



Stellungnahme, Öffentliche Anhörung, Finanzausschuss des Deutschen Bundestages, 6. November 2019, Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur vierten EU-Geldwäscherichtlinie

I. Erheblicher Handlungsbedarf – Zusammenfassung in Thesen	2
II. Wichtige Gemeinwohlbelange und die Frage nach dem Datenschutz	5
III. Maßstab – übernationaler Datenschutz und Transparenzregister	7
1. Die DSGVO greift für die 5. EU-Geldwäscherichtlinie	7
2. Allgemeine Grundsätze: Verhältnismäßigkeit, Datenminimierung	8
3. EuGH: Dateneingriffe sind auf das „absolut Notwendige“ zu beschränken	9
4. Moderne Datenverarbeitung – gesteigerter Schutzauftrag	10
IV. Subsumtion – ersichtlicher Verstoß gegen den Datenschutz	12
1. Öffentlicher Zugang – kein schonender Ausgleich, keine Datenminimierung	12
2. Fehlende Erforderlichkeit – den Zielen wird nicht „tatsächlich entsprochen“ (GrCh) .	13
3. Schwerwiegende Risiken: Kriminalität, Schutz des Unternehmens.....	14
4. Die Anliegen des Datenschutzes werden vollständig ausgehebelt	15
V. Folgerungen – Gesetzesänderung, EuGH, Registrierung, Ausnahmen...16	16
1. Änderung der Richtlinie, Verfahren vor dem EuGH.....	16
2. Art. 8 Abs. 3 GrCh: unabhängige Datenschutzstelle, Schutz vor Datenmissbrauch.....	17
3. Registrierung: Information der Betroffenen	18
4. Zugangsinteresse – datenschutzkonforme Ausnahmen von der Einsicht.....	19

I. Erheblicher Handlungsbedarf – Zusammenfassung in Thesen

1. Die europäische Grundrechtecharta, die EMRK, die Datenschutzgrundverordnung und das grundgesetzliche Recht auf informationelle Selbstbestimmung geben in einem bemerkenswerten Gleichklang vor, dass jede Datenverarbeitung verhältnismäßig sein muss, mit Daten möglichst schonend umzugehen ist (Datenminimierung). Die 5. EU-Geldwäscherichtlinie und der Gesetzentwurf der Bundesregierung stellen ausdrücklich fest, dass die Datenschutzgrundverordnung im Bereich der Richtlinie gilt. Die Mahnung, das „Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten“ und den „Grundsatz der Verhältnismäßigkeit“ zu wahren, zieht sich wie ein roter Faden durch die Richtlinie. Das nationale und übernationale Datenschutzrecht verbieten der Öffentlichkeit in der 5. EU-Geldwäscherichtlinie einen Zugang zum Transparenzregister zu gewähren.

2. Daten, die in der Öffentlichkeit sind, können nicht zurückgeholt werden. Der durch die 5. EU-Geldwäscherichtlinie anvisierte Dateneingriff hat daher etwas Endgültiges. Irreversible Eingriffe aber stehen dem Rechtsstaat fern. Nach der Richtlinie werden sie jedoch zum Regelfall, der möglicherweise alltäglich eintritt. Der Grundsatz der Datenminimierung wird vollständig verdrängt, das Verhältnismäßigkeitsprinzip ersichtlich nicht gewahrt. Dateneingriffe werden nicht auf das „absolut Notwendige beschränkt“ (EuGH). Jede datenbelastende Maßnahme muss dem festgelegten Verwendungszweck „tatsächlich entsprechen“ (Art 52 Abs. 1 S. 2 GrCh, Art. 5 DSGVO). Ein anlassloser Zugang der Öffentlichkeit verfolgt die wichtigen Ziele des Transparenzregisters jedoch nicht in diesem Maße. Auch Personen, die sich nicht gegen Geldwäsche engagieren, die gar ein Unternehmen ausspionieren oder kriminelle Handlungen gegenüber wirtschaftlich Berechtigten begehen wollen, können über das Register Informationen erhalten, die ihren Machenschaften dienen. Ein öffentlicher Zugang würde die in der Richtlinie und im deutschen Geldwäschegesetz ausdrücklich betonten schweren Risiken der Betroffenen erheblich erhöhen, Opfer eines Betrugs, einer Entführung, von Erpressung, Schikane, Gewalt oder Einschüchterung zu werden. Die öffentliche Hand würde ihren hier bestehenden und angesichts der bemerkenswerten Möglichkeiten moderner Datenverarbeitung gesteigerten Schutzauftrag missachten.

3. Der öffentliche Zugang soll nach der Richtlinie eine größere Kontrolle durch die Zivilgesellschaft und innerhalb der Unternehmen bewirken, die Verfügbarkeit von Daten verbessern, hilfreiche „Reputationseffekte“ erzeugen und das allgemeine Systemvertrauen stärken. Angesichts des bestehenden Registerzugangs von Personen mit einem berechtigten Interesse wird ein öffentliches Transparenzregister diese Anliegen im Kampf gegen Geldwäsche aber nicht maßgeblich stärken. Die Daten stehen der Zivilgesellschaft und Mitarbeitern von Unternehmen bereits jetzt zur Verfügung, wenn sie sich gegen Geldwäsche engagieren. Die entsprechenden Kontrollfunktionen können gegenwärtig ausgeübt und – in den Grenzen des Datenschutzes – auch „Reputationseffekte“ erzeugt werden. Ein öffentliches Transparenzregister ist – in den zurückliegenden Worten der Bundesregierung – nicht „erforderlich.“

4. Nach dem europäischen, internationalen und grundgesetzlichen Datenschutz ist die Vertraulichkeit von Daten die Regel. Die Weitergabe an andere und insbesondere an die Öffentlichkeit ist ohne Einwilligung der Betroffenen die Ausnahme, die gesetzlich zugelassen werden muss und je gesteigerten Rechtfertigungsanforderungen unterliegt. Ein öffentliches Transparenzregister würde dieses datenschützende Regel-Ausnahme-Verhältnis rechtswidrig verkehren. Die Anliegen des Datenschutzes würden vollständig ausgehebelt. Der öffentliche Zugang verletzt Art. 7, Art. 8 und Art. 16 GrCh, Art. 8 EMRK und die Datenschutzgrundverordnung, folgt auch den Vorgaben des grundgesetzlichen Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nicht.

5. Das europäische Datenschutzrecht verbietet den öffentlichen Zugang zum Transparenzregister, wie ihn die 5. EU-Geldwäscherichtlinie gewähren will. Die Pflicht, eine Richtlinie umzusetzen, setzt die europäische Grundrechtecharta und die Datenschutzgrundverordnung nicht außer Kraft. **Die Bundesregierung muss daher auf europäischer Ebene versuchen, eine Änderung der beschlossenen Richtlinie zu bewirken oder – falls dies nicht gelingt – die Verordnung durch den EuGH prüfen lassen.**

6. Nach Art. 8 Abs. 3 GrCh ist der Schutz personenbezogener Daten „von einer unabhängigen Stelle“ zu überwachen. Die vorgesehene Online-Registrierung bietet im Rahmen der Umsetzung ins nationale Recht die Möglichkeit, diesen europarechtlich geforderten institutionellen Datenschutz durchzusetzen. **Die Registrierungsstelle sollte ausdrücklich für den Datenschutz verantwortlich gemacht werden.** Sie muss dann die Betroffenen vor „Datenmissbrauch“ und „jeder unberechtigten Nutzung“ von Daten schützen (EuGH). Jeder Auskunftersuchende ist zu registrieren. Die Identitäten sind zu prüfen, die Informationsinteressen sind auch unter der 5. EU-

Geldwäscherichtlinie abzufragen, Suchanfragen zu speichern. Im Falle der Register-
einsicht ist dafür zu sorgen, dass abgefragte Daten nicht weitergegeben werden.

