



Transparenzregister und Datenschutz

Was folgt aus der EuGH-Entscheidung zum Wegfall des uneingeschränkten Zugangs zum Transparenzregister?



Impressum

Herausgeber:



Pariser Platz 6a

D-10117 Berlin

Telefon + 49 (0) 30 / 22 60 52 91 0

Telefax + 49 (0) 30 / 22 60 52 92 9

E-Mail info@familienunternehmen-politik.de

www.familienunternehmen-politik.de

Erstellt von:

Prof. Dr. Ralf P. Schenke

Lehrstuhl für öffentliches Recht, deutsches, europäisches
und internationales Steuerrecht

Julius-Maximilians-Universität Würzburg

www.jura.uni-wuerzburg.de/lehrstuehle/schenke/home/

Prof. Dr. Christoph Teichmann

Lehrstuhl für bürgerliches Recht, deutsches und
europäisches Handels- und Gesellschaftsrecht

Julius-Maximilians-Universität Würzburg

www.jura.uni-wuerzburg.de/lehrstuehle/teichmann/startseite/

© Stiftung Familienunternehmen und Politik, Berlin 2023

Titelbild: Morsa Images | iStock

Abdruck und Auszug mit Quellenangabe

Zitat (Vollbeleg):

Stiftung Familienunternehmen und Politik (Hrsg.): Transparenzregister und Datenschutz – Was folgt aus der EuGH-Entscheidung zum Wegfall des uneingeschränkten Zugangs zum Transparenzregister?, erstellt von Prof. Dr. Ralf P. Schenke und Prof. Dr. Christoph Teichmann, Berlin 2023, www.familienunternehmen-politik.de

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse.....	V
A. Themenstellung	1
B. Hintergrund und Gegenstand der Entscheidung.....	3
C. Auswirkungen der Entscheidung auf die unionalen Vorgaben zum Transparenzregister	7
D. Auswirkungen auf das deutsche Umsetzungsgesetz.....	9
I. Die Debatte um ein Gültigkeitsjunktum zwischen Richtlinien und nationalem Umsetzungsakt	9
II. Unanwendbarkeit des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG als Folge des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts	10
1. Kein unmittelbarer Rückgriff auf Art. 7 und 8 GrCh.....	11
2. Registerpublizität als Missachtung des Art. 30 Abs. 5 UAbs. 1 Buchst. c Richtlinie (EU) 2015/849	11
3. Registerpublizität als Missachtung des Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DSGVO.....	12
4. Zwischenfazit	13
III. Verfassungsrechtliche Defizite der geltenden Regelung.....	14
1. Die Grundrechtsrelevanz der Einsichtnahme.....	15
2. Verfassungsrechtliche Anforderungen	16
a) Zweifel an einer hinreichend normenklaren und bereichsspezifischen Rechtsgrundlage.....	16
b) Fehlen hinreichender Schutzvorschriften.....	17
IV. Zwischenergebnis.....	18
E. Das berechtigte Interesse als Zugangsvoraussetzung für die Einsichtnahme in das Transparenzregister	19
I. Zur vermeintlichen Unbestimmtheit des Begriffs	19
II. Notwendigkeit einer teleologischen Auslegung	19
III. Der Ansatz des EuGH.....	21
1. Überzeugende Annahme eines berechtigten Interesses für die Presse sowie NGOs	22
2. Notwendigkeit einer restriktiven Auslegung der Fallgruppe „potenzieller Geschäftspartner“	22

IV. Zwischenfazit	23
F. Verfahrensrechtliche Absicherung des Schutzes personenbezogener Daten	25
I. Grundrechtsschutz durch Verfahren	25
II. Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffes bei der Nutzung des Transparenzregisters durch Personen mit berechtigtem Interesse.....	27
1. Allgemeine Vorgaben	27
2. Definition des „berechtigten Interesses“	28
3. Darlegung des „berechtigten Interesses“	28
4. Online-Registrierung der einsichtnehmenden Personen.....	31
5. Kostenpflichtiger Abruf	32
6. Sorgfaltsmaßstab beim Umgang mit den abgerufenen Daten.....	32
7. Angemessene Sanktionen bei Missbrauch.....	33
Literaturverzeichnis	35

Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse

1. Die im November 2022 ergangene EuGH-Entscheidung zum Transparenzregister (EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20) (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers, ECLI:EU:C:2022:912) bestätigt die schon zuvor geäußerte Kritik an der weiteren Öffnung des Registers durch die 2018 beschlossene Novelle des EU-Gesetzgebers. Die Einsichtnahme für nichtstaatliche Akteure nicht mehr von einem berechtigten Interesse abhängig zu machen und damit praktisch für jedermann zu öffnen, missachtet die in der Charta geschützten Grundrechte auf Achtung des Privatlebens und des Schutzes personenbezogener Daten (Art. 7, 8 GrCh).
2. Auf Ebene des Unionsrechts ist unmittelbare Folge der Entscheidung zunächst nur die Unwirksamkeit der Regelung in der geldwäscherechtlichen Änderungsrichtlinie von 2018, die bislang die schrankenlose Öffnung des Transparenzregisters für die Öffentlichkeit vorsah. Mit deren Unwirksamkeit ist wieder auf die alte Regelung der Geldwäscherichtlinie von 2015 zurückzugreifen, die die Einsichtnahme an das Vorliegen eines berechtigten Interesses gebunden hat.
3. Diese Voraussetzung wirkt richtigerweise in beide Richtungen. Die Mitgliedstaaten sind dazu verpflichtet, bei einem berechtigten Interesse den Zugang zu eröffnen, zugleich aber daran gehindert, ohne Nachweis des berechtigten Interesses die Einsichtnahme zu gestatten. Das gleiche Ergebnis ergibt sich auch aus der Anwendung der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO), die den Rechtsrahmen für die Anwendung und Umsetzung der Geldwäscherichtlinie im nationalen Recht darstellt. Einen Zugang für jedermann zu eröffnen, widerspricht Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DSGVO, der den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz konkretisiert und im Lichte der Wertentscheidung des Art. 7, 8 GrCh auszulegen ist. Mit Rücksicht auf den Anwendungsvorrang des Unionsrechts ist die in Deutschland registerführende Stelle – die Bundesanzeiger Verlag GmbH – damit verpflichtet, die Einsichtnahme seitens nichtstaatlicher Stellen jedenfalls von dem Nachweis eines berechtigten Interesses abhängig zu machen. Weitere Einschränkungen ergeben sich aus dem nationalen Verfassungsrecht (dazu unten Nr. 5).
4. Die in der Änderungsrichtlinie von 2018 angeordnete Öffnung des Transparenzregisters ist in Deutschland durch § 23 Abs. 1 Nr. 3 Geldwäschegesetz (GwG) umgesetzt worden, der allen Mitgliedern der Öffentlichkeit die Einsichtnahme gestattet. Diese Regelung missachtet die oben genannten Vorgaben des Unionsrechts, das heißt sowohl die Vorgabe, die Einsichtnahme an ein berechtigtes Interesse zu binden, als auch den in der DSGVO konkretisierten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (siehe oben Nr. 3.). Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Zugang zum Transparenzregister dann, aber auch nur dann zu eröffnen ist, wenn die antragstellende Person über ein berechtigtes Interesse verfügt. Damit kann das GwG in seiner jetzigen Fassung nicht unionsrechtskonform vollzogen werden.

Erfordernis des Vorliegens eines berechtigten Interesses für Zugang der Öffentlichkeit aus Geldwäscherichtlinie 2015 lebt wieder auf

Das Geldwäschegesetz kann derzeit behördlich nicht rechtskonform vollzogen werden.

5. Bei Umsetzung der Vorgaben der Geldwäscherichtlinie hat der deutsche Gesetzgeber auch die Maßstäbe des nationalen Verfassungsrechts zu beachten. Hierzu gehört das Gebot der Normenklarheit und Bestimmtheit für Eingriffe in die informationelle Selbstbestimmung. Dies missachtet die derzeitige Fassung des § 23 GwG, weil der Wortlaut den Zugang der Öffentlichkeit nicht von einem berechtigten Interesse abhängig macht und damit zu weit gefasst ist. Weiterhin werden für den Schutz der Grundrechte der Betroffenen wesentliche Fragen dem Verordnungsgeber überlassen. Eine entsprechende Schutzvorschrift war ursprünglich in § 8 TrEinV enthalten, der mit der Öffnung des Transparenzregisters gegenstandslos geworden war und 2021 aufgehoben wurde. Damit bietet das geltende Recht selbst bei Nachweis eines berechtigten Interesses keine Rechtsgrundlage für eine Einsichtnahme in das Register.
6. Die Europäische Kommission hatte den Wegfall der Zugangsvoraussetzung des berechtigten Interesses damit begründet, der Begriff habe wegen seiner Unbestimmtheit praktische Schwierigkeiten bereitet. Durch die Entscheidung des EuGH dürfte der Begriff nunmehr feste Konturen gewonnen haben, sodass dieser Einwand nicht mehr ernstlich erhoben werden kann. Die Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung obliegt vorrangig staatlichen Stellen sowie Kredit- und Finanzinstituten, sodass der Begriff des berechtigten Interesses tendenziell eng zu verstehen ist. Sowohl primärrechtliche Wertungen wie auch die Erwägungsgründe der Richtlinie lassen aber keinen wirklichen Zweifel zu, dass bei der Presse und NGOs, soweit sie mit einem konkreten Auskunftersuchen die Zwecke der Richtlinie verfolgen, von einem berechtigten Interesse auszugehen ist.
7. Das berechnigte Interesse an der Aufklärung von Straftaten der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung muss im Lichte der EuGH-Entscheidung abgewogen werden mit den Grundrechten der Personen, die als wirtschaftlich Berechnigte im Transparenzregister eingetragen sind. Das Transparenzregister verzeichnet seiner Funktion gemäß sämtliche EU-Bürger, die mit mehr als 25 Prozent an einem Unternehmen beteiligt sind. Die weit überwiegende Zahl dieser Personen verhält sich rechtstreu und hegt die berechnigte Erwartung, dass die erhobenen personenbezogenen Daten mit der gebotenen Sorgfalt und allein zu dem Zweck verarbeitet werden, für den sie erhoben werden. Der Schutz dieser Grundrechtspositionen gegen eine zweckwidrige Verwendung der Daten muss durch verfahrensrechtliche Absicherungen gewährleistet werden. Die derzeitige Regelung lässt die gebotenen Schutzvorkehrungen vermissen. Das GwG bedarf daher zwingend einer grundrechtskonformen Novellierung.

8. Der verfahrensrechtlichen Absicherung gegen eine missbräuchliche Verwendung der Daten dienen die Identifizierung und Registrierung derjenigen Personen, die Daten abrufen. Die Suchhistorie sollte dauerhaft gespeichert werden, um gegebenenfalls eine Aufklärung zu ermöglichen, wenn sich nachträglich herausstellen sollte, dass die Daten zweckwidrig verwendet wurden. Die einsichtnehmenden Personen sollten außerdem durch eine zu unterschreibende Verpflichtungserklärung an ihre datenschutzrechtlichen Sorgfaltspflichten erinnert werden und sich insbesondere dazu verpflichten, die abgerufenen Daten nicht zweckwidrig zu verwenden.
9. Da sich das berechnigte Interesse in Relation zur Zwecksetzung der Richtlinie (Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung) bestimmt, sollten einsichtnehmende Personen das berechnigte Interesse gegenüber der registerführenden Stelle zumindest plausibel darlegen. Empfehlenswert ist darüber hinaus eine Regelung, wonach die Darlegung des berechnigten Interesses durch eidesstattliche Versicherung bekräftigt wird. Die strafrechtlichen Folgen einer falsch abgegebenen eidesstattlichen Versicherung bewirken mittelbar einen erhöhten Schutz der Betroffenen gegen missbräuchliche Verwendung der Daten.
10. Im Interesse einer effektiven Recherchemöglichkeit dürfen andererseits der Nutzung des Transparenzregisters keine übermäßigen Hürden entgegenstehen. Der Zugang ist daher bei entsprechend begründeter Anfrage zeitnah zu ermöglichen. Eine Gebühr darf nur in Höhe der tatsächlich anfallenden Verwaltungskosten erhoben werden. Mittelbar trägt sie zu einer Entlastung der registerführenden Behörde bei, weil die Bereitschaft, eine moderate Verwaltungsgebühr zu zahlen, die Ernsthaftigkeit des Interesses unterstreicht. Bei zweckwidriger Verwendung ist den betroffenen Personen allerdings ein subjektiver Anspruch auf Aufklärung und gegebenenfalls Schadensersatz zu gewähren.

Gefahr missbräuchlicher Verwendung von Daten muss durch verfahrensrechtliche Absicherungen eingedämmt werden.

Plausible Darlegung des berechnigten Interesses erforderlich; Bekräftigung durch eidesstattliche Versicherung empfehlenswert.

