



Berliner Juristische  
Universitätsschriften  
Zivilrecht

80

Markus Jurawitz

---

# Das Transparenzregister

Mittel und Grenzen der registerbasierten  
Geldwäschebekämpfung



Berliner  
Wissenschafts-Verlag



Das Transparenzregister

---

# **Berliner Juristische Universitätsschriften**

Herausgegeben im Auftrag der  
Professoren der Juristischen Fakultät  
der Humboldt-Universität zu Berlin

von

Professor Dr. Michael Kloepfer

Professor Dr. Jan Thiessen

Professor Dr. Gerhard Werle

## **Zivilrecht**

Band 80

Markus Jurawitz

---

# Das Transparenzregister

Mittel und Grenzen der registerbasierten  
Geldwäschebekämpfung



Berliner  
Wissenschafts-Verlag

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.  
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtes ist unzulässig und strafbar.

© 2021 BWV | BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH,  
Behaimstr. 25, 10585 Berlin,  
E-Mail: [bwv@bwv-verlag.de](mailto:bwv@bwv-verlag.de), Internet: <http://www.bwv-verlag.de>

Layout und Herstellung durch den Verlag

Satz: DTP + TEXT Eva Burri, Stuttgart

Druck: docupoint, Magdeburg

Gedruckt auf holzfreiem, chlor- und säurefreiem, alterungsbeständigem Papier.

Printed in Germany.

ISBN Print 978-3-8305-5132-4

ISBN E-Book 978-3-8305-4359-6

Meinen Eltern





## Vorwort

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

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

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

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

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

Kiel, im Mai 2021

*Markus Jurawitz*



# Inhaltsverzeichnis

- Einleitung** ..... 13
- I. Problemaufriss..... 13
- II. Gang der Untersuchung ..... 14
- III. Begriffsbestimmungen ..... 15
  - 1. Transparenz, Publizität und Offenlegung ..... 15
    - a) Publizität..... 16
    - b) Offenlegung ..... 16
    - c) Transparenz im allgemeinen Sinne ..... 17
    - d) Transparenz im geldwäscherechtlichen Sinne ..... 20
  - 2. Weitere Begriffe..... 27
  
- Der Status quo ante** ..... 29
- I. Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung als zunehmende Herausforderung..... 29
- II. Erkennbarkeit aus öffentlichen Quellen..... 30
  - 1. Eintragungen in öffentliche Register..... 31
    - a) Handelsregister..... 31
    - b) Partnerschaftsregister ..... 34
    - c) Genossenschaftsregister..... 34
    - d) Vereinsregister..... 35
    - e) Unternehmensregister ..... 35
  - 2. Stimmrechtsmitteilungen u. ä. .... 35
  - 3. Zusammenfassung..... 36
- III. Zwischenergebnis..... 37
  
- Das Transparenzregister** ..... 39
- I. Wirtschaftlich Berechtigter ..... 39
  - 1. Wirtschaftlich Berechtigter im Sinne von § 3 GwG ..... 39
    - a) Definition des § 3 Abs. 1 S. 1 GwG. .... 40
      - aa) § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GwG..... 40
      - bb) § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 GwG..... 44
    - cc) Zusammenfassung..... 44

**Inhaltsverzeichnis**

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

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

**Inhaltsverzeichnis**

- V. Einsichtnahme ins Transparenzregister ..... 188
  - 1. Behörden ..... 188
  - 2. Verpflichtete nach dem GwG ..... 192
  - 3. Sonstige Personen mit einem berechtigten Interesse ..... 192
    - a) Allgemeines ..... 192
    - b) Berechtigtes Interesse aus Zweck des GwG ..... 192
    - c) Berechtigtes Interesse jenseits des Zwecks des GwG ..... 195
    - d) Informationszugriff außerhalb des Registers ..... 199
    - e) Zusammenfassung ..... 204
  - 4. Zugang der Öffentlichkeit ..... 205
    - a) Bisherige Vereinbarkeit mit der GRCh ..... 205
    - b) (Partielle) Unvereinbarkeit der 5. Geldwäscherichtlinie mit der GRCh? ..... 211
      - aa) Öffentlicher Zugang ..... 211
      - bb) Unzureichend klare Zwecksetzung? ..... 218
  
- Gesamtbetrachtung und Bewertung ..... 219**
- Änderungsvorschläge ..... 227**
- Zusammenfassung mit Thesen ..... 233**
- Literaturverzeichnis ..... 243**

# Einleitung

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

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

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

## I. Problemaufriss

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

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

## Einleitung

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

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

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

## II. Gang der Untersuchung

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

---

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



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

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

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

## III. Begriffsbestimmungen

### 1. Transparenz, Publizität und Offenlegung

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

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

### a) Publizität

Bisher ist das Handels- und Gesellschaftsrecht vom Begriff der „Publizität“ geprägt. Ausdrücklich verwendet der Gesetzgeber den Begriff dennoch selten.<sup>4</sup> Stattdessen wird er in Literatur und Rechtsprechung genutzt, um den Umstand zu beschreiben, dass bestimmte Informationen der Allgemeinheit zur potentiellen<sup>5</sup> Kenntnisnahme zur Verfügung gestellt werden.<sup>6</sup> Der unbestimmte Adressatenkreis folgt schon aus etymologischen Gesichtspunkten und ist das zentrale Element der Publizität: Das lateinische Verb „publicare“ bedeutet so viel wie „öffentlich bekannt machen“, „öffentlich zeigen“<sup>7</sup> und weist deswegen auf die (unbestimmbare) Öffentlichkeit als Adressat hin.<sup>8</sup> Die Publizität ist immer mit einer Beschränkung von Grundrechten (Recht auf informationelle Selbstbestimmung, Berufsfreiheit) verbunden.<sup>9</sup> Sie bedarf daher der Rechtfertigung. Die verhältnismäßige Grundrechtsbeschränkung begründet sich dabei durch ein Verhalten, dass gegenüber der Öffentlichkeit/Allgemeinheit ein Publizitätsinteresse auslöst.

