



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Der wirtschaftlich Berechtigte im Transparenzregisterrecht
und Privatregisterrecht“**

Dissertation vorgelegt von Julius Hildebrandt

Erstgutachter: Prof. Dr. Stefan J. Geibel

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dirk Verse

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

Der wirtschaftlich Berechtigte im Transparenzregisterrecht und Privatregisterrecht von Julius Hildebrandt

Zusammenfassung

Anleitung

Die mit der Vierten Geldwäsche-Richtlinie im Jahr 2015 angestoßene und durch die Einführung des deutschen Transparenzregisters umgesetzte Pflicht zur Offenlegung des „wirtschaftlich Berechtigten“ hat Fragen für die deutsche Registerlandschaft aufgeworfen. Während die Offenlegung im Transparenzregister zum Zwecke der effektiven Geldwäschebekämpfung nunmehr auch Rechtsgestaltungen erfasst, deren privatrechtlicher Zweck bisher gerade in ihrer Verborgenheit lag, bleibt dem Privatregisterrecht eine explizite Figur des wirtschaftlich Berechtigten fremd. Vor diesem Hintergrund widmet sich die Arbeit der Frage, inwiefern das Privatregisterrecht für Erscheinungsformen einer privatrechtlichen wirtschaftlichen Berechtigung geöffnet werden und ob und wie eine systemstimmige Harmonisierung mit dem Transparenzregisterrecht gelingen kann.

Der Gang der Untersuchung orientiert sich an vier zentralen Fragestellungen. Zunächst wird in Kapitel 1 das Begriffsverständnis des wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregisterrecht analysiert. Daran anknüpfend untersucht Kapitel 2 das Verhältnis des Transparenzregisters zum Privatrecht und dessen Registern, insbesondere im Hinblick auf Wirkungen und Richtigkeitsgewähr. Kapitel 3 identifiziert sodann konkrete Rechtsinstitute des Privatrechts, die als Erscheinungsformen einer privatrechtlichen wirtschaftlichen Berechtigung in Betracht kommen. Abschließend wird in Kapitel 4 untersucht, wie das Privatregisterrecht de lege lata mit diesen Erscheinungsformen umgeht, um auf dieser Grundlage ein Konzept für eine de lege ferenda mögliche, systemstimmige Einpassung wirtschaftlichen Berechtigung in das Privatregisterrecht zu entwickeln.

Das Verständnis wirtschaftlicher Berechtigung im Transparenzregisterrecht

Die Rechtsfigur des wirtschaftlich Berechtigten hat durch die europarechtlichen Geldwäscherichtlinien und deren nationale Umsetzung eine zentrale, wenngleich zunächst allein geldwäscherechtlich geprägte Bedeutung im deutschen Recht erlangt. Mit der Einführung des Transparenzregisters durch das Geldwäscherichtlinien-Umsetzungsgesetz zum 1. Oktober 2017 wurde der deutsche Gesetzgeber der Verpflichtung aus der Vierten Geldwäsche-Richtlinie gerecht, die wirtschaftlich Berechtigten aller meldepflichtigen Vereinigungen und Rechtsgestaltungen in einem öffentlichen Register offenzulegen. Für die entscheidende Frage, wer als wirtschaftlich Berechtigter zu qualifizieren ist, verweist § 19 Abs. 2 GwG auf die entsprechende Heranziehung der Regelungen des § 3 Abs. 1 – 3 GwG.

Die Auslegung dieser Bestimmungen muss deren originären Geltungsbereich berücksichtigen. Historisch ist die Definition des § 3 GwG in den Sorgfaltspflichten der geldwäscherechtlich Verpflichteten nach § 2 Abs. 1 GwG verankert. Sie diene der konkreten, einzelfallbezogenen Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten eines Vertragspartners bei der Begründung von Geschäftsbeziehungen oder der Durchführung von Transaktionen. Auch wenn der Wortlaut des § 3 GwG mittlerweile auf die juristische Person oder Rechtsgestaltung als solche abstellt, offenbart sich die historisch gewachsene, kasuistische Ausrichtung weiterhin in der Normstruktur und ist bei der nunmehr geforderten „entsprechenden“ Anwendung im

abstrakteren Kontext der Registerführung zu beachten. Die teleologischen und historischen Hintergründe der Norm sind dabei von überragender Bedeutung für ihre Auslegung. Die Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten soll Strohmanngeschäften entgegenwirken und jene natürliche Person sichtbar machen, die auf eine Geschäftsbeziehung einwirken oder von einer Transaktion wirtschaftlich profitieren kann. Dieses Ziel wurde mit der Einführung des Transparenzregisters fortgeführt und intensiviert, maßgeblich angetrieben durch europarechtliche Vorgaben und internationale Entwicklungen, die in den Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF) wurzeln und durch die Enthüllungen der „Panama Papers“ öffentliche und politische Dringlichkeit erlangten. Die sukzessiven Anpassungen des GwG durch die Umsetzung der Fünften EU-Geldwäscherichtlinie sowie das Transparenzregister- und Finanzinformationsgesetz spiegeln den stetigen Willen des Gesetzgebers wider, die Effektivität der Transparenzpflichten zu erhöhen.

