos

In Deutschland gibt es verschiedene Mechanismen, welche die Anfälligkeit juristischer Personen und sonstiger Rechtsgestaltungen für den Missbrauch zu Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungszwecken mitigieren. Dazu zählen neben dem Transparenzregister die den jeweiligen Rechtsformen zugeordneten Register, die für Transparenz hinsichtlich des/der wirtschaftlich Berechtigten sorgen sollen und in diesem Kapitel dargestellt werden. Die Register unterliegen jeweils dem Grundsatz der Registerwahrheit und -klarheit, der über verschiedene Mechanismen wie bspw. der notariellen Beurkundungspflicht sichergestellt werden soll. Dazu gehören u. a. Sanktionierungen bei fehlender bzw. fehlerhafter Eintragung.

### 9.1 Handelsregister

Das Handelsregister ist ein öffentliches Register, das von den Amtsgerichten geführt wird und Auskunft über bestimmte Rechtsverhältnisse bei den eingetragenen Unternehmen gibt. Die Einsichtnahme in das Register ist jedem ohne weitere Voraussetzungen gestattet (§ 9 Abs. 1 HGB). Eintragungen sind elektronisch bekanntzumachen (§ 10 HGB). Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister bedürfen der öffentlich beglaubigten Form (§ 12 Abs. 1 HGB). Damit besteht eine hohe Richtigkeitsgewähr, da die Erklärung schriftlich gefasst und die Unterschrift des Erklärenden von einem Notar beglaubigt werden muss. Der Notar überprüft dabei die Identität des Erklärenden anhand eines gültigen Ausweisdokuments. Das Handelsregister weist die eingetragenen Kaufleute im Bezirk des zuständigen Registergerichts aus, wobei ein Kaufmann eine natürliche Person oder ein Unternehmen ist, das ein Gewerbe betreibt oder ein Unternehmen,

dem das Gesetz die Eigenschaft eines Kaufmanns verleiht, unabhängig von der Art seines Gewerbes und damit durch seine Eintragung Rechtsfähigkeit erlangt (z. B. GmbH, AG). Das Handelsregister dient der Offenlegung von Tatsachen und Rechtsverhältnissen der Kaufleute und Handelsgesellschaften, die für den Rechtsverkehr von wesentlicher Bedeutung sind. Als öffentliches Verzeichnis der zentralen Unternehmensdaten und Rechtstatsachen ist es vor allem ein Mittel zur Steigerung der Unternehmenspublizität mit der Aufgabe, den allgemeinen Schutz des Rechtsverkehrs zu erhöhen.

Grundsätzlich ist jeder Kaufmann verpflichtet, bei dem Gericht, in dessen Bezirk sich seine Niederlassung befindet, seinen Firmennamen sowie den Ort und die Adresse seiner Handelsniederlassung im Handelsregister eintragen zu lassen (§§ 1 und 29 HGB). Diese Regel gilt nicht für Kleingewerbetreibende, da sie zwar ein Gewerbe betreiben, aber nicht unter die Vorschriften für Kaufleute fallen (§ 1 Abs. 2 HGB)). Das Handelsregister besteht nach der HRV aus elektronischen Akten und enthält (je nach Rechtsform der Gesellschaft) Angaben zu folgenden Punkten:

- Firma,
- Sitz,
- Zweigniederlassungen und deren Adressen,
- Unternehmensgegenstand,
- Organschaftliche Vertreter und Prokuristen,
- Beschränkungen/Umfang der Vertretungsmacht,
- persönlich haftende Gesellschafter (OHG, KG), Inhaber (eingetragener Kaufmann, eK) und besondere Vertretungsmacht,

- Rechtsform des Unternehmens,
- Stammkapital (GmbH)/Grundkapital (AG),
- Kommanditisten (KG),
- Eröffnung, Aufhebung oder Einstellung eines Insolvenzverfahrens,
- Auflösung der Gesellschaft,
- Erlöschen der Gesellschaft.

Das Handelsregister wird von den Amtsgerichten der Länder als Registergerichte geführt. In den meisten Fällen obliegt die örtliche Zuständigkeit dem Amtsgericht, in dessen Bezirk sich das übergeordnete Landgericht befindet. Ein Richter oder Rechtspfleger ist für die Eintragung in das Register verantwortlich. Seit dem 1. Januar 2007 wird in Deutschland das Handelsregister elektronisch geführt. Das Handelsregister soll den Zweck der Veröffentlichung von Informationen, der Beweisführung und der Kontrolle erfüllen. Daher setzt das deutsche Recht die Schutzvorkehrungen durch ein differenziertes zweistufiges Gründungsverfahren in Verbindung mit hohen Anforderungen an die Gültigkeit und den Nachweis der eingereichten Unterlagen und beteiligten Personen um. Der erste Schritt dieses Systems der präventiven gerichtlichen Überprüfung ist ein notarielles Verfahren.

Jeder kann einen Ausdruck einer Eintragung (§ 9 Abs. 1 HGB) verlangen, ohne den Antrag begründen zu müssen. Seit dem 1. Januar 2007 können die Einträge im Handelsregister aller Bundesländer über ein gemeinsames Registerportal der Bundesländer jederzeit online und kostenlos recherchiert werden. Für den Zugriff auf die Daten ist eine Registrierung erforderlich. Für den Abruf von Daten aus Registern oder Dokumenten, die dem Registergericht übermittelt wurden, wird derzeit ein Betrag von bis zu 4,50 Euro berechnet.

## 9.2 Genossenschaftsregister

Das Genossenschaftsregister ist ganz ähnlich wie das Handelsregister ausgestaltet. Es handelt sich um ein öffentliches Register, das von den Amtsgerichten geführt wird und Auskunft über bestimmte Rechtsverhältnisse einer eingetragenen Genossen-

schaft gibt. Die Einsichtnahme in das Register ist jedem ohne weitere Voraussetzungen gestattet (§ 9 HGB i. V. m. § 156 Abs. 1 Satz 1 GenG). Eintragungen sind elektronisch bekanntzumachen (§ 10 HGB i. V. m. § 156 Abs. 1 Satz 3 GenG).

Das Genossenschaftsregister enthält Angaben über:

- die Satzung der Genossenschaft,
- den Vorstand und dessen Vertretungsbefugnis,
- Prokuristen,
- Eröffnung, Aufhebung oder Einstellung eines Insolvenzverfahrens,
- Auflösung der Genossenschaft,
- Erlöschen der Genossenschaft.

Nicht in das Genossenschaftsregister eingetragen werden hingegen die Mitglieder der Genossenschaft. Der Vorstand der Genossenschaft ist zwar verpflichtet, eine Mitgliederliste zu führen. Diese kann jedoch nur bei einem berechtigten Interesse eingesehen werden. Insoweit ist die Transparenz also eingeschränkt. Sollte ein Mitglied der Genossenschaft jedoch die Voraussetzungen dafür erfüllen, wirtschaftlich Berechtigter zu sein, sind Angaben zu diesem Mitglied an das Transparenzregister zur Eintragung mitzuteilen (§ 20 Abs. 1 GwG). Die Mitteilungsfiktion nach § 20 Abs. 2 GenG kann bei Mitgliedern nicht greifen, da sich die Angaben nicht aus dem Genossenschaftsregister ergeben. Im Hinblick auf die Mindestanzahl der Mitglieder sind diese jedoch nur ausnahmsweise wirtschaftlich Berechtigte; im Regelfall ist der Vorstand der fiktive wirtschaftlich Berechtigte (§ 3 Abs. 2 Satz 5 GwG).

## 9.3 Vereinsregister

Das Vereinsregister ist ein öffentliches Register, das von den Amtsgerichten geführt wird und Auskunft über bestimmte Rechtsverhältnisse eines rechtsfähigen Vereins gibt. Es ist in den §§ 55 ff. BGB sowie in den §§ 374 ff. und 400 f. FamFG geregelt. Die Einsichtnahme in das Register ist jedem ohne weitere Voraussetzungen gestattet, zudem kann jedermann die Erteilung (beglaubigter) Abschriften aus dem

Vereinsregister verlangen (§ 79 Abs. 1 HGB). Neben der erstmaligen Anmeldung eines rechtsfähigen Vereins bedürfen auch spätere (relevante) Änderungen in der Verfassung und Organisation des Vereins der Anmeldung zum Vereinsregister und der dortigen Eintragung. Letzteres ergibt sich für Satzungsänderungen aus § 71 BGB, und für Änderungen bei den Vorstandmitgliedern aus § 67 BGB. Das Vereinsregister genießt nach § 68 BGB – wie das Handelsregister – negative Publizität. Um zu gewährleisten, dass Anmeldungen nur durch die Personen erfolgen, die dazu berechtigt sind, sieht § 77 BGB vor, dass alle Anmeldungen zum Vereinsregister öffentlich zu beglaubigen sind. Das heißt, dass die Anmeldungen schriftlich abgefasst und die Unterschrift des Erklärenden von dem Notar beglaubigt wird. Der Notar überprüft dabei die Identität des Erklärenden anhand eines gültigen Ausweisdokuments. Dadurch wird die Identität des Anmeldenden und die Echtheit der Anmeldung sichergestellt. Gemäß § 378 Abs. 3 FamFG prüft der Notar die vorliegende Anmeldung zudem auf Vollzugsfähigkeit und bestätigt diese dem zuständigen Gericht im Beglaubigungsvermerk.

Das Vereinsregister enthält Angaben über:

- Name und Sitz des Vereins,
- die Satzung des Vereins (Datum der Errichtung der Satzung und Satzungsänderungen im Wortlaut),
- die Mitglieder des Vorstands und deren Vertretungsbefugnis,
- die Eröffnung, Aufhebung bzw. die Einstellung eines Insolvenzverfahrens,<sup>79</sup>
- die Auflösung des Vereins<sup>80</sup> sowie
- die Beendigung des Vereins.<sup>81</sup>

Zudem sind sämtliche an das Vereinsregister mit den Anmeldungen übersendeten Dokumente öffentlich einsehbar.

79 Vgl. § 75 BGB.

80 Vgl. § 74 BGB.

81 Vgl. § 76 BGB.

## 9.4 Transparenzregister

Gesetzliche Vertreter von juristischen Personen des Privatrechts und eingetragenen Personengesellschaften (vgl. § 20 Abs. 1 GwG) sowie Verwalter von Trusts (Trustees) und Treuhänder (vgl. § 21 Abs. 1 und 2 GwG) sind zur unverzüglichen Mitteilung ihrer wirtschaftlich Berechtigten an das Transparenzregister verpflichtet, sofern sich die Angaben zu den wirtschaftlich Berechtigten nicht bereits aus anderen öffentlichen Quellen im Sinne des § 22 Abs. 1 GwG (z. B. dem Handelsregister) ergeben. Börsennotierte Gesellschaften sind von gesonderten Mitteilungen an das Transparenzregister ausgenommen, sofern sich die kontrollierende Stellung bereits aus entsprechenden Stimmrechtsmitteilungen ergibt. Mitteilungspflichtig sind folgende Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten: der Vor- und Familienname, das Geburtsdatum, der Wohnort, Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses und Staatsangehörigkeit (vgl. § 19 Abs. 1 GwG). Die Angaben zum wirtschaftlich Berechtigten sind auf dem aktuellen Stand zu halten; Änderungen sind der registerführenden Stelle unverzüglich mitzuteilen.

Der Zugang zur Suche im Transparenzregister erfolgt gestaffelt nach der Funktion der Einsichtnehmenden (vgl. § 23 Abs. 1 GwG). Demnach haben bestimmte Behörden im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung uneingeschränkter Zugang zum Datenbestand des Transparenzregisters. Verpflichteten ist der Zugang nur fallbezogen und im Rahmen ihrer Sorgfaltspflichten gestattet. Das Transparenzregister ist seit 1. Januar 2020 gemäß den Richtlinienvorgaben allen Mitgliedern der Öffentlichkeit zugänglich, ohne dass ein berechtigtes Interesse dargelegt werden muss. Wie bisher schon haben sich Einsichtnehmende aus präventiven Gründen beim Transparenzregister im Onlineverfahren mit Identitätsnachweis zu registrieren und haben aufgrund der Gebührenfinanzierung des Transparenzregisters eine Einsichtnahmegebühr pro Transparenzregisterauszug zu entrichten. Für Mitglieder der Öffentlichkeit sind zum Schutz der Betroffenen weder der Wohnort (d. h. nur das Wohnsitzland) noch der genaue Geburtstag der wirtschaftlich Berechtigten einsehbar. Wenn Tatsachen die



Annahme rechtfertigen, dass die Einsichtnahme den wirtschaftlich Berechtigten der Gefahr aussetzen würde, Opfer bestimmter Straftaten zu werden (Betrug, erpresserischer Menschenraub, Geiselnahme, Erpressung oder räuberische Erpressung, Straftaten gegen Leib und Leben, Nötigung oder Bedrohung), oder wenn der wirtschaftlich Berechtigte minderjährig oder geschäftsunfähig ist, kann die registerführende Stelle die Einsichtnahme auf Antrag des wirtschaftlich Berechtigten vollständig oder teilweise beschränken (vgl. § 23 Abs. 2 GwG). Dies gilt jedoch dann nicht, wenn sich die Tatsachen bereits aus den in § 22 Abs. 1 GwG genannten Registern ergeben. Die Beschränkung der Einsichtnahme ist nicht möglich gegenüber den § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GwG genannten Behörden und gegenüber Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 und 7 GwG (u. a. Banken und Versicherungsunternehmen) sowie gegenüber Notaren.

Geldwäscherechtlich Verpflichtete und zuständige Behörden müssen künftig ihnen nach Einsichtnahme ins Transparenzregister auffallende Unstimmigkeiten der registerführenden Stelle melden (§ 23a GwG). Dies soll die Richtigkeit und hohe Qualität der Eintragungen sicherstellen. Darüber hinaus haben geldwäscherechtlich Verpflichtete zur Begründung einer neuen Geschäftsbeziehung mit registrierten Vereinigungen bzw. Rechtseinheiten einen Auszug aus dem Register oder einen Nachweis der Registrierung einzuholen (§ 11 Abs. 5 Satz 2 GwG). Damit soll sichergestellt werden, dass die jeweiligen Vereinigungen bzw. Rechtseinheiten ihrer Pflicht zur Mitteilung an das Transparenzregister nachgekommen sind.

Mit der Einführung des Transparenzregisters wurde ein sinnvolles Instrument zur Schaffung von mehr Transparenz erzielt. Die Qualität der hinterlegten Daten im Transparenzregister wird weiter verbessert werden. Ziel ist es außerdem, die Nutzung des Transparenzregisters in allen Bereichen der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung weiter zu erhöhen. So wird zum 1. Januar 2021 für Strafverfolgungsbehörden und die FIU eine namentliche Suche nach dem wirtschaftlich Berechtigten eingeführt (vgl. § 26a GwG).