### b) Offenlegung

Eng in Zusammenhang mit der Publizität steht auch der Begriff der Offenlegung. Außer in § 18 KWG findet er sich beispielsweise in § 325 HGB.<sup>10</sup> Vergleicht man beide Vorschriften, so fällt auf, dass im Rahmen des KWG die Offenlegung (ausschließlich!) in einem Zwei-Personenverhältnis gemeint ist, in § 325 HGB letztlich eine Offenlegung gegenüber der Öffentlichkeit (und damit zugleich Publizität). Daraus wird deutlich, dass der Adressatenkreis bei der Offenlegung ein anderer sein muss als bei der Publizität.<sup>11</sup> Bestätigt wird dies durch die – im Vergleich zur Publizität – fehlende Beschränkung im

4 Eine Ausnahme bildet daher das „Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen – Publizitätsgesetz (PublG)“. Weder das HGB noch das AktG oder GmbHG verwenden den Begriff, *Merkt*, Unternehmenspublizität, S. 6. Anders §§ 29, 86 GenG, die sich mit der „Publizität des Genossenschaftsregisters“ beschäftigen, vgl. *Fell*, Gesellschafterliste, S. 38.

5 *Keim*, Das sog. Publizitätsprinzip, S. 7 f.; *Hofstätter*, in: Frankfurter Publizitätsgespräch, S. 74, 80.

6 *F. Mayer*, Das Publizitätsproblem, S. 2; *Keim*, Das sog. Publizitätsprinzip, S. 6 ff.; vgl. auch *Hundhausen*, in: Frankfurter Publizitätsgespräch, S. 17, 26; *ders.*, Industrielle Publizität, S. 110; *Leitz*, Publizität der AG, S. 84 f.; *Ott*, Unternehmenspublizität, S. 24; *Fülbi*, Regulierung der Ad-hoc-Publizität, S. 21.

7 *Adelberger*, Publizität der GmbH, S. 4.

8 *Merkt* Unternehmenspublizität, S. 8 f.; *Fell*, Gesellschafterliste, S. 39.

9 Vgl. *Scheuch*, Scheingesellschafter, S. 323, 325 u. 328 mit dem Verweis auf einen dahinterstehenden Informationsbedarf. So bereits *J. Wagner*, Gutgläubiger Erwerb, S. 67. Zum Ganzen zuletzt auch *Fell*, Gesellschafterliste, S. 97.

10 Vgl. ausführlich zur Offenlegung der Jahresabschlüsse und der in diesem Zusammenhang geführten Diskussionen *Teichmann* ZGR 2020, 450, 453 f.

11 *Fell*, Gesellschafterliste, S. 47 mit weiteren Nachweisen auch zur Gegenmeinung etwa von *Fülbi*, Regulierung der Ad-hoc-Publizität, S. 21.

Wortlaut. Offenlegung meint ganz allgemein die gezielte Mitteilung von Informationen an eine Person oder Personenmehrheiten.<sup>12</sup> Die Offenlegung muss dabei – wie die Publizität – einem übergeordneten Zweck dienen, um verfassungsrechtlich gerechtfertigt zu sein. Der Zweck ist jedoch nicht Inhalt der Begriffsdefinition. Bei diesem Verständnis wird die Publizität zu einer Teilmenge der Offenlegung.<sup>13</sup>

#### c) Transparenz im allgemeinen Sinne

Die passende Definition für Transparenz zu finden, gestaltet sich schwierig, weil das Wort inzwischen zu einem schwammigen, aber gut klingenden Modewort entwickelt hat.<sup>14</sup> Erster Ansatzpunkt für das Begriffsverständnis könnte die Gesetzesbegründung des GwG 2017 sein. Dort ist von der „*Erhöhung der Transparenz*“<sup>15</sup> die Rede. Ginge man davon aus, dass *Erhöhung* eine qualitative Verbesserung meint, beschreibe „Transparenz“ einen Zustand, in dem jedermann die Kenntnisnahme aller Informationen zu einem bestimmten Vorgang möglich ist und dem man sich durch die Sammlung und Offenlegung von Informationen annähert. Man könnte dies wegen der Ausrichtung auf die Allgemeinheit auch als „absoluten“ Transparenzbegriff bezeichnen. Auf den ersten Blick ähnelt die so verstandene Transparenz der Publizität, weil auch dort der Öffentlichkeit Informationen zugänglich gemacht werden.

In Richtung „absoluter“ Transparenzbegriff deutet auch die bisherige Verwendung des Transparenzbegriffs im öffentlichen Recht. Sie wird dort häufig als für jedermann unbeschränkter Zugang zu Informationen hinsichtlich einer Entscheidung verstanden,<sup>16</sup> der wiederum Voraussetzung für eine Teilnahme am Entscheidungsprozess oder für die Ausübung einer nachträglichen Kontrolle ist.<sup>17</sup>

Eine ähnliche Verwendung erlebte der der Transparenzbegriff ursprünglich auch im Europarecht. Transparenz im Sinne von „*alle dürfen über bestimmte Vorgänge alles wissen*“ wurde hier zunächst für die Tätigkeit der Organe der Europäischen Union (bzw.