Die Analyse der Reichweite des Transparenzregisterrechts führt zu mehreren zentralen Erkenntnissen. Erstens bezieht sich die wirtschaftliche Berechtigung stets auf die meldepflichtige Vereinigung oder Rechtsgestaltung als Ganzes, niemals auf einzelne Rechtspositionen oder Vermögensgegenstände wie Geschäftsanteile oder Grundstücke innerhalb dieser Entität. Außerdem ist der Anwendungsbereich der Meldepflichten extrem weit gefasst. Aufgrund des umfassenden gesetzgeberischen Interesses, potenziell alle für Geldwäsche nutzbaren Konstellationen abzudecken, adressieren die §§ 20 und 21 GwG Rechtsbeziehungen beinahe jeglicher Art, von der OHG über die GmbH und AG bis hin zur eingetragenen GbR und treuhänderischen Rechtsgestaltungen. Anforderungen an die Rechtsform oder eine bestimmte Verkörperung schließen eine Meldepflicht nicht grundsätzlich aus, sondern beeinflussen nur die anzuwendenden Regelbeispiele. Dabei muss für jeden Meldepflichtigen eine wirtschaftliche Berechtigung dem Transparenzregister zu entnehmen sein. Kann kein tatsächlicher wirtschaftlich Berechtigter ermittelt werden, greift die Auffangregelung des § 3 Abs. 2 S. 5 GwG, wonach der gesetzliche Vertreter als fiktiv wirtschaftlich Berechtigter zu melden ist.

Für die Ermittlung der meldepflichtigen wirtschaftlich Berechtigten kommt es im Ergebnis entscheidend auf die Auslegung des Kontrollbegriffs in § 3 Abs. 1 GwG an. Zwar wird auch das Eigentum als Begründungsweg wirtschaftlicher Berechtigung genannt, dieses ist jedoch systematisch als ein Unterfall der Kontrollbegründung zu verstehen. Die Veranlassung im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 2 GwG spielt aufgrund ihrer Einzelfallbezogenheit im Kontext des Transparenzregisterrecht keine Rolle. Der Kontrollbegriff selbst wird im Gesetz bewusst nicht durch harte, abschließende Tatbestandsmerkmale konkretisiert. Vielmehr entfaltet § 3 Abs. 2 und 3 GwG eine Vielzahl von Regelbeispielen, in denen das Vorliegen von Kontrolle vermutet wird. Um eine dogmatisch saubere und für die Praxis handhabbare Konturierung des Kontrollbegriffs zu erreichen, müssen daher die verschiedenen meldepflichtigen Entitäten differenziert betrachtet werden. Von entscheidender Bedeutung ist, dass es keine formalen Anforderungen an die Begründung wirtschaftlicher Berechtigung gibt. Der Zweck der Meldepflicht erfordert, dass auch bloß schuldrechtliche Vereinbarungen oder rein faktische Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten eine wirtschaftliche Berechtigung begründen können. Maßgeblich ist allein, dass eine natürliche Person Kontrolle im Sinne des § 3 Abs. 1 GwG ausübt, unabhängig davon, auf welchem Wege diese Kontrolle etabliert wird. So steht auch die formale Inhaberschaft nicht im Widerspruch zur wirtschaftlichen Berechtigung, sondern stellt vielmehr deren Regelfall dar. Das weite Verständnis wirtschaftlicher Berechtigung schließt die

durch Eigentum vermittelte Kontrolle, insbesondere durch eine Kapitalbeteiligung von mehr als 25 Prozent, explizit mit ein.