**7. Nach den nationalen Regelungen zur Umsetzung der Richtlinie sollte die Registrierungsstelle die wirtschaftlichen Eigentümer und die Unternehmen grundsätzlich über einen Antrag auf Registerinsicht, den Antragsteller und sein Ein-
sichtsinteresse informieren.** Diese Auskünfte sind nicht zu gewähren, wenn sie den Kampf gegen Geldwäsche zu behindern drohen. Nach dem europäischen und nationalen Recht ist der Registerzugang ganz oder teilweise zu verwehren, wenn dieser ein unverhältnismäßiges Risiko für den Betroffenen erzeugt, Opfer eines Betruges, von Entführung, Erpressung, Schikane, Gewalt oder Einschüchterung zu werden. Diese Risiken hängen nicht nur von dem Betroffenen, sondern auch vom möglichen Täter ab. Die notwendige Abwägung des Informationsinteresses mit dem Schutz des Betroffenen kann nur gelingen, wenn die Interessen auf beiden Seiten erfasst und so-
dann „ausgewogen gewichtet“ werden (EuGH). **Daher ist das individuelle Transparenzanliegen von Personen, die Zugang zum Register erhalten wollen, abzu-
fragen.** Dieses Anliegen weist Parallelen zu der Zugangsvoraussetzung auf, ein berechtigtes Interesse nachzuweisen, unterscheidet sich von dieser aber rechtserheblich. Es geht nicht um eine einseitige Darlegung, sondern darum, die Verhältnismäßigkeit zu wahren, die rechtlichen Anliegen beider Seiten in Ausgleich zu bringen. Ohne den Hinweis auf einen Antrag auf Registerinsicht könnte der Betroffene versäumen, den notwendigen Ausnahmeantrag zu stellen. Auch können die dann maßgeblichen Dar-
legungslasten (§ 23 Abs. 2 GwG) ohne hinreichende Informationen über den Antrag-
steller kaum erfüllt werden. Verfahrensrechtlich müssen der wirtschaftliche Eigentü-
mer und das Unternehmen, wenn sie über einen Registerantrag informiert werden, in einer angemessenen Frist reagieren und ggf. einen Ausnahmeantrag stellen. Zuvor darf der Antrag auf Registerinsicht nicht bewilligt werden.

**8. Die 5. EU-Geldwäscherichtlinie und der Gesetzentwurf der Bundesregierung beto-
nen, dass durch die mögliche Beschränkung des Registerzugangs die Transparenz mit
dem Recht auf Achtung der Privatsphäre und dem Schutz vor Kriminalität in einen
angemessenen Ausgleich zu bringen sind. Die Ausnahmeregelung ist nach dem
gegenwärtigen Regelungskonzept der zentrale Mechanismus, dieses Maß der
Verhältnismäßigkeit zu achten. Angesichts der erheblichen Gefahren für die
Betroffenen und den im Zeitalter der Digitalisierung gesteigerten Anliegen des
Datenschutzes ist der Zugang zum Transparenzregister zu verwehren, wenn der
Antragsteller kein überzeugendes Informationsanliegen darlegen kann.** Ohne ein

solches Anliegen steht die Transparenz hinter dem Datenschutz und dem Schutz vor Kriminalität und Unternehmensspionage strukturell zurück.

9. Der verhältnismäßige Zugang zu Informationen hängt von den jeweiligen Umständen ab, kann daher „von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat“ unterschiedlich sein (EuGH). Deutschland beheimatet zahlreiche erfolgreiche Unternehmen und mit den sog. Hidden Champions Weltmarktführer. **Informationen über diese Unternehmen sind angesichts der gesteigerten Kriminalitätsgefahren und angesichts der besonders wertvollen Betriebsgeheimnisse mit größerer Rücksicht zu behandeln als in Staaten mit einem geringeren Schutzbedarf.** Die 5. EU-Geldwäscherichtlinie wird diesen Besonderheiten in Deutschland nicht gerecht, wenn sie einen allgemeinen öffentlichen Zugang zum Transparenzregister regelt. An die Möglichkeit, den Registerzugang zu beschränken, sind jedenfalls in Deutschland angesichts dieser strukturell gesteigerten Gefahren keine hohen Hürden zu stellen.

II. Wichtige Gemeinwohlbelange und die Frage nach dem Datenschutz

Durch die 4. EU-Geldwäscherichtlinie wurde ein Transparenzregister geschaffen,¹ das in Deutschland im Geldwäschegesetz umgesetzt wurde.² Das Register will über die wirtschaftlich Berechtigten an Vereinigungen und bestimmten Rechtsgestaltungen informieren.³ Durch die gesammelten Daten soll der Kampf gegen Geldwäsche sowie die Finanzierung der organisierten Kriminalität und des Terrorismus gestärkt werden.⁴ Das Transparenzregister dient damit Gemeinwohlbelangen von erheblicher Bedeutung.⁵

¹ Insbes. Art. 30 der 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, 2015, Abl. Nr. L 141/73 (im Folgenden: 4. EU-Geldwäscherichtlinie).

Siehe zum Folgenden bereits: *G. Kirchhof*, Transparenzregister: Der öffentliche Zugang missachtet den europäischen Datenschutz, Rechtliche Stellungnahme im Auftrag von Die Familienunternehmer e.V., Oktober 2019; *ders.*, Transparenzregister für Jedermann? – Contra, ZRP 2017, 127; *ders.*, Stellungnahme für die Öffentliche Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages am 24. April 2017 zum Entwurf eines Geldwäschegesetzes (BT-Drs. 18/11555).

² Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG) vom 23. Juni 2017 (BGBl. I S. 1822), das zuletzt durch Artikel 5 Absatz 12 des Gesetzes vom 21. Juni 2019 (BGBl. I S. 846) geändert worden ist (im Folgenden: GwG).

³ § 20 Abs. 1, § 21, § 19 Abs. 1, § 3 Abs. 1 GwG.

⁴ Erwägungsgründe 1 und 12 ff. der 4. EU-Geldwäscherichtlinie (EU); Erwägungsgründe 1 ff. der Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie

Unternehmen werden verpflichtet, den Vor- und Nachnamen, das Geburtsdatum, den Wohnort und die Art und den Umfang des wirtschaftlichen Interesses der wirtschaftlich Berechtigten zu erheben, aufzubewahren, auf dem aktuellen Stand zu halten und der registerführenden Stelle unverzüglich zur Eintragung in das Transparenzregister mitzuteilen.⁶ Die Mitteilungspflicht gilt als erfüllt, wenn sich die Angaben bereits aus bestehenden elektronisch abrufbaren Registern ergeben – dem Handels-, Partnerschafts-, Genossenschafts-, Vereins- oder Unternehmensregister.⁷ So sollen „Doppelbelastungen der Unternehmen durch Mehrfachmeldungen“ vermieden werden.⁸

Die 4. EU-Geldwäscherichtlinie beschränkt den Zugang zum Transparenzregister. Die Öffentlichkeit wird nicht informiert. Neben Behörden und besonders Verpflichteten wird nur Personen eine Einsichtnahme gewährt, die ein berechtigtes Interesse nachweisen können.⁹ Die 5. EU-Geldwäscherichtlinie will nun diese Beschränkung aufheben und der Öffentlichkeit einen Zugang zum Register ermöglichen.¹⁰ Die Richtlinie ist bis zum 10. Januar 2020 umzusetzen.¹¹ Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung sollen daher „alle Mitglieder der Öffentlichkeit“ in einer Register-einsicht über den Vor- und Nachnamen, Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses, sowie Monat und Jahr der Geburt des wirtschaftlich Berechtigten und sein Wohnsitzland informiert werden.¹² Die Richtlinie lasse – so die Bundesregierung – „im Hinblick auf den Zugang der Öffentlichkeit zum Transparenzregister [...] keinen Spielraum.“¹³

(EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU, Abl. EU 2018, Abl. Nr. L 156/43 (im Folgenden: 5. EU-Geldwäscherichtlinie); Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, 17.3.2017, BT-Drs. 18/11555, S. 1, 88; vgl. § 1 GwG.

⁵ Siehe hierzu BVerfG, 13.6.2007 – 1 BvR 1550/03 u.a., BVerfGE 118, 168 (195 f.) – Kontenabfrage.

⁶ § 19 Abs. 1, § 20 Abs. 1, § 21 Abs. 1 GwG; siehe für die wirtschaftlich Berechtigten § 3 GwG.

⁷ § 20 Abs. 2 GwG.

⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, 17.3.2017, BT-Drs. 18/11555, S. 128.

⁹ § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bis 3 GwG, Art. 30 Abs. 5 S. 1 a) bis c) 4. EU-Geldwäscherichtlinie.