A. Themenstellung

Mit Urteil vom 22. November 2022 hat die Große Kammer des EuGH eine 2018 beschlossene Novelle der Geldwäscherichtlinie für unwirksam erklärt, die der Öffentlichkeit einen unbegrenzten Zugang zum Transparenzregister eröffnet hat.¹ Genauer gesagt geht es um Art. 1 Nr. 15 Buchst. c Richtlinie (EU) 2018/843, der Art. 30 Abs. 5 Uabs. 1 Buchst. c Richtlinie (EU) 2015/849 modifiziert und die Mitgliedstaaten verpflichtete, Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer der in ihrem Gebiet eingetragenen Gesellschaften oder anderen juristischen Personen in allen Fällen für alle Mitglieder der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Dass die angegriffenen Bestimmungen der Richtlinie unwirksam geworden sind, steht nach der Entscheidung fest. Offen sind aber eine ganze Reihe von Folgefragen, die in dem hier vorliegenden Kurzgutachten aufgegriffen und einer ersten Beantwortung zugeführt werden sollen. Zu klären sind die folgenden vier Fragestellungen:

1. Welche Auswirkungen hat die Entscheidung auf das deutsche Geldwäschegesetz, das in Umsetzung der Richtlinie ergangen ist und das in § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG nach wie vor allen Mitgliedern der Öffentlichkeit die Einsichtnahme in das Transparenzregister gestattet?
2. Unter welchen Voraussetzungen kann die Bundesanzeiger Verlag GmbH als registerführende Stelle auf Basis der aktuellen Rechtslage Privaten den Zugang zum Transparenzregister eröffnen?
3. Unter welchen Voraussetzungen ist von einem berechtigten Interesse auszugehen, das nach Auffassung des EuGH und auf Basis der Geldwäscherichtlinie 2015 einen Zugang zum Transparenzregister eröffnet?
4. Wie kann eine missbräuchliche Verwendung der grundrechtlich geschützten persönlichen Daten durch verfahrensrechtliche Regelungen verhindert oder doch zumindest eingedämmt werden?

Die Verfasser dieses Kurzgutachtens haben sich bereits 2018 in einer umfassenden Studie mit dem Transparenzregister sowie weiteren unternehmensbezogenen Publizitätspflichten auseinandergesetzt.² In dieser Studie sind erhebliche Zweifel an der Grundrechtskonformität der Transparenzrichtlinie angemeldet worden. Wie berechtigt diese Einwände waren,³ unterstreicht die aktuelle Entscheidung des EuGH.

1 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912.

2 Schenke/Teichmann, Publizitätspflichten von Familienunternehmen, 2018.

3 S. auch Schenke/Teichmann, ZIP 2019, 1260 ff.; zuletzt Teichmann/Schaub, in: Sosnitza/u.a. (Hg.), Digitalisierung im Europäischen Recht, S. 63 ff.

Im ersten Abschnitt des Gutachtens soll die Entscheidung des EuGH zunächst in den Kontext der jüngeren Rechtsprechung zum Datenschutz eingeordnet und dann im Einzelnen gewürdigt werden (Teil B). Im Anschluss ist der Frage nachzugehen, welche Rechtsfolgen die Nichtigkeit der allgemeinen Zugänglichkeit für das Unionsrecht (Teil C) und für die deutsche Regelung hat, die in § 23 Abs. 1 Nr. 3 GwG allen Mitgliedern der Öffentlichkeit die Einsichtnahme gestattet (Teil D). Dazu ist zunächst auf die Debatte um ein Gültigkeitsjunktum zwischen Richtlinien und dem nationalen Umsetzungsakt (Teil D.I), auf die sich aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts ergebenden Anforderungen (Teil D.II) sowie auf national-verfassungsrechtliche Einwände an der Rechtsgültigkeit des § 23 Abs. 1 Nr. 3 GwG einzugehen (Teil D.III). Hieran schließt sich die Untersuchung der Frage an, welche Anforderungen an den Begriff des berechtigten Interesses zu stellen sind (Teil E). Abschließend ist *de lege ferenda* auf verfahrensrechtliche Sicherungen einzugehen, die Missbrauchsrisiken eindämmen könnten (Teil F).

B. Hintergrund und Gegenstand der Entscheidung

Die Entscheidung des EuGH zum Transparenzregister muss im Kontext der jüngeren Judikatur des Gerichtshofs zum Datenschutz gesehen werden. Beginnend mit der Entscheidung „Digital Rights“ zur Vorratsdatenspeicherung⁴ hat sich der EuGH seit 2014 ganz deutlich als Grundrechtsgericht und starke Bastion des europäischen Datenschutzes positioniert. In der Entscheidung wurde die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung für unwirksam erklärt. Die Richtlinie verpflichtete die Mitgliedstaaten zur anlasslosen Speicherung von sogenannten Verkehrsdaten.⁵ Dies wertete der EuGH als Verstoß gegen die in Art. 7 und 8 GrCh geschützte Achtung des Privatlebens und des Schutzes personenbezogener Daten.

Schon damals bestand eine wesentliche Erwägung der Entscheidung darin, dass anlasslos auch die Daten solcher Personen erfasst werden sollten, bei denen keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ihr Verhalten in irgendeinem Zusammenhang mit schweren Straftaten stehen könnte.⁶ Ebenso verhält es sich beim Transparenzregister, das unionsweit alle Personen erfasst, die in irgendeiner Weise an einem Unternehmen beteiligt sind, selbst wenn sie sich dabei vollkommen rechtskonform verhalten.

Ungeachtet dessen war die damalige Entscheidung so nicht erwartet worden. Zuvor war der europäische Grundrechtsschutz in aller Regel hinter deutschen Grundrechtsstandards zurückgeblieben. Da das Bundesverfassungsgericht 2009 die deutsche Umsetzung der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung im Grundsatz gebilligt hatte,⁷ rechneten Beobachter damit, dass auch der EuGH die Vorratsdatenspeicherung akzeptieren und nicht strengeren Anforderungen als das Bundesverfassungsgericht unterwerfen würde.

Wie ernst der europäische Datenschutz zu nehmen ist, ist seit 2014 in vielen Folgeentscheidungen des EuGH eindrucksvoll bestätigt worden. In diese Judikatur reiht sich nun auch die Ende November 2022 ergangene Entscheidung zum Transparenzregister ein. Grund für die Nichtigkeitserklärung war wiederum die Verletzung der Art. 7, 8 GrCh.⁸ Generalanwalt Pitruzzella war in seinen Schlussanträgen noch von einer Vereinbarkeit mit der Grundrechtecharta

4 EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (Digital Rights Ireland Ltd), ECLI:EU:C:2014:238.

5 Verkehrsdaten sind Daten, die zwar nicht Auskunft über den Inhalt einer Kommunikation (sog. Inhaltsdaten) geben, wohl aber über Teilnehmer, Ort und Dauer einer Telekommunikationsverbindung.

6 Vgl. EuGH, Urt. v. 8.4.2014, C-293/12, C-594/12 (Digital Rights Ireland Ltd), ECLI:EU:C:2014:238 Rn. 59.

7 BVerfGE 125, 260.

8 Zuletzt etwa EuGH, Urt. v. 20.09.2022, C-793/19 und C-794/19 (SpaceNet AG), E-CLI:EU:C:2022:702 zur Unvereinbarkeit des TKG mit der Telekommunikationsdatenschutzrichtlinie.

ausgegangen.⁹ Im Gegensatz dazu hatte der Europäische Datenschutzbeauftragte schon vor Erlass der Richtlinie gravierende Bedenken geltend gemacht,¹⁰ die nun in der EuGH-Entscheidung ihre Bestätigung finden.

Die am 22. November 2022 getroffene Entscheidung des EuGH geht auf zwei Vorabentscheidungsersuchen des Bezirksgerichts Luxemburg zurück. In den Ausgangsverfahren hatten zwei Luxemburger Gesellschaften die Luxemburger Registerstelle (Luxembourg Business Registers – im Folgenden: LBR) verklagt. Anlass beider Klagen war die Weigerung der LBR, den Zugang der breiten Öffentlichkeit zu Eigenschaften der Kläger als wirtschaftliche Eigentümer einer Immobiliengesellschaft beziehungsweise Auskunft über den wirtschaftlichen Eigentümer der anderen klagenden Gesellschaft einzuschränken.

Dass die Registerstelle dem Ersuchen der Kläger nicht nachkommen wollte, ist gut nachvollziehbar, weil das luxemburgische Recht für eine Beschränkung der Einsicht in das Transparenzregister nur sehr eingeschränkte Möglichkeiten bot. In Umsetzung von Art. 30 Abs. 5 Buchst. c Richtlinie (EU) 2015/849 (i.d.F. durch Art. 1 Nr. 15 Richtlinie (EU) 2018/843) räumte das luxemburgische Recht der Öffentlichkeit einen Zugang zum Transparenzregister ein, der zumindest Angaben zum Namen, Monat und Jahr der Geburt, dem Wohnsitzland und der Staatsangehörigkeit des wirtschaftlichen Eigentümers sowie zu Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses umfasste.

Der EuGH entschied, dass der durch Art. 30 Abs. 5 Buchst. c Richtlinie (EU) 2015/849 (i.d.F. durch Art. 1 Nr. 15 Richtlinie (EU) 2018/843) eröffnete Zugang nichtig sei, weil der hiermit verbundene Eingriff in Art. 7, 8 GrCh nicht zu rechtfertigen sei. Der Zugang aller Mitglieder der Öffentlichkeit zu den Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer begründe einen schwerwiegenden Eingriff in Art. 7 und 8 GrCh (Rn. 44). Anhand der im Register vorgehaltenen Informationen könne ein mehr oder weniger umfassendes Profil mit bestimmten persönlichen Identifizierungsdaten, der Vermögenslage des Betroffenen sowie den Wirtschaftssektoren, Ländern und Unternehmen, in die er investiert hat, erstellt werden. Durch die öffentliche Zugänglichmachung könnten auch Personen auf Daten zugreifen, die sich nicht wegen der mit der Richtlinie verfolgten Ziele Kenntnis verschaffen wollten. Daten, die frei im Internet abrufbar seien, könnten auch auf Vorrat gespeichert und verbreitet werden, was es weitgehend illusorisch mache, sich wirksam gegen Missbräuche zu schützen (Rn. 43).

9 Schlussanträge des Generalanwalts Giovanni Pitruzzella, verb. Rs. C-37/20 und C-601/20, insbes. Rn. 228: „Bei dieser Auslegung können die Bestimmungen, ... mit denen die Regelung des öffentlichen Zugangs zu den Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer eingeführt wurde, im Licht der in Art. 7 und Art. 8 der Charta garantierten Rechte ... nicht als ungültig angesehen werden.“

10 Vgl. hierzu eingehend Schenke/Teichmann, Transparenzpflichten von Familienunternehmen, 2018, S. 50 ff.

Den Anforderungen, die die Charta an solche schwerwiegenden Eingriffe stelle, werde die Regelung nicht gerecht. Zwar seien der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit und die Garantie des Wesensgehalts der Art. 7, 8 GrCh geachtet worden. Nicht anzuzweifeln sei ferner, dass der Unionsgesetzgeber durch den Zugang aller Mitglieder der Öffentlichkeit ein Umfeld habe schaffen wollen, das weniger leicht für Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung genutzt werden könne. Damit verfolge er eine dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung, die auch schwere Eingriffe in die in Art. 7, 8 GrCh niedergelegten Grundrechte rechtfertigen könne (Rn. 59).

Bemerkenswert ist, dass das Argument, die Offenlegung sei durch den Transparenzgrundsatz zu rechtfertigen, ausdrücklich zurückgewiesen wurde (Rn. 60 ff.). Hier argumentiert der EuGH ähnlich wie bereits die Autoren der im Auftrag der Stiftung Familienunternehmen erstellten Studie: Der Transparenzgrundsatz fordert allein Transparenz staatlichen Handelns, also auf der Ebene der Institutionen und Verfahren für Tätigkeiten öffentlicher Natur. Dieser Zusammenhang mit öffentlichen Einrichtungen müsse fehlen, wenn der Öffentlichkeit Daten über die wirtschaftlichen Eigentümer sowie über Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses an Gesellschaften oder anderen juristischen Personen zugänglich gemacht würden.¹¹

Letztlich gescheitert ist die Öffnung des Transparenzregisters für alle Mitglieder der Öffentlichkeit dann an der Vorgabe, dass sich Ausnahmen vom Schutz personenbezogener Daten auf das „absolut Erforderliche“ beschränken müssen. Hier vermisst der EuGH den Nachweis, dass ein Festhalten an der früheren Rechtslage, wonach die Einsichtnahme an ein berechtigtes Interesse geknüpft war, nicht bereits ausreichend war, um die legitimen Ziele der Richtlinie zu erreichen.¹² Die Argumentation des Rates und der Kommission, die Streichung des berechtigten Interesses sei notwendig gewesen, weil die Bestimmung seiner Anforderungen praktische Schwierigkeiten bereite, lässt der EuGH nicht gelten. Diese Schwierigkeiten allein könnten eine allgemeine Öffnung des Transparenzregisters nicht rechtfertigen (Rn. 72). Von einem berechtigten Interesse auf Einsichtnahme sei bei Finanzinstituten und Behörden, bei der Presse, bei zivilgesellschaftlichen Organisationen sowie potenziellen Geschäftspartnern, nicht aber noch darüber hinaus auszugehen. Für eine weitere Ausweitung des Kreises der Zugangsberechtigten sei hingegen nicht dargetan worden, dass dies „absolut erforderlich“ sei, um Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu verhindern (Rn. 75).

Zurückgewiesen wurde zuletzt das Argument, der Zugang aller Mitglieder der Öffentlichkeit beruhe auf einer ausgewogenen Gewichtung zwischen Gemeinwohlbelangen und den betroffenen Grundrechten und enthalte hinreichende Garantien zum Schutz vor Missbrauchsrisiken

*Europarechtlicher
Transparenzgrund-
satz fordert allein
Transparenz
staatlichen Handelns*

11 Vgl. Schenke/Teichmann, Publizitätspflichten von Familienunternehmen, 2018, S. 87 ff.

12 Anders noch Generalanwalt Pitruzella (oben Fn. 9), Rn. 177: „Daraus folgt, dass es absolut notwendig erscheint, die Voraussetzung des Nachweises eines berechtigten Interesses abzuschaffen, ...“.