Die Formulierung abstrakter Kriterien, die eine Bestimmung im Einzelfall erleichtern, fällt vor diesem Hintergrund schwer, scheint aber notwendig. Eine unangepasste Übernahme der steuerrechtlichen Grundsätze zur Mitunternehmerschaft scheidet aufgrund der unterschiedlichen Regelungszwecke und Anwendungsbereiche aus. Allerdings lassen sich in Anlehnung daran, aber mit der gebotenen terminologischen Abgrenzung, die Kriterien der „Geschäftsinitiative“ und des „Geschäftsrisikos“ fruchtbar machen. Die „Geschäftsinitiative“ beschreibt dabei die Fähigkeit zur Ausübung von operativem Einfluss auf den Meldepflichtigen. Dieses Kriterium ist im Wesensgehalt des Kontrollbegriffs selbst angelegt, da Kontrolle begriffslogisch die Fähigkeit zur aktiven Steuerung und Lenkung voraussetzt. Es stellt sicher, dass nicht Personen in rein passiven Empfängerrollen erfasst werden, sondern zielt auf die Offenlegung der tatsächlichen Macht- und Entscheidungsstrukturen ab. Das „Geschäftsrisiko“ hingegen erfasst die Partizipation an den wirtschaftlichen Erträgen und Chancen, die mit der meldepflichtigen Vereinigung oder Rechtsgestaltung verbunden sind. Es dient dem Gesetzeszweck, die letzten Profiteure von potenziell illegitimen Finanzströmen zu identifizieren. Diese Kriterien sind wiederum keine starren Tatbestandsmerkmale, sondern eine praxisorientierte Heuristik, die die abstrakte Anforderung der Kontrolle in die operativen Leitfragen übersetzt, wer die faktische Gestaltungsmacht innehat und wer letztlich vom Ergebnis der Tätigkeit profitiert. Ihre Gewichtung und Anwendbarkeit müssen jedoch stets im Lichte der Umstände des Einzelfalls und der spezifischen Ausrichtung des Meldepflichtigen bewertet werden.

Das Verhältnis von transparenzregisterrechtlicher wirtschaftlicher Berechtigung zum Privatrecht und dem Privatregisterrecht

Sodann stellt sich die Frage nach den Wirkungen der Offenlegung wirtschaftlicher Berechtigung im Transparenzregister und dem Verhältnis dieser Eintragung zum Privatrecht und den diesem zugehörigen Registern. Die Untersuchung dieses Verhältnisses ist entscheidend, um das Potenzial und die Grenzen einer registerübergreifenden Harmonisierung auszuloten. Dabei hat das Transparenzregisterrecht seit seiner Einführung zum 1. Oktober 2017 einen ständigen Wandel durchlebt, maßgeblich geprägt durch das Gesetz zur Umsetzung der Fünften Geldwäsche-Richtlinie sowie das Transparenzregister- und Finanzinformationsgesetz, welches nicht zuletzt als Reaktion auf die im Wirecard-Skandal offenbarten Defizite erlassen wurde.

Es zeigt sich, dass das Transparenzregister zwar eine öffentliche Ausrichtung besitzt, ihm jedoch keinerlei unmittelbare privatrechtliche Wirkungen etwa im Sinne einer Publizitätswirkung nach dem Vorbild des § 15 HGB zukommen. Die Möglichkeit der Einsichtnahme durch die Öffentlichkeit nach § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG dient nicht dem Verkehrsschutz im zivilrechtlichen Sinne, sondern verfolgt allein den Zweck, die Einhaltung der Meldepflichten durch soziale Kontrolle zu fördern und so zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beizutragen.

Dies ist systemkonsequent, wenn man die Mechanismen der Informationsgewinnung und Richtigkeitsgewähr betrachtet. Die Eintragung im Transparenzregister basiert auf einer reinen Mitteilungspflicht der meldepflichtigen Vereinigung. Eine initiale hoheitliche Prüfung der materiellen Richtigkeit oder Plausibilität der gemeldeten Informationen findet nicht statt. Die registerführende Stelle prüft lediglich die formale Vollständigkeit der Angaben. Erst im

Nachgang, auf Basis einer Unstimmigkeitsmeldung durch GwG-Verpflichtete oder Behörden, kann gemäß § 23a GwG ein Überprüfungsverfahren eingeleitet werden. Dieses reaktive System, das auf der Mitwirkung Dritter und einer weitgehenden Selbstauskunft beruht, ist strukturell ungeeignet, eine für das Privatrecht erforderliche Verlässlichkeit und Richtigkeitsgewähr zu bieten. Denn eine über eine Registeröffentlichkeit geschaffene privatrechtliche Wirkung geht immer mit der Gefahr privatrechtlicher Nachteile für einen von einer falschen Registerlage Betroffenen einher. Auch die Einführung eines eingeschränkten Vertrauenstatbestands für Verpflichtete in § 12 Abs. 3 S. 3 GwG n.F. erscheint vor diesem Hintergrund als systemischer Widerspruch. Sie gewährt ein Vertrauen in Daten, deren Richtigkeit das System selbst nicht proaktiv sicherstellt.

