



Brüssel, den 16.9.2020
COM(2020) 560 final

**BERICHT DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DEN
RAT**

**zur Prüfung, ob die Mitgliedstaaten alle unter ihr Recht fallenden Trusts und ähnliche
Rechtsvereinbarungen ordnungsgemäß ermittelt haben und diese den in der Richtlinie
(EU) 2015/849 festgelegten Verpflichtungen unterliegen**

I. Einleitung

In den letzten Jahrzehnten haben Straftäter die Globalisierung des Finanzsystems und des Handels sowie die technologische Innovation ausgenutzt, um ihre illegalen Gelder weltweit zu verstecken und zu bewegen. Juristische Personen und Rechtsvereinbarungen sind das zentrale Instrument, um Geldwäsche als rechtmäßigen Handel zu tarnen, häufig über komplexe Strukturen und Netzwerke, und können ferner zur Begehung von Vortaten, einschließlich Steuerstraftaten, genutzt werden.

In der Zeit nach den Panama Papers und den „Luxemburg-Leaks“ hat die Europäische Union Schritte unternommen, um die Transparenz der wirtschaftlichen Eigentümer von juristischen Personen und Rechtsvereinbarungen zu gewährleisten, einschließlich Rechtsvereinbarungen, die dem Gesetz oder Gewohnheitsrecht der Mitgliedstaaten unterliegen und eine ähnliche Struktur oder Funktionen wie Trusts haben.

Artikel 31 der Richtlinie (EU) 2015/849¹ (im Folgenden „Geldwäscherichtlinie“) schreibt Trustees oder Personen, die eine gleichwertige Position in einer ähnlichen Rechtsvereinbarung innehaben, vor:

- angemessene, präzise und aktuelle Angaben zu den wirtschaftlichen Eigentümern der Rechtsvereinbarung einzuholen und aufzubewahren;
- den Verpflichteten ihren Status offenzulegen und die Angaben zu den wirtschaftlichen Eigentümern zeitnah zu übermitteln;
- Angaben zu den wirtschaftlichen Eigentümern der Rechtsvereinbarung an das zentrale Register der wirtschaftlichen Eigentümer, das in dem Land eingerichtet wurde, in dem der Trustee niedergelassen oder ansässig ist, oder in dem Land, in dem die Rechtsvereinbarung eine Geschäftsbeziehung eingeht oder Immobilien erwirbt, einzureichen, wenn der Trustee außerhalb der EU niedergelassen oder ansässig ist, und
- einen Nachweis für die Registrierung im zentralen Register der wirtschaftlichen Eigentümer oder ein Auszug aus diesem Register vorzulegen, wenn eine Geschäftsbeziehung in einem anderen Mitgliedstaat aufgenommen werden soll.²

Die Geldwäscherichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten ferner, wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Maßnahmen oder Sanktionen für Verstöße gegen die oben genannten Verpflichtungen festzulegen.

¹ Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 141 vom 5.6.2015, S. 73–117, in der durch die Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 geänderten Fassung, ABl. L 156 vom 19.6.2018, S. 43–74.

² Ähnliche Bestimmungen zur Transparenz der wirtschaftlichen Eigentümer juristischer Personen finden sich in Artikel 30 der Geldwäscherichtlinie.

Angesichts der Vielfalt der Trusts und Rechtsvereinbarungen, die innerhalb der EU eingesetzt werden, sieht Artikel 31 Absatz 10 der Geldwäscherichtlinie vor, dass die Mitgliedstaaten diejenigen Rechtsvereinbarungen bestimmen müssen, die in ihrer Struktur oder ihren Funktionen Trusts ähneln, und der Kommission die Kategorien, Merkmale, Namen und gegebenenfalls die Rechtsgrundlage solcher Rechtsvereinbarungen mitteilen. Die Kommission muss diese Mitteilungen im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlichen.

Artikel 31 Absatz 10 der Geldwäscherichtlinie schreibt ferner eine Prüfung durch die Kommission vor, ob die Mitgliedstaaten Trusts und ähnliche Rechtsvereinbarungen, die ihrer Rechtsordnung unterliegen, ordnungsgemäß gemeldet haben und ob sie unter die in dieser Richtlinie festgelegten Verpflichtungen fallen. Dieser Bericht erfüllt diese Verpflichtung und stützt sich auf die Mitteilungen der Mitgliedstaaten, ihre mündlichen und schriftlichen Beiträge im Rahmen der Expertengruppe zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung sowie auf die Analysen der Financial Action Task Force (FATF) und der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) sowie auf die akademische Forschung.

II. Mitteilungen der Mitgliedstaaten

Eine erste Liste von Mitteilungen der Mitgliedstaaten wurde am 24. Oktober 2019³ veröffentlicht, zweimal überarbeitet und die aktuellste Liste wurde am 27. April 2020 veröffentlicht.⁴ Diese dritte Liste bildet die Grundlage für die Analyse in diesem Bericht.

Sechzehn Mitgliedstaaten⁵ gaben an, dass Trusts oder ähnliche Rechtsvereinbarungen nicht unter ihr Recht fallen.⁶

Die übrigen Mitgliedstaaten meldeten Trusts oder ähnliche Rechtsvereinbarungen, die ihren Gesetzen unterliegen, wie folgt:

- Drei Mitgliedstaaten⁷ und das Vereinigte Königreich teilten mit, dass Trusts im Rahmen ihrer Rechtssysteme geregelt sind, und drei weitere Mitgliedstaaten⁸ teilten mit, dass Trusts in ihrem Hoheitsgebiet auf der Grundlage der Bestimmungen des Haager Übereinkommens vom 1. Juli 1985 über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung anerkannt werden.⁹

³ ABl. 2019/C 360/05, S. 28–29.