12 Fell, Gesellschafterliste, S. 47.

13 Vgl. Merkt, Unternehmenspublizität, S. 6; Burgard, Offenlegung, S. 27.

14 Ähnlich Fehrenbacher, Registerpublizität, S. 25 f.; eine umfassende Darstellung zur Entwicklung des Transparenzbegriffs und dem bestehenden Zusammenhang zur Architektur der neuen Sachlichkeit Damler, Rechtsästhetik, S. 302 ff., insbesondere S. 316 ff., der von einem „*epidemischen Gebrauch der Transparenzformel*“ spricht.

15 BegrRegE BT-Drs. 18/11555, S. 125.

16 Vgl. Bröhmer, Transparenz und Verfassung, S. 7. Merkt, Unternehmenspublizität, S. 11 spricht sogar allgemein von der „*Durchschaubarkeit von Entscheidungsabläufen in Politik, Wirtschaft, Verwaltung und Justiz*“; ähnlich auch Loddenkemper, Transparenz, S. 21.

17 Loddenkemper, Transparenz, S. 22; zuletzt zur ideengeschichtlichen Entwicklung dieses Ansatzes auch Ostermann, Transparenz und Meinungsbildungsprozess, S. 3 ff.

der Vorgängerorganisationen) eingeführt, um deren Akzeptanz zu erhöhen.<sup>18</sup> Zugleich wohnt der Transparenz auch hier eine Kontrollfunktion durch die Allgemeinheit inne.<sup>19</sup> Seinen Niederschlag findet dieser allgemeine Grundsatz in Art. 1 S. 2, Art. 10 Abs. 3 und Art. 11 EUV.<sup>20</sup> Verstärkt wird der Grundsatz auch durch Art. 42 EUV. Der Transparenzbegriff auf europäischer Ebene hat daher zunächst eine dem deutschen öffentlichen Recht vergleichbare „absolute“ Prägung. Das verwundert nicht, stammen doch viele deutsche Transparenzvorschriften mittelbar aus dem Europarecht. Der ursprüngliche Transparenzgedanke wurde auf weitere Rechtsgebiete übertragen und findet sich beispielsweise in der kapitalmarktrechtlichen Transparenzrichtlinie.<sup>21</sup> Jedermann (insbesondere die Anleger) soll in der Lage sein, sich anhand von Informationen wie den Stimmrechtsmitteilungen bei Aktiengesellschaften ein eigenes Bild von den Chancen und Risiken einer Investition zu machen und so gewissermaßen mittels seines Marktverhaltens Kontrolle auszuüben.<sup>22</sup> Auch die neue DSGVO verlangt hinsichtlich der Verwendung von Daten Transparenz in diesem Sinne, jedoch bereits mit einer Beschränkung des Adressatenkreises.<sup>23</sup>

Auch internationale Organisationen verwenden den Begriff Transparenz mit einer „absoluten“ Prägung. Im Bericht des Finance Stability Forums aus dem Jahr 2000 heißt es beispielsweise:

18 Vgl. z. B. Erwägungsgrund 2 der VO (EG) Nr. 1049/2001 (Transparenz-VO); so auch *EuGH*, Urteil vom 09.11.2010 – Rs. C-92/09 und C-93/09 Rn. 68 u. 75 – juris; vgl. auch *Pauling*, *EuZW* 2018, 530, 531; auf den eigentlichen Hintergrund des Transparenzgedanken weisen auch *Schenke/Teichmann ZIP* 2019, 1260, 1268.

19 Beispielfür die Verwendung des weiten Transparenzbegriffs sind der Erwägungsgrund 14 der VO (EG) Nr. 1437/2007 „Diese Informationen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen erhöht die Transparenz [...] und verbessert, insbesondere durch eine stärkere öffentliche Kontrolle der verwendeten Mittel, die Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung bei diesen Fonds.“ und der Erwägungsgrund 2 der VO (EG) Nr. 259/2008 „Zweck der Veröffentlichung dieser Informationen, [...], sind eine größere Transparenz in Bezug auf die Verwendung der Fondsmittel und eine wirtschaftlichere Haushaltsführung“. In beiden Fällen wird die Transparenz in einem Atemzug mit der Veröffentlichung genannt und daher in einem weiten Sinne verstanden.

20 *Bernsdorff*, in: Meyer, GRCh, Art. 8 Rn. 13.

21 RL 2004/109/EG idF. der ÄndRL 2013/50/EU; weitere Beispiele für die Verwendung des Transparenzbegriffs finden sich bei *Damler*, *Rechtsästhetik*, S. 303 ff.

22 Vgl. *Loddenkemper*, *Transparenz*, S. 23.

23 Vgl. Erwägungsgrund 39 VO (EU) 2016/679 „Für natürliche Personen sollte Transparenz dahingehend bestehen, dass sie betreffende personenbezogene Daten erhoben, verwendet, eingesehen oder anderweitig verarbeitet werden und in welchem Umfang die personenbezogenen Daten verarbeitet werden und künftig noch verarbeitet werden. Der Grundsatz der Transparenz setzt voraus, dass alle Informationen und Mitteilungen zur Verarbeitung dieser personenbezogenen Daten leicht zugänglich und verständlich und in klarer und einfacher Sprache abgefasst sind.“

*„Allowing market participants to compare information on potential counterparties, both public and private, against agreed benchmarks should lead to better-informed lending and investment decisions. Adherence to well-defined standards can also improve the quality of economic management in the countries that adopt them, as well as **enhance transparency** and good governance [Hervorhebung nur hier]“<sup>24</sup>*

Da der Wortlaut die Transparenz nicht auf eine bestimmte Personengruppe beschränkt, deutet sich hier ebenfalls ein „absolutes“ Begriffsverständnis an. Schließlich verwendet auch die FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering) zumindest teilweise einen „absoluten“ Transparenzbegriff. In der Einleitung zu den *FATF 40 Recommendations 2012* heißt es:

*„The FATF Recommendations set out the essential measures that countries should have in place to:*

- [...]
  - **enhance the transparency and availability** of beneficial ownership information of legal persons and arrangements; [...]
- [Hervorhebung nur hier]<sup>25</sup>

An der Zulässigkeit eines „absoluten“ Begriffsverständnisses bestehen für den Bereich des GwG jedoch erhebliche Zweifel. Grundlegender Unterschied zu den ursprünglichen Konstellation staatlicher Transparenz ist, dass die Transparenz – anders als gegenüber dem nicht grundrechtlich berechtigten Staat – gegenüber Privaten einer Rechtfertigung bedarf, mithin verhältnismäßig sein muss.<sup>26</sup> Ein „absolutes“ Verständnis von Transparenz widerspricht eben dieser Forderung nach Verhältnismäßigkeit, weil die Transparenz wegen der Absolutheit keiner zwingenden Begrenzung des Adressatenkreises durch den mit ihr verfolgten übergeordneten Zweck unterläge. Die fehlende Beschränkung durch den Zweck könnte sogar dazu führen, dass die Transparenz in diesem Sinne teils als eigenständiges, politisch erstrebenswertes (weil wohlklingendes) Ziel dargestellt und so letztlich zum Selbstzweck erklärt wird. Im Verhältnis zum Staat ist dies – mangels Rechtfertigungsbedürfnis – unschädlich. Transparenz im geldwäscherechtlichen Sinne kann aber wegen des grundrechtlichen Rechtfertigungszwangs kein Selbstzweck sein.<sup>27</sup> Sie muss einem legitimen Ziel dienen, das den Eingriff in die Grundrechte der Transparenz-

24 *Finance Stability Forum*, Report of the Working Group on Offshore Centres, S. 22.

25 *Financial Action Task Force*, FATF 40 Recommendations 2012, S. 7.

26 Das gilt sowohl in Bezug auf deutsches Recht als auch in Bezug auf Europarecht.

27 Vgl. Müller NZWiSt 2017, 121, 124 die ein allgemeinpölitisches Interesse an der Transparenz von Rechtsstrukturen für unzulässig hält. Ähnlich auch Scheuch, Scheingesellschafter, S. 325 zur Transparenz durch § 16 GmbHG idF des MoMiG. Zur Frage, ob Transparenz einen Selbstzweck darstellen kann, zuletzt auch ausführlich Ostermann, Transparenz und Meinungsbildungsprozess, S. 327.

objekte rechtfertigt.<sup>28</sup> Die geldwäscherechtliche Transparenz lässt sich deshalb nicht unter den bisher insbesondere im Verhältnis zum Staat gebräuchlichen „absoluten“ Transparenzbegriff fassen. Es bedarf einer eigenständigen Definition.<sup>29</sup>

### d) Transparenz im geldwäscherechtlichen Sinne

Die Definition der geldwäscherechtlichen Transparenz soll ausgehend vom Wortursprung und einem veranschaulichenden Blick auf das physikalische Phänomen „Transparenz“ anhand des Gesetzeszwecks, der wirksamen Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung, erarbeitet werden. Zugleich muss geklärt werden, wie sich der so gefundene Begriff mit der europarechtlichen und internationalen Prägung im oben dargestellten Sinne vereinbaren lässt. Schließlich soll noch eine Abgrenzung zu den Begriffen Publizität und Offenlegung erfolgen, um etwaige Missverständnisse und häufig entstehende Ungenauigkeiten in der Verwendung zu vermeiden.

Etymologisch besteht beim Begriff Transparenz eine Verbindung zum lateinischen Wort „*transparens*“,<sup>30</sup> das so viel wie „*durchscheinend*“ bedeutet und beispielsweise zur Beschreibung von Stoffen genutzt wurde.<sup>31</sup> Das Bild des Stoffes hat auch die OECD aufgegriffen und ihren Bericht zum Missbrauch von juristischen Personen mit den bekannten Worten „*behind the corporate veil*“ betitelt.<sup>32</sup>

Durch das so gezeichnete Bild wird ein Bezug zum physikalischen Phänomen der Transparenz hergestellt.<sup>33</sup> Der physikalischen Transparenz wohnt eine Aussage über den Betrachter inne. Das zeigt ein Vergleich mit einem ähnlich klingenden physikalischen Phänomen, der Transluzenz. Letztere beschreibt, wie durchlässig ein Objekt für Licht ist. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, dass ein Betrachter das durchfallende Licht verar-

28 Vgl. Witt, Transparenz der Beteiligungsverhältnisse, S. 11 in Bezug auf die von ihm so bezeichnete Transparenz durch aktien- und kapitalmarktrechtliche Vorschriften. Er beschreibt zutreffend, dass verfassungsrechtlich eine Abwägung zwischen den verschiedenen grundrechtlichen und staatlichen Interessen erfolgen muss, um den Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung des Aktionärs zu rechtfertigen. Dieser Gedanke kann auf das Geldwäscherecht übertragen werden.

29 Auch in anderen Rechtsgebieten besteht der funktionelle Zusammenhang zwischen der Transparenz und dem Schutzinteresse des Betroffenen. Die daraus notwendig folgende Güterabwägung beeinflusst wiederum die Definition des Transparenzbegriffs selbst. Die Definition ist daher vom Rechtsgebiet abhängig, vgl. Loddenkemper, Transparenz, S. 25 f.