Die kritische Bewertung wird durch die mit der Abschaffung der Meldefiktion des § 20 Abs. 2 GwG a.F. einhergehenden Konsequenzen weiter verschärft. Dieser Schritt, der das Transparenzregister von einem Sammel- zu einem Vollregister umgestaltete, führt nicht nur zu einem erheblichen administrativen Mehraufwand durch Doppelmeldungen, der dem europarechtlichen „Once-Only-Prinzip“ widerspricht. Er bewirkt auch einen qualitativen Rückschritt bei der Richtigkeitsgewähr, da die Anknüpfung an die in den Privatregistern unter einem gewissen formellen Prüfungsregime erfassten Daten entfällt. Die Notwendigkeit einer dauerhaften Überwachung des komplexen und haftungsträchtigen Rechts der wirtschaftlichen Berechtigung erzeugt zudem einen nicht unerheblichen finanziellen Mehraufwand, der durch weniger eingriffsintensive Alternativen, wie automatisierte Registerabrufe nach österreichischem Vorbild, hätte vermieden werden können. So lag das Transparenzdefizit des Transparenzregisters in seiner ursprünglichen Ausgestaltung primär nicht in der Meldefiktion, sondern in der vorgelagerten, materiellen Ermittlung des wirtschaftlich Berechtigten begründet, die durch undurchsichtige privatrechtliche Gestaltungen erschwert wird, zu denen das Privatregisterrecht selbst schweigt. Die Forderung, statt der Aufgabe der Meldefiktion das Privatregisterrecht auszubauen, um ein verlässlicheres Bild der Kontrollverhältnisse zu zeichnen, ist daher nachvollziehbar. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das Transparenzregister in seiner jetzigen Ausgestaltung ein reines Instrument der öffentlichen Gefahrenabwehr ist, dessen Datenbasis und Systemlogik eine Ausstrahlung auf das Privatrecht verbieten. Eine zukünftige Verknüpfung der Register kann daher nicht in einer unsauberen Vermischung, sondern nur in einer intelligenten, die Systemunterschiede respektierenden Vernetzung liegen.

Begriff und Erscheinungsformen privatrechtlicher wirtschaftlicher Berechtigung

Im Anschluss an die Analyse des öffentlich-rechtlichen Verständnisses von wirtschaftlicher Berechtigung wendet sich die Untersuchung der Kernfrage zu, ob es ein eigenständiges, tragfähiges privatrechtliches Konzept wirtschaftlicher Berechtigung gibt, das in die Systematik des Privatrechts und seiner Register integriert werden könnte. Dem Privatrecht ist der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten als definierte Rechtsfigur *de lege lata* fremd. Das in Kapitel 1 erarbeitete, weite Verständnis der transparenzregisterrechtlichen Figur steht einer eigenständigen, potenziell abweichenden Begriffsbildung im Privatrecht jedoch nicht entgegen. Weder der Wortlaut des § 3 GwG, der seinen Anwendungsbereich „im Sinne dieses Gesetzes“ definiert, noch vorhandene Verweisungen wie in § 154 Abs. 2 Nr. 1 AO indizieren eine rechtsgebietsübergreifende Geltung. Es besteht somit Raum für die Entwicklung einer eigenständigen privatrechtlichen Definition, die den spezifischen Bedürfnissen und Wirkungsmechanismen des Privatrechts und seiner Register gerecht wird.

Eine solche Begriffsentwicklung erfordert jedoch eine methodisch saubere Eingrenzung, um den Begriff nicht konturlos werden zu lassen. Die Arbeit schließt daher zunächst eine Vielzahl von privatrechtlichen Berechtigungsformen aus, die im Lichte einer Vergleichbarkeit mit dem Transparenzregisterrecht und den Bedürfnissen des Privatregisterrechts als Erscheinungsformen privatrechtlicher wirtschaftlicher Berechtigung ungeeignet sind. Dies betrifft insbesondere formale Vollrechtspositionen wie Eigentum und Mitgliedschaft, die den Gegenbegriff zu einer bloß „wirtschaftlichen“ Berechtigung bilden. Ebenso werden Rechtspositionen ausgeschlossen, denen es an einer fortlaufenden wirtschaftlichen Teilhabe am Bezugsobjekt fehlt. Hierzu zählen Organwalter, rechtsgeschäftliche Vertreter, Insolvenzverwalter oder Testamentsvollstrecker, deren Funktion sich auf Verwaltung und Abwicklung beschränkt, sowie Insolvenzgläubiger oder Anwartschaftsberechtigte, deren Recht erst in einem zukünftigen Stadium wirtschaftlich relevant wird. Ferner muss die Anerkennung einer wirtschaftlichen Teilhabe mit der Systematik der betroffenen Rechtsform vereinbar sein. Eine privatregisterrechtliche Ausweisung von wirtschaftlichen Teilhaberrechten an der Mitgliedschaft einer eingetragenen Genossenschaft oder an der Partnerschaft einer Partnerschaftsgesellschaft wäre systemfremd. Schließlich setzt eine privatregisterrechtlich relevante wirtschaftliche Berechtigung die Existenz eines geeigneten Registers voraus, das mit privatrechtlichen Wirkungen über das Bezugsobjekt informiert.