⁴ ABl. 2020/C 136/05, S. 5–6.

⁵ Österreich, Belgien, Bulgarien, Kroatien, Dänemark, Estland, Finnland, Griechenland, Lettland, Litauen, Polen, Portugal, Spanien, Slowakei, Slowenien und Schweden.

⁶ Ferner ist dies auch für Portugal der Fall, wobei eine spezielle Bestimmung des portugiesischen Rechts ausländische Trusts anerkennt und ihnen erlaubt, ihre Geschäftstätigkeit allein in der Freihandelszone von Madeira auszuüben. (Gesetzesdekret 352-A/88, geändert durch Gesetzesdekret 264/90).

⁷ Zypern, Irland, Malta.

⁸ Italien, Luxemburg und die Niederlande teilten mit, dass sie das Haager Übereinkommen ratifiziert haben. Anmerkung: Zypern, Malta und das Vereinigte Königreich haben ebenfalls das Haager Übereinkommen von 1985 ratifiziert.

⁹ <https://www.hcch.net/de/instruments/conventions/status-table/?cid=59>

- Sieben Mitgliedstaaten¹⁰ meldeten ähnliche Rechtsvereinbarungen, die unter ihr nationales Recht fallen.
- Zwei Mitgliedstaaten¹¹ meldeten Rechtsvereinbarungen, die unter ihrem nationalen Recht nicht ausdrücklich geregelt sind, sondern auf dem Grundsatz der Autonomie der Vertragsparteien beruhen und durch Rechtsprechung und Rechtslehre abgegrenzt werden. Zum Zwecke der Umsetzung von Artikel 31 der Geldwäscherichtlinie hat Deutschland die zuvor genannten Rechtsvereinbarungen im Gesetz zur Bekämpfung der Geldwäsche ausdrücklich erwähnt.

Diese Mitteilungen werden im nächsten Kapitel analysiert.

III. Übersicht der Rechtsvereinbarungen

Die Vorschriften über die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (AML/CFT) definieren keine Rechtsvereinbarungen als solche, sondern nennen den Common Law Trust als Beispiel. Andere Rechtsvereinbarungen sind relevant aufgrund der Ähnlichkeit ihrer Struktur oder Funktion mit der eines Trusts. Wie Trusts ermöglichen diese Rechtsvereinbarungen eine Entkopplung oder Trennung des rechtlichen und wirtschaftlichen Eigentümers von Vermögenswerten. Dies bedeutet nicht notwendigerweise eine Aufteilung des Eigentums, ein Konzept, das typisch für das Gewohnheitsrecht ist, aber im Zivilrecht nicht anerkannt wird.¹² Vielmehr handelt es sich bei ähnlichen Rechtsvereinbarungen im Allgemeinen um einen Mechanismus, bei dem das Vermögen einer Person anvertraut wird, die das Eigentumsrecht an ihm hält oder es zum Nutzen einer oder mehrerer anderer Personen oder für einen bestimmten Zweck verwaltet.¹³

Dieses Kapitel gibt einen Überblick über die Hauptmerkmale von Trusts und anderen Rechtsvereinbarungen, die entweder eine ähnliche Struktur oder Funktion haben wie Trusts. Die Liste erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

III.1 Trusts

Trusts sind Rechtsvereinbarungen, die in Rechtsordnungen des Common Law entwickelt wurden, in denen ein Settlor bestimmte Vermögenswerte an einen Trustee überträgt, der im Interesse eines oder mehrerer Begünstigter, die vom Settlor bestimmt werden, die Kontrolle über diese Vermögenswerte ausübt. Die Vermögenswerte des Trusts stellen ein vom Vermögen des Trustees getrenntes Vermögen dar, während andere Parteien, wie Settlor und Protektor, ebenfalls ein gewisses Maß an Kontrolle oder Einfluss auf das Vermögen ausüben können. Die komplexe Struktur von Trusts macht die Identifizierung der wirtschaftlichen Eigentümer schwierig und erfordert weitere Untersuchungen, um die wahre Natur des Trust-

¹⁰ Tschechien, Frankreich, Ungarn, Italien, Luxemburg, Rumänien und die Niederlande.

¹¹ Deutschland und Italien.

¹² Sandor, I. (2015) „The legal institution of the trust in the economy and law of Eastern European countries“, *European Scientific Journal* April 2015 SONDERAUSGABE 1857 – 7881, S. 139–149

¹³ Sepp, K. (2017). „Legal Arrangements Similar to Trusts in Estonia under the EU’s Anti-money-laundering Directive“, *Juridica International*, 26 (56-65).

Verhältnisses zu bestimmen.¹⁴ Analysen von Geldwäschefällen zeigen, dass die Risiken des Missbrauchs von Trusts zunehmen, wenn mehrere am Trust beteiligte Personen mit derselben natürlichen oder juristischen Person zusammenfallen oder wenn Trusts in ausländischen Rechtsordnungen errichtet werden.

Die drei Mitgliedstaaten und das Vereinigte Königreich haben mitgeteilt, dass Trusts im Rahmen ihrer Rechtssysteme, entweder ganz oder teilweise auf dem Common Law beruhend, geregelt werden. Sie haben entweder ausdrücklich den *Express Trust* genannt, wie Irland und das Vereinigte Königreich, oder auf Trusts im Allgemeinen verwiesen, wie Zypern¹⁵ und Malta¹⁶. Zypern meldete ferner eine Unterkategorie von Trusts, nämlich die *International Trusts*.¹⁷

Alle vier der zuvor genannten Länder weisen auf Trusts hin, die von den Parteien freiwillig errichtet wurden, und schließen damit jene Trusts aus, die von Rechts wegen errichtet wurden oder die sich aus dem Scheitern eines Express Trusts ergeben, im Allgemeinen definiert als Statutory, Constructive oder Resulting Trusts. Dies entspricht den Bestimmungen der Geldwäscherichtlinie.

