

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

Transparenzregister wirtschaftlich Berechtigter

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 gem. §§ 18-26 GWG-RegE in einheitlicher strukturierter Form kann hierfür nützlich sein.

Hingegen würde eine erhöhte Transparenz durch öffentlichen Zugang zu diesem Register, wie es derzeit öffentlich diskutiert wird, mehr Schaden als Nutzen. Hinzu kommen erhebliche europarechtliche, verfassungsrechtliche und datenschutzrechtliche Bedenken. DIE FAMILIENUNTERNEHMER begrüßen daher ausdrücklich, dass der Zugang zum Transparenzregister gem. § 23 Abs. 1 GWG-RegE auf die genannten Institutionen eingegrenzt ist bzw. an ein „berechtigtes Interesse“ geknüpft wird.

Hinsichtlich des Zugangs wären aber weitere gesetzliche Konkretisierungen wünschenswert. So sollte im Sinne der Rechtssicherheit dieses „berechtigtes Interesse“ gem. § 23 Abs. 1 Nr. 3 GWG-RegE im Gesetz mit einem Verweis auf § 12 der Grundbuchordnung und nicht (nur) in der Gesetzesbegründung umschrieben werden. Außerdem ist der Schutzantrag für wirtschaftlich Berechtigte gem. § 23 Abs. 2 GWG-RegE unnötig stark eingeschränkt worden. Schließlich fehlen wichtige Informationen zu Indexdaten und Lösungsfristen.

1. Notwendige Einschränkung des Zugangs zum Transparenzregister

Im Gegensatz zu dem ersten Gesetzentwurf vom Dezember 2016 sieht der Regierungsentwurf einen eingeschränkten Zugang zu dem Register vor. Dies begrüßen DIE FAMILIENUNTERNEHMER, denn ein öffentlicher Zugang zum Transparenzregister ruft erhebliche europa-, datenschutz- und verfassungsrechtliche Bedenken auf.

Zwar wird derzeit in Brüssel der Vorschlag der EU Kommission vom 5. Juli 2016 zu einer weiteren Änderung der 4. EU-Geldwäscherichtlinie (COM(2016) 450 final) beraten, der auch einen öffentlichen Zugang zum Transparenzregister vorsieht. Diese stehen aber keineswegs vor einem nahen Abschluss. Vielmehr ist es innerhalb der letzten Monate zu einer deutlichen Kehrtwende bei den 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 Vorschlag zur Änderung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie veröffentlicht und diesen mit einer eindeutigen Verhandlungsposition unterlegt: Öffentlicher Zugang zu dem Transparenzregister ist nunmehr nur noch vorgesehen, wenn ein sogenanntes „legitimes Interesse“ nachgewiesen werden kann.¹

Auch der EU-Datenschutzbeauftragte hat in seiner Stellungnahme vom 2. Februar 2017 von „einem signifikanten und unnötigen Risiko für das individuelle Recht auf Privatsphäre und Datenschutz“ im Falle eines öffentlichen Transparenzregisters gesprochen.²

Auf nationaler Ebene würde ein öffentliches Register nicht ohne weiteres eine verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung bestehen. Denn, 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.³ 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 als wesentliche Ausprägung der Menschenwürde und der allgemeinen Handlungsfreiheit Verfassungsrang.

Einschränkungen dieses Rechts sind nur im überwiegenden Allgemeininteresse zulässig. Sie bedürfen einer verfassungsgemäßen gesetzlichen Grundlage, die dem rechtsstaatlichen 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 würde durch öffentlichen Zugang vollständig umgekehrt: Verdachtsmomente im Hinblick auf Geldwäsche, auffällige Konzernstrukturen oder den Einsatz von Briefkastenfirmen sind nicht erforderlich. Alle persönlichen Daten der wirtschaftlich Berechtigten würden vielmehr auf dem Präsentierteller ausgestellt werden. Außerdem käme eine erhebliche Einschränkung der Privatautonomie hinzu 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

¹ Verhandlungsposition des EU Rates <http://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2016/12/20-money-laundering-and-terrorist-financing/>

² https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2017/17-02-02_Opinion_AML_EN.pdf

³ BVerfGE 65,1 [41]

Unterbeteiligung von Treuhandverhältnissen, 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.