Innerhalb dieses abgesteckten Rahmens konzentriert sich die Untersuchung auf Personen, die mittelbare wirtschaftliche Teilhaberrechte an einer fremden Gesellschaft innehaben. Als einschlägige Rechtsinstitute werden der Nießbrauch, die Treuhand an einem Gesellschaftsanteil sowie die Unterbeteiligung identifiziert. Ebenso wird die Stellung von Stiftungsdestinatären im Hinblick auf das künftige Stiftungsregister in den Blick genommen. Die bloße wirtschaftliche Teilhabe an einem Registerobjekt wird dabei von einer für die Privatregisteröffentlichkeit relevanten wirtschaftlichen Berechtigung dadurch unterschieden, dass über die Teilhabe hinaus Rechte und Pflichten des Berechtigten bestehen, an deren Offenlegung ein an den Wirkungen des Privatregisterrechts orientiertes Interesse besteht.

Die Analyse dieser Rechtsinstitute führt zu der zentralen Erkenntnis, dass bei einer „einfachen“ Ausgestaltung, die sich im Wesentlichen auf die Zuweisung wirtschaftlicher Erträge beschränkt, weder dem Nießbraucher, noch dem Treugeber oder dem Unterbeteiligten eine wirtschaftliche Berechtigung am Gesellschaftsanteil selbst zukommt. Es fehlt diesen Positionen an einer für den Privatrechtsverkehr oder das Verbandsverhältnis relevanten Außenwirkung. Auch flankierende Informationsrechte oder Schutzmechanismen wie § 1071 BGB ändern an dieser Einordnung nichts, da sie entweder selbst aus der wirtschaftlichen Teilhabe fließen oder ihre Wirkung nach herrschender Meinung auf das Innenverhältnis beschränkt bleiben soll. Ebenso untauglich zur Begründung einer wirtschaftlichen Berechtigung ist die Rechtsnatur des jeweiligen Rechtsinstituts. Der dingliche Charakter eines „einfachen“ Nießbrauchs vermittelt für sich genommen keine über die wirtschaftliche Teilhabe hinausgehende Berechtigung im Verbands- oder Außenverhältnis. Umgekehrt gibt die Anwendung dinglicher Schutzmechanismen, wie etwa der Aussonderung nach § 47 InsO bei bestimmten Treuhandkonstellationen, keinen Aufschluss darüber, ob der Treugeber auch als wirtschaftlich Berechtigter des Anteils anzusehen ist. Die Anwendung der Formvorschriften des § 15 Abs. 3, 4 GmbHG ist ebenfalls kein verlässlicher Indikator, da sie nicht am Umfang der Teilhaberrechte, sondern an der Art des Übertragungsvorgangs anknüpft.

Eine wirtschaftliche Berechtigung an einem Gesellschaftsanteil liegt nach der hier vertretenen Auffassung vielmehr erst dann vor, wenn eine „qualifizierte“ Ausgestaltung des jeweiligen

Rechtsinstituts gegeben ist. Entscheidend für eine solche Qualifikation ist das Bestehen eines über das Innenverhältnis hinausgehenden, rechtlich verankerten Einflusses des Hintermanns auf die Gesellschaft. Dies manifestiert sich typischerweise in der Zuweisung von Verwaltungs- und Stimmrechten, die dem Hintermann eine aktive Teilnahme an der Willensbildung der Gesellschaft ermöglichen. Eine solche Mitgestaltungsmacht, die regelmäßig der Zustimmung der übrigen Gesellschafter bedarf, verlässt die Sphäre des rein internen Schuldverhältnisses und begründet ein legitimes Interesse des Rechtsverkehrs an einer Offenlegung dieser Rechtsposition im Register. Während solche qualifizierten Ausgestaltungen im Personengesellschaftsrecht anerkannt sind, werden sie im Recht der Kapitalgesellschaften, aufgrund des Grundsatzes der Selbstorganschaft und des Abspaltungsverbots überwiegend als unzulässig angesehen. Die Arbeit unterzieht diese restriktive Haltung in Hinblick auf die GmbH einer kritischen Würdigung und kommt zu dem Ergebnis, dass weder zwingende dogmatische noch teleologische Gründe einer Anerkennung qualifizierter, mit Stimmrechten ausgestatteter Treuhand- oder Unterbeteiligungsverhältnisse an GmbH-Anteilen entgegenstehen.