Trusts können jedoch auch in anderen Mitgliedstaaten anerkannt sein. Obwohl beispielsweise Litauen keinen Trust oder ähnliche Rechtsvereinbarungen gemeldet hat, die nach litauischem Recht anerkannt würden, wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass das litauische Zivilgesetzbuch (Buch Vier (Materielles Recht), Teil I (Sachen), Kapitel VI (Trust-Recht)) den Begriff des Trusts nach litauischem Recht enthält. Insbesondere Artikel 4.106 schreibt umfassende Rechte über die Vermögenswerte für den Trustee vor, die im Wesentlichen den Rechten des Eigentümers entsprechen. Im Rahmen dieser Rechtsvereinbarung haben sowohl der Eigentümer als auch der Trustee dingliche Rechte an den Vermögenswerten, wodurch diese Rechtsvereinbarung dem „Common Law Trust“ sehr nahe kommt.¹⁸

Drei weitere Mitgliedstaaten, nämlich Italien, Luxemburg und die Niederlande, meldeten, dass Trusts zwar nicht im Rahmen ihres nationalen Rechts geregelt werden, sie jedoch in ihrem Rechtssystem auf der Grundlage der Bestimmungen des Haager Übereinkommens von 1985, das sie ratifiziert haben, anerkannt sind. Obwohl Belgien keine nach seinem Recht anerkannte Rechtsvereinbarung gemeldet hat, legt die Literatur nahe, dass Belgien eine ähnliche Position wie diese drei Mitgliedstaaten einnimmt, da das Konzept des Trusts in seinem Zivilgesetzbuch über Internationales Privatrecht (Kapitel XII) verankert wurde. Diese Bestimmungen verbieten die Errichtung von Trusts nach belgischem Recht, gestatten jedoch die Anerkennung von Trusts, die rechtmäßig nach ausländischem Recht errichtet wurden.¹⁹

¹⁴ FATF and Egmont Group (Juli 2018), *Concealment of Beneficial Ownership*

¹⁵ Trustee Law (CAP 193)

¹⁶ Trusts and Trustees Act (Kapitel 331 der Gesetze von Malta)

¹⁷ International Trusts Law (Gesetz Nr. 69(I)/92, geändert durch Gesetz Nr. 20(I)/2012 und Gesetz Nr. 98(I)/2013)

¹⁸ Sandor, I. (2016) „Different Types of Trust from an Ownership Aspect“, *European Review of Private Law*, 6-2016, S. 1189–1216

¹⁹ Wautelet, P. (2005) „Le nouveau droit international privé belge“, *Euredia: Revue de Droit Bancaire et Financier*, S. 111–134.

III.2 Rechtsvereinbarungen, die Trusts ähneln, die in der Geldwäscherichtlinie festgelegt und von den Mitgliedstaaten gemeldet wurden

Während Common Law Trusts als solche im Zivilrecht kaum abgebildet werden können, weisen andere Rechtsvereinbarungen erhebliche Ähnlichkeiten in Bezug auf Funktion oder Struktur auf.²⁰ Bei diesen Rechtsvereinbarungen ist die Trennung zwischen rechtlichem und wirtschaftlichem Eigentümer nicht unbedingt so ausgeprägt wie bei Trusts, sie schaffen aber dennoch eine treuhänderische Verbindung, die mit der eines Trusts vergleichbar ist.

III.2.a Fiducie

Fiducies gehören zu den Rechtsvereinbarungen, die sowohl von der FATF als auch in der Geldwäscherichtlinie ausdrücklich als mit Trusts vergleichbar bezeichnet werden. Diese Rechtsvereinbarungen basieren im Allgemeinen auf einem Drei-Parteien-System, bei dem eine oder mehrere übertragende Parteien Vermögenswerte an einen Treuhänder zugunsten eines oder mehrerer bestimmter Begünstigter übertragen. Ein solches System beinhaltet die Trennung der Vermögenswerte vom persönlichen Vermögen der übertragenden Partei. Bei dieser Rechtsvereinbarung ist der Treuhänder verpflichtet, die Vermögenswerte gemäß den Bedingungen der Vereinbarung mit der übertragenden Partei zu verwalten.

Fiducies sind eine in Europa, insbesondere in französischsprachigen und romanischen Ländern, recht verbreitete Rechtsform. Die Besonderheiten einer *Fiducie* können je nach den einzelnen Mitgliedstaaten und den jeweiligen nationalen Rechtssystemen variieren und entsprechend angepasst werden. Drei Mitgliedstaaten haben Rechtsvereinbarungen dieser Art gemeldet, die unmittelbar durch nationales Recht geregelt sind. Dies ist der Fall für die französischen *Fiducies* (Artikel 2013 des französischen Zivilgesetzbuches), die luxemburgischen *Contrats Fiduciaires* (Gesetz vom 27. Juli 2003) und die rumänische *Fiducia* (Artikel 773–791 des rumänischen Zivilgesetzbuches).

In anderen Fällen beruht eine ähnliche Rechtsvereinbarung auf dem Grundsatz der Autonomie der Vertragsparteien und wird durch Rechtsprechung und Rechtslehre abgegrenzt. Dies ist zum Beispiel der Fall beim treuhänderischen Auftrag (*Mandato Fiduciario*), das von Italien gemeldet wurde. Obgleich es keine nationalen Bestimmungen gibt, die diese Art von Vertrag regeln, entspricht er in der Regel der Form einer *Fiducie* mit denselben Auswirkungen in Bezug auf die Trennung und Übertragung von Vermögenswerten an einen Treuhänder zugunsten eines oder mehrerer Begünstigter.