(Rn. 77 ff.). Diesbezüglich wendet der EuGH ein, dass die Verpflichtung zur öffentlichen Zugänglichmachung nicht hinreichend bestimmt und identifizierbar sei. So sei auf Ebene der Richtlinie nicht abschließend über die zu veröffentlichenden Daten entschieden worden, weil die Richtlinie lediglich bestimme, welche Daten „mindestens“, das heißt zwingend zu veröffentlichen seien (Rn. 81 f.). Zudem seien die Schutzvorschriften der Richtlinie, unter anderem die Möglichkeit einer Online-Registrierung sowie Informationspflichten über die Antragsteller (s. Rn. 80), nur optional vorgesehen. Fakultative Vorschriften seien aber nicht ausreichend, eine ausgewogene Gewichtung der miteinander konkurrierenden Belange sowie den gebotenen Schutz gegen Missbrauchsrisiken sicherzustellen (Rn. 86).

C. Auswirkungen der Entscheidung auf die unionalen Vorgaben zum Transparenzregister

Der EuGH ist im Verfahren der Vorabentscheidung (Art. 267 AEUV) darauf beschränkt, die ihm gestellten Fragen zu beantworten. Zu den Rechtsfolgen der Entscheidung für die Geldwäscherichtlinie hat und konnte sich der EuGH daher nicht äußern, weil ihm keine entsprechende Frage gestellt wurde. Gleichwohl lässt sich diese Frage recht klar beantworten. Hierzu muss man sich den Rechtsrahmen der geldwäscherechtlichen Regelungen vor Augen halten: Ausgangspunkt ist die Richtlinie (EU) 2015/849. Deren Art. 30 Abs. 5 UAbs. 1 schrieb den Mitgliedstaaten vor, die Informationen zu den wirtschaftlichen Eigentümern für folgende Stellen und Personen zugänglich zu machen: a) für die zuständigen Behörden und die zentralen Meldestellen, b) für die geldwäscherechtlich Verpflichteten und c) für „alle Personen oder Organisationen, die ein berechtigtes Interesse nachweisen können.“ Dieser letzte Buchstabe c) war 2018 durch die Änderungsrichtlinie (EU) 2018/843 folgendermaßen umformuliert worden: „c) alle Mitglieder der Öffentlichkeit.“

Das Vorabentscheidungsverfahren drehte sich dann im Kern um die Frage, ob diese punktuelle Änderung, also der Wechsel von Personen mit berechtigtem Interesse zur allgemeinen Öffentlichkeit, mit der Grundrechtecharta zu vereinbaren sei. Der EuGH hat diese Frage verneint. Die unionsrechtliche Konsequenz daraus liegt auf der Hand. Die entscheidende Passage aus dem Tenor der Entscheidung ist nachfolgend kursiv und fett hervorgehoben. Der Tenor beschränkt sich darauf, „Art. 1 Nr. 15 Buchst. c der Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie (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 [insoweit für ungültig zu erklären], **soweit durch diese Bestimmung Art. 30 Abs. 5 Unterabs. 1 Buchst. c** 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 **dahin geändert wurde, dass** dieser Art. 30 Abs. 5 Unterabs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2015/849 in seiner so geänderten Fassung vorsieht, dass die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass die Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer der in ihrem Gebiet eingetragenen Gesellschaften oder anderen juristischen Personen in allen Fällen **für alle Mitglieder der Öffentlichkeit zugänglich sind.**“

Unwirksam ist also die Änderung der Richtlinie 2015/849, die dazu führte, dass alle Mitglieder der Öffentlichkeit Zugang zum Transparenzregister haben. Wenn die Änderung unwirksam ist, bleibt es bei der ursprünglichen Regelung von 2015: Die Zugänglichkeit „alle[r] Personen oder

Organisationen“, die nicht bereits durch die Buchst. a und b erfasst sind (d.h. u.a. Behörden), ist an ein berechtigtes Interesse gebunden.

Nachdem die Frist zur Umsetzung der Richtlinie schon vor längerer Zeit abgelaufen ist, steht Deutschland in der Pflicht, dieser Personengruppe den Zugang zu ermöglichen. Wer ein solches berechtigtes Interesse geltend machen kann und welche Verfahrensregeln dafür gelten sollten, wird nachfolgend unter E. und F. näher untersucht werden. Zunächst aber sind die Auswirkungen der EuGH-Entscheidung auf das deutsche Geldwäschegesetz, das die nunmehr für ungültig erklärte Richtlinienvorschrift umgesetzt hat, zu klären.

D. Auswirkungen auf das deutsche Umsetzungsgesetz

Nach Art. 267 Abs. 1 AEUV kann der EuGH nur über die Gültigkeit und die Auslegung von Handlungen der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union entscheiden. Mit Rücksicht auf die Souveränität der Mitgliedstaaten und den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 S. 1 EUV) ist es ihm hingegen verwehrt, unmittelbar über die Gültigkeit von Rechtsakten der Mitgliedstaaten zu befinden.

In Deutschland ist die Bundesanzeiger Verlag GmbH vom Bundesministerium der Finanzen als registerführende Stelle beliehen worden (§ 25 Abs. 1 GwG i.V.m. § 1 TBelV). Dort ist sehr schnell auf die Entscheidung des EuGH reagiert worden. Auf ihrer Internetseite gab die Beliehene am 30. November 2022 bekannt, dass Anträge von Mitgliedern der Öffentlichkeit gem. § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG auf Einsichtnahme in das Transparenzregister aufgrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 22. November 2022 (Az. C-37/20, C-601/20) bis auf weiteres ausgesetzt seien.¹³ Die Ankündigung, die registerführende Stelle werde zeitnah über die weiteren Auswirkungen des EuGH-Urteils für Mitglieder der Öffentlichkeit informieren, ist durch eine weitere Mitteilung vom 12. Dezember 2022 umgesetzt worden. Danach haben Mitglieder der Öffentlichkeit aufgrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 22. November 2022 (Az. C-37/20, C-601/20) den Antrag auf Einsichtnahme bei Antragstellung zu begründen und hierzu ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme darzulegen.¹⁴

Das Bemühen der Beliehenen, die Grundrechte der von einer Einsichtnahme Betroffenen zu schützen, ist anzuerkennen. Ob die Beliehene zu der von ihr angeordneten Teilaussetzung der Berechtigung zur Einsichtnahme befugt war, ist indes nicht ganz unproblematisch und bedarf zumindest näherer Begründung. Wie im Folgenden zu zeigen ist, müsste die Anwendung des GwG sogar in noch weiterem Umfang ausgesetzt werden, weil gegenwärtig in Deutschland selbst bei Nachweis eines berechtigten Interesses keine wirksame Rechtsgrundlage für die Einsicht durch Mitglieder der Öffentlichkeit existiert.

I. Die Debatte um ein Gültigkeitsjunktum zwischen Richtlinien und nationalem Umsetzungsakt

Derzeit räumt § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG der Öffentlichkeit einen Anspruch auf Einsichtnahme in das Transparenzregister ein, ohne dies vom Vorliegen eines berechtigten Interesses abhängig zu machen. Damit scheint die Entscheidung des Beliehenen, für die Einsicht ein berechtigtes

13 S. <https://www.transparenzregister.de/treg/de/aktuell?2#N12> (Stand 8.1.2023).

14 S. <https://www.transparenzregister.de/treg/de/aktuell?2#top> (Stand 8.1.2023).

Interesse zu verlangen, den Vorrang des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) zu durchbrechen. Der Vorrang des Gesetzes fordert die Gesetzmäßigkeit des Verhaltens von Exekutive und Judikative¹⁵ und ist eine zentrale Ausprägung des Grundsatzes der Gewaltenteilung.

Ob eine entsprechende Berechtigung oder möglicherweise sogar eine Verpflichtung zur Nichtanwendung des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG besteht, markiert einen Ausschnitt aus der allgemeinen Thematik, welche Rechtsfolgen die Nichtigkeit eines unionalen Rechtsaktes für den mitgliedstaatlichen Umsetzungsakt hat. Diese Fragestellung ist bislang wenig untersucht worden.¹⁶ Nach einer verschiedentlich vertretenen Meinung soll zwischen einer Richtlinie und dem nationalen Umsetzungsakt ein Gültigkeitsjunktum bestehen. Die Unwirksamkeit der Richtlinie hätte dann ipso iure die Nichtigkeit des nationalen Rechtsaktes zur Folge¹⁷. Zutreffend lehnt die überwiegende Auffassung dies ab. Wenn der Gesetzgeber fälschlich von einer Umsetzungspflicht ausgeht, unterliegt er einem bloßen Motivirrtum. Die Wirksamkeit einer Rechtsnorm hiervon abhängig zu machen, widerspricht dem hohen Rang der Rechtsklarheit und der strengen Formalisierung des Normsetzungsverfahrens.¹⁸

II. Unanwendbarkeit des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG als Folge des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts

Letztlich kann die vorstehend nur angerissene Debatte aber auf sich beruhen, wenn § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG aus anderen Gründen unanwendbar ist. Davon ist auszugehen, wenn das Unionsrecht die im GwG angeordnete voraussetzungslose Öffnung des Transparenzregisters verbieten würde. In diesem Fall müsste § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG am Anwendungsvorrang des Unionsrechts scheitern.¹⁹

Anwendungsvorrang des Unionsrechts bedeutet, dass sowohl nationale Behörden wie nationale Gerichte entgegenstehendes nationales Recht unangewendet lassen müssen. Normkollisionen zwischen mitgliedstaatlichem Recht und Unionsrecht werden damit anders als Kollisionen

15 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 97.EL Jan. 2022, Art. 20 Rn. 73.

16 Die ausführlichste und fundierteste Stellungnahme ist weiterhin eine Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages (Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Folgen der Nichtigkeit eines europäischen Rechtsaktes für den mitgliedstaatlichen Umsetzungsakt, 2007 (WD 3 - 418/07, s. <https://www.bundestag.de/resource/blob/417684/055eac642ff3a70648c540ccf139283a/wd-3-418-07-pdf-data.pdf>); s. aber auch Payandeh, DVBl 2007, 741 ff.).

17 Nettesheim, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 20 EL. 2002, Art. 249 EGV Rn. 186 verweist auf einen verfassungsrelevanten Begründungsfehler des nationalen Gesetzgebers. Dieser sei fälschlich von der Umsetzungspflicht einer nichtigen Richtlinienbestimmung ausgegangen. Die betroffene Bestimmung des nationalen Rechts sei daher wegen eines Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip nichtig. Payandeh, DVBl 2007, 741 (745) argumentiert mit dem Demokratieprinzip. Wegen der verfehlt angenommenen Bindung an die unwirksame Richtlinie fehle es an einer freien und eigenständigen Entscheidung des parlamentarischen Gesetzgebers. Damit sei das Gesetz nicht hinreichend demokratisch legitimiert.

18 Vgl. ausführlich Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, WD 3 - 418/07, s. <https://www.bundestag.de/resource/blob/417684/055eac642ff3a70648c540ccf139283a/wd-3-418-07-pdf-data.pdf>.

19 Vgl. nur Streinz, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 4 EUV Rn. 35 ff.

zwischen formellen Gesetzen und dem Grundgesetz behandelt. Bei verfassungswidrigen Gesetzen steht selbst der Judikative nur eine Prüfungspflicht zu, wohingegen die Entscheidung, ob ein nachkonstitutionelles Parlamentsgesetz einer verfassungsrechtlichen Vorgabe widerspricht, allein dem Bundesverfassungsgericht obliegt (s. Art. 100 Abs. 1 GG).²⁰ Darüber hinausgehend leitet sich aus dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts eine Verwerfungskompetenz und Verwerfungspflicht ab, sofern ein nationales Gesetz gegen eine Vorgabe des Unionsrechts verstößt.²¹

1. Kein unmittelbarer Rückgriff auf Art. 7 und 8 GrCh

Um im hier bestehenden Fall einen solchen Widerspruch zu begründen, greift es zu kurz, unmittelbar auf Art. 7 und 8 GrCh zu verweisen, auf die der EuGH die Nichtigkeit des Art. 1 Nr. 15 Buchst. c Richtlinie (EU) 2018/843 gestützt hat.²² Adressaten der Charta sind zunächst nur die Organe und Einrichtungen der Europäischen Union (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh). Für die Mitgliedstaaten gilt die Charta „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ (Art. 51 Abs. 1 S. 1 a.E. GrCh). Die unionsrechtlichen Grundrechte finden daher zwar in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen, aber nicht außerhalb derselben Anwendung.²³ Eine nationale Rechtsvorschrift kann so nur dann am Maßstab der Charta zu beurteilen sein, wenn sie in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt.²⁴

Damit bedarf es des Nachweises, dass der nationale Gesetzgeber bei einer Regelung, die eine weitergehende Öffnung des Transparenzregisters vorsieht, an geltendes Unionsrecht gebunden ist. Entsprechende Vorgaben könnten sich einmal der Richtlinie (EU) 2015/849 (dazu 2.), aber auch der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO – dazu 3.) entnehmen lassen.

2. Registerpublizität als Missachtung des Art. 30 Abs. 5 UAbs. 1 Buchst. c Richtlinie (EU) 2015/849

Wie vorstehend gezeigt wurde, verpflichtet Art. 30 Abs. 5 UAbs. 1 Buchst. c Richtlinie (EU) 2015/849 die Mitgliedstaaten dazu, allen Personen und Organisationen, die ein berechtigtes Interesse nachweisen können, Einsicht in das Transparenzregister zu gewähren. Die Zugangshürde könnte im Sinne einer abschließenden Vollregelung zu interpretieren sein. Letzteres würde bedeuten, dass die Einsichtnahme der Öffentlichkeit nicht nur zwingend ein berechtigtes Interesse voraussetzt, sondern zugleich eine noch darüberhinausgehende Öffnung unzulässig

20 Streinz, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 4 EUV Rn. 39.

21 EuGH, Urt. v. 29.4.1999, Rs. C-224/97, Ciola/Land Vorarlberg, ECLI:RU:C:1999:212 Rn. 30; EuGH, Urt. v. 22.6.1989, Rs. C-103/88, Fratelli Constanzo/Stadt Mailand, ECLI:EU:C:1989:256 Rn. 32; zur Normverwerfungskompetenz der Judikative bereits EuGH, Urt. v. 9.3.2978, Rs. C-106/77, Simmenthal II, Slg. 1978, 629 Rn. 21/23.

