

Versicherungsrecht Rsp 2016

Lebensversicherung: Frühstorno

Haftpflichtversicherung:

Schwarze Ehre und Rabiaterperle (?)

Wachkomapatienten

Medizinische Behandlung

IRÄG und

Insolvenz natürlicher Personen

Großer Wert – kleiner Preis

Einlagenrückgewähr?

Neues Register für

Wirtschaftliche Eigentümer

Gleichwertiges Alternativverfahren für

Diensterfindungen

Reihengeschäfte – alles anders?

EuGH zur USt

Der gläserne Gesellschafter – Das neue Register für wirtschaftliche Eigentümer

Das Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz (WiEReG) ermöglicht nunmehr die Einrichtung eines Registers für wirtschaftliche Eigentümer von allen im österr Firmenbuch eingetragenen Rechtsträgern und in Österreich verwalteten Trusts. Die betroffenen Rechtsträger müssen angesichts empfindlicher Strafdrohungen sorgfältig prüfen, ob Meldepflichten gegenüber der Registerbehörde bestehen, und ggf, wer als ihr wirtschaftlicher Eigentümer zu melden ist. Durch das Register sollen jene Berufsgruppen, die bei der Kundenbeziehung strengen Vorschriften zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung unterliegen, unterstützt werden.

JOHANNES BARBIST / GOTTFRIED GASSNER

A. Einführung

Österreich bekommt also ein Register der wirtschaftlichen Eigentümer (wE). Das zuständige Bundesministerium (BMF)¹⁾ und die Bundesanstalt Statistik Austria als Dienstleister arbeiten bereits mit Hochdruck an der administrativen und technischen Umsetzung des WiEReG.²⁾ Mit Inkrafttreten am 15. 1. 2018³⁾ sollen ja bereits die ersten IT-unterstützten Meldungen eingebracht werden können. Abfragen sollen ab 2. 5. 2018 möglich sein.

Das wE-Register unterscheidet sich dabei erheblich vom Firmenbuch, werden doch nicht bloß die direkten Gesellschafter, sondern die ultimativen rechtlichen bzw wirtschaftlichen Eigentümer des jeweiligen Rechtsträgers offengelegt. Auch wenn nicht jedermann das wE-Register einsehen wird können, ist die Neuerungen durchaus brisant, insb für Privatstiftungen und Trusts, aber auch generell für Rechtsträger mit komplexen Konzernstrukturen.

Die Vorgabe für ein wE-Register stammt aus der 4. EU-GeldwäscheRL.⁴⁾ Einige EU-Mitgliedstaaten (wie zB Deutschland) sind bereits im Vollbetrieb, andere noch in der Aufwärmphase (trotz EU-Richtlinie alles noch recht heterogen). International aufgestellte Unternehmensgruppen treffen also bereits jetzt oder in naher Zukunft mit dem WiEReG vergleichbare Transparenzpflichten auch in anderen EU-/EWR-Mitgliedstaaten.

B. Begrifflichkeiten

Das WiEReG richtet sich vor allem an drei Gruppen:

- die (grds meldepflichtigen) *Rechtsträger*. Sie haben ihre wE an das Register zu melden (soweit nicht Ausnahmen greifen), diverse Sorgfaltspflichten zu beachten und unterliegen strengen Sanktionen (s näher C. unten);
- die *Einsichtsberechtigten*. Das sind neben staatlichen Stellen und den sog Verpflichteten auch Personen mit berechtigtem Interesse (s näher D. unten);
- die *wE dieser Rechtsträger*. Das sind jene natürlichen Personen, die als rechtliche bzw wirtschaft-

liche Eigentümer ins Register eingetragen werden (sollen) (s näher E. unten).