Wie das italienische *Mandato Fiduciario* basiert auch die spanische *Fiducia* auf der in Artikel 1255 des spanischen Zivilgesetzbuches verankerten Autonomie der Vertragsparteien. In dieser Rechtsvereinbarung besitzt der Treuhänder ein Eigentumsrecht an den Vermögenswerten, das ihm nicht das Eigentumsrecht überträgt, sondern es ihm erlaubt, gegenüber Dritten als Eigentümer aufzutreten und die Vermögenswerte mit allen Befugnissen

²⁰ Schmidt, K. (2016) „Trust as a Legislative Challenge: Bipolar Relation vs Quasi-Corporate Status? – Basic Trust Models in Legal Practice, Theory, and Legislation“, *European Review of Private Law* 6, S. 995–1010.

zu verwalten.²¹ Diese Rechtsvereinbarung wurde von Spanien nicht gemeldet, da Spanien der Ansicht ist, dass diese Art von Vertrag nicht als mit Trusts vergleichbar betrachtet werden kann, da das Eigentumsrecht des Treuhänders nur formeller Natur ist und es keine Übertragung von Eigentum im engeren Sinne gibt. Diese Rechtsvereinbarung gewährt dem Treuhänder jedoch tatsächlich ein wirksames, wenn auch begrenztes Eigentumsrecht am Eigentum, vergleichbar mit anderen in diesem Bericht untersuchten, einem Trust ähnelnden Rechtsvereinbarungen. Der geringere Schutz der Rechte des Begünstigten im Vergleich zu einem Trust ist ebenfalls mit dem anderer hier untersuchter, Trust ähnelnder Rechtsvereinbarungen vergleichbar. Darüber hinaus lässt das Fehlen einer öffentlichen Form der Bekanntmachung über das Bestehen des treuhänderisch gehaltenen Titels den Treuhänder vor *gutgläubigen* Dritten als alleinigen Eigentümer des Vermögens erscheinen.

All diese Ähnlichkeiten legen nahe, dass die spanische *Fiducia* eine mit Trusts vergleichbare Funktion hat, was ihre Mitteilung nach Artikel 31 Absatz 10 der Geldwäscherichtlinie gerechtfertigt hätte. Es sei darauf hingewiesen, dass dies kein Einzelfall ist. Ein weiteres Beispiel, bei dem in der Literatur die Auffassung vertreten wird, dass auf der romanischen *Fiducia* basierende Rechtsvereinbarungen, sofern sie nicht gesetzlich verboten sind, Trusts ähneln, sind die Niederlande, die diese Rechtsvereinbarung ebenfalls nicht gemeldet haben.²²

Die vorliegende Kategorie könnte weiter ausgedehnt werden, um andere nach nationalem Recht anerkannte Rechtsvereinbarungen einzubeziehen, die trotz einiger Unterschiede, z. B. in der Art der zwischen den Parteien bestehenden Verbindung, ähnliche Merkmale aufweisen. Im Hinblick auf diese Kategorie ist das von Ungarn gemeldete *Bizalmi Vagyongezelő* (Gesetz V von 2013 über das Zivilgesetzbuch und Gesetz XV von 2014 über Treuhänder und die Vorschriften für ihre Tätigkeit) ein relevantes Beispiel.²³ Nach dieser Rechtsvereinbarung hat der Trustee die Pflicht, das vom Settlor übertragene Eigentum im eigenen Namen zugunsten des Begünstigten zu verwalten, wofür der Settlor eine Gebühr zu entrichten hat.

Ein weiteres Beispiel ist die von Italien gemeldete *Vincolo di Destinazione* (Artikel 2645-ter des italienischen Zivilgesetzbuches), die aus einem System besteht, bei dem der Eigentümer einer Immobilie oder von in öffentlichen Registern eingetragenen Vermögenswerten eine Zweckbindung bezüglich dieser Immobilie verfügt. Aufgrund dieser Zweckbindung können die Vermögenswerte nur für einen bestimmten, vom Eigentümer festgelegten Zweck verwaltet und verwendet werden.

²¹ Martin, S. (2007) „Trusts in American law and some of their substitutes in Spanish law: Part II“, *Trusts & Trustees*, Vol. 13, Nr. 7, S. 242–251.

²² van Veen, W. J.M. und Duin, H. M.C. (2016) „Dutch Trusts and Trust-Like Arrangements“, *European Review of Private Law*, 6-2016, S. 973–994

²³ Siehe Sandor (2016)

III.2.b Treuhand

Die *Treuhand* gehört zu den Rechtsvereinbarungen, die sowohl in den FATF-Standards als auch in der Geldwäscherichtlinie ausdrücklich als mit Trusts vergleichbar bezeichnet werden. Die *Treuhand* ist eine Rechtsvereinbarung ohne Rechtspersönlichkeit, die sich aus dem für das deutsche und österreichische Rechtssystem typischen Grundsatz der Autonomie der Vertragsparteien ableitet. In diesem System überträgt eine Person (*Treugeber*) bestimmte Vermögenswerte oder Eigentumsrechte auf eine andere Person (*Treuhänder*), die gemäß dem Vertrag zwischen den beiden Parteien befugt ist, diese Vermögenswerte zu verwalten. Ein solches Vertragsverhältnis kann verschiedene Funktionen erfüllen. Am häufigsten dient es, wie auch von der OECD²⁴ anerkannt, dem Zweck eines Hinterlegungsvertrags. Dies legt nahe, dass diese Art von *Treuhand* nicht als mit Trusts vergleichbar betrachtet werden sollte.