¹⁰ Art. 1 Nr. 15 c) resp. Art. 30 Abs. 5 S. 1 c) in der Fassung der 5. EU-Geldwäscherichtlinie.

¹¹ Art. 4 Abs. 1 5. EU-Geldwäscherichtlinie.

¹² § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 und S. 2 des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Umsetzung der Änderungsrichtlinie zur Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, BT-Drs. 19/13827, S. 20 f., 85 f. (im Folgenden: E-GwG); siehe hierzu auch die Transparenzforderungen in: Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Geldwäsche im Immobiliensektor stoppen, Mieterinnen und Mieter vor Organisierter Kriminalität und steigenden Mieten schützen, 15.5.2019, BT-Drs. 19/10218, S. 2 ff.; Antrag der Fraktion DIE LINKE, Masterplan gegen Geldwäsche – Finanzkriminalität bekämpfen, 25.6.2019, BT-Drs. 19/11098, S. 2.

¹³ Siehe hierzu auch die Antwort der Bundesregierung vom 5.6.2019 auf die kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Florian Toncar, Christian Dürr, Markus Herbrand, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP – Drucksache 19/10359 –, BT-Drs. 19/10716, S. 2 (im Folgenden: Antwort der Bundesregierung vom 5.6.2019).

Eine Einsicht der Öffentlichkeit in das Transparenzregister würde aber den internationalen, europäischen und nationalen Datenschutz in seinem bemerkenswerten Gleichklang missachten.

III. Maßstab – übernationaler Datenschutz und Transparenzregister

1. Die DSGVO greift für die 5. EU-Geldwäscherichtlinie

Die Geldwäscherichtlinie betont auch in ihrer aktuellen fünften Fassung, dass ihre Regelungen die Datenschutzgrundverordnung¹⁴ beachten müssen.¹⁵ Die DSGVO gilt – in den Worten des 38. Erwägungsgrundes – „für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen dieser Richtlinie.“ Nach Art. 43 der Richtlinie ist die Datenverarbeitung „zu Zwecken der Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung“ als „Angelegenheit von öffentlichem Interesse“ im Sinne der DSGVO anzusehen. Die Richtlinie steht so ausdrücklich möglichen Annahmen entgegen, die Datenschutzgrundverordnung greife für das Transparenzregister nicht oder die Geldwäscherichtlinie verdränge die DSGVO als Spezialgesetz. Im Transparenzregister werden Daten im Sinne der DSGVO verarbeitet. Der Regierungsentwurf hebt ganz in diesem Sinne hervor, dass die DSGVO im Regelungsbereich der Geldwäscherichtlinie Anwendung findet.¹⁶

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in einer aktuellen zum Datenschutz ergangenen Leitentscheidung ohnehin nochmals betont, dass nach seiner „ständigen Rechtsprechung“ bei der Auslegung einer Vorschrift des Europarechts und damit auch der 5. EU-Geldwäscherichtlinie „nicht nur ihr Wortlaut und die mit ihr verfolgten Ziele zu berücksichtigen“ sind, „sondern auch ihr Kontext und das gesamte Unionsrecht.“¹⁷ Die Europäische Union hat mit dem Datenschutz ein zentrales rechtliches Anliegen in Zeiten der Digitalisierung mit internationaler Tragweite geregelt.¹⁸ Der europäische

¹⁴ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), Abl. Nr. L 119/1 (im Folgenden: DSGVO).

¹⁵ Erwägungsgründe 5, 34, 36, 38 und Art. 1 Nr. 26 resp. Art. 43 in der Fassung der 5. EU-Geldwäscherichtlinie.

¹⁶ Begründung E-GwG, BT-Drs. 19/13827, S. 86.

¹⁷ EuGH, 1.10.2019 – C-673/17, Rz. 48 m.w.N. – Planet49.

¹⁸ Siehe hierzu EuGH, 8.4.2014, Rs. C-293/12 und C-594/12, Rz. 48 – Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a.; EuGH, 24.9.2019 – C-507/17, Rz. 66 – Google II.

Gesetzgeber verpflichtet in den bemerkenswerten rechtlichen Standards der Datenschutzgrundverordnung zahlreiche staatliche und gesellschaftliche Stellen. Dann aber ist nicht kurze Zeit später dieser Datenschutz in einem Transparenzregister zu verletzen.

2. Allgemeine Grundsätze: Verhältnismäßigkeit, Datenminimierung

Der europäische Schutz personenbezogener Daten beruht auf Art. 7, Art. 8 und Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GrCh) sowie auf Art. 16 AEUV¹⁹ und Art. 8 EMRK. Personenbezogene Daten dürfen ohne Einwilligung der betroffenen Person nur auf gesetzlicher Grundlage verarbeitet werden (Art. 8 GrCh). Das Maß der Verhältnismäßigkeit ist zu wahren. Jede Einschränkung muss den Gemeinwohlzielsetzungen, denen sie dient, „tatsächlich entsprechen“ (Art. 52 Abs. 1 S. 2 GrCh).²⁰ Institutionell ist zu gewährleisten, dass der Schutz personenbezogener Daten „von einer unabhängigen Stelle überwacht“ wird (Art. 8 Abs. 3 GrCh).²¹

Die Datenschutzgrundverordnung folgt diesen Vorgaben und konkretisiert sie. Die Verordnung schützt Personen bei der Verarbeitung ihrer Daten (Art. 1 Abs. 1 DSGVO). Personenbezogene Daten sind alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen (Art. 4 Nr. 1 DSGVO). Die „Verarbeitung“ ist ein Oberbegriff, der jeglichen Umgang mit den Daten wie das Erheben, Erfassen, Abfragen oder auch die Offenlegung durch Übermittlung erfasst (Art. 4 Nr. 2 DSGVO).²² Verpflichtet sind Privatrechtssubjekte, Behörden und andere Stellen (Art. 4 Nr. 7 DSGVO). Die Verordnung greift für diesen Schutz auf das Institut des Verbots mit Erlaubnisvorbehalt zurück. Liegt eine solche Erlaubnis in Form der Einwilligung der betroffenen Person oder gesetzlichen Gestattung nicht vor, ist eine Datenverarbeitung rechtswidrig. Jede gesetzliche Gestattung muss hinreichend bestimmt und verhältnismäßig sein (Art. 6 DSGVO). Die Daten sind rechtmäßig, nach Treu und Glauben, transparent, in der vorgesehen Zweckbindung, richtig, begrenzt, integer, vertraulich und nach dem Grundsatz der Datenminimierung zu verarbeiten (Art. 5 DSGVO). Eine Datenverarbeitung ist in diesen Grenzen u.a. zulässig,

¹⁹ Siehe auch Art. 39 EUV.

²⁰ H. D. Jarass/M. Kment, EU-Grundrechte, 2. Auflage 2019, § 13 Rn. 12.

²¹ EuGH, 21.12.2016 – C-203/15 und C-698/15, Rz. 123 – Tele2 Sverige.

²² BMF, Datenschutz im Steuerverwaltungsverfahren ab dem 25. Mai 2018, BStBl. I 2018, 185 (Rz. 11 ff.).

wenn sie im öffentlichen Interesse liegt (Art. 6 Abs. 1 e) DSGVO). Die Art. 13 f. DSGVO regeln schließlich Informationspflichten gegenüber betroffenen Personen, die ihrerseits Auskunftsrechte besitzen (Art. 15 DSGVO).²³

Insbesondere im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einschließlich der Vorgabe, mit Daten möglichst schonend umzugehen (Datenminimierung; Art. 5 und Art. 6 DSGVO), wahrt die DSGVO die Vorgaben der Grundrechtecharta, des Art. 8 EMRK und des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung des Grundgesetzes. Der internationale, supranationale und nationale Datenschutz läuft im datenschutzrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip in einem bemerkenswerten Maße parallel und bietet so ein Schulbeispiel für einen konsistenten Rechtsbereich in Zeiten moderner Rechtsquellenvielfalt.²⁴

3. EuGH: Dateneingriffe sind auf das „absolut Notwendige“ zu beschränken

Der EuGH hat diese Maßstäbe in zahlreichen Judikaten und insbesondere in Leitscheidungen aus den letzten vier Wochen hervorgehoben. Jede Beeinträchtigung des Datenschutzes muss verhältnismäßig sein. Ein milderes Mittel darf nicht zur Verfügung stehen. Transparenz und Datenschutz sind „ausgewogen zu gewichten.“²⁵ Die Vorgaben der Verhältnismäßigkeit sind langfristig zu wahren. „Selbst eine ursprünglich zulässige Verarbeitung korrekter Daten“ kann „im Laufe der Zeit“ das Europarecht verletzen, „wenn die Daten im Hinblick auf die Zwecke, für die sie erhoben oder verarbeitet wurden, nicht mehr erforderlich sind. Das ist insbesondere der Fall,

²³ Siehe für Einschränkungen Art. 23 DSGVO.