30 Partizip Präsens Aktiv des Verbs „*transparere*“ – durchscheinen.

31 Vgl. zur Herleitung aus der lateinischen Sprache auch Ostermann, Transparenz und Meinungsbildungsprozess, S. 7.

32 Die OECD Studie zum Missbrauch von juristischen Personen, Paris 2001 erschien unter dem Titel „*Behind the Corporate Veil USING CORPORATE ENTITIES FOR ILLICIT PURPOSES*“.

33 Allgemein zur Wortbedeutung im Zusammenhang mit physikalischen Effekten auch Ostermann, Transparenz und Meinungsbildungsprozess, S. 7.

beiten, sprich hinter dem Objekt etwas erkennen kann. Anders bei der Transparenz. Sie bezieht die Verarbeitbarkeit des Lichts für den Betrachter mit ein, denn sie beschreibt die Blickdurchlässigkeit. Transparenz liegt physikalisch gesehen vor, wenn der Betrachter ein hinter dem Objekt befindliches Objekt aufgrund des durchfallenden Lichtes erkennen kann. Transparenz ist in gewisser Weise vom Horizont des Betrachters bzw. dessen Fähigkeiten abhängig. Sie hängt jedoch auch von dem zu betrachtenden Objekt ab. Je feiner das hinten liegende Objekt, desto höher muss die Transparenz sein, um es durch das vornliegende Objekt hindurch identifizieren zu können. Transparenz bestimmt sich daher nach einem gleitenden Maßstab und liegt als Zustand bezogen auf einen Betrachter vor oder nicht.

Fraglich ist, inwieweit man die Erkenntnis – die Relativität des Transparenzbegriffs – auf den rechtlichen Kontext übertragen kann.<sup>34</sup> Die Relativität steht jedenfalls nicht im Widerspruch zur Begrifflichkeit, denn Transparenz stellt nach dem Wortlaut nicht zwingend auf die Allgemeinheit als Adressaten ab.<sup>35</sup> Schon deshalb bedeutet Transparenz auch juristisch gesehen nicht zwangsläufig „*alle sehen/wissen alles zu einem bestimmten Vorgang*“. Wird im öffentlichen Recht teilweise davon ausgegangen, dass jedermann (nahezu) beliebig viele Informationen über staatliches Handeln muss beziehen können, so liegt dies in der Eigenart des Rechtsgebiets (Bürger-Staat-Verhältnis) und der durch das Demokratieprinzip vorgegebenen Kontrollfunktion des Volkes gegenüber dem Staat begründet.<sup>36</sup> Aufgrund dieser Kontrollfunktion ist Adressat der Transparenz hier jedermann, denn nur wer die erforderlichen Informationen erhält, kann effektiv kontrollieren. Gleiches gilt auch für die Fälle, in denen die Transparenz den Rechtsverkehr insgesamt schützen soll, wie beispielweise im Wertpapierrecht. Auch für diesen Bereich bietet die Zwecksetzung eine Transparenz gegenüber jedermann. Soll

34 Im Ergebnis für einen relativen Transparenzbegriff auch *Bröhmer*, Transparenz und Verfassung, S. 24f. *Bröhmer* beschäftigt sich im Ausgangspunkt allerdings mit der Transparenz des Rechts selbst. Da Recht selbst bei einer Willkürherrschaft zumindest der (für einen objektiven Dritten erkennbaren) Regel „Willkür“ folge, gebe es keinen Fall der absoluten Intransparenz und deshalb auch nicht ihr Gegenteil, die absolute Transparenz. Darüber hinaus sei Folgendes zu bedenken: Selbst, wenn nämlich für den idealisierten Betrachter die absolute Transparenz möglich wäre, stieße beispielsweise der (funktionelle) Analphabet dennoch an seine Grenzen. Recht, das nach objektiven Maßstäben transparent, weil verständlich ist, wäre für ihn intransparent. Da Recht jedoch für jeden Adressaten verständlich, mithin transparent sein müsse, orientiere sich Transparenz notwendig am Betrachter. Verallgemeinert führt auch diese Argumentation zu einem zweifach relativen Transparenzbegriff, der vom Betrachter und dem mit der Transparenz verfolgten Ziel abhängt. Zur Relativität der Transparenz zuletzt auch *Ostermann*, Transparenz und Meinungsbildungsprozess, S. 327.

35 Vgl. *Merkt*, Unternehmenspublizität, S. 12; wohl auch *Cekin*, Offenlegungs- und Mitteilungspflichten, S. 32; a. A. *Witt*, Transparenz der Beteiligungsverhältnisse, S. 5. Er versteht unter Transparenz „*die für jedermann bestehende – Möglichkeit der Kenntnisnahme*“ und verwischt so den Unterschied zwischen Transparenz und Publizität.

36 Vgl. *Bröhmer*, Transparenz und Verfassung, S. 26.



bzw. muss die Kontrollfunktion aber nicht durch jedermann ausgeübt werden, sondern genügt die Kontrolle durch bestimmte Institutionen (hier Strafverfolgungs- und Steuerbehörden, Verpflichtete u. a.), dann bedarf es zur Erfüllung des Transparenzzwecks allein der Offenlegung der Informationen gegenüber diesen Institutionen.<sup>37</sup>

Hinzu kommt, dass sich auch auf der europäischen Ebene Hinweise auf einen relativen Transparenzbegriff finden. Im Bereich des öffentlichen Rechts ist die UVP-Richtlinie zu nennen. Gem. Art. 6 Abs. 2 RL 2011/92/EU wird zwar die gesamte Öffentlichkeit über das Genehmigungsverfahren für bestimmte Großvorhaben informiert. Einsicht in die entscheidungserheblichen Unterlagen und ein frühzeitiges Mitwirkungsrecht im Verfahren erhält jedoch gem. Art. 6 Abs. 3, 4 RL 2011/92/EU nur die *betroffene Öffentlichkeit* und damit ein beschränkter Adressatenkreis. Nur für sie werden das Verfahren und die Entscheidung wirklich transparent. Ähnlich verfährt die im Geldwäscherecht maßgebliche Richtlinie (EU) 2015/849, denn die Art. 30, 31 beschränken den Nutzerkreis auf Behörden, Verpflichtete und Personen mit *berechtigtem Interesse* und den Inhalt der Informationen auf enumerativ aufgezählte Angaben. Im Ergebnis liegt der Richtlinie daher ein beschränkter Transparenzbegriff zu Grunde.