Auch in anderen EU-Staaten mehren sich diese rechtlichen Bedenken. So stellte in Frankreich, wo ein öffentlich zugängliches Register insbesondere für Trusts bereits eingerichtet wurde, das dortige höchste Gericht dessen Verfassungswidrigkeit fest.⁴ Jüngst hat die französische Regierung dementsprechend den Zugang zu den Daten in dem Register wirtschaftlicher Berechtigter erheblich eingeschränkt.⁵

2. Zielgenauere Definition des berechtigten Interesses

Gem. § 23 Abs. 1 Nr. 3 GWG-RegE wird Personen, die der registerführenden Stelle ein berechtigtes Interesse darlegt, die Einsichtnahme in das Register gewährt. Ein solches berechtigtes Interesse ist leider nicht ausdrücklich im Gesetzestext definiert, sondern lediglich in der Begründung (Seite 157) beschrieben. Dabei lässt eine solche Vorgehensweise zu viel offenen Interpretationsspielraum, wer ein berechtigtes Interesse haben könnte.

Deshalb sollte insbesondere der Verweis auf den in § 12 der Grundbuchordnung in langer Übung verwendeten Begriff des berechtigten Interesses im Gesetzestext aufgenommen werden. Hierzu gibt es bereits die nötigen Konkretisierungen und auch gefestigte Rechtsprechung. Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch die Tatsache, dass das Grundbuchamt in jedem Einzelfall entscheidet, ob ein berechtigtes Interesse zur Einsicht in das Grundbuch vorliegt, und dann angenommen wird, wenn ein „verständiges, durch die Sachlage gerechtfertigtes Interesse dargelegt“ wird. Wirtschaftlich Berechtigte, die registerführende Stelle und auch Personen, die das Register einsehen wollen, hätten so deutlich mehr Rechtssicherheit und den Datenschutzprinzipien würde eher entsprochen.

In der Gesetzesbegründung werden als einziges Beispiel für Personen mit möglichen berechtigten Interesse Nichtregierungsorganisationen (NROs) genannt, die mittels einer Satzung oder eines Mandats den Nachweis erbringen können. Die 4. EU-Geldwäscherichtlinie sieht vor, dass Mitgliedstaaten Personen die Einsicht gewähren sollen, „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“. Es ist überaus zweifelhaft, ob das Vorlegen einer NRO-Satzung, welche leicht geändert werden kann und möglicherweise keiner Beglaubigung bedarf, bereits dem deutschen Datenschutzrecht entspricht. Des Weiteren ist unklar, ob auch andere Organisationen darunter fallen und wo die Grenze gezogen wird. Fraglich ist schließlich, wie diese Organisationen überhaupt dem Ziel,

⁴ Conseil Constitutionnel - Décision n° 2016-591 QPC du 21 octobre 2016

⁵ Ordonnance n° 2016-1635 du 1er décembre 2016 renforçant le dispositif français de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme

Geldwäsche zu bekämpfen, förderlich sind – einem Bereich der zur Recht staatlichen Behörden obliegt.

3. Konkretisierungen bezüglich des schutzwürdigen Interesses

Ursprünglich wurde vorgesehen, dass allen wirtschaftlich Berechtigten die Möglichkeit eingeräumt wird, den Zugang zu den Daten einzuschränken, wenn eine Gefahr für Leib und Leben aufgrund genannter Straftaten besteht. Dieser Anspruch wurde nun gem. § 23 Abs. 2 GWG-RegE eingeschränkt. Nur Berechtigte, deren Daten sich nicht aus einem anderen Register bereits ergeben, können den Antrag stellen. Dies könnte wiederum gegen Datenschutzgrundsätze bzw. das Gebot der informationellen Selbstbestimmung verstoßen, da die Daten in den anderen Registern oftmals zu einem anderen Zweck eingeholt und veröffentlicht wurden. Nun entsteht eine Doppelung der Daten für einen anderen Zweck und Empfängerkreis.