C. Rechtsträger, ihre Pflichten und Sanktionen

1. Meldepflichtige Rechtsträger

Grds meldepflichtig sind insb folgende Gesellschaften und sonstige juristische Personen mit Sitz⁵⁾ in Österreich: OG, KG, und damit auch GmbH & Co KG, GmbH, AG, SE, (Europäische) Genossenschaften, Sparkassen, Versicherungsvereine, Vereine, Privatstiftungen, sonstige (zB gemeinnützige oder mildtätige) Stiftungen und Fonds sowie Rechtsträger, deren Eintragung im Firmenbuch gem § 2 Z 13 FBG vorgesehen ist.⁶⁾

Dr. Johannes Barbist, M.A. (Limerick), und MMag. Gottfried Gassner sind jeweils RA und Partner bei BINDER GRÖSSWANG Rechtsanwälte.

- 1) Registerbehörde ist der Bundesminister für Finanzen.
- 2) BG über die Einrichtung eines Registers der wirtschaftlichen Eigentümer von Gesellschaften, anderen juristischen Personen und Trusts (Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz – WiEReG) BGBl I 2017/136 idgF. Paragrafenbezeichnungen ohne Gesetzesangabe beziehen sich in diesem Beitrag auf das WiEReG.
- 3) Vgl § 19. § 1 (Anwendungsbereich) und § 2 (Definition des wirtschaftlichen Eigentümers) sind bereits am 16. 9. 2017 in Kraft getreten; dies ist für Verpflichtete (s näher unten) von Relevanz, da zB das FM-GWG idgF auf die Definition des wE gem § 2 WiEReG verweist.
- 4) RL (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates v 20. 5. 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der VO (EU) 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der RL 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der RL 2006/70/EG der Kommission, ABl L 141/73.
- 5) Ausweislich der Erläut (ErläutRV 1160 BlgNR 25. GP 3) soll ein Sitz im Inland immer dann vorliegen, wenn ein Rechtsträger im jeweiligen Stammregister (zB im Firmenbuch oder im Vereinsregister) eingetragen ist.
- 6) Etwa Anstalten öffentlichen Rechts, die aufgrund von Sondergesetzen in das Firmenbuch einzutragen sind.

Erfasst sind zudem auch in Österreich verwaltete Trusts⁷⁾ und trustähnliche Vereinbarungen.⁸⁾ Ausweislich der Erläuterung sind bloße Treuhandschaften typischerweise nicht erfasst, wobei in Einzelfällen anderes gelten mag.

2. Von der Meldepflicht ausgenommene Rechtsträger

Personengesellschaften und GmbH sind von der Meldung befreit, wenn der Kreis der (persönlich haftenden) direkten Gesellschafter nur aus natürlichen Personen besteht und damit die Daten zu den wE aus dem Stammregister (insb Firmenbuch) übernommen werden können. Ähnliche Befreiungen gelten zudem für Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, kleine Versicherungsvereine, Sparkassen und Vereine.

Diese Befreiungen gelten allerdings nur dann, wenn keine andere als die gesetzlich vermutete Person direkt oder indirekt Kontrolle über die Geschäftsführung des Rechtsträgers ausübt.

Es wird erwartet, dass in etwa 290.000 der ca 350.000 in das Register einzutragenden Rechtsträger in Österreich von der Meldepflicht befreit sind.⁹⁾ Auch die von der Meldepflicht befreiten Rechtsträger trifft aber naturgemäß die Sorgfaltspflicht, zumindest einmal jährlich zu ermitteln, wer die wE sind, und ob diese wE mit den im Register eingetragenen Personen übereinstimmen.

Darüber hinausgehende Befreiungen gibt es nicht, also zB auch nicht für Gesellschaften, die zu einem Konzern gehören, oder für börsennotierte Gesellschaften.