Das gleiche Bild zeigt sich bei den oben erwähnten internationalen Organisationen. Die FATF äußerte 2003 unter der Überschrift „*transparency of legal persons and arrangements*“<sup>38</sup> hingegen die Empfehlung

„33. Countries should take measures to prevent the unlawful use of legal persons by money launderers. Countries should ensure that there is adequate, accurate and timely information on the beneficial ownership and control of legal persons that can be obtained or accessed in a timely fashion by **competent authorities**. [...]

34. Countries should take measures to prevent the unlawful use of legal arrangements by money launderers. In particular, countries should ensure that there is adequate, accurate and timely information on express trusts, including information on the settlor, trustee and beneficiaries, that can be obtained or accessed in a timely fashion **by competent authorities**. [Hervorhebung nur hier]<sup>39</sup>

37 Man mag über das Verhältnis des „absoluten“ Transparenzbegriffs zum „relativen“ geldwäscherechtlichen Transparenzbegriff streiten. Denkbar ist, als begriffsprägend für den umfassendsten Transparenzbegriff ebenfalls die physikalischen Faktoren Subjekt, Objekt, Medium heranzuziehen und den „absoluten“ Transparenzbegriff nur als eine Ausprägung anzusehen, die dadurch entsteht, dass die verfassungsrechtliche Kontrollfunktion hier ein Maximum an Subjekten (jedermann) bei optimalem Transparenzmedium (umfassende, bestmögliche Informationen) fordert. Für den Zusammenhang dieser Arbeit ist jedoch nur wichtig, welche Art von Transparenz gemeint ist.

38 *Financial Action Task Force*, 40 Recommendations 2003, S. 11.

39 *Financial Action Task Force*, 40 Recommendations 2003, S. 11 f.



und begrenzt damit selbst den Adressatenkreis auf die zuständigen staatlichen Einrichtungen. Dadurch nähert sich das Begriffsverständnis dem hier beschriebenen relativen geldwäscherechtlichen Transparenzbegriff an.

Im Ergebnis steht das relative Begriffsverständnis auch nicht im Widerspruch zu den bereits erwähnten *FATF 40 Recommendations 2012*. Die oben erwähnte Formulierung in der Einleitung hat eher symbolischen Charakter. Das zeigt eine genauere Analyse. Die Nutzung allein des Verbs *enhance* führt dazu, dass *transparency* (in Abweichung zu den *Recommendations 2003*) in Bezug zu *beneficial ownership information* selbst und nicht – wie es eigentlich zu erwarten wäre – zur Struktur der *beneficial owner* gesetzt wird. Kurz: die Formulierung ist nicht präzise und kann daher nicht als Maßstab für die weitere Arbeit dienen. Das folgt auch aus den folgenden Überlegungen. Wörtlich übersetzt sollen die „*Transparenz und die Verfügbarkeit der Informationen erhöht werden*“. Bei kritischer Betrachtung ist diese Formulierung mehr oder weniger sinnentleert. Zum einen entsteht Transparenz (egal in welcher Form) durch die Verfügbarkeit von Informationen,<sup>40</sup> sodass sich beide linear entwickeln (und daher nicht – wie es die Formulierung suggeriert – einzeln erhöht werden können/müssen). Zum anderen impliziert Transparenz die Verständlichkeit von Informationen.<sup>41</sup> Die Informationen und ihre Bereitstellung sind vielmehr Mittel zur Herbeiführung der Transparenz und können nicht gleichzeitig das Ziel der Transparenz sein. Genau das wäre jedoch der Fall, wenn man die Formulierung ernst nähme. Es handelt sich also um einleitende, wohlklingende Worte, nicht um eine ernstzunehmende Charakterisierung der geldwäscherechtlichen Transparenz. In der Sache sollte mit der Aufnahme dieser einleitenden Worte ohnehin keine Änderung verbunden sein, denn die *Recommendations 2012* Nr. 24, 25 stimmen mit den ursprünglichen *Recommendations 2003*, Nr. 33, 34 nahezu vollständig überein. Auch die neu hinzugefügten Interpretationshinweise enthalten keine präzise, in eine andere Richtung deutende Verwendung des Transparenzbegriffs. Einerseits sollen im Rahmen der Transparenz die zuständigen Behörden Zugang zu den Informationen über die *beneficial owner* erhalten, andererseits sollen zur Gewährleistung einer ausreichenden Transparenz von juristischen Personen und Rechtseinheiten die sogenannten *basic and beneficial ownership information* (insb. über Art der Gesellschaft, Sitz, Gesellschafter, Geschäftsführer, u. ä.) öffentlich gemacht werden.<sup>42</sup> Hier werden also absoluter und relativer Begriff gemischt verwendet.

Nachdem weder das Europarecht noch die internationalen Ansätze dem relativen Transparenzbegriff entgegenstehen, soll dieser im Folgenden konkreter gefasst werden.

40 Siehe oben S. 17 f.

41 Vgl. Bröhmer, *Transparenz und Verfassung*, S. 26 spricht zu Recht davon, dass für Transparenz ggf. auch eine verständliche Strukturierung der Informationen zu erfolgen hat, wenn sie nur so verständlich werden.

