

01.23

& Stiftung Sponsoring

Das Magazin für Nonprofit-
Management und -Marketing



Quo vadis, Stiftungswesen?

Rote Seiten: Vergleich der Rechtsformen für gemeinnützige
Organisationen in Deutschland

Herausgeber: Deutsches Stiftungszentrum GmbH (DSZ), Dr. Markus Heuel
Institut für Stiftungsberatung Dr. Mecking & Weger GmbH, Dr. Christoph Mecking
www.susdigital.de

ESV ERICH
SCHMIDT
VERLAG

Der Zweck heiligt das Mittel

Urteil des EuGH zeichnet Konturen einer weitreichenden geldwäscherechtlichen Öffentlichkeit vor

von Christoph Mecking und Marius Müller (Berlin)

Im Transparenzregister konnten die Daten der sog. wirtschaftlich Berechtigten, etwa Stiftungsvorständen, durch jedermann frei eingesehen werden. Diese Handhabung hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) jetzt für unzulässig erklärt. Mit Urteil vom 22.11.2022 (Az. C-37/20, C-601/20) hat der EuGH die bereits 2020 mit § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Geldwäschegesetz (GwG) n. F. umgesetzte 5. GeldwäscheRL (Richtlinie (EU) 2018/843) in Teilen für ungültig erklärt und dem Unionsgesetzgeber Handlungsanweisungen für die bevorstehenden Regelungsakte gegeben. Die Bereithaltung der Daten für „alle Mitglieder der Öffentlichkeit“ ist mit Unionsgrundrechten nicht vereinbar. Die damit bestätigten grundrechtlichen Bedenken wurden an dieser Stelle von den Autoren bereits kurz vor der Urteilsverkündung thematisiert (siehe S&S 6/2022, S. 30–32).

Seit Jahresbeginn 2020 waren auch in Deutschland die gesammelten Daten der wirtschaftlich Berechtigten i. S. v. § 3 GwG im Wesentlichen frei abrufbar. Darunter fallen für Stiftungen regelmäßig Vor- und Nachname, Geburtsdatum sowie Staatsangehörigkeit und Wohnsitzland der Mitglieder des Vorstands. Bußgeldbewährte Pflichten zum Schutz personenbezogener Daten kollidierten seither nicht nur mit den Zwängen zu deren Offenlegung, sondern auch mit deren gänzlich unbeschränkter Verfügbarkeit für jedermann. Damals war die Rechtslage des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG a. F. ersetzt worden, nach der der registerführenden Stelle für einen Datenabruf zunächst ein „berechtigtes Interesse“ darzulegen war. Im Rahmen des Abrufverfahrens war allerdings weder eine besondere Begründung noch eine Zahlung erforderlich gewesen. Die Situation in den anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union war ganz ähnlich; immerhin ist es Sinn und Zweck der unionsrechtlichen Geldwäschevorschriften, eine (immer weitergehende) Harmonisierung zu erreichen.

Was ist Öffentlichkeit?

Bereits auf Grundlage der 4. GeldwäscheRL (Richtlinie (EU) 2015/849) und des erwähnten § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG a. F. war die Öffentlichkeit als Adressatin jener Informationen bestimmt worden, mit denen die wirtschaftlich Berechtigten identifizierbar und damit kontrollierbar gemacht werden sollten. Allerdings war der Begriff der Öffentlichkeit hier für den Regelungszweck der Geldwäschebekämpfung klar definiert, nämlich als Kreis jener Personen, der ein berechtigtes Interesse an der Einsichtnahme geltend machen konnte. Nach der Begründung des deutschen Umsetzungsgesetzgebers sollte ein berechtigtes Interesse in Anlehnung an die „Auslegung des auch in § 12 der Grundbuchordnung verwendeten Begriffs ‚berechtigtes Interesse‘“ bestimmt werden, wobei ein „derartiges Interesse [...] insbesondere [bestehen sollte], wenn ein Bezug



Der EuGH gab am 22.11.2022 weitere Handlungsanweisungen zum Transparenzregister an den Gesetzgeber

zur Verhinderung und Bekämpfung von Geldwäsche [...] vorgebracht wird.“ (vgl. BT-Drucks. 18/11555, S. 133).

Mit Inkrafttreten des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG n. F. wurde dieser geldwäscherechtliche Öffentlichkeitsbegriff aufgegeben. Die Personen und Organisationen mit einem berechtigten Interesse sollten nun in der neuen konturenlosen Gruppe der „Zugangsberechtigten (Öffentlichkeit)“ aufgehen (vgl. BT-Drs. 19/13827, S. 90), einer Gruppe, der es gerade an einem beschränkenden Definitionsmerkmal fehlen musste. Dabei ist aufschlussreich, dass das Fehlen einer europaweit einheitlichen Definition des Begriffs des berechtigten Interesses und die erwarteten praktischen Schwierigkeiten bei der Umsetzung Ausgangspunkt für die Streichung gewesen waren. Die Europäische Kommission hatte die freie Einsichtnahme sogar als das mildeste Mittel zur Erreichung der Ziele der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung bezeichnet, ohne zu sehen, dass sich die Erforderlichkeit auf den Grundrechtsträger beziehen muss.

Verhältnismäßigkeit durch Bestimmbarkeit

Auf die Klagen zweier luxemburgischer Gesellschaften war der EuGH unmittelbar 2020 mit der Frage befasst worden, ob eine Offenlegung von bestimmten persönlichen Identifizierungsdaten gegenüber einer unbeschränkten Öffentlichkeit mit den Grundrechten auf Achtung des Privatlebens und auf Schutz personenbezogener Daten vereinbar sein können. In seinem Urteil machte der Gerichtshof nun deutlich, dass ein solcher Eingriff den Rechten widerspricht, wie sie in den Art. 7 und 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantiert sind. Zwar könne die dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung, Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung durch Transparenzpflichten zu verhindern, auch schwere Eingriffe in Unionsgrundrechte grundsätzlich rechtfertigen. Doch sei gerade der potentiell unbeschränkte Zugang zu Daten persönlicher und wirtschaftlicher Natur nicht auf das absolut Erforderliche beschränkt. Unter Verweis auf die Erwägungsgründe der

Richtlinie selbst fordert der EuGH eine Bestimmbarkeit der Zugangsberechtigung. Es sei unvertretbar, dass sich jede Person ungehindert über die materielle und finanzielle Situation eines wirtschaftlich Berechtigten informieren und ein umfassendes Profil erstellen könne, ohne dass dies der Geldwäschebekämpfung dienen müsse.


Berechtigtes Interesse ist wieder nachzuweisen

Angesichts dieser Entscheidung, die „inter omnes“, also allgemeinverbindlich wirkt, wurde auf der Internetseite des Transparenzregisters im Dezember 2022 unter „Aktuelle Nachrichten“ die Meldung veröffentlicht, dass aufgrund des Urteils des EuGH eine Einsichtnahme in die vorliegenden Daten zu den wirtschaftlich Berechtigten nunmehr insbesondere nur noch dann möglich sei, wenn ein berechtigtes Interesse dargelegt werden kann. Doch anders als es auf den ersten Blick scheinen mag, ist damit keine Rückkehr zu den Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GwG a. F. und damit der Rechtslage vor 2020 eingeläutet worden.

Zwar sind in erster Linie sicher die Behörden und geldwäscherechtlich Verpflichteten (Banken, Versicherungen, Notare, Rechtsanwälte, Steuerberater) gemeint. Doch macht der EuGH in seinem Urteil deutlich, dass auch solche Personen aus der geldwäscherechtlichen Öffentlichkeit nicht auszuschließen sind, die die Identität des wirtschaftlich Berechtigten in Erfahrung bringen möchten, da sie mit dieser Geschäfte abschließen könnten. Die umfassenden Daten stehen damit auch Vertragsinteressenten ohne jede Einschränkung zur Verfügung, wodurch sich die Umstände nicht dem Grundbuch-, sondern dem Gewerberecht (§ 14 Abs. 4 S. 2 GewO) anzunähern scheinen.

Kurz & Knapp

Der EuGH hat das Transparenzregister geprüft und entschieden: Die freie Einsehbarkeit des Transparenzregisters für die Öffentlichkeit ist europarechtswidrig. Zwar muss hinter dem legitimen Zweck der Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung der Datenschutz nicht strikt zurückstehen. Kollidierender Datenschutz und geldwäscherechtliche Offenlegung sind allerdings nicht grundsätzlich ein Widerspruch. Damit erweist sich bei nüchterner Betrachtung das Urteil aus Luxemburg, anders als es zunächst weithin kommentiert wurde, nicht als Schritt hin zu einer Stärkung der Interessen

der Personen, die von Transparenzpflichten betroffen sind. Für die Zugangsberechtigung zu den gesammelten Daten ist jetzt zwar wieder ein berechtigtes Interesse maßgeblich. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff wird aber als sehr weitgehend betrachtet. In der voraussichtlich ab 2025 geltenden Geldwäscheverordnung soll der Begriff des wirtschaftlich Berechtigten einheitlich bestimmt werden; dort könnten auch das berechnete Interesse definiert und die neu geschaffenen Auslegungsspielräume harmonisiert werden. Das wäre auch nach dem Gesetzmäßigkeitsgrundsatz geboten – die Konturen sind jedenfalls gezeichnet. Für das Stiftungswesen kann sich angesichts solcher Dynamiken – und mit Blick auf das Stiftungsregister – zwischenzeitlich vielleicht nur die Flucht nach vorne empfehlen: Transparenz als Gütesiegel? 

Zum Thema

Jurawitz, Markus: Das Transparenzregister. Mittel und Grenzen der registerbasierten Geldwäschebekämpfung, Berlin 2021 [dazu in S&S 6/2022, S. 41].

Müller, Nadja: Transparenz auf allen Ebenen - Zur Umsetzung der Vierten Geldwäscherichtlinie – Teil 1, NZWiSt 2017, S. 87 – 99.

Schindler, Jonathan: Geldwäschegesetzgebung und Steuerrecht, Köln 2021 [dazu in S&S 6/2022, S. 42].

Im Internet

Radtke, Tristan: Transparenz? Ja, aber bitte nicht für alle: Über Verhältnismäßigkeit und das Ende des öffentlichen Geldwäsche-Transparenzregisters, VerfBlog, 2022/12/06, www.verfassungsblog.de/transparenz-ja-aber-bitte-nicht-fur-alle

Transparenzregister, www.transparenzregister.de

Der Gerichtshof der Europäischen Union, www.curia.europa.eu

In Stiftung&Sponsoring

Mecking, Christoph / **Müller**, Marius: Der Zweck heiligt die Mittel? Transparenzpflichten im Dienste der Allgemeinheit, S&S 6/2022, S. 30 – 32.



Rechtsanwalt **Dr. Christoph Mecking** ist Herausgeber von Stiftung&Sponsoring sowie geschäftsführender Gesellschafter des Instituts für Stiftungsberatung und von LEGATUR. c.mecking@stiftungsberatung.de www.stiftungsberatung.de



Dr. Marius Müller ist Rechtsreferendar im Bezirk des Kammergerichts und im Rahmen der Stationsausbildung in der Kanzlei Dr. Mecking tätig. marius.mueller@berlin.de www.kanzlei-mecking.de