

Von: Hermes Dr., Judith (VII A 3a)
Gesendet: Dienstag, 24. Januar 2017 12:02
An: Sven.Berger@bmi.bund.de; Busch-Ma@bmjv.bund.de
Cc: OeSII1@bmi.bund.de; boehme-fr@bmjv.bund.de; Merzbach, Sarah (VII A 3a); Lehnardt Dr., Chia (VII A 3a); Referat VIIA3a
Betreff: Bitte BM Schäuble um verf.rechtl. Prüfung von BMI und BMJV zur Ausgestaltung des Zugangs zum Transparenzregister

Lieber Herr Berger, lieber Herr Busch,

unser Minister hat gestern entschieden, dass jedenfalls für den Kabinettentwurf der Zugang zum Transparenzregister nicht öffentlich ausgestaltet werden soll, sondern entsprechend den Vorgaben der 4. Geldwäsche-RL (= „gestaffelter Zugang“), ohne erwartete Änderungen durch die laufenden EU-Verhandlungen zu berücksichtigen. Auf den Kabinettermine des 8. Februar 2017 arbeiten wir weiter hin.

Zugleich haben wir den Auftrag bekommen, die beiden Verfassungsressorts BMI und BMJV um vertiefte verfassungsrechtliche Prüfung des öffentlichen Zugangs zu bitten. Könnten Sie diesen Prüfungswunsch bitte an die zuständigen Referate in Ihren Häusern weitergeben? Bei der Prüfung sollten zum einen die in der Stellungnahme der Familienunternehmer (s. Anlage 1) vorgebrachten Argumente verfassungsrechtlich bewertet werden. Zum anderen sollte auch das vom Rechtsdienst des Rates als LIMITE eingestufte Gutachten (s. Anlage 2) ausgewertet und eigenständig aus deutscher Verfassungssicht beurteilt werden.

Die Ergebnisse der vertieften verfassungsrechtlichen Prüfung von BMI und BMJV erbitten wir bis zum 9. Februar mit Blick auf das erste Berichterstattegespräch in der 7 KW.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen und den Kollegen in den Fachreferaten jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit bestem Dank und freundlichen Grüßen

Judith Hermes

Reg VII A 3a: bitte zSa 5023714/10004:019

Dr. Judith Hermes, LL.M.
Referatsleiterin | Head of Division
Prävention von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung |
Anti-Money Laundering and Combating Terrorism Financing

Bundesministerium der Finanzen | Federal Ministry of Finance
Wilhelmstraße 97, 10117 Berlin
Telefon: +49 (0)30 18 682-2694
E-Mail: judith.hermes@bmf.bund.de
Internet: <http://www.bundesfinanzministerium.de>



Anlage 1_ StN



Anlage

Familienunterne... 2_Gutachten des...

Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen

Einrichtung eines Transparenzregisters wirtschaftlich Berechtigter (Ultimate Beneficial Ownership Register)

DIE FAMILIENUNTERNEHMER begrüßen die Initiative der EU und der Bundesregierung, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung stärker zu bekämpfen. Ströme von illegalem Geld können die Integrität, Stabilität und das Ansehen des Finanzsektors schädigen und eine Bedrohung für den Binnenmarkt der Union, das Steueraufkommen der Mitgliedstaaten sowie die internationale Entwicklung darstellen.

Ein wichtiges Element in der Bekämpfung von Geldwäsche ist die Identifikation von wirtschaftlich Berechtigten. Deshalb bedarf es zu Recht besserer Informationen dieser Personen, insbesondere derer, die sich Strohmännern bedienen, und einen effizienteren Austausch der nationalen Daten zwischen verschiedenen Staaten. Auch das Einrichten eines zentralen nationalen Registers der wirtschaftlich Berechtigten in einheitlicher strukturierter Form kann hierfür nützlich sein.

Hingegen würde eine erhöhte Transparenz durch öffentlichen Zugang dieses Registers, wie es der Referentenentwurf vorsieht, mehr schaden als nutzen. Hinzu kommen erhebliche verfassungsrechtliche und datenschutzrechtliche Bedenken.

Denn bereits das Transparenzregister, wie es in der verabschiedeten Vierten EU-Geldwäscherichtlinie vorgesehen ist (mit einem Zugang nur für Personen mit einem berechtigten Interesse), stellt einen erheblichen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung von Familienunternehmern dar. Hingegen wird die schwarzen Schafe eine solche Meldepflicht ihrer Daten nicht daran hindern, ihre Beteiligungen zu verstecken, zum Beispiel durch mehrstufige Beteiligungsketten über Ländergrenzen hinweg oder einfach, indem sie ihren Meldepflichten nicht nachkommen.

Mit der weiteren Öffnung des Transparenzregisters für jedermann würde eine mögliche Verhältnismäßigkeit zwischen dem Ziel der Geldwäschebekämpfung und der Terrorismusfinanzierung einerseits und dem grundrechtlichen Schutz personeller Selbstinformation vollends gesprengt und verfassungswidrig. DIE FAMILIENUNTERNEHMER befürchten, dass einerseits die wirklich gezielten Geldwäschefälle damit nicht verhindert werden, andererseits aber die Mehrzahl redlich geführter Familienunternehmen ihre persönlichen Verhältnisse offenlegen müssen. Hinzu kommen noch mehr Verwaltungspflichten und Haftungsrisiken.

Zudem sind sie und ihre Familienangehörigen einem erheblichen persönlichen Sicherheitsrisiko z.B. durch mögliche Erpressung oder Entführung ausgesetzt.

Bedenklich ist schließlich auch die Wahrnehmung, dass große Unternehmen unter Generalverdacht gestellt werden. Die Vielzahl an Gesetzesinitiativen, wie auch der vorliegende Vorschlag, nähren diese Verdachtsmomente, indem sie weit über das verhältnismäßig notwendige Maß hinausgehen.

Für DIE FAMILIENUNTERNEHMER liegt in diesem Denkansatz eine nicht hinzunehmende Pauschalvorverurteilung, denn sie sind sich ihrer Pflichten und Verantwortung bewusst und leisten einen substantiellen Beitrag zum Wirtschaftsstandort in Deutschland und anderen Ländern, in denen sie tätig sind. Sie sind nicht notorische Steuervermeider oder Geldwäscher - Familienunternehmen denken in Generationen. Langfristiger Erfolg ist entscheidender als kurzfristige Gewinnmaximierung oder risikoreiche Verschleierung von Vermögen. Stabile Eigentümerstrukturen und die tiefe Verwurzelungen sorgen für eine enge Bindung zu Kommunen aber auch lokalen Steuerverwaltungen.

1. Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie

Bedauerlich ist, dass die Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (EU 2015/849), die schon im Mai 2015 in Brüssel verabschiedet wurde, so spät von dem Bundesfinanzministerium initiiert wird. Mit einer Umsetzungsfrist bis zum 26. Juni 2017 ist nun die saubere Implementierung der Richtlinie in die deutsche Gesetzgebung aufgrund der Vielzahl und Komplexität der Vorschriften sowie notwendigen Geschwindigkeit erheblich erschwert.

Unverständlich ist insbesondere, dass weiteren Gesetzesinitiativen auf EU-Ebene vorgegriffen wird, obwohl diese keineswegs vor einem nahen Abschluss stehen, gravierende verfassungsrechtliche Auswirkungen haben könnten und zwingend einer längeren Umsetzungsfrist als bis Juni 2017 bedürfen. Dies betrifft insbesondere die von der EU Kommission am 5. Juli 2016 vorgeschlagene Änderung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie (COM(2016) 450 final), das Transparenzregister für jedermann zugänglich zu machen. Wie im Referentenentwurf festgehalten, „wird für die Ausgestaltung der Einsichtnahme in das Transparenzregister gefolgt, um die erwartete Änderung der Vierten Geldwäscherichtlinie bei der Ausgestaltung des Transparenzregisters zu antizipieren“.¹

Hingegen scheint man in Brüssel keineswegs zu einer schnellen Verabschiedung der Änderung zu kommen. Vielmehr ist es innerhalb der letzten zwei Wochen zu einer deutlichen Kehrtwende der Transparenzbestrebungen seitens des EU-Rates gekommen: Aufgrund erheblicher rechtlicher Bedenken seitens einiger Mitgliedstaaten und des juristischen Dienstes, ein öffentliches Register könne gegen EU-Grundrechte verstoßen, hat der EU-Rat am 19. Dezember 2016 einen neuen Vorschlag² zur Änderung der Vierten EU-Geldwäsche-

¹ Seite 94 des Referentenentwurfs.

² Neuer Richtlinienvorschlag des EU Rates vom 19.12.2016 <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15605-2016-INIT/en/pdf>

richtlinie veröffentlicht und diesen mit einer eindeutigen Verhandlungsposition³ unterlegt: Öffentlicher Zugang zu dem Transparenzregister ist nur vorgesehen, wenn ein sogenanntes „legitimes Interesse“ nachgewiesen werden kann. Dieses legitime Interesse sollen Mitgliedstaaten selbst definieren können.

Aus Sicht von DIE FAMILIENUNTERNEHMER sollten schon aufgrund dieser unklaren Aussichten weiterer Transparenzbestrebungen nur die Vorgaben der im Mai 2015 verabschiedeten Vierten EU-Geldwäscherichtlinie mit einer Umsetzungsfrist bis zum 26. Juni 2017 geändert werden.

Die nationalen Register werden bereits ohne die zusätzliche öffentliche Transparenz einen immensen Austausch von persönlichen Daten zur Folge haben. In Deutschland muss solch ein Register erst eingerichtet werden und die nötigen Sicherheitsmaßnahmen geschaffen werden, um die Daten ausreichend vor Missbrauch zu schützen oder um zu vermeiden, dass die falschen Daten zu übermitteln, bevor ein solcher Austausch überhaupt erfolgen sollte. Weitere gesetzliche Anpassungen sollten erst erfolgen, wenn diese auf EU-Ebene verabschiedet wurden, eine erhöhte Transparenz auch nach Umsetzung der bisherigen Maßnahmen für nützlich empfunden wird, wenn die Register eingerichtet wurden und der regelmäßige Austausch zwischen Behörden erfolgt und die Vereinbarkeit mit EU-Rechten geprüft wurde.

2. Öffentlicher Zugang verstößt gegen Grundrechte der wirtschaftlich Berechtigten

Des Weiteren sollte jeglicher Zugang (öffentlich oder mit einem legitimen Interesse) zu dem Transparenzregister wirtschaftlich Berechtigter nichtsdestotrotz anhand nationaler verfassungsrechtlicher Prinzipien geprüft werden, welche einen noch höheren Maßstab aufweisen als die europarechtlichen.

Im Referentenentwurf wird die Einführung eines öffentlichen Registers begründet mit der Erhöhung der Transparenz im Geschäftsverkehr, um so das Vertrauen in die Integrität der Geschäftstätigkeit und des Finanzsystems zu stärken. Diese Erhöhung der Transparenz soll auch dazu beitragen, den Missbrauch der genannten Vereinigungen und Rechtsgestaltungen vor allem zum Zweck der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu verhindern. Des Weiteren geht es um „Informationszwecke“.

Dieser Nutzen lässt sich nicht belegen bzw. hat sich auch nicht in anderen Ländern, die ein öffentliches Register eingeführt haben, erwiesen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Offenlegung von personenbezogenen Daten insbesondere gegenüber interessierten Laien für den zugrundeliegenden Regelungszweck der Bekämpfung des Geldwäscherisikos förderlich sein soll. Denn im Grunde müsste es zur effektiven Geldwäschebekämpfung um die Aufdeckung von Strohmannbeteiligungen gehen, bei denen der formale Gesellschafter wirtschaftlich unbedeutend ist und sich dahinter der wahre wirtschaftlich Beteiligte verbirgt.

³ Verhandlungsposition des EU Rates <http://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2016/12/20-money-laundering-and-terrorist-financing/>

Kriminell angelegte Strukturen werden andere Wege finden, als sich im deutschen Register offenlegen zu lassen.

Hingegen birgt ein solches Register erhebliche Risiken für die dort genannten Personen. Diese müssen dem Ziel gegenüber abgewogen werden und einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten.

Wie die Bundesregierung in der Antwort zu einer kleinen parlamentarischen Anfrage am 16.10.2015 (Drucksache 18/6411) klarstellt, können die EU-Mitgliedstaaten aufgrund der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie „vorsehen, dass Personen und Organisationen, die ein berechtigtes Interesse nachweisen, einer gebührenpflichtigen Online-Registrierung unterliegen, dass sie nur teilweise Zugang zu den Informationen erhalten, und dass auf der Grundlage einer Härtefallprüfung Ausnahmeregelungen für den vollständigen oder teilweisen Zugang zu den Angaben zum wirtschaftlichen Eigentümer gelten. **Solche Beschränkungen tragen dem Umstand Rechnung, dass es sich um im staatlichen Interesse gesammelte und zum Teil sehr sensible Daten handelt.** Außerdem bestimmt Artikel 30 Absatz 5 Unterabsatz 2 Satz 1 der Richtlinie, dass der Zugang zu den Informationen **im Einklang mit den geltenden Datenschutzvorschriften** zu erfolgen hat.“⁴

Warum sich die Einschätzung nun mit Erscheinen des Referentenentwurfs so maßgeblich geändert haben soll, ist nicht ersichtlich. Wie bereits geschildert, wurde auf EU-Ebene keine Verschärfung verabschiedet. Vielmehr mehren sich genau diese rechtlichen Zweifel, dass das Transparenzregister über das berechtigte Interesse hinaus jedermann zugänglich sein soll. So stellte in Frankreich, wo ein öffentlich zugängliches Register insbesondere für Trusts bereits eingerichtet wurde, das dortige höchste Gericht die Verfassungswidrigkeit fest.⁵ Jüngst hat die französische Regierung dementsprechend den Zugang zu den Daten in dem Register wirtschaftlich Berechtigter entschieden eingeschränkt.⁶

Auch in Deutschland bestehen gegen den öffentlichen Zugang zum Transparenzregister höchste datenschutz- und verfassungsrechtliche Bedenken.

Um den Schutz der Privatsphäre - gerade vor dem Hintergrund moderner Datenverarbeitung - zu stärken, hat das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahr 1983 das "Recht auf informationelle Selbstbestimmung" entwickelt.⁷ Es verleiht dem Einzelnen die Befugnis, grundsätzlich selbst zu bestimmen, wann und in welchem Umfang er persönliche Lebenssachverhalte preisgeben möchte. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, das durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützt wird. Es genießt daher Verfassungsrang und ist wesentliche Ausprägung der Menschenwürde und der allgemeinen Handlungsfreiheit.

Einschränkungen dieses Rechts sind nur im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig. Sie bedürfen einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage, die dem rechtsstaatlichen

⁴ <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/064/1806411.pdf>

⁵ Conseil Constitutionnel - Décision n° 2016-591 QPC du 21 octobre 2016

⁶ Ordonnance n° 2016-1635 du 1er décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme

⁷ BVerfGE 65,1 [41]

Gebot der Normenklarheit entsprechen muss. Bei seinen Regelungen hat der Gesetzgeber ferner den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Auch hat er organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts entgegenwirken.

Dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis wird im vorliegenden Referentenentwurf vollständig umgekehrt: Verdachtsmomente im Hinblick auf Geldwäsche, auffällige Konzernstrukturen oder der Einsatz von Briefkastenfirmen sind nicht erforderlich. Alle persönlichen Daten der wirtschaftlich Berechtigten sollen vielmehr auf dem Präsentierteller ausgestellt werden. Unklar ist, warum der Eingriff im Wege des öffentlichen Zugangs bereits „durch die damit verbundene Präventionswirkung, das Interesse des Rechtsverkehrs an schnell und leicht erhältlichen Informationen über wirtschaftlich Berechtigte und ein allgemein-politisches Interesse an transparenten Rechtsstrukturen gerechtfertigt“⁸ sei.

Befürchtet wird vielmehr eine erhebliche Einschränkung der Privatautonomie und eine Publizität, die die bisherigen Anforderungen wesentlich verschärft. Eine unmittelbare Beteiligung kann man sich z. B. auch sehr leicht in Form einer stillen Beteiligung, der Unterbeteiligung von Treu-handverhältnissen, von Optionen in Form von partiarischen Darlehen und einigen anderen Gestaltungen vorstellen. Auch Nießbrauchverhältnisse zwischen Unternehmereltern und ihren Kindern könnten darunter fallen. Der im Recht auf informationelle Selbstbestimmung innewohnende Anspruch, dass jedes Individuum entscheiden kann, welche Informationen es wem gegenüber wie preisgeben möchte, läuft ins Leere.

Laut Medienberichten⁹ wurde auch das Bundesfinanzministerium zitiert, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ganz grundsätzlich gegen ein offenes Register spricht. Diese Sensibilität werde auch von der Bundesbeauftragten für den Datenschutz so gesehen.

Aufgrund dieser verfassungs- und datenschutzrechtlichen Bedenken sowie der fehlenden europarechtlichen Gesetzgrundlage durch mangelnden Konsens zur vorgeschlagenen Änderung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie sollte aus Sicht von DIE FAMILIENUNTERNEHMER von einem breiten öffentlichen Zugang zum Transparenzregister abgesehen werden.

3. Zugang für Personen mit einem sogenannten berechtigten Interesse

Außerdem sollte der Zugang für Personen mit einem sogenannten berechtigten Interesse, wie er z.B. gem. § 20 Abs. 2 Nr. 3 GwG RefE für Trusts oder ähnliche Rechtsgestaltungen vorgesehen ist, ausreichend gewürdigt werden.

So vermag auch die Argumentation der Geldwäschebekämpfung nicht zu überzeugen, wenn Fachjournalisten und zivilgesellschaftlichen Organisationen - wie sie als Beispiele genannt

⁸ Seiten 137-138 des Referentenentwurfs

⁹ <http://www.stern.de/politik/deutschland/tillack/korruption--justizminister-heiko-maas-verspricht-voreilig-mehr-transparenz-6864092.html>

werden - ein berechtigtes Interesse zugestanden wird. Denn allein der Nachweis einer Satzung oder eines Mandat, der sich „dem Einsatz gegen Geldwäsche, deren Vortaten und Terrorismusfinanzierung verschrieben hat“ gem. § 20 Abs. 2 Nr. 3 GwG RefE, kann die mit der Offenlegung einhergehende Einschränkung des Rechts auf informationelle

Selbstbestimmung, der Achtung des Privatlebens und des Schutzes personenbezogener Daten nach deutschem Recht womöglich nicht rechtfertigen.

Insofern sollte erwogen werden, dass der Zugang zum Transparenzregister für Personen mit einem berechtigten Interesse nur von einem zuständigen Gericht geprüft und gewährt werden kann, wenn diese einen Antrag auf Einsicht von Daten für eine eng begrenzte, vorab genau formulierte Suchanfrage gestellt haben. Jede Suchanfrage sollte protokolliert werden, um nachzuvollziehen, wer welche Daten eingesehen hat. Dies ist auch für Strafverfolgungszwecke und Beweisführung nützlich, sollten die eingesehenen Daten missbraucht werden. Diese Suchanfragen sollten dem entsprechenden wirtschaftlich Berechtigten mitgeteilt werden. Und auch eine amtliche Identitätsprüfung sollte erfolgen, wenn man sich als Interessierter in das Register einloggt. Somit wird die Gefahr von „Fake Accounts“ reduziert. Schließlich sollten bestimmte Daten nicht übermittelt werden. So enthält das britische Unternehmensregister z.B. nur den Geburtsmonat und das Jahr aber nicht den Geburtstag des wirtschaftlich Berechtigten, um Identitätsdiebstahl zu verhindern. Ähnliche Vorgaben enthält auch die Vierte EU-Geldwäscherichtlinie.¹⁰

Entscheidend ist insofern auch die strikte technische Umsetzung, nur nach der Organisation in dem Register gem. § 20 Abs. 1 Ref-E GWG suchen zu können und nicht nach Namen oder anderen Merkmalen der natürlichen Personen. Denn ansonsten ergäben sich andere und weitaus umfassendere Einblicke in die Vermögenslage von Einzelpersonen und – aus Sicht eines Familienunternehmens – in die Vermögensverhältnisse der Unternehmerfamilie.

4. Gefahr für Leib und Leben

Die in § 20 Abs. 3 GwG Ref-E bereits aufgezählten Straftaten - Betrug, erpresserischer Menschenraub, Geiselnahme, Erpressung oder räuberische Erpressung, eine strafbare Handlung gegen Leib oder Leben, Nötigung oder Bedrohung – veranschaulichen, welcher Gefahr sich der wirtschaftlich Berechtigte und seine Familienangehörigen aussetzen, wenn ihre personenbezogenen Daten öffentlich, oder Personen mit berechtigtem Interesse zugänglich sind.

Insofern muss jedem wirtschaftlich Berechtigten ermöglicht werden, einen Antrag gem. § 20 Abs. 3 GwG Ref-E zu stellen, die eine vollständige oder teilweise Beschränkung der Einsichtnahme vorsieht. Fraglich ist jedoch, wie der genannte wichtige Grund nachgewiesen werden soll und welches Ermessen der registerführenden Stelle – einem privatrechtsförmigen Träger als Beliehenen – zugemessen wird. Außerdem sollte ein Zeitraum von mindestens sechs Monaten gewährt werden, um solche Anträge zu stellen, bevor die registerführende Stelle automatisch bzw. eigenmächtig aufgrund dieses Gesetzes die Daten aus den

¹⁰ Art. 30 Abs. 5 Richtlinie (EU) 2015/849 vom 20. Mai 2015

jeweiligen Registern überträgt. Fragwürdig ist auch, warum trotzdem Notaren eine Einsicht gewährt wird.

Hinsichtlich dieses Schutzparagrafen besteht insofern erheblicher Klärungs- und Ausführungsbedarf.

5. Missbrauchspotenzial oder wettbewerbspolitische Auswirkungen

Eine überschlägige Bewertung des EU-Vermögens von Privatpersonen wird durch die Angaben im Transparenzregister zum Umfang der wirtschaftlichen Beteiligungen, i.V.m. Jahresabschlüssen, die veröffentlicht werden müssen, leicht möglich. Dies könnte wiederum einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und die Eigentumsgarantie, den zentralen Elementen des Steuergeheimnisses, darstellen.

Zudem lassen Eigentümerstruktur und Verflechtung einen Rückschluss auf das Geschäftsmodell zu. Eine wettbewerbspolitische Komponente kann hinzukommen: Unternehmen, die in Konkurrenzmärkte expandieren wollen oder ihre Geschäftstätigkeit diversifizieren, sind darauf angewiesen, dass eine Verknüpfung der Beteiligungen nicht offensichtlich erscheint. Das könnte Auswirkungen auf Wert oder Reputation des traditionellen Geschäftszweigs haben: So könnte es schädigend sein, wenn zu früh bekannt wird, dass ein Benzinmotorenbauer in die E-Mobilität investiert oder ein Fleischereiunternehmen auch vegetarische Produkte herstellen möchte. Oder: Durch die Offenlegung der Beteiligungen in anderen ausländischen Märkten könnten Externe, z.B. bei einem Einbruch des jeweiligen Marktes, ggf. medienwirksam über die finanzielle Verwundbarkeit des Gesellschafters bzw. über die Auswirkungen auf sein Familienunternehmen spekulieren. Ohne genaue Kenntnis der Zusammenhänge können so schnell Marktirrationalitäten zum Schaden des Familienunternehmens entstehen. Fachleute erkennen solche Beteiligungen und könnten diese entsprechend werten. Hingegen drohen bei breiter Öffentlichkeitswirkung Reputationskosten.

Schließlich ist gem. § 1 Abs. 11 Nr. 1 Ref-E GWG ein wirtschaftlich Berechtigter jede natürliche Person, welche unmittelbar „oder mittelbar“ mehr als 25 Prozent der Kapitalanteile hält oder mehr als 25 Prozent der Stimmrechte kontrolliert oder auf vergleichbare Weise Kontrolle ausübt. Dem Grunde nach könnte dies bedeuten, dass Gesellschaften Poolverträge und ähnliche Absprachen aufdecken müssen. Auch der Missbrauch von Identitäten wird erleichtert.

Zu bedenken gilt es deshalb: Je einfacher es ist, die sensiblen Daten einzusehen bzw. eine Gesamtschau aufgrund weiterer gesellschaftsrechtlicher Verpflichtungen zu erstellen, desto höher sind diese Risiken.

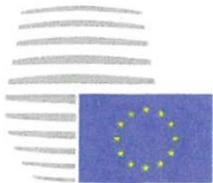
6. Hoher bürokratischer Aufwand

Die allermeisten Unternehmen in Deutschland, die in den üblichen Rechtsformen der GmbH, GmbH & Co. KG, KG und OHG, aber auch der AG organisiert sind, sind im Handelsregister eingetragen, so dass es dem Referentenentwurf gem. § 18 Abs. 2 Ref-E GWG zufolge keiner weiteren Meldung an das Transparenzregister bedarf.

Der Compliance-Aufwand mag daher zwar auf den ersten Blick gering sein. Dabei wird aber verkannt, dass gerade Unternehmen, bei denen eine natürliche Person ein persönlich haftender Gesellschafter ist (Einzelkaufmann, OHG, echte KG), bislang nicht publizitätspflichtig sind. Dies sind oft traditionelle Familienunternehmen, die nun die volle Transparenz trifft. Außerdem sind erhebliche Zusatzarbeiten bei Adresse, Unterbeteiligten und Beteiligungsquoten zu erwarten.

Aufgrund des fehlenden Vertrauens durch öffentlichen Glauben und einem mangelnden Sicherheitskonzept, wird die erste und auch fortwährende regelmäßige Überprüfung der Daten und Meldepflichten seitens des wirtschaftlich Berechtigten bzw. durch die gesetzlichen Vertreter der Unternehmen, also ihre Vorstände, Geschäftsführungen und geschäftsführenden Gesellschafter, notwendig sein. Vor allem wird ein regelmäßiger Check nötig sein, ob ihnen zwischenzeitlich Informationen darüber vorliegen, dass die in den Registern eingetragenen Gesellschafter doch nicht oder nicht mehr mit den wirtschaftlich Berechtigten übereinstimmen.

Insofern ist der im Referentenentwurf bezifferte Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft zu überprüfen.



Brüssel, den 16. Dezember 2016
(OR. en)

15655/16

**Interinstitutionelles Dossier:
2016/0208 (COD)**

LIMITE

JUR 612
ECOFIN 1194
DROIPEN 221
CRIMORG 185
COTER 138
CODEC 1912
IA 142
DAPIX 233
DATAPROTECT 110
FISC 238

GUTACHTEN DES JURISTISCHEN DIENSTES ¹

Betr.: Vorschlag für eine RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinie 2009/101/EG

- Vereinbarkeit der Bestimmungen über den öffentlichen Zugang zu Angaben über die wirtschaftlichen Eigentümer mit den geltenden Datenschutzgarantien

I. EINLEITUNG

1. Die Kommission hat am 5. Juli 2016 einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinie 2009/101/EG (im Folgenden "der Vorschlag") vorgelegt².

¹ Die in diesem Dokument enthaltene Rechtsberatung unterliegt dem Schutz nach Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission und ist vom Rat der Europäischen Union nicht für die Öffentlichkeit freigegeben worden. Der Rat behält sich vor, im Falle einer unerlaubten Veröffentlichung seine Rechte geltend zu machen.

² COM(2016) 450 final

2. Ziel des Vorschlags ist u. a. die Änderung der Artikel 30 und 31 der Richtlinie (EU) 2015/849 und die Aufnahme eines neuen Artikels 1a aus der Richtlinie 2009/101/EG, die zusammen die Offenlegung von Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer von Gesellschaften, juristischen Personen, Trusts mit dem Zweck der Gewinnerzielung und anderen Arten von Rechtsvereinbarungen, die solchen Trusts ähneln, für die breite Öffentlichkeit ermöglichen würden. Mit dem Vorschlag würde ferner die Anforderung eingeführt, Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer anderer Arten von Trusts für sämtliche Personen zugänglich zu machen, die ein berechtigtes Interesse am Zugang zu solchen Informationen nachweisen können.
3. Während der Beratungen über diesen Teil des Vorschlags in den Vorbereitungsgremien des Rates wurde die Frage aufgeworfen, inwiefern der Vorschlag, in größerem Umfang Zugang zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer zu gewähren, mit der Datenschutzregelung der EU vereinbar ist und inwiefern der vorgeschlagene Ansatz, die Richtlinien (EU) 2015/849 und 2009/101/EG in diesem Sinne zu ändern, rechtlich einwandfrei ist.
4. Auf der Tagung des Rates (Wirtschaft und Finanzen) vom 8. November 2016 ist der Juristische Dienst des Rates (im Folgenden "Juristischer Dienst") in allgemeiner Form auf die Notwendigkeit eingegangen, die Verhältnismäßigkeit zwischen dem Eingriff in das Grundrecht auf Achtung der Privatsphäre und dem legitimen Ziel, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu bekämpfen, zu wahren.
5. In dem vorliegenden Gutachten, das auf Ersuchen der Gruppe der Finanzattachés vom 17. November 2016 erstellt wurde, werden diese Ausführungen dargelegt und ergänzt.

II. RECHTLICHER RAHMEN UND SACHVERHALT

a) *Der Vorschlag*

6. Mit dem Vorschlag sollen die Richtlinien (EU) 2015/849 (im Folgenden "die vierte Geldwäsche-Richtlinie") und 2009/101/EG geändert werden.
7. Die vierte Geldwäsche-Richtlinie stützt sich auf Artikel 114 AEUV und zielt darauf ab, die Nutzung des Finanzsystems der Union zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung zu verhindern (Artikel 1 Absatz 1).
8. Die Richtlinie 2009/101/EG stützt sich auf Artikel 50 AEUV und in ihrem Erwägungsgrund 2 heißt es, dass "*der Koordinierung der einzelstaatlichen Vorschriften über die Offenlegung [...] von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung [...] insbesondere zum Schutz der Interessen Dritter eine besondere Bedeutung zu[kommt]*".
9. Gemäß dem Richtlinienvorschlag müssen die Mitgliedstaaten den Zugang zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer gewährleisten. Im ursprünglichen Kommissionsvorschlag sind zwei unterschiedliche Regelungen vorgesehen, nämlich zum einen für Gesellschaften und andere juristische Personen, unternehmensartige Trusts und ähnliche Rechtsvereinbarungen sowie zum anderen für alle übrigen Trusts.
10. Was die *erste Kategorie* anbelangt, d. h. Gesellschaften und andere juristische Personen, unternehmensartige Trusts und ähnliche Rechtsvereinbarungen, so wären die Mitgliedstaaten verpflichtet, öffentlichen Zugang zu Name, Monat und Jahr der Geburt, Staatsangehörigkeit und Wohnsitzland des wirtschaftlichen Eigentümers sowie zu Art und Umfang seines wirtschaftlichen Eigentums zu gewähren.
11. Diese Pflicht, der Öffentlichkeit Zugang zu gewähren, lässt sich durch eine Reihe von Erwägungen im Zusammenhang mit der Transparenz von Unternehmen rechtfertigen.

12. Daher gilt gemäß den Erwägungsgründen 22 bis 24, dass "*[d]urch den Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen im Zuge der obligatorischen Offenlegung bestimmter Angaben zum wirtschaftlichen Eigentümer von Unternehmen [...] Dritten, die mit diesen Unternehmen Geschäfte führen möchten, zusätzliche Garantien geboten [werden]. [...] Durch den öffentlichen Zugang wird zudem eine gründliche Kontrolle der Informationen durch die Zivilgesellschaft (einschließlich Presse und zivilgesellschaftliche Organisationen) ermöglicht und das Vertrauen in die Integrität der Geschäftstätigkeit und des Finanzsystems gestärkt. Auf diese Weise kann insofern ein Beitrag zur Bekämpfung des Missbrauchs von juristischen Personen und Rechtsvereinbarungen geleistet werden, als Ermittlungen erleichtert und Reputationseffekte bewirkt werden können und jedem, der mit den betreffenden Unternehmen Geschäfte abschließen könnte, die Identität der wirtschaftlichen Eigentümer bekannt ist. Außerdem erleichtert die öffentliche Verfügbarkeit dieser Informationen sowohl den Finanzinstituten als auch den mit der Bekämpfung einschlägiger Straftaten befassten Behörden (auch von Drittstaaten) einen zeitnahen und effizienten Informationszugriff. Das Vertrauen der Anleger und der breiten Öffentlichkeit in die Finanzmärkte hängt zu einem großen Teil von der Existenz einer präzisen Offenlegungspflicht ab, die für Transparenz in Bezug auf die wirtschaftlichen Eigentümer und die Kontrollstrukturen der Unternehmen sorgt.*"
13. Was die **zweite Kategorie** anbelangt, d. h. Trusts, die keine unternehmensartigen Trusts sind, so würden Informationen zu Name, Monat und Jahr der Geburt, Staatsangehörigkeit und Wohnsitzland des wirtschaftlichen Eigentümers lediglich Personen oder Organisationen zugänglich gemacht, die ein "berechtigtes Interesse" nachweisen können.
14. Zu diesem Zweck enthält Erwägungsgrund 35 des Vorschlags Leitlinien zu dem Begriff "berechtigtes Interesse"; dort heißt es: "*Das berechnigte Interesse in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und damit zusammenhängender Vortaten sollte anhand leicht zugänglicher Mittel (wie etwa der Satzung oder dem Mandat von Nichtregierungsorganisationen), auf der Grundlage nachweislicher vorheriger Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und damit zusammenhängender Vortaten oder anhand einer bestehenden Vorgeschichte von Erhebungen oder sonstigen Maßnahmen in diesem Bereich nachgewiesen werden*".
15. Im Zuge der Beratungen der Gruppe der Finanzattachés hat der Vorsitz einen **ersten Kompromisstext** vorgelegt, mit dem sämtliche Bestimmungen zum öffentlichen Zugang in den Teil des Vorschlags übertragen wurden, mit dem die vierte Geldwäsche-Richtlinie geändert wird, ohne dass sich dadurch die Begründungen in den entsprechenden Erwägungsgründen inhaltlich geändert hätten³.

³ Dokument 13872/16 vom 28. Oktober 2016.

16. Danach hat der Vorsitz einen **zweiten Kompromisstext** vorgelegt, in dem – zugunsten einer restriktiver gehandhabten Offenlegung auf der Grundlage eines nachgewiesenen "berechtigten Interesses" – auf den Zugang für die breite Öffentlichkeit verzichtet wird. Mit diesem Vorschlag würde lediglich die vierte Geldwäsche-Richtlinie geändert, was bedeutet, dass sich ein solcher Zugang nur mit der Bekämpfung der Geldwäsche rechtfertigen ließe und nicht mehr mit dem Argument der Transparenz von Unternehmen.
17. Die Erwägungsgründe zur Begründung der Entscheidung über den öffentlichen Zugang wurden neu formuliert, so dass der Aspekt des "berechtigten Interesses" zum Tragen kommt. Auf den Begriff des "berechtigten Interesses" selbst wird im Vergleich zum ursprünglichen Kommissionsvorschlag weniger konkret eingegangen (vgl. vorstehender Absatz 14) und es werden unspezifische Formulierungen verwendet⁴. Darüber hinaus ist im Erwägungsgrund 22 ausdrücklich die Möglichkeit vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten den Umfang des Zugangs über den Kreis derjenigen hinaus ausweiten können, bei denen ein berechtigtes Interesse besteht⁵.

b) Geltende Datenschutzbestimmungen

18. In Artikel 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden "die Charta") zur Achtung des Privat- und Familienlebens heißt es: "*Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation.*"

⁴ "*Das berechnigte Interesse in Bezug auf die Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und damit zusammenhängender Vortaten sollte mindestens denjenigen zuerkannt werden, die vorherige relevante Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung oder damit zusammenhängende Vortaten oder eine bestehende Vorgeschichte von Erhebungen oder sonstigen Maßnahmen in diesem Bereich nachweisen konnten*" (Dokument 14884/16 vom 25. November 2016, Erwägungsgrund 35).

⁵ "*Die Mitgliedstaaten können beschließen, in ihren nationalen Rechtsvorschriften einen solchen umfangreicheren Zugang vorzusehen, wobei sie – falls sie sich dazu entschließen sollten – berücksichtigen, dass es bei dem Ziel der Transparenz und dem Ziel des Schutzes der Grundrechte des Einzelnen, insbesondere des Rechts auf Achtung der Privatsphäre, von größter Bedeutung ist, Ausgewogenheit und Verhältnismäßigkeit zu wahren.*" "*Die Mitgliedstaaten können im Einklang mit ihrem nationalen Recht einen umfassenderen Zugang zu den in dem Register nach Absatz 3a enthaltenen Informationen gewähren.*" (Dokument 14884/16 vom 25. November 2016, Erwägungsgrund 22 und Artikel 1 Absatz 10).

19. In Artikel 8 der Charta zum Schutz personenbezogener Daten heißt es:

"1. Jede Person hat das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten.

2. Diese Daten dürfen nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden. Jede Person hat das Recht, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken."

20. Die Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr enthält Vorschriften über die Verarbeitung personenbezogener Daten, um die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen und insbesondere ihr Recht auf Achtung der Privatsphäre zu schützen. Nach der genannten Richtlinie muss jede Verarbeitung personenbezogener Daten – vorbehaltlich der in Artikel 13 zugelassenen Ausnahmen – erstens den in Artikel 6 jener Richtlinie aufgestellten Grundsätzen in Bezug auf die Qualität der Daten und zweitens einem der in Artikel 7 enthaltenen Grundsätze in Bezug auf die Zulässigkeit der Verarbeitung von Daten genügen⁶.

21. Nach ständiger Rechtsprechung sind diese Bestimmungen, soweit sie die Verarbeitung personenbezogener Daten betreffen, die zu Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten führen kann, im Lichte der Grundrechte auszulegen, insbesondere im Lichte der Artikel 7 und 8 der Charta⁷.

⁶ Urteil in der Rechtssache *Österreichischer Rundfunk und andere*, C-465/00, C-138/01 und C-139/01, EU:C:2003:294, Randnr. 65, und Urteil in der Rechtssache *Google Spain und Google*, C-131/12, EU:C:2014:317, Randnr. 71.

⁷ Urteil in der Rechtssache *Google Spain und Google*, s. o., Randnr. 74, und Urteil in der Rechtssache *YS und andere*, C-141/12 und C-372/12, EU:C:2014:2081, Randnr. 54.

III. RECHTLICHE PRÜFUNG

Einleitende Bemerkungen

22. In diesem Gutachten wird geprüft, ob es rechtlich möglich ist, nach Maßgabe der weiter oben unter den Nummern 9 bis 17 beschriebenen Modalitäten den Zugang zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer zu gewähren.
23. Die Verbreitung personenbezogener Daten von Einzelpersonen (d. h. des wirtschaftlichen Eigentümers) stellt einen Eingriff in die Grundrechte auf Achtung des Privatlebens und auf den Schutz personenbezogener Daten dar, die in den Artikeln 7 bzw. 8 der Charta niedergelegt sind.
24. Artikel 52 Absatz 1 der Charta lässt allerdings Einschränkungen der Ausübung jener Rechte zu. Jede derartige Einschränkung muss, um rechtmäßig zu sein, folgenden drei Kriterien genügen:
- i) der Eingriff muss gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten;
 - ii) mit dem Eingriff muss ein berechtigtes Ziel verfolgt werden und
 - iii) bei dem Eingriff ist die Verhältnismäßigkeit zu wahren, das Vorgehen muss deshalb für die Erreichung des verfolgten Ziels geeignet sein und darf nicht über das dazu Erforderliche hinausgehen⁸.

⁸ Urteil in der Rechtssache *Österreichischer Rundfunk*, s. o., Randnrn. 76 und 77, und Urteil in den Rechtssachen *Volker und Markus Schecke und Eifert*, C-92/09 und C-90/09, EU:C:2010:662, Randnrn. 50, 65 und 74.

25. Was die gerichtliche Überprüfung im Falle von Eingriffen in die Grundrechte anbelangt, so kann der Ermessensspielraum des Unionsgesetzgebers aufgrund einer Reihe von Faktoren eingeschränkt sein; dazu gehören u. a. der betroffene Bereich, das Wesen des fraglichen durch die Charta gewährleisteten Rechts, die Art und Schwere des Eingriffs sowie dessen Zweck. Angesichts der wichtigen Rolle, die dem Schutz personenbezogener Daten im Lichte des Grundrechts auf Achtung des Privatlebens sowie des Ausmaßes und der Schwere des Eingriffs in dieses Recht zukommt, ist der Ermessensspielraum des EU-Gesetzgebers eingeschränkt, weshalb dieser einer strengen Überprüfung unterzogen werden sollte⁹.
26. Der Gerichtshof hat insbesondere befunden, dass "[d]ie Mitgliedstaaten [...] verpflichtet [sind], vor der Offenlegung von eine natürliche Person betreffenden Informationen das Interesse der Union daran, die Transparenz ihrer Handlungen zu gewährleisten, und die Verletzung der durch die Artikel 7 und 8 der Charta anerkannten Rechte zum Ausgleich zu bringen. Dem Ziel der Transparenz kann aber nicht ohne Weiteres Vorrang gegenüber dem Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten zuerkannt werden [...], selbst wenn erhebliche wirtschaftliche Interessen betroffen sind"¹⁰.
27. Dementsprechend sollte der Gesetzgeber also nachweisen können, dass er alternative Möglichkeiten sondiert hat, um die verfolgten Ziele zu erreichen, die die Rechte der betroffenen Einzelpersonen weniger stark einschränken würden.
28. In Anbetracht dessen werden in diesem Gutachten somit die beiden Kategorien von Begründungen, die für diesen Rechtsakt in Frage kommen, nacheinander geprüft, um auf Grundlage der oben dargelegten Kriterien zu bewerten, ob sich damit die Einschränkung des Datenschutzes rechtfertigen lässt, die ein unbeschränkter Zugang der Öffentlichkeit oder aber – falls sich dies als unverhältnismäßig erweist – ein Zugang, der das Vorliegen eines berechtigten Interesses voraussetzt.

⁹ Urteil in der Rechtssache *Digital Rights Ireland*, C-293/12 und C-594/12, EU:C:2014:238, Randnrn. 46-48 und dort angeführte Rechtsprechung.

¹⁰ Urteil in der Rechtssache *Schecke*, s. o., Randnr. 85. Siehe Gutachten des Juristischen Dienstes vom 7. Februar 2013 über die Änderung des Vorschlags KOM(2011) 628 final/2 der Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Finanzierung, die Verwaltung und das Kontrollsystem der Gemeinsamen Agrarpolitik (im Folgenden "geänderter Vorschlag") – Vereinbarkeit mit dem Urteil des Gerichtshofs in den verbundenen Rechtssachen C-92/09 und C-93/09, Dokument 6196/13, Nummern 32 bis 33.

i) Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung als Begründung

29. Es wird davon ausgegangen, dass der Eingriff in die Grundrechte auf Privatsphäre und Datenschutz, den ein öffentlicher Zugang zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer von Gesellschaften und unternehmensartigen Trusts nach sich ziehen würde, auf einem Gesetzgebungsakt basieren würde, der für Einzelpersonen zugänglich ist (die geplante Richtlinie), und dass die genannten Eingriffe daher für die Betroffenen absehbar sind.
30. Was die Achtung des Wesensgehalts der Grundrechte auf Privatsphäre und Datenschutz anbelangt, so stellt der uneingeschränkte Zugang der breiten Öffentlichkeit zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer zwar ganz offensichtlich einen besonders starken Eingriff in diese Rechte dar, allerdings dürfte es übertrieben sein, dies als eine Antastung des Wesensgehalts dieser Grundrechte zu betrachten. Die Daten, die der Öffentlichkeit zugänglich zu machen sind, sollten von ihrem Umfang her begrenzt sowie klar und erschöpfend definiert werden; sie sollten zudem allgemeiner Art sein. Darüber hinaus beziehen sich diese Informationen im Wesentlichen auf die Stellung der wirtschaftlichen Eigentümer von Unternehmen und Trusts und betreffen den wirtschaftlichen Tätigkeitsbereich, in dessen Rahmen die wirtschaftlichen Eigentümer tätig sind.
31. Daher könnte eine Regelung, die auf Artikel 114 AEUV gestützt ist und den öffentlichen Zugang zu bestimmten Informationen über wirtschaftliche Eigentümer von Gesellschaften und unternehmensartigen Trusts aufgrund des Erfordernisses vorsieht, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu bekämpfen, als ein gesetzlich vorgesehener Eingriff betrachtet werden, der den Wesensgehalt der Grundrechte achtet und mit dem ein legitimes Ziel verfolgt wird.
32. Die Frage der Verhältnismäßigkeit bedarf jedoch einer besonderen Prüfung.
33. Die Folgenabschätzung zu dem Vorschlag enthält keinerlei Beispiele, die zeigen, dass die breite Öffentlichkeit rechtlich befugt, in der Lage oder willens ist, die Geldwäsche zu bekämpfen.

34. Der Zusammenhang zwischen öffentlichem Zugang zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer und Durchsetzung einer wirksamen Bekämpfung der Geldwäsche wird nicht hergestellt und erschließt sich der Allgemeinheit auch nicht ohne weiteres, da es an einschlägigen Studien und Statistiken oder selbst Fallbeispielen fehlt. Vielmehr werden die Werte der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit, auf denen die Union gründet, in der Regel so ausgelegt, als ob sie ausschließen, dass Strafverfolgungsaufgaben der Zuständigkeit der breiten Öffentlichkeit überlassen bleiben könnten, da lediglich Verfassungsorgane, die einer strikten gerichtlichen Kontrolle unterliegen, in der Lage seien, solche Tätigkeiten durchzuführen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Notwendigkeit eines Appells an die breite Öffentlichkeit, die Behörde bei solchen Aufgaben zu unterstützen, besteht.
35. Da es an einer nachweislichen oder glaubwürdigen Notwendigkeit für die vorgesehenen Maßnahmen fehlt, stünde der Eingriff, den ein öffentlicher Zugang darstellt, nicht in einem angemessenen Verhältnis zu seinem erklärten legitimen Ziel. Es ist höchst unwahrscheinlich, dass eine Einschränkung des Zugangs auf bestimmte Bevölkerungsgruppen an dieser Schlussfolgerung etwas ändern würde, wenn das Ziel verfolgt wird, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu bekämpfen.

ii) Erwägungen der Transparenz von Unternehmen als Begründung

36. Gemäß einer der Komponenten des Kommissionsvorschlags ist der öffentliche Zugang zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer aus Gründen der Transparenz von Unternehmen gerechtfertigt.
37. Wie oben analysiert, würde dies als ein gesetzlich vorgeschriebener Eingriff betrachtet.
38. Was die Frage angeht, ob dies eine dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung ist, so nennt der Kommissionsvorschlag eine Reihe von legitimen Zielen, insbesondere den Schutz von Dritten, die mit einem Unternehmen Geschäfte machen wollen, die Wahrung des Vertrauens in die Integrität der Geschäftstätigkeit und des Finanzsystems sowie das Vertrauen der Anleger und der breiten Öffentlichkeit in die Finanzmärkte und die Möglichkeit für Regierungen und Regulierungsbehörden, rasch auf alternative Anlageformen reagieren zu können (vgl. Erwägungsgründe 22 bis 28 des Vorschlags).

39. Die Verhältnismäßigkeit des Rechtsakts muss im Hinblick auf seine Angemessenheit und Notwendigkeit bewertet werden. In dieser Hinsicht ist der allgemeine Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer aller Gesellschaften und anderen juristischen Personen sowie unternehmensartigen Trusts nicht angemessen und geht über das Kriterium der Notwendigkeit hinaus. Er gewährt einen Zugang, der zu umfassend ist (potenziell für jede Einzelperson, die Zugang zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer von Unternehmen erhalten möchte, die überall in der EU belegen sein können), als dass er unternehmensbezogenen Zielen gerecht würde, die wiederum für eine beschränkte Anzahl von Parteien von Bedeutung sind. Die erklärten Ziele des Vorschlags könnten mit weit weniger aufwändigen Mitteln, die in geringerem Maße in die Grundrechte auf Privatleben und Datenschutz eingreifen, erreicht werden.
40. Wenn es tatsächlich darum geht, "*Dritten, die mit diesen Unternehmen Geschäfte führen möchten, zudem zusätzliche Garantien*" zu bieten, wäre es angemessener, den Zugang zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer nur auf diese Kreise zu beschränken und nicht der breiten Öffentlichkeit Zugang zu gewähren. Ebenso könnte "*das Vertrauen in die Integrität der Geschäftstätigkeit und des Finanzsystems*" sowie das "*Vertrauen in die Finanzmärkte*" dadurch gewahrt werden, dass die Anzahl der von dieser Offenlegungspflicht betroffenen Unternehmen beschränkt würde, etwa lediglich auf börsennotierte Unternehmen oder solche, die sich auf dem freien Markt Kapital beschaffen. Wenn Regierungen und Regulierungsbehörden ermöglicht werden soll, rasch auf alternative Anlageformen reagieren zu können, würde dies nicht zuletzt voraussetzen, dass der Zugang auf die besagten Kreise beschränkt und nicht auf die breite Öffentlichkeit ausgeweitet wird.
41. Im Übrigen ist anzumerken, dass der öffentliche Zugang zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer gemäß dem Vorschlag der Kommission auf einer Verwechslung zwischen unternehmensbezogenen Zielen – wie oben erläutert – und andere Zielen – insbesondere die Verhinderung der Geldwäsche und der Steuerhinterziehung – beruht (siehe Erwägungsgründe 26 ¹¹ und 28 des Vorschlags). Wie oben dargelegt ist jedoch der Zugang der breiten Öffentlichkeit zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer aller Gesellschaften und anderen juristischen Personen sowie unternehmensartigen Trusts als ein Mittel zur Bekämpfung von Geldwäsche und Steuerhinterziehung offensichtlich unverhältnismäßig und nicht angemessen.

¹¹ "*Es sollten insbesondere das allgemeine öffentliche Interesse an der Transparenz von Unternehmen und an der Verhinderung von Geldwäsche sowie die Grundrechte der betroffenen Personen in ausgewogener Weise berücksichtigt werden*" (eigene Hervorhebung).

42. Aufgrund der vorstehenden Argumentation ist der unbegrenzte Zugang der breiten Öffentlichkeit zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer von Gesellschaften und sonstigen juristischen Personen sowie unternehmensartigen Trusts unverhältnismäßig und stellt einen unzulässigen Eingriff in die Grundrechte auf Privatsphäre und Datenschutz dar.
43. Es lässt sich jedoch nicht ausschließen, dass – sofern bestimmte Ziele im Bereich der Transparenz von Unternehmen ermittelt und strenger definiert würden als in dem Vorschlag der Fall – ein öffentlicher Zugang, der durch bestimmte objektive Kriterien eingeschränkt würde, gerechtfertigt sein könnte.

üi) "Berechtigtes Interesse" im Rahmen der Zugangsregelung

44. Einige rechtliche Hindernisse in Bezug auf den unter Ziffer ii dargelegten Ansatz könnten ausgeräumt werden, indem auf der Grundlage eines objektiven Kriteriums der Kreis der möglichen Empfänger der Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer beschränkt wird.
45. Die zweite mit dem Kommissionsvorschlag eingeführte Zugangsregelung gilt für Trusts, die keine Unternehmen sind, und zielt darauf ab, den Zugang zu Informationen über die wirtschaftlichen Eigentümer auf Einzelpersonen und juristischen Personen zu begrenzen, die ein "berechtigtes Interesse" an einem solchen Zugang nachweisen können. Zugang wird gewährt zur Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.
46. Die Beschränkung des Zugangs zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer auf Einzelpersonen und juristische Personen, die ein berechtigtes Interesse nachweisen können, kann die Einführung eines Element der Verhältnismäßigkeit bewirken, soweit die Kontrolle der einschlägigen Daten auf Bedienstete und Interessenträger beschränkt würde, die eine solche Kontrolle aufgrund ihrer Sachkenntnis, ihrer beruflichen Fähigkeiten und öffentlicher Anerkennung auf sinnvolle Weise ausüben können. Dies setzt selbstverständlich voraus, dass zwischen der Begründung und dem Interesse eine direkte Verbindung besteht und dass die Verwendung der erhaltenen Informationen nachweislich dem entsprechenden öffentlichen Ziel dient.

47. An der sich aus dem vorstehenden Absatz ergebenden Schlussfolgerung ist eine wichtige Einschränkung vorzunehmen. Damit Eingriffe in Grundrechte gemäß den Artikeln 7 und 8 der Charta tatsächlich auf das strikte Mindestmaß beschränkt bleiben, muss das EU-Recht klare und präzise Vorschriften in Bezug auf den Umfang eines solchen Eingriffs enthalten.¹² Dementsprechend sollte der Vorschlag eine Reihe objektiver Kriterien enthalten, die es ermöglichen, den Begriff "berechtigtes Interesse" unmissverständlich mit einem ausreichenden Maß an Exaktheit zu bestimmen. Ansonsten könnte eine unterschiedliche Handhabung dieses Begriffs in den einzelnen Mitgliedstaaten die Angemessenheit und Notwendigkeit der betreffenden Maßnahme in Bezug auf die verfolgten Ziele in Frage stellen.
48. Der Kommissionsvorschlag enthält diesbezüglich, wie bereits unter Nr. 14 dargelegt, in seinem Erwägungsgrund 35 Leitlinien zu dem Begriff "berechtigtes Interesse".
49. Die Leitlinien in diesem Erwägungsgrund sind jedoch indikativer Art und nicht klar genug. Daher stellen sie keine präzisen und objektiven Kriterien dar, die herangezogen werden können, um zu beurteilen, ob ein berechtigtes Interesse besteht. Es bedarf einer Definition mit objektiven und überprüfbaren Kriterien, die in den verfügbaren Teil des Vorschlags aufgenommen wird. Mit anderen Worten: Die selbst gesteckten Ziele der Organisationen, die sich für Transparenz einsetzen (oder sich der Bekämpfung der Geldwäsche verschrieben haben), sind nicht als ausreichend anzusehen, sondern die Maßnahmen der Organisation in diesem Bereich müssen einen öffentlichen Nutzen haben, der von unabhängiger Seite anerkannt wird und nachzuweisen ist.¹³
50. Jede Bestimmung dieses Begriffs sollte daher zumindest den folgenden Anforderungen genügen, wenn es sich nicht um eine rhetorische Übung handeln soll:

¹² Urteil in der o. a. Rechtssache *Digital Rights Ireland*, Randnr. 60.

¹³ Es wird darauf hingewiesen, dass zwar in der vierten Geldwäscherichtlinie auf ein "berechtigtes Interesse" als Kriterium für den Zugang zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer Bezug genommen wird, dieser Begriff inhaltlich jedoch nicht definiert ist. Darüber hinaus ist der öffentliche Zugang zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer von Gesellschaften und sonstigen juristischen Personen erst zu einem sehr späten Zeitpunkt auf starken politischem Druck während der Trilogie mit dem Europäischen Parlament in die Richtlinie aufgenommen worden. Das Kriterium des "berechtigten Interesses" wurde als eine Reaktion darauf entwickelt, aber angesichts der Dynamik der Verhandlungen wurde es nie in Bezug auf seine Auswirkungen, seinen Nutzen oder seine Angemessenheit richtig bewertet; daher kann es nicht als absoluter Maßstab für die Rechtmäßigkeit der Zugangsregelung dienen.

Es kann davon ausgegangen werden, dass eine Person oder ein Unternehmen nur dann ein berechtigtes Interesse an einem Zugang zu Informationen über den wirtschaftlichen Eigentümer haben, wenn sie a) gegenüber den zuständigen nationalen Behörden nachweisen können, dass sie diese Information allein zum Nutzen des betreffenden öffentlichen Interesses (das genau zu definieren ist) nutzen können und wollen und dass sie dabei so vorgehen, dass das Recht auf Privatsphäre nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt wird, und wenn sie b) akzeptieren, dass sie bei der Ausübung einer Tätigkeit, bei der die auf diese Weise erhaltenen Informationen ganz oder teilweise verwendet werden, der Zustimmung und Aufsicht der zuständigen nationalen Behörden unterliegen.

51. Sollte das Kriterium des berechtigten Interesses durch eine Bezugnahme auf die Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung definiert werden, könnten sowohl Gesellschaften als auch alle Arten von Trusts in dieser Hinsicht missbraucht werden, und es gäbe keine klare Unterscheidung zwischen ihnen anhand ihrer Rechtsform und Unternehmensstruktur.
52. Dieselbe Analyse gilt in Bezug auf eine Zugangsregelung, die sich auf ein berechtigtes Interesse stützt, dass nicht nur unternehmensartige Trusts, sondern auch Gesellschaften und "business trusts" umfasst.
53. Und schließlich wäre eine ausdrückliche Ermächtigung der Mitgliedstaaten für eine weitere Ausweitung des Geltungsbereichs des Zugangs illegal, solange sie nicht mit Garantien auf EU-Ebene einherginge. In den Fällen, wie im vorliegenden, in denen es um einen schwerwiegenden Eingriff in das Datenschutzrecht geht, muss in den entsprechenden EU-Rechtsvorschriften sichergestellt werden, dass die Mitgliedstaaten die Anforderungen erfüllen, die im EU-Recht in Bezug auf den Schutz personenbezogener Daten festgelegt sind (insbesondere jene in den Artikeln 7, 8 und 52 der Charta, in der Rechtsprechung des Gerichtshofs und in der Richtlinie 95/46/EG), und die nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung dieser Anforderungen einhalten.¹⁴
54. Mit anderen Worten: Die Richtlinie sollte, den Mitgliedstaaten bei der Ausarbeitung ihrer nationalen Umsetzungsvorschriften oder anderer einschlägiger nationaler Rechtsvorschriften keine Möglichkeit bieten, über das hinauszugehen, was auf EU-Ebene in rechtlicher Hinsicht als größtmögliche Einschränkung der Grundrechte festgelegt wurde.

¹⁴ Urteil in der o. a. Rechtssache *Digital Rights Ireland*, Randnr. 65f.

iv) Obligatorische Konsultation des Europäischen Datenschutzbeauftragten

55. Ähnlich wie in dem Fall, der jüngst in einem Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates¹⁵ in Bezug auf die von der Kommission vorgelegten Informationen untersucht wurde, scheint die Kommission den Europäischen Datenschutzbeauftragten nicht förmlich konsultiert zu haben, als sie ihren Legislativvorschlag ausgearbeitet hat; auch von der Möglichkeit, die mit der Richtlinie 95/46/EG eingesetzte Artikel 29 Datenschutzgruppe anzuhören, wurde kein Gebrauch gemacht.
56. In Artikel 28 Absatz 2 der Verordnung Nr. 45/2001 über den Datenschutz durch die Organe der Union heißt es: "*Wenn die Kommission einen Vorschlag für Rechtsvorschriften bezüglich des Schutzes der Rechte und Freiheiten von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten annimmt, konsultiert sie den Europäischen Datenschutzbeauftragten.*" Nach der Verordnung Nr. 45/2001 besteht die Verpflichtung zur Konsultation des EDSB nur zu dem Zeitpunkt, zu dem die Kommission ihren Vorschlag annimmt. Auch wenn das Unionsrecht keine spezifische Bestimmung enthält, wonach der Unionsgesetzgeber zur Konsultation des EDSB verpflichtet ist, muss doch in Erwägung gezogen werden, dass das Gericht die Konsultation des EDSB als eine wesentliche Formvorschrift sehen könnte, deren Nichteinhaltung zur teilweisen oder vollständigen Nichtigkeitserklärung der Richtlinie führen könnte. Es ist daher ratsam, dass der Rat eine solche Konsultation vornimmt, um die Rechtskraft des Rechtsakts zu erhöhen und einen Beitrag zur weiteren legislativen Arbeit zu leisten.

¹⁵ Gutachten des Juristischen Dienstes vom 6. Dezember 2016 zu Datenschutzfragen im Zusammenhang mit dem Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte (Dokument 15287/16, Nr. 28).

IV. FAZIT

57. Eine *Regelung für den öffentlichen Zugang zu Informationen, die sich auf die Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung beruft*, wäre in Bezug auf ihr erklärtes Ziel unverhältnismäßig und würde daher einen unzulässigen Eingriff in die Grundrechte auf Privatsphäre und Datenschutz darstellen.
58. Eine *Regelung für den öffentlichen Zugang zu Informationen, die Gründe der Unternehmenstransparenz anführt*, ist in der vorliegenden Form entsprechend dem Kommissionsvorschlag mit den Grundrechten auf Privatsphäre und Datenschutz nicht vereinbar, weil sie in Bezug auf ihr erklärtes Ziel unverhältnismäßig ist.
59. Eine *Zugangsregelung, die das Kriterium des "berechtigten Interesses" beinhaltet*, könnte mit den anwendbaren Datenschutzbestimmungen vereinbar sein, sofern
- der Begriff "berechtigtes Interesse" klar definiert ist und in den verfügbaren Teil des Rechtsakts aufgenommen wird;
 - eine direkte Beziehung zwischen den tatsächlichen oder möglichen Handlungen von Personen mit einem berechtigten Interesse und der faktischen und überprüfbaren Verfolgung des spezifischen Ziels der öffentlichen Ordnung besteht, die eine Einschränkung von Grundrechten rechtfertigt;
 - ein umfassenderer Zugang auf nationaler Ebene im Einklang mit den vorstehenden Anforderungen steht und der auf EU-Ebene festgelegte Rahmen eingehalten wird.
60. Die *Konsultation des EDSB stellt eine wesentliche Formvorschrift* des vorgeschlagenen Rechtsakts *dar*.
-