Im Ergebnis offenbaren die uneinheitliche Terminologie, die fehlende gesetzliche Normierung und die unterschiedliche Behandlung der Rechtsinstitute in der Praxis eine erhebliche Intransparenz und Rechtsunsicherheit im Umgang mit mittelbaren wirtschaftlichen Teilhaberrechten. Das Bedürfnis nach einem verlässlichen, klaren Regelungswerk ist evident. Die Rechtsnatur des zugrundeliegenden Rechtsinstituts sollte dabei nicht darüber entscheiden, ob eine qualifizierte Ausgestaltung möglich ist und eine wirtschaftliche Berechtigung begründet werden kann. Vielmehr ist es der Inhalt der Rechte, der die Beurteilung bedingt und der wiederum Rückschlüsse auf die dogmatische Einordnung der Rechtsfigur zulässt. Die durch eine qualifizierte Ausgestaltung entstehenden Wirkungen gegenüber der Gesellschaft und dem Rechtsverkehr deuten auf eine Verdinglichung der Rechtsposition hin, die nach einer normativen Verankerung im Registerrecht verlangt, um systemstimmig und rechtssicher zu sein.

Publizität wirtschaftlicher Berechtigung im Privatregisterrecht

Aufbauend auf der Erkenntnis, dass eine privatrechtlich relevante wirtschaftliche Berechtigung in „qualifizierten“ Ausgestaltungen von Nießbrauch, Treuhand und Unterbeteiligung liegen kann, widmet sich das vierte Kapitel der Frage, wie das Privatregisterrecht *de lege lata* mit diesen Erscheinungsformen umgeht. Die Untersuchung gelangt zu dem Ergebnis, dass die bestehende Registerlandschaft weder eine verlässliche Offenlegung noch eine rechtssichere Handhabung dieser komplexen Beteiligungsverhältnisse ermöglicht. Einzig für den Nießbrauch an Personenhandelsgesellschaftsanteilen wird von der herrschenden Meinung eine Eintragungsfähigkeit im Handelsregister anerkannt, die jedoch auf der fragwürdigen Prämisse der dinglichen Natur des Rechtsinstituts beruht und nicht an dessen konkrete, qualifizierte Ausgestaltung anknüpft.

Dies führt im Recht des Handelsregisters zu einer unbefriedigenden Situation. Selbst wenn ein Nießbrauchsvermerk eingetragen wird, lässt sich hieraus kein verlässlicher Schluss auf das Vorliegen einer wirtschaftlichen Berechtigung ziehen, da auch „einfache“ Nießbrauchsverhältnisse, die keine über die reine Ertragszuweisung hinausgehende Berechtigung vermitteln, als eintragungsfähig gelten. Das Informationsbedürfnis des Rechtsverkehrs über die tatsächlichen Kontroll- und Einflussverhältnisse wird somit nicht gestillt. Umgekehrt wird auch die Eintragungspflicht für „qualifizierte“ Nießbrauchsverhältnisse, die eine wirtschaftliche Berechtigung begründen, für den

Rechtsverkehr nicht zufriedenstellend gelöst, insbesondere im Hinblick auf die Möglichkeit eines gutgläubig lastenfreien Erwerbs des Anteils bei fehlender Eintragung. Die Publizitätswirkung des § 15 Abs. 1 HGB läuft hier ins Leere. Im Ergebnis bietet das Handelsregisterrecht für den Nießbrauch keinen angemessenen Umgang, da aus der Eintragung oder deren Fehlen keine verlässlichen Rechtsfolgen für den Rechtsverkehr resultieren. Die im Gegensatz dazu stehende Nichteintragungsfähigkeit von „qualifizierten“ Treuhand- oder Unterbeteiligungsverhältnissen an Personenhandelsgesellschaften, die eine funktional identische wirtschaftliche Berechtigung begründen können, erscheint vor diesem Hintergrund unsachgemäß. Denn die Eintragungsfähigkeit wird hier allein mit der formalen Rechtsnatur des Grundverhältnisses begründet. Die tatsächlich bestehende Relevanz der Berechtigung für die Registeröffentlichkeit wird übergangen.

Im Recht der GmbH-Gesellschafterliste spitzt sich die Problematik weiter zu. Wenngleich ein Bedürfnis für die Ausweisung „qualifizierter“ Nießbrauchsverhältnisse aus Gründen der Binnenpublizität im Sinne des § 16 Abs. 1, 2 GmbHG argumentativ bejaht werden könnte, lässt sich eine Eintragungsfähigkeit nicht mit der geltenden Gesetzeslage in Einklang bringen. Der Inhalt der Gesellschafterliste ist gemäß § 16 Abs. 3 GmbHG maßgeblich für die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs. Es fehlt jedoch an einer gesetzlichen Grundlage dafür, dass die Gesellschafterliste einen Rechtsschein für die Lastenfreiheit eines Geschäftsanteils von Rechten Dritter setzt. Eine bloße Eintragung eines Nießbrauchsvermerks ohne diese korrespondierende Wirkung wäre systemfremd. Für Treuhand- und Unterbeteiligungsverhältnisse besteht schon gar kein Bedürfnis nach Eintragung, da qualifizierte Ausgestaltungen an GmbH-Anteilen *de lege lata* ohnehin als unzulässig gelten. Im Ergebnis muss daher auch die Eintragungsfähigkeit von Nießbrauchsvermerken in die Gesellschafterliste abgelehnt werden, was die systematische Lücke in der Publizität qualifizierter Beteiligungsformen manifestiert.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass das Privatregisterrecht *de lege lata* keine rechtssicheren Informationen über das Vorliegen und die Wirkung der als Erscheinungsformen wirtschaftlicher Berechtigung erkannten qualifizierten Teilhaberrechte liefert. Angesichts der erheblichen Auswirkungen, die eine solche qualifizierte Beteiligung auf das Verbands- und Außenverhältnis der Gesellschaft hat, wird der Anspruch von Handelsregister und Gesellschafterliste, über alle für den Rechtsverkehr relevanten Tatsachen zu informieren, nicht erfüllt. Diese Defizite des geltenden Rechts begründen ein erhebliches praktisches und dogmatisches Bedürfnis nach einer systemstimmigen gesetzlichen Neuregelung.