## 9.5 Bundesanzeiger und Unternehmensregister

Die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs von Kapitalgesellschaften und von Personenhandelsgesellschaften ohne persönlichen Vollhalter (§ 264a Abs. 1 HGB) haben für die Gesellschaft im Regelfall binnen eines Jahres nach Ende des Geschäftsjahres die Unterlagen der Rechnungslegung zur Bekanntmachung elektronisch beim Betreiber des Bundesanzeigers einzureichen (vgl. § 325 HGB). Das HGB sieht dabei von der Unternehmensgröße abhängige Erleichterungen vor. Die Offenlegungspflicht trifft unter anderem auch Genossenschaften, Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen sowie bestimmte jeweils sehr große Personenhandelsgesellschaften mit Vollhalter, Einzelkaufleute, wirtschaftliche Vereine und rechtsfähige Stiftungen bürgerlichen Rechts, wenn sie ein Gewerbe betreiben. Die im Bundesanzeiger bekannt gemachten Rechnungslegungsunterlagen werden zusätzlich über die Internetseite des Unternehmensregisters zugänglich gemacht (§ 8b Abs. 2 Nr. 4 HGB).

Offenzulegen ist insbesondere der festgestellte und unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung aufgestellte Jahresabschluss (vgl. §§ 242 und 243 Abs. 1 HGB). Der Jahresabschluss hat nach dem Grundsatz der Vollständigkeit sämtliche Vermögensgegenstände, Schulden, Rechnungsabgrenzungsposten sowie Aufwendungen und Erträge zu enthalten (§ 246 Abs. 1 HGB). Falls der Jahresabschluss durch einen Abschlussprüfer zu prüfen ist, ist auch der Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers offenzulegen, in dem Gegenstand, Art und Umfang der Prüfung zu beschreiben und die angewandten Rechnungslegungs- und Prüfungsgrundsätze anzugeben sind (§ 322 Abs. 1 HGB).

## 9.6 Sanktionierung bei fehlender Eintragung bzw. Publikation

Das GmbHG sieht eine Reihe von Sanktionen vor: Geldbußen können gegen die Gesellschaft verhängt werden, wenn die Gesellschaft die gesetzlichen Anforderungen an Transparenz und Identifikation in der Geschäftskorrespondenz nicht erfüllt. Geschäftsführer und auch Gesellschafter können strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie bei der Gründung der Gesellschaft falsche Angaben machen, § 82 GmbHG. Hält sich eine Gesellschaft nicht an die notariellen Verfahren für ihre Gründung oder die Übertragung ihrer Anteile, sind die Geschäfte nichtig, § 125 BGB. Wenn Geschäftsführer oder Notare schuldhaft pflichtwidrig fehlerhafte Gesellschafterlisten zum Handelsregister einreichen oder dies unterlassen, können auch diese zum Schadenersatz verpflichtet sein (§ 40 Abs. 3 und § 43 Abs. 2 GmbHG bzw. § 19 der Bundesnotarordnung (BNotO)). Die Geschäftsführer haften grundsätzlich, wenn sie bei der Führung der Geschäfte der Gesellschaft nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anwenden (§ 43 Abs. 2 GmbHG), was in der Regel auch die Einhaltung der Registerbestimmungen des Transparenzregisters umfasst.

Die im AktG vorgesehenen Sanktionen ähneln denen der GmbH: Bußgelder können ebenfalls verhängt werden, wenn die gesetzlichen Standards für Transparenz und Identifikation im Geschäftsverkehr nicht eingehalten werden. Gegen Vorstandsmitglieder oder Abwickler, die § 273 Abs. 2 AktG nicht befolgen, können Zwangsgelder durch das Registergericht verhängt werden, § 407 Abs. 1 Satz 2 AktG. Hält sich eine Gesellschaft nicht an die notariellen Verfahren für ihre Gründung oder die Übertragung ihrer Anteile, sind die Geschäfte nichtig, § 125 BGB. Falsche Angaben oder das Verschweigen erheblicher Umstände bei der Gründung einer AG können zu einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit der verantwortlichen Gründer oder Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats führen, § 399 Abs. 1 Nr. 1 AktG. Eine allgemeine Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder besteht, wenn sie nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsführers anwenden, §§ 93 und 116 AktG.

§ 56 GwG enthält zahlreiche Bußgeldvorschriften, u. a. auch für vorsätzliche und leichtfertige Verstöße gegen die aufgeführten Mitteilungspflichten nach §§ 20, 21 und 23a GwG (§ 56 Abs. 1 Nr. 54 bis 66). Kommt eine Gesellschaft ihrer Pflicht zur rechtzeitigen und vollständigen Offenlegung von Rechnungslegungsunterlagen nach § 325 HGB nicht nach, leitet das Bundesamt für Justiz (BfJ) gemäß § 335 HGB ein Ordnungsgeldverfahren gegen die Gesellschaft oder die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs ein. Auch im GenG gibt es Straf- und Bußgeldvorschriften (§§ 147 ff. GenG), Haftungsregelungen (insbesondere § 34 GenG) sowie die Möglichkeit, Zwangsgelder durch das Registergericht zu verhängen (§ 160 GenG).

## 9.7 Zentrales Kontoinformationssystem

Nach § 24c KWG sind alle Kreditinstitute verpflichtet, ein Dateisystem zu führen, in dem bestimmte Kontostammdaten zu speichern sind. Die BaFin kann auf die jeweiligen Dateisysteme der Institute zugreifen, wenn dies zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben erforderlich ist. Auch darf sie bestimmten anderen Stellen Auskunft aus den Dateisystemen geben. Hierzu zählen insbesondere die Strafverfolgungsbehörden. Auch die FIU darf das Kontenabrufverfahren nutzen. Zweck der Vorschrift ist vor allem die Verfolgung (und auch Verhinderung) von Terrorismusfinanzierung, aber auch von Geldwäsche und anderen Formen von Kriminalität. Durch das Kontenabrufverfahren kann festgestellt werden, welche Kontonummer welcher Person zugeordnet ist, aber auch welche Konten eine bestimmte Person führt. Hierbei ist es unerheblich, ob eine Person eine natürliche oder eine juristische ist. Es sind also grundsätzlich sämtliche Konten auch von juristischen Personen in der Kontenabrufdatei enthalten und stehen der BaFin, aber auch Strafverfolgungsbehörden zum Abruf zur Verfügung.

Die vorhandenen Daten sind im Einzelnen:

- Name des Kontoinhabers: Die Firma, so wie sie im Handelsregister eingetragen ist, einschließlich des Rechtsformzusatzes. Ist die juristische Person nicht in das Handelsregister eingetragen, richtet sich die Firma nach dem Gesellschaftsvertrag. Auch eine GbR ist kontofähig und wird insofern analog einer juristischen Person behandelt. Bei Konten von Vereinen richtet sich die Bezeichnung nach dem Vereinsregister.
- Kontonummer/IBAN,
- Eröffnungsdatum,
- Beendigungsdatum,
- Verfügungsberechtigte: Name, Geburtsdatum. Eine Ausnahme besteht, wenn sich die Verfügungsberechtigten aus dem Handelsregister ergeben. In diesem Fall müssen sie nicht legitimiert und ihre Daten auch nicht in die Kontenabrufdatei aufgenommen werden.
- Wirtschaftlich Berechtigte: Namen und, soweit erhoben, Anschriften der wirtschaftlich Berechtigten.

Maßnahmen führen zu einer Sensibilisierung der Verpflichteten und sorgen dafür, dass die Vertrags- oder Geschäftspartner der Verpflichteten ihrerseits bestrebt sind, den wirtschaftlich Berechtigten ordnungsgemäß zu identifizieren.

Die gesetzlichen Regelungen für eine Sanktionierung durch das Bundesverwaltungsamt (BVA), die BaFin und andere Aufsichtsbehörden ergeben sich insbesondere aus dem GwG sowie dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (Ordnungswidrigkeitengesetz, OWiG). Die Möglichkeiten der Sanktionierung sind weitreichend. Neben der Festsetzung einer Geldbuße kann auch die Abschöpfung des aus der Ordnungswidrigkeit erlangten Vermögensvorteils angeordnet werden.

## 9.8 Ordnungswidrigkeitenverfahren

In Deutschland existieren verschiedene Sanktionsmaßnahmen im Zusammenhang mit der Abklärung des wirtschaftlich Berechtigten durch geldwäscherechtlich Verpflichtete. Ziel dieser Maßnahmen ist es, Verstöße mit wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden Sanktionen zu ahnden. Zuständig für die Überprüfung der Einhaltung dieser Sorgfaltspflicht durch die Verpflichteten sind die jeweiligen Aufsichtsbehörden. Im Finanzsektor ist dies die BaFin. Hinsichtlich der im Zusammenhang mit Immobilientransaktionen ebenfalls häufig betroffenen Rechtsanwälte sind dies die jeweils örtlich zuständigen Rechtsanwaltskammern. Bei Steuerberatern ist die jeweilige Steuerberaterkammer zuständig. Für Notare liegt die Zuständigkeit beim jeweiligen Präsidenten des Landgerichts, in dessen Bezirk der Notar seinen Sitz hat. Die hierbei durchgeführten aufsichtsrechtlichen

## 10. Risikobewertung

Wie in der Methodologie bereits erwähnt, ist bei der Risikobewertung juristischer Personen und sonstiger Rechtsgestaltungen für die Anfälligkeit zum Missbrauch zu Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungszwecken zwischen abstrakten und de facto-Risiken zu unterscheiden. Die abstrakten Risiken ergeben sich aus der Ausgestaltung der jeweiligen Rechtsform. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die abstrakten Risiken lediglich vermeintliche Risiken darstellen, denn aus der vermuteten Anfälligkeit einer Rechtsform aufgrund ihrer Ausgestaltung lassen sich nicht zwingendermaßen die de facto-Risiken dieser Rechtsform, die in der Realität tatsächlich auftreten, ableiten. Deshalb werden die abstrakten Risiken in Kapitel 10.1 separat dargestellt von den de facto-Risiken, welche in Kapitel 10.2 ausgeführt werden.

### 10.1 Abstrakte Risikobewertung

Im Folgenden soll auf Basis der in den Kapiteln 3 bis 7 erfolgten Darstellungen hinsichtlich der rechtlichen Anforderungen für die Ausgestaltung der verschiedenen Rechtsformen in Deutschland eine Bewertung des abstrakten Risikos vorgenommen werden. Es wird dabei beurteilt, welche Anfälligkeiten sich für den Missbrauch zu Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungszwecken aus den rechtlichen Anforderungen ableiten lassen – unabhängig davon, ob sich diese Risiken in der tatsächlichen Strafbegehung realisieren. Gleichwohl sollen bekannte Risikofaktoren für Strafbegehungen in Zusammenhang mit Geldwäschedelikten berücksichtigt werden. Dazu gehören neben der Verschleierung des wirtschaftlich Berechtigten sowohl bei der Übernahme von Beteiligungsrechten als auch bei deren Verkauf sowie hinsichtlich der Möglichkeiten zur Verschleierung von Transaktionen in der zweiten Phase der Geldwäsche. Es sollen die Anfälligkeiten für den Missbrauch zu Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungszwecken gepaart mit den

mitigierenden Mechanismen herausgearbeitet werden, um die Vulnerabilitäten der jeweiligen Rechtsform für den potenziellen Missbrauch erkennen zu können. Im Ergebnis werden die abstrakten Risiken sichtbar, die bei der Begehung von Straftaten im Zusammenhang mit Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu de facto-Risiken mutieren können.

#### 10.1.1 Kapitalgesellschaften

##### ■ GmbH

Die notarielle Beurkundung der Gründungsurkunde einer GmbH und die notarielle Beglaubigung der Anmeldung stellen jeweils sicher, dass sämtliche Beteiligten durch den Notar eindeutig anhand amtlicher Ausweisdokumente identifiziert und geldwäscherechtlich überprüft werden (§ 2 Abs. 1 Nr. 10 a) ee); §§ 11 und 12 GwG). Der Notar teilt die Gründung der GmbH neben dem Registergericht nach § 54 EStDV 2000 auch zwingend den Finanzbehörden durch Übersendung einer beglaubigten Abschrift der Gründungsurkunde mit. Durch diese Maßnahmen wird das Risiko eines Missbrauchs der GmbH für Zwecke der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung erheblich verringert.

Da es ausreicht, einen einzigen Geschäftsführer zu bestellen (§ 6 Abs. 1 GmbHG) und diese Funktion auch von einem Gesellschafter (sofern natürliche Person) wahrgenommen werden kann, ist es möglich, eine GmbH durch eine einzige Person zu gründen und als Gesellschaft handlungsfähig zu machen. Dies macht die GmbH zu einer Gesellschaftsform, die sehr transaktionskostensparend gegründet und betrieben werden kann. Möglicherweise begünstigt dieses Prinzip der Drittorganschaft<sup>82</sup> den Ein-

82 Fleischer, in: MünchKommGmbHG, 3. Auflage 2018, Einleitung Rn. 25 ff.

satz Dritter, die pro forma als Geschäftsführer fungieren, wie es in Briefkastenfirmen anzutreffen ist, was die GmbH für Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungszwecke attraktiv machen könnte.

Eine Hürde für den möglichen Missbrauch zur Geldwäsche stellen die Mindestkapitalanforderungen i. H. v. 25.000 Euro dar. In dieser Hinsicht erscheint die UG (haftungsbeschränkt) aus krimineller Perspektive attraktiver, da diese mit einem Stammkapital von nur einem Euro bei gleichzeitiger Haftungsbeschränkung der Gesellschafter errichtet werden kann. Sofern die juristische Person für Geldwäsche größeren Volumens missbraucht werden soll, wäre allerdings die GmbH der UG (haftungsbeschränkt) vorzuziehen, da eine UG (haftungsbeschränkt) aufgrund der Ausgestaltung ihrer Haftungsbedingungen tendenziell für wirtschaftliche Aktivitäten kleinerer Betriebe in Frage kommt. Aus diesem Grund würden großvolumige Transaktionen bei einer UG (haftungsbeschränkt) vermutlich eher Misstrauen wecken und mit höherer Wahrscheinlichkeit eine Verdachtsmeldung auslösen.