3. Sorgfaltspflichten

Die Rechtsträger haben zumindest einmal jährlich die Identität ihrer wE festzustellen und angemessene Maßnahmen zur Überprüfung der Identität der wE zu ergreifen (Sorgfaltspflicht gem § 3). Die Rechtsträger können dabei zwar auf Dokumente und Informationen zurückgreifen, die ihnen die Eigentümer und wE bereitzustellen haben (vgl § 4). Im Falle der Nicht-Kooperation wird diese Verpflichtung in der Praxis allerdings schwer durchzusetzen sein.¹⁰⁾ Auch in solchen Fällen sollte der Rechtsträger dokumentieren, weshalb der wE nicht ermittelt werden konnte. Gleichwohl ist es mit einer Informationsbereitstellung durch den Eigentümer bzw den wE nicht getan: Die Rechtsträger dürfen die Überprüfung erst abschließen, wenn sie überzeugt sind zu wissen, wer ihr wE ist.¹¹⁾ Wieviel Mühe sich die Rechtsträger bzw ihre Organe letztlich machen müssen, ist unklar, insb ob Nachforschungspflichten bestehen oder ob man auf die seitens der Eigentümer und wE erhaltenen Informationen vertrauen darf, wenn sich keine davon abweichenden Anhaltspunkte ergeben.¹²⁾

Die Rechtsträger müssen beweiskräftige Unterlagen zu ihren wE bereithalten; diese sind den Verpflichteten zur Erfüllung ihrer KYC/AML-Pflichten vorzulegen. Die relevanten Dokumente und Informationen sind mindestens fünf Jahre nach dem Ende des wirtschaftlichen Eigentums der natürlichen Person aufzubewahren.

4. Meldungen

Soweit ein Rechtsträger nicht von der Meldepflicht befreit ist, muss er dem Register seine wE melden (über das Unternehmensserviceportal oder alternativ durch berufsmäßige Parteivertreter). Dafür sieht das WiEReG verpflichtende Daten (insb Name, Geburtsdatum und -ort, Staatsangehörigkeit; Wohnsitz) vor, welche über ein IT-unterstütztes Meldeformular gemeldet und – soweit möglich – in der Folge mit anderen inländischen Registern abgeglichen werden. Bei indirekten wE sind zusätzliche Angaben erforderlich (insb zum obersten Rechtsträger und dazu, wie das wirtschaftliche Eigentum hergestellt wird).

Wenn kein wE ermittelt werden kann – etwa weil es keinen gibt oder weil er sich nicht feststellen lässt – führt dies nicht zu einer „Leermeldung“ an das Register oder zum Entfall der Meldepflicht. Qua gesetzlicher Fiktion sind in diesem Fall als wE zu melden: die natürliche(n) Person(en), die der obersten Führungsebene des jeweiligen Rechtsträgers¹³⁾ (nicht des obersten Rechtsträgers!) angehört/angehören.

Meldungen sind für bereits bestehende Rechtsträger erstmalig bis spätestens 1. 6. 2018 zu erstatten (bei Nichtmeldung soll der Rechtsträger automatisch eine Aufforderung zur Nachmeldung erhalten). Meldungen zu später gegründeten Rechtsträgern sollen

7) Vgl die Legaldefinition in § 1 Abs 3: *Ein Trust ist die von einer Person (dem Settlor/Trustor) durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder durch letztwillige Verfügung geschaffene Rechtsbeziehung, bei der Vermögen zugunsten eines Begünstigten oder für einen bestimmten Zweck der Aufsicht eines Trustees unterstellt wird, wobei der Trust selbst auch rechtsfähig sein kann. Ein Trust hat folgende Eigenschaften: 1. Das Vermögen des Trusts stellt ein getrenntes Sondervermögen dar und ist nicht Bestandteil des persönlichen Vermögens des Trustees; 2. die Rechte in Bezug auf das Vermögen des Trusts lauten auf den Namen des Trustees oder auf den einer anderen Person in Vertretung des Trustees; 3. der Trustee hat die Befugnis und die Verpflichtung, über die er Rechenschaft abzulegen hat, das Vermögen in Übereinstimmung mit den Trustbestimmungen und den ihm durch das Recht auferlegten besonderen Verpflichtungen zu verwalten, zu verwenden oder darüber zu verfügen.*

8) Vgl die Legaldefinition in § 1 Abs 2 Z 18: *Das sind andere Vereinbarungen, sofern diese in Funktion und Struktur mit einem Trust vergleichbar sind und vom Inland aus verwaltet werden. Eine Verwaltung im Inland liegt insbesondere dann vor, wenn der mit einem Trustee vergleichbare Gewalthaber (Treuhänder) seinen Wohnsitz bzw Sitz im Inland hat.*

9) Vgl www.bmf.gv.at/finanzmarkt/WiERe.html (abgefragt am 15. 11. 2017).