22 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912 Rn. 76 ff.

23 EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-617/10, Åklagare/Åkerberg Fransson, ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 19.

24 EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-617/10, Åklagare/Åkerberg Fransson, ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 19.

wäre. Alternativ könnte das Kriterium des berechtigten Interesses aber auch als Mindestgarantie zu verstehen sein. In diesem Fall wären die Mitgliedstaaten nicht daran gehindert, das Transparenzregister für jedermann, das heißt auch ohne den Nachweis eines berechtigten Interesses zu öffnen.

Welcher Interpretation des Art. 30 Abs. 5 UAbs. 1 Buchst. c Richtlinie (EU) 2015/849 zu folgen ist, lässt sich dem Erwägungsgrund 43 der Richtlinie entnehmen. Dort wird deutlich ausgesprochen, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten nur zu den in dieser Richtlinie festgelegten Zwecken und für die gemäß dieser Richtlinie erforderlichen Tätigkeiten zulässig sein sollte. Wenn Art. 30 Abs. 5 UAbs. 1 Buchst. c Richtlinie (EU) 2015/849 die Einsichtnahme durch die Öffentlichkeit (d.h. „alle Personen und Organisationen“) an den Nachweis eines berechtigten Interesses bindet, muss die Einsichtnahme in allen anderen darüberhinausgehenden Fällen unzulässig sein. Die Richtlinie enthält also eine zwingende Vorgabe, auf die sich die von einer Einsichtnahme Betroffenen unmittelbar berufen können. Kraft des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts sind auch die mitgliedstaatlichen Behörden und Gerichte unmittelbar an diese Schutzvorschrift gebunden.²⁵ Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Zugang zum Transparenzregister dann, aber auch nur dann zu eröffnen ist, wenn die antragstellende Person über ein berechtigtes Interesse verfügt.

3. Registerpublizität als Missachtung des Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DSGVO

Das gleiche Ergebnis lässt sich auch unter Rückgriff auf Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DSGVO begründen. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine spezielle Konkretisierung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Danach müssen personenbezogene Daten dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein (sog. Grundsatz der „Datenminimierung“).

Dass Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DSGVO im Rahmen der Geldwäscherichtlinie und ihrer nationalen Umsetzungsakte zu beachten ist, ergibt sich aus Art. 41 Abs. 1 Richtlinie (EU) 2015/849. Dieser ordnete in seiner Ausgangsfassung für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen der Geldwäscherichtlinie die Geltung der früheren europäischen Datenschutzrichtlinie an.²⁶ Diese Richtlinie ist am 25. Mai 2016 durch die Datenschutzgrundverordnung (DSGVO)²⁷

25 In die gleiche Richtung deutet auch der Umkehrschluss aus Art. 30 Abs. 5 UAbs. 2 Richtlinie (EU) 2015/849. Dieser gestattet es den Mitgliedstaaten, in ihrem nationalen Recht einen umfangreicheren Zugang zu weiteren Daten zu ermöglichen als er in Art. 30 Abs. 5 UAbs. 1 Buchst. c Richtlinie (EU) 2015/849 vorgesehen ist (Erwägungsgrund 15). Eine entsprechende Bestimmung wäre überflüssig, wenn die Regelung des Art. 30 Abs. 5 UAbs. 1 Buchst. c Richtlinie (EU) 2015/849 als Mindestöffnungsgebot zu verstehen wäre.

26 Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Amtsblatt Nr. L 281 vom 23/11/1995 S. 31).

27 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 – Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 119/1 vom 4.5.2016)

abgelöst worden (Art. 94 Abs. 2 DSGVO). Nach Art. 94 Abs. 2 DSGVO gelten Verweise auf die aufgehobene Richtlinie als Verweise auf die DSGVO. Damit muss jede Sammlung, Aufbewahrung und Bereitstellung von Angaben gemäß der Richtlinie 2015/849 den Anforderungen der DSGVO in vollem Umfang genügen.²⁸ Durch die jüngste Novelle der Geldwäscherichtlinie ist dies explizit klargestellt worden, weil Art. 41 Abs. 1 Richtlinie (EU) 2015/849 nunmehr ausdrücklich auf die DSGVO verweist.²⁹

Eine wichtige Konsequenz der Anwendung der DSGVO ist die Beachtung des Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DSGVO, der mit dem Grundsatz der Datenminimierung den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz konkretisiert. Personenbezogene Daten müssen dem Zweck angemessen und erheblich sowie auf das für die Zwecke der Verarbeitung notwendige Maß beschränkt sein. Dass die Konkretisierung der dort verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe der DSGVO insbesondere grundrechtlichen Wertungen Rechnung zu tragen hat, ergibt sich aus dem Gebot der primärrechtskonformen Auslegung des unionalen Sekundärrechts³⁰. Auf Ebene der DSGVO wird dies noch einmal durch Art. 1 Abs. 2 DSGVO bestätigt, wonach die Verordnung die Grundrechte natürlicher Personen und insbesondere deren Recht auf Schutz personenbezogener Daten zu schützen hat.

Die Einwände, die der EuGH mit Rücksicht auf Art. 7, 8 GrCh gegen die sekundärrechtlich in Art. 1 Nr. 15 Buchst. c Richtlinie (EU) 2018/843 angeordnete Publizität des Transparenzregister erhoben hat,³¹ schlagen daher in vollem Umfang auf die Wirksamkeit des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG durch. Bei der gebotenen primärrechtskonformen Auslegung des Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DSGVO erweist sich eine Öffnung des Transparenzregisters, die noch über die Zugangseröffnung des „berechtigten Interesses“ hinausgeht, als unverhältnismäßig.

4. Zwischenfazit

Der Wortlaut des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG räumt der Öffentlichkeit auch weiterhin einen unbeschränkten Zugang zum Transparenzregister ein. Dies steht jedoch im Widerspruch zu den Vorgaben des Art. 30 Abs. 5 UAbs. 1 Buchst. c Richtlinie (EU) 2015/849, der nach der Nichtigkeitserklärung des Art. 1 Nr. 15 Buchst. c Richtlinie (EU) 2018/843 wieder aufgelebt ist. Art. 30 Abs. 5 UAbs. 1 Buchst. c Richtlinie (EU) 2015/849 knüpft die Zugangseröffnung an

28 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912 Rn. 53. Mit Rücksicht auf den Schutz durch die DSGVO hat der EuGH in seiner Entscheidung zum Transparenzregister eine Verletzung des Wesensgehalts der Art. 7, 8 GrCh durch die voraussetzungslose Öffnung des Registers verneint (EuGH, aaO., Rn. 54).

29 Richtlinie (EU) 2019/2177 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2019.

30 Vgl. dazu Schenke in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts Band I, 1. Aufl. 2021, § 7 Rn. 89.

31 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912 Rn. 63 ff.

ein berechtigtes Interesse, was zum Schutz der Grundrechte der Betroffenen keinen Raum für eine weitergehende Zugangseröffnung im nationalen Recht lässt.

Dasselbe Ergebnis ergibt sich auch aus Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DSGVO, der den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zum Schutz personenbezogener Daten konkretisiert. Art. 7, 8 GrCh verlangen, dass sich die Eröffnung des Zugangs zu den Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer auf das beschränken muss, was zur Verfolgung der legitimen Zwecke der Geldwäscherichtlinie „absolut erforderlich“ ist. Dies zwingt dazu, die Zugangseröffnung auch im nationalen Recht an das Erfordernis eines berechtigten Interesses zu binden.

Mit Rücksicht auf den Anwendungsvorrang des Unionsrechts muss die Bundesanzeiger Verlag GmbH folglich § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG jedenfalls insoweit unangewendet lassen, als Mitglieder der Öffentlichkeit Einsicht in das Transparenzregister verlangen, ohne sich hierbei auf ein berechtigtes Interesse stützen zu können. Darüberhinausgehende Einschränkungen des Zugangs ergeben sich möglicherweise aus dem nachfolgend zu betrachtenden nationalen Verfassungsrecht.

III. Verfassungsrechtliche Defizite der geltenden Regelung

Wie vorstehend gezeigt wurde, widerspricht es den Vorgaben des Unionsrechts, das Transparenzregister auch ohne Nachweis eines berechtigten Interesses zu öffnen. Dem trägt das GwG derzeit nicht ausreichend Rechnung. Eine Rechtsgrundlage, die für Mitglieder der Öffentlichkeit den Zugang an ein berechtigtes Interesse knüpft, fehlt. Stattdessen enthält das GwG eine Regelung, die offensichtlich zu weit gefasst ist, weil § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG der Öffentlichkeit weiterhin einen unbeschränkten Zugang einräumt.

Dies wirft die Frage auf, ob auf Grundlage der derzeitigen Fassung des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG selbst bei Annahme eines berechtigten Interesses überhaupt eine Einsichtnahme zulässig ist. Hierzu bedarf es einer wirksamen Rechtsgrundlage im nationalen Recht. Dieses Erfordernis kann auch nicht unter Hinweis auf die mitgliedstaatliche Pflicht zur Umsetzung der Richtlinie ersetzt werden. Richtlinien begründen grundsätzlich keine unmittelbaren Rechtspflichten im mitgliedstaatlichen Recht. Vielmehr ist die Richtlinie als Instrument der Europäischen Rechtsharmonisierung auf ein zweistufiges Rechtssetzungsverfahren ausgelegt. Im Unterschied zur Verordnung begründet eine wirksame Richtlinie, die den Bürger belastet, auch nach Ablauf der Umsetzungsfrist keine unmittelbaren Rechtswirkungen im mitgliedstaatlichen Recht, sondern

Vorrang des Unionsrechts macht Vorliegen eines berechtigten Interesses erforderlich

verpflichtet die Mitgliedstaaten allein dazu, die Vorgaben der Richtlinie in das nationale Recht umzusetzen (Art. 288 Abs. 3 AEUV).³²

1. Die Grundrechtsrelevanz der Einsichtnahme

Welche Anforderungen an einen nationalen Umsetzungsakt zu stellen sind, hängt entscheidend von seiner Grundrechtsrelevanz ab.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht sind mit der Speicherung und der Weitergabe der Daten der wirtschaftlich Berechtigten intensive Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), aber auch in die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) verbunden. Die Verpflichtung, Einblicke in die Einkommens- und Vermögenssituation zu gewähren, kann in vielfältiger Weise die Unbefangenheit sozialer Interaktionen beeinträchtigen. Die hier drohenden Nachteile können von Sozialneid, der Gefahr, Opfer von Straftaten zu werden, bis zu der Sorge reichen, dass soziale Beziehungen vorwiegend aus strategischen Gründen eingegangen werden.³³ Für die Abwägung der betroffenen Grundrechte ist daran zu erinnern, dass das Transparenzregister ausnahmslos jedes Unternehmen erfasst, in Deutschland beispielsweise mehr als eine Million Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Mit dem jeweiligen wirtschaftlich Berechtigten werden mithin Daten über natürliche Personen offengelegt, die sich in ihrer ganz überwiegenden Zahl rechtstreu verhalten und keinerlei Anlass für eine strafrechtliche Ermittlung gegeben haben. Sie haben die berechnete Erwartung, dass ihre Daten mit der gebotenen Sorgfalt ausschließlich für den gesetzlich vorgesehenen Erhebungszweck verwendet werden. Wie auch der EuGH hervorhebt, kann die Verpflichtung zur Offenlegung der im Transparenzregister erfassten Daten darüber hinaus Einblicke in die Unternehmensführung der Betroffenen erlauben, wenn Wirtschaftssektoren, Länder und die Unternehmen offenbar werden, in die investiert wurde. Diese Erkenntnisse ergeben sich aus der Zusammenschau mit anderen Daten, die gleichfalls gesetzlich zwingend offenzulegen sind, insbesondere der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung einer jeden GmbH und AG (vgl. § 325 HGB, der gleichfalls auf eine EU-Richtlinie zurückgeht). Aus Sicht des deutschen Grundgesetzes betrifft dies nicht allein das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, sondern kann auch einen Eingriff in die grundrechtlich geschützte Berufs- (Art. 12 GG), möglicherweise aber auch in die Eigentumsfreiheit begründen, soweit hierdurch Betriebs- und Geschäftsgeheim-

32 Gut veranschaulichen lassen sich diese Zusammenhänge am Beispiel des 1988 entschiedenen Rechtsstreits zwischen der Europäischen Kommission und der Bundesrepublik Deutschland über die Offenlegung des Jahresabschlusses von Kapitalgesellschaften (EuGH, Urt. v. 29.8.1988, Rs. C-191/95, Kommission/Deutschland, ECLI:EU:C:1988:441). Eine solche Offenlegung war Gegenstand der 1968 erlassenen Publizitätsrichtlinie. Die Kommission war der Auffassung, Deutschland habe diese Vorgabe nicht effektiv umgesetzt. Der EuGH sah dies ebenso, weil Deutschland keine geeigneten Sanktionen für den Fall vorgesehen hatte, dass Kapitalgesellschaften die ihnen obliegende Offenlegung des Jahresabschlusses unterlassen. Die Entscheidung des EuGH begründete indessen keine Verpflichtung für die deutschen Behörden, entsprechende Sanktionen zu erlassen. Denn dafür gab es im deutschen Umsetzungsgesetz keine Grundlage. Aufgerufen war daher der deutsche Gesetzgeber, das Gesetz entsprechend zu ändern (Zur Rechtsentwicklung in diesem Bereich *Teichmann* in: Gebauer/Teichmann (Hg.), *EnzEuR* Band 6, *Europäisches Privat- und Unternehmensrecht*, 2. Aufl., 2022, S. 649 (§ 10 Rn. 35)).