Da sowohl die Abtretung von Geschäftsanteilen als auch sämtliche Kapitalmaßnahmen der notariellen Beurkundung unterliegen, wird die Aktualisierung der Gesellschafterliste in der Praxis weit überwiegend durch die Notare als öffentliche Amtsträger vorgenommen. Die Pflicht zur Einreichung einer aktualisierten Gesellschafterliste ist dabei eine Amtspflicht des Notars, die nicht zur Disposition der Beteiligten steht. Dadurch hat die Gesellschafterliste in der Praxis eine hohe Richtigkeitsgewähr, was gleichzeitig risikomitigierend wirkt. Da gemäß § 16 Abs. 1 GmbHG nur derjenige Gesellschafter, der in der aktuellen Gesellschafterliste eingetragen ist, seine Rechte (z. B. Stimmrechte) in der Gesellschaft ausüben kann, haben auch die Gesellschafter ein großes Interesse an einer aktuellen Gesellschafterliste. Auch ist es nach § 16 Abs. 3 GmbHG möglich, unter bestimmten Voraussetzungen einen Geschäftsanteil von einem Nichtberechtigten zu erwerben, wenn dieser fälschlicherweise in der Gesellschafterliste als Gesellschafter eingetragen ist. Durch diese Vorgaben wird bei der

GmbH in besonderem Maße Transparenz hinsichtlich der Gesellschafterstruktur gewährleistet, was das Risiko eines Missbrauchs für kriminelle Zwecke deutlich verringert. Sowohl eine Verpflichtung zur Abtretung von Geschäftsanteilen als auch die Abtretung selbst bedürfen jeweils eines notariell beurkundeten Vertrags (§ 15 Abs. 3 und Abs. 4 GmbHG).

Zudem sind sämtliche an das Handelsregister übersandte Urkunden (z. B. Gründungsurkunde, Umwandlungsurkunden, Gesellschafterbeschlüsse etc.) öffentlich über das Internet abrufbar. Einsehbar ist insbesondere auch die Gesellschafterliste nach § 40 GmbHG (siehe oben), wodurch eine sehr hohe Transparenz hinsichtlich der Beteiligungsstruktur bei der GmbH geschaffen wird. Die hohen Transparenzanforderungen bei Gründung und Übertragung der Eigentumsrechte sowie die anspruchsvollen Berichtspflichten lassen bei der GmbH nur eine geringe Vulnerabilität erkennen. Dies bezieht sich auf den Missbrauch zu Zwecken der Terrorismusfinanzierung als auch auf sämtliche Phasen der Geldwäsche. Einzig der Umstand, dass lediglich eine Person zur Gründung einer GmbH erforderlich ist sowie die Tatsache, dass die GmbH die mit Abstand am weitesten verbreitete Rechtsform in Deutschland ist, lassen auf mögliche Anfälligkeiten schließen, wenngleich es sich bei Letzterem um ein endogenes Risiko handelt. Die Anfälligkeit ist infolge der geringen Mindestkapitalanforderungen bei der UG (haftungsbeschränkt) etwas höher, jedoch begrenzen diese rechtlichen Rahmenbedingungen gleichzeitig die Nutzung für die Verschleierung großer Volumina.

## ■ AG

Die AG unterliegt als Kapitalgesellschaft ähnlichen Kontrollmechanismen wie die GmbH, jedoch sind diese aufgrund ihrer Bedeutung für das Kapitalmarktgeschäft gar noch restriktiver. Die notarielle Beurkundung der Gründungsurkunde und die notarielle Beglaubigung der Anmeldung stellen jeweils sicher, dass sämtliche Gründer, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder durch den

Notar eindeutig anhand amtlicher Ausweisdokumente identifiziert und geldwäscherechtlich überprüft werden. Aufgrund des Erfordernisses einer notariell beurkundeten oder beglaubigten Vollmacht gilt dies auch für im Rahmen der Gründung vertretene Personen. Im Rahmen der Anmeldung ist die rechtsgeschäftliche Stellvertretung ausgeschlossen. Eine Verschleierung durch Stellvertretung ist deshalb bei Gründung einer AG nicht möglich. Der Notar teilt die Gründung der AG neben dem Registergericht nach § 54 EStDV 2000 auch zwingend den Finanzbehörden durch Übersendung einer beglaubigten Abschrift der Gründungsurkunde mit. Durch diese Maßnahmen wird das Risiko eines Missbrauchs der AG für Zwecke der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung erheblich verringert.

Da der Aufsichtsrat aus mindestens drei Personen (§ 95 Satz 1 AktG) und der Vorstand aus mindestens einer Person (§ 76 Abs. 2 Satz 1 AktG) bestehen muss und ein Vorstandsmitglied nicht gleichzeitig Mitglied des Aufsichtsrats sein kann (§ 105 Abs. 1 AktG), sind für eine Gründung mindestens vier Personen erforderlich, was die Eignung der AG als Scheingesellschaft für kriminelle Zwecke einschränkt. Darüber hinaus sorgt die Höhe des Grundkapitals i. H. v. 50.000 Euro dafür, dass die AG abschreckende Wirkung für den Missbrauch durch Kriminelle mit geringen finanziellen Möglichkeiten hat. Gleichzeitig sorgt der Umstand, dass die AG tendenziell bei größeren Geschäftsvolumina inkl. Auslandstransaktionen zum Einsatz kommt, für mögliche Anfälligkeiten, wenngleich dies ein endogenes Risiko darstellt.

Risikomindernd wirkt, dass die Mitglieder des Aufsichtsrats für ihre Tätigkeit der persönlichen Haftung (§ 116 AktG) unterliegen, wodurch die Aufsichtsratsmitglieder einen besonderen Anreiz haben, ihren Kontrollaufgaben möglichst sorgfältig nachzukommen. Angriffsfläche bietet jedoch der Umstand, dass Aufsichtsratsmitglieder auch Aktionäre sein können. Möglich bleibt also ein Missbrauch durch das kollusive Zusammenwirken mehrerer Personen.

Ein vielbeachtetes Thema stellt bei der AG der Übergang an Beteiligungsrechten dar. Sofern die Gesellschaft Inhaberaktien (§ 10 Abs. 1 Satz 2 AktG) ausgegeben hat, wird kein Aktienregister geführt. Allerdings darf eine AG nur dann Inhaberaktien ausgeben, wenn die Gesellschaft börsennotiert ist oder der Anspruch auf Einzelverbriefung ausgeschlossen ist und die Sammelurkunde bei einem anerkannten inländischen oder ausländischen Verwahrer hinterlegt wird. Inhaberaktien bieten den Vorteil, dass sie grundsätzlich anonym gehalten und ohne Kenntnis der AG verkauft werden können. Gleichzeitig erfolgt der Handel mit Inhaberaktien inzwischen überwiegend auf elektronischem Wege über das Depot. In diesen Fällen ist der Aktionär als Kunde der Depotbank nach dem GwG zu identifizieren, was einer Anonymität aus geldwäscherechtlichen Gesichtspunkten entgegengewirkt. Nichtsdestotrotz besteht weiterhin ein Restrisiko der Geldwäsche in den Fällen, in denen Inhaberaktien in Form von Inhaberpapieren ohne Einbindung einer Bank und ohne Einhaltung von Transparenzvorschriften übertragen werden. Eine statistische Auswertung der Bedeutung dieser Geschäfte liegt nicht vor. Nach aktueller Einschätzung handelt es sich hierbei jedoch um einen geringen Prozentsatz, weshalb das Geldwäscherrisiko als nicht besonders hoch eingestuft wird. Insgesamt lassen die hohen Mindestkapitalanforderungen sowie der aufwendige Gründungsprozess gepaart mit den anspruchsvollen Kontroll- und Transparenzpflichten die Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiken bei der AG als gering erscheinen.

## ■ SE

Grundsätzlich sind die Risiken der SE ähnlich gelagert wie die der AG, weshalb auf die vorangegangenen Ausführungen verwiesen wird.

## 10.1.2 Genossenschaften

### ■ eG

Die Genossenschaft erscheint aufgrund ihres Daseinzwecks und darauf ausgerichteten Transparenz- und Kontrollmechanismen ziemlich ungeeignet, um zu Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungszwecken missbraucht zu werden. Die Tätigkeit der Genossenschaft muss unmittelbar den Mitgliedern zugutekommen, deren Unterstützung Hauptzweck sein muss.<sup>83</sup> Deshalb sind Geschäftsbeziehungen zu Nichtmitgliedern nur zulässig, wenn die Satzung dies ausdrücklich gestattet (§ 8 Abs. 1 Nr. 5 GenG). Die Mitgliedschaft in einer Genossenschaft setzt entweder eine Teilnahme an der Gründung durch Unterzeichnung der Satzung oder eine schriftliche Beitrittsklärung voraus (§ 15 GenG). Der Vorstand ist verpflichtet, eine Mitgliederliste zu führen, in die jedes Mitglied einzutragen ist (§ 30 Abs. 1 und 2 GenG), was für eine hohe Transparenz sorgt und damit abschreckend wirkt für Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.

Stark abschreckende Wirkung für potenzielle Straftaten in Zusammenhang mit Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung haben die hohen Prüfanforderungen an Genossenschaften. Jede Genossenschaft muss zwingend einem genossenschaftlichen Prüfungsverband angehören, der mindestens alle zwei Jahre eine Pflichtprüfung durchführt, bei der vor allem die Wirtschaftlichkeit der Einrichtungen für den Förderzweck überprüft wird. Zu den Einrichtungen gehören die gesamte personelle und sachliche Innen- und Außenorganisation, die auf Erhaltungszustand sowie technische und betriebswirtschaftliche Zweckmäßigkeit und auf Lücken geprüft werden. Die Prüfung der Vermögenslage umfasst neben der rein bilanziellen Betrachtung des Vermögens vor allem auch die Prüfung von Liquidität, Förderwirtschaftlichkeit, Umsatzentwicklung, Preiskalkulation, Rückvergütungen sowie Kredit- und anderen vermögensrelevanten

Verträgen.<sup>84</sup> Stellt sich im Zuge der Geschäftsführungsprüfung heraus, dass bestimmte Inhalte des Jahresabschlusses nicht plausibel sind, müssen zumindest diese Inhalte einer weiteren Prüfung unterzogen werden. Diese Form der externen und regelmäßigen Kontrolle lässt die Genossenschaft als eher ungeeignet für Missbrauch zu Zwecken der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung erscheinen.

Weitere abschreckende Wirkung erzeugt das Genossenschaftsregister, dessen Einsichtnahme jedem ohne weitere Voraussetzungen gestattet ist. Anmeldungen zur Eintragung in das Genossenschaftsregister bedürfen der öffentlich beglaubigten Form (§ 157 GenG). Damit besteht eine hohe Richtigkeitsgewähr, da die Erklärung schriftlich gefasst und die Unterschrift des Erklärenden von einem Notar beglaubigt werden muss. Der Notar überprüft dabei die Identität des Erklärenden anhand eines gültigen Ausweisdokuments. Dadurch werden die Authentizität und Echtheit eingereicherter Unterlagen sichergestellt.

Der genossenschaftliche Grundsatz, wonach jedes Gesellschaftsmitglied unabhängig von seiner Kapitaleinlage eine Stimme erhält, dürfte ihre Attraktivität für den Missbrauch durch Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung ebenfalls mindern, weil es einzelnen Personen erschwert wird, entscheidenden Einfluss auf die Genossenschaft zu nehmen. In Abgrenzung zur GmbH sind zudem drei Personen für die Gründung einer Genossenschaft sowie eine Gründungsbegutachtung durch den genossenschaftlichen Prüfungsverband erforderlich, was eine zusätzliche Hürde darstellt. Durch das Erfordernis der Mindestanzahl an Mitgliedern kann die Genossenschaft jedenfalls nicht von einer einzelnen Person für Zwecke der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung missbraucht werden. Absolut unattraktiv für den Missbrauch zur Geldwäsche – insbesondere in Phase 3 – wird die Genossenschaft durch die Tatsache, dass ihre Mitgliedschaft nicht übertragbar und damit auch nicht

83 Fandrich, in: Pöhlmann/Fandrich/Bloehs, GenG, 4. Auflage 2012, § 1 Rn. 28.

84 Geibel, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage 2019, § 53 Rn. 2.

handelbar ist. Möglich ist lediglich die Übertragung des Geschäftsguthabens (also die Einzahlungen auf die Anteile samt etwaiger Gewinnzuschreibungen/Verlustzuweisungen) auf ein anderes Mitglied.

Lediglich die de jure fehlenden Mindestkapitalanforderungen könnten bei der Genossenschaft in Abgrenzung bspw. zur GmbH auf mögliche Anfälligkeiten für den Missbrauch zu Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungszwecken hinweisen. De facto sorgt die Anforderung des Prüfungsverbandes, eine angemessene Kapitalausstattung aufzuweisen, dafür, dass die vermeintliche Anfälligkeit in der Praxis mitigiert ist. Summa summarum sind die Vulnerabilitäten der Genossenschaften entsprechend den dargestellten rechtlichen Anforderungen und Kontrollmechanismen als gering einzustufen.

### 10.1.3 Personengesellschaften

#### ■ GbR

Im Gegensatz zu anderen Personengesellschaften bedarf es zur Gründung und im Grundsatz auch zur Aufrechterhaltung einer GbR mindestens zweier Gesellschafter, die sich gegenseitig kontrollieren, da sie nach dem Gesetz gemeinsam zur Geschäftsführung und Vertretung berufen sind. Weiter risikomindernd wirkt sich aus, dass die gesetzlichen Vorgaben zur Willensbildung und zur Gewinnverteilung an die Anzahl der Gesellschafter und nicht an einem irgendwie gearteten Anteil am Gesellschaftsvermögen geknüpft sind. Diese Restriktionen verhindern die Dominanz einzelner Gesellschafter und wirken so der Attraktivität der Rechtsform für Zwecke der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung entgegen. Zwar kann durch Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis auf einzelne Gesellschafter konzentriert und ein kapitalistischer Verteilungsschlüssel für die Stimmkraft sowie die Verteilung von Gewinn und Verlust vorgesehen werden. Dies setzt aber im Grundsatz wiederum die Zustimmung aller Gesellschafter voraus.

Potenzielle Anfälligkeiten entstehen durch die Möglichkeit, dass auch juristische Personen Gesellschafter werden können, ohne dass die GbR ähnlichen Kontrollvorgaben unterliegt, wie dies bspw. bei der GmbH der Fall ist, deren Gesellschafter auch juristische Personen sein können. Dem steht als starkes Korrektiv – die unbeschränkte persönliche Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten – gegenüber.