10) Der Druck zur Mitwirkung auf die wE wird in der Praxis wohl eher daher rühren, dass Rechtsträger, die ihre wE nicht feststellen können, im Wirtschaftsleben Schwierigkeiten erfahren könnten, zB wenn sie ein Bankkonto eröffnen wollen oder Ähnliches.

11) In diesem Zusammenhang müssen sie auch angemessene Maßnahmen ergreifen, um die Eigentums- und Kontrollstruktur zu verstehen.

12) Zur Diskussion in Deutschland zB *Zillmer*, Transparenzregister: Das Steuergeheimnis bröckelt, *Der Betrieb* 2017, 1932; *Rieg*, Prüfungs- und Handlungsbedarf aufgrund des Transparenzregisters, *Betriebs-Berater* 2017, 2311.

13) Die oberste Führungsebene umfasst zB bei einer AG die Mitglieder des Vorstands, bei einer GmbH die Geschäftsführer und bei Vereinen die organschaftlichen Vertreter. Nicht erfasst sind Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte, Geldwäschebeauftragte und vergleichbare Inhaber von Schlüsselfunktionen innerhalb des Rechtsträgers (ErläutRV 1160 BgNR 25. GP 5).

dann binnen vier Wochen nach Eintragung in das jeweilige Stammregister (Firmenbuch, Vereinsregister) erfolgen.

Änderungen der Angaben sind binnen vier Wochen nach Kenntnis der Änderung zu melden. Die Meldepflicht besteht daher laufend, ist aber anlassbezogen.¹⁴⁾

Die Daten sind bis zehn Jahre nach dem Ende des wirtschaftlichen Eigentums am Rechtsträger im Register zugänglich.

Nachdem das Register nicht (allein) von staatlichen Stellen „befüllt“ und aktualisiert wird, gibt es keine Gewähr für die Richtigkeit der Registerdaten. Im Register können über die jeweiligen Applikationen Vermerke gesetzt werden, wenn die gemeldeten Daten fragwürdig erscheinen; der jeweilige Rechtsträger soll in diesem Fall über entsprechende Aufforderung der Behörde zu einer ggf. berichtenden Meldung verpflichtet sein. Das soll eine hohe Datenqualität und -aktualität gewährleisten.

5. Sanktionen

Verletzungen der Meldepflicht bzw. unrichtige Meldungen sind Finanzvergehen und mit Geldstrafe bis zu € 200.000,- (bei Vorsatz) bzw. € 100.000,- (bei grober Fahrlässigkeit) sanktioniert. Auch eine Bestrafung des Rechtsträgers selbst ist möglich (Verbandsverantwortlichkeit, § 28 a FinStrG). Wird die Meldung nicht oder nicht vollständig erstattet, kann die Behörde deren Vornahme durch Zwangsstrafen erzwingen (§ 111 BAO).

D. Einsichtsberechtigte

Das Register ist (anders als etwa das Firmenbuch) nicht öffentlich zugänglich, sondern kann (nur) durch gewisse Behörden¹⁵⁾ und folgende Personen/Organisationen eingesehen werden:

- Natürliche oder juristische Personen, die ihrerseits Vorschriften zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung unterliegen (sog. Verpflichtete),¹⁶⁾ für Zwecke der Erfüllung ihrer KYC/AML-Pflichten (§ 9). Eine unbefugte Einsichtnahme ist mit einer Geldstrafe von bis zu € 10.000,- bedroht.
- Die Erstellung eines Auszugs aus dem wE-Register ist für die Verpflichteten grds. nur ein erster Schritt im Rahmen der Prüfung des Kunden; es werden häufig zusätzliche Maßnahmen erforderlich sein.¹⁷⁾
- Personen und Organisationen bei entsprechendem Nachweis eines berechtigten Interesses iZm der Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung¹⁸⁾ (§ 10). Eine spannende Frage wird sein, ob die Behörde auf Basis dieser Bestimmung zB auch NGOs oder entsprechend organisierten Journalistengruppen Einsicht zu gewähren hat, was etwa in Deutschland bejaht werden dürfte.¹⁹⁾

Generell erfolgt die Einsicht ausschließlich durch einen mit Amtssignatur versehenen Auszug.²⁰⁾

E. Wer ist wirtschaftlicher Eigentümer?

WE ist jede natürliche Person, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle ein Rechtsträger letztlich steht. WE ist damit stets eine natürliche Person.