Aufgrund ihrer Flexibilität kann die *Treuhand* jedoch auch so gestaltet werden, dass sie eine mit Trusts vergleichbare Funktion erfüllt. Dies kann zum Beispiel bei einer *Treuhand* der Fall sein, die zur Übertragung und Verwaltung von Unternehmensanteilen eingesetzt wird.²⁵ Die OECD²⁶ bestätigte die Relevanz dieser Art von *Treuhand* für die AML/CFT und merkte an, dass sie hinsichtlich des wirtschaftlichen Eigentums Transparenzverpflichtungen unterliegen sollte.

Die *Treuhand* wurde von keinem der Mitgliedstaaten gemeldet. Die Mitgliedstaaten wiesen auf die mangelnde Vergleichbarkeit zwischen der *Treuhand* und einem Trust hin, insbesondere angesichts der Tatsache, dass die *Treuhänder* die Vermögenswerte nicht von ihrem eigenen Vermögen getrennt verwalten können und dass die Rechtsvereinbarung am häufigsten als Hinterlegungsvertrag genutzt wird.

In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass die *Treuhand* trotz einiger struktureller Unterschiede, die dem zivilrechtlichen Ursprung der *Treuhand* innewohnen, ähnliche Merkmale wie Trusts aufweist. Die verbreitete Verwendung der *Treuhand* als Hinterlegungsvertrag wird ebenfalls anerkannt. Wie bereits erwähnt, scheint dies jedoch nicht die einzige Funktion zu sein, die eine *Treuhand* erfüllen kann, da sie zum Beispiel auch als Mechanismus für die Verwaltung von Privatvermögen dienen kann.²⁷ Die vorstehenden Informationen sowie die Tatsache, dass sowohl Österreich als auch Deutschland die Verpflichtung für Vermögenswerte von *Treuhandgesellschaften* eingeführt haben, ihren wirtschaftlichen Eigentümer offenzulegen, legen nahe, dass *Treuhände* als Rechtsvereinbarungen angesehen werden sollten, die mit Trusts vergleichbar sind.

²⁴ OECD – Global Forum for Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes – Peer Review Report on Exchange of Information on Request – Österreich 2018

²⁵ In diesen Fällen nahmen sowohl Österreich als auch Deutschland Bestimmungen in ihre nationalen Gesetze auf, die die Offenlegung der Parteien der *Treuhand* vorsehen. So enthält beispielsweise das Register der wirtschaftlichen Eigentümer von Österreich Informationen über den Treugeber und den Treuhänder, wenn die *Treuhand* mehr als 25 % einer juristischen Person besitzt.

²⁶ OECD – Global Forum for Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes – Peer Review Report on Exchange of Information on Request – Österreich und Deutschland 2018

²⁷ Siehe Schmidt (2016).

III.2.c *Fideicomiso*

Der *Fideicomiso* gehört zu den Rechtsvereinbarungen, die sowohl in den FATF-Standards als auch in der Geldwäscherichtlinie ausdrücklich als mit Trusts vergleichbar bezeichnet werden. Diese Rechtsvereinbarung kommt am häufigsten in Lateinamerika vor, wo sie dem Common Law Trust unter Lebenden entspricht. Aufgrund ihrer geografischen Besonderheit ist diese Rechtsvereinbarung für die EU nicht relevant.

Andere Rechtsvereinbarungen in der EU haben denselben Ursprung wie der *Fideicomiso*, im lateinischen *Fideicommissum* (z. B. *fideicommiss*, *fedecommiss*, *familienfideikommiss*). In den meisten Fällen wurden diese Rechtsvereinbarungen entweder aufgehoben oder erlauben es nur den gesetzlichen Vormündern, das Vermögen einer minderjährigen oder entwicklungsgestörten Person zu betreuen. In der Literatur²⁸ wird anerkannt, dass diese Rechtsvereinbarungen, bei denen ein Testator einen Vormund bestimmt, der bestimmte Vermögenswerte zugunsten eines Begünstigten verwaltet, strukturelle Ähnlichkeiten mit Common Law Trusts aufweisen. Sie sollten daher in den Anwendungsbereich von Artikel 31 fallen. Keine dieser Rechtsvereinbarungen ist jedoch von den Mitgliedstaaten gemeldet worden.

Andererseits ist im Falle einer fideikommissarischen Substitution oder bei Rechtsvereinbarungen wie dem residualen Fideicommissum der Empfänger der Vermögenswerte der alleinige Eigentümer, und die Vermögenswerte (oder der Rest) gehen erst bei seinem Tod auf einen Begünstigten über. In diesen Fällen kann die Person, die die Vermögenswerte verwaltet, in vollem Umfang über ihr Eigentum verfügen, ohne die Beschränkungen, die normalerweise eine treuhänderische Vereinbarung kennzeichnen. Daher kann eine solche Rechtsvereinbarung weder die Struktur noch die Funktion des Trusts abbilden, die darin besteht, das Eigentumsrecht an bestimmten Vermögenswerten oder die Verwaltung dieser Vermögenswerte von ihrem wirtschaftlichen Eigentümer zu trennen. Der (mögliche) Residualanspruch an den Vermögenswerten eines weiteren Begünstigten wirkt sich nicht auf die Rechtsvereinbarung aus, da sie erst mit dem Tod des ersten Begünstigten wirksam wird. Wie von mehreren Mitgliedstaaten angemerkt, sollten diese Rechtsvereinbarungen daher offensichtlich nicht als mit Trusts vergleichbar betrachtet werden.