Die Übertragung eines GbR-Anteils ist grundsätzlich formfrei möglich. Dies gilt entsprechend der allgemeinen Grundsätze zum Personengesellschaftsrecht selbst dann, wenn zum Gesellschaftsvermögen Gegenstände gehören, deren Übertragung selbst einer Form bedarf (z. B. Grundstückseigentum, GmbH-Anteile). So führt etwa die Tatsache, dass eine GbR Eigentümerin eines Grundstücks ist, nicht dazu, dass die Übertragung eines Gesellschaftsanteils selbst wegen § 311b Abs. 1 BGB notariell beurkundet oder der Vollzug im Grundbuch eingetragen werden müsste, denn Eigentümerin des Grundstücks ist und bleibt die GbR, deren Identität als Rechtsträgerin sich durch eine Veränderung in ihrem Gesellschafterbestand nicht verändert. Hierdurch war es allerdings möglich, dass sich bei einem Share Deal die wirtschaftliche Zuordnung – wenn auch nicht das rechtliche Eigentum – an Vermögensgegenständen ändert, ohne dass staatliche Akteure eingebunden wären oder ein staatliches Register Auskunft über den Gesellschafterbestand gäbe. Der hierdurch potentiell gegebenen Attraktivität der GbR für Verschleierungszwecke im Rahmen von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung wirken allerdings folgende Mechanismen entgegen: In Bezug auf Grundstücke verlangt § 47 Abs. 2 GBO, dass neben der Bezeichnung einer GbR als Grundstückseigentümerin auch die Namen sämtlicher Gesellschafter einzutragen und bei Veränderung ggf. zu korrigieren sind. Ähnlich gilt in Bezug auf Kommanditanteile gemäß § 162 Abs. 1 HGB sowie in Bezug auf GmbH-Anteile nach § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG, dass neben der GbR als Gesellschafterin auch deren sämtliche Gesellschafter im Handelsregister bzw. der zum Handelsregister einzureichenden Gesellschafterliste einzutragen und bei Veränderung ggf. zu



korrigieren sind. Damit ist nicht nur Transparenz der Beteiligungsverhältnisse in Bezug auf besonders geldwäscherelevante Vermögensgegenstände (Immobilien; Gesellschaftsanteile an den haftungsbeschränkten Gesellschaftsformen der KG und GmbH) geschaffen. Die beschriebenen Rechtsvorgänge sind auch mit einem gewissen Zeit- und Kostenaufwand verbunden, der derartige Transaktionen unter Umständen weniger attraktiv macht. Hinzu kommt, dass in der gesetzestypischen GbR der Gesellschaftsanteil nicht frei übertragen werden kann, sondern es der Zustimmung der anderen Gesellschafter bedarf.

Derzeit arbeitet das BMJV an einer grundlegenden Reform des Personengesellschaftsrechts, die insbesondere die Schaffung einer Registrierungsmöglichkeit für GbRs im sog. Gesellschaftsregister umfasst.<sup>85</sup> Eintragungen im Gesellschaftsregister sollen nur aufgrund einer notariell beglaubigten Anmeldung erfolgen. Die Rechtsfähigkeit der GbR wird auch zukünftig nicht an die Eintragung ins Register gebunden sein. Auch wenn die Eintragung grundsätzlich nicht verpflichtend sein wird, so trifft dies zumindest auf geldwäscherechtlich bedeutsamen Vorgänge, wie bspw. Erwerb und Veräußerung eines Grundstücks von oder durch eine GbR, Änderungen im Gesellschafterbestand einer grundbesitzhaltenden GbR etc. zu.

Im Ergebnis lässt sich daher festhalten: Bei der Risikobewertung der GbR stehen die gegenwärtig fehlende Registrierungsmöglichkeit, geringe Transaktionskosten bei der Gründung, die grundsätzlich formfreie Übertragung von Gesellschaftsanteilen als auch die das Personengesellschaftsrecht prägende weitgehende Gestaltungs- und Formfreiheit von Gesellschaftsverträgen der unbeschränkt persönlichen Haftung, die Unzulässigkeit der Verfolgung kaufmännischer Zwecke und Restriktionen hinsichtlich der Dominanz eines Gesellschafters gegenüber. Die Risikomatrix, in welche die

Risikobewertungen der beteiligten Behörden auf einer Bewertungsskala von eins bis fünf eingeflossen sind, weist auf eine Risikobewertung zwischen mittleren und eher hohen Risiken hin. Sofern die vom BMJV geplanten gesetzgeberischen Maßnahmen zur Schaffung einer Registrierungsmöglichkeit für GbRs im sog. Gesellschaftsregister und damit zur Herstellung verbesserter Transparenz über relevante Beteiligungsverhältnisse umgesetzt werden, ist jedoch zu erwarten, dass Anfälligkeiten weiter mitigiert werden können und mit geringeren Risiken zu rechnen ist.

## ■ OHG

Die OHG ist hinsichtlich der Offenlegungspflichten zwischen der GbR und Kapitalgesellschaften anzusiedeln. Im Gegensatz zur GbR ist die OHG im Handelsregister eintragungspflichtig. Dadurch, dass auch die Namen der Gesellschafter im Handelsregister verlautbart sind und außerdem das Handelsregister mit Publizitätswirkung ausgestattet ist, ergibt sich eine im Vergleich zur GbR deutlich höhere Transparenz der OHG. Dies resultiert insbesondere daraus, dass der Notar im Rahmen jeder Anmeldung zum Handelsregister die Identität des Anmeldenden rechtssicher überprüfen muss. Die besondere Transparenz hinsichtlich der Zusammensetzung des Gesellschafterkreises ergibt sich außerdem daraus, dass gemäß § 108 Satz 1 HGB sämtliche Gesellschafter die Anmeldung bewirken müssen. Vertretung ist zwar möglich, jedoch bedarf eine entsprechende Vollmacht gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 HGB der öffentlichen Beglaubigung, was das Transparenzniveau ebenso sicherstellt. Durch diese Maßnahmen wird das Risiko eines Missbrauchs der OHG für Zwecke der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung verringert. Hinzu kommt die unbeschränkt persönliche Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten.

Ist an der OHG keine natürliche Person als Gesellschafter beteiligt, oder sind die – allerdings erheblichen – Größenschwellen des Gesetzes über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen (Publizitätsgesetz, PublG)

85 Webseite des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV): [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/042020\\_Entwurf\\_Mopeg.pdf](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/042020_Entwurf_Mopeg.pdf).

überschritten, dann sind bei der Aufstellung des Jahresabschlusses die qualifizierten Anforderungen an Umfang und Darstellungstiefe sowie die Prüfungs- und Offenlegungspflicht gemäß den Vorschriften für den Jahresabschluss der Kapitalgesellschaften (§§ 264 ff. HGB) entsprechend anzuwenden.

Wie bei der GbR muss auch bei der OHG die Zahl der Gesellschafter bei Gründung wie auch danach stets mindestens zwei betragen, was die diskrete Nutzung der OHG durch eine einzelne Person zu deren Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungszwecken erschwert. Wie bei der GbR ist auch in der OHG kein Mindestkapital vorgeschrieben. Ihre Funktion übernimmt die persönliche gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter gemäß § 128 HGB mit ihrem gesamten Privatvermögen, die auch hier als starker Faktor gegen die Eignung der OHG zu Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungszwecken wirkt.

Wie in der GbR endet die Gesellschafterstellung insbesondere durch Tod, Insolvenz oder Kündigung durch einen Gesellschafter (§ 131 Abs. 3 HGB); die OHG wird hierdurch jedoch grundsätzlich nicht aufgelöst, vielmehr scheidet der Gesellschafter aus und ist abzufinden (§ 105 Abs. 3 HGB und § 738 BGB). Die hierzu unter Umständen erforderliche Teilliquidation der Geschäftstätigkeit ist potentiell wertvernichtend und keine attraktive Auflösung eines Placements im Rahmen der Geldwäsche. Die Anteilsübertragung ist in der OHG ebenso wie bei der GbR grundsätzlich von der Zustimmung aller Mitgesellschafter abhängig. Vorbehaltlich einer generellen Erteilung der Zustimmung bereits im Gesellschaftsvertrag bedeutet dies, dass auch in der OHG die Veräußerbarkeit von der Zustimmung der Mitgesellschafter abhängig ist und damit ebenfalls keine rasche, transaktionskostenarme Auflösung eines Placements gewährleistet ist.

Die starke Stellung jedes einzelnen Gesellschafters beim Eigentumsübergang von Gesellschaftsanteilen sowie die oberhalb einer Relevanzschwelle mit einer Kapitalgesellschaft vergleichbaren Offenlegungspflichten lassen die Anfälligkeiten für den

Missbrauch zur Geldwäsche einer OHG insgesamt als eher gering erscheinen. Wie bei anderen Personengesellschaften auch wirkt die unbeschränkte Haftung der Gesellschafter abschreckend.

## ■ KG

Grundsätzlich ist für die KG, als Personengesellschaft, das Geldwäscherisiko eher geringer einzuschätzen als für Kapitalgesellschaften. Die KG besteht jedoch neben den persönlich haftenden Komplementären aus Kommanditisten, die lediglich in Höhe ihrer Einlage haften. Diese Haftungsbeschränkung der Kommanditisten stellt einen wesentlichen Vorteil gegenüber der GbR und OHG dar, was die KG auch für einen Missbrauch zur Geldwäsche anfälliger macht. Im Gegensatz zur GmbH ist eine Gründung ohne Mindestkapital möglich und bietet in Form der Kommanditisten die Vorteile der Haftungsbeschränkung. Abschreckend wirkt jedoch, dass die Kommanditisten keine Geschäftsführungsbefugnis haben und eine Übertragung des Gesellschaftsanteils nicht möglich ist, es sei denn, durch den Gesellschaftsvertrag ist etwas Abweichendes, wie bspw. das Zustimmungserfordernis seitens der Komplementäre, bestimmt. Dies wirkt insbesondere für Phase 3 der Geldwäsche risikomindernd, da die Geldabschöpfung durch Verkauf von Beteiligungsrechten erschwert ist.

Zur Reduzierung der Anfälligkeit für den Missbrauch zur Geldwäsche trägt zudem bei, dass sämtliche Kommanditisten in das Handelsregister einzutragen sind, was die Verschleierung des wirtschaftlich Berechtigten deutlich erschwert. Risikomindernd für den Missbrauch zur Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung kommt hinzu, dass der Kommanditist ab dem Eintritt in die Gesellschaft bis zur Eintragung ins Handelsregister unbeschränkt haftet, es sei denn dem Gläubiger war die Gesellschafterstellung als Kommanditist bekannt. Auch führt eine Rückzahlung der Einlage zum Wiederaufleben der persönlichen Haftung in Höhe der Haftsumme. Grundsätzlich macht die Eintragung ins Handelsregister die Gründung einer KG aufwendiger als bspw. bei der GbR. Aufgrund der

Tatsache, dass mindestens eine natürliche Person als Komplementär unbegrenzt haften muss und die Transparenz über die wirtschaftlich Berechtigten durch die Eintragung der Komplementäre und Kommanditisten in das Handelsregister sichergestellt ist, erscheint die Anfälligkeit für den Missbrauch zu Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungszwecken eher gering.

## ■ GmbH & Co. KG

Aus Sicht der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ist anzumerken, dass die Hereinnahme einer GmbH als persönlich haftende Gesellschafterin das Transparenzniveau im Grundsatz anhebt, nicht zuletzt deshalb, weil Anteilsübertragungen bei der GmbH gemäß § 15 GmbHG der notariellen Beurkundung bedürfen. Insoweit wird auf die Ausführungen zur GmbH verwiesen. Allerdings gibt es mit der sog. Einheits-GmbH & Co. KG – also einer KG, die selbst alleinige Gesellschafterin der GmbH ist – auch Gestaltungsmöglichkeiten zur Umgehung des Erfordernisses einer notariellen Beurkundung von Anteilsabtretungen.

Folgende Besonderheit ist festzuhalten: Die GmbH & Co. KG ist in der Regel Personenhandels-gesellschaft ohne natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter. Daher ist gemäß §§ 264a und 316 ff. HGB in der GmbH & Co. KG (sofern es sich nicht um eine kleine Gesellschaft im Sinne des § 267 Abs. 1 HGB handelt) eine Abschlussprüfung erforderlich, die neben der internen Kontrolle eine zusätzliche externe Kontrolle darstellt. Die GmbH & Co. KG bietet die Möglichkeit, die Vorteile der Personengesellschaft zur flexiblen Ausgestaltung zu nutzen, ohne dass – anders als bei der gesetzestypischen GbR, OHG, KG – eine natürliche Person als Gesellschafter unbeschränkt haften würde. Hinsichtlich ihrer Transparenz und ihrem öffentlichen Glauben unterscheidet sich die Handelsregistereintragung bei der GmbH & Co. KG nicht von der Gesellschafterliste der GmbH, was der Verschleierung des wirtschaftlich Berechtigten bei beiden Rechtsformen in gleichem Maße

entgegenwirkt. Deshalb lässt die rechtliche Ausgestaltung der GmbH & Co. KG eher geringe Risiken für den Missbrauch zu Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungszwecken vermuten.

## 10.1.4 Sonstige juristische Personen

### ■ Verein

Das Erfordernis einer Mindestzahl von sieben Mitgliedern erschwert es, dass ein e. V. von einer einzelnen Person für Zwecke der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung missbraucht wird. Die Geschäfte des Vereins werden von einem Vorstand geführt, der von den Mitgliedern gewählt wird. Regelmäßig sind die Vorstandsmitglieder auch Vereinsmitglieder. Nur die Vorstandsmitglieder können im Rechtsverkehr rechtswirksam für den Verein handeln. Bei der Wahl des Vorstands hat jedes Mitglied, das stimmberechtigt ist, eine Stimme, was die Dominanz durch ein einzelnes Mitglied wesentlich erschwert. Der Verein wird erst durch Eintragung ins Vereinsregister juristische Person. Er muss von den Vorstandsmitgliedern zur Eintragung beim Vereinsregister angemeldet werden. Die Anmeldung ist notariell zu beglaubigen. Alle Vorstandsmitglieder und deren Vertretungsmacht für den Verein werden ins Vereinsregister eingetragen.

Das Vereinsrecht sieht – unabhängig von der Frage der Rechtsfähigkeit – keinerlei Regeln zur Aufbringung und Erhaltung eines Haftkapitals zum Schutz von Gläubigern des Vereins vor, insbesondere existieren keine zwingenden Vorgaben zur Höhe des Vereinsvermögens, womit eine Hürde zur Gründung der Rechtsform entfällt. Die Mitgliedschaft im Verein ist kein Vermögensrecht, weshalb mit der Mitgliedschaft kein Anteil am Vereinsvermögen verbunden ist. Mitglieder erhalten dementsprechend auch keine Ausschüttungen aus dem Vereinsvermögen, was den Verein für die Phase 3 der Geldwäsche unattraktiv erscheinen lässt. Auch der Umstand, dass es beim Verein keine Möglichkeit gibt, einen etwaigen wirtschaftlichen

Wert einer Mitgliedschaft durch Weiterveräußerung zu übertragen, lässt die Rechtsform eher ungeeignet für einen Missbrauch zu Zwecken der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung erscheinen.