²⁴ Siehe zu diesem Verhältnis *N. Müller*, Das Transparenzgeister nach der Fünften EU-Geldwäscherichtlinie, Dezember 2018, S. 10; *G. Buchholtz*, Grundrechte und Datenschutz im Dialog zwischen Karlsruhe und Luxemburg, DÖV 2017, 837 ff.; *F. Oppel/Th. Sendke*, Unionsrechtlicher Grundrechtsschutz beim internationalen Informationsaustausch, IStR 2018, 110 ff.; *E. Schmidt-Jortzig*, IT-Revolution und Datenschutz, DÖV 2018, 10 ff.; mit einem besonderen Blick auf Art. 8 EMRK und das Steuerrecht *A. Rust/D. W. Blum*, Grundrechtsschutz im Steuerrecht, 20. ÖJT, Bd. IV/1, 2018, S. 2 (69 ff.); zur modernen Rechtsquellenvielfalt *G. Kirchhof*, Die Kodifikation in Zeiten moderner Rechtsquellenvielfalt – zur Eigenrationalität der Rechtsquellen dargestellt an Beispielen des Umweltrechts, EurUP 2016, 324 ff. Im Anwendungsvorrang des Europarechts sind die Grundrechtecharta und die DSGVO für den grundrechtlichen Datenschutz maßgeblich. Die allgemeinen Tatbestände des Grundgesetzes sind in den Grenzen des Wortlauts europarechtskonform auszulegen. Das Grundgesetz ist europarechts- und völkerrechtsfreundlich (BVerfG, 30.6.2009 – 2 BvE 2, 5/08 u.a., BVerfGE 123, 267 (346 f.) – Lissabon).

²⁵ EuGH, 16.12.2008 – C-73/07, Slg. I 2008, 9831 (Rz. 53 ff.) – Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia; EuGH, 9.11.2010 – C-92/09 und C-93/09, Slg. I 2010, 11117 (Rz. 50, Rz. 74 ff., Zitat: Rz. 77) – Schecke und Eifert; EuGH, 8.4.2014, Rs. C-293/12 und C-594/12, Rz. 45 – Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a.; EuGH, 24.9.2019 – C-507/17, Rz. 60 – Google II.

wenn sie diesen Zwecken in Anbetracht der verstrichenen Zeit nicht entsprechen, dafür nicht oder nicht mehr erheblich sind oder darüber hinausgehen.“²⁶ Die öffentliche Hand muss „einen wirksamen Schutz“ der „personenbezogenen Daten vor Missbrauchsrisiken sowie vor jedem unberechtigten Zugang zu diesen Daten und jeder unberechtigten Nutzung ermöglichen.“²⁷

Bereits bevor der Grundsatz der Datenminimierung in der DSGVO geregelt war, hat der EuGH angesichts der Vorratsdatenspeicherung in nun ständiger Rechtsprechung ganz in diesem Sinne betont, dass sich „die Ausnahmen und Einschränkungen in Bezug auf den Schutz der personenbezogenen Daten auf das absolut Notwendige beschränken müssen.“²⁸ Das Interesse am Zugang zu einer Information kann schließlich „von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat“ unterschiedlich sein, „so dass das Ergebnis der Abwägung zwischen diesem Interesse einerseits und dem Recht der betroffenen Person auf Achtung des Privatlebens und auf Schutz personenbezogener Daten andererseits nicht unbedingt für alle Mitgliedstaaten gleich ist.“²⁹

4. Moderne Datenverarbeitung – gesteigerter Schutzauftrag

Der Datenschutz hat angesichts der sich verändernden Bedingungen der Datenverarbeitung eine herausragende und wachsende Bedeutung gewonnen. Die Profile, die Unternehmen wie Google oder Amazon von Nutzern erstellen können, veranschaulichen die Gefahren eindrucksvoll. Personenbezogene Daten sind speicherbar, können rasch abgerufen und mit bemerkenswerten technischen Möglichkeiten weiterverarbeitet werden. Wie Mosaiksteine fügen sie sich zuweilen zu außerordentlich klaren Bildern zusammen. Der EuGH betont auch deshalb das zentrale Regelungsanliegen der DSGVO in Zeiten der Digitalisierung.³⁰

²⁶ EuGH, 24.9.2019 – C-136/17, Rz. 74 – Google I; EuGH, 13.5.2014 – C-131/12, Rz. 93 – Google Spain und Google.

²⁷ EuGH, 8.4.2014, Rs. C-293/12 und C-594/12, Rz. 54 – Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a.; *H. D. Jarass/M. Kment*, EU-Grundrechte, 2. Auflage 2019, § 13 Rn. 12.

²⁸ EuGH, 9.11.2010 – C-92/09 und C-93/09, SIG. I 2010, 11117 (Rz. 50, Rz. 74 ff., Zitat: Rz. 77) – Schecke und Eifert; EuGH, 16.12.2008 – C-73/07, Slg. I 2008, 9831 (Rz. 56) – Satakunnan Markkinapörssi und Sata-media: Der Schutz der Privatsphäre erfordert, „dass sich die Ausnahmen und Einschränkungen in Bezug auf den Datenschutz, die in den vorstehend genannten Kapiteln der Richtlinie vorgesehen sind, auf das absolut Notwendige beschränken.“ Ebenso: EuGH, 8.4.2014, Rs. C-293/12 und C-594/12, Rz. 52, 56 – Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a.; EuGH, 21.12.2016 – C-203/15 und C-698/15, Rz. 108 – Tele2 Sverige; siehe zu dieser allgemeinen Vorgabe *H. D. Jarass/M. Kment*, EU-Grundrechte, 2. Auflage 2019, § 13 Rn. 12.

²⁹ EuGH, 24.9.2019 – C-507/17, Rz. 67, vgl. Rz. 60 – Google II.

³⁰ EuGH, 8.4.2014, Rs. C-293/12 und C-594/12, Rz. 48 – Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a.; EuGH, 24.9.2019 – C-507/17, Rz. 66 – Google II; siehe unter 2. und 3.

Der europäische Datenschutz hat wie das nationale Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung eine Schutzdimension gegenüber der öffentlichen Hand und Privaten.³¹ Das Bundesverfassungsgericht hat bereits im Jahr 1983 im Volkszählungsurteil in einer bemerkenswerten Weitsicht festgestellt, dass es aufgrund der elektronischen Verarbeitungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten keine „belanglose“ Information mehr gibt.³² „Auch der Umgang mit personenbezogenen Daten, die für sich genommen nur geringen Informationsgehalt haben, kann, je nach seinem Ziel und den bestehenden Verarbeitungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten, grundrechtserhebliche Auswirkungen auf die Privatheit und Verhaltensfreiheit des Betroffenen haben.“³³ Der individualrechtliche Schutz greift auch deshalb – so fährt das Gericht fort – bereits „auf der Stufe der Persönlichkeitsgefährdung,“ also „im Vorfeld konkreter Bedrohungen benennbarer Rechtsgüter.“³⁴ Das Gericht betont sodann, dass in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung auch eingegriffen wird, wenn öffentlich verfügbare Daten elektronisch zusammengetragen werden.³⁵ Aufgrund der Möglichkeiten der elektronischen Datenverarbeitung können aus bestehenden Daten weitere Informationen gewonnen und neue Schlüsse gezogen werden. Das Transparenzregister dient gerade diesem Anliegen. Angesichts der modernen Technik ist der datenrechtliche Schutzauftrag der öffentlichen Hand erheblich gesteigert.

³¹ *H. D. Jarass/M. Kment*, EU-Grundrechte, 2. Auflage 2019, § 13 Rn. 17 m.w.N.