Die Arbeit entwickelt daher im Anschluss einen konkreten Vorschlag *de lege ferenda*. Zunächst wird die Option einer bloßen Schaffung von Eintragungsgrundlagen für die jeweiligen qualifizierten Rechtsinstitute erörtert. Ein solcher Ansatz würde zwar die Publizität verbessern, griffe aber zu kurz. Er würde die dogmatische Ungleichbehandlung der Rechtsinstitute nicht überwinden, die fehleranfällige Einzelfallprüfung der Qualifikation durch die Registergerichte oder Notare beibehalten und das Bedürfnis der Praxis nach flexiblen, aber rechtssicheren Gestaltungen nur unzureichend befriedigen.

Als überlegenes Konzept wird daher die Schaffung einer neuen, eigenständigen und eintragungsfähigen Rechtsfigur der „privatrechtlichen wirtschaftlichen Berechtigung“ als freiwilliges Gestaltungsinstrument vorgeschlagen. Den an einem Teilhabeverhältnis beteiligten Personen soll die Möglichkeit eingeräumt werden, den Hintermann „als solchen“ als wirtschaftlich Berechtigten in das Handelsregister oder die Gesellschafterliste eintragen zu

lassen. Die an diese Eintragung geknüpften Rechtsfolgen würden das schuldrechtliche Grundverhältnis nicht verdrängen, sondern im Außenverhältnis überlagern. Durch diesen Publizitätsakt entstünde eine Rechtsgemeinschaft *sui generis* zwischen dem formalen Gesellschafter und dem wirtschaftlich Berechtigten, die diesem eine verdinglichte, absolut wirkende Rechtsposition am Gesellschaftsanteil verschafft.

Die Rechtsfolgen einer solchen Eintragung könnten die bestehenden Rechtsunsicherheiten in weiten Teilen beseitigen. Im Verbandsverhältnis zur Gesellschaft würde durch eine alternative Wahrnehmungsbefugnis für Verwaltungsrechte eine klare Regelung geschaffen. Im Außenverhältnis zum Rechtsverkehr würde die Eintragung einen Rechtsschein der Belastung setzen und somit im Umkehrschluss den gutgläubig lastenfreien Erwerb bei fehlender Eintragung ermöglichen. Zudem würde der wirtschaftlich Berechtigte in den Pflichtenkanon, einschließlich einer analogen Außenhaftung, einbezogen. Dieser Vorschlag würde nicht nur die unbefriedigende Ungleichbehandlung von Nießbrauch, Treuhand und Unterbeteiligung überwinden, sondern böte eine flexible und zugleich rechtssichere Lösung, um die tatsächlichen Herrschafts- und Berechtigungsverhältnisse an Gesellschaftsanteilen adäquat im Privatregisterrecht abzubilden.

Abschließende Thesen und Ausblick

Als erste abschließende These der Arbeit wird festgehalten, dass die wirtschaftliche Berechtigung im Transparenzregisterrecht weit, ungebunden und zweckorientiert zu verstehen ist. Die Anwendung der §§ 3 Abs. 1–3 GwG führt zu einem Begriffsverständnis, das bewusst auf formale Anforderungen verzichtet, um dem Ziel einer effektiven Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung gerecht zu werden. Die maßgebliche Kontrolle kann über vielfältige, auch rein faktische oder schuldrechtliche Strukturen begründet werden, wobei sich das Bezugsobjekt der Berechtigung stets auf die meldepflichtige Vereinigung oder Rechtsgestaltung als solche und niemals auf einzelne Vermögensgegenstände bezieht. Die Merkmale der „Geschäftsinitiative“ und des „Geschäftsrisikos“ dienen hierbei als anleitende, aber nicht starre Kriterien.