Einen bedeutenden Faktor zur Risikomitigierung stellt die Möglichkeit eines Vereinsverbots dar, vgl. Art. 9 Abs. 2 GG und § 3 des Gesetzes zur Regelung des öffentlichen Vereinsrechts (Vereinsgesetz, VereinsG). Vereinsverbote sind in Deutschland ein wesentliches Element eines breiten Spektrums von Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus und der Terrorismusfinanzierung. Insbesondere durch die Beschlagnahme des Vermögens, jedoch auch durch die Schwächung bestehender örtlicher Strukturen (bspw. Beschlagnahme des Vereinsheims, Wegnahme der Infrastruktur etc.) wird eine in der Regel langfristige Austrocknung der Organisationsstrukturen erreicht. Mit der Beschlagnahme des Vereinsvermögens unterliegt der Verein einem Veräußerungsverbot. Als Folge des Vereinsverbots wird der verbotene Verein aufgelöst und zwangsweise abgewickelt, so dass er auch tatsächlich an der weiteren Tätigkeit gehindert wird. Das Vereinsvermögen wird zugunsten des Staates eingezogen und für gemeinnützige Zwecke verwendet. Die Folgen eines Vereinsverbots sind dauerhaft. Sie bewirken den juristischen Untergang des Verbotsobjekts sowie den dauerhaften Verfall des Vereinsvermögens.

Durch die gegebenen Anforderungen hinsichtlich der Mindestanzahl an Personen für die Gründung des Vereins, der fehlenden Möglichkeit zur Geldabschöpfung aus der Mitgliedschaft sowie der Transparenz in Bezug auf die Mitglieder des Vereinsvorstands kann in Verbindung mit den Kontrollmechanismen, die sogar zur Auflösung des Vereins führen können, von eher geringen Anfälligkeiten in Bezug auf den Missbrauch zu Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungszwecken gesprochen werden.

## ■ Stiftung

Die rechtsfähige Stiftung bedarf zu ihrer wirksamen Errichtung der staatlichen Anerkennung. Damit unterscheidet sich die Stiftung von anderen juristischen Personen, wie beispielsweise der GmbH, dem e.V. oder der AG, bei denen sich der staatliche Mitwirkungsakt auf die Registereintragung beschränkt. Hinsichtlich der Mindestkapitalisierung von Stiftungen haben die Stiftungsbehörden hohe Anforderungen, die sich zwischen 50.000 Euro und 100.000 Euro bewegen. In der Praxis wird davon ausgegangen, dass eine rechtsfähige Stiftung, die allein von ihren Erträgen leben soll, gerade im aktuellen Niedrigzinsumfeld nur dann empfehlenswert erscheint, wenn das Stiftungsvermögen mindestens 250.000 bis 500.000 Euro beträgt. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass die Erträge weitgehend oder sogar vollständig für die Verwaltung aufgewendet werden müssten. Die Errichtung einer Stiftung ist dementsprechend nur dann möglich, wenn bereits erhebliches (ggfs. inkriminiertes) Vermögen vorhanden ist, das der Stifter auf die Stiftung überträgt und worüber er nicht mehr verfügen kann, was die Stiftung für die Phase 3 der Geldwäsche äußerst unattraktiv erscheinen lässt.

Da die rechtliche Ausgestaltung der Stiftung insbesondere auf die Sicherung des Stiftungszwecks ausgerichtet ist, liegen besondere Hürden hinsichtlich einer Satzungsänderung vor. In den Stiftungsgesetzen der Länder ist für den Fall der Satzungsänderung regelmäßig ein Genehmigungsvorbehalt zu Gunsten der Stiftungsaufsicht vorgesehen. Diese hat zu überprüfen, ob aufgrund des Gesetzes oder der Satzung ein Recht zur Satzungsänderung besteht. Die Stiftungsaufsicht hat vor allem über die Verwaltung des Stiftungsvermögens und die satzungsmäßige Verwendung der Erträge zu wachen. Sie hat somit die Aufgabe bei der Errichtung der Stiftung wie auch in deren weiteren Lebenszyklus, die Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben sowie des Stifterwillens durch die handelnden Stiftungsorgane zu kontrollieren sowie die Arbeit und den Fortbestand der Stiftung im Sinne des Stifters zu sichern. Zwar besteht darüber hinaus

die Möglichkeit weitere Kontrollorgane einzurichten, jedoch ist dies gesetzlich nicht vorgeschrieben.

Soweit die Stiftungsaufsicht Verstöße gegen Gesetz oder Satzung feststellt, steht ihr zudem ein umfassender Katalog von repressiven Eingriffsbefugnissen und Maßnahmen zur Verfügung. Diese reichen von der Beanstandung sowie der Aufhebung bzw. Anordnung und Ersatzvornahme von Maßnahmen über die Bestellung eines Sachwalters bis zu einer hoheitlichen Satzungsänderung<sup>86</sup> und im Extremfall sogar einer Auflösung der Stiftung.<sup>87</sup> Aufgrund der strengen Vorgaben für Stiftungen zur Einhaltung von Gesetz und Stiftungszweck erscheint diese Rechtsform sowohl für Terrorismusfinanzierung als auch für Geldwäsche äußerst unattraktiv, weil insbesondere die Phase 3 der Geldwäsche deutlich erschwert ist, da lediglich Erträge aus dem Vermögensstamm verwendet werden dürfen, die dazu noch dem Stiftungszweck zugeführt werden müssen, was gleichsam abschreckend für den Missbrauch zur Terrorismusfinanzierung wirkt. Begünstigte im Sinne von § 3 Abs. 3 Nr. 3 GwG sind nur die Destinatäre, die in der Satzung als Begünstigte namentlich bezeichnet oder als solche aufgrund der Satzungsbestimmung identifizierbar sind.

Hinsichtlich der Transparenzpflichten hat die Rechtsform der Stiftung ebenfalls abschreckende Wirkung. Die Stiftungsaufsichtsbehörde führt ein öffentliches Verzeichnis der beaufsichtigten Stiftungen und ist öffentlich zugänglich. Das Verzeichnis enthält den Namen, die Rechtsform, den Gegenstand, die Organe, die gesetzlichen Vertreter, den Namen des Stifters (soweit er zustimmt), das Datum der Gründung/der Beendigung und die Adresse. Die Anmeldung zum Transparenzregister ist überdies verpflichtend.

Absolut risikomindernd wirkt zudem, dass anders als bei Körperschaften wie zum Beispiel der GmbH,

der AG oder auch dem Verein, der Stiftung zudem Gesellschafter, Mitglieder oder sonstige Eigentümer fehlen, die über den Gesellschaftszweck disponieren dürfen bzw. dessen Verfolgung gegenüber dem Exekutivorgan (Vorstand, Geschäftsführung) einfordern können. Alle in die Stiftung eingebrachten Vermögenswerte gehören der Stiftung selbst. Aufgrund dieser besonderen Gefährdungslage hat die Stiftungsaufsicht die Pflicht und die Befugnis, auf die Einhaltung der stiftungsrechtlichen Vorschriften sowie des satzungsmäßig niedergelegten Stifterwillens zu dringen und dies zu überwachen. Zusammengenommen erscheinen die Anfälligkeiten für den Missbrauch zur Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung bei Stiftungen äußerst gering.

### 10.1.5 Sonstige Rechtsgestaltungen

#### Express Trust ähnliche Rechtsgestaltungen

Die hohe Flexibilität der nicht-rechtsfähigen Stiftung, die als die einem Express Trust ähnliche Rechtsgestaltung einzustufen ist, lässt diese als anfälliger für einen Missbrauch zu Zwecken der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung als die rechtsfähige Stiftung erscheinen. Anders als bei der rechtsfähigen Stiftung bedarf die nicht-rechtsfähige Stiftung keiner Anerkennung. Satzungsänderungen sind bei der nicht-rechtsfähigen Stiftung deutlich einfacher möglich als bei der rechtsfähigen Stiftung. Anders als die rechtsfähige Stiftung untersteht die nicht-rechtsfähige Stiftung nicht der Aufsicht durch die Stiftungsbehörden der Länder. Zudem werden die nicht-rechtsfähigen Stiftungen auch nicht in den Stiftungsregistern der Länder erfasst.

Nicht-rechtsfähige Stiftungen sind verpflichtet, Angaben zu ihren wirtschaftlich Berechtigten dem Transparenzregister zur Eintragung mitzuteilen, wenn der Stiftungszweck aus Sicht des Stifters eigennützig sind (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 GwG). Zwar wird das Merkmal der Eigennützigkeit vom Gesetzgeber nicht definiert. Darunter dürften alle

<sup>86</sup> Vgl. dazu auch § 87 Abs. 1 BGB sowie Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, 3. Auflage 2016, Kapitel 3, Rn. 38 f.

<sup>87</sup> Vgl. Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, 3. Auflage 2016, Kapitel 3, Rn. 40 ff.

nicht-rechtsfähigen Stiftungen fallen, die nicht als gemeinnützig anerkannt sind. Alle Stiftungen, die für kriminelle Zwecke missbraucht werden können und deshalb kritisch sind, erfüllen das Merkmal der Eigennützigkeit und unterliegen damit der Mitteilungspflicht.

Freilich wird die Transparenz nur dann geschaffen, wenn der Treuhänder seine Mitteilungspflicht zur nicht-rechtsfähigen Stiftung auch erfüllt hat. Da nicht-rechtsfähige Stiftungen allein durch Vertrag geschaffen werden können und für Dritte nicht augenscheinlich ist, ob eine Person Vermögen für einen Stifter verwaltet, stellt sich hier rein praktisch das Problem, dass es bei der Verletzung der Anmeldepflicht zum Transparenzregister regelmäßig keine besonderen Anhaltspunkte für das BVA geben wird, Ermittlungen im Rahmen eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens aufzunehmen. Abhilfe schaffen hier aber Unstimmigkeitsmeldungen von geldwäscherechtlich Verpflichteten nach § 23a GwG, wenn diese erkennen, dass der Treuhänder wirtschaftlich nicht für eigene Rechnung, sondern für Rechnung einer nicht-rechtsfähigen Stiftung handelt. Wenn der Treuhänder dies allerdings nicht offenlegt, oder es sich aus den Umständen ergibt, kann auch den geldwäscherechtlich Verpflichteten nach § 23a GwG unerkannt bleiben, dass das Handeln für fremde Rechnung erfolgt.

Während gemeinnützige rechtsfähige Stiftungen bürgerlichen Rechts von zwei staatlichen Einrichtungen kontrolliert werden, der Finanzbehörde und der zuständigen Landestiftungsaufsicht, erfolgt die Kontrolle nicht-rechtsfähiger gemeinnütziger Stiftungen lediglich durch das Finanzamt. Denkbar ist, dass sich durch die alleinige Kontrolle des Finanzamts und der nicht vorhandenen Meldungspflicht zum Transparenzregister ein Geldwäscherisiko ergibt. Insgesamt erscheinen die abstrakten Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiken bei nicht-rechtsfähigen Stiftungen vermeintlich höher als bei anderen Rechtsformen.

## Treuhänderische Beteiligungen an Gesellschaften

Die Komplexität der Begründung einer treuhänderischen Beteiligung – und damit die Anfälligkeit für einen Missbrauch zu Zwecken der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung – ist abhängig von der jeweiligen Gesellschaftsform. Je komplexer die Gründung der jeweiligen Gesellschaft bzw. der Erwerb einer Beteiligung dieser ist, desto komplexer ist auch die Begründung einer Treuhand-schaft. Damit besteht die höchste Komplexität bei einer GmbH, da sowohl die Gründung der GmbH (§ 2 Abs. 1 GmbHG) als auch die Anteilsübertragung (§ 15 Abs. 4 GmbHG) zwingend einer notariellen Beurkundung bedürfen und auch der Treuhandvertrag selbst regelmäßig beurkundet werden muss. Diese Offenlegungspflicht kann einen abschreckenden Effekt auf Geldwäscher haben. Zudem sieht das Gesetz bei einer GmbH ein Mindestkapital (§ 5 GmbHG) vor.

Bei einer AG bestehen ebenfalls das Erfordernis einer Beurkundung für die Gründung (§ 23 Abs. 1 AktG) und Vorgaben für das Mindestkapital (§ 7 AktG). Allerdings bedürfen sowohl die Übertragung von Aktien als auch der Abschluss eines Treuhandvertrages keiner Form. Die anderen Gesellschaften (OHG, KG, GbR) können formfrei ohne Mindestkapital gegründet werden, und auch der Treuhandvertrag bedarf keiner Form. Die Komplexität der Begründung einer Treuhand-schaft ist damit hier am geringsten. Allerdings besteht bei diesen Gesellschaften grundsätzlich eine unbeschränkte Haftung der Gesellschafter und damit auch des Treuhänders (anders nur für den Kommanditisten). Dies lässt wiederum die GmbH und die AG als geeigneter für die Treuhand erscheinen, da der Treuhänder dann nur begrenzt auf seine Einlage haftet (die er im Regelfall ohnehin von dem Treugeber erhalten wird). Da die Treuhand-schaft in aller Regel nicht im Interesse des Treuhänders liegt, wird er meist nicht zur Übernahme einer unbeschränkten Haftung bereit sein. Dies lässt sich außerdem durch die Beteiligung als Kommanditist erreichen.

Wirken an der Begründung oder Übertragung einer treuhänderischen Beteiligung nach dem GwG Verpflichtete mit (insbesondere Notare, Rechtsanwälte, Steuerberater), müssen diese, wie bereits geschildert, bestimmte geldwäscherechtliche Pflichten, insbesondere Sorgfaltspflichten und Meldepflichten erfüllen. Dadurch besteht eine gewisse Kontrolle von Treuhandschaften. Notare sind zudem bei der Beurkundung eines Treuhandvertrages unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, steuerliche Anzeigepflichten zu erfüllen. Diese Melde- bzw. Offenlegungspflichten können einen abschreckenden Effekt auf Geldwäscher haben.

Geldwäscher können die Mitwirkung solcher Berater jedoch vermeiden, indem sie entweder keine oder nur ausländische, dem GwG nicht unterfallende Berater mandatieren. Dies gilt insbesondere bei Treuhandverträgen, die formfrei abgeschlossen werden können. Grundsätzlich nicht vermeiden lässt sich eine geldwäscherechtliche Prüfung durch einen Notar, wenn ein Beurkundungserfordernis besteht. Allerdings kann nach der Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen ein Treuhandvertrag auch im Ausland, etwa bei einem schweizerischen Notar, beurkundet werden, für den die geldwäscherechtlichen und steuerlichen Pflichten nicht gelten. Geldwäscher können also durch die Wahl der Rechtsform und des Beurkundungslandes die Erfüllung geldwäscherechtlicher Pflichten sowie steuerlicher Anzeigepflichten, insbesondere durch deutsche Notare, vermeiden. Dadurch wird eine Umgehungsmöglichkeit für Geldwäscher geschaffen. Diese Umgehungsmöglichkeit erlangt besondere Bedeutung beim Immobilienerwerb. Beim direkten Erwerb einer inländischen Immobilie ist die Beurkundung durch einen deutschen Notar zwingend.<sup>88</sup> Dies zeigt, welche Umgehungsmöglichkeiten ein Treuhandvertrag an einer immobilienhaltenden Gesellschaft im Vergleich zu einem direkten Immobilienerwerb bietet. Die Kontrolle durch geldwäscherechtlich Verpflichtete ist bei Treuhandverträgen als schwach einzustufen.