³² BVerfG, 15.12.1983 – 1 BvR 209/83 –, BVerfGE 65, 1 (45) – Volkszählung; BVerfG, 13.6.2007 – 1 BvR 1550/03 u.a., BVerfGE 118, 168 (185) – Kontenabfrage.

³³ BVerfG, 13.6.2007 – 1 BvR 1550/03 u.a., BVerfGE 118, 168 (185) – Kontenabfrage; vgl. auch BVerfG, 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, BVerfGE 65, 1 (42) – Volkszählung.

³⁴ BVerfG, 13.6.2007 – 1 BvR 1550/03 u.a., BVerfGE 118, 168 (184 f.) – Kontenabfrage; BVerfG, 4.4.2006 – 1 BvR 518/02, BVerfGE 115, 320 (342) – Rasterfahndung; BVerfG, 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, BVerfGE 65, 1 (43 f.) – Volkszählung; BVerfG, 27.2.2008 – 1 BvR 370/07, BVerfGE 120, 274 (306) – Online-Durchsuchung: „Aus der Bedeutung der Nutzung informationstechnischer Systeme für die Persönlichkeitsentfaltung und aus den Persönlichkeitsgefährdungen, die mit dieser Nutzung verbunden sind, folgt ein grundrechtlich erhebliches Schutzbedürfnis.“

³⁵ BVerfG, 21.6.2016 – 2 BvR 637/09, ArbuR 2017, 85 (Rz. 31) – Konvention über Computerkriminalität; BVerfG, 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07, BVerfGE 133, 277 (317, Rz. 95) – Antiterrordatei: Dem Eingriff „steht nicht entgegen, dass es sich bei den Daten um bereits anderweitig erhobene Daten handelt, denn sie werden nach eigenen Kriterien zusammengeführt und aufbereitet, um sie anderen Behörden als denen, die sie erhoben haben, zu deren Zwecken zur Verfügung zu stellen.“

IV. Subsumtion – ersichtlicher Verstoß gegen den Datenschutz

1. Öffentlicher Zugang – kein schonender Ausgleich, keine Datenminimierung

Die 5. EU-Geldwäscherichtlinie muss die datenschutzrechtlichen Vorgaben der Grundrechtecharta, der EMRK und der Datenschutzgrundverordnung wahren. Die Mahnung, das „Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten“ und den „Grundsatz der Verhältnismäßigkeit“ zu beachten, zieht sich wie ein roter Faden durch die Richtlinie.³⁶ Diese Vorgaben bestätigen die Rechtsprechung des EuGH, der den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der Datenminimierung betont.³⁷

Die 5. EU-Geldwäscherichtlinie beschränkt – anders als die Vorgängerrichtlinie – den Zugang zum Transparenzregister nicht mehr, sondern gewährt der Öffentlichkeit Einsicht.³⁸ Werden die Daten aber der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt, werden die Belange des Datenschutzes nahezu vollständig zurückgestellt. Ein stärkerer Eingriff in die Rechte auf Achtung des Privatlebens und insoweit auch der unternehmerischen Freiheit³⁹ wäre nur denkbar, wenn die Informationen im Internet veröffentlicht würden, also auch die vorgesehene Online-Registrierung für den Registerzugang⁴⁰ entfallen würde.

Die Richtlinie will das Transparenzregister für jeden öffnen. Daten, die der Öffentlichkeit einsehbar sind, können nicht zurückgeholt werden. Der Eingriff in das Grundrecht auf Datenschutz hat daher etwas Endgültiges. Solche irreversiblen Eingriffe stehen dem Rechtsstaat fern, sind auf seltene Ausnahmen zu beschränken. Nach der 5. EU-Geldwäscherichtlinie werden sie aber der Regelfall. Die datenschutzrechtliche und grundrechtliche Betroffenheit wiegt daher schwer.

³⁶ Erwägungsgründe 5, 34, 36, 38 und Art. 43 5. EU-Geldwäscherichtlinie; siehe bereits unter III. 1.

³⁷ EuGH, 16.12.2008 – C-73/07, Slg. I 2008, 9831 (Rz. 53 ff.) – Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia; EuGH, 9.11.2010 – C-92/09 und C-93/09, Slg. I 2010, 11117 (Rz. 50, Rz. 74 ff.) – Schecke und Eifert; EuGH, 8.4.2014, Rs. C-293/12 und C-594/12, Rz. 45 – Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a.; EuGH, 13.5.2014 – C-131/12, Rz. 93 – Google Spain und Google; EuGH, 24.9.2019 – C-136/17, Rz. 74 – Google I; EuGH, 24.9.2019 – C-507/17, Rz. 60 – Google II; siehe unter III. 3.

³⁸ § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 E-GwG und Art. 30 Abs. 5 S. 1 c) 5. EU-Geldwäscherichtlinie. Anders noch § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG und Art. 30 Abs. 5 S. 1 c) 4. EU-Geldwäscherichtlinie; siehe bereits unter II.

³⁹ Art. 7, Art. 8 und Art. 16 GrCh.

⁴⁰ § 23 Abs. 3 GwG und Art. 30 Abs. 5 S. 3 u. 4 4. EU-Geldwäscherichtlinie; § 23 Abs. 3 E-GwG und Art. 30 Abs. 5a 5. EU-Geldwäscherichtlinie.

Der anvisierte öffentliche Zugang missachtet den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einschließlich der Vorgabe der Datenminimierung und damit Art. 5 DSGVO, Art. 6, Art. 7 und Art. 16 GrCh und die Rechtsprechung des EuGH.⁴¹ Wenn jeder Zugang zu den Daten hat, ist ein möglichst enger und schonender Umgang mit Informationen nicht gewährleistet. Die Eingriffe in den Schutz der personenbezogenen Daten werden – anders als es der EuGH für die Vorratsdatenspeicherung hervorgehoben hat – nicht auf das „absolut Notwendige beschränkt,“⁴² sondern der Regelfall, möglicherweise alltäglich. Die Interessen an Transparenz und Datenschutz werden nicht „ausgewogen gewichtet“⁴³ sondern einseitig zu Lasten des Datenschutzes bemessen.

2. Fehlende Erforderlichkeit – den Zielen wird nicht „tatsächlich entsprechen“ (GrCh)

Bislang haben Personen, die ein besonderes Interesse darlegen können, Zugang zum Transparenzregister.⁴⁴ Der darüber hinausgreifende öffentliche Zugang soll eine größere Kontrolle durch die Zivilgesellschaft bewirken, die Prüfungen in den Unternehmen sowie die Verfügbarkeit der Daten verbessern, hilfreiche „Reputationseffekte“ erzeugen und das allgemeine Systemvertrauen stärken.⁴⁵ Angesichts des Registerzugangs von Personen mit einem berechtigten Interesse wird ein öffentliches Transparenzregister den Kampf gegen Geldwäsche sowie die Finanzierung der organisierten Kriminalität und des Terrorismus nicht maßgeblich stärken. Die Daten sind Interessierten bereits jetzt zugänglich. Die Zivilgesellschaft kann ihre Kontrollfunktion ausüben. Das Systemvertrauen wird bereits jetzt gestärkt. Auch können „Reputationseffekte“ in den Grenzen des Datenschutzes bewirkt werden. Ein uneingeschränkter öf-

⁴¹ Siehe insgesamt zum Maßstab unter III.

⁴² EuGH, 9.11.2010 – C-92/09 und C-93/09, Slg. I 2010, 11117 (Rz. 50, Rz. 74 ff., Zitat: Rz. 77) – Schecke und Eifert; EuGH, 16.12.2008 – C-73/07, Slg. I 2008, 9831 (Rz. 56) – Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia.

⁴³ EuGH, 9.11.2010 – C-92/09 und C-93/09, Slg. I 2010, 11117 (Rz. 50, Rz. 74 ff., Zitat: Rz. 77) – Schecke und Eifert; EuGH, 16.12.2008 – C-73/07, Slg. I 2008, 9831 (Rz. 53 ff.) – Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia; EuGH, 24.9.2019 – C-507/17, Rz. 60 – Google II.

⁴⁴ Art. 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG, Art. 30 Abs. 5 S. 1 c) 4. EU-Geldwäscherichtlinie; siehe hierzu bereits die Antwort der Bundesregierung vom 5.6.2019, BT-Drs. 19/10716, S. 2.

