

Transparenz soll Geldwäsche verhindern

Meldepflichten auch für Insolvenzverwalter

von Prof. Dr. R.-D. Mönning, Aachen



© IMAGO / ALFIER

„Wer oder was steckt dahinter?“

Europa hat sich dem Kampf gegen Geldwäsche verschrieben, um kriminelle Machenschaften und Terrorismusfinanzierung zu verhindern. Die Staaten der Europäischen Union müssen dazu die EU-Geldwäscherichtlinie vom 30.05.2018 in nationales Recht transferieren. Dazu hat Deutschland am 25.06.2021 das Transparenzregister und Finanzinformationsgesetz verabschiedet. Die darin verankerten Änderungen des Geldwäschegesetzes (GwG) sind am 01.08.2021 in Kraft getreten. Ziel ist es, die natürliche Person zu identifizieren, die am Ende manchmal verschachtelter juristischer Strukturen und Kreuz-und-Quer-Beteiligungen steht, um dadurch den wirtschaftlich Berechtigten finanzieller Transaktionen ermitteln zu können. Dazu wird beim Bundesverwaltungsamt (BVA) als Rechts- und Fachaufsichtsbehörde ein Transparenzregister geführt.

Juristische Personen des Privatrechts (z. B. Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften), aber auch eingetragene Personengesellschaften und Vereine sind verpflichtet, Angaben zu den jeweils wirtschaftlich Berechtigten einzuholen, aufzubewahren, zu aktualisieren und dem Bundesamt unverzüglich zur Eintragung in das Transparenzregister mitzuteilen. Verstöße werden durch (hohe) Bußgelder geahndet. Konnten diese Angaben aus anderen öffentlich zugänglichen Dokumenten oder Registern entnommen werden, galt bislang die sogenannte Mitteilungsfiktion und damit die vom Gesetz verlangte Meldung als erbracht. Die dafür gesetzlich vorgesehenen Fristen sind aber inzwischen weitgehend abgelaufen. Nur für eingetragene Personengesellschaften gilt die Mitteilungsfiktion noch bis zum 31.12.2022. Für Gesellschaften mit beschränkter Haftung beispielsweise, ist die Fiktion am 30.06.2022 abgelaufen. Ge-

schäftsführer müssen die geforderten Angaben jetzt aktiv online zum Register melden.

Juristische Fachbeiträge haben eine Vielzahl von Zweifelsfällen, unklaren Vorgaben und Widersprüche aufgezeigt. Das Bundesverwaltungsamt hat sich deshalb veranlasst gesehen, den Versuch einer Klarstellung durch Bereitstellung von FAQs zu unternehmen, die seit dem 25.05.2022 auf der Webseite des BVA eingesehen werden können. Viele Streitfälle dürften aber erst dann geklärt sein, wenn vermeintliche Verstöße geahndet werden und die Betroffenen hiergegen juristisch vorgehen, so dass am Ende die Gerichte entscheiden müssen.

Was gilt im Insolvenzverfahren? Wer ist hier als wirtschaftlich berechtigt anzusehen? Der Insolvenzverwalter? Die Gesamtheit der Gläubiger, also die Insolvenzmasse? Oder Inhaber und Gesellschafter?

In einer Stellungnahme hat das BVA nunmehr den Insolvenzverwalter als wirtschaftlich Berechtigten von insolventen Vereinigungen und Gesellschaften bezeichnet, da er nach dem Gesetz die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen ausübt. Insolvenzverwalter müssen also für die von ihnen vertretenen Verfahren die Meldepflichten erfüllen.

Aber, eher unverständlich, hält das BVA auch Inhaber von Kapital- oder Stimmrechtsanteilen von mehr als 25% für wirtschaftlich Berechtigte, obwohl Insolvenzverfahren, bei denen es zu Ausschüttungen an nachrangige Gläubiger kommt, zu denen auch Gesellschafter gehören können, äußerst selten sind.

Welche Probleme damit verbunden sein können, belegt ein aktueller Fall aus Brandenburg. An einem insolventen Abfallentsorger war eine Offshore-Gesellschaft mit mehr als 25% beteiligt. Das Schicksal der in Luxemburg eingetragenen Gesellschaft ließ sich nicht nachvollziehen. Ansprechpartner waren nicht mehr vorhanden. Die Veräußerung von massezugehörigem Grundbesitz gelang erst im sechsten Versuch, da mehrere Notare die Beurkundung von Grundstückskaufverträgen ablehnten, weil der wirtschaftlich Berechtigte des beteiligten Gesellschafters nicht aus dem Transparenzregister entnommen werden konnte und die zweifelsfreie wirtschaftliche Berechtigung des Insolvenzverwalters allein für nicht ausreichend erachtet wurde.

Notare haben nach dem Geldwäschegesetz besondere Pflichten zur Identifizierung der an einer Beurkundung beteiligten Personen. Bei Immobiliengeschäften müssen sie den wirtschaftlich Berechtigten ermitteln und haben eine Beurkundung abzulehnen, wenn dies nicht zweifelsfrei möglich ist, wozu die Angaben aus dem Transparenzregister mit vorgelegten Dokumenten und Registereintragungen abzugleichen sind.

Verdachtsfälle müssen von den Notaren an das BVA gemeldet werden.