33 Schenke/Teichmann, *Publizitätspflichten von Familienunternehmen*, 2018, S. 4.

nisse offenbar werden (Art. 14 GG). In der Zusammenschau mit anderen Publizitätspflichten, denen Unternehmen unterliegen, erlangt der Eingriff unter dem Gedanken des „additiven Grundrechtseingriffes“ besonderes Gewicht.³⁴

2. Verfassungsrechtliche Anforderungen

Die mit der Einrichtung des Transparenzregisters verbundenen Grundrechtseingriffe bedürfen damit der Rechtfertigung. An dieser Stelle können die hiermit verbundenen Rechtsfragen nicht abschließend beantwortet werden, sondern es soll allein auf zwei gravierende Defizite der gegenwärtigen Regelung im GwG verwiesen werden.

a) Zweifel an einer hinreichend normenklaren und bereichsspezifischen Rechtsgrundlage

Das erste Defizit gründet im Fehlen einer hinreichend normenklaren und bereichsspezifischen Regelung des Grundrechtseingriffs, die für Eingriffe in die informationelle Selbstbestimmung zu fordern ist.³⁵ Der Grundsatz der Bestimmtheit und Normenklarheit dient gleichermaßen der Vorhersehbarkeit von Eingriffen für die Bürgerinnen und Bürger, einer wirksamen Begrenzung der Befugnisse gegenüber der Verwaltung sowie der Ermöglichung einer effektiven Kontrolle durch die Gerichte.³⁶

Die derzeitige Fassung des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG genügt diesem Erfordernis schon deshalb nicht, weil sie zu weit gefasst ist. Obwohl der Zugang zum Transparenzregister für Mitglieder der Öffentlichkeit ein berechtigtes Interesse voraussetzt (oben D.II.2), erweckt die aktuelle Gesetzesfassung fälschlich den Eindruck, die Einsichtnahme sei an keine einschränkenden Voraussetzungen gebunden. Dies widerspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Dort ist anerkannt, dass es in „rechtsstaatlicher Hinsicht bedenklich [ist], im Wesentlichen darauf zu vertrauen, dass eine unbestimmte Eingriffsermächtigung durch Auslegung seitens der Behörde, deren Verhalten gerade beschränkt werden soll, in gebotener Weise eingeengt wird“.³⁷

Demgegenüber könnte eingewendet werden, dass sich die derzeitige Fassung des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG im Wege der richtlinienkonformen Auslegung präzisieren lässt, indem der Tatbestand um ein weiteres einschränkendes Tatbestandsmerkmal des berechtigten Interesses ergänzt wird. Dies ändert freilich nichts daran, dass ein solcher Ansatz die Schutzfunktion des besonderen Gesetzesvorbehalts für Eingriffe in die informationelle Selbstbestimmung verfehlt.

34 Hierzu bereits Schenke/Teichmann, Publizitätspflichten von Familienunternehmen, 2018, S. 86.

35 Grundlegend BVerfGE 65, 1 (44 ff., 54); s. zur ständigen Rechtsprechung exemplarisch auch BVerfG 115, 320 (345); 156, 11 Rn. 85.

36 BVerfGE 156, 11 Rn. 85; 113, 348 (375 ff.).

37 BVerfGE 113, 348 (381); s. auch BVerfGE 110, 33 (54 ff.).

Zu weit gefasste Vorschriften vermögen weder dem Bürger noch der Verwaltung und den Gerichten sichere Orientierung zu vermitteln. Damit ist der Gesetzgeber dringend aufgefordert, nachzubessern und das Erfordernis eines berechtigten Interesses auch unmissverständlich im Text des GwG zu verankern.

b) Fehlen hinreichender Schutzvorschriften

Hinzu tritt ein weiteres Defizit der derzeitigen gesetzlichen Regelung. § 23 Abs. 7 GwG ermächtigt das Bundesministerium der Finanzen, durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, die Einzelheiten der Einsichtnahme, Datenübermittlung und Beschränkung, insbesondere der Online-Registrierung und der Protokollierung wie die zu protokollierenden Daten und die Lösungsfrist für die protokollierten Daten nach Abs. 3, der Darlegungsanforderungen für die Einsichtnahme und Übermittlung nach Abs. 1 S. 1 Nrn. 2 und 3 und der Darlegungsanforderungen für die Beschränkung der Einsichtnahme und Übermittlung nach Abs. 2 zu bestimmen.

Auch dies missachtet die seit dem Volkszählungsurteil allgemein anerkannte Anforderung, dass Eingriffe in die informationelle Selbstbestimmung einer hinreichend normenklaren und bereichsspezifischen Regelung bedürfen.³⁸ Damit steht der Gesetzgeber selbst in der Verantwortung und in der Pflicht, durch geeignete organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen für einen hinreichenden Grundrechtsschutz zu sorgen. Dem kann eine bloße Verordnungsermächtigung, wie sie in § 23 Abs. 7 GwG vorgesehen ist, nicht genügen. Angesichts der erheblichen Grundrechtsrelevanz bedürfte es auch mit Blick auf die Verfahrensdimension der Grundrechte vielmehr klarer gesetzlicher Vorgaben, wie durch die Ausgestaltung des Verfahrens übermäßige Eingriffe vermieden werden können. Diesen Anforderungen ist der Gesetzgeber nicht gerecht geworden.

Schlimmer noch weist die Transparenzregistereinsichtnahmeverordnung (TrEinV)³⁹, die in Ausfüllung des § 23 Abs. 7 GwG ergangen ist, derzeit eine evidente Leerstelle auf. Die Ende 2017 in Kraft getretene Verordnung regelte ursprünglich in § 8 TrEinV a.F. die Anforderungen, unter denen bei Geltendmachung eines berechtigten Interesses Einsicht in das Transparenzregister genommen werden konnte. Nach § 8 Abs. 1 S. 1 TrEinV a.F. war bei einem Antrag auf Einsichtnahme in das Transparenzregister das berechtigte Interesse an der Einsichtnahme darzulegen. Um dies zu konkretisieren, enthielt § 8 Abs. 1 S. 2 TrEinV a.F. verschiedene Regelbeispiele. Für Journalisten verwies § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 TrEinV auf die Vorlage eines Journalistenausweises und eine Darstellung von bereits getätigten oder geplanten Recherchen im

38 Vgl. die Nw. oben Fn. 3535.

39 Verordnung über die Einsichtnahme in das Transparenzregister (Transparenzregistereinsichtnahmeverordnung – TrEinV – BGBl. I 2017, 3984 v. 19.12.2017); die Begründung des Bundesministeriums der Finanzen ist im Bundesanzeiger veröffentlicht worden (BAnz AT 22.12.2017 B1, S. 1 ff.).

Bereich der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Nach § 8 Abs. 2 S. 1 TrEinV a.F. konnte die registerführende Stelle bei Zweifeln an der Berechtigung des Nutzers weitere Informationen zur Darlegung der Berechtigung anfordern. Auf Verlangen der registerführenden Stelle konnte ferner die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung verlangt werden (§ 8 Abs. 2 S. 2 TrEinV a.F.).

Im Zuge der Umsetzung der (Änderungs-)Richtlinie (EU) 2018/843 hat der deutsche Bundesgesetzgeber allen Mitgliedern der Öffentlichkeit die Einsichtnahme eröffnet (§ 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG). Damit war § 8 TrEinV a.F. gegenstandslos geworden. Die Vorschrift ist gleichwohl erst im Juni 2021 durch das Transparenzregister- und Finanzinformationsgesetz⁴⁰ aufgehoben worden, was sich im Nachhinein als voreilig erwiesen hat.

Mit dem Wegfall des § 8 TrEinV enthält das geltende Recht nunmehr keinerlei Schutzvorschriften. Dies stellt eine evidente Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dar, die sowohl die Anforderungen des deutschen Verfassungsrechts, aber auch die Vorgabe des EuGH verfehlt, „klare und präzise Regeln für die Tragweite und die Anwendung der vorgesehenen Maßnahmen sowie Mindestanforderungen aufzustellen, sodass die Person, deren Daten übermittelt werden, über ausreichende Garantien verfügen, die einen wirksamen Schutz ihrer personenbezogenen Daten von Missbrauchsrisiken ermöglichen“.⁴¹

IV. Zwischenergebnis

Nach der Nichtigkeitserklärung des Art. 1 Nr. 15 Buchst. c der Richtlinie (EU) 2018/843 ist Deutschland wieder verpflichtet, die Einsichtnahme in das Transparenzregister an den Nachweis eines berechtigten Interesses zu knüpfen. Das derzeit geltende Recht setzt diese Vorgabe nicht um. Insbesondere kann nicht auf § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG zurückgegriffen werden, der allen Mitgliedern der Öffentlichkeit die Einsichtnahme gestattet. Diese Ermächtigungsgrundlage ist zu weit gefasst und missachtet das Verfassungsgebot einer hinreichend normenklaren und bereichsspezifischen Regelung. Der Anwendung der Vorschrift steht ferner das Fehlen der gebotenen Schutzvorschriften zugunsten der eingetragenen wirtschaftlichen Eigentümer entgegen. Entsprechende Schutzvorschriften waren ursprünglich in § 8 TrEinV a.F. normiert, der jedoch zwischenzeitlich aufgehoben wurde. Damit kann gegenwärtig selbst bei Nachweis eines berechtigten Interesses keine Einsicht in das Transparenzregister gewährt werden.

Auch Verfassungsrecht verbietet Rückgriff auf deutsches Geldwäschegesetz in derzeitiger Form

40 Art. 11 Transparenzregister- und Finanzinformationsgesetz (BGBl. I 2021, 2083 v. 25.6.2021).

41 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912, Rn. 65; EuGH, Urt.v.21.06. 2022, C-817/19 (Ligue des droits humains), EU:C:2022:491, Rn. 117.

E. Das berechtigte Interesse als Zugangsvoraussetzung für die Einsichtnahme in das Transparenzregister

Mit der Nichtigkeit des Art. 1 Nr. 15 Buchst. c Richtlinie (EU) 2018/843 bestimmt sich der Zugang der Öffentlichkeit wieder nach Art. 30 Abs. 5 Satz 1 Buchst. c Richtlinie (EU) 2015/849. Demnach haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass die Angaben zu den wirtschaftlichen Eigentümern für alle Personen und Organisationen zugänglich sind, die ein berechtigtes Interesse nachweisen können.

I. Zur vermeintlichen Unbestimmtheit des Begriffs

Die Richtlinie verzichtet darauf, den Begriff des berechtigten Interesses durch eine Legaldefinition zu konkretisieren. Die relative Unbestimmtheit und die Schwierigkeiten, den Begriff in der praktischen Rechtsanwendung zu konkretisieren, sind von der Kommission als Rechtfertigung angeführt worden, um das Zugangserfordernis des berechtigten (Einsichts-)Interesses für nichtstaatliche Stellen vollständig zu streichen. Dass diese Argumentation vom EuGH zurückgewiesen wurde, kann nicht wirklich überraschen.⁴² Wenn sich eine Schutzvorschrift als unpraktikabel und als nur schwer zu operationalisieren erweist, kann eine rechtsstaatliche Antwort hierauf schwerlich darin bestehen, den Schutz vollständig aufzugeben. Eine rechtsstaatliche, grundrechtskonforme Alternative kann es hier nur sein, entweder den Eingriffstatbestand ganz aufzugeben oder die Schutzvorschrift zu effektivieren.

Dass letzteres möglich ist und Forderungen nach einem generellen Verbot der Einsichtnahme privater Akteure in das Transparenzregister verfassungsrechtlich ins Leere laufen, hat die Begründung der EuGH-Entscheidung deutlich gemacht.

II. Notwendigkeit einer teleologischen Auslegung

Zur Klärung des Begriffes tragen Überlegungen bei, welchem Sinn und Zweck die Weitergabe der Information dienen soll. Bei den anderen Fallgruppen, also Behörden und geldwäscherechtlich Verpflichteten, liegt der Sinn der Offenlegung auf der Hand. Behörden sollen damit im Rahmen ihrer Zuständigkeiten die nötigen Informationen erhalten, um hoheitliche Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung ergreifen zu können. Die geldwäscherechtlich Verpflichteten wiederum, also insbesondere Banken, sollen den wirtschaftlichen Eigentümer bereits bei Vertragsschluss ermitteln, um bei einem späteren Verdacht einer strafbaren Handlung direkt auf diesen zugreifen zu können. Diese Zielsetzung

⁴² EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912, Rn. 71 ff.

lässt sich auf private Akteure der allgemeinen Öffentlichkeit nicht ohne weiteres übertragen. Denn der Gerichtshof hält in seiner aktuellen Entscheidung zutreffend fest: Die Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung obliegt „vorrangig den Behörden sowie Einrichtungen wie etwa Kreditinstituten und Finanzinstituten, denen aufgrund ihrer Tätigkeiten spezifische Pflichten in diesem Bereich auferlegt sind“.⁴³

Innerhalb der beiden genannten Gruppen nimmt der EuGH sodann eine wichtige Differenzierung vor: Die erste Gruppe (Behörden und Meldestellen) erhält die Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer „ohne Einschränkungen“, während sie der zweiten Gruppe (geldwäscherechtlich Verpflichtete) nur „im Rahmen der Erfüllung der Sorgfaltspflichten gegenüber Kunden“ zugänglich seien.⁴⁴ Ein Kreditinstitut dürfte also das Zugangsrecht zum Transparenzregister nicht dafür nutzen, anlasslos Informationen über natürliche Personen zu erfragen. Das Zugangsrecht ist aufgabenspezifisch begrenzt und dient der Erfüllung der geldwäscherechtlichen Sorgfaltspflichten zur Klärung der Kundenidentität, die insbesondere bei der Eröffnung eines neuen Kontos bestehen.