III.2.d *Svěřenský Fond*

Der *Svěřenský Fond* wurde von der Tschechischen Republik gemeldet (Absatz 1448 ff. des tschechischen Zivilgesetzbuches). Es handelt sich um eine spezifische Rechtsvereinbarung, für die es in anderen EU-Mitgliedstaaten keine Entsprechung gibt. Nach dieser Rechtsvereinbarung haben weder der Settlor noch der Trustee einen Anspruch auf die Vermögenswerte. Diese Vermögenswerte gehen in besitzloses Eigentum über und werden vom Trustee zum Nutzen der Begünstigten verwaltet. Ungeachtet ihrer Besonderheiten erfüllt

²⁸ Honoré T. (2008) „On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions“, *University of Oxford Legal Research Paper Series*, Veröffentlichung Nr. 27/2008

diese Rechtsvereinbarung dieselbe Funktion wie der Common Law Trust, nämlich die Trennung von rechtlichem und wirtschaftlichem Eigentümer.²⁹

III.2.e Fonds

In den EU-Vorschriften für Investmentfonds ist die rechtliche Struktur, die solche Fonds annehmen können, nicht vorgeschrieben. Infolgedessen können Investmentfonds die Form von Investmentgesellschaften, Trusts oder ähnlichen Rechtsvereinbarungen annehmen. Investmentfonds haben insofern funktionelle Ähnlichkeiten mit Trusts, als dass die Investoren durch diese Rechtsvereinbarungen ihr diesbezügliches Entscheidungsrecht an einen spezialisierten Fachmann abtreten.³⁰ Ein Mitgliedstaat meldete Fonds, die unter diese Typologie fallen, nämlich die Niederlande, die den *Fonds voor gemene Rekening* (Artikel 2 des Körperschaftssteuergesetzes von 1969), eine besondere Art der geschlossenen Investitionsgesellschaft, meldeten.

Andere Mitgliedstaaten haben sich für spezifische Ansätze für Investmentfonds entschieden. So verlangt Luxemburg beispielsweise, dass die *Fonds Communs de Placement* und die *Sociétés d'Investissement à Capital Variable* ihren wirtschaftlichen Eigentümer gemäß Artikel 30 der Geldwäscherichtlinie offenlegen. Die verfügbaren Informationen zeigen, dass es keinen gemeinsamen Ansatz für Fonds (einschließlich Pensionsfonds) gibt und dass noch Fragen zum Umgang mit solchen Fonds bestehen, die eine vertragliche Form aufweisen.

III.2.f Stiftungen

Stiftungen werden als das zivilrechtliche Äquivalent zu einem Common Law Trust betrachtet, da sie für ähnliche Zwecke³¹ verwendet werden können. Die Geldwäscherichtlinie nimmt diese Entsprechung auf und stellt an Stiftungen dieselben Anforderungen bezüglich des wirtschaftlichen Eigentümers wie an Trusts und ähnliche Rechtsvereinbarungen. Stiftungen haben jedoch eine eigene Rechtspersönlichkeit und können als solche nicht in die Kategorie der Rechtsvereinbarungen fallen, die Trusts ähneln. Es wurde nur eine Mitteilung über Stiftungen mit Rechtspersönlichkeit abgegeben, die inzwischen zurückgezogen wurde.

Deutschland meldete *nichtrechtsfähige Stiftungen*, eine Art von Stiftung ohne Rechtspersönlichkeit, vorausgesetzt, dass der Zweck solcher Stiftungen darin besteht, den Interessen des Stifters zu dienen, sowie „andere Rechtsformen, die derartigen Stiftungen in ihrer Struktur und Funktion entsprechen“. Gemäß der Analyse der OECD können *nichtrechtsfähige Stiftungen*, unabhängig von ihrem Zweck, wie eine *Treuhand* behandelt werden. Dies rechtfertigt die Mitteilung dieser Rechtsvereinbarung, obwohl die verfügbaren Informationen nicht ausreichen, um ihre Beschränkung auf Fälle zu rechtfertigen, in denen die Stiftung nur den Interessen des Stifters dient. Die Mitteilung „anderer Rechtsformen, die derartigen Stiftungen in ihrer Struktur und Funktion entsprechen“, erscheint zu ungenau, um

²⁹ Siehe Sandor (2016)

³⁰ Kulms, R. (2016) „Trusts as Vehicles for Investment“, *European Review of Private Law*, 6-2016 (1091–1118)

³¹ FATF (Oktober 2006), *The misuse of corporate vehicles, including trust and company service providers*

das Ziel der Geldwäscherichtlinie³² zu erfüllen, das darin besteht, Rechtssicherheit und gleiche Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten, indem eindeutig festgelegt wird, welche Rechtsvereinbarungen in der gesamten Union als mit Trusts vergleichbar betrachtet werden sollten.

III.3 Andere Rechtsvereinbarungen

In der Literatur werden ferner Rechtsvereinbarungen genannt, die aufgrund ihrer Struktur als mit Trusts vergleichbar angesehen werden können, wie z. B. die Vormundschaft, die Betreuung und die Verwaltung von Nachlässen. Diese Rechtsvereinbarungen sind jedoch von den Mitgliedstaaten nicht gemeldet worden.

Andererseits können, wie von der FATF anerkannt, eine Reihe anderer Rechtsvereinbarungen eingesetzt werden, um die Beziehung zwischen dem wirtschaftlichen Eigentümer und den Vermögenswerten zu verschleiern;³³ sie können jedoch hinsichtlich ihrer Struktur und Funktion nicht als mit Trusts vergleichbar betrachtet werden. Beispiele für solche Rechtsvereinbarungen sind:

- Bei *Life insurance contracts* kann davon ausgegangen werden, dass sie eine ähnliche Funktion wie ein Trust erfüllen.³⁴ Allerdings gibt es sowohl in der Geldwäscherichtlinie als auch in der Richtlinie „Solvabilität II“³⁵ bereits spezifische Bestimmungen zu diesen Verträgen, weshalb sie gesondert behandelt werden sollten.
- *Escrow Agreements* werden aufgesetzt, um die Einzelheiten eines Verfahrens zur Übertragung von Vermögenswerten festzulegen. Der Treuhandverwalter tritt für beide Parteien als Bürge für die Transaktion auf, wobei er selbst keine Partei dieser Transaktion ist.
- *Nominees* handeln auf Anweisung bezüglich bestimmter Vermögenswerte im Namen eines wirtschaftlichen Eigentümers. Für die Übertragung von Vermögenswerten ist ein Trust, eine ähnliche Rechtsvereinbarung oder ein zivilrechtlicher Vertrag erforderlich, um die Nominee-Beziehung zu regeln.
- In Bezug auf andere Rechtsvereinbarungen, wie *Silent Partnerships* lassen die verfügbaren Angaben keine eindeutige Aussage darüber zu, ob diese als mit Trusts vergleichbar angesehen werden sollten oder nicht.