Zweitens ist das Transparenzregister de lege lata nicht mit dem Privatrecht verknüpft. Die Eintragungen entfalten keinerlei privatrechtliche Publizitätswirkung. Der Wegfall der Meldefiktion nach § 20 Abs. 2 GwG a.F. hat diese Trennung manifestiert, was zwar zu einer übersichtlicheren Datenlage im Transparenzregister selbst, jedoch auch zu einem erheblichen administrativen Mehraufwand durch Doppelmeldungen und zu einem qualitativen Verlust an Richtigkeitsgewähr führt, da die Anknüpfung an die einer Richtigkeitskontrolle unterzogenen Eintragungen der Privatregister entfallen ist.

Drittens kann eine im Privatregisterrecht mit privatrechtlichen Wirkungen ausgestattete wirtschaftliche Berechtigung nur in „qualifizierten“ Teilhaberrechten an fremden Gesellschaftsunternehmen erkannt werden. Eine solche Qualifikation setzt eine über die bloße wirtschaftliche Teilhabe hinausgehende, rechtlich verankerte Einflussnahmemöglichkeit im Verbandsverhältnis voraus. Das weite, funktional begründete Verständnis des GwG ist für das Privatrecht ungeeignet, da es an einem spezifischen privatrechtlichen Regelungsbedürfnis für die meisten der erfassten Konstellationen fehlt.

Viertens ist eine künftige Ausstrahlungswirkung der transparenzregisterrechtlichen wirtschaftlichen Berechtigung auf das Privatrecht abzulehnen. Die fundamentalen Unterschiede in der Systemlogik, insbesondere das Fehlen proaktiver Richtigkeitsmechanismen im

Transparenzregister, verbieten es, an dessen Eintragungen zivilrechtliche Folgen wie einen Gutglaubensschutz zu knüpfen. Die Risiken einer falschen Registerlage wären für den Rechtsverkehr nicht tragbar.

Fünftens wird als zentraler legislativer Vorschlag entwickelt, dass eine in einer qualifizierten wirtschaftlichen Teilhabe zu erkennende privatrechtliche wirtschaftliche Berechtigung „als solche“ in das Handelsregister und die Gesellschafterliste eingetragen werden könnte. Anstatt die zugrundeliegenden Rechtsinstitute mit ihren dogmatischen Unterschieden abzubilden, würde eine einheitliche Rechtsfigur geschaffen, die den Parteien als freiwilliges Gestaltungsinstrument dient und durch die Eintragung verdinglicht wird.

Sechstens würde die Eintragung einer solchen privatrechtlichen Rechtsfigur die Bestimmung des wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregisterrecht in den einschlägigen Konstellationen erheblich erleichtern. Die Eintragung schüfe eine verlässliche Indizwirkung für das Vorliegen einer Meldepflicht nach dem GwG und würde so für mehr Rechtssicherheit bei den meldepflichtigen Unternehmen sorgen.

Siebtens könnte einer potenziellen Überforderung der Registeröffentlichkeit durch ein sich unterscheidendes Verständnis von privatrechtlicher und transparenzregisterrechtlicher Berechtigung mit terminologischer Flexibilität begegnet werden, etwa durch die Verwendung des Begriffs des „wirtschaftlichen Gesellschafters“.

Im Ausblick wird die Relevanz dieses Vorschlags für zukünftige Rechtsentwicklungen beleuchtet. Das derzeitige Nebeneinander von Meldepflichten muss als Übergangslösung verstanden werden. Das erklärte mittel- bis langfristige Ziel des Gesetzgebers ist die Verwirklichung des „Once-Only-Prinzips“ durch eine intelligente Registervernetzung. Bei einer optimierten Wiedereinführung einer Registerverknüpfung von Transparenzregister und Privatrechtsregistern könnte das hier entwickelte Konzept einen wertvollen Beitrag leisten, indem die Eintragung der privatrechtlichen Figur eine separate Meldung an das Transparenzregister in den erfassten Fällen überflüssig machen könnte. Darüber hinaus fügt sich der Vorschlag in einen übergeordneten Trend einer zunehmend wirtschaftlicheren Ausrichtung des Privatrechts und seiner Register ein. Initiativen wie die Publizität von Treugeberstellungen im Deckungsregister oder die, wenn auch gescheiterte, Diskussion um ein Immobilienregister zeigen, dass der Bedarf an einer rechtssicheren Abbildung rein wirtschaftlicher Berechtigungsverhältnisse wächst. Die Schaffung einer eintragungsfähigen privatrechtlichen wirtschaftlichen Berechtigung wäre ein konsequenter und wichtiger Baustein auf diesem Weg zu einer Modernisierung des Registerrechts, die den Bedürfnissen der Praxis nach flexiblen Gestaltungen und dem Anspruch des Rechtsverkehrs nach Sicherheit und Transparenz gleichermaßen gerecht wird.