Überträgt man diese Gedanken auf die dritte Gruppe, also auf Personen mit einem berechtigten Interesse, ist auch hier zu unterscheiden zwischen der allgemeinen Zielsetzung der Richtlinie und der spezifischen Aufgabe, zu deren Wahrnehmung die Informationen bereitgestellt werden. Von der allgemeinen Zielsetzung der Richtlinie ist auch die Gruppe der Personen mit einem berechtigten Interesse erfasst. Dies kommt in Erwägungsgrund 14 der Richtlinie (EU) 2015/849 zum Ausdruck:

Die Mitgliedstaaten sollten des Weiteren sicherstellen, dass anderen Personen, die ein legitimes Interesse im Zusammenhang mit Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und damit zusammenhängenden Vorfällen – wie Bestechung, Steuerstraftaten und Betrug – nachweisen können, im Einklang mit den Datenschutzbestimmungen Zugang zu den Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer gewährt wird. Personen, die ein legitimes Interesse nachweisen können, sollten Zugang zu Informationen über Art und Umfang des wirtschaftlichen Interesses erhalten, die Aufschluss über dessen ungefähres Gewicht geben.

Damit macht der EU-Gesetzgeber deutlich, dass sich das berechtigte Interesse an der Verfolgung der Ziele der Richtlinie, das heißt der Bekämpfung der Geldwäsche und der

43 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912, Rn. 83.

44 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912, Rn. 84.

Terrorismusfinanzierung, bestimmt. Damit hat der Begriff sicherlich eine gewisse Konkretisierung erfahren, bleibt aber immer noch vergleichsweise blass.

III. Der Ansatz des EuGH

Indem der Transparenzgrundsatz als Rechtfertigungsgrund für schwere Grundrechtseingriffe zurückgewiesen wird, stellt der EuGH klar, dass die Kontrolle der Einhaltung der Geldwäschevorschriften nicht Aufgabe Privater, sondern staatlicher Stellen ist. Damit wird die Kritik an beziehungsweise die Warnung vor einer als Transparenzgesellschaft getarnten „Kontrollgesellschaft“ aufgenommen.⁴⁵ Die Gegenposition der Kommission verkennt, dass die Freiheitlichkeit einer Gesellschaft auf dem Spiel steht, wenn die Überwachung der Bürgerinnen und Bürger vom staatlichen Gewaltmonopol abgelöst und zur Jedermanns-Aufgabe mutiert. Die Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung muss daher vorrangig den Behörden sowie Einrichtungen wie Kredit- und Finanzinstitutionen zukommen.⁴⁶

Die Wahrnehmung dieser Aufgaben durch staatliche Behörden und Kredit- oder Finanzinstitute bietet zudem eine erhöhte Gewähr für eine zweckgemäße und ordnungsgemäße Nutzung der Daten. Die internen Abläufe von Behörden unterliegen als staatliches Handeln strengen rechtsstaatlichen und verwaltungsrechtlichen Anforderungen, die den Bürger zumindest mittelbar gegen willkürliche oder missbräuchliche Verwendung personenbezogener Daten schützen. Kredit- und Finanzinstitutionen sind zwar in aller Regel privatrechtlich organisiert, sie unterliegen aber wegen ihrer Bedeutung für das Finanzsystem einer engmaschigen staatlichen Aufsicht. Auch hier ist die Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung der Daten jedenfalls erheblich geringer als bei sonstigen privaten Akteuren, die keiner derartigen staatlichen Aufsicht unterliegen.

Gleichwohl geht der EuGH nicht so weit, dass er einer Kontrolle Privater durch private Akteure jegliche Legitimität abspricht. Dies muss aber eine Ausnahme bleiben. Mit Blick auf die erhebliche Grundrechtsrelevanz spricht dann alles dafür, den Begriff eng auszulegen und das berechtigte Interesse seinerseits mit einer konkurrierenden Position abzusichern, die primärrechtlich fundiert ist. Dem EuGH gelingt dies, wenn er das Einsichtsinteresse für die Presse sowie NGOs bejahen will (dazu 1.). Kritischer zu beurteilen ist hingegen eine weitere im Urteil genannte Fallgruppe, die auch potenzielle Geschäftspartner einschließen könnte (dazu 2.).

*Kontrolle Privater
durch private
Akteure muss
Ausnahme bleiben*

45 Vgl. etwa Han, Transparenzgesellschaft, 2012: „Die Transparenzgesellschaft ist eine Gesellschaft des Misstrauens und des Verdachts, die aufgrund des schwindenden Vertrauens auf Kontrolle setzt.“

46 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912 Rn. 83.

1. **Überzeugende Annahme eines berechtigten Interesses für die Presse sowie NGOs**

Stimmig und nachvollziehbar ist es, der Presse und NGOs ein berechtigtes Interesse zuzubilligen. Unausgesprochen nimmt der EuGH damit Wertentscheidungen der Charta auf. Dort sind mit der Garantie der Meinungs- und der Informationsfreiheit (Art. 11 GrCh) sowie der Vereinigungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GrCh und die dortige Bezugnahme auf den zivilgesellschaftlichen Bereich) zwei Institutionen anerkannt worden, die als private Akteure eine Kontrollfunktion ausüben.

Dass der Presse und NGOs jedenfalls im Grundsatz ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme zuzubilligen ist, legen darüber hinaus auch die Erwägungsgründe der Novelle der Transparenzrichtlinie von 2018 nahe. In der Richtlinie wird im Zusammenhang mit Trusts auch weiterhin am Einsichtserfordernis des berechtigten Interesses festgehalten (Art. 31 Abs. 4 Richtlinie (EU) 2015/449 i.d.F. der Richtlinie (EU) 2018/843). Zur Konkretisierung des berechtigten Interesses wird dann in dem Erwägungsgrund 42 ausdrücklich auf nichtstaatliche Organisationen und investigative Journalisten hingewiesen. Weiterhin hebt Erwägungsgrund 30 die Bedeutung der Presse und zivilgesellschaftlicher Organisationen für die Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung hervor.

2. **Notwendigkeit einer restriktiven Auslegung der Fallgruppe „potenzieller Geschäftspartner“**

Deutlich kritischer zu beurteilen ist die Annahme eines berechtigten Interesses, wenn dieses bereits Personen zustehen soll, die mit einer Gesellschaft „Geschäfte abschließen könnten“. Die Möglichkeit einer Geschäftsanbahnung ausreichen zu lassen, kann schwerlich befriedigen. Da es praktisch nie auszuschließen ist, einmal in geschäftlichen Kontakt zu treten – sei es als Kunde, Lieferant, Kreditgeber, Mieter, Vermieter oder auch Arbeitnehmer –, müsste das berechnete Interesse praktisch vollständig die ihm zugeordnete Begrenzungsfunktion verlieren. Bezeichnenderweise verzichtet der EuGH auch darauf, diese Fallgruppe näher zu konturieren. Verwiesen wird in der Entscheidung allein auf den 30. Erwägungsgrund der Änderungsrichtlinie von 2018. Dort heißt es:

„Auf diese Weise kann insofern ein Beitrag zur Bekämpfung des Missbrauchs von Gesellschaften und anderen juristischen Personen und ähnlichen Rechtsvereinbarungen für die Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung geleistet werden, als Ermittlungen erleichtert und Reputationseffekte bewirkt werden können, da jedem, der Geschäfte abschließen könnte, die Identität der wirtschaftlichen Eigentümer bekannt ist.“

Dass sich hieraus ein berechtigtes Interesse für jeden potenziellen geschäftlichen Kontakt

Begrenzungsfunktion des berechtigten Interesses muss ernst genommen werden.

ergeben soll, ist nicht überzeugend. Der Erwägungsgrund dient der Rechtfertigung der nunmehr vom EuGH verworfenen vollständigen Registerpublizität. Zustimmung verdient der EuGH damit nur insoweit, als das berechtigte Interesse in Fällen potenzieller geschäftlicher Kontakte anzunehmen sein kann, sofern dieses durch weitere qualifizierende Umstände nachvollziehbar begründet werden kann. Hier liegt es sehr nahe, für die Annahme eines berechtigten Interesses eine primärrechtliche Fundierung zu verlangen, so wie dies jedenfalls implizit auch für die Presse (Art. 11 GrCh) und NGOs (Art. 12 GrCh) der Fall ist. Von dem berechtigten Interesse dürfte beispielsweise auszugehen sein, wenn ein so intensiver geschäftlicher Kontakt angestrebt wird, dass die Sorge besteht, durch die Zusammenarbeit selbst in den Verdacht der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung zu geraten. Hier könnten sich Auskunftsuchende dann ihrerseits auf Wertungen der Charta berufen. In solchen Fällen dient die Auskunft dann nicht nur den Zielen der Richtlinie sowie den grundrechtlichen Schutzpflichten für Leben, Gesundheit Freiheit und Sicherheit (Art. 2, 3, 6 GrGH), sondern auch dem Selbstschutz vor Gefährdungen der eigenen wirtschaftlichen Existenz, die primärrechtlich durch die Berufsfreiheit, die unternehmerische Freiheit sowie das Eigentumsrecht abgesichert sind (Art. 15, 16, 17 GrCh).

IV. Zwischenfazit

Dem Begriff des „berechtigten Interesses“ können ausgehend von primärrechtlichen Wertungen, aber auch im Lichte der Entstehungsgeschichte der Geldwäscherichtlinie Konturen verliehen werden, die sich wie folgt zusammenfassen lassen:

Das Tatbestandsmerkmal des „berechtigten Interesses“ ist prinzipiell eng auszulegen, weil die Kontrolle privater Akteure eine originär staatliche Aufgabe ist. Von einem berechtigten Interesse kann aber ausgegangen werden, wenn Journalisten und NGOs Einsicht nehmen wollen, um die Ziele der Richtlinie zu verfolgen. Problematisch ist es hingegen, das berechtigte Interesse generell unter Hinweis auf einen potenziellen geschäftlichen Kontakt zu begründen. Dies kann für sich allein nicht ausreichend sein. Hinzukommen muss, dass der Auskunftssuchende geltend machen kann, die Einsicht sei notwendig, um die Besorgnis beziehungsweise sogar den Verdacht zu zerstreuen, durch eine Geschäftsanbahnung selbst einen mittelbaren Beitrag zur Terrorismusfinanzierung und Geldwäsche zu leisten.

Wenn die Einsichtnahme anderen Zwecken dient oder die mit der Richtlinie verfolgten Ziele nur vorgeschoben werden, fehlt es an einem berechtigten Interesse.

Vorschläge, wie diese Vorgabe durch einen Ausbau verfahrensrechtlicher Schutzvorschriften zu operationalisieren sind, werden im abschließenden Kapitel dieser Untersuchung erarbeitet.

*Kriterium des
berechtigten
Interesses erfordert
enge Auslegung*

F. Verfahrensrechtliche Absicherung des Schutzes personenbezogener Daten

I. Grundrechtsschutz durch Verfahren

Die aktuelle Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes stellt klar, dass die Weitergabe von Daten über das wirtschaftliche Eigentum einer natürlichen Person die Grundrechte auf Achtung des Privatlebens und des Schutzes personenbezogener Daten (Art. 7, 8 GrCh) berührt.⁴⁷ Es ist dabei ohne Belang, dass diese Daten sich auf berufliche Tätigkeiten beziehen.⁴⁸ Die Zurverfügungstellung personenbezogener Daten an Dritte ist auch „unabhängig von der späteren Verwendung der übermittelten Informationen“ als Eingriff anzusehen.⁴⁹ Dass die Weitergabe der Daten legitimen Zielen dient, ändert also nichts daran, dass ein Eingriff vorliegt, dessen Intensität nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auf das absolut Erforderliche zu begrenzen ist.⁵⁰

Hinsichtlich einer Offenlegung gegenüber jedermann ergab sich die besondere Schwere des Eingriffes daraus, dass die Daten damit einer „potenziell unbegrenzten Zahl von Personen“ zugänglich waren.⁵¹ Demnach hatten auch Personen Zugriff, die sich die betreffenden Informationen aus Gründen verschaffen wollen, die nicht von der gesetzlich vorgegebenen Zielsetzung des Eingriffes gedeckt sind.⁵² Die Folgen einer etwaigen missbräuchlichen Verwendung würden dadurch verschärft, dass die Daten auf Vorrat gespeichert und verbreitet werden könnten. Für die betroffenen Personen würde es damit schwieriger, wenn nicht sogar illusorisch, sich wirksam gegen Missbräuche zur Wehr zu setzen.⁵³

Infolgedessen ist der legitime Zweck der Datenverarbeitung (Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung) mit den Schutzinteressen der im Transparenzregister verzeichneten Personen abzuwägen. Bei diesen Personen handelt es sich um die Gesamtheit aller in der EU unternehmerisch aktiven Menschen. Die ganz überwiegende Zahl von ihnen verhält sich

47 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912, Rn. 38.

48 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912, Rn. 38.

49 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912, Rn. 39.

50 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912, Rn. 62, 73.

51 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912, Rn. 42.

52 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912, Rn. 42.

53 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912, Rn. 43.

rechtstreu und hat die berechtigte Erwartung, dass ihre persönlichen Daten mit der nötigen Sorgfalt lediglich für die gesetzlich vorgesehenen Zwecke verarbeitet werden.