IV. Unterordnung von Rechtsvereinbarungen unter die Verpflichtungen der Geldwäscherichtlinie

Artikel 31 der Geldwäscherichtlinie sieht vor, dass Trustees oder Personen, die eine gleichwertige Position in einer ähnlichen Rechtsvereinbarung innehaben, einer Reihe von Verpflichtungen in Bezug auf den Besitz und die Vorlage von Informationen über den

³² Erwägungsgrund 29 der Richtlinie (EU) 2018/843

³³ FATF and Egmont Group (Juli 2018), *Concealment of Beneficial Ownership*

³⁴ Ebd.

³⁵ Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 335 vom 17.12.2009, S. 1–155.

wirtschaftlichen Eigentümer unterliegen. In Bezug auf die Durchsetzung solcher Verpflichtungen bietet der Einblick in die Mitteilungen der Mitgliedstaaten ein uneinheitliches Bild, das die Komplexität der Bestimmung und Klassifizierung der vorliegenden Rechtsvereinbarungen widerspiegelt.

Die nachstehende Zusammenfassung beruht auf Informationen, die vor oder kurz nach Ablauf der Umsetzungsfrist der 5. Geldwäscherichtlinie³⁶ von den Mitgliedstaaten erhoben wurden. Diese Beiträge enthielten nicht immer die anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen und können nicht umfassend widerspiegeln, ob die Mitgliedstaaten die Bestimmungen von Artikel 31 der Geldwäscherichtlinie korrekt umgesetzt haben. Ein Versäumnis einer ordnungsgemäßen Umsetzung durch die Mitgliedstaaten wird unter Anwendung der entsprechenden Verfahren verfolgt.

Die Mitgliedstaaten, die mitgeteilt haben, dass Trusts oder ähnliche Rechtsvereinbarungen ihrem Recht unterliegen, haben im Allgemeinen Rechtsvorschriften erlassen, die im Rahmen dieser Vereinbarungen die Verpflichtung vorsehen, angemessene Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer einzuholen und aufzubewahren. In einigen Mitgliedstaaten sind derartige Rechtsvorschriften noch nicht in Kraft getreten. Diese Verpflichtungen obliegen im Allgemeinen dem Trustee, und in einigen Fällen ist festgelegt, dass Angaben gemäß Artikel 31 der Richtlinie auch die Identität der am Trust beteiligten Personen umfassen müssen. Die meisten der oben genannten Mitgliedstaaten wenden dieselben Verpflichtungen ferner auch auf andere Rechtsvereinbarungen an, die Trusts ähneln. In einigen Fällen werden diese Rechtsvereinbarungen ausdrücklich genannt (z. B. *Fiducies*).

Was die Mitgliedstaaten betrifft, die angaben, dass sie keine Trusts oder ähnliche Rechtsvereinbarungen unterhalten, die durch ihre Rechtssysteme geregelt werden, so haben die meisten von ihnen Gesetze erlassen, die von ausländischen Trusts und ähnlichen Rechtsvereinbarungen verlangen, angemessene Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer einzuholen und zu melden. Im Allgemeinen lassen der Umfang und die Mehrdeutigkeit der Mitteilungen auf Schwierigkeiten beim Umgang mit den verschiedenen Arten einschlägiger Rechtsvereinbarungen schließen. In einigen Fällen sind Informationen über die Verpflichtungen, die ausländischen Trusts auferlegt werden, unklar, unpräzise (z. B. wird stattdessen auf juristische Personen verwiesen) oder fehlen.

Was die gemeldeten Sanktionen und andere abschreckende Maßnahmen bei mangelnder Einholung und Aufbewahrung angemessener Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer betrifft, so ergibt sich aus den von den Mitgliedstaaten mitgeteilten Informationen ein uneinheitliches Bild. Im Allgemeinen sehen die Mitgliedstaaten, die Trusts und ähnliche Rechtsvereinbarungen zur Einholung von Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer verpflichten, finanzielle Sanktionen administrativer Art vor (z. B. Pauschalbeträge, Geldbußen auf der Grundlage von Tagessätzen). Die Beträge variieren erheblich (von einigen tausend Euro bis zu einer Million oder mehr) und können auf der Grundlage verschiedener Parameter festgelegt oder erhöht werden. Eine Minderheit der Mitgliedstaaten meldete ferner Sanktionen auf strafrechtlicher Ebene, einschließlich

³⁶ Richtlinie (EU) 2018/843 (siehe Fußnote 1).

Freiheitsstrafen, obwohl unklar zu sein scheint, ob sich die übermittelten Informationen tatsächlich auf die Registrierungsvorschriften für Unternehmen im Allgemeinen und nicht auf die Vorlage von Angaben über den wirtschaftlichen Eigentümer beziehen. Ähnliche Erwägungen gelten für Maßnahmen wie Betriebsverbote oder die Streichung aus dem Unternehmensregister. In ein paar Fällen führt die Nichteinhaltung nationaler Vorschriften bezüglich Transparenz und Registrierungspflichten zur Nichtigkeit solcher Rechtsvereinbarungen.