Die in § 23 Abs. 2 GwG Reg-E bereits aufgezählten Straftaten – Betrug, erpresserischer Menschenraub, Geiselnahme, Erpressung oder räuberische Erpressung, eine strafbare Handlung gegen Leib oder Leben, Nötigung oder Bedrohung – veranschaulichen, wie groß die Gefahr für wirtschaftlich Berechtigte und deren Familienangehörige ist. Insofern sollte jedem wirtschaftlich Berechtigten ermöglicht werden, einen Antrag darauf zu stellen, dass eine vollständige oder teilweise Beschränkung der Einsichtnahme vorgenommen wird.

Sollte es hier zu keiner Änderung kommen, ist es umso entscheidender, dass jeder Suchvorgang protokolliert wird. Deshalb sollte § 23 Abs. 3 GWG-RegE von einer „kann“ Vorschrift zu einer „soll“ Vorschrift verschärft werden. Jede Suchanfrage muss zwingend protokolliert werden, um nachvollziehen zu können, wer welche Daten eingesehen hat. Dies ist auch für mögliche spätere Strafverfolgungszwecke und Beweisführung nützlich, sollten die eingesehenen Daten missbraucht werden. Diese Suchanfragen sollten dem entsprechenden wirtschaftlich Berechtigten mitgeteilt werden. Außerdem sollte eine amtliche Identitätsprüfung erfolgen, wenn man sich als Interessierter in das Register einloggt. Somit wird die Gefahr von „Fake Accounts“ reduziert.

Schließlich ist auch die strikte technische Umsetzung und Einhaltung des Grundsatzes, nur nach der Organisationsform in dem Register gem. § 23 Abs. 4 GWG-RegE 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. Unklarheiten zu Indexdaten

Unklarheiten bestehen hinsichtlich der Verwendung des Begriffs der Indexdaten. Er taucht an mehreren Stellen im Gesetzestext auf, ist jedoch nicht definiert bzw. es ist unklar welche Informationen diese Indexdaten umfassen. Dies ist deshalb so wichtig, da gem. § 22 Abs. 2 S. 4 GWG-RegE Indexdaten nicht zugänglich gemacht werden, hingegen ist gem. § 23 Abs. 4 GWG-RegE eine Suche nach Indexdaten erlaubt.

Gem. § 22 Abs. 2 S. 1 GWG-RegE sollen die anderen Register „die erforderlichen Daten (Indexdaten)“ dem Transparenzregister übermitteln. Dazu wird in der Begründung erörtert, dass die jeweiligen Betreiber der Register die Betroffenen in geeigneter Weise darauf hinweisen, dass ihre Daten übermittelt werden. Unklar ist, wie diese Mitteilung zu erfolgen hat, welche Fristen gelten und ob der Betroffene um Rechtschutz ersuchen kann. Dabei sollte ein Zeitraum von mindestens sechs Monaten gewährt werden, um Anträge auf eingeschränkte Einsicht zu stellen, bevor die registerführende Stelle automatisch bzw. eigenmächtig aufgrund dieses Gesetzes die Daten aus den jeweiligen Registern überträgt.

5. Keine Aussage zu Datenlöschung

Der Gesetzentwurf enthält derzeit keine Regelung zu der Löschung der Daten, deren Fristen sowie eine Erklärung, wann historische Datensätze gespeichert werden dürfen. Vielmehr wird die Umsetzung dieser Punkte gem. § 18 Absatz 6 und § 23 Abs. 5 GWG-RegE pauschal durch Verordnungsermächtigung dem Bundesfinanzministerium übergeben. Wirtschaftlich Berechtigte müssen sich aber nicht zuletzt aus datenschutzrechtlichen Gründen auf klar und vorab definierte Lösungsfristen verlassen können. Es ist nicht hinzunehmen, dass derzeit nicht klar ist, wie lange von einer Datenspeicherung auszugehen ist.