Auf der anderen Seite erfordert das Interesse an der Aufklärung komplizierter Firmengeflechte, die zur Verschleierung von strafrechtlich relevanten Geldflüssen beitragen können, im Einzelfall auch Recherchen über Personen, deren Verwicklung in unlautere Vorgänge zunächst nicht feststeht und für die strafrechtlich die Unschuldsvermutung gilt. Eingriffe in die Privatsphäre von unbescholtenen Bürgern lassen sich daher nicht gänzlich vermeiden. Insoweit erlangt die allgemeine datenschutzrechtliche Diskussion Bedeutung, wonach Eingriffe in die Privatsphäre, wenn sie nicht gänzlich verhindert werden können, jedenfalls durch organisations- und verfahrensrechtliche Sicherungen abgemildert werden müssen.⁵⁴

Die Geldwäsche-Richtlinie erwähnt zwar einige verfahrensrechtliche Vorkehrungen, die dem Schutz der betroffenen Personen dienen (insb. Registrierung der Nutzer des Transparenzregisters, Information der wirtschaftlichen Eigentümer über einzelne Abfragen), der EuGH verwirft diese Regelung allerdings als unzureichend.⁵⁵ Dabei dürfte eine Rolle gespielt haben, dass der Richtliniengeber diese Maßnahmen nur fakultativ vorgesehen hatte und es den Mitgliedstaaten überlassen wollte, ob sie von diesen Möglichkeiten tatsächlich Gebrauch machen.

Bedauerlicherweise stellt der EuGH nicht klar, ob eine zwingende Vorgabe der genannten Verfahrenssicherungen ausreichend gewesen wäre. In der betreffenden Randnummer⁵⁶ heißt es lediglich „... die fakultativen Bestimmungen ..., die es den Mitgliedstaaten erlauben, die Bereitstellung der Informationen ... von einer Online-Registrierung abhängig zu machen“, seien nicht als Beleg dafür geeignet, „dass hinreichende Garantien bestehen, die es den betroffenen Personen ermöglichen, ihre personenbezogenen Daten gegen Missbrauchsrisiken zu schützen.“

Es wird nach alledem jedenfalls deshalb einer Änderung der Geldwäsche-Richtlinie bedürfen, weil der Unionsgesetzgeber die notwendigen Verfahrenssicherungen zum Schutz der personenbezogenen Daten für alle Mitgliedstaaten zwingend festlegen muss. Unabhängig davon muss der deutsche Gesetzgeber nach den Maßstäben des deutschen Verfassungsrechts, das Grundrechtseingriffe gleichfalls am Maßstab der Verhältnismäßigkeit misst und dabei auch auf verfahrensmäßige Sicherungen abstellt, eine Regelung treffen, die sicherstellt, dass die Informationen über wirtschaftlich Berechtigte nur zu den vorgesehenen Zwecken abgerufen und auch später nicht für andere Verwendungszwecke preisgegeben werden.

54 Hierzu bereits Schenke/Teichmann, Publizitätspflicht von Familienunternehmen, 2018, S. 99.

55 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912, Rn. 86.

56 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912, Rn. 86.

In diesem Sinne soll nachfolgend geklärt werden, welche Verfahrenssicherungen bei der Einsichtnahme in das Transparenzregister den Schutzinteressen der betroffenen Personen gerecht werden können. Solange die EU-Geldwäscherichtlinie nicht den Anforderungen des EuGH entsprechend neu gefasst worden ist, kann und sollte der deutsche Gesetzgeber seinerseits Schutzvorschriften erlassen. Dabei fällt wiederum in die Waagschale, dass nach dem unionsrechtlichen Grundsatz des „effet utile“ eine Richtlinie so umgesetzt werden muss, dass ihr zu größtmöglicher Wirksamkeit verholfen wird. Die verfahrensrechtlichen Hürden zum Schutz der betroffenen Personen dürfen daher in ihrer Summe nicht dazu führen, dass den Personen mit berechtigtem Interesse die Recherche im Transparenzregister unverhältnismäßig erschwert wird.

II. Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffes bei der Nutzung des Transparenzregisters durch Personen mit berechtigtem Interesse

1. Allgemeine Vorgaben

Die aktuell zu beachtenden Maßstäbe für die Nutzung des Transparenzregisters ergeben sich, wie oben dargelegt (D. II. 3.), insbesondere aus der EU-Datenschutzgrundverordnung. Dort sind die zentralen Grundsätze für die Weiterverarbeitung personenbezogener Daten in Art. 5 festgehalten. Demnach müssen personenbezogene Daten insbesondere: (Buchst. a) auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben und in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden; (Buchst. b) für festgelegte, eindeutige und legitime Zwecke erhoben werden und dürfen nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden; zudem (Buchst. f) in einer Weise verarbeitet werden, die eine angemessene Sicherheit der personenbezogenen Daten gewährleistet, einschließlich Schutz vor unbefugter und unrechtmäßiger Verarbeitung. Diese datenschutzrechtlichen Leitlinien gelten nicht nur für eine Datenverarbeitung durch staatliche Stellen, ihre Einhaltung ist auch dann zu fordern, wenn nicht-staatliche Akteure, die ein berechtigtes Interesse geltend machen, die Daten für ihre Recherchen verwenden.

Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit fordert der EuGH⁵⁷ „klare und präzise Regeln“ für die Tragweite und die Anwendung der betreffenden Maßnahmen. Außerdem müsse die gesetzliche Regelung „Mindestanforderungen aufstellen, so dass die betroffenen Personen über ausreichende Garantien verfügen, die einen wirksamen Schutz ihrer persönlichen Daten vor Missbrauchsrisiken ermöglichen.“ Sie muss insbesondere angeben, unter welchen Umständen und unter welchen Voraussetzungen eine Maßnahme, die die Verarbeitung solcher Daten

57 EuGH, Urt. v. 22.11.2022, C-37/20, C-601/20 (WM und Sovim SA/Luxembourg Business Registers), ECLI:EU:C:2022:912, Rn. 65.

vorsieht, getroffen werden darf. Dieselben Anforderungen an die Regelungsintensität auf der Ebene des Gesetzes ergeben sich aus dem deutschen Verfassungsrecht (vgl. oben D.III).

Die Anforderungen, die sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergeben, lassen sich demnach folgendermaßen zusammenfassen: Das Gesetz, das einen Eingriff in die Privatsphäre regelt, muss klare und präzise Regeln enthalten, um sicherzustellen, dass (1) die Daten nur für den gesetzlich vorgesehenen Zweck verwendet werden und (2) auch spätere Missbräuche, die sich daraus ergeben können, dass die Daten dauerhaft gespeichert und verbreitet werden können, nach Möglichkeit verhindert werden.

2. Definition des „berechtigten Interesses“

Um bei der Anwendung der Geldwäscherichtlinie größere Rechtssicherheit herzustellen, bietet sich eine nähere Definition dessen an, was unter einem „berechtigten Interesse“ zu verstehen ist. Den Einwand der Europäischen Kommission, der Begriff sei nicht näher konkretisierbar, hat der EuGH zurückgewiesen. Nachdem die Entscheidung selbst die Bedeutung von Nicht-regierungsorganisationen und investigativ tätigen Journalisten hervorhebt, liegt es nahe, diese beiden Gruppen als Regelbeispiele in einer nicht abschließenden Liste der Personen mit berechtigtem Interesse zu benennen. Eine mögliche Formulierung könnte beispielsweise sein:

Von einem berechtigten Interesse ist insbesondere für Auskunftersuchen der Presse sowie von NGOs auszugehen, soweit die Auskunft im Einzelfall Zwecke der Richtlinie verfolgt.

3. Darlegung des „berechtigten Interesses“

Als erste verfahrensmäßige Absicherung könnte der Gesetzgeber verlangen, dass das konkrete Einsichtsverlangen von der Darlegung eines „berechtigten Interesses“ abhängig gemacht wird. Fachjournalisten oder NGOs müssten dann zumindest darlegen, dass die Recherche im Transparenzregister den Zwecken dient, die den Eingriff in die Privatsphäre überhaupt erst legitimieren, also der Bekämpfung von Geldwäsche und/oder Terrorismusfinanzierung. Bei potenziellen Geschäftspartnern ist zu bedenken, dass die Informationen, die man für eine Geschäftsanbahnung benötigt, üblicherweise im Handelsregister frei abrufbar sind. Sie bedürfen also einer besonderen Rechtfertigung, wenn sie zusätzlich Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer abfragen wollen.

Eine vergleichbare Regelung kennt das deutsche Recht bereits in § 12 Grundbuchordnung.⁵⁸ Diese Vorschrift regelt die Einsichtnahme in das Grundbuch, das mit den Informationen über

⁵⁸ Vgl. dazu BT-Drs. 18/11555, S. 133.

Grundstückseigentümer und andere dinglich Berechtigte gleichfalls schutzbedürftige personenbezogene Daten enthält. Im Lichte dessen ist auch das Grundbuch kein für jedermann zugängliches Register. § 12 Abs. 1 S. 1 GBO lautet stattdessen: „Die Einsichtnahme in das Grundbuch ist jedem gestattet, der ein berechtigtes Interesse darlegt“.

Allgemein wird für die Darlegung des berechtigten Interesses im Grundbuchrecht ein nachvollziehbarer Vortrag von Tatsachen verlangt, der dem Grundbuchamt die Überzeugung von der Berechtigung des geltend gemachten Interesses verschafft, denn dieses hat in jedem Einzelfall genau zu prüfen, ob durch die Einsichtnahme das schutzwürdige Interesse der Eingetragenen verletzt werden könnte. Darlegen bedeutet mehr als bloße Behauptungen und mehr als einen nur pauschalen Vortrag. Es ist andererseits weniger als prozessuale Glaubhaftmachung, es ist daher nicht zu verlangen, dass besondere Beweismittel vorgelegt werden.

Es liegt auf der Hand, dass für die Einsichtnahme des Grundbuches jeder ein berechtigtes Interesse darlegen kann, der ein dingliches Rechtsgeschäft tätigen und vorher klären will, ob der Vertragspartner tatsächlich dinglich berechtigt ist.⁵⁹ Darüber hinaus ist anerkannt, dass die Presse für ihre Recherchen Einsicht in das Grundbuch nehmen kann. Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu im Jahre 2001 entschieden, dass die Anforderungen an die Darlegung des berechtigten Interesses bei einem Einsichtnahmeverlangen durch die Presse nicht besonders hoch gelegt werden dürfen. Die verfassungsrechtlich garantierte Pressefreiheit schütze nicht nur die Verbreitung von Nachrichten und Meinungen, sondern auch den gesamten Bereich publizistischer Vorbereitungstätigkeit, zu der insbesondere die Beschaffung von Informationen gehöre.⁶⁰ Demnach sei es zwar nicht zu beanstanden, wenn von der Presse die Darlegung eines Informationsinteresses gefordert werde;⁶¹ dabei sei aber zu respektieren, dass die Presse regelmäßig nur auf Verdacht hin recherchiere, ja dass es geradezu Anliegen einer Recherche sei, einem Verdacht nachzugehen.⁶² Sei eine publizistisch geeignete Information zu erwarten, wenn sich die Vermutung als zutreffend erweise, dann sei mit der Darlegung dieser Vermutung auch das Informationsinteresse hinreichend belegt.⁶³

Das Grundbuchamt habe ferner zu prüfen,⁶⁴ ob die Einsichtnahme geeignet sei, um dem Informationsanliegen Rechnung zu tragen. Dabei sei zu prüfen, ob sich das Informationsinteresse auf Rechte des im Grundbuch Eingetragenen beziehe, für die Einsicht verlangt werde.

59 Angesprochen sind damit insbesondere Kaufinteressenten und Kreditgeber (Wilsch in: Hügel (Hg.), BeckOK-GBO, 47. Edition, 2022, § 12 Rn. 5).

60 BVerfG, Beschluss vom 28.8.2000, 1 BvR 1307/91, NJW 2001, 503, 504.

61 BVerfG, Beschluss vom 28.8.2000, 1 BvR 1307/91, NJW 2001, 503, 505.

62 BVerfG, Beschluss vom 28.8.2000, 1 BvR 1307/91, NJW 2001, 503, 506.

63 BVerfG, Beschluss vom 28.8.2000, 1 BvR 1307/91, NJW 2001, 503, 506.

64 Zum Folgenden: BVerfG, Beschluss vom 28.8.2000, 1 BvR 1307/91, NJW 2001, 503, 506.

Weiterhin gehöre zum Prüfungsprogramm, ob die Presse sich bei der Einsichtnahme auf das zur Recherche Erforderliche begrenze und ob sie in unproblematischer Weise andere Mittel nutzen könnte, um die von ihr erwünschten Informationen unter geringerer Beeinträchtigung des Persönlichkeitsschutzes zu erhalten. Im Rahmen der Prüfung könne auch der beabsichtigte Verwertungszweck der Daten bedeutsam werden, insbesondere, ob Fragen, die die Öffentlichkeit wesentlich angehen, ernsthaft und sachbezogen erörtert oder lediglich private Angelegenheiten, die nur die Neugier befriedigen, ausgebreitet werden sollen.

Ein vorheriges Anhörungsrecht der Person, deren im Grundbuch eingetragene Daten eingesehen werden sollen, hält das Bundesverfassungsrecht nicht für geboten.⁶⁵ Die Presse sei in ihren Recherchen häufig darauf angewiesen, mosaiksteinartig einzelne Teilinformationen in verschiedenen Feldern zusammenzutragen, und sie benötige dafür Freiräume und Zeit. Würde man den Adressaten eines Verdachts von den Recherchen informieren, könnte der Rechercheerfolg dadurch gefährdet werden, da der Adressat der Nachforschungen zu Gegenmaßnahmen, beispielsweise zur Vernichtung von Beweismitteln, schreiten könnte. Derselbe Gedanke lässt sich für die Einsichtnahme in das Transparenzregister anführen. Der Zielsetzung der Richtlinie stünde es entgegen, wenn potenziell verdächtige Personen frühzeitig von gegen sie gerichteten Recherchen in Kenntnis gesetzt würden.