## ■ Share Deals

Während beim direkten Immobilienerwerb zwingend die Mitwirkung eines Notars vorgesehen ist (§ 311b Abs. 1 und § 925 BGB), ist diese bei einem Share Deal grundsätzlich nicht erforderlich (Ausnahme ist die GmbH und ggf. GmbH & Co. KG), selbst wenn die Gesellschaft über Immobilienbesitz verfügt. Dies gilt auch dann, wenn das Gesellschaftsvermögen im Wesentlichen aus Grundbesitz besteht. Dies wird in der Literatur im Hinblick auf den Formzweck teilweise kritisiert und eine gesetzliche Regelung gefordert. Für Geldwäscher stellt der Share Deal jedenfalls eine Möglichkeit dar, in Immobilien unter gezielter Umgehung von Notaren zu investieren. Damit können sich Geldwäscher der – beim direkten Immobilienerwerb zwingenden – geldwäscherechtlichen Prüfung eines Notars entziehen. Wirken an einem Share Deal nach dem GwG Verpflichtete mit (insbesondere Notare, Rechtsanwälte, Steuerberater), müssen diese, wie bereits geschildert, bestimmte geldwäscherechtliche Pflichten, insbesondere Sorgfaltspflichten und Meldepflichten erfüllen. Notare sind bei der Beurkundung eines Share Deals zudem verpflichtet, steuerliche Anzeigepflichten zu erfüllen. Diese Melde- bzw. Offenlegungspflichten können einen abschreckenden Effekt auf Geldwäscher haben.

Geldwäscher können auch die Mitwirkung solcher Berater jedoch vermeiden, indem sie ausländische, dem GwG nicht unterfallende, Berater mandatieren. Dies gilt insbesondere bei Share Deals, die formfrei abgeschlossen werden können. Grundsätzlich nicht vermeiden lässt sich eine geldwäscherechtliche Prüfung durch einen Notar, wenn ein Beurkundungserfordernis besteht. Allerdings kann nach der Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen ein Share Deal auch im Ausland, etwa bei einem schweizerischen Notar, beurkundet werden, für den die geldwäscherechtlichen und steuerlichen Pflichten nicht gelten. Geldwäscher können also durch die Wahl der Rechtsform und des Beurkundungslandes die Erfüllung geldwäscherechtlicher Pflichten sowie steuerlicher Anzeigepflichten, insbesondere durch deutsche Notare, vermeiden. Dadurch wird eine Umgehungsmöglichkeit für

88 BGH, Beschl. v. 13. Februar 2020 – V ZB 3/16.

Geldwäscher geschaffen. Diese Umgehungsmöglichkeit erlangt besondere Bedeutung beim Immobilienerwerb. Hier ist die Beurkundung durch einen deutschen Notar zwingend. Dies zeigt, welche Umgehungsmöglichkeiten ein Share Deal an einer immobilienhaltenden Gesellschaft im Vergleich zu einem direkten Immobilienerwerb bietet.

Die höchste Komplexität und Transparenz weist der Share Deal bei GmbHs auf. Er bedarf hier zwingend der notariellen Beurkundung. Der deutsche Notar ist verpflichtet, nach Wirksamwerden der Anteilsabtretung eine neue Gesellschafterliste beim Handelsregister einzureichen. Dadurch wird in besonderem Maße die inhaltliche Richtigkeit der Gesellschafterliste gewährleistet und damit zuverlässig Auskunft über die Beteiligungsstruktur gegeben.

Bei den anderen Rechtsformen ist die Komplexität des Share Deals geringer, insbesondere besteht kein Formerfordernis. Bei der OHG und KG müssen die neuen Gesellschafter in das Handelsregister eingetragen werden. Die Eintragung hat jedoch keine konstitutive Wirkung. Geringer ist die Transparenz bei den AGs, da die Aktionäre nicht im Handelsregister ausgewiesen werden. Allerdings unterliegen AGs einer Mitteilungspflicht an das Transparenzregister.

Am geringsten ist die Transparenz bei einer GbR, da es für diese de lege lata kein öffentliches Register gibt und sie auch keiner Mitteilungspflicht an das Transparenzregister unterliegt. Sofern die GbR jedoch Rechte hält, die in Registern verzeichnet sind (Grundstücke oder GmbH-Anteile), sind die Namen der neuen Gesellschafter im Register entsprechend zu berichtigen (§ 47 Abs. 2 GBO; § 40 Abs. 2 Satz 2 GmbHG). Insoweit gibt es also Mechanismen zur Schaffung von Transparenz. Grundsätzlich hängt das Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiko bei Share Deals an der zugrundeliegenden Rechtsform.

### 10.1.6 Risikomatrix Geldwäsche

Nachfolgende Matrix beinhaltet eine Risikobewertung der jeweiligen juristischen Personen in Bezug auf ihre von der Ausgestaltung der Rechtsform abgeleiteten möglichen Risiken für den Missbrauch zu Geldwäschewecken. Die Einschätzungen beziehen sich auf abstrakte Risiken, die sich in der Praxis nicht zwingend materialisieren. Zur Bewertung der abstrakten Geldwäscherisiken wurden an dieser Studie beteiligte Behörden befragt, die auf der Basis von fünf für die Geldwäsche relevanten Risikodimensionen sowie einer davon separaten Gesamtbewertung auf einer Notenskala von eins bis fünf (siehe unten) ihre Einschätzungen abgegeben haben. Diese Bewertungen wurden unabhängig von möglichen Kenntnissen tatsächlicher Risiken hinsichtlich des Missbrauchs zu Geldwäschewecken vorgenommen und stellen begründete Vermutungen dar.

### 10.1.7 Risikomatrix Terrorismusfinanzierung

Aus einem vom BMF in Auftrag gegebenen Gutachten zur Untersuchung der Ermittlungs- und Strafverfahren wegen Terrorismusfinanzierung in Deutschland geht hervor, dass die von den Finanzierungshandlungen betroffenen Vermögenswerte im Wesentlichen aus Spenden und Eigenmitteln der Tatbeteiligten herrührten. Unter den Hauptbegünstigten sind ebenfalls keine juristischen Personen zu finden, die eine Rechtsform mit Gewinnerzielungsabsicht aufweisen. Aus diesem Grund wird die Bewertung der Terrorismusfinanzierungsrisiken lediglich für Rechtsformen vorgenommen, die bei gemeinnützigen Organisationen Verwendung finden. Die Einschätzungen beziehen sich auf abstrakte Risiken, die sich in der Praxis nicht zwingend materialisieren. Es handelt sich dementsprechend um vermutete Anfälligkeiten für den Missbrauch zu Terrorismusfinanzierungszwecken, die sich aus der Ausgestaltung der jeweiligen Rechtsform ableiten lassen. Zur Bewertung der abstrakten Terrorismusfinanzierungsrisiken wurden an dieser Studie beteiligte Behörden befragt, die auf der Basis von drei für die



**Abbildung 18: Risikomatrix Geldwäsche**

Rechtsform	Gründungs-komplexität	Kontroll-struktur	Übertra-gung der Eigentums-rechte	Berichts- und Register-pflichten	Verschach-telungs-möglich-keiten	Gesamtnote
<b>Kapitalgesellschaften</b>						
GmbH	2,5	2,5	2,3	1,8	3,0	<b>2,5</b>
UG (haftungsbeschränkt)	1,7	1,7	1,7	1,3	2,3	<b>1,7</b>
AG	1,8	2,3	2,3	1,8	2,8	<b>2,0</b>
SE	1,5	1,5	1,5	1,5	2,5	<b>1,5</b>
gGmbH	1,7	1,7	1,3	1,3	2,3	<b>1,7</b>
<b>Genossenschaften</b>						
eG	1,0	1,3	1,0	1,7	2,0	<b>1,5</b>
<b>Personengesellschaften</b>						
OHG	2,3	1,3	1,3	1,8	2,3	<b>2,0</b>
KG	2,3	1,3	1,3	1,8	2,3	<b>1,8</b>
GmbH & Co. KG	2,8	1,7	2,0	2,0	2,5	<b>2,5</b>
GbR	3,0	3,0	3,3	3,3	2,7	<b>3,7</b>
<b>Sonstige juristische Personen</b>						
rechtsfähige Stiftung	1,0	1,0	1,0	1,3	1,0	<b>1,0</b>
Vereine	2,0	2,0	1,3	2,3	1,3	<b>1,7</b>
Skala:	1,0 – 1,5 = geringes Risiko; > 3,5 – 4,5 = eher hohes Risiko;		> 1,5 – 2,5 = eher geringes Risiko; > 4,5 – 5 = hohes Risiko		> 2,5 – 3,5 = mittleres Risiko;	

Terrorismusfinanzierung relevanten Risikodimensionen sowie einer davon separaten Gesamtbewertung auf einer Notenskala von eins bis fünf (siehe unten) ihre Einschätzungen abgegeben haben. Diese Bewertungen wurden unabhängig

von möglichen Kenntnissen tatsächlicher Risiken hinsichtlich des Missbrauchs zu Terrorismusfinanzierungszwecken vorgenommen und stellen begründete Vermutungen dar.

**Abbildung 19: Risikomatrix Terrorismusfinanzierung**

Rechtsform	Gründungs-komplexität	Kontroll-struktur	Berichts- und Register-pflichten	Gesamtnote	
<b>Sonstige juristische Personen</b>					
rechtsfähige Stiftung	1,0	1,0	1,5	<b>1,0</b>	
Vereine	2,3	2,7	2,7	<b>2,5</b>	
Skala:	1,0 – 1,5 = geringes Risiko; > 3,5 – 4,5 = eher hohes Risiko;		> 1,5 – 2,5 = eher geringes Risiko; > 4,5 – 5 = hohes Risiko		> 2,5 – 3,5 = mittleres Risiko;

## 10.2 De facto-Risikobewertung

Die in Kapitel 10.1 vorgenommene abstrakte Risikobewertung hat die Vulnerabilitäten der jeweiligen Rechtsformen anhand ihrer rechtlichen Rahmenbedingungen unabhängig davon beleuchtet, ob sich die vermeintlichen Risiken in der tatsächlichen Ausübung von Geldwäsche bzw. Terrorismusfinanzierung widerspiegeln. In diesem Kapitel sollen die de facto-Risiken nach Relevanz in Ermittlungsverfahren beurteilt werden. Zur Bewertung dieser Risiken in der tatsächlichen Straftatbegehung im Zusammenhang mit Geldwäsche (siehe Kapitel 10.2.1) und Terrorismusfinanzierung (siehe Kapitel 10.2.2) wurde auf die Expertise von Strafverfolgungsbehörden und Geheimdiensten zurückgegriffen. Einschränkend sei dabei hinzugefügt, dass die Einschätzungen der Strafverfolgungsbehörden auf Expertenschätzungen beruhen und keinen vollständigen Anspruch auf Repräsentativität erheben. Zur Schaffung einer empirischen Datengrundlage hat das BMF ein Forschungsgutachten zur Analyse der Ermittlungsverfahren wegen Geldwäsche in Auftrag gegeben, das dabei u. a. das Auftreten juristischer Personen untersucht hat (siehe Kapitel 10.2.3).

### 10.2.1 Qualitative Einschätzungen zu Geldwäscherisiken

Das BKA sowie die Nachrichtendienste (BfV und BND) als auch einzelne Generalstaatsanwaltschaften wurden auf Basis Ihrer Ermittlungserfahrungen zu ihren Einschätzungen hinsichtlich der Anfälligkeit juristischer Personen für den Missbrauch zu Geldwäsche- bzw. Terrorismusfinanzierungszwecken befragt. Die Bewertungen beziehen sich ausdrücklich nicht auf explizite Statistiken, sondern auf die Erfahrungen der Kollegen in ihrem Ermittlungsalltag. Die Befragungen haben ergeben, dass es in Deutschland keine Präferenz für eine bestimmte Rechtsform gibt, wenn es um die Investition inkriminierter Gelder zum Anteils-erwerb an einem Unternehmen geht. Gleichwohl hat die Erfahrung aus der Vergangenheit gezeigt, dass im Bereich der Italienischen Organisierten Kriminalität (IOK) in Deutschland tendenziell

UGs (haftungsbeschränkt) bzw. GmbHs als Rechtsform auftreten. In dem Bereich der Russisch-Eurasischen Organisierten Kriminalität (REOK) werden vielfach ausländische Rechtsformen festgestellt. Für eine Vielzahl von an organisierten Finanzmärkten feststellbaren, deliktisch geprägten Sachverhalten ist eine AG formal oder faktisch zwingend. Die AG ist aber weder für organisierte Finanzmärkte (Beispiel: Zweitlisting im Inland mit ausländischer Rechtsform) noch für außerbörsliche Transaktionen oder Transaktionen am grauen Kapitalmarkt die einzig mögliche Erscheinung (Beispiel: Übertragung von Kommanditanteilen bei Immobilieninvestment).

Grundsätzlich lässt sich sagen, dass die Vorteilhaftigkeit einer Rechtsform von den unterschiedlichen Präferenzen abhängen, die sich auch im Hinblick auf die idealtypischen Phasen der Geldwäsche ergeben. So ist – nach gängiger Modellierung – in der Phase 1, dem Placement, eine Geschäftstätigkeit gefragt, in der inkriminiertes Taterlangtes z. B. in Form von Bargeld unauffällig in Buchgeld umgewandelt werden kann. Für die Phase 1 liegen keine Erkenntnisse hinsichtlich der Präferenz für eine bestimmte Rechtsform vor. Umgekehrt lässt sich jedoch sagen, dass keine Erkenntnisse über den Fall einer AG in dieser Phase der Geldwäsche bekannt sind. Für das Geldwäscherisiko in der Phase 1 ist nicht die Rechtsform relevant, sondern die Geschäftstätigkeit in einer Branche mit hohen Bareinnahmen.