⁴⁵ Erwägungsgründe 30 und 31 5. EU-Geldwäscherichtlinie; siehe auch die Stellungnahme des Bundesrates, 31.3.2017, BR-Drs. 182/17, S. 19; Europäische Kommission, 5.7.2016 COM(2016) 450 final, Art. 2, S. 18 f., Erwägungsgründe 22 ff.

fentlicher Zugang ist – in den zurückliegenden Worten der Bundesregierung – nicht „erforderlich.“⁴⁶

Selbst wenn der öffentliche Zugang entgegen dieser Annahmen die wichtigen Anliegen des Transparenzregisters kräftigen würde, wäre der dann jedenfalls nicht zentrale Gewinn für den Kampf gegen Geldwäsche angesichts der beschriebenen erheblichen datenschutzrechtlichen Betroffenheit⁴⁷ nicht verhältnismäßig. Jede Einschränkung der Art. 7, Art. 8 und Art. 16 GrCh muss dem festgelegten Verwendungszweck „tatsächlich entsprechen“ (Art. 52 Abs. 1 S. 2 GrCh; Art. 5 DSGVO).⁴⁸ Der anvisierte anlasslose Zugang der Öffentlichkeit verfolgt die zentralen Ziele des Transparenzregisters, schädliche Finanzströme zu verhindern, nicht in der so geforderten Weise.⁴⁹ Wer sich für die wichtigen Anliegen des Registers engagiert, kann ein berechtigtes Zugangsinteresse darlegen. Personen, die solche Ziele nicht verfolgen, die Informationen gar erhalten wollen, um rechtswidrig gegen den wirtschaftlich Berechtigten vorzugehen oder Unternehmen auszuspionieren, werden in einem öffentlichen Registerzugang informiert, ohne den Registerzielen zu entsprechen. Ihnen ist das Register daher nicht zu öffnen. Solchen rechtswidrigen Machenschaften darf das Transparenzregister ohnehin keine Hilfestellung bieten. Das Anliegen, die Geldwäsche zu bekämpfen, kann die anvisierte Öffnung des Registers jedenfalls nicht in der gebotenen Verlässlichkeit begründen.

3. Schwerwiegende Risiken: Kriminalität, Schutz des Unternehmens

Ein öffentlicher Zugang würde die im Gesetz ausdrücklich betonten schweren Risiken der Betroffenen, Opfer eines Betrugs, einer Entführung, von Erpressung, Schikane, Gewalt oder Einschüchterung zu werden,⁵⁰ erheblich erhöhen. Der öffentlichen Hand obliegt hier ein gesteigerter Schutzauftrag, den sie vernachlässigt, wenn kriminelle Kräfte aufgrund der Öffnung des Transparenzregisters hilfreiche Informationen für ihre Machenschaften erhalten. Die genannten schwerwiegenden Gefahren werden

⁴⁶ Unterrichtung durch die Bundesregierung, BT-Drs. 18/11928 (zu BT-Drs. 18/11555), 12.4.2017, S. 25.

⁴⁷ Siehe unter 1.

⁴⁸ Siehe bereits unter III. 2.

⁴⁹ Deutlich *N. Müller*, Das Transparenzregister nach der Fünften EU-Geldwäscherichtlinie, Dezember 2018, S. 11 f., 13.

⁵⁰ Art. 30 Abs. 9 4. und 5. EU-Geldwäscherichtlinie, wobei die neue Fassung die Risiken, Opfer einer Schikane und Schutzgelderpressung zu werden, ergänzt; § 23 Abs. 2 GwG und E-GwG.

auch nicht dadurch gebannt, dass der Öffentlichkeit die Adressen verschwiegen, nur das Wohnsitzland und die Staatsangehörigkeit mitgeteilt werden. Auch kriminelle Kräfte können allgemein verfügbare Daten mit weiteren Informationen und technischen Hilfsmitteln zusammensetzen, um genaue Bilder zu erlangen. Die erheblichen und sich erweiternden Möglichkeiten moderner Datenverarbeitung intensivieren den grundrechtlichen Schutz, fordern einen behutsamen Umgang mit Daten und stehen so der erwogenen schrankenlosen Veröffentlichung strukturell entgegen.⁵¹

Das Transparenzregister sammelt sensible Informationen über Vermögen, über wirtschaftliche Verhältnisse und damit auch über Strukturen von Unternehmen. Diese Daten können für Verbrechen gegenüber den wirtschaftlich Berechtigten, aber ebenso im Wettbewerb der Unternehmen maßgeblich sein, insbesondere wenn ein Unternehmer in andere Branchen investiert, sein Geschäftsmodell verändert. Ein Wettbewerber könnte sich nach der anvisierten Öffnung des Transparenzregisters allein für seinen unternehmerischen Vorteil über konkurrierende Unternehmen informieren, ohne sich für die Ziele des Registers einzusetzen. Auch diese grundrechtliche Wettbewerbsbetroffenheit der Unternehmen wird durch die technischen Verarbeitungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten von Informationen gesteigert. Den Unternehmern in Deutschland und Europa werden im öffentlichen Zugang zum Transparenzregister schwere Datenlasten auferlegt. Der deutsche und der europäische Standort würden dadurch geschwächt.

4. Die Anliegen des Datenschutzes werden vollständig ausgehebelt

Der rechtliche Ausgangspunkt des europäischen, internationalen und grundgesetzlichen Datenschutzes ist die Selbstbestimmung über eigene Daten. Jeder entscheidet grundsätzlich über die Preisgabe und Verwendung seiner personenbezogenen Daten. Hinzu treten enge gesetzliche Erlaubnistatbestände.⁵² Die Vertraulichkeit der Daten ist die Regel. Die Weitergabe an andere und insbesondere an die Öffentlichkeit ist ohne Einwilligung der Betroffenen die Ausnahme, die gesetzlich zugelassen werden muss und je gesteigerten Rechtfertigungshürden unterliegt. Ein voraussetzungslos zugängliches Transparenzregister verlässt diesen rechtlichen Ausgangspunkt, macht

⁵¹ Siehe insgesamt bereits unter 1. und 2. sowie unter III., hier insbesondere unter 4.

⁵² Art. 7, Art. 8 und Art. 16 GrCh; Art. 5 und Art. 6 DSGVO, Art. 8 EMRK; zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung BVerfG, 13.6.2007 – 1 BvR 1550/03 u.a., BVerfGE 118, 168 (183 ff.) – Kontenabfrage; siehe insgesamt unter III.

die Daten öffentlich und gewährt so grundsätzlich keinen Datenschutz. Ein öffentliches Transparenzregister würde das datenschützende Regel-Ausnahme-Verhältnis rechtswidrig verkehren. Die Anliegen des Datenschutzes würden letztlich vollständig ausgehebelt.

Der Datenschutzbeauftragte der Europäischen Union hat für die europäische Ebene betont, dass ein öffentlicher Registerzugang unverhältnismäßig ist und „erhebliche und unnötige Risiken für das allgemeine Persönlichkeitsrecht und den Datenschutz“ bewirkt.⁵³ In einem vergleichbaren Fall kam der Französische Conseil Constitutionnel ebenfalls zu dem Ergebnis, ein allgemein zugängliches Register ist nicht verhältnismäßig.⁵⁴

V. Folgerungen – Gesetzesänderung, EuGH, Registrierung, Ausnahmen

1. Änderung der Richtlinie, Verfahren vor dem EuGH

Die 5. EU-Geldwäscherichtlinie gewährt im öffentlichen Zugang zum Transparenzregister letztlich keinen Datenschutz. Das europäische Datenschutzrecht verbietet, diese Fehlgewichtung zu akzeptieren. Die Pflicht, eine Richtlinie umzusetzen, setzt andere europäische Rechtsvorgaben und insbesondere die Grundrechtecharta und die Datenschutzgrundverordnung nicht außer Kraft.⁵⁵ Die umzusetzende Richtlinie betont ganz in diesem Sinne wiederkehrend, dass die personenbezogenen Daten zu schützen sind.⁵⁶ Die Bundesregierung muss in ihrer Verpflichtung für den internationalen, europäischen und nationalen Datenschutz versuchen, eine Änderung der beschlossenen 5. EU-Geldwäscherichtlinie zu bewirken oder – falls dies nicht gelingt – die Verordnung durch den EuGH prüfen lassen.