6. Doppelungen, Erfüllungsaufwand und Bürokratiekosten

In den allermeisten Fällen kommt es aufgrund der Einführung eines separaten, zusätzlichen Transparenzregisters zu einer Doppelung der Daten. Denn, wie im Gesetzentwurf selbst beschrieben, lassen sich die Daten der Gesellschafter bereits heute aus vorhandenen öffentlichen Registern entnehmen.

Ein zusätzlicher Informationsgewinn wird dadurch grundsätzlich nicht geschaffen. Es stellt sich eher die Frage, ob die Daten nicht sogar zu fälschlichen oder missverständlichen Aussagen führen. Denn aus dem Gesetz ergibt sich nicht in allen Fällen, dass der tatsächlich wirtschaftliche Berechtigte im Transparenzregister aufgeführt wird, sondern vielmehr Vorstandsmitglieder.⁶

Die Meldepflicht wird Kriminelle auch weiterhin nicht daran hindern, ihre Beteiligungen zu verstecken, zum Beispiel durch mehrstufige Beteiligungsketten über Ländergrenzen hinweg oder einfach, indem sie ihren Meldepflichten nicht nachkommen. Und schließlich ist fraglich, wie dieses gespiegelte Register mit der politischen Verantwortung einer Datenminimierung in Einklang gebracht werden kann.

Andererseits wird in der Gesetzesbegründung selbst (Seiten 107-109) darauf hingewiesen, wie viele Unternehmen zusätzlichen Erfüllungsaufwand leisten müssen. Das sind zum Beispiel 10 Prozent aller GmbHs, OHGs und KG. Dies sind oft traditionelle

⁶ Gem. S. 108 werden bei 100-prozentigem Streubesitz und keiner anderweitigen Kontrolle die Vorstandsmitglieder als wirtschaftliche Berechtigte angesehen und damit ins Transparenzregister eingetragen, obwohl sie keine Verfügungsmacht über den Gesellschaftsanteil haben. Gleiches gilt für die KGaA und die SE.

Familienunternehmen, bei denen eine natürliche Person ein persönlich haftender Gesellschafter ist und bislang nicht publizitätspflichtig ist. Außerdem sind erhebliche Zusatzarbeiten bei Adresse, Unterbeteiligten und Beteiligungsquoten zu erwarten. Da auch noch fortwährende regelmäßige Überprüfungen der Daten und Meldepflichten seitens des wirtschaftlich Berechtigten bzw. durch die gesetzlichen Vertreter der Unternehmen, also ihre Vorstände, Geschäftsführungen und geschäftsführenden Gesellschafter, notwendig sind, steigt gerade für viele Familienunternehmer der Bürokratieaufwand erheblich. In diesem Zusammenhang ergeben sich weitere Unklarheiten: So ist nicht deutlich, wer die Richtigkeit und die Vollständigkeit der weiteren Daten überprüft.

7. Missbrauchspotenzial oder wettbewerbspolitische Auswirkungen

Schließlich sei noch einmal grundsätzlich auf die Konsequenzen der Einführung eines Transparenzregisters hingewiesen.

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 es müssen die nötigen Sicherheitsmaßnahmen geschaffen werden, um die Daten ausreichend vor Missbrauch zu schützen oder um zu vermeiden, dass falsche Daten übermittelt werden, bevor ein solcher Austausch überhaupt erfolgen sollte.

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, zwei zentrale Elemente des Steuergeheimnisses, darstellen.

Die Eigentümerstruktur und Verflechtung lassen dann auch einen Rückschluss auf das individuelle Geschäftsmodell zu. Eine wettbewerbspolitische Komponente kann also 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, gegebenenfalls 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.

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 die Risiken.