In die zweite Phase der Geldwäsche, dem Layering, werden häufig eine Vielzahl von natürlichen und juristischen Personen einbezogen. Dabei werden legale und illegale Finanzströme übereinandergelagert, um elektronische Spuren zu verwischen. In dieser Phase sowie in der dritten Phase, der Integration, liegen kaum Erkenntnisse über die Präferenz für eine bestimmte Rechtsform vor. Bei den befragten Staatsanwaltschaften gibt es nur ein verschwindend geringes Fallaufkommen zu Layering und Placement unter Einsatz juristischer Personen. Das Problem – insbesondere bei im Ausland stattgefundenem Placement und/oder Layering – liegt darin, dass sich der (noch) erforderliche doppelte Anfangsverdacht der Geldwäsche in dieser Phase

in der Regel kaum begründen lässt, da im (inländischen) Placement-Verfahren keine Anknüpfungstatsachen für ein Herrühren der investierten Vermögenswerte aus Katalogtaten bekannt sind. Hier treten vermehrt ausländische Rechtsformen auf. Die Erfahrungen aus den Auswertungen der Panama Papers zeigen, dass hierbei vielfach Anteile an (deutschen) GmbHs durch ausländische Rechtsformen ohne erkennbaren wirtschaftlichen Berechtigten erworben werden. Sehr häufig basiert der Tatverdacht allein auf Erkenntnissen zum wirtschaftlich Berechtigten, der in dieser Konstellation stets unbekannt bleibt. Allein die Nutzung einer solchen intransparenten Gesellschaftsform kann noch keinen Anfangsverdacht der Geldwäsche begründen. Auch wenn eine vollumfängliche Aussage zu den dazugehörigen Fallzahlen in Deutschland nicht möglich ist, liegen keine Erkenntnisse über ein einschlägiges Fallaufkommen vor.

Zwischen den Behörden herrscht Einigkeit darüber, dass in Phase 3 der Geldwäsche (Integration) die Anlage in branchenüblichen Sektoren erfolgt, sich jedoch nur sekundär nach der Rechtsform richtet. In der dritten Phase der Geldwäsche, der Integration, ist es für die Täterseite vorteilhaft, eine in der jeweiligen Branche übliche Rechtsform zu wählen. Je nach Branche eignen sich bestimmte Rechtsformen besser als andere. Wie bereits in der NRA erwähnt, werden inkriminierte Gelder verstärkt im Immobilien- und zu Teilen auch im Glücksspielsektor investiert. Im Immobilienbereich ist aus betriebswirtschaftlichen Gründen die GmbH & Co. KG anzutreffen, weshalb diese Rechtsform im Falle des Missbrauchs für Geldwäsche wenig Verdacht auslöst. Neben der jeweiligen Phase der Geldwäsche kommt in der Wahl der Rechtsform vielfach auch eine Prägung des Täters zum Ausdruck (d.h. ein Angehöriger der IOK wird sich ggf. anders entscheiden als ein Angehöriger der REOK). Es liegen keine Erkenntnisse darüber vor, dass nicht-gemeinnützige Stiftungen für Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung missbraucht werden. Aus den Ermittlungsverfahren lässt sich berichten, dass Treuhandverträge zur Verschleierung des wirtschaftlich Berechtigten verwendet werden. Hierbei sind mehrheitlich ausländische Rechtsformen bzw. ausländische Treuhandverträge

involviert, die in dieser Sektoranalyse nicht näher betrachtet werden.

Grundsätzlich lassen sich aus den Erfahrungen der Strafermittlungsbehörden keine exogenen Ursachen ableiten, die auf die Ausgestaltung der Rechtsform zurückzuführen sind. Ob endogene Gründe für die Präferenz bestimmter Rechtsformen vorliegen, kann nicht dezidiert ausgeschlossen werden. Nach derzeitigem Kenntnisstand wählen Tatbeteiligte im Zusammenhang mit Geldwäschedelikten ein Unternehmen als Tatbegehungsinstrument unabhängig von den rechtlichen Anforderungen der Rechtsform aus. Die Usancen in der jeweiligen Branche oder Präferenzen in Abhängigkeit der sozialen Herkunft spielen eine größere Rolle. Auf Basis der derzeitigen Erkenntnisse lassen sich deshalb keine spezifischen Anfälligkeiten für den Missbrauch zur Geldwäsche bei einzelnen Rechtsformen identifizieren.

### 10.2.2 Qualitative Einschätzungen zu Terrorismusfinanzierungsrisiken

Analog zu den Erkenntnissen hinsichtlich der Anfälligkeit juristischer Personen zum Missbrauch für Geldwäsche haben das BKA, das BfV und der BND ihre Einschätzungen zu den o. g. Risiken in Bezug auf Terrorismusfinanzierungsrisiken abgegeben. Demnach treten im Bereich der Terrorismusfinanzierung vereinzelt Spendensammelorganisationen unter dem Deckmantel der Wohltätigkeit auf. Diese Organisationen firmieren dabei vorrangig in Form von e.V.s. Grundsätzlich denkbar sind in diesem Zusammenhang aber auch andere Rechtsformen, wie z.B. Stiftungen oder gemeinnützige GmbHs. Hinsichtlich der Rechtsformen der Akteure, die Gelder oder Sachmittel bei Transaktionen zu Zwecken der Terrorismusfinanzierung bereitstellen, liegen nur vereinzelt Informationen vor. Nach Erkenntnissen der FIU sind privatwirtschaftliche Unternehmen nur in absoluten Einzelfällen in Aktivitäten in Bezug auf Terrorismusfinanzierung involviert. Tatbeteiligte sind vornehmlich Privatpersonen oder Vereine und sonstige gemeinnützige Organisationen. Näheres dazu ist der NPO-Sektoranalyse zu entnehmen.

### 10.2.3 Empirische Erhebung zu Geldwäscherisiken aus abgeurteilten Verfahren

Um die Datengrundlage über abgeurteilte Verfahren im Zusammenhang mit Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zu verbessern, hat das BMF ein Forschungsgutachten zur Evaluation der Ermittlungsverfahren wegen Geldwäsche in Deutschland in Auftrag gegeben. Mit dem Forschungsprojekt sollten Inhalt und Entwicklung der Ermittlungsverfahren wegen Geldwäsche in Deutschland anhand einer repräsentativen Stichprobe untersucht werden. Es sollte dadurch ein Überblick über Ursprung und Entwicklung der Verfahren, über Typologien und Strukturen der zugrundeliegenden Taten sowie über besonders betroffene Sektoren gewonnen werden. In dem Gutachten wurde ebenfalls untersucht, welche juristischen Personen in den Aburteilungen wegen Geldwäsche zu finden sind – unterschieden nach Transaktionsveranlassern und -empfängern sowie Endbegünstigten. Dabei wurde festgestellt, dass 95 % der abgeurteilten Verfahren auf Finanz- und Warenagenten entfallen. Die zugrundeliegenden Transaktionen wurden nahezu ausnahmslos (99,1 %) durch natürliche Personen durchgeführt, was für alle drei Phasen der Geldwäsche – Placement, Layering und Integration – gleichermaßen zutrifft. Von 690 untersuchten Transaktionen wurden ganze sechs von Unternehmen veranlasst. Davon trat in drei Fällen die GmbH, in zwei Einzelunternehmen und in einem die GbR in Erscheinung. Auch die Transaktionsempfänger sind fast ausschließlich natürliche Personen (95,3 %). Unter den Transaktionsempfängern finden sich 14 Unternehmen mit der Rechtsform GmbHs, sechs Ltd., vier Einzelunternehmen, eine GbR und eine GmbH & Co. KG. Die Verteilung der Rechtsformen auf die Endbegünstigten weicht hiervon nur minimal ab.<sup>89</sup>

Untersucht wurden in dem Forschungsgutachten rechtskräftig abgeschlossene Ermittlungsverfahren.

ren. Verfahren, in denen – etwa wegen erfolgreicher Verschleierung der kriminellen Hinterleute – kein Anfangsverdacht der Geldwäsche begründet werden konnte, blieben unberücksichtigt. Dies begrenzt die Aussagekraft des Forschungsgutachtens für die Anfälligkeit juristischer Personen für den Missbrauch zu Zwecken der Geldwäsche. Zudem sollte man aufgrund des geringen Umfangs der Stichprobe nicht der Versuchung unterliegen, von den bei der Studie identifizierten Rechtsformen auf die Gesamtheit zu schließen. Vielmehr ist als ein wesentliches Ergebnis der Studie hervorzuheben, dass der Großteil der abgeurteilten Verfahren wegen Geldwäsche in Deutschland auf natürliche und nicht auf juristische Personen entfällt. Auffällig ist gleichwohl die relativ hohe Anzahl einer ausländischen Rechtsform (Ltd.) unter den Transaktionsempfängern.

### 10.2.4 Quantitative Indikatoren zur Risikoermittlung

Zur Unterfütterung der Risikoeinschätzung hinsichtlich der Anfälligkeit juristischer Personen und sonstigen Rechtsgestaltungen für den Missbrauch zu Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungszwecken mit weiteren Daten wurden die bei der deutschen FIU eingegangenen Verdachtsmeldungen untersucht. Dabei wurden im Erhebungszeitraum zwischen 19. Februar und 31. März 2020 stichprobenhaft Verdachtsmeldungen selektiert, in denen juristische Personen ggf. als „mögliche Tatbeteiligte“ auffindbar sein könnten. Eine Detailbetrachtung dieser Vorgänge ergab, dass die belastbare Feststellung einer „Tatbeteiligung“ einer juristischen Person durch die FIU so nicht erfolgen kann. Zudem ist die Angabe der Rechtsform bei der Abgabe einer Verdachtsmeldung nicht obligatorisch und aus der Nennung der Rechtsform innerhalb der Verdachtsmeldung selbst kann nicht eo ipso geschlossen werden, dass es sich um einen Tatbeteiligten handelt. Vor diesem Hintergrund erhebt die Auswertung keinen Anspruch auf Repräsentativität und vollständige Risikoklassifizierung – im Sinne eines echten Missbrauchsrisikos einzelner Rechtsformen zu Zwecken der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung.

89 Abschlussbericht zur Geldwäschestudie der „Nationalen Risikoanalyse Bekämpfung von Geldwäsche u. Terrorismusfinanzierung-Ermittlungs- u. Strafverfahren wg. Geldwäsche in DEU von 2014-16“

So kann die Erfassung einer juristischen Person innerhalb einer Verdachtsmeldung anstelle einer möglichen Schuldhaftigkeit im Zusammenhang mit dem gemeldeten auffälligen Sachverhalt allein auf ihre Eigenschaft als betroffener Zahlungsdienstleister des gemeldeten Sachverhaltes zurückzuführen sein. Mit der „bloßen Erfassung“ einer juristischen Person als Datensatz im Rahmen einer Verdachtsmeldung geht folglich nicht ohne Weiteres ihre Tatbeteiligung einher.

Die Ergebnisse der Stichprobenbetrachtung durch die FIU lassen somit keinen generalisierenden Rückschluss auf spezifische Risiken bei einer nach deutschem Recht gegründeten juristischen Person hinsichtlich der Anfälligkeit für den Missbrauch zu Zwecken der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zu. Vielmehr ließen sich aus den erhobenen Daten keine Schlüsse ziehen, ob die Verwendung der jeweiligen Rechtsform endogene Ursachen hat, die durch die Usancen in einem bestimmten Sektor begründet sind oder exogen motiviert sind, sprich auf die Ausgestaltung der jeweiligen Rechtsform zurückzuführen ist. Ob beispielsweise die Rechtsform der „deutschen Ltd.“ – also eine Ltd. nach britischem Gesellschaftsrecht mit Sitz in Großbritannien und im Handelsregister geführter Zweigniederlassung in Deutschland – gewählt wurde, um sie wegen ihrer erleichterten Gründungsmodalitäten gezielt für Zwecke der Geldwäsche zu missbrauchen, oder ob vergleichbare deutsche Rechtsformen ebenso hierfür geeignet gewesen wären, kann nicht abschließend beurteilt werden. Einfache Gründungsmodalitäten und geringe Gründungskosten wären nach hiesiger Einschätzung auch bei anderen Gesellschaftsformen, so etwa bei der deutschen Rechtsform der UG (haftungsbeschränkt), gegeben.

In einer näheren Betrachtung der Rechtsform der Ltd. erschien auffällig, dass die englische Ltd. zumeist bei Verdachtsmeldungen identifiziert wurde, die das Betreiben illegalen Glücksspiels zum Gegenstand hatten, was nachstehend exemplifiziert dargestellt wird. Ob die Wahl einer ausländischen Rechtsform letztlich vor dem Hintergrund erfolgt, dass das Entdeckungsrisiko aufgrund der Ansiedelung in einer

anderen Jurisdiktion erschwert wird, oder aus anderen Gründen erfolgt, kann ebenfalls nicht abschließend beurteilt werden. Diese Erwägung wird für planvoll vorgehende Täter, die sich bei der Geldwäsche einer juristischen Person bedienen, immer eine entscheidende Rolle spielen. Demgegenüber treten Vorteile bei der Wahl einer bestimmten inländischen Gesellschaftsform komplett in den Hintergrund. Dies gilt unabhängig davon, dass die Rechtsform nach ausländischem Recht mit (Haupt)sitz im Ausland bei strenger Betrachtung nicht Gegenstand dieser auf inländische Rechtsformen beschränkten Analyse ist

### Fallbeispiel 1:

Der FIU liegt ein Sachverhalt vor, welcher möglicherweise darauf hindeutet, dass eine UG (haftungsbeschränkt) auf betrügerische Weise dazu genutzt wurde, Zahlungen von anderen in Gründung befindlichen juristischen Personen für deren Registereinträge – im Rahmen der sogenannten Doppelanruf-Masche – zu erschleichen.

Das Konto wurde durch mehrere Überweisungen ausgehend von verschiedenen juristischen Personen im Zusammenhang mit Handelsregistereinträgen mit meist gleich hohen Beträgen gespeist. Einige dieser Transaktionen wurden dem Konto unter einem vom Kundennamen abweichenden Empfängernamen gutgeschrieben. Abverfügt wurden die Beträge sodann durch mehrere Überweisungen an Privatpersonen und mittels zahlreicher Barverfügungen.

Neben der zuvor beschriebenen Auffälligkeit der Nutzung des Kontos als Durchlaufkonto, erreichte den Verpflichteten kurz nach Kontoeröffnung ein Kundenbegehren zur Änderung der initial für das Konto hinterlegten Mobilfunknummer. Dies könnte ein Hinweis auf einen möglichen Identitätsdiebstahl sein und folglich der Verschleierung des wirtschaftlich Berechtigten dienen.

### Fallbeispiel 2:

Der FIU liegt ein Sachverhalt vor, welcher im Rahmen einer Kreditanfrage für eine GmbH, die durch den Ehemann der Kontoinhaberin veranlasst wurde, auffällig geworden ist.

Nach Angaben des Ehemannes werde der Kredit für eine Neugründung als Startkapital benötigt. Im Zuge des Kreditantrags wurde eine Gewerbebeantragung vorgelegt. Zunächst habe das Ehepaar ein Nebengewerbe eröffnet. Nun seien sie dabei, das Gewerbe in eine GmbH umzuwandeln. Die GmbH bestehe bereits, wurde jedoch bislang im Bereich geringwertiger Güter geführt. Das Ehepaar warte jetzt noch auf einen Notartermin, um die GmbH nunmehr auf die Tätigkeit eines Diamantenhandels umzuschreiben.