⁵³ European Data Protection Supervisor, Opinion 1/2017, 2 February 2017, EDPS Opinion on a Commission Proposal amending Directive (EU) 2015/849 and Directive 2009/101/EC, S. 3, 8 ff.

⁵⁴ Conseil Constitutionnel, 21.10.2016 – 2016-591 QPC – Registre public des trusts.

⁵⁵ EuGH, 1.10.2019 – C-673/17, Rz. 48 m.w.N. – Planet49; siehe insgesamt unter III. 1.

⁵⁶ Erwägungsgründe 5, 34, 36, 38 und Art. 43 5. EU-Geldwäscherichtlinie; siehe bereits unter III. 1.

2. Art. 8 Abs. 3 GrCh: unabhängige Datenschutzstelle, Schutz vor Datenmissbrauch

Nach Art. 8 Abs. 3 GrCh muss der Schutz personenbezogener Daten „von einer unabhängigen Stelle überwacht“ werden. Keinem Betroffenen soll – so der EuGH in ständiger Rechtsprechung – das Grundrecht in der Praxis vorenthalten werden.⁵⁷ Vergleichbare institutionelle Pflichten sind im europäischen Vertragsrecht⁵⁸ und der Datenschutzgrundverordnung geregelt.⁵⁹ Diese Vorgaben werden hinsichtlich des Transparenzregisters bislang nicht vollständig gewahrt.⁶⁰ Die 4. und die 5. EU-Geldwäscherichtlinie sehen eine Online-Registrierung und eine angemessene Gebühr für Personen vor, die Zugang zum Transparenzregister begehren.⁶¹ Diese Registrierung bietet die Möglichkeit, den europarechtlich geforderten institutionellen Datenschutz umzusetzen.

Die Registrierungsstelle sollte ausdrücklich dafür verantwortlich gemacht werden, dass die Vorgaben des europäischen Datenschutzes eingehalten werden. Insbesondere sind die Betroffenen – in den Worten des EuGH – vor einem Datenmissbrauch und „jeder unberechtigten Nutzung“ von Informationen zu schützen.⁶² Auch langfristig ist zu prüfen, ob „Daten im Hinblick auf die Zwecke, für die sie erhoben oder verarbeitet wurden, nicht mehr erforderlich sind.“⁶³ Zur Erfüllung dieser Aufträge sind die Auskunftersuchenden zu registrieren und zu identifizieren, die Identitäten zu prüfen und Suchanfragen zu speichern. Bei der Antragstellung sollte betont werden, dass die Weitergabe der Daten untersagt ist. Entsprechende technische Schutzvorkehrungen sollten vorgesehen werden.

⁵⁷ EuGH, 21.12.2016 – C-203/15 und C-698/15, Rz. 123 – Tele2 Sverige: „Jedenfalls müssen die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass die Einhaltung des Schutzniveaus, das das Unionsrecht im Rahmen des Schutzes natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten garantiert, durch eine unabhängige Stelle überwacht wird, da eine solche Überwachung in Art. 8 Abs. 3 der Charta ausdrücklich gefordert wird und nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ein wesentlicher Bestandteil der Wahrung des Schutzes der Betroffenen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten ist. Anderenfalls würde den Personen, deren personenbezogene Daten gespeichert wurden, das durch Art. 8 Abs. 1 und 3 der Charta garantierte Recht vorenthalten, sich zum Schutz ihrer Daten mit einer Eingabe an die nationalen Kontrollstellen zu wenden.“

⁵⁸ Art. 16 Abs. 2 Uabs. 1 S. 2 AEUV; Art. 39 S. 2 EUV.

⁵⁹ H. D. Jarass/M. Kment, EU-Grundrechte, 2. Auflage 2019, § 13 Rn. 15 m.w.N.

⁶⁰ N. Müller, Das Transparenzregister nach der Fünften EU-Geldwäscherichtlinie, Dezember 2018, S. 19.

⁶¹ § 23 Abs. 3 GwG und Art. 30 Abs. 5 S. 3 u. 4. 4. EU-Geldwäscherichtlinie; § 23 Abs. 3 E-GwG und Art. 30 Abs. 5a 5. EU-Geldwäscherichtlinie.

⁶² EuGH, 8.4.2014, Rs. C-293/12 und C-594/12, Rz. 54 – Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a.; siehe bereits unter III. 3. m.w.N.

⁶³ EuGH, 24.9.2019 – C-136/17, Rz. 74 – Google I; EuGH, 13.5.2014 – C-131/12, Rz. 93 – Google Spain und Google; siehe bereits unter III. 3.

3. Registrierung: Information der Betroffenen

Die Bundesregierung will hinsichtlich der Online-Registrierung⁶⁴ die im Jahr 2017 verabschiedete geltende Verfahrensweise beibehalten.⁶⁵ Nach ihrem Gesetzentwurf sollen die registerführenden Stellen aber „nicht befugt“ sein, den betroffenen Vereinigungen und Rechtsgestaltungen offenzulegen, „wer Einsicht in die Angaben“ zu ihren wirtschaftlich Berechtigten „genommen hat.“⁶⁶ „Allenfalls der Betroffene selbst“ könne „ein berechtigtes Interesse daran haben.“⁶⁷

Die Richtlinie sollte aber in der Information über die Registeranfragen nicht überschießend zu Lasten der Unternehmen umgesetzt werden. Nach der 4. und 5. EU-Geldwäscherichtlinie werden Betroffene und Unternehmen über Registerzugriffe der öffentlichen Hand nicht informiert. Diese Beschränkung ist sachgerecht, damit in der Information nicht vor Ermittlungen gewarnt wird und diese sodann konterkariert werden können.⁶⁸ Doch sind die wirtschaftlich Berechtigten und die Unternehmen über andere Auskunftsbegehrende grundsätzlich in Kenntnis zu setzen.

Mit guten Gründen verwehren die 4. und 5. EU-Geldwäscherichtlinie sowie das deutsche Geldwäschegesetz gegenwärtig Personen mit berechtigtem Interesse und nach der anvisierten Neuregelung auch der Öffentlichkeit den Registerzugang, wenn der Berechtigte aufgrund der Information einem unverhältnismäßigen Risiko von Betrug, Entführung, Erpressung, Schutzgelderpressung, Schikane, Gewalt oder Einschüchterung ausgesetzt würde.⁶⁹ Um dieses Risiko einschätzen zu können, ist der Berechtigte über die privaten Personen, die Einsicht in seine Daten verlangen, zu informieren. Diese Möglichkeit verschließt die 5. EU-Geldwäscherichtlinie nicht, sondern benennt sie ausdrücklich. „Um zu verhindern, dass die in den Registern gespeicherten Informationen missbraucht werden und den Rechten der wirtschaftlichen Eigentümer angemessen Rechnung zu tragen, könnten“ – so der 38. Erwägungsgrund – „die Mitgliedstaaten in Erwägung ziehen, die Informationen über die Person, die den Antrag

⁶⁴ § 23 Abs. 3 GwG und Art. 30 Abs. 5 S. 3 u. 4. 4. EU-Geldwäscherichtlinie; § 23 Abs. 3 E-GwG und Art. 30 Abs. 5a 5. EU-Geldwäscherichtlinie.

⁶⁵ Antwort der Bundesregierung vom 5.6.2019, BT-Drs. 19/10716, S. 2.

⁶⁶ § 23 Abs. 3 S. 2 E-GwG, BT-Drs. 19/13827, S. 21.

⁶⁷ Begründung E-GwG, BT-Drs. 19/13827, S. 20, S. 87.

⁶⁸ Art. 30 Abs. 6 5. EU-Geldwäscherichtlinie und Art. 30 Abs. 6 4. EU-Geldwäscherichtlinie.