Vor diesem Hintergrund lässt sich für die Darlegung des berechtigten Interesses bei Einsichtnahme in das Transparenzregister an die frühere Fassung von § 8 Abs. 1 TrEinV (vgl. oben D.III.2.b) anknüpfen. Dort wurde als zur Darlegung des berechtigten Interesses geeignet angesehen: Bei Nichtregierungsorganisationen ihre Satzung, aus der sich ein Einsatz gegen Geldwäsche, damit zusammenhängender Vorfragen wie Korruption und gegen Terrorismusfinanzierung ergibt, und bei Journalisten ein Journalistenausweis und eine Darstellung von bereits getätigten oder geplanten Recherchen im Bereich der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.

In der Praxis der Grundbuchämter wird der Umfang der Einsichtnahme davon abhängig gemacht, wie weit das dargelegte berechnete Interesse reicht.⁶⁶ Diese Einschränkung lässt sich auf das Transparenzregister wohl nicht übertragen. Um Verflechtungen aufklären zu können, die möglicherweise der Verschleierung von Finanztransaktionen dienen, muss regelmäßig für eine Vielzahl von Gesellschaften der jeweilige wirtschaftlich Berechnete ermittelt werden. Aus einer bestimmten Eintragung können sich Folgefragen bezüglich anderer Unternehmensträger ergeben. Eine Einschränkung auf bestimmte namentlich zu benennende Unternehmensträger wird sich daher bei der Einsichtnahme in das Transparenzregister kaum sinnvoll realisieren

65 BVerfG, Beschluss vom 28.8.2000, 1 BvR 1307/91, NJW 2001, 503, 506.

66 Wilsch in: Hügel (Hg.), BeckOK-GBO, 47. Edition, 2022, § 12 Rn. 10.

lassen. Der Missbrauchsgefahr muss stattdessen durch Verfahrensregeln begegnet werden, die die einsichtnehmende Person an ihre datenschutzrechtliche Verantwortung erinnern und gegebenenfalls bei einer zweckwidrigen Verwendung der Daten eine Sanktionsmöglichkeit bieten.

In diesem Kontext kann erwogen werden, eine Regelung einzuführen, wie sie früher in § 8 Abs. 2 TrEinV enthalten war. Demnach konnte die registerführende Stelle verlangen, dass die Darlegung des berechtigten Interesses durch eine eidesstattliche Versicherung untermauert wird. Eine solche Versicherung bedeutet keinen erhöhten Aufwand für die antragstellende Person. Er oder sie muss lediglich an Eides statt versichern, dass die eigene Darlegung des berechtigten Interesses auch tatsächlich zutrifft. Mittelbar verbessert die eidesstattliche Versicherung jedoch den Schutz der Betroffenen vor Missbrauch, weil die Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung strengen Sanktionen unterliegt (§ 156 Strafgesetzbuch: Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe).

4. Online-Registrierung der einsichtnehmenden Personen

Im Lichte der Entscheidungsgründe des Europäischen Gerichtshofes wird man eine vorherige Online-Registrierung der Personen verlangen müssen, die unter Darlegung eines berechtigten Interesses Daten im Transparenzregister einsehen wollen. Auch wenn die betroffenen wirtschaftlichen Eigentümer nicht sofort von der Einsichtnahme unterrichtet werden müssen, weil dies in der Tat den Rechercheerfolg von Presse oder NGOs gefährden könnte, muss andererseits die Möglichkeit gegeben sein, bei einem späteren Missbrauch der Informationen nachzuvollziehen, wer die Informationen abgerufen hat.

Entsprechende Verfahrensregeln enthält die aktuell geltende TrEinV. Gemäß § 2 TrEinV setzt die Einsichtnahme eine vorherige Registrierung über die Internetseite des Transparenzregisters voraus. Die einsichtnehmende Person – oder in ihrem Auftrag eine andere Person – gibt eine elektronische Kennung in Form einer E-Mail-Adresse an und vergibt ein Passwort. Außerdem muss ein Nutzer Angaben zu seiner Person (insb. Vor- und Nachname sowie Anschrift) übermitteln und sich gemäß § 3 TrEinV durch Vorlage eines Identitätsnachweises ausweisen. Zulässig und bei elektronischen Transaktionen mittlerweile üblich ist ein Verfahren der Videoidentifizierung nach den Vorgaben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.

Zum Schutz der informationellen Selbstbestimmung der betroffenen Personen ist zu verlangen, dass die registerführende Stelle die Informationen darüber, wer wann welche Daten abgerufen hat, längere Zeit vorhält. Eine Frist von zwei Jahren (vgl. § 3 Abs. 5 TrEinV) erscheint hierfür deutlich zu kurz. Die Frist sollte auf mindestens fünf Jahre erhöht werden. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Suchhistorie zu einem späteren Zeitpunkt, in dem erst eine missbräuchliche Verwendung der Daten erkennbar wird, nicht mehr verfügbar ist. Durch die langfristige Speicherung kann im Falle eines Missbrauchs nachvollzogen werden, wer die

*Missbrauchsbe-
kämpfung erfordert
Online-Registrierung
für Zugang*

personenbezogenen Daten aus dem Transparenzregister erhalten hat. Eine solche Protokollierungspflicht regelt auch die Grundbuchordnung für die Einsichtnahme in das Grundbuch (§ 12 Abs. 4 GBO).

Bei Einsichtnahmen in das Grundbuch ist dem Grundstückseigentümer auf Verlangen Auskunft aus dem Protokoll zu geben, es sei denn die Bekanntgabe würde strafrechtliche oder andere öffentliche Ermittlungen gefährden (§ 12 Abs. 4 S. 2 GBO). Für das Transparenzregister wird man die Voraussetzungen für eine Offenlegung der Suchhistorie gegenüber der betroffenen Person enger fassen und verlangen müssen, dass ein potenzieller Missbrauchsfall dargelegt wird. Andernfalls könnten Personen, die eine gegen sich gerichtete Recherche befürchten, diese möglicherweise vorzeitig aufdecken und den Rechercheerfolg dadurch gefährden.

5. Kostenpflichtiger Abruf

Der Abruf von Informationen durch Personen mit einem berechtigten Interesse sollte darüber hinaus in angemessener Weise kostenpflichtig ausgestaltet werden. Nach allgemeinen unionsrechtlichen Grundsätzen dürfen derartige Gebühren die Verwaltungskosten des Abrufes nicht übersteigen. Eine entsprechende Regelung findet sich auch in Art. 30 Abs. 5a der Richtlinie (EU) 2018/843. Es geht also bei einer Kostenbeteiligung um einen Betrag von wenigen Euro, den jeder Einsichtsinteressierte ohne weiteres aufbringen können. Erfahrungsgemäß führt indessen schon ein geringer Kostenbeitrag dazu, dass überflüssige oder wenig fundierte Abfragen unterbleiben. Dies entlastet mittelbar auch die das Transparenzregister führende Behörde, die solche Anträge jeweils auf ihre Berechtigung prüfen muss und bei einer moderaten Kostenschwelle vermutlich deutlich weniger Anträge erhalten würde als bei einem kostenlosen Angebot.

6. Sorgfaltsmaßstab beim Umgang mit den abgerufenen Daten

Eine weitere spezifische Gefahr ergibt sich nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofes daraus, dass die abgerufenen Daten gespeichert und weitergegeben werden könnten. Angesichts der technischen Möglichkeiten der Speicherung und Übertragung von Daten ist es keineswegs ausgeschlossen, dass Informationen, die zunächst für ein legitimes Ziel abgerufen wurden, anschließend „die Runde machen“ und auch von Personen genutzt werden, die nicht beim Transparenzregister angemeldet waren und sich nicht der damit einhergehenden Zwecksetzung verbunden fühlen.

Um derartigen Missbrauchsgefahren zu begegnen, müssen diejenigen, die berechtigterweise bestimmte Informationen erhalten, bei deren Umgang bestimmte Sorgfaltsanforderungen beachten. Diese sind in einer Erklärung festzuhalten, die anlässlich der oben angesprochenen Online-Registrierung von der einsichtnehmenden Person abzugeben ist. Zu den Sorgfaltsanforderungen gehört eine separate Speicherung der Daten in einer Weise, dass nur Personen

Zugang erhalten, die gleichfalls an dem berechtigten Interesse teilhaben (also beispielsweise mehrere Journalisten, die gemeinsam eine Recherche betreiben). Sodann müssen die Einsichtnehmenden dazu verpflichtet werden, personenbezogene Daten nach einer angemessenen Zeit wieder zu löschen. Die Einhaltung derartiger Datenschutzregeln gehört seit Einführung der DSGVO zum Alltag einer jeden privaten oder öffentlichen Stelle, die personenbezogene Daten verarbeitet, und stellt daher keine unverhältnismäßige Belastung der einsichtnehmenden Personen dar.

Zu den Sorgfaltsanforderungen sollte außerdem die Pflicht gehören, eine Liste derjenigen Personen zu erstellen, die innerhalb der eigenen Organisation Zugang zu den abgerufenen Daten haben. Eine solche verfahrensmäßige Absicherung ist aus dem europäischen Kapitalmarktrecht bekannt, wo ein börsennotiertes Unternehmen sogenannten Insiderlisten führen muss, um gegebenenfalls nachvollziehen zu können, welche Personen Zugang zu kapitalmarktrelevanten Insiderinformationen gehabt hatten.⁶⁷ Diese Listen erlangen Bedeutung, wenn sich nachträglich herausstellt, dass Insiderinformationen unter der Hand missbräuchlich verwendet wurden. Die Aufsichtsbehörde kann in einem solchen Fall anhand der Insiderlisten den Kreis der potenziellen Täter zügig eingrenzen. Die Verfolgung von Insiderverstößen wird dadurch wesentlich effizienter, als wenn die Information mit einer unbestimmten Zahl von namentlich unbekanntem Personen geteilt worden wäre. Darüber hinaus ist von einer disziplinierenden Vorfeldwirkung auszugehen, wenn alle mit den Daten befassten Personen wissen, dass sie im Falle eines Missbrauches persönlich belangt werden können.

*Europäisches
Kapitalmarktrecht
als Vorbild für
verfahrensmäßige
Sorgfaltspflicht-
anforderungen*

7. Angemessene Sanktionen bei Missbrauch

Zu guter Letzt darf ein Missbrauch der abgerufenen Daten nicht folgenlos bleiben. Neben allgemeinen Tatbeständen des Ordnungswidrigkeitenrechts oder des Strafrechts, die etwa bei Verwendung der Daten für kriminelle Handlungen eingreifen, muss auch der Rechtsrahmen des Transparenzregisters ein Sanktionsregime enthalten, das bei Verletzung der spezifischen Sorgfaltspflichten eingreift. In Betracht kommen eigene Ordnungswidrigkeits-Tatbestände und ein Ausschluss von künftigen Informationsverlangen. Sollte der oben angesprochene Vorschlag aufgegriffen und die Darlegung des berechtigten Interesses im Wege der eidesstattlichen Versicherung gefordert werden, ergibt sich bereits daraus eine wirksame Sanktionsmöglichkeit.

67 Geregelt in Art. 18 Marktmissbrauchsverordnung (Verordnung (EU) 596/2014).

Literaturverzeichnis

Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Folgen der Nichtigkeit eines europäischen Rechtsaktes für den mitgliedstaatlichen Umsetzungsakt, 2007 (WD 3 - 418/07).

Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, 97.EL Jan. 2022.

Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 20 EL. 2002.

Hügel (Hg.), BeckOK-GBO, 47. Edition, 2022.

Kahl, Wolfgang/Ludwigs, Markus (Hg.), Handbuch des Verwaltungsrechts Band I, 1. Aufl. 2021.

Payandeh, Mehrdad, Die Nichtigkeit von EG-Richtlinien: Konsequenzen für den mitgliedstaatlichen Umsetzungsakt im Lichte des Demokratieprinzips, DVBl 2007, 741.

Schenke, Ralf P./Teichmann, Christoph, Publizitätspflichten von Familienunternehmen, 2018.

Schenke, Ralf P./Teichmann, Christoph, Das Transparenzregister und seine datenschutzrechtliche Achillesverse, ZIP 2019, 1260.

Streinz, Rudolf, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018.

Gebauer, Martin/Teichmann, Christoph (Hg.), EnzEuR Band 6, Europäisches Privat- und Unternehmensrecht, 2. Aufl., 2022.

Teichmann, Christoph/Schaub, Peter, Lehrstück „Transparenzregister“ – Wie Digitalisierungsrückstand und fehlender Datenschutz die deutschen Unternehmen belasten, in: Sosnitza/u.a. (Hg.), Digitalisierung im Europäischen Recht, 2022, S. 63.



Stiftung Familienunternehmen und Politik

Pariser Platz 6a
D-10117 Berlin

Telefon + 49 (0) 30 / 22 60 52 91 0

Telefax + 49 (0) 30 / 22 60 52 92 9

E-Mail info@familienunternehmen-politik.de

Repräsentanz Brüssel

Rue Marie de Bourgogne 58,
BE-1000 Brüssel

Telefon +32 (0) 2 / 88 21 47 1

Telefax +32 (0) 2 / 88 21 47 9

E-Mail bruessel@familienunternehmen-politik.de

www.familienunternehmen-politik.de