42 *Financial Action Task Force, FATF 40 Recommendations 2012*, S. 7.

Muss geldwäscherechtliche Transparenz nicht zwingend eine Kontrolle durch jedermann ermöglichen, weil als milderes Mittel die Kontrolle nur durch bestimmte Personen/Personenmehrheiten zur Verfügung steht, kann der Gesetzgeber aus verfassungsrechtlichen Gründen keine der Publizität vergleichbare Transparenz mit dem Adressatenkreis Öffentlichkeit anstreben. Ziel des Gesetzes kann es deshalb im Ausgangspunkt nur sein, dass die zuständigen Behörden für ihre Arbeit die Hintermänner hinter den Rechtseinheiten erkennen können. Die Erkennbarkeit wird durch die Faktoren Transparenzsubjekt (Nutzer), Transparentobjekt<sup>43</sup> (wirtschaftlich Berechtigter) und die Transparenzmedium (Informationen und ihre Komplexität) beeinflusst. In Anlehnung an das physikalische Phänomen meint geldwäscherechtliche Erkennbarkeit und daher Transparenz (entgegen der missverständlichen Verwendung des weiten Transparenzbegriffs in der Regierungsbegründung<sup>44</sup>) also die Schwelle, an der eine bestimmte Person/Personenmehrheit (hier ein vorgesehener Nutzer des Transparenzregisters) die geldwäscherechtlich relevanten Objekte (die natürlichen Personen hinter Rechtseinheiten) erkennen kann. Es handelt sich mithin um die Beschreibung eines Zustandes.<sup>45</sup>

Dem Zweck des Gesetzes entspricht es, wenn – wie bei der Publizität<sup>46</sup> – potentielle Wahrnehmbarkeit für den Nutzer genügt.<sup>47</sup> Ob er sich tatsächlich informiert, kann bei einem präventiven Mittel keine Rolle spielen. Da die geldwäscherechtliche Transparenz durch die Bindung des Gesetzgebers an die Grundrechte begrenzt ist, liegt auch insoweit eine strukturelle Ähnlichkeit zwischen Publizität und Transparenz vor. Damit endet die Vergleichbarkeit zur Publizität jedoch. Die geldwäscherechtliche Transparenz dient – anders als die Publizität<sup>48</sup> – allein zur Information und damit verbundenem tatsächlichem Handeln.<sup>49</sup> Daher besteht hinsichtlich der geldwäscherechtlichen Transparenz kein Bedarf für Gutgläubensschutz.<sup>50</sup> Das ist jedoch nicht der einzige Unterschied.

43 Der Begriff wird hier bewusst verwendet, um die Parallele zur physikalischen Betrachtung deutlich zu machen. Er ist selbstverständlich nicht im Sinne des Begriffs „Rechtsobjekt“ zu verstehen.

44 BT-Drs. 18/11555, S. 89.

45 Hier zeigt sich die Widersprüchlichkeit der Formulierung in der Regierungsbegründung: Einen Zustand kann man begrifflich nicht *erhöhen*, er liegt vor oder nicht. Geldwäscherechtliche Transparenz kann man daher nur *herstellen*.

46 Vgl. zur Publizität *F. Mayer*, Das Publizitätsproblem, S. 3 f.; *Adelberger*, Publizität der GmbH, S. 8 f.; *Brunner*; Publizität, S. 19; vgl. auch *Hungerbühler*, Offenlegung, S. 10.

47 Vgl. *Witt*, Transparenz der Beteiligungsverhältnisse, S. 5 allgemein zur Transparenz und ihren nur potentiellen Adressaten.

48 Neben der Information des Rechtsverkehrs ist die Publizität aufgrund ihrer Richtigkeitsgewähr auch Anknüpfungspunkt für rechtliche Folgen, insb. Rechtsscheintatbestände.

49 Beispielsweise die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen einen durch die Transparenz bekannt gewordenen Straftäter.

50 Vgl. zum fehlenden Gutgläubensschutz *Schaub* DSStR 2017, 1438, 1443 mit Hinweis auf § 18 Abs. 4 S. 3 GwG; *Kotzenberg/Lorenz* NJW 2017, 2433, 2434 Fn. 10; für einen Gutgläubensschutz zu Gunsten der Verpflichteten i. S. d. GwG *de lege ferenda* hingegen *Feiler/Kröger* CCZ 2019, 262, 263 u. 266.

Während sich der Gesetzgeber bei der Publizität wegen des immer gleichen Adressatenkreises nur die Frage nach dem „ob“ der Publizität von Informationen stellen muss, hat er bei der geldwäscherechtlichen Transparenz zusätzlich auch das „wie“ (insb. den erforderlichen Adressatenkreis) vorzugeben. Zwischen Publizität und geldwäscherechtlicher Transparenz besteht also keine Deckungsgleichheit.<sup>51</sup> Im vorliegenden Zusammenhang kann man insbesondere nicht davon sprechen, dass die Publizität einer Information über das Transparenzobjekt zwangsläufig ein besonders hohes Maß an Transparenz darstelle bzw. gewährleiste.<sup>52</sup> Ist die Information den Transparenzadressaten bereits aus einer anderen Quelle bekannt, so wirkt sich die Publizität im konkreten Fall sogar überhaupt nicht auf die geldwäscherechtliche Transparenz bezogen auf das Transparenzobjekt aus.<sup>53</sup> Gleiches gilt für den Umstand, dass nun jedermann die Information abrufen kann. Die geldwäscherechtliche Transparenz beurteilt sich nicht danach, wer das Transparenzobjekt (über den Kreis der Transparenzadressaten hinaus) noch erkennen bzw. durchschauen kann. Die Parallelität von Publizität und Transparenz besteht nur für den Fall, dass der Transparenzzweck das „*alle sehen/wissen alles zu einem bestimmten Vorgang*“ voraussetzt und deshalb der Transparenzbegriff – wie oben dargestellt – ein absoluter ist. Ansonsten – und somit auch im Zusammenhang mit dem Geldwäscherecht – besitzt die Publizität nur eine Reflexwirkung, die zur Schaffung von (geldwäscherechtlicher) Transparenz beiträgt: Die Transparenz im hier verwendeten Sinne steht in keinem festen Verhältnis zur Publizität. Je nachdem, wann der Zustand Transparenz im konkreten Fall zu erreichen ist, kann Publizität zur Transparenz beitragen. Zwingend ist der Beitrag jedoch nicht.