⁶⁹ Art. 30 Abs. 9 4. und 5. EU-Geldwäscherichtlinie; § 23 Abs. 2 GwG und E-GwG.

stellt, sowie die Rechtsgrundlage für den Antrag auch dem wirtschaftlichen Eigentümer zur Verfügung zu stellen.“ Selbst wenn die Auskunftbegehrenden ihre Identität erfolgreich verschleiern, kann die Information, dass Daten abgefragt wurden, eine zentrale Hilfestellung sein, um Straftaten zu verhindern. Auch einer möglichen Unternehmensspionage könnte entgegengewirkt werden, wenn das betroffene Unternehmen über Abfragen informiert wird. Der nationale Gesetzgeber sollte daher grundsätzlich die wirtschaftlichen Eigentümer und die Unternehmen über einen Antrag auf Registerzugang und den Antragsteller in Kenntnis setzen. Droht diese Auskunft, den Kampf gegen Geldwäsche zu behindern, ist sie nicht zu gewähren.

4. Zugangsinteresse – datenschutzkonforme Ausnahmen von der Einsicht

Dieser grundsätzliche Informationsanspruch dient auch dazu, den von der Grundrechtecharta geforderten institutionellen Schutz und das Maß der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Die 4. und die 5. EU-Geldwäscherichtlinie sehen „für außergewöhnliche, nach nationalem Recht festzulegende Umstände“ vor, den Registerzugang vollständig oder in Teilen einzuschränken, wenn der wirtschaftliche Eigentümer „einem unverhältnismäßigen Risiko von Betrug, Entführung, Erpressung, Schutzgelderpressung, Schikane, Gewalt oder Einschüchterung ausgesetzt würde.“ Die Mitgliedstaaten müssen in ihrem ausdrücklich gewährten Entscheidungsraum sicherstellen, „dass diese Ausnahmen nach eingehender Bewertung der außergewöhnlichen Natur der Umstände gewährt werden.“⁷⁰ Nach § 23 Abs. 2 GwG hat der wirtschaftlich Berechtigte darzulegen, dass der Einsichtnahme überwiegende Schutzinteressen entgegenstehen.⁷¹ Diese Darlegungslasten sind im Lichte des europäischen und nationalen Datenschutzrechts auszulegen. An sie dürfen – insbesondere im Falle eines öffentlichen Registerzugangs – keine hohen Anforderungen gestellt werden. Die notwendige Darlegung fordert, den Betroffenen über einen Registerantrag zu informieren, damit er – falls nötig – den Ausnahmeantrag stellt.

Die Ausnahme von der Registereinsicht wurde von der Richtlinie ausdrücklich mit dem Ziel gewährt, das Recht auf Achtung des Privatlebens und den Schutz personenbezogener Daten „angemessenen und ausgewogenen“ zu entfalten.⁷² Auch der Ge-

⁷⁰ Art. 30 Abs. 9 5. EU-Geldwäscherichtlinie; vergleichbar bereits Art. 30 Abs. 9 4. EU-Geldwäscherichtlinie.

⁷¹ Ebenso § 23 Abs. 2 E-GwG.

⁷² 36. Erwägungsgrund der 5. EU-Geldwäscherichtlinie.

setzentwurf der Bundesregierung betont, dass durch die Ausnahmeregelung „grundrechtliche Fragestellungen und Verfassungsgüter wie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Abwägung zu bringen und eine ausgewogene Balance zwischen dem Bemühen um mehr Transparenz und den schutzwürdigen Interessen des Einzelnen an der Wahrung seiner Privatsphäre in wirtschaftlichen Angelegenheiten herzustellen“ sind. „Dabei soll insbesondere die Registrierungsspflicht einem möglichen Missbrauch des Transparenzregisters vorbeugen und ist wichtiger Bestandteil für die Wahrung der Rechte der Betroffenen, auch in präventiver Hinsicht.“⁷³

Die Richtlinie gibt ausdrücklich vor, die außergewöhnlichen Umstände des Einzelfalls eingehend zu bewerten. Das Risiko, Opfer von Kriminalität zu werden, hängt nicht allein vom möglicherweise Betroffenen, sondern auch vom potentiellen Täter ab. Die geforderte Abwägung des Informationsinteresses mit dem Datenschutz kann daher nur gelingen, wenn beide Seiten betrachtet und – in den Worten des EuGH – sodann „ausgewogen gewichtet“⁷⁴ werden. Die Richtlinie, der datenschutzrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und der europarechtlich vorgegebene Schutz vor Datenmissbrauch⁷⁵ fordern daher, bei der Online-Registrierung die Identitäten der Antragsteller und – auch unter der Geltung der 5. EU-Geldwäscherichtlinie – ihr Informationsinteresse abzufragen. Ohne die Kenntnis des Transparenzanliegens kann die notwendige Abwägung nicht gelingen.

Das so gefasste individuelle Transparenzanliegen weist Parallelen zu der bestehenden Zugangsbeschränkung auf, ein berechtigtes Interesse nachweisen zu müssen,⁷⁶ unterscheidet sich von dieser aber rechtserheblich. Die Person, die einen Zugang zum Register begehrt, muss nicht einseitig ein besonderes Interesse an den Registerinformationen nachweisen. Vielmehr geht es darum, in jedem Fall die Interessen auf beiden Seiten zu erfassen, um das Maß der Verhältnismäßigkeit zu wahren.

⁷³ Begründung E-GwG, BT-Drs. 19/13827, S. 86.

⁷⁴ EuGH, 16.12.2008 – C-73/07, Slg. I 2008, 9831 (Rz. 53 ff.) – Satakunnan Markkinapörssi und Satamedia; EuGH, 9.11.2010 – C-92/09 und C-93/09, Slg. I 2010, 11117 (Rz. 50, Rz. 74 ff., Zitat: Rz. 77) – Schecke und Eifert; EuGH, 8.4.2014, Rs. C-293/12 und C-594/12, Rz. 45 – Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a.; EuGH, 24.9.2019 – C-507/17, Rz. 60 – Google II; siehe unter III. 3.

⁷⁵ EuGH, 8.4.2014, Rs. C-293/12 und C-594/12, Rz. 54 – Digital Rights Ireland und Seitlinger u.a.; siehe unter III. 3. m.w.N. und unter IV. 2.

⁷⁶ § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG, Art. 30 Abs. 5 S. 1 c) 4. EU-Geldwäscherichtlinie; siehe bereits unter I.

Der EuGH hat vor wenigen Wochen betont, dass der Zugang zu Informationen „von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat“ unterschiedlich sein kann.⁷⁷ Deutschland beheimatet zahlreiche erfolgreiche Unternehmen und mit den sog. Hidden Champions auch Weltmarktführer. Informationen über diese Unternehmen sind angesichts der gestiegenen Gefahren für die Unternehmer, Opfer von Kriminalität zu werden, und dem erhöhten Schutzanliegen an unternehmerischen Informationen und Betriebsgeheimnissen, mit größerer Rücksicht zu behandeln als in Staaten, in denen die Gefahren und der Schutzbedarf geringer sind. In Deutschland ist auch deshalb der Öffentlichkeit kein Zugang zum Transparenzregister zu gewähren.⁷⁸ An die Beschränkung der Einsicht in das Register sind in der deutschen Praxis jedenfalls keine hohen Hürden zu stellen.

Die Ausnahme vom Registerzugang ist nach dem gegenwärtigen Regelungskonzept der entscheidende Mechanismus, die Daten der Betroffenen zu schützen und diese vor Kriminalität und Unternehmensspionage zu bewahren. Angesichts dieser hohen Güter ist der Registerzugang auf Antrag des Betroffenen insbesondere dann zu verwehren, wenn der Antragsteller kein überzeugendes Informationsanliegen verlässlich darlegen kann. Ohne ein solches Anliegen steht die Transparenz hinter dem europäischen Datenschutz und dem Schutz vor Kriminalität strukturell zurück.

Verfahrensrechtlich sollte zwischen dem Antrag auf Einsichtnahme und der Entscheidung über diesen Antrag eine Frist gesetzt werden. Die Unternehmen und der wirtschaftliche Eigentümer⁷⁹ müssen, nachdem sie über einen Antrag auf Registereinsicht informiert wurden, reagieren. Erst nach dieser Reaktion oder – wenn diese ausbleibt – nach Fristablauf entscheidet die öffentliche Hand, ob die begehrte Registerinsicht gewährt wird.

gez. Prof. Dr. Gregor Kirchhof, LL.M.

⁷⁷ EuGH, 24.9.2019 – C-507/17, Rz. 67, vgl. Rz. 60 – Google II; siehe unter 5.

⁷⁸ Siehe bereits unter IV.

⁷⁹ Siehe unter 3.