Ob das angestrebte Ziel erreicht wird, erscheint fraglich. Denn schon längst haben sich Parallelwelten entwickelt, deren Mitglieder auf jedes Regelwerk pfeifen und immer wieder neue Schleichwege finden, um illegale Transaktionen vorzunehmen. In jedem Fall aber verlangsamt die zunehmende Bürokratisierung und damit verbundene Kontroll- und Prüfungspflichten die Übertragung von Sachen und Rechten und kann sie in Zweifelsfällen sogar ganz verhindern.

In jedem Fall gilt: Wer unangenehme Konsequenzen, hier insbesondere in der Form von Bußgeldern, vermeiden will, sollte sich schleunigst als Geschäftsführer, Vorstand oder Inhaber über ihn treffende Meldepflichten informieren und diese unverzüglich erfüllen.



Professor Dr. Rolf-Dieter Mönning (Mönning Feser Partner) gründete 1980 die Kanzlei Mönning & Georg und zählt zu den führenden Verwaltern und Restrukturierungsberatern (erneut: „Beste Anwälte im Bereich Restrukturierung und Insolvenz“ Handelsblatt 2020). Er wird seit 1979 mit der Abwicklung von Konkurs-, Vergleichs-, Gesamtvollstreckungs- und Insolvenzverfahren und der Beratung von Krisenunternehmen beauftragt und hat bis heute über 3.500 Verfahren aller Größenordnungen mit Schwerpunkt Fortführung und Sanierung bearbeitet. Er veröffentlicht und referiert regelmäßig im In- und Ausland zu insolvenzrechtlichen Themen und ist u. a. Herausgeber und Autor des Handbuchs „Betriebsfortführung in Restrukturierung und Insolvenz“. Bis zur Emeritierung war er Professor für Unternehmensrecht an der Fachhochschule Aachen.

Kurz & bündig

Insolvenzgeld auch für Organe einer Gesellschaft?

Das Bundessozialgericht (BSG) hat mit Urteil vom 03.11.2021 – B 11 AL 4/20 R (NZA 2022, Seite 252) entschieden, dass der Kläger des Verfahrens, der als einzelberechtigter Vorstand einer AG im Handelsregister B eingetragen war, Anspruch auf Insolvenzgeld hat. Das BSG hatte in bisheriger Rechtsprechung für einen Insolvenzgeldanspruch auf einen speziellen „arbeitsförderungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff“ abgestellt. Insoweit war der Insolvenzgeldanspruch nur dann gegeben, wenn der Geschäftsführer einer GmbH, oder Vorstand einer AG in einem sozialrechtlichen Beschäftigungsverhältnis stand. Diese Rechtsprechung hat das BSG mit der vorgenannten Entscheidung aufgegeben. Der insolvenzgeldrechtliche Arbeitnehmerbegriff, der im Gesetz nicht definiert wird, ist somit rein arbeitsrechtlich zu verstehen. Gleichwohl wird man auch künftig berücksichtigen müssen, dass Geschäftsführer einer GmbH und Vorstände einer AG regelmäßig nicht die Voraussetzungen, die eine Arbeitnehmergemeinschaft begründen, erfüllen. Wie die Entscheidung des BSG vom 03.11.2021 zeigt, ist dies wohl aber in Ausnahmefällen möglich. Entscheidend ist, ob die Organe der Gesellschaft auf der Grundlage eines Vertrages tätig werden, der den in § 611a BGB normierten Merkmalen entspricht. Hiernach ist Arbeitnehmer, wer „im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet“ ist. Das Weisungsrecht bezieht sich dabei auf Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit. Wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Ar-

beitszeit bestimmen kann, gilt als weisungsgebunden (§ 611a S. 3 BGB). Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab (§ 611a S. 4 BGB).

Wenn mit der Entscheidung des BSG auch klargestellt sein dürfte, dass für die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen zum Bezug von Insolvenzgeld auf den arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff abzustellen ist, dürfte die Entscheidung hinsichtlich des Anspruches eines Vorstandes der AG eine Ausnahme bleiben. Im vom BSG entschiedenen Fall war Kläger im Insolvenzgeldzeitraum ausnahmsweise neben Stellung als Vorstand auch Arbeitnehmer der AG. Der Anstellungsvertrag eines Vorstandes der AG ist regelmäßig kein Arbeitsvertrag gem. § 611a BGB, sondern ein Dienstvertrag gem. § 611 BGB, da der AG-Vorstand gem. § 76 Abs. 1 AktG unter eigener Verantwortung die Gesellschaft leitet und dabei persönlich unabhängig tätig wird, was wiederum ein Weisungsrecht des Arbeitgebers ausschließt.

Beim Geschäftsführer einer GmbH sieht es hingegen anders aus, da sich seine Rechtsstellung grundsätzlich von der des Vorstandes einer AG unterscheidet. Gem. § 45 Abs. 1 GmbHG können die Gesellschafter entsprechend dem Gesellschaftsvertrag direkten Einfluss auf die Geschäftsführung ausüben, was ausnahmsweise eine Arbeitnehmerstellung begründen kann. Es dürfte in der Praxis künftig lediglich für (Fremd-) Geschäftsführer ein Zugang zum Insolvenzgeld geschaffen sein, sofern sie auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages gem. § 611a BGB tätig sind.