Mitgliedstaaten, die Vorschriften eingeführt haben, die Trusts und ähnliche Rechtsvereinbarungen dazu verpflichten, Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer einzuholen und aufzubewahren, verlangten ferner die Offenlegung dieser Angaben gegenüber den Verpflichteten. Allerdings scheinen die Ansätze der Mitgliedstaaten in dieser Hinsicht uneinheitlich zu sein. Mehrere Mitgliedstaaten meldeten nationale Rechtsvorschriften, die die Bestimmungen von Artikel 31 der Geldwäscherichtlinie berücksichtigen. In einigen Fällen gaben die Mitgliedstaaten lediglich an, dass Trusts, die zur Übermittlung von Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer verpflichtet sind, diejenigen sind, die in dem betreffenden Staat eine Geschäftstätigkeit aufnehmen, ohne auf den Aspekt des Wohnsitzes des Trustees einzugehen, der somit weiterhin unklar bleibt. In anderen Fällen lieferten die Mitgliedstaaten zudem allgemeine oder ungenaue Informationen, die nicht auf die spezifische Problematik von Trusts oder ähnlichen Rechtsvereinbarungen eingingen.

Die Mehrheit der Mitgliedstaaten lieferte keine ausreichenden Angaben, um sich ein klares Bild von der Verpflichtung der in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Trusts zu machen, einen Registrierungsnachweis vorzulegen, wenn sie in ihrem Hoheitsgebiet geschäftlich tätig sind. In mehreren Fällen waren die Angaben zu diesem Punkt entweder zu allgemein gehalten (z. B. bezogen sie sich auf die bis März 2021 fällige Vernetzung der nationalen Zentralregister der wirtschaftlichen Eigentümer), nicht eindeutig, fehlten oder deuteten darauf hin, dass die einschlägigen Rechtsvorschriften noch nicht in Kraft getreten sind.

V. Schlussfolgerungen

In der internationalen AML/CFT-Fachwelt gibt es keine eindeutige Beurteilung dessen, was eine Rechtsvereinbarung ausmacht, die mit einem Trust vergleichbar ist. Der vorliegende Bericht stellt einen ersten Versuch auf EU-Ebene dar, Rechtsvereinbarungen zu untersuchen, die nach dem Gesetz und Gewohnheitsrecht der Mitgliedstaaten als mit dem Common Law Trust vergleichbar betrachtet werden könnten. Er stützt sich auf die Beiträge der Mitgliedstaaten und die von der akademischen Welt erstellten Analysen.

Die Analyse zeigt, dass eine Vielzahl von Rechtsvereinbarungen Ähnlichkeiten mit dem Common Law Trust im Einklang mit den Bedingungen von Artikel 31 der Geldwäscherichtlinie aufweisen. So können Rechtsvereinbarungen wie die *Treuhand* oder *Fiducie* aufgrund ihrer Funktion als mit Trusts vergleichbar betrachtet werden, während andere Rechtsvereinbarungen wie die Vormundschaft, Betreuung und Verwaltung von Nachlässen aufgrund ihrer Struktur als vergleichbar betrachtet werden können.

In den Mitteilungen der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 31 Absatz 10 der Geldwäscherichtlinie waren nicht alle oben genannten Rechtsvereinbarungen enthalten, was darauf zurückzuführen ist, dass es keinen gemeinsamen Ansatz hinsichtlich der Merkmale gibt, anhand deren Ähnlichkeiten mit dem Common Law Trust festzumachen sind. Diese Mitteilungen können daher nur einen ersten Versuch darstellen, herauszufinden, welche Rechtsvereinbarungen, die Trusts ähnlich sind, im Rechtssystem der Mitgliedstaaten geregelt sind.

Gleichzeitig führt das Fehlen eines gemeinsamen Ansatzes zur Bestimmung von Rechtsvereinbarungen, die mit Trusts vergleichbar sind, dazu, dass weder Rechtssicherheit noch gleiche Wettbewerbsbedingungen gegeben sind; auch könnten Schlupflöcher entstehen, die es ermöglichen, wenig bekannte Rechtsvereinbarungen für Geldwäschemethoden zu verwenden, wie dies bei juristischen Personen der Fall war.³⁷ Um dieses Problem anzugehen, wird die Kommission die Möglichkeit der Einrichtung einer informellen Arbeitsgruppe mit Wissenschaftlern, Fachleuten, den zentralen Meldestellen und zuständigen Behörden prüfen, um gemeinsame objektive und einheitliche Kriterien für die Ermittlung der einschlägigen, ihrem Recht unterliegenden Rechtsvereinbarungen festzulegen. Eine solche Maßnahme könnte zur Ausarbeitung eines technischen Dokuments führen.

Darüber hinaus zeigt eine vorläufige Analyse der Verpflichtungen, die die Mitgliedstaaten hinsichtlich solcher Rechtsvereinbarungen auferlegen, dass das Ziel der Einrichtung eines einheitlichen Überwachungs- und Registrierungsrahmens möglicherweise noch nicht erreicht wurde.

Gleichzeitig geht aus der Überprüfung hervor, dass die Angaben zum wirtschaftlichen Eigentümer im Bereich der Fonds je nach deren Rechtsform von einem Mitgliedstaat zum anderen unterschiedlich transparent ausfallen könnten. Dadurch entsteht ein Transparenzgefälle, das möglicherweise mit gemeinsamen spezifischen Vorschriften für Fonds angegangen werden sollte, ähnlich wie bereits durch die Geldwäscherichtlinie mit Blick auf Stiftungen.

³⁷ <https://www.globalwitness.org/en/blog/three-ways-uks-register-real-owners-companies-already-proving-its-worth/>