Auffällig ist, dass das Konto durch die Ehefrau geführt wird (Kontoinhaberin), der Kredit hingegen durch den Ehemann für die Ehefrau angefragt wird. Ferner sei es angestrebt, die anstehenden Geschäfte über den Ehemann abzuwickeln. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Einbindung der Ehefrau als Kontoinhaberin der Verschleierung des wirtschaftlich Berechtigten dient. Weiterhin erscheint es ungewöhnlich, dass der Gegenstand des Unternehmens bereits nach kurzer Zeit verändert wird, wobei der Handel mit Diamanten nach Ansicht der FIU per se als risikobehaftet einzustufen ist.

Mit Blick auf das Fallbeispiel 1 liegt nahe, dass die Gesellschaft gezielt zur Durchführung betrügerischer Handlungen gegründet wurde, allerdings bleibt unbekannt, ob die einfachen Gründungsmodalitäten der UG (haftungsbeschränkt) hierbei eine entscheidende Rolle gespielt haben. Fallbeispiel 2 zeigt auf, dass die Gründung einer GmbH – unter etwaiger Einbindung eines Strohmannes – dazu genutzt werden kann, den wirtschaftlich Berechtigten zu verschleiern. Es ist nicht auszuschließen, dass die Umfirmierung des Gewerbes in eine Kapitalgesellschaft der Umgehung von

Haftungsrisiken diene, allerdings erscheint die gezielte Rechtsformwahl der GmbH zum Zwecke der Geldwäsche hier nicht einschlägig. Dementsprechend lassen die ausgewerteten Verdachtsmeldungen darauf schließen, dass vermutlich endogene gegenüber exogenen Risiken im Zusammenhang mit dem Missbrauch juristischer Personen für Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung dominieren.

### Beispiel für endogene Ursachen: Auslandsbeteiligung

In der Praxis lassen sich schwerlich sowohl endogene von exogenen Risiken unterscheiden als auch die gezielte Verwendung einer Rechtsform von einer Strafbegehung mit einer von der Ausgestaltung der Rechtsform unabhängigen Beteiligung einer bestimmten Rechtsform. Gleichwohl gibt es grundsätzlich der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zugrundeliegende Risikofaktoren, die auch im Zusammenhang mit der Risikobewertung von Rechtsformen berücksichtigt werden sollten. Dazu zählen neben länderübergreifenden Transaktionen der Erwerb von Beteiligungsrechten an einer Gesellschaft in einer Drittjurisdiktion. Mit Blick auf den Anteil von Unternehmen der jeweiligen Rechtsform, die mit 51 % und mehr an Tochtergesellschaften im Ausland beteiligt sind, fällt auf, dass der Anteil bei Kapitalgesellschaften tendenziell höher ist, was in Anbetracht der Haftungsbeschränkung nicht verwunderlich ist (siehe nebenstehende Abbildung).

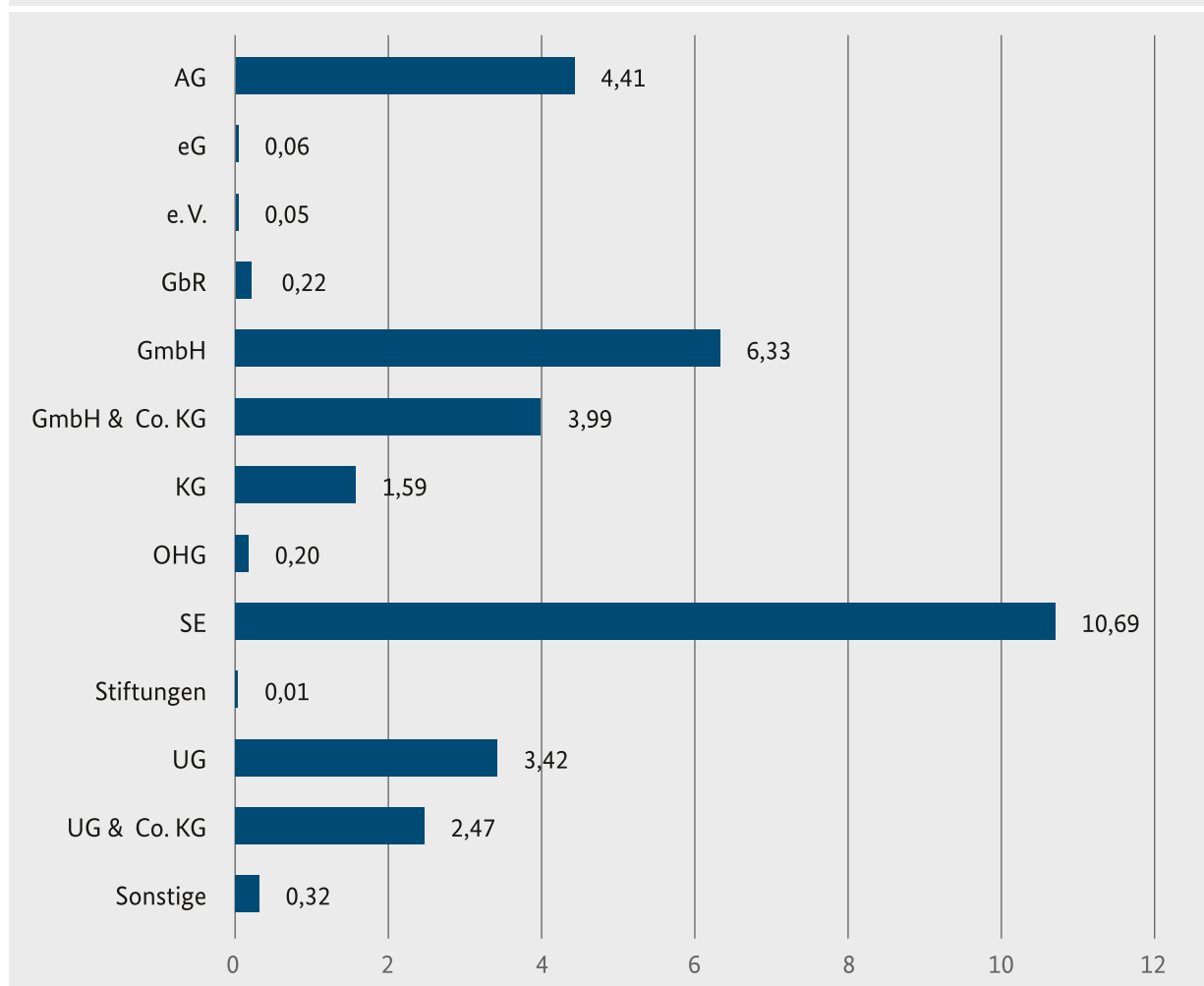
Wenig überraschend führt die SE diese Statistik an, da Unternehmen mit jener Rechtsform u. a. ihre internationale Ausrichtung dokumentieren. Auch wenn die starke internationale Ausrichtung der Kapitalgesellschaften eine erhöhte Bedrohungslage vermuten lässt, so erscheinen die tatsächlichen Risiken aufgrund der bereits geschilderten geringen Vulnerabilitäten von Kapitalgesellschaften, vulgo abstrakten Risiken, sehr überschaubar. Auffällig ist ggf. der hohe Anteil an Unternehmen mit der Rechtsform KG, obwohl es sich um eine Personengesellschaft handelt, bei der die Komplen-

täre persönlich haften. Auch in diesem Fall gebietet es sich jedoch nicht, erhöhte Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungsrisiken zu unterstellen, da eine Auslandsbeteiligung nicht auf die Beteiligung an einer Straftat schließen lässt. Grundsätzlich ist die deutsche Volkswirtschaft aufgrund ihrer internationalen Verflechtung besonders exponiert gegenüber Risiken, die sich aus länderübergreifenden Transaktionen und Gesellschaftsbeteiligungen ergeben. Hierbei handelt es sich jedoch um ein zugrundeliegendes endogenes Risiko, das unabhängig ist von exogenen Risiken, die mit einer spezifischen Anfälligkeit einzelner Rechtsformen verknüpft wären. Zwar sind in Deutschland tätige juristische Personen, die nach den rechtli-

chen Anforderungen ausländischer Jurisdiktionen gegründet wurden, nicht Bestandteil dieser Risikoanalyse, jedoch stellen diese nach Erkenntnis der hiesigen Strafverfolgungsbehörden, der BaFin, der FIU, der Aufsichtsbehörden sowie des privaten Finanzsektors bei Weitem den Großteil der tatsächlich auftretenden Geldwäscherisiken im Zusammenhang mit juristischen Personen dar.

Dies bestätigt auch das im Rahmen der Anti Financial Crime Alliance (AFCA) – einer unter Federführung der FIU erstmals eingerichteten Public Private Partnership als gemeinsame Initiative der beteiligten Behörden (BKA und BaFin) sowie insgesamt 19 Institutionen des Privatsektors zur

**Abbildung 20: Anteil Unternehmen der jeweiligen Rechtsform mit Auslandstochtergesellschaften (in Prozent)**



Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung – entstandene Arbeitspapier zu „Mantelgesellschaften (Shell Companies) und damit im Zusammenhang stehende Finanzkriminalität“, welches insbesondere die Einbindung von Steueroasen, Offshore Finanzplätzen und sogenannten Secrecy Jurisdictions als besonderes Risiko für Finanzkriminalität herausgearbeitet hat.



## 11. Fazit

Die vorliegende sektorspezifische Risikoanalyse hat mögliche spezifische Anfälligkeiten juristischer Personen und sonstiger Rechtsgestaltungen für den Missbrauch zur Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in Deutschland untersucht. Grundlage bildete das Risikomodell der FATF, wonach sich die Risiken aus der Bedrohungslage gepaart mit den Vulnerabilitäten ergeben. Der Schwerpunkt dieser Risikoanalyse lag auf der Analyse der Vulnerabilitäten, die sich allein aus der rechtlichen Ausgestaltung der jeweiligen Rechtsformen unabhängig von der tatsächlichen Bedrohung ergeben, welche als abstrakte Risiken definiert wurden. Es hat sich dabei herausgestellt, dass sich die abstrakten Risiken zwischen den einzelnen Rechtsformen unterscheiden, jedoch insgesamt als gering bis maximal „mittel“ einzuschätzen sind. Die beschriebenen Transparenzanforderungen bei Gründung der Unternehmen sowie die ausgeprägten Kontrollsysteme und Berichts- sowie Registerpflichten, reduzieren insbesondere bei Kapitalgesellschaften die Anfälligkeiten für den Missbrauch zur Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung. Bei Personengesellschaften wirkt vor allem die persönliche Haftung von mindestens einem der Gesellschafter risikomindernd.

Bei der Analyse der tatsächlich aufgetretenen Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiken besteht die Herausforderung darin, exogene von endogenen Risiken zu isolieren. Exogene Risiken stellen die spezifischen bei relevanten Sachverhalten bestehenden Risiken dar, die aus der rechtlichen Ausgestaltung der Rechtsform auf den Sachverhalt einwirken. Vielfach lässt sich jedoch nicht zweifelsfrei identifizieren, ob die Rechtsform bei Straftatbeständen wegen Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung mit Beteiligung juristischer Personen bewusst gewählt wurde oder das Auftreten der Rechtsform von anderen Faktoren abhängt als davon, wie die Rechtsform ausgestaltet ist. So ist es denkbar, dass einzelne Rechtsformen gehäuft

im Zusammenhang mit Straftaten wegen Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung auftreten, was jedoch darauf zurückzuführen ist, dass diese Rechtsform in Deutschland besonders verbreitet ist, wie bspw. die GmbH oder bei bestimmten Tätergruppen besonders beliebt ist oder in einem bestimmten Sektor, der eher anfällig ist für Geldwäsche, üblich ist. In diesem Fall hätte das gehäufte Auftreten einer Rechtsform endogene Ursachen und wäre losgelöst davon, wie die Rechtsform rechtlich ausgestaltet ist. Dementsprechend wäre das Geldwäsche- bzw. Terrorismusfinanzierungsrisiko nicht auf die Anfälligkeit einer bestimmten Rechtsform, sondern auf die spezifischen Risiken eines bestimmten Sektors zurückzuführen. Hierbei sei auf die NRA verwiesen. Eine Risikoklassifizierung einer Rechtsform aufgrund ihrer verbreiteten Verwendung in einem für Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung besonders anfälligen Sektor würde einen unangemessenen Generalverdacht auf diese Rechtsform lenken, den es zu vermeiden gilt.

Grundsätzlich bestehen die wesentlichen Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiken im Zusammenhang mit juristischen Personen und sonstigen Rechtsgestaltungen bei der Beteiligung von Drittajurisdiktionen, die jedoch nicht Bestandteil dieser Analyse sind und ggf. separat zu untersuchen wären. Aufgrund einer fehlenden Datengrundlage, welche die Risikosituation in Bezug auf Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsrisiken von Rechtsformen in Deutschland vollumfänglich abbilden könnte, ist eine unzweifelhafte Risikoaussage bzgl. der de facto-Anfälligkeit von Rechtsformen in Deutschland für den Missbrauch zu Zwecken der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung nicht abschließend möglich. Gleichwohl deuten die Einschätzungen der hiesigen Behörden, die für die Prävention und Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in Deutschland verantwortlich sind, darauf hin, dass im Falle der Beteiligung juristischer Personen und

sonstiger Rechtsgestaltungen bei Straftatbeständen wegen Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung in Deutschland die Rechtsform nicht wegen ihrer rechtlichen Ausgestaltung gewählt wird, sondern aufgrund anderer Faktoren, die hiervon unabhängig sind. Dementsprechend ist keine spezifische Anfälligkeit einzelner deutscher Rechtsformen für den Missbrauch zu Zwecken der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung erkennbar.

## **Impressum**

### **Herausgeber**

Bundesministerium der Finanzen  
Referat L C 3 (Öffentlichkeitsarbeit)  
Wilhelmstraße 97  
10117 Berlin  
[www.bundesfinanzministerium.de](http://www.bundesfinanzministerium.de)

### **Stand**

Dezember 2020

### **Zentraler Bestellservice**

Telefon: 03018 272 2721  
Telefax: 03018 10 272 2721  
E-Mail: [publikationen@bundesregierung.de](mailto:publikationen@bundesregierung.de)

Bestellung über das Gebärdentelefon: [gebaerdentelefon@sip.bundesregierung.de](mailto:gebaerdentelefon@sip.bundesregierung.de)

Diese Publikation wird von der Bundesregierung im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit herausgegeben. Die Publikation wird kostenlos abgegeben und ist nicht zum Verkauf bestimmt. Sie darf weder von Parteien noch von Wahlwerbern oder Wahlhelfern während eines Wahlkampfes zum Zwecke der Wahlwerbung verwendet werden. Dies gilt für Bundestags-, Landtags- und Kommunalwahlen sowie für Wahlen zum Europäischen Parlament.

[nationale-risikoanalyse.de](http://nationale-risikoanalyse.de)