Etwas anderes gilt im Hinblick auf das Verhältnis von Offenlegung und Transparenz. Da Transparenz im hier verwendeten Sinne immer von Informationen abhängt, bedingt sie Offenlegung. Damit ist jedoch nicht gesagt, dass es sich um unmittelbare Offenlegung zwischen dem Nutzer des Registers und dem Transparenzobjekt handeln muss. Ausreichend ist selbstverständlich auch eine mittelbare Offenlegung gegenüber einem Dritten, solange die erforderliche Information ihren Weg zum Nutzer findet und so der Zustand Transparenz erreicht wird. Die Offenlegung ist jedoch nicht das einzige Mittel

Der Schutz Verpflichteter vor eigenen Verstößen gegen geldwäscherechtliche Pflichten ist jedoch auf Ebene der Sanktionen zu lösen und nicht im Zusammenhang mit den Rechtswirkungen des Registers selbst.

51 So im Ergebnis auch *Merkt*, Unternehmenspublizität, S. 12.

52 So aber *Merkt*, Unternehmenspublizität, S. 11 f.; *Fehrenbacher*, Registerpublizität, S. 38 f.; *Fell*, Gesellschafterliste, S. 49.

53 Das Mehr an Adressaten erweitert nur den Kreis derer, die vom Zustand „Transparenz“ profitieren. Der einzelne Adressat sieht deswegen jedoch nicht „klarer“. Die Transparenz wird daher nicht *erhöht*, sondern allenfalls über den Zweck hinaus *vermehrt*. Dagegen bestehen wiederum erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken.

## Einleitung

zur geldwäscherechtlichen Transparenz. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit kann auch die eigene Informationsbeschaffung Mittel zur geldwäscherechtlichen Transparenz sein. Wenn Transparenz einen Zustand der *möglichen* Wahrnehmbarkeit bedeutet, impliziert dies auch die Ausschöpfung eigener Möglichkeiten des Nutzers. Durch den Maßstab der Verhältnismäßigkeit ist dabei gesichert, dass sowohl dem Interesse des Transparenzobjekts an geringem kostenverursachenden (Offenlegungs-) Aufwand als auch dem Nutzer an einem möglichst ungehindertem „Blick“ auf das Transparenzobjekt Rechnung getragen ist. Die angestrebte „Erhöhung“ der Transparenz ist daher nicht in einem qualitativen Sinne gemeint, sondern in einem quantitativen. Durch das Register soll die Beteiligungsstruktur der Rechtseinheiten im Rahmen des Erforderlichen und Angemessenen für mehr Adressaten als bisher erkennbar werden.

Zusammenfassend lässt sich geldwäscherechtliche Transparenz wie folgt definieren:

Ein Zustand, in dem ein vom Gesetzgeber bestimmter Adressat in der Lage ist, zur Erreichung eines übergeordneten, gesetzlich bestimmten Zwecks aus für ihn potentiell abrufbaren Informationen die zur Zweckerreichung erforderlichen Erkenntnisse zu ziehen. Geldwäscherechtlich bedeutet dies die Möglichkeit, zur unmittelbaren oder mittelbaren Verhinderung und Ahndung der vom GwG in Verbindung mit anderen Vorschriften missbilligten Handlungen (insb. Geldwäsche, Terrorfinanzierung etc.) die Personen hinter Rechtseinheiten zu erkennen. Transparenz im geldwäscherechtlichen Sinne weist strukturelle Ähnlichkeiten zur Publizität und Offenlegung auf, ist aber mit keinem der beiden Institute deckungsgleich. Die geldwäscherechtliche Transparenz ist vielmehr ein weiteres, eigenes Institut neben den bisher bekannten. Sie ist wie die Publizität kein Selbstzweck. Geldwäscherechtliche Transparenz benötigt wegen der mit ihr verbundenen Beschränkung von (Grund-)Rechten der Transparenzobjekte eine Rechtfertigung. In Abgrenzung zur Transparenz im allgemeinen Sinne richtet sich die geldwäscherechtliche Transparenz an einem beschränkten Adressatenkreis aus.<sup>54</sup> Der Kreis der Adressaten wird durch den Zweck vorgegeben, zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung die Erkennbarkeit der natürlichen Personen hinter den Rechtsgestaltungen zu gewährleisten, und unterliegt zugleich selbst einer grundrechtlichen Rechtfertigungspflicht.

---

54 Vgl. zu dieser Relativität auch *Seibert/Bochmann/Cziupka* GmbHR 2017, 1128, 1129. Das gilt unabhängig von der (unzulässigen) Öffnung des Transparenzregisters für die Allgemeinheit. Die Anpassung des Adressatenkreises durch die 5. Geldwäscherichtlinie ist insoweit nur Ausdruck der irrigen Annahme, zur Zweckerreichung müsse der Adressatenkreis der Transparenz erweitert werden.