Eine Gesellschaft steht im Eigentum oder unter der Kontrolle einer natürlichen Person, wenn diese natürliche Person – direkt oder indirekt –

- eine ausreichende Beteiligung hält,
- ausreichende Stimmrechte hat oder
- Kontrolle iSd § 244 Abs 2 UGB auf die Geschäftsführung der Gesellschaft ausübt (§ 2 Z 1).

Die genannten Kriterien sind alternativ zu lesen. Die Prüfung erfolgt ausgehend vom zu prüfenden Rechtsträger „nach oben“. Ein Rechtsträger kann daher ohne Weiteres auch mehrere (direkte oder indirekte) wE haben.

Auf der ersten Beteiligungsebene (direkter Gesellschafter) ist ein Gesellschaftsanteil oder ein Anteil an den Stimmrechten von mehr als 25% ausreichend (§ 2 Z 1 lit a sublit aa).

Beispiel 1:

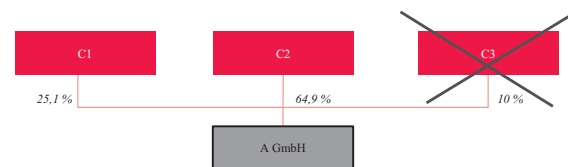


Abbildung 1

Im Beispiel 1 gelten folgende natürliche Personen als direkte wE der A-GmbH: C1 sowie C2, nicht hingegen C3 (lediglich 10%-Anteil).²¹⁾

14) Falls ein Rechtsträger keine Kenntnis von der Änderung seiner wE hat, weil er die ihn treffenden Sorgfaltspflichten nicht ordnungsgemäß durchgeführt hat, liegt keine (mit Geldstrafe bedrohte) Verletzung der Meldepflichten vor, sondern eine Verletzung der Sorgfaltspflichten (ErläutRV 1160 BlgNR 25. GP 8).

15) Vgl § 10. Dazu zählen insb. die Registerbehörde selbst, die Geldwäschemeldestelle, die Aufsichtsbehörden über die Verpflichteten sowie Steuerbehörden und Strafverfolgungsbehörden mit näherer Zweckbestimmung.

16) Dazu gehören insb. Kredit- und Finanzinstitute, freie Berufe (insb. Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater) sowie gewisse Gewerbetreibende, zT mit zusätzlichen Einschränkungen (Bilanzbuchhalter, Buchhalter, Personalverrechner, Handelsgewerbetreibende, Immobilienmakler, Unternehmensberater, Versicherungsvermittler).

17) Nur wenn ein erweiterter Auszug gem § 9 Abs 5 erstellt wird, dieser vollständig ist, keine Faktoren für ein erhöhtes Risiko vorliegen und sich der Verpflichtete durch Rückfrage beim Kunden vergewissert hat, dass keine von dem Auszug abweichenden Kontrollverhältnisse oder Treuhandbeziehungen vorliegen, ist der Registerauszug für die Feststellung des wE ausreichend.

18) Dies setzt voraus, dass sich der Antragsteller in seinem Statut oder im Mission-Statement zu Tätigkeiten zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung verpflichtet hat und konkrete erfolgreiche Aktivitäten dazu nachweisen kann, oder wenn der Antragsteller selbst zur Einhaltung von gesetzlichen Verpflichtungen zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung (etwa in einem anderen EU-Mitgliedstaat) verpflichtet ist.

19) Vgl Rieg, aaO 2313.

20) Vgl § 10 Abs 2; es gibt einen sog. vereinfachten Auszug und einen erweiterten Auszug (§ 9 Abs 4 und 5).

21) Anderes würde gelten, wenn C3 aufgrund besonderer Konstellationen Stimmrechte im Ausmaß von über 25% hält oder Kontrolle über

Ist der direkte Gesellschafter seinerseits eine Gesellschaft, muss die Prüfung auf der zweiten (und ggf. allen weiteren) Beteiligungsebenen „nach oben“ fortgesetzt werden, bis hinauf zum (zu den) indirekten wE. Ab der zweiten Beteiligungsebene muss jedenfalls Kontrolle iSd § 244 Abs 2 UGB vorliegen; uU erfolgt eine Zusammenrechnung von Anteilen (§ 2 Z 1 lit a sublit bb). Es findet keine mathematische Durchrechnung der Beteiligungsverhältnisse statt.

Beispiel 2:²²⁾

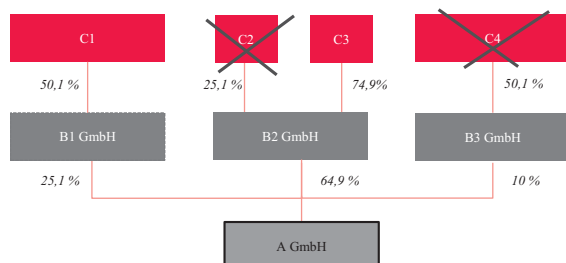


Abbildung 2

Im Beispiel 2 gelten folgende Personen als indirekte wE der A GmbH: C1 sowie C3, nicht hingegen C2 (keine Kontrolle auf B2 GmbH)²³⁾ und auch nicht C4 (B3 GmbH hält keine „ausreichende Beteiligung“ an A GmbH).²⁴⁾

Wenn trotz sorgfältiger Prüfung und Ausschöpfung aller Möglichkeiten kein (direkter oder indirekter) wE einer Gesellschaft ermittelt werden kann²⁵⁾ oder Zweifel verbleiben, gelten alle Personen als wE, die der obersten Führungsebene der geprüften Gesellschaft angehören (§ 2 Z 1 lit b).

Besonders relevant ist die Neuregelung für *Privatstiftungen*, gelten doch als wE einer Privatstiftung der Stifter, jeder Begünstigte (und der näher definierte Begünstigtenkreis), der Stiftungsvorstand und ggf. andere kontrollierende natürliche Personen (§ 2 Z 3). Sie alle scheinen dann im wE-Register auf. Ähnliches gilt bei Trusts (§ 2 Z 2).

die A GmbH ausüben kann. In diesen besonderen Konstellationen wäre auch C3 als wE anzugeben.

- 22) Darstellung vereinfacht; Annahme: Alle weiteren Gesellschafter halten weniger als 25% an der A GmbH und haben keine Kontrolle.
- 23) C2 wäre hingegen indirekter wE von A GmbH, wenn C2 aufgrund besonderer Konstellationen Kontrolle über A2 GmbH ausüben könnte.
- 24) Anderes gilt wiederum, wenn B3 GmbH aufgrund besonderer Konstellationen Stimmrechte im Ausmaß von über 25,1% an A GmbH hält oder alleinige Kontrolle/gemeinsame Kontrolle (zB mit B2 GmbH) über A GmbH ausüben kann. In diesem Ausnahmefall wäre auch C3 (kontrollierender Gesellschafter von B3 GmbH) als indirekter wE anzugeben.
- 25) ZB weil die Schwelle der ausreichenden Beteiligung/Stimmrechte bzw. Kontrolle nicht erreicht wird.

SCHLUSSTRICH

■ Das WiEReG schafft erhöhte Transparenz, indem die wE von Gesellschaften, insb. aber auch von Privatstiftungen und Trusts im Register aufscheinen. Damit sollte die KYC/AML-Prüfung der Verpflichteten leichter und schneller erfolgen können.

■ Die Definition des wE ist recht komplex und für einige Fallkonstellationen nicht ausreichend präzise (zB Behandlung von gemeinsamer Kontrolle; GmbH & Co KG-Fälle, und Ähnliches); hier sollte das BMF (im geplanten Erlass) entsprechende